ADALET BAKANLIĞI TARAFINDAN ÇIKARILIR

Devlet Nüshası

ADALET DERGİSİ

MİLLÎ KÜTÜPHANE
ANKARA

YIL : 39 SAYI : 1

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 göndereceklerdir, yahut ta 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 Yayım 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.

1956 5A 94
MİLLİ KÜTÜPHANE ANKARA

ADALET DERGİSİ

ADALET BAKANLIĞINCA HER AY ÇIKARILIR

Yıl : : : : : 39 Ocak 1948 Sayı: 1

İÇİNDEKİLER

İNCELEMELER : Sahife

Dr. HAMDİ TAN — Suç politikası ilminin branşlarından sayılan kriminal antropoloji, kriminal biyoloji, kriminal sosyoloji ve kriminal istatistik hakkında bir etüd. ..... 3—18

Dr. NECİP BİLGE — Evli kadının dava ehliyeti ..... 19—41

CEMİL M. ULUSAL — «Génocide» ve insanlık aleyhine işlenen cürümlere dair Fransa emsilcisi tarafından Birleşmiş Milletler Genel Kuruluna tevdi edilen muhtıra. ..... 42—48

İSVİÇRE FEDERAL MAHKEME KARARLARI..... 49—78

BİBLİYOGRAFYA: ..... 79—90

YÜKSELME LİSTESİ : 91

3

III—Suç politikası İlminin Branşlarından Sayılan Kriminal Antropoloji, kriminal Bioloji, Kriminal Sosyoloji, ve Kriminal İstatistik Hakkında Bir Etüd. [1]

Yazan: Dr. Hadi TAN

Bilbliyografya [2]

200—Dr. S.Irmak. Suç işlemenin âmillerine dair, Ankara, 1940.

221—Zeitselırift für die gesamte Strafrecht wissenschaft, Berlin, 1938—40

222—Calvert, Kriminal ıstatistik, 928, 930

223—Lombrozo, Suç işlemenin sebebleri, Önlemeleri (Çe.Anadolu, İstanbul 1935)

224—Vervack, cinai ilmi beşer dersleri (Çeviren: Dr.İzzettin, 1938)

225—Lombrozo, Ursachen u. Bekömpfung des Verbrechens(Ü, Kurella, Berlin, 1902)

226—Kretschmer, Beden yapısı ve karakter (Milli eğitim bakanlığı tarafından dilimize çevrilmiştir).

Toplum hayatın bir tezahürü olan suç, yanlız insan kütlelerinin ekekokomomik hâdiselerin, yaşama ihtiyaçlarının, halk âdetlerinin tesirlelererrime tâbi olmakla kalmaz, aynı zamanda ve dar mânasile, sahne ve sasasarmatkârı insan olan ve ona madde ve şekil bahşeden insan yayayaırtılışının da en kuvvetli tesiri altındadır. Suç ve suçluluk prprorcobleminin yalnız sosyolojik bakımdan tetkikile suçun tekevvün kekekeyfiyetinin halledilmesi gayrimümkün olduğu gibi onunla savaş inimimkânları da lâyıkıyle sağlanamaz.

Suçun hakiki sebep ve âmilinin muhitin sosyal hâdiselerinde ararararanması görüşünü müdafaa eden kimse, yalnız bununla suçun vıvıvuıkuunu, sebep ve âmillerini izaha muktedir olmadığından her hhhharekette bir âmilin, her eylemde bir failin ve yasak eylemin işlelelenmesi halinde ise mütavaatsız bir şahsın bulunması icap edeceğ ğiği hakikatini inkâr edemez. Çünkü yasak eylemi işleyen kimsenin h h hakiki bünyesinin ve karakterinin lâyikile tesbit edilerek bilinmesi şşşarttır. Zira, mali sıkıntı ve buhran içerisinde olan bir kimsenin muh h hakkak hırsızlık suçunu işlediğini herzaman müşahade etmiyoruz.

[1] Bu yazının baş tarafı 1937 yılına ait 10 sayılı Adalet Dergisinde Yayınlanmmmmıştır)

[2] Baştarafı 1937 yılına ait 10 sayılı Adalet dergisinde yayınlanmıştır.

Fakat malî buhran ve sıkıntı içerisinde bulunmıyan bir şahsın defâtle hırsızlık suçunu işlemiş olduğunu müşahede etmekteyiz. Demek oluyorki, hırsızlık suçunun işlenmesinde faildeki özellik tesir icra eylediğinden bu hususun göz önünde bulundurulması gerekli-dir. Cezanın, mukabelei bilmisil olduğunu kabul edenler ayni zamanda işlenen suçun ve bunun hukuki sonuçlarının tesbitinden başka, amaç olan hakkaniyetin sağlanması için, suçun supjektif tarafınıda bilmekle ödevlidirler. Yasak eylemi işleyenin şahsiyetini (kişiliği)) ve özelliklerini araştırıp tesbit etmeden cezalandırılması keyfiyetii adalet mercileri için ziyadesile müşkül olduğu gibi hakikatte kâffi derecede halledilmeyen ve aydınlanmayan bir meselenin zahirem halli hükmüne geçer. Literatürlerin ve batı devletleri mevzuatının kabul ettikleri üzere emniyet tedbirlerinin alınabilmesi, suçlunum şahsiyetinin ve özelliğinin iyice bilinmesine vabestedir. Halen mevcudiyetini ve hükmünü kısmen dahi muhafaza etmekte olan eskii zamanların mihaniki cezalandırma sistemi, hürriyeti tahdit cezasına mahkûm edilen her şahsın ferdi özelliğine yer vermemiş olsaydı,, bugünkü modern infaz sistemi asla vücut bulamazdı.

İşlenen suçla beraber suçu işleyenin, yani suçlunun, şahsiyetii de ehemmiyet kazanır kazanmaz, araç ve çarelerin aranması lüzumuda kendini göstermiş oldu. Bu hususta tarihi tekâmülün aksii bir yön takip etmesine rağmen suçlunun şahsiyeti ve özelliği dedahil ceza muhakemeleri usulü hukukile ve ceza infaz hukukile yakından ilgilenmek suretile, telifi mümkün olamıyacak şekilde,, muhtelif karakterler arzeden insanların tanınması ve dolaysileonların derin bir etüde tabi kılınması sağlanmış ve binnetice suçlunun tetkiki temamen ön plâna alınmış bulunmaktadır. Mamafii şurasını da itiraf gerekirki, yorucu olan uzun araştırmalara rağmen bugün, suçlunun kişiliğini lâyikile tesbit edecek mahiyetteemin etüdler mevcut değildir. Fakat suç politikası ilmini terkibeden kriminal antropoloji bu sahada takdire değer ilerlemeler kayıt etmektedir. Şurasıda aşikârdırki, insan karakteri hakkında ilmi ve hakiki araştırmalar ve tecrübeler, bilhassa dış şekilleri,, mahiyetleri itibarile kompetan elemanın gözüne çerpan şahsiyetlereedayanmaktadır. Dış şekil, muayyen bir insan tipinin bariz bir ifadesini, topluluktaki hareket tarzi ise, karakterinin vasıf ve mahiyetini temsil eder. Kolaylıkla elde edilebilen ve izahı mümkün olan tezahürata dayanmanın faidesi, göze çarpan hususatın menşeini, mahiyet ve ehemmiyetini izah etmek ihtiyacını daha ziadeekarşılamaktadır. Bunun neticesi olaraktırki, kriminal antropolojii

6

sahasında etüd yapan bir uzman, akıl hastalığına müptelâ olanlar ve cürüm işleyenlerle meşğul olmayı daha ziyade tercih etmektedir. Fakat normal insan mukabilinde mücrim insan denilen bir varlık mevcut mudur? yani, yalnız mukayese yolile ve oldukça kat'i surette arzeylediği özellik sayesinde normal insan tipinden "cani = mücrim" adile ayrılabilecek bir tip varmıdır?

Sualin bu şekilde sorulması halinde verilecek cevap menfidir. Çünkü, bir şahsın ihtimam edilerek araştırılan geçmişteki hali bize kâfi ve hakiki bir bilgi veremez. Zira, zahiren masum gibi görünen bir şahsın hakikatte suç işlerken yakalanmamış, cezalandırılmamış olup olmadığının, gelecekte onun suç işleyip işlemiyeceğinin yahut kötü temayüllere sahip bulunmasına rağman, kanunun çizdiği suçluluk hududunu aşmıyacak derecede maharet sahibi olan zümreye dahil olup olmadığının kat'i surette tesbit ve tayin edilmesine imkân yoktur. Diğer taraftan, işlenen suçun ne gibi sebepler altında ika edildiği meydana çıkarıldığı zaman suç faillerinin şahsiyetleri arasındaki fark o kadar büyüktürki, bunların arasından ortalama bir tip seçmek imkânı mefkuttur.

Bir insanın ruhi haleti için tipik bir beden yapısı mevcut olduğu takdirde, —ki, bunun mevcut olacağı farz edilmektedir— adam öldüren bir kimsenin bir dolandırıcıdan ayrı vasıf ve şekil göstermesi gerekir. Halbuki bunun aksine olarak, aynı karakter noksanlıklarını gösteren bir şimalli ile bir cenuplu başka başka beden şekilleri arzetmektedirler. Tip dediğimiz şey, muayyen ve ortalama bir şekil olup bunun etrafında aynı tipe mensup şahsiyet gurupları toplanırlar ve sonra gittikçe etrafa dağılarak, uzaklaşarak az veya çok olmak üzere farik alâmetlerini kayıp ederler.

Irk özelliklerile beraber, hayat tarzının, iklimin, lisanın (bihassa çene ve çehre teşekkülâtında) ve bâzı hastalıklarında şekil verici veya şekil değiştirici mahiyette olan tesirleri dolayısiyle mekân, meslek ve hareket tarzı için karakteristik olan tipi tespit ve tayin keyfiyeti ziyadesile müşkil isede gayrı mümkün değildir. Şurasını açıkca söylemek gerekirki kriminal antropoloji normal tipin hudut ve vasıflarını halen tayin ve tesbit etmiş değildir. Suçluluk sahasında, yüz binlerce mücrimi ihtiva eden suçlu kolleksiyonundan mücrimin ortalama bir tipini meydana çıkarmağı istihdaf edecek her tecrübenin akamete uğrayacağı tabii görülmektedir. Fakat psikolojik bakımdan birbirine oldukça eşit suçlu nevilerinin böyle bir tetkike esas tutulması her halde muvaffakiyetli bir sonuç ver-

mekten hali kalmıyacaktır. Bununla beraber, umumî âdap ve ahlâk aleyhinde, mal aleyhinde ve ilâh.. namlar altında yapılan suç taksimleri bu konu için mıkyas olamaz. Zarar gören hakkın cinsine göre yapılan bu taksim de, aynı gurupta toplanan suçların psikoloji bakımından olan ayrılıkları nazarı itibare alınmamaktadır.

Hırsızın, dolandırıcının sahteciden, katilin, rüşvet alandan ruhi halet itibarile farkı vardır. Binaenaleyh tipler teşkili sahasında ki ilerleme, suçların birbirinden tammile ayrılması suretile mümkün olur. Birbirine benzemiyen binlerce gürgen ağacı yaprakları arasındaki farka rağmen hepsinde mevcut olan müşterek alâmete istinaden o yaprağın gürgen ağacına ait olduğunu tayin ve tespit mümkündür.

Muayyen bir vücut tipinin ve muayyen bir ruhi halete sahip şahsın aynı cinsten olması keyfiyeti, onlara has olan müşterek vasıflar kat î olarak tayin ve tesbit edildiği müddetçe, aralarında mevcut gibi görünen zahiri farklarla izale olunamaz. Muayyen tipleri yekdiğerine karşı tahdit etmek yolunu araştırırken harici şekle lâyik olduğu önemin verilmesi daha uygundur. İşte kriminal antropoloji, etüdlerin de, mezkûr hususları göz önünde tutmak zorundadır. İnsanı ve onun diğer canlılarla münasebetini konu ittihaz eden antropoloji ilmi dahi, tetkikatı için, insan vücudunun yapılışı ve fonksiyonları ile meşgul olmuş ve çalışmalarında jeolojik mukayeseleri dahi esas tutmuştur. İnsan cinsinin tekâmülünü tetkik ederken bizden önce yaşamış olan insanlara ait kemik parçaları bâzı kıyaslara esas teşkil etmiş isede diğer araçlardan faydalanma imkânının mefkudiyeti sebebile bu nevi araştırmaların zorluğu kendiliğinden belirmiş bulunmaktadır. Bu sebepledirki, antropolojik tetkikat münhasıran insan vücudunun görülebilir ve ölçülebilir aksamına matufdur. Maahaza antropolojinin böyle dar bir saha içerisinde kalması inkişafı bakımından mahzurlu olacağı cihetle diğer istikametlere doğru genişlemek mecburiyetini kabul etmek lüzumu aşikârdır. Irkî hususiyetlere, yaşama tarzına, gıda alma tarz ve imkânına göre bir takım farklar arzeden beden yapısı ve şekilleri üzerine çok defa rahim dışındaki veya içindeki neşvü nema tegayyüratı ve engelleri de tesir icra edebilir. Böylece ehemmiyetli bir tezahür ve tefrike yarayan bir kıstas göstermeden farklı manzaralar arzeden beden yapısının tetkik edilmesi sonucunda ya normal veya marazi bir tip tesbit edilebilir.

Antropolojik çalışmalarda yalnız beden yapısı ile iktifa etmeyip münferit organların faaliyet ve tesirlerini de göz önüüde bu-

lundurmak gereklidir. Bilhassa iç guddelerin ifrazatına ve bunların hayati hadiseler üzerine kısmen yaptıkları tesire (büyüme, cinsi faaliyet, mukavemet, zekâ, kibir) son zamanlarda ziyadesile ehemmiyet verilmiş ve «dahili ifrazlar » adile yeni bir konu meydana gelmiştir. Bundan başka etüd edilecek kimsenin kişiliğinin gerektiği gibi tesbit edilebilmesi için o kimsenin kendi kendini nasıl idare ettiğinin de araştırılması icabeder. Bu itibarla ferdin opjektif mahiyette olan etüdü geniş bir sahayı kapladığından kısımlara ayırmak suretile müsbet sonuçlar elde edilebilir. (Kriminal somatoloji, kriminal soma patoloji, kriminal psikoloji ve kriminal piskopatoloji). Bütün bu etüd sahaları birleştirildiği zaman kriminal biyoloji meydana çıkar. İşte kriminal biyolojinin faaliyeti, suçluyu her bakımdan tetkik ve tahlile matuf olmak üzere temerküz eder.

Ferd, bedenî ve ruhî evsafın tesadüfen bir araya gelmesinden teşekkül etmiş bir mevcudiyet olmayıp bil'âkis muhtelif tesirlerin birleşmesile husule gelen kendine has özellikleri olan bir vahdettir. Bedenî ve ruhî tekâmülün, muayyen şartlar altında, kriminal faaliyetin istikameti üzerine yaptığı tesir sathi mahiyette olamaz. Netekim tek kollu ve ayağından muztarip bir insan ne divarlara tırmanabilir ve nede engelleri geçerek bir hırsızlık suçunu işleyebilir. Aklen malûl olan bir kimse hırsızlık yapabilir. Fakat iyi düşünülmüş ve mahirane işlemiş bir dolandırıcılığı veya sahteciliği yapamaz. Binaenaleyh vücut ile ruh bir vahdet teşkil etmektedir. Fakat bu vahdeti isbat edecek kıstaslar kat'î olarak elde edilmemiş olmakla beraber yakın bir gelecekte bu hususun tahakkuk edeceği şüphe götürmez bir hakikattır.

Kriminal biyoloji yalnız vücut ile ruh ve karekter arasındaki sıkı irtibatın her fiil ve harekette amil olduğunu isbat ile iktifa etmeyip aynı zamanda yasak eylemin işlenmesinde rol oynayan muhit faktörünü de göz önünde bulundurmaktadır. Bilindiği üzere suçun işlenmesinde başlıca iki mühim faktör rol oynar:

1— İstidat,

2— Muhit.

Bu iki faktörden hangisinin birinci derecede rol oynadığı meselesi bugün dahi tartışma konusunu teşkil etmektedir. Tabii olarak kriminal biyoloji istidadın birinci derecede rol oynadığını kabul etmektedir. Çünkü: Şahıstaki istidat, muhitin tesirile değişmiş

olsa ve cürüm harici tesirle işlenmiş bulunsa dahi ferd ruhunda meknuz istidadın derecesi ve şiddeti nisbetinde suç işleyeceğinden muhtelif kimseler tarafından işlenen bir adam öldürme cürmü di ğer adam öldürme suçuna asla benzemez. Eğer muhit birinci derecede tesir icra edebilmiş olsaydı aynı vasatta ve muhitte yaşayan insanların işledikleri aynı vasıftaki suçlar arasında katî ve riyazi bir benzerlik olurdu. Halbuki realite bunun aksini göstermektedir. Binaenaleyh evvel emirde kriminal biyoloji bakımından istidat faktörünün etüdü gereklidir.

İstidat faktörü iki mana ifade eder: Birincisi, harici tesirler neticesi dejenere olan istidat diğeri de insanın batınî hayatında bizatihi mevcut olan tabiî istidattırki veraset kanunları icabı tevarüs edilmiş bulunmaktadır.

Akıl hastalığına müptelâ suçlulardaki bedenî ve ruhî inhirafların sağlam insalardakine nisbetle daha fazla olduğu tesbit edilmiştir Irk ve yaşayış tarzı itibarile nisbeten aynı zümreye mensup olan insalar üzerinde yapılan muayene ve tesbitler sonucunda: Kulaklarda sui teşekkül, el ve ayak parmaklarındaki fazlalık, dişlerin yanlış çıkışı, damağın yüksek oluşu, iri alt çene, elmacık kemiklerinin çıkık oluşu, damak veya dudaklardaki yarık, etnasüli organların ve memenin anormal teşekkülü gibi bâriz vasıflara ve tezahürlere rastlanmaktadır. Bedenî olmaları sebebile kolaylıkla tesbiti mümkün olan bu bâriz tezahüratın yanında mühim ruhî inhiraflar da mevcuttur. Noksan veya fazla veya kuvvetli yahut çabuk değişen intibak kabiliyeti işeklinde kihis bozuklukları, irade inhirafları, sebepsiz korku halleri, uykuda sebepsiz sıçramalar, emniyet ve itimat noksanlığı, insanlardan bilhassa toplum hayattan kaçma, herkesten hatta kendisinden dahi şüphe etme, tevar ve hareketlerdeki garabet gibi haller zikre şayandır. Bedeni ve ruhî olan bu nevi evsaf ve tezahürattan başka cinsel tezahürlerede rastlanmaktadır.

İç ifrazat guddelerinin anormal faaliyeti (fazla ifrazat, az ifrazat gibi) bâzı hallerde ruhî inhiraflara ve bâzı ahvalde de bedeni sui teşekküllere sebep teşkil edebilir. Guddelerin anormal faaliyeti ayrıca kan tevzii sisteminde de bâzı teşevvüşler doğurabilir. Ezcümle kan tevzii sistemi bozuk olan bir şahısda bir nevi dejenerasyon alâmetleri görülmektedir, Ancak şu cihetı ehemmiyetle tebarüz ettirmek gerekir ki, bu kadar çok inhiraflara sahip olan bir şahsın her zaman için tehlikeli ve topluluğa zarar vereceği iddia

olunamaz. Bu nevi inhiraflar san'atkârane ve yaratıcı bir mahiyette iktisap edebilirler. Fakat ekser ahvalde bu nevi inhiraflar şahsi, topluluğa zarar verici fiil ve hareketlerde bulunmağa sevk etmektedir ki, biz buua belli derecesi nisbetinde cürüm demekteyiz.

İstidat ihtiva ettiği kişilik vasıflarının tesir icra eylediği bir sahadır. Fakat bu tesirler birleşik ve değişmez mahiyette değildir. Terbiye ve muhit İnsanlarda mevcut müsbet veya menfi tekâmül temayüllerini inkişaf ettirdiğinden, kuvvetlendirdiğinden veya mani olduğundan zamana ve mekâna göre değişebilir.

Bununla beraber bazı fizyolojik tagayyüratta bu değişmeleri doğurabilir. Ezcümle, gebelik, tenasül organlarındaki dumur, Regelin (aybaşı halinin kesilmesi) sona ermesi gibi haller bu nevi değişmelerin belli başlı amillerindendir. Bu gibi hallerde dimağdaki anatomik bir değişiklik sebebile bidayette normal olan şahıs da birden bire cürüm işleme temayülü önüne geçilmez bir arzuhalinde belirir. Bu takdirde terbiye ve muhitin tesiri temamile zail olduğundan irade ve ihtiyar şahsın durumunda asla rol oynamaz. Yapılacak tekçare tedbir sistemine müracaat ederek o kimseyi suç işleyemeyecek bir durumda bulundurmak veya muhafaza etmektir. Tıbbî müşahadeler göstermiştirki, bidayette normal beden ve ruh yapısına sahip olan çocuklar bilâhara geçirdikleri her hangi bir fizyolojik tesir neticesi anormal olmakda ve dolayısile suçluluk sahasına girmektedirler. İş bu keyfiyetin sebebi biyolojik tagayyürattır. ***Görülüyorki kişiliğin tekâmülünde ve cürüm işlemesinde tesir icra eden istidat veya muhit değil istidat ve muhittir.*** Çünkü toplum hayatta yaşayanlar, içinde bulundukları hayat çerçevesinin tesirinden hiçbir vakit kurtulamazlar. Suç ve suçluluğa mani olmak ve onunla korunmak imkânları ancak istidat ve muhitin müşterek tesirleri kabul edildiği takdirde sağlanabilir. Aksi takdirde savaş tek cepheli bir mahivet arzedeceğinden sonuç asla verimli olamaz.

Misal verelim: Bir kimse musikiye karşı müsteittir. Fakat bulunduğu ve yaşadığı muhit bu istidadı inkişafa değil izhara dahi müsait değildir. Buna rağmen o kimse yine musikiye karşı istidatlıdır. Ancak o faaliyet gösteremez ve mevcut istidadı inkişaf ettiremez. Bunun aksine olarak musikiye istidadı olmayan bir şahıs geniş musiki muhiti içerisinde yıllarca yaşadığı ve hatta talim ve terbiye gördüğü halde musikinin derinliklerine nufuzedemez. Böyle bir insan «musikiye karşı istidadı yoktur» şeklinde vasıflandırılır.

Profesör Adler, insan istidadında her türlü imkânların tohumunun bulunduğu ve bu tohumların neşvünemasının terbiye ve muhitle bağlı olduğu tezini ileri sürmekte isede, hali hazırda bu tez isbat edilmemiştir. Zira bir mektepte ayni terbiye ve talim sistemine tabi tutularak yetiştirilen ve hiç bir hastalığa müptelâ olmayan müteaddit çoçuklardaki inkişafların seyri ayrı istikametlerde olmakla beraber birbirlerinden temamile farklıdır. İşte bu fark Adler tezinin doğru olmadığını göstermektedir. Sonra bir ıslah veya infaz evinde bulunan mücrimlere tatbik edilen sistemin ayni olmasına rağmen elde edilen sonuçlar farklıdır. Bu itibarla istidadın kahir kudretini kabul etmek ilmi bir zaruret halini almaktadır İstidadın kat'i değerinin kıymetli bir delili de Lange, nın ikiz çocuklar üzerinde yaptığı etüddür. Lange, suç işlemiş olan bir çok ikizlerin hayat seyirlerini lâyıkıyla inceleyerek ayni ana ve babanın sülbunden gelen 13 suçlu ikiz çocukdan on ikiz çoçuğun işledikleri cürümlerde kullandıkları metodun ayni olduğu neticesine varmış, ana ve babaları ayni olan 17 ikizden yalnız iki çocuğun bu şekilde suç işlediklerini ve ayrı ana ve babaların sulbünden gelen bir çok ikiz çacukların işledikleri suçlar ve kullandıkları araçlar arasında kat'i benzerlik bulunduğunu tesbit etmek suretile istidadın inkâr edilmez rolünü açıklamış bulunmaktadır.

Reiter ve Hilde adlı iki bilginde, istidat ve muhitin müşterek tesirlerini etüd edebilmek düşüncesile bir ıslah hanedeki kız çocuklar üzerinde yapdıkları tecrübî müşahade sonucunda, Lange'nin elde ettiği neticenin aynını elde etmiş bulunmakta ve dolayısile cürmün işlenmesinde istidat veya muhitin değil istidat ve muhitin müşterek tesirini meydana çıkarmış olmaktadırlar. Aşağı kıymette olan istidadın müsait bir muhitde tesirini göstererek, şahsî, suç işlemeğe sevk edeceği ve sağlam, biyolojik bakımdan yüksek değeri haiz istidata malik olan bir şahsın müsait muhitde cürüm işlemeyeceği hususu tesbit edilmektedir.

Reiter, istidat ve muhitin tesirlerini, evlâtlığa kabul edilen gayri meşru çocuklar üzerinde, etüd etmiştir. Bilgin, evlâtlığa kabul edilmiş olan 130 çocuğun hayat seyrini takip ederek şu sonuca varmıştır: «Evlât edinme suretile başka bir ağacın gövdesine aşıladığımız aşının cinsini evvelden bilmek şarttır. İlerde elde edeceğimiz semere gövdeden ziyade aşıladığımız aşının nev'ine tabi olacaktır.» Binaenaleyh istidat çerçeveyi teşkil etmekte muhit ise bu istidada karekter bahşetmektedir. Fakat istidat ile tesbit olunan ve değişmeyen çerçeve dahilinde, insanlara şekil

12

verilmesi halinde, muhitin şekil verici mahiyette olan tesiratının sınırlarını bilmek şarttır. Her yasak eylemin ve dolayısile cürmün hakiki sebep ve âmilini araştırırken bizzarur mücrimin kişiliğinide tetkik etmek şarttır. Ancak bu sayede harici sebeplerin yani muhitin tesirile cürmün nasıl işlenmiş olduğu anlaşılır, sebep ve amilleri tesbit edilmiş olur. Ayni muhit içerisinde ve ayni yaşama şartları altında bulunan insanlardan bir kısmının suç işlediği halde diğer bir kısmının suç işlemedikleri hususunu yukarıda arzetmiştik. Netekim haysiyet ve şeref kırıcı suçların iktisadi ve malî buhranlar devresinde rastlayan zamanlarda daha çok işlendiği, buhranın sona ermesile bu nev'i cürümlerin birden bire azalmağa başladığı gerek kriminal istatistik ianesile ve gerek diğer araçlarla tesbit edilmiş olunmaktadır. Fakat bunun zıddı malî ve iktisadi sıkıntı ve buhran içerisinde balunmayan kimselerin her şeye rağmen hırsızlık suçunu işledikleride inkâr edilemez bir hakikattır. Binaenaleyh iş bu realitelerden çıkarılacak sonuç şudur: Malî ve iktisadi durum ile hırsızlık yapma arasındakı münasebetin her hırsızlığın bir zaruret neticesi suretinde telâkki edilip edilmeyeceği meselesinin ehemmiyeti bahis kouusu olamaz. Burada asıl olan nisbi bir ihtiyaç yani malî krizin veya buna benzer bir halin yaratdığı kötü zamanlarda yeni şartlara uyamamak bazı kaprislerden hayati zevklerden vaz geçememek bahis konusudur. Tesir ve şiddet bakımından ayni olan hakiki bir zaruret halinin mevcudiyeti kabul edilse bile, toplumda yaşıyan insanlardan bir grup aç kalır, o biri hayatına sonverir diğer bir grupda çalar, demek oluyorki burada şahsi reaksiyon hali rol oynamaktadır. Birinci ve ikinci grup insanlardaki reaksiyonun tesiri üçüncü gurup insanlardaki reaksiyonun tesirile mukayese edilemiyecek derecede hafif ve ehemmiyetsizdir. Çünkü: sonuncu grup maruz kaldığı reaksiyonun tesirile derhal suçluluk alanına girmektedir. Toplumda yaşayan insanların bir kısmı maruz kaldıkları her hangi bir reaksiyonun tesirine derhal kapılarak hayat rotalarını değiştirip kararsız ve iradesiz bir hale kolaylıkla gelebilirler.

Diğer bir kısmıda reaksiyona mukavemet etmekte müşkilât çekmezler. Bu itibarla mukavemet ne kadar kuvvetli ve esaslı ise suçluluk alanına girme de o nispetde zorlaşır. İhtiyacın ve zaruretin tesiratına mukavim olan insanlarla arzu etiikleri veya alışkın oldukları hayat tarzından fedakârlık edemeyen veya ihtiyaç ve zeruretin tesiratına karşı koyamayan insanlar arasında ikinci bir tip daha mevcuttur ki, bunlar şiddeti az olan reaksiyonlara zorlukla mukavemet edebil-

MİLLÎ KÜTÜPHANE
ANKARA

mekte iseler de normal sayılan reaksiyonlara asla karşı koyamazlar. En basit bir reaksiyon bu tip insanları kolaylıkla suçluluk sahasına ithal eder. Bumlar son baharda esen tatlı ve mülâyim ruzgârların önünde uçuşam sarı renkli, cılız, nahif kuru yaprakcıklar gibidir. Tanınmış cezacılardan profesör Von Gleispah bu tip insanlar için (cinayetin ihtiyat ordusu) adını vermektedir. Bu tip insanların ruh haletleri tetkik edildiğinde görülürki, muhitin Ve terbiyenin tesir gösteremediği sebatsızlık ve mukavemetsizlik halleri galiptir. Ayni istidada mallik olan bir grup insandan vezaruret ihtiyaca maruz kalanlar ile zarurret ve ihtiyaca maruz kalmayanlar arasında fark mevcuttur. Zira zaruret ve ihtiyaca maruz kalanlar daima tehlikeli durumdadır. Zaruret ve ihtiyacın hâkim olduğu vasatta, muhitde yaşıyan insanlar maruz kaldıkları reaksiyonlarla savaş zorunda iselerde en son kararı (kişilik) verecektir, Bilhassa (muhit) ciler tarafından ortaya atılan malî ve iktisadi krizlerle hırsızlık suçları arasındaki münasebette dahi kişiliğin hâkim rol oynadığı yukarıda arzedilmişti.

Suçu (belli karekterlerin meydana çıkması) olarak değilde (muhtelif sebeplerden husule gelen hayat şekli) olarak tarif eden Gruhle, muhit ile birlikte istidadın da rol oynadığını tevil yoluyla kabul etmektedir. Demek oluyorki suçun tahaddüsü için bu iki mühim faktörün bir araya gelmesi ve birlikte tesir icra etmesi şarttır. Bir taraftan ayni toplumu içerisinde bulunan ve ayni sosyal tesirlere maruz kalan birçok kimselerden bir kısmının suç işlediği (cürüm) ve bir kısmının ise mukavemet göstererek suçluluk hududu içerisine girmediği ve bir kısmının ise değenere olmuş bir ruh haleti içerisinde kendi kendini öldüdüğü hakikatile karşı karşıya bulunmaktayız. Binaenaleyh uygun ve müsavi karekter ve evsafa malik kimselerin nasıl olupda müşabih ve mümasil vaziyetlerde ayni fiil ve hareketlerde bulunmayıp bir kısmının mücrim bir kısmının faziletli insan vasfını taşımaları mümkün oluyor? Bunun cevabı: istidat ve muhit denilen iki mühim faktörün birleşmesindeki zarurettir. Suç, toplum hayatta yaşıyan insanların diğer fiil ve hareketlerine imtisalen, kişiliğe, zamana, mekâna göre değişen biyolojik olduğu kadar sosyal, tabii bir hadisedir. Bu muhtelif sebep ve amiller şahıslara, hadiselere göre değişik tesir icra eylediğinden farklı sonuçlar doğmaktadır.

Beden yapısı ile karekter arasında da sıkı bağlar mevcuttur. Dış yönden göze çarpan özelliklerin karekterdeki istidattan ileri geldiği düşüncesi, büttün milletlerin hiç bir vakit vazgeçemedikle-

ri, kadim tarihli temayüller arasındadır. Halk da mevcut olan bu nev'i görüş, ilmi esaslara ister dayansın ister dayanmasın ve genel mahiyette uygulama değerini haiz olsun olmasın, belli bir hakikatın nüvesini teşkil etmektedir. Ancak bu nüveyi meydana çıkarmak çok kere zahmetli olduğundan uğraşmağa değer mahiyette görülmemiştir. Fakat Büyük bilginlerin bu bapta ortaya attıkları görüşlerin ehemmiyeti ve değeri açıkıtr.

Aristo, cinai temayullerin irsi karekterine ve kafa yapısı ile ruh yapısı arasındaki münasebete inanmakta idi.

Vücut yapısı ile karekter ve şahsiyet arasında bir münasebet bulunduğu düşüncesi, itirazlara maruz kalmakla beraber, 19 uncu yüzyılda ilmi bakımdan etüd edilerek bir takım esaslara bağlanmak istenmiştir. Bu arada Lavater, karekter ve şahsiyeti çehre profili ile izah ederek meydana çıkarma usulünü ileri sürmüştür. Gall'de aynı konu üzerinde çalışarak beden yapısı ile karekter arasındaki münasebetin esaslarını mahdut mananda tesbit etmiş bulunmaktadır. Lavater ve Gall gibi bilginlerin bu bapda koydukları esaslar sonradan İtalyan bilgin Lonbrozonun görüşüne nüve teşkil etmiştir. 1830 yılında doğmuş olan Lonbrozo, 30 yaşında Padua Üniversitesinde akıl hastalıkları profesörü iken kriminal antropoloji ile uğraşmış ve bu konunun babası ünvanını almıştır. 1876 yılında gerekli hazırlıklardan sonra yayınlanan (Trattato antropologico delil hmo delipuente) adlı eserleri le 1888 yılında kurduğu" Archivio di antropologia criminale"isimli mecmua" Kriminal antropoloji ünvanını taşımıştır. Bütün etüdlerinde gerçi beden yapısına fazlaca kıymet ve ehmmiyet vermiş olmakla beraber daima mukabil tezleride göz önünde bulundurmak dirayetini göstermiştır.

1885 senesinde, Lonbrozonun başkanlığı altında Roma'da, toplanan kriminal antropoloji konferansında ittihaz edilen kararlar iki mühim problem üzerinde toplanıyordu:

1— Kriminal biyoloji

2— Kriminal sosyoloji

Bizzat Lombrozo tarafından kaleme alınan bir raporda deniliyorduki: "canileri guruplara ayırmak mümkün müdür? canileri beden ve ruh yapılarında mevcu olan hangi nev'i alâmetler aracıla tefrik etmek mümkündür» bu suallerin cevabını yine Lomborozo bizzat kendisi vermiş ve bu bapda yayınladığı âsar Avrupada kuvvetli

bir reaksiyon yaratmıştır. Bu meyanda profesör Lombrozonun muasırı ve hem fikri olan Kurellâ "döğuşda mücrim" problemini şöyle mütelâa etmektedir: "doğuşta mücrim dediğimiz kimseler, biyoloji, antropoloji ve pisikoleji yardımile meydana çıkarılması ve ispatı mümkün olan bir takım alâmetleri haizdirler. Onları bu alâmetler yardımile insan cinsinin özel bir tipi diye tefrik etmek mümkündür. Bu tip insanlar çekinilmesi mümkün olmayan bir zaruretin tesirile —hatta işledikleri cürüm meydana çıkarılmamış dahi olsa —cürüm işlerler, sosyal ve ferdî hayat şartlarının icabatına uyamazlar."

Son yıllarda profesör Kretschmer, "beden yapısı ve karekter" adile yayınladığı mühim bir eserde [1] insan cinsini birtakım tiplere tefrik etmekte ve bu tiplerin bariz vasıflarını ve alâmetlerini ilmi ve metodik bir tarzda izaha çalışmaktadır. Tefrikini yaptığı Piknik, Astenik ve Atletik tipler arasındaki biyolojik münasebet ve alâkayı ve derecatını tesbit etmiş olmakla beraber bu tiplere mahsus alâmetlerin ekser ahvalde birbirlerile karışmış olduğundan teşhis imkânlarının ziyadesile müşkilât arzettiğinide meydana çıkarmış ve saf tipe nadiren tesadüf edildiği hususunu kabul etmiştir.

Kretschmere göre, piknik tipdeki insan, mülâyim mizaçlı, sıcak kanlı, uysal, mültefit ve ruhi haleti muhit ve hayat hadiseleri ile hemahenktir. Bu tipdeki insanlar cemiyet sever oldukları için herkes tarafından sevilir ve iyi karşılanır. Buna mukbil diğer tipin haiz olduğu vasıflar ise tamamen başkadır. Ezcümle: Bu tipteki insan kendi çevresi içerisinde yaşar, topluluktan (muhit) daima kaçar. Hem cinslerine karşı alâksızdır. Genel durumu itibarile böm olmakla beraber doğru, bilgin, dikkatli ve fakat ruhi derinliklerine nufuz ziyadesile müşkül olan kimselerdir.

Yukarıda küçük bir örneğini verdiğimiz kretsehmer tasnifi sistamatik surette tetkik edildiğinde, realiteye tam manasile uymadığı görülür. Zira halik, saf tipler yaratmak lutfunda bulumamış ve bulunmamaktadır. Tamamen başka cinsten olan bir cedden kalma irsi tesir, sathi müşahadelere kapalı kalacak derecede o tipi tamamen örtmüş yahut kimyevi bir halita gibi ihtiva ettığı maddelere kolaylıkla ayrılması mümkün olmayan bir terkip husule gelmiş olabilir. Bu itibarla mücrimler arasında yapılan tecrübî etüdler sonunda elde edilen alâmet ve vasıfların mücrim olmayan namuslu ve mutavaatkâr kimselerde de mevcut bulunduğuna ekseriyetle rastlanmaktadır.

[1] Bu eser Millî Eğitim Bakanlığı tarafından dilimize çevirilmiştir.

İşte bu mühim olay suç politikası bakımından dikkate şayandır. İşbu hususu göz önünde tutan yeni ceza kanunları ve son yılların kanun projeleri, yargıca, cezanın derecesi ve şekli hakkında geniş yetkiler tanımak amacını gözetmektedir. Asıl olan suçluyu her bakımdan terbiye ve ıslah ederek yine topluluğa geri çevirmedir. Bunuu için de ruhi inhiraflar geçirmemiş olan ve bin netice normal telakki edilen bir insanın tesadüfün teserile suç işlemesi halinde ona belli bir ihtarda bulunmak ve şarta bağlı olarak mahkûm etmek gibi faide bahş muameleler tatbik etmelidir. Bu basit çarenin kifayetsizliği halinde terbiye ile ıslah gerekir Bunun için de uzun bir zamana ve terbiyevi mahiyette olan infaz sistemine ihtiyaç mas edilir. Suçluya bu yoldanda tesir icra edilmediği anlaşıldığında son çare olan emniyet tedbirlerine baş vurulmalıdır.

Bidayette basit gibi görünen bu metodun uygulanması müşküldür. Bununda başlıca sebebi, o şahsın ne gibi bir yön arz edecegi hususunun evvelden tesbit edilmesini sağlayacak kıstasların mevcut olmaması halidir. Cinayet için doğmuş demek (doğuşta mücrüm) talii, kendisini cürüm işlemeye sevkeden kimse demektir. Görülüyorki cürmün işlenmesindeki belli başli faktörler arasında kişiliğin de bulunuşu inkâr edilemez bir hakkikat olarak daima karşımıza çıkmaktadır.

İki grup insanlar üzerinde yapılan araştırmalar sonucunda: evvelce 3 kere hüriyeti tahdit cezasına mahküm edilmiş olan erkeklerden %86—94 ve kadınlardan 85—92 inin kabili islah olmadıkları tahakkuk etmiş bulunmaktadır. Mükerrirlerin, salıverilmelerini müteakip az bir zaman sonra yine suçluluk (cürüm) alanına girdikleri ve 5 inci mahkûmiyetten sonra artık cinayet sürüsünden ayrılamadıkları esefle görülmkktedir. Bu hususu teyit edici mahiyetteki kriminal istatistikleri, dava dosyalarını, adlî sicildeki fişleri, ceza ve tevkif evleri defter ve dosyalarını tetkik ettiğimiz de, toplulukda yaşayan insanlar arasında olduğu kadar, hükümlüler arasındada, ıslahı kabil olmayan mücrümlerin mevcuduyetini kabul etmek zarureti vaki bir emir halinde belirmektedir. Toplulukta ve mahpus hükümlüler arasında yaşıyan ıslahı kabil olmayan mücrimleri ikiye ayırmak mümkündür:

1— Doğuşta mücrimler,

2— Doğuşta normal olup bilâhara geçirdikleri herhangi bir uzvi veya ruhi tağayyürat neticesi cürüm işleme temayülünde olanlar.

Ayırdığımız bu iki grupta bulunan mücrimlerin kendilerine has farîk alâmetlerini tesbit ve tâyin etmek çok müşküldür. Psikolojik esasları göz önünde tutarak buna göre bir tasnif yapmakta ilmi ve sistamatik mahiyet arzedemez. Çünkü bu nevi tasnif mevcut tiplerin bir sıraya getirilmesinden ziyade onların tadat edilmesine benzer. Yapılacak tasnifin ilmi olabilmesi için, tipik vasıftan, suçun şeklinin ve onun hakiki sebebinin derhal anlaşılması gereklidir. Bundan başka harici ve dahili tesirlerle mukavemetin derecesi ve birbirlerile olan münasebetleride katîyetle tesbit ve tâyin edilmelidir. Bundan sonra o topluluğun krıminolojik bünyeside (Mili krıminoloji) göz önünde tutularak gereken tasnif yapılmalıydı.

Harb sonu Literatürlerinde (1946) raslanan tasnif şekli şöyledir: Birinci gruba mukavemetli şahsiyetler dâhildir. Bunlar umumiyetle beden ve ruh yapısı itibarile kuvvetli şahsiyetlerdir. iyi tekâmül etmekle beraber kafî derecede moral sahibidirler. Bu gruptaki insanların bir kısmı nadiren suç işler. Bu da ancak, savsama suretile olur.

İkinci gruba: Az mukavemetli şahsiyetler dâhildir. Bunlar kötü olan iç ve dış şartların bir araya gelmesi halinde, müsaade edilen şeyin sınırlarını tecavüz etmek suretile suçluluk alanına girerler. Bu gruptaki insanlar, topluluğun ve ferdin tenkit ve takbihinden çekinen ve cezadan korkan, haddini tecavüz edeceği şüphesini taşıyan, cesaret, ve enerjisi, tahmin ve tasavvur kabiliyeti az olan kimselerdir.

Üçüncü gruba: Cürüm işlemeye müheyya, sebatsız ve kararsız şahsiyetler dâhildir. Bu gruptakilerin çoğu ekseriyetle mücrimdir. Bunların hayat ve yaşama tarzlarında istikrar yoktur. Bu grubun her gün gözümüze çarpan şeklini, serseriler, dilenciler ve ahlâkan düşük olamlar teşkil eder. Bu tip şahsiyetlerde irade kuvveti çok zaiftir. Terbiye ve ıslah edilmesi mümkün ise de sefilâne ve tufeyli hayat sürmekten kendilerini kurtaramazlar. Bu tip kimseler hakkında esaslı bir hüküm verilemez. Çünkü bunlar ıslah ve ceza evlerinde, terbiye müesscselerinde, iş yurtlarında gayretli. çalışkan ve disiplim sahibi olarak görünürler. Sebebi de, müsbet menfi bilcümle tesirata karşı az mukavemet sahibi olmalarıdır. Fakat serbest hayata dönüp başlarına buyruk oldukları zaman derhal değişerek sefalet rüzgârına tabi olarak tufeyli hayatın içerisine dalarlar.

Menfi tesiratdan sayılan iğfalâta mukavemet edemediklerinden dolayı herhangi bir telkin ile mücrimlere yardımcı olabilirler. Bunlar, plân dairesinde suç işlemek için gereken enerjiye sahip değildirler. Bu gibi şahsiyetler yavaş yavaş cinayet dehlizlerinin derinliklerine inerek nihayet suç işlemeyi itiyat haline getirirler.

Kısaca izah edilen bu tasnifte tam mânasile ilmî ve sistamatik bir mahiyet arzetmemektedir. Profesör Kretsehmerin yaptığı tasnif için söylenenler bu tasnif için de aynen tekrar edilebilir.

Mücrim tipini ilk bakışta ayırabilecek tam ve katî bir kıstas bulunabilecekmidir? Bu sualin karşılığını geleceğe terk etmek en doğru hal çaresidir.

Ancak mühim olan şu noktyı tekrar tebarüz ettirmek gerekir ki, kişiliğin ve isdidadın suç işlenmesinde büyük mikyasta rolü vardır. Suç politikası ilmi, ceza hukukunun ve dolyısile cezalı kanunların maksat ve amaca uygun olup olmadığını ve tesir derecesini tetkik ve mütalâa ederken kriminal bi yoloji ve kriminol antropoljiden de faydalanmak zorundadır. İzah edildiği üzere suç yalnız bir faktörün tesirile vücut bulmaz. Aynı zamanda muhit (vasat, zemin) denilen diğer bir aslı faktörde inziman eyler. Binaenleyh istidat ve muhitin suç işlemesindeki rolleri müşterektir. Muhit faktörü ile, suç politikası alanında, kriminal sosyoloji meşgul olduğundan, suç politikası ilmi, kriminal sosyslojiden de aynı suretle fayda sağlamak zorundadır. Bu iki mühim faktörden başka bir takım tâli faktörlerinde, suçun meydana gelmesinde tesir icra eyledikleri inkâr edilemez bir hakikattir.

Binaanleyh suçu ve suçluluğu tevlit eden aslî ve tâli faktörlerin tâyin ve tesbit edilmesiledirki, suç ve suçlu ile olan savaş imkânları daha ziyade kolaylaşmış ve aynı zamanda uygulama keyfiyeti sağlanmış olur.

Suç politikası ilminin gerekli maksat ve ve amaca ulaşabilmesi için kriminal istatistikten de faydalanması şarttır. İstatistik, müşahede metoduna dayanarak tabii ve sosyal hâdiselerle ceza vakaları arasındaki münaebetleri, tabii ve sosyal şartlardaki değişikliklere ve fertlerin içinde bulundukları muhitin tağayyüratna göre suçların azaldığı veya çoğaldığını tesbit etmek suretile gösterir. İstatistik ayni zamanda suçların tekevvününe âmil olan ka-

19

nunların tâyinini, bunların tesirini azaltmak için girişilecek savaşta göz önünde tutulması gereken unsurların tesbitini, cezaların çektirilmesinden eldie edilen sonuçların bilinmesini ve dolayısile ceza ve infaz sisteminin ıslahını temin etmekle beraber suç politikası ilminin suç ve suçluya karşı giriştiği savaşta başarı sağlayıp sağlamadığını ve başarı derecesini tâyine medar olur.

Sonuç: Suç ve suçluluk ile gerektiği manada savaşabilmek için evvelemirde suçu meydana getiren aslî ve tâli faktörlerin tâyin ve tesbiti şarttır. Bu amacı sağlayabilmek için de suç politikası ilminin branşlarından sayılan krâminal biyoloji, kriminal antrolpoloji, kriminal sosyoloji, ve kriminal istatistikten faydalanılması katî bir zarruret halini almış bulunmaktadır.

Evli Kadının Dava Ehliyeti

Dr. Necip BİLGE

§ 1 — GİRİŞ

Medenî kaunumuzun 160 ıncı maddesi şöyle bir hüküm sevketmektedir: «Karı ve koca mallarını idare için hangi usulü kabul etmiş olursa olsun karı husumet ehliyetini haizdir. Şu kadarki, emvali şahsiyesi hakkında üçüncü şahıslar ile mütehaddis davalarda karıyı koca temsil ile mükelleftir».

Bu maddenin matlabında ve birinci cümlesinde [1] «Husumet ehliyeti» deyimiyle ifade edilmek istenen mefhum inceleme konumuz olan dava ehliyetinden başka bir şey değildir. Dava ehliyeti; bir kimsenin usul işlemlerini bizzat veya bir vekil mariftile muteber bir şekilde yapılabilmesi ehliyetidir.

Şu tarife göre dava ehliyeti; medenî hakları kullanma ehliyetinin usul hukuku alanındaki tecellisinden, yani onun bir cüz'ünden ibarettir [2]. O halde ilk önce bir kaç kelime ile kadının medenî hakları kullanma ehliyetine dokunmak faydalı olacaktır.

Medenî kanunumuz, kimlerin medenî hakları kullanma ehliyetine sahip olacağını tâyin ederken kadınla erkek arasında bir fark gözetmemiştir. Gerçi kadınların da medenî hakları kullanmaya ehil olduklarını gösteren ayrı bir hüküm kanunda mevcut değildir. Fakat medenî kannnun 10 uncu maddesinin, cinsiyet farkı gözetmiyen geniş ifadesi karşısında böyle özel bir hükme zaten lüzum olmadığı fikrindeyiz. Gerçekten 10 uncu madde mümeyyiz olan her reşidin medenî hakları kullanmaya salâhiyettar olduğunu zikretmektedir. Kanunun 9 ve 10 uncu maddelerindeki «salâhiyettar» deyimi yerinde bir tâbir olmamakla beraber «ehil» karşılığı olarak kullanılmıştır. İfade şekli ne olursa olsun, kanunda böyle ana bir prensip bulundukça, her hangi bir meselede kadının durumunu tesbit için onun ehil olduğunu gösteren özel bir metin

[1] Medenî kanumuzun mehazi olan İsviçre M.K.nunda bu madde iki fıkra halindedir. Kanunun uza ayni maddenin birer cümlesi halinde geçmiş olan bu iki hüküm arasındaki bağ, aşağıda izah edeceğimiz sebeplerden ötürü, tek bir fıkra teşkil edecek kadar sıkı değildir. Aslında olduğu gibi, Kanunumuzda da maddenin iki fıkraya ayrılması daha doğru olurdu.

[2] FMK.42 II.553 (jdT 1917 I 304.)

aramaya lüzum yoktur; bilâkis ehliyetsiz olduğu iddia edilmek istenirse bunu gösterecek istisnaî bir hüküm aramak daha doğru olur.

Şu halde mümeyyiz ve reşit olan kadın da erkek gibi medenî hakları kullanmaya ehildir.

Evli olmıyan bir kadın medenî hakları kullanma ehliyetine malik olduğu gibi, evli kadın da ayni ehliyete sahiptir. Çünkü, evlilik, kadının ehliyeti üzerinde prensip itibarile menfi bir tesir icra etmez, yani onun ehliyetini azaltmaz. Bilâkis bazı hallerde bu ehliyeti tamamlar. Gerçekten, on sekiz yaşını bitirmemiş olan bir kişinin medenî hakları kullanma ehliyeti tamam olmadığı halde, evli bir kadın—bu hal erkekler için de bahis konusu olabilir—on sekiz yaşını bitirmemiş bile olsa temyiz kudretini haiz olduğu takdirde tam ehliyete sahip olur. Çünkü, M. K. un 11 inci maddesinin son fıkrasına göre « evlenme kişiyi reşit kılar». Demekki, medenî hakları kullanma ehliyetinin birinci şartı olan « rüşt », 11 inci maddenin birinci fıkrasına göre on sekiz yaşının ikmaliyle başladığı halde, bu yaşı doldurmadan evlenmiş olan mümeyyiz kadın [3] evlenme dolayısile reşit ve netice itibariyle de medenî hakları kullanmıya ehil olur. Evlenme ile iktisap olunan bu ehliyet o kadar kesindir ki, evlenme her hangi bir suretle ortadan kalksa bile, ehliyet (sui nieyt hali müstesna) yine baki kalır. [4]] Görülüyorki, evli kadının ehliyeti prensip itibarila tamdır.

Bununla beraber evlilik bir topluluk meydana getirmektedir ve her toplulukta olduğu gibi burada da karı veya koca hakkında kanunî bazı tahditler mevcuttur. Meselâ: aile birliğinin reisi kocadır ve dışarıya karşı birliği prensip itibarile koca temsil eder. (M. K. 152, 154); eve bakmak kadının ödevidir ve kadın evin daimî ihtiyaçlarını temin edecek nisbette birliği temsil yetkisini haizdir (M. K. 153/2, 155). Karı koca arasında her nevi hukukî muamele caiz olmakla beraber karının şahsî mallarına veya ortaklık mallarına da-

[3] Kanunumuzun 88 inci maddesinin birinci fıkrasına göre erkek on yedi yaşını, kadın onbeş yaşını doldurunca evlenebilir. Ayni maddenin ikinci fıkrası gereğince de 15 yaşını bitiren erkeğin ve ondört yaşını bitiren kadının evlenmesine olağanüstü hallerde ve pek mühim bir sebebe mebni müsaade olunabilir.

[4] M. K. mad. 124, 125 ile karşılaştırınız; Egger, Personnenrecht. mad. 14 No. 4; Hafter, Personnenrecht. mad. 14 No. 11; Curti—Forrer (Droit Civil Suisse mad. 114 no. 4) ve Arsebük (Medenî hukuk I, S. 267) başka fikirdedirler. Bu müelliflere göre evlenme butlan sebebi ile ortadan kalkarsa rüşt ve netice itibarile ehliyet dde ortadan kalkar.

ir karı koca arasında yapılan muameleler sulh yargıcı tarfından tasdik edilmdikçe muteber olmamaktadır (M. K. 169). Bundan başka medenî kanunun 160 ıncı maddesi, birinci cümlesinde karının dava ehliyetini haiz olduğunu belirttikten sonra, ikinci cümlesinde de karının emvali şahsiyesi hakkında üçüncü şahıslarla mütehaddis davalarda karıyı kocanın temsil edeceğini söylemektedir. Karı veya koca hakkında takyitler kapsayan diğer bazı hükümler daha vardır.

Evliliğin doğurduğu diğer tahditleri bir tarafa bırakarak bu yazımızda biz, karının dava ehliyetine temas eden 160 ıncı madde üzerinde durmak istiyoruz.

« Husumet ehliyeti » matlabını taşıyan 160 ıncı madde iki noktaya temas etmektedir:

Maddenin birinci cümlesi alelıtlak karının dava ehliyetine temas etmekte; ikinci cümle ise karının şahsî malları hakkında üçüncü şahıslarla mütehaddis davalarda karıyı kocanın temsil ile mükellef olduğunu bildirmektedir.

§ 2 — DAVA EHLİYETİ.

I — Genel olarak.

Yukarda da belirttiğimiz gibi dava ehliyeti medenî hakları kullanma ehliyetinin usul hukuku alanındaki tecellisinden ibarettir. Gerçekten, medenî hakları kullanma ehliyeti; maddî hukuk sahasında bir kimsenin her türlü hukuk işlemlerini bizzat veya serbestçe seçeceği bir temsilci vasıtasile yapabilmesini ifade ettiği gibi, usul hukuku alanında da, kendisi veya başkası namına bizzat veya serbestçe seçilmiş bir vekil marifetiyle usul işlemlerini muteber bir şekilde yapabilmesini tazammun eder. [5] İşte bunun içindirki, Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu, 38 inci maddesinde davaya ehliyetin medenî kanun ile tâyin edileceğini bildirmiştir. Bu suretle, maddî hukuk alanında medenî hakları kullanma ehliyetini haiz olan bir kimsenin, usul hukuku alanında da dava ehliyetini prensip itibarile haiz olacağı daha kolayca anlaşılmış olur. [6] Gerçi usul kanununun 38 inci maddesinin yaptığı atıf eksiktir. Kanun sadece davaya ehliyetin medenî kanun ile tâyin edileceğini söylemekte ise de, yalnız dava ehliyeti değil, « taraf olma ehliyeti » de maddî

[5] Gmür, Familienrecht. mad. 168 No.

[6] Gmür, aynı eser, mad. 168 No. 1; Egger, Familienrecht, mad. 168 No. 1; Türkmen, Salih, Les Restrictions apportées au principe de l'égalité des époux. S. 155; ATF. 42 II 553 (JdT 1917 I 304).

hukuka göre taayyün etmektedir ve bazı usul kanunlarında bu bakımdan yapılan atıflar dava ehliyeti ile birlikte taraf olma ehliyetini de ihtiva etmektedir. [7] Çünkü nasıl dava ehliyeti medenî hakları kullanma ehliyetinin bir cüz'ü ise, taraf olma ehliyeti de medenî haklardan istifade ehliyetinin usul hukuku sahasındaki tecellisinden ibarettir.

Şu halde medenî haklarını kullanmaya ehil olan evli kadın, aynı zamanda dava ehliyetini de haiz olmak lâzım gelir. Medenî Kanunumuzun 160 ıncı maddesinin birinci cümlesi, kendiliğinden de anlaşılabilecek olan bu neticeyi kanunî bir hüküm olarak ifade etmektedir.

Bu hüküm iki bakımdan zaittir: Bir kere, dava ehliyeti medenî hakları kullanma ehliyetinin bir neticesi ve cüz'ü olmak itibariyle, kanunda böyle bir hüküm mevcut olmasa idi dahi, durum bugünkünden başka şekilde olamıyacaktı. Koca hakkında buna benzer bir hüküm bulunmadığı halde, onun dava ehliyetinin mevcut olup olmadığı tartışma konusu yapılmamaktadır. Evli kadın için dahi durum aynı olmak ve medenî hakları kullanma ehliyetini haiz olan herkes gibi o da dava ehliyetini haiz bulunmak gerekir. Netekim taraf olma ehliyeti hakkında ayrı bir hüküm bulunmadığı halde kadının bu ehliyeti haiz olduğunda en ufak bir tereddüt yoktur. [8]

Diğer taraftan dava ehliyetine temas eden bu cümle hükmü daha ziyade usul hukukunu ilgilendirmektedir. Böyle bir hükmün mevcudiyeti zarurî telâkki edilse bile onun yeri medenî hukuk değil, usul hukuku olmak gerekir. Bu itibarla 160 ıncı maddenin işbu birinci cümlesi hükmü medenî hukukun usul hukuku sahasına bir müdahalesi mahiyetini taşımaktadır. [9]

İşbu hükümün mevcudiyeti sebebini şu şekilde izah etmek mümkündür: Kanunumuzun mehazi olan İsviçre'de usul kanunları henüz kantonal olduğu için kadının dava ehliyetini tâyin hususunda her kantonun ayrı bir hüküm koymasına engel olmak maksadile İsviçre M. K. nu, usul hukuku sahasına müdahale ederek, bu hükmü sevk etmiştir. Çünkü medenî kanundan evvel bir çok kanton-

[7] Alman hukuk muhakemeleri usulü kanunu (§ 50—52), Adalet Bakanlığınca hazırlanan hukukta yargılama usulü kanunu tasarısı (M. 47)

[8] Arsebük, Esat. Aile hukuku S. 691; Egger adı geçen eser mad. 168 No. 11, Türkmen, Salih, adı geçen eser S.155; JdT 1917 I 304.

[9] Gmür adı geççen eser mad. 168 No. 2

ların usul kanunları kadının dava ehliyetini tanımadıkları gibi, federal hukuk bakımından da evli kadın kocasının vesayeti altında telâkki ediliyordu [10].

Medenî kanun ehliyet bakımında kadınla erkek arasında fark gözetmemek suretile kocanın bu vasayet hakkını kaldırdığı gibi, kadının dava ehliyetini de açık bir hükümle tanımak suretile kantonların yasama serbestliğini haiz oldukları usul hukuku sahasında bu vesayeti tekrar yaşatmalarına engel olmak istemiştir.

İsviçre kanun koyucusu, memleketin her tarafında M.K. hükümlerinin aynı şekilde uygulanmasını sağlamak amacile M. K. maddeleri arasına usule ait bâzı esaslar koymaktan ve böylece federâl medenî hukukun, kantonal usul hukuku alanına müdahle etmesinden çekinmemiştir. Nitekim, boşanma muhakeme usulü hakında da M. K. nunumuzun 150 inci maddesini karşılayan 158 inci made konmuştur.

Medenî kanunumuz İsviçre M. K. nundan hemen aynen tercüme edilmiş oldugundan, o kanunun usul hukukuna ait diğer bâzı maddeleri gibi 168 inci maddesi de aynen kabul edilmiştir.

Kanunumuzun 160 inci maddesinin gerek matlabında, gerek metninde kullanılmış olan "husumet ehliyeti„ deyimi fikrimizce pek doğru degildir. Çünkü, usul hukukunda taraf olma ehliyetile dava ehliyetinden başka birde husumet ehliyeti mefhumu yoktur. Profesör Sabri Şakir Ansay'a göre [11] eski usulü muhakematı hukukiyeden kalmış olan husumet deyimi, fikrimizce medenî hakları kullanma ehliyeti veya onun bir cüz'ü olan dava ehliyeti gibi kanunun bir kimseye tanıdığı hukukî bir vasıf olmaktan ziyade bir kimsenin muayyen bir şey ile olan hukukî münasebtinin bir neticesidir. Bugünkü hukuk edebiyatımızda husumet, bir kimsenin ancak muayyen bir davada taraf olabilmesini, yâni o davanın konusu olan şeyle muayyen bir hukukî münasebetinin mevcut olması keyfiyetini ifade eder. Bu bakımdan husumet dava ehliyetile değil, daha ziyade taraf olma ehliyeti ile yakın bir münasebet arzeder, ve Alman hukuk edebiyatında kullanılan "Sachlegitimation„ tabirinin karşılığını teşkil edebilir. [12]

[10] 22 Haziran 1881 tarihli Loi Fédérale sur la capacité civile; Gmür, adı geçen eser, mad. 168 No. 2

[11] Ansay, Sabri Şakir. Hukuk yargılamaları usulü S. 87

[12] Çağa, Tahir. Aile hukuku (Egger'den tercüme) Sahife 334 sonundaki not.

Halbuki, dava ehliyeti, muayyen bir hal düşünülmeden, bir kimsenin herhangi bir hukukî ihtilâfta, davacı veya davalı olarak usul işlemelerini bizzat veya bir vekil vastasile yapabilmesi keyfiyetini ifade eder. 160 ıncı maddenin birinci cümlesinde söz konusu olan şey de evli kadının muayyen bir davada hasım olması değil, alelıtlak herhangi bir davada usul işlemlerini yapabilmesi ehliyetidir. Böyle olunca, maddenin matlabında ve metnindeki husumet ehliyeti deyimini dava ehliyeti şeklinde anlamak lâzımdır. Esasen mehazımız olan İsviçre M. K. nunun Almanca metninde (Prozessfähigkeit) ve Fransızca metninde de (Capacité d'ester en justice) tâbirleri kullanılmıştır ki bunları dava ehliyeti şekliude tercüme etmek daha doğru olur.

Demekki karı dava ehliyetini haizdir; yani bir davada davacı veya davalı olarak bizzat veya serbestçe seçeceği bir vekil vasıtasile usul işlemlerini yapabilir. Bu hususta kocasının izinini almağa mühtaç değildir. Bu ehliyet sadece hukuk davalarında değil idarî davalarda ve icra koğuşturmalarında da aynı şekilde mevcuttur.

160 ıncı maddenin birinci cümlesi ehliyete temas etmesi dolayısile âmir hükümlerdendir. Şu halde bu hükme aykırı olarak yapılacak bağıtın hükmü yoktur. Çünkü, yukrıda da söylediğimiz gibi dava ehliyeti, medeni hakları kullanma ehliyetinin bir cüz'üdür. M. K. un 23 üncü maddesi gereğince medeni haklardan feragat caiz olmadığı gibi onun bir cüz'ü olan dava ehliyetinden de kısmen olsun feragat edilemez. Fakat bu, evli kadının davasını herhangi bir vekil marifetile takip etmesine ve hattâ kocasını vekil tâyin etmesine engel olmaz. Zira usul kanunu (madde 59) dava ikamesine ehil olan her kişinin davasını bizzat veya intihap edeceği vekil vasıtasile ikame ve takip edebileceğini kabul eylemiştir. Evli kadın da leh veya aleyhine açılan davaları takip için kocasını veya bir başkasını vekil tâyin edebilir. Bu takdirde hukuk muhakemeleri usulü ve avukatlık kanunları gereğince usulüne uygun şekilde bir vekâlename düzenlenmesi gerekir.

Yargıtay ticaret dairesinin 1935 tarihli ve hukuk genel kurulunun 1939 tarihli kararlarında kocasının karıyı temsil edebilmesi için vekâletname ibraz etmesi gerektiği, baro bulunan yerlerde baroda kayıtlı olmıyan kimselerin icrayı vekâlet edemiyecekleri ve asliye mahkemelerinde vekil marifetile görülen davalarda vekâletnamenin noterden tastikli olması icap ettiği açıkça bildirilmiştir [13].

[13] Tepeci, Kâmil. Medenî kanun mad. 160 altındaki kararlara bakınız.

160 ıncı madde metninin de açık olarak gösterdiği gibi, karı koca mallarının idaresi hususunda kabul edilmiş olan usul, karının dava ehliyeti üzerinde prensip itibarile hiçbir tesiri haiz değildir. Karı koca ister mal ortaklığı veya mal birliği usulünü kabul etmiş, isterlerse mal ayrılığı veya cihaz usulünü seçmiş bulunsunlar, karının dava ehliyeti tamdır.

II — Kocanın temsil yetkisi :

Evli kadının dava ehliyeti tam olmakla beraber, 160 ıncı maddenin ikinci cümlesi bâzı mallar hakkında bir takım kayıtlar koymuştur. Bu cümleye göre karının şahsî malları hakkında üçüncü şahıslarla mütehaddis davalarda karıyı koca temsil ile mükelleftir.

Görülüyorki bu cümle bâzı davalarda karıyı kocanın temsil edeceğinden bahsetmektedir. Fakat temsilden maksat nedir? İşbu kelimeye verilecek mâna, maddenin bu cümlesi hükmünün hukukî mahiyetini tâyinde, birinci cümle ile olan münasebetini izahta ve hükmün şümul derecesini tahdit hususunda önemli bir rol oynamaktadır. Bundan ötürü, işbu cümle hükmünün tatbik şatlarını, hukukî mahiyetini ve şümulünü incelemeye geçmezden önce temsilden ne kastedildiği, diğer deyimle maddenin bu cümlesinin şümulüne giren davaları takip eden kocanın sıfatının ne olduğu meselesi üzerinde duralım :

Bu gibi davalarda taraf kimdir, kocamıdır, karımıdır, yoksa her ikisimidir ?

Borçlar kanununun 32 inci maddesi uyarınca temsil, bir kimsenin başkası namına hareket etmesi demek olmasına ve tartışma konusu olan işbu cümle metni de kocanın karıyı temsil edeceğinden bahsetmesine göre, kocanın davayı karısı namına takip etmesi gerektiği ve bundan ötürü bu gibi davalarda karının taraf ve kocanın da sadece onun namına hareket eden bir temsilci olması icap ettiği fikri akla uygun gelmektedir. Fakat İsviçre'de gerek ilim ve gerek tatbikat alanında kocanın bu gibi davalardaki durumu iki şekilde izah edilmiştir:

1) İlk önceleri, karının değil, kocanın taraf olduğu fikri müdafaa ediliyordu. [14] Bu görüşte olan müellifler fikirlerini bilhassa şu delillere istinat ettirmek istiyorlardı :

a — Birliği koca temsil eder (mad. 152, 154). karının şahsî malları hakkındaki davalarda birliğin menfaatleri ve kocanın şahsına

[14] Rossel, Manuel de Droit Civil Suisse S.293

ait olan idare ve intifa hakları bahis konusudur. Bunların müdafaası da kocaya aittir. Binaenaleyh şahsî mallara müteallik davalarda taraf kocadır.

b — İsviçre medenî kanunu hakkındaki tasarılar bu gibi davalarda kocanın davacı veya davalı olarak hareket edeceğini yazmaktadırlar. (Ön tasarı mad. 191)

c — Koca, karının kanunî mümesili değildir. Çünkü, kanunî temsil ancak ehliyetin bulunmadığı veya mahdut olduğu hallerde mevcuttur. Medenî hakları kullanma ehliyeti bakımından kadınla erkek arasında bir fark bulunmadığına ve netice etibarile kadının dava ehliyeti de tam olduğuna göre 168.(T. M. K. 160)ıncı maddenin ikinici fıkrasındaki «temsil" kelimesi teknik manada kullanılmamıştır. Ve bu fıkrada bahis konusu olan davalarda taraf bizzat kocadır.

Fakat bu delillerin hepsi de sıkı bir tenkit karşısında kuvvetlerini kaybetmektedirler :

a) Birliği kocanın temsil ettiği doğrudur. Fakat karının şahsî mallarına ait ihtilâflarda sadece birliğin ve kocanın menfaatlerinin bahis konusu olduğunu söylemek gerçeğe tamamile uymamaktadır. Bu malların mülkiyeti esas itibarile karıya aittir ve bu mallara müteâllik olarak açılacak bir dava ise her şeyden evvel karının mülkiyet hakkını, daha geniş bir ifade ile karının menfaatlerini ilgilendirmektedir. Kocanın bu mallar üzerindeki hakları talî bir mahiyeti haizdir. Aslolan karının mülkiyet hakkı mevcut olmadıkça, kocanın fer'î olan dare ve intifa haklarının mevcudiyetleri bile düşünülemez. Şu halde esas hak ve menfaat karıya ait olduğuna göre bu menfaatları ilgilendiren her hangi bir hukukî ihtilâfta da perensip itibarile o hak ve menfaatlere sahip olan kimsenin yani karının taraf olması lâzım gelir.

b) İsviçre M. K. tasarıları kocanın davacı veya davalı olarak hareket edeceğini yazmakta iseler de, yazı komitesi son dakikada bu ifadeyi değiştirmiş ve kocanın karıyı temsil edeceğini yazmıştır [15] Temsilin hukukî manası da bellidir. Binaenaleyh kanunun bu açık ifadesi karşısında tereddüde düşmeye ve vu tereddüdü çözmek için tasarıya müracaat etmeye lüzum yoktur.

c) 160 (İsviçre M. K. 168) ıncı maddenin ikinci cümlesinde bahis konusu olan şey, küçüklerde ve mahcurlarda olduğu gibi ehliyetsizliğe dayanan bir temsil değil, aşağıda izah edileceği üzere sırf

[15]Huber, Eugen. Erleuterungen I S. 158 not 6

tasarruf iktidarının tahdidinden doğma ve tarafların arzularına değil de kanuna dayanan bir temsildir. Kocanın işbu temsil hakkının dayanağı kanunun bir hükmü olması itibarile bu temsili de «kanunî temsil» diye tavsif etmek mümkündür. Esasen kanundan doğan temsil yetkisinin her zaman temsil edilen kişinin ehliyetsiz veya mahdut ehliyetli olmasına dayandığı fikri de doğru değildir [16].

Federal mahkeme 15 Mart 1913 tarihli kararında kocanın davayı kendisi namına fakat karısı hesabına takip ettiğini ve bundan ötürü davada kocanın hakiki taraf olduğunu ileri süriyor, fakat karısı namına da hareket edip edemiyeceği meselesini açık bırakıyordu [17].

Kanton mahkemeleri ise ancak kocanın taraf olabileceğini kabul ediyorlardı.

15 Mart 1914 tarihli bir kararında aksi fikrin de müdafaası kabil olduğunu açıklıyan federal mahkeme 8 Temuz 1925 tarihli diğer bir kararında içtihadını tamamile değiştirerek kocanın davada taraf değil, sadece karının kanunî mümessili bulunduğunu ve hakikî tarafın karı olduğunu kabul eyledi [18].

2) Ayni değişiklik doktrinde de kendisini gösterdi: İlk önceleri yalnız kocanın taraf olduğu fikri müdafaa edilmişken, daha sonraları her iki eşin de taraf sayılmaları gerektiği ileri sürülmüştür [19]. Bugün hâkim olan görüş tarzı ise bu davalarda sadece karının taraf olduğu ve kocanın da karıyı temsil etmekten başka bir sıfatı bulunmadığı merkezindedir ki, [20], bu görüş tarzının kanun metnine daha uygun olduğu şüphe götürmez.

Yüksek Yargıtay da muhtelif daire kararlarında daima kocanın temsil salâhiyetinden, mal ayrılığında karının kanunî mümessili sıfatiyle hareket edemiyeceğinden bahsettiğine göre bu davalarda karının taraf olduğu fikrini benimsemiş demektir.

160 ıncı maddenin ikinci cümlesinde kocaya tanınan temsil yetkisinin neticesi olarak, karının şahsî mallarına ait davalarda

[16] V. Tuhr. CO 1 S. 305 ve sonrakiler; Türkmen, Salih. adı geçen eser S.165
[17] JdT. 1914 I 71.
[18] JdT 1926 I 41.
[19] Wieland. ZSR. 1899 S 388; Egger, Familienrecht birinci bası mad. 168 No. 2
[20] Arsebük, Esat. Aile hukuku S. 691—92; Göktürk, H. Ayni. Aile hukuku S. 318; Oğuzoğlu, H. Cahit. Aile hukuku S. 141; Belgesay, Mustafa Reşit. Medenî hukuk S. 102, 103; Egger mad. 168 No. 2; Gmür, mad. 168 No. 12, 13; Türkmen, Salih. Adı geçen eser S. 165.

karı veya kocanın taraf olduğu hakkındaki tartışmalar bugün artık değerini kaybetmiş olduğundan bu mesele üzerinde daha fazla durmıyacağız. Gerçekten bugün Türk ve İsviçre hukuk edebiyatında, bu gibi davalarda karının taraf olduğu fikri oy birliğiyle kabul edilmektedir [21].

Şahsî mallar hakkında üçüncü şahıslarla mütehaddis davalarda karının taraf olacağı fikri hâkim olmakla beraber bu malları ilgilendiren diğer bâzı davalarda kocanın taraf olması mümkündür. Gerçekten bu mallar üzerinde kocanın idare ve intifa hakkı mevcuttur. (M. K. 196, 197, 212). Bu hakkın kullanılması da işbu mallar üzerinde kendisine zilyetlik hakkının tanınmasile mümkündür. İşte, sadece zilyetliğin himayesini ilgilendiren (M. K. 896 ve sonraki maddeler) yahut zilyetlikten doğma komşuluk hukukuna ait olan davalarla, kocanın idare hakkı dolayısiyle aktettiği bağıtlardan doğma davalarda taraf kocadır; çünkü bu davalarda ihtilâf konusu olan hukukî menfaat kocaya aittir.

Diğer taraftan mal ortaklığı usulünde karı ve koca ortaklığa giren mallara ve gelirlere şayaın sahip olduklarına göre (M. K. 211), bu mallar hakkında açılacak davalarda, mal karı tarafından getirilmiş olsa bile, husumetin her iki eşe birden tevcihi lâzımdır. Yani bu gibi davalarda taraf hem karıdır, hem de kocadır. Davayi, 160 ıncı maddenin ikinci cümlesine göre yalnız başına takip eden koca hem kendisi namına hem de temsilci olarak karısı namına hareket etmektedir.

III—Kocanın temsil Yetkisi hakkındaki 160. cı maddenin ikinci cümlesi hükmünün tatbik şartları:

İşbu ikinci cümle hükmünün tatbik olunabilmesi, yani kocanın karıyı davada temsil edebilmesi için şu şartların bir araya gelmesi lâzımdır:

1—Bir dava mevcut olmalıdır;

2—İşbu dava kararının şahsî malları hakkında olmalıdır;

3—Nihayet bu dava karı ile üçüncü şahıs arasında olmalıdır,

şimdi bu şartları birer birer inceleyelim:

1—Karının koca tarafından temsil edilebilmesi için ortada bir davanın mevcut olması lâzımdır. İsviçre M. K. nunun Almanca ve Fransızca metinlerinde, Türkçe'ye «ihtilâf» diye tercüme edebile-

[21] No 19 daki eserlere bak.

ceğimiz, «Rechtsstreit» ve «Contestation» kelimeleri kullanılmıştır. Bu sebeble İsviçre M. K. nu şarihlerinin bazıları bu fıkra hükmünün icra safhasında da uygulanacağını kabul etmektedirler [22]. Türkçe metin «dava»kelimesini kullandığından işbu cümlenin icra safhasına şamil olup olmıyacağı münakaşa edilebilirse de fikrimizce icra safhası davanın bir neticesini teşkil ettiğinden memleketimizde de 160 ıncı maddenin ikinci cümlesinin takip hukukunda da kıyasen uygulanması doğru olur. İcra kanununun 97 nci maddesinin 16 ncı fıkrası da bu fikri teyit eder. Bu fıkraya göre koca aleyhine yapılmış bir hacizde karı şahsî malları üzerindeki haklarını M. K. nun 160 ncı maddesi hükmüne tâbi olmaksızın kendisi takip edebilir. Bu hükmün muhalif mefhumundan karının şahsî mallarını ilgilendiren diğer icra işlemlerinde M. K. nun 160 ncı maddesinin uygulanacağı, yani kocanın karıyı temsil edeceği manası çıkarılabilir.

2 — Dava şahsî mallar hakkında olmalıdır. Kanunun şahsî mallardan kastettiği şey, metnin sarahatına ve 192 nci maddedeki tarife rağmen, sadece mal birliğinde karının birliğe getirdiği mallardan ibarit değildir. Mal ortaklığına giren (M.K.212) veya cihaz suretile karı tarafından kocaya bırakılan (M.K.236) mallar hakkındaki davalarda da karıyı koca temsil eder [23]. Çünkü 160 ıncı maddenin ikinci cümlesinde kocaya tanınmış olan temsil yetkisi, kocanın söz konusu olan mallar üzerinde idare ve intifa hakkının mevcut olmasındandır. Halbuki kocanın kanundan doğma idare hakkı yalnız mal birliğinde (M. K. 196, 197) değil, mal ortaklığında (M.-K. 212) veya cihaz usulünde de (M.K. 236/2) vardır. Esasen mal ortaklığına karı tarafından getirilen malların da «şahsî mal» deyimine dahil olduğu M. K. nun 220 inci maddesinden anlaşılmaktadır; zira bu madde kocanın iflâsı veya mallarının haczi halinde karının *şahsî mallarının* nakden baliğ olduğu miktarı istiyebileceğini yazmaktadır. Keza 234 üncü maddede dahi şahşî mal deyimi kullanılmıştır. Şu halde (şahsî mal) deyimi yalnız mal birliği usulünde değil, fakat mal ortaklığı veya cihaz usullerinde de karıya ait olan malları kapsamaktadır. Bununla beraber M. K. nun 169 uncu maddesinde olduğu gibi 160 ıncı maddenin ikinci cümlesinde de ortaklık usulüne tâbi mallar ayrıca tasrih edilmiş olsaydı hükmün şumulünü tâyin bakımından hiç bir tereddüde mahal kalmazdı.

[22] Egger, adı geçen eser mad. 168 No. 13—19. Başka fikirde Gmur, adı geçen eser mad. 168 No. 30.

[23] Egger, adı geçen eser mad. 168 No. 10, Tükmen, Salih. Les restrictions apportées au principe de l'égalité des époux S. 158

Yargıtay Dördüncü Hukuk dairesinin 17/6/1932 tarihli kararında mal ortaklığı usulünde de kocanın karıyı temsil edebileceği kabul edilmektedir. Buna karşılık hukuk genel kurulunun 1939 yılında verdiği kararla «karıyı kocanın muhakemede temsil edebilmesini *ancak* aralarında mal birliği usulünün kabul edilmiş olması haline maksur" addetmesini doğru bulmuyoruz [24].

Şu hale göre dava konusu:

1—Mal birliğinde karının şahsî malları;

2—Mal ortaklığına karı tarafından getirilmiş olsa dahi ortaklığa dâhil olan mallar;

3—Cihaz usulünde karı tarafından kocaya terkedilen mallar olduğu takdirde koca, karıyı temsil etmekle ödevlidir. Bunun haricinde kalan hallerde, meselâ, kadının mahfuz malları (M. K. 183, 184) hakkındaki davalarla, karının şahsî malı olupta kocanın mülkiyetine geçen ve karı lehine sadece şahsî bir alacak hakkı doğuran para, hamile muharrer senetler ve esham, misliyattan olan diğer mallara müteallik davalarda (M. K. 197/2) kocanın kanunî temsil yetkisi yoktur. Bu davaları takip yetkisi karıya aittir.

Şahsî mal deyiminin şümulünü böylece tâyin ettikten sonra «şahsi mallar hakkındaki dava» deyiminden ne kastedilmekte olduğunu araştıralım: Görülmekte olan bir davanın şahsî mallara müteallik sayılması için o davanın şahsî mallarla dolayısile bir ilgisi olması kâfimidir, yoksa bu ilginin ***doğrudan doğruya*** olması zarurimidir? Bir davanın şahsi mallara müteallik sayılması için, o dava sonunda verilecek hükmün ***dolayısiyle*** karının şahsî malları üzerinde de tesir icra etmesi kâfi değildir; bizatihi davanın, şahsî malların akibeti ile ***doğrudan doğruya*** ilgisi bulunması lâzımdır. Gmur; şahsî malların mevcudiyeti, muhafazası ve şümulü gibi bu malların tamamiyetini ilgilendiren davaların şahsî mallara müteallik sayılacağı şeklinde bir tarif vermektedir. [25] Ancak işbu tariften sadece aynî hak bahis mevzuu olan davaların şahsî mallara müteallik dava sayılacağı manası çıkarılamaz. Şahsî mallar üzerindeki diğer davalar ve şahsî mal olarak mal birliğine konduğu takdirde, alacaklar hakkındaki davalar da 160 ıncı maddenin ikinci cümlesinde sözü edilen davalar çerçivesine girerler. Şurasını derhal belirtelim ki, tazminat mahiyetindeki alacaklar ancak mahkemece tesbit edildikten sonra şahsî mal olabilirler. Binaenaleyh

[24] Tepeci, Kâmil; Sungur, Halis, Medenî Kanun mad. 160

[25] Cmür mad. 168 No, 20; Egger, mad. 168 No 9

meselâ, haksız fiilden doğma tazminat alacağı gibi davalarda sadece karı dava ehliyetini haizdir. Ve koca bu gibi davalarda 160 ıncı maddenin ikinci cümlesine dayanarak karıyı temsil iddi asında bulunamaz. Bundan başka, karının şahsî menfaatlarına müteallik diğer bütün iddialarla, şahsa merbut haklardan doğan davaları karı müstakilen açar ve takip eder. Çünkü bunlarda şahsî mallara müteallik bir dava mahiyeti yoktur.

3—Kocanın temsil yetkisini haiz olması için şahsî mallara müteallik olarak açılan bu davalar karı ile üçüncü kişi arasında olmalıdır. Kocanın mirasçıları üçüncü kişi sayılmazlar. Şu halde karı ile kocası veya mirasçıları arasında açılan davalarda 160 ıncı maddenin ikinci cümlesi hükmü tatbik olunmaz. Bu davaları karı müstakillen takip edebilir. Bundan mada karı ile üçüncü kişi arasında mütehaddis olmakla beraber karı ve kocanın menfaatlerinin birbirine aykırı düştüğü davalarda da karının yalnız başına hareket edebileceği kabul edilmek lâzımdır.[26] İcra ve iflâs kanununun münferit bir hal için koyduğu hüküm (İcra kanunu mad.97 fık. 16) bu hale açık bir misal teşkil eder. Yukarda da belirttiğimiz bu hükme göre, koca aleyhine yapılmış bir hacizde karı şahsî malları üzerindeki haklarını M. K. nun 160 ıncı maddesi hükmüne tâbi olmaksızın kendisi takip edebilir. Boşanma davasının görülmesi sırasında da, menfaat aykırılığı düşüncesiyle, karının şahsî mallara ait davaları yalnız başına takip yetkisine sahip olacağı kabul olunabilir.

Kocanın karıyı temsil edebilmesi için söz konusu olan davanın karının leh veya aleyhine açılmış olmasının prensip itibarile bir önemi yoktur. Her iki halde de koca karısı namına davayı takip eder. Bununla beraber üçüncü kişi tarafından karı aleyhine açılıpta karının bütün malları ile sorumluluğu neticesini doğuran davalarda kocanın karıyı temsil edebilip edemiyeceği tartışma konusu olmaktadır. Meselâ, karıya intikal eden miras dolayısile açılan bir alacak davasını düşünelim: Kanunumuzun 182 ve 192 nci maddelerine göre miras hissesi şahsî mallardandır; mal rejimleri hakkındaki hükümlere (M. K. 203 ve 213) ve miras hukukunun 582 nci maddesi ile 616 ıncı maddesine göre de mirascılar terekenin borçlarından müteselsilen ve bütün malları ile sorumludurlar. Şu halde müteveffanın alacaklısı tarafından mirasçı kadın aleyhine açılacak alacak davasında kadın bütün mallarile sorumlu olacaktır.

[26] Gmür mad. 168 No. 15, 28; Egger, mad. 168 No. 10

böyle bir davada koca M. K. nun 160 ıncı maddesinin ikinci cümlesine dayanarak karısını temsil edebilirmi? Karının bütün mallarile sorumlu olduğu bu gibi davalarda dahi karıyı kocanın temsil etmesi gerektiği düşünülebilirse de, bugünkü doktrinde hâkim olan fikir 160 ıncı maddenin ikinci cümlesi hükmünün burada uygulanamıyacağı merkezindedir. Bu görüş tarzının isabeti açıktır. Gerçekten, karının bütün mallarile sorumluluğu sonucunu doğuran bu nevi davalar karının yalnız şahsî mallarının değil, ayni zamanda mahfuz mallarının da akibetini tayin etmektedir. Halbuki koca karının mahfuz mallarını ilgilendiren davalarda kanunî temsil yetkisini haiz değildir. 160 ıncı maddenin ikinci cümlesi ona ancak şahsî mallara ilişkin davalarda kanunî temsil yetkisini vermektedir. Binaenaleyh karının şahsî mallarına müteallik olmakla beraber, onun bütün mallarile sorumluluğu sonucunu doğuran davaları karı yalnız başına takip etmek yetkisini haizdir. Bununla beraber kocasına bu çeşit davaları takip için karı tarafından temsil yetkisi verilebilir, bu taktirde usul kanunu hükümlerine göre vekâletname düzenlenmesi gerekir.

Ancak, bu gibi davaları karı yalnız başına takip ettiği ve koca da davaya ithal edilmediği takdirde dava sonunda karı aleyhine verilecek hükmün tesir ve infazı bakımından zorluklar çıkabilir. Koca, dava konusu olan karının şahsî malları üzerinde idare ve intifa hakkını haizdir. Binaenaleyh davaya onun da iştiraki lâzımdır. Bu iştirak sağlanmadan verilen hüküm onun hakkında muhkem kaziye tesirini haiz olamaz. Bu bakımdan koca, karının şahsî malları üzerinde, hükmün icrasına mümanaat edebilir. O halde karının bütün mallarile sorumlu olduğu borçlar hakkındaki (M. K. 203, 216) bir dava sonunda alınacak hükmün hem mahfuz mallar, hem de şahsî mallar üzerinde icra edilebilmesini temin için, davanın her iki eş aleyhine birden açılması maslahata uygun olur. Bu hal şekli İsviçre'de bâzı kanton mahkemelerinde kabul edildiği gibi müelliflerce de tavsiye olunmaktadır [27].

Sırf Şahsî maalları ilgilendiren ve karının temsilcisi sıfatiyle koca tarafından takip edilen dava sonunda verilen hüküm her iki eş hakkında da muhkem kaziye tesirini haizdir: Davada taraf karı olduğu için hüküm ona izafeten verilecektir. Fakat ilâm, davayı temsilci sıfatiyle takip eden koca leh veya aleyhinde de hüküm ifade eder. Egger'in dediği gibi bu, hükmün sureti mahsu-

[27] Egger. adı geçen eser mad. 168 No. 5

sada kocaya teşmilinin bir neticesi değil, bilâkis kocanın haklarının fer'î olmaları ve ancak bizzat karının bunlara (aslen) malik bulunduğu nisbette bir mevcudiyete sahip olmalarının bir neticesidir [28].

IV—160 ıncı maddenin ikinci cümlesi hükmünün hukukî mahiyeti:

Bu cümlenin ilk okunuşunda, evli kadının dava ehliyetine ve netice itibarile de medenî hakları kullanma ehliyetine bir tahdit konmuş olduğu akla gelebilir. Gerçekten 160 ıncı maddenin birinci cümlesi kadının dava ehliyetini kabul eden genel prensibi koyduktan sonra, ikinci cümlesi de bazı davalarda karıyı kocanın temsil edeceğini söylemektedir. Şu halden bu davaları karının takibe ehil olmadığı düşünülebilir. Fakat mes'ele daha yakından incelendiğinde ikinci cümlenin medenî hakları kullanma ehliyetine değil, sadece karının tasarruf iktidarına konmuş bir tahdit olduğu meydana çıkar. Fikrimizin daha iyi aydınlanabilmesi için, medenî hakları kullanma ehliyeti ile tasarruf iktidarı mefhumları üzerinde bir iki kelime ile durmanın faydalı olacağını düşünüyoruz:

M. K. nun ehliyete ait hükümlerinin tetkikinden anlaşılacağı üzere, medenî hakları kullanma ehliyeti, hak sahibinin aklî haleti ile ilgili bir keyfiyettir ve her nevi hukukî işlemlerde bu ehliyet aranır. Tasarruf iktidarı ise, tasarruf olunan hak veya şey ile tasarruf eden kimse arasındaki hukukî münasebetle ilgilidir; ve ancak tesarruf işlemleri denilen muayyen bazı nevi işlemlerde bu iktidarın mevcudiyeti şarttır. Bir kimse, medenî hakları kullanmaya ehil olduğu halde tasarruf iktidarından mahrum olabilir. Çünkü ehliyet için reşit ve mümeyyiz olmak kâfidir. Halbuki tasaruf edebilmek için ehliyetten, yanı reşit ve mümeyyiz olmak vasfından başka bir de tasarruf eden kimse ile tasarruf olunan hak veya şey arasında hukukî bir bağın mevcut olması lâzımdır. Bir mülk üzerinde ancak onun maliki, bir alacak üzerinde ancak onun alacaklısı tasarruf edebilir.

Medenî hakları kullanma ehliyetinin olduğu gibi, tasarruf iktidarının da bazı kanunî tahditleri vardır: Meselâ, resmen idare edilen veya resmî tasfiyeye tâbi olan tereke üzerinde mirasçı; iflâs masasına dahil olan mallar üzerinde müflis tasarruf edemezler. Mahcuz mallar üzerinde de borçlunun tasarruf hakkı tahdit edilmiştir.

[28] Egger, mad. 168 No. 3

Karı koca mallarının idaresinden doğan bâzı tahditler dahi sadece tasarruf iktidarını ilgilendirmektedirler. Çünkü bu tahditler hak sahibinin aklî haletinin şu veya bu şekilde olmasından değil, söz konusu olan kukukî münasebetin mahiyetinden doğmaktadır.

Mad. 160/2 nci cümledeki tahdit de fikrimizce kadının dava ehliyetine ve binnetice medenî hakları kullanma ehliyetine değil, sırf tasarruf iktidarına konmuş bir tahdittir. Bu tahdidin sebebi de karı koca mallarının idaresinde kocaya tanınmış olan idare ve intifa hakkının korunmasından ibarettir. Mademki karının şahsî malları üzerinde kocanın idare ve intifa hakkı vardır ve karı yalnız başına bu mallar üzerinde tasarruf edememektedir; o halde karının maddî hukuk işlemleri ile yapamadığı bir şeyi, usulî işlemlerle yapması kabul olunamazdı. İşte bu bakımdan şahsî mallara müteallik olarak üçüncü kişilerle mütehaddis davalarda kocaya, karıyı temsil etmesi ödevi yüklenmiştir. Bu tahdidin, aile mal rejiminden doğduğu ve kocanın menfaatlerini korumayı istihdaf ettiği kabul oluduğuna göre şu sonuçlar çıkarılabilir:

1 — Karının, şahsî malları hakkında açtığı bir davada diğer taraf itiraz etmedikçe, yargıç davanın şahsî mallara ait olduğunu ve binaenaleyh karıyı kocanın temsil etmesi gerektiğini resen nazara alamaz. Şahsî malları ilgilendiren bir dava sadece karı tarafından veya yalnız onun aleyhine açılmış olsa bile bu hususta bir itiraz vâki olmadıkça yargıç davaya bakmakla ödevlidir. Çünkü tasarruf iktidarının tahdidi yargıç tarafından resen nazara alınacak hususlardan değildir [29].

2 — Koca temsil hakkından vazgçebilir. Bâzı müellifler kocaya temsil hakkından vazgeçme yetkisini tanımaktadırlar. Bunlara göre 160/2 nci cümle bükmü âmir bir mahiyet taşımaktadır [30].

Türkçe metinde kocanın temsil mükellefiyetinden bahsedilmesi bu fikri teyit eder gözükmektedir. Fakat kanun koyucunun gayesi nazara alınırsa ki bu, kocanın menfaatlarını korumaktan ibarettir, bu cümlenin âmir hüküm mahiyetinde olduğu fikri kabul olunamaz. Binaenaleyh koca temsil hakkından vazgeçebilir [31]. Koca temsil hakkından vazgeçerek davayı karının takip etmesine razı olduğu

[29] Türkmen, Salih. adı geçen eser S. 36.

[30] Belgesay, Mustafa Reşit, Medenî hukuk S. 102, Curti, Droit civil suisse mad. 168 No.6; Arsebük (Aile hukuku S. 692) de Curtiye atıfta bulunmaktadır.

[31] Egger adı geçen eser mad. 168 No 6; Weiss. Samml. eidg u. Kant. Entsch. mad. 168 No. 1567; FMK 51 II 272.

takdirde usul hukuku hükümlerine göre ayrıca bir vekâletname düzenlenmesine lüzum olmadığı fikrindeyiz. Çünkü bu takdirde karı davayı kocası namına değil, bizzat kendisi namına takip edecektir; ve esasen davada taraf daima kendisidir. Fakat koca davayı karısının takip etmesine muvafakat ettiği için verilecek hüküm kendisi hakkında da muhkem kaziye tesirine haizdir [32].

Kocanın, kanun tarafından kendisine tanınmış olan bu temsil salâhiyetinden vazgeçmesi sarih olabileceği gibi zımnî de olabilir. Diğer taraftan koca karıya verdiği bu takip yetkisini, dava devam ettiği müddetçe dâima geri alabilir.

V—Kocanın temsil yetkisinin hududu:

Karının şahsi mallarına mütellik davaları takip hususunda 160 ıncı maddenin ikinci cümlesi hükmü kocaya hem bir hak tanımakta, hem de bir mükellefiyet tahmil etmektedir. Bu bir haktır. Çünkü, karı koca mallarının idaresi usullerinde kanun tarafından kocaya tanınan idare ve intifa hakkının bir neticesidir; ve usul hukuku sahasında da menfaatlerini müdafaa edebilmesi için kendisine bu temsil yetkisi verilmiştir. Bu hüküm ayni zamanda bir mükellefiyet de tahmil etmektedir; çünkü kanunun açık metni kocanın bu gibi davalarda karıyı temsil ile mükellef olduğunu bildirmektedir. Binaenaleyh koca, kanunun kendisine tanıdığı bu temsil yetkisinden vazgeçmediği takdirde davayı takip zorundadır. Koca davayı açmak veya takip etmek hususunda muntazam bir idarenin icaplarına göre hareket etmekle ödevlidir. Davayı kendisi takip edebileceği gibi, bu hususta başkasına da vekâlet verebilir.

Kocanın bu temsil yetkisi karı malları üzerinde kanunun kendisine tanıdığı idare hakkından doğmakla beraber, idare hakkına ait tahditlerin burada da cari olup olmıyacağı meselesi düşünülebilir. Meselâ, kanunumuzun 193 üncü maddesine göre koca mal birliği usulünde karıya ait olan şahsî mallarda alelade idarî muameleler müstesna olmak üzere karısının rızası olmaksızın tasarruf edemez. 213 üncü madde dahi mal ortaklığı usulünde buna benzer bir takyidi ihtiva etmektedir. Halbuki evlenmenin umumî hükümleri kısmında yer alan ve kocaya karının şahsî mallarına müteallik davalarda temsil yetkisi veren 160 ıncı maddenin ikinci cümlesi böyle bir takyidi ihtiva etmediği gibi gayet mutlak bir mahiyeti haiz bulumakta ve mal rejimlerindeki takyitle-

[32] Eggar. mad. 168 No. 6; Türkmen. Salih, adı. geçen eser S. 774.

re ait hükümlere her hangi bir atfı kapsamamaktadır. Bu bakımdan hususî mal rejimleri hakkında konmuş olan 198 veya 213 üncü maddelerdeki takyitlerin burada da takbik edilebilip edilemiyeceği, yani maddi hukuk bakımından tasarruf mahiyetini taşıyan usul işlemlerini, karının muvafakatını almadan kocanın yalnız başına yapablip yapamıyacağı tartışma götürür bir meseledir.

Kanun koyucunun kocaya tanıdığı işbu temsil yetkisinin gayesi, kocaya muhtelif mal rejimlerinde bahşedilmiş olan idare ve intifa haklarının himayesi olduğuna göre, bir vasıta olan bu yetkinin, istihdaf edilen gayeyi aşmaması, yani karı ve koca mallarının idaresi usullerinde kocanın haklarına konmuş olan tahtitlerin, 160 ıncı maddenin ikinci cümlesi gereğince kocanın malik olduğu temsil yetkisine de şamil olması gerektiği düşnülebilir. Bu takdirde koca usul hukuku sahasında da, alelâde idarî işlemler dışında kalan ve tasarruf maihyetini taşıyan işlemler için karısının muafakatını almak zorundadır. Meselâ, sulh olmak, davayı kabul veya davadan feragat etmek gibi, maddî hukuk alanıdaki sonuçları bakımından tasarruf işlemleri şeklinde kabul olunan beyanlarda bulunurken koca, karısının muafakatını almadığı takdirde bu beyanların ve onlara istinaden verilen ilâmın karı için hükmü olmamak lâzımgelir. Halbuki kanun koyucunun böyle bir neticeyi derpiş ettiği, yani karının şahsî malları hakkında olup koca tarafından takip edilen dava sonunda verilen kararın karı kocadan yalnız birisi hakkında muhkem kaziye teşkil edip diğeri hakkında böyle bir tesiri haiz olmayacağı düşüncesinde olduğu kabul edilemez. Bilâkis kanun koyucunun; bu gibi davalarda verilen kararların, Alman medeni kanununda kabul edilen sistemin aksine olarak (Alman M.K. 1380—1400), ve üçüncü kişiyi ikinci bir dava külfetinden kurtarmak için, davanın bütün ilgilileri hakkında ayni hukukî tesiri doğurması gerektiği fikrinde olduğunu kabul etmek kanunun metnine ve ruhuna daha uygun düşmektedir [33]. Böyle olunca karının şahsî mallarına müteallik olan davaları açmak, takip etmek veya neticelendirmek hususlarında—bu münasebetlerle yapılan işlemeler netice itibariyle birer tasarruf mahiyetini taşısalar bile—koca tarafından karının muafakarını almaya lüzum olmadığı sonucuna varılabilir. Bu görüş tarzının tabiî neticesi şudur ki, koca davanın açılmasında ve takibinde karısının muafakatına muhtaç olmadığı gibi; sulh olmak, davayı kabul etmek veya davadan feragat etmek gibi maddî hukuk bakımından tasarruf mahi-

[33] Egger mad. 168 No. 3; Türkmen, Salih. S. 168

yetini taşıyan beyanlar için dahi karısının muafakatına muhtaç değildir [34]. Kanun tarafından kocaya verilmiş olan temsil yetkisinin bu kadar geniş bir şekilde yorumlanması karının menfaatleri bakımından tehlikeler arz edebilirse de kanunun açık olan ve hiçbir tahdidi kapsamıyan mutlak ifadesi hilâfına da bir tahdit kabul etmek müşküldür. Fakat kocaya tanınan bu temsil yetkisi mal rejimlerinde kocanın haiz olduğu idare ve intifa haklarını korumaya matuf olduğuna göre, kocanın tasarruf mahiyetini taşıyan işlemleri için 198 ve 213 üncü maddelerdeki takyitlerin 160 ıncı madde münasebetiyle usul hukuku alanında da açıkça kanun koyucu tarafından kabul edilmesi maslahata uygun olurdu. Böyle bir hüküm bulunmamakla beraber koca, davayı takip hususunda hüsnüniyet kaidelerine aykırı hareketlerinden daima sorumlu tutulabilir.

Kocanın işbu temsil yetkisini gereği gibi kullanmaması veya suistimal etmesi halinde, karının istemi üzerine kocanın bu yetkisinin mahkemece nez'edilip edilmeyeceği hakkında kanunda bir hüküm yoktur. Gmür karı tarafından kazaî mal ayrılığı (M.K.175) istenmek suretile ayni neticeye varılabileceğini söylemekte ise de [35], kanunî şartlar bakımından bu halde kazaî mal ayrılığının tatbik edilebileceğinde tereddüt etmekteyiz.

Karı veya kocadan birisinin vesayet altına alınması halinde durum nedir? karının vesayet altına alınmış olması —vasi, üçüncü bir kişi olsa dahi— durumu değiştirmez. Kocanın temsil yetkisi baki kalır. Koca vesayet altına alındığı ve karısı da kendisine vasi tayin edildiği takdirde karı bütün davaları takip yetkisini haiz olur. Fakat tayin olunan vasi üçüncü bir kişi ise, kocaya ait hakkın vasi tarafından kullanılmasının, yani 160 ıncı maddenin ikinci cümlesinin kocaya bahşettiği temsil yetkisinin vasiye intikal etmesinin doğru olacağı fikrindeyiz [36].

§— İcra takibatı:

Yazımızı bitirmeden önce, icra işlemeleri bakımından kadının hukukî durumuna da bir göz atalım: İcra işlemeleri için dava eh-

[34] Egger mad. 168 No. 7; Gmür mad. 168 No. 11, 12; Türkmen, Salih. S. 174. Dava açmanın alelade idarî muamele mahiyetinde olup olmadığı hakkında Bak. Yargıtay kararları 1945 hukuk bölümü S. 3, 97, 75. 164.

[35] Gümr mad. 168 No. 27

[36] Gümr mad. 168 No. 26; Egger başka fikirdedir. mad. 168 No. 12

liyetinden farklı olarak ayrı bir ehliyet bahis konusu olmadığına ve dava ehliyetini haiz olan herkesin icra işlemleri için de ehil sayılacağı tabiî bulunmasına göre M.K. nun 160 ıncı maddesinde evli kadının dava ehliyeti hakkında konan hükümler kıyasen icra safhasında da uygulanır. [37] O halde bu maddenin birinci cümlesi gereğince evli kadın, davaya olduğu gibi icra işlemlerini de bizzat veya serbestçe seçeceği vekil vasıtasile yapmaya ehildir. Mal ayrılığı usulüne tâbi olan mallarla mahfuz mallarını ilgilendiren alacaklarını karı müstakillen takip edebilir.

Şahsa merbut haklardan doğan iddialarda ve tazminat davalarında da durum aynıdır.

Karının şahsî mallarını ve ya ortaklığa giren malları ilgilendiren alacaklar için de 160 ıncı maddenin ikinci cümlesi gereğince koca, karının veya ortaklığın mümessili sayılmak gerekir. Bu sıfatla karının veya ortaklığın alacaklarından dolayı koca icra takibatında bulunabileceği gibi, Karının borçlarından dolayıda yine mümessili sıfatiyle koca aleyhine takibat yapılabilir. Esasen ortaklık malları hakkında yapılacak icra takipleri için M. K. un 218 inci maddesi açık hüküm koymuştur. Bu hükme göre ortaklığa terettüp eden borçlardan dolayı ortaklığın devamı sırasında yapılacak her türlü icra takipleri doğrudan doğruya kocaya yönetilmek lâzımdır.

Karının bütün mallarıyla sorumlu olduğu bir borçtan dolayı mümessil sıfatıyla koca aleyhine yönetilmiş bir takip sonunda ancak karının şahsî malları veya ortaklık malları üzerinde cebrî icra mümkündür. Cebrî icranın mahfuz mallara da teşmiline imkân yoktur. Zira koca bu mallar üzerinde temsil yetkisini haiz değildir.

Diğer taraftan böyle genel bir borçtan dolayı karı aleyhine takibat yapıldığı takdirde, cebrî icra ancak karının mahfuz malları üzerinde mümkündür. Cebrî icranın hem mahfuz mallar, hem de karının şahsî malları (veya ortaklık malları) üzerinde infazını temin için takibin her iki eş aleyhine birden yönetilmesi lâzımdır. Görülüyorki M.K.nun 160 ıncı maddesinin her iki cümlesi hükmü icra işlemlerinde de kıyasen uygulanır.

İcra evrakının tebliğine gelince; icra kanunumuzun bu husutaki hükümlerini izah etmek oldukça zordur. Gerçekten, İcra kanununun 57 inci maddesinin birinci fıkrası şu hükmü ihtiva etmek-

[37] Egger mad. 168 No. 18—19; Gümr başka fikirdedir. mad. 168 No. 30,31.

tedir: (İcraya ait tebligatta hukuk Muhakemeleri Usulü kanunu hükümleri caridir). Bu hükme göre, takip kimin aleyhine yönetilmiş ise, tebliğin de davaya ait tebliğler gibi ona yapılması gerekir. Fakat bu maddenin son fıkrası hükmü başka bir mantıkî sonuç doğurmaktadır; bu fıkra aynen şöyledir: «Tebliğ; Medenî kanunun 159 ve 396 ıncı maddelerine göre mezun olanların meslek veya sanatına müteallik muamelelerden doğmuş bir borca dairse kendilerine yapılır». Bu fıkranın atıfta bulunduğu hükümlerden 159 uncu madde kocanın sarih veya zımnî müsadesi ile bir iş veya sanatla iştigal eden karıya aittir. Şu halde icra kanununun 57 inci maddesinin son fıkrası ile, bu fıkranın atıfta bulunduğu M.K.un 159 uncu maddesi birbiriyle mezcedilerek incelendiğinde şu neticeye varılır: Bir meslek veya sanatla iştigal eden karının bu işlerinden doğan borçlardan dolayı yapılan takiplerde icra evrakı kendisine, yani karıya tebliğ edilir; bunun haricindeki işlerde, başka deyimle karının meslek veya sanatının icrası ile ilgili olmayan borçların takibinde icra evrakı kendisine yani karıya tebliğ edilmez. Eğer icra tebliğlerinin bu son haldede karıya yapılacağını kabul edersek İcra kanununun 57 inci maddesinin son fırkasında M K.un 159 uncu maddesine yapılan atfın manası kalmaz. O halde, bu atfın muhalif mefhumuna göre, bir meslek veya sanatın icrasıyla ilgili olmayan karıya ait borçlardan dolayı yapılacak takiplerde icra kâğıtları karıya tebliğ edilmeyeceğine göre kime tebliğ edilecektir? İcra kanunumuz bu hususta bir hüküm koymamıştır. Görülüyorki tebliğ işlemleri bakımından icra kanununun 57inci maddesinin birinci fırkrası hükmü ile son fıkrası hükmünün neticeleri birbirini tutmamaktadır. O halde bu aykırılığın sebebi nedir?

Fikrimizce ayni maddenin iki fıkrası arasındaki bu insicamsızlığın sebebi şu şekilde izah olunabilir: Bilindiği üzere icra kanunumuz da isviçre federal icra ve iflâs Kanunundan alınmıştır. Bu iktibas sırasında kanunmuzun 57 inci maddesini karşılayan isvisre icra kanunnun 47 icni maddesinin birinci fıkrası alınmamıştır. O fıkra şu şekildedir: "Eğer borçlunun kanuni bir mümessili varsa takibat mümessilin ikamtgâhında yapılır, ve icra evrakı ona tebliğ olunr. „ Aynı kanunun 47inci maddesinin son fıkrası da bizde olduğu gibi bir meslek veya sanatla iştigal edenlerin bu işlemlerinden doğan borçlardan dolayı yapılacak takiplerde tebliğin kendilerine yapılacağı hakkındaki atfı kapsamaktadır. Bu iki fıkra birbirile karşılaştırıldığı ve İsviçre medenî kanunnnun 167 (Türk M. K. 159) inci maddesi nazara alındığı takdirde İsviçre icra kanununun 47

(Türk icra ve İflâs K. 57) inci maddesinin son fıkrasındaki istisna dışında karıya ait icra tebliğlerinin temsilci sıfatiyle kocaya yapılacağı anlaşılır. Çünkü M. K. nun 168 (T. M. K. 160) ıncı maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, karının şahsî malları hakkında üçüncü kişilerle mütehaddis davalarda karıyı kocası temsil eder.

Halbuki icra ve iflâs kanunumuzun iktibası sırasında isviçre icra kanunun 47 inci maddesinin birinci fıkrası alınmamış, sadece usul kanununa atıf yapılmakla iktifa olunmuştur. Fakat adı geçen 47 inci maddenin son fıkrası aynen alındığı için fıkralar arasındaki ahenk de bozulmuştur.

Esasen İsviçre icra kanununun 47 inci maddesinin son fıkrasında M. K. nun 167 (Türk M. K. 159) uncu maddesine yapılan atfın da pek yerinde değildir. Gerçekten, icra kanununun ürürlüğe girdiği 1889 senesinde isviçre mevzuatına göre karı üzerinde kocanın vesayet hakkı mevcuttu [38]. Ve böylece koca, karının kanunî mümessili sayıldığından icra kanununun 47 inci maddesinin birinci fıkrası gereğince icra tebliğleri de kocaya yapılmak gerekiyordu. Halbuki M. K. un isviçrede yürürlüğe girmesinden sonra kocanın karı üzerinde böyle bir vesayet hakkı artık bahis konusu olamazdı, ve icra kanununun 47 inci maddesi medenî kanuna uydurulmak gerekirdi. Fakat icra kanununun 47 inci maddesinin bütün fıkralaranın madenî kanuna uydurulmasi ihmal edimiş; ancak bir meslek veya sanatla iştigal eden kadının durumu nazara alınarak bu maddenin son fıkrasında medenî kanuna bir atıf yapılmakla yetinilmişti. Bu atfın yerinde olmadığı sonradan doktrin ve içtihat tarafından kabul edilmiş olduğunden İsviçre Borçlar Kanununun 1936 senesinde yapılan tadili sırasında icra kanununun 47inci maddesinde, medenî kanunun 167 (Türk M. K. 159) inci maddesine yapılan atıf kaldırılmış ve o zamana kadar doktirin ve içtihadın verdiği teçrübelerden faydalanılarak evli kadın aleyhine yaplacak icra takipleri hakkında geniş hükümler konmuştur [39].

Evli kadın üzerinde kocanın vesayet hakkını sağlıyan modası geçmiş bir sistemin izi olarak icra kanunumuzun 57 ici maddesinin son fıkrasında kalmış bulunan ve M. K. nun 159 uncu maddesine yapılan atfın kaldırılması ve bu suretle fıkralar arasında ahenk temin edilmesi zaruridir.

[38] Medenî hakları kullanma ehliyeti hakkındeki 22 haziran 1881 tarihli federal kanuna bakınız.

[39] İsviçre Borçlar kanununun 24—33üncü baplarının tadili hakkındaki 18/Aralık/1936 tarihli federal kanunn geçici hükümlerinin 15 inci maddesine bakınız.

Sonuç:

M. K. nun 160 inci maddesi hakkındaki düşüncelerimizi şu şekilde özetlendirebiliriz: Bu maddenin birinci cümlesi bir zarureti karşılamamaktadır. Yukarıda da belirttiğimiz gibi bu hükmün mevcut olmaması halinde dahi evli kadının dava ehliyeti bugünkünden farklı olmıyacaktır. Diğer taraftan bu hükmün her halde medenî kanunda değil hukuk usulü kanununda yer alması daha uygun olurdu.

Bu maddanin ikinci cümlesine gelince: Bu hüküm de karı koca mallarının idaresi usulünde kocaya tanınmış olan idare ve intifa haklarını korumaya matuf olduğundan, onun da evlenmenin umumî hükümleri arasında değil, malların idaresi usulüne ait hükümler arasında mevki kalması kanun tekniğine daha uygun düşerdi.

"Génocide„ [1] ve İnsanlık Aleyhine İşlenen Cürümlere dair Fransa Temsilcisi tarafından Birleşmiş Milletler Genel Kuruluna tevdi edilen muhtıra.

Çeviren: Cemil Mithat ULUSAL

Birleşmiş Milletler Genel kurulu, 11/kasım/1946 tarihli toplantısında aşağıdaki kararı ittihaz etmiştir:

Genel kurul; " Génocide " cürmünün uygarlık dünyasınca takbih edilen bir Devletler hukuku suçu olduğunu, ve özel şahıslar, memurlar veya Devlet adamları tarafından ırksal, siyasal, dinsel yahut başka saikler altında irtikâp edilen bu cürmün asıl failleri le ortaklarının cezalandırılmaları gerektiğini ifade eder;

Bütün üye Devletleri, bu cürmü önlemek ve tenkil etmek maksadile gerekli yasama tedbirleri almağa davet eder;

"Génocide" cürmüne karşı ivedilikle önleyici tedbirler alınması ve binnetice tenkilinin kolaylaştırılması bakımından, Devletlerin, Milletlerarası işbirliği kurmalarını tavsiye eyler ve bu amaçla Genel kurulun adi toplantısına yetiştirilmek üzere, Ekonomik ve sosyal konsey'i "Génocide cürmü hakkında bir anlaşma projesi kaleme almak için gereken incelemeleri yapmağa memur eder.

Bu karara dayanan Ekonomik ve sosyal konsey; genel sekreteri:

a) Genel kurul kararına uygun bir anlaşma projesi hazırlamak üzere ceza ve Devletler hukuku alanında tanınmış eksperlerin yardımile gerekli incelemelere teşebbüs etmek;

b) Devletler hukukunun devamlı inkişafını tetkike ve onu tedvine "codification" memur edilen Genel kurul komisyonu ve mümkün olduğu takdirde İnsan hakları komisyonu ile danıştıktan ve bütün üye hükûmetlerin bu hususdaki görüşlerini öğrendikten sonra Ekonomik ve sosyal konseyin gelecek toplantısına "Génocide "cürmü hakkında bir anlaşma projesi sunmakla görevlendirmiştir.

Bu metin, Tedvin komisyonundan istenen danışmanın konusunu kesin surette belirtmektedir.

Konusu "Génocide" cürmünün, yahut "insanlık aleyhine işle-

[1] Bu terim hususiyetine binaen aynen kullanılmıştır

nen cürüm" ün tenkilinden ibaret olan bir anlaşmanın tesisi, bu suçun önceden bir tanımının yapılmasına ihtiyaç gösterir.

Şu halde Fransız delegasiyonu, bu tanımın yapılmasının Tedvin komisyonunun görevine girdiği fikrindedir. Gene Genel kurulun 11/kasım/1946 tarihli diğer bir kararına göre bu tanımın Nüremberg statü ve kararının prensipleri esas tutularak elde edilmesi iktiza eder. Bununla beraber Genel kurulun bu statü ve karara nisbetle daha önemli yenilikler sağlamak istesdiği göze çarpmaktadır. Bugüne kadar kabul edilen «İnsanlık aleyhine işlenen cürüm» deyimi yerine yeni bir kelime olan «un néologisme» "Génocide" terimi ikame edilmesinden sarfınazar, suç «İnfraction» kavramı genişletildi. 5/Ağustos/1945 statüsü 6 ncı maddesinde, insalık aleyhine işlenen cürmü teşkil eden fiillerin tahdidi bir tadadını ihtiva ediyordu. 11/Kasım/1946 kararında ise son derece genel ve müphem birformülden başka bir şeye rastlanmamaktadır. formül şudur: "Adam öldürmek cürmü nasılki bir ferdin hayat hakkının red ve inkârı ise, "Genocide" cürümü de ayniyle bütün insan gruplarının yaşama hakkının tanınmamasından ibarettir. Bundan başka, Nüremberg statüsü ancak «Büyük harp suçluları »nı, yani, idare edenlerden «les gouvernants» insanlık aleyhine işlenen cürüm insiyatifini elinde bulunduranları gözettiği halde 11/Kasım/946 tarihli karar «ister özel şahıslar, ister memurlar veya devlet adamları olsunlar» suçluluğu «inculpation» bütün aslî faillere ve onların suç ortaklarına «complices» teşmil etmektedir.

Binaenaleyh, Devletler umumî hukukunun devamlı gelişmesinin ihtiyatla vaki olması iddiası doğru ise, ihtiyat ve basiret ancak bugünkü durumda tavsiye olunabilir.

Gerçekten, « İnsanlık aleyine işlenen cürüm» kavramı çok geniş anlamda alındığı takdirde aşağıda gösterilen tehlikeleri arzeder:

a) Ceza Kanununun müeyyideci « sanctionnateur» ve ahlâki «moral» etkisini bozabilir. Bir insan topluluğunun imhasını gerçekleştiren fiiller, genel olarak, öldürmeler, yani kasten öldürme yahut tasarlıyarak öldürme fiilleridir. Tasarı, adi hukukun malı olan bu terimler yerine ayrıl—istisnai bir terim olarak «Génocide», yahut «insanlık aleyhine işlenen cürüm» deyimini ikame etmek için cürmün işlenişindeki saik'ı, güdülen gayeyi göz önünde tutmaktadır. Ancak bu saik, bu hususi gaye eğer tahrik edenlere, idare edenlere raci olduğu takdirde bir ücret ve mükâfat vadinin faaliyete geçirdiği kukla insanlar meselesinde olan fiili icra edenlere çoğu defa.

yabancı kalır. Bu sonuncular hakkında geleneğin menfur ve haysiyeti kırıcı karakterler izafe ettiği kasten öldüren, tasarlayarak öldüren tavsifleri neden olduğu gibi muhafaza edilmesin?

Zorunluk olmadıkça adi hukuk yerine ayral bir hukuk ikame etmekte daima ağır mahzurlar vardır.

b) Ferdi hukuk için tehlikelidir. Burada daima suçlu « coupable» olmıyan sanığın « l'accusé» hukukunu düşünüyoruz. Bir insan grubunun imhası öldürmeden başka şekiller ile de temin olunabilir: statü, bu hususta « esaret altına alma, sürgün ve bütün medenî haklar aleyhine işlenen diğer gayri insani fiillerle siyasal, ırksal ve dinsel saikler altında yapılan zûlüm ve işkenceleri...)saymaktadır. Bu terimler, yasak fiilleri vasıflandırmak için mevzu kanunlarda asla rastlanmayan müphem terimlerdir. Bu gibi suçlandırmalar özel şahıslar aleyhine yöneltilebildiği takdirde, fırsat halinde, işkence yahut şantaj vasıtası olmalarından korkulur.

c) Son olarak, Devletlerin karşılıklı bağımsızlığı bakımından tehlikelidir. Devletlere, ve bilhassa bunlardan en kuvvetlilerine, ve Birleşmiş Milletler teşkilâtının kendisine ufak bir bahane ile diğer Devletlerin iç işlerine karışmak imkânı verildiği takdirde panama deklarasiyonunda olduğu gibi müdahaleyi bir hüküm halinde vazetmek, Devletlerin eşitliklerini tantanalı şekilde teyit etmek mânasız olur. Bu suretle barış için elverşli bir iklim yaratmak görünüşü altında, geniş ölçüde savaş tohumları saçılmış olur.

« İnsanlık aleyhine işlenen cürüm» kavramının çok geniş ölçüde alınmasından doğan bu mahzurlar, Nuremberg statü ve kararını kaleme alanların dikkatini çekmişmidir? Bu mümkündür. Ancak gerçek olan birşey varsa o da, bu kavramın statüden karara daralarak geçmiş olmasıdır.

a) Statü insanlık aleyhine işlenen cürümün icrai hareketlerini saydıktan sonra 6 inci maddesinde: « ..... bu fiiller veya tazyikler, işlendikleri memleketlerin iç hukukuna karşı bir tecavüz teşkil etsin veya etmesinler, mahkemenin yetkisine giren bir cürüm neticesi, yahut bu cürümle ilgili olarak işlendikleri takdirde...» kaydını ilâve etmektedir. Bu itibarla insanlık aleyhine işlenen cürümler, doğrudan doğruya Milletlerarası askeri mahkemenin kaza yetkisine tabi olmayıp ancak barış aleyhine işlenen cürümler, yahut harp cürümleri gibi fiillerle olan irtibatları dolayisile bu mahkemeye arzolunurlar.

b) Mahkeme bu formülü yorumlarken, muhasematın başlamasından önce, nasyonal sosyalizime atf ve isnadedilen bütün gayri insani fiillerin kaza yetkisi dışında kaldığına hükmetmiştir.

« Mahkemeye göre bu çeşit fiillerin insanlık aleyhine işlenen suçları teşkil etmesi için bir tecavüz savaşını tahrik ve yahut sevk ve idare etmek amacile hazırlanmış bir komplo veya tertiplenmiş bir plânın icrası sonucunda ve harpten önce işlenmiş olmaları veya hiç olmazsa bu maksatlarla ilgili bulunmaları iktiza eder. Halbuki, mahkeme bahis konusu olan bu fiillerin bazı kere çok şiddetli ve çok merhametsiz olmalarına rağmen bu şekilde bir münasebetin sübutuna değer vermemektedir. Bunun için mahkeme 1 Eylûl 1939 tarihine takaddüm eden ve nazizme isnat edilen bu fiillerin, statüdeki mânada insanlık aleyhine işlenen cürümleri teşkil ettiklerini umumî bir surette iddia edemez.

c) 1 Eylûl 1939 dan sonraki fiillere gelince; mahkeme bu tavsifi barış aleyhine işlenen yahut savaş cürümlerile olan bir irtibat münasebetinin sübutuna tabi tutmaktadır: « buna mukabil, muhasamatın başlamasından itibaren hem savaş cürmü, hemde insanlık aleyhine işlenen cürüm karakterini taşıyan fiillerin geniş ölçüde irtikâp edildiği görülmüştür, aynı suretle savaşın başlamasından sonra işlenen ve iddianamede istihdaf edilen diğer fiiller de tam mânasiyle savaş cürümleri değildirler. Fakat bir tecavüz savaşının neticesi, yahut bununla ilgili olarak irtikâp edilmiş olmaları hali, kendilerini insanlık aleyhine işlenen cürümler vasfında görmek imkânını vermektedir.»

Tatbikatta, sanıklardan ikisi, Streicher ve Baldur von Schirach yalnız insanlık aleyhine işlenen cürümlere müteallik madde tevsi edilmek suretile bu madde ile hükümlendirilmişlerdir. Fakat bunlara isnat olunan fiiller, her ne kadar tam manasiyle savaş cürümleri değil iselerde, sıkı bir sebebiyet münasebetile tecavüz harbine bağlı bulunduklarından biraz daha şumullü bir terminoloji bu son "tavsif" in onlara teşmiline imkân vermiştir.

Milletlerarası mahkemenin tahdit etmek ister gibi göründügü tatbikat mani olmadığı takdirde bahis konusu teşkil eden yep yeni bir suç hali "l'incrimination„ olmak itibarile izahı mümkün olan insanlık aleyhine işlenen cürümlere ait tecrim «l'inculpation» karşısında hiç olmazsa mahkeme üyelerinden bir kısmı suçların ve cezaların kanuniliği prensibine bağlı gibi göründüler. Şüphesizdirki ne kanun vazıına, nede binnetice Tedvin komisyonuna böyle bir

endişe hâkim olamaz. Tabii haklara tecavüz eden milletlerin hükûmetlerini tenkile tabi tutmak fikri Grotius ve Vattel zamanına kadar çıkmaktadır.

"İnsanî„ denilen müdahale uzun zamandanberi milletlerarası tatbikat sahnesine girmiş bulunmaktadır. Bu müdahalenin zamanımıza kadar haiz bulunduğu siyasi karakter yerine bundan böyle adlî ve cezaî bir karakter iktisap etmiş olması, Birleşmiş milletler teşkilâtile tebarüz eden modern tekâmüle uygundur. Binaenaleyh insanlık aleyhine işlenen cürümlere müteallik tecrime mani olmak bahis konusu olamaz. Ancak, işaret edilen mahzurlarını önlemek için bu suçun tanımının aşağıdaki kaidelere tabi tutulmasını teklif ediyorüz:

1 — Milletlerarası cezaî müdahalenin; ister bahise konu teşkil eden fiillere kendisi sebebiyyet vermiş olmak; ister bunların faillerini cezalandırmaktan kasden içtinap etmiş bulunmak sebepleriyle; isnat edilen fiilleri cezalandırmakla mükellef hükûmetin ehliyetsizliğini farz ettiğini;

2 — İnsanlık aleyhine işlenen cürmün fertlerin hayatına karşı bir taarruz tazammun ettiğini; bir insan topluluğu mensuplarının, sadece medeni yahut siyasi haklardan tamamen veya kısmen mahrum edilmelerinin bu cürmü teşkile kâfi olmadığını;

3 — En son, insanlık aleyhine işlenen cürümün özel tavsifi altında kovuşturulması mümkün şahısların, yalnız idare edenler yanî cürmî teşebbüse ait teklif ve karar kendilerine raci olan kimseler olduğunu, tayin etmek iktiza eder.

Buna mukabil, bir insan grubunun imhasına matuf bütün olaylar yerine yalnız bir ırk aleyhine yönelmiş sui kasdı ihtiva eden bir tecrim, bir hükûmet politikasının, bir hükûmet metodunun ifadesidir.

Hulâsa: Fransız delegasiyonu:

1 — Etnik (Ethnique), sosyal, siyasal ve dinsel bir grubun üyeleri oldukları müddetçe, ferdlerin imhasının insanlık aleyhine işlenen bir cürüm teşkil ettiğinin;

2 — Devletin müsbet hareketinden veya müsamahasından ileri gelen ve barış zamanında olduğu gibi savaş zamanında da irtikâbı mümkün olan bir taammüden öldürmek cürmünün, bir devletler hukuku cürmü olduğunun;

3 — Bu cürümle suçlandırılan idare edenlerin milletlerarası bir mahkemede yargılanarak, ağır cezalara çarptırılmalarının ilân edilmesini teklif eder.

Nüremberg statü ve hükmü olayı ile milletlerarası tatbikat sahnesine giren bu mefhum insanlık aleyhine işlenen cürüm mefhumile tatmin edici bir muvazilik arzetmektedir. Her iki fiilde de bahse konu teşkil eden sorumluluk, idare edenlerin sorumluluğudur. Gerçekten, tecavüz savaşına katışan subaylar ve askerler, idare edenlerin kasıt ve niyetlerine hizmet etmişlerdir. Bunlar hakkında suç ortakları gibi işlem yapıldığı takdirde kendilerine "barış aleyhinde işlenen cürüm" tavsifi teşmil edilerek, bu cürme mürettep cezalarla cezalandırılacaklardır. Bu suretle, isnat edilen maddî filler hakkında bilhassa Lâhi nizamnamesinde münderiç harp kanunlarının kabul ettiği farklar bertaraf edilmiş olacaktır. Bundan başka bu kanunlar, haksız surette tecavüze uğramış olan devletin hizmetine giren askeri şahıslara da şamil değildir.

Binaenaleyh, akli selim ve hakkaniyet böyle manasız bir mantıkın sonuçlarını nefretle red eder. Harp hukukunun, güttükleri davanın haklılığı veya haksızlığı gözetilmeksizin, her iki muharip tarafa uygulandığı şüphesizdir. Eylemlerinde suçun manevî unsuru bulunmadığı cihetle fiili icra edenlerin kaderi, fiili tevlit ve tahrik edenlerinkinden ayrıdır.

İnsanlık aleyhine işlenen cürmün irtikâbına katışanlarda böyledir. Bu cürüm, zihninde suç işlemek kararı uyanan, suçun icrası için emirler veren ve fiilin icrasından şahsen bir iştirak payı bulunmıyan idare edenlerin şahsında tekevvüneder. Fiili icra edenlere gelince, saiklerine olursa olsun, kendileri hakkında uygulanmaması ancak mahzurlar doğuran müşterek hukukuncezalandırdığı kasten ve taammüden adam öldüren kimselerdir. Bunun içindirki milletlerarası kanun vazıının derpiş ettiği veçhile haklarında: Yüksek nizamın hükümleri tezahür edecektir.

İdare edenlerle fiili icra edenler arasındaki bu fark, muhakeme usulü plânına da sirayet etmektedir. Bu sebepledirki aynı zamanda birbirinden farklı iki tavsif ve iki salahiyet derpiş ediyoruz. Millî mahkemelerin ehliyetsiz bulunduğu hallerde milletlerarası bir mahkeme, fiili icra edenleri yargılamalıdır, bu mahkeme devletlerin sorumluluğunu tesbit ve idare edenlerin kaderini tayine

memur bulunan milletlerarası adalet divanından ayrı olacak ve nihayet, bu divanın ittihaz ettiği kararı uygulayarak daha önce açıkladığımız gibi mürtebit filleri rü'yet edecektir.

Bu cezaî yetkilerin kullanılması, önceden başka mahkemelerin açılmasına mâni olmaz. İnsan gruplarının himayesi işi, ceza mahkemelerinin ne istisnai nede aslı kaza salâhiyeti dahilindedir. Fransız heyeti, itinalı incelemeler yaparak insan haklarının bir tanımını ortaya koyması ve bunun fiili ve tesirli şekilde himayesini sağlamağa matuf bir muhakeme usulü hazırlaması lüzumunun tedvin komisyonu tarafından insan hakları komisyonuna hatırlatılmasını teklif eder.

FEDERAL MAHKEME KARARLARI [1]

Vekâlet. Hakkın Tesbiti Davası. Resmî senet. Gayrimenkul satışı.

Bir kimse kendi adına fakat başkası hesabına bir gayrimenkul almak taahhüdünde bulunmuştur. — Böyle bir taahhüt, vekâlet aktidir — Vekil, gayrimenkulü satın aldıktan sonra, fakat bu gayrimenkulü müvekkiline devretmeden önce ölmüştür. — Vekilin terekesi iflâs yoluyla tasfiye edilmiştir. — Vekilin iflâs masası, bahis mevzuu vekâlet akdi hükümlerini yerine getirmiştir.

BK. 214, 394, 400 f.1, 405 f.1; İ İ K 211, 260.
TBK. 211, 386, 392, 397. 1; TİİK 198, 245.

1. Bir hakkın tesbiti davasının şayanı kabul olup olmadığı meselesi esas itibarile kanton hukuku tarafından halli icabeden bir usul meselesidir.

Bununla beraber federal medeni hukuk bir hakkın tesbiti davasını derpiş ettiği hallerde kanton hukuku haddi zatında böyle bir dava nevini ihtiva etmese bile kanton usulü de bu davayı kabule mecburdur.

Kanton hukuku daha ileri giderek bu çeşit davayı başka hallerdede kabul edebilir. Bu cihet kantonların usul sahasında haiz olduğu egemenliğin bir neticesidir. Ancak federal hukuk bir muayyen halde bu çeşit davanın açılmasını menettiği takdirde bu çeşit davanın dinlenmemesi lâzımdır.

2. Hilâfı akitten anlaşılmadıkça vekâlet vekilin ölümüyle sona erer. Müvekkili hesabına bir gayrimenkul iktisap etmek borcu altına giren bir kimse, gayrimenkulü satın aldıktan sonra fakat müvekkiline devretmeden önce vefat ederse, vekâletin devam etmesi işin mahiyeti icabıdır.

3. Mevzua, vekilin üçüncü bir şahıs ile bir akit yapmasından ibaret olan bir vekâlet akdi; vekilin ilerde inşa etmeği taahhüt ettiği akit (meselâ bir gayrimenkul alım satımı gibi) özel bir şekle bağlı olsa bile — hiç bir şekle bağlı değildir.

---

[1] Bu kararlarda geçen (RO) Federal mahkem kararları dergisi; (ydT), Journal des Tribux; (Mk) İsviçre Medeni Kanunu. BK. İsviçre Borçlar Kanunu; İİK İsviçre İcra ve İflas Kanunudur. Bu kısaltmaların başına eklenince türk kanunları kasdedilir.

51

Vekil bu akdi kendi namına yapmak mecburiyetinde olsa da, müvekkili adına yapmak mecburiyetinde olsa da hüküm aynıdır.

Müvekkil zararına resmî şeklin koruyucu tesir ve rolünü bertaraf etmek ve bu çareye baş vurulmadığı takdirde resmî şekil şartı dolayısile akdedilmeyecek olan bir satış bağıtının yapılmasını mümkün kılmak amacı ile yapılan vekâlet bağıtı istisnaen bu esasa tâbi değildir.

Aargauische Hypothekenbank — Meier, 29 Haziran 1938

R O 64 II 220.

J d T 1939 s. 71.

Olaylar

Davalı Meier (bundan sonra M. kısaltması ile gösterilecektir). Conrad Küpfer' in bağını satın almak isteyordu. Fakat bağ sahibi ile arası açık olduğu için ilçe katibi Bener' e baş vurarak bu bağı kendi adına fakat müvekkili M. hesabına almasını reca etti. Berner 12 mart 1936 tarihinde bağ sahibi ile bağı satın almak için gerekli resmî satış akdini yaptı, ve M. nin bir kaç gün önce kendisine tevdi ettiği 12000 bin frangı vermek suretile satış bedelini peşin ödedi. M. bu işdeki emeğinden dolayı Berner'e kararlaştırılan 500 frank ücreti 4 nisan 1936 tarihinde tesviye etti. Bağın mülkiyetini bağ sahibinden Berner'e nakledecek olan tescil ve takrir muamelesi satış akibinde yapılamadı. Zira bu bağın bir kısmı üzerinde üçüncü bir şahsa ait bir şuf'a hakkı vardı. Bu şahsın hakını istimal etmesi için tesbit edilen müddetin bitmesini beklemek gerekiyordu. Berner 30 nisan 1936 tarhinde Meier ile yaptığı resmî bir satış akdi ile bağın şuf'a hakkından müstakil kısmını kendisne satmıştır.

Mayıs 1936 tarihinde Berner ansızın ölmüştur. Terekesi borca batık olduğundan 22 aralık 1936 tarihinde iflâs yoluyla tasfiyesine karar verilmedi.

19 Ocak 1937 tarihinde Meier Baden iflas dairesinden, bağ sahibi K. ın adına müseccel bulunan bağın doğrudan doğruya kendi adına intikalinin yapılmasına müsaade edilmesini talep etti. Bağ sahibi buna muvafakat etti.İflas idaresi Berner'in K. ile yaptrğı satış akdini kendi üzerine alarak devam ettirmek istemedi ve gayri menkulün doğrudan doğruya K. den M. ye intikalini yahut

K. nın ölen Berner den aldığı 12000 frangı iflas masasına iade etmesini ve bu paranın masa tarafından M. ye geri verilmesini kabul eyledi.

Berner'in alacaklılarından bulunan ipotek sandığı İcra ve iflâs kanunun 260 maddesine dayanarak masaya ait hakların kendisine temlikini istedi ve bu temlik üzerine mahkemede açtığı davada netice olarak (davalı M. nin bahis mevzuu bağın kendi adına intikalini istemek hakkına malik olmadığının tesbit edilmesini) talep etti.

Davalı bu davanın reddini isdedi. Bağ sahibi ise mütevaffa Berner ile yapmış olduğu akdi ifaya hazır olduğnu beyan etti.

İlk derece mahkemeleri dahi kanton mahkemeleri [1] bu davayı ret ettiler Federal Mahkeme de aşağıda yazılı gerekçe ile bu kararları tasdik ve davacının temyiz telebini ret eyledi:

Gerekçe :

1. Davanın bir kısmından ferağat ettikten sonra davacının neticei talebi ve ihtilâflı husus şundan ibarat kalmıştır: Davalı M. Berner'in veya Berner'in iflas manasının satış akdindeki yerini alabilir Ve gayri menkulün kendisine nakilini isteyebilirmi?

Federal Mahkemenin müstakar içtihadına göre bir hakkın tesbiti davasının şayanı kabul olup olmadığı meselesi, esas itibarile kanton hukuku tarafından halli gereken bir meseledir. Bununla beraber Federal medenî hukuk bir hakkın tesbiti davasını derpiş ettiği hallerde kanton hukuku haddi zatında böyle bir dava nevini derpiş etmemiş bile olsa, bu davayı kabule mecburdur. Kanton hukuku daha ileri giderek, bu çeşit davayı federal hukukun derpiş ettiği hallerin haricinde başka haller için dahi kabul edebilir. Bu cihet kantonların usul sahasında haiz olduğu eğemenliğin bir neticesidir. Ancak federal hukuk muayyen bir halde bu çeşit davanın açılmasını men ettiği takdirde bu çeşit davanın dinlenmemesi lazımdır. (bak: RO 63 II 185, JdT 1938 s. 13, RO 55 II s. 139, JdT 1930 s. 189, RO II S. 430, JdT 1924 s. 112). Hadisede federal hukukun böyle bir memnuiyeti mevcut olmadığı için davacı tarafından açmış olduğu bir hakkın tesbitine müteallik davanın esasına girişilebilir. Çünkü kanton mahkemeleri bu davanın istima kabiliyetini kabul etmişlerdir.

1) Kanton mahkemeleri bidayet ve istinaftan ibaret olup fiili meseleyi rüyet edeler. Federal mahkeme yalnız hukukî mesele ile meşgul olur.

53

2. Davalı M. ile Berner arasındaki hukukî münasebet İBK.nun. 394 maddesine göre bir vekâlet akdinden ibarettir. K. nün bağını satın almak isteyen ve bağ sahibinin bu satışa razı olmamasından çekinen davalı M. Berner'den kendisine tavassut etmesini istemiştir. B. nin bu vekâlet ile üzerine aldığı mükellefiyet, bağı K.dan kendi adına fakat davalı hesabına satın almaktır. Bu itibarla Berner, 400 maddenin 1. fıkrasına göre ancak gayrımenkulün mülkiyetini M. ye naklettikten sonra vekâlet akdini yerine getirmiş olacaktı.

Berner vekâlet akdini ifa maksadile gayrimenkulün tamamı hakkında Davalı M. ile bir resmî satış senedi yaptı. Sonra yine davalı ile gayrimenkulün şuf'a hakkından müstakil kısmı için bir resmî satış senedi daha yaptı. Berner'in üzerine aldığı vekâletin ifasından ibaret olan ve B. nin ölümü yüzünden yapılamayan muamele, gayrımenkulün mülkiyetinin davalıya intikalinden ibarettir. Bu intikal muamelesi eğer B. sağ olsaydı şu tarzda çereyan etmek icap ederdi: 21 mart 1936 tarihli satış akdine istinat ederek Küpferden, imtinaı halinde yargıçtan (gayrimenkulün kendi adına tapu sicilline tescilini talep edecektir (mad. 665 f. I 963 f. I, TMK). bundan sonra davalı ile gayrımenkulün 30 nisan 1936 taraihli satışta dahil olmıyan kısmı hakkında resmî bir senetle bir satış akdi yapacaktı, daha sonra gayrımenkulün tamamının devri için mad. 963 fıdderpiş edilen yazılı müsaadeyi verecekti.

3. Şu halde Berner'in ölümü ve daha sonra terekesinin iflâs haline konması keyfiyetinin, vekâlet akdinin ifası üzerindeki tesirlerini tayin etmek icap eder.

a) Hilâfı mukaveleden veya işin mahiyetinden anlaşılmadıkça vekâlet vekilin ölümü veya iflâsı ile sona erer. Bu hadisede vekilin vefatı halinde akdin devam edeceğini tesbit eden bir akit yoktur. Buna mukabil Berner'in ölümü sırasında oldukça ileri bir ifa safhasında bulunan ve ifası Berner'e tevdi edilmiş olan vekâletin, ne Berner'in ölümü ne de terekesinin iflâs haline düşmesi yüzünden sukut etmeyeceğini işin mahiyetinden istidlal etmek icap eder. Berner ölümüne takaddüm eden günlerde, bağ sahibi Küpfer ile aktettiği akid mucibince gayrimankulün kendi adına tapu sicilline tescil edilmesini bağ sahibinden telep etmek hakkını haizdi. (M.K. Madde 665 f. I). Bir kere bu tescil muamelesi yapıldıktan sonra bu gayrımenkul üzerinde tapu sicillinde tasarruf etmek,

yani bu gayrimenkulün davalı Meier'in adına tescil edilmesi için gerekli yazılı müsaadeyi vermek salâhiyeti ancak ve yalnız Berner'e ait olacaktı. Vefatı anında mevcut hukukî duruma göre yalnız Berner veya mirasçıları daha önce bedelini ödediği gayrimenkulün mülkiyetini müvekkili Meier'e temin etmek suretile vekâlet akdini hüsnü suretle yerine getirebilirlerdi.

b) Berner'in mirasçıları mirası kabul etmiş olsalardı gayrimenkulün mülkiyetini davalı Meier'e temin etmekle mükellef olurlardı. Bu maksadı istihsal için de, Berner sağ olsaydı nasıl hareket etmesi icap ederdi ise, o suretle hareket etmeleri icap ederdi. Miras önce reddedildiği, sonrada iflâs kaidelerine tabi tutulduğuna göre iflâs idaresi vekâlet akdini son kısmını yerine getirmeği kabul edip etmemek hususundaki iradesini sarih veya zımnî bir surette bildirmekle mükellefti. Aksi takdirde, daha davalı önce ödediği 12000 frangın iadesini ve vekâlet akdinin uygun olmayan bir zamanda feshi sebebile zarar ve ziyan tediyesini talep etmek hakkını ihraz edecektir. (İİK m.211 f. 2 ve İBK m. 404 f. 2, *Oser — Schönenberger* mad. 405 N.8).

c) İflâs idaresinin durumundan, iflâs masasının vekâlet akdini sonuna kadar yerine getirmek istediği açıkça anlaşılmaktadır. Eğer idare aksi bir karar almış olsaydı masa, gayrimenkulün mülkiyetini kendisine naklettirmek hakkını yahut bağ sahibi akdin feshine razı olsaydı 12000 frangı kendisine iade ettirmek salâhiyetini muhafaza etmiş olurdu. Bu meblağ iflâs masasına dahil olurdu ve davalı 12000 frangın iadesi ve zarar ve ziyan alacağından dolayı masaya karşa alacaklı durumuna girerdi (*Jaeger* İİK. M. 211 N.4). İflâs masası bu imkândan istifade etmemiştir. Bilâkis masa şu iki imkândan her hangi birini kabul hususunda mutabık olduğunu bildirmişti: Ya gayrimenkul doğrudan doğruya Küpferden davalıya nakledilecekti, yahut Küpfer daha önce aldığı 12000 frangı davalıya verilmek üzere iade edecektir. Gayrimenkulün doğrudan doğruya Küpfer'den davalıya nakli imkânı olup olmadığı hususu çok su götürür bir keyfiyettir. Fakat bu meselenin münakaşasından vaz geçilebilir. Çünkü iflâs idaresi bu hususta bir hukukî hataya düşse bile müvekkil ve vekil tarafından akdin yapıldığı sırada göz önünde tutulan neticeyi, yani gayrimenkulün davalıya intikali yahut davalıya ödediği 12000 frangın iadesi hususunu temin etmek istediği ifade ve beyanından açıkça anlaşılmaktadır. Küpfer tarafından yapılan satış mukavelesini üzerine almaktan vaz geçtiğini beyan

55

etmek suretile iflâs masası, Berner tarafından vekâlet akdi ile deruhte edilen vazifeleri icra etmek iradesini izhar etmiştir.

İflâs idaresinin bu kararı aleyhine şikâyet yoluna müracaat edilip edilemeyeceğini tetkika lüzum yoktur. Çünkü bu yolda bir şikâyet vaki olmamıştır. İflâs dairesinin bu kararının alacaklılar toplantısı tarafından iptal edildiği (İİK 238, 253) de iddia edilmemiştir. Bilâkis, İİK. nun 260 maddesine uygun olarak alacaklarını davacıya temlik etmiş olması dahi gösteriyor ki iflâs masası vekâlet akdini ifadan imtina keyfiyetinden elde edebileceği menfaatten vaz geçmiştir.

d) Vekâlet akdinden Berner'e müteallik olmak üzere doğmuş olan borçları kendi üzerine almak hususunda iflâs idaresinin kararı kesindir. Bu karar davacı İpotek sandığını da bağlar.

4. İflâs idaresi Berner'e vekil sıfatı ile terettüp eden vecibeleri üzerine almağa hazır olduğunu beyan ettiğine göre, ne bu idare ne davada onun yerini alan davacı gayrimenkulün doğrudan doğruya Küpfer,den davalıya nakline bu intikalin esas itibariyle mümkün olduğu farz edilirse—muhalefet edemez.

a) Davalının gayrimenkulü kendisine nakletmek hususunda Küpfer'i dava edip edemeyeceği meselesi davalı ile Küpfer arasında tahaddüs eden bir davada bahis mevzuu olabilir. Bu itibarla davacı mahkemeden, davalının gayrimenkulün kendi adına tesciline istemek hakkına malik olmadığını tesbit etmesini talep edemez.

b) Küpfer'in gayrimenkulünün davalıya doğrudan doğruya devri caiz ise (ki bu hususun işbu davada halli icap edemez), Berner'in iflâs masası bu kısa yola, gayrimenkulü önce iflâs masası adına tescil ettirmek sonra davalıya devretmek gibi daha uzun bir yolu tercih etmekte hiç bir menfaatı yoktur. Şu halde iflâs masasının haklarını kullanan ve dermeyan eden davacı da daha uzun yolun seçilmesini isteyemez.

c) En son olarak davacının iddiasına göre, davalının Berner'e verdiği vekâletin muteber olması için resmî şekilde yapılmış olması icap ederdi. Bu münasebetle şu suali sormak mümkündür: iflâs masası Berner'in vekâlet akdindeki yerini almak suretiyle bu akdin yapılmasına taallûk eden sakatlıkları ileri sürmekten vaz geçmiş değil midir? ve bu itibarla İİK. 260 maddesine göre temlik edilen haklar içinde bu sakatlıkları ileri sürmek hakkı hariç kal-

56

mış değil midir? bu mesele halledilmeden bırakılabilir. Çünkü davacının ileri sürdüğü şekil noksanı mevcut değildir.

Federal Mahkemenin içtihadına ve doktrinde hâkim fikre göre, mevzuu vekilin üçüncü bir şahısla bir akit yapmasından ibaret olan bir vekâlet akdi, vekilin ilerde inşa etmeği taahhüt ettiği akit (mesela bir gayrimenkul alım satımı gibi) özel bir şekle bağlı olsa bile hiç bir şekle tabi değildir. Vekil akdi müvekkil adına yapmak mecburiyetinde olduğu zaman her halde bu esasın cari olduğu muhakkaktır. (Ro 57 II s. 504 j d T 1932 s. 409, Oser-Schönenberger: J B K 216 N. II ve orada anılan eserler). Vekil gayri menkulü kendi adına, fakat müvekkili hesabına satın almak taahhüdü altına girdiği zaman da ayni esasın cari olmaması için hiç bir sebep yoktur: Birinci halde vekâlet akdinin şekle tabi tutulmamasını icap ettiren sebep ikinci hal için de temamile varittir: Her iki halde de vekil kendi menfaatine hareket etmemektedir, o suretle ki hususî bir himayeye ihtiyacı yoktur. Alman nazariyat ve mahkeme içtihatlarında da ikinci hal için resmî şekle lüzum görülmemektedir (bak: Waneyer, B.GB. m. 313 III bend 1 s. 602, Oberneck: Reichsgrundbuchsrecht I s.476, Alman imparatorluk mahkemesinin Juristische Wochenschrift 1926 II s. 2571 de neşredilen 25 ocak 1926 tarihli kararı). Bir tek hal için bu kaideye istisna vazetmek icap eder: müvekkil zararına resmî şeklin koruyucu tesir ve rolünü bertaraf etmek ve bu çareye baş vurulmadığı takdirde, resmi şekil şartı dolayısı ile akdedilemeyecek olan bir satış bağıtının yapılmasını mümkün kılmak amacı ile yapılan vekâlet bağıtı, istisnaen, bu esasa tâbi değildir. (Alman imparatorluk mahkemesi kararları cilt 104 s. 237 ve sonrakiler). Bu davada müşteriyi yani davalıyı kanun himayesinden mahrum etmek suretile kanuna karşı hiyle kullanmağa matuf bir muamele yoktur. (T B K)

5. Şu halde davalının; 401 madddeye istinat ile, gayri menkul üzerindeki mülkiyet hakkının kendisine devrini vekilden, yani onun iflâs masasından talep etmesinden ibaret yeni delilini, incelemeğe hacet olmaksızın red etmek icap eder. Müşterinin gayri menkul üzerindeki mülkiyet hakkının devrini istemeğe matuf ve resmî satış senedinden doğan şahsi hakkının temlikinin caiz olup olmadığı, caizse tabi olduğu şekil meselesini de incelemek lüzumsuz olur.

1. Hukuk dairesi. ***Bolla, Rebort, Andermatt, Hasler Leunenburger, Couchepin ve Schönenberger,***

57

Hibe Tasarruf Sandığı Cüzdanı

Bir kimse bir çocuğa bir hibede bulunmak istemiş ve bunun için çocuk adına bir tasarruf hesabı açmıştır.—Bu hesaba ait cüzdan çocuğun üvey babasına tevdi edilmiştir. Sonradan çocuğun üvey babası cüzdanı çocuğa teslim etmekten imtina etmiştir. Bu imtina haksız sayılmıştır, Yâpılan hibenin muteber olduğu kabul edilmiştir.

İBK. 239, 242 (TBK 234, 237)

1. Kanton mahkemesinin muayyen bir hususa müteveccih bir iradeyi tesbit eylemesi Federal mahkemeyi bağlayan bir fiilî meseledir.

2. Bir tasarruf cüzdanının menfaattarı olarak bîr kimsenin gösterilmiş olması bu cüzdana yatırılan mevduatın bu kimseye hibe edilmesini tazammun etmez. Hibeyi alanın kabulu şarttır. Bu kabul iradesi zımnî olabilir ve hibe bir mükellefiyet ile takyit edilmemişse bu iradenin mevcut olduğu farz olunur. Elden hibenin sihhat şartı olan teslim keyfiyeti; hibeyi alanın temsilcisi olan veya servetini idare eden kimseye tevdi edilmekle muteber surette yerine getirilmiş olur.

Mayer Trüb, 8 *kasim* 1938
Ro 64. *II s.* 359, *JdT* 1939 *s.* 69.

Davacı tarafın annesi olan bayan Müller Schwarzenbach, üç defa evlenmiştir. İlk evlenmesinden 1919 tarihinde yvonne Trüb adlı bir kızı olmuştur. İkinci kocası Dr. Paul Meyer, bu davada davalı durumunda bulunan Edouard Mayer'in oğludur. Davalı Ed. Meyer 1930 tarihinde Yvonne Meyer (aslında Trüb olması lâzım) adına açtığı bir tasarruf hesabına 5000 frank yatırmıştır. (Bu hesap Zürich kanton bankasında açılmıştır.) Ed. Meyer tasarruf cüzdanını oğlu Paul'e tevdi etmiştir. 1935 tarihinde bay ve bayan Meyer boşanma suretile biribirinden ayrıldıktan sonra, yvonne'un anası kızı adına açtığı davada bahis mevzuu tasarruf cüzdanının kendisine tevdiini eski kocası Paul Meyer ve onun babasından talep etmiş, fakat bu talebi neticesiz kalmıştır.

Bunun üzerine davacı taraf Ed. Meyer'e karşı açtığı davada cüzdanın iadesi yahut olmadığı taktirde 31 aralık 1933 tarihinden itibaren yüzde beş faizi ile birlikte 5320 frangın ödenmesini talep etmiştir. Davalı, ortada muteber bir hibe olmadığını iddia ederek

davanın reddini istemiştir. İlk derece mahkemeleri ve Federal mahkeme, davalıyı hukukan ilzam eden bir hibenin vucudunu kabul ettiler.

Gerekçeden özetler:

İlk derece mahkemesi ve kanton mahkemesi davalının muamelerinden ve durumun bütününden (tasarruf cüzdanının davacı taraf adına açılmış olmasından cüzdanın davacının övey babasına teslim edilmesinden vesaireden.) Davalıda davacı Yvonne Trüb'e bir hibe yapmak iradesinin mevcudiyetini istihraç etmişlerdir. Bu hal Federal mahkemeyi bağlayan fiilî bir hadise teşkil eder. Federal mahkemenin müstakar içtihadına göre Federal adlî teşkilat kanunun 81. maddesi mucibince Federal mahkemenin tetkik yetkisi dışında kalan vakıalar alanına; yargıcın maddeten tesbit edemeyeceği, fakat alâmet ve karinelerin takdirinden istihraç edeceği derunî vakıalar, ruhî haller de dahildir (RO 60 s. 330 ve o kararda anılan daha evvelki kararlâr).

2. Davalının bu iradeye uygun olarak yaptığı işlemler, kanton yargıcının kanaatine göre, hukuken muteber bir hibeye müncer olmuştur. Federal mahkeme bu hukukî meseleyi yani ortada bir hibe olup olmadığını incelemekle mükelleftir.

a) Bir kimsenin başka bir kimseye hibe yapmak niyet ve maksadı ile bu kimse adına bir tasarruf cüzdanı açtırması yalnız başına hibe akdinin meydana gelmesi için kâfi değildir. Bağışın, hibeyi alan veya temsilcisi tarafından kabulü şarttır. Bu kabul keyfiyetinin sarih olmasına hacet yoktur. Bu irade zımnî şekilde de izhar edilebilir. Hatta hibe bir mükellefiyetle takyit edilmemişse kabul iradesinin mevcudiyeti asıldır (bak: Becker BK. 239 N. 3). Şu halde hibeyi yapan, bahis mevzuu tasarruf cüzdanını açdırdığını hibeyi alana veya onun temsilcisine bildirdikten sonra ne hibeyi alan, ne hibeyi yapan sarih veya zımnî bir surette hibeyi ret etmezse hibe muteber bir surette tekemmül etmiş olur. Bu davada ne davacının annesi olan bayan (kanunî temsilci sıfatile), ne de davacının övey babası (çocuğun mallarını idare eden kimse olmak itibarile) her hangi bir ret iradesi izhar etmemişlerdir.

b) Elden hibenin sıhhat şartı olan, malın hibeyi alana veya temsilcisine teslimi hiç şüphesiz vakı olmuştur (İBK. 242, TBK 234). Zira davalı tasarruf cüzdanını kendi oğluna yani davacının övey babasına teslim etmiştir. Vakıa bağışlıyan oğlunun şahsen kendisine ait serveti idare ettiğini yani oğlunun aynı zamanda kendi memuru olduğunu iddia etmiş ise de bu iddia ispat edilememiştir.

59

Bu itibarla; tasarruf sandığı tarafından verilen cüzdanın kıymetli evraktan sayılıp sayılmayacağı veya bu cüzdanın hak sahibi olarak gösterilen kimseyi belli eden alelâde bir ispat vasıtası olup olmadığı hususlarını incelemeğe lüzum yoktur. Bu son ihtimalde bahis mevzuu meblâğı bankadan çekmek hakkı bu cüzdana zilyetlik keyfiyetine bağlı değildir. Bu nazariyeye göre mücerret tasarruf cüzdanının,adına hibeyi alan kimse bu hesabın açıldığı ve tevdiatın yatırıldığı bangaya, bağışlayan tarafından verilen ve yatırılan meblâğ bakımından hibeyi alan durumunda bulunan havale lehdarına karşı bankanın kendisini borçlu telâkki etmesini sağlıyan bir havale teşkil eder (RO 52 II s. 289, 51 II s. 318).

c) Kanton mahkemesi, davacının övey babasının; davacı adına hibeyi kabul etmek hakkını tanımakla doğru hareket etmiştir. Bu zat hiç şüphesiz davacı kızın üzerinde velâyet hakkını haiz değildir. Fekat küçük Yvonne'in servetini idare ediyordu ve küçük Yvonne bay ve bayan Meyer'n evinde yaşiyor ve onların ailesi efradından sayılıyordu.

I. HUKUK Dairesi—***Boll,a Robert, Andermatt, Stauffer, Leunenberger, Couchepin ve Schönenberger.***

Not: Elden hibenin sıhhat şartı olan (teslim) keyfiyeti hususunda bundan sonra gelen Federal mahkeme kararına bakınız (JdT 1939 s. 5). Zilyetliğin nakli İMK 924 (TMK 892) maddede yazılı iki yolla yapılır: hükmen teslim (constitut possessoire) ve zilyetliğin havalesi (assignation de possesion besitzanweisung). Bu karara göre, bağışlıyanın cüzdana zilyet olan kimseye bu cüzdanı, hibeyi alanın hesabına müstevda veya temsilci olarak veya her hangi başka bir sıfatı alıkoyacağını söylemesi kâfidir. Hükmen teslim hibeyi yapan kimseye bağışladığı cüzdanın zilyetliğinin her hangi bir sebeple meselâ cüzdanın hesaplarını tedvir eden bir kimse olmak sıfatile muhafaza etme imkânını verir.

(JdT. nun yazı kurulu).

Elden hibe

Elden hibenin hükmen teslim suretile yapılması caizdir. İBK 242 f. 1 İMK 924 (TBK 237, TBK 437). RO 63 II 395, jdT 1939 s.5.

Gerekçeden özetler:

Kanton Maahkemesi vergiye tabi tutulmamış senetleri Meyer' in terekesine idhâl etmemiştir. Bunun neticesi olarak terekenin

60

mevcudu 53878 frank olarak tesbit etmiştir. Demekki mahkeme müteveffanın sağlığında bu senetleri hükmen teslim suretile karısına vermek suretile yaptığı hibenin muteber olduğunu kabul etmiştir. Mahkemenin bu görüş tarzı Federal Mahkemenin (RO 47 II s. 115) de çıkan kararına aykırıdır. Görülüyorki kanton mahkemesi bu kararı tenkit eden müelliflerin görüşünü benimsemiştir. (bak: ***H. Reichel***: Sehw. Jur. Ztg. 18 s. 87; ***J. Rossel***: Zeitsch. des Bern. Jur-Ver. 1922 s. 345; ***Becker***: İBK. m. 242 N. 2; ***Oser—Schönenberger***: İBK. m. 39 N. 38). Faderal mahkeme, ***hükmen teslimi*** gayri kâfi saymıştı. Çünkü elden hibenin tekemmül edebilmesi için İBK 242 (TBK 237) malın bağışlayan tarafından hibeyi alan kimseye teslimini (laremise—Übergabe) şart koşmaktadır. Lakin İBK, nin teslimi şart koşan 184, (TBK 182), maddesinin almanca metni aynı übergeben (fransızca livrer, italyanca consegnare) kelimesini satış hakkında da kullandığı halde; satış bahsinde, satılan malın tesliminin muhtelif suretlerle, ezcümle hükmen teslim suretle yapılabileceğine hiç şüphe yoktur. Netekim 242 (237) maddesinin 1. fıkrasının bu dar tefsiri; mala esasen zilyet bulunan üçüncü şahsın hususî bir sebeple zilyet kılınması halini uygulamamıştır. Bu son hale zilyetliğin havalesi denir. İMK nin 924 (TMK 892) bu hali hükmen teslim hali (constitut pessesoire—Besitzkonstitut yani malı temlik edenin mala zilyet olmağa devam etmesi)ile birlikte tanzim etmiş ve her iki hali, yani hükmen teslim ile zilyetliğin havalesi hallerini (zilyetliğin teslimsiz intikali) olarak tarif etmiştir. Buna karşılık, rehin bahsinde hükmen teslimi bertaraf etmek için İMK 884 f. 3 (T M K 853) kanun sarih olarak şöyle diyor: (râhin merhunu fiilen ve hasren kendi yedinde bulundurdukça mürtehin için rehin hakkı sabit olmaz).

Başka herhangi bir şekil şartına bağlanmamış olan elden hibede hükmen teslim yolunun kabul edilmemesinin bir sebebi de şudur: bağışlayan kimse malı bilfil teslim etmedikçe yaptığı temlikin kâfi derecede farkına varmayacaktır. Bu itibarla bağışlayanı eyice düşünmeden hibede bulunmaktan men için teslim kelimesini böyle dar şekilde tahrir ve tatbik lâzımdır diye düşünülmüştür. Lâkin hükmen teslim hali ile üçüncü bir şahsın zilyet olarak kalmakta devam etmesi veya sırf şeklî bir teslimden sonra bağışlayanın yeni bir hukukî münasebet neticesinde tekrar zilyetliği iktisap etmesi hali arasında esaslı bir fark görülmemektedir. Bundan başka bağışlayanın kanunun 249/244 maddesinin kendisine tanıdığı himayeden daha büyük bir himayeden faydalanmasının sebebi an-

laşılamaz, bahusus ki bağışlayanın hibe etmek iradesi açıkça ve hiç bir tereddüdü mucip olmayacak şekilde açıklanmış olmak ta lazımdır, ki bu da bağışlayanı korur, son şart bağışlayanın mirasçılarını olduğu kadar alacaklılarını da siyanet eder. Esasen kanun vazıı bağışlayanın alacaklılarına, iptal davası açmak hakkını vermek suretile koruduğu zaman dahi onları bağışlayandan daha geniş ölçüde himaye etmiş değildir. Elden hibenin muteber olması için hibe edilen şeyin mutlaka fiilen tesliminin şart sayılması bilhassa karı koca arasında yapılan hibelerin akdini çok güçleştirirdi, zira karı koca arasında çok geniş ölçüde şümullü bir müşterek zilyetlik vardır. Bu şart, tıpkı Roma hukukunda olduğu gibi, karı koca arasındaki hibeleri hemen hemen (İMK etmeğe müncer olurdu ki bu karı koca bağışları tecviz eden 177 TMK. 169) maddeye aykırı düşerdi.

İşte bütün bu sebepler göz önünde tutulunca eski içtihadın muhafazasına imkân kalmadığı görülür.
III. HUKUK dairesi.

Not: kıymetli evrakta mülkiyetin nakli için bu senetlerin bilfiil teslimi zarurî bir şart telâkki edilmiyor, yani İBK. nın 967 maddesine göre bu çeşit senetlerde mülkiyetin nakli için zilyetliğin muhtelif vasıtalarla nakli kâfidir.

(JdT, nun yazı kurulunun notu).

Salâhiyet. Aile Birliğinin Siyanet Tedbirleri.

Evli kadın kendi ikametgâhı mahkemesinde evlilik birliğini siyanent edici tedbirler almasını talep etmiş koca ise kendi ikametgâhında boşanma davası ikame eylemiştir.— Evli kadının ikametgâhı mahkemesi boşanma davasının açıldığı tarihten evvelki devreye ait tedbir nafakasına hükmetmekten imtina etmiştir. — Bu karar aleyhine vaki müracat Federal mahkemece reddolunmuştur.

İMK [145 169 (TMK 137, 161)

1. *Boşanma davasına bakan mahkemenin — Ve yalnız bu mahkemenin — muvakkat tedbirleri almağa yetkili olduğunu bildiren* 145 (*TMK* 137) *hükmü: boşanma davasının fiilen açıldığı tarihten itibaren tatbik olunur ve bu davanın devam müddeti ile mahduttur. Karı kocanın ayrı* ayrı *ikametgâhları bulunduğu tak·*

62

dirde salâhiyetli mahkeme esas hakkındaki davaya ilk el koyan mahkemedir.

3.— *Kanton hukuku hükümlerine göre bir boşama davası açılmadığı müddetçe, Medeni Kanunun 169(TMK 161) ve sonraki maddeleri uyarınca aile birliği koruyucu tedbirler almağa yetkili mahkeme, bu tedbirleri talep eden tarafın ikametgâhı mahkemesidir.*

Gerekçeden Özet:

2.— MK 145 (TMK 137) maddeye göre boşanma davasının açılmasını müteakip boşanma davasına bakacak mahkeme boşanma davasının süresi esnasında gereken muvakkat tedbirleri alır. Bu usul, boşanma davası ikamesi halinde ittihaz olunan himaye tedbirlerine tatbik olunur. Bu usul salâhiyet ve maddî şartlar bakımından 169 ve sonraki maddelerde yazılı ve boşanma davası mevcut değilken uygulanan usulden farklıdır. Boşanma davalarında bu tedbirleri almağa yetkili mahkeme yalnız boşanma davasına bakmağa yetkili mahkemedir. Davalı durumunda bulunan eş de muvakkat tedbirler talep edebilmek için bu mahkemeye müracaata mecburdur. (Kendi ikametgâhı bu mahkemenin bulunduğu yerde olmasa veya davanın ikamesinden sonra ikametgâhını değiştirmiş olsa bile bu kaide cari olur). Maddî şartlar bu suretle kolaylaştırılmış olur, halbuki boşanma veya ayrılık davasının ikamesinden sora karı kocadan herbiri başka merasime hacet kalmaksızın ayrı yaşamak hakkını kazanır (İMK 170 f. 2,TMK 162 f. 2). Bu iki hükümden herbiri, 169 ve sonraki maddelerde (TMK 161 ve sonr.) yazılı tedbirlerin, bu tedbirleri talep eden eşin ikametgâhı mahkemesi tarafından alınacağı (bk. RO 54 I 245) ve tedbir isteyen kimsenin mahkemeye müracaat hakkını ispatla mükellef bulunduğu hakkındaki genel kaideye muhaliftir. Her iki hükümde açılmış bulunan boşanma davasının neticeleri olmak itibarile izah olunurlar. Boşanma davası devam ettiği müddetçe yalnız boşanma hâkimi aile münasebetleri hakkında bir karar vermek salâhiyetini haiz olmalıdır. Bu yargıcın karı kocanın hak ve menfaatlerinin koruyucusu hâkimi olmak sıfatı, boşanma davasını idare etmek sıfatına bağlıdır.

MK 145 (TMK 137) maddeye göre bu hususî kaide boşanma davası gerçekten açıldığı zaman ve ancak bu takdirde uygulanır ve ancak bu davanın devamı süresine münhasırdır. Boşanma davasının açılması şu neticeyi doğurur: Bu andan itibaren ne davacı ne

de davalı eş bu boşanma davası bitmeden önce başka yerde boşanma davası açamazlar. Boşanma davasının devamı sırasında boşanma hâkiminin evlilik birliğini siyanet için gerekli tedbirleri almak hususundaki inhisarî salâhiyeti açılmış bulunan boşanma davasından mütevellit defide hakiki izahını bulur. Boşanma davası açılmadan önce aleyhine tedbir istenen eş kendi ikametgâhı mahkemesinde boşanma davası açabilir. 169 ve sonraki (TMK 161) maddelerde yazılı tedbirleri alması için kendi ikametgâhı mahkemesine müracaat etmek onun hakkıdır. II. Hukuk dairesi.

SALÂHİYET. BOŞANMA DAVASI

Karı kocadan herbiri kendi ikametgâhı mahkemesinde boşanma davası açmıştır. Usule ait bazı muameleleri ilk defa yapan eş boşanma davasının derdesti rü'yet bulunduğunu def'an dermeyan etmiştir. —Bu defi, diğer eşin açtığı boşanma davasına bakmakta olan mahkeme tarafından ret edilmiştir. Ret kararı aleyhine vaki müracaat dahi reddolunmuştur.

İMK 144 (TMK 136).

(Özet)

1. ***Boşanma davasında salâhiyetli mahkemeyi tâyineden 144 (TMK 136) madde bu babtaki prensipi vazetmiştir. Bu esas davaya ait bazı maddi şartlar tarafından tesirsiz bir hale getirilebilir. Ayrı yaşamakta olan karı kocadan her biri kendi ikametgâhı mahkemesinde boşanma davası açtığı takdirde de bu kaide tatbik olunmaz. Bu takdirde boşanma davasını ikameye taallûk eden muamelelerin ilk yapıldığı mahkeme her iki boşanma davasına da bakmağa yetkilidir.***

2. ***Boşanma davasının açıldığı tarihi tâyin eden kanton usulü (bizde hukuk muhakeme usulleri kanunu) dur.***

Sommer davası. 7 temmuz 1938 RO 64 II 182 JdT 1939 s. 39.

EL YAZISI İLE VASİYET. VESAYET

Müteveffanın el yazısı ile yaptığı bir vasiyet mevcuttur. Bu vasiyetin tanzim mahalli olarak gösterdiği yerde, müte-

veffanın vasiyeti tanzim ettiği sırada bulunmadığı anlaşılmıştır. — Mirasçının vasisi bu vasiyetin muteber olduğunu kabul etmiştir. — Daha sonra vesayet altındaki kimse vasiyetin batıl olduğunu iddia etmiştir. — İddiaya göre vesayet makamının muvafakatı alınmadığı ve vasiyetin tanzim tarihinde sakatlık olduğu için vasiyet batıldı. — Bu iddia mahkemece kabul olunmamıştır.

İMK. 421, 422, 505 (TMK 405, 406, 485).

1. MK 421 ve 422 (TMK 405, 406) muteber olması için vesayet makamınca tasvip edilmeleri gereken muameleleri tahdidî olarak saymıştır. Vesayet altındaki kimse aleyhine olan bir vasiyetin kabulü bu muameleden değildir.

2. Müteveffanın el yazısıyle yapılan vasiyetin muteber olabilmesi için aranan vasiyetin yapıldığı yerin gösterilmesi şartı, vasiyetine yapıldığı siyasî bucağın gösterilmesine taallûk eder.

Libermann — Libermann, ve Locher, 20 aralık 1938
RO 64 II 406, JdT 1939. s. 354.

Byyan M. Libermann — Jueker 1936 yılının Aralık ayını Zollikon bucağının bir mahallesi olan zöllikerberg'de Neumünster hastahanesinde geçirmişti. 3 aralık günü ablasının ikâmet ettiği Zollikon köyünde bir kaç saat kalmıştır. Bu fırsattan istifade ederek orada kendi el yazısı ile yaptığı bir vasiyette, vesayet altında bulunan oğlu E—O, Liebermannın kanunî miras hissesini mahfuz hîssesine kadar tenzil etmiş öteki oğlu E. Libermanna teberrüde bulunmuş kız kardeşi Ottil'ye bir ölüme bağlı teberrü yapmış ve bir de vasiyeti tenfiz memuru tayin eylemiş ki vasiyetine koyduğu tarih şudur: (Zollikerberg, 3 aralık 1936). 18 ocak 1937 tarihinde bayan M. Libermanna— Jucker vefat etti.

6 Kasım 1936 tarihinde vasiyeti tenfiz memuru, mirasçılardan E. Liebarmann ve mirasçı Emile Liebermann'ın vasisi Zürich vesayet makamı üyelerinden bir zatın önünde bir görüşme yaptılar. Bir kaç noktada mutabık kaldılar. Böylece vasi şahsen vesayetin muteber olduğunu kabul etti ve Emile Limerman'a verilecek avans miras hissesi 12000 frank olarak tesbit edildi.

Bununla beraber bir müddet sonra vasi çocuğun adına ve vesayet makamının muvafakati ile vasiyetin iptalini dava etti. Bu davada

vasi, vasiyette yazılı tarihin doğru olmadığını ve kendisini daha önce izhar ettiği iradenin muteber balunmadığını iddia etmiştir.

Zurich ilçe mahkemesi bu davayı kabul eyledi. Fakat Kanton yüksek mahkemesi 7 ekim 1938 tarihli kararı ile davayı red etmiştir. Bu krarar aleyhine vaki müracaatta Federal mahkemece red olunmuştur.

Gerekçe

1. MK 421 ve 422 (TMK 405, 406) maddeler vesayet altında bulunan kimsenin ancak vesayet makamının tasvibi ile muteber olacak hukukî muamelelerini tahdidî bir şekilde savmıştır. Vasinin temsil yetkisini daraltan bu hükümlerin genişletilerek tatbik edilmesine muamelatta esas olan hukukî emniyet esasına münafidir. Kıyas yoluyla tefsire baş vurarak o maddelerde sayılan hukukî muameleler ile aynı iktisadî şumulü haiz olan veya başka bakımlardan bu muamelelerle benzerlik arzeden hukukî muamelelere bu hükümlerin tatbikine asla cevaz yoktur. Şu halde vesayet altında bulunan kimsenin miras haklarını daraltan bir vasiyetin muteber olduğunu kabule dair vasi tarafından verilen irade beyanının, mücerret böyle bir tanımanın 421. maddenin 2. bendinde yazılan alım, satım, malların terhini veya 422. maddede yazılı olan terekenin kabul veya reddi işlemleri kadar mühim neticeler hasıl edeceği gerekçesi ile vesayet makamının tasvibine bağlı tutulması doğru olamaz. Bu gerekçeden başka, vasiyeti iptal ettirmekten feragatın ayrıca 421 ve 422. maddelerde yazılı muamelelerden birisinin izini taşıması lâzımdır. vasinin muvafakatı olsa olsa bir sulha muvafakat teşkil edebilir. Halbuki 421. inci maddenin 8, ci bendi ancak mahkeme önünde sulhtan bahsetmektedir. Kaldı ki, taraflar 6 kasım 1937 tarihli anlaşmayı yaptıkları zaman vasiyetin iptali ihtimalini ciddî bir surette göz önünde tutmamışlardı ve davacının bu iptal davasından feragatını öteki mirasçılar tarafından bu mirasçıya bazı fedakârlıklarda bulunması için bir sebeb olarak telakki etmemişlerdi. Bu cihet ilk derece mahkemesinin müşahedesinden anlaşılmaktadır. Vasiyetin iptali davasından feragatin sebebi sadece şeklen, taksim için gerekli esası temin gayesi de olabilir. Şu halda bu anlaşma 421, maddemin 9. bendinde yazılı bir taksim senedine kıyas edilemez.

Şu halde vasimin beyanı, temsil ettiği kimseyi bağlar.

2. Bu beyan esas bakımından da doğrudur.

Federal mahkemenin içtihadına göre mütveffanın el yazısile yapılan vasiyetin tarihi görünüşte 505 (TMK 485) maddenin hükümlerine uygun olduğu halde hakikate uymuyorsa bu vasiyet batıldır. Vasiyetin metni bu yanlışlığı, bu şekil noksanını düzeltmeğe müsait ise vasiyet istisnaen batıl olmaz (Ro. 50 s. 7, 54 II s. 358, 57 II s. 153). Fakat bu prensip, ancak, kanunun vasiyetin yapıldığı yer ve tarih hakkındaki asgarî malûmattan birisinin noksanı halinde cari olur. Kanun aradığı bu asgarî şartı ancak vasiyetin yapıldığı tarih bakımından tasrih etmiştir: Vasiyetçi vasiyetin yapıldığı yılı, ayı ve günü tasrih etmelidir. Kanun vasiyetçinin son arzularını yazdığı yer hakkında böyle bir açıklama şartı koymamıştır. Bu noktayla ilgili şartlar, vasayetnamede bu noktanın zikredilmesinden beklenen gayenin bir neticesidir. Kanun vasiyetin yapıldığı yerin zikredilmesini, istemiştir. Çünkü bu nokta 467 ve 511 (TMK) maddeler bakımından birinci derecede önemli olan zaman hakkındaki malûmatın mütemmimidir. Vasiyetin yapıldığı yerin gösterilmesi vesikanın doğruluğunu kontrol edecek unsurları verir ve vasiyetnameye tatbik edilecek kanunun tayini bakımından mühim olabilir. 505) t m k) maddenin çerçevesi içinde yer mefhumunun hududuna kadar teşmil edilebileceğini en geniş mekânı tesbit etmek lâzım değildir. Şu halde bir memleketin bölgesini veya bir seyahat güzergâhını göstermenin kâfi olduğunu söylemeğe hacet yoktur. Buna mukabil adı geçen kanun hükmüne göre (yer) mefhumuna dahil olan dar coğrafi mekânı tayin etmek önemlidir. Kanunun amacına göre bu siyasî ilçedir. Mahalle, sokak ve numarası gibi daha etraflı izahlar kanunun maksadı bakımından lüzumsuzdur. Şu halde bu tafsilâtta yapılan bir yanlışlık vasiyetin şekline taallûk etmez. Netekim zaman bakımından kanunun aradığı gün kaydından daha tafsilâtlı hususlara meselâ vasiyetin yapıldığı saate taallûk eden malûmatta bir hata olması halinde de durum ayni olmak yani bu yanlışların vasiyetin sıhhatına tesir etmemesi icabeder.

İptali istenen vasiyetnamede yazılı yer yani Zollisberg yanlıştır. Fakat bu beyan vasiyetnamenin asıl yapıldığı yer olan Zollikerberg'in içinde bulunduğu Zollikon bucağını yine de göstermektedir. Bu mahal ise doğrudur. Şu halde vasiyetnamenin tarihi kanunun şartına uygundur.

II Hukuk dairesi. Üyeler: ***Strebel, Leuch, Studer, guek, Rossel, Ernst*** ve ***Pometta***.

Şifahi Vasiyet

Vasiyetçinin son arzuları kendisini tedavi eden doktor ve hasta bakıcı tarafından salı günü öğleden soura telâkki edilmiştir. Vasiyetin şahitleri olan bu iki kişi çarşamba günü öğleden sonra selâhiyetli adlî makama mürcaat ederek kanunen beyanda bulunmuşlardır. Federal mahkeme bu vasiyetin muteber olduğunu kabul etmiştir.

İMK 506, 507 (TMK 486, 487).

Medeni Kanunun 507 (TMK 487) maddesinde yazılı derbal-sans delai—ohne Verzug ibaresi haddinden dar manada alınmamalıdır. Durum husule kendi müstacel şahsi işleri ve mesleki mükellefiyetleri müsaade eder etmez selâhiyetli adlî makama müracaat eden şahitler kendilerine düşen ihtimamı göstermiş sayılırlar.

Bayan Lötscher Haeberli, 31 mart 1939.

Ro 65 II, JdT 1939 s. 357

Olaylar:

Lucerne'de kendi apartımanında ağır surette hasta yatan A. Haeberli vasiyette bulunmak arzusunu izhar etmiştir. Kendisini tedavi eden doktor Kessler ve hastabakıcı W 18 şubat 1936 salı günü saat 16. 30 ile 16. 45 arasında ölüm derecesinde hasta bulunan H. nın son arzularını dinlediler. Dr. Kessler bu arzu ve irade beyanlarını not etti. Hasta ertesi günü sabah saat 5 de vefat etti Aynı gün doktor ve hastabakıcı müteveffanın son arzularını tesbit ettirmek üzere selahiyetli adlî memura müracaat ettiler. Dr. Kesser şu beyanda bulunmuştur: Vahim bir kalp hastalığını tedavi ettiği vasiyetçinin ölümünün yaklaştığını hissetmesi üzerine henüz tasarrufa ehil bir halde iken mürebbiyesi bayan L. ye 5000 frank vasiyet etmiş ve bu vasiyeti yerine getirmesini büyük oğluna tahmil etmiştir.

Müteveffanın büyük oğlu vasiyetin konusu olan parayı bayan L. ye vermekten imtina etti. Bunun üzerine musaleh bayan L. kendisi aleyhine teberrüün yerine getirilmesi için dava açtı. Davalı vasiyetin şekil noksanı sebebile batıl olduğu definde bulundu. Ayrıca terekenin bocra batık olması hasbile tasarruf edilecek mal bulunmadığını ve her halde kendi mahfuz hissesini ihlal eden bu ölüme bağlı teberrüün tenkisini talep etti. İlk derece mahkemeleri bu davayı ret ettiler. Müracaat makamı şifahî vâsiyetin yapıl-

masını gerekli kılan şartların mevcut olduğunu tesbit etmiştir: Pek yakın tehlikesi yalnız vasiyetcinin zehninde değil hakikatte de mevcut idi. Bununla beraber her iki şahidin salâhiyetli adlî makama çok geç müracaat ettikleri için vasiyetin şekil noksanı ile malûl olduğunu kabul etmiştir.

Davacı bunun üzerine federal mahkemeye baş vurmuştur. Federal mahkeme Kanton mahkemesinin kararını bozmuş ve vasiyetin muteber olduğuna karar vermiştir.

Gerekçe

1. İlk derece mahkemesinin fiili müşahedelerinden anlaşılıyor ki muteveffa 506. maddede yazılı şifahi vasiyeti yapmağı icapettirecek şartlar içinde bulunuyordu ve 507 maddenin vasiyetin yapıldığı günü takibeden günde tanzim edilen şu halde vasiyetçinin şifahen tasarrufta bulunduğu an ile iki şahidin adlî makama müracaat ederek zabıt tuttukları an arasında geçen zamana rağmen bu merasimin derhal (sans dèlai —ohne Verzug) yapıldığını kabul etmenin mümkün olup olmamasına göre vasiyetin muteber veya gayri muteber olduğunu kabul etmek icap eder. Kanun emrettiği merasimin süratle cereyan etmesini şifahi vasiyetin bir sıhhat şartı saymıştır. Bundan maksadı vasiyetlerin, vasiyetçinin beyanları şahitlerin hafızasında henüz taze olduğu ve üçüncü şahısların müdahalesinin henüz bir tesir icra etmediği bir anda tespit edilmesini sağlamaktır. (RO 45 II s. 550, 48 II s. 36). Eğer vasiyetçinin son arzularını beyan ettiği an ile bu arzuların selahiyetli memurca tespit edildiği an arasına geçmesine cevaz verilen müddet şahitlerin ellerinde bulunan nakil vasıtalarile vasiyetçinin odasından selâhiyetli memurun bulunduğu yere kadar gitmeleri için gerekli asgari zamana göre tâyin edilirse bu hâdisede bir gecikme vaki olduğu muhakkatır. Çünkü şahitler vasiyetcinin vasiyetettiği gün içinde bile daha dairelerin açık olduğn bir saatte selâhiyetli adliye memurunun yanına gidebilirlerdi. Fakat şahitlere vazifelerini ifa etmeleri için bırakılan zamanı bu kadar dar yorumlamamak lâzımdır. Şahitler vasiyetçinin kendilerine verdiği işi (vekâleti) şifahi vasiyete cevaz veren olaganüstü hallerin cebri altında kabul etmekte ve bir ivaz ihtimali olmadan bir üçüncü şahsın menfaatına bir iş yapmağı taahhüt etmektedirler. Kanun vazı'ı bu işi şahitlerin kendi şahsî ve en müstacel işlerinden önceye alarak yapmalarını isteyemezdi. Kanun hayatın zaruretlerini

hesaba katmakta ve ancak durum makul bir surette müsaade eder etmez vasiyetin resmî memurca tanzimini şart koşmaktadır.

Bu bakımdan ele alınınca vasiyetin yapıldığı günü takip eden günde resmî memura müracaat edilmesi çok geç bir hareket sayılmaz. Çünki şahitlerin, daha ayın 18. günü daireler kapanmadan önce veya ertesi gün sabahleyin selâhiyetli memurun nezdine gitmeleri istenemezdi. Hastabakıcı ağır bir kalp krizi geçiren hastasını yalnız bırakarak salı günü memurun yanına gidemezdi. Vakıa doktor çarşanba günü öğleye kadar geçen zamanı kendi konsültasyonlarına tahsis etmiş ve vasiyetname ile uğraşamamıştır. Fakat bundan dolayı onu, işini yetesiye ciddi tutmamış diye kına, mak mümkün değildir. Vasiyetin bir senet şeklinde tespitini bir kaç saat geciktirebilirdi. Çünkü yasiyetçinin son arzularını tespit etmiş bulunuyordu, hem gerek kendisi gerek ikinci şahit üzerinde vasiyetçinin yaptığı beyanların hatırasını silebilecek bir hâdisenin vukuundan da çekinmeğe mahal yoktu.

2. Şu halde şifahî vasiyet şeklen noksan değildir. Bununla beraber mahkeme davalıyı yinede davacıya 5000 frangı ödemğe mahkûm edemez. Mahkeme vasiyetin muteber olduğunu tespit etmekle iktifa etmelidir. Zira kanton mahkemesi davalı tarafından ileri sürülen ve müteveffanın terekesinin borca batık olduğunu veya vasiyetin davalının mahfuz hissesini ihlâl etetiğini ifade eden defiler hakkında bir karar vermemiştir.

II Hukuk dairesi. *Strebel, Lench, Stader, Geux, Rossel, Ernest,* ve *Pometta.*

Istasna bağıtı. Haksız fiilden doğan sorum.

Bir elektrik işcisi elektirik direklerine çıkmak için kullandığı kollanı (kayış kemeri) tamir ettirmek için bir saraca vermiştir. — Kemer eyi tamir edilmemiştir. — İşçi kemeri kullanırken kemer kopmuş ve işci düşmüştür. Bunun üzerine işci saraç aleyhine zarar ve ziyan davası açmıştır. —Bu dava kabul edilmiştir.

İBK 41 vs. 367, 368 I ve II, 370 II ve III.
TBK 41 vs. 359, 360 I ve II, 362 II ve III

1. ***Zarar verici bir fiil hem bir bağıtın ihlâli hem haksız fiil mahiyetini taşıdığı zaman bu fiilden zarar gören kimse faile karşı hem akitten mütevellit davayı hem haksız fiilden mütevellit da-***

vayı açabilir. Bununla beraber haksız fiile dayanan davanın açılabilmesi için fiilin kanunî nizamın genel bir prensibini ihlâl etmiş olması şarttır.

2. Bir zaruret olmaksızın başkasının hayatını ve sıhhatını tehlikeye koymamak kanunî nizamın bir lâzimesidir. Bu kabil tehlikeler ihdas eden kimse haksız (hukuka aykırı) bir fiil işlemiş olur.

Gerekli yapım veya onarımındaki kusurların, bu eşyayı tahsis edildikleri hizmette kullanan kimselerin hayat ve sıhhatı için tehlike teşkil edebilecek bir mahiyet taşıması halinde bu esas bilhassa uygulanır. Kusuryapım veya onarımı ile bir istisna akdini gereği gibi yerine getirmeyen bir müteahhit hem istisna akdinden doğan borçlarını, hem de insanın hayatı kıymetlerini koruyan hukukî nizamın umumî bir prensibini ihlâl etmiş olur.

Ulrich - J. Grunder, S Erben 25 mayıs 1938 Ro 64 II 254, J dT 1939 S. 42.

Olaylar:

A. Davacı 1901 doğumlu B. U. Sain Gall de B—R elektrik tesisatı ticarethanesinin elektirik montörüdür. 30 mayıs 1930 tarihinde Fikawil yakınında hizmet esnasında bir elektrik direğinden düşmüş ve ağır surette yaralanmıştır.

Bu düşüşün sebebi işçiyi direğe bağlayan kayış kemerin kopmasıdır. İşçi kendi mali olan bu kemeri bir kaç hafta önce Sait—Gall'de davalının ticarethanesinde tamir ettirmiştir.

Millî sigorta sandığı (Kazaya karşı sosyal sigorta), İşçiye 5558 fr. işsizlik tazminatı 2288 frank tedavi ücreti ödemiştir. Bundan başka 1938 mart ayı ortasına kadar 4550 frank olarak tesbit edilen ücretinin yüzde 33 ü nisbetinde bir irat bağlanmıştır. Millî sigorta sandığı yaptığı bu masrafları, kazanın kemerin kusurlu bir surette imalinden ileri geldiğine kani olarak davalıdan talep etmiştir. Müzakereler eyi bir sonuç vermediğinden Millî sigorta sandğı Sigorta kanununun (ki bu kanun LAMA hatlerile gösterilmek adettir) 100 maddesine dayanarak haklarını 19 haziran 1935 tarihli yazılı beyanla davacıya temlik etmiştir.

B. Davacı 1935 yılı Şubat ayında işbu davayı açmıştır. Davacı bu dava ile davalıdan Millî sandık tarafından temlik edilen haklarla beraber zarar ve ziyan, manevî tazminat olarak cem'an 49263

71

frankı 30 mayıs 1931 tarihinden itibaren yüzde beş faizi ile birlikte talep etmektedir. Hüküm verildiği tarihte kazanın bütün neticeleri tamamile tayin edilmediği takdirde bu terihten itibaren iki yıl içinde yeni taleplerde bulunmak hakkınında mahfuz tutulmasını ayrıca talep etmiştir.

D. Davacı kayiş kemerin gerek tamirin işçiliği gerek kullanılan malzemenin evsafı bakımından kusurlu olduğunu iddia etmiştir. Tamirden sonra bu kemeri kullanmadan önce denemiş, bu denemeyi de kemeri bir çengele rabtederek ve bütün ağırlığı ile sallanmak suretile yapmıştır. Kemer bu tecrübeye dayanmıştır. Lakin bu tecrübeden takriben iki hafta sonra kaza günü üçüncü deliğe geçirildikten sonra ortasından yırtılmıştır. St—Gall'de Federal tecrübe stasyonu Millî sandık tarafından kendisine yapılan müracaat üzerîne verdiği raporda tamir için kulanılan eyi dabaklanmadığı ve iyice yağlanmadığı anlaşılmıştır. Bundan başka davalının delikleri kayişin ters yani daha ince tarafından açtığı bu halin de yırtılmayı kolaylaştırdığı görülmüştür. Çünkü kayiş en ince noktada, üçüncü deliği açıldığı noktada delinmiştir. Tamir ihtimamla ve sanatın kaidelerine göre yapılmış olsaydı bu kusurun bertaraf edilebileceği de imkân dahilinde olacaktı. Şu halde davalı vaki kazanın neticelerinden akit mucibince BK. nın 96 ve sonraki maddeleri hükümlerine ve aynı kanunun 41 ve sonraki maddeleri hükümlerine göre de haksız fiil mucibince mesuldur. Davacının bu iddialarına istinaden talep ettiği miktar şudur.

a) İşsizlik tazminatı ve tedavi masrafları karşılığı olarak Millî Sandıka ait olan ve bu sandıkça davacıya temil edilen alacak, 7845 fr.

b) Millî sandığın irat şeklinde ödediği paralardan mütevellit olup davacıya temin edilen alacak 1537 fr.

c) Millî sandığın edaları ile davacının 16 mart 1935 tarihine kadar uğradığı kazanç kaybı arasındaki fark 2048.

d) 3. Yıl için (yüzde 33) irat 4550,

e) 10 mart 1935 tarihinden itibaren tahakkuk eden sermayeye tahvil edilmiş daimi irat 15146 fr.

f) Davacının öğrendiği ve edindiği melekeyi kaybetmesinden dolayı zarar ve ziyan mıktarı 3033

g) Manevi tazminat 5000 fr.

h) Kemer ve elbiseye ve saireye ârız olan zarar 102 frank., ki cam an 34926 franka baliğ olmaktadır.

Davacının bu iddia ve taleplerine karşı davalı davanın reddini istemiştir. Davalı her şeyden önce davacının akitten mütevellit davada husumete hakkı olmadığını ileri sürmüştür. Çünkü kemer davacının hizmetinde çalıştığı patron nam ve hesabına yapılmıştır. Bu itibarla kendisi ile davacı arasında hiç bir akit münasebeti yoktur. Esas bakımından da davalı mesuliyet davasının esasına ve verilen rakamlara itiraz etmektedir. Davalı, tamirin işçilik ve malzeme bakımından yıllardan beri davacının yanında çalıştığı patronun verdiği tamirlerden hiçbir suretle farketmediğini belirtmektedir. Bu itibarla kendisine bir kusur isnat edilemeyeceğini ileri sürmektedir. Saint — Gall tecrübe istasyonu tarafından verilen rapora istinat edilmeyeceğini de kaydeden davalı bu istasyonun elektrik kemerleri için şimdiye kadar hiçbir zaman bu kadar sert davranmadığını işaret etmiştir. Tamirden sonra kemeri dikkatle kontrol etmek davacıya düşen bir işti. Halbuki davacı bu mükellefiyeti ancak sathi ve gayrı kâfi bir şekilde yapmıştır. Her halde kemerin tamirindeki kusurlar davalıya çok geç ihbar edilmiştir. İstenen meblağlar da çok mubalağalıdır. İşte davalının ce vapları bunlardan ibarettir.

C. Saint—Gall ilce mahkemesi bir bilir kişi tetkikatı yaptırdıktan sonra bu davayı 25 mayıs 1937 tarihli kararı ile ret etmiştir.

Saint—Gall kanton mahkemesi davacının istinafı üzerine 9 ekim 1937 tarihle bir kararla ilce mahkemesinin kararını tadil etmiş ve davalıyı 30 mayıs 1932 tarihinden itibaren yüzde beş faizi ile birlikte 3000 frank ödemeğe mahkûm etmiştir. İddianın mütebaki kısmını ret etti.

Bu karar aleyhine iki taraf ta Federal mahkemeye müracaat ettilerse de Federal mahkeme temyiz edilen kararı tasdik ve itirazları ret etti.

Gerekçe :

Davacı istisna akdine istinat eden mesuliyet ile haksız fiile dayanan mesuliyetin her ikisine birden istinat etmektedir. Bu iki hukukî gerekçe ayrı ayrı tetkik olunmak icap eder.

1. Davalı ilk derece mahkemesi önünde davacının husumet ehliteini akdî dava bakımından tanımak istememişti. Davacı Federal mahkeme önünde aynı def'i ileri sürmemiştir. Böyle yapmakla

da isabet etmiştir. Zira kemer davacının şahsı malı idi ve kemeri bizzat tamir ettirmeğe vermiş ve kemeri almağa da bizzat gelmişti Kemerin tamir parası patron tarafından ödenmiş ise bu davacı ile patron arasında yapılan bir iç anlaşmaya müstenit bir keyfiyettir. Fakat işi veren davacıdır ve davalıya karşı taraf mevkiinde bulunan da odur.

2. Müteahhidin yaptığı iş kusurlu olduğu takdirde BK. 368 maddenin I ve II. fıkraları (TBK 360 I ve II) maddeleri iş sahibine, eseri red etmek veya bedeli indirmek yahut müteahhidi eseri tamire icbar etmek hakkını vermektedir. Müteahhidi kusurlu olduğu takdirde iş sahibi ayrıca zarar ve ziyan da isteyebilir. Eserin kusurlu olmasından doğan her türlü zarar hususile yapılan şeyin tahsis edildiği işde kullanılırken kusur yüzünden hasıl olan zararlar hakkında bu kaide caridir.

368 madde doğrudan doğruya zarar ile dolayısı ile zarar 1 tefrik etmemiştir.

Bu hadisede tamirin kusurlu olmasından doğan bir zarar bahis mevzuu olduğu ve bu zararın, yapılan şeyin tahsis edildiği gayeye uygun olarak kullanıldığı sırada hasıl olduğu anlaşılmaktadır. 30 mayıs 1930 tarihinde vukua gelen kaza, bir elektrik hattı üzerinde bulunan bir elektrik direği üzerinde çalışırken davacının kullandığı kemerin kötü tamir edilmesinden ileri gelmiştir. Demekki esas itibarile 368 (360) maddede yazılı kaidelere tabi bir fiil bahis mevzuudur. Ancak bu maddenin tatbik edilmesi için davalının kusurlu olması lâzımdır.

3 . Yapılan şeyin ayıplı ve kusurlu olmasından dolayı müteahhidin mesul olmasını 367 (359) madde şu şarta bağlamıştır: iş sahibi yapılan işi münasip zaman içinde kontrol etmeli ve tesbit ettiği kusurları müteahhide bildirmelidir. Kusur ve ayıplar daha sonra ortaya çıktığı takdirde iş sahibi bunları öğrenir öğrenmez müteahhide bildirmekle mükelleftir (370 TBK 362 f. 3). İş sahibi bu kontrol işini ve ihbarı ihmal ederse yapılan iş kabul edilmiş sayılır ve müteahhidin mesuliyeti sukut eder (370 f. 2 ve 3 TBK 362 fıkra 2 ve 3).

Davacının kemeri tamir edildikten sonra hemen tecrübe etmediğini kanton mahkemesi tesbit etmiştir. Tecrübe yapılırken hiç bir şahit bulunmadı ise bu hususun isbatı zor olur. Davacı kendisine verilen yer veya tamir edilmiş kemerleri tecrübe etmek âde-

ti olduğunu iddia ediyor. Eğer bu doğru ise bu hususu iş arkadaşlarının şehadeti ile kolayca isbat edebilirdi. Bu ciheti isbat edince de bu hadise de de ayni şekilde hareket etmiş olduğu kabul olunabilir. Davacı bu ciheti dahi isbat etmemiştir. Davacının yapılan işi kontrol ettiği isbat edilmediği için kanton mahkemesi verdiği kararda müteahhit aleyhine çok sert davranmamıştır ve bu sur'etle beyyineye taallûk eden Federal hukuk kaidelerini ihlal de etmiş değildir. Bu noktadaki müşahedesi Federal mahkemeyi bağlar.

Bu şartlar altında ancak şu hususun incelenmesi icap eder: mûtat kontrol ile anlaşılması imkânsız gizli kusurlar bulunduğu doğrumudur. Davacı bunu iddia etmektedir. Bu iddianın doğru olduğu kabul ve farz edilse bile kusurun kaza anında tezahür ettiği muhakkaktır. 370 maddenin 3. fıkrasına göre (TBK 362 fıkra 3) davacının bu hususu derhal davalıya haber vermesi icap ederdi. Halbuki Kanton mahkemesinin yaptığı tesbite göre davacı hiç bir zaman böyle bir ihbarda bulunmamıştır. Davacı bu ihbar ve şikâyetin iş arkadaşları Musso, Fehr, ve Schiffmann tarafından yapıldığını iddia etmektedir. Bu kimseler bahis mevzuu kemer ile birlikte tamiri uygun ve kâfi görülmemiş olan başka bazı kemerleri davalıya getirmişlerdi Fakat onlar bu teşebbüsü davacının malumatı olmaksızın ve kazadan onbeş gün sonra yapmışlardır. Davacının hasta olarak hastahanede yattığı hususu göz önünde tutulsa dahi, bu teşebbüsün 370 (TBK 362) maddenin 3. fıkrasında yazılı ve derhal yapılması gerekli ihbar sayılmasına imkân yoktur. Gerçekten, davacının sıhhî durumunun kendisini hissedilir derecede daha erken yollamaktan kendisini men ettiği isbat edilmemiştir.

Davacı tamir edildikten sonra kemeri derhal tecrübe ettiğini isbat edemediğine ve kusurun ihbarı herhalde zamanında yapılmadığına göre 368 (TBK 360) maddeye dayanarak açılan tazminat davası, davalımının bir kusur işleyip işlemediği hususunu incelemeğe hacet kalmaksızın ret ulunmalıdır.

4. 368. (360) maddenin ancak imal veya tamir olunan şeyden doğrudan doğruya doğan zararın tazmini için bir dava verdiği ve dolayısı ile zararın ancak BK 9 (TBK 96) ve sonraki maddelerdeki prensiplerin uygulanması ile elde edilebileceği kabul olunsa bile aynı neticeye varılırdı. Çünkü imal olunan şeyi muayene et mek ve mevcut kusurları derhal müteahhide haber vermek hususunda 367 (TBK 359) maddede yazılı olan mükellefiyet bu halda

dahi cari olur. Netekim, satış hukukunda satılan malın ayıplarından dolayı zarar ve ziyan davası açmak hakkı malın muayenesi ve ayıpların satıcıya ihbarı hususunda 201. maddede yazılı şartlara bağlıdır, bu dava 208 maddede yazılı hususî hükme dayandığı yahut 97 ve sonraki maddelerin genel hükümlerine tabi olduğu zaman da vaziyet aynıdır (Bak RO 63 II s. 404 3 numaralı gerekçenin bilhassa c harfile gösterilen bendi) JdT 1938 s. 312).

II

1. Her ne kadar kemerin tamiri bir istisna akdinin konusunu teşkil etmekle beraber davacının zarar ve ziyan iddiası yalnız akdi hukuka inhisar etmemektedir. Zarar failinin hareketi hem bir akdin ihlali hem bir haksız fiil teşkil ediyorsa akdî mahiyetteki zarar ve ziyan iddiası ile akit alanı dışındaki mesuliyete yani haksız fiile dayanan davalar davaların içtimaı denen münasebette yan yana mevcut olabilirler. Federal mahkemenin, doktrindeki hakim kanaate de uygun olan bu noktai nazarı müstakardır (RO 18 s. 340 s. 861, 26 II s. 106 35 II 424, 37 II s. ?, 5011 378, 51 II 582. Bundan başka ***Becker***, Kommentar zum OR 41 maddeye ait ilk mülahazalar N. 1, ***Oser — Schönenberger*** 41 N. 15, ***Dietz***, Anspuchskonkurrenz bei Vertragsverletzung und Delikt s. 332, ***Von Tuhr***, Code fédéral des obligations s. 324 n. 5 ve 506 ve sonrakiler). Zikredilen Federal mahkeme kararlarından çoğu hizmet akdi ile haksız fiilin içtimaına ait olup istisna akdı ile haksız fiilin içtimaına taallûk etmemektedirler. Bununla beraber akdı mesuliyetin haksız fiilden mütevellit mesuliyet ile içtima edebileceğine ait prensip umumî bir tarzda vazedilmiştir. Bu prensip istisna akdi için de caridir çunkü bu akdi bahsi geçen esasdan hariç bırakmak için hiç bir hususı sebep mevcut değildir.

a) Bir olayın hem bir akdin ihlali hem bir haksız fiil mahiyeti taşıdığı haller nisebeten nadirdir. Bu durumun hâsıl olması için fiilin yalnız bir akdî taahhüdü değil aynı zamanda kanuni nizamın genel bir prensibinin de ihlali mahiyetini taşıması lâzımdır (bak, Fédéral mahkemenin anılan kararları hususile RO 26 II s. 106 ve 37 II s. 10). Ancak bu takdirdedir ki yapılan fiil BK m. 41 vs. lere göre haksız bir işlem mahiyetini alır. Şu halda davacının verdiği kemeri davalının kusurlu bir surette tamir etmesi keyfiyetinin kanunî nizamın genel bir prensibine halel verip vermediğini incelemek lâzımdır.

76

Bu kemerin kusurlu bir şekilde tamir edilmiş olması bu kemeri kullanacak kimsenin hayatını tehlikeye koymuştur. Fakat kanun başkalarının hayat sıhhat gibi hukukî varlıklarını tehlikeye koyan her hareketini menetmemiştir. Kanunî nizam başkalarına tehlike teşkil edebilecek sayısız faaliyet ve durumları kabul etmektedir. Bunu takdir edebilmek için bir otomobilin sevk ve idaresini, bir evin inşasını, bir köpek beslemek ve onunla dışarı çıkmak ilahiri halleri şöyle bir düşünüvermek kâfidir. Bütün bu hallerde hukukî topluluğun üyeleri bertaraf edilebildikleri nisbette bu tehlikeli faaliyetleri göz önünde tutmak, onları hesaba katmak zorundadırlar. Bu faaliteler bu nisbette hukuka aykırı değildirler. Tahlikeli bir durum yaraten bir kimse sadece imkân olduğu nisbette bu durumun tehlikelerini tahdit etmekle mükelleftir. Bunu sağlamak için bazı alanlarda mesela otoların seyru sefer bahsinde hususî nizamlar vardır. Buna mukabil tehlike kanunî nizam tarafından kabuledilen bir fiilin zarurî neticesi değilse durum başkadır. O zaman bu tehlikeyi hukukî camiaya karşı haklı gösterecek bir sebep yoktur. Demek oluyor ki zaruret olmaksızın başkasının hayatını ve hukukî varlıklarını tehlikeye koymamak kanunî nizamın bir kaidesidir. Bu kabil tehlikeler ihdas eden bir kimse haksız bir fiil işlemiş demektir (bu mesele hakkında her şeyden önce bak Becker m. 41 den önce ilk mülahazalar N. 25). Bu esas, lüzumlu eşyayı kendilerini tahsis edildikleri gayeye uygun olarak kullanan kimselerin hayat ve sıhhatlarını tehlikeye koyabilecek şekilde kusurlu onarım ve yapımlara da tatbik edilir. Bu kabil tehlikelerin ihdası günlük hayatın her hangi bir lüzum ve zarureti ile haklı gösterilemez. Bilakis imal edilecek şeyin fenni ve gereği gibi yapılması o şeyin istimali esnasında meydana çıkacak ve bir zarara sebep olabilecek kusurların yapılmamasını icap ettirir. Kendisine tevdi edilen işi veya tamiri kusurlu bir surette yapmakla müteahhit yalnız istisna akdinden doğan taahhutlerini değil, fakat aynı zamanda herkesin hayatî varlıklarını himaye eden kanunî nizamın genel bir prensibini de ihlal etmişolur.

Başka memleketlerin mahkeme içtihatları da aynı görüşü kabul etmiş bulunuyorlar. Almanyada verilmiş bir karara göre, kusurlu bir portatif merdiven satan bir kimse, bu merdivenin bir üçüncü şahıs tarafından kullanılması esnasında bu kusurlardan dolayı uğradığı cismanî zarardan mesul tutulmuştur (Beitraege zur Erlaeterungen des deutcherenchts begr. ***Von Gruchot*** 60 s. 1011). Fransa ve Blçikada, ustanın haksız fiilden mütevellit mesuliyeti,

mesleki ifa ederken gördüğü sosyal vazifeden çıkarılmaktadır· İşte bu sosyal vazife icabı işçi başkalarını tehlikeye düşürecek kusurları olan malları ticaret hayatına sürmemekle mükelleftirler (*Brun*, Rapport set domaines des responsabilités contractuelle et et délictuelle Paris 1931 s. 255, va *Ryn* Responsabilté aquilienne et contrat, Pris 1933 s. 210). Şu halde davacıya ait kemeri kusurlu bir surette tamir etmekle davalının haksız bir fiil işlediği kabul edilmelidir.

b) Aza ile davacının uğradığı zarar arasında mevcut tam (muta bık) illiyet rabıtası hakkında da aynı şey söylenmelidir. Kanton mahkemesi davacının kusurunun kâfi derecede da bağlanmamış ve yağlanmamış deri kullanmaktan ve derinin en ince ucundan delik açmaktan ibaret bulunduğunu tesbit etmiştir. Bu muşahede Féderal Mahkemeyi bağlar. Bu kusurların kemerin mukavemet derecesini azalttığı ve bunun neticesi olarak hadisatın normal seyrine göre, hasıl olan kaza nevinden bir kazayı meydana getirebilecek mahiyette bulundukları pek aşikârdır.

c)Kemer davalının bir işçisi tarafından yapılmıştır. Şu halde BK. m. 55 i tatbik etmek lâzımdır: davalı istihdam eden sıfatı ile kazanın neticelerinden mesuldur, meğer ki böyle bir kazanın meydana gelmemesi için durumun gerektirdiği bütün ihtimamı gösterdiğini veya gereken ihtimamı göstermiş olsaydı bile kazanın vukuuna yine de mani olamıyacağını davalı ispat etsin

Davacının emniyetinin bu tamirin eyi yapılmasına bağlı olması sebebile davalı bütün ihtimam ve dikkatini bu tamire hasretmek mecburiyetinde idi. Kullanılan malzemeninin eyi cinsten veya gösterilen işçiliğin ihtimamlı olmasına dikkat etmesi gerekirdi. Fakat kanton mahkemesi Féderal mahkemeyi ilzam edecek bir tarzda tesbit ediyorki davalı tamirin yapılması için hususi talimat verdiğini ve işini görürken işçisine nezaret ettiğini iddia bile etmemiştir. Halbuki buna kat'i ihtiyaç ve lüzum vardı. Çünkü tamiri yapacak olan işçinin ehil ve davalının bu kabil işleri daima kendisine bıraktığı bir işçi olduğu da sabit değildir. Nihayet davalı haklı olarak, gereken ihtimamı göstermiş olsaydı bile yine kazanın vukua geleceğini iddia etmemiştir. Şu halde davalı BK. 55 maddesinde yazılı kurtuluş beyyinesini getirememiştir.

Bundan başka kanton mahkemesinin tespit ettiğine göre, davalı yalnız işçisine talimat vermemek ve işi görürken ona nezaret etmemekle kalmamış, fakat kullanılan malzemenin kötü vasıfta

olmasından da mesul tutulmalıdır. Davalı bile bile birinci nevi deri kullanmadığını itiraf etmiştir. Bununla beraber ilk derece mahkemesinin tayin ettiği bilir kişilerin ifadesine göre kullanılan derinin aşağı vasıfta bir deri telakki edilemiyeceği ve kendi mesleğinin deri olan bir saracın bu deriyi tamirde kullanabileceği anlaşılmaktadır. Stall Fédéral tecrübe istasyonu bundan farklı bir fikirdedir. Bu istasyonun kanaatine göre bahis mevzuu deri kullanılması gereken deri nevinden çok farklıdır ve bahis mevzuu tamir işi için kullanılmağa elverişli değildir. Kanton mahkemesi bu ikinci görüşe kıymet vermiştir. Kanton mahkemesinin bu kabulü Fédéral mahkemeyi bağlar. Kanton mahkemesi bu kazada davalının müsbet mesuliyetini kabul etmektedir. Davalı bu tarzı hareket davacının, tamiratın parasını veren ve tamirlerin en aşağı fiyata yapılması hususunda israr eden patronu tarafından mecbur edildiğini iddia ederek, yani kötü vasıfta deri kullanmasının davacının patronunun ısrarından ileri geldiğini ileri sürerek bu mesuliyetten kurtulamaz. Davalı tamamile eyi olmayan bir deriyi—burada BK. 41 vs. ler bakımından kemeri kullanacak şahıs olarak, yoksa iş sahibi olarak değil—davacıya keyfiyeti bildirmeden ve bununla iktifa edip etmediğini kendisinden sormadan asla kullanmamalıydı. Davalı bunu yapmamakla, hiç olmazsa davacıya karşı tam bir mesuliyet altına girmiştir.

2. Şu halde davalının mesuliyeti esas itibarile mevcuttur. Bununla beraber bu mesuliyetin hudut ve şümulü davacının müterafik kusuru ve başka sebeplerin varlığı sebebile mahduttur(BK m. 43 ve 44).

Kanton mahkemesinin haklı olarak belirttiği gibi, davacı alelade bir göz muayenesi ile tamirin kusurlu olduğunu ve bilhassa deliklerin açılış şeklindeki uygunsuzluğu farkedebilirdi. Davacı bu muayeneyi yapmamakla tetbirsizlik etmiştir. Bundan başka kemeri, kullandığı zaman tabi olduğu siklete maruz bırakarak onun mukavemet derecesini tecrübe etmesi ihtiyat icabından olurdu. Bu tecrübeyi yapmadığı daha önce görülmüştü. Davacı bu tecrübeyi yaptığını iddia ediyor, fakat bir bacağını asılı kemere geçirmek ve bundan sonra bütün vücudu ile yaslanarak bu tecrübeyi yaptığını ifade ediyor. Halbuki iş arkadaşları bukadarla iktifa etmeyorlar: Onlar kemeri bir direğe tesbit ettikten sonra bütün ağırlıklarile bu kemere asılıyorlar. Davacı böyle bir muayeneye girişmiş olsaydı, kanton mahkemesinin de kabul ettiği gibi, kemerin kusuru derhal kendisini ortaya vururdu. Görülüyor ki davacı-

79

nın yaptığını iddia ettiği muayene her halde kâfi değildi. Davacı bütün hayatını kemere bağladığı için kemerin mukavemet kuvveti hakkında beşer tahminlerine göre kendisine tam ve kâmil bir garanti verecek bir muayene metodunu diğer arkadaşları gibi kullanmak mecburiyetinde idi.

Bundan başka şu olayda davacının aleyhine bir kusur teşkil eder: davalının mağazasında asılı ilanlara ve talimata rağmen davacı kemerin mağazaya değil, doğrudan dorğuya atölyeye tevdi etmiştir. Davacının bu hareketı yüzünden işin kontrolu güçleşmiş ve tamirin kusurlu bir şekilde yapılması bu halin tabiî bir neticesi olmuştur.

Davalının durumu nazara alınınca, tamir işinin kendisine pek az bir şey kazandırdığı ve onun kazancı ile davacının uğradığı zarar arasında hiç bir münasebet olmadığı görülür ...

I. Hukuk dairesi—***Robert***, ***Bolla***, ***Andermatt***, ***Stauffer***, ***Hasler***, ***Coucheepin*** ve ***Schönenberge***.

Çeviren: Prof. F. Arık.

Bibliyografya

Ceza hukukunda hata, Ankara, Sakarya Basımevi, 1948, 142 sahife, 3 lira.

Yargıç, Hukuk doktoru CEMİL HALİT BENGÜ tarafından, uzun bir inceleme ve geniş bir bilgi mahsulü olarak, meydana getirilip, yayınlanan bu kıymetli eser, Ceza Hukuku alanında, kendi mevzu'unda, büyük bir boşluğu doldurmuş bulunuyor.

Özel Hukuk alanında kanunlarımız hata hakkında hükümler ihtiva ettikleri halde, Ceza Kanunumuz bu mevzu'uda tatmin edici hükümler koymamıştır. Sayın müellif, bu kıymetli eserile, ön sözünde de tebarüz ettirdiği veçhile «Kanunda veya suç teşkil eden fiil ve cezayı artıran sebep ve hallerde, bilgisizlik veya yanılma neticesinde işlenen suçlar dolaysile, failin sorumluluğunun belirtilmesi hususunda,Ceza Kanunumuzda, ihtiyaca yeter hükümler bulunmaması ve bu yüzden tatbikatımızda rastlanan güçlüklerin çokluğu» sebebile gerek ceza nazariyatı ile gerekse tatbikatla uğraşan hukukçulara bekledikleri çok lüzumlu yardımları yapmış bulunmaktadır.

Eserin ön sözünden anlaşıldığına göre, müellifin gayesi: meselenin nazari ve ameli bütün yönlerini, misallerile. tetkik ederek ve gerek doktirin, gerek mevzuat ve içtihatların vermiş oldukları hal tarzları içerisinden, ihtiyaca ve ilme en uygun olanlarını seçmeğe çalışarak, bu neticeleri,müdafaalarını hukukta veya eylemdeki hatalarına istinat ettirenlerin, bu müdafaalarının müsmir olmalarına yarayacak surette, Adaletin hizmetine koymaktadır. Eser, beş bölümden ibarettir. Birinci bölümde, genel olarak, Ceza Hukuku alanında H A T A mes'elesinin durumu, Dünya mevzuatı ve doktrini ile Türk Ceza Hukuku alanındaki önemi incelenmiş; ikinci bölümde, muhtelif bilginlerin görüşleri ve işin özü münakaşa edilerek Ceza alanında H A T A'nın,gayet vukuflu bir tarifi yapılmış; Üçüncü bölümde, diğer tasniflerin yanlışlığı tebarüz ettirilerek, mes'ele ilmi bir tasnife tabi tutulmuştur. Dördüncü bölümde H A T A'nın Ceza Hukukundaki mevkii, muhtelif ihtimaller ve düşünceler ve bilginlerin fikirleri göz önünde tutularak, incelenmiş ve Ceza Kanunlarına H A T A hakkında hüküm konması gerekip gerekmiyeceği hususu münakaşa ve bu meyanda Türk Ceza Kanununun hükümleri gayet vukuflu ve ilmi bir surette tenkit edilmiştir. Be-

şinci bölümde, fiilde, Ceza Hukukunda ve Ceza Hukukundan gayri Hukukta H A T A'nın ceza mes'uliyetine olan tesiri; suçların mahiyetlerine, kasıtlı, taksirli cürümlerle kabahatlere göre, Türk Ceza Kanunu ve tatbikatı ve yabancı mevzuat ve tatbikatı bakımlarından, esalı surette tetkik edilmiş ve bu arada mes'eleye temas eden Yargıtay kararları gayet ince ve vakıfane tahlil olunmuştur.

Bu incelemelerden sonra, müellif mustakil bir bölümde, mes'elenin tetkik ve münakaşa edilen durumuna, kanunların hükmüne, mahkeme kararlarına bilginlerin düşüncelerine ve kendi kanaatlerine göre, varmış olduğu neticeleri açıklamakta ve bildirmektedir. Buradan alınan şu satırlar yapılan işin ve verilen eserin önemini kuvvetle belirtmektedir: «Nazari yönden, suçlu bir iradeye sahip bulunmadığı halde, yanılarak bir suç işlemiş olmak keyfiyetini teşkil eden H A T A'nın, mevcut olduğu ölçüde, Ceza mes'uliyetini azaltması veya temamen ortadan kaldırması ve ameli yönden, mevzuat ve tatbikatın Adalet ihtiyaçlarını daha emin ve isabetli bir şekilde tatmin etmesi için, H A T A hakkında, umumiyetle Ceza Kanunlarına ve hususile kanunumuzada, açık hükümler konması lâzım geldiği neticelerine varmış bulunuyoruz.... Suçlunun mes'uliyetini tayin için, hakikatta, daima, onun fiiline izafetle, ruhundaki suçluluğu keşfedebilmek, yani, büyük ve karışık psikolojik bir mes'eleyi halletmek zarureti vardır. İrade üzerine müessir olan bütün âmiller meyanında ise, tesbit ve tayini en güç olanların psikolojik âmiller olduğunu ve H A T A'nın da temamen psikolojik bir rol oynadığını, inkâr etmek kabil değildir. O halde H A T A 'nın da suçlu iradeye ve dolayısile Ceza sorumluluğuna tesirini tâyin bahse mevzu olunca, esasında psikolojik bir mes'ele olan, suçlu iradenin mevcudiyet ve derecesini tâyin mes'elesi içinde, H A T A'nın mevcudiyet ve tesirini tâyin gibi, bir o kadar daha güç, ikinci bir psikolojik mes'elenin de halli lâzım gelecektir».

Kitapta bütün kararlar ve başkalarına ait düşüncelerin me'hazları sahifelerin altında gösterilmiş ve ayrıca geniş bir bibliyografya ile kısaltmalar cetveli eklenerek, gerek metinde ve gerek notlarda lüzumsuz yer işgalinden ve tekerrürlerden dikkatle kaçınılmıştır. Genel olarak yapılan arama cetvelinden başka, mefhumlar, incelenen başlıca yargıtay kararları, türk ve yabancı mevzuat üzerine, hakikaten muvaffak olmuş, arama cetvelleri konulmuştur.

Çok esaslı bir mevzu'u Dünyadaki fikirlerle birlikte bize aksettiren ve müelliffin mevzuat ve tatbikatımız bakımlarından, gerçek-

82

leşmesini zaruri bulduğu sonuçları göz önüne koyan, bu eser Ceza Hukuku alanında büyük bir boşluğu doldurmuştur.

Beyaz, karton bir kapak içinde, büyük bir itina ile basılan bu değerli eseri bütün hukukçulara hararetle tavsiye eder, Ankara yargıcı olan müellifinden tedarik olunabileceğini hatırlatırız.

CEMAL KÖSEOĞLU: ***Haşiyeli Türk Ceza Kanunu.*** 6. ncı Bası. İstanbul Marifet Basımevi: 1947, lira 5,5.

Üsküdar Asliye Ceza Yargıcı Cemal Köseoğlu pek mükemmel ve haşiyeli olarak topladığı ve 935 de ilk basısını yaptığı Türk Ceza Kanununun bugüne kadar gördüğü rağbet dolayisile bu kere altıncı tabılısını da çıkarmıştır. Kanunun tertip ve tanzimi yabancı memleketlerdekilerin ayni denilebilecek mükemmeliyettedir. Ayni şekilde yurdumuzda altıncı basılışı idrak etmiş tatbiki bir kitap bulunmadığını belirtmekle kanunun ne kadar özenilerek ve eksiksiz olarak hazırlandığını anlatabiliriz.

Kanunun bütün değişiklikleri maddelerin metinlerinde gösterilmiştir. Ayrıca her maddenin altına o madde ile ilgili Büyük Millet Meclisinin karar ve tefsirleri, en son Yargıtay İçtihatları, Adalet Bakanlığının maddeler üzerindeki tatbikata mütedair düşüncelerini gösteren tamim ve tebliğleri ile şahsi düşünceler yazılmıştır. Bundan başka değişen maddelerin eski şekillerine ait notlar yeni baştan gözden geçirilerek tasfiye edilmiştir. Daha sonra kitap üzerindeki çalışmaları kolaylaştırmak maksadile kanunun bapları ve fasılları üzerine genel ve ayrıca kanunu bütün teferruatı ile ihtiva eden alfabetik olarak özel iki arama cetveli ilâve olunmuştur. Bundan başka meriyet kanunu ve adliye harç tarifesi kanununun ceza ile ilgili maddeleri ayni şekilde kitabın sonuna konulmuştur. Bu suretlede altıncı baskı diğer tabılardan her hususta farklı ve en yeni içtihatları muhtevidir.

Kitapta hiç bir yanlışlığa mahal kalmamak üzere metinlerin tam ve doğru olarak asıllarına uygun şekilde basılmasına dikkat ve itina olunmuştur.

Tatbikatta bütün aranılanın hemen hepsi kitapda bulunabilecektir.

83

Kitabın baş tarafına dördüncü basılışında Yargıtayımızın eski C. Baş Savcısı rahmetli Fahretin Karaoğlan'ın ve beşinci basılışında da Yargıtay 4 üncü Ceza Dairesi Başkanı Sayın Zahir Sencer'in kitabın kıymetini belirten yazıları konulmuştur. Daha sonra kitap sahibinin kıymetli bir baş yazısı gelmekte ve Türk Ceza Kanunu ve Meriyet Kanunu metinleri bulunmaktadır.

Değerli kitap bütün hukukçulara büyük fayda sağlayacaktır.Eser, sahibinden tedarik olunabilir.

A. NECMETTİN BESEN: ***Nazarî ve Amelî Adliye Harç Tarifesi Kanunu Şerhi.*** İstanbul Ticaret Dünyası Basımevi: 947 Kr. 150.

Edremit İcra Memuru NECMETTİN BESEN tarafından bu kerre yayınlanan Adliye Harç Tarifesi Kanunu bütün tadil ve Yargıtay kararlariyle ve Adalet Bakanlığı Tamimleri ve sair yazılarla şerh edildiğinden tatbikatta doğruluk ve uygulamada büyük fayda ve kolaylık sağlayacaktır.

Ayrıca Kanunda değişiklik yapan kanunlarda nazarî, amelî bakımdan incelenmiş ve gereken maddelere tatbikî misaller zikredilmek suretile kanun hükümleriyle kabulü ve vaz'ı amacı açıklanmıştır. Bundan başka 2548 sayılı ceza evleriyle mahkeme binaları inşası karşılığı harçlarının ne suretle ve ne gibi hallerde alınması gerekeceği hususu da kitabın son kısmında tetkik olunmuştur.

Kitap; kanunun uygulanması sırasında Yargıçlara, Mahkeme Başkâtiplerile İcra memurlarına büyük kolaylık ve fayda temin edecektir.

ALİ KARACA. ***İzahlı—Notlu İcra ve İflâs Kanunu.*** 2.nci bası 1947. Sayfa: 386, Kr: 490.

Ankara adliyesi eski-icra Yargıçlarından Ali Karacanın evvelce yayınladığı « İcra ve İflâs Kanunu» nun tatbikatta sağladığı büyük fayda ve kolaylıktan mevcudu pek kısa zamanda tükenmiş ve fakat talepler bu güne kadar devam edegelmiştir.

Degerli Hukukçu bu kerre bu müracaatları karşılamak üzere son değişikliklere göre « İcra ve İflâs Kanunu» nu konusu ile ilgili 1500

den fazla Yargıtay Kararlariyle birlikte ayrica Eylül 947 de mer'iyete konan Avukatlık Ücret Tarifesi, Adliye Harç kanunu, bu mevzudaki makaleler ve kitaplardan alinan iktibaslar ve tatbiki izahların ilâvesiyle daha mükemmel bir halde yayınlamiştir.

Bundan başka kitabın İsviçre İcra ve İflâs Dairesi kararlarını da ihtiva etmesi kendisine bir kat daha tatbiki kıymet sağlamıştır. Aranılanın pek kolay bulunabilmesi içinde bap üzerine tanzim olunan fihristten başka tahlili arama cetvelide eklenmiştir.

Takip hukuku alanında tek denilebilecek olan kitap tatbikatçılarla avukatlara, diğer alâkalılara, hukuk öğrenicilerine tavsiyeye şayandır.

Kıymetli kitap Ankarada Çankaya ve İsmail Dorman kitap evlerinden tedarik olunabilecektir.

HASAN BASRİ ERK: ***Hukuk Mahkemelerinde tatbik edilen Hususî Kanunlar.***

İstanbul cümhuriyet basımevi: 1947, Sahife: 720. kuruş: 750.

Tercan Yargıcı Hasan Basri Erk, «Türk Orman Mevzuatı» ve "Kaçakcılık İşleri» adlı herbiri HukuK tatbikatı alanında şiddetle hissedilen bir ihtiyacı karşılayan ve büyük fayda sağlayan eserlerinden sonra bu kere yayınladığı "Hukuk Mahkemelerinde Tatbik edilen Hususî Kanunlar„ kitabiylede hukuk kütüphanelerimizde hakikaten eksikliyi görülmekte olan boşluğu doldurmuşdur.

Cezaî sahada «Ceza Hükümlü Hususî Kanun, Tüzük ve Yönetmelikler birkaç kiymetli Hukukçu tarafından yayınladığı halde Hukukî alandaki hususî kanunlarla Tüzüklerin toplanması geçikmişdi ki kiymetli Hukukcumuz bu kitapiyle bu gecikmeyide gidermiştir.

Halen tatbik edilmekde olan Hususî Kanun ve Tüzükler kirk kadardır. Bunların bir çoğu eskiden yayınlamış ve bazılarının bir çok maddeleri halâ yürürlükte bulunmaktadır. Bunlardan bazılarınında ya maddeleri değiştirilmiş ve ya kaldırılmış olduğundan en son şekilde olarak ek ve zeyillerile toplayıp yayınlamakta kitap sahibi büyük isabet göstermiştirki bu suretle de tatbikatta meslektaşları aranılanı hem kolay ve hemde son hale göre bulmaları gibi faydaları sağlamıştır.

Kitaba alınan Kanun ve Tüzüklerin tatbik şekillerinide kolaylaştırmak amacile Hukukî mütalaâlar, tamimler, Uyuşmazlık mah-

85

kemesi' Yargıtay ve Danıştay kararlariyle Yorumlar, bütün faydalı notlar, haşiyeler ait oldukları yerlere eklenmiş, ayrıca bir çok maddelerin ızahları yapılmış, kanunları teşkil eden maddelerin birbirlerile olan Hukukî münasebetlerin de bâzı örneklerle birlikte yerlerinde ilâve olmuştur.

Büyük bir itina ile basılan kiymetli kitap önsüz ve kısalmalarlistesile başlamak taolup ihtiva ettiği münderecatını şu şekilde sıralaya biliriz:

Bütün tadillerile Tapu Kanununun, Kadastro ve Tapu Tahriri Kanunu ve nizamnamesi, İskân kanunu ve 5098 sayılı Kanun, Hakimler ve Avukatlık Kanunu, Avukatlık staj talimatnamesi, Devlet davalarının Takibine ve Hazine Avukatlığına dair Kanun, Tapu Sicilli Nizamnamesi, 1515 sayılı Kanun ve Nizamnamesi, 474 sayılı Elviyei selâse Kanunu, 2502 sayılı Kanun, 1331 sayılı Temlik Kanunu, Arazi Kanunu, Vakiflar Kanunu, Belediye istimlâk Kanunu, Millî müdafaa istimlâk Kanunu, Menafiî umumiye İstimlâk Karanamesi, Devlet Demiryolları İstimlâk Kanunu, sicilli Nüfus Kanunu, gizli nüfusların yazılması hakkında kanun, Tescil edilmeyen birleşmelerle bunlardan doğan çocukların Hukukî vaziyetleri hakkında Kanun, Soyadı Kanunu, Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu, Çiftçi Mallarının Korunması hakkında Kanun, Tahkim Kanunu, Kefalet Kanunu, Borç için gayri menkul satışına ve muvazaaya dair Kanun, Ödünç para verme işleri Kanunu, Cemiyetler Kanunu, Noter Kanunu, Köy Okulları ve Enstitüleri Teşkilât Kanunu, Murabaha Nizamnamesi, İcar Akar Nizamnamesi, Velâyet Vesayat ve miras hukukuna dair Nizamname, 2311 sayılı Kanun ve Nizamnamesi, Kanun, ve Nizamnamelerin sureti neşrine dair Kanunun, Takvimde tarih mebdeinin tebdili hakkında Kanun, Adliye harç tarifesi, Noter harç tarifesi Kanunları ile ek ve zeyilleri, hukukî mütalâalan, Tamimleri, Uyuşmazlık mahkemesi, Yargıtay ve Danıştay Kararlan, Tefsirleri ve numuneleri.

Değerli kitabı bütün hukukçulara ve ilgililere tavsiye ederiz. Eser, sahibinden tedarik olunabilecektir.

M. CELÂLETTİN AYHAN: ***Vatandaşın Silah Satma, Taşıma, Kullanma Hakkı.*** İstanbul Güven Basımevi: 1948, Kr: 100.

Demirci Sorgu Yargıcı M. Celâlettin Ayhan'ın evvlece yayınladığı «İlk Soruşturma Tatbikatı »ve «Halk İçin Ceza Tatbikatı » adlı kıymetli kitaplarından sonra bu kerre hazırlandığı «Vatandaşın

Silâh Satma, Taşıma, Kullanma Hakkı »adlı Esliha Hukukuna ait kitabı da basılmıştırki bu suretle değerli hukukçumuzun hukuk kütüphanemizde 3 ncü hukukî ve tatbikî eseride yer almıştır.

Kıymetli eserin hazırlanmasında; 2637 sayılı Memnu olmıyan silâhların alım satımı hakkında Kanun, 2/2932 sayılı Yasak olmıyan silahların alım satımı hakkında nizamname, 765 sayılı Ceza Kanunu, 818 sayılı Borçlar Kanunu, 393 sayılı Muzir Hayvanların itlafına dair Kanun, 366 sayılı İzalei Şakavet Kanunu, 3167 sayılı Kara Avcılığı Kanunu, 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu, 2/7756 sayılı Jandarma Teşkilât ve vazife nizamnamesi, 442 sayılı Köy Kanunu, 1412 sayılı Ceza Muhakkemeleri Usulü Kanunu, zabıtai Saydiye Nizamnamesinin mülga olmıyan kısmı 29 Nisan 1330 tarihli Çarşı ve Mahallât ve 30 Temmuz 1330 Tarihli kır Bekçileri Kanunları, 4081 sayılı Çitfçi Mallarını Koruma Kanunu, 1918 sayılı Kaçakçılık Kanunu, 2/1991 sayılı hudut teşkilâtının münasebetlerine dair nizamnamesi, 4374 sayılı Barut ve patlayıcı maddeler ve silâh inhisarına dair Kanun, 11. Nisan. 1334 tarihli Gümrük Kanunu, 1701 sayılı Hapishane ve Tevkif hanelerin idaresine dair Kanun, 3116 sayılı ve 4767 sayılı Orman Kanunları, Temyiz İçtihatları ve Tamimler mecmuaları tetkik olunmuştu.

Tatbikatta büyük fayda sağlayacak olan değerli kitapta: Önsöz ve konuya giriş yazıları, daha sonra; silâh ve nevileri, silâh taşıma müsaadesi, silâh satın alma dilekçesi, silâh satın alma vesikası örnekleri, silâh satıcılarının mükellefiyeti, silâh kullanma hakkı esasları, Meşru müdafaa, meşru müdafaaya dair içtihat, mal müdafaası, tasarruf hakkının korunması, buna dair içtihat, Avlanmak hakkı, şakilleri öldürmek hakkı, Arama, müsadere için içtihat, Ceza hükümleri, ve ceza hükümleri için içtihat, resmî sıfatı haiz olanların silâh kullanma salâhiyeti yer almıştır.

Kıymetli kitaptan yalınız talbikatçılar değil, herkes faydalanabilinecektir. Tavsiye eder, sahibinben tedarik olunabileceğini hatırlatırız.

NAİM TEZMEN: ***2311 sayılı Kanunun İdarî Makamlarca Tatbik Şekli ve CEZA DAVASI.*** İstanbul: Yeni Mecmua Basımevi: 1948 Kr: 100.

Şile sorgu yargıcı Naim Tezmen idarî Makamlarca 1933 yılından beri meriyette olan 2311 sayılı kanunun tatbikatta bütün inceliğile

87

uygulanabilmesini sağlama amacile yukarıda adını yazdığımız kıymetli eseri yayınlamıştır.

Kitap konusu ile ilgili Yargıtay kararlarını ve yine mevzu hakkındaki lüzumlu örnekleri ihtiva etmesi ve verilen izahat sayesinde kanunun uygulanmasındaki güçlükleri giderecek şekildedir.

Eser mütevazi bir önsöz ve konuya giriş yazılariyle başlamakta olup, I. nci bölüm başlığı altında: Hukuk mevzuatımızda malın korunması, 2311 sayılı kanunun umumi vasıfları, 2311 sayılı kanunun Medeni Kanunla olan ilgisi, 2311 sayılı kanunun Hukuk Muhakmeleri Usulü Kanunu ile arasındaki benzerlik ve ayrılıklar,2311 sayılı Kanunun 4656 saylı kanunla olan ilgisi, 2311 sayılı kanunun 4626 sayılı kanunla olan alâkası;

II. nci Bölümde:2311 sayılı kanun ve İdare organları, 2311 sayılı kanun hangi şartlarla tatbik olunur, İdare amirinin ve devletin alınacak karardaki mes'uliyeti, idare kararına itiraz kabilmidir?, İdare amiri kararından dönebilirmi?, 2311 sayılı kanunun tatbikatta rastlanan şekilleri, örnekler, 2. nci defa tecavüzün vuku'u;

III. ncü bölümde: Örnekler, C.Savcısının tecavüz olaylarındaki görevi 2311 sayılı kanundan doğan suç hakkındaki görüşler, Ceza davası ve suç unsurları, müştekinin vaz geçmesi ile dava sukut edermi? Yargıtay kararları, 2311 sayılı kanunun tam metni ve nizamnamesi bulunmaktadır.

Hukukçularla, idarecilerin ve halkın çok fayda sağlayacağı kıymetli eseri tavsiye eder, kitap sahibinden tedarik olunacağını hatırlatırız.

Memur ve Muhasip Dergisi. Sayı: 69.Kr.50,

Ankara Avukatlarından Yusuf Kenan Ünsal tarafından ayda bir çıkarılan Maliye —Hukuk —Kanun dergisnin 947 Eylûl ayına ait nushasıda aşağıdaki münderecatla yayınlanmıştır.

«Emekli, Dul ve Yetim aylıklarına zam yapılması hakkındaki Kanuna ek nizamname», «Belediyelerin işlettikleri Otobüs ve kamyon işlerinin vergilendirilmesi», «Yabancı Elçilik ve Konsolosluklarda çalışan Türk Uyruklu Müstahdemlerin şahsen gündelik gayi sâfi kazanç karinesine göre vergilendirilmesi », « Taahhüt bedellerinden kesilen vergilerin beyannameye müstenit vergilere mahsup sureti», «Devlet kitapları mütedavil sermayesi Müdürlüğünden yap-

lacak kitap mübayaalarından taahhüt vergisi kesilmiyeceği» hakkındaki kazanç tebliğleri ve küçük haberler ...

Ayni Dergi. Ekim/947. sayı: 70, Kr. 50.

«Belediyelerin kamyon ve Otobüs işletmelerinde çalışan hizmetlilerin, hizmet erbabı gibi vergi kesilmesi ve Belediyelerden karne almaları lâzım geleceği», « Köy Enstitüleri döner sermaye işletmelerinin 500 lirayı gecen satışlarında vergi kesilip kesilmiyeceği» «Yeraltında çalışan işcilerin vergi ve resimden muaflığı», «Harp Malûllerinin buhran dergisinden muaflığı», « Borçlarını nakten defaten, ödemeler hakkında verginin kesilip kesilmemesi», « İki liraya kadar olan işçi gündeliklerile bu miktarı aşanların iki lirasını kazanç Buhran vemuvazene vergilerinden istisnası» hakkında kazanç, tebliği; « Kazaç, muvazene ve iktisadî buhran vergileri hakkındaki Kanunların bazı hükümlerinin değiştirilmesine » dair 5088 sayılı Kanun, « Saymanlık ve Tahsilât kayıtları arasındaki uygunsuzluğun giderilmesi », «Belediyeler Emekli Sandığının gelirile % 10 cezasının Maliyece ne suretle tahsil ve kayıt edileceği » hakkında tahsilât tamimleri ve Bibliyoğrafya...

Aynı Dergi. Kasım: 1947, Sayı: 71, Kr. 50.

"Satış ve kira işleri„ hakkında Maliye; "Nebati yağ istihsal müesseselerinin yeniden muamele vergisinden muaf tutulması„na dair 110 sayılı, "Bornoz Konfeksiyonunun iptidai madde indirme payı"nakkında 111 sayılı, "Baharat öğütme işinin ücret üzerinden muamele vergisine tabi tutulacağı„ na dair 112 sayılı, "Sanayide kullanılan fırçaların muamele vergisi„ hakkında 113 sayılı, muamele vergisi "Yurdumuza düşmüş uçaklarla muaf ithal edilen taşıt vesair eşyanın ne suretle satılacağı» "Memurlara tahsis edilen konaklar„ hakkında millî emlâk tamimleri.

Aynı Dergi. Aralık: 1947, Sayı: 72, Kr. 50.

"Memurların yeterlikleri», "memurlardan yabancı bir dil öğrenenlere verilecek para mükâfatı","Jandarma subaylarının kurs, Manevra, atış ve tatbikatlara sevkine ve yükselmelerine esas olacak notların hangi idare makam ve meslekî üstler tarafından ne su-

89

retle verileceği»,"Bina vergisi tüzüğünün 5. inci maddesinin değiş- ş-
tirilmesi»,"Arazi vergisi tüzüğünün 20. inci maddesinin değiştirill- l-
mesi" hakkında tüzükleri ,"Millî korunma kanununun 4648 sayılı lı
kanunla değiştirilen 32 inci maddesinin (A. ve B.) bentlerinin yo- o-
rumlanmasına mahal olmadığı„ hakkında B.M.M. kararı; "Banka ve e
Kredi işlerine dair (1) Sayılı Sirküler" hakkında Ticaret ve "emek- k-
li, dul ve yetim aylıklarını devlet muhasebesi genel yönetmeğ- e-
liğine göre tevzii„ne dair, "yabancı memleketlere gönderilecek mæ- e-
murların yolluklarında aranacak belgeler„hakkında Maliye Bakanlık- k-
ları tamimleri; "Fabrika ve matbaaların 1948 yılı asgari vergi niss- s-
betleri hakknda 325 seri numaralı kazanç tebliği...

İnsan Hakları. 947, sayı: 11, Kr: 50.

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Türk Grubu tarafından heray y
muntazaman ve itina ile yayınlanan derginin 947 yılı Kasım ayına a
ait nushası da şu yazılarla çıkmıştır:

Prof. Zeki Mesut Alsan: Milletlerarası Hayatta Ahlâk, Nazım n
Poroy: İnsan Hakları Nurenberg muhakemesi, Zübeyir Aker: Ameri- i-
kada Medeni Hakların gelişmesi için yeni bir teşebbüs, "Nations Uni- i-
es„ dergisinden: Birleşmiş Milletlerin Dünya çocukları lehindeki i
teşebbüsü (Bir çalışma günün ücreti), İlhan Lütem: İnsan hakları de- e-
mecinin hazırlanması (tahrir komitesinin teklifleri), Milletlerarası ı
insan hakları demeci maddeleri için teklif olunan maddeler..

Siyasi İlimler Mecmuası. Sayı: 199, Kr. 50.

Her ay çeşitli Konularla Prof. HASAN REFİK ERTUĞ tarafın- -
dan yayınlanan derginin Ekim: 947 ayına ait sayısıda şu yazılarla a
çıkmıştır:

Makaleler: Prof. Dr. Nihat Erim; Anayasa meselelerimiz (Mabad);; Andre Geraud (Bertina): Fransa nın Yeni Anayasası (terceme); MEHMET Alî PAMİR: Avrupa Birliği Üzerinde Düşünceler; SAMİ NEVEKLİ: Abdül—Mecid devrinde malî ıslahat (devam); NAMIK ZEKİ ARAL: Dolar kıtlığı;

Yasama Çalışmaları: NAMIK ZEKİ ARAL: 1948 yılı bütçesi hazırlıkları;

Fikir hayatı: Burhan Apaydın: Bir ankete verilen cevaplar; Ekonomik Kronik: Gelir vergisi Kanunu tasarısı ve akisleri Politik Kronik: AHMET ŞÜKRÜ ESMER: Bu Ayın olayları;

BİBLİYOĞRAFYA: HASAN REFİK ERTUĞ: Maliye «Dersleri: C: II» T. C. Merkez Bankasının Hesap Vaziyetleri.

Hukuk ve İçtihatlar Dergisi 1947, sayı: 12, Kr. 70.

Konya Avukatlarından Hasan Halis Sungur tarafından iki ayda bir çıkarılan kıymetli Hukuk Dergisinin ikinci yılı kolleksiyonunu tamamlayan bu son sayısı şu münderecatla çıkmıştır.

A. Refik Gür: Yargı Erkinin durumu ve kriteryumu; Hasan Basri Tarman: İcradan istihkak davaları; Ali Ülvi Aksoy: Ceza Usulünün 200/son fıkrasını uygulama zorluğu; İsmail Doğu: Askeri Ceza kanununa göre az vahim hal; Sadrettin Oktay, A. Necati Desel: Yargıtay kararları hukuk kısmı; M. Mithat Şahingil, Ferudun Yasasever, Muhsin Akıncı, Nazmi Bamyacıoğlu, H. Basri Tarman, İsmail Boyacıoğlu, Ömer Könü, Ahmer Erdoğdu; Şeref Erdoğan, Rahmi Karakaya, Hasan Karaok, N.Ekrem Sübaşı: Yargıtay kararları ceza kısmı; Mustafa Kıray: Federal mahkeme kararları; Mustafa Kıray: Alfabetik Fihrist...

İstanbul Barosu Dergisi. 1947. Sayı: 12, Kr. 50.

Her ay munatazaman yayınlanmak suretile ve bu son sayısile 21.inci yılını tamamlayan kıymetli hukuk dergisinin kapsadığı yazıları şu şekilde sıralayabiliriz.

A. Ziya Kayaoğlu: Müdahalenin önlenmesi ve uygulamalarımız; Avukat Nihat Bartu: Ticari senetlerde protesdotan muafiyet; Avukat Dr. Necmeddin Berkin: Usül hukukunda senetler ve senetlerin delil kuvveti; mevzuat; İçtihatlar, meslek haberleri...

İleri Hukuk. Ocak: 1948, Sayı: 31, Krş. 50.

İstanbul 3.ncü Sorgu Yargıcı Kâmil Boran Tarafından 3. yıldır muntazaman yayınlanan aylık kıymetli Hukuk Dergisinin 948 yılı na ait bu ilk sayısında çıkan yazı ve kararlar aşağıda sıralanmıştır:

91

Ahmet Erdoğdu: Arzuhalcılık; Dr. iur. Necmettin Berkin Sigortacılık ve sigortanın tehlikeyi ihbar mükellefiyeti" Bazı şartların icrasına talik olunan akdin tekâmülü için merasim ve şartların yapılması ve savunma haklarının mahfuz tutulması» hakkında Yargıtay Hukuk Genel Kurulu; Asliye mahkemesinde açılan davada yargıcı beraate götüren sebep ve isnat edilen suçtan sanığın beraati, Hakaretten hükmedilen cezadan tenzilat yapılması" na dair Yargıtay Ceza Genel Kurlu; "Süresi belirsiz iş Akitleri", Davalının askere alınması ve mücbir sebep, Ticarî satışlarda ayıp ve kusur hali, delil olarak gösterilen senedteki imza sahibinin duruşmaya gelmemesi» hakkında Yargıtay ticaret dairesinin; Devlet Memurlarının şahsî kusurlarından doğan zarardan Devlet aleyhine açılan tazminat davaları», «Koca menfaatine karının 3 ncü şahsa karşı iltizam ettiği borçlar «hakkında Yargıtay 4 ncü Hukuk dairesi» Sahta subay hüviyetile tenzilatlı bilet almak«hakkında Yargıtay 4 ncü ceza dairesi» Gümrük ve Tekel Kaçakcıları», «Orman avukat veya vekili bulunmıyan yerler» hakkında 3 ncü Ceza Dairesi»; 2510 numaralı kanun gareğince verği mükellefiyetlerini tayin yetkisi» «İki yerde çalışan bir kimsenin vergisi» maddî hatanın tashih edilmesi» hakında Danıştay 4 ncü dairesi kararları, Hâmit Selekler: Yargıç Reşat Sakanın Eserleri üzerinde; ve bir genç müellife dair yazılar ve Biblografya...

Kâzım DERELİ

Aralık/947 sonuna kadar yükselme süresini bitireceklerin listesine ek:

17/11/947 tarihli kararla yardımcılığa tayin olunup muvazzaf askerlik ödevlerini kısa olarak yapmak üzere silâh altına alınmış olanların maaş kanununa ek 4379 sayılı Kanun gereğince Yedek Subay okulunda ve subaylıkta geçirdikleri sürenin kıdemlerine eklenmek suretile iki yıla baliğ olanlardan yükselme sürelerini bitiren yargıç yardımcılarının Yargıçlar kanununun 29 ncu maddesine göre hazırlanan listesi aşağıda gösterilmiştir.

Sözü geçen kararla tayin olunanlardan kendilerini bu kıdemden istifadeye lâyik gördükleri halde isimlerini listede bulamıyanlar sözü geçen maddenin ikinci fıkrası gereğince yayın tarihinden itibaren bir ay içinde 2. No. lu Ayırma Meclisine yazılı olarak itiraz edebilirler. [*]

Onuncu Derece Yargıç Yardımcıları

Sıra No.	Sicil No	Adı ve Soyadı	Memuriyeti
1	8348	Ahmet Ünel	Şereflikoçhisar icra memuru
2	9724	Kâmil Taşgil	Erzurum icra memuru
3	9736	Salâhattin Çanga	Ardahan icra memuru
4	9749	Tahsin Terzioğlu	Gerze icra memuru

[*] 21 Ocak 948 gün ve 6811 sayılı resmî gazete ile yayınlanmıştır. İtiraz süresi bu tarihden başlar.