ADALET BAKANLIĞI TARAFINDAN ÇIKARILIR

ADALET DERGİSİ

YIL : 40

SAYI : 10

681

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 adreslerimi ve abone veya kitap isteklerini bildireceklerdir.

b) Kitap veya abone bedelini bulundukları yer mal sandığına yatıracaklar ve karşılığında alacakları (hasılatı müteferrika) makbuzunu ya mektuplarına bağlı olarak gönderecekler, 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 istemilmeksizin 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.

152

ADALET DERGİSİ

Yıl: 40 Ekim: 1949 Sayı: 10

İÇİNDEKİLER

İNCELEMELER :		Sahife
H. HALİL ÖZYÖRÜK	Yeni Adlî yılın açılış nutku	1369—1384
D. Dr. AMİL ARTUS	İş mahkemeleri hakkında mukayeseli bir tetkik	1385—1416
P. PROF. Dr. FARUK E. EREM	Tekerrürün esası	1417—1432
E. DOÇ. Dr. NACİ ŞENSOY	Çocuk İnfaz müesseseleri	1433—1451
Dr. REŞAT D. TESAL	Milletlerarası Kriminoloji Cemiyeti ...	1452—1459
SADIK OKAY — BEDRİ ARSLAN	Adam öldürmede cezayı arttıran sebeplerden taammüt	1460—1477
AKİL ÖNDER	Milletlerarası Baro Derneği	1478—1495

BİBLİYOGRAFYA ..... 1496—1500

YARGITAY HUKUK KARARLARI ..... 1501—1511

YARGITAY CEZA KARARLARI ..... 1512—1515

UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARI ..... 1516—1532

1451

1949 — 1950 ADALET YILININ AÇILIŞI MÜNASEBETİYLE

Yargıtay Başkanı Halil Özyörük tarafından söylenen nutuk

Tekmil insanlık âlemî için, en tahripkâr bir harp sonrasının, buhranlı ve çetin bir yılını daha aştık. Dünya mes'eleleri karşısında olsun, memleket içi mes'eleleri müvacehesinde olsun, gerek beşeriyet ailesinin bir rüknü olarak ve gerekse milllî müstakil varlığımız yönünden kütlece gösterdiğimiz anlayış ve kabiliyet, başka câmiaların gıptasını celbedecek güzelliktedir.

Memleket adaleti, Devlet kuruluşuna hâkim olan kuvvetler arasında, ayrı ve bağımsız bir kuvvet olarak, kat'ettiği bir yıllık mesafe içerisinde, millî hayatın, çeşitli görünüşteki mes'elelerine mâkes olmuş ve faaliyetinin belli başlı hedefi, mes'ut bir dünya geleceği için, cemiyetimiz insanları arasında da mevcudiyeti şart olan hak ve kanun duygusunu en kudsî ve muhterem bir kıymet gibi tanıtmak olmuştur.

Mahkemelerimizin, bu gayeye ulaşabilme cehdi ile, haklıyı ve haksızı belirtirken verdikleri kararlar, Devlet düzenimizin, âtide, sarsıntı geçirmeden temadisini sağlıyacaktır. Zira, Adalet, bugün hak olanı söylerken, âtiyi meydana getirecek başlıca manevi desteklerden birini hazırlar.

Yargı cihazlarının gündelik çalışmalarından, yarının emniyeti ve huzuru doğacaktır. Hürriyetin ve saadetin geleceği, mahkemenin kanun ve hak anlayışına bağlıdır. Bu anlayış, mütemadî bir oluş ve tekâmül içerisindedir. Zira, kanun, bir mizandır, bir ölçüdür, ve hatta bir kalıptır.

Hadiseler, bu ölçülere göre kıymetlendirilirler. Hadiseler ise, her gün, bir gün evvelkine nisbetle daha farklı, daha çeşitlidirler. Kanun, hadiseler gibi sür'atle şekil değiştirecek hıza sahip değildir. Aradaki farkı kapatmak, adaleti yerine getirme işini üstelenmiş olan, mahkemenin marifetidir. Bilhassa, zamanımızda, hadiselerin ne kadar hızla tehalüf göstermekte olduğu düşünülürse yargı mekanizmasına teveccüh eden vazifenin ağırlığı kolayca anlaşılabilir.

Fahirle söylemek lâzımdır ki, yargı organı bu vazifeyi, feragatla ve asîl düşüncelerle yerine getirmeğe çalışmaktan, bir ân hâlî kalmıyor.

635

Ve ben her yılın 6 Eylûl'ünde olduğu gibi bugün de Adalet yılını açmak için huzurunuza çıkarken bilhassa o yüksek duygulu ve feragatlı yargıç arkadaşlarımı selâmlayacağım için seviniyorum.

İlk kademedeki yargı cihazlarımızın denetlenmesi görevini ifa eden Yargıtay, yeni adalet yılına, bazı elâmanlarından mahrum kalmış olarak giriyor.

Burada, yadedilmesi acı da olsa, hatıralarına karşı beslediğimiz ihtiramı, açığa vurmağa vesile bulduğum ve geçen yıl içerisinde, aramızdan ebediyen ayrılmış bulunan Birinci Hukuk Dairemiz üyelerinden Nusret Tunçalp, Beşinci Hukuk Dairemiz Raportörlerinden Sıtkı Tüzemen.'i ve Birinci Hukuk Dairemiz Raportörlerinden Sabriye Özgen'i bu adalet yılı eşiğinde saygı ile anmak benim için bir borçtur.

Kaybetmek elemine uğradığımız bu üç arkadaşımız gençdiler. Kendilerinden, normal olarak büyük faydalar bekliyorduk. İstikbal için şahıslarında ümitlerimiz çoktu. Ne çare ki: ömürleri vefa etmedi. Vakıtsız ölmeleri cidden yazık oldu.

Uzun ve başarılı bir ömür sürmelerini dilediğimiz bazı muhterem arkadaşlarımız ise yaş haddini doldurmuş olmaları sebebiyle aramızdan uzaklaşmış bulunuyorlar. Geçen adalet yılı başındanberi bu suretle Yargıtay ailesinin faal elemanı olmakdan çıkanların sayısı sekizi buldu.

İcra ve İflâs Dairesi Başkanı Abdullah Aytemiz, aynı daire üyelerinden Necati Ünlügil ve İkinci Hukuk Dairesi Üyelerinden Sabit Aköner daha önce ayrılmış bulunuyorlardı.

Temmuz'un onüçünde de: Birnci Ceza Dairesi Başkanı Fuat Tuğcu, Üçüncü Ceza Dairesi Üyelerinden Refik Omay, Dördüncü Ceza Dairesi Üyelerinden Suat Güral, Ticaret Dairesi Üyelerinden Fâzıl Soruşbay ve Üçüncü Hukuk Dairesi Üyelerinden Ali Rıza Tamtekin aramızdan uzaklaştılar.

Bu değerli arkadaşların, vazifeyi bırakma durumuna girdiklerini görmekle üzülmemek mümkün mü? Tekmil tesellimiz, yerlerini alan ve alacak olan kıymettar unsurların vazifeye bağlılık ve üstün çalışkanlık meziyetleri hakkında sahip olduğumuz teminat ve beslediğimiz kanaattır.

Şimdi, izin verirseniz, Adalet cihazımızın bir yıllık faaliyetini gözden geçirebilirim. Mevzuu bahsetmek istediğim hususların başında genel Adalet cihazı içerisinde Yargıtayca yapılan faaliyet geliyor.

Yargıtay faaliyetlerinde üç noktayı ayrı ayrı gözden geçirmekde fayda vardır sanırım. Evvelâ, bu faaliyeti, iş hacmi bakımından, sonra,

görülen iş nevileri itibariyle ve nihayet bu işlerdeki bozma ve onama nisbetleri yönünden tedkik etmek mümkündür.

Yargıtay'ın geçen bir yıllık devre zarfında incelemesi gereken dâva dosyası sayısı sadece 1949 un başından Haziran sonuna kadar ilk altı aylık devresi içinde (41,387) si hukuk ve (35,631) i ceza olmak üzere (77,018) rakamını bulmaktadır. 1948 yılının aynı devresinde bu rakam (63.883) idi. Şu hale göre, tedkiki icabeden dosya sayısı bir yıl evveline nisbetle (13,135) mikdarında artmıştır.

Yargıtay daireleri, altı aylık devre zarfında gelen bu (77,018) dosyadan (64, 823) danesini karara bağlamışlar, 12 bin küsûrunu tetkika imkân bulamamışlardır. Bu dosyalar, Adlî araverme sırasında gelenlerle birlikte bugüne kadar dairelerde beklemektedirler. Takvim yılı sonuna değin gelecek dosyalarla birlikte sayının kaça bâliğ olacağını kestirmek biraz müşküldür.

1949 yılının ilk yarısında, Yargıtay dairelerince tedkık olunan işlerin çeşitlerine gelince: Bunlarda nispet itibariyle (1948) e nazaran fark vardır denemez. Ancak, bir kısım dâvalarda, eksilme ve diğer bir kısmında ise, artma, müşahade olunmaktadır. Faraza, alacak ve kamulaştırma dâvaları ile yargılama, silâh çekme ve silâh taşıma dâvaları azalmış, buna mukabil, Orman tazminatı, Orman Kanununa aykırı hareket, ve esrar, eroin, satma dâvaları çoğalmıştır. Bu artışın sebebini, Orman Kanunu hükümlerinin, idarî makamlarca titizlikle tatbik olunmasında ve zabıtanın uyuşdurucu maddeler alış verişi işlerini sıkı surette takip etmekte olmasında aramalıdır.

Yargıtay dairelerinde karara bağlanmış olan dâvalarda ilk mahkemelerce verilmiş bulunan kararlardaki isabet derecesini tâyin için de bunların tasvibedilmiş olup olmadıklarına bakmak kâfidir. Hukuk işlerinde bozma nisbeti % 37 dir. Aynı nisbet, ceza işlerinde % 48 olarak gözüküyor.

Hukuk Genel Kurulunda bozma ölçüsü % 70, Ceza Genel Kurulunda ise % 43 dür. Üçüncü ve Dördüncü hukuk daireleriyle, İkinci Ceza Dairesinde bozma nisbeti % 50 den fazladır.

Hukuk dâvalarında, Yargıtay dairelerince verilen karara kanmayıp. karar tashihi yoluna baş vurulması sebebiyle, yeniden tedkik olunan dosyalar sayısı (1793) dür. Bunlardan (141) i kabul olunmuş, mütebaki işlerde, karar değiştirmeyi gerekdirecek bir sebeb görülmemiştir. Bu süretle, Yargıtayca incelenen dosyalara nisbetle, karar tashihi yoluyle düzeltme ihtimali, binde bir nisbetinden düşük olarak tezahür etmişdir.

657.

Ceza Genel Kuruluna, Başsavcılık tarafından yapılan itirazların sayısı (330) dur. Bunlardan yüzü kabul edilmiş (101) i reddedilmiş ve mütebakisi tedkik edilmek üzere bulunmuştur. Ceza Genel Kuruluna vaki karar tashihi dilekleri ise, beş taneden ibaret kalmış, bunlardan üçü henüz incelenmemiş, geriye kalan ikisi reddedilmişdir.

Sunduğumuz rakamlar karşısında, evvelce de izhar ettiğimiz bir temenniyi tekrardan kendimi men'edemiyorum. Yargıtayın yükünü behemehal hafifletmek lâzımdır. Bunun muhtelif hal çareleri bulunabilir. En aklî olan şekil, mahkemeler kuruluşunu yeni başdan tertipleyerek ilk mahkemelerle prensip mahkemesi olan Yargıtay arasında, bir kademe meydana getirmektir. Bu mevzuda hazırlıklar yapılmış olduğunu biliyoruz. Ancak, temenninin gerçekleşmesi bir kanun işidir. Bu bakımdan da yaşama organının takdirine kalmıştır. Türkiye Büyük Millet Meclisinin, önümüzdeki dönemde, yeni esasları kanunlaşdırması mümkün olabilirse Adalet hayatımız, hiç şüphe yok ki, yeni bir inkişaf devresine girmiş olacaktır.

Memleketimizde, halen 86 sı ağır ceza, 532 si asliye ve 252 si sulh olmak üzere 870 mahkeme vardır. Bu mahkemelerden çıkan temyizi kabil kararları, Yargıtayın 12 dairesi karşılıyor. Her daire 70 den fazla mahkemenin verdiği kararları inceliyor. İlk mahkemelerden çıkan kararların % 30 unun temyiz edildiği kabul edilse her daire, yirmi mahkeme tarafından verilmiş kararları incelemek mevkiindedir. Bu suretle bir mahkeme demek olan her Yargıtay dairesinden yirmi mahkemenin gördüğü işi istemiş oluyoruz.

Fakat, ilk mahkemelerle Yargtay arasında bir kademe bulunacak olursa yirmi mahkemenin karar yükü, ilk ameliye olarak bu kademe mahkemeleri arasında dağılacaktır. Bunların sayısı da bittabi Yargıtay gibi tek olmıyacağından yükleri de o nisbette azalmış bulunacaktır. Böylece, Yargıtay istikametinde taşan sel, kademe mahkemesi önünde müessir bir set ile karşılaşacak ve Yargıtay sahasına kadar kopup gelecek işler büyük prensiplerin tesis veya teyidini mümkün kılabilecektir.

Türk mahkemelerince, geçen adlî yıl içerisinde verilen kararları, bunların ilişkin oldukları hukuk esasları zaviyesinden mütalâa edebilmek için de bir tahlile girişmek zaruretindeyim. Bu tahlilin başında, yargı nevileri arasında çıkan uyuşmazlıklara dair olan kararları ele almalıyım.

Bir kaç yıllık bir ömre malik olan Uyuşmazlık Mahkemesinin, çalışmağa başladığı gündenberi karşılaşdığı en mühim mevzu, genel mahkemelerle idare mahkemesi Danıştayın yargı sahasını sınırlamak olmuştur. Bu sınırın tâyinini sağlayacak kıstaslar, mahcup bir şekilde dahi olsa

488

yavaş, yavaş belirmeğe başlamışdır. Genel veya İdare mahkemesinden, bir dâvaya bakacak olan yargı merciinin, hangisi olması lâzım geleceğinin tâyini, her şeyden önce, dâvanın dayandığı maddî veya hukukî olaya esas teşkil eden işlemin mahiyeti hakkında varılacak neticeye bağlıdır. Bu itibarla, Uyuşmazlık Mahkemesi, anlaşmazlığa sebep olan muamelenin mahiyetini tâyin meselesi ile karşı karşıyadır. Bazı kararlarında Uyuşmazlık Mahkemesi, tasarrufun mahiyetini araştırmış ve idarî olup olmadığını tâyin etmek istemişdir. Uyuşmazlık Mahkemesinin 1948/12 ve 16 numaralı kararları ile 1949/12,6 ve 8 sayılı kararlarında bunu görmek mümkündür.

Diğer bir kısım kararlarda ise, muayyen tasarrufların, idarî mahiyette olmadıkları tesbit olunmuştur. 1948/13,17 ve 18 numaralı kararlar ve 1949/8, 3 ve 9 Numaralı kararlar buna misâl olarak gösterilebilir.

Mahkeme 1948/14 ve 1949/11 sayılı kararlarında ise idarî tasarrufun kıstasını bulmak istemişdir. Bütün bu saydığım kararlardan Uyuşmazlık Mahkemesinin henüz kat'î tefrik esasları arama yolunda olduğu anlaşılıyor. Zamanla bunların takarrur edeceğinde şüphe olmamakla berabe[illegible] son zamanda husule gelen bir durum arzulanan neticenin tahakku[illegible]u, tehlikeye koyacak bir mahiyet göstermektedir.

Mes'ele şudur:

Uyuşmazlık Mahkemesi, 17 Şubat 1949 tarihinde verdiği bir kararda,, idareye ait bir nakil vasıtasının seyri esnasında husule gelen zararı, idarî fiil ile alâkalı görmemiş ve bu zararın genel mahkemeler önünde dâva edilmesi lâzımgeleceğini bildirmişdi.

Aynı mahkeme, 16 Haziran 1949 da verdiği diğer bir kararda, bu kabil dâvaların, idare mahkemesinde görülmesi icabedeceğini hüküm altına aldı.

Bu kararlardan hangisinin isabetli olduğunu tetkik ve münakaşa edecek değilim, mühim olan, pek mühim olan nokta, Uyuşmazlık Mahkemesinin önceden beyaz dediği şeye tam dört ay geçtikten sonra siyah demiş olmasıdır. Bu çeşit bir durumdan husule gelebilecek mahzurları açıklamağa ihtiyaç görmem, sadece vatandaşın bir kararsızlık ve emniyetsizlik duygusu taşıyacağını söylemekle iktifa edeyim.

Benim araştırmak istediğim, bu kararlar arasındaki tezadın sebebidir. Sebeb bilinecek olursa çarenin araştırılması ve tesbiti kolaylaşmış olacaktır.

17 Şubat 1949 tarihli karar verildiği sırada mahkemeye Yargıtay başkanı reislik etmekte idi. Heyete dahil bulunan üyeler sayısının yarısı

ve heyet başkanı, dâvanın genel mahkemede görülmesi fikrinde bulunmuşlar, böylece üç üyenin muhalefeti ile karar çıkmışdı, 16 Haziran 1949 tarihli karar verilirken Uyuşmazlık Mahkmesine, kendi kanunu gereğince Danıştay Başkanı Reislik ediyordu. Danıştay Başkanı, evvelce muhalif kalmış olan üyelerin fikrinde bulundu, bu suretle, dâvanın idare mahkemesinde görülmesi reyinde bulunanların sayısı, çoğunluk meydana getirdi ve neticede de dört ay evvelki kararın zıddına bir ictihad husule geldi. Bir müddet sonra, vesile zuhuru takdirinde, tekrar eski karar veçhile ictihad edilmesi ihtimali, daima mevcuddur.

Görülüyor ki; Uyuşmazlk Mahkemesi kararları, içinde bulunulacak çalışma yılında, hey'ete başkanlık edecek yargıca göre şu veya bu istikametde değişebilecekdir. Buna karşı tedbir ne olmalıdır?

Evvel emirde, yekdiğerine zıd kararlar çıkmsamı intaceden sebeb ortadan kaldırılmak lâzımgelir. Şu halde, Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığına, müstekar bir şekil vermek icabeder. Bugünkü kuruluş tarzına göre, bu mahkemede üç Yargıtay ve üç de Danıştay Hâkimi vardır. Reislik vazifesi münavebe ile ve bir yıllık bir müddet için Yargıtay ve Danıştay başkanlarına aiddir. Şimdiye kadar aksaklık yalnız Başkan değişikliği yüzünden ortaya çıkdı. Bu itibarla mahkemenin kurulması hakkındaki kanunda mevcut ve başkanlığa müteallik bulunan hükümlerde değişdirme yapılması, her halde yerinde olacakdır. Bundan başka, mahkemenin kuruluşuna giren yargıçlar bakımından da bazı yenilikler düşünülmesi mümkündür, ve hatta faydalı olabilir. Her halde ve muhakkak olan şudur ki; Uyuşmazlık Mahkemesinin sık, sık kendi kararlariyle tenakuz haline düşmemesi için bugünkü kuruluş tarzında bir değişme yapılması zaruridir.

Geçen yargı yılı içinde, mahkemelerimizce verilmiş olan kararları, tahlile devam edecek olursak, Yargıtay karar birleşdirme kurulu kararlarını, incelememiz gerekiyor. Bu kararları, taallûk ettikleri mevzulardan ziyade, teyit ve tesbit ettikleri prensiplerin, dahil bulunduğu sahalar bakımından mütalâa etmek kabildir. Binaealeyh, geçen adlî yılda çıkan (karar birleştirme) kurulu kararlarını:

1 — Umumî prensip mes'elelerine dokunanlar,
2 — Ceza Hukukuna dair olanlar,
3 — Usul hukukuna taallûk edenler,
diye üç grup altında toplayabiliriz.

Umumî prensipler üzerinde verilmiş dört kararımız vardır.
Bunlardan biri, kanunun uygulanması mes'elesine ilişkindir. İş

460

kanuna göre iş akdinin bozulması halinde, işçiye verilmesi gereken tazminatın, kanunun yürürlüğe girmesinden önceki zamanlara göre hesaplanıp hesaplanamıyacağı, mevzuubahis olmuşdur. Karar birleşdirme kurulu, yürürlük zamanından önceki müddet de hesaba katılır dedi, bu netice ye varmak için kurulun dayandığı esaslar, işçinin zaruret ve ihtiyaçdan kurtarılması yolunda himayesi zarureti, adalet ve hakkaniyet icapları ve kanunun ruhu olmuşdur. Böyle, bir kanun hükmünün vaz'ı sebebinin, kanunun yürürlüğü hakkında mevcud nazarî esaslar muvacehesinde dahi ihmal edilemiyeceği belirtilmişdir.

Bu karar ile Yargıtay, Türk hukuk hayatında hemen, hemen ilk sosyalizasyon adımını atmış oluyor. Mevcut kanun hükmünün, işçi vatandaşlar zümresi lehine, yorumlanması lâzımgeleceğini söylüyor.

Umumî pernsiplere dair olan dört karardan ikincisi,, âmme intızamı hükmüne dayanmaktadır.

Yargıtay demiştir ki; her ne zaman fert hukuku ile âmme intizamı düşüncesine müsteniden sevkedilmiş kanun hükümleri çarpışacak olursa, fert hukukunu geri plâna atmak zarurîdir. Yargıtaya göre, âmme intizamı düşünüşü, Devlet hayatının temadisi icabı kabul edilmişdir. Fert hürriyeti, âmme intizamı olmaksızın ahenktar bir surette inkişaf edemez. Âmme intizamı, fert hukukunu tahdit dahi etse, tesis maksadı, cemiyeti başı boş hale düşmekden kurtarmak olduğundan, yine topluluk içerisinde, kıymetini bulacak olan ferd hukukuna, tercih olunur.

Binaenaleyh, bir hakkın kullanılması, ancak âmme intizamına uygun düşmekte ise, caiz görülebilir.

Burada kısa bir münakaşa yapmak zaruretindeyim. Daha doğrusu, muhtemel bir suâli karşılamak ıztırarındayım. Acaba; Devlet hayatı, ferdin hakkına üstün tutulmakla, binnetice Devlet, nihaî bir gaye haline sokulmuş olmuyor mu?

Böyle olacağını zannetmiyorum. Zira, ferdin hakkı, ancak ve ancak Devlet hayatının temadisi maksadına matuf olan, âmme intizamı karşısında ihmal görebilir.

Âmme intizamının tâyin ve takdiri dahi, yine mahkemeye aittir. Nasıl ki, ferd hukukunun muhafaza ve sıyaneti, mahkemenin vazifesi ise, âmme intizamının mevcud olup olmadığını belirtmek de, yine onun işidir. Öyle ki, mahkeme, âmme intizamını araştırıp bulmakla, yine eninde, sonunda, ferdî hakkın korunmaya değer olup olmadığını incelemiş demekdir. Bu mevzuda, mahkemeyi bağlıyan kıstaslar, bilhassa Anayasada belirtilmiş olan, ana haklar kıstaslarıdır. Anayasa ile, teminat altına so-

kulmuş olan ana haklar müvacehesinde âmme intizamı düşünüşü, mevzuubahis olamaz. Zira, bizzat Anayasa hükümleri, âdeta değişmez âmme intizamı esaslarıdır.

Ele aldığımız umumî prensiplere müteallik kararlardan üçüncüsü, daha ziyade bir Anayasa mevzuuna temas etmektedir. Filhakika, bu kararda Yargıtay, Millî Korunma Kanunu ile Hükümete tanınmış olan yetkinin Hükümetçe, kendi âzasından bir Bakana devrolunup olunmıyacağı mes'elesini incelemişdir. Yargıtay. Koordinasyon Heyeti kararıyle bir Bakana yetki verilmesinde kanuna aykırı bir cihet görmüyor. Ancak, devredilecek yetkinin, Millî Korunma Kanunu hükümlerinin hududu içinde verilmesini şart koşuyor. Yani, demek istiyor ki, Hükümet, ancak kendisine verileni uzuvlarından birine devredebilir. Kanunun çizdiği had ve sınırı aşacak olursa, yapacağı muamele, kanunsuz olur. Bu umumî prensiplere dokunan kararların sonuncusuna gelince; burada, bir zaman aşımı mes'elesi bahis mevzuu olmuşdur. Bir kimsenin ölümünden sonra, mirasçılarından biri, ölüye aid bir gayrimenkulü, yirmi yıldan fazla bir zaman, arasız ve kavgasız, elinde bulundurmuş ve sonradan diğer mirasçılar, kendisinden bu malı istemeğe kalkışmışlar ise bunlara karşı, iktisap zamanaşımını ileri sürebilir mi?

Yargıtay daireleri, bu suale, başka, başka cevaplar vermekde idiler. Karar Birleşdirme Genel Kurulu bunun mümkün olduğu neticesine vardı.

(İkinci grup kararlar) Ceza Hukukunu ilgileyen kararlardır.

Bunlardan 15 Aralık 1948 tarihli İçtihat Birleştirme Kurulu kararında, dolayısiyle ifadesini bulmuş olan esas pek önemlidir. Zira şahıs hürriyetinin yakalama ile kayıdlanması mes'elesine temas etmektedir. Malûm olduğu üzere, Anayasanın 72 nci maddesinde, bir kimsenin, kanunun gösterdiği hal ve şekillerden başka türlü yakalanmasına veya tutulmasına imkân olmadığı yazılıdır. Bir Profesörümüz bu hükmü tahlil ederken, kanunun yakalamağı gerekdirecek halleri açıkca göstermesi, ve yakalamağa ancak Yargıcın karar vermesi lâzım geleceğini kaydediyor. Ve bu şartlar bir arada tekevvün etmedikce yakalamanın mümkün olamıyacağını söyliyor. Binaenaleyh, yakalama hususunda bir Yargıç kararı mevcut olsa dahi kanun bunun yapılmasını tecviz etmiş değilse, muamele kanunî olmakdan çıkar.

Hadisede, bir kimsenin hayvanı, diğer birinin malınazarar vermiş, korucu tarafından yakalanan hayvanın, sahibi, kendisinin yakalanacağı endişesiyle veya her hangi bir düşünce ile, malını zorla korucunun elin-

den almak suretiyle memura muhalefet etmişdir. Yargıtay karar birleşdirme kurulu, kanunlarda hayvanları başkasına zarar vermiş olan kimselerin yakalanacaklarına dair her hangi bir hüküm mevcut olmadığını ve binaenaleyh yakalamanın mevzuubahis olamıyacağını söylemek suretiyle Anayasa hukukunda müdafaa edilen esası teyid etmiş ve binnetice, memura muhalefette kendini veya akrabasını hapis ve tevkifden kurtarma maksadı bulunamıyacağı için kanunî tahfif sebebinden (faydalanamıyacağını da) karar altına almışdır.

12 Ocak 1949 tarihli bir kararda ise, Karar Birleştirme Kurulu, âdi suçlar arasında sosyal ehemmiyeti büyük olan sarhoşluk mevzuuna temas eden bir uygulama tesbit etmişdir. Belli şekilde sarhoşluk hali, kanuna göre suçdur. Bir başkasının, sarhoşun bir fiilinden zarar görmüş olduğunu iddia etmesine lüzum yokdur. Ancak, bazı ahvalde, sarhoş, etrafına tecavüzde bulunur.

Bu takdirde kanun, sarhoşluğu âdî olmakdan çıkarmış, mevsuf sarhoşluk halinde ele almışdır. Binaenaleyh, suçluya verilecek ceza, mevsuf sarhoşluğun kanunda gösterilmiş olan cezasıdır. Şu kadar var ki; tecavüz sebebiyle diğer bir suç işlenmiş ve meselâ bir başkası, sarhoş tarafından dövülmüş sövülmüş veya tehdit olunmuş yahutda zarara uğratılmış ise o takdirde suçluya mevsuf sarhoşluk cezasiyle birlikde ayrıca tecavüz sebebiyle de ceza verilmek lâzımdır.

Dikkat edilirse Yargıtay, bu mevzudaki uygulama esasını tesbit ederken suçlu lehine hareket etme düsturundan ziyade sosyal emniyeti vikaye maksadna bağlı kalmışdır. Bu suretle, de, tatbikat sahasında, Ceza Hukukunun sosyalizasyonuna doğru yeni bir adım atılmış olmaktadır.

(Usul Hukuku sahasına mütaallik olan kararlara gelince:)

Bunlarda açıklanan prensipler, hukuk hayatımızı yakından ilgileyen prensiplerdir. Zira, hakka nasıl kavuşulacağı, adalete ne yoldan ulaşılacağı sorularının tatbikat yönünden (aydınlatılmasını) sağlamaktadırlar.

Bu kararlardan ilki, Karar Birleştirme Kurulunca 1 Aralık 1948 tarihinde verilmişdir. Bu karar bir çok bakımlardan, üzerinde durulması gerekli bir karardır. Bir defa hukuk dilinde (talep) kelimesinin ne mânaya gelmesi icabettiğini tâyin etmektedir.

Yargıtaya göre, talep demek mahkemeden tek taraflı olarak ve hasım göstermeksizin bir şeyin yapılmasını istemek demektir. Nitekim, mahkemenin emir vermesi de yalnız hasımsız dâvalarda mevzuubahis ola-

bilir. Bundan başka Türk Kanunu Medenisinin 639 uncu maddesine göre açılmış olan bir tescil dâvasında, mahkemeye baş vuran kimsenin, hasım göstermesi şart değildir. Bunun gibi, mahkemenin tescil dâvasında ilân yapması da zarurî bulunmamaktadır. Gerçi, İsviçre Medenî' Kanununun 662 inci maddesinde, mahkemece ilân yapılması lüzumuna dair bir hükme rastlanmıyor değil! Lâkin, Türk Kanunu Medenisi bu hükmü ifade eden fıkrayı, aslından nakletmemişdir. Binaenaleyh, kanuna ifade etmemiş olduğu bir şeyi ve bahusus ferdler, yahudda mahkemeler için, fazla külfeti gerektiren bir hususu söyletmek, caiz olamaz.

1941 ylında verilmiş bir karar birleştirme kurulu kararı gereğince ilk mahkemenin verdiği hükmü temyiz eden taraf muayyen müddeti içerisinde posta ücretini vermek zorundadır. Şayet bu ücreti zamanında ödemiyecek olursa temyiz etmekte olduğunu bildirmiş bulunmasına rağmen, temyiz talebinden vazgeçmiş sayılmasına karar verilir. 1941 yılı kararının, açık bırakdığı nokta, bu vaz geçmiş sayılma kararının kimin tarafından verileceği keyfiyeti idi. Acaba; temyizi istenen hükmü vermiş olan mahkeme mi bu hususda bir karar versin? yoksa baş vurulan Yargıtay dairesi mi mes'eleyi inceleyip karara bağlasın? Bu nokta, ihtilâflı bulunuyordu. Karar Birleştirme Kurulu 5 Ocak 1949 gününde verdiği bir kararla işi halletdi ve posta ücretinin masraflar arasnda bulunduğunu nazara alarak, işin temyiz olunmak istenen kühmü vermiş bulunan, mahkemece karara bağlanması lâzım geleceğini tesbit etti.

Bilindiği üzere (memleketimizin) henüz her köşesinde Baro teşkilâtı bulunmadığı gibi bazı yerlerde Avukat ve Dâva Vekili de yoktur. Bugibi yerlerde dâva sahipleri diledikleri kimseye, kendilerini temsil etmek yetkisini verebilirler. Böylece, bir dâvada, vekillik vazifesi ifa etmiş olan kimse iş sahibinden bir ücret istemek hakkına malikdir. Bu ücretin hangi esaslar dairesinde tâyin edilmesi icabedeceği hususuna gelince; Yargıtay Karar Birleştirme Kurulu, bunun Avukatlık Kanunu gereğince tesbit edilmiş bulunan kıstas ve ölçülere göre değil; ve fakat genel hükümlere nazaran belirtilmesi lâzım geleceğine karar vermişdir. Bu karara göre Avukat, veya Dâva Vekili sıfatını haiz bulunmayan kimsenin, vekâlet vazifesi görmüş olması sebebiyle alması gerekli bulunan ücret, yargılama giderleri arasındadır. Binaenaleyh, ilk mahkeme, dâvanın esasına dair hükmünü verdiği sırada, vekillik ücretini, dâvanın yargılama masrafları arasına koyacakdır.

Yine dâva takip ücretini ilgileyen diğer bir kararda 13 Nisan 1949 tarihlidir. Bu karar, kamulaştırma neticesi, açılan bedel artırılması dâvasının görülmesi sırasında, kamulaştırmayı yapmış olan maka-

mın, bundan vaz geçmesi halinde, bedelin artırılmasını isteyen dâvacının avukatına verilmesi gereken ücret hakkındadır. Yargıtay, evvelemirde, bu tarzda kamulaştırmadan vazgeçilmiş olması takdirinde, mülksahibinin avukatına, bir ücret takdir olunması lüzumunu tesbit etmiş sonra da, avukat için takdir edilecek olan ücretin kendisinin mesaisine ve işin mahiyet, önem ve güçlüğüne göre tâyin edilmesi icabedeceğini karar altına almışdır. Bu suretle, karar metninde ücret borcunun kaynağı, haksız fiil olarak gösterilmiş se de, hattızatında ücret mikdarının, sarfedilen gayret ve görülen işin, hacmi gözönünde tutularak belirtilmesi sebepsiz mal edinme prensiplerinin uygulanmak istendiğini gösterir.

Karar Birleştirme Kurulunca verilen diğer bir karar ise, Orman suçu işledikleri iddiasiyle, mahkemeye sevkedilen vatandaşların, beraet etmeleri halinde, yargılama sırasında ödedikleri masrafları, dâva edip edemiyecekleri hakkındadır. Yargıtaya göre, sanık, bu tarzda bir para sarfına mecbur kalmış ve bilâhare beraet etmişse, katlandığı masrafı, ceza dâvası sırasında ceza yargılama usulünde gösterildiği şekil ve şartlar dairesinde, isteyebileceği gibi, ayrıca bir hukuk dâvası açmak suretiyle umumî hükümlere dayanarak da isteyebilir.

Kısaca gözden geçirmeğe çalışdığımız karar birleştirme kurulu kararlarından başka, Yargıtayca, geçen adalet yılı içerisinde verilmiş bulunan, Hukuk ve Ceza Genel Kurulu kararları üzerinde de, bir tahlile girişmenin lüzumuna inanıyorum.

Gerçi, bu tahlili elde mevcut tekmil Genel Kurul Kararları gözden geçirilmek suretiyle yapmağa kalkışılamaz. Lâkin, bu kararlardan bir kısmı üzerinde, tahlili bir mütalâa yürütmek de, imkânsız değildir. Genel Kurul kararları içerisinde yapılmış bir ayıklama sonunda, bunları, muhtelif kısımlar halinde, tedkik edebiliriz sanıyorum.

İlk plânda mutalâası icabedenler, umumî prensiplere mütaallik olanlardır. Bunlardan ilki Yargıtay (karar birleştirme) kurulu kararının, mahiyetini açıklamaktadır. Mevzuu bahsetmek istediğim, 16/3/1949 günlü Genel Kurul kararında, (Karar Birleştirme) Kurulu kararının, yeniden yürürlüğe giren bir kanun hükmünde olmayıp, sadece esasen mevcut bir kanun hükmünün uygulanma şeklini yorumlama suretiyle belirtmekde olduğu söylenmişdir.

Diğer umumî bir prensibe dokunmakda olan, (2 Şubat 1949 günlü Genel Kurul kararı) Yargıcın, takdir hakkını ele alıyor. Yargıtaya göre, Yargıcın takdiri, iki noktaya matufdur. Biri, dâvanın hadiselerine; diğeri de, iddia müdafaa hususunda ileri sürülen delillere:

Kendisinin her iki noktada serbest takdir hakkı vardır. Esas itibariyle, takdire müdahale edilemez. Ancak, karar prensibin tamamlayıcı bir esasına daha temas etmişdir. Ve (takdirde bir yolsuzluk görülmedğine göre...) mucib sebebiyle kararı tasdik etmiştir. Demek oluyor ki; ilk mahkeme serbestce takdir hakkına malik olmakla beraber, bu takdirini kullanmakta, isabetli hareket etmiş olması da şarttır. Zira, takdirin serbest olması demek, Yargıtayın denetlenmesine tâbi olmaması demek değildir. Yargıtay, takdir hususunda, hata veya yolsuzluk görürse hüknü bozabilir.

Genel Kurul 4/10/1948 tarihli diğer bir kararında da yargıcın takdiri mevzuuna ilişmişdir. Burada ele alınan husus, Ceza Hukuku sahasına mütaallikdir. Yargıtay diyor ki; «Ceza Kanununun 59 uncu maddesinde yazılı, takdiri tahfif sebeblerinin nazari itibare alınması keyfiyeti Yargıcın, tamamiyle takdirine bırakılmıştır» dikkat edilirse, burıda takdirin yolsuzluğu ihtimalinden dahi bahsedilmiş değildir. Buna seleb, hüküm neticesinin, mahkûmun lehine tecellî etmesinden başka bir şey değildir. Yargıtayı, bu mevzuda sevkeden mülâhaza bilhassa nasafet düşüncesi olmuşdur.

Genel Kurul Kararlarından bir tanesi, Miras Hukukuna taalûk eden bir mesele ile alâkalıdır. Hadisede, bir vasiyetnamenin muteber dup olmaması araşdırılmakta idi. Vasiyetcinin, vasiyetname altındaki imzası ve vasiyetname metnini meydana getiren elyazısı, kendisine ait değillir. diye bir iddia ortaya atılmıştı. Mahkeme, iddianın, tetkikı için vasiyetdiye ait diğer bir yazi ile vasiyetnamedeki yazıları, bilirkişeye vermişdi. Ancak karşılaşdırılmak üzere bilirkişiye verilen yazı örneği, vasiyetnanenin tanziminden dört yıl sonraya ait bir örnek idi, Yargıtay bunun doğru olmıyacağını karar altına aldı. Ve bu kararı verirken bağlandığı düşince, hayatın beşeri ve normal icapları ile husule gelebilecek (değişikliklerinin) gözden uzak tutulmaması icap edeceğini ilk mahkemeye hatırlatmak olmuşdu.

Borç münasebetlerini ilgileyen Genel Kurul kararlarına gelince; Bunlardan biri, müteselsil borçlulardan bir tanesi tarafından ileri sürilecek zaman aşımı def'inin, (diğerlerine) tesir derecesini tâyin etmek itibariyle mühimdir. Yargıtay, müteselsil borçlular arasında zamanaşımı def'inin müşterek bir defi olduğuna ve binaenaleyh kâffesinin de bunlan istifade etmeleri lâzmgeleceğine karar vermişdir. Borçlar Kanunumızda bu mevzua mütaallik bir hüküm mevcut olmamakla beraber, müelifler hemen, hemen ittifakla, bu noktaînazarda idiler. Yargıtay, bu karre

466

vermiş olduğu kararla ilmî noktai nazarı, tatbikat sahasında da, teyid etmiş oldu.

Borç münasebetlerine dair olan kararlardan ikincisi; kiralama bağıtını ilgilendirmektedir. Millî Korunma Kanununun son defa 5020 sayılı kanunla gördüğü değişiklik, kiralanan yerin boşaltılması dâvalarında, mal sahibinin ihtiyaç sebebiyle hareket etmesini şart kılmaktadır. (İhtiyaç) ın ne olması lâzım geleceğini kanun tâyin etmemişti, bunu belirtmek tabiatiyle kanun hükümlerini yerine getirmek ve saydırmak vazifesini gören mahkemelere ait olmak lâzım geliyordu. İşte, genel kurul kararlariyle ihtiyaçın ne demek olduğu anlaşılmışdır. Yargıtaya göre 5020 sayılı kanunda bahsedilen ihtiyaç (geçim zarureti) manasınadır. Ve bu bakımdan bir mal sahibinin, faraza ticaretini ve işini genişletmek istemesi, ihtiyaçtan madud değildir.

Ceza Hukuku, sahasını ilgileyen Genel Kurul kararlarından da, iki tanesine temas etmeliyim. Bunlardan birincisi, Genel Kurulun 27/12/1948 günlü kararıdır. Bu kararda, Genel Kurul, hakaret dâvaları için mühim olan bir kıstas tesbit etmişdir. Bir kimseden sadir olan söz veya yazıda geçen ve hakareti mutazammin olduğu iddia edilen kelimeler şayet hakareti mutazammın olan mecazı mânada kullanılmayıp da lügat mânalariyle kullanılmışlarsa hakaret suçu meydana gelmiş olmaz.

Diğer bir kararda muayyen bir nevi suçlarda kasdın yani tasarlamanın mevcut sayılması lâzım geleceğine dairdir. Bunlar ateşli silâhla işlenen suçlardır. Yargıtaya göre bu neviden suçlarda silâhın dolu olması sanıkda kasdın bulunduğunun delilidir.

Diğer bir kısım Genel Kurul kararları malî hukuka dokunmaktadır. Bunlardan da iki tanesini mevzuu bahsetmek isterim.

19/1/1949 tarihli karara göre müsadere olunan bir malın satılmasından hasıl olan bedel hazineye aiddir. İdare şahsî bir hak iddiasiyle bunu isteyemez. Bu karar bilhassa Orman İdaresi için ehemmiyeti haiz olmak lâzım gelir. Zira, Orman İdaresi bugüne kadar müsadere mevzuu olan malın bedelini kendisine verilmesi için dâva ediyordu. Bunun gibi Genel Kurul bir de kaçakcılık suçlarında kullanılan vasıtaların ne gibi şartlarla müsadere olunabileceği meselesini kanunun ruhuna mutabık olarak halletmişdir. Bu yolda bir müsadereye karar verilebilmek için müsadere edilecek malın suçluya ait olması veya kaçakcılık için faydalanacağı bilinerek suçluya verildiğinin sübutu lâzımdır. Aksi halde ele geçen vasıtanın sahibine geri verilmesi icabeder.

667

Nihayet genel kurulun bir kısım kararları da usul hükümlerine dokunuyor.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun mukayyet delil sistemine delâlet eden (288 inci) maddesi muayyen mikdarı aşan alacak iddialarının isbatını şekle tabi tutmuş bulunuyor. Ticarî mevzular haricinde acaba bu mukayyet delil sisteminden uzaklaşılması mümkün olabilir mi? Genel Kurul bu suali 287 inci maddedeki istisnalara dayanarak müsbet şekilde halletmişdir. Filhakika, mikdarı, muayyen haddi aşsa dahi bir alacak dâvasında tarafların muvafakatı ile şahit dinlenmesi mümkün olabilir. Bu suretle yargılama usulündeki kaidenin münhasıran borçlu lehine konulmuş bir kaide olup, kendisinin rızasiyle bertaraf olunabileceği esası açıklanmış oluyor.

Yargıtay Genel Kurulunca verilmiş bulunan ve keza usule dair esaslara temas eden diğer bir ilâm da muhakemenin iadesi mevzuunu ele almaktadır.

Yüksek mahkeme, kanunda muayyen iadeî muhakeme sebeplerinin tahdidi surette belirtilmiş olduğunu ve sayılan sebepler dışında herhangi bir halin bu yola baş vurulmasını mümkün kılamıyacağını tesbit etmiştir. Aksini kabul, mahkeme kararlarına karşı garip bir emniyetsizlik doğurmakla kalmaz, hukuk hayatı sahasında ferdleri de bir huzursuzluk havası içine sokabilirdi.

Diğer bir Genel Kurul kararı, ibtidaî itirazların mevcudiyeti halinde bunun nazara alınması lüzumu hakkındadır.

Yargıtay diyor ki: şayet bir dâvada, aynı dâvanın başka mahkemede hükme bağlanmış olduğu söylenecek olursa bu iddia tedkiksiz reddedilemez. Bu kararla da kastedilen husus, kaziyyei muhkeme prensibinin sıyanetidir. Nihayet Genel Kurulca verilmiş olan diğer bir karar ile de temyizin istisnanî bir yol olan karar tashihi safhasına dair bir esas tesbit edilmiş bulunmaktadır. Yargıtay kararının tashihini isteyen kimse tashih edilekçesine bir takım vesaik eklemiş ise, bu vesikalar nazara alınarak dilekçi lehine önceki kararın kaldırılması caiz görülmemişdir. Bu da, Yargıtayın bir vakıa mahkemesi olmayıp, hukukun tatbikını kontrol eden prensip mahkemesi olduğuna işaret etmektedir.

Yaptığımız şu kısacık tahliller ile Yargıtayın geçen yıl hukuk Hayatımızdaki faaliyetine dair umumî bir fikir verebildim sanırım, Biz yargıçlar için asıl ehemmiyet arzeden cihet, hukuk tatbikatının ilerlemekte, olduğu istikametleri bilmektir. bu bakımdan kararlar üzerinde

169

pek kısa da olsa, bu yolda bir tahlilî lüzumlu telâkki ettim, aynı mahiyette tahlilleri, Yargıçlarımızın ve genel olarak tekmil Hukuk mensuplarının da yapabilmelerini temin için Yargıtay kararlarının devamlı surette yayınlanması ve (âlemileştirilmesi) lâzımdır. Adalet Bakanlığınca bu yolda hazırlıklar yapılmakta olduğunu öğrenmekle seviniyoruz. Bütün dileğimiz, karar yayınlanması işinin bir ân önce gerçekleştirilmesidir. Gerek tenkidî ve gerekse yapıcı mesaî, bilhassa bundan sonra hızlanacak ve hayırlı semerelerini vermekde gecikmiyecekdir.

Bir memleketin Adalet cihazı, yekdiğerinden ayrı ve birbirine yabancı bir takım mahkemelerden kurulmuş değildir. Bu cihaz bir bütündür. Her mahkemenin cihazın tamamı içinde rolünü ve fonksiyonunu bilmesi, tekmil kuruluşu ayarlayan ve onun işleyiş temposuna hâkim olan esasların bilinmesiyle mümkündür. Memleket adaletinin teveccüh etmekde ilk mahkemelerdir. Bu mahkemelerde yargı kürsüsünü isgal eden Yargıçlarca malûm olması, hem adaletin yerine getirilmesinde ahenk ve intizam yaratacak, hem de binnetice Yargıtay'ın iş hacminin azalmasına yardım edecekdir.

Hukuk prensiplerinin yoğurulduğu ve şekillendiği yerler, hakikatde ilk mahkemelerdir. Bu mahkemelerde yargı kürsüsünü işgal eden Yargıç, hukukun kucaklaması lâzım gelen hayat ile doğrudan doğruya maddî temas halindedir. Bugün doğru diye verilen hüküm, yarın yanlış olabilir. Ancak Adalet duygusunda değişmezlik vardır. Bu değişmezliği sağlıyan büyük fikirler, mahkeme kararlarının değerini ölçmeye yarayan mehenk taşları gibidir. Kontrol ve prensip mahkemesi olan Yargıtay, bu büyük fikirleri herşeyin üstünde tutmağa çalışır. Onun daima masun bulundurmak gayesini güttüğü ana esaslar bilindiği müddetce de (Adalet,) hem arızasız olarak ve hem de sür'atle gerçekleşebilir.

Görülüyor ki, asıl ağır vazife, ilk mahkeme Yargıcının omuzları üstüne yüklenmişdir. Bu ağır yükün şerefle taşınabilmesi, Yargıçlık görevindeki vatandaşın kabiliyet ve meziyetlerine bağlıdır.

Yargıç, Devlet kuruluşundaki kuvvetlerden birini temsil etmekde olduğunu asla gözden uzak tutmamalıdır. Yargı erki, başlı başına mevcut ve bağımsız bir kuvvettir. Onun bu bağımsızlığı, Devlet içi diğer kuvvetlere zıd bir varlık olması demek değildir. Bilâkis diğer kuvvetlerin gereği gibi iş görmesini kolaylaştıracak bir istikrar unsuru olacağı demekdir.

469

Filhakika, Devlet içi sair Anayasa kuvvetleriyle yargı erki arasında pek mühim bir fark vardır. O da, diğer kuvvetlerin siyasî mahiyeti haiz olmalarına mukabil yargı erkinin böyle bir vasıf taşımasıdır.

[Büyük Yargıçlar, aziz meslekdaşlarım:] Adalet erkinin, bir Devlet içerisinde kendisine düşen görevleri lâyıkı ile yapabilmesi, siyasî mülâhazaların üstünde kalabilmesiyle mümkündür. Yargıç, siyasî cereyanları bilmek, lâkin onlara seyirci kalmak zorundadır. Yargıç, politikanın şelâle halinde çağlayan köpüklü dalgalarını, üstünde bulunduğu yargı köprüsünün korkulukları gerisinden seyreder. Hakikî Yargıç, şu veya bu politika cereyanına temayül göstermiyecek kadar kendi hisleri üstünde kalır. İtiraf etmelidir ki: Bu, her zaman kolay bir iş değildir. Ancak, unutmayalım ki, Yargıç olmak ta herkesin kârı değildir. Kendisinde siyasî hadiselerin fevkine çıkabilecek kudreti göremiyen kimse iyi bir hâkim olamamak bahıtsızlığındadır. Bu takdirde en kesdirme çare, yargı kürsüsüne çıkmamak olsa gerekdir. Çünkü, siyasî hadise karşısında, hukuku söyleyecek olan kuvvetin Adeta taraflarından biri imiş gibi hareket etmesi ortaya Adalet yerine adaletsizlik çıkarır.

Türkiye'de düşük masraflı diğer memleketlere nisbetle sür'atli, Yargıçları bir çok devletlerdeki meslekdaşlarına nazaran daha çok kazançlı titiz ve duygulu bir adalet var. Bu, dâvanın esasının iyi kurulmuş olması delildir.

Topluluk vicdanının sesini duyuracak, modern bir hukuk Devletinin kanundan gayrı hükümdar tanımıyan, vatandaşlarının ana hak ve hürriyetlerini her türlü sataşmalarından koruyacak olan bir Adalet cihazını yaşatmak işi, siz Yargıçlara bırakılmışdır. İleri insanlığın şartı, bu işin başarılmasıdır. Halkın mahkemeye olan güveni, başarılı yolda mesafe aldığınıza delâlet eder. Yarınki mesaimizle de insanlarımıza, saadede erişme imkânı hazırlayacağımızdan asla şüphe edilemez.

Bu imanın, içimi dolduran tatlı heyecanı ile güç ve mukaddes vazifenizi, başarı ile idrâk edeceğiniz yeni Adalet yılının, hepinize uğurlu ve feyizli olmasını dilerim.

———o———

470

İş Mahkemeleri kanun tasarısı münasebetiyle :

İş Mahkemeleri hakkında mükayeseli bir tetkik

Yazan: Dr. Âmil ARTUS

Plân

Giriş.

I. İş Mahkemelerinin tarihçesi.

1. İş Mahkemelerinin tesis sebepleri.
2. İş Mahkemelerinin menşei ve yayılışı.
3. İş Mahkemelerinin tekâmülü.

II. İş Mahkemelerinin tesişi.

III. İş Mahkemeleri kimlerden müteşekkildir?

IV. İş Mahkemelerinin salâhiyeti.

1. İş Mahkemelerinin halletmekle mükellef oldukları ihtilâflar.
2. İş Mahkemelerinin salâhiyeti konusunda muhtelif sistemler.
3. Madde. itibariyle salâhiyet (görev)
4. Mahal itibariyle salâhiyet (yetki)
5. Şahıs itibariyle salâhiyet.
6. Ferdî veya kollektif anlâşmalar yoliyle iş mahkemelerinin salâhiyetinin bertaraf edilmesi.

V. Yargılama usulü.

1. Usulî muamelelerin resen yapılması.
2. Taraflar.
   a. Gerçek kişiler.
   b. Dernekler.
3. Tarafların temsili
4. Önce yapılan uzlaştırma teşebbüsü.
5. Yargılama.
6. Hüküm.
7. Hükmün icrası.
8. Hükme karşı müracaat yolları.

VI. Çalışma Bakanlığının sevkettiği İş Mahkemeleri kanun tasarısı.

VII. Netice.

471

Bibliyografya:

1. Les Tribunaux du Travail Geneve, 1938 Bureau international du Travail neşriyatından

2. Billion: Les conseils de prud'hommes. Bruxelles, 1937.

3. Binet: La juridiction du Travail dans les divers pays. Paris, 1938.

4. Maday: Les femmes et les Tribunaux de prud'hommes. Neuchâtel, 1917.

5. Bulletin de jurisprudences du travail. «Office fédèral de l'industrie des arts et métiers et du travail» tarafından 1933 denberi neşredilen eser.

6. Série législatif, publié par le bureau international du travail, Genéve.

..... 7. Jurisprudencesdu louage d'ouvrage, année X. Bruxelles, 1938.

Giriş

Çalışma Bakanlığı tarafından «İş Mahkemeleri» hakkında bir kanun tasarısı hazırlanarak Bakanlar Kuruluna sevkolunduğunu ve Bakanlar Kurulunca da bu tasarının Büyük Millet Meclisine sevkine karar verildiğini gazetelerde okuduk. Son günlerde haber aldığımıza göre adı geçen tasarı Büyük Millet Meclisinin Adalet Komisyonuna havale edilmiştir. Komisyon yakında tasarıyı tetkike başlayacaktır.

Tasarının gerekçesinde iş ihtilâflarının hususiyetine işaret edilerek bunların büyük bir sür'atle hallinde zaruret bulunduğu kaydedilmekte ve bu itibarla özel bir kaza merciinin kabulü ve hususî yargılama usulünün ihdası gerektiği belirtilmektedir. Bundan başka iş ihtilâflarının parasız hallindeki zarurete de temas edilerek bütün dünyada iş ihtilâflarına ait hususî kaza mercileri kabul edildiği de kaydedilmektedir.

Memleketimizde yepyeni bir mevzu olan İş Mahkemeleri hakkında tam bir bilgiye sahip olmak için yabancı memleketlerde İş Mahkemelerinin kuruluşunu, tarihî tekâmülünü, yargılama usullerini tetkik etmek zarureti vardır. Bu yazıda biz de bu yolu takip etmeği ve yazımızın son kısmında da memleketimizde kurulması derpiş edilen İş Mehkemeleri hakkındaki kanun tasarısını gözden geçirmeği uygun bulduk.

§ I. İş Mahkemelerinin tesis sebepleri.

1. İş Mahkemelerinin tesis sebepleri.

Cem'iyet halinde yaşıyan insan topluluklarında fertler arasında veya fertlerle topluluk arasında çıkacak ihtilâfları halletmeğe mahsus hususî organlar mevcuttur. Bunlar cem'iyetin tekâmül merhalelerine müvazi olarak bütün tarih boyunca terekki etmek suretiyle bugünkü modern cem'iyetlerdeki ileri mertebeye ulaşmışlardır. İçtimaî nizamın muhafazası için ferdin kendi hakkını kendi kendine tesbit edemiyeceği ve sabit olan hakkını da kendi kendine alamıyacağı esası beşer tarihinin en eski devirlerinden beri kabul edilmiş ve hakkı tesbit ve ihkak vazifesi cem'iyete bırakılmıştır. Bu suretle bir vazife olduğu kadar bir iktidar ve yetkiyi de ifade eden kaza kudreti millî hâkimiyetin bir tezahürüdür. Kaza kudretini istimal eden kaza organlarının iştigal ettikleri konular, bilindiği üzere, kamu hukuku ve özel hukuk olmak üzere iki kısma tefrik edilmektedir. Özel hukuk ihtilâfları içinde iş ihtilâfları (conflits du travail) mühim bir mevki işgal eder. Çünkü bu nev'i ihtilâflar işçi denen ve modern cem'iyetlerde gittikçe artan mühim adetlere baliğ olan kimseleri ilgilendirmektedir. İşçi ile iş veren arasındaki ihtilâfların uzaması, müzminleşmesi, seri ve memnun edici bir hal şekline varamaması umumî ve şâmil bir şekil alınca yalnız iş muhitlerini değil cem'iyetin bütün bünyesini sarsar ve cem'iyet için zararlı neticeler tevlit edebilir.

İşçi, mahdut kazançlı bir kimse olması itibariyle ekseriya umumî kaza mercilerinin talep ettikleri ücret ve masrafları ödiyemez ve yine aynı sebepten ötürü umumî kaza uzuvlarının ağır işleyişine tahammül edemaz. Patronundan gündeliğinin veya haftalığının bir kısmını istiyen bir işçinin sözü geçen ücret ve masraflara ve umumî kaza mercilerinin ekseriya ağır olan işleyişine tahammül edemiyeceği izahtan varestedir. Bundan başka hâkimler ekseriyetle işçinin çalıştığı yerlerin iş şartlarını bilmedikleri gibi, umumî mahkemelerin yetki hudutları geniş olduğundan bu mahkemeler iş mıntakalarına uzak olabilirler. Halbuki işçinin, iş şartlarını bilen kimseler tarafından yargılanmağa ihtiyacı olduğu gibi, iş ihtilâflarına bakacak mahkemelerin sanayi mıntakalarına yakın yerlerde kurulmuş olması da lâzımdır. İşte bütün bu zaruretler iş mahkemelerinin teşkilini gerekli kılmış ve bunlar 19 uncu asrın başında Avrupa'da teessüs ederek bugüne kadar büyük bir vüs'at ve ehemmiyet kazanmıştır.

Bazı memleketlerde ise bir kısım kanunların, hususiyle sigorta kanunlarının tatbikından doğan ihtilâflara bakan ve müsavi adette işçi ve patron temsilcilerinden teşekkül eden tahkim komisyonları mavcutur.

Yine bazı yerlerde iş müfettişlerine kazaî bazı yetkiler tanınmıştır: Bunlar iş saatlerine ve ücretlerin tediyesine mütaallik ihtilâflara bakabiliyorlar. Ayrıca, mahiyetini aşağıda göreceğimiz kollektif iş ihtilâflarına (toplululukla iş ihtilâfları. İş Kanunu madde 77) bakan merciler de mevcuttur ki bütün bunlar bir manzume halinde işçi ve iş veren münasebetlerinin mâkul ve âdil ölçülerle tanzimine yardım etmektedir.

§ 2. **İş Mahkemelerinin menşei ve yayılışı:**

İlk iş Mahkemesi Fransa'nın Liyon şehrinde, Napolyon zamanında, 1806 da kurulan (Conseil de prud'hommes) adlı teşekküldür. Bunlar iş veren ve işçi mümessillerinden terekküp eden ve iş ihtilâflarının sür'atle ve masrafsız hallini sağlıyan mahkemelerdi. Fakat daha evvelde, XV inci asırda, Liyon tacirleri bazı ihtilâfların Prud'hommeslar vasıtasiyle halli için 11 inci Lüi'den müsaade almışlardı.

İtalya'da 1878 de ipek sanayii için Côme eyaletinde Probiviri denen mahkemeler kurulmuştu. 15 Haziran 1893 de çıkan bir kanunla bunlar tekemmül ettirildiler ve memleketin diğer kısımlarına da teşmil edildiler.

Portekiz'de müstakil İş Mahkemeleri 14 Ağustos 1889 da kuruldu. Fransa'da 1806 kanununun ihdas ettiği İş Mahkemelerini 1809, 1810 kanunları tekemmül ettirdiler ve aynı zamanda bunları yurdun diğer kınunları tekemmül ettirdiler ve aynı zamanda bunları yurdun diğer kısımlarına da teşmil ettiler. O zamanki Fransa'nın hâkimiyeti altında bulunan arazinin bir kısmı bilâhara Almanya ve Belçika'ya iade edilince İş Mahkemeleri bu Devletler tarafından ipka edildi. 1890 da Almanya'nın muhtelif mıntakalarında komünlerin teşebbüsü ile sanayi mahkemeleri kurulması kabul olundu. 19 uncu asrın sonunda İsviçre, Avusturya, Norveç Devletleri Almanya ve Fransa'yı takip ettiler. Diğer memleketler de 20 inci asrın başında, bir kısmı da birinci cihan harbinden sonra İş Mahkemelerini kurdular. İkinci cihan harbi arifesinde 23 Devlette İş Mahkemeleri kurulmuş bulunuyordu. Bütün dünyada sanayiin fevkalâde inkişafı ve eskiden ziraat memleketi olan devletlerin de yavaş, yavaş sanayileşmeleri İş Mahkemelerinin kurulmasını tacil etmektedir. İş Mahkemeleri mevcut olan Devletler şunlardır: Almanya, Belçika, Bolivya, Şili, Danimarka, Ekuvatör, Ispanya, Amerıka Birleşik Devletleri, Fransa, İtalya, Meksika, Norveç, Peru, Polonya, Portekiz, Romanya, İsveç, İsviçre, Çekoslavakya, Sovyet Rusya, Venezüella, Yugoslavya.

§ 3. **İş Mahkemelerinin tekâmülü.**

İş Mahkemeleri, ilk defa tesis edildikleri zaman, bugünkü mütekâmil şekli haiz bulunmuyorlardı. Bir buçuk asra yakın bir zaman zarfın-

da bu mahkemeler dikkate şayan bir inkişafa mazhar olmuşlardır. Ezcümle Fransa'da 1848 e kadar İş Mahkemelerindeki patron mümessilleri daha fazla, işçi mümessilleri daha azdı. Her iki tarafın mümessilleri ancak 1848 den sonra müsavi olmuştur. Almanya'da 1890 kanunu ferdî ihtilâflarda İş Mahkemelerinin kararlarına infaz kabiliyetini haiz ilâm mahiyetini verdi; fakat bu kanun kollektif ihtilâflarda İş Mahkemelerinin ancak uzlaştırma komisyonları gibi birer teşekkül olduklarını kabul etti. İtalya'da da 1893 kanununa göre Prudom meclisleri 200 liretten yukarı dâvalarda ancak uzlaştırma uzuvları vazifesi görüyorlardı.

Bidayette Belçika, Fransa ve İtalya'da İş Mahkemeleri ancak memleketin bazı mıntakalarında kurulmuştu. Diğer mıntakalarda İş Mahkemesi mevcut değildi. Almanya'da 1890 kanunu bu mahkemelerin kurulması hususunda karar vermek salâhiyetini ve bunların masraflarını komünlere bırakmıştı. Fakat komünler ekseriya masraftan çekinerek bu mahkemelerin tesisine karar vermek istemediler. Bunun üzerine 1901 de kanun tadil edildi. Bu tadile göre nüfusu 20 binden yukarı yerlerde İş Mahkemesinin tesisi mecburî oldu. Yeni kanunlar artık bu mahkemelerin memleketin her tarafında tesisini kabul ediyor.

Yine bidayette İş Mahkemeleri bazı yalnız sanayi şubelerinde, bilhassa küçük sanayide ferdî mahiyetteki iş ihtilâflarını tetkike mezundu. Bilâhara diğer sanayi şubelerine, büyük sanayie ve hattâ ziraat işleriyle iş verenler arasındaki ihtilâfları tetkike yetkili oldular. Daha sonra ticarî teşebbüsleri ilgilendiren ihtilâflara da bakmak salâhiyetini kazandılar. Bu suretle ticarî müstahdemlerle hususî müstahdemlerde senelerden beri işçilerin istifade etmekte oldukları bu mahkemelerden faydalanmağa başladılar. Almanya'da 1904, Belçika'da 1910, Danimarka'da 1919 tadilleriyle bu neticeler elde edildi. Fransa'da 25 Aralık 1932 kanunu ziraat sahasındaki ferdî ihtilâfları Prüdom Meclislerinin kazaî salâhiyetine ithal etmiştir. Portekiz ve Rusya gibi bazı memleketlerde İş Mahkemelerine kamu hukuku sahasında da yetkiler tanındı. Adı geçen memleketlerde bu mahkemeler bazı suçlarda sanığı yargılamak ve ceza vermek salâhiyetini haizdirler. Yine bu tekâmül seyri içinde bazı memleketler iş Mahkemelerine kollektif iş ihtilâflarına bakmak salâhiyetini de kabul ettiler. Hattâ sırf bu maksatla tesis edilmiş İş Mahkemeleri de vardır.

II. İş Mahkemelerinin tesisi.

İş Mahkemelerinin tesisi her memleketin Anayasasının ve idarî teşkilâtının özel karakterlerine ve sınaî ihtiyaçlarına göre değişir. İsviçre' de İş Mahkemeleri Kanton kanunları ile tesis edilmiştir. Amerika'da iş hukukuna ait hükümler bazan ittihada dahil devletlerin kanunlarında,

WAS

bazan da Federal kanunlarda yer almıştır. İş ihtilâflarını rüyet eden Millî Konsey hakkındaki hükümler Federal kanunlardadır.

İş Mahkemelerini kabul eden millî kanunlara göre umumiyetle yeni İş Mahkemeleri Hükümet tarafından alâkalı teşekküllerin mütalâası alınarak kararnamelerle tesis olunur. Belçika bunun müsttesnasıdır. Orada her İş Mahkemesi için kanun çıkarmak gerekir, zira Belçika Anayasasına göre mahkemeler ancak kanunla kurulabilir.

Bazı memleketlerde muayyen bir yerde İş Mahkemesi kurarken işçilerin ve iş verenlerin menfaatlerini temsil eden teşekküllerin mütalâası alınmaktadır. Hattâ bazan alâkalı teşekküllerin talebi üzerine muayyen bir yerde İş Mahkemesi kurulmaktadır. Fransa'da olduğu gibi. Yine Fransa, Ispanya, Belçika ve Romanya'da İş Mahkemesi teşkil için Belediyelerin mütalâası alınır. Zira bu mahkemelerin masraflarını Belediyeler vermektedir. Diğer memleketlerde ise yalnız İş Mahkemelerinin tâyini hususunda meslekî teşekküllerin reyi alınıyor.

İş Mahkmelerini tesis eden kanun bunların kaza dairelerini tâyin eder. Ekseriyetle bunların yetki hudutları umumî mahkemelerin yetki hudutlariyle aynı değildir. İş Mahkemelerinin yetki hudutları daha dardır. Umumiyetle bu hudutlar muayyen sanayi mıtakalarına münhasırdır.

Fransa ve Romanya'da bir şehirde bir tek İş Mahkemesi kurulabilir. Fransa'da bir şehirde İş Mahkemesi kurulabilmesi için o şehrin bunu lüzumlu gösteren bir sanayi ve ticaret merkezi olması lâzımdır.

Polonya ve Çekoslovakya'da eğer bir yerde müstakil İş Mahkemesi kurulması zarurî değilse, umumî mahkemelerin içinde, iş ihtilâflarına bakmak üzere bir daire ihdas edilebilir. Şili gibi bazı yerlerde İş Mahkemeleri tek hâkimlidir ve İş Mahkemesi kurulmıyan yerlerde umumî mahkemeler, İş Kanununa göre, iş ihtilâflarına bakar. Yugoslavya'da ticarî faaliyetler veya küçük sanatlara mütaallik faaliyetler icra eden kimselerin kuracakları meslekî teşekküller kendi üyeleriyle bunların işçileri arasında iş şartları hakkında zuhur edecek ihtilâfları halletmek üzere içlerinde hususî komisyonlar teşkiline mecburdurlar.

Almanya'da ilk derece İş Mahkemeleri umumî mahkemelerden tamamen müstakildir. Fakat iş istinaf Mahkemeleri umumî İstinaf Mahkemelerine bağlıdır. Romanya'da İş Mahkemeleri, işçileri temsil ve himaye ile mükellef İş Odalariyle irtibat halindedir.

Bazı memleketlerin kanunlarına göre iş ihtilâflarının miktarı lüzumlu gösteriyorsa memleketin her tarafında İş Mehkemesi kurulabilir: 1931

tarihli Yugoslav ve Çekoslovakya kanunları, 1934 tarihli Polonya ve Portekiz kanunları bu kabildendir.

İş Mahkemelerii ekser memleketlerde ihtiyaca göre lüzumlu dairelere ayrılmışlardır. Bu dairelerden biri iş verenlerle — işçi; diğeri iş verenlerle — müstahdemler arasındaki ihtilâflara bakar. Diğer dairelerde tesis olunabilir: Teknik mahiyeteki ihtilâflara veya işçilerle müstahdemler arasındaki alelâde ihtilâflara bakacak daireler gibi. Fransa'da İş Mahkemelerini tesis eden kararname muhtelif sanayi ve ticaret şubeleri için ayrı daireleri ihtiva eden İş Mahkemeleri kuruyor. Almanya, İsviçre ve Romanya'da da durum aşağı yukarı böyledir.

Bazı memleketlerde hususî uzlaştırma komisyonları bu mahkemelere ilâve edilmektedir, Belçika, Fransa gibi. Diğer bazı yerlerde İş Mahkemeleri aynı zamanda bir uzlaştırma mercii olarak çalışmakta ve ilk celse uzlaştırma mesaissine tahsis edilmektedir. Bu celsede yalnız reis veya bütün heyet hazır bulunmaktadır.

Pek mahdut bazı memleketlerde hususî iş İstinaf Mahkemeleri vardır: Almanya, Belçiika, Şili, Venezüella, Cenevre Kantonu, İsviçre gibi. Diğer bazı memlekettlerde İş Mehkemeleri ya tek derecelidir veya istinaffen umumî mahkemelerin ilk derecesine, veya umumî İstinaf Mahkemelerine gidilir. İtalya, Polonya, Çekoslovakya gibi.

III. İş Mahkemeleri kimlerden müteşekkildir.

İş Mahkemeleriinin esasını teşkil eden fikir tarafların iş verenlerle işçilerden mürekkep bir mahkemede yargılanmalarını temindir. İş verenler ve işçilerin aynı adette olması ve bunların aralarından birini reis seçmeleri icap etmektedir. Fakat tatbikatta bu prensip muhtelif memleketlerde muhtelif tadillere maruz kalmıştır. İş Mahkemesi üyelerinin seçilme tarzı, malik olmaları icap eden vasıflar, vecibeleri, ücretleri ve diğer bir çok meselelerde memleketler arasında bazı taraflar mevcutttur.

Umumiyetle İş Mahkemeleri müsavi adette işçi veya müstahdem ve iş veren temsilcisi ihtiva ederler. Bunlara müstakil bir reis bir veya birkaç reis muavini ilâve edilir. Bunları idarî makamlar tâyin eder: Danimarka, Fransa ve bazı İsviçre Kantonlarında olduğu gibi.. Belçika'da Prüdom meclisinin reisiini bu meclis tarafından yapılmış olan bir namzetler listesinden Kral seçer. Hukukçu âzayı ise Kral serbestçe tâyin eder. Bu hukukçu âza yalnız Belçika'da vardır. Norveç ve İsviçre'de yalnız reis değil altı âzadan ikissini de Kral tâyin eder. Diğer memleketlerde, İş Mahkemesine riyaset eden kimseyi doğrudan doğruya Adalet Bakanlığı seçer.

47

Bunlar meslekten yetişme hâkimlerden seçilir: Almanya, Polonya, Romanya, Çekoslovakya'da olduğu gibi. Reis, adalet memurlarından biri de olablir: Ispanya da böyledir. Hukukî bilgisi olan bir memur da olabilir: Yugoslavya'da olduğu gibi. İtalya ve Rusya'da İş Mahkemeleri umumî mahkemelerin iş ihtilâflarını tetkik eden hususî celseleri halinde vazife gördüğü için reis de zarurî olarak bir hâkimdir.

Amele ve patron mümessilleri doğrudan doğruya amele ve patron grupları tarafından intihap edilebilir: Belçika, Danimarka, Fransa, bazı İsviçre Kantonlarında olduğu gibi. Fransa'da her sene Belediye reisi seçmenlerin listesini hazırlar, Belçika'da ise idarî makamların vazifelerini kolaylaştırmak maksadiyle Prüdom meclislerinin seçmenlerinin listesi diğer siyasî meclislerin seçmen listeleriyle aynı zamanda yapılır. Fakat ekseriyetle işçi ve iş veren mümessilleri amele ve patron teşekkülleri veya amele ve patronun karşılıklı menfaatlerini temsil eden Meslek Odaları tarafından hazırlanan listeler üzerinden idarî makamlarca seçilir. Çekoslovakya'da işçi ve iş veren mümessillerini bu listeler üzerinden o yerin İstinaf Mahkemesi reisi seçer. İspanya'da İş Mahkemesi reisinin ve zabıt kâtibinin huzurunda bu listelerdeki isimler arasından kur'a çekilir. Almanya'da namzetlerin listesini iş çephesi (le Front du travail) hazırlar. İtalya'da bu listeler kanunen tanınmış olan meslekî cem'iyetlerin tavsiyesi üzerine mahallî iktisat meclislerinin iş ve gözetme (prévoyance) cairesi tarafından hazırlanır. Romanya'da namzet listelerini yapan işçi ve iş veren odalarıdır. Polonya'da hem alâkalı meslekî teşekküller hem de alâkalı odalar listeleri yaparlar. Şilide deniz işlerine ait ihtilâflarda İş İstinaf Mahkemelerine armatörler ve gemi adamlarının mümessillerini almak için bunların meslekî teşekküllerine müracaat olunur. Birkaç memlekette de İş Mahkemelerinde işçi ve iş veren temsilcisi yoktur: Şili (ilk derece İş Mahkemeleri). Peru ve Portekiz'de Birleşik Amerika'da iş münasebetleri millî meclisinde (National Labor Relations Boord) amele ve patron mümessilleri yoktur. Bu meclisin Cumhur Başkanı tarafından kongrenin tasdikiyle seçilmiş üç üyesi vardır. Venezüella'da 15 Kasım 1937 kararnamesi üç İş Mahkemesi tesis etmiştir: Herbiri federal makamar tarafından tâyin edilen bir hâkimden ibarettir. Eğer taraflar talep ederlerse bu hâkime bir amele bir de patron mümessili üye olarak verilir. İş İstinaf Mahkemesi de beş hâkimden müteşekkildir. Fakat işçi ve iş veren mümessili yoktur. İş Mahkemelerinde vazife görenlerin miktarı içden yirmiye kadar değişir. Ekseriya bir reis, bir patron, bir amele mümessili vardır. Bu sonuncuların herbiri için birer yedek bulunur: Yugoslavya gibi. Belçika'da da yirmi mümessil, yirmi yedek vardır. Temsici-

WR8

lerin vazifeleri muhtelif memleketlerde bir seneden 9 seneye kadar değişmektedir.

İşçi ve iş veren mümessillerinin seçim şartlarını kanun tâyin eder. Almanya, Belçika, Fransa'da bunlar kadın da olabilir. Diğer bazı kanunlar bunların yalnız vatandaş olması şartını ihtiva eder ki buna kadınlar da dahildir (1).

İşçi ve patron mümessilleri muayyen bir yaşa ulaşmış bulunmalı (umumiyetle 25 — 30 yaş) ve medenî haklardan mahrum olmamalıdırlar. Bazı memleketlerde asasörlerin (yani işçi ve iş veren mümessillerinin) rey verecekleri meseleler hakkında teknik yetki sahibi olmaları ve o yerde muayyen bir müddettenberi ikamet etmekte bulunmaları şarttır. Romanya Kanununa göre asasörleri bu vazifeyi kabul etmekten meneden patronlara 5000 — 10 000 ley para cezası verilir.

Asasörler, vazifeye başlarken, bitarafane vazife göreceklerine, müzakereleri ifşa etmiyeceklerine dair yemin ederler. Vazifelerini ihmal ederlerse para cezasına çarpılırlar: İtalya, Polonya, Çekoslovakya, Romanya da böyledir. Polonya Kanununa göre para cezası tahsil edilmezse en-az iki hafta hapis cezasına da mahkûm edilebilirler. Asasör kendisini para cezasına mahkûm eden kararı istinaf edebilir. Çekoslovakya'da bu karara istinafen umumî mahkemeler bakar. Polonya'da bunu istinafen ikisi işçi ikisi patron olmak üzere dört asasör ve bir reisden müteşekkil hususî bir mahkeme tetkik eder. İtalya'da müracaat yolu yoktur. Romanya'da keza. Fakat mazereti varsa ceza kaldırılır. İşçi ve iş veren temsilcilerinin seçilmesine ait olan bu hükümler bazı tadillerle iş istinaf Mahkemelerini kabul eden memleketlerde İstinaf Mahkemelerinin âzalarını intihabına da tatbik olunur. İş Mahkemelerinin bünyesi içinde ayrıca uzlaştırma komisyonları varsa onlara da bu hükümler uygulanır.

Reis reis, vekili, zabıtkâtipleri maaş alır, asasörler prensip itibariyle birşey almazlar. Asasörlerin vazifelerini ihmal etmeleri halinde disiplin cezasına maruz kaldıkları memleketlerde de durum böyledir: Polonya ve Çekoslovakya gibi. Buna mukabil İtalya, Romanya ve Sovyet Rusya'da asasörlere bir mikdar para verilir. Cenevre Kantonunda hernekadar celseler akşam yapılmakta, kazançtan bir kayıp mevzuubahis olmamakta ise de prüdomlar celse başına 4 frank, reis 6 frank tazminat alır.

Almanya'da, Fransa'da ve Polonya'da Prüdom Meclisinin âzaları bir ücret almazlar. Fakat vakit kaybettikleri için ve diğer masraflara

(1) Bakınız: Maday: Les femmes et les tribunaux de prud'hommes. Neuchâtel 1917.

karşılık tazminat alırlar. Tatbikatta, İş Mahkemelerini kuran kanunda bir hüküm bulunmasa bile, asasörler bu mahkemede bulunmak yüzünden yevmiyelerinden birşey kaybediyorlarsa bir ücret alırlar. Ayrıca vazife için eğer yol parası sarfediyorlarsa bunu da alırlar.

İş Mahkemelerinin faaliyette bulunması için zarurî olan maaşlar, ücretler, seyahat masrafları muhtelif suretlerde sağlanıyor: Bu paralar Danımarka, Norveç, Peru, Polonya ve Çekoslovakya'da Devlet bütçesinden, Belçika ve Fransa'da alâkalı Belediyelerden, Romanya'da asasörleri tâyine yetkili meslekî odalardan temin edilmektedir.

IV. İş Mahkemelerinin salâhiyeti

§ 1. İş Mahkemelerinin çözmekle mükellef oldukları ihtilâflar.

İş Mahkemelerinin kazaî salâhiyetinin hukukî mahiyetini iyi anlamak için bunu âdi mahkemelerle ve uzlaştırma ve tahkim mercileriri hukukî mahiyeti ile mukayese etmek lâzımdır.

Alelâde kaza mercileriyle İş Mahkemeleri üç müşterek büyük vasıf arzederler:

1. Bir ihtilâfta taraf olanlardan herbiri gerek umumî mahkemelerde gerekse İş Mahkemelerinde diğer tarafı mukaddem bir anlaşmıya rüzum bulunmadan, bir hüküm istihsal etmek maksadiyle, mahkeme huzuruna davet ettirebilir. Bu, bütün adlî sistemin ilk icbar unsurudur. Bu aynı zamanda adlî usulü alelâde uzlaştırma ve tahkim usulünden tefrik eden bir unsurdur. Bu sonuncular ancak mukavele veya hususî bir kanunla (icbarı) kabul ederler.

2. Yetkili mahkemeye dâva arzedilince bu mahkeme tarafların rıza ev muvafakatını aramadan taraflar için lâzımüllittiba bir hüküm verir. Bu bakımdan adlî usul ihtiyarî uzlaştırma ve tahkim usullerinin birçok şekillerinden ayrılır. Filhakika taraflar ihtilâflarını, kendi iradeleriyle, uzlaştırıcıya veya hakeme arzederken hakemin veya uzlaştırıcının kararını kabul edeceklerini de mukavele ederler. Fakat tahkimi mecburî tutan ve hakem kararlarının icbar kabiliyetini kabul eden memleketler de vardır: Avusturalya, Yenizelanda gibi.

3. Verilen kararların dâvayı kaybeden taraf aleyhine cebrî icrası mümkündür. Gerek umumî mahkemelerde ve gerek İş Mahkemelerinde bu bakımdan fark yoktur. Buna mukabil uzlaştırma ve hakem heyetlerinin verdikleri kararların cebrî surette infaz edildikleri haller pek mahduttur. Bilhassa tarafların menfaat ihtilâfları üzerine istinat eden kollektif uzlaşmazlıkların halline ait hakem kararları bu mahiyettedir.

480

Demek oluyorki İş Mahkemesi hâkimi de umumî mahkemelerin hâkimi gibi hakkın kimde olduğunu beyan etmek, hukukun tatbikını temin için kanunu tefsir etmek vazifesiyle mükelleftir. Bu vazife uzlaştırıcının ve hakemin vazifesinden farklıdır: Onların vazifesi tarafların evvelden mevcut bir hakka istinat etmiyen menfaat ihtilâflarından doğan görüş ayrılıklarını uzlaştırmaktır. Bu suretle hak ihtilâfı «conflit de droit» ile menfaat ihtilâfı «conflit d'intérét» arasındaki tefrike temas etmiş oluyoruz. Hak ihtilâfı; doğmuş ve mevcut bir hakkın tefsir veya tatbikına taallûk eder. Bu hakkın kanunun bir hükmünden veya ferdî yahut kollektif bir mukavelenin bir maddesinden doğmuş olması ehemmiyeti haiz değildir. Bunun tefsiri hâkime aittir. Menfaat ihtilâfı; bunun aksine olarak, kanun veya mukaveleye istinat eden bir müktesep hakkın tefsirine taallûk etmez, belki mevcut bir hakkı tadil etmeğe veya yeni bir hak ihdas etmeğe matuf basit bir iddiaya taallûk eder. Bu tarz ihtilâflar normal olarak uzlaştırıcıya (conciliateur) e veya hakeme aittir.

Bu izahat gösteriyorki İş Mahkemelerinin yetkisinin hakikî kıstası (tek başlı iş ihtilâfı), (toplulukla iş ihtilâfı); (ferdî ihtilâflar — Kollektif ihtilâflar) tasnifleri gibi bir ihtilâfa iştirak edenlerin adedinde aranmamalı, belki ihtilâfın mahiyetinde aranmalıdır. Bununla beraber İskandinav memleketleri müstesna diğer memleketlerin kanun vazıları İş Mahkemelerine ait mevzuatta hak ihtilâfı, menfaat ihtilâfı tarzındaki ıstılahı kullanmamış, ferdî iş ihtilâfı, kollektif iş ihtilâfı tâbirlerini istimal etmişlerdir.

Umumî bir surette ferdî iş ihtilâfı mefhumu hak ihtilâfına, kollektif iş ihtilâfı mefhumu da menfaat ihtilâfına tekabül eder. Çünkü bir fert tarafından mahkemeye yapılan müracaatın daima o ferdin kanundan veya mukaveleden doğan bir hakkına istinat ettiği farzolunur. Mahaza bazan ferdî iş ihtilâfı da bir menfaat ihtilâfı mahiyetini arzedebilir. Buna mukabil kollektif iş ihtilâfı hemen daima bir menfaat ihtilâfı, yani iş şartlarının değiştirilmesine ve yeni haklar ihdasına matuf bir ihtilâf şeklindedir. Fakat bazan kollektif bir ihtilâf da bir mukaveleye, meselâ kollektif iş mukavelesine veya İş Kanunundan doğmuş haklara istinat edebilir ki bu takdirde bir hak ihtilâfı mevcuttur.

§ 2. İş Mahkemelerinin salâhiyeti konusunda muhtelif sistemler.

Birçok memleketlerde elâmandan ve paradan tasarruf maksadiyle İş Mahkemeleri uzlaştırma ve tahkim uzuvları olarak da vazife görmektedirler.

İş Mahkemelerinin uzlaştırma ve tahkim hususundaki yetkileri bir tarafa bırakılırsa kazaî yetkileri bakımından üç kategoriye ayrılırlar:

L81

I. Bazı memleketlerde İş Mahkemeleri yalnız ferdî ihtilâflara bakmaktadırlar: Almanya, Belçika, Şili, Ispanya, Fransa, İtalya, Peru, Polonya, İsviçre'nin 11 kantonu, Çekoslovakya, Yugoslavya gibi.

II. Diğer bazı memleketlerde İş Mahkemeleri ferdî ve kollektif hukuk uzlaşmazlıklarını halletmek yetkisini haizdir. Danimarka, Norveç, İsveç, Sovyet Rusya, Venezüella gibi. Danimarka, Norveç ve İsveç'te bir merkezî İş Mahkemesi kollektif iş mukavelesine istinat eden kollektif hukuk ihtilâflarını tetkik ile mükelleftir. Zaten hukuk ihtilâfı ve menfaat ihtilâfı tarzındaki tefrik en vazıh şekilde İskandinav memleketlerinde mevcuttur. İş Mahkemeleriyle uzlaştırma ve tahkim mercilerinin yetkileri bu tefrike göre ayrılır. Sovyet Rusya'da ferdî ve kollektif mahiyetteki hukuk ihtilâfları için işçi ister işçilerin temsil edildiği bir hakem kuruluna isterse bir İş Mahkemesine başvurur. Eğer hakem kurulu meseleyi haledemezse İş Mahkemesine verir. İtalya'da kollektif ihtilâflar adlî istinaf mahkemelerinin iş dairelerince tetkik olunur. Bu mahkemeler İş Mahkemelerinin gördükleri dgvalara da istinafen bakarlar.

III. Yine bazı memleketlerde İş Mahkemeleri, ister hukuk ihtilâfları ister menfaat ihtilâfları olsun, hem ferdî ihtilâflara hem de kollektif ihtilâflara bakarlar: Meksika, Portekiz, Romanya'da olduğu gibi.

Portekiz Kanununa göre İş Mahkemeleri kollektif mukavelelerin tefsir ve tatbikında yetkili olduğu gibi bunların iktisadî değişikliklere göre tadilinde ve yeni şartlara intibak ettirilmesinde, hattâ yeni mukaveleler akdinde yetki sahibidir. Yeni mukaveleler akdedilmesi henüz mevcut olmıyan haklara mütaaallik kollektif ihtilâfları ihtiva eder. Portekiz de İş mahkemeleri baktıkları bütün işlerde tahkim ve uzlaştırma vazifesi de görebilir.

Romanya İş Mahkemeleri de yalnız mevcut mukavelelerden doğan ferdî veya kollektif hukuk ihtilâflarını değil, aynı zamanda bu mukavelelerin akdi hususunda taraflar arasında zuhur eden uzlaşmazlıkları da tetkik eder.

§ 3. Madde itibariyle salâhiyet (görev).

Muhtelif memleketlerde halen mer'î olan mevzuat İş Mahkemelerinin salâhiyetini sanayi ve ticarette iş münasebetlerinden doğan hukuk ve bazan da menfaat ihtilâflarına teşmil ediyorlar. Yalnız Fransa, Portekiz ve bazı İsviçre kanunlarında İş Mahkemelerinin salâhiyeti ziraat sahasına da teşmil edilmiştir. İş ihtilâflarının mahiyetini ve tenevvüü derecesini iyice takdir edebilmek için muhtelif memleketlerde intişar eden

482

we İş Mahkemelerinin kararlarını ihtiva eyleyen dergileri, hususiyle 1925 denberi her sene Milletlerarası İş Bürosu tarafından neşredilen iş hukukuna ait içtihatların Milletlerarası Dergisini tetkik etmek lâzımdır. Bu dergide Almanya, Amerika, Fransa, İngiltere ve İtalya İş Mahkemelerinin en mühim kararları mevcuttur.

Bu ihtilâflar hususî veya umumî Devletler hukukuna, esas teşkilât hukukuna veya örf ve âdet hukukuna, iş hukukuna, işçi hukukunun gemel prensiplerine, tüzüklere, kollektif iş anlaşma ve mukavelelerine müsteniden halledilmektedir. Bu kararlar Milletlerarası iş anlaşmaları, sendika hürriyeti, iş verenin mesuliyeti ve âmme intizamı müvacehesinde tarafların hak ve vecibelerini tesbit ettiği gibi; iş saati, ücretlerin tediyesi, yol vermiye karşı himaye, iş kazalarından doğan tazmin, içtimaî sigortalar gibi mevzulara dair kanun ve nizamnamelerin tefsir ve tatbik şeklini de tazammun etmektedir.

Fransa ve Belçika kanunlarında iş kazalarından mütevellit tazminat dâvalarına İş Mahkemelerinin bakamıyacakları tasrih edilmiştir. Buna mukabil Şili, Ispanya, Peru, Portekiz'de iş kazalarından mütevellit tazminat dâvaları münhasıran İş Mahkemelerinin yetkisi içindedir.

Bazı memleketlerde İş Mahkemeleri yalnız kanunun tâyin ettiği hususları değil tarafların bu mahkemelere arzetmeği kararlaştırdıkları ihtilâfları da rüyetle mükelleftir. Ispanya Kanunu buna misal olarak zikredilebilir. Almanya'da tüzel kişilerle bunların uzuvları arasındaki özel hukuk ihtilâflarının İş Mahkemelerince rüyeti sözü geçenlerce kararlaştırılırsa bu ihtilâflara İş Mahkemeleri bakar.

İş Mahkemeleri, alelâde mahkemelerin bir kararına tevfikan da bir işe bakmağa mecbur olabilir. Çekoslovakya kanunu buna misaldir: İş Mahkemesi bir dâvada vazifesizlik kararı verir de iş umumî mahkemeye intikal ederse, umumî mahkemece o dâvanın İş Mahkemesinin görevine dahil bulunduğuna dair verilen karar üzerine İş Mahkemesi o dâvaya bakmağa mecburdur. İş Mahkemelerinin vazifeleri hasrîdir. Yani onların bakacakları dâvalara başka mahkemeler bakamaz.

Bazan İş Mahkemeleri iş ihtilâflarından başka vazifelerle de tavzif ediliyorlar. Meselâ Fransa ve Belçika'da İş Mahkemeleri sınaî resim ve modellerin mülkiyet haklarının himayesiyle de muvazzaftırlar. Bundan başka Bakanlıkların işe taallûk eden meseleler ve projeler hakkında soracakları mütalâalara cevap vermek vazifesiyle de mükelleftirler Bundan başka İş Mahkemeleri; vazifelerine gelmiyen üyelere para cezası da hükmedebilir. Meselâ Belçika'da Prüdom meclisleri (her türlü

183

sadakatsizlik hareketi, meslekî vazifelerine her türlü ağır riayetsizlik atelyenin, büronun veya umumiyetle işe tahsis edilen yerin nizam ve disiplinini bozmağa matuf her fiil) için iş verenlere ve ücretlilere 25 franka kadar inzibatî mahiyette para cezası da verilebilir. Portekiz'de de İş Mahkemeleri iş verenlerin ve ücretlilerin (iş verenlerle ücretliler arasındaki münasebetlerin istinat etmesi icap eden hakkaniyet, nezaket, saygı ve itaat prensiplerine) riayetsizlikleri halinde inzibatî müeyyideler tatbik etmektedir. Romanya'da da İş Mahkemeleri iş ihtilâflarından başka işi tanzim ve himaye eden kanun hükümlerine aykırı bütün suçları muhakeme ederler. Almanya'da İş Mahkemeleri iş ile veya çıraklıkla münasebeti olan haksız fiillere müstenit hukuk dâvalarını görmeğe salahiyetlidirler.

Umumî kaide olarak İş Mahkemelerinde münazaalı hakkın kıymeti bu mahkemelerin salâhiyetini tâyin hususunda bir rol oynamıyor. Kıymet mefhumu yalnız, gerek İstinaf İş Mahkemelerine, gerek adlî mahkemelere istinafen müracaat hakkını tâyin hususunda rol oynuyor: (Şu kadar liraya veya franka kadar kabili istinaf değildir gibi). Meselâ Fransa'da 1000 franka kadar İş Mahkemeleri kat'î karar verirler, bu miktardan yukar ise alâkalılar umumî mahkemeler nezdinde temyiz hakkını haizdirler ve bir iş verenle işçi arasındaki ihtilâf bahis konusu ise ve ihtilâfın mevzuu 2000 franktan yukarı ise işçi umumî mahkemelere dâva açmak hakkını haizdir Polonya'da ihtilâfın mevzuu 10,000 zilotiden yukarı ise İş Mehkemeleri bakamaz. Portekiz'de Lizbon ve Porto şehirlerinde 50,000 eskudodan yukarı ise diğer şehirlerde 5000 eskudodan yukarı ise İş Mahkemeleri bakamaz. Bunlar umumî salâhiyet kaidelerinin istisnasıdır.

§ 4. Mahal itibariyle salâhiyet (yetki).

İş Mahkemelerine ait kanunlarda bu mahkemelerin mahal itibariyle salâhiyeti de tanzim edilmiştir. Bu hususta sarahat ihtiva etmiyen nadir birkaç kanun vardır: İsviçre, Alman kanunlar gibi. Bu halde umumî usul kanununun salâhiyet hükümleri uygulanır.

Umumî mahkemelerde ana kaide dâvalının ikametgâhı mahkemesidir. İş Mahkemelerinde ekseriya diğer prensipler uygulanır. Meselâ Belçika, İtalya ve Yugoslavya kanunları dâvanın işin görüldüğü fabrika veya imalâthaneyi idare den teşebbüsün umumî merkezinin bulunduğu mahal mahkemesinde veya işin icra veya karşılığının tediye edildiği mahal mahkemesinde ikame edilebileceğini kabul ederler. Çekoslovakya ve Polonyo'da bu mahkemelerden başka dâvalının ikametgâhı mahkeme-

si de yetkilidir. Fransa'da dâvanın, işin görüldüğü müessese veya teşebbüsün bulunduğu mahal mahkemesinde açılması lâzımdır. Fakat iş, müesseseye ait mahallerin dışında, az çok muntazam bir şekilde, görülüyorsa hizmet akdinin yapıldığı yer mahkemesi yetkilidir.

Portekiz kanununa göre, esas kaide dâvanın, işin görüldüğü mahal mahkemesinde bakılmasıdır. Fakat dâvalılar mütaaddit ise veya aynı iş verenin işçileri arasındaki bir ihtilâf bahis konusu ise dâvalıların ekseriyetinin oturdukları yer mehkemesi yetkilidir. Dâvalı bir yabancı ise dâva müddeinin ikametgâh veya meskeninin bulunduğu yer mahkemesinde görülebilir.

Romanya'da da dâva, dâva edilenin ikametgâh veya meskeninin bulunduğu yahut işin icra veya karşılığının ödendiği yer mahkemesinde görülür. Ispanya kanununa göre de bir iş ihtilâfı o işin görüldüğü yer mahkemesi tarafından rüyet olunur. Meğer ki taraflar ihtilâflarını sarahaten veya zımnen başka bir mahkemeye arzı kararlaştırılmış olsunlar. Eğer bu tarzda bir anlaşma yoksa ve işin icra sahası iki iş mahkemesinin kaza dairesine sirayet ediyorsa dâva işçinin ikametgâhı veya iş akdinin yapıldığı yer mahkemesinde görülür.

Belçika'da 1926 kanununun yetkiye ait hükümlerinin âmme intizamına taallûk etmedikleri, binnetice tarafların, aralarındaki ihtilâfı herhangi bir iş mahkemesine arzedebilecekleri içtihaden kabul edilmiştir(2.)

Bütün bu zikredilen hallerde, kanun vazıları işçilere alelâde dâvacıların haiz olmadıkları bazı kolaylıklar göstermek istemişlerdir. Filhakika işin görüldüğü yer mahkemesinde dâva açmak işçi ve müstahdemler için çok kolaydır. Bundan başka bu mahkeme işin mahallî şartlarını tanımak ve onları en geniş ölçüde nazara almak hususunda diğer mıtakalardaki iş mahkemelerinden daha müsait durumdadır.

Ispanya ve Romanya gibi memleketlerde iş mahkemesi bulunmıyan mıtakalardaki iş ihtilâfları umumî kaza mercileri tarafından görülmektedir. Fakat bu takdirde adlî mahkemeler iş mahkemelerindeki muhakeme usulünü tatbik ederler.

Macaristan'da İş Mahkemesi yoktur. Buna mukabil iş ihtilâflarında umumî mahkemeler daha seri ve hususî bir yargılama usulü tatbik etmektedirler.

---

(2) Jurisprudence du louage d'ouvrage, année, X. No. 3, sahife 67, Bruxelles, 1938.

U85

§5. Şahıs itibariyle salâhiyet.

İş Mahkemeleri, yalnız iş ihtilâflarına veya iş meselelerine sıkı surette merbut olan ihtilâflara bakarlar. Bununla beraber umumî mahkemelerde taraf olmak ehliyetini haiz bulunan gerçek veya tüzel kişiler İş Mahkemelerinde de dâva veya müdafaa ehliyetini haizdir. Genel olarak İş Mahkemelerinde görülen bir dâvada iş verenler, işçiler ve çıraklar taraf olabilecekleri gibi iş münasebetlerinin himayesiyle mükellef meslekî dernekler ve işçilere ait kanunların tatbikiyle mükellef Devlet daireleri de taraf olabilirler.

İş veren, bir fert veya bir tüzel kişi olabilir. Bu tüzel kişi; bir özel teşebbüs, veya hükümet tarafından vücuda getirilmiş bir teşebbüs, yahut bir meslekî dernek veya meslekî dernekler federasyonu olabilir. Bunun gibi bir veya birkaç işçi, bir sendika veya sendikalar federasyonu dâvada taraf olabilirler.

İhtilâflar iş verenlerle işçiler, müstahdemler veya çıraklar arasndaki münasebetlere taallûk edebileceği gibi işçiler arasındaki münasebetlere de ait olabilir. Meksika gibi pek mahdut birkaç memlekette İş Mahkemeleri iş verenler arasındaki dâvalara da bakabilirler. Fakat umumiyetle iş verenler arasındaki ihtilâfların iş ihtilâfları mahiyetinde olmadıkları veya iş ihtilâflariyle bir münasebet arzetmedikleri nazara alınarak bu kabil ihtilâflar umumî mahkemelerin salâhiyetine tâbi bırakılmıştır.

Belçika kanunu gibi bazı kanunlarda (işçi, iş veren) tâbirleriyle ne kasdedildiği de târif edilmiştir. Meselâ Belçika kanunu (iş veren) tâbiriyle şunu kastetmektedir: «ziraat veya orman işletmeleri hariç olmak üzere bir işletmede veya bir mesleğin icrasında mutat surette bir veya mütaaddit işçi veya müstahdemi bütün yıl veya yılın bazı devrelerinde çalıştıran herkes» iş verendir. Bu târiften sonra kanun, İş Mahkemeleri Kanununun tatbikında iş veren hükmünde olanları da ayrıca tadat etmiştir. Bu listede kazanç gayesi takip etmiyen müessese ve teşekküller de vardır. Fakat Devlet müesseseleri ve âmme idareleri bu listeden hariç bırakılmıştır.

Belçika kanununda işçi tâbiri de: Bir iş veren hesabına mûtat şekilde bir el hizmeti gören her şahsı ifade eder. Müstahdem ise bir iş veren hesabına mûtat şekilde bir fikir mesaisi sarfeden kimseye derler. İş Mahkemeleri kanununun tatbikında işçi ve müstahdem sayılanları da kanun ayrıca tadat etmiştir. Bununla beraber senede 24,000 franktan yukarı bir kazanç temin eden fikir işçileri iş mahkemelerine tâbi değildirler.

486

Romanya Kanununda bunlara müşabih târifler vardır. Diğer birçok kanunlarda bu tâbirler târif edilmemiştir. Bu takdirde İş Mahkemelerine ait kanunların veya iş hukukuna ait diğer kanunların bütününden bu mefhumları çıkarmak zarureti vardır. Bununla beraber bazan aynı memleketin bir kanununda işçi ve müstahdem tâbiri daha geniş mânada kullanıldığı halde diğer bir kanunda daha dar kullanılmış olabilir. Bunun sebeplerini bilmek ve bu değişik mânalara dikkat etmek lâzımgelir.

§6. Ferdi veya kollektif anlaşmalar yoluyla.

İş Mahkemelerinin salâhiyetinin bertaraf edilmesi.

İş Mahkemeleri kurulunca, taraflar, aralarındaki iş ihtilâflarını kendi rızalarıyla da olsa artık umumî mahkemelerin tetkikına arzedemezler. Çünkü kanun vazıının İş Mahkemelerini tesis suretiyle takip ettiği gaye işçi sınıfı denen ve cem'iyette mühim bir mevkii olan bir sınıfı alâkadar eden iş ihtilâflarını sür'atle ve masrafsız olarak halletmek ve bu ihtilâfların doğurabileceği rahatsızlıkları izale etmek olduğuna göre sözde karşılıklı anlaşmalarla bu mahkemelerin kazaî salâhiyetlerinin bertaraf edilmesine müsaade etmek tecviz edilemez. Aksi takdirde, iş verenler, müsait durumlarından bilistifade, işçilere daima iş Mahkemelerinin salâhiyetini bertaraf ettiren anlaşmalar imzalatmak imkânını bulacaklardır.

Fakat taraflar, aralarındaki ihtilâfın İş Mahkemelerinden daha seri kolay bir surette halline imkân veren özel bir uzlaştırma veya tahkim uzvuna müracaata karar vermiş olabilirler. Bu tarzda bir anlaşma muteberdir. Hattâ, İş Mahkemelerinin el koydukları bir ihtilâfı önce uzlaştırma yoluyla halle teşebbüs ettikleri memleketlerin kanunları bile, tarafların, karşılıklı anlaşmalar yoluyla müstakil bir müessesenin tavvassutuna doğrudan doğruya başvurmalarına müsaade etmiştir. Bu hususta mutabakat taraflar arasındaki sözleşmeler veya kollektif anlaşmalar şeklinde olabileceği gibi Almanya'da olduğu gibi kollektif mukavelelerin yerini tutan iş komisyonlarının yaptığı tüzüklerde de buna imkân verilmiş olabilir. Almanya'da sözü geçen tüzüklerin müsait bulunduğu hallerde taraflar; aralarındaki ihtilâfı bir uzlaştırma komisyonuna arzetmeğe veya mühim maddî meseleleri bir ehlivukuf heyetine hallettirmeğe karar verirlerse İş Mahkemesinin salâhiyetini bertaraf etmiş olurlar, şu mânada ki bu mahkeme artık ehlivukuf raporiyle bağlıdır.

İtalya'da taraflar; mevcut bir iş ihtilâfını Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu gereğince hakeme hâvale etmeğe karar verebilirler. Fakat kollektif iş mukavelesinde bu mukaveleden doğan ferdî ihtilâfların tahkim yoluyla halledileceğine dair bir şart konmuş ise bu şart bâtıldır.

L87

İsviçre'de de durum azçok böyledir. Bu memlekette İş Mahkemeleri nin iş ihtilâfları hususundaki salâhiyeti şu şarta bağlıdır: Münazaalı hak ve borçların sadece kamu hukukuna değil özel hukuka istinat etmesi lâzımdır. Bu sebeple memurlarla Devlet makamları arasındaki iş münasebetlerini tetkik etmek İş Mahkemelerinin salâhiyeti dışındadır.

Çekoslovakya'da işçi ve patron teşekkülleri kollektif mukavelelerle bazı hususlarda hakeme müracaat edilmesini kabul edebilirler. Bu takdirde bu teşekküllere mensup bir işçi ile bir iş veren arasında bir ihtilâf başgösterirse artık bu ihtilâfa iş Mahkemesi bakamaz. Bundan başka, maden sanayii ve Devlete ait müesseseleri alâkadar eden ihtilâflarda hususî organlar tarafından halledilmektedir.

Polonya'da da, harbten evvelki mevzuata göre taraflar; mevcut ve İş Mahkemelerinin salâhiyetine dahil bir ihtilâfı kollektif iş mukavelesinin derpiş ettiği bir uzlaştırma veya tahkim merciine havale etmeğe karar verebilirler. Bunun gibi, bir içtimaî sigortaya mensup olup olmamak hususundaki ihtilâfa da İş Mahkemeleri bakamaz. Çünkü bu ihtilâfların tetkikını kanun ve bu sigortaların nizamnameleri hususî sigorta mahkemelerine veya hususî idarî organlara bırakmıştır.

Norveç ve Ispanya'da İş Mahkemesinin salâhiyetini bertaraf etmek için tarafların anlaşmaları kâfidir. Merkezî İş Mahkemesi hakkında İsveç'te de durum böyledir.

Diğer memleketlerde kanunlar İş Mahkemelerinin salâhiyetini hakeme veya uzlaştırma merciine müracaat maksadıyla ne şekilde bertaraf edileceğini tasrih etmiyor. Bununla beraber kanunların sâkıt olduğu hallerde mukavelelerdeki tahkim şartının muteber olduğunu kabul etmek lâzımdır. Yeterki bu şart tarafların serbest iradeleriyle kabul edilmiş olsun, iş verenin iktisadî üstünlüğü neticesinde işçiye kabul ettirdiği bir şart mahiyetini arzetmesin. Aksi takdirde umumî hükümlere göre bu kabil tahkim şartları bâtıldır.

V. Yargılama usulü.

§ 1. Usulî muamelelerin resen yapılması.

İş Mahkemelerini kabul eden memleketlerin ekserisinde, umumî mahkemelerde olduğu gibi, dâvanın tetkikı tarafların talebine bağlıdır. Ancak pek mahdut birkaç memlekette kanun, İş Mahkemelerinin, bir resmî makamın veya bizzat mahkemelerin tahrikiyle harekete geçmesini kabul etmiş bulunmaktadır. Meselâ Şili'de Devletin mümessili olan iş müfettişleri bir iş verenin, bir müdürün, bir işletme şefinin İş Kanununun

hükümlerine muhalif olan ve sübutu halinde müteselsilen mesuliyetlerini veya para cezasını istilzam eden fiillerini İş Mahkemelerine ihbar ile mükelleftirler. Bunun gibi iş kazası halinde iş verenler beş gün zarfında kazayı yetkili hâkime ihbar ile ödevlidirler. Hâkim derhal tahkikat yaptırır, tarafları dâvet eder, bunları veya temsilcilerini dinledikten sonra ehlivukuf raporuna istinaden tazminat miktarını tesbit eder.

Portekiz'de iş kazaları hakkında buna benzer bir hüküm mevcuttur. Şu farkla ki iş veren, iş kazasını 48 saat zarfında İş Mahkemesine ihbar ille mükelleftir. Portekiz'de 15 Ağustos 1934 tarihli bir kararname iş Mahkemelerinin resen müdahale etmeleri lâzımgelen ihtilâfların bir listesini ihtiva etmektedir. Bu listede diğer ihtilâflar meyanında «iş saatine we genel olarak, iş şartlarını mecburî bir tarzda tanzim eden hükümlere mütaallik ihtilâflar» mevcutur. Bu metin çok geniştir ve İş Mahkemelerine iş hakkındaki tüzüklerin tatbikına nezaret vazifesini vermektedir. Hatta bu kararname işçilerle iş verenlerin karşılıklı münasebetlerinde hakkaniyet ve nezaket kaidelerine ağır şekilde riayetsizlik etmeleri halinde iş Mahkemelerinin, zabıta makamlarının müdahalesini istemelerini bile mecburî kılmıştır.

§ 2. **Taraflar.**

a) Gerçek Kişiler.

İş Mahkemesi bulunan bütün memleketlerde dâva, yazılı bir taleple başlar. Almanya, Şili, Fransa, Portekiz, Romanya, bazı İsviçre Kantonları, Sovyet Rusya gibi memleketlerde bu talep sözlü de olabilir. Almanya, Fransa ve Portekiz'de taraflar işlere tahsis edilen günlerden birinde kendiliklerinden mahkemeye gelip ihtilâflarının halli için sözlü müracatta bulunabilirler. Eğer taraflar bu imkândan istifade etmezlerse başkan yazılı veya sözlü talebi tetkik ve duruşma gününü tesbit ve tarafları dâvet eder.

Muhtelif memleketlerde takip edilen usul azçok farklıdır. Fakat umumiyetle tanıklar, bilirkişiler ilk oturuma dâvet olunmaz. Çünkü ilk oturumun konusu hemen daima tarafların sulhe teşvikidir.

İş Mahkemelerinde taraflar sulh teşebbüsü için ilk oturumda mutlaka şahsen hazır bulunmağa mecburdurlar. Çünkü tarafları uzlaştırma işinde onların şahsen hazır bulunmaları büyük faydalar sağlar.

b) Dernekler.

Tarafların mensup oldukları meslekî teşekküller iş ihtilâflariyle muhtelif suretlerde ilgilenmektedirler. Birçok memleketlerde bu meslekî

teşekküllere mensup olan işçi ve iş verenler dâva ikamesinden evvel sözü geçen meslekî teşekküllere haber vermek mecburiyetindedirler. İsveç'te meslekî teşekküllerin üyesi olan bir işçi veya iş veren kendi namına dâva açamaz. İşçi veya iş veren namına onların mensup oldukları meslekî teşekküller dâva açabilir.

İtalya'da iş ihtilâfı evvelâ dâvacının mensup olduğu meslekî derneğe haber verilir. Bu dernek dâvalının mensup olduğu meslekî dernekle temas eder ve işi sulhen halletmeğe çalışır. Bu hususta başarı elde edilemezse dâvacıya keyfiyet bildirilir, o da ancak iki haftalık bir süre geçtikten sonra dâvayı açabilir. Bundan başka dâva, meslekî teşekküllerin akdettikleri bir kollektif sözleşmeden doğmuş ise ilgili teşekküller dâvanın her safhasında müdahale edebilirler.

İskandinav memleketlerinde merkezî iş mahkemesi ancak mevcut bir kollektif iş mukavelesine istinat eden ferdî veya kollektif ihtilâflara bakar. Bu sebeple, bu mukaveleleri akdetmiş olan meslekî teşekküller müdahale ederler.

§ 3. **Tarafların temsili.**

Umumiyetle bir kimse, İş Mahkemelerinde akrabalarından veya arkadaşlarından biri veya mensup olduğu meslekî teşekkül tarafından temsil olunabilir. Taraflardan biri iktisadî veya ticarî bir teşebbüs ise bir şerik, bir müdür veya bir müstahdem yahut kanunun cevaz verdiği diğer bir şahıs tarafndan temsil olunabilir. Meslekî teşekküller ekseriyetle bu hakkı haiz bulunan idareci üyelerinden biri tarafından temsil olunmaktadır. Fakat bir çok memleketlerde avukatların İş Mahkemelerinde tarafları temsil etmeleri hususunda derece derece tahditler kabul edilmiştir. Meselâ Çekoslovakya'da taraflar ancak muayyen meblâğdan yukarı olan dâvalarda avukat vasıtasiyle kendilerini temsil ettirebilirler. Belçika Kanunu da İş mahkemelerinin içinde faaliyette bulunan uzlaştırma bürolarında tarafların avukat tutamıyacaklarını kabul etmiştir. Kazaî safhada avukat veya dâva vekili tutmak mümkün ise de mahkeme her zaman tarafların bizzat duruşmada hazır bulunmalarını isteyebilir. İtalya'da da taraflar her zaman duruşmaya dâvet olunabilirler.

Şilî ve Çekoslovakya'da mahkeme, avukatların müvekkillerinden istiyebilecekleri ücret miktarını tesbit edebilir. Bundan maksat işçileri mübalâğalı vekâlet ücretleri ödemek tehlikesinden korumaktır. Peru'da, Çalışma Bakanlığında işçilere hukukî meselelerde yol gösteren ve onları İş Mahkemelerinde müdafaa eden bir hukuk dairesi vardır.

Danimarka ve Morveç'te mahkeme, tarafların tutabilecekleri avukat adedini tesbit etmek salâhiyetini haizdir. Almanyada taraflar İş Mahke-

mmelerinin bidayet kısmında avukat tutamazlar. Fakat taraflar bu mahkemelerde iş cephesinin hukukî istişareler bürosuna mensup memurlar tarafından temsil edilebilirler. Eğer ahval ve şerait buna müsait olmazsa o takdirde avukat tutabilirler. İş İstinaf Mahkemelerinde ise tarafların avukatlar vasıtasiyle kendilerini temsil ettirmeleri mecburîdir.

Ayrıca İş İstinaf Mahkemeleri olmıyan memleketlerde temsil hususunda umumî hükümler tatbik olunur. Fransa bunun müstesnasıdır. Orada tarafların iş ihtilâflarında, istinaf vazifesi gören umumî mahkemelerde, şahsen iddia ve müdafaada bulunmaları kabul edilmiştir. Halbuki diğer dâvalarda avukat tutmak mecburiyeti vardır.

Bu mevzuda muhtelif memleketlerin İş Mahkemeleri hakkındaki kanunlarının kadınların ve küçüklerin haklarını himaye hususunda, temsil bakımından, mühim hükümler ihtiva ettiğini de kaydetmek lâzımdır. Belçika'da gaip baba veya vasinin yerini tutmak üzere hususî bir vasi tâyin edilir. Evli kadının İş Mahkemelerinde hukukunu dâva veya müdafaa etmesine kanun cevaz vermiştir. Fransa'da evli kadınların ve küçüklerin İş Mahkemelerinde haklarını takip edebilmeleri için sözü geçen mahkemelerin buna cevaz vermesi lâzımdır. İtalya, Portekiz ve Romanya kanunlarında da buna benzer hükümler vardır.

Meksika'da (Federal İş Müzaheret Bürosu) mevcuttur. Bu büronun vazifesi İş Mahkemelerinin iyi işlemesine nezaret etmek, işçilere ve sendikalarına yol göstermek, işçilerin iş verenlerle olan ihtilâflarında onların namlarına dâva açmak ve onları temsil etmektir. İşçi menfaatlerini korumak için bu teşekkül taraflara müslihane hal suretleri tavsiye edebilir.

§ 4. Önce yapılan sulh teşebbüsü.

Bazı memleketlerde İş Mahkemelerinde dâva açabilmek için iş ihtilâfında taraf olanların veya onların mensup oldukları meslekî teşekküllerin ihtilâfı sulhen halletmeğe çalışmak zorunda olduklarını yukarıda işaret etmiştik. Burada bahsedeceğimiz sulh teşebbüsü İş Mahkemelerinin içinde cereyan eden sulh görüşmeleridir. Bazan İş Mahkemesinin her dairesinde hususî uzlaştırma komisyonları teşkil edilir. Fakat ekseriyetle uzlaştırma vazifesi mahkeme başkanına verilmiştir. Başkan uzlaştırmıya tahsis edilen oturumda yalnız olarak vazife görür.

Belçika'da İş Mahkemelerinin Uzlaştırma Bürosu bir başkan, vaziyete göre bir işçi veya müstahdem ve iş veren temsilcilerinden mürekkeptir. Taraflar uzlaştırma celsesine bir mektupla dâvet olunurlar. Uzlaş-

tırma teşebbüsünün kamu intizamından olduğu ve bundan vazgeçmeye imkân bulunmadığı mahkeme içtihatlarınca kabul edilmiştir. Uzlaştırna akim kalırsa ve ihtilâfın konusu 200 franktan yukarı değilse uzlaştırna bürosu da dâvanın esasına bakabilir.

Fransa, Polonya ve İsviçre'de de aynı esaslara göre Prüdom Meclslerinin (İş Mahkemelerinin) içinde uzlaştırma komisyonları teşkil edilmştir. İsviçre ve Polonya'da uzlaştırma komisyonları mahkeme vazifesni göremez. Fakat Fransa'da uzlaştırma teşebbüsü başarı ile sona ermeze taraflar ogün esas hakkında karar verilmesini kabul ederlerse İş Mahlemesi hemen işin esasını halleder. Taraflar ogün karar verilmesini kabul etmezlerse duruşma gelecek oturuma tâlik olunur. Polonya'da uzlaştrma teşebbüsü bir oturumda bitmezse diğer bir oturuma bırakılabilir.

Bazı memleketlerde İş Mahkemelerinin içinde ayrıca uzlaştırma komisyonları mevcut değildir. İş Mahkemesi Başkanı bu vazifeyi görür ve ilk oturum uzlaştırma teşebbüsüne hasredilir. Bu memleketler şunlardr: Almanya, Şili, Danimarka, İspanya, İtalya, Poloya, Portekiz, Romanya, Çekoslovakya, Yugoslavya.

Meksika'da ihtilâf evvelâ uzlaştırma komisyonlarına arzedilir. Bu komisyonlar işi halledemezlerse dâva, uzlaştırma ve tahkim komisyonuna gider. Bu komisyon işi hükmen halleder ve verdiği hüküm cebrî surete icra kabiliyetini haizdir.

Yukarıdanberi anlatılan bütün bu uzlaştırma hallerinde tarafların uzlaşmalarına imkân hasıl olunca varılan netice hakkında zabıt tutulur ve bu zaptı taraflar imza ederler: Belçika ve Romanya'da olduğu gibi. Yahut Şili ve İtalya'da olduğu gibi taraflar ve başkan imza ederler. Veyahut taraflar ve üyeler imza ederler, Polonya'da olduğu gibi. Bu surele zabıt icra kabiliyetini iktisap eder.

§ 5. Yargılama

Önce yapılan sulh teşebbüsü akim kalırsa yargılama başlar. Almanya, Romanya ve Çekoslovakya'da olduğu gibi bazı memleketlerde başkan sulh teşebbüsünün akim kalmasından sonra tarafları, tanıkları ve bilirkişileri muayyen bir oturum için davet eder ve dâvanın bir oturumda bitirilmesini mümkün kılacak tedbirleri alır. Uzlaştırma teşebbüsü akim kaldıktan sonra ayrıca bir talebe lüzum görülmeden gün tâyin ediir. Belçika Kanununa göre İş Mahkemeleri ayda en az iki defa, Portekiz Kanununa göre haftada bir defa toplanmağa mecburdurlar. Oturumlar iş miktarına göre değişir.

Uzlaştırma teşebbüsüne hasredilen oturum ile yargılamanın başlıyacağı oturum arasında umumiyetle bir mühlet vardır. Bu mühlet her memleke göre değişik ise de bunun çok kısa olmasına itina edilmektedir. İspanya Kanununa göre bu mühletin asgarî haddi üç gündür. Bu suretle tarafların reddettikleri sulh tekliflerini tekrar düşünmelerine imkân vermek istenmiştir.

İş Mahkemelerinde takip edilen yargılama usulü ekser memleketlerde umumî mahkemelerde takip edilen yargılama usulünün aynıdır. Ancak İş Mahkemelerinde daha basit bir usul tatbik edilmektedir. Bazı memleketlerde delillerin ibrazı için bir süre kabul edilmiştir.

Mahkeme başkanı ve üyeler, diğer hâkimler gibi, reddolunabilirler. Ret sebepleri diğer hâkimler hakkındaki ret sebeplerinin aynıdır. Başkan ve üyeler hakkındaki ret talepleri hakkında İş Mahkemesi ekseriya bizzat karar verir. Yalnız başkanı hedef tutan ret talebi hakkında ise umumî mahkemelerin karar vermesini kabul eden memleketler vardır.

Tanıklar ve bilirkişileri, yemin verdirmek suretiyle, taraflar ve temsilcileri dinleyebilirler. Başkan ve üyeler de tarafları, temsilcilerini, tanık ve bilirkişileri isticvap edebilirler. Bazı memleketlerde sür'ati temin maksadiyle kanun dinlenecek azamî tanık sayısını tâyin etmiştir. Mahkeme gerek resen ve gerekse tarafların talebiyle tahkikata karar verebilir.

Oturumlar alenidir. Fakat oturumun aleni olması kamu nizamı veya Devletin emniyeti için bir tehlike teşkil ediyorsa yahut taraflardan biri bir ihtiramın veya işlerine yahut müessesesine ait bazı sırların yayılmasından korkuyorsa oturum gizli yapılabilir. Gizli oturumlar yeni sulh teklifleri için de müsaittir. Çünkü uzlaştırma teşebbüsünün akim kalmasından sonra da taraflar daima ihtilâfı sulhen halledebilirler. Hattâ Romanya ve Yugoslavya'da yargılama safhasında da mahkemenin yeniden bir uzlaştırma teklifinde bulunması mecburîdir. Portekiz kanununa göre hüküm verilmiş, hattâ icra safhasına geçilmiş olsa bile, taraflar yine uzlaşabilirler. Bütün bu izahattan anlaşıldığına göre İş Mahkemeleri hakkındaki kanunlar mümkün olduğu kadar iş ihtilâflarının tarafların iradesine müsteniden sulh yoluyla hallini derpiş etmekte ve yargılama usulüne, ihtilâfın sulhen halli prensibine ve sür'at esasına uygun yumuşaklığı vermektedir.

§ 6. **Hüküm.**

Hüküm, oybirliğiyle veya oy çokluğuyla ittihaz edilir. İspanya ve Romanya kanunlarına göre üyelerin oylarının dağılması halinde başka-

693

nın oyu tercih olunur. Belçika kanununa göre prüdom meclislerinin (İş Mahkemeleri) dört üyeden fazlasiyle içtima etmeleri lâzımdır. Fakat hükümde bir işçi ve bir iş veren temsilcisinin oyu birleşmiş olmalıdır.

İş Mahkemelerinin hükümleri sözle ve gizli olarak tefhim edilebilir. Polonya kanununa göre İş Mahkemelerinin hükümleri yazılı olmalıdır ve taraflardan biri talep ederse üç gün içinde gerekçesi de yazılmalıdır. Almanya ve Romanya'da prensip itibariyle hüküm yargılamanın bittiği oturumda ittihaz edilir, bu mümkün olmadığı takdirde üç gün içinde verilir. Peru'da delillerin ibrazı için taraflara verilen sürenin bitmesinden itibaren üç gün içinde hükmün ittihazı lâzımdır. İspanya'da hüküm son oturumun ertesi günü ittihaz edilir, İsviçre'de son oturumun nihayetinde ittihaz olunur.

İlâmlar, Almanya'da başkan tarafından, Belçika'da başkan, hukukçu üye ve zabıtkâtibi tarafından imza edilir. Şili'de hâkim ve zabıtkâtibi, Portekiz'de yalnız hâkim tarafından imzalanır.

§ 7. Hükmün icrası.

İş Mahkemelerinin kararları da diğer mahkemelerin kararları gibi icra kabiliyetini haizdir. Bununla beraber bazı istisnalar mevcuttur: Meselâ Çekoslovak Kanununa göre ancak tarafların talebi üzerine İş mahkemeleri kararlarının icra kabiliyetini haiz olmalarına karar verilir. Polonya'da ilâmın icra kabiliyetini haiz olması için, eğer mahkeme talep ederse, bir teminat göstermek lâzımdır. Amerika'da, işçi münasebetlerine bakan millî konseyin (National Labor Relations Board) kararlarının icrarası umumî mahkemeler tarafından temin edilir. Umumî mahkemeler bu hususta Millî Konseyin kararlariyle bağlı değildirler.

İş Mahkemeleri tarafından verilen hükümlere karşı bir müracaat yolu mevcut ise bu hükümlerin kesinleşmeden evvel icrası hususunda her memlekette başka bir usul tatbik edilmektedir. Meselâ Romanya'da İş Mahkemesi kararları kesinleşmeden icra olunabilir, fakat mahkûm olan taraf talep eder ve hükmolunan şeyin üçte biri nispetinde teminat gösterirse icra temyiz neticesine kadar durdurulabilir. Eğer dâvalı hükmolunan şey kadar bir parayı depo ederse icranın taliki mecburîdir. Belçika, İsviçre ve Sovyet Rusya'da istinaf edilmesi kabil olan İş Mahkemesi kararları taraflarca, kanun yoluna başvurulmaksızın, istinaf süresi geçtikten sonra, kesinleşir ve icra kabiliyetini iktisap eder. Belçika'da 800 franka kadar olan ilâmların teminat alınmadan, 800 franktan yukarı olanların ise teminat alınarak muvakkaten icrasına karar verilebiilr.

196

Almanya, Fransa ve İtalya'da aleyhine müracaat yolu mevcut olan bir ilâmın muvakkaten icrasına İş Mahkemesi karar verebilir. Fransa'da, hükmolunan şeyin muayyen bir yüzdesi için ilâm muvakkaten icra olunabilir, mütebakisi için ancak teminat gösterilirse icra kararı verilir. Almanya'da, mahkûm olan taraf ilâmın muvakkaten icrasının kendisi için tamiri mümkün olmıyan bir zararı mucip olacağını ispat ederse muvakkaten icra menedilir. İş veren tarafından haksız olarak iş akdinin feshi ihbar edildiği mahkemece tesbit edilerek fesih ihbarının geri alınmasına karar verilmiş ise iş veren hemen ihbarını geri almadığı takdirde ilâm derhal icra kabiliyetini iktisap eder.

İtalya'da, eğer hükmolunan miktar 2000 liretten yukarı ise mahkeme bunun dununda bir meblâğın muvakkaten icrasına veya icranın talikine karar verebilir.

Ekseri memleketlerde İş Mahkemeleri hakkındaki kanunlarda bu mahkemeden verilen ilâmların icrası hakkında ayrıca kaideler mevcut değildir. Bu memleketlerde umumî mahkemelerden verilen ilâmların icrası hakkındaki usuller İş Mahkemesi ilâmları hakkında da uygulanır. Bu usuller de ya Hukuk Muhakeme Usulleri Kanununda veya İcra ve İflâs Kanununda gösterilmiştir.

§ 8. Hükme karşı müracaat yolları.

İş Mahkemelerinin kurulduğu memleketlerin ekserisinde bu mahkemelerin nihaî kararları aleyhine daha yüksek bir mahkemeye başvurulabilir. Bu kaideye istisna teşkil eden memleketler Meksika ile İskandinav memleketleridir. Meksika'da iş veren ve işçi temsilccilerinden mürekkep uzlaştırma ve tahkim komisyonlarının kararları kesindir. İskandinav memleketlerinde ise merkezî İş Mahkemesi başkanının bazı kararları aleyhine umumî mahkemelere müracaat olunabilirse de bu mahkemenin diğer kararları kesindir.

Almanya, Belçika, Şili ve Cenevre kantonunda ve Venezüellâ'da ise istimaf mahkemeleri vardır. Diğer memlektlerde ya İş Mahkemelerinin kararları istinaf edilmez, İsveç'te olduğu gibi; yahut bu mahkemelerin kararlarını istinafen umumî istinaf mehkemeleri tetkik eder.

Bazı hallerde istinaf mahkemelerine bir işçi bir de iş veren temsilcisi ilâve edilmek suretiyle İş İstinaf Mahkemeleri tesis edilmektedir: İtalya, Polonya, Çekoslovakya'da olduğu gibi. Polonya'da mahallî İstinaf Mahkemesine işçi ve iş veren temsilcilerinin ilâvesi suretiyle İş İstinaf Mahkemesinin teşkili için şu şartlar lâzımdır:

1. İstinafen tetkik edilecek ihtilâf 300 zilotiden yukarı olmalıdır.

2. İstinaf sebepleri hükmün butlanı, İş Mahkemesinin salâhiyetsizliği, kanunun ihlâlı sebepleri olmamalıdır.

Çekoslovakya'da ise izah edildiği tarzda mürettep istinaf mahkemesi vücuda getirilmesi için dâva konusunun 300 krondan yukarı olması lâzımdır.

İş Mahkemelerinin hükümlerine karşı müracaat yol ve usulleri umumî Mahkemelerin hükümleri aleyhine mevcut müracaat yol ve usullerine mütenazırdır. Bundan başka bu usuller İş Mahkemelerinde başlıca hedefi teşkil eden sür'at esasına uygun olarak ilâmların icrasını tacil etmek imkânlarını sağlıyacak tarzdadır.

İstinaf dilekçesi doğrudan doğruya İstinaf Mahkemesine tevdi edilir. Belçika bunun müstesnasıdır. Orada istinaf dilekçesi kararı veren İş Mehkemesi kalemine tevdi edilir, bu mahkeme dilekçeyi İstinaf Mahkemesine gönderir. Romanya'da istinaf dilekçesinin gerek doğrudan doğruya İstinaf Mahkemesine gerekse hükmü veren İş Mahkemesine verilmesi mümkündür.

Bazı memleketlerde İş Mahkemesi kararları yalnız istinaf edilebilir; fakat temyiz edilemez. Belçika'da olduğu gibi. Bazı memleketlerde ise diğer mahkemelerin kararları gibi hem istinaf hem temyiz yolları açıktır. Misal olarak Almanya gösterilebilir.

İş Mahkemeleri kararlarının istinaf edilebilmesi için kabul edilen müddet memleketlere göre değişiktir. En çok tesadüf edilen süre 15 gündür. Umumî mahkemelerden verilen kararların istinaf edilmesi için kabul edilen süre ise ekseriya 15 günden de fazladır.

Bazı memleketlerde dâva olunan şeyin kıymeti ne olursa olsun hükmün bir resmî makam tarafından istinaf edilmesi mümkündür Bir İş Mahkemesi kararının Devletin menfaatlerine müğayir olduğu hallerde bazı memleketler böyle bir istinaf yolunu kabul etmişlerdir. Portekiz ve Sovyet Rusya'da durum böyledir. İtalya'da savcı, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda yazılı sebeplere dayanarak İş Mahkemesi kararının bozulmasını yüksek mahkemeden istiyebilir.

Tarafların istinafına gelince: Tarafların İş Mahkemesi kararlarını istinaf edebilmeleri için dâva olunan şeyin kıymeti muayyen bir meblâğdan yukarı olmalıdır. Her memlekete göre değişen bu meblâğın dununda ki işlere taallûk eden kararlar kesindir. Meselâ dâvanın konusu Belçi-

1996

ka'da 500, Fransa'da 1000 franktan, İtalya'da 2000 liret ve Romanya'da 50,000 leyden yukarı ise istinaf yolu açıktır. Harbten sonra bu rakamlar para kıymetindeki düşüklük nazara alınarak yükseltilmiştir. Çekoslovakya'da 300 kurondan aşağı olan dâvalarda verilen kararlar aleyhine hiçbir müracaat yolu yoktur; meğerki İş Mahkemesi, tatbik ettiği hukuk kaidesinin büyük ehemmiyeti dolayisiyle, verdiği hükme karşı istinaf yolunun açık olduğuna ayrıca karar vermiş bulunsun.

Almanya'da da 300 reichsmarktan aşağı olan dâvalarda istinaf yolu mevcut değildir. Fakat ilk mahkeme dâvada halledilen bir hususun arzettiği ehemmiyet dolayisiyle istinaf yolunun açık olmasına ayrıca karar vermiş ise istinafa müracaat edilebilir. 6000 reichsmarktan yukarı olan dâvalarda ise hüküm aleyhine doğrudan doğruya Reich İş Mahkemesine müracaat edilebilir.

İstinaf Mahkemesi, İş Mahkemesi kararını tasdik eder veya bozar yahut kendisi yeni bir karar verir, ilk mahkemenin kararını düzeltir. Meselâ Belçika ve Şili'de İstinaf Mahkemesi hükmü tasdik etmediği takdirde bir derece mahkemesi gibi dâvanın esasına ait tahkikata girişir. Almanya'da İş İstinaf Mahkemeleri ilk mahkemenin hükmünü tasdik etmedikleri takdirde bozarak dosyayı iade ederler ve tahkikata girişmezler. Reich İş Mahkemesi ise gerek İş İstinaf Mahkemelerinin gerek ilk derece İş Mahkemelerinin kararlarını tadil eder. İspanya ve İtalya'da İstinaf Mahkemesi ilk mahkemenin hükmünü tadil edebildiği halde yüksek mahkeme yalnız tasdik veya nakzeder. Bu memleketlerde yüksek mahkme hükmü bozarsa dosyayı ya ilk kararı veren mahkemeye veya diğer bir mahkemeye iade eder.

VI. Çalışma Bakanlığının sevkettiği İş Mahkemeleri Kanun Tasarısı

Buraya kadar, bütün dünya memleketlerinde 19 uncu asrın başındanberi faaliyette bulunan İş Mahkemelerine toplu bir bakış atfettik. Bu toplu bakışla elde ettiğimiz bilgiler Büyük Millet Meclisine sevkedilen İş Mahkemeleri Kanun Tasarısını tetkik hususunda bize faydalı olacaktır. 13 maddeden ibaret olan bu tasarının yürürlük tarihi ve yürütecek makam hakkındaki son iki maddesi hariç tutulursa esas metin 11 madde-ibaretir. Bu metin dikkatlice tetkik edilirse İş Mahkemelerinin memleketimizde ilk defa kurulduğunu nazara alarak bu sahada çok ilerlemiş

olan diğer memleketlerdeki teferruatlı yollardan ictinap olunmuş; basit, sade ve âdeta tecrübe mahiyetinde bir şekil tercih edilmiştir. Meclis komisyonlarında ve Genel Heyette değişikliklere tâbi olacağına şüphe edilmiyen bu tasarının birinci maddesi, İş Mahkemelerinin madde itibariyle salâhiyetini yani görevlerini tâyin etmiştir. Bu maddeye göre bizim İş Mahkemelerimiz şu işlere bakacaklardır: 1. İş Kanununa göre işçi sayılan kimselerin iş veren veya iş veren vekilleriyle yaptıkları iş akdinden doğan hukuk uyuşmazlıkları, 2. İş Kanununa dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk uyuşmazlıkları, 3. İşçi Sigortaları Kurumu tarafından hak sahibi kimselere yapılacak yardım ve bağlanacak ödeneklere ait tebliğata karşı vaki olacak itirazlar.

İş akdinden doğan hak idiaları tâbiri çok geniştir. Bu tâbir iş akdinden doğan bütün ücret ve tazminat dâvalarını ihtiva eder. Bundan başka iş kazalarından doğan tazminat taleplerinin de iş akdinden doğan dâvalar meyanında mütalâa edilmesi gerekir. Çünkü işçi ile iş veren arasında bir akdî rabıta vardır ve iş veren işçiye karşı kazaya mâni olacak tedbirler olmak gibi bir takım akdî vecibelerle mükelleftir. Bu sebeplerle bir iş kazasını alelâde bir haksız fiil şeklinde mütalâa etmek doğru olmaz. Fakat memleketimizde mahkeme içtihatları bu istikamette inkişaf etmemiştir. İş kazalarını iş akdinden doğan rabıtanın dışında, müstakil haksız fiiller şeklinde mütalâa etmek temayülü galebe çalmış görünmektedir. Bu temayül tasarının bu maddesine de iş kazanlarından doğan tazminat dâvalarının umumi mahkemelere ait olduğu mânasını verecektir.

İş Kanununa dayanan her türlü hak iddialarından maksat İş Kanunundan doğan bir takım taleplerdir. İşçilerin muayyen koruma tedbirlerinin alınmasını istemek hakları gibi.

İş kazalariyle meslek hastalıkları ve analık sigortaları hakkındaki 4772 sayılı kanunun 66 ıncı maddesine göre İşçi Sigortaları İdaresi soruşturma ve incelemeler sonunda sigortalıya veya kanıtlı belgelere göre hak sahibi kimselere yapılacak yardım ve bağlanacak ödenekleri en geç on gün içinde kararlaştırarak ilgililere yazı ile bildirir. 67 nci maddeye göre, hak sahipleri kararı bildiren yazıya, aldıkları günden başlamak üzere bir ay içinde iş yerinin bulunduğu veya kazanın olduğu yer mahkemesine başvurarak İşçi Sigortaları İdaresinin Kararına itirazda bulunabilirler. İşte tetkik ettiğimiz tasarı bu itirazların o yerde iş mahkemesi mevcutsa orada incelemesini derpiş etmektedir. Aynı maddede İş Mahkemelerinin mahal itibariyle salâhiyeti de çizilmiştir. Bu mahkemeler lüzum görülen İl ve İlcelerde kurulacaktır. Binaenaleyh bunların yetki hudutla-

rı bu İl ve İlcelerin idarî hudutları olacaktır. İş Mahkemeleri henüz kurulmamış olan yerlerde bu kabil dâvalara bu kanundaki esas ve usullere göre o yerdeki görevli mahkeme (sulh, asliye veya ticaret mahkemesi) tarafından bakılacaktır.

İkinci madde İş Mahkemelerinin kimlerden teşekkül edeceğini gösteriyor. Bu maddeye göre; İş Mahkemeleri sulh yargıcının başkanlığında bir iş veren, bir işçi temsilcisinden teşekkül eder. Her İlcede İş Mahkemesine katılacak iş veren temsilcileri en yakın Ticaret ve Sanayi Odası, işçi temsilcileri ise o yer için en yakın işçi sendikaları tarafından gösterilecek on ikişer aday arasından bir aslî ve üç yedek olmak üzere Adalet ve Çalışma Bakanlıklarınca tâyin olunur. İşçi ve iş veren üyelerin görev süreleri üç yıldır. Gerek aslî ve gerek yedek üyelere tâyinlerini mütaakip, üye sıfatiyle iştirâk edecekleri bütün işlerde tarafsızlıklarını muhafaza edeceklerine ve müzakereleri ifşa etmiyceklerine dair başkan tarafından yemin ettirilir. Aslî üyelerin bulunmadıkları hallerde yedek üyelerle mahkeme teşkil olunur. Bu suretle teşkil edilen mahkeme bir sulh mahkemesi değildir. Bir İş Mahkemesidir ve miktar itibariyle hiçbir tahdide tâbi olmadan birinci maddede yazılı işlere bakabilecektir. Üçüncü madde iş veren ve işçi temsilcisi olarak İş Mahkemelerinde görevlendirecek kimselerin vasıflarını zikretmektedir. Bu vasıflar şunlardır:

a) Türk vatandaşı olmak,

b) 30 yaşını bitirmiş olmak,

c) Türkçeyi konuşur ve okur yazar olmak,

d) Şeref ve haysiyeti kırıcı bir suçtan veya ağır hapsi müstelzim bir cürümden mutlak surette veya üç aydan fazla hapsi müstelzim bir suçtan mahkeme olmamış bulunmak,

e) Bulunduğu yerde en az bir yıldanberi iş veren veya işçi olarak çalışmış olmak,

f) Sendikaların veya Ticaret Sanayi Odalarının yönetim kurullarında üye olmamak.

Dördüncü madde İş Mahkemeleri üyelerinin reddinden bahsetmektedir. Yargıcın reddi hakkında ayrıca bir hüküm sevkedilmediğine göre yargıcın reddi umumî hükümlere tâbidir. İşçi ve iş veren üyelerin reddi yazılı ve sözlü olarak yapılabilir. Sözlü yapıldığı takdirde keyfiyet zabıtnameye yazılır ve talebi yapanın imzası alınır. Ret talebi, reddi istenen üyenin yerine yedek üye alınarak mahkemece umumî hükümler dairesinde

tetkik olunur. Ancak ret talebinin kabulü hakkındaki karar aleyhine temyiz yoluna müracaat olunamaz. Ret talebinin reddi üzerine temyiz yoluna müracaat olunabiilrsede Yargıtayca verilecek karara karşı ısrar ve karar tashihi caiz değildir. Bu hükmün sür'at esasını sağlamak üzere kabul edildiği anlaşılmaktadır.

Beşinci madde yargılama usulünü göstermektedir. Bu maddeye göre İş Mahkemelerinde şifahî yargılama usulü uygulanır. İlk oturumda tarafların bizzat hazır bulunmaları lâzımdır. Bu oturumda mahkeme tarafları sulhe teşvik eder; uzlaşmadıkları veya taraflardan biri gelmediği takdirde yargılamıya devam olunur. Görülüyorki başka memleketlerde olduğu gibi uzlaştırma için komisyon teşkili cihetine gidilmemiş sadece ilk oturum uzlaştırmıya tahsis edilmiştir. Bundan başka uzlaştırma ile yargılama arasında müddet konmamıştır. Bu suretle daha basit ve sür'at esasına uygun bir yol tutulduğu anlaşılmaktadır.

Altıncı madde İş Mahkemelerinin nihaî kararları aleyhine müracaat yolunu ve süresini göstermektedir. Bu maddeye göre İş Mahkemelerinin nihaî kararları tefhim tarihinden itibaren yedi gün zarfında temyiz olunabilir. Bizde istinaf bulunmadığı için doğrudan doğruya temyize başvurulması tabiîdir. İş Mahkemesinin kararı, Yargıtayca diğer işlere tercihan tetkik olunur. Yargıtay kararlarına karşı İş Mahkemesi ısrar edemez. Taraflar da karar tashihi istiyemez. Bu hüküm de sür'at esasının bir neticesidir. İş Mahkemelerinin çalışma zamanları ihtiyaca göre haftanın münasip günleri ve iş yerlerinin tatil olduğu saatler nazara alınarak Adalet Bakanlığınca tesbit olunur.

Sekizinci madde dikkate değer bir hüküm ihtiva etmektedir. Bu hükme göre İş Kanununun uygulanmasiyle görevli olan idarî makamlar, kendilerine yapılan müracaatları 15 gün içinde idarî yoldan neticelendiremedikleri ve adlî mercilerin vazifesi içinde gördükleri takdirde bu hususa dair evrak ve belgeleri yetkili iş mahkemesine tevdi ederler. Bu suretle dâva açılmış sayılır. Mahkeme, resen gün tâyin ederek tarafları davet eder. Filhakika Çalışma Müdürlükleri gibi idarî makamlara işten çıkarılan veya hakkı verilmiyen işçiler sık sık başvurmaktadırlar. Bu idarî makamlar idarî yollardan meseleyi halledemezlerse veya hâdise tamamen hukukî bir ihtilâf mahiyetinde olupta idarî yoldan yapılacak birşey yoksa bu takdirde ilgiliye makkemeye baş vurması tebliğ veya tefhim edilmektedir. Bu takdirde ekseriya işçi mahkemeden de birşey alamıyacağı düşüncesiyle oraya başvurmaktan çekinmektedir. İşte bu hüküm bu gibi hal-

900

lerde işin resen mahkemeye tevdiini emretmekte ve evrakın mahkemeye tevdiiyle dâvanın açılmış sayılacağını bir kanunî faraziye olarak kabul etmektedir. İş Mahkemesi resen gün tâyin ederek tarafları davet mükelleftir.

Dokuzuncu madde İş Mahkemelerinde işçiler tarafndan açılan dâvaların tebligatı ücretinden ve her türlü resim ve harçtan muaf olduğunu ifade etmektedir. İş verenlerin bu muafiyetten istifade edemiyecekleri anlaşılmaktadır.

Onuncu madde İş Mahkemelerinin işçi ve iş veren temsilcisi üyeleri vazife görmek üzere çağrıldıkları oturuma gelmedikleri takdirde yapılacak muameleyi göstermektedir. Sözü geçen temsilcilerin gelmemesi halinde başkan keyfiyeti yazı ile o yerdeki asliye hukuk yargıcına bildirmeğe mecburdur. Asliye hukuk yargıcı mazeretsiz gelmiyen üyeyi ilk defasında 5—50 liraya, tekerrürü halinde 25—250 liraya kadar para cezasına mahkûm eder. Bu ceza inzibat' mahiyettedir.

On birinci madde İş Mahkemelerinin işçi ve iş veren temsilcisi üyelerine verilecek paradan bahsetmektedir. Bu maddeye göre bunlara Çalışma Bakanlığı bütçesinden gündelik tazminat verilir. Bu ödeneklerin negibi esaslara dayanılarak ne suretle verileceği Adalet ve Çalışma Bakanlıklarınca müştereken yapılacak teklif üzerine Bakanlar Kurulunca tesbit olunur.

VII. Netice

Muhtelif memleketlerdeki İş Mahkemeleri teşkilâtında, bu mahkemelerde tatbik edilen usulleri gözden geçirdik. Muhtelif sistemler arasındaki benzeyişleri ve farkları tebarüz ettirmeğe gayret ettik. Nihayet memleketimizde bu sahada hazırlanan ilk kanun tasarısını incelemek fırsatını bulduk. Acaba bütün bu tetkik ettiğimiz sistemlerden hangisi daha iyidir? Bu suale verilecek cevap şudur.

Hiçbir sistem mutlak ve mücerret olarak iyi veya fena olamaz. Her sistemi, tatbik edildiği memleketin içtimaî, siyasî, idarî şartlarına göre mütalâa etmek lâzımdır. Bir memleketin sosyal şartlarına intibak etmiş olan bir sistem diğer bir memlekette iyi neticeler vermiyebilir. Bu itibarla tetkik ettiğimiz muhtelif sistemler içinde en iyisi o memleketin siyasî, idarî ve hukukî müesseselerine en iyi intibak eden sistemdir.

Bu yazıda bir çok memleketlerde iş ihtilâflarının halli hususunda İş Mahkemelerinin oynadığı rolün ehemmiyetini, muhtelif sistemler arasın-

S01

daki müşterek noktaları belirtmeğe çalıştık. Bu müşterek noktaları bir kerre daha hulâsa etmek lâzımgelirse diyebilirizki muhtelif memleketlerde İş Mahkemelerinin tesisinden hâkim olan fikir ve gaye iş ihtilâflarının hallinde umumî mahkemelere nazaran daha seri, masrafsız ve buna mukabil emniyetli bir adalet temin etmektir. İş Mahkemelerinin bütün masraflarını Devlet ödemektedir. Hakkını istiyen vatandaş bu mahkemelerde harç ve masraf namiyle birşey ödemeğe mecbur tutulmamıştır. Yargılama usulü son derece basitleştirilmiştir. İş Mahkemelerinin hususiyetlerinin biri de uzlaşma ve anlaşma yoluna verilen geniş mevkidir. Bu suretle ihtilâfların işçi ve iş veren arasında bir dostluk havası içinde ve büyük bir sür'atle halline imkân sağlanmıştır. Bundan başka her memlekette taraflar; İş Mahkemelerinde kendilerine mensup olan, kendi ihtiyaç ve dertlerinden anlıyan kimseler tarafından yargılanmaktadır. Bu mahkemelerde müsavi adette işçi ve iş veren temsilcileri üye olarak mevcuttur. Ayrıca meslekten yetişme, hukuk bilgisi olan bir yargıç da vardır ki o da iş ihtilâflarında ihtisas sahibi olmuştur. İstisnaen bazı yerlerde İş Mahkemeleri kollektif menfaat ihtilâflariyle meşgul olmakta iseler de esas itibariyle hemen her yerde hukuk ihtilâflarına bakmaktadırlar. İş Mahkemeleri, bu noktalar haricinde, umumî mahkemelerle büyük bir müşabehet arzetmektedirler. Dünya memleketlerinin çoğunda on dokuzuncu asrın başındanberi kurulan ve inkişaf eden İş Mahkemeleri her memlekette iş hukukuna ait çok kıymetli içtihatlar yaratmışlardır. Bu içtihatlar ciltler tutmaktadır. İş hukuku sahasındaki bu içtihatlar gittikçe terakki ve tekâmül etmekte ve Milletlerarası bir şümul ve ehemmiyet kazanmaktadır. İş Mahkemelerinin memleketimizde kurulmasiyle bizde de bu sahada zengin bir içtihat silsilesinin doğmasını kolaylaştırılmış olacaktır

———o———

502

TEKERRÜRÜN ESASI

Yazan: Prof. Dr. Faruk EREM

Ceza Hukukunda her müessese, uzun bir doktirin çalışmasının verimidir. Her hangi bir ceza hukuku müessesesini, onu hazırlıyan fikir cereyanlarını bilmeksizin, şuurlu bir şekilde tatbika imkân yoktur. Bu yazımızda tekerrür müessesesinin nasıl uzun bir çalışma neticesinde meydana çıktığını belirtmeğe çalışacağız. T. C. K. nun tekerrüre ait hükümlerinin yorumlanmasında ve tekerrür hükümleri üzerindeki içtihadın değerlendirilmesinde bu araştırmanın faydalı olacağı ümindeyiz.

Âdeta insıyakî bir surette tarihin hemen her devrinde, tekerrür hâdiisesi, suçlunun cezasını arttırıcı bir sebep sayılmıştır (1) .Fakat tekerrürü izah eden «ilmî düşünüş» şekillerine 18. yüz yılın ikinci yarısında rastlanır. Önceleri dağınık bir durum gösteren fikir cereyanları, muayyen nazariyeler halinde toplanmış ve «Tekerrür» meselesi Ceza Hukukunun en önemli konularından biri haline gelmiştir.

Bu nazariyelerden birincisi «ilga nazariyesi» dir. Bu nazariye Tekerrür Müessesesini kabul etmez, kaldırılmasını ister. Diğer nazariyeler,

---

Bibliyografya: ANDRE (Louis) La récidive, Paris 1892. — BEKAERT, Les principes de la récidive dans le droit pénal classique (Revue de droit pénal et de criminologie, 1939, ss. 147. — BRAAS, Précis de droit pénal, Bası: 3, Brüksell, 1946. — GALAZZO, La recidiva, Cenova, 1942. — CARRARA, Opuscoli di diritto criminale, C. II, bası: 2, 1870. — Aynı müellif Programma, C. II, 1877.— DONNEDIEU DE VABRES, Traité élémentaire de droit criminel et de législatien pénale comparée, bası: 2, Paris 1943. — FERRI, Sociologia criminale, Bası: 5, Torini 1930. — FLORIAN, Trattato di diritto penale, C. I, Milano. — GABRIELI, Gli istituti generali del codice penale, Roma 1936. — GARRAUD, Traité théorique et pratique du droit pénal français C. III, Bası: 3, Paris 1916. — HAUS. Principes génerau du droit pénal Belge, Gand, 1869 — Logoz, Commentaiire du code pénal Suisse, Partie génarale Nöşaltel 1939. — LONGO, Trattato di codice penale italiano, Trani 1894. — LUCCHINI, Il codice penale italiano e codice di procedura penale, Torino 1897. — MAJNO, Commento al codice penale italiano, C. I, Bası: 3 Torino 1922. — MANZINI, Trattato di diritto penale italiano Bası: 2, Torino 1926. — MASUCCI, Il codice penale italiano, C. II, Napoli 1901. — MECACCI, Trattato di diritto penale, C. II, Torino 1902. — ORTOLAN, Eléments de droit pénal, C. I, Bası: 5, Paris 1886. — POZZOLINI, Istitizioni di diritto penale italiano, C. I, Floransa 1921. — PUGLIA, Della recidiva (Enciclopedia del diritto penale italiano, C. V, Milano 1904, ss. 675). — ROSSI, Traité de droit pénal, C. II Basé: 4, Paris 1872. — ROUX, Cours de droit criminel français, C. I, Bası: 2, Paris 1927. — TUOZZI, Corso di diritto penale. — VIDAL et MAGNOL, Cours de droit criminel et de science pénitentiaire, Bası: 8, Paris 1935

(1) Tekerrürün tarihçesi hakkında bk. Garraud, III, n. 1012; Caiazzo ss. 1; Manzini, II, n. 534; Puglia ss. 685; Mecacci ss. 558; Longo s. 385

tekerrürü kabul ederler, fakat mahiyeti üzerinde anlaşamazlar. Tekerrürü kabul eden ve izaha çalışan pek çok nazariye mevcuttur. Fakat ana hatlarına göre bu nazariyeleri iki grupta toplamak mümkündür: Cezanın Kifayetsizliği, İsnadiyetin Ağırlığı Nazariyesi. Bu nazariyelerin her ikisi de tekerrürün mahiyetini izaha çalışır. Fakat vardıkları sonuçlar birbirinden tamamiyle ayrıdır. Cezanın kifayetsizliği nazariyesinin vardığı sonuç tekerrürün «Cezanın Şiddet Sebebi» olduğudur. İsnadiyetin ağırlığı nazariyesi ise tekerrürün «İsnadiyeti Ağırlatıcı» bir sebep olduğu sonucuna varmıştır.

Ceza Hukukunda Pozitivistler ise tekerrürü, kendi metotlarına ve genel nazariyelerine göre ele alırlar. Bu sebeple pozitivistlerin de «tekerrür nazariyesi» üzerinde durmakta fayda vardır.

I. İLGA NAZARİYESİ: İlk nazariye tekerrürün «haksız» bir müessese olduğunu iddia eden, binnetice ilgasını, kanunlardan çıkarılmasını istiyen nazariyedir. (2) Bu nazariye taraftarlarına Fransız CK. nun neşrinden sonra rastlanmaktadır. Tekerrürden dolayı cezayı arttırmanın haksızlığına inanan ilga nazariyesi şu fikirlere dayanır:

a) Bir kimsenin sonraki suçunun cezası evvelki suçundan dolayı arttırılırsa bir adalet kaidesi olan «non bis in idem» kaidesine muhalefet edilmiş olur. Çünkü bu suretle evvelki suça iki defa ceza verilmiş olacaktır. Fail, evvelki suçun cezasını görmüş, cemiyete borcunu ödemiş, Devlet de suçlu ile artık barışmıştır. Evvelki suç Adalet Defterinden silinmiştir, sonraki suç vesilesiyle yeniden adalet terazisine konulamaz. Diğer taraftan sonraki suça evvelki suçtan dolayı bir miktar ceza ilâve etmek «her suç, kendisi için vazedilmiş ceza ile cezalandırılmalıdır» kaidesine de muhalefet teşkil eder (3).

b) Tekerrür «Suçun ağırlığı» na tesir etmez. Çünkü bir mükerrir tarafından işlenmiş olması, suçun ne maddî, ne de siyasî zararını arttırmış değildir. İki veya üç suç o kimse tarafından veya başka başka kimseler tara-

(2) Bazı müellifler daha ileri gider. Bunlara göre tekerrürün cezayı arttırması değil, bilâkis, azaltması lâzımdır. Çünkü tekerrür «itiyad» ı doğurur. İtiyat iradeyi, suça mâni olucu unsurları zayıflatır, binnetice «serbesti» yi azaltır. Bu sebeple mükerririn «manevî suçluluk» u, ilk defa suç işliyenden daha azdır (Tissot, Le droit pénal dans ses principes) Florian (ss. 360), Pozzolini (I, n. 151) den naklen. (bk, Bekaert s. 161). Böyle bir iddia doğru sayılmaz. Mükerririn - itiyat dolayısıyle - az ceza görmesi lâzım geldiği ileri sürülecek olursa çıkacak netice haksız ve yanlış olacaktır. Bu iddiayı biraz daha ileri götürmekle en şiddetli cezaların ilk suçluya, en hafif cezaların da mütaaddit suçlar işliyenlere verilmesi lâzım gelecektir. Binnetice mükerrir, ilk suçludan daha iyi muamele görmüş olacaktır. Bu hususta bk. Bekaert s. 161

506

fından işlenmiş olabilir. Fakat zarar daima aynı kalacaktır. Eğer suç için kanunun koyduğu ceza, umumî olarak suçu önleme bakımından, kâfi idi ise,, yeniden suç işlenmemiş olması lâzım gelirdi; eğer yeni suç işlenmiş ise bu evvelki suça verilen cezanın kâfi gelmemesinden değil suçlunun, ceza görmiyeceği yolundaki hesabında yanılmış olmasındandır. Eğer kanumun koyduğu ceza esasen kâfi değil idiyse, bunun için mükerrire kızmalkta sebep yoktur. Kanun koyucu o suç için daha ağır bir ceza vazetmellidir (4).

c) Sonraki suçun cezasının tâyininde evvelki suçun nazara alınması, ceza hukuku sahasından dışarı çıkıp ahlâk sahasına girmek demektir. Çümkü bu suretle cezalandırılan şey, suçlu iradenin müşahhas bir tezahürrü (yani fiil) değildir. Bilâkis bu suretle suçlunun vicdanına nüfuz edilmekk istenmiş ve o yaptığından değil, yapabileceği farzolunandan dolayı cezalandırılmıştır (5). «Mükerrirlik» bir «fiil» değil, failin bir «sıfat» ıdır.. Şahsî sıftalar cezalandırılamaz. Bunlar ne suç, ne de şiddet sebebidirler ((6)

Ahlâkının çok düşük olmasından dolayı mükerririn cezasının arttırıldığı iddiasına da yer verilemez. Mükerririn, ilk suçluya nazaran, ahlâkan daha düşgün olduğu mütalâası nazarî ve hatta bazan hayalî bir iddiadır. Sonraki suçun cezası, evvelkinin cezasına göre çok hafif olduğu farzedilsin. Bu misalde, fail mükerrir olmasına rağmen, onda bir ıslahıhalin husule geldiği görülmektedir. Çünkü eskisinden hafif bir suç işlenmiştir. Hatttâ tekerrürün, suçlunun ıslahınefis etmediğini ve evvelki cezanın ıslah gayesini temin hususunda kifayetsizliğini göstermiş olduğu farzedilse bile,, buna rağmen, ilk defa kâfi gelmemiş olan genel cezanın ikinci defa kâfi gelmiyeceği, binnetice arttırılması gerektiği nasıl iddia edilebilir (7).

ç) Ceza haklı bir sebeple arttırılabilir. Suçun cezasını tekerrürden dolayı artırmak ise haksızdır. Çünkü «Tekerrür» hâdisesi, mütaaddit sosyal sebeplerin (cezaevleri teşkilâtının kötülüğü, adlî teşkilâtın iyi işlemeemesi, ekonomik — sosyal sebepler, hattâ ceza mevzuatında mevcut kusurlar vs.. nin suçluyu yeniden suç işlemeğe sevk veya mecbur etmesi) neticesidir. Mükerrire fazla ceza vermekle cemiyet, kendi kusurunu ceza-

(4) Carmignani (Teoria delle leggi della sicurezza sociale) nin fikri, Caiazso (ss. 227 nt 2), Puglia (ss. 707), Tuozzi (ss. 358 nt 2), Masucci (s. 302 nt 1), Florian (ss. 360), dan naklen. bk. Mecasi s. 554; Longo ss. 385

(5) Tissot ve Holzendorff'un fikri (Pugliadan naklen s. 708 nt 2).

(6) Zucker'in fikri, Caiazzo (-dan naklen s. 26).

(7) Tissot (Le droit pénal dans ses pricinpes, I, ss. 136), Masucci (- den naklen m. 198)

landırmış, daha doğrusu, kendi hatalarının cezasını suçluya çektirmiştir (8).

d) Sonraki suçun cezasını, evvelki suçdan dolayı arttırmak için, ikisi arasında bir bağ olması lâzım gelir. Bu iki suç arasında ancak «fikren» bir bağ kurulabilir. Hakikatte, ilk suç artık mevcut değildir. Fikrî bir bağ ise, sonraki suça verilecek ceza üzerinde «hukukî» bir tesir icra edemez (9).

II. TEKERRÜRÜ KABUL EDEN NAZARİYELER: Bu nazariye taraftarları, ilga nazariyesinin ileri sürdüğü mütalâayı reddederken ilk ele aldıkları delil «non bis in idem» kaidesidir. Bu müelliflere göre, tekerrürün şiddet sebebi olarak nazara alınması bu kaideye muhalefet teşkil etmez. Çünkü mükerrire, ilk suçludan fazla ceza verilmesi, onun evvelki suçunun tekrar nazara alınmış olmasından değildir. Mükerrire fazla ceza verilirken nazara alınan şey, mazide değil, halde mevcut olan bir durum, mükerrirlik durumudur. Eğer sonraki suçun cezasına evvelki suçun cezasından bir kısım ithal edilmiş olsa idi, bu itiraz doğru olabilirdi (10). Yeniden suç işlenmiş olmasında bir kısım kusurun cemiyete ait olduğu iddiası da yersizdir. Bu doğru olsa bile, suçlulara karşı daha az müdafaada bulunmak için bir sebep teşkil edemez. Cemiyetin kusuru, hukuku ihlâl edenler için mazeret olamaz (11).

A. CEZANIN KİFAYETSİZLİĞİ NAZARİYESİ: Bu nazariyeye, kurucusunun ismini vermek, «Carrara» nazariyesi demek mümkündür. Carrara tekerrürden dolayı cezanın arttırılmasına taraftardır ve cezanın tekerrürden dolayı arttırılmasını aşağdaki iki sebebe binaen (12) doğru ve haklı bulur:

a) Cezanın objektif — fizik kudretinin kifayetsizliği: Kanun koyucu, muayyen bir suça muayyen bir ceza tâyin ederken, o suça o cezanın kâfi

(8) Orano (La recidiva nei reati); Tissot (Le droit pénal dans ses principes) nun fikri (s. 358, nt 7), Puglia (s. 708, nt 3), Masucci (n. 198), Florian (s. 360), Caiazzo (ss. 25, n. 1) dan naklen.

(9) Buccelati'nin fikri, Pulia (-dan naklen) s. 708 nt 4

(10) bk. Ortolan n. 1183; Rossi (ss. 263): «Suçlu, evvelki suçun cezasını çekmekle borcunu temamiyle ödemiştir, ondan bunun hesabını tekrar sormak hakkı mevcut değildir. Fakat ondan bunun hesabını kim soruyor? Suçludan sorulan şey ikinci suçun hesabıdır, yalnız bu hesap suçludan, suçluluğu artıran hususlarla birlikte sorulmaktadır. Yeterki manevî adalet hudutları aşılmamış olsun». Aynı mahiyette Haus n. 677; Rossi'nin Carnot ve Gesterding'e cevabı hakkında bk. Tuozzi s. 359; Longo s. 385; Puglia ss. 309

(11) Impallomeni La recidiva secondo il codice penale italiano, Rivista Penale Serie. 2, 2, 10, ss. 255 (Puglia'dan naklen s. 71 nt 2).

(12) Carrara (Programma... Parte Generale), II, §§ 736; (Opuscoli...), II, ss. 127; Carrara nazariyesi hakkında bk. Caiazzo ss. 31 n. 2; Puglia ss. 709

906

geleceği kanaati ile hareket eder. Bu kanaat genel mahiyette bir kanaattır ve kanunda yazılı cezaların suçları önliyeceği ümit edilir. Eğer bazı kimseler, bu ceza tehdidine rağmen suç işlerlerse, bu hal onların «ceza» yı tatmadıklarındandır. Cezanın acısını duyduktan sonra tekrar suç işlemiyecekleri ümit edilir. Yeniden suç işlememiş ilk suçluların adetlerinin çokluğu bu ikinci ümidin yersiz bir ümit olmadığını gösterir. Eğer cezayı çekmiş olmasına rağmen ilk suçlu tekrar suç işlerse bu hal, cezanın ihtiva ettiği acının ona tesir etmediğini gösterir. Tekrar suç işlenmiş olması cezanın objektif — fizik kudreti (Forza fisica oggettiva) (Cezanın ihtiva ettiği fizik acıdan ileri gelen önleyici kudreti) nin — suçluda bu cezanın acısına karşı mevcut hissizlik dolayısiyle — izafî bir kifayetsizlik arzettiğini gösterir. O halde mükerrire aynı cezayı vermek faydasızdır. İlk verdiğinin tesir etmediğini görüp ilacı arttıran tabip misali, suçluya yetmediği anlaşılan cezayı artırmak lâzımdır. Fakat o suçun kanundaki cezasını, genel olarak (herkes için) artırmak bahis konusu değildir. (Çünkü umumiyetle kâfi gelen ceza, mükerrirde mevcut istisnaî hissizlik yüzünden, kifayetsiz hale gelmektedir. Bir kaç istisna bir sistemi tenkide yetmez. Tekerrür hâdisesi, cezada «genel» bir kusurun mevcudiyettini değil, «O» suçlu ile «Ceza» arasında özel bir kifayetsizliğin mevcudiyetini gösterir. Pek çok kimseyi tekrar suç işlemekten döndüren bu ceza «O» suçluya mâni olamamıştır. Pek çokları tarafından acısı kâfi derecede hissedilmiş olan ceza, o suçlu tarafından yeter derecede hissedilememiştir. Kısaca söylemek lâzım gelirse, cezanın izafî ağırlığında ((Gravità relativa) kifayetsizlik mevcuttur. Bu sebeple ceza genel olarak değil. mükerrirler için artırılmalıdır (13).

b) Cezanın objektif — manevî kudretinin kifayetsizliği: Kanun vazzının her suç için vazettiği ceza tedip ihtiyaçlarını karşıladığı yolunda bir karineden faydalanır. Ceza tehdidinin suçları önlediği kanaati ile vatandaşlar sükûn içinde yaşarlar. Fakat ilk suç işlenince cemiyette bir endişe doğar, vatandaşlardaki emniyet hissi azalır. Suçlu cezalandırılınca bu endişe dağılır, emniyet hissi avdet eder. Çünkü vatandaşlar sadece bir tehditten ibaret olan kanunda yazılı cezanın, fiilen suçluya tatbiki ve cezanın ağırlığını onun üzerinde hissettirmesi keyfiyetinin yeni suç işlemeğe mâni olacağını ümit ederler. Fakat suçlu, yeniden suç işleyince bu endişe yeniden doğar ve genel cezanın, aynı miktarda tekrar verilmesi, artık vatandaşları teskin edemez. Çünkü bu cezanın suçluyu, suçtan dön-

(13) Cezanın kifayetsizliği nazariyesini kabul etmiş olan Nypels şu mütalâayı ileri sürmüştür: Evvelce de cezaevine girmiş olan bir kimse, ilk defa girenden daha az acı duyar, o halde aynı suçu işlemiş iseler, müekerririn cezası daha uzun olmalıdır (Tuozzi'den naklen s. 363)

dürmeğe kâfi gelmediği tecrübe ile sabit olmuştur. O halde cezanın objektif — manevî kudreti (Forza morale oggettiva della pena) (Cezanın vatandaşları teskin edici kudreti) nde izafî bir kifayetsizlik mevcuttur, artırmak lâzımdır.

Tekerrürün niçin cezalandırıcı bir sebep olduğunun bu suretle izahı, «Cezanın Gayesi» nin «suçlunun ıslahı» olduğunun kabulü mânasına gelmez. Cezanın gayesi, suçla bozulmuş emniyet fikrinin, manevî muvazenenin, yeniden kurulmasıdır. Suçun manevî — objektif kudreti (Forza morale oggettiva del delitto) ni, cezanın manevî — objektif kudreti ile karıştırmamalıdır. Suçun işlenmiş olmasıyla endişeye düşmüş iyi kimselekin teskin edilmesi, suçun işlenmiş olmasından cesaret alan kötü kimselerin tekrar cezadan korkmalarının temini lâzımdır. Fakat hakkındaki cezanın kifayetsizliğini yeniden, suç işlemekle göstermiş olan kimseye aynı ceza verilmekle iktifa edilince, bu gaye elde edilmiş olmaz. Cezanın, tekerrürden dolayı artırılması bir karineye değil, müspet bir vakıaya dayanmaktadır. Bu müspet vakıa mükerririn, evvelki cezaya karşı hissizliğidir.

Bu mütalâaya dayanarak ilk suçların dahi cezasının artırılması lâzım geleceği iddia edilemez. Çünkü bir «tehdit» den ve başkalarının ceza görmüş olmasından mütevellit korku ile bizzat çekilmiş cezanın acısı aynı şey değildir. Bir tehdidi küçümsemekle çekilmiş bir acıyı küçümsemek arasında fark vardır.

B. İSNADİYETİN AĞIRLIĞI NAZARİYESİ: Bu nazariyenin ilk sistematik izahı Impallomeni (14) tarafından yapılmıştır. Nazariyenin tekamül etmiş bir şeklini de Manzini ortaya attı. Bu iki müelliften başka bu nazariyeye taraftar olan, esaslarda ve sonuçda birleşmiş olmakla beraber bazı hususlarda birbirlerinden ayrılan daha bir çok müellifleri saymak mümkündür.

İsnadiyet nazariyesini izah edebilmek için yeterlik (ehliyet), isnadiyet, sorum (mesuliyet) terimlerinin mânası üzerinde anlaşmış olmak lâzım gelir:

«Bir ceza kaidesinin ihlâlinde müessir sebep sayılabilmesi için, ceza yeterliğine (ceza ehliyetine) sahip bir kimsenin haiz olması gereken, kanunun vaz ettiği fizik ve psişik şartların topluluğuna «isnadiyet» (Imputabilita) denir. Burada bahis mevzuu olan şey, fiil ve fail arasında bir münasebettir. — İsnadiyeti sabit olduktan sonra ve bunun sonuçu olarak

(14) La recidiva secondo il nuovo codice penale itailano, Rivista penale XXX, s. 229: Florian (- dan naklen), I, s. 364, nt I; Impallomeni nazariyesi hakkında bk. Caiazzo s. 35; Pozzolini n. 152; Puglia s. 733 nt 3; Masucci n. 193; III, 5.

faile cezaî neticeler (müeyyideler) tahmil edilmesi (Ceza Sorumu) (Cezaî mesuliyet) (Responsabilità penale) dir. Burada bahis konusu olan şey fiilin faili ile Devlet arasında bir münasebettir. — İsnadiyet ve sorum, birbiri karşısında (sebep ile netice, borç ile ödeme gibi) yer alır. — Bu mefhumlar, önceden bir ceza hükmünün ihlâl edilmiş olmasını ve ihlâl edenin de ceza yeterliğine sahip bulunmasını icap ettirir. — Bu sebeple ceza yeterliği, isnadiyet ve sorumun ön şartıdır. Yeterlik diğer iki mefhum ile karıştırılmamalıdır. Ceza yeterliği (Cezaî Ehliyet) (Capacità di diritto penale) bir kimsenin umumiyetle ceza hukuku süjesi sayılabilmesi için bulunması gereken şartlara; diğer iki mefhum ise ceza hükümlerine aykırı ve muayyen bir insan tarafından yapılmış şahsî bir vakıaya taallûk eder. Kendisinde ceza yeterliğini düşüren bir sebep bulunmıyan herkes ceza hukuku süjesidir; fakat yalnız bir suçun fiilen müessir sebebi olanlar isnatlı (imputabili) ve sorumlu (responsabili) dirler» (15).

Bu üç terim üzerinde — doktirinde ihtilâflı olmasına rağmen — yukardaki mânalar verilecek olursa İsnadiyetin Ağırlığı Nazariyesi daha açık anlaşılabilir. Tekerrürü, cezayı değil, isnadiyeti ağırlaştırıcı bir sebep sayan bu nazariye taraftarlarının ileri sürdükleri başlıca mütalâa şunlardır (16)):

a) İsnadiyet suçun ağırlığı ile mütenasip olmalıdır. Suçun iki türlü ağırlığı vardır: Suçun tabiî ağırlığı, suçun siyasî ağırlığı. İsnadiyet yalnız suçun tabiî ağırlığı ile değil, siyasî ağırlığı ile de mütenasip olmalıdır. Suçlunun bazı sıfatları — bunlar arasında bilhassa mükerrirlik sıfatı — suçun siyasî zararını arttırır. Binnetice tekerrür isnadiyeti ağırlatıcı bir sebep haline gelir (Faranda'nın mütalâası) (17).

b) Bir mahkûmiyete uğradıktan sonra yeniden suç işlenmesi suçlunun kanunu ve yargıcı küçümsediğini gösterir. Bu bakımdan suçun tekrarı ile husule gelen sosyal zarar, ilk suç ile husule gelenden daha ağırdır (Impallomeni'nin mütalâası).

c) Tekerrür hâdisesi, mükerrirdeki «Ahlâk düşüklüğü» (Perversità) nün, ilk defa suç işliyene nazaran, daha derin olduğunu, mükerrirde fevkalâde bir «Tehlikelilik Hali» (Pericolosità) nin mevcudiyetini gösterir (Rossi, (Chauveau et Hélie, Alimena'nın mütalâası).

C. CEZANIN KİFAYETSİZLİĞİ NAZARİYESİ TARAFLARININ

(15) Manzzini, I, n. 239
(16) Pugliia s. 733
(17) Bu hususta bk. Masucci s. 305; Carrara (Programma... Parte Generale)), II § 738, nt 1; kşz, Caiazzo ss. 35; Florian, I, s. 365

CEVABI : Tekerrür müessesesi hakkındaki düşüncelerin tekamülünde Cezanın kifayetsizliği nazariyesi taraftarlarının, isnadiyet nazariyesi karşısındaki mukavemetlerinin büyük hissesi olmuştur:

Carrara (18) ya göre: İsnadiyeti artırmak, suçun ağırlığını artırmak demektir. Fakat suçun ağırlığını «suç durumları» (Circostanze del fatto) meydana getirir. Evvelce işlenmiş suçlar, halen işlenmiş olan suçların ağırlığını artıramaz. Umumiyetle kabul edilen prensiplere göre «insanın kötülüğü» değil, «filin kötülüğü» cezalandırılmalıdır. Aksi takdirde kanun koyucunun görevi, ahlakcının görevi ile karıştırılmış olur. Failin şu veya bu kimse olmasına göre, fiilin ağırlığı değişmez. Fiilin ağırlığı tevlit ettiği zarara müsavidir. Failin bazı şahsi hallerinin, suçlulukta kast unsurunu azaltmak suretiyle, müessir olduğu haller vardır, küçüklük, sağır - dilsizlik gibi. Failin bazı şahsî hallerinin bir hak veya ödevin, umumiyetle rastlanandan daha fazla, bir ihlâlini de tazammun etmesi bakımından, isnadiyeti ağırlaştırdığı hallerde mevcuttur, baba katlinde olduğu gibi. Bu hâdiselerde, isnadiyet hakikaten hafifler veya ağırlaşır. Çünkü şahsî haller, suçun fenalığını artırmak veya eksiltmek suretiyle müessir olurlar. Fakat tekerrür, böyle bir tesir husule getirmez. Suçlunun mutat bir karakter kötülüğünü göstermesi hariç, tekerrür yeni suça ne mantıkî, ne hukukî bir bağla bağlıdır. Fakat failin kötülüğü cezanın tâyininde nazara alınamaz. — Tekerrür, isnadiyeti ağırlaştıran bir sebep sayılacak olursa ilga taraftarları hak kazanmış gibi gözükeceklerdir. Ilga taraftarlarına göre suçlu, ilk suçundan dolayı cemiyete borcunu ödediğine göre, tekerrürden dolayı ceza artırılamaz, artırılırsa aynı hatasından dolayı iki defa mesul tutulacaktır. Tekerrürün isnadiyeti ağırlaştırdığı iddiası kabul edilirse bu itiraz hak kazanacaktır. Halbuki, tekerrürün sebebi, evvelki cezanın kifayetsizliği olduğu kabul edilirse bu itirazların doğru olmadığı meydana çıkar.

C. İSNADİYETİN AĞIRLIĞI NAZARİYESİ TARAFTARLARININ CEVABI : Cezanın kifayetsizliği nazariyesi kuvvetli esaslara dayanmamaktadır:

Tekerrürün, mükerrir suçluda diğer suçlulara nazaran cezaya karşı bir hissizliğin mevcudiyetini gösterdiği iddiası ispatı imkânsız bir iddiadır. Tekerrür müessesesi tarifi imkânsız ve mücerret bir prensibe (suçlulda cezaya karşı hissizliğin mevcudiyetine) istinat etmez. Diğer taraftan tekerrür hâdisesinin sebepleri hakkındaki etütler, ilk cezanın kifayetsizliği karinesini takviye etmemiştir. Bu etüdler, tekerrürün sebeplerinin

(18) Opuscoli... II, s. 129

bilhassa sosyal sebepler olduğunu göstermiştir. Binnetice ,cezaya karşı fevkalâde hassas olan bir kimse dahi — tekerrüre sebep olan hâdiselere karşı koyacak durumda değilse — tekrar suç işlemiş olabilir. Bundan başka cezanın kifayetsizliği nazariyesi, yetecek ceza verilirse, yeniden suç işlenmiyeceği iddiasını da ihtiva ettiğine göre, mükerrirler hakkında cezanın evvelden tâyini imkânsız olacaktır. Çünkü bütün mükerrirler hakkında, her birinin hususiyetine göre, yetecek cezanın tâyini imkânsız bir şeydir (19).

D. İSNADİYETİN AĞIRLIĞI NAZARİYESİNİN ÇEŞİTLERİ: İsnadiyetin ağırlığı nazariyesi tarafdarlarının hepsi aynı mütalâayı ileri sürmemiştir. Fakat bunlar neticede yani tekerrürün isnadiyeti ağırlaştıran bir sebep olduğunda birleşmektedirler. Bununla beraber, İsnadiyetin ağırlığı nazariyesi grupuna giren iki nazariyeden — öneminden ötürü — ayrıca bahsetmekte fayda vardır:

a) Sosyal endişe nazariyesi: Sosyal endişe (Allarme sociale) mefhumu ceza hukukunda sarih bir mefhum değildir. Bu mefhuma dayanılarak ekseriya birbirine zıt neticeler çıkarılmıştır (20). Burada biz sadece tekerrür bakımından «Sosyal Endişe» mefhumu üzerinde duran nazariyelerden bahsedeceğiz.

Carrara, cezanın kifayetsizliği nazariyesini iki esas üzerine kurmuştu: Cezanın objektif — fizik kudretinin kifayetsizliği, cezanın objektif — manevî kudretinin kifayetsizliği. Bu esaslardan ikincisini Carrara bilhassa şu mülâhazaya istinat ettiriyordu: «Suçun işlenmiş olmasiyle endişeye düşmüş iyi kimselerin teskin edilmesi, suçun işlenmiş olmasından cesaret alan kötü kimselerin tekrar cezadan korkmalarının temini lâzımdır». Bu suretle Carrara cemiyet içinde suçtan mütevellit bir endişenin, bir telâşın mevcudiyetini kabul etmiş oluyor ve bunun tekerrürü cezayı artırıcı sebep sayan nazariyesine bir mesnet olarak kabul ediyordu.

Tekerrürü, cezayı değil, isnadiyeti ağırlatıcı bir sebep sayan Faranda (21) sosyal endişe mefhumundan, Carrara'nın çıkardığı neticenin aksini çıkarmıştır. Faranda'ya göre: Tekerrür, isnadiyeti ağırlaştırır, çünkü isnadiyet yalnız suçun tabiî ağırlığı ile değil, siyasî ağırlığı ile de mü-

(19) Bu hususta bk. Puglia ss. 732

(20) Sosyal endişe mefhumu hakkında bk. Ferri (Principii...) n. 2; Carrara (Programma ... Parte Generale), II, § 738, nt 1; Puglia s. 733; Masucci, II, ss. 305; Caiazzo s. 35; Mecacci ss. 554

(21) Franda nazariyesi hakkında bk. Masucci n. 305; Puglia s. 733

84

tenasip olmalıdır. Suçlunun şahsî sıfatları, suçtan mütevellit sosyal endişeyi artırdığına göre suçun siyasî ağırlığı da artmış olacaktır. Suçun bir mükerrir tarafından işlenmiş olması maddî bir vakıadır ve suçun siyasî ağırlığını artırır. Binnetice tekerrür isnadiyeti artıran bir sebeptir.

Carrara ise, Faranda'nın mütalâasına iştirak etmez. Carrara'ya göre (22): Bazan bir suç herkesce mükerrir olduğu bilinen bir suçlu tarafından işlenmiş olabilir ve sosyal endişe — mükerrirlik sıfatı herkesce malûm olduğundan — suç anında husule gelebilir. Fakat bu bir istisnadır. Halbuki tekerrürden dolayı cezanın artırılması genel ve mutlak bir kaide olmak zorundadır. Halk failin kim olduğunu öğrenmiş olsa bile, hâdiselerin büyük çoğunluğunda, onun mükerrir olduğunu bilemez. O halde hâdiselerin büyük çoğunluğunda mükerrirliğin, fiilen sosyal bir endişe tevlit etmediğine bakarak cezanın artırılması lâzım gelecektir. Sosyal telâş suç anında değil, hüküm anında nazara alınmalıdır. Suçun objektif — manevî kudreti, her zaman, suçun işlendiği günde azamî şiddetine ulaşmış değildir. Eğer suçlu, mükerrirliği pek ziyade malûm bir kimse ise sosyal endişe suç gününde kendini gösterebilir. Fakat diğer bir çok mükerrirlerin, mükerrirliğinden halk ancak mahkûmiyet günü haberdar olur. eğer mahkûmiyet gününde, mükerririn cezasının artırılmamış olduğunu görürse cezanın objektif — manevî kudretin de izafi bir kifayetsizlik ortaya çıkacaktır. Halk mükerrire onun suçu tekrarlamasına mâni olmıyan ilk cezaya yeniden çarpıldığını görmekle bu izafi kifayetsizliği anlıyacaktır. Ceza bu suretle siyasî gayesine (halkın teskini gayesine) ulaşamamış olacaktır.

«Sosyal Endişe» mefhumu ister Carrara, ister Faranda'nın anladığı mânada ele alınmış olsun, sağlam bir esas sayılmamıştır. Ezcümle Impallomeni (23) sonraki suçun cezasını failin mükerrirlik sıfatının husule getirdiği «sosyal endişe» sebebiyle artırmanın haklı gözükemiyeceğini bildirmiş ve şu mütalâayı ileri sürmüştür: Eğer «sosyal endişe» ölçüsü kabul edilecek olursa ilkin halk tarafından «adiyen katil» suçlusu bilinen bir kimsenin taammüden hareket ettiği sonradan, adlî soruşturma ile belli olsa failin adiyen katilden cezalandırılması lâzım gelecek veya halkın taammüden öldürme suçlusu bildiği kimsenin sonradan adiyen öldürme faili olduğu anlaşılırsa bu halin nazara alınmaması lâzım gelecektir.. Sosyal endişe, suçun hukuk düzeninde husule getirdiği ihlâli

(22) Carrara'nın Feranda'yı tenkidi hakkında bk. Carrara (Programma... Parte Generale) § 738, nt. 1; Carrara'nın bu itirazı hakkında Puglia'nın düşüncesi için bk. Puglia s. 733, nt 4

(23) Caiazzo (-dan naklen) s. 35

912

temsil edemez. Emniyet arzetmiyen bu mefhum hukuk düzeninin ihlâlinde ölçü sayılamaz. Sosyal endişenin normal şartlar içinde bulunan dürüst vatandaşlar ekseriyetinin fikri olduğu da ileri sürülemez. Çünkü bu suretle ehemmiyetli bir müessesenin esası bir mevhumeye veya bir karineye irca edilmiş olur.

Sosyal endişe mefhumu Manzini (24) tarafından da tenkit edilmiştir. Bu müellife göre: bütün vatandaşların veya büyük bir kısmının hayatını, manevî veya maddî mamelekini tehdit eden, vahşi ve cür'etli suçlarla şümul ve şiddet bakımından çok sık işlenen suçlar, ve yalnız bu suçlar hakikî bir endişe tevlit ederler; ehemmiyetsiz suçlar (ehemmiyetsiz hırsızlık suçları, sarhoşluktan mahkûmiyet gibi) ve hattâ her gün, her memlekette işlenen daha ağır suçlardan cemiyetin telaşa düştüğü iddiası ciddî olamaz.

b) Genel güven hakkı nazariyesi: İsnadiyetin ağırlığı nazariyesi grupuna giren nazariyelerden birisi de, Manzini'nin nazariyesidir. Manzini de tekerrürün isnadiyeti artırıcı bir sebep olduğu neticesine varmıştır. Fakat bu müellif, diğer nazariyecilerden kısmen farklı bir yol takip ederek bu neticeye varmıştır:

Manzini'ye göre (25): Mükerrirlik sıfatı hukukan hareketsiz, yalnız ahlâk alanında kalan bir sıfat değildir. Bu sıfatın, suçun işlenmesiyle tezahür eden faal bir cephesi vardır. Suç hâdisesi, tahlil edilince, iki çeşit ihlâlin mevcut olduğu görülür: 1) suça şekil ve vasfını veren muayyen ve mahsus bir hakkın (muayyen bir ceza hukuku kaidesinin) ihlâli, 2) Her vatandaşa ait olan genel güven hakkının ihlâli (Hukuk düzeninin muhafazası hususundaki genel menfaate zarar verilmiş olması). İlk defa suç işlemiş olanın suçunda, bu ihlâl, birinci ihlâl içinde beliğ edilmiştir ve suçlu, adaletin eline düşer düşmez genel güven hakkı yeniden tesis edilmiş olur. Halbuki tekerrürde durum farklıdır, çünkü suçlu mükerrir olunca güven hakkının ihlâlinde bir artış vardır ve bu artış umumî cezanın dışında kalır. Suça şekil ve vasfını veren muayyen ve mahsus hakkın ihlâlinin tekrarlanması bu artışa tesir etmez, çünkü tekerrür hâdisesinde suç «değişmez unsur» dur. Halbuki umumî ihlâlin tekrarlanması, herkese ait olan güven hakkına, ilk ihlâlden daha fazla bir taarruz teş-

(24) Caiazzo (-dan naklen) s. 36

(25) Manzini, La recidiva nella sociologia, nella legislazione e nella scienza del diritto penale, 1899; Florian (s. 365), Caiazzo (s. 38). Masucci (s. 308), dan naklen. Manzini'nin tenkidi: bk. Puglia s. 734 nt 1; Bazı hususlar için kşz. Manzini (Trattato...), II, nı 535; Manzini nazariyesinin izahı için bk. Pozzolini n. 152

kil eder. Çünkü bu ihlâl, tekerrürün dinamizimi içinde «değişmez unsur» dur. Diğer taraftan istatistikler, mükerrire münasip ceza verilmediği takdirde, ikinci suçdan sonra ekseriya üçüncünün de işleneceğini göstermiştir. Bu mülâhazalarla «sosyal endişe» mefhumuna müracaat olunduğu zannedilmemelidir. Bu suçların tekrarlanacağını ön gören vatandaşlar değildir. Vatandaşlar emniyet içinde birlikte yaşama haklarının ihlâl edildiğini dahi farkedemezler; vatandaşların hukukî vesayeti Devlete aittir ve bu vesayetin yalnız yeni suçla ihlâl edilmiş olan muayyen ve mahsus hakkın yeniden tesisine değil, tekerrür ile âzamî derecede sarsılmış olan hukuk düzeninin bütününün himayesine matuf bulunması için gerekeni yapmak da Devlete düşer. — Bu suretle tekerrür halinde işlenmiş suçun manevî kudreti artmıştır. — Emniyet içinde birlikte yaşama hakkının mücerret bir mefhum olduğu zannedilmemelidir; çünkü bu hak insan haklarının en önemlilerinden biridir ve birlikte yaşamanın başlıca gayelerinden birini teşkil eder ve insanın manevî iktisadî, sosyal.. inkişafının vazgeçilmez şartlarından biridir. — Suçun manevî kudreti artmakla isnadiyet ve isnadiyetin artmasiyle de suçlunun sorumu artar. Bu sebeble, gerek nispet prensibi, gerek hukuk düzeninin bir kere daha ihlâl edilmemesini sağlamakta Devlet için zarurî olması bakımından, cezanın artırılması lâzımdır. — Mahkûmiyetten sonra tekrar suç işlemesi mükerrirde kanun ve yargıcı küçümsemekte istisnaî derecede bir halin mevcudiyetini gösterir. Mükerrir, işlediği yeni suçla kendisinde, yalnız fiili suç sayan kaidenin derpiş ettiği muayyen bir hak ve menfaati izrar veya tehlikeye arzetmek iradesinin mevcudiyetini değil, aynı zamanda cezaî müeyyidelerle himaye gören hukuk düzenine uymamak hususunda muannit bir irade ile hareket ettiğini göstermiştir. Bu bakımdan da mükerririn suçu, ilk defa suç işlemiş olanın suçundan, manevî kudreti bakımından farklı ve ondan ağırdır. Impallomeni'nin dediği gibi, mükerririn suçu, ilk suçlunun suçuna nazaran daha ağır bir «sosyal zarar» tevlit eder. Tekerrür, isnadiyeti ağırlaştırdığı için, sorumu arttırır.

Manzini şu neticeye varmaktadır: Mükerrir, evvelce mahkûm olmuş bir kimse olduğundan, yalnız suça şekil ve vasfını veren muayyen ve mahsus hakkı değil, emniyet içinde birlikte yaşama hakkını da — evvelki suçdan daha fazla — ihlâl etmiş olmakla manevî isnadiyeti arttırmıştır. Binnetice tekerrürün şiddet sebebi sayılması meşrudur. Vatandaşlarda sosyal endişe husule gelmiş olsun veya olmasın, bu taraftan suçlu, tekrar suç işlemekle kanunu ve yargıcı küçümsemekte inat ettiğini göstermiş olmakla da suçun siyasî zararını artırdığından isnadiyeti bu bakımdan da ağırlaşmış olacaktır.

Sik

III. POZİTİVİSTLERİN TEKERRÜR NAZARİYESİ: Pozitivistlerin ekseriyetine göre tekerrür şu esaslara dayanır (26):

Tekerrür, mücerret bir «hukukî bütün» değildir. Tekerrür «suçlu» da tetkik edilmeli ve tekerrürün suçluda «Tehlikelilik» ve kesin bir «antisosyallik» halinin mevcudiyetine delâlet edip etmediği araştırılmalıdır.

Suçlu kütlesinde şu esaslı ilk tasnifin yapılması lâzımdır: İtiyadi — suçlular, Tesadüfi — suçlular. Tekerrürün çok defa, suç itiyadının delili olduğunu inkâr imkânsızdır. Fakat bazı defa, tekerrür tehlikelilik ve antisosyalliğin mevcudiyetini göstermez, hattâ evvelce de suç işlemiş bir kimse olmasına rağmen, hâdisenin hususiyetlerine göre, suçlunun aşırı bir antisosyalliğe sahip bulunmadığı anlaşılmış olabilir.

O halde netice şu olacaktır: Tekerrür, ancak suçlunun karakterinin bir tezahürü olarak tetkik edilmelidir. Tekerrür, yalnız başına — yani suçlunun karakteri hakkında bir araştırma yapmaksızın — pek az bir mâna ifade eder. Suçlunun aşırı bir antisosyal karakterde olduğunu tâyinde tekerrür (ve içtima) bir karine olabilir, fakat sadece birden ziyade suç işlemiş olmak her zaman bu aşırı antisosyalliğin delili olamaz. Suçlunun antisosyalliğinin sabit olduğu hallerde ağır bir müeyyideye tâbi tutulması ne kadar doğru ise, bunun sabit olmadığı hallerde — sadece mükerrir olmasına bakılarak — böyle bir müeyyideye tâbi tutulması da, o kadar keyfî bir harekettir. O halde, pozitivist mektep diğer nazariyelerin aksine, tekerrürün mutlak ve genel bir müessese olmasına taraftar değildir. Tedip vasıtası «suçlunun korkunçluğu» (Tembilità del delinquente) ile mütenasip olmalıdır. Yargıca, tekerrürden dolayı cezayı arttırmanın mecburi olarak tahmili bu nispeti — bazı hallerde — bozar. Arttırma ihtiyarî olmalı ve yargıcın ihtiyatlı takdirine bırakılmalıdır. Bu suretle, yargıca geniş bir yetki verilmiş olmasında korkulacak bir şey yoktur. Aynı yargıca muhtelif cezaların oldukça geniş yukarı — aşağı hadleri arasında takdir hakkı tanınmış iken tekerrürde böyle bir yetkiyi tanımamak tenakuz teşkil eder.

Diğer taraftan pozitivist mektep, tehlikelilik halinin tâyininde suçun ağırlığını yegâne unsur saymaz. Ağır olmıyan suçlarda da itiyat mevcut olabilir. Ağır olmıyan suçların tekrarlanmış bulunması, itiyadî suçlunun tehlikeliliğini azaltmaz. Esasen ağır bir suç faili, tekrar suç işlemeğe vakit bulamaz, çünkü hemen hemen ömrünü, ilk suçun cezasının çekilmesiyle geçirecektir. Hafif suçların, aynı kimse tarafından, tekrar tekrar işlenmesi tekerrürün — sosyal mânada — hakiki vasfını teşkil eder.

(26) Florian, I, s. 366, § 3; Garofalo ss. 365

IV. NAZARİYELERDEN ÇIKAN SONUÇLAR: Buraya kadar izah ettiğimiz nazariyelerin ilmî değeri büyüktür. Vardıkları sonuçlar ne olursa olsun, bu nazariyeler tekerrür müessesesinin muayyen vasıflarını ortaya koymuşlardır. Fakat — zannımıza göre — tekerrür müessesesinin esasını dar bir sahada aramış, tek cepheden incelemek istemiş olmaları bakımından bu nazariyelerin bir çoğu hakikata ancak kısmen ulaşabilmişlerdir. Tekerrür çok cepheli bir olaydır. Tekerrür hakkında bu günün «hukukî anlayış»ı tekerrürün bütün cepheleri gözönünde tutularak kurulabilir. Bu bakımdan tekerrür nazariyesi bu hâdiseyi inceliyen müteaddit ilim kollarının verimlerini nazara almak zorundadır. Bu sebeple, tekerrürün niçin bir şiddet sebebi sayıldığı incelenmeli ve tekerrür hâdisesinin sebepleri de göz önünde tutularak umumî bir tekerrür nazariyesi kurulmalıdır. Bu hususta yeter derecede ilmî mûtalar mevcuttur. Çünkü geçen asrın ikinci yarısından itibaren tekerrür, hukukçuların, antropologların, sosyologların ve infaz ilmi ile uğraşanların üzerinde ısrarla durdukları bir mesele haline gelmiştir:

a) Ahlâk duyguları bakımından tekerrür: Tekerrür müessesesi sadece «teknik» mülâhazalarla izah edilemez. Çünkü bu müesseseyi sadece teknik zaruretler doğurmamıştır. En iptidai ahlâk duygusu ilk defa suç işleyen ile tekrar suç işleyen arasında fark görür. Diğer bir deyimle ilk defa suç işlemiş olana, tekrar suç işliyene verilen cezanın aynı verilecek olursa bu duyguya aykırı hareket edilmiş olur. Bu duygu «tekerrür» ile «içtima»ı ayırt edemez. Bir ahlâk zarureti «hukuk kaidesi» haline geçebilmek için «âdil» olmak zaruretindedir. Bu duygu, hukuk kaidesine — tâbir caiz ise — «ham madde» teşkil eder. Bu duygunun âdil bir şekilde tecelli edebilmesi için, suçluya, bir kere daha suç işlerse cezasının arttırılacağı evvelden bildirilmiş, «ihtar» edilmiş olmalıdır. Çünkü adalet, gafil avlamak değildir. Suçlunun, ilk suçundan mahkûm olması bu ihtarı teşkil eder, çünkü tekrar suç işlenirse daha şiddetli davranılacağı ihtarını her mahkûmiyet zımnen ihtiva eder. İçtima ile tekerrür farkı böylece ortaya çıkmıştır.

Bu mütalâa ile «hukuk» ve «ahlâk» karıştırılmış değildir. «Hukuk ile ahlâk karıştırılmamalıdır» kaidesi, hukukun muayyen ve sarih bir müeyyideye bağlanmış ahlâk olduğunun inkârı demek değildir. Ceza Hukuku tekamül eden, dinamiziminin faal kudretlerinden birini de ahlâkta bulur (27).

b) Sebepleri bakımından tekerrür: Kriminolojide en muğlak meselelerden biri de «tekerrür» meselesidir. Yalnız cezayı artırmakla tekerrürün önüne geçilemiyeceği bu gün umumiyetle kabul edilen bir düşün-

(27) Manzini n. 19

516

cedir. Çünkü tekerrür hâdisesinin sebepleri pek muhteliftir ve cezanın — bu sebeplerin mahiyeti gözönünde tutulursa — uygun bir önleme vasıtası olamıyacağı da anlaşılır.

Çok ve çeşitli olan tekerrür sebeplerini, ilimde, genel ve özel sebepler diye ikiye ayırmak temayülü mevcuttur (28). Tekerrürün genel sebebleri, umumîyetle suç sebebi sayılan bütün hallerdir, suç sebebleri (sefalet, serserilik vs.) tekerrürün de sebebini teşkil eder. Tekerrürün özel sebepleri ise münhasıran tekerrür hâdisesine meydan veren sebeplerdir. Bunlar arasında, ceza evlerinin suçluları üretici birer laboratuvar haline gelmiş olması, tahliyenin ilk günlerinde suçluya yardım edilmemesi, cezaevinden çıkmış kimseye iş vermek istenmemesi, kısa müddetli cezaların, emniyeti umumiye nezareti tetbirinin mahzurları gibi sebepler bu arada zikredilebilir (29).

Bu bakımlardan ele alınınca tekerrürün cezayı veya isnadiyeti artırdığı yolundaki nazariyelere iltihak etmek güçleşir. Tekerrür, daha ağır bir isnadiyet veya daha derin bir ahlâk kötülüğünün karinesi olmaktan ziyade, mükerrir suçluda, ona has bir suçlu psikolojisinin mevcudiyetini göstermiş olabilir. O halde mükerririn sadece cezası artırılmakla yalnız yukarda izah edilen duygu tatmin edilmiş olur, fakat tekerrür önlenmiş olamaz. Mükerrire has suçluluk ile mücadeleye elverişli bir başka mahiyette bir tekniğe ihtiyaç vardır (30).

---

(28) bk. Puglia ss. 870; Garraud, III, n. 1007; Donnedieu de Vabres n. 840; Vidal n. 273

(29) Puglia (ss. 870) tekerrür hâdisesini idare eden statik ve dinamik kanunların mevcudiyetinden bahseder. Bu müellife göre statik kanunlar arasında en önemli olanları şunlardır: Erkeklerde, mükerrir adedi, kadınlarınkinden fazladır. Tekerrür hâdisesine bekârlarda daha fazla rastlanır. Tekerrüre sık rastlanan suçlar, hafif suçlar ve bilhassa mülkiyete karşı işlenmiş olanlardır. Şehirlerde ve büyük merkezlerde tekerrür diğer mıntakalardan daha fazladır. Bazı sosyal sınıflar (gerek iktisadî şartları, gerek aile teşkilâtı bakımından) suça, binnetice mükerrirliğe diğer sınıflardan daha fazla maruzdurlar. Dinamik kanunlar arasında da şunlar sayılabilir: tekerrüre en fazla 16-40 yaş arasında rastlanır. Bir cemiyette ekonomik bakımdan güç durumda olan sınıf arttıkça tekerrür de artar. Suçluluk ve tekerrür birbirlerine zıt istikamette inkişaf eder. Umumî suçluluk azaldıkça tekerrür artar, tekerrür arttıkça umumî suçluluk azalır. Medeniyet ilerledikçe tekerrür kesafet bakımından artar, vüsat bakımından azalır, yani suç bir meslek haline gelme temayülünü gösterir, ve suç hâdisesi bu suretle ihtisaslaşır ve mevziileşir.

(30) Ortolan (n. 1187) na göre: ceza sistemlerinin gayelerinden biri de tekerrürü önlemektir. Eğer tekerrür artıyorsa ceza sistemi yalnız gayesine ulaşamamakla kalmamış, gayesine aykırı netice vermiştir, sadece ıslah edememiş değil, ifsat etmiştir. Ceza sistemlerinin mihenk taşı buradadır. Kanun vazıı, âdeta maddî bir tarzda ikaz edilmiştir.

812

V. TCK. NUN KABUL ETTİĞİ NAZARİYE: TCK. nun tekerrür hakkındaki hükümleri — esasa taallûk etmiyen farklar müstesna — mehaz Kanunun hükümlerinin aynıdır. Bu sebeple mehaz kanunun gerekçesinin bu husustaki sarahatinden faydalanmak mümkündür.

Zanardelli projesinin gerekçesinde şu kayıtlar mevcuttur: «Tekerrürün, isnadiyete mi, cezaya mı taallûk ettiği hukukcular arasında münakaşa edilmektedir. Fakat tekerrürün, suçu siyasî unsuru bakımından ağırlaştıran bir hal olduğuna kolaylıkla kanaat getirilebilir. Tekerrürün esası bir kaç defa suç işliyen bir kimsenin tevlit ettiği sosyal endişe ve bu suretle de o kimsenin daha fazla tehlikeli olduğunu göstermiş olmasıdır. Tekerrürün suça yabancı bir hal olduğunu ve binnetice bunun failin, sorumunu ağırlaştırmıyacağını zannedenler suçtan doğan fenalığın yalnız maddî olmayıp aynı zamanda sosyal ve siyasî olduğunu ve faildeki ahlâk düşüklüğüne taallûk eden sübjektif halin iyi kimselerdeki korkuyu arttırmak ve fena kimselere ise kanunu hor görmede ısrar gibi kötü misal teşkil etmesi bakımından, suça ait objektif bir hale inkılap edeceğini unutuyorlar. Tekrar suç işliyenin niçin cezasının artırıldığını gösteren müspet ölçü bu suretle kabili izah bir şekle girer» (31).

Zanardelli, gerekçesinde, tekerrürü isnadiyeti mi, yoksa cezayı mı ağırlaştıran bir sebep saydığı hususundaki kanatini «sarih» olarak söylememiştir. Fakat tekerrürü «suçu, siyasî unsuru bakımından ağırlaştıran bir hal» saydığına göre, Zanardellinin tekerrürü isnadiyetin ağırlaşmasına irca eden nazariyelere taraftar olduğunu gösterir. Buna mukabil isnadiyet ile sosyal endişe arasında bir bağ kurmak istemesi, onu «sosyal endişe'ye yöneltilmiş tenkitlere maruz bırakacaktır.

Mehaz Kanunun hangi nazariyeyi kabul ettiği bu suretle anlaşılınca, TCK. nun da Tekerrürü, isnadiyetin ağırlaşması ile izah eden nazariyelere dayadığı neticesine varmak lâzımdır. Kanunumuzun dayandığı nazariyenin hangisi olduğunu bu suretle aydınlatmakta ve bu nazariyenin diğer nazaryieler karşısındaki durumunu böylece tesbit etmekte faydalar sağlanabileceği zannındayız. Kanun koyucunun hangi esastan hareket ettiği bilinince, kanun hükümlerinin yorumlanması kolaylaşır ve kanundan çıkarılan mânalar daha isabetli olur.

———o———

918

ÇOCUK İNFAZ MÜESSESELERİ

Yazan: Doçent Dr. Naci ŞENSOY
İstanbul Üniversitesinde

Giriş— Suçlu çocuk hakkında, çocuk muhakemesi bir tenkil tedbirinin ittihazına karar verdiği takdirde, küçüğün işlediği suç için umumi ceza kanununda yazılı cezaya—küçüklük dolayısiyle muktazı indirmeler yapıldıktan, yahut bazı memleketler mevzuatiyle verilen selâhiyete müsteniden böyle bir indirmeye lüzum olup olmadığı hakkında karar verildikten sonra-hükmolunup infazına başlanmak iktiza eder.

Çoçuk mahkemelerinin teşkilinden, bu mahkemelerde ayrı bir usul takibinden beklenilen faydanın, çocuğun şahsına en uygun, onu uslandırmağa salim tedbirin bulunup ittihaz edilmesinden ibaret olduğuna ve bütün çoçuk mevzuatının bu terbiye ve uslandırma esasına istinat eyledigine işaret edilmiştir, ancak, alınan tedbirle çocuğun uslanmasını temin edebilmek için, mücerret tedbire karar vermenin kâfi gelmiyeceği aşikârdır, hastayı sıhhate kavuşturan reçetenin yazılmasından ziyade, mütevası ilâcın kullanılması olduğu gibi, mahkûm çocuğu uslandıracak şey de hakkında alınmış bulunan tedbirin uygun esaslar içinde tatbik ve infazıdır.

Umumî surette bütün suçlular için büyük bir ehemiyet arz eden ve ceza hukuk sahasında müstakil bir branş halini gelen«Tenfiz hukuku» küçük hükümlüler bakımından başkaca ve mahsus bir önem iktisap etmiş bulunmaktadır.

Şu ehemmiyeti tebaruz ettirebilmek mevzuunda, suçlu çocuklara verilen cezaların daha ziyade hususi önleme gayesini istihdaf eylediğini hatırlamak iktiza eder, filhakika, büyüklere tertip olunan cezalar Umumî önlemeyi de hedef ittihaz ettiği halde küçüklere uygulanan ceza infaz olunurken, hususi önlemeye büsbütün ve başkaca ehemmiyet vermeğe ihtiyaç vardır, bu keyfiyet, (Çoçuk İnfaz Hukuku) nun mümeyyiz vasfını ve hususiyetini tebarüz ettirmeğe kifayet eder derecededir.

Çocuk İnfaz Hukuku mevzuunda, çocuğu, hürriyetini tahdit ederek, bir ceza evine koymaktan ne kadar tevakki lâzımsa, onun, içine yerleştirileceği müessesenin" tamamiyle ayrı ve müstakil olması" bu müessesenin de, çeşitli bakımlardan" ehil kimseler tara-

fından idare" olunup, içinde "mahsus bir rejimin tatbikı da o kadar zaruridir.

İşte çocuk infaz müesseseleri problemi, bu üç esas göz önünde bulundurulmak suretiyle mütelâa edilmek lâzım gelir, ancak, sözü geçen problemin bu vasıflar içinde mütalâasına, kısa bir tarihçeyi takdim eylemek muvafık olur.

§ 1 — Tarihçe:

1—Ceza Hukukunda ve Ceza Usulunde çocuktara müteallik olmak üzere yapılan ıslahat, ilk defa, cezaevlerinden başlamıştır, 17 inci asırda, hususiyle Hovvard'ın yaydığı fikirler neticesi hapishanelerin ıslahına doğru gidildiği sıralarda, önce küçük mahkûmlar ele alınmış ve bunların uslanmalarını temin edecek tedbirlerin ittihazına müteveccih adımlar atımıştır.

Bu mevzuda ilk vesikaya 1703 yılında rastlanmaktadır, bu vesika ifadesini, Papa 11 Clemens' ın 14.Kasım. 1703 tarihinde neşrettiği emirnamede bulunmaktadır, bu emirnamede, çocuk suçluluğunun tezayüt etmekte olduğu, küçük mahkûmların cezaevlerinde ayrı yerlere konuldukları halde buralardan uslanmış olarak çıkacakları yerde, aksine daha ağır snçlar işledikleri, bu itibarla dokuma vesair çalışma mahallerini de havi, 60 küçük oda ve muktezi adette büyük salondan müteşekkil bir çocuk infaz müessesesinin inşaası ve bundan böyle bütünküçük hükümlülerin bu müesseseye izamı keyfiyeti derpiş edilmiştir, işte bu Emirname üzerindedirki Romo' da küçük suçluların terbiye ve ıslahı maksadını istihdaf eden, St. Michel müessesesi kurulmuştur, bu müesseseye yerleştirilen çocuklara bir taraftan rahipler ahlâkî ve manevî terbiyeye matuf olarak din dersleri, diğer taraftan sanat hocaları, tenbelliği bertaraf ve çalışma ve sanat zevkini temine matuf olarak da sanat dersleri vermişlerdir.(1)

2— Fransa'da da, 1791 ve 1810, ceza kanunlarının mer'i bulunduğu sıralarda, suçlu çocuklar büyük suçlularla bir arada olmak üzere umumi hapishanelere konulmakta idi. Bundan mütevellit büyük mahzurlar karşında ilk hareket, ferdi bir teşebbüsün ifadesi olarak M. de Metz tarafından yapılmıştır, kendisini tamamiyle suçlı çocukların ıslahına hasreylemek düşüncesiyle Paris istinaf Mahkemesi Azalığından ayrılan M. de Metz, teşebbüsün azametini an-

(1) Novelli, La Rieducazione dei minerenni dal punto di vista scientifico, sociale, giuridico, Rivista di diritto penitanziario, 1938, sırf. 223 ve müt.

lıyan zamanın ileri ve açık zihniyetli adliye Nazırını, Kanun hükümlerini ihlâl pahasına, ve 1837 de merkez cezaevlerinden birinde yaptığı araştırmalar sonunda, ıslaha salih görülen muayyen adette küçük hükümlüğü kendisine tevdie razı etmek ve bunları Mettray' e götürmek suretiyle orada ilk infaz müessesesini kurmuştur, az zaman sonra bu müessesenin şöhreti dünyaya yayılmış ve her tarafta benzerlerinin ihdası yaluna gidilmiştir. Mettray'deki müessesenin kuruluşundan 16 sene sonra da, Fransa'da, çocuk infaz müesseseleri ve buralarda cari rejimler kanun hükümleriyle ifa delenmiş ve kanuni müesseseler idadına ithal olunmuştur. (2)

3— Suçlu çocukları, büyük suçlardan tamamiyle ayrı ev mahsus müeseselerde bulundurmaya matuf tarihi cereyanlar, hususiyle 19 uncu asrın sonlarında büsbütün gelişip genişliyerek, asrımızın Ceza Hukukunun müstakil bir branşı sayılmasına müncer olmuş, teşriî, kazaî sahalarda olduğu gibi, infaz alanında da küçükler hakkında ayrı hükümler vaz ve tatbikı cihetine gidilmiştir.

§ 2 — Çocuk İnfaz müesseselerinin esasları:

I) Çocuk infaz müesseselerinin tamamiyle müstakil olması:

4 — Çocuklara hükmolunan cezaları büyüklerden ayrı mahallerde infaz etmekteki lüzum bu gün her yerde ve herkesce kabul edilmiş bulunmaktadır; insanlardaki taklit hassası ve bu hassasın küçük yaştakilerde fazla nispette bulunması, diğer taraftan kötü huyların iyi huylara nispetle çok daha çabuk sirayet etmesi, küçük hükümlüleri, yaşlı mahkûmlardan tecrit lüzum ve zaruretini gereği gibi izah eden sebeplerdendir.

Bu mevzuda, her ne kadar küçüklere hükmolunan cezaların, umumî cezaevlerinde ve fakat yaşlı mahkûmlardan ayrı mahallerde çektirilmesi akla gelebilirse de, bu düşünce iki bakımdan kabule şayeste görülemez:

Bir kere ne kadar gayret gösterilirse gösterilsin, yaşlı mahkûmlarla, küçük hükümlülerin ihtilât etmesinin kati surette önüne geçmek, imkânsız olmasa bile, çok güçtür: cezaevlerinde, çeşitli şekillerde münasebet tesis etmeğe matuf olarak, mahkûmlarca başvurulan türlü usuller neticesinde, sözü geçen münasebetler bir kere başlayınca, keyfiyeti suç sanatı mevzuunda, küçük hükümlü için âdeta bir stajin mebdei olarak kabul etmek hatalı olmasa

(2) E. Barçon, Le droit pénal, Origines, évolution, etat actuel, Paris 1922; «Muasır Ceza Hukuku» başlığı ile tarafımızdan yapılan dördüncü kısmın tercümesi: İstanbul H. F. M., 1946, sayı 4, Sf. 210

84

gerektir; bu şartlar içinde cezaevini terkeden çocuğun ayni yere, pek az sonra ve belki uslandırılması da güç bir şerir olarak avdet etmesi mümkündür, cezaevleri idarecilerinin, ekseriya vaki olduğu gibi, ihtilâtı men mevzuunda ihmalkâr davranmalarının bahse mevzu münasebetlerin en geniş ölçülerde tesisini müstelzim bulunacağı, başkaca kayda değer.

Çocuk infaz müesseselerinin tamamiyle ayrı ve müstakil olması icabedeceğinin ikinci ehemmiyetli bir sebebi de, ifadesini, sözü geçen müesseselerde mahsus bir infaz rejiminin tatbikı lüzumunda bulur, her ne kudar mahsus bir rejimin umumî cezaevlerinden ayrılmış ve küçüklere muhtas koğuşlarda tatbikı ile meselenin halledilebileceği akla gelebilirse de, aynı bina içinde iki ayrı rejimin uygulanması, ekser ahvalde güç olacağı gibi, umulan neticeleri de daima vermesi beklenemez, kaldı ki, mesele küçük hükümlülerin çalıştırılmalarında, terbiye ve tedrislerinde hattâ istirahat ev teneffüs zamanlarında dahi sadece büyüklerden tecridinde değil, ayni zamanda ve daha mühim olarak, umumî cezaevlerindekilerdan ayrı ve « mahsus personel» in mevcudiyetine de vabestedir

Elhasıl, umulan ve beklenilen fayda ve semerelerin iktifafı bakımından çocuk infaz müesseselerinde mutlak surette ayrı ve müstakil olması zarureti vardır.

II) Çocuk infaz müesseselerinin ehil kimseler tarafındnn idare olunması : —

5 — Çocuk hâkiminin ihtisas sahibi olmasından ne derecelerde lüzum ve zarureti mevcutsa, bu hâkimin aldığı kararı infaz edecek hattâ zaman zaman tanzim edecekleri raporlarla, bu kararın ref veya tebdiline âmil olacak kimselerin de gördükleri işler bakımından ihtisas sahibi olmalarında ayni derecede lüzum ve zarureti vardır.

Hâkim kararını verdikten ssnra çocukla ilgisini« fiilen» kesmekte, ve ancak infaza memur kimselerin raporları üzerine hâdiseyi yeniden incelemektedir. Buna mukabil, cezayı infaza memur olanlar, çocukla daimî surette temasta ve münasebette bulunmakta, cezanın çocuk üzerindeki tesirlerini adım, adım takip ederek, alınan tedbire, onun uslanmasına hâdim olacağına kani bulundukları şekilde istikamet vermektedirler, bu itibarla, bu nevi kimselerin çocuk ruhiyatına, onun fizyolojik hususiyetlerine, pedagojisine vakıf olmaları iktiza eylemektedir, verilen hüküm suçlu çocuğun şahsiyetine ne kadar uygun, bina ne derecede elverişli, infaz sistemi

512

ne kadar mükemmel olursa olsun, baştaki idareciler bilgisiz, ehliyetsiz, vazifelerinin ehemmiyetini idrakten âciz kimseler oldukça, elde edilecek neticenin beklenilenden tamamiyle ayrı olacağını söylemek zaittir.

Şu hale göre, çocuk infaz müesseseleri idarecilerinin tâyinlerinde büyük bir titizlik göstermek ve bunları hususi bir surette ve vazifelerinin icapları içinde yetiştirmek lâzım gelir.

Ehil idarecilere terettüp eden vazifeler çok mühimdir, bunlar, çocuğun şahsî durumunu tespit ettikten sonra, cezayı, kendisinin uslanmasını en iyi temin edecek surette infaz etmek, meselâ, çocuk tahsilden ziyade muayyen bir sanantla iştigalden hoşlanıyorsa, onu, böyle bir sanata yer veren bir müesseseye göndermek, açık havada çalışmak arzusunda veya tahsil emelinde ise, zıraî kolonilere veya mektep — hapishanelere sevk eylemek, buralarda dahi, daima çocuğun şahsiyet ve istidadını göz önündü bulundurmak suretile, bedenen ve fikren çalıştırımasını sağlamak mevkiindedirler.

Kaydedelim ki, bahse mevzu idareciler, nezaret ve terbiye vazifelerini, geçimlerine vasıta ittihaz ederek değil belki yüksek bir idaalin tahakkukuna hizmet düşüncesile ifa durumundadırlar, bugün birçok yabancı memleketlerde çocuk infaz müesseselerinde sivil idarecilerle birlikte veya yalnız başlarına râhipler yer almakta ve bu din adamları hayatlarını çocukların ıslahına vakfetmiş bulunmaktadırlar.

6— Mahsus İdarecilerin ne suretle yetiştirileceği meselesine gelince, bu hususta, muhtelif memleketlerde ayrı usuller takip olunmaktadır, Bununla beraber ve umumi surette sözü geçen idareciler çocuk infaz müesseselerinde staj görmekte, pedagoji, psikoloji gibi, çocuğun ruhuna nüfuz edebilmeği sağlayan bilgilerle tecehhüz edip, ehliyetlerini tespit zımnında imtihana tâbi tutulduktan sonra idare makam ve mevkiine getirilmektedirler.

Mevzua mütaâllik olmak üzere, Fransada, 1945 Emirnamesinin 39 ncu maddesiyle verilen salâhiyete müsteniden 10.Nisan.1945 tarihli bir Kararname istar olunmuş, sözü geçen kararname, çocuk infaz müesseselerinin idare işlerinde çalışacak olanlarla, küçük hükümlülerin bilfiil terbiye ve ıslahı ile uğraşacak olanları kati suretle ayırmağı ve bu suretle bir kadroda yer almış olanların ötekine geçmesine mani olmağı hedef ittihaz ederek, ihtisasa gereken yeri vermiştir. (3)

(3) Jean Pinatel, Précis de science pénitentiaire, Paris 1945ğ sf. 391

Bu Kararnameye göre, çocuk infaz müesseseleri personeli zümreye tefrik suretiyle mütalâa edilmiştir: terbiye personeli, idare personeli, mesleki tedris persoleni.

Bu personelin esasta müsabaka ile seçileceğini ve terfi suretini teferruati ile tespit eyliyen kararname, bahse mavzu personelin nasıl yetiştirilecegi hususueda sakittir. Bununla beraber, Fransada mevzua matuf bazı teşebbüslerede girişilmiştir; meselâ, 1940 danberi, resmi veya hususi teşebbüsler neticesi, Toulleise, Lyon, Montesson gibi merkezlerde «terbiye personeli» yetiştirilmesine mahsus mektepler açılmıştır; ancak. bu mekteplerin maksadi temine kâfi olmadığı anlaşıldğından, Adalet Bakanlığına bağlı bir« meslek mektebi" nin kurulması ve müsabakada kazanan kimselerin sözü geçen mektepte iki sene ders görmesi derpiş olunmuştur. Mektepte, çocuk tababeti, psikikolojisi, psişiatri, hıfzısıhha, beden terbiyesi, pedagoji, teknik ve mesleki malûmat çocuk suçluluğu, çocuğa taallük etmek üzere, Medeni, Hukuk, Ceza ve İdare Hukuku bilgileri tedris olunmakta, bundan başka namzetler pratik bir staj devresine de tâbi tutulmaktadırlar.

Diğer taraftan, kararnameye«göre, İdare personeli» yani müdürlerle müdür muavinleri terbiye personeli arasından seçileceğinden, idari bilgi ve tecrübelerden mahrum kalmak mevkiindedirler. işte, Fransa' da bunların da müdür muavini olmazdan önce iki sene müddetle idari hizmetlerde staj görmeleri tavsiye olunmaktadır. (4)

7—İnfaz müesseseleri personeli bakımından, şu noktaya da işaet edelim ki, muhtelif memleketlerde, sözü geçen personele tevdi edilen çocuk adedinin mümkün mertebe az miktarda olmasına da dikkat edilmektedir, bundan maksat, vazifedar kimselerin' çocukların her birile ayrı, ayrı meşgul olabilmesini temine matuftur, meselâ, bu mevzuda, İngiltere' de Borstal müesseselerinde bir memura en çok 25 kişilik bir çocuk gurubu tevdi olunmaktadır. Diğer taraftan muhtelif memleketlerde çocuk infaz müesseseleri idarecileri, kaza organının yüksek mürakabesine de tâbi tutulmakta, sözü geçen organ ya savcı, yahut da infazın seyrini takip edecek mütehassıs bir çocuk hâkimi marifetiyle muktazi kontrolü ifa edip, böylece cezanın şahsileştirilmesine, infaz sırazında da, gayret olunmaktadır.

III) Mahsus bir rejimin tatbik:

8.—Küçük hükümlüler hakkında tatbik olunacak terbiye ve ıslah

(4) J. Pinatel, s. g. e., sf. 396

rejiminin müstenit bulunduğu belli başlı prensip, ahlâken ne kadar sukut etmiş olursa olsun, akli melekelerinde bozukluk olmayan her çocuğun uslanabileceği vakıasıdır, ancak, mesele, bu uslandırabilmenin nasıl ve ne şekilde olması lâzım geldiğindedir.

Muhtelif memleketlerin çocuk infaz müesseselerinde tatbik olunan çeşitli terbiye ve uslandırma metodlarını, mahiyeten biribirinden farklı üç sistemde ifadelendirmek mümkündür:

1 — Penitentiaire sistem:

9.—Bu sistem, büyük suçlular hakkındaki infaz metodlarının—biraz değiştirilmek suretiyle küçüklere tatbikinden başka bir şey degildir.

Son zamanlara kadar Fransa' da halen İtalya' da tatbik olunan penitentiaire sistem, çocuklarda bir nevi automatisme" in gelişmesini hedef ittihaz etmekte ve çocuğun, ancak bu suretle uslanabileceği esasına istinat eylemekte ve bu automatisme, bazen yumuşak bazan daha sert bir disiplin sayesinde elde olunmak istenmektedir. (5)

Birazdan bahsedeceğimiz diğer iki sistemden birinin mutlak, diğerinin nispi farikasını teşkil eyliyen«çocuğun kendisi tarafından sevk ve idare edilmesi"ni mahzurlu bulan bu sistem laraftarlarına göre, gerek tedrici serbesti sistemi" gerekse self—governement" sistemi, cazip olmakla beraber, bir cilâ" dan başka bir şey değildir, serbest hayatta, ve, aile ve cemiyet nizamının çevresi içinde dahi suç işlemek gibi kötü bir yola girmiş olan çocukların, kendi kendilerine doğru yolu bulabileceklerine inanmak muhaldir, çocukta mesuliyet duygusunun tekemmülü, onun istidat ve temayüllerini sevk ve idare etmeğe ehil kimselerin huzur ve yardımına vabestedir.

2 — Tedrici serbestî sistemi:

10.—Bu sistemin esası, ifadesini çocuğun müesseseye girdiği anda azami derecede tahdit olunan hürriyetinin, gösterdiği uslanma alâmetlerine göre, yavaş, yavaş genişletilmesinde bulur.

Bahse mevzu sistemde, önceleri hücreye konularak tecrit edilen çocuğa, bir müddet sonra, şahsi mesuliyetini mucip bazı vazifeler verilmekte, açık havada ve nezaret altında çalıştılmakta, daha ileri safhalarda bu nezaret de kaldırılıp-kaçmayacağına dair söz

(5) J. Pinatel, s. g. e., sf. 344 — 345

vermesiyle iktifa olunarak—müessese dışında serbetce çalışmasına izin verilmektedir. (6)

Tedrici serbesti sistemi, halen Belçika, Almanya, İngiltere nin-Borstal müesseselerinde ve kısmen Fransa,da tatbik edilmektedir, sistemin bu muhtelif memleketlerdeki tatbik şekline kısa bir nazar atmak muvafık olur.

A — Belçika'da :

11— Tedrici terbiye sistemi, Belçikada,da müesses (mektep-Hapisahne) lerinde uygulanmaktadır. Bu müesseselere gönderilen küçükler, önce mahsus müşahede merkezlerinde, akli, ruhi, bedeni bakımlardan muayeneye tâbi tutulup, muhitin çoçuk üzerindeki tesirleri, onun istidat ve temayülleri teşhis edilmekte, hakkında nasıl bir muamelenin tatbikı ikiiza edeceği tesbit olunmaktadır, bilâhere sıkı bir nezaret altına alınan çocuğu, her işte direktif verilip, daima bu direkdife göre hareket etmesi istenmekte, bu devrede muvaffakiyet gösterdiği taktirde, şahsi teşebbüs devresine geçirilerek kendisine bir meslek öğretilmektedir; vasati olarak 3 ilâ 6 ay devam eden ve «yarı serbesti» devresi denilen üçüncü devrede, çocuğun ayda bir defa ailesini gidip görmesine izin verilebilmekte, bu suretle, çocuk, birdenbire hürriyete kavuşmanın tevlit edebileceği sarsıntılardan vikaye edilmek istenmektedir. (7)

Kaydedelim ki Belçika'da cari şu sisteme muvaffak olmuş nazarile bakılmakta, bu rejime tâbi tutulan çocuklardan 0/0 73,7 sinin rüştlerini takip eden ilk 5 yılında suç işlemedikleri söylenmektedir(8).

B — Almanya'da :

12 — Tedrici terbiye sistemi Almanya,nın Wittlich çocuk infaz müessesesinde de tatbik olunmaktadır. 14 ilâ 18 yaş arasında olan ve bu müesseseye gönderilmiş bulunan çocuk, 4 ay devam eyleyen ilk bir devrede nücrede tecrit olunmakta, bu müddet zarfında mektup yazmaktan dahi menedilip, derslere ve beden terbiyesine iştirak ettirilmemekte ve kendisine de alelâde mahkûm elbisesi giydirilmektedir; iyi hali görüldüğü takdirde, kırmızı şeritli müessese elbisesi giydirilip yine 4 ay müddetli ikinci devreye geçirilen çocuk, umumi atölyelerde çalıştırılmakta, kendisine, kitap, defter

(6) J. Pinatel, s. g. e., sf. 345
(7) Faruk Erem, Ceza Hukuku önünde suçluk çocuklar, İstanbul 1940, sf. 71
(8) J. Pinatel, s. g. e., sf. 345

526

kalem temin olunmakta, ancak ziyaretci kabul eylemesine müsaede edilmemektedir, iyi hal gösterirse, mahsus elbise giydirilerek üçüncü devreye alınan ve beden terbiyesine, derslere de iştirak edebilen küçük hükümlünün ziyaretci kabul eylemesine müsaede edildiği gibi, geceleri bir saat geç yatmasına da izin verilmekte keza, af hakkından, usta imtihanına girebilme salâhiyetinden de faydalanmaktadır; bu üçüncü devrenin en bariz hususiyetlerinden biri de, ifadesini, çocukların muayyen guruplara ayrılıp, her gurubun kendi kendini sevk ve idare etmeğe başlamasında, bundan başka, çocuklara, umumi bilgiler gibi istidatlarına göre bir sanat da öğretilmesinde bulunmaktadır (9).

C — İngiltere'de :

13.- Bu memleketin maruf Borstal müesseselerinde de tedrici terbiye sistemi tatbik edilmektedir; arzettiği ehemmiyete binaen bu müesseseler üzerinde biraz durmak muvafık olur:

Önceleri, hususi olarak Cenubi Kent dükalığından Borstal köyünde tesis edilmiş olan bu tip müesseseler, 1908 tarihli Prevention of Crime act, la kanuni bir mahiyet iktisap ettikten sonra, büsbütün tekemmül aynı zamanda tekessür etmiş, biri kızlar için olmak üzere adeden 8ze baliğ olmuştur(10).

Borstal müesseselerine, hapis ve ağır hapis cezalarını müstelzim fiiller işlemiş olup da, kaunen muayyen yaşı aşmamış bulunan ve itiyadi suçlu evsafını haiz olmayan bunun gibi, içinde bulunduğu muhit, işlediği suçun ikamı kolaylaştırmış çocuklar konulmakta dır (11).

Müessesede tatbik olunacak muamelenin esası, mahkemece, Borstal,e sevkine karar verilmezden önce, çocuğun karakteri, sıhhi durumu, aile ve mazisi hakkında toplanan malûmata göre taayün etmektedir.

Borstal,e konulan çocuklar, burada mahkemece tâyin edilen ve fakat iki seneden az, üç seneden fazla olmayacak bir müddet için kalmakta iselerde hapishane idarecilerinin muvafakatına vabeste olarak Dahiliye Nezareti Sekreterliğince, cezalarının altı ayını-kızlarda 3 ayını-iyi hal ile geçirdikleri takdirde, şartla salıverile-

(9) Edip Ünalerzen, Dünya Mevzuatında Çocuk, İstanbul Barosu Mecmuasi, 1943, sayı 12, sf. 781 ve müt.
(10) Edip Ünalerzen, s. g. makale, sf. 781 ve müt.
(11) Hadi Han, s. g. makale, sf. 821

bilmektedirler; bunun gibi, sözü geçen sekreterlik, müessesede usiandırılmasına imkân olmayan çocukları, umumi ceza evlerine nakil selâhiyetiyle de teçhiz edilmiş bulunmaktadır.

Çocuk bahse mevzu müesseselere yerleştirilmezden önce, Londra'nın Wormwood Scrubs cezaevinin mahsus bir kısmında en az 4 hfta müşahade altına alınmakta, yapılan biyolajik ve pedagojik muayene neticesinde arzettiği hususiyetler çeşitli bakımlardan tesbit edilip suçlu çocukların evsafına göre değişik husuiyetleri olan Borstallerden birine izam olunmaktadır.

14— İngiltere,nin barstal müesseseleri, birarada, ve evtibinde inşa edilmiş müteaddit binalarda kurulmuştur, her ev 60 çocuğu istiap etmekte, bunlarda 10—14, ve ençok 25 kişilik sınıflara ayrılmaktadır. her evin — başında dürüst, kültürlü pedagojik bilgilere vakıf, herçocuğu ayrı,ayrı tanıyan ve hepsile ayrı,ayrı meşgul olan elhasıl çocukların terbiye ve ıslahile uğraşan—ve, ev babası: denilen geniş selâhiyetli veo nispettte mesul bir memur bulunmaktadır.

«Ev babası» uhtesine tevdioiunan çocuğa ait dâva dosyasını,Wor-Wood sccubs, de yapılan muayene ve müşahede neticelerini tetkik edip, çocuk hakkında etraflı birbilgi edindikten sonra, terbiye ve Islah için gereken tetbir ve muameleleri tespit etmekte, bundan başka, çocuğun yazdığı ve aldığı mektuplarıda kontrol suretiyle takviye aylediği malûmatına müsteniden, hakkında, tedrici serbesti sisteminin tatbik edilip edilmeyeceği hususunda vardığı kanaatini müessese müdürlüğüne bildirmektedir.

15—,Borstal müesseselerinde «tedrici serbestl sistemi»—küçük hûkümlülerin tefrik edildiği ve kendilerine giydirilen elbiselerin rengine izafetle birincisine: griler» ikincisinede « maviler » tesmiye olunan—iki ayrı devrede tatbik ve infaz olunmaktadır.

Griler:devresinde suçlu çocuk devamlı bir murakabe ve kontrol altındadır, ancak, bir memur ve ya ileri devrede blunan bir hökümlünün nezreti altında müessese dışına çıkarılabilmektedir, sözü geçen devrede kendi içinde, daima çocuğun iyihalini esas alan ve enaz 3 ay müddetli, 4 tali devreye ayrılmıştır. (12).

Birinci devrede enaz birsene zarfında muvaffakiyet ihrazeden ve iyi hal gösteren çocuk: maviler:devresine geçirilmektedir. busonuncuda çacuk, çeşitli serbetilerden faydalanmakta, ezcümle

(12) Kaydedelim ki bu tâlî devrelerden her birinde çocuk, gittikçe mudilleşen işlerde çalıştırılmakta, kendisine verilen yövmiyeler de o nispette tezayüt eylemektedir.

resmi tadil günlerini ailesi nezdinde geçirmesi hususunda kendisine izin verilmektedir.

Borstal müesseselerinde çoçukların bilhassa çalıştırılmasına ehemmiyet verilmektedir, bunlara gördürüleçek işin intihabında, istidat ve temayülleri gözönünde blundurulmakta, asla kazanç gayesi güdülmiyen müesseselerde beden terbiyesine ve hassaten dini tetrisata büyük ölçüdeyerverilmektedir. (13).

İşaret edelimki, bahsemevzu müesseselerde tadbik olunan İnfazsisteminden çok müspet neticeler elde edilmiş olduğu ve borstal müesseselerinden tahliye edilen küçük hökümlülerden onda 7 sinîn normal cemiyethayatına avdeteyledikleri söylenmektedir.(14)

D — Fransada :

16—Bu memlekette tedrici serbesti sistemi henüz reşim halinde olup: nezaret altında terbiye, müesseselerinde kısmen tetbik olunmaktadır.

Bu müesseselerden birine konulan çocuk, müşahede altına alınıp, kendisini suça sevk etmişolan hattıhareket bozukluğu tespit edilmekte, bunu müteakip asgari birsene müddetle bir tecrübe devresine tabi tutulmaktadır.

Bu devrede aldıkları notların aylık yekûnu 10/20 den aşağı olmayan çocuklar şeref listesine kaydolunmakta, sözü geçen listeye isimleri 9 defa geçmiş olanlarda liyakat devresine terfi ettirilerek burada—ezcümle azemi 15 gün müddetle izinli çıkmak, azami 90 gün serbes bırakılmak, mevsimlik çalışmalar için guruphalinde başkay erlere gönderilmek, aileye iadeolunmak, askere gönderilmek muvakkaten tecrübe mahiyetinde olmaküzere salıverilmekibi—yarı serbesti tedbirlerin'den faydalanmaktadır.

Ancak kaydedelimki bu tedbirler tam olmaktan uzaktır, birkere çünkü bunlarda musavaat yoktur.

Faraza aileye iade tedbiri ancak ailesi hakkında memnuiyet bahş malumat elde edilmiş çocuklar hakkında tadbik edilip. aynı evsafı haiz olması dolaysiyle ayni guruba mensup ve fakat ailesinin durumu namüsait çoçuklar hakkında tatbik olunamamaktadır, diğer tarafdan, sözügeçen tedbirler idarece daima terbiye maksadile

(13) Borstal müesseseleri hakkında daha etraflı malûmat için: Hadi Han s. g. makale, sf. 821 ve müt.

(14) J Pinatel, s. g. e., sf. 345

829

itihaz edilmemekte, zira idare, müessesedeki kalabalığın önüne geçmek düşüncesile butetbirlere tevessül eylemektedir, filhakika çoçuklar müessesede 12 veya 18 aydanfazla kalamamaktadırlar, bu müddet ise, çocuğun uslanabilmesi bakımından çok kısadır, bu itirbarls fransız sistetemi çok noksan ve ıslah ve ikmale muhtaştır. (15)

§ 3 — Self — Governement sistemi :

17. —:«Yeni pedagyik mektepe mensup olanlar, ezcümle frantiser akuli, Madame Montessori, deçroby tarafından müdafaa edilen ve Rusya, da' Filistin, de' ve bazı Birleşik Amerika devletlerinde tatbik olunan self—Governement sisteminde, (çocuk Cumhuriyeleri) kurulmakta, ve buaalarda, çocukların kendi kendilerini idare etmelerine biriuci pilânda ehemmiyet verilmektedir.

Bu cümledn olmak üzerere Amerikanın Nevyork devletindeki: George Union Republic) Müessesesi, 150 hektarlık bir arazide müesses ve kilssenin ştrafında inşaolunmuş 30 adet evden, bir Mektep bir cezavi, bir Aokumet binası, atölyeler, bir hastane bir bankadan müteşekkildir. Burada bulunan çocuklara: vetandaş: denilmekte, bunlar hayatlarını atolyelerde çalışarak kazanıp, kazançlarını bankaya yatırmakta ve, kendikendililerini idare etmektedirler: hatta, bizzat çocuklar tarafından bir anayasada vücuda getirilmişolup, yine çocuklar tarfından bir umumi meclis seçilmekte, müntehap bir reis Bakan ve hâkimlerin yardımiyle cumhuriyet idare olunmaktadır. Cumhuriyetin intizamını temine matuf kaideleri ihlâl eden çocuklar, seçtikleri çocuk hâkimlerin huzurunda muhakeme edilip, iktiza ettiği ahvalde Cumhuriyetin cezaevind tecrit edilmektedirler. Bu sistemde, terbiyeciler tamamiyle ikinci plânda kalarak hâdiselerin seyrine intizar eylemektedirler.

İşaret edelimki sistemin tatbikinden alınan neticeler tatmin edici mahiyefte görülmemekte mavaffakiyetsilik nispetinin%50 bazen 80 olduğu tebarüz ettirilmektedir. (16) Nitekim Federal Teftiş Büresunun Müdürü Edgard Hower 1938 de Şikago'da vermiş olduğu bir konferansta sözü geçen müesselerin arzetmekte olduğu kötü durumu acı bir dille tasvir etmiş, Self— Governement sistemini şiddetle tenkit eylemiştir.

3 — Ankara Çocuk Islahevinin infaz sistemi :

18.— Ankara çocuk islah evi(17) infaz bakımından iki kısma ayrıl-

(15) J. Pinatel, s. g. e., sf. 359 — 360
(16) J. Pinatel, s. g. e., sf. 345 — 346

570

mıştır: Umumi kısım, iş esası üzerine kurulmuş kısım (müessese iç talimatnamesi, m. 40); umumi kısımda mahkümiyetin bir günü bir gün, iş esası üzerine kurulmuş kısımda mahkümiyeti 3112 sayılı kanunun muvakkat (B) bendine göre infaz olunur (m. 6).

Müesseseye gönderilen küçük hükümlüler önce muayeneye sevk edilmektedirler; ancak bu muayene tamamiyle tıbbi mahiyette olup, çocuğun ruhi haletini ve kendisini suça sevketmiş olan bozukluğu tesbite matuf deyildir.

Muayeneyi mütaakkip, müessese müdürü —ki hukuk mezunu ve hakim sınıfına mensup bir zattır—çocukla hafi bir konuşma yapmaktadır; bu konnşmanın esası, çocuğun islemiş olduğu fiili bütün teferuatiyle müdüre anlatmasından, bu ifadenin muayyen bir fişe geçirilip, müdürün bundan böyle, suçuna matuf olarak hiç kimseye bir şey söylememesinin ve sorulduğu ahvalde" «suçla bir alâkam yoktur, ben buraya tahsil yapmağa ve bir sanat öğrenmeye geldim» yolunda cevap vermesini çocuğa tenbih eyleyerek, bu mevzuda kendisinden kati söz almasından ibarettir.

Bu suretle müesseye giren ve 15 şer kişilik postalardan münhal olanına verilen çocuk, atölyelerinde 15 günden üç aya kadar süren bir müşahede devresi zarfında dolaştırılmakta ve neticede «terbiye ve tedris heyeti»nin kanaati ve kendi arzusuda göz önünde bulundurularak, bir atölyede daimi olarak işlendirilmektedir; diğer taraftan ayni müşahede devresinde sözü geçen heyyet, çocuğun bedeni, ruhi, sıhhi, durumunu, ahlaki tamayüllerile sosyal vaziyetini tetkik ederek, onun hangi sınıfın derslerini takip edebileceğini de tesbit eylemektedir (m.31—34).

Günün diyer yarısını atölyelerde geçiren küçük hükümlülerin tedrisatı sabah ve öğlenden sonra olmak üzere iki devrede ilk mektep programları takip olunarak ve 27 aylık bir müddet içinde yapılmaktadır; bumüddetin hıdamında Milli Eğitim Bakanlığınca ızzam olunan bir heyet küçükleri imtihan edip, muvaffakiyet ibraz edenlere resmi ilk mektep diploması vermektedir.

Müessesece, çocuğun mesaisinin derece ve verimine göre, pekiyi, iyi, orta üzerinden bir not da verilmekte, senelik kâr çocukla-

(17) Ankara Çocuk Islahevinin infaz sistemini, müessesenin 11. VIII. 1941 tarihli iç talimatnamesinin yerine kaim olan yeni talimatnamesi hükümlerine müsteniden izaha çalışmış bulunuyoruz.

(16) «Terbiye ve Tedris Heyeti» müdün riyaseti alténda, tedris heyetini teşkil eden iki öğretmenden ve atölye şeflerinden teşekkül etmektedir (m. 13).

581

ra, bu notlara göre tevzf hissesine düşen miktar tahliyesi sırasında kendisine tediye edilmektedir.

Terbiye ve tedris heyeti aynı zamanda inzibatı ceza vermek selâhiyetini de haizdir; bu disiplin cezaları, ifadesini, ihtar. tevbih,bir günden bi rhaftaya kadar tenffüse çıkmamak,bir aya kadar ziyaretci kabul edememek, ayni müddetle mektuplaşamama, bir güuden 15 güne kadar bir odada tecrit, bir günden bir haftaya kadar katıksız tecritte bulunur (m. 40—42); buna mukabil iyi hal gösterenlere, alenen tahsin, ismin iftihar listesine yazılması, fotoğrafın büyültülerek iftihar mevkiine asılması. kıymeti bakanlıkca tesbit edilecek münasip bir hediye olmak üzere, mükafatda verili(m.43,44)

Diğer tarftan iş esasına müstenit kısımda bulunan çocuklara kontrolsuz mektup yazmak, kontrolsuz ziyaretci kabul etmek, resmi bir iş zımnında gündüzün ve 3 saati geçmemek üzere dışarı çıkmak. ziyaretcilerine müesseseyi gezdirmek, müessesede kuş beslemek, geceleri iki saat kadar mütelâahanede kalmak kaydile geç yatmak, ta il günlerinde kedi elbisesini giymek gibi imtiyazlar da verilebilir (m 38)

Islah evinin iş esası üzerine kurulmuş o kısıma olan çoçuklar Ceza Kanununun 13 üncü maddesi gereğince 3 üncü devreye alınıp, iyi hal göterdikleri takdirde 4 üncü devreye geçirilirler; ancak, 3 üncü devreyi bitiren çocuk (iyi hal) in tesbiti zımnında bir tecrübeye tabi tutularak, neticede terbiye ve tedris heyetinde 4 üncü deyreye geçip geçmeyeceği hususunda bir karar verilir (m.39).

19 . — İşte Ankara Çocuk Islah Evinde tatbik olunnan uslandırma metodu çocuğa bir sanat öğretmekten ve kendisini, ilk mektep diploması ihraz edebilecek bir tahsil seviyesine ulaştırmaktan ibarettir.

Diğer taraftan bu infaz metodunda, biraz evvel temas ettiğimiz 3 üncü ve 4 üncü devreler arasında, gerek tedrisat,gerekse atölyelerdeki mesai(19) bakımından hiç bir fark yoktur. Bu esaslar ve Ankara Islah Evindeki infaz metoduna mütaâllik izahlarımız gözönünde bulundurulduğu taktire—infazın tedrici serbestî esasına göre yapıldığına matuf ve iç talimatnamenin üçüncü maddesinde musarrah kayda rağmen—bizce, müessesede„ tedricî serbesti sistem„i değil» Penitentiaire sistem» tatbik ve infaz olunmaktadır.

(19) Ankara Çocuk Islah Evindeki atölyeler dört olup, terzilik, demircilik, marangozluk ve kunduracılıktan ibarettir; bu atöyelerin başında hariçten getirtilmiş bir veya iki usta bulunmaktadır.

§ 4. — **Çocuk infaz müesseselerine mütaallik düşüncelerimiz:**

20 — Bizce, çocuk mahkemelerinden çok defa ileri ehemmiyette telâkki edilmesi lâzım gelen müesseseler, çocuk infaz müesseseleridir. Gaye terbiye ve ıslahı kolay ve mümkün olan suçlu çocuğu uslandırıp, cemiyete nafî bir unsur olarak iade olduğuna göre, bu gayenin temini her şeyden önce elverişli infaz müesseselerinnin mevcudiyetine vabestedir.

Türkiyemizin henüz çocuk mahkemelerini kabul etmemiş memleketlerden olduğuna evvelce işaret edilmişti, bundan geç kalındığı muhakkak olmakla beraber, çocuk mahkemeleri tarafından verilen çeşitli kararların infazına matuf teşekkül ve müesseseler önce kabul ve ihdas dilmemiş oldukça sözü geçen mahkemeleri mücerret kabul etmek bir fantazi olmaktan ileri gidemez, filhakika çocuk mahkemeleri ne kadar mükemmel esaslar üzerine kurulursa kurulsun ve ne kadar mükemmel işlerse işlesin, bunun gibi, müteahassıs hâkim çocuğun şahsiyetine en uygun tedbirin tâyin ve tesbitinde ne kadar büyük bir liyakat sahibi olursa olsun, elde, maksadı temine salih ehil kimselerin idaresi altında ayrı ve mustakil infaz müesseseleri bulunmadıkça ve bu müesseselerde şuurlu bir ıslâh metodu tatbik edilmedikçe çocuğun uslanabilmesine imkân kalmayacak, bu suretle ne kendisi, ne de cemiyet çocuk mahkemelerinden umulan faydayı istihsal eyleyemiyecektir.

Memleketimizde bir an evvel ve yeter adet'e tesisini temenni eylediğimiz çocuk infaz müesseseleri kurulurken, ikFrimizce şu esaslar gözönünde bulundurulmak iktiza eder.

I) Ayrı ve müstakil bir bina:

21 — Çocuk infaz müesseselerine muhtaç enbiye her türlü sıhhî tertibatı haiz, mütaaddit pavyonlarla, bir cami, bir spor sahası ve bir sağlık merkezinden teşekkül etmek lâzım gelir, bu evsafı cami infaz müesseseleri yeter adette olmalı ve her biri muayyen gayelerin istihsalini temine salih surette kurulmalıdır, böylece,ve meselâ daha ziyade tahsile ehemmiyet veren«bir mektep—ıslâh evi» açık havada ziraat ve balıkçılıkla iştigali ön plâna alacak bir« adaıslah evi» küçük sanatlar geniş ölçüde gaye ittihaz edilen bir» atölye—ıslah evi» nihayet endüstri ve motorlu sanayie tahsis edilecek bir«fabrika—ıslah evi»vücude getirilmeli, bu çeşitli gayeler gözönünde tutularak her birinin inşa tarzı muktazi hususiyetleri ta-

533

şımalıdır, bunlara zamimeten bir de anormal çocuklara muhtar bir ıslah evi tesis olunmalıdır. bu müssseseler ve bunlara müteferri sair teşekküller ve meselâ çocuk müşahede merkezleri vücuda geirildikten sonra, çocuk mahkemeleri çocuğun bir infaz müessesesine gönderilmesine karar verince, o, evvelâ bir müşahade merkezine sevkedilmeli, orada muayyen bir müddetle müşahade altına alınarak, mütehasıs kimseler, ezcümle doktor, ruhiyatcı ve pedagoglar tarafından yapılacak tetkikler sonunda bedeni, aklî, ruhi durumu, bunun gibi soysal vaziyetile istidat ve ahlakî temayülleri ve bu suretle kendisini suçu işlemiye sevketmiş olan hattı hareket bozukluğu ile sair sebep ve amiller tesbit edilerek, mevcut müesseselerden hangisine konulması lâzım geldiği tayin edilmelidir.

II) Yetişmiş ehil personel :

22—çocuk infaz müesseseleri personelinin.çocuk ruhiyatına ve hassaten pedagojiye layikiyle vakıf olması iktiza eder? asgarî lise yi ikmâl etmiş olan kimseler arasında kendisini bu işe seve seve verecek, suçlu çocukların ıslahı mevzuunu hakiki bir gaye ittihaz eyliyecek gençler, mahsus bir müessesede ihtisaslandırıdıktan hususiyle kriminoloji enstitülerinde çalışarak çocuk suçluluğunun çeşitli sebep ve amilleri hakkında bilgi edindikten sonra vücuda getirilecek infaz müesseselerinde bir staj devresine de tâbi tutulup, bu devrede uslandırma metodları bakımındanda ihtisas sahibi olmak lâzım gelir, böylece infaz müesseselerinde, öğretmenlik, terbiyecilik, din hocalığı ayrı ayrı kimselerin uhdesinde bulunmak iktiza eder.

Diğer taraftan bu elemanların başında birde» grup «şefi bulunmalıdır, çocukların uslandırılması bakımından, bunların yaş ve çeşitli durumlarına göre, mümkün mertebe mütecani küçük gruplara ayrılmaları lâzımdır, hatta—Brostal sisteminde olduğu gibi—her guruba ayrı birPavyon tahsisi temenniye şayan dır.işte bu suret e her küçük gurulunbaşında bulunacak olan «şef»çocukların maddi ve manevi yakından ve her birile ayrı, ayrı ilgilenmek.ders ibadet ve mesai ihtiyaçlarile saatlerinin dışında daimaonlarla meşgul olmak imkânını bulacak ve, o. gurubun âdeta (ağabeyi)mesabesinde. olacaktır.

Bütün bu personel, çocuk hakkında, muayyen mehiller içinde müessesese müdürlügüne raporlar vermelidir; bu raporlar içinde, bilhassa gurup şefinin raporu, tatbik edilmekte olan uslandırma ve çalıştırılma usullerinin çocuk üzerinde nasıl bir tesir husule getirdiğini, bu usullerde ısrar edilmesin mi yoksa tebdilin mi,

hatta, çocuğu değişik çalışma ve Uslandırma metodları üzerine müesses başka bir infaz müesssesine mi göndermenin muvafık ve hakkında hayırlı olacağını ayrıca tebarüz ettirmelidir.

Kaydedelim ki, ehil şahısların vazifelerini bihakkın başarabilmesi için, kendilerine geniş bir takdir hakkı teffiz edilmekle beraber, melhuz ve muhtemel suiistimâllerin önüne geçmek maksadiyle, bunları sıkı bir murakabe ve teftişe de tabi tutmak lâzımdır; fikrimizce, bu murakabe vazifesi kaza organına verilmeli bu organda mezkur vazifeyi,» nezaret»Hâkimleri vasitasiyle ifa etmeliydi: ve çocuk uslandırma metotları hakkında ihtitsas ve meleke sahibi olması lâzım gelen ve esasen çocuk hâkimi sıfatını haiz bulunması iktiza eyleyen»nezaret»hakimleri infaz müesseselerini devamlı surette ziyaret ederek, çocuklarla görüşmeli, raporları ve müessesece alınan kararları incelemeli, hatta çocuklar tarafından vaki şikâyetleri de dinleyip muktazi tedbirleri almalıdır.

III) Uslandırma metodu :

23 — Bizce, cocuk infaz, müeseselerinde tatbikı lâzım gelen uslandırma metodu» tedricî serbestî» yi esas almalıdır; çünkü bu sistem, çocuğu iyihal göstermeğe, çalışkanlığa sevketmeğe salih, onun iradesi üzerinde müesssir olarak kendisini şerefli ve namuslu bir hayat sürmeye alıştırmağa uygundur; her nekadar bu sistemde mücerret ileri devrelere geçebilmek maksadiyle, çocuğun, zahiren iyi halde görünmeğe çalışacağı ve bu suretle idarecileri aldatacağı akla gelebilirse de, bu, o kadar mühimsenecek bir mahzur değildir; zira bu halin varit ve vaki elduğu kabul edilse bile, çocuk, önceleri zaihren gösterdiği iyihal ve dürüst yaşayış tarzına git gide ve hattâ farkına dahi varmaksızın alışıp bunu itiyat haline getirecek, neticede hakikaten ıslahı nefs ve hal eyleyecektir.

Bundan başka, tedrici sisteminde çocuk, bir devreden diğerine geçerken gittikce daha fazla bir serbesti ve imtiyazdan faydalanacağını ve fakat kötü bir harekette bulunduğu takdirde bu serbestî ve imtiyazdan mahrum kalacağını ve belki de eski devrelerden birine iade olunacağını düşüneceğine göre, iradesini daima müspet hareketlere ve çalışmağa tevcih edecek, böylece ve yavaş yavaş iradesini de kuvvetlendirmiş olacaktır.

Nihayet, küçük hükümlüyü müterakkı bir serbestiye sevkeden bu sistem neticesinde, çocuğun tanliyesi zamanı gelince, kendisi için bir yadırgama ve sarsıntı ihtimali de mevzubahs olmaktan çıkacak,

878

çocuk serbest cemiyet hayatına suhuletle intibak imkânlarını da elde etmiş bulunacaktır.

24. — Kaydedelim ki, muhtelif bakımlardan faydalar arzeden tedricî serbesti sistemini tatbik ederken, devreler arasında, gerek tedrisat, gerek mesai tarzı, gerekse istifade olunan serbesti ve imtiyaz hudutları bakımından ehemmiyetli farklar bulunmak iktiza eder; bu, sisteme hâkim ve onun zatında mündemiç en belli başlı bir prensip, çocuğun daha ileri devrelere geçmek gayretini gösterebilmesinde en kuvvetli bir esastır.

Diğer taraftan, devrelerde yapılan tedrisat meyanında, dini derslere de ehemmiyet vermek, bunun gibi, küçük hükümlülerin çalıştırılmasına muktazi önemi izafe etmek ve bu hususta herhagi bir iktisadi gaye gözetmemek lâzım geldiğine de işaret edelim; filhakika müessese iktisaden kötü bir duruma dahi düşse çocuğun say'ini itismar etmemek onun uslanmasına amil olacak ve ileride geçimini temin eyliyecek bir iş veya sanatı bihakkın kendisine öğretmek hususunda hiç bir fedakârlıktan kaçınmamak, bu nevi müesseseleri ihdas eylemekten maksadın, Devlet hazinesine kâr temin etmek olmadığını gözönünde bulundurmak lâzımdır.

Çocuk infaz müesseselerinde ehemmiyetle üzerinde durulması lâzım gelen meselelerden biride beden terbiyesi ve spor hareketleridir, çocuklarda sportif oyun ve musabakalara karşı gereken hevesi uyandırmak ve onlarda «sporcu ruhunu tekemmül ettirmek de belli başlı gayelerden biri olmalıdır. Bu suretledirki, sağlam ve sıhhatli bir bedende sıhhatli bir kafa—mens sana in corpore sano — temin edilmiş olabilir.

25. — Bütün bu izah ede geldiğimiz esaslara uygun hareket etmek, çocuk bakımından çok müspet ve hayırlı neticeler tevlidini temine kâfi gelebilirse de, keyfiyet, işin nihayete erdiğini tazammun etmez, çocuk üzerinde usule getirilen müspet ve yapıcı tesirlerin istimrar ve bakasına da başkaca ehemmiyet izafe etmek lâzım gelir, fihakika tahliye edildikten sonra kendi haline terk edilen çocuk —hele kendisini suç işlemeğe sevk eden aynı muhite avdet edince—kispi huylarını kısa bir zamanda değiştirerek, tekrar suç işlemek tehlikeli mıntakasına, girebilir, yaşımında ilerlemiş olacağı düşünülürse, kendisini yeniden uslandırabilmek büyük güçlükler tevlit eyleyebilir.

İşte bu sebepler dolayisile çocuk tahliye edildikten sonrada bir patronaj müessesesinin himayesine tevdi edilmek lâzım gelir.

526

bu müessese kendisine iş bulmak, icabında sermaye âlât, edevat.... verip müstakillen çalışmasını temin etmek, eski muhitine dönmesinin zararlar tevlid edebileceği ahvalde, namuslu ve hayırsever bir aile veya müessese nezdine yerleştirmek, elhasıl, çocuğun infaz müessesesinde iktisap eylediklerini, cemiyet hayatında gaybetmemesine gayret göstermek iktiza eder.

26 - İzah edegeldiğimiz esaslar dahilinde ve yeter adette infaz müesseseleri kurulduktan, gereken patronaj teşekkülleri işler bir hale getirildiktent sonra, sıra, çocuk mahkemelerini tesis ve teşkile gelir.

Bu mahkemeler kurulurken, ön plâna alınması lâzım gelen mesele, çocuk hâkiminin ihtisas sahibi olmasıdır.

1933 Beynelmilel Palermo Ceza Hukuku Kongresinin «Ceza Hakimi»nin ihtisas sahibi olması ve bunun Üniversitede ve Üniversiteden sonra edinilecek bilgilerle temin olunması hususunda bir temenni izhar ettiği düşünülecek olursa, sözü geçen kongreyi böyle bir temenniyi izhara sevkeden sebeplerin "çocuk hakimi" için büsbütün ve fazlasiyle varit oiduğunu söylemek hatalı olmasa gerektir.

İmdi, çocuk hâkimi olacak şahıslar, çocuk suçluluğunun nev, i. sebep ve saiklerini, suçlu çocukların şahsiyetini ve bunlarda mevcut hattı hareket bozukluğunu, mahsus müesseselerde, Kriminoloji Enstitülerinde öğrenmek, bunu mütaakip, uslandırma metodlarının çocuklar üzerinde husule getirdiği tesirleri bilfiil görmek, hangi nevi tedbirlerin daha uygun ve müessir olduğunu müşahede eylemek üzere, muayyen müddetlerle çocuk infaz müesseselerinde bulunmak iktiza eder.

Bu suretle nazari ve ameli bilgilerle tecehhüz eyleyen mütehassıs çocuk hâkimi, suçlu çocuğa mahtuf olarak, bir terbiye tedbirinin mi yoksa bir tenkil tetbirinin mi ittihazı muvafık olacağını, onun hangi terbiye veya tenkil tedbiri ile daha sehil bir şekilde uslanabileceğini, bunun gibi, hangi nevi mütemmim tedbirlere tevessül gerektiğini kolaylıkla tayin eyliyecektir.

———o———

837

MİLLETLERARASI KRİMİNOLOJİ CEMİYETİ

Yazan : Benigno Di Tullio

Türkçeye çeviren: Dr. Reşat D. TESAL

Roma Üniversitesi Antropoloji Profesörü, Milletlerarası Kriminoloji Cemiyeti Başkanı

Bir Milletlerarası Kriminoloji Cemiyeti kurmak fikri bende ilk defa, Alman bioloji kriminel Derneğinin 1933 yılında Hamburg'da taplanan ikinci kongresi münasebetiyle doğmuşdur. Kongrede bulunanlara kriminolojik bilgilerin gelişmesini kolaylaştırmak ve daha tesirli bir hale getirmek uğrunda bu bilgiler uzmanlarının milletlerarası sahada sıkıca iş birliği etmelerini gerektiren sepebleri açıklamaya o zaman imkân bulmuştum.

Bu toplantıdan bir kaç ay sonra, 1933 Kasımında, benim teşebbüsüm üzerine İtalya'da bir antropoloji kriminel Cemiyeti kurularak başka memleketlerde benzeri bilgilerle uğraşan kurumlara dahil bilginlerin ekseriyeti ile münasebetler tesisine matuf gemiş bir ilmi ve pratik çalişma proğramı hazırlandı.

1934 mayısında,İtalyan delegesi olarak bulunduğum miletler arası Lille adli Tip Kongresinde Hamburgta yapdığım teklifi yenilemek fırsatı tekrar çıktı. kongre bu teklifimi derhal kabul etmekle,muhtelif memleketler Krımiloji cemiyetleri mümesillerinin ilk büyük kongresi ayni senenin aralık ayında Paris,te toplandı. Fransız adalet Bakanının hazır bunduğu bu toplantıda, kriminolojik bilgiler milli cemiyetleri arasında bir milletler arası Federasyon kurulması kararlaştırıldı. Ben de bu Federasyonun genel kâtipliğine getirilmek şerefine nail oldum.

Bu toplantiya (İtalyan Antropoloji Kriminel Cemiyetin) denbaşka,(Fransız Suçtan Korunma Teşekkülü), (Alman biyoloji Krıminel Derneği), (Belçika Suçtan ve Dimağ afetlarından Savunma Birliği), (Londra Suçluluğun İlmi Tetkiki Enstütüsü), (Madrit Krıminoloji Enstitüsü), (Rio de janero Antropoloji ve Teşhis enstitüsü), ile bir çok Fransiz cezacıler katılmışlardı.

Yine bu toplantıda, kriminoloji cemiyetlerini bir araya getiren yeni federasyonun ilk kongresinin, ilerde tesbit edilcek bir tarihte Romada toplanması kararlaştırıldı.

Bu ilk toplantıyı takıben, milletlerarası Federasyonun proğramını hazırlamak ve birinci kongrenin tarihini tesbit etmek üzere, 1935 Nisanında Bruxelles'de önemli ikinci bir toplantı daha yapıldı.

Aynı sene, mesayi arkadaşlarım ve ben, Bruxelles'de toplanan dimağ sağlığı, Londra,da toplanan nöroloji ve Berlin,de toplanan cezaevleri milletlerarası kongreleri üyeleri arasında kuvetli bir propağandaya giriştik. Böylece, kriminoloji Cemiyetleri Federasyonuna önemli sayıda yeni katılmalar sağlanmış oldu.

1936 da Varşova ve Leopoli, de verdiğim konferanslar sırasında Polonya Adalet Bakanlığına bağlı bulunan(suçluluk Alanında Biolojik Araştırmalar Merkez Komitesi) nin iltihakını sağlamak ve bir Leh Kriminoloji Cemiyetinin korulmasina iştirak etmek imkânını buldum.

Açtığımız hareketin devamlı muvaffakiyati karşısında Federasyona dahil çeşitli cemiyetler temsilcilerinin 1937 Temmuzunda Roma' da yaptıkları toplantıda, kriminolojik bilgiler cemiyetlerini bir araya toplayan Milletlerarası Ferdeasyonun, devamlı merkezi Roma, da olmak üzere bir (Milletler arası Kriminoloji Cemiyet) ne çevrilmesi faydalı görüldu. Diger taraftan, bu cemiyetin ilk kongresinin de gine Roma, da, 1938 yılında toplanması kararlaştırıldı.

Arada, 1938 yılının ilk aylarında, Bükreş, Sofya ve Belgratta, yaptığım yeni seyahatlar sırasındaki toplantı ve konferanslar bana, rumen bulgar ve Yugoslav kriminoleji cemiyetlerinin kuruluşunda hazır bulunmak fırsatını verdiler. Bu cemiyetler, Roma'da kurulan Milletlerarası Birliğe hevesle katıldılar.

1938 yılının Ekim ayında, Rom'da toplanan Birinci Milletlerarası Kriminoleji Kongresi arifesinde, aşağıdaki cemeyet ve müessesler Milletlerarası Birliğe katılmış bulunuyorlardı: I-(Roma italyan Anropoleji ve Psikoloji Kriminel Cemiyeti,2 (Paris Suçtan Korunma Cemiyeti).3-Fransız Adalet Bakanlığına bağlı(Suçtan Korunma Merkez Kemitesi) , 4- Brüksel Suçtan Korunma Cemiyeti) 5- (Alman Biyoloji Kriminel Cemiyeti), 6- (Londra Suçluluğun İlmi tetkikı Cemiyeti), 7- Buenos -ayres Kriminoloji Cemiyeti), 8-Rio de Janeire Çocuk Biolojisi Cemiyeti), 9- (Sofya çocuk Suçluluğu ile Savaş Cemiyeti), 10- Polonya Adalet Bakanlığına bağlı (Biolojiko -Kriminel Araştırmalar Merkez Komitesi), 11 Montevideo Kriminoloji Cemiyeti) 12-«Bogotal Bioloji Kriminel Cemiyeti), 13—(Yugoslavya Ceza Hukuku Cemiyeti), 14—Prağ Kriminoloji Enstitüsü), 15—(Lizbon Adli tıp Enstitüsü), 16—(Oporto Kriminloji Enstitüsü), 17—(Gluj Adli Tıp Enstitüsü), 18—Monako Antropoleji Enstitüsü). 19—Boston Dimağ Sağlığı Cemiyeti), 20—Nevyork Çocuk Suçluluğunu Önlemeyi İdare Cemiyeti), 21—Filadelfiya Krimineloji Enstitüsü),

839

22-(İstanbul Dimağ Sağlığı Cemiyeti), 23—(Şili Kriminoloji Enstitüsü) 24—(Atina Adli Tıp Enstitüsü), 25—(Yugsslavya Kriminoloji Cemiyeti), 26—(Romanya Kriminoloji Cemiyeti),27—(Bulgar Kriminoloji Cemiyeti), 28—(Zagabria Adli Tıp Enstitüsü), 29—Küba Kriminoloji Cemiyeti).

Birinci Milletlerarası Kriminoloji Kongresinin, gerek iştirak edenlerin yüksek sayısı, gerekse sunulan ilmi çalışmaların ehemmiyeti bakımlarından kazandığı başarı Malûmdur Kongreye, en mühim memleketleri temsil eden 44 resmî heyetin katıldığını ve aza sayısının 1500 e vardığını söylemek bu konuda bir Fikir vermeğe kâfi gelir sanırım .

Kongre çalışmalarına ait metinler beş ciltte toplanmıştır. Bunları tetkik etmek suretiyle bu gün dahi konrgrede elde edilen neticelerin ehemmiyeti taktirolunabilir.

Bu birinci kongreyi hemen takiben, Cemiyet statüsünün son şeklini hazırlamak ve cemiyetin teşkilâtını kabil olduğu kadar tesirli bir hale getirmek bakımından lüzumlu tetbirleri almak için yeni toplantılar tasarlandı.

Maalesef, ikinci dünya harbi, tasarlanan bu ilmi ve pratik çalışmaları tamaman sekteye uğrattı Ancak 1946 yılındadır ki diğer memleketler alimleri ile yeniden temas tesis etmek ve Milletler arası Krimimoloji kongresinin hazırlanmasına tekrar girişmek mümkün olabildi.

1938 de, birinci kongre sırasında , ikinci milletlerarası toplantının yapılacağı yer hakkında netice vermiyen uzun münakaşalar cereyan ettiğini burada hatırlatmak isabetli olur. Filhakika,bazı kongre azası bunun Berlinde olması arzusunu izhar etmişler, diger birçokları ise, bilâkis cenubi Amerika'da ve hassaten Rio de janeirede toplanılmasını temenni eylemişlerdi. İsteklerinde en çok israr eden Lâtin Amerika delegeleri olmuş ve bunlar okadar hakikat ve imanla dolu deliller ileri sürmüşlerdiki bir çok delegelerin alakasını uyandırmaya ve iltihaklarını kazanmağa muvaffak olmuşlardır.

Nitekim, harbin sonunda, Güney Amerika Kriminologları, bir çok Avrupa devleterinin içinde bulundukları politik ve ekonomik kararsızlık yüzünden aktedilemiyen dünya çapında kongre yerine geçmek üzre, Birinci pan Amerikan Kriminoloji Kongresini hazırladılar

Bu Pan Amerikan Kongra 1947 Temmuzunda Brezilyanın

Ria de Janeire ve Sao – Paolo şehirlerinde toplandı. Hemen de bütün Cenup ve orta Amerika memeleketleri krimiuologları toplantıya iştirak ettiler Avukat M. Stanciu ile ben kongrede Milletler arası Kriminoloji Cemiyetini temsil eyledik, Bu toplantıda İkinci Milletler arası kriminoloji kongresinin 1950 senesinde Pariste yapılması kararlaştırıldı. tartışmalara katılmağa davet olunmakla Milletler arası kriminoloji Cemiyeti içinde bir Milletlerarası Kriminoloji enstitüsü Teşkilini ileri sürdüm. Bu enstitünün vazifesi. memleketine göre en mühim sayılan ilmî kriminolojik araştırmaları azami derecede geliştirmek, uzmanlariçin ihtisas kursları organize etmek ve kitapları, monoğrafileri, yeni neşriyatı derleyip dünyanın en büyük kriminoloji kütüphanesini kurmak gibi gayeleri başarmak oğrunda, suçla mücadelenin ilmi ve pratik sahalarında her memlekette neler yapıldığını müşahede ve tesbit etmekten ibaret bulunacaktı.

Bu teklif üzerine, Pan Amarikan Kriminoloji Konferansının bu hususa mütaallik temennilerini milletler arası Krimioloji Cemiyetine ve bilhassa ikinci milletlerarası Kriminoloji Kongresini hazırlamakla ilgili Fransız bilginlerine iblağ etmek vazifesi yine bana tevcih edildi.

1948 Ocak ayında Pariste yapılan bir ilk toplantıda ikinci milletler arası Kriminoloji kongresinin temelleri atıldı. bu hususta, Pariste Profesör Donnedieu de Vabresın, reisliginde bir teşkilat komitesi kuruldu. Kâtipligi M. Pipreaud. Alle aume, a tevdı kılınan bu komitenin bu güne kadar ki mesayisi çok mesut neticeler vermiştir.

Mütaakip toplantılarında ve bilhassa 1949 Ocak ayında Paris Hukuk Fakültsinde yaptığı içtimada komite, ikinci Milletler arası kriminoloji kongresinin programını tesbit ederek bütün memleketlere, ilmî müesseselere ve mevzula ilgili âlimlere, konferansta görüşülecek mevzular adair etraflı bir rapor gönderildi (1).

(1) Gerek bu raporun, gerekse 1949 Ocak ayında Paris'te, Hukuk Fakültesinin Salle des Actes'ında yapılan teknik ve özel toplantılar hakkındaki sirkülerin Türkçe tercümeleri tarafımızdan yapılarak Adalet Dergisinin 40. yıl 4 ve 5. sayılarında yayınlanmıştır. İsviçre'nin Cenevre şehrinde çıkan (Revue de Criminologie et de Police technique — Kriminoloji ve Teknik Polis Dergisi) nin 3. cilt, 2. sayısında verilen malûmata göre, millî çalışmaların hazırlanmasısını kolaylaştıracak ilmî komisyonları teşkil etmek, kongre başkaniyle başkan vekillerini ve genel raportörleri seçmek, kongre nizamnamesinin temellerini atıp Miletlerarası Kriminoloji Cemiyetinin nihaî statülerini tadilen kabul eylemek, Birleşmiş Milletler Teşkilâtının istişarî statüsünü sağlamak uğrunda bu cemiyetin genişletilmesine ve nihayet bir Milletlerarası Kriminoloji Enstitüsü teşkili projesini görüşmek gibi meseleler üzerinde çalışılacak olan bu toplantılarda, Avusturya, Belçika, Fransa, Küba, İngiltere, Lüksenburg, İtalyan, Lübnan, Polonya, Portekiz, İsviçre ve Suriye devletlerinin resmi mümessilleri ve millî

861

Milletlerarası Kriminolo Cemiyetinin organizasyonu vesilesile, ikinci kongreyi hazırlamak için birlikte toplanan teşkilât komitesi ile. Milletler arası teknik komisyon taraflarından başkaca mühim karalar da alınmıştır, Bu cümleden cemiyetin, olarak kongreler, neşriyat konferanslar, profesör ve talebe mübadelesi, tahsil bursları ihdası ve sair suretlerle bütün memleketler kriminoloJi cemiyetleri ile sıkı münasebetler yaşatmak meciburiyetinde olduğu kabul edilmiş ve cemiyet sinesinde Birinci pan Amarikan kriminoloji kon gresinde işaret olunan gayelere varmayı sağlayacak bir milletlerarası kriminoloJi Enstitüsünün kurulması da lüzumlu görülmüştür. Bütün bunlar, Milletlerarası krimnoloji Cemiyetinin suçla mücadele sahasında en yüksek ehemmiyette bir vazife görmeğe namzet olduğunu göstermeğe müsaittir. Filhakika bugün başlıca Avrupa ve Amarikadevletlerinin mevzula ilgili resmi ve özel bir cok kurul ve uzmanları Cemiyete girmiş bulunmakta ve bunların hepisi biolok, piskologlar, terbiyeci ve hukukçular arasında sıkı bir iş. birliğiyapılmadığı takdirde, suçla mücadelenin hakikaten müessir hale getirilemeyeceği kanaatine erişmiş görünmektedirler.

Milletlerarası KriminoloJi Cemiyetinin görevlerini gözden geçirirsek görürüzki kurula düşen ilk vazife, çeşitli ferdi ve kollektif suç faaliyetlerini, her gün daha kati ve daha açık bir şekllde tanıtmağa müteveccih olmaları gereken bir takım ilmi anketlerin yapılmasını sağlamaktır. Bu anketlerin insanı tetkik ile işe başlayarak bütün suç fiillerinin hukuki birer vakıa olmadan

---

ve milletlerarası bir çok ilmî kurul temsicileri hazır bulunmuşlar, teknik toplantı Fransa'nın o zamanki Adalet Bakanı M. Marie tarafından açılmıştır.

Profesör Donnedieu de Vabres'ın başkanlığında olmak üzere, 5 ve 6Ocak günlerinde akdedilen mütaaddit oturumlarda kongrenin nihaî programı tesbit edilmiş, altı ilmî komisyon kurulmuş ve Louvain Üniversitesi profesörlerinden meşhur Kriminolog Dr. de Greff ittifakla genel raportör seçilmiştir. Özel toplantı 7 Ocak'ta yapılmış ve bu toplantıda Cemiyetin yeni yönetmeliği münakaşa ve kakul edilerek Cemiyet Merkezinin Roma'dan Paris'e nakline karar verilmiş ve kurucular saygı ile anılmıştır. Aynı zamanda Milletlerarası Kriminoloji Enstitüsünün teşkili kabul edilerek 24 kişilik bir geçici komite seçilmiştir. Yeni Milletlerarası Kriminoloji Cemiyeti Başkanlığına Profesör Di Tullio, başkan vekilliklerine de Profesör Donnedieu de Vabres ile İngiltere'nin (Suçluluğun İlmî Tetkiki Enstitüsü) nün Müdürü Dr. Denis Carroll getirilmişlerdir. Yeni Cemiyetin idare komitesinin katî olarak tesbitine kongre toplandığı zaman geçilecektir. Milletlerarası Kriminoloji Enstitüsü de yeni statüsüne göre son şeklini o zaman alacaktır. Cemiyet, İtalyan gurupunun yaptığı mühim hizmetlere karşılık olmak üzere, İsviçre delegesi Profesör Craven'in teklifi üzerine, İtalyan delegelerden Niceforo, P. Gemelli ve Crispini, yeni cemiyetin şeref âzalıklarına ittifakla seçilmişlerdir. Toplantıların sonunda delegeler Fransız Dışişleri Bakanı ve Paris Belediyesi taraflarından kabul edilmişler, bu kabuller sırasında yeni Cemiyetin ve gelecek kongrenin muvaffakiyetleri hakkında samimî temennilerde bulunulmuştur.

evvel menşelerini özel değişmelerden keyfi ve kemmi inhiraflardan veya ruhi benliğin başlıca kurucu vasıflarından aldıkları yolundaki prensipten mülhem olmaları şarttır. şu hele göre, suçu anlamak ve önlemek hsusunda çalışmalara girişirken, herşeyden evvel ve bilhasa suçun ne olduğunu tetkik etmek mecuburiyeti vardır.

İlmdi, Suça karşı dünyanın, teçziye yolundan ise sakınma ve önleme tarikile daha iyi korunacağına göre, girişilen tetkiklerin suç sebeblerini tanımaya müteveccih olması tabii görülmek icab eder Bu sebebler, kriminoloji sahasında tatbiki gereken, cemiyet ve ferit için faydalı ve uygun suç politikasının inkişafı bakımından büyük bir önem azetmektedirler. Ancak. şunu da kabul etmek lâzımdır ki, suç fiillerinin gelişmesini kolaylaştıran şartlar ve halleri yoketmeği güden bütün tetbirlerin, aynı zamanda fert ve cemiyet hayatını ve az veya cok müesstr birşekilde, insan benliğini de islâha matuf bulunmaları intibariyle. suçun sebeblerin araştırma keyfiyeti suç fiilinin hududunu aşan bir ehemmiyet almaktadır.

Şuhalde, muhit şartlarının tesiri altında, suç sayılan faaliyetlere çevrilmesi mümkün çeşitli antisosyal temayüllerin uyanmasını tahrik etmek suretiyle insan benliği üzerinde uygunsuz bir yönde tesirli olabilecek faktörlerin, milletlerin sosyal hayatından. gittikçe artan bir nispetde yok edilmelerinin neşekil dairesinde ve ne vasıtalarla mümkün olduğunu tâyin etmek vazifesi kiriminoloji mütehassıslarına düşüyor demektir. İnsan benliğini korumaya ve bu benliği ahlâki bakımdan, yani, İnsanlığın hakikaten yüksek bir medeniyet devresine yönetilmesi isteniyorsa, en isabetli olarak ele alınması gerekem cepheden, esaslı bir surette ıslaha matuf bulunduğu için bu vazîfe hiç şüphesiz ki modern kriminolojiye düşen görevlerin en yüksekIerinden biridir.

KriminoIoJinin ayrıca, çeşitli suç hâdiselerinin psişik görünüşüne ve dinamiğine taallûk eden bütün bilgilerin inkişafını meydana koymak ve geliştirmek vazifesi de vardır. Bu bilgilere, önleyiici tedbir veya ceza mahiyetindeki hüküm ve müeyyideleri tesbit etmek ve suçlunun yeniden islâhını hedef tutan bütün teşebbüs ve temayülleri ilham eylemek bakımlarından katî bir lüzum hissedilir.

Diğer taraftan kriminoloji suçtan korunmaya, yani ferdi suç işlemeğe sevk edebilecek mahiyetdeki sebepleri kabil olduğu kadar azalatacak ve böylece suça karşı girişilen kökten mücadeleyi her gün bir az daha müessir hale sokacak her türlü çareye müttaallik bilgileri inkişaf ettirmekle de vazifelidir.

563

Suçtan korunma meselesinin genel ve özel sahalerinde başarılmaası mümkün ve zaruri olan bugibi tedbir ve çarelerin hepsini göz önünde bulundurmak miletler arası Kiriminoloji Cemiyetine düşen vazifelerin her memleket için arzetetiği hususi önemi anlamaak için kâfidir. Bu cemiyetin ve onun sinesinde kurulması mukarrer Enstitünün müşterek vazifeleri bütün memleketler bilginlerine yaşama kavgası sırasında. fert ve cemiyet menfaatlerinin bizzat kendi memleketlerinin en büyük zararına olarak kanun dışı hile ve şiddet vasıtalarına baş vurmak zorunda kalan insanların sayısını kâbil olduğu kadar azaltmak için ilmi ve pratik sahada neyapılması lâzımgelddiğini göstermek olacaktır. Binaenaleyh miletler arası Kriminoloji Cemiyetinin çalışmaları ferde ve cemiyete cidden faydalı bir kriminoloji politikasının gelişmesini sağlamak uğrunda. suça sevkedden sebeplerin neler olduğunu ve insanî ve sosyal özü cephesinden ele alınmak suretiyle bu korkunç âfete karşı ne gibi tedbirler alınabileceğini, imkân dairesinde bir katiyetle göstermeğe müteveccih olmalıdır.

Gerçek realiteyi karşılamak amacını güden ve hakikata ancak kısmen uygun (hatta tamamen aykırı)felsefi mutalara dayanmalardan çok daha verimli bir şekilde gayelerine ulaşacak mahiyette olan kanun ve tüzüklerin yapılışında yardımı dokunacak bilgisel gerçekleri kanun vazıma tanıtacak olanlar krimiloglardır. Hukukçuların ve kanun vazılarının çalışmalarını suçluluğun, kaynağını daima insan benliğinin karanlığından alan beşeri bir tezahür olduğun göz önünde tutmak suretiyle krimiloglar hazırlamalıdırlar.

Özel şart ve vaziyetlerin tesiri altında suçluluk hareketi halinde beliren aldatma, ihtiras ve kan dökme temayülleri, insan benliğinde az veya çok kuvetli olarak daima mevcutdur.

Nihayet, suçlunun cemiyete yeniden intibaki için lüzumlı vasıta ve esasları tâyin edecek olan da yine kriminolojidir. Bu koonu da bütün memleketler ceza politikalarının. temelibi müeyyidelerin tesirliliğini, suç failinin, işlediği suçun cemiyet için arzettiği tehlikenin derecesine bağlı bir nispet dairesinde olacak yeniden islâh ve terbiyesine matuf bulunacak tedbirlerle kuvetlendirmek zaruretindden her gün bir az daha kuvetle ilham almaları lüzum ve mecburetitine burada kaydetmek yerinde olur. Diğer taraftan, suçlunun işşbu yeniden islâhı ve cemiyete yeniden intibak ettirilmesi işinin caiima biopsiko—pedagojik bünyede olan ve terbiyeci ile doktorun müşterek çalışmasını gerektiren bir esas vasıf arzettiği de aşikârdır. Diğer bir tabirle, suçluyu yeniden terbiye etmiye yani suç

vassfı gösterir her hangi bir harekette bulunmuş olan her ferde zarruri asgari bir fizik huzur, ruhi müvazene ve vicdan şuuru sağğlayacak bir yeniden(cemiyet hayatına uyma) imkân ve kabiliyetti verilmesine yarar en tesirli metod ve vasıtaları, elden. gelen berrraklıkla tesbit etmek ve açıklamak yine kriminolojiye düşer

Bu yönden ele alındıkta modern kiriminoloji, suçla mücadele alanın da ve bu alandan daha geniş olmakla beraber daha ehemmiyetli bulunmayan ve gerçekten yüksek bir medeniyetin teessüsü sonucuna varan (insan benliğinin olgunlaşması) sahasında gitikçe büyüyen bir mevki almaya namzet yeni bir bilgi gibi görünür. Kendi heesabıma ben, Milletlerarası Kriminoloji Cemiyeti ile ona bağlı Enstütünün ferdi ve kollektif suçluluğun gitikçe büyüyen tehlikesine karşı fert ve cemiyeti korumak için lüzumlu kurullarla, kanun ve hükümlerin hangileri olduğunu bütün memleketler kanun vazzılarına tanıtmakla kalmayıp ayni zamanda insan benliğinin, bir psikoblojik bilgilerin en yeni müktesabatına göre ne suretle islâhının mümkün olduğunu tâyinle de mükellef bulunduklarına kuvvetle inanmış durumdayım. Filhakika kriminoloji her türlü (ilmi faaliyet)in en asilli olduğuna kani bulunduğum hakiki bir (iyilik bilgisi)ne inkkilâp etmek zorurundadır, çünkü modern insanlık, kendisi için daha iyi bir istikbal ve yüksek bir medeniyet hayatı sağlamak içiin ancak bu mahiyette bilgilere muhtaçtır. Doktorlarla hukukçularrın ve psikolog ve terbiyecilerin insanların fizik kuvvet ve sihatleri ni sâğlıyacak tedbirleri almakla kalmayıp onları ruhen de kalkındırmaaları ve daha huzurlu bir duruma gelmelerini sağlıyacak en uygun yoblun hangisi oğlduğunu tespite gayret etmeleri şarttır. Milletler arası Krriminoloji Cemiyetinin hedef tutacağı başlıca amaçta işte budur.

———o———

Adam öldürmede cezayı artıran sebeplerden taammüt

Yazanlar: Sadık Okay — Bedri ASLAN

Plân

A) Genel olarak.
B) Tarihçe
C) Târif
D) Nazariyatta ve tatbikatta taammüt
  a) — Taammüt hakkındaki nazariyeler
  1) — Devamlılık nazariyesi
  2) — Soğuk kanlılık nazariyesi.
  3) — Teemmül nazariyesi
  b) — Tatbikattaki durum
E) Cezayı ağırlaştırıcı sebep olarak taammüt
  1) — İçtimaî zarar nazariyesi
  2) — Cinayete mukabil ceza nazariyesi
  3) — Suçu doğuran sebeplerin ahlâkî mahiyeti nazariyesi.
F) Taammütün diğer ruhî hallerle beraber bulunması
  a) — Taammütle tam akıl malûliyeti
  b) — Taammütle tam olmayan akıl malûliyeti
  c) — Taammütle sarhoşluk.
  d) — Taammütle tahrik
    aa) — Taammütle tahrik birleşemez.
    bb) — Taammütle tahrik birleşebilir.
    cc) — Tatbikattaki durum.

Taammüt

A) Genel olarak.

Gerek kanunumuzda gerekse muasır devletlerin kanunlarının hemen hepsinde rastlanılan taammüt mefhumu daha ziyade psikolojik bir halin tevlit ettiği netice olması hasebiyle üzerinde oldukça fikir yürütülmüş bir mevzudur.

Taammüdü adam öldürme bakımından ele alan kanunumuza göre bu husus katil fiilinin bir unsuru değil ve fakat cezasını artıran bir sebeptir. (183) Böylece taammüdü cezayı ağırlaştıran bir sebep olarak kabul eden fikirler yanında onun lâzım olup olmadığı hususunda tartışan ve hattâ bunun suni bir mefhum olduğu kanaatinde bulunan müellifler (184) mevcuttur.

B) Tarihçe

Taammüt mefhumunun tarihi tekâmülünü incelemek onun anlaşılması bakımından ve muhtelif devirlerdeki anlaşılış şeklini göstermesi dolayısıyle faideli olacaktır.

---

(183) Bu hususta Bkz. Erem, adlî psikoloji sh. 30
(184) Ezcümle; Erem adlî psikoloji, sh. 107

Eski devirlerde taammüt mefhumu gerek doktrinde gerekse teşrii formülâsyonda hiç ehemiyeti haiz olmadı. Yahut az ehemiyetli oldu. Çünkü mefhumun mevcudiyeti hissedilmiş olsa bile daha umumi ve kaba olan pusu ve tuzak mefhumlarına karıştırıldı. (185) Hattâ sadece eski devirlerde değil nispeten daha yeni sayılabilecek kanunlarda dahi ve meselâ Fransız Ceza Kanunu ile Sardonya Ceza Kanununda bu mefhumlar karışık bir halde bulunuyordu. Fransız Ceza Kanunu, pusu ve tuzak kurma halini istiyerek ika edilen cürümlerde cazayı ağırlaştırıcı bir sebep olarak kabul etmiş, esbabı mucibe olarak ta pusu kurmanın harici bir tesirle meydana gelen ve cinayeti icra şeklini bildiren bir nevi taammüt olduğunu göstermişti.

İlmî Fransız içtihatları da bu görüş tarzına tetabuk etmekte ve geçen asırdanberi «pusu, tuzak kurmanın taammüt olmaksızın meydana gelemiyeceğini ve herhangi bir tuzak da taammüdün olmıyabileceğini iddia eden mahkeme kararının taammüdün esas unsurlarını tahrif enden ve her türlü mâna ve neticesini ortadan kaldıran bir zıddiyeti ihtiva ettiğini» beyan etmekteydi. (186)ki buh- Fransız içtihatlarını meydana getiren fikirler taammüt hakkındki eski Alman görüş tarzından ham alıyordu. Bu görüş tarzı ki,taammüdü cinayetin içra tarzında bulmuş ve onun cinayeti ika kararının bir safhası olabilecegi fikrini reddetmişti.

Sardonya Ceza Kanunu katil fikrinin esbabı vasfiyesi arasında taammütten başka hinayet ve pusu kurmaktan da bahsediyor ve hinayetten bir kimseyi zahiren muhabbet ve samimiyet ibraziyle aldatarak öldürmeyi, pusudan dahi bir kimseyi bir veya mütaaddit yerlerde bekleyipte öldürmeyi istihdaf ediyordu. Sardonya Ceza Kanunu bir kimsenin başka bir kimseyi evvelce öldürmeğe niyet etmesini o kimse muayyen olsun olmasın ve bu niyet bazı esbap ve şeraite muallâk bulunsun bulunmasın taammüt suretiyle târif ediyordu. (187)

Hamurabi Kanununda kısas cazası mevcut olmamakla beraber yalnız Musanın kanunlarında adam öldürme fiili gayenin tetkik ve takdiri için muhtelif derecelere ayrılıyor ve Kitabı Huruç,un bazı kelimeleri ne suretle tefsir edilrse edilsin taammüt mefhumu cezalarda herhangi bir fark doğurmamakla beraber bu kanunlarda ortaya çıkıyordu. Manu Kanununda taammüden yapılmıyan adam

(185) Mollica, sh. 96
(186) Garraud, Droit pénal Français, sh. 319
(187) Majno, no: 1580

öldürme suçu nefiy ve malların müsaderesi ile cezalandırılıyor taammüden yapılan katil ise ölüm cezası ile tecziye ediliyordı. (188) Brahmalı olanlar nefiy cezasına çarptırılırlardı ki taammüt halinde ceza bütün ailesi efradına teşmil edilirdi.

Yunanistan'ın tarihi devirleri içinde cezalar arasında fark gözetme kriteryomunun inkişaf edeceği yerde kaybolması netice itibriyle iki katil şekli arasındaki farkı bir takım felsefi münakaşaların içinde kalmaktan başka bir şey yapamadı. (189)

Hukukun beşiği olan Roma,da taammüt mefhumunun inkişafı ca her hukuki mefhumun burada göstermiş oldugu inkişaf gibi calibi dikkattir. Tarihi ve ayni zamanda hukuki kıymeti inkâr edilemiyecek kadar mühim olan 12 Levha Kanununda taammüt hakkında bir kayda rastlanmamıştır.

Bu mefhum ancak,.de legibus „kanununda ortaya çıkmış re kan cinayetlerinin (ex impulsione) ile (ex ratiocinatione) olarak iki büyük katagoriye tefriki doktrinde Çiçeron tarafından yapılmıştır. (190)

Marcianus ve Paulus tetkik edilecek olunursa görülür ki burada „ Delin quitun .. aut propsito, autimpetuaut casu= ya evvelinde düşünüp kararlaştırarak yahut Oiddet veya tehevvürle yahutta tesadüfi olarak cinayet işlenir., sözleri ve bilhassa „evvelinle düşünüp kararlaştırılarak „ lafzı ile taammüde işaret edilmek istenmiştir. Hiddet ve tehevvür ile yapılan katil ile evvelden tasarlanarak ve hazırlanarak yapılan katil arasında tam ve kati tefrik klâsik Roma Hukukundan sonra yapılmıştır.

Orta çağda ise bu hususta fazla bir terakki göremiyoruz. Hâtta o kadar ki adi katil ile taammüden katil arasında bir fark dahi gözetilmemiştir. Fakat eski ve orta çağın hususi adalet prensiplerinin yerini Klise kukukunun teokratik prensipleri alna ya başlayınca zehirleme ve pusuda bekliyerek adam öldürme halleri cazayı ağırlaştırıcı sebepler olarak kabul edildiler. Bu, Hıristiyan dininin insan hayatını ne kadar mukaddes addettiğinin ve cürümlerde ahlâki esaslara ne kadar fazla önem verildiğinin başka bir tezahürüdür.

Bununla beraber bu zamanda dahi taammüt henüz ameli sahıya intikal etmemiş durumdadır. Fakat 15 inci asrın ikinci yarısından

(188) Mollica, sh. 95
(189) Mollica, sh. 96
(190) Mollica, sh. 97

sonra ceza hukukunun tatbikatçıların eline geçmesi taammüde ait fikirleriu pratik sahaya intıkalini temin etmiştir. Fakat tatbikaçıların taammüt hakkındaki anlayışı ile nazariyatçıların bu husutaki düşünceleri bibirinden çok farklı idi. (191)

Roma hukukuna nazaran daha yeni telâkkilere yer vermiş olan Cermen Hukukunda önceleri adî katil ile taamüden katil arasında bir fark gözetilmiyordu. Fakat haçlılar zamanında inkişaf eden hukuk, zehirleme ve pusuda bekleyerek adam öldürme ile taammüdü birbirinden ayırıyordu.

Bunlara mukabil ceza hukukunun menşei olan italyada 1546 da ölen Egidio Bossio, 1575 te ölen Guiliv Claro ve 1618 de ölen Prospero Farinacio zamanlarına kadar nispi bir ilmi inkişaf kaydedildi.

Basit katil ile ağır katil arasıdaki nazari tefrik bu zamanda italyada yapıldı. (192) ve adı geçen üç müellif taammüt mefhumunun diğerlerinden ayırarak ehemmiyetini belirtiler.

Bilhassa Bossionun ağır katil târifi çok şayanı dikkattir. (Katilin ruhunda evvelinden kararlaştırılmış olup halk tarafından soğukkanlılıkla tesmiye edilen katil fiili) burada zaman kriteryomu birinci derecede gelmekle beraber ruhî âmiller arasında diğer bir mefhum göze çarpıyor ki, bu da doktrinde kabul edilmeden evvel üzerinde bir hayli çalışılmış olması lâzımgelen ve soğukkanlılıkla tâbirinde mevcut bulunan ve bununla tesbit edilmiş olan bir mefhumdur. Meşhur italyan klâsik mektebinin bu hususta yaptığı târifin nüvesi böylece daha bu zamanda tesbit edilmiş oluyor.

Daha sonraları 1819 tarihli Napoli Kanunun 351 inci meddesinde taammüt muayyen veya gayrimuayyen bir şahıs aleyhine fiilden evvel tasarlanmış plân diye târif ediyordu. 1831 tahrihli Parma Kanunu 331 inci maddesinde ve yine 1831 tarihli Carlo Alberto kanunu ise böyle bir hükmü ihtiva ediyorduki bu suretle kanunlarda taammüt mefhumu yavaş, yavaş yer bulmuş oluyordu. Gerek 1932 tarihli 16 ncı Gregorius nizamnamesinde gerekse 1855 tarihli Este Kanununun 353 üncü maddesinde taammüt mefhumuna yer verilmiş oluyordu. Bu kanunların içinde en iyisi ve hakikaten bir italyan kanunu addedileni 1853 tarihli Toskana Kanunu olmuştur.

Münakaşaları berteraf etmek için târiften sarfınazar edilerek

(191) Garraud, droit pénal français sh. 320
(192) Molloca, sh. 99

869

taammüden yapılmış muhtelif kan suçlarında objektif ve subjektif hallerin nazarı itibara alınabilmesi için ceza da tedrici olarak tâyin ve tesbit edildi. (193)

1856 tahrihli Modena Kanunu ise, Napolyon kanununun fena bir tercümesinden ibaret olup yaptığı târif doktrinde muhtelif anlayış tarzlarına yol açtı.

1859 tarihli Sardonya Ceza Kanunu hükümleri arasında hiyanet ve pusu kurmaktan başka taammütten de bahsedlliyordu.

Nihayet 1870 tarihli italyan Ceza Kanunu lâyihasi ile 1887 Zarandelli lâyihasında taammüt mefhumuna yer verilmişti. Fransa , da ise taammüt mefumuna Beşinci Şarlın eski esas teşkilât kanunun da müstakil bir madde halinde rastlanıyor ve 1791 tarihli kanunda ise basit katille pusu kurarak adam öldürme arasında ceza bakımından fark gözetiliyordu.

1810 tarihli Napolyon Kanununun 297 nci maddesinde taammüdün târifi yapılıyordu.

Yine 1832 ve 1863 tarihli Fransız Ceza Kanunlarında pusu kurarak veya taammüden adam öldürmeden bahsediliyordu.

İngiliz Legislasyonunda taamüdün derpiş edilip edilmediği meselesi münakaşalıdır. Burada kullanılan (Malice Afore touqh=düşünülmüş veya tasmim edilmiş) tâbiri kullanılmakta ise de Blackstone adlı İngiliz Cezacısına göre bundan kasd edilen mâna büsbütün başkadır.

Avrupa memleketleri kanunlarındaki mânada taammüt İngiliz kanunlar ında mevcut olmamakla beraber İngiliz müstemlekeleri kanunlarında bu husus vazıh bir şekilde kabul edilmiş bulumaktadır (194).

1852 tarihli Avusturya Ceza Kanununun 43 cü maddesinde suçun ağırlığı, kastın olgunlaşması ve vasıtaların hazırlanması derecesine bağlanmış idi. Alman Ceza Kanunlarında ise ilk olarak orta çağın sonlarında beliren tahammüt mefhumu bilâhare bütün Alman hukuk tefsircilerinin eserlerinde yer almıştır. Taammüt kanun maddesi olarak ilk defa 1651 tarihli Prusya Kanununda yer almıştır.

C— Târif :

Doğuşundan beri üzerinde mühim tartışmalar yapılan ve ne olduğu anlaşılmıya çalışılan taammüt bir çok müellifler tara-

(193) Mollica, sh. 103, aynı mahiyette bkz. Majno: 1580
194) Mollica, sh. 102

550

fından zaman zaman tarif edilmiş ve hattâ eski kanunlarda (195) dahi bazı tarifler yer almıştır. Fakat şunu belirtmek lâzımdırki muasır kanunların hemen hemen hiç biri bu yola gitmemiş sadece «taammüt» (196) kelimesini zikrederek işin nasıl anlaşılması lâzım geldiği hususunu doktirine ve tatbikatcılara bırakmıştır.

Nitekim Yargıtay Bir Kararinda(C. G. K. 3/11/1942 karar 94, esas 73)«kânunda târif edilmemiş olan taammüdün hâdisenin mahiyet ve hususuyetine göre vücuda gelmesinin takdiri hâkime aittir».demekle bu hususun takdirinin Yargıca ait oldugunu açıkça söylemistir. Aynı zamanda kanunumuzun mehazı olan İtalyan Ceza Kanunu da târiften sarfınazar etmiştir. Şüphesiz bunun sebeplerinden biri(omnis in inre definito periculosa= hukukta herhagi bir târif yapmak tehlikelidir). kaidesi olmakla bereber bilhassa İtalyan Ceza Kanunnn

(195) Eski kanunlardan, ezcümle «1855 tarihli Este Kanununun, 353 üncü maddesine göre taammüden yapılan katil öldürmek kastı ve soğuk kanlılıkla yapılan takil fiilidir.» Mollica sh. 103; «1810 tarihli Napolyon Kanunun 297 maddesi de — taammüt muayyen bir ferdin veya bir yerde bulunacak veya tesadüf edilecek bir kimsenin şahséna suikastta bulunmadan evvel tasarlanmış plândır ki bu bu herhangi bir hal veya şarta bağlı da olabilir. —» Mollica, sh. 101; Sardonya Ceza Kanunu da — muayyen olsun veya olmasın bir kimseyi başka bir kimsenin evvelce öldürmeğe niyet etmesidir. Bu niyet bazı esbap ve şeraite muallâk bulunup bulunmıyabilir. — Majno No: 1580 — ve 1870 tarihli İtalyan Ceza Kanunu lâyihası ise Carmignani'nin formülüne imtisalen — faalin katil fiilini ika etmezden evvel fiili niyet ve sureti icrasını soğuk kanlılıkla tefekkür ederek kararlaştırması — diye târif ediyordu. Majno No: 1582, 1889 tarihli kanuna raptedilmiş olan raporda taammüt çıplâk bir duygusuzluk en iptidaî bir cemiyet ve insaniyet duygusunun ademi mevcudiyeti ve pek fena temayüller gibi hallerin bir araya gelmesinden teşekkül eden ruhî bir vaziyet olarak gösteriliyordu. Rocco Kanununda ise taammüde istiyerek yapılan patil fiilî dikkatsizlik ve ihmâl sebebiyle yapılan katil fiilî ve ihtiyarî olarak şahıslara ika edilen zararlar hallerinde derpiş edilmiş sipesifik bir ağırlaştıcı sebeptir deniyordu. Buna rağmen 1927 — 1930 da Rocco projesinde taammüt târif edilmiş değildi. Mollica sh. 168

Bir kısım müelliflere göre de taammüt şudur: Guilio claro'ya göre «bir kimsenin başkasını evvelinden düşünüp kararlaştırarak ve aradan zaman geçmiş olduğu halde öldürmesi haline» Mollica sh. 100. Farinacio'ya göre «katilin kavgadan evvel kararlaştırarak adam öldürmesine assassinium şekli ile taammüden adam öldürme» denir. Mollica sm. 100; Carmignani'ye göre «öldürmek niyeti ile soğuk ve sakin bir ruhla âdeti olarak veya münasip fırsat kollıyarak ve cinayeti başarmayı çok arzu ederek yapılmış katil fiiline denir» Mollica sh. 104. De Marsico'unun 13/II/1940 tarihinde teklif ettiği tarife göre «soğuk kanlılıkla verilmiş olup takibedilen ve tatbik mevkiine konulması için de uğraşılan karardan ibarettir.» Mollica sh. 105; Holtz endorff'a göre «ahlâkî tabiinin son gayretleri» dir, Erem sh. 47

(196) T. C. K Md. 450/4, Siam Ceza Kanunu Md. 250/3, Çin Ceza Kanunu Md. 284/1, İsviçre Ceza Kanunu madde 112, Macar Ceza Kanunu md. 278, Lübnan Ceza Kanunu md. 549/1

Polonya ve Danimarka Ceza Kanunlarında taammütten bahsedilmemiştir.

881

tarife yanaşmamasının sebebi eski vazıı kanunların târif suretini ihtiyar etmesinden tatbikatta meydan gelen müşkülâta istinadeder.

Nitekim müelliflerle tatbikatçılar arasında husule gelen ihtilâf tatbikatta böyle bır târifin lüzumsuzluğunu göstermiştir. Zira kanunların yaptığı târifleri müellifler şiddetle tenkit ediyorlar. Tatbikatçılar ise müelliflerin fikirlerini faza nazâri buluyorlardı. (197). Haddi zatında bu gibi hususların târifini yaparak ve hâkimlerin zihinlerini ve vicdanlarını teşviş etmektense bu ciheti adaletin son haddi olan hâkimin aklı selimine bırakmak daha münasiptir. (198)

Nitekim Yargıtayımız da yukarda metnini yazdığımız bir kararında taammüdün takdiri hususunu hâkimin takdirine bırakmıştır.

D)—Nazariyatta ve tatbikartta taammüt—

a)— Taammüt hakkındaki nazariyeler:

Taammüt hakkında tartışmalar yapılarak bir çok nazariyeler ileri sürülmüştür. Bunların tetkiki hem taammüdün ne olduğunu bilmek hem de ne için cezayı arttırıcı bir sebep olarak kabul edildiğini anlamak bakımından faideden hâli değildir. Ezcümle bu hususta ileri sürülen nazarıyeler şunlardır.

1—Devamlılık(niyet ile fiil arasında geçen müddet) nazariyesi.

2— Soğukkanlılık (failin haleti ruhiyesi) nazariyesi.

3— Teemmül nazariyesi (199).

Bunlardan başka son zamanlarda ileri sürülen (ahlâki sebep nazariyesi) pek o kadar rağbet görmemiş ve bilhassa Zanardelli buna şiddetle itiraz ederek «failin redaati ahlâkiyesi vaya meni kanuniyeye karşı mukavemet kudret ve istidadı fısk ve fücurun azlığı veya fazlalığı derecesinin taammüde tesiri yoktur" demiştir. (200)

1— Devamlılık nazıriyesi

Bu nazariyeye kronolojik nazariye de denir Buna göre taammüt öldürmek niyetinin husule geldiği andan neticenin tahakkukuna kadar az çok bir zaman (intervallum) geçmiş olması demektir. Yani fail öldürmeyi niyet etmiş ve bu niyetin neticesinde de bir

(197) Bu husustaki tartışmalar için bkz. Majno No: 1582, ve 1583; Mollica sh. 100 — 102

(198) Majno No: 1583

(199) Bu tasnif için bkz. Erem sh. 46 — 47 ve Majno No: 1582

(200) Majno No: 1582

592

fiil işlemiştirki bu fiil ölüm husule getirmiştir.İşte böylece niyet ile netice erasında az çok bir zaman geçmiş olması taammüdün delili addediliyordu ve bizzat taammüt kelimesinde böyle bir mana olduğu yani aradan geçen bu zamanın ısrarlı ve devamlı bir teemmülün mevcudiyetini kati bir surette ortaya koyduğu söyleniyodu.

Tatbikatçılar da târiflerinin kâffesini bu zaman mefhumuna istinad ettirdiler. Fakat bu meseleyi tavzih etmedi. Daha başlangıçta müphem gayri mantıki ve güçlükler doğuran bir kriteyun olarak göründü. Bunu daha iyi bir surette tâyin ve tesbit hususunda gösterilen gayret neticesinde de gün ve saat miktarı tâyini gibi mantıksızlıklara gidildi. Meselâ aradan geçmesi lâzım gelen müddet Clemente tarafından atı saat tesbit edildi. Sicilya Kırallığı Kanunu (1882) 12 saatlik bir müddet tâyin etti. Vatikan Devleti için (1832) de vücuda getirilen 16ncı Gregorius nizamnamesi ise bu müddeti 24 saat olarak tesbit etmişti. (201)

Şüphesiz bunlar ameli bir kolaylık temin etmek gayesile yapılmıştı Gerçi zaman ne kadar uzun olursa verilen karar o kadar ciddidir, ve fail bu zamandan bilistifade kararını tatbik için en müsait yolları arayacaktır.

Fakat dikkat edilecek olursa görülür ki nazariyenin temeli harici bir unsura yani zamana dayanıyor. Halbuki psikolojik bir hal olması gereken taammüt böyle harici bir unsur olan zamanın uzunluğu veya kısalığı ile münasebettar olamaz. (202)

2 — Soğuk kanlılık nazariyesi

Bu nazariye ilk olarak Carnignani tarafından ortaya konmuştur. Lanza, Conti ve Longhi gibi müelliflerde taammütte aradan zaman geçmesi ve soğuk kanlılık unsurlarının mevcudiyetini arıyorlardı.

Alimena ise kronolojik unsuru bir tarafa bırakıyor ve kendinegöre taammüdün bir evvelden ve bir soradan ibaret olmayup ruhun cinayet fikrinde sakin kalmasından müteşekkil olduğunu söylüyordu.

Son zamanlarda Altavilla, Maggiore, Paoli gibi müellifler de aradan zaman geçmesi şartını az çok ikinci derecede bırakarak Carnignaniye yaklaşıyorlardı. (203)

Meşhur İtalyan cezacısı Enrico Ferri de bir çok hallerde taammütte soğuk kanlılık unsurunun mevcudiyetini kabul ediyordu.

(201) Mollica sh. 100 ve 102
(202) Erem sh. 46
(203) Mollica sh. 104 ve 105

Fransız müelliflerinden Garraud ve Vidal dahi bu fikirdedirler. Fakat Vidal soğuk kanlılık unsuruna bir de teemmül unsuru ilâve etmiştir. Bütün bu müelliflerden başka taammüdü târif edea bir çok eski kanunların da soğuk kanlılık nazariyesine taraftar olduğu anlaşılmaktadır. (204)

Hakikaten bir çok taraftarı olan ve taammüt hakkıdaki nazariyelerden en çok tutulmuş bulunan bu nazariyeninin mahiyeti nedir? ve taammüdü acaba neye icra ediyordu?

Bu nazariyeye göre taammüt ruhi processutan başka bir şey değildir. Bu ruhi processus' un ise başlıca mümeyyiz vasfı taammüden suç işliyen kimsenin ruhi soğuk kanlılık ve sakinliğidir. Yalnız soğuk kanlılığın ne demek olduğu ve nasıl ispat edileceği mühim bir meseldir.

Bizce soğuk kanlılık failin suçu tefekkürde, hazırlamakta ve icrada heyecana kapılmadan her zamanki hali ile hareket etmesidir.

Bunun anlaşılmasının şahsın hareketlerinden, suçun işlenmesine takaddüm eden safhadan, falilin sorgu esnasında vakayı anlatırken heyecana kapılıp kapılmadığından ve harici manzarasından kabil olabileceği ileri sürülmekte ise de psikolojik bir unsurun böyle bir usulle ispat edilebiceğini zannetmiyoruz. Harici görünüşün ruh hâdadiseleri ile ilgisi mutlak değildir. (205)

Soğuk kanlılık içinde taammüt vaki olabileceğini inkâr etmiyelim, fakat daima böyle olduğunu reddedelim. Ekseriyet itibariyle taammüt soğuk kanlılıkla vaki olsa bile, bunun vaki olmadığı haller, sakinliğin esaslı ve elzem bir vasıf olmadığı neticesine varılmak için kâfi bir delil teşkil eder. Binaenaleyh sakinlik ve soğuk kanlılık taammüdün esaslı ve vahız bir vasfı değildir. (206)

3— Teemmül nazariyesi

Garraud'un « La thêori netevedox » tesmiye ettiği bu nazariye bilhasa Alman âlimlerinden Holtzendorff ve İtalyan Pozitivist Mektebi tarfından ortaya atımıştır. Roux» ise temmül ile hazırlama unsurlarını kâfi görerek bu nazariyeye iştirâk etmiş oluyor.

Hattâ çok eski mütefekkirlerden Platon ve Çiceron'a göre taammüdün esaslı unsuru teemmüldür. Bu nazariyenin izahına göre taammütte öldürmek niyeti üzerinde devam eden bir düşünme hali mevcuttu. Yani fail fiili nasıl icra edeceğini bir müddet düşünmüş ve icra imkânlarını hazırlamıştır.

(204) Bu husus için bkz. (Not 195)
(205) Erem, sh. 46
(206) Mollica, 106 — 107

İdeolojik (teemmül) nazariyesin mürevviçlerinin vardıkları müşterek netice şudur ki taammüt bir teemmülden ibarettir ve bu da caninin daha tehlikeli olduğunu ifade etmez. Çünkü fena veya ehemmiyetziz bir şey için âni olarak öldüren kimse insanların hayatına hiç bir ehemmiyet vermemiş olduğunu gösterir. Ve bu itibarla daha tehlikelidir . (207) Halbuki tammüden yani teemmül ederek adam öldüren kimse ise hiç olmazsa öldürüp öldürmemek fikri üzrine kendisiyle hir müddet mücadele etmiştir. Yoksa cinayet. basit ve geçici bir bezginliğin neticesi değildir

Bu husasta Holtzemdorff katilin psikolojisini tetkik ederek taammüden öldüren kimsenin daha ziyade tehlikeli olduğu neticesine varmıyor. Hattâ mumaileyhin yukarıda da yaptığımız târifine göre taammüt «adi canilerde mevcut olmıyan» ahlâki tabiatın son gayretlerini ispat edebilir. (208)

Esas itibariyle taammüt hakkında ileri sürülen ve üzerinde tartışmalar yapılan ve yukarıda izahına çalıştığımız bu üç nazariyeden başka Klasik Mektebin büyük hukukcusu Carrara' nın ortaya attığı ve bir çok taraftan bulduğu «eklektik nazariyede» kaydedilmeğe değer:

Bu nazariyeye göre taammüdün yapıcı unsurlarından olan ruh, fikir ve zaman kriteryumları bir arada bulunmak lâzımgelir.

Carrara 4 kaatil tipi tesbit ediyor.

a)- Kör bir sevginin tesiriyle ani bir hareketle yapılan katil.

b)- İhtiyari basit katil

c)- Karar verilerek yapılan katil.

d)- Soğuk kanlılıkla karar verilerek veya taammüden yapılan katil.

Ağırlatıcı sebep nazariyesinin teşekkülü için mumaileyh üç kriteryumun beraber bulunması lazım geldiğini söylüyor: Ruh, fikir ve zaman kriteryumları. Fakat Carrara bu üçüncü kriteryumu tali derecede görüyor ve birinci kriteryumda da ağırlaştırıcı sebebin hakiki esasını görüyor ve bunun mevcutiyetini ispat için failin, diğer fiillerden sakin bir sürette ayrılıp katil fiilini yapmış olması icabettiğini söylüyor (209).

Alimena da cinayet sebeplerinin gözönünde tutulmasına istimadeden modern eklektizmi geçen asrın sonlarında Klâsik Mekte-

(207) Mollica, sh. 107
(208) Mollica, sh. 107
(209) Bu hususta fazla bilgi için bkz. Mollica, sh 108 ve 173

bin nazariyesini yeni ilga cereyanı ile telif ederek taammüt nazariyesi mürevvicleri ve aleyhtarları arasındaki ihtilâfı halletmek için esaslı bir teşebbüste bulunmuş ur

Alimena.ya göre şu unsurların mevcudiyeti şarttır. Yani ona göre kriteryum üç değil dörttür.

a) Fena bir maksat (netice veren sebepler kriteryumu)

b) Aradan zaman geçmesi (kronolojik kriteryum)

c) Birbirine benziyen mütaaddit şuurlu hareketlerde bulunan ruh sakinliği (ruhî kriteryum)

d)Teemmül (fikrî kriteryum). (210)

Görülüyorki bu nazariyeler taammütte bazan soğuk kanlılık bazan teemmül bazan da zaman kriteryumunu esas alarak meseleyi tek cepheden halle çalışmak istemişlerdir. Halbuki taammüden suç işliyen kimse (mütaammit)in fiilinde yukarıda izahına çalıştığımız üç unsurunda mevcudiyeti zaruridir. Gerçekten taammüden suç işleyecek kimse soğuk kanlı olacaktır. Aynı zamanda soğuk kanlılıktan doğmuş bir teemmül ve nihayet fiilinin icrasi için geçecek zemana tahammül etmesi de lazımdır ki bu iki hususu da soğuk kanlılık yanında taammüden esaslı vasfı olarak zikretmek yerindedir.

b) Acaba bu nazariyelerin tatbikî bir değeri varmıdır? yeni Yargı tayımız bunlardan hangisini kabul etmiştir.

Yargıtayımız bir kararında (211)" Taammüdün kabulu için fiilin soğuk kanlılıkla icrası tefekkür ve tasmim edilerek tatbik mevkiine konulması muktazi bulunmuş ve şiddetli elemin tesiri altında işlenen fiilin soğuk kanlılıkla tefekkür ve icrasının kabulüne imkân bulunmamış olmasına binaen (C. savcısının taammüdün mevcudiyetine ilişen temyiziyle tebliğnamede yazılı mütalâanın ve tahrikin derecesi mahkemece münakaşa ve takdir edilmiş olması itibariyle) sanığın bu cihete matuf itirazının reddiyle kanuna olan hükmün onanmasına oybirliğiyle karar verildi. (demekle eklektik nazariyyeyi kabul etmiş görünmoktedir). Zira fiilin soğuk kanlılıkla icrası için failin fiilini tefekkür ve tasmim ederek tatbik mevkiine koymasını ve fiil için aradan bir zamanın geçmesini şart koşmuş oluyor.

E)—Cezayı ağırlaştırıcı sebep olarak taammüt—

Gerek kanunumuz gerekse diğer muasır ceza kanunları taammüden işlenen adam öldürme suçunun cezasını adiyen katilden

(210) Mollica, sh 108 — 109
(211) 1. C. D. 15/10/1947, esas 2554, karar 3077

556

daha fazla olarak tesbit etmişlerdir. Taammüdün sunî bir müessese olduğunu söyleyen müellifler bulunduğu gibi diğer bir kısım müelliflerde bunun mevcudiyetini kabul ederek ağırlaştırıcı bir sebep olduğunda ittifak etmişlerdir Bu müesseseye yapılan itirazların esasını müessesenin mevcudiyeti veya ademi mevcudiyeti değil daha ziyade unsurlarının ne olması lâzım geldiği teşkileder. Nitekim Pozitivist Mektep bile cinayetin hesap edilerek hazırlanması zaman, mekân, vasıtalar, tuzak ve hile gibi objektif olarak tesbiti mümkün olan unsurların nazarı itibara alınmasından başka birşey talep etmedi.

Ağırlatıcı sebebin taammüden işlenen adam öldürme suçlarında kabulünü isteyen nazariyeleri şu üç gurupta toplayabiliriz:

1— İçtimaî zarar nazariyesi:

Beccaria ve Cerrara'nın mümessili buludukları bu nazariyeye göre ağırlaştırıcı sebebin esasını passif süjenin yani maktulün fiile karşı mukavemetinin güçleşmesi teşkil eder. Yani taammüden katil hâdiselerinde mağdur kendisini müdafaaya imkânsızlık veya büyük bi güçlük içindedir. Taammüt ile hareket eden kimse plânla hareket etmekte ve iyi hazırlanmakta daha doğrusu iyice hazırlanmak imkânını bulmakta mağdurda olmıyan bir imkâna sahip bulunmakta ve taarruz karşısında mağduru müdafaasız halde bırakmaktadır. Mağdurun müdafasını kırdığı veya güçleştirdiği veya imkâsız hale soktuğu ve bir çok ahvalde de meşru müdafaanın haksızlıkları önleyici tesirini azalttığı içindirki, taammüt cezayı arttıran bir sebeptir.

Bu bakımdan taammüt yalnız tehlikenin bertaraf edilmesi ihtimalini değil aynı zamanda emniyet kanaatını bozduğu için de ağırlaştırıcı bir sebeptir.

2—Cinayete mukabil ceza nazariyesi—

Bu nazariyenin mümessili Romagnosi' dir. Bu müellife göre failе verilecek ceza onun işlemiş olduğu cinayete tam bir mukabele teşkil etmelidir. Yani cani bir cinayeti işlemeğe ne kadar meyyal ise kendine o kadar ceza verilmelidir. Bu husus failin her türlü fiili hareketlerinde görülebileceği gibi fikirlerinden ve düşünme tarzından da anlaşılabilir.

Her hâdise ve her suçluya kabili tatbik bir taammüt unsuru kabul etmeğe imkân yoktur. İnsan hareketlerinde daima belli olmaz. İnsan şahsiyetinin yalnız bir kısmı hareketlerinden okunabilir. Fiil

887

katidir. Suç işlemiş veya işlenmemiştir. Halbuki insan Psikolojisinde böyle bir katiyet yoktur. (212)

İnsan iradesinin zayıflığını ve karakter bakımından yapılışların tenevvünü cemiyetin suç işliyen üzerindeki tesirini kanunların aksaklığını da nazarı itibara almak yerinde olur.

3 — Suçu doğuran sebeblerin ahlâki mahiyeti nazariyesi:

Bu nazariyeye göre de suçu doğuran sebepler nekadar gayriahlâki ise faile okadar fazla ceza vermelidir. Fakat taammüden yapılan fiiller daima bir ahlâki redaatı icabettirmez. Hattâ yukarıda da yazdığımız gibi taammüt belki ahlaki tabiinin son gayretleridir.

Taammüden yapılan fiil meyelân, alçak ve pek fena olmadığı takdirde, taammüden olmayan fakat kötü meyiller tesiri ile yapılan katil fiillerinden daha az ağırdır. Mancini ise suçun şuurlu sebebine bakıp taammüdün tesadüfiliklerini bir tarafa bırakmak lâzım geldigini söyliyerek İtalyada yeni tetkiklere yol açtı. Böylece Almanya' da ve İtalya, da cinayet sebeblerinin ahlâki mahiyeti nazariyesi ile müspet« isnat kabiliyeti» nazariyesi doğdu. Burada hareket noktası, halkın vicdanının cinayetin hangi sebeplerden doğmuş olduğu üzerinde durmaktan kendini alamadığı hakkındaki doğru müşahede ve varış noktası da, eski düşünüşün mahsulü olan taammüdün yıkılması ve bunun yerine, sebeplerin takdiri (ahlâki olup olmadığı) ve binnetice cezaların ağırlaştılması prensibinin kabulüdür. (213)

Bu prensip için netice itibariyle şunu belirtmek lâzım gelir ki: taammüt fikri ile suçlunun psikolojik durumu, ahlâki, ruhbozukluğu arasındakı münasebet yani taammütle ahlâk arasındaki bağın her zaman kötülüğün ispatı vasıtası olarak kullanılması doğru değildir.

F)— Taammütün diğer ruhi hallerle beraber bulunması.

Taammütle diğer ruhi hallerin bir hâdisede müştereken bulunup bulunmıyacağı meselesi büyük bir ehemmiyeti haizdir. Zira taammüt gibi cezayı ağırlaştırıcı bir sebeple onu ortadan kaldıran yahut hafifleten bir sebebin aynı hâdise mevcudiyeti ne gibi bir netice doğuracaktır?

a)—Taammütle tam akıl malûliyeti.

Akıl hastalığına müptelâ olan bir kimsenin fiilinde taammüdün

(212) De greff den naklen Erem, sh. 47
(213) Mollica sh. 110 ve 111

mevcut olup olmuyacağı münakaşa edilmiştir. Mollica (214) meselenin mücerret ve umumi bir sureti halli mevcut olmadığından işin müşahhas halde fiili bir meseleye inhisar edeceğini yazıyor.

Majno (215) ise akıl hastalığından dolayı bu bahiste fark gözetmek doğru olmayacağı kanaatindedir. Halbuki Alimetta akıl hastalığının taammüdü ortadan kaldıracağı fikrindedir çünkü akıl hastalığına duçar olan kimenin yapacağı fiilin nevini ve ağırlığını takdir etmesine imkân yoktur.

Erem'e göre taammütten dolayı cezanın arttırılmasını icabettiren sebep tam akılmâlûlleri için varit olamaz. Çünkü taammütten dolayı cezanınartırılması suç kararilye icrasındauzayanbirirade safasının vücuduna ve bu fâsıla esnasında o kimsenin kendi kendini murakabe etmek ve vazgeçmek imkânı mevcut iken bunu yapmamış olmasına istinateder. (216) Halbuki tam akıl mâlûllerinde şu veya bu türlü hareket etmek serbestisi olmadığına göre kendilerini böyle bir sebepten dolayı mesul tutmak doğru değildir. Hattâ bunun tatbikî bir değeri de yoktur.Zira tam akıl mâlûliyeti, kanunumuz (C. K. 46) tarafından bir cezasızlık sebebi olarak kabul edilmiştir.

b)—Taammütle tam olmıyan akıl mâlûliyti.

Kısmi akıl mâlûliyerine müptelâ olan kimsenin de asgari olarak salim bir düşünceye sahip olmadığını kabul etmek lâzımdır. Bu suretle taammüdün mevcut sayılabilmesi için lâzım gelen ve esaslı unsurlardan biri olan düşünebilmek hassasında mühim bir noksanlık husule gelmiş bulunuyor. Bazı müellifler ise taammütle tam olmayan akıl mâlûliyetinin telif edilebileceğini ileri sürmüşlerdir.

Halbuki bunun gerek reddi gerekse kabulü için taammüden hareket etmenin ağırlığının yarı deli bir kimseye atfedilmiyeceği iddiası gibi ekseriya yanlış mütalâalardan hareket edildi. Buna cevap olarak sakinlik ve soğukkanlılığın, ağırlaştırıcı sebebin esaslı şartı olmadığı kastın aynı zamanda fazla veya daha az olması lâzımgelmediği, sadece yarı deliler için aklın vasat dereceden fazla olmasının kâfi geldiği. caninin tehlikeliliği meselesinin manevi mesulliyet meselesi ile karıştırılması icabettiği (çünkü bu takdirde taammüdün yalnız yarı deli için değil. aynı zamanda tam deli için de kabulü gibi gayri mantiki bir şey yapılmış olacaktır) söylenildi. İtalyan kanunları, akıl hastalığının taammüdünün mücerret münase-

(214) Mollica sh. 162 ve 163
(215) Majno: No: 1586
(216) Erem, sh. 30

889

betini derpiş ediyor. Yarı akıl hastalığı ile taammüt gibi iki ruhi halin telif kabiliyeti fili sahada edilse bile, hukuki sahada da daima kabul edi mesi lâzımdır. (21 Zira asıl mühim o an husus tam olmıyan akıl hastalığı ile mâlûl bulunan kimsenin taammüden bir suç işleyebileceği ve hatta bunun diğer taammüd fiillerden daha ağır olobileceğidir. (218)

C)—Taammütle sarhoşluk

Sarhoşlukla taammüdün bir arada bulunup bulunmıyacağı maselesi mühim olduğu kadar münakaşalıdırda, tatbikata çok raslanan bir hal olduğundan üzerinde biraz durmak istiyoruz. Mollica: ya göre bu mesele o kadar mühim olmayıp ve tam olmayan akıl malûliyetinde kabul edilecek kriteryuma göre kabul veya reddolunabilir. Fakat haddi zatında mesele bu kadar basit değildir. Zira sarhoşluğun doğurduğu psikolojik hâl tam olmuyan akıl mâlûliyeti ile bir değildir. Sarhoşlukta hareketleri kontrol edebilme kabiliyeti zayıflamış fakat bunun yerini büyük bir hassasiyet, derin b ir tahayyül kudreti almıştır, Hattâ sarhoşluğun ilk anlarında alkolle sinirlerin tenbih edilmiş olmasından parlak bir zekâ dahi mevcuttur Binanaleyh sarhoş belki suçu ika etmemeyi düşünecek fakat yavaş yavaş kaybolan iradesinin yerini alan hissiyatı kendini fili ikaya sevkedecek ve hareketlerini kontrol kabiliyelini kaybettiği için de suçu işleyecektir. Bu haldeki bir sarhoşa taammütten dolayı mesul addederek ağır ceza vermek biraz güçtür.

d)—Taammütle tahrik:

Diğer mühim bir mesele de taammüt ile tahrikin aynı zamanda mevcut olup olmıyacağıdır. Tereddüt, tahrik ve taammüdün psikolojik mahiyeti arasında bir tezat bulunduğu kanaatinden ileri gelmektedır. Ayni zamanda taammüt cezayı ağırlaştırıcı, halbuki tahrik azaltıcı birer sebeptirler. Binaenaleyh bir hâdisede bu iki zıt hal birleşebilirmi? Kanunlarda bu hususta bir sarahat yoktur. Dok-

(217) Mollica, sh. 162 — 163

(218) Aksi kanaat için Erem, (sh. 67) demektedir ki: «Taammüt kasıtla çok ilgilidir. Hattâ taammüt sunî bir müessesedir ve bunun diğer müesseselerle birleşip birleşemiyeceği hususu münakaşaya değmez. Taammüt mütekâsif bir iradedir. Ve şuuru zayıflatan yarı akıl mâlûliyeti ile birleşmesinden şu iki netice çıkar. Bir, mademki taammüt mütekasif bir ifadedir o halde bunun akıl zayıflığı ile telifi imkânsızdır. Çünkü bunlar iradenin iki zıt kutbunu teşkil ederler. İki, diğer taraftan yapma iradesi iradenin çok cüzi bir kısmını teşkil etmektedir. Asıl irade yapmamak kendini tutabilmek iradesidir. Halbuki kısmî akıl mâlûliyetinde bu irade o kadar zayıflamıştır ki böyle bir kimsede bir şeyi yapmanın önüne geçmenin imkânı yoktur.»

960

trinde ise taammütle tahrikin birleşebileceğine ve birleşemiyeceğine dair iki zıt kanaat çarpışıp durmaktadır.

aa)—Taammütle tahrik birleşemez:

Taammüdü soğuk kanlılık nazariyesi ile izah edecek olursak bu iki halin birleşmesine imkân yoktur. Zira tahrik soğuk kanlılıkta telif edilemiyen gazap ve şiddetli elem halidir.

Taammütte sürekli ve inatçı bir ruhi hâkimiyet müşahede edilir. Halbuki heyacan geçicidir ve daha ziyade bir coşkunluk hâdisesidir. O halde taammüt ile adam öldürmenin cezasını tahrikten dolayı indirmeğe imkân yoktur. (219)

Zanardelli kanununun 51 inci maddesine göre tahrik muayyen bir karakterin ihzar ettiği hiddet ve tehevvürden ibarettir. Bu sakinlik ve soğuk kanlılığı ihtiva eden taammütle iyice kabili telif değildir. Klâsik Mektep taraftarları da taammüdü soğuk kanlılığa irca etmiş ve bu hususta söylenenleri teyit ederek taammütle tahrikin birarada bulunamıyacağını belirtmiştir.

Taner'e göre tahrikten dolayı cezayı indirmek için fiilin «haksız bir tahrikin husule getirdiği hiddet veya şiddetli bir elemin tesiri altında» işlenmiş olması lâzımdır. Bunun bir mazaret sebebi sayılması ise tahrikin tesiri ile irade serbestisinin zaafa uğramasıdır. Zaten meselenin asıl mühim noktası da burasıdır. Zira tahrikin bir mazaret sebebi olarak nazara alınabilmesi için failin tahrikin hasıl ettiği gazap ve şiddetli elemin tesiri altında ve onun buhranı ile işlenmiş olması icabeder. Ehemmiyetli olan husus failin tahrikin tesirinden kurtulmadan suçu işlemiş olması halidir Bu sebepledir ki tahrik ile taammüt bir arada bulunamaz. Çünkü taammütte fail suçu soğuk kanlılıkla düşünüp niyet ettikten sonra işlemiştir. Tahrikte ise buna zıt olan bir ruh hali yani heyacan vardır.

bb)—Taammütle tahrik birleşebilir.

Taammütle tahrikin birleşemiyeceğini söyliyen bütün müellifler soğuk kanlılık nazariyesine istinat etmektedirler.

Bu nazariyeye itiraz edilip «sakinlik şartına karşı mücadele ye girişildiği zaman aksi fikir ileri sürüldü. Ve bu gerek ruhi bakımdan (Ferri tarafından) gerek hukukî bakımdan müdafaa edildi. Çünkü kanunun, soğuk kanlılıkla taammüt ve sıcak kanlılıkla taammüt diye bir tefrik yapılmıyacağı gibi tahrikteki hafifletici se-

(219) Erem, sh. 106.

561

bebin temelini teşkil eden içtimai heyacan ile maktulün kendisine müdafaa imkânından mahrum olması gibi objektif sebepler arasında bir mübayenet mevcut değildir. »(220)

Pozzolini de bu hususta şu mütalaayı ileri sürmektedir. Ta, ammüdün unsurları kanunda târif edilmemiştir. Taammüdün esas unsuru ruhtaki soğuk kanlılık diye kabul edilirse gazap ve şiddetli elemle taammüdü telife imkân yoktur. Fakat tatbikatta haksız tahrikin vücudu kabul edilince «gazap veya şiddetli elem» mevcut farzedilmekte ve bilfiil mevcut olup olmadığı aranmamaktadır. Mademki taammüt haksız tahrikin kabulüne hukukî bakımdan mâni değildir o halde tahrik ve taammüt bir hâdisede birlikte kabul edilebilir. (221)

Tahrikin bir heyecan hali olduğu ve bundan dolayı taammütle birleşemiyeceği hususuna gelince: Bu düşüncedeki katiyet heyecanlar hakkındaki psikolojik bilgiye uymamaktadır. Her ne kadar taammütte suç tasavvuru, düşünme, vasıtanın seçilmesi, suç işleme için bir projenin hazırlanması gibi unsurlardan meydana gelmiş bir hâdise mevcutsa da bütün bu faaliyetin sükûnet içinde cryanı şart değildir. Bu sebeple tahrik edilmiş halde bulunan kimsede taammüt ile hareket edebilecektir. O halde taammüdün tahrik ile kati olarak gayri kabili telif olduğu söylenemez. (222)

Rocco Kanunu 62 nci maddesinin 2 nci fıkrası «hiddet ve tehevvür buhranı » tâbiri yerine ruhun devamlı bir hali olan« Hiddet vaziyeti» tâbirini aldı ve diğer cihetten sakinlikle soğuk kanlılık nazariyesini de kaldırdıktan sonra hafifletici sebep ile (tahrik) ağırlaştırıcı sebebin (taammüt) mantıkî bir zemin üzerinde karşılaşmasına imkân verdi. Fakat yeni İtalyan Ceza Kanunu da meseleyi bu suretle halletmiş gibi görünmekle beraber tamamen tatmin edici olmaktan uzaktır.

Taammüt tahrikin birarada bulunup bulunmıyacağı meselesi hakkındaki kanaat taammüdün sunî bir müessese olup olmadığı kanaatiyle uygun olarak ele alınmalıdır. Taammüt kıstası ile en fena katil sayılabilecekleri tefrik etmek imkansızdır. Katil karekterinin kısa veya uzun süren bir suç işleme fikri ile alâkası yoktur.

---

(220) Longhi'den naklen Mollica, sh. 162

(221) Pozzolini (İnstituzioni di diritto penale 1921 No: 141) den naklen Erem sh. 67 Not 1.

(222) Erem, sh. 67

Bazen suç taamüden işlendiği halde doğuştan bir vahşetin delili olabilir, bilhassa mağdur tarafından yapılmış bir tahrik hareketi yok ise, hak edilmiş ve mutlak surette kabulü imkânsız bir taarruz katili normâl insanlara yaklaştırır ve böyle bir taarruz sanı suçlarda olduğu gibi taamüden işlenmiş suç arda da mevcut olabilir. O halde taammüt büyük canileri tefrik eden, derin Psikolojik anormalliğin delili sayılamaz. Hakiki katillerde bazan taammüd bulunmaya bildiği gibi hakiki katil olmayanlarda bazan taammüd bulunabilir. O halde şu neticeye varmalıdır. Fiilin vahşi bir şekilde işlenmesi ve mağdur tarafından ağır bir hakarette bulunulmamış olması hakiki katillerden diğerlerini tefrik hususunda taammüt yerine ikame edilmesi lâzımgelen kıstastır. (Garofallodan naklen) Garafallo.nun bu fikirleri karşısında tammüt mefhumunun hakikatte gayri mevcut ve sadece kanunda yazılı ve binnetice hadiselere suni olarak tatbik edilen bir unsur olduğu yolundaki kanaat kuvvetlenmektedir. Bu sebeple hakikatte mevcut olmayan bir unsurun tahrik ile kabili telif olup olmadığını araştırmakta bir faide umulamaz. (223)

cc)—Tatbikattaki durum

Hakikatte ehemmiyetli olan husus bu iki mefhumun birleşebilip birleşilmeyeceği hakkındaki nazarî mülâhazalardan ziyade durumun tatbikatta nasıl olduğu meselesidir. Bilhassa Yargıtayımız bu mesele üzerinde yeni ceryanlara uygun olarak ve kanunumuzdaki hükmü biraz müsamaha ile yorumlıyarak taammüd ile tahrikin birleşebileceğini kabul etmiştir . (224) Bu suretle Yargıtay taammüdle tahrik birleşebilir fikrini kabul etmektedir. (Devam edecek)

———o———

(223) Erem, sh. 67 — 68

(224) C. K. K. 11/3/1946 esas 1/67/6, karar 16 (taammütle kanunî tahfif sebebinin (tahrikin) birarada kabulüne kanunî manî yoktur.) Köseoğlu, sh. 533

Milletlerarası Baro Derneği

Yazan: Akil ÖNDER
Ankara Yargıcı

Plân

Derneğin Unvan ve gayesi
Derneğe kimler üye olabilir.
Üyelik için yapılacak müracaat tarzı
Üyelikten ihraç veya ıskat ve neticeleri
Hâmiler
Hâmiliğe kabul şekli
Üyelik aidatı
Temsilciler Meclisi
Müşahitler.
İcra Komitesi
Dernek memurları

Giriş

Giriş:

Siyasî olayların beşeriyeti bir taraftan yarının endişesiyle kıvrandırırken diğer taraftan insanlığın yükselişi uğrunda ve dünyanın dört bucağında ilerliyen mütevazi çalışmalar durmadan artıyor ve beşeri saadet ve refahın tahakkuku maksadiyle Milletlerarası daha ahenkli münasebetler kurulmasına ve ayrı ayrı siyasî teşekkül ve ırk ve dinlere mensup insanlarla devletler arasındaki münasebetleri daha esaslı ve rasyonel bir şekle koymağa matuf hareketler, insanlığın bu karanlık ve meçhullerle dolu âleminde bir ümit ışığı halinde tecelli ediyor. Doğrusu harbin doğurduğu facıalar henüz meydanda iken açılan yaralar iltiyam bulmadan, hattâ yangınların, bombaların tahribatı henüz gözönünde dururken ,ölenlerin, gaybolanların yerleri henüz boş iken ve bütün bu felâketlerin acıları insanların kalplerinde bütün canlılığıyle yaşarken, güneş bu kanlı levha üzernide henüz batmamışken dünün düşmanlarını da içine alabilecek milletlerarası teşekküllerin tesisi yolunda sarfedilen gayretler karşısında insa nhayretten kendini alamaz. Fakat bu bir realitedir. Harb bütün şiddetiyle devam ettiği ve yekdiğerine düşman olan insanların zaferden başka bir şey düşünmedkileri zamanlarda bile insanlığın tealisi ve harbin ortadan kaldırılması uğrunda çalışmalar hiç bi rzaman durmamıştır. Harb, bir an bu çalışmaları sekteye uğratmış olsa bile dünyanın gözü önüne kendi ihtiyariyle intihap edebileieği iki şıkkı koymakla hakikatte bu sahadaki faaliyetleri teşci etmektedir. Bu iki şıktan birisi, sulhun nimetleri için daha sıkı işbirliği yapmak ,ikinciside; harabiyet ve ümitsiz-

8604

liğe sürüklenmektedir. Bu sebepledir ki ilk büyük harb en buhranlı anların yaşarken «Aneurin Williams, Asvuith, Sir Edward Grey, Robert Cecil, Lord Philimore, Amerika Cumhur Reisi Wilson, Leon Bourgeois ve General Smuts» gibi şahsiyetler milletlerin hepsini içine alacak bir cemiyetiakvam ve milletlerarası bir adalet divanı kurulması yolundaki çalışmalarına büyük bir enerji ile devam etmişler ve harbin nihayetlenmesi üzerine bu mevzuda olgunlaşmış bulunan dünya umumî efkârını böyle bir teşekkülün kurulmasına kolayca ikna ve imale etmişlerdir. Birinci Dünya harbinde olduğu gibi ikinci Dünya Harbi içerisinde de milletleri bir araya toplayacak ve bu suretle harbin önüne geçmeği sağlıyacak milletlerarası bir teşekkül kurulmasına dair gayretler sarfedilmiş ve birleşmişmilletler bu gayretlerden doğmuştur. İkinci Dünya Harbi esnasında yalnız siyasî mahiyette beynelmilel teeşkküller meydana getirilmesine çalışıldığı gibi siyasî mahiyette olmayan fakat binnetice milletleri birbirine yaklaştıracak ve harbi önliyebilecek milletlerarası gayrisiyasî teeşküllerinde meydana getirilmesi yolunda bir çok gayretler sarfolunmuştur. Birleşmiş milletler ,siyasî faaliyet ve gayretlerin bir ibidesi olduğu gibi milletlerarası Baro Derneğide gayrisiyasî gayretlerin mahsulüdür. Bu dernek siyasî hüviyeti olmamakla beraber milletlerarası duyulan bir ihtiyaca cevap vermektedir. Çünkü dernek milletlerarasındaki münasebetlerin daha kolay bir şekilde tanzimine yarayacak hukuk kaidelerini düzenliyecek ve beynelmilel sahada işbirliğini artırabilecek ve ihtilâfları azaltabilecek durumda bir teşekküldür.

Atlantiğin o bir kıyısında vücut bulan derneğin mütevazi doğuşu siyasî buhranların hat bir devresine rastlandığı için ancak hukukçular âleminde hafif bir kımıldama tevlit edebilmiş ve yer yüzündeki insanların bir kısmının dikkat nazarını bile celp etmemiştir. Halbuki dernek, insanlar âlemine umulmadık hizmetler ifasına namzet bir teşekküldür. Çünkü harblerin bir çoğu milletlerin siyasî ideolojilerinde ,siyasî bünyelerinde, kanunlarında mevcut ihtilâfların büyümek ve artmak suretiyle silâhlı ihtilâflara inkılâp etmesinden meydana gelmektedir. Bahsimiz olan dermek bu ihtliâfların büyük mikyasta önüne geçebilecektir.

Gerçi bu dernek siyasî bir hüviyet taşımamaktadır. Bunun için dermeğin milletlerarası ihtilâfları önleyici bir rolü alabileceğinde bihakkın şüphyee düşülebilir. Mlletlerarasında el'an gizi diplomaisnin hâkim bulunduğu bir devrede siyasî hüviyetten mahrum olan böyle bir teşekküldden milletlerarası sahada bir faide beklemenin lüzumsuz olduğuna kani olanlarda bulunabilir. Fakat bunlar kararlariyle milletlerarası ihtilâfların önüne geçmiş olan Adalet Divanı gibi bazı beynelmilel teşekküllerin mev-

868

yetini ve bunların ihtilâfların hallinde gördükleri büyük hizmetleri unutuyorlar. Adalet Divanı da harbe mâni olamamış fakat tehlikeli siyasî buhranlar doğurmaya müsteit bir çok milletlerarası ihtilâfları bertaraf etmeğe muktedir olmuştur. Bunun gibi bahis konusu dernek dahi beiki milletlerarası ihtilâfları ve bunun neticesi olan harbi büsbütün ortadan kaldıramaz. Fakat biraz aşağıda tetkik edeceğimiz gayeler tahakkuk ettiği takdirde harbin asgarî dereceye düşebileceği şüphe götürmez bir hakikattir. Bu başarıda insanlık için baha biçilmez bir kazançtır.

Derneğin Unvan ve gayesi:

Milletlerarası Baro Derneği 1947 tarihinde Newyorkta 17-18 Şubat'ta dünya Baroları mümessillerinin toplantısı neticesinde doğmuştur. Bu toplantıda önemli nutuklar söylenmiş ve derneğin esas kuruluşuna ait tüzükle vazife ve salâhiyetine ait tüzük kabul edilmiştir.

Derneğin üvanı ve gayesi tüzüğün birinci madddesinde gösterilmiştir. Maddenin önemine bianen aynen yazımıza alınmasına faideli buluyorum.

Madde: 1 — Ünvan ve gaye;

«Bu tüzükle kurulmuş bir milletlerarası Baro Derneği mevcuttur.

Birliği ngayeleri: kazaî ve ilmî içtihatları hukukun bütün safhalarında ve bilhassa milletlerarası ve mukayeseli hukuk alalanında inkişaf ettirmek;

Hukukun münasip alanlarında birliği sağlamak;

Dünya milletlerarasında adaleti sağlamak;

Dünya milletlerinden her birinin teşrii meclislerinde birleşmiş milletlerin prensiplerini ve gayelerini temşiyet eylemek;

Dünyadak hukukçular arasında samimî münasebetler kurmak ve bunu idame ettirmek;

Benzeri gayeleri olan milletlerarası adlî teşekküller arasında işbirliği kurmak ve bunu inkişaf ettirmek;

Derneğin siyasî hüviyeti yoktur.»

Görülüyorki biraz evvel söylediğiniz gibi derneğin siyasî gayesi mevcut değildir. Fakat gayenin tahakkuku binnetice siyasî ahenk ve düzenliği sağlayabilecek nitelikte olduğundan derneğin göreceği işler küçümsenmiyecek derecede ehemmiyet arz etmektedir.

Her milletin kanun koyucusu kendi siyasî bünyesine has bi rtakım

566

prensiplerden mülhem olarak kanun vazetmekte olduğundan bu kanunlar ve bunların tanzim ettiği menfaatler ekseriya diğer milletlerin kanunları ve menfaatleriyle ihtilâf halindedir. Bu ihtilâfların büyüyerek ve genişliyerek milletlerarası bir harbe müncer olduğu müşahade edilmektedir. Milletlerarası Baro Derneği ihtilâf halinde olan bu kanunları yekdiğerine yaklaştırmaya ve bu suretle menfaat ihtilâflarını da ortadan kaldırmağa ve dünya milletlerinin müşterek prensibi olan birleşmiş milletler prensiplerini ve gayelerini her milletin teşrii meclislerine sokmağa ve milletlerarasında adalet fikrini hâkim kılmağa çalışmaktadır. Aynı zamanda dernek kazaî ve ilmî içtihatları hukukun bütün safhalarında ve bilhassa mukayeseli hukuk sahasınad inkiaşf ettirmeğe çalışmak suretiyle hukuka ilmî hâkim kılarak siyasî mülâhazalar ıve menfaatleri bu alandan uzaklaştırmağa ve dünya yüzündeki hukukçular arasında samimî münasebetler tesisine çalışacaktır. Bu gaye ve maksada erişildiği takdirde her milletin görüş ve prensiplerinde bir vahdet husule gelmiş olacak ve bilhassa milletlerarasında adalet fikri sağlanırsa milletlerarası niza ve ihtilâf unsuru da ortadan kalkacak ve harb fikri yavaş yavaş milletlerin hatırasında ancak müphem ve karanlık ve fakat korkunç bir kâbus olarak kalacaktır.

Atlantiğin karşı kıyısında mütevazi bi rşekilde doğmuş olan milletlerarası Baro Derneğinin ehemmiyeti, milletlerarası siyasî teşekküllerin arzettiği ehemmiyet kadar önemi haizdir ve bu teşekkül dünya çapında bir çok işler görmeğe namzettir. Derneğin mümessiller meclisini teşkil edecek üyeleri ,muhtelif memleketler hukuk âlimlerinde nve birer kıymet ifade eden kimselerden müteşekkil olacağı için bu dernek, uzuvlarının verecekleri kararlar dünya yüzünde geniş bir makes bulacak ve bu kararlar siyasî hüviyeti haiz beynelmilel teşekküllerin hattâ milletlerarası adlî teşekküllerin kararlarına tesir icra etmekten hali kalmayacaktır. Ve belki de doğuşundaki tevazua rağme nbu dernek, milletlerarası siyasî ve adlî teşekküllerin en yüksek istişare mercii olacaktır.

Milleter münasebatında siyasetin hâkim oduğu devre yavaş yavaş tarihe kavuşuyor ve onun yerini adalet ve hukuk fikri alıyor. Bu sebepledir ki bir zamanlar pek mahdut kaidelerden ibaret olan devletler hukuku bugün yeni bir mevzu halini almış ve devlet adamları birinci cihan harbini mütaakip siyaset tâbirini terk ederek yerine hukuk ve adalet ibaresini kullanmağa başlamışlaıdır. Yine bunun içindirki birinci cihan harbinden sonra teşkil edilen Cemiyeti Akvam Misakına, «milletlerin yekdiğerleriyle münasebetlerinde adaletin hâkim kılınacağa ve muahedelerden doğan vecibelere sıkıca itina gösterileceğine ve Hükümetler arasındaki münasebetlerde devletler hukuku kaidelerinin uygulanacağına» dair

867

hükümler konmuştu. Bu da artık eski ve gizli diplomasinin yerini tamamiyle hukuka terk ettiğini ve milltlerarası münasebetlerde silâhların değil hakkın yani hukukun hâkim olacağını bariz bir şekilde göstermektedir.

Adalet ve hukuk fikri, bir milletin kendi bünyesi içinde ne derece önemi haiz ise milletlerarası münasebetlerde o derece ehemmiyet arzetmektedir. Muhtelif milletlerin umumî ve hususî kanunları arasında benzerlik ne kadar çok olur ve bunların mülhem bulundukları prensipler ne derece yekdiğerlerine yakın olursa milletlerarasındaki ihtilâflarda o nispette azalmış olur ve binnetice harbte asgarî hadde düşmüş veya büsbütün ortadan kalkmış bulunur. Bu benzerliği ve yakınlığı ancak milletlerarası Baro Derneği yapabileceğinden dünyanın sulhsever insanlarının gözleri bu derneğe çevrilmiş ve bu insanlar ümitlerini derneğe bağlamıştır.

Derneğe kimler üye olabilir:

Tüzüğün ikinci maddesinde derneğe kimlerin üye olabileceği açıklanmıştır. Bu maddedeki hukukçu tâbiriyle ne kasdedildiği ve tâbirin şümulüne kimlerin girebileceği de tasrih olunmuştur. Maddeyi açıklamadan evvel birlikte gözden geçirelim:

Madde: 2 —

«Burada târif edildiği üzere herhangi bir hukukçular millî teşekkülü dernek üyeliğine seçilebilir.

Hukukçu tâbiri: dâva vekillerini, müşavirleri, solicitleri, «Barrister at law'ları, «Anglo saksonlarda bir nevi hukuk ilmî rütbesidir» Avukatları, yargıçları, profesörleri ..... ilâh dahil olmak üzere hukuk esatize ve tatbikatçılarını ifade etmektedir.

A — Millî birlik:

a) Herhangi bir memleketin, milletin, muhtar devletin, dominyonunun, mahmi devletin, sümürgenin hudutları içindeki hukukçular tarafından meydana getirilen bir teşekküldür.

b) Böyle bir teşkilât bulunmadığı yerde temsil maksadiyle meşru Hükümetler, Vilâyetler, mıntakalar, şehirler ve bir devletin diğer tâli aksamındaki memleket, muhtar idareye malik dominyon, mahmi devlet ve müstemlekedeki hukukcuların kurdukları bir cemiyet;

Herhangi bir millet, devlet, muhtar idareye malik dominyon, mahmi devlet yahut sömürge dahiilnde iki yahut daha fazla hukukçular teşekkülü mevcut ise her teşekkül millî teşekkül addolunacaktır.

Herhangi bir zamanda her hangi bir memlekette, muhtar bir idareye malik dominyonda, mahmi devlet dahilinde yahut sömürgede bu maddenin üçüncü fıkrasında beyan edildiği veçhile bir teşekkül mevcut değilse baş şehirdeki hukukçular tarafından meydana getirilen teşekkül millî teşekkül addolunacaktır. Eğer baş şehirde bu kabil teşekküller fazla isse mümessiller meclisi bunlardan birini millî teşekkül olarak tanıyabilir. İcabı hale göre mümessiller meclisi tarafından kabul olunduğu veçhile bu fıkra hükümleri, baş şehirden gayri büyük şehirlerdeki hukukçular tarafından kurulmuş olan teşekküllere de uygulanabilir.

Üyelik için müracaatlar tüzükte gösterildiği şekilde yapılacak ve muameleye tâbi tutulacaktır.

Aidatını ödemede kusurlar bulunmıyan dernek üyesi dilediği zaman genel sekreterliğe istifasını verebilir. Bu istifa icra meclisi tarafından müstaıgfi üyenin aidat borcu olmadığına dair vereceği belge tarihinde mutebeerdir.

Temsilciler Kurulu İcra Meclisinin göstereceği lüzum üzerine mucip sebep irae etmek suretiyle dernek üyesinden her hangi birini üyelikten ihıraç veya ıskat edebilir. İcra Meclisi de dernek üyesinden birini aidatını veermdiğinden dolayı üyelikten ihraç veya ıskat edebilir. Aidatını vermediğinden ötürü dernek üyeliğinden ihraç veya ıskat olunan üye İcra Meclissi tarafından tekrar üyeliğe kabul olunabilir.

Dernek üyeliğinden istifa veya aidatını vermediğinden dolayı ihraç veya ıskat edilen üyenin dernek malları üzerinde hak iddiası mesmu değilldir.

Aynı gayeyi güden milletlerarası teşekküller tüzükte yazılı şartlara göre derneğe üye seçilebilirler.»

Yukarıda gördüğümüz tüzüğün ikinci maddesine göre derneğe fertler değil millî teşkküllerle aynı gayeyi haiz milletlerarası teşekküller üye olabilirler. Ferter derneğe ancak «Hami» olarak seçilebilirler. Hamilikklere kimlerin seçilebilecekleri ve nasıl seçilecekleri aşağıda gösterilecektir. Millî teşekkülden maksat, bir yerdeki hukukçuların teşkil ettikleri kurumlar veya cemiyetlerdir. Memleketimizde böyle bir teşekküle misal olarak Hukuk Kurumunu gösterebiliriz. Barolar gerçi tüzel kişiliği haiiz ve üyelerin hukukçu olan bir teşekküldür. Fakat ikinci madde ile kasstedilmiş olan millî teşekküller bu nevi teşekküller değildir. Bütün Barollar tarafından bir Türkiye Cumhuriyeti Baro Derneği kurulmuş olsa dalhi tüzükte bahis mevzuu olan millî teşekkül meydana gelmiş olmazdı.

569

Çünkü tüzükte o yerde yaşayan hukukçular tarafından kurulan teşekkülden bahsedilmiş ve bu teşekküle yargıçların da dahil bulunacakları beyan edilmiştir. Halbuki mevzuatımıza göre Barolara yargıçlar girmekten memnundurlar. Keza hukukçu olupta avukatlıkla içtimaı caiz olmıyan bir işle iştigal edenler dahi Baroya giremezler. Barolar böylece bütün hukukçuları sinesinde toplayamadığından tüzüğe göre millî bir teşekkül addedilemezler. Hukuk Kurumuna bütün hukukçular girebildikleri yani Hukuk Kurumu sinesinde avukat, yargıç, memur, esnaf bütün hukukçuları toplayabildiği için millî bir teşekkül olarak kabul edilebilir.

Tüzük hukukçu tâbirini çok geniş mânada almıştır. Bu tâbirin şümulüne; dâva vekilleri, hukuk müşavirleri, Solicitlerle, Barrister at lawlar avukatlar, yargıçlar, hukuk profesörleri ve hukuk üstatları ve tatbikatçıları girmektedir.

Hangi mahal teşekkülünün millî teşekkül addolunacağı yine bu maddede gösterilmiştir. Maddeye göre bağımsız, muhtar bir devlet, dominyon, mahmi devlet ve sömürge hudutları içinde hukukçuların meydana getirdikleri teşekkül, millî bir teşekkül olarak milletlerarası Baro Derneğine üye seçilebilir.

Eğer bu yerlerde böyle bir teşekkül mevcut değilse hangi teşekkülün millî teşekkül addolunacağı ve derneğe üye olarak kabul olunabileceği yine aynı maddede gösterilmiştir. Maddeye göre bu yerlerde millî bir teşekkül yoksa Vilâyetlerde, şekirlerde, ve bir devletin tâli aksamında mevcut hukukçular teşekkülleri tarafından meydana getirilen bir birlik o memleketin millî teşekkülü addolunarak derneğe üye olarak kabul olunabilir. Millî teşekküllerin adedi birden fazla ise her teşekkül millî teşekkül addolunur.

Yukarıdaki devlet ve dominyon ve sömürgede bèyle millî bir teşekkül mevcut değilse hangi teşekkülün millî teşekkül olarak kabul edileceği yine tüzükte açıklanmıştır. Bu takdirde baş şehirdeki hukukçular tarafından tesis edilmiş olan teşekkül millî teşekkül addolunabilir. Baş şehirdeki hukukçular tarafından kurulan teşekkülün millî teşekkül addolunup olunmaması hususunda mümessiller meclisinin takdir hakkı mevcuttur. Baş şehirde böyle bir teşekkül mevcut değilse mümessiller meclisi diğer bir şehirdeki hukukçuların kurduğu teşekkülü millî teşekkül olarak kabul edebilir. Eğer bu şehirde bu nevi teşekkül birden fazla ise mümessiller Meclisi bunlardan birini millî teşekkül olarak tanımak hususunda hakkı serbestiye maliktir.

Üyelik için yapılacak müracaat tarzı:

Tüzüğün ikinci maddesinde üyelik için vaki olacak müracaatların

tüzükte yazılı şekilde yapılacağı ve icra olunacağı yazılıdır. Dernek üyelliği için yapılacak müracaatın nereye, nasıl ve ne suretle yapılacağı tüzüğün on üçüncü sahifesinde üyelik faslında gösterilmiştir.

Tüzük hükümlerine göre dernek üyeliği için verilecek talepnamenin üye olarak kabul edilmesini istiyen millî teşekkülün yetkili memuru veya memurları tarafından imza olunması gerekmektedir..

Talepname genel sekreterliğe tevdi olunacaktır. Talip millî teşekküle genel sekreterlikçe gerekli tebligatın yapılabilmesi için talepnameye müstedi millî teşekkülün isim, posta kutusu yahut radyo adresinin yazılması lâzımdır. Bundan başka derneğe üye sıfatiyle kayıt ve kabul talebinde bulunan millî teşekkülün talepnamesine:

1 — Talip millî teşekkülün tüzüğü ve varsa yönetmeliği ve tamimlleri örneklerinin;

2 — Talip millî teşekkülün isim ve posta adresini ve üyelerinin meslekî sıfatlarını gösteren bir listeyi;

3 — Talip millî teşekkülün memurları listesini rabtedecektir.

İcra Meclisi ilk müracaat anında yahut müracaatı takip eden zaman zarfında dernek üyeliğine kayıt ve kabul talebinde bulunan millî teşekkülün ehliyet ve evsafı hakkında gerekli tetkikatta bulunmak ve inceleme yapabilmek için kendisince lüzumlu addolunan mütemmim malûmatı istiyebilir.

Milletlerarası Baro Derneğine üye olarak kayıt ve kabul talebinde bulunan millî teşekkülün tüzüğün beşinci maddesinde muharrer senelik üyelik aidatını dernek kasasına ödeyeceğini müş'ir bir teminat mektubumu talepnamesine bağlaması lâzımdır. Talepnamenin reddi halinde teminat mektubu derhal iade olur. Tüzüğün ikinci maddesinin (a) ve (b) bentlerinde yazılı olduğu veçhile derneğe üye olarak kabul talebinde bulunan millî teşekkülün bulunduğu yerde benzeri teşekküller mevcut ise talepnamede bunların isimlerinin ve üye olarak kaydolunmak için neden müracaatta bulunmadıklarının açıklanması lâzımdır.

Talepnameyi alan genel sekreter, bunun alındığına dair kayıt ve kabul talebinde bulunan millî birliğe malûmat verebileceği gibi lüzumlu muameeleri ifa ve talepnameyi tüzükte yazılı şekle ifrağ için mezkûr teşekkülden tamamlayıcı malûmatı da ister Genel sekreter talebin tüzükte tüzükte yazılı şekle uygun olduğuna kanaat hasıl eder etmez eğer taliip teşekkülün bulunduğu mahallerde benzeri teşekküller mevcut ise

talepnamenin birer kopyasını bu teşekküller üyelerine göndererek talip teşekkülün ehliyet ve sıfatı hakkında malûmat verilmesini rica eder. Genel sekreter aynı zamanda talepnamenin birer nüshasını yahut hülâsasını icra meclisini teşkil eden müşavirlere gönderir. Talip teşekkülün kâin bulunduğu yerdeki teşekküllerden malûmat gelmişse genel sekreter bunu da icra meclisi üyelerine bildirir. Eğer üyelik talebinde bulunan teşekkülün bulunduğu yerde benzeri başka bir teşekkül mevcut değilse yahut böyle bir teşekkül varda bunlar genel sekreter tarafından talip teşekkül hakkında istenilen malûmatı iki ay içinde vermemiş olurlarsa genel sekreter talip millî teşekkülün üyeliğe kabulü veya ademi kabulü hakkındaki reylerini posta ile gönderip göndermiyeceklerini «çünkü aşağıda göreceğimiz veçhile icra meclisi daima toplanmaz» yahut meseleyi meclisin gelecek toplantısına ait gündeme sokmak isteyip istemediklerini sorar. İcra meclisi üyelerinin ekseriyeti muhalefet etmedikçe reyler posta vasıtasiyle alınır.

Talip millî teşekkülün dernek üyeliğine kabul edilebilmesi için icra meclisi üyelerinin üçte ikisinin lehte rey vermeleri lâzımdır.

Yukarıda, her hangi bağımsız, muhtar yahut mahmi bir devlette millî bir teşekkül mevcut değilse merkezi Hükümetteki hukukçuların kurduğu teşekkülün millî teşekkül addolunacağını ve merkezi Hükümette birden fazla teşekkül mevcut ise mümessiller meclisinin bunlardan birini millî teşekkül sayabileceği ve icabı halinde mümessiller meclisinin merkezi Hükümetten gayri büyük şehirlerdeki hukukçular tarafından kurulmuş olan teşekküller hakkında da bu hükümleri uygulayabileceği beyan edildiğinden bunların da dernek üyeliğine müracaat ve kabulleri aynı olduğundan tekrarına lüzum görmüyoruz. Ancak dernek üyeliği için bu kabil teşekküllerden biri müracaatta bulunmuş ise icra meclisi kabul ve ademi kabul hakkında bir karar vermeyip bu baptaki talepnameyi yapacağı tavsiyelerle birlikte mümessiller meclisine tevdi deer. Mümessiller meclisi icra meclisinin izahat ve tavsiyelerini ve talepnameyi tetkik ettikten sonra reye müracaat ederek talip teşekkülün kabulüne veya ademi kabulüne karar verir. Mümessiller meclisi tarafından talip teşekkülün dernek üyeliğine kabulü için mevcut üyelerin üçte ikisinin leyhte rey vermeleri lâzımdır.

Bu nevi teşekkülleri millî teşekkül sayıp saymamak mümessiller meclisinin takdirine terk edildiği için bunların üyeliğe kabulleri keyfiyeti de mümessiller meclisinin hakkı olduğu kabul edilmiştir.

Benzeri gaye güden milletlerarası teşekküllerin de dernek üyeliğine kabul edilebileceklerini söylemiştik. Böyle bir teşekkülün dernek üyeliğine kabulü arzusu ızhar edildiğinde dernek üyelerinden üç millî teşekkül mezkûr milletlerarası teşekkülün üyeliğe kabulüne dair genel sekreterle birlikte munzam bir teklifname doldurabilirler.

Dernek üyeliğine kayıt vekabul maksadiyle tanzim edilmiş olan teklifnamenin milletlerarası teşekkülün yetkili memuru veya memurları tarafından imza edilmiş olması lâzımdır. Teklifnamede zatına tebligat yapılabilinecek olan memurun ismini posta, telgraf ve radyo adreslerinin açıklanması lâzımdır. Bundan başka teşekkülün kısa bir tarihçesi, evsaf ve ehliyeti hakkında bilgi verilmelidir. Ve teklifnameye teşekkülün tüzük, yönetmelik ve tamimlerinin birer kopyaları ve teşekkül üyelerinin isim ve adreslerinin, posta kutusu numaralarını ihtiva eden bir liste ile teşekkül memurları listesinin teklifnameye bağlanması gerekir. Genel sekreter milletlerarası teşekkülün derneğe kabulü hakkındaki teklifnameyi alınca bunu aldığına dair mezkûr teşekküle bilgi vermekle beraber teklifnameyi tüzükte yazılı muamelelere tâbi tutabilmek için tamamlayıcı malûmat ta istiyebilir. Genel Sekreter tüzük gereğince teklifnamenin tekâmül ettiğine kanaat getirir getirmez bunun birer kopyasını yahut hülâsasını çıkararak icra meclisi üyelerine gönderir ve meseleyi meclisin gelecek içtimaına ait gündeme alır. İcra Meclisi teklifnameyi ve Genel Sekreterlikçe verilen malûmatı inceledikten sonra bu hususta tanzim eddeceği dosyayı yapacağı tavsiyelerle birlikte mümessiller meclisine tevdi eder. Üyelik hakkındaki teklif ve icra meclisinin tavsiyeleri ve bu hususta tanzim eylediği dosya tetkik edildikten sonra mezkûr teşekkülün dernek üyeliği hakkındaki talebi meclisin oyuna arz olunur. Aynı gayeyi güden Milletlerarası bir teşekkülün dernek üyeliğine kabul edilebililmesi için toplantıda mevcut ve reye iştirak eden mümessiller meclisi üyelerinin üçte ikisinin lehte rey vermesi lâzımdır.

Üçüncü maddenin son fıkrasiyle derneğe, milletlerarası diğer teşekküllerle işbirliği yapmak yetkisi verilmiştir. Derneğin işbirliğinde bulunabileceği teşekküller şüphesiz benzeri yahut sosyal gaye giden teşekküllerdir. Meselâ insan haklarını koruma cemiyeti gibi,

Dernek üyeliğinden ihraç veya ıskat :

Her üye teşekkül dernek üyeliğinden çekilebilir. Buda şüphesiz millî teşekkülün dernek üyeliğinden istifa etmesiyle tahakkuk eder. İstifa bazı kayıt ve şarta tâbi tutulmuştur. O da üyenin aidat borcunu ödemiş olması şarttır. Üye, teşekkül aidat borcunu vermemiş ve bu da kendi ku-

S 13

surundan ileri gelmiş ise istifa kabul olunamaz. Fakat aidat borcu olmıyan veya borcunu ödemekte her hangi bir kusuru bulunmıyan üye teşekkülden her zaman istifa edebilir.

İstifanamenin Genel Sekreterliğe tevdii lâzımdır. Genel Sekreter bunu icra meclisine tevdi eder. İcra meclisi üye millî teşekkülün aidat bircu olmadığna veya bunu ödemekte kusurlu bulunmadığına dair bir vesika verir. Bu vesikanın taşıdığı tarih istifa tarihi addolunur.

Dernek üyesi olan millî teşekkülün aidat borcunu ödemesi üyelikten ihraç veyaıskatı muciptir. Aidat borcunu ödemiyen millî teşekkülün üyelikten ihracına veya ıskatına icra meclisi tarafından karar verilir. Bu sebepten ötürü üyelikten ıskat veya ihraç olunan millî teşekkül aidatın ödediği takdirde icra meclisi tarafında ntekrar dernek üyeliğe alınabilir.

Temsilciler kuruluda dernek üyesinden birinin üyelikten ihracına veya ıskatına karar verebilir. Ezcümle üye millî teşekkülün demokrasi prensiplerine aykırı bir gaye gütmesi ,yahut mensup olduğu devletin milletler tarafından tanınmayan siyasî bir hüviyet iktisap veya ideoloji takip etmesi gibi hallerde temsilciler meclisi o millî teşekkülün üyelikten ıskatına karar verebilir.

Dernek üyeliğinden istifaen ayrılan veya iskat veyahut ihraç edilen üye millî teşekkülün dernek malları üzerinde hiç bir hakkı kalmaz. Mümessilin istifası, ehliyetinin ziyaa uğraması veya millî teşekkül tarafından vazifeden affedilmesi üyelikten çekilme değildir.

Hâmiler:

Tüzüğün dördüncü maddesine göre bir hukukcu derneğin Hâmisi olarak seçilebilir. Dördüncü maddede yalnız böyle bir Hâminin seçilebileceğinden bahsedilmiş ve bir Hâminin nasıl seçilebileceği tüzüğün «Hâmiler» faslında açıklanmıştır. Bu fasıl hükümlerine göre cemiyet üyelerinden veya müşavirlerinden biri bir hukukcuyu derneğin Hâmiliğine namzet gösterebilir. Namzet gösterme Genel Sekreterliğe verilecek yazılı bir teklifname ile yapılır.

Bir kimsenin Hâmiliğe namzet gösterilmesini kapsayan teklifnamenin, namzet gösteren teşekkülün yetkili memuru, Hâmisi yahut müşaviri tarafından imza edilmesi lâzımdır. Namzet gösterme teklifnamesinde; namzedin isim ve posta ve telgraf veya radyo adresinin, mensup olduğu meslek ve sanatın ve bu meslekteki hizmet müddetinin ve namzedin temayüz etmiş üyesi bulunduğu hukukçular teşekkül ve teşekküllerinin açıklanması lâzımdır.

Sth

Dernek Hâmiliğine kabul edilecek namzedin evsaf ve ehliyeti hakkında fikir edinmek için lüzumlu görülen malûmat ,icra meclisi tarafından namzetlik teklifi yapıldığı zaman yahut bilâhara talep olunabilir.

Hâmilik namzetliğine ait her teklifnameye tüzüğün beşinci maddesinde yazılı olduğu veçhile bir Hâminin hiç olmazsa asgarî bir senelik aidatını milletlerarası Baro Birliği kasasına ödeyeceğine dair muteber bir teminat mektubu rabtedilmiş olmalıdır. Namzetlik teklifinin reddi halinde teminat mektubu namzede derhal iade olunur .

Hâmiliğe kabul şekli:

Hâmiliğe namzet gösterme teklifnamesi derneğin Genel Sekreterliğine tevdi olunur. Genel Sekreter teklifnameyi aldığına dair teklifi yapan teşekküle malûmat vermekle beraber teklifnameyi tüzükte yazılı şekle ifrağ için tamamlayıcı malûmat istiyebilir. Genel Sekreter teklifnamenin tüzüğündeki eşkâle uygun hale geldiğine kanaat getirir getirmez bunun birer suretini yahut hülâsasını icra meclisi üyelerine gönderir.

Namzedin, dernek Hâmiliğine kabulü veya ademi kabulü hakkında icra meclisi üyelerinin reyleri posta ile alınır. Meğerki üç veya daha fazla üye meselenin, meclis içtimaın da reye konulmasını istediklerini Genel Sekretere bildirmiş olsun. Bir namzet Dernek Hâmiliğine icra komitesi üyelerinin reylerinin ekseriyetiyle seçilebilir.

Hâmilerin Hukuk mesleğini ilgilendiren bütün milletlerarası konferanslara ve temsilciler kurulu içtimalarına ve bu kabil konferanslarda tertip edilen gezi ve ziyafetlere iştirak hakları vardır.

Üyelik aidatı:

Derneğin her üyesi senevî yüz dolar nakit ve bu miktar meblâğı havi kâğıt para yahut muadilini ödiyecektir. Dernek üyesi olan ve tüzüğün beşinci maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendine göre mümessiller meclisine birden fazla üye gönderen her millî teşekkül beher fazla üye için ilâveten elli dolar veya bu miktar meblâğı mütezammın kâğıt para veya muadilini ödiyecektir.

Hâmilerde senevî yirmi beş dolar nakit yahut bu miktar meblâğı havi evrakı nakdiye yahut muadilini ödiyecektir.

Aidatın her sene Ocak ayının birinci günü peşin olarak ödenmesi lâzımdır.

Temsilciler meclisi:

Temsilciler meclisi Derneğin en yüksek merciidir. Temsilciler meclisinin yetkileri ,toplantı yerleri üyelerinin millî teşekküller tarafından nasıl seçileceği tüzüğün beşinci maddesinde gösterilmiştir. Bunların izahını yapmadan evvel sizinle maddeyi gözden geçirelim.

579

Madde:5 — Derneği kontrol ve mürakabeye temsilciler meclisi yetkilidir. Temsilciler Meclisi milletlerarası hukukçular konferanslarının toplandıkları zamanlarda ve yerlerde içtima eder. Diğer zaman ve mahallerde toplantı, temsilciler meclisinin yahut icra meclisinin talebi üzerine yapılır.

a) Dernek üyesi millî teşekküllerden üyesi adedi, bin veya bin küsur olanları temislciler meclisine bir mümessil göndermeğe yetkilidir. Bununla beraber üyeleri adedi kaça baliğ olursa olsun hiç bir millî teşekkül temsilciler meclisine ondan fazla temsilci gönderemez. Millî teşekküllerin, üye adetlerini, Aralık ayının otuz birinci gününde teşekkül mümessillerini seçer seçmez derneğe bildirmeleri lâzımdır.

b) Her bir mümessil, temsil ettiği millî teşekkülün tüzüğünde yazılı hükümler dairesinde seçilir. Mümessilin temsil sıfatı, salahiyetnamesinin mümessiller meclisince kabul olunmasiyle tahakkuk eder. Bir mümessilin istifası ,ehliyetsizliğe duçar olması ve ölümü halinde bu mümessil tarafından mümessiller meclisinde temsil edilmekte olan millî teşekkül, evvelki mümessilin temsil müddetine maksur olmak üzere ona bir halef seçebilir.

Derneğin mansup yahut müntahap memurları ve icra meclisi üyeleri mümessiller meclisinin tabiî üyeleridir. Ancak bunların aynı zamanda mümessillik sıfatları bulunmadıkça rey hakları yoktur.

Mümessiller Meclisi, tüzük ve esas teşkilâta ait hükümlere ilâveten kendisince münasip görülen ve vazifelerini tâyin ve üyelerin intihap ve ehliyetlerinin tanzim ve tetkikını tazammun eden hükümler kabul edebilir.

Her hangi bir toplantıda mümessiller meclisi kararlarını mutat şekilde verir. Malî meselelerin hepsinde kararlar mevcudun ve reye iştirak edenlerin ekseriyetiyle ittihaz olunur. Mamafih tüzüğe göre mevcut veya temsil edilen üye ile birlikte rey veren millî teşekküllerin ücte birinin talebiyle yapılan bir teklif hakkında mevcut, yahut temsil edilen ve millî teşekkül sıfatiyle rey verenlerin üçte ikisinin oylarının birleşmesi lâzımdır.

Mümessiller meclisi her hangi bir zamanda üyelerinin ekseriyetinin reyleriyle «bu reyler posta ile alınabilir» beşeriyet ve hukuk mesleği için faideli neticeler tevlit edeceği düşünülen meseleler hakkında kendi üyeleri bulunan millî teşekküllere başvurabilir.

Milletlerarası Baro Birliğinin en yüksek murakabe ve kontrol mercii temsilciler meclisidir. Milletlerarası hukukçular konferansının toplanacağı zamanı ve yeri bu meclis tâyin eder. Bir kısım üyelerin derneğe kabulü yetkisi temsilciler kuruluna aittir. Derneğin gayelerinin tahakkuku uğ-

576

rrunda sarfı gereken mesaiyi temsilciler meclisinin göstermesi lâzımdır. Temsilciler meclisinin faaliyet ve kararları daha ziyade ilmîdir. Bu meclis madir meselelerde idarî kararları ittihaz eder. Hukuk âleminde makes bulacak ve her milletin teknii ve idarî uzuvlarına bir meşale vazifesi görecek kararları verecek olan merci mümessiller meclisidir. Bu sebepledir ki Dermeğin bu uzvu büyük bi rönemi haizdir.

Temislicler Meclisi milletlerarası hukukçular konferanslarının yapıldığı yer ve zamanlarda toplanır. Biraz evvel bu konferansların yerini ve zamanını temsilciler meclisinin tâyin edeceğini söylemiştir. Temsilciiler meclisi her hangi bir sebeple gelecek konferansın gününü ve yerini tâyin etmemiş ise yahut böyle bir konferansın akdine dair olan temsilciler meclisi kararının bilâhara bazı esbap dolayısiyle değiştiirilmesi iacbediyorsa gelecek konferansın zaman ve mekânını icra mecliisi tâyin eder. Bilfarz gelecek konferansın Fransa'da Ağustos ayında yapılmasına temsilciler meclisi karar vermiş fakat biraz sonra bu memleket harbe girmiş veya burada ihtilâl çıkararak emniyet ve aşayiş bozulmuş ve bu yüzden konferansın bu memlekette toplanmasına imkân kalmamış olursa icra meclisi gelecek konferansın başka yerde ve azmanda toplanmasına karar verebilir. Biraz sonra Dermeğin idarî uzvu olan icra meclisinin bünye ve yetkilerini tetkik ederken göreceğiz ki bu meclisin kararları ve icraatı mümessiller meclisinin kararlarına muhalif olamaz. Fakat tüzük bu kabil ahvalde icra mecliisne isstisnaen mümessiller meclisi kararına muhalif karar vermek yetkisini bahşetmiştir.

İcra meclisinin konferansın zamanını ve yerini değiştirdiği takdirde Genel Sekreter gelecek konferansın zamanın ıve yerini, en a zdoksan gün zarfında Derneğin üyelerine ve Hâmilerine posta vasıtasiyle bidirecek ve toplantının bir programını gönderecektir.

İlk umumî içtimada uygulanacak usul ve altıncı maddenin 6 ıncı fıkrasında yazılı olduğu veçhile milletlerarası hukukçular konferanslarının her birine ait gezi ve ziyafet programları icra meclisi tarafından tanzim ve Genel Sekreterlikce konferans günü ve saati ihbarnamesiyle birlikte Dernek üye ve Hâmilerine tevzi olunur. Bu talimat uygulandığı konferansdaki mümessiller meclisi tarafınadn değiştirilebilir.

Derneğin memurları, müşavirleri ve Hâmileri Dernek üyesi millî teşekküller tarafından usulen yetkilenmiş kimseler konferansın umumi toplantılarında ve gezinti ve ziyafetlerinde bulunabilirler.

Dernek üyesi milli teşekül tarafından tayin edilmiş olan bir kimseniin salâhiyetnamesi sözü geçen teşekkülün yetkili memuru veya memurları tarafından imzalanmış ve genel sekreterlikçe de dosyasına konmuş biir temsil mektubunu ihtiva etmelidir.

Stt

Dernek üyesi milli teşekküller mümessiller meclisine ancak bir mümessil göndermeğe yetkilidir. Derneğe mümessil gönderen milli teşekkülün üyesi adedi kaç olursa olsun hiç bir millî teşekkül derneğe ondan fazla mümessil gönderemez. Gönderilecek olan mümessil adedinin kontrol edilebilmesi için Dernek üyesi her millî teşekkülün kendi üyeleri adedini Derneğe bildirmesi lâzımdır. Millî teşkeküller, üyeleri adedini her senenin Aralık ayının 31 inci günü seçimi mütaakip bidireceklerdir.

Millî teşekküller mümessiller meclisinde temsil eden mümessillerin mezkûr teşekküller tarafından ne suretle seçilecekleri hususunu tüzük kendilerine bırakarak bu bapta dernek tüzüğüne bir hüküm koymaktan kaçınmıştır. Buna da sebep. Derneğin, millî teşekküllerin dahilî işlerine müdahale etmek arzusunda olmadığıdır. Bu da yerinde bir tedbirdir. Çünkü millî teşekküllerin mümessiller meclisine iştirak edecek mümessillerini şu veya bu şekilde seçmeleri lâzım geldiği younda tüzüğe her hangi bir hüküm konması, o millî teşekkülün dahili işlerine ve teşkilâtlarını millî kanunlara uydurmak zorunda bulunan teşekkülün mensup olduğu devletin iç işlerine müdahale edilmiş gibi bir netice hasıl olur.

Mümessilin temsil sıfatı salâhiyetnamesinin mümessiller meclisi tarafından kabul olunmasiyle tahakkuk eder. Salâhiyetnamesi henüz kabul edilmemiş veya reddolunmuş bulunan mümessil temsilci hak ve imtiyazlarından faydalanamaz.

Bir mümessilin temsil sıfatı kaideten ikinci milletlerarası hukukçular konferansının küşadına ve halefinin salâhiyetnamesinin mümessiller meclisince kabulüne kadar devam eder. Bununla beraber bir mümessil temsil yetkisini ölüm, istifa ve ehliyetinin ziyaı ile de gaybeder. Gerçi maddede salâhiyetnamenin istirdadı, azil ve mümessilin geri çağrılması gibi hallerden bahsedilmemiştir. Fakat bu daha ziyade millî teşekkül ile temsilciyi alâkadar eder. Mümessilin temsil sıfatına tanınması esasen salâhiyetnamesine istinat eder. Bu salâhiyetnamenin istidadiyle mümessillik sıfatı mürtefi olacağından tüzükte ayrıca bundan bahsolunmamıştır.

Temsilcinin hacri müstelzmi halleri dolayısiyle ehliyetini gaybeylemesi temsil yetkilerini kullanmasına engel teşkil ettiğinden Dernekçe de böyle bir kimsenin mümessil olarak tanınmasına hukukan imkân yoktur. Ehliyetini zayi eden mümessilin temsil ettiği teşekkül tarafında nsalâhiyetnamesi iptal edilmese dahi dernek bu şahsın temsilci sıfatını tanımaz.

Ehlyetin vezali, ölüm gibi hallerde mümessiller meclisinde temsil edilmekte olan millî teşekkül temsl süresi evvelki mümessilin temsil müddetiyle mukayyet olmak üzere yeni bri mümessil seçebilir.

578

Mümessiller meclisi üyeleri yalnız millî teşekküller tarafından gönderilmiş bulunan temsilcilerden ibaret değidir. Meclisin birde tabiî üyeleri vardır. Bunlarda; Derneğin mensup ve müntehap memurlariyle icra meclissi üyeleridir.

Tabiî üyelerin rey hakları yoktur. Fakat tabiî üyeler aynı zamanda aynı zamanda Dernek üyesi millî bir teşekkülün mümessili iseler bu sıfatla reye iştirak ederler.

Mümessiller Meclisi, kendi teşkilâtına ait hükümler tedvinine yetkilli bulunduğu gibi vazifesini, ve bunun sınırını gösteren hükümlerde vaazedebilir. Bundan başka mümessiller meclisi, temsilcilerin intihap ve ehliyetelerine dair bir takım kaidelerde kabul edebilir. Ezcümle mümessillin muayyen bir yaşta olması, ilmî liyakatının beynelmilel tanınmış bulunması, şu mevzuda şu kadar eser sahibi olması, Derneğin faaliyet ve gayeleri içine şu konunun da alınması ve reylerin şu veya bu suretle verilleceği ve üyelerin şu veya bu şekilde ve şu merci tarafından kabul edilecceği gibi hususlar misal olarak zekredilebilir.

Mümessiller Meclisi kararlarınımuta t şekilde verir. Her Dernekte olcduğu gibi milletlerarası Baro Derneği de bu hususta istisnaî bazı hüküimler sevketmiştir. Meselâ malî selelelerde kararlar, mevcut ve reye iştirak eden mümessillerin çoğunluğuyle ittihaz olunur. Ehemmiyeti haiz bazı tekliflerde reylerin üçte ikisinin birleşmesi aranır.

Mümessiller meclisi ekseriyetin kararıyle insanlık ve hukuk mesleği için faideli görülen meseleler hakkında üyesi olan millî teşekküllerim mütaâalarına başvurabilir. Böyle bir başvurmada mümessiller meclisiinden karar almak için onun içtima halinde olmasına lüzum yoktur. İcra meclisi üye teşekküllerin bu husustaki reylerini sorar onlarda posta vassıtasiyle reylerini gönderirler Gelen reylerin çoğunluğu müspet ise o mesele hakkında üye millî teşekkülün mütalâasına başvurulur.

Müşahitler :

Tüzüğün teşkilâta ait hükümlerinin 8 inci maddesinin beşinci fıkrasının verdiği yetkiye dayanılarak icra meclisi tarafından Milletlerarası Hukukçular Konferansına bir takım kimseler müşahit sıfatiyle davet ediilebilirler. Müşahitler mümessiller meclisinin umumî toplantılarında ve komisyonlardaki müzakerelerde bulunabilirler. Fakat müzakere edilen veya görüşülen meseleler hakkında rey vermezler.

İcra meclisi :

Milletlerarası Baro Derneğinin bir icra meclisi bulunduğunu yuka-

Sta

rıdaki yazılarınızdan anlamış bulunuyorsunuz. Bu meclis daha ziyade idarî bir hüviyet taşımaktadır.

İcra meclisinin teşkilât ve yetkilerinden tüzüğün 6 ncı maddesinde bahsolunmaktadır.

Maddeye göre Derneğin bir icra meclisi bulunur. Bu meclis, mümessiller meclisinin direktifleri dairesinde hareket eder ve onun otoritesine tâbidir. İcra meclisi mümessiller meclisinin iki içtima devresi arasında vazife gören idarî bir uzuvdur. Bu meclis, mümessiller meclisinin alabileceği her hangi bir tedbiri ittihaza yetkilidir. Fakat icra meclisi hiç bir zaman teşkilât ve tüzük hükümlerine ve mümessiller meclisinin kararına muhalif bir şekilde hareket edemez. Bu hükmün istisnasından yukarıda bahsedilmiştir.

İcra meclisinin üyeleri mümessiller meclisi tarafından seçilen on iki müşavir ile mümessiller meclisi başkanı ve sözcüsünden ve Dernek Genel Sekreteri ile Muhasebecisinden ibarettir. Müşavirlerden altısı, bir milletlerarası Hukukçular Konferansının hitamından ikinci konferansın sonuna kadar geçecek devre zarfında hizmet görmek üzree mümessiller meclisi tarafından milletelrarası Hukukçular Konferansında seçilir Mamafih bu on iki müşavirin ilk konferansta seçilmesi ve bunlardan altısının ikinci konferansın ve diğer altısının da üçüncü konferansın sonuna kadar hizmet görmesi tensip edilmiştir.

İcra meclisi her takvim yılı zarfında asgarî bir defa toplanmak mecburiyetindedir. Müşavirlerden ekseriyetinin yazılı talebine veya başkanın arzusuna tevfikan Genel Sekreter tarafından diğer zaman ve mekânlarda da toplantıya çağırılabilir.

Mecliste veya Dernek memuriyetlerinde bir münhal vaki olduğu zaman icra meclisi buraya birini tâyin edebilir. Böyle bir münhale tâyin edilmiş olan kimse halefi seçilinceye ve ihtisas peyda edinceye kadar bu memuriyette kalır.

İcra meclisi, mümessiller meclisinin kararına imtisalen kararda açıklanan yetkileri kullanmak ve vazifeleri görmek üzere komiteler teşkil edebilir. Komite üyeleri meclisin tasvibiyle başkan tarafından seçilir.

İcra meclisi, teşkilât ve tüzük hükümlerine ve mümessiller meclisinin direktiflerine tevfikan Milletlerarası Hukukçular Konferanslarının gündemlerini, programlarını ve bu programlara uygulanacak usulleri ihzar ve tanzim etmek yetkisini haizdir.

İcra Meclisi Genel Sekreter yardımcısını seçmek yetkisini haiz bu-

580

lunduğu gibi bir veya daha ziyade Dernek muhasip yardımcısı ve meclisce matlup diğer işçileri tâyin ve azil salâhiyetinede maliktir.

Dernek memurları :

Aşağıda gösterilen memurların her Milletlerarası Hukukçular Konferansında Mümessiller Meclisi tarafından seçilmesi icabeder. Seçim mevcut ve reye iştirak eden mümessillerin ekseriyeti arasiyle yapılır. Her memur bir konferansın başlangıcından itibaren gelecek konferansın sonuna kadar geçecek devre müddetince hizmet görür.

1 — Başkan; İkinci defa seçilemez;

2 — Dernekte temsil edilen bağımsız, muhtar devletler dominyon, mahmi devlet ve sömürge millî teşekküllerinin her birine mahsus birer başkan vekili;

3 — Mümessiller Meclisinin sözcüsü

4 — Genel Sekreter,

4 — Muhasip,

Başkan, ve bunun gaybubetinde Mümessiller Kurulu tarafından seçilen başkan yardımcılarından biri Milletlerarası Hukukçular Konferansının umumî içtimalarına başkanlık eder.

Mümessiller Meclisi sözcüsü; yahut onun gaybubetinde mümessiller meclisi tarafından seçilmiş olan başkan yardımcılarından biri mümessiller meclisinin ve icra meclisinin bütün toplantılarına başkanlık eder;

Genel Sekreter, Derneğin bütün bürolarındaki faaliyetten mesuldur. Dernek kuyudatı onun zaman ve mesuliyeti altındadır. Genel Sekreterlik yardımcılarının faaliyetini murakabe eder ve dernekte çalışan işçilere direktifler verir.

Derneğin parası muhasibin zıman ve mesuliyeti altındadır. Derneğin hesap defterlerini o tanzim eder ve burada çalışan muhasip yardımcılarının faaliyetini murakabe eder.

Tüzüğün Dernek memurlarına ait 7 inci maddesinde gösterilen vazzife ve yetkilere ilâveten Dernek memurları, Mümessiller Meclisi ile İcra Komitesinin vereceği emirleri de ifa edeceklerdir.

———o———

581

BİBLİYOGRAFYA

Deniz Ticaret Hukuku (Nazarî ve Amelî).
Ankara Yeni Cezaevi Matbaası. Sayfa: 558. Lira: 3.

Paris Hukuk Fakültesi Profesörlerinden Albert Wahl tarafından yazılan «Deniz Ticaret Hukuku» kıymetli hukukçularımızdan Kâzım Berker tarafından dilimize çevrilmiş ve Adalet Bakanlığınca yayınlanmıştır.

«Deniz Ticaret Hukuku», müellif Albert Walh'ın Paris Hukuk Fakültesinde okuttuğu bu dersin notlarında yaptığı değişiklik ve eklemelerle vücuda gelmiştir.

Kitapta, Mahkemeler içtihadına da büyük yer ayrılmış ve içtihatların takip ettiği seyir ve tekâmülün çizilmesine önem verilmiştir. Ayrıca, İçtihatlara mevzu teşkil eden değişik meseleler üzerinde tam bir fikir istiklâli ile durulmuş ve düşünülmüştür. Müellif bazı içtihatların tenkidi lüzumlu olduğu hallerde bunların kabul ve tesis edilmesinde ne gibi pratik, önemli ve belli olmıyan mülâhazalara uymak gerektiğini araştırmak kaygusuyla hareket etmiştir.

Deniz Ticaret Hukukunu diğer hukuk manzumesinden ayrı ve özel bir prensiplere tabi ve kendine mahsus usullerle tefsir edilen bir ilim addetmiyen müellif, Deniz Ticaret Hukukunda da kesin olarak Kara Ticaret Hukukunun umumî hükümleri ve daha çok bütün hususî hukuka hâkim olan ve Ticaret Hukukunu da tefsire hizmet eden kaidelerin tatbik edileceğini belirtmekte olup kitabında da bu ana kaideden ayrılmamış bulunmaktadır.

Müellif kıymetli önsöz yazısında kitabın havi olduğu konular hakkında şu iki noktaya dikkat nazarını çekmektedir: 1 — Hususî hukuka girmeyen her şeyin, yani Deniz Umumî Hukukuna mütaallik değişik meselelerin mümkün olduğu kadar bahis dışında bırakılmasına ve umumî hukukun hususî hukuka olan derin nüfuzunun bertaraf edilmesine çalışmıştır. 2 — Diğer taraftan deniz satışları adı verilen satışlardan yani gemi ile naklolunan eşya satışları (geminin tâyini suretiyle vukubulan satışlar, fop satış, kaf satışları) ndan bahsedilmemiştir. Bunun içinde «gemi bu muamelelere karışmış olmakla beraber muamelelerin kendileri esas itibariyle Deniz Hukukunun çerçevesi içine giremez, yani de-

niiz nakliyatında rolü olan kimselere arasındaki münasebetlere karışamıaz) denmektedir.

Kıymetli eserin sonuna mükemmel bir fihrist ilâve edilmiştir. Kitaıp Adalet Bakanlığı Yayım Müdürlüğünden tedarik edilebilecektir.

Feyzi Cemil Ceylan: Haşiyeli ve izahlı «Gelir Vergisi», «Kurumlar Vergisi», «Esnaf Vergisi» Kanunları.

Milâs Emel Basımevi: 1949, Kr. 250

Türkiye Büyük Millet Meclisince son defa kabul edilen malî kanunlarrımızdan Gelir, Kurumlar ve Esnaf vergileri kanunları Milâs Sorgu Yaargıcı Feyzi Cemil Ceylan tarafından derlenerek haşiyeli ve izahlı olaralk küçük boyda ve güzel bir şekilde basdırılmıştır.

Kitabın baş tarafına Gelir Vergisi hakkında Sayın Başbakan Şemsettin Günaltay'ın beyanatları ile bu kanunun Büyük Millet Meclisine takdim yazısı alınmıştır.

Müellif bu kanunların derlemesindeki maksadını pek güzel belirten önssöz yazısında: «Esnaf, Tüccar ve buna benzer bir çok mükellef halkızımı da ilgilendirmekte olan bu kanunları atıf yaptıkları kanunları ve terreddüt edilemeden çözülebilmek üzere dört cetveli bu kitapla açıklamaığı münasip buldum» demektedir ki kitap, bu ve sair bakımlardan memuırlara, Ücretlilere, Tüccar ve Esnafa, İşçi ve İş verenlere fayda ve kolaylık sağlayacaktır.

Kitap müellifinden istenebilecektir.

Fransa Tuluz Üniversitesi Profesörlerinden Georges Vidal ve Jesophe Magnol'un «Ceza Hukuku» kitabının 557 bendlik I nci kısmı değerli hukkukçularımızdan Dr. Şinasi Z. Devrin tarafından dilimize çevrilmiş ve Adıalet Bakanlığınca Cilt: 1 olarak yayınlanmıştır.

Kıymetli eser üç kısma ayrılmıştır:

1) Ceza Hukukuna tahsis edilen bu kısımda cezanın üç veçhesine taallûk eden esas kaideleri: Suç — Suçlu ve Cezai mes'uliyet nazariyesi; Müeyyideler; Cezalar ve Emniyet tedbirleri;

2) İkinci kısımda Yargılama usulü:

583

3) Bu son kısımda da ceza mevadında kanunun tatbik sahasiyle Devletlerarası Ceza Hukukuna ait hususlar tetkik edilmiştir.

Eser Adalet Bakanlığı Yayın Müdürlüğünden tedarik edilecektir.

Tatbikatta Yargıtay Kararları

(Ticaret, Hukuk, İcra ve İflâs) Dergisi. Sayı: 3, Kr. 50.

İstanbul 4 ncü Ticaret Mahkemesi Üyesi Hayrettin Sezik tarafından tatbikatta bütün hukukçulara yol göstermek gayesiyle her ay muntazaman yayınlanan kıymetli hukuk dergisinin Temmuz: 1949 ayına ait nüshası şu münderecatla çıkmıştır:

«Bakanlara verilecek yetkiler «hakkında» Yargıtay Tevhidi İçtihat; «Kollektif Şirket şeriki ile kira akdi», «Ticarethanenin kiralanması akdinden doğan dâvalar, esasa cevap verme», «Kira bedellerinin ödenmesi ihtarı», «Ticarî defterlerin tasdiki», «Fatura münderecatını kabul etmiş sayılmak», «Pazarlıkla satın alma, zarardan sorumluluk», «Gemi mülkiyetinin tescilsiz tanınması ve dâva hakkı», «Pey akçesinin iade ve matlup kaydı», «İhtiyatî tedbirden doğan zarar ziyan», «Yazılı konturat yapılması, yemin hakkı», «Gayrikanunî rekabet, Türkiye'de tescile mecburiyet olmaması», «Malik vasıf ve terkibini beyana matuf tedbirler», «Fiyat yükselmesinden mütevellit kâr farkı talebi», «Fesih ihtarı», hakkında Yargıtay Ticaret ve «İnşaatın meh'i ve tavzih talebi, «Ferağatlerde maktu harç alınacağı», «Vakıf mütevelliliğinin tevcihi», «İhtar dâvasında eve dönme masraflarının yatırılması», «4727 sayılı kanuna göre çocukların ve evlenmenin tesçili», «Bakanlıklar aleyhine açılacak dâvalar», «Avukatlık ücret tarifesinin tatbiki», «Selbî ihtilâf halinde merci tâyini» hakkında Hukuk ve «Gayrimenkule mütaallik ilâmların icrası», «Takibin yenilenmesi kararının kesinleşmesi», «Takibin talik edilmesinde tazminat», «5020 sayılı kanun yürürlüğe girdikten sonra tahliye taahhüdü», «Bağıtın bitmesinden sonra tahliye dâvasının açılacağı süre», «Kiranın emsalinden fazla olduğu iddiası «hakkında İcra ve İflâs Dairesi kararları , ayrıca bu sayı da başlamış olan ve diğer sayılarda devam edecek; yirmi senelik içtihatlar, eser, etüd, konferans ve makalelerden faydalanılarak hazırlanan haşiyeli Ticaret Kanunu forması ilâve edilmiştir.

Kıymetli dergiye 6 lira bedelle İstanbul posta kutusu 588 den abone olunabilecektir.

5816

Yaşayan Hukuk Dergisi.
Yıl: 1, Sayı: 4, Kr. 100.

Her ay nefis bir kapak içinde neşrolunan derginin bu sayısı da şu kıymetli hukuk yazıları ve Yargıtay ve Danıştay kararları ile yayınlanmıştır:

Ankara 2 nci Ticaret Mahkemesi Başkanı İmran Öktem'in: Mahkeme Kararlarından: Ticaret Mahkemesinin vazifesi — Fuzulen müdahalenim men'i ve tazminat dâvası — Akit müdafaası — Vazifenin tâyininde iddianın nazara alınacağı; Avukat Mustafa Dinç: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 186 ncı maddesinin unsurları; Avukat Prof. Dr. Filkret Arık: Açık arttırmalara ait bazı mülâhazalar; Ankara Ticaret Mahkemesi Üyesi Kevni Sızan: Millî Korunma Kanunu hükümlerine, göre, gayrimenkul kira bedelleri üzerinde bir inceleme; Cevat Hakcı: Kamu alacaklarında kovuşturma ve 1711 numaralı kanunun tatbikattaki rollü; Kastomonu C. Savcısı Ömer Könü: Türk Ceza Kanunun 434 ncü maddesi hakkında bir yazı münasebetiyle; Avukat Sadrettin Özkan: Haksız iktisapta iade mükellefiyetinin şümulü; I. Yargıtay Tevhidi İçtihat; 7. Ticaret, 1. Hukuk Genel Kurul, 3. dördüncü Ceza Daireleri ve 2 Danıştay dâva daireleri Genel Kurulu ve Daire Kararrı.

Kıymetli dergiye Anafartalar Cad. Konak Sokak Cumhuriyet Han No. 3 Ankara adresinden abone olunabilecektir.

İstanbul Barosu Dergisi.
Yıl: 1949, Sayı: 7.

Her ay muntazaman yayınlanan kıymetli hukuk dergisinin bu sayısı: Avukat Dr. Necmeddin M. Berkin'in: Kongurdatonun Mahkemede tasdikı ve tesdik şartları; Avukat Nihat Bartu'nun: Yeni hukuk müessesesi mahdut mes'uliyetli şahsî teşebbüs yazıları ile Genel Mahkemeler kuruluşu hakkında kanun tasarısı, Yargıtay Tevhidi İçtihat kararları, Bibliyografya ve Meslek haberleri çıkmıştır.

İleri Hukuk Dergisi
Sayı: 50, Kr. 75

Mardin Milletvekili Kâmil Boran tarafından her ay muntazaman yayınllanan bu kıymetli hukuk dergisinin Ağustos 1949 nüshası da şu yazı ve kararlarla neşrolunmuştur:

889

Dr. Necmeddin M. Berkin: Beyyine başlangıcı ve delil kuvveti; I. Yargıtay Birinci, 2. Beşinci Ceza; 10. Ticaret Dairesi kararları ve Hukuk'da Yargılama Usulü Kanunu Tasarısı.

Yeni Hukuk ve İçtihatlar Dergisi.
Sayı: 8, Kr. 30.

Edirne Sulh Yargıcı Naim Tezmen tarafından her ay kıymetli hukuk yazıları ve seçme Yargıtay, Danıştay kararlariyle dikkatli ve itinalı bir şekilde neşrolunan «Yeni Hukuk ve İçtihatlar» dergisinin 1949 yılı Ağustos sayısı şu kararları ihtiva etmektedir:

«Kamulaştırmadan ferağat halinde Vekâlet ücreti mirasçıların gayrimenkule istihkak iddiası halinde iktisap zamanaşımı» hakkında Yargıtay İçtihadı Birleştirme; «4939 sayılı Kanundan evvel imal ve teslim edilen kavurmalardan muamele vergisi alınacağı» hakkında Danıştay İçtihadı Birleştirme; «Boşanma halinde kira bağıtı», «Gayrimenkuldeki hasılatın sahibi», «Vesayet işlerinde salâhiyetli mahkeme», «Kiradan münasip mıktarın tenzili», «Gayriahlâki maksat için verilen şeyin istirdadı», «Varlık Vergisi Kanununa göre satış, Temlik, Rehin», «Devlet daireleri aleyhine açılacak dâvalarda husumet», «İpotekli gayrimenkullerde zamanaşımı, «Gayrimeşru yaşamada verilen şeyin istirdadı», «İhbar üzerine gönderilen Müfettiş için yapılan masraf», «Kamulaştırmalarda mükellefiyetin intikali», «Boşanma sebeplerinden birinin ispat edilmesi» hakkında Yargıtay Hukuk; «Asıl borcun sükutu», «Taahhütten doğan tazminat», «Gemilerin tahsisinde anlaşmazlıklar», «Şirketin feshi halinde hesabın tetkikı» hakkında Yargıtay Ticaret; «Mirasçıların terekede tasarrufları», «Borcun ödenmemesi halinde suçun tekevvünü» hakkında Yargıtay İcra ve İflâs Dairesinin ve Ceza Genel Kurulunun kararları.

K. D.

---o---

986

Yargıtay Kararları

Hukuk Bölümü

19/3/1947 tarihinde kendisine gıyap kararı örneği tebliğ edilmiş bulunan dâvacı vekilinin 21/3/1947 tarihli duruşmaya gelmemesi üzerine gıyabında duruşma yapılmasına karar verilmeyip beş günlük itiraz müddetinin geçmesine intizaren duruşmanın 26/3/1947 tarihine bırakıldığı ve 22/3/1947 tarihinde itiraz arzuhalini kayıt ettirmiş olan dâvacılar vekili mezkûr duruşmada hazır bulunduğu halde gıyabında yargılama yapılması ve dâvalılar tarafından karşılıklı dâva suretiyle zarar ve ziyan talep edilmiş iken müddeabih paranın tedbir cümesinden olmak üzere bankada hıfzedildiği tarihten itibaren dâvalılar lehine faiz hükmedilmesi kanuna aykırı ve bozmayı muciptir.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi
Esas 543 — Karar 924

DÂVA: Müvekkilleriyle dâva olunanların Millî Piyangonun 19/5/946 günlü çekilmesi için ortak olarak aldıkları 70098 No. lı tam bilete isabet eden bin lira ikramiyeden müvekkillerinin hissesine düşen bezyüz lirayı dâva olunanlar vermemekte olduklarından bahsile, tahsiline karar verilmesi isteminden ibarettir.

KARAR: Tafsilâtı ilâmında yazılı olduğu üzere, dâvacılar vekilinin gıyabında yapılan yargılama sonunda: dinlenen tanıklar ortaklığın vücuduna şehadet etmemiş olmalarına ve resen teklif olunan andı da dâva olunanlar içmiş bulunmalarına binaen, dâvanın reddine ve müddeabih bezyüz liranın bankada kaldığı 30/5/1946 gününden itibaren dâva olunanlardan Birsen'in bu yüzden uğradığı zarar ve ziyana karşılık ve istediği üzerine yüzde beş faizile birlikte Bankadan alınarak dâva olunanlardan Birsene verilmesine karar verildiğini mutazammındır.

TEMYİZ EDEN: Dâvacılar vekili Muammer Ertan.

TEMYİZ KARARI

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kâğıtlar okunup gereği düşünüldü:

19/3/1947 tarihinde kendisine gıyap kararı örneği tebliğ edilmiş bulunan dâvacı vekilinin 21/3/1947 tarihli duruşmaya gelmemesi üzerime, gıyabında duruşma yapılmasına karar verilmeyip beş günlük itiraz müddetinin geçmesine intizaren duruşma 26/3/1947 tarihine bırakılmış ve 22/3/1947 tarihinde itiraz arzuhalini kaydettirmiş olan dâvacılar vekili mezkûr duruşmada hazır bulunmuş iken, yazılı sebep ve düşünce ile salondan çıkarılarak gıyabında muhakeme yapılarak hüküm verilmesi

yolsuz olduğu gibi, dâvalılar tarafından karşılıklı dâva suretiyle zarar ve ziyan talep edilmemiş iken, müddeabih paranın ihtiyatî tedbir cümlesinden olmak üzere, bankada hıfzedildiği tarihten itibaren dâvalılar lehine faize hüküm verilmesi dahi kanuna aykırı olduğundan temyiz olunan hükmün bu sebeplerden (BOZULMASINA) ve esasa ait diğer itirazların şimdilik tetkikine mahal olmadığına ve aşağıda yazılı temyiz giderinin ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 27/2/1948 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Savcı Emniyet Sandığı lehine ipotek edilmiş olup dâvalı belediye tarafından kamulaştırılmış ve yüzde yirmi fazlasiyle bankaya yatırılmış olan kamulaştırma bedelinin, alacaklıların sırasına göre, ve aynı sırada iseler alacaklarının miktariyle mütenasip olarak tevzii icap edip alacaklıların muvafakatı olmadıkça borçluya verilemiyeceği ve dâvacının bankadaki paradan istifa edebileceği cihetle dâvanın reddine dair verilen karar kanuna uygundur.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi
Esas 1433 — Karar 1538

DÂVA: Müvekkili Emniyet Sandığı lehine onikibin dokuzyüz elli altı liraya Mehmet tarafından ipotek edilen gayrimenkulün dâvalı belediye tarafından kamulaştırılmış ve halâ da Belediye Tahsil Şubesi olarak kullanılmakta bulunmuş olduğundan bahsile, müvekkili idarenin bakiye alacağı olan altıbin yüz elli altı liranın dâvalıdan tahsili isteminden ibarettir.

KARAR: Tafsilâtı ilâmında yazılı olduğu üzere, dâvacı her zaman bankadaki paradan alacağını istifa edebileceğine göre, husumet noktasından dâvanın reddine karar verildiğine dairdir.

TEMYİZ EDEN: Dâvacı vekilleri Avukat Refik Gorbon ve Zeki Erbil taraflarından duruşma yapılmak suretiyle hükmün temyizen incelenmesi istenilmiştir.

TEMYİZ KARARI

İşin duruşmaya bağlı olduğu anlaşılarak bu istem kabul edilmiş ve gün konularak taraflara çağırı kâğıdı gönderilmişti. Belli günde tamyiz eden vekili Avukat Ahmet Refik Gorbon gelmiş ve üstüne temyiz olunan vekili gelmemiş olmakla, anın gıyabında duruşmaya başlanarak temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan ve temyiz eden vekili dinlenildikten sonra karar verilmek üzere bırakılan günde dosyadaki bütün kâğıtlar okunup gereği düşünüldü:

548

Dâvacı Emniyet Sandığı lehine ipotek edilmiş olup dâvalı belediye tarafından kamulaştırılmış ve yüzde yirmi fazlasiyle Bankaya yatırılmış olan kamulaştırma bedelinin, alacaklıların sıralarına göre, ve aynı sırada iseler alacaklarının miktariyle mütenasip olarak tevzii icabedip alacaklıların muvafakatları olmadıkça borçluya verilemiyeceği ve şu suretle Asliye Mahkemesi kararında da beyan olunduğu üzere, dâvacının bankadaki paradan alacağını istifa edebileceği cihetle, hâdisede belediyeye hussumet teveccüh etmiyeceğine binaen, dâvanın bu bakımdan reddine dair verilen hüküm usul ve kanuna uygun olup itirazlar yerinde görülmediğinden reddile sözü geçen hükmün (ONANMASINA) ve aşağıda yazılı temyiz giderinin temyiz edenden alınmasına 31/3/1948 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Dâvacının dâvalı kurulda iki sene yirmi dokuz gün vazife görmüş olmasına ve talimatın 37 nci maddesinde: «çalıştığı her yıl içinde birer aylık miktarın da tazminat verileceği ve tazminat hesabında altı aydan fazla hizmetlerin bir yıl sayılacağı» yazılı bulunmasına nazaran iki aylık tutarında tazminat olarak hükmedilmesi gerekli iken üç aylık mıktarında tazminata hükmedilmesi yolsuzdur.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi

Esas 1530 — Karar 1541

DÂVA: Müvekkili Seyyar satış memuru iken, bir ay evvelihbar etmeden dâvalı idarenin kendisini işten çıkarmış olduğundan bahsile, zirai Donatım Kurulu Memur Yönetmeliğinin 38 inci maddesine göre, üç aylık maaş miktarı 900 liranın faiz, yargılama gideri ve vekâlet ücretiyle birlikte tahsiline karar verilmesi isteminden ibarettir.

KARAR: Tafsilâtı ilâmında yazılı olduğu üzere, dâvacının mütekait olması tazminat talebine mâni bulunmamasına ve dâvacının kurumda bir sene altı aydan fazla hizmet ettiği Donatım Müdürlüğü yazısından anlaşılmasına binaen, dâvacının her ay eline geçmekte olan 268 lira 40 kuruşun üç misli olan sekizyüz beş lira 20 kuruşun dâva olunandan alınarak dâvacıya verilmesine karar verildiğine dairdir.

TEMYİZ EDEN: Dâvalı vekili Avukat Zeki Sayan.

TEMYİZ KARARI

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kâğıtlar okunup gereği düşünüldü:

889

DÂVANIN KONUSU: Dâvalı Ziraî Donatım Kurulunda seyyar satış memurluğu vazifesinden çıkarılmış olan dâvacıya talimat mucibince tazminat verilmesi talebinden ibaret bulunmasına göre, dâvalının mahkemenin vazifesine dokunan itirazı yerinde olmadığı gibi, dâvacının Etibank Mahrukat Bankasından emekli olması tazminat istemine mâni olmıyacağına göre, bu hususlara dokunan itirazlarla temyiz olunan hükmün gerekçesine göre, diğer itirazlar da varit değilse de, dâvacının dâvalı kurulda iki sene 29 gün vazife görmüş olmasına ve sözü geçen talimatın 38 inci maddesinde (.. çalıştığı her yıl için birer aylık miktarında tazminat verileceği ve tazminat hesabında altı aydan fazla hizmetlerin bir yıl sayılacağı) yazılı bulunmasına nazaran iki aylık tutarının tazminat olarak hükmedilmesi gerekli iken, üç aylık mikdarında tazminata hükmedilmesi yolsuz ve bu hususa taallûk eden itiraz varit olduğundan sözü geçen hükmün bu sebepten (BOZULMASINA) ve aşağıda yazılı temyiz giderinin ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 31/3/1948 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Dâvacı vekili tarafından yargılama sırasında olayda muvazaa olduğu ileri sürüldüğüne göre adı geçenden bu husus hakkında izahat alınarak kötü niyet iddiasını tazamdun edip etmediğinin aydınlatılması gerekirken bunun yapılmaması yolsuzdur.

Yargıtay 5. Hukuk Dairesi
Esas 361 — Karar 1111

DÂVA: Dâvacı vekili dâvalılardan Kadriye ile ilk kocası Talât pazaroğlunun altı yaşlararındaki küçük kızı çocukları Nurhanın ölü babasından irsen intikal eden yeri belli dükkanın yarısının dörtte üç hissesi annesi dâvalı Kadriye kendisine ait dörtte bir hisse ile birlikte diğer dâvalı Rifat'a 3500 liraya velâyeten satış vaadı mukavelesi yapılarak sonradan hükme hükmen cebri tescil yaptırmak suretiyle satış keyfiyeti tekemmül ettirilmiş ve muvazaaya müstenit olan dâvalılardan Rifat aydına yapılmış bulunan küçüğün hissesine ait tapu tescil kaydının iptalile eski halin iadesine karar verilmesini istemiştir.

HÜKÜM: Dâva sabit addedilmediğinden reddine ve dâvalılardan Kadriye gayrimenkulu feraen satıp alâkasını kesmiş ve tapu iptali dâvası tapu kaydında yazılı malik aleyhine açılması lâzım gelmiş bulunduğundan bu sebeple dâvalılardan kadriyeye husumet teveccüh etmiyeceğine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Avukat Merut Öveçoğlu

390

(YARGITAY KARARI)

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu görüldükten ve dosyadaki bütün kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği hakkında görüşülüp düşünüldü:

Dâvacı vekili tarafından yargılamanın 13/5/1947 tarihli oturumunda olayda muvazaa bulunduğu ileri sürülmüş olmasına göre dâvacı vekilinden bu husus hakkında gereken izahat alınarak kötü niyet iddiası tazammün edip etmediğinin aydınlatılması ve dâvalılardan Rifat'ın kötü niyeti ve dayanılan sebepler belirtildiği surette bu dairede yargılama yapılarak varılacak sonuç dairesinde bir karar verilmesi lâzım gelirken bundan zuhul edildiği gibi dâvalılardan Rifat adına yapılan tescil icra mercii kararından sonra vaki olması sebebiyle Rifat'ın vâkıf olup olmadığının düşünülmemesi de yolsuz görülmüş bunun için dâvalılardan Rifat'ın kötü niyetinin iddia edilemediğinden vesaireden bahsile ilâmda yazılı olduğu üzere dâvanın reddine karar verilmesinde doğruluk olmayıp bozma dileği yerinde bulunmuş olduğundan temyiz olunan kararın H. U. M. K. nun 428 nci maddesi gereğince (BOZULMASINA) ve aşağıda yazılı 620 kuruş temyiz masrafının 29/4/1948 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Dâvacının müddeabih üzerindeki zilyedliği ariyete müstenit olduğu tahakkuk eylediğinden müdahalesinin men'ine dair verilen karar kanuna uygun bulunmuştur.

Yargıtay 5. Hukuk Dairesi
Esas 374 — Karar 1294

DÂVA: Dâvacılar, tapu ile mutasarrıf bulundukları yeri ve sınırları belli bağdaki hisselerine dâvalı müdahalede bulunduğundan vakî müdahelenin önlenmesine karar verilmesini istemiştir.

SON HÜKÜM: Bozma kararına uyularak yapılan yargılama sonunda: hâdisede 1515 sayılı kanunun uygulanmasını gerektirecek bir hal mevcut olmadığı gibi dâvalı İbrahim'in nizalı yeri evvelce dâvalıların murisinin hizmetkârı sıfatiyle ve ona ifazetle ziraat etmekte iken onun vefatiyle aynı sıfat ve vaziyette ziraata devam ettiği ve dâvacılardan Kezban'ın babasının ölümü üzerine arazinin bir kısmını dâvalıya adiyen verdiği halde dâvalı sonradan bu yerin tamamını zapta kalkışarak dâvacıların bu yere sokmadığı ve bu suretle dâvalı İbrahim'in 335 senesinden beri vakî zilyetliğinin de hüsnüniyete makrun kanunî bir tasarruf ve zil-

591

yetlik teşkil etmediği anlaşıldığından def'ilerinin reddiyle müddeabih gayrimenkule fuzulen yapılan müdahalenin önlenmesie karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Dâvalı İbrahim Arı.

(YARGITAY KARARI)

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

Mahkemece uyulan bozma kararı dairesinde yargılama ve inceleme yapılarak nizalı yeri dâvalının malik sıfatiyle değil ariyet olarak elinde bulunduğu ve nizalı yerin eskidenberi yarısının tarla yarısının bağ olduğu toplanan ve takdir edilen delillerle gerçekleşmesine ve hükmün dayandığı diğer gerektirici sebeplere göre yerinde olmıyan temyiz itirazlarının reddiyle hükmün (ONANMASINA) ve aşağıda yazılı 665 kuruş temyiz masrafının temyiz edenden alınmasına 7/5/1948 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Dâva mevzuu gayrimenkulün dâvacının babasına vreildiğine dair bir kayıt olmadığı gibi bu müddeabih üzerinde fiili zilyetliğinde dâvalıda bulunduğu tahakkuk etmesine binaen dâvanın reddine dair verilen karar kanuna uygundur.

Yargıtay 5. Hukuk Dairesi
Esas 385 — Karar 1397

DÂVA: Dâvacı vekili, müvekkilinin baba Arslan Bey Türkiye'ye hicretle Havzanın Hurdaz Köyüne iskân edildiği zaman canibi hükümetten diğer muhacirler meyanında müvekkiline verilen aynı köy toprağında sınırları belli cem'an beş kıt'a gayrimenkulleri babası Arslan Bey hali hayatında tasarruf ederek vefatiyle oğlu olmaklığı sebebiyle müvekkilini ve birde hemşiresi Hayriye'yi terkeylemiş ve bu gayrimenkullerde bu suretle kendilerine intikali lâzım gelmekte bulunmuş iken babasının ölümünde kendisile hemşiresinin küçük olmasından bilistifade dâvalı bu gayrimenkulleri eline alarak bir müddet guya kendileri namına ve menfaatına tasarruf ediyormuş gibicesine buralarını ekip biçmiş ve şimdise bu gayrimenkulleri vermemekte ve fuzulî olarak müdahale eylemekte olduğundan, müdahalesinin önlenmesini ve mezkûr gayrimenkullerin tapuda kaydı olmadığından tapuya da tescilini ve on senelik ecrimislin dâvalıdan tahsilini istemiştir.

592

HÜKÜM: Müddeabih gayrimenkullerin hükümet tarafından dâvacının murisi babasına terk ve tahsis edildiği hakkında hiç bir kaydı resmî bulunmadığı alâkalı makamlardan gelen cevabı tezkereler mealinden anlaşılmış bulunmasına ve dâvalının mezkûr gayrimenkulleri Medenî Kanunun meriyet mevkiine konulmasından önce on beş yıldanberi malik ve mutasarrıf sıfatiyle nizasız ve ve fasılasız haricen alım satıma müsteniden malik ve mutasarrıf olduğu mahallinde mahkemece resen tâyin bılınan bilirkişinin beyanından anlaşılmakla dâvalının dilediği taktirde 1515 sayılı kanunun birinci maddesine dayanarak müddeabihin tapu dairesince kendi adına tescilini isteyebileceği cihetle yerinde olmıyan dâvacının işbu dâvasının reddine karar verilmişdir.

TEMYİZ EDEN: Dâvacı Şaban vekili Nurettin Teker.

(YARGITAY KARARI)

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

Mahkemece uyulan bozma kararı dairesinde yapılan yargılamada dâva mevzuu beş parça gayrimenkulün dâvacının babasına verildiğine dair bir kayıt olmadığı Kaymakamlığın karşılık yazısnda bildirilmesine ve beş para gayrimenkul üzerinde fiili zilyetliğin de dâvalıda bulunduğu yargılama tutanağı mündericatı ile anlaşılmasına göre yerinde olmıyan temyiz itirazlarının reddiyle bozma kararı gereğince usul ve kanuna uygun kararın (ONANMASINA) ve aşağıda yazılı 770 kuruş temyiz masrafının temyiz edenden alınmasına 27/5/1948 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Bağıtın 31/5/1948 de sona ermesine dâvanın ise 9/6/1947 tarihinde açıldığı anlaşılmasına göre dâvanın süresinde açılmadığından bahs ile red olunması yolsuzdur.

Yargıtay Ticaret Dairesi
Esas 48/4054 — Karar 3674

DÂVA: Dâvacı vekili dâval,nın seneliği 42 liradan kira ile oturduğu dükkanın kira bedellerini 944 senesindenberi vermemiş ve müvekkilinin oğlu ihtiyaç dolayısiyle mükkânda ticaret yapmak zaruretinde kalmış olduğundan bahs ile mecurun tahliyesini ve birikmiş 196 lira kira karşılığının tahsilini istemiştir.

593

KARAR: Dinlenen tanıkların beyanına göre dâvacının oğlunun mecurda icrayı san'at edeceği anlaşılamamış ve halen iki senedenberi boş gezdiği gibi arada muteber bir sözleşmede bulunmadığından ve dâvada süresinde açılmamış olduğundan bahs ile dâvanın reddine karar verildiğini natıktır.

TEMYİZ EDEN: Mehmet Doğan vekili Avukat Fuat Toygan.

TEMYİZ KARARI

Adalet Bakanlığının 12/7/1948 günlü ve 1/12215 sayılı yazısiyle adlî ara verme süresi içinde ivedili hukuk işlerini görmeye yetkili bılnan nöbetçi İkinvi Hukuk Dairesinde teşekkül eden heyetçe bitetkik: temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra işin gereği hakkında görüşülüp oylaşıldı:

Tarafların kira bağıtında tesaduk etmelerine ve bağıtın 31/5/ 1948 de sona erip dâvanın ise 9/6/1947 de ve süresi içinde açıldığı anlaşılmasına göre dâvaya bakılarak sonunun karara bağlanması gerekli iken mukavelenin muteber olmadığından ve dâvanın süresinde açılmadığından reddine karar verilmesi yolsuz olduğu gibi dâvanın müddetinde açılmadığı kabul edilmiş olmasına ve dâvalıdan savunması hakkında delilleri sorularak incelenmemesine rağmen savunmanın subutunun kabulüyle dâvanın reddine karar verilmesi yolsuz olduğundan hükmün Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 428. inci maddesi gereğince BOZULMASINA ve aşağıda yazılı 625 kuruş temyiz masrafının ilerde haksız çıkacak tarafdan alınmasına 26/8/1948 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Dâvanın özeti hissedar ve hisse ekseriyetini haiz olmıyan tarafından kiraya verilmiş bulunan dükkân hakkındaki akdin bozulması talebinden ibaret olmasına ve müddetin neticesi veya şarta riayet edilmemesi gibi sebeplerle sulh yargıçlarının vazifelerine dahil tahliye isteklerinden madut bulunmamasına binaen sulh mahkemesinin vazifesizlik kararı kanuna uygundur.

Yargıtay Ticaret Dairesi
Esas 948/3937 — Karar 3675

DÂVA: Dâvacılar vekili müekkillerine ait ve hisseli bulunan dükkânı müekkillerinden bazılarını muvafakatı olmaksızın dâvalının kiralamış olduğundan âktin feshiyle dükkânın boşaltılmasını istemiştir.

KARAR: Dâva fuzulî işgal ve men'i müdahale ve âktin butlanı gibi mütenevvi evsafta bulunduğu görülmesine ve müddeabihte 300 lirayı

S9M

müttecaviz bir talepte mevcut bulunmamasına mebni mahiyeti ve üdiğü bellli olmayan bu dâvanın reddi ile dosyanın Asliye Hukuk Yargıçlığına gönderilmesine karar verildiğini natıktır.

TEMYİZ EDEN: Dâvacılar vekili Cahide Asal.

TEMYİZ KARARI

Adalet Bakanlığının 12/7/1948 günlü ve 1/12215 sayılı yazısiyle adlî araverme süresi içinde ivedili hukuk işlerini görmeye yetkili kılınan nöbetci ikinci Hukuk Dairesinde teşekkül eden hey'etce bittetkik; Temyiz isteminin süresi içinde olduğu görüldükten ve dosya içindeki kâğıtlar okunduktan sonra işin gereği hakkında görüşülüp oylaşıldı:

Dâvanın özeti hissedar ve hisse ekseriyetini hai zolmıyan tarafından kiraya verilmiş buulnan dükkân hakkındaki âkdin bozulmasına talebinden ibaret olmasına ve müddetin neticesi veya şarta riayet edilmemesi gibi sebeplerle Sulh Yargıçlarının vazifelerine dahil tahliye isteklerinden matud bulunmamasına göre temyiz olunan sulh mahkemesi hükmünün ONANMASINA ve aşağıda yazılı 600 kuruş temyiz masrafının temyiz edenden alınmasına 26/8/1948 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Ücret miktarı ispat edilmemiş olmasına göre meblağın ne suretle hesap edildiğinin ve müstenidatının karar yerinde gösterilmemesi yolsuzdur.

Yargıtay Ticaret Dairesi
Esas 48/4082 — Karar 3676

DÂVA : Dâvacı, dâvalılar zimmetinde nakliye ücretinden bakiye alacağı olan 108 lira 50 kuruşun tahsilini istemiştir.

KARAR: Dâvacının asıl alacağı olan 248 lira 50 kuruştan tediye olunan 156 lira 55 kuruşun dâvacı tarafından kabul edilmesine mebni teslim edilen 156 lira 55 kuruşun tenzilinden sonra bakiye kaldığı tahakkuk eden 91 lira 95 kuruşun tahsiline ve fazla iddianın reddine karar verildiğimi natıktır.

TEMYİZ EDEN: Hasan sevinç ve Arif Gökkaya.

TEMYİZ KARARI

Adalet Bakanlığının 12/7/1948 günlü ve 1/12215 sayılı yazısiyle adlî araverme süresi içinde ivedili hukuk işlerini görmeye yetkili kılınan nöbetçi İkinci Hukuk Dairesinde Teşekkül eden hey'etce bittetkik; Tem-

595

yiz isteminin süresi içinde olduğu görüldükten ve dosya içindeki kâğıtlar okunduktan sonra için gereği hakkında görüşülüp oylaşıldı:

Ücret mikdarı ispat edilmemiş olmasına göre mahkûminbih meblâğın ne suretle hesap edildiğinin ve müstenidatının karar yerinde gösterilmesine yolsuz ve temyiz itirazları bu bakımdan yerinde olduğundan hükmün bu sebepten ötürü Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 428 inci maddesi gereğince BOZULMASINA ve aşağıda yazılı 650 kuruş temyiz masrafının ilerde haksız çıkacak taraf alınmasına 26/8/1948 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Kanunen kabul edilmiş olan bir sene müddetin yenilenerek yeni mukavele ile daha ileri bir tarihe kadar götürülmesi kasdedilmiş bulunmasına ve kiracının bu suretle 1/10/1946 da başlayan yeni bir senelik kiracılık sıfatı hakkı âkitlerce kabul edilmiş olmasına göre 2/5/1947 tarihinde ve süresinden evvel açılmış olan dâvanın reddine karar verilmesi gerekirken boşaltılmasına karar verilmesi bozmayı muciptir.

Yargıtay Ticaret Dairesi
Esas 48/4088. — Karar 3777

DÂVA: Dâvacılar vekili müekkillerinde Müzeyyne'in oğlu Adnan'nın ticaret yapması için dâvalı kirası altında bulunan dükkâna ihtiyacı olduğundan mecurun boşaltılmasını istemiştir.

KARAR: Bozma kararına uyularak yapılan duruşmada 14/7/1948 tarih ve 35 sayılı Genel Hey'et kararıyle bildirilen yargılama sonunda eski karar veçhile dükkânın boşaltılmasına karar verildiğini natıktır.

TEMYİZ EDEN: Cahide Açman.

TEMYİZ KARARI

Adalet Bakanlığının 12/7/1948 günlü ve 1/12215 sayılı yazısiyle adlî araverme süresi içinde ivedili Hukuk işlerini görmeye yetkili kılınan nöbetçi İkinci Hukuk Dairesinde teşekkül eden hey'etce bittetki; Temyiz isteminin süresi içinde olduğu görüldükten ve dosya içindeki kâğıtlar okundukdan sonra işin gereği hakkında görüşülüp oylaşıldı:

Dâvacılardan Müzeyyen ile dâva olunan arasında 1/5/1945 tarihinde tanzim edilmiş olan bir sene müddetle mukavelenin 1/5/1946 da kanunen bir sene müddetle teceddüt etmiş sayılmasına mukabil diğer dâvacı tarafından 1/10/1946 da yeni bir mukavelename ile mecurun kiraya verilmesine kanunî mâni bulunmamasına ve tarafların zımmi rıza ve

896

iradelerinin dayandığı kanunen kabul edilmiş olan bir sene müddetin yenilenerek yeni mukavele ile daha ileri bir tarihe kadar götürülmesi kast edilmiş bulunmasına ve kiracının bu suretle 1/10/1946 da başlayan yeni bir senelik kiracılık sıfatı hakkını âkitlerce kabul edilmiş olmasına göre 2/5/1947 tarihnde ve cüresinden evvel açılmış olan dâvanın reddine karar verilmek gerekli iken yazılı mütalâalarla boşaltılmasına karar verilmesi yolsuz olduğundan hükmün Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 428 nci maddesi gereğince BOZULMASINA ve aşağıda yazılı 500 kuruş temyiz masrafının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 28/8/1948 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

597

Yargıtay Kararları

Ceza Bölümü

Yangına sebebiyet suçunun mevcudiyeti için ateşin gayrimenkule sirayet ve yanan şeylerin T. C. K. nun 369 ve 370 inci maddelerde sayılı şeylerden olması şarttır.

Yargıtay 4. Ceza Dairesi
Esas 7669 — Karar 8926

Dikkatsizlik ve tedbirsizlikle soba tahtası ile döşeme ve halının yanmasına sebebiyet vermekten sanık İlhan Bilâloğlu'nun yapılan yargılama sonunda: T. C. K. nun 383/1, 413 ve 89 uncu maddeleri gereğince bir gün hapsine ve haddi asgariden aşağı düşen ağır para cezası yerine adlî tevbih yapılmasına, cezasının ertelenmesine dair Ankara Asliye Birinci Ceza Yargıçlığından verilen 9/5/1949 günlü hükmün Yargıtayca inceelnmesi sanık tarafından süresinde istida ve şartı ifade edilerek dâva evrakı onama isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle oluru düşünüldü.

1 — Yananların yalnız soba tahtası ve altındaki halıdan ibaret olup gayrimenkule sirayet etmemesine ve yananların 369 ve 370 inci maddelerde sayılan şeylerden olmamasına göre hareketin kendi kendine zarar vermekten ibaret ve ancak itfaiyenin tahriki sebebiyle belediyece muayyen tazminatı mucip olup yangına sebebiyet suçu teşkil edemeyeceği gözetilmeden yazılı madde ile ceza verilmesi.

Bozmayı gereklendirmiş ve itirazlar bu bakımdan yerinde görülmüş olduğundan onama isteminin reddiyle hükmün bozulmasına, depo parasının geri verilmesine ve 500 kuruş bozda harcının haksız çıkacaktan alınmasına 10/6/1949 da oybirliğiyle karar verildi.

Sebebi açıklanmadan hakaretin görev sırasında vukunun kabulü ile ceza verilmesi yolsuzdur.

Yargıtay 4. Ceza Dairesi
Esas 7586 — Karar 8901

Başka bir suçtan tutuk bulunduğu esnada Kayseri Hukuk Yargıçlığınca verilen tedbiri ihtiyati kararına istinaden kolundan bilezikleriri alıp terzi dükkânı önünde oturduğu sırada istediğinde müdürde olduğunu söyliyen cezaevi Başgardiyanı Kâmil Aldırmazı görevde tankir etmekten sanık ve içtimaa tabi henüz kesinleşmemiş yedi gün hapis, yedi lira elli kuruş ağır para cezalarına ait hükûmiyeti bulunan Bedriye Tok-

taş'ın 3005 sayılı kanuna göre yapılan yargılama sonunda: T. C. K. nun 267, 266/1, 69, 76 ıncı maddeleri gereğince ondokuz gün hapis yirmi iki lira elli kuruş ağır para cezalariyle hükümlülüğüne ve içtima ettirilen suçtan dolayı tutuk kaldığı günlerin mahsubuna ve elli lira manevî tazminatın sanıktan alınarak müdahile verilmesine dair Kayseri Asliye Ceza Yargıçlığından verilen 29/3/1949 günlü hükmün Yargıtayca incelenmesi sanık tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı onama isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle oluru düşünüldü.

1 — Mağdur Gardiyanın terzi dükkânı önünde oturmakta olduğu sırada hakarete uğradığı anlaşılmasına göre sebebi açıklanmadan hakaretin görev sırasında kabuliyle yazılı madde ile ceza tâyini.

Bozmayı gereklendirmiş ve itirazlar ve bukımdan yerinde görülmüş olduğundan onama isteminin reddile hükmün BOZULMASINA, depo parasının geri verilmesine ve 500 kuruş bozma harcının ileride haksız çıkacaktan alınmasına 10/6/1949 da oyçokluğu ile karar verildi.

Çiftçi Mallarını Koruma üyesinin icrai görevi bulunmadığı cihetle hakkında T. C. K. nun 230 uncu maddesi uygulanamaz.

Yargıtay 4. Ceza Dairesi
Esas 8904 — Karar 4/2821

Çiftçi malların zarar yaptığından dolayı sahibi zuhur edinceye kadar yedi emin sıfatiyle hancıya teslim olunan öküzü kendi işlerinde çalıştırmak suretiyle görevini kötüye kullanmaktan sanık çiftçi mallarını koruma üyesinden Tevfik Çaylakın T. C. Kanunun 230 uncu maddesi gereğince 30 lira ağır para cezasiyle mahkûmiyetine dair Uluborlu Asliye Ceza Yargıçlığından veriln 8/4/1949 tarihli hükmün Yargıtayca incelenmesi üst dereceli İsparta C. Savcılığı tarafından süresinde istida edilerek dâva evrakı bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle oluru düşünüldü.

1 — Bahse konu olan öküzün Çiftçi Mallarını Koruma Başkanının muvafakatiyle alındığı kabul olunduğu halde üye olmak itibariyle sanığın icrai görevi bulunmadığı nazara alınmaksızın yazılı şekilde mahkûmiyet kararı verilmesi.

Bozmayı gereklendirmiş olduğundan hükmün itiraz ve istem gibi BOZULMASINA 10/6/1949 da oybirliğiyle karar verildi.

S99

T. C. K. nun 95 inci maddesi gereğince Ertelenmiş kesin cezanın ayrıca çektirilmesi gerektiğinin düşünülmemesi yolsuzdur.

Yargıtay 4. Ceza Dairesi
Esas 7791 — Karar 9049

Hüseyin Lâfcıyı adiyen döğmekten sanık ve ertelenmiş bir ay hapis, otuz ilra ağır para cezalarına ait mahkûmiyeti bulunan Mehmet Azak ve bu Mehmet Azak'ın geceleyin evi müştemiâltından olan avlusuna girmek ve kendisini adiyen göğmekten sanık ve mükerrir adı geçen Hüseyin Lafcının 3005 sayılı kanuna göre yapılan yargılama soonunda: T. C. K. nun 456/son, 193/2, 51/2, 56/2, 81/1-2, 69 uncu maddeleri gereğince bunlardan Mahmet'in on ber gün fapsine ve ertelenmiş cezalarının 95 inci madde mucibince çektirilmesine mahal olmadığına, Hüseyin'in altı ay onyedi gün hapsine, nezarette ve tutuk kaldığı günlerin mahkûmiyetinden mahsubuna dair Erdek Asliye Ceza Yargıçlığından verilen 3/5/1949 günlü hükmün Yargıtayca incelenmesi sanıklar ile üst dereceli Bandırma C. Savcılığı tarafından müresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı Hüseyin hakkında onama, Mehmet hakkında bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle oluru düşünüldü.

Dosyaya, gerekçeye ve takdire göre yerinde olmayan itirazların reddiyle Hüseyin hakkındaki hükmün onanılmasına ve 850 kuruş harç alınmasına.

1 — Ertelenciş kesin cezanın 95 inci madde ile ayrıca çektirilmesi gerekeceğinin düşünülmemesi.

Bozmayı gereklendirmiş ve itirazlar bu bakımdan yerinde görülmüş olduğundan Mahmet hakkındaki hükmün istem gibi BOZULMASINA 14/6/1949 da oybirliğiyle karar verildi.

Mahkemeye verilen dilekçede yazılı «adaletin tecellisinin» «Kanunî muamelenin yapılması» «cezalandırılma» istenilmesi şeklindeki kayıtların cezalandırılma ve dolayısiyle dâvaya müdahale mahiyetine kabulü kanuna uygundur.

Yargıtay 4. Ceza Dairesi
Esas 7712 — Karar 9134

Tedbirsizlik ve dikkatsizle Ömer Koluoğlu'nun ölümüna sebebiyet vermekten sanık Şoför İrfan Dillioğlu'nun yapılan yargılama sonunda T. C. Kanunun 455, 59, uncu maddesi gereğince sekiz ay hapsine tutuk ve nezarette kaldığı günlerin mahkûmiyetinden mahsubuna ve üçeryüz lira manevi tazminatın sanıktan alınarak ölünün mirassızları müdahil Safiye, Fındık'a, Dursun ve Ali'ye verilmesine ve maddî tazminat için

600

müdahillerin hukuk mahkemesine müracaata mühtariyetlerine dair İstanbul 10 uncu Asliye Ceza Yargıçlığından verilen 18/4/1949 günlü hükmün Yargıtayca incelenmesi sanık tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı C. Başsavcılığından.

Mağdur dursun külden gayrisinin ceza talebini ihtiva etmeyen müdahale dilekçeleri üzerine müdahil sıfatlarının cebalialebi Safiye, Fındık'a ve Ali hakkında sanık aleyhine tazminat hükmedilmesinin yolsuzluğundan bahisle bozma isteyen tebliğname ile daiteye gönderilmekle oluru düşünüldü.

Uygulanılan maddeye göre para cezasında hükmedilmemesi yolsuz luğu aleyhe temyiz olmadığından bozma sebebi sayılmamış ve Ali tarafından verilen dilekçede (adaletin tecellisinin) istenilmesi ve Fındıka tarafından verilen dilekçede (kanunî muamelenin yapılması) yolundaki kayıtların (cezalandırılma) ve dolayısiyle müdahale talebi mahiyetinde ve mahkemece de ol suretle kabul edilmiş olmasına binaen tebliğnamenin bu noktalara dokunan mütalâaalrı yerinde görülmemiştir. ancak:

1 — Müdahale mahiyetinde olmayan dilekçesinin kakubliyle Safiye lehine tazminata hükmedilmesi.

Bozmayı gereklendirmiş ve itirazlarla istem bu bakımdan yerinde görülmüş olduğundan hükmün bozulmasına ve depo parasının geri verilmesine ve 500 kuruş bozma harcının ileride haksız çıkacaktan alınmasına 15/6/1949 da oybirliğiyle karar verildi.

———o———

601

Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları

Zingal (Zindan Çangal) Ormanları T. A. Ş. vekilinin Orman Genel Müdürlüğü aleyhine açmış olduğu dâvaya idare yargı yerlerinin bakmaya görevli olduğu H.

Esas 1949/4 — Karar 1949/6

Zingal (Zindan, Çangal) Ormanları Türk Anaonim Şirketi vekili Avukat M. Alguadiş Altaş tarafından Orman Genel Müdürlüğü aleyhine Ankara Asliye Mahkemesi Birinci Hukuk Yargıçlığında açılıp aleyhine Ankara Asliye Mahıkemesi Birinci Hukuk Yargıçlığında açılıp mahkemenin 48/142 esas numarasında kaydı yapılmış olan dâva evrakı ve Tarım Bakanlığının tahriki üzerine Danıştay Başkanun Sözcüsünün icabî uyuşmazlık ihdasını tazammun eden 17/3/1949 tarihli yazısı,

Dâvacının, işletmekte oldukları Devlet ormanlarında salâhiyettar memurlar tarafından damgalanmak suretiyle şirkete tesilm edilmiş olan ağaçların kat'ı ve orman haricine nakli yolundaki müracaatlarının İmtiyaz Sözleşmesinin feshedilmiş olması sebebiyle, is'af edilemiyeceği yolundaki dâvalının beyanına itirazı ve ağaçların bulundukları mvki, hal ve şekilde aynen teslimine ve şayet bu mallar sarf ve istihlâk olunmuş iseler bedellerinin ve dâvalının haksız iktisap yoliyle mamelekinde vâkı çoğalmaların tazmin ve tahsiline karar verilmesi talebini havi dâva dilekçesi;

Dâvalının, mütehaddis ihtilâfın idari bir mukaveleye mütaallik olması hasebiyle tetkikının Danıştay'a ait olacağı ve damganın ağaç üzerinde aynî bir hak tesis edemiyeceği mealindeki savunması;

Asliye mahkemesinin, dâvanın görülmesinin mahkemenin görevine dâhil bulunduğu hakkındaki 3/2/1949 tarihli kararı;

Tarım Bakanlığının, hâdisenin mahiyetine nazaran iddia, hükmü mefsuh İmtiyaz Sözleşmesi hükümlerinin yerine getirilmesi talebine taallûk etmesi itibariyle tetkikin idarî yargı yerlerine ait olduğu ve kaim ağacın damgalanması keyfiyetinin mülkiyeti nâkil bir muamele sayılamıyacağı cihetle dâvanın bir milkiyet ihtilâfı karakterini haiz olduğunu kabule hukukan imkân bulunmadığı yolundaki yazısı,

Dâvacı vekilinin, hâdisenin İmtiyaz Sözleşmesiyle bir gûna alâkası bulunmayıp dağgalanmak suretiyle şirketin mamelekine dâhil olmuş bu-

602

lunan ağaçlara vâkı tecavüzün men'i mahiyetinde bulunması itibariyle bir milkiyet ihtilâfı olduğu ve bu kabil ihtilâfların tetkikının adalet yargı yerlerine ait bulunduğu yolundaki yazısı;

Danıştay Başkanı Sözcüsünün; dâvacı vekili bu dâvada müvekkili şirketin, idare ile aralarında evvelce münakit mukavele gereğince tanzim kılınan amenajman, revizyon plânlarına göre 1944 senesi gayesine kadar tahakkuk edip bedeli tediye ve damga ameliyesi ifa edilmiş bulunan kayın istihkakının ya aynen verilmesini veyahut sarf ve istihlâk edilmiş ise bütün çoğalmalariyle baliğ olduğu miktarın tazminen itasını talep etmiş ve dâvalı da vazifesizlik def'inde bulunmuş ise de, bu defi mahkemenin 3/2/1949 tarihli karariyle yerinde görülmiyerek reddedilmiş ve Bakanlık bu kararın ittihazı tarihinden itibaren 15 gün geçmeden 16/2/1949 tarihinde memuriyetimize müracaatla vazife konusunun Uyuşmazlık Mahkemesinde incelenmesini istemiş olduğu anlaşılmıştır.

Dâvacı vekili verdiği uzun ve mufassal cevap lâyıhasında işin çözüm yerinin adlî yargı olduğunu iddia etmekte ve mucip sebep olarak dâvanın milkiyet ve haksız mal iktisabı mahiyetinde bulunduğunu göstermektedir.

Biz dâvacının bu görüşüne ve mahkeme kararına iştirak etmediğimizden işin yüksek heyetinizce tetkik ve karara bağlanmasını münasip gördük.

Filhakika dâva bir milkiyet ihtilâfı mahiyetinde değildir. Dâvacının, iddiasını istinat ettirdiği hususî hukuk sahasındaki hükümler dahi kendisine hak verdirecek mahiyet taşımaktan uzaktırlar. Nitekim; Medenî Kanunumuzun 620 nci maddesi; (Bir şeye malik olan kimse ,o şeyin tabii semerelerine de maliktir... Tabiî semereler, ayrılıncaya kadar asıl şeyin mütemmim cüzüleridir.) denmekte ve 619 uncu madde dahi (Bir şeye malik olan kimse, o şeyin bütün mütemmim cüzülerine de malik olur.) yolunda bir hükmü muhtevi bulunmaktadır. Şu maddelerden anlaşılacağı veçhile dâvacı vekilinin kaim ağaçlar üzerinde milkiyet iddiası vârit olamaz. Keza şirket bu ağaçların parasını mukaveleye istinaden ödemiş ve verilmesini o zaman yine mukaveleye müsteniden istemiştir. Böyle bir mukavele olmasaydı dâvacı şirketin bu ağaçlar için hiç bir talepte bulunamıyacağı da tabii idi. Parasının ödenmiş olması hususî hukuk hükümlerine göre ortada müktesep bir hakkın doğmuş olduğunu göstermez, burada olsa, olsa mukaveleden doğma bir hak iddia edilebilir ki, bu takdirde ihtilâfın hallinin mukavele hükümlerine nazaran idari yargıya ait bulunması lâzımgelir. Ayına mütaallik olan talep hakkında va-

60)

ziyet böylece olunca tazmine mütaallik taebin de bu esasa tabiiyeti zaruridir.

Diğer taraftan ağaçların kesilmesi mukavele hükümlerine göre dâvacıya tathir gibi bazı vecibelerin ifasını da tahmil etmektedir. Mukavele feshedilmiş olduğuna göre bu vecibeden dâvacı kurtulacak mıdır? Veyahut idare dâvacıdan bu vecibesini yerine getirmesini istemiyecek midir? Başka bir tâbirle şirketin mukavelenin feshi sebebiyle hakkı bakî ve fakat vecibesi merfu mu olacaktır? Görülüyor ki, bütün bunlar birbirine çok sıkı surette bağlı olup netice itibariyle mukavele hükümlerinin tatbikatı ile alâkalı bulunmaktadırlar.

Binaenaleyh hâdisenin hallinde idari yargı teşkilâtının görevli olduğuna karar verilmesi lâzımgelir. Tarzındaki düşüncesi okunduktan ve bu bapta verdiği sözlü izahat da dinlendikten sonra;

Uyuşmazlık Mahkemesinin 14/4/1949 tarihli oturumunda keyfiyet incelenerek icabı düşünüldü:

Dâvada bahis konusu olan İmtiyaz Sözleşmesinin idari sözleşmeler gategorisine dâhil bulunduğu, çıkan bir ihtilâf üzerine Uyuşmazlık Mahkemesinin daha evvel vermiş olduğu kararla kabul edilmiş bulunmaktadır. Taraflar arasındaki hukuki rabıta ve münasebet esasen bu sözleşmeye istinat etmekte olduğu gibi, orman işletmesini deruhte etmiş olan mütaahhit şirkete katî işletme plânlarına tevfikan ormanın senelik tahammül miktarınca tanınmış bulunan katiyyat yapmak hakkı, yine bi. sözleşmeye dayanmakta ve ağaç bedelleri de bu sözleşme mucibince şirket tarafından ödenmiş bulunmaktadır. Binaenaleyh, damgalanmak suretiyle ormanın senelik tahammül miktarına dâhil olan ağaçların tesliminden imtina edilmiş olması keyfiyeti doğrudan doğruya sözleşmeye ve sözleşmenin icrasına mütaallik bir ihtilâf mahiyetini arzetmektedir.

Böyle âmme hizmetlerinden birinin ifası maksadiyle akdedilmiş olan sözleşmelerden dolayı âkıdler arasında çıkacak ihtilâfların hallinin Danıştay'a ait olduğu 3546 sayılı kanunun 23 üncü maddesinin (B) bendinde açıkça yazılı bulunmuş olduğundan, adalet mahkemesinin vazifeli bulunduğu hakkındaki kararının kaldırılmasına ve mütehaddis dâvaya idare yargı yerlerinin bakmakla görevli olduğuna 14/4/1949 tarihinde çoklukla karar verildi.

101

Askerî Tıp Okulunda tahsilde bulunan oğlu için her ay verilen çocuk zammının kesilip kesilmiyeceği H.

Esas 1949/6 — Karar 1949/7

Çubuk İlcesinde Hükümet karşısı No: 3 te Fevzi Büyüktamer imzasiyle Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığına sunulan 9/4/1949 tarihli dilekçede; Başbakanlığa bağlı Basın ve Yayın Genel Müdürlüğü muhasip muttemedi iken Askerî Tıp okulunda tahsilde bulunan oğlu Hulki için verilen mahiye on lira çocuk zammının Sayıştay'ca istirdadına karar verilmiş ve bu karar aleyhine Danıştay'a açtığı dâva neticesinde; askerî okull öğrencisine 357 sayılı kanun gereğince maaş verilmekte olduğuna ve müzel ve özel kişilerden aylık ve gündelik alan çocuklar için zam verilemiyeceği ise 4598 sayılı kanunun 6 ncı maddesinde açıklanmış bulunmasına binaen yapılan muamelede mevzuat hükümlerine bir aykırılık bulunmadığına ve ancak usul hilâfı sarfiyatta Sayıştay'ca sorumlu saymamlara zimmet hükmedilmesine ve onların da bu parayı alanlara hükmem rücu etmelerine bağlı bulunduğuna ve re'sen tazmin cihetine gidilmesiinin kanunen dayanağı olmadığına mebni istirdat işleminin iptaline 5/1//1949 tarihinde karar verilmiş ise de; Askerî Yargıtay'ca mümasil bir olayda 357 sayılı kanunla öğrenciye verilen aylığın kanuni ve hukukî mânada maaş diye vasıflandırılmasına imkân olmadığına 26/2/1947 tarilh ve 126 numara altında; Danıştay kararının hilâfına karar verildiğindlen ve Danıştay kararı kanun vâzıının maksadına ve kanunun ruhuna aykırı olduğundan bahsile bu suretle hâdis olan ve yukarda bahsi geçen kararlar arasındaki uyuşmazlığın çözülmesi istenmiş olmakla 14/4/1949 tarihinde toplanan Uyuşmazlık Mahkemesince zikri geçen dilekçe ve bu dilekçeye bağlı ikişer nüshadan ibaret karar örnekleri incelendikten ve Danıştay Başkanun Sözcüsünün olayda kanunun şümulüne dâhil hükümm uyuşmazlığı bahis konusu olmadığını belirten düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Olayda 4788 sayılı kanunun 19 uncu maddesi çevresine giren bir uyuşmazlık görülemediği cihetle mezkûr isteğin reddine ve tebliğ işlemi yapılmasına yer olmadığına 14/4/1949 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Yedek Subay Okulunda öğrenci iken Mevki Hastanesinde tatbik edilen Penissilin enjeksiyonundan dolayı felç olmasından Millî Savunma Bakanlığı ile hastane dâhiliye mütehassısı aleyhine açmış olduğu dâvaya bakmaya adalet yargı yerlerinin görevli olduğu H.

Esas 1949/3 — Karar 1949/8

Fahri Güveli tarafından Millî Savunma Bakanldığı ile Doktor Esat

605

Eğilmez aleyhine Ankara Asliye Mahkemesi Üçüncü Hukuk Yargıçlığında açılıp mahkemenin 48/913 esas numarasında kaydı yapılmış olan dâva ve Millî Savunma Bakanlığının tahriki üzerine Danıştay Başkanun Sözcüsünün uyuşmazlık ihdasını tazammun eden yazısı,

Yedek Subay Okulunda öğrenci iken mevki hastanesinde tatbik edilen Penisilin enjeksiyonundan dolayı felç hâsıl olması yüzünden mâruz kaldığı on bin lira zararın tazmini talebiyle dâvacı tarafıdan Millî Savunma Bakanlığı ile hastane Dahiliye Mütehassısı Doktor Esat Eğilmez aleyhine açılan dâvaya ait dilekçe,

Dâvalı Millî Savunma Bakanlığının, hâdisede Millî Savunma hizmetinin bir kısmı olan hastane hizmetinin iyi işlemediğinden dolayı Bakanlığın sorumlu bulunduğu iddia edilmekte olmasına göre, hizmetin hakikaten iyi işleyip işlemediğini tâyin etmek adalet yargı yerlerinin vazifesi haricinde olduğu yolundaki savunması,

Asliye mahkemesinin dâvanın görülmesinin mahkemenin görevine dahil bulunduğu hakkındaki 17/1/1949 tarihli kararı,

Millî Savunma Bakanlığı tarafından Danıştay Başkanlığı Sözcüliğünden gönderilen 31/1/1949 tarihli ve dâvanın idare yargı yerleri tarafndan görülmesi gerektiği tarzındaki yazısı,

Dâvacı vekilinin, hâdisede idarî bir muamele ve kararın iptali mevzuubahis olmayıp haksız bir fiilden doğan zararın tazmini talebedilnekte olmasına göre dâvanın tetkikinin adalet yargı yerlerinin görevine dâhil olduğu yolundaki yazısı,

Danıtay Başkanun Sözcüsünün (Ankara Mevki Hastanesinde tedavi edilmekte olduğu esnada hastbaakıcı tarafından Penisilin tatbikatının yanlış yapılması neticesinde felce uğradığı iddiasiyle Ankara Asliye Mahkemesi Üçüncü Hukuk Yargıçlığında Millî Savunma Bakanlığı ve Binbaşı Doktor Esat Eğilmez aleyhine Fahri Güveli vekili Avukat Rıza Ginday tarafından (10.000) liralık tazminat dâvası açılmıştır.

Dâvalı Millî Savunma vekili 4788 sayılı Uyumazlık Mahkemesi kurulması hakkındaki kanun hükümlerine uygun olarak dâvaya bakmak mahkemenin vazifesi dışında bulunduğunu beyan eylemiş ise de, mahkene hâdisenin hükmünü dâvacının izahatından ilham almak suretiyle Birçlar Kanununun 55 nci maddesinde bulmuş ve bu sebeple dâvayı rüyee vazifeli olduğuna karar vermiştir.

Birçok hâdiselerde olduğu gibi burada da âmme hukukundan, idarenin ifa ettiği hizmetten, hizmetin kusurlu, zarar verici bir tarzda ifa edilnesin-

606

den doğan mesuliyet yerine fertler arasındaki münasebetlere tatbik edilmek üzere tedvin edilmiş bulunan Borçlar Kanununda yazılı mesuliyet hükümleri ikame edilmiştir. Bu hâdisede fazla olarak idarenin emri altında askerlik vazifesini ifa etmekte olan bir şahsın daireye karşı mesuliyet tevcih etmek istemesi gibi idare ile personelinin münasebetlerine tatbik edilen dahilî bazı kanun hükümlerini bertaraf eylemek arzusu müşahede olunmaktadır.

Şimdiye kadar âmme hizmetlerinin ifası sebebiyle idare haricindeki üçüncü şahıslar aleyhine hâsıl olan zararların tazmini için hususî hukuk mahkemelerine müracaat suretiyle meydana gelen kanuna aykırı hareketin bu dâvada sahasını büsbütün genişleterek idarenin içindeki münasebetlere, üçüncü şahısları hiç alâkalandırmayan noktalara kadar sokulmak teşebbüsünde bulunulduğunu görüyoruz.

Hâdiselerin bu akış tarzını durdurmak için tek çare Anayasa'nın koyduğu ve başta 3546 numaralı Danıştay Kanunu olmak üzere Teşkili Mahakim ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu gibi mevzuatın tafsil ettiği objektif ölçülere riayet etmektir. Bu esasa aykırı hareket edildiiğ müddetçe mevzuatımızın sarahati sebebiyle vazife konusunun incelenmesini yüksek mahkemeden istemek zaruretinde kalacağımız tabiidir.

Düşüncelerimiz umumî ve mücerret sahadan hususî ve müşahhas hâdiseye naklederek kısaca vaziyeti şöyle ifade edebiliriz: Dâvacı Yedek Subay Okulunda talebe iken hastalanmış; zatüree teşhisi ile askerî hastane olan Mevki Hastanesi'ne kaldırılmış ve orada tedavisine başlanmış- Bu tedavi icaplarında olmak üzere dâvacıya Hastabakıcı Halim tarafından Penisilin şırınga edilmiştir. İddiaya göre şırınga tatbikatını mütaakıp şiddetli ağrı ve veca ile dâvacının sol bacağı mefluç hale gelmiştir.

Dâvacı yetkisiz olan hasta bakıcının acemiliği yüzünden şırınga iğnesini isabet ettirmesi yüzünden felcin vukua geldiğini iddia ediyor. Bu iddianın sabit olduğunu bir dakika için kabul ederek hâdiseyi hukuk lisanı ile ifade edecek olursak «Bir kimse hizmet kusuru neticesinde sakatlanmak suretiyle zarara uğramıştır.» diyeceğiz. Bu kimse idareye yabancı bir fert olsa idi hâdiseyi böyle mütalâa etmek icabederdi. Bu takdirde şırınga yapanın kifayetsizliği veya şırıngayı fennin icaplarına uygun surette temizlememiş olması gibi çeşitli sebeplerden biriyle âmme hizmetinin kusurlu işlendiği ve bunun neticesinde zararın vukua geldiği iddiasının yerinde olup olmadığını idarî kaza makamı tetkik edecek ve hâsıl olan kanaate göre kararını verecektir. Bu mevzuda 3546 numaralı Danıştay Kanununun 23 üncü maddesininA bendini inkâr etmeden hususi hukuk mahkemelerini vazifeli tanımağa yazılı hukuk kaideleri imkân

602

vermez. Yüksek Uyuşmazlık Mahkemesinden bu görüşe aykırı düşen kararlar çıkmıştır ve bu kararlarla tatbikat âleminde ihticaç edilmektedir. Fakat bu istikametteki tatbikatın vücude getirdiği içtihat yolu ne kadar geniş ve sağlam görünürse görünsün hâdiselerin zamanla hukukî mecraya gireceğinde şüphemiz yoktur.

Bu dâvadaki incelik ise yukardaki vaziyetlerden bir az daha farklı bir mevzua taallûk etmesinden doğmaktadır. Şöyle ki; dâvacı Yedek Subay Okulunda talebe unvanı altında askerlik vazifesini yapmaktadır. Bu vazifenin ifası esnasında hastalanmıştır. Hâdise bu hastalığın tedavisi esnasında vukua gelmiştir. Bu nevi hâdiselerden doğan zararlı neticelerin nasıl tazmin edileceği 1683 numaralı Tekaüt Kanununda gösterilmiştir. Bu kanun hükümleri ortada dururken Borçlar Kanunu hükümleri değil Danıştay Kanununun 23 üncü maddesinin (A) bendi mucibince dahi dâvacı vaziyetine, askerlik durumuna tekabül eden hususî hükümler vardır, bu hususi hükümlerin tatbikı zaruridir. Hal böyle olunca hususi hukuk mahkemesinin vazifesizliği aşikâr bir vaziyete gelir.) şeklindeki yazısı okunup gerek kendisinin ve gerekse işin ilgisinden dolayı görüşmede hazır bulunan Askerî Yargıtay Savcısının olayda Askerî Yargıtayın görevli olduğunu belirten izahatı da dinlenildikten sonra, Uyuşmazlık mahkemesinin 12/5/1949 tarihli oturumunda keyfiyet incelenerek icabı düşünüldü:

Dâvada idari bir muamele ve kararın iptali bahis mevzuu olmadığı gibi âmme hizmetinin kusurlu işlemesinden neşet etmiş bir zararın tazmini de talebedilmemekte bulunmasına ve dâva, hâdisenin cereyan tarzına göre, hastanede istihdam edilen kimselerin idareye atıf ve isnadı kabil olmıyan şahsi fiil ve hareketleri sebebiyle meydana gelen zararın tazmini maksadiyle açılmış bulunmasına göre hususi hukuk hükümleri dairesinde sorumluluğun tesbit ve tetkikı adalet yargı yerlerine ait bulunacağı tabiidir. Bu itibarla Danıştay Başkanun Sözcüsünün uyuşmazlık ihdasını mutazammın talebinin reddiyle mütehaddis dâvaya adalet yargı yerlerinin bakmakla görevli olduğuna 12/5/1949 tarihinde çoklukla karar verildi.

Devlet Demiryolları Muhasebe memurlarından olup 17 aylık süreye ait maaş farklarının verilmesi talebi hakkındaki dâvaya bakan, Ankara Asliye Mahkemesinin vazifesizliğe mütedair kararında isabet bulunmadığından kararın kaldırılması H.

Esas 1949/5 — Karar 1949/9

Devlet Demiryolları Muhasebe Memurlarından Sait Fırat tarafın-

657

dan 4620 sayılı kanunun üçüncü maddesinin F fıkrası gereğince 31/5/945 tarihinde icra edilen yükseltilmesinin 31/10/1944 tarihine ircaı ve arada geçen 17 aylık süreye ait maaş farklarının verilmesi talebiyle aynı mevzua mütaallik olmak üzere Maliye Bakanlığına karşı açmış olduğu dâvaların Danıştay Beşinci Dairesince; 16/11/1946 tarih ve 46-765/3925 sayı ile ve Ankara Asliye Mahkemesi Altıncı Hukuk Yargıçlığınca 25/2/1949 tarih ve 49-33/49-68 sayı ile vazife noktasından reddedilmiş bulunduğundan bahisle meydana çıkan selbî vazife ihtilâfının halli ve dâvaya bakacak merciin belli edilmesi, 6/4/1944 tarihli dilekçe ile istenilmekle, keyfiyet 12/5/1949 gününde toplanan Uyuşmazlık Mahkemesinde incelenerek başvurmanın 4788 sayılı kanunun tâyin ettiği şekil ve süre içinde yapıldığı görüldükten ve uyuşmazlık konusunu teşkil eden kararlar ve sair ilgili kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan ve Danıştay Başkanun Sözcüsünün olayda adalet mahkemelerinin görevli bulunduğunu belirten düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Devlet Demiryolları Muhasebe Memurlarından olan dilekçenin tâyin, teptil ve yükseltilmesi, 1784 sayılı kanun mucibince Maliye Bakanlığına ait bulunmakta ise de: aylığı Devlet Demiryolları bütçesinden tediye edilmekte olması itibariyle dâva konusunun bu idare ile dâvacı arasındaki bir münasebete taallûk ettiğini kabul etmek zaruridir. Diğer taraftan, Devlet Demiryolları İdaresinin teşkilât ve vazifelerine dair olan 1042 sayılı kanunun 6 ncı maddesi gereğince mezkûr idare dahilî muamelâtında eşhas ve müessesat ve kendi müstahdemleriyle olan münasebetlerinde hususî hukuk hükümlerine tabi tutulmuş olduğu cihetle dâvanın adalet mahkemelerinde görülmesi gerekeceği tabiidir. Bu itibarla Ankara Asliye Mahkemesinin vazifesizliğe mütedair kararında isabet bulunmadığından bu kararın (kaldırılmasına) 12/5/1949 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İstanbul E. T. T. İşletmeleri Umum Müdürlüğü vekilleri Avukat Enver Gürson ve Münip Ürgüplü tarafından askerî kamyonun tramvay motrisine çarpmasından meydana gelen zararın tazmini isteğiyle 10135 sayılı As. Pos. Komutanlığına izafeten İstanbul Muhakemat Müdürlüğü ve er Şoför Dakil Bingin aleyhine açılan dâvaya bakmaya idare yargı yerlerinin görevli bulunduğu H.

Esas 1949/7 — Karar 49/10

İstanbul E. T. T. İşletmeleri Umum Müdürlüğü vekilleri Avukat Enver Gürson ve Münip Ürgüblü tarafından 10135 sayılı Askerî Posta Komutanlığına izafeten İstanbul Muhakemat Müdürlüğü ve 10135 sayılı Askerî Posta Komutanlığında er Şoför Dakil Bingin aleyhlerine İstanbul

609

Asliye 10 uncu Hukuk Yargıçlığında açılmış ve mahkemenin 1948/325 esas numarasında kayıtlı bulunmuş olan dâva dolayısiyle İstanbul Valiliğinin tahriki üzerine Danıştay Başkanun Sözcüsünün uyuşmazlık hadasını tazammun eden yazısı;

Dâvacının, Askerî kamyonun tramvay motrisine çarpması neticesnde uğranılan zararın tazmini talebini havi dâva edilekçesi;

Dâvalı Muhakemat Müdürlüğünün, dâva dilekçesine karşı vermiş olduğu vazife def'ini mutazammın yazılı cevabı;

Asliye mahkemesinin, bu dâvayı görmeğe vazifeli olduğu hakkındıki 14/3/1949 tarihli kararı;

İstanbul Valiliği tarafından Danıştay Başkanun Sözcülüğüne gönrlien ve merci tâyinine olan yazı;

Dâvacının, Borçlar Kanununa tevfikan açılan tazminat dâvasının tetkik ve hallinin adalet mahkemesine ait olduğu hakkındaki cevabı okunıp;

Danıştay Başkanun Sözcüsünün (İstanbul E. T. T. İşletmeleri Umım Müdürlüğü namına vekilleri Avukat Enver Gürson ve Münip Ürgüplü tarafından İstanbul Asliye Mahkemesi 10 uncu Hukuk Yargıçlığı nezdiıde 10135 Askeri Posta Komutanlığında askerlik vazifesini ifa eden er Şoför Dahil Bingin ile mezkûr Komutanlığa izafeten Hazine Muhakemat Müdürlüğü aleyhine bir dâva açılmıştır. Dâvanın mevzuu şöyle hülâsa edlebilir. Şoför erin idare ettiği bir kamyon ile E. T. T. İdaresinin tramvay arabası arasında bir çarpma, çarpışma hâdisesi vuku bulmuş; bu hâdse sonunda dâvacının arabası hasara uğramış, bu hasarın tazmini dâva edilmiştir.

Dâvalı, hâdisenin dâvacı tarafından tasvir edildiği şekilde mütahası takdirinde dahi idarî bir fiilden doğmuş bir tazminat dâvası bahis konusu olduğunu ileri sürmüş ve İstanbul Hukuk Mahkemesinin bu dâvıya bakmıyacağını beyan ederek dâvanın rüyeti mahkemenin vazifesi dışıda bulunduğuna karar vermesini yargıçtan istemiştir. Mahkeme «hâdiseiin mahiyetine göre dâvalı vekili tarafından ileri sürülen vazife itirazı yeriıde görülmediği gibi mesulünbilmal ile faili birlikte dâva edilmesine kanınî bir mâni görülmediğinden bu hususıtaki itirazın reddine» karar verilmiş.ir

Bunun üzerine dâvalı idare İstanbul Valiliğine müracaat etmiş ve Valilikten müddeti içinde memuriyetimize müracaat edilerek 4788 nunaralı kanun mucibince vazife konusunun Yüksek Mahkemenizde incelenmesi için lüzumlu muameleye girişmemiz istenmiştir.

610

Lüzumlu tebliğ diğer tarafa yaptırılarak cevabı alındıktan sonra hâdise etraflı surette incelenmiş ve aşağıda tafsil olunan sebeplere dayanarak vazife konusunun Yüksek Uyuşmazlık Mahkemesince tetkikı lâzımgeldiği kanaatine varılmıştır.

Hâdisenin faili olan şoför 1111 numaralı kanunun birinci maddesinin emreylediği askerlik vazifesini ifa etmektedir. Askerlik vazifesini ifa eden bir eri idareye bağlıyan vecibenin âmme hukukundan doğma bir borç münasebeti olduğunda şüphe edilemez. Vaziyet bu merkezde olunca er ile idare arasında ferdler arasındaki münasebetlerin tanzimi için konulmuş olan kaideler tatbik edilemez; yani hususî hukuk sahasında alışılmış olan mesulünbilmal nazariyesinin bu sahada cereyanına imkân tasavvur olunamaz.

Hususî hukuk sahasında borçların ve bunların müeyyidesini teşkil eden mesuliyetlerin kaynağı nasıl akdî ve gayriakdî olarak ikiye bölünmüş ise idare hukukunda da borçlar ve mesuliyetler akdî ve gayriakdî olarak ikiye ayrılır. İdarenin gayriakdî sahadaki mesuliyeti idare mensuplarının kusurlarından dolayı idarenin mesulünbilmal sıfatiyle değil doğrudan idare kusur işlemiş telâkki edildiği için bahis mevzuu olur, aksi takdirde 3546 sayılı kanunun 23 üncü maddesindeki «idari fiil» kelimelerinin mânası kalmaz. İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuasında (cilt XIV sayı 3-4 sahife 970 - 993) Yüksek Yargıtayın bir kararını tahlil ederken bu mevzuu etraflı surette incelemiş olan Doçent Dr. İlhan E. Postacıoğlu'nun çok doğru olarak beyan eylediği gibi mevcut bir kanun metni ihmal ediliyor demektir buna ise cevaz yoktur.

Yüksek Uyuşmazlık Mahkemesi bu gayriakdî sahada zuhur eden muhtelif hâdiseler sebebiyle vazife konusunu incelemiş ve bizim görüşümüze uymıyan neticelere varmıştır. Fakat Babaoğlu hâdisesindeki kararın mucip sebepleri bu mevzudakilerin en genişi olmak itibariyle bizi kanaatlerimizin mesnetlerini tekrar gözden geçirmeğe ve bu vesile ile yeni araştırmalara sevketmiştir.

1948/9 esas, 1948/4 karar sayısını taşıyan ve Resmî Gazetenin 16 Ağostos 1948 tarihli 6983 sayılı nüshasında intişar eden bu kararda Danıştayda görülecek dâvaların iki şartı haiz olması lâzımgeleceği düşünülmüştür. 1 - Dâvaya bakmanın genel mahkemelerin görevi dışında olması, 2 - Dâvanın idarî fiil ve kararlardan doğmuş bulunması,

Bu iki şartın 3546 numaralı Danıştay Kanununun 23 üncü maddesinin A fıkrasından çıkarılmış olduğunu anlamak için fazla düşünmeğe lü-

64

zum yoktur. Her ne kadar bu şartları ihtiva etmedikleri halde aynı maddenin B ve C fıkralarında derpiş edilmiş olan dâvaların da Danıştayda görülmesi iktiza ederse de, karara mevzu teşkil eden hâdisenin A fıkrasını ilgilendirmesi hasebiyle ibarenin yukarda nakledilen şekilde yazıldığında şüphe yoktur. Buraya kadar kanun metninin tekrarından başka bir mâna taşımayan ibare bu noktadan sonra birdenbire mevzuata aykırı bir seyir almakta ve «kanunda aksine sarahat olmadıkça kanunen tetkik ve halli kabil olan bütün dâva ve ihtilâflara bakmak genel mahkemelere aittir» şeklinde kaide koymakta ve devam ederek «askerî kamyon ile hususî kamyonun çarpışmasından doğan zarar ve ziyan dâvalarının genel mahkemelerin görevi dışında olduğu hakkında da hüküm yoktur» demek suretiyle hükmün mukaddemesini teşkil eden bir neticeye varmaktadır.

Danıştay Kanunundan çıkarılan bu netice yüksek mahkemenin mevcudiyetini tesbit eylediği iki şarta aykırı olduğu gibi Anayasa hükümlerine de aykırıdır. Zira, Anayasanın 53 üncü maddesinin «mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri kanunla gösterilir» şeklindeki ibaresi kararın ifade ettiği tarzda bu mahkemelere metinsiz görev ve yetki izafesine imkân bırakmamaktadır. Bu esası ortaya koyduktan sonra Anayasanın 51 inci maddesini tetkik edersek bu maddenin «idare dâvalarına bakmak üzere Danıştay kurulur.» Şeklinde sevkedildiğini müşahade ederiz. Bu iki metnin ışığı altında 3546 sayılı Danıştay Kanununun 23 üncü maddesinin A fıkrasını mütalâa ettiğimiz takdirde Yüksek Uyuşmazlık Mahkemesinin hususî hukuk mahkemelerine külli ve umumî kaza salâhiyeti izafe eden görüşünün Anayasa hükümleri ile telif edilemiyecek bir durumda olduğu meydana çıkar ve mezkûr fıkradan tamamen bunun aksi bir netice hâsıl olur; hâsıl olan bu neticeye gbre şöyle bir usul kaidesi tasarlanabilir. Hukuku muhtel olan kimsenin hukukunu ihlâl eden müessir âmil bir idari fiil veya karar mıdır? O halde dâvaya Danıştay bakacaktır. Eğer bu dâvaya hususî hukuk mahkemelerinin bakacağına dair kanunlarda bir sarahat varsa bu takdirde sarahat mucibince hareket olunur.

Anayasanın metnine dayanan bu görüşün doğruluğuna 3546 sayılı kanunun 60 ıncı maddesiyle ilga edilen 669 numaralı kanunun, 3546 sayılı kanunun 23 üncü maddesine tekabül eden 19 uncu maddesinin hazırlık çalışmaları da bir delil teşkil eylemektedir. Bu 19 cu maddenin A fıkrası «rüyeti mehakimi adliyenin vazifesi haricinde bulunan mesail» şeklinde yazılmıştı. Şimdi 669 numaralı kanun haline gelen lâyihanın hükümetten

sevkedilen şekli ile muhtelif encümenlerde mâruz kaldığı değişiklikleri mütalâa edelim. Hükümet lâyihasında bu ibareye tesadüf edilmiyor; Dahiliye Encümeni de bu noktada değişiklik yapmamıştır. Değişiklik Adliye Encümeninin eseridir. Adliye Encümeninin mazbatası bu «rüyeti mehâkimi adliyenin vazifesi haricinde bulunan mesail hakkındaki» ibaresinin ilâve edilmesinin sebebini şöyle izah ediyor «21 inci (nihai metinde 19 uncu) maddenin A fıkrası mehâkimi nizamiyeye ait mesaili Şûrayı Devlet vazifesinden hariç bırakacak sarahati şâmil görülememesi hasebiyle tadilen tesbit edilmiş..»

Büyük Millet Meclisi Umumi Heyetinde 19 uncu maddenin müzakeresi esnasında Münir Bey (İzmir) Şûrayı Devlet zaten mehükimi adliyeniin vazifesi haricinde olan işlere bakacağı için buradaki «rüyeti mehakiimi adliyenin vazifesi haricinde bulunan mesail hakkındaki» kaydını zaiit görürüm diyor. Buna Münir Bey (Çorum) (Encümen namına bendeniiz ipkası taraftarıyım. Vuzuh ve sarahatbahş olur) şeklinde cevap veriyor. Bunun üzerine reis «Dahiliye Encümeni teklifinde ısrar ediyor mu?» diyor; buna Münir Bey (İzmir) «musır değiliz efendim» cevabını veriyor ve hâdise böylece kapanıyor. Aynen zabıtlardan çıkardığımız yukardaki ifadeler 3546 numaralı kanunun 23 üncü maddesinin A fıkrasındaki (rüyeti adlî mahkemelerin vazifesi dışında bulunan meseleler hakkındaki) ibaresinin mevcut hükümlere bir yenisini ilâve etmek gayesiyle vücuda getirilmediğini «vuzuh ve sarahatbahş olur» düşüncesiyle, «mehakimi nizzamnameye ait mesaili Şûrayı Devlet vazifesinden hariç bırakmak» için konulduğunu pek açık surette meydana çıkarmaktadır. Kanun metninin maksat ve gayesi bundan ibaret olunca tetkik ettiğimiz kararda «kanunda aksine sarahat olmadıkça kanunen tetkik ve halli kabil olan bütün dâva ve ihtilâflara bakmak genel mahkemelere aittir» şeklinde ifade edilen kaiidenin mesnetsiz kaldığı anlaşılmakta ve bu sebeple mezkûr ibareye takkaddüm eden iki şarta avdet zarureti hâsıl olmaktadır. Bu vaziyete göre her hangi bir meselede evvelâ iki numaralı şartın varlığını yani dâvanın idarî fiil veya karardan doğup doğmadığını araştırmak iktiza eder, çünkü Anayasanın 51 inci maddesi mucibince idare dâvalarına bakmak Danıştayın vazifesi olduğuna göre hâdisede ihtilâf «idare dâvası» konusu teşkil etmiyorsa Danıştayın o dâvaya bakmak vazifesi olmıyacağından vazife ihtilâfının adlî mahkemelerin vazifeli olduğu şeklinde halli iktiza eder. Eğer ihtilâfın mahiyeti Danıştayın vazifesine mevzu teşkil eden «idare dâvası» vasfını haiz bulunuyorsa ancak. Bu takdirde bu «daire dâvası»nın

617

rüyeti adlî mahkemelerin vazifesine dahil bulunduğunu gösteren bir kanun hükmü mevcut olup olmadığını araştırmak lâzım gelecektir.

Anayasanın 53 üncü maddesine göre mahkemelerin görev ve yetkileri kanunla gösterilmek lâzım geldiği cihetle bu Anayasa prensibinden ayrılmadan, ona aykırı bir düşünüş tarzı ihtiyar etmeden başka bir neticeye varmak kabil değildir.

İdare dâvasının târifini yapmak mevzuun aydınlanması bakımından lüzumlu olmakla beraber burada bu noktayı tenvir maksadiyle izahatımızı uzatmamak için hâdiseye uygun bulunan Yüksek Uyuşmazlık mahkemesinin kurulmasına mütaallik kanun lâyihasının, nihaî şeklini alıncıya kadar geçirdiği safhaları gözden geçirmekle meseleyi daha kısa bir yoldan aydınlatmak mümkündür. Şöyleki, bu kanun hakkındaki lâyihanın mucip sebeplerinde Babaoğlu Dâvası tipinde bir misal alınmıştır, şu farklaki, Babaoğlu Dâvasında çarpışanlar bir askerî kamyonla bir hususî hukuk rejimine tâbi kamyon mucip sebepler lâyihasında çarpıştıkları tasvir edilenler askerî otomobille sivil otomobildir. Böyle bir çarpışma sonunda askerî otomobilin mensup olduğu idare aleyhine açılacak dâvaya idarî mahkemede bakılacağına işaret olunmuştur. Şu çarpışmanın şoförün kusurundan neşet ettiğini kabul ederek idarenin bundan mesuliyeti lâzım geldiği derpiş olunduğu takdirde müracaat edilecek mahkemenin idare mahkemesi olacağı kabul edildiğine göre böyle bir çarpışmanın idareye izafe edildiği nispette idarî fiil telâkki edildiğine şüphe bırakmaz. Adalet Komisyonu da bu lâyihaya dair raporunda «hükümetin gerekçesinde de açıklandığı gibi memleketimizde yargı yerleri yargılama konusu olan işin yapısına ve özlüğüne göre değişmekte ve idarenin özel hukuk işlemleri dışında kalan ve yürütme görevlerinden doğan uyuşmazlıkları çözme yetkisi idare mahkemelerine verilmiş olduğundan (Genel) mahkemelerin hukuk işlerindeki yargı erki özel hukuk alanındaki işlemlerle sınırlaşmış bulunmakdadır,» demekdedir. Anayasanın hükümlerine ve Danıştay Kanununun 23 üncü maddesine dair izahata adliye Vekâletinin ve Adalet Komisyonunun bu görüşlerini de ilâve edince mevzu katîyetle aydınlanmış olur.

Dâvacının tebliğ ettirdiğimiz muhtiraya verdiği 30/3/1949 tarihli ve 1167 sayılı cevaptan yukarda arzeylediğimiz hususları kıymetten düşürecek, cerhedecek bir netice çıkarmak kabil olmamıştır.

Askerlik vazifesini şoför olarak ifa eden erin kendisine tevdi edilen kamyonu sevk ve idare ederken sarfettiği faaliyetin idarî bir fiil teşkil ettiğinde şüphe edilemez, bu sevk ve idare esnasında zuhur eden za-

rarlı neticelerden de er değil idare mesul olur. Bu idarenin âmme hizmetinin ifası esnasındaki fiillerinden zarar gören hukuku muhtel olanlar ise Danıştayda dâva açabilirler.

Bu sebep ve mülâhazalara binaen vazife konusunun yüksek mahkemede incelenmesi lâzım geldiği kanaatine vardık. Gerekli tetkiklerin yapılmasına müsaade buyrulmasını rica ederim.) Şeklindeki düşüncesi dinlendikten sonra Uyuşmazlk Mahkemesinin 16/6/1949 tarihli oturumunda keyfiyet incelenerek gereği düşünüldü:

Anayasa ile kabul ve tesis edilmiş olan idari yargının faaliyet sahası 3546 sayılı Danıştay Kanunu ile tâyin kılınmıştır. Bu kanunun 23 üncü maddesi, esas itibariyle,bütün idarî fiil ve kararlardan dolayı hukuku muhtel olanlar tarafından açılacak dâvaların doğrudan doğruya ve katî surette Danıştay dâva dairelerinde rüyet ve hallolunacağını âmirdir. Bu kaidenin istisnasız, yani idarî fiil ve karara mümas olan hallerde dahi adalet mahkemelerinin bakacağı işler, ancak kanunlarda tasrih edilenlerden ibarettir.

Kanunî durumun böylece tesbitinden sonra, hâdisenin idari bir fiil ve kararla alâkalı olup olmadığının araştırılmasına sıra gelmiş olur. Şöyle ki, askerî hizmet, âmme hizmetlerinden maduttur.

Bu hizmetin görülmesi sırasında fertlere ika edilen zararların tazmini meselesinin de, idare hukuku esaslarına tevfikan, tetkik ve halli idarî yargıya ait bulunmak gerekir. Askerî bir kamyonun seyir ve seferinin âmme hizmetiyle doğrudan doğruya ilgili bulunması hasebiyle, dâvacının adalet mahkemesinde açtığı dâvasını özel hukuk hükümlerine istinat ettirmiş bulunması, hâdisenin bünye ve mahiyetini değiştiremez. Dâvacı, dâvasına dilediği şekilde hukukî veçhe vermiş bulunabilir. Fakat bu cihet, yargı merciinin tebdiline müessir olmamak lâzım gelir.

İcra ve İflâs ve tapu işlerinde olduğu gibi, idarenin mesulünbilmal tutulacağı halleri kanunlar tahdidi olarak tasrih ve tadat eylemiştir. Bu itibarla, idarenin bu hâdisede, Borçlar Kanununa tevfikan mesulünbilmal sıfatiyle, adalet mahkemesine dâvet edilmesine cevaz yoktur. İdare bu konuda, ancak hizmet kusuru sebebiyle muhakeme edilebilir. Hizmetin kusurlu işleyip işlemediğini tetkik ve münakaşa edecek merci ise, idari yargı mercii yani hâdisede Danıştaydır.

Diğer taraftan idarece tesis ve ittihaz olunan işlem ve kararların hâkimiyet ve temşiyet tasarrufları diye bir tefrika tâbi tutularak vazife meselesinin ona göre tâyini esası da artık bugün metruktur. Böyle bir tef-

rika dayanan doktrin, yerini daha ilmî esaslara istinat eden âmme hizmeti prensibine bırakmıştır. Halen yürürlükte bulunan kanunlar da, durumu böylece tesbit ve tâyin etmiş bulunmaktadır.

Bu sebep ve mülâhazalara binaen idare aleyhinde açılmış olan tazminat dâvasının idare yargı yerlerinde tetkikı gerektiğinden adalet mahkemesinin bu kısma ait vazife kararının kaldırılmasına 16/6/1949 tarihinde çoklukla karar verildi.

Vasiliki Naum tarafından vergi borcundan dolayı takibe uğradığı iddiası ile İstanbul Muhakemat Müdürlüğü aleyhine açılan dâvaya bakmaya adalet ve idare yargı yerlerinin görevli olduğu hakkında.

Esas 1949/8 — Karar 1949/11

Vasiliki Naum vekili Avukat Kalodi Lâskari tarafından Maliye Hazinesine izafetle İstanbul Muhakemat Müdürlüğü aleyhine İstanbul Asliye 11 inci Hukuk Yargıçlığında açılmış ve mahkemenin 1948/880 esas numarasında kayıtlı bulunmuş olan dâva dolayisiyle İstanbul Valiliğinin tahrikı üzerine Danıştay Başkanun Sözcüsünün uyuşmazlık ihdasını tazammun eden yazısı;

Dâvanın, murisi Yorgi Naum ve Ortakları firmasının borca müstağrak olduğu aşikâr iken şirketin vergi borcundan dolayı kendisinin takibe uğradığını ileri sürerek vergi mutalebesi ve seyahatine engel olunması suretiyle vâki müdahalesinin men'ini mütazammın dâva dilekçesi;

Dâvalı Muhakemat Müdürlüğünün, dâvanın rüyet ve hallinin idare muhakemeleirne ait olduğu hakkında ilk oturumda dermeyan eylediği savunma zaptı;

Asliye Mahkemesinin, bu dâvayı görmeğe vazifeli olduğu hakkındaki 11/12/1949 tarihli kararı:

İstanbul Veliliği tarafından Danıştay Başkanun Sözcülüğüne gönderilen ve merci tâyinine mütedair olan yazı;

Dâvacının, terikenin borca müstağrak bulunması hasebiyle bu cihetin tesbitiyle ve zu durum karşısında adalet mahkemesinin vazife kararı nın yerinde olduğu yolundaki cevabı okunup;

Danıştay Başkanun Sözcüsünün (Dâvanın mahiyeti; vergi borcundan dolayı icra kılınan takibatın «müdahalenin önlenmesi» unvanı verilerek durdurulmasından ibaretir. Bu gibi dâvaların idari vasıfları ise tereddüde mahal bırakmamaktadır.) Şeklindeki düşüncesi dinlendikten

616

sonra Uyuşmazlık Mahkemesinin 16/6/1949 tarihli oturumunda keyfiyet incelenerek gereği düşünüldü:

Dâvacı, adalet mahkemesinde açtığı dâvada iki hususun karara bağlanmasını talep etmektedir. Bunlardan birincisi, terikenin borca müstağrak olduğunun tesbitine; diğeri ise, vergi mutalebesi ve pasaport verilmemek suretiyle vaki müdahalenin men'ine mütedairdir.

Terikenin borca müstağrak olup olmadığnın tesbitinin ve bu konuda bir karar ittihazının, işin medenî hukuk hükümlerine temas etmesi hasebiyle, adalet mahkemelerine ait olduğu aşikârdır. Ancak, vergi tahakkuk ve tahsili ve pasaport verilmesi, âmme hukukunu ilgilendiren meselelerdendir. Bunların ise, âmme hukuku esaslarına tevfikan, tetkik ve halli idari yargıya aittir.

Bu sebep ve mülâhazalara binâen adalet mahkemesinde açılan dâvanın borca müstağrak olma hususuna mütedair kısmının tetkik ve hallinin adalet yargı yerlerine diğer hususların tetkik ve hallinin ise idare yargı yerlerine ait olması gerektiğine 16/6/1949 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Devlet Demiryolları İdaresinden naklen Tarım Bakanlığı Ayniyat Muhasipliğine 40 lira asli aylıkla tâyin edilmiş iken derece tenzili cezasiyle aylığının 35 liraya indirilmesi üzerine dâvacı vekili Avukat Talât Lâlik'in açtığı dâvaya bakmaya idare yargı yerlerinin görevli bulunduğu hakkında.

Karar 1949/12 — Karar 49/9

Devlet Demiryolları İdaresinden naklen Tarım Bakanlığı Ayniyat Muhasipliğine adı geçen idarede aldığı ücrete tekabül eden 40 lira aslî aylıkla tâyin edildiği ve 946 yılı Ocak ayından 947 yılı Eylül ayı sonuna kadar bu miktar üzerinden aylık aldığı halde Maliye Bakanlığından alınan bir yazıya istinaden Devlet Demiryolları İdaresinde maliye ve muhasebe memuru iken hakkında derece tenzili cezası verilmiş olduğu iddiasiyle aylığının 35 liraya indirilmesi ve namına 500 lira borç tahakkuk ettirilmesi üzerine, hakkında derece tenzili cezası tertip edilmediğini böyle bir karar mevcut ise İnzibat Komisyonunca ittihaz edilmek ve usulen kendisine tebliğ olunmak icap ederken bunun yapılmadığını ileri sürerek hakkında tatbik edilen muamelenin iptali mevzuunda açmış bulunduğu dâvanın iptida Danıştay 5 inci Dairesine bilâhare Ankara Asliye Mahkemesi 4 üncü Hukuk Yargıçlığınca vazife noktasından reddedilmesi hasebiyle ortaya çıkan selbi vazife ihtilâfının halli dâvacı vekili Avukat Talât

667

Lâlik imzalı dilekçe ile istenilmekle, başvurmanın 4788 sayılı kanunnun koyduğu şekil ve süre içinde vukua geldiği anlaşıldıktan, Danıştay 5 inci Dairesinin 10/12/1947 tarih ve 47 - 1575/K-2244 sayılı, Ankara Asliliye Mahkemesi 4 üncü Hukuk Yargıçlığının 29/2/1949 tarih ve 49-102/49-1-144 sayılı kararlariyle dosyada mevcut diğer kâğıtlar okunduktan ve Danıştay Başkanun Sözcüsünün dâvaya idare yargı yerleri bakmakla görevli bulunduğu şeklindeki düşüncesi dinlendikten sonra; keyfiyet Uyuşmazlık Mahkemesinin 23/6/1949 günündeki oturumunda incelenerek icabı düşünüldü.

Dâvacının Danıştayda açmış olduğu dâva, dosyada mevcut dâva dililekçesinin tetkikından da anlaşılacağı veçhile, sadece Maliye Bakanlığının işarı üzerine Tarım Bakanlığınca dâvacının aylığının 40 liradan 35 liliraya indirilmesine itirazdan ibaret olmayıp aynı zamanda İnzibat Komisyonu kararına iktiran etmeden Maliye Bakanlığınca dâvacının derecesinin re'sen tenzil edilmesi hakkındaki karara da itirazı mutazammın bulunmaktadır.

1784 sayılı kanunun 1 inci maddesinde mevcut «umumî idarenin muhasebe reisi ile muhasebe heyeti Maliye Bakanı tarafından tâyin ve tebdil edilir» şeklindeki kayıt mucibince dâvacı hakkındaki derece tenzili cezası Maliye Bakanlığınca verilmiş olmasına göre bu cezanın kannuna ve usule uygun surette tatbik edilip edilmediği noktasında hâsıl olan ihtilâf Maliye Bakanlığının doğrudan doğruya tatbik etmiş olduğu inzibati bir cezadan doğmuş bir ihtilâf mahiyetini arzetmekte olduğunndan dâvanın idare yargı yerlerinde tetkika tâbi tutulması gerekeceği aşikârdır. Bu sebebe binaen Danıştay 5 inci Dairesince müttehaz vazifesizlik kararında isabet görülmediğinden bu kararın iptaliyle dâvaya idare yyargı yerlerinin bakmakla vazifeli bulunduğuna 23/6/1949 tarihinde oybbirliile karar verildi.

———o———

614

ADALET DERGİSİ

Sayısı 100, yıllık abonesi 1000 kuruştur.

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

Adı	Fiyatı Kr.
Avukatlık kanunu	50
Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu	175
Bağlamlar Kanunu şerhi (H. Oser)	150
Ceza Kanunu üzerinde bir inceleme	75
Cezalı kanunlar ve bunları tatbik eden merciler kanunu mülâhazalar	40
Ceza Muhakemeleri Kanununun esbabı mucibesi	50
Adalet Mantığı	300
(9411—942) Yılları Yargıtay Ceza Kararları	300
Zürrih Şerhi Borçlar Hukuku C. 1	300
„„ „„ Giriş ve Kişinin Hukuku	300

Adı	Fiyatı Kr.
Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu üzerinde bâzı izahlar	50
Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu alfabetik fihristi	75
Deniz Ticareti Kanunu	50
Hâkimler Kanunu	50
Meşhut Suçlar Kanunu	15
„„ „„ „„ talimatı	15
Varşova konferansı	75
Tamimler mec. (1928—1937)	175
„„ „„ (1938)	100
„„ „„ (1939—1940)	100
Noter Kanunu	50
Devletler umumi hukuku	300
Madrid Konferansı	100
Aynî Haklar 1 inci kısım	600

Dergiye konulmak üzere gönderilen yazılar. yeni türkçe terimlerle yazılmış olmalıdır.

619

Ankara Yeni Cezaevi Matbaası
1 9 4 9

620