ADALET BAKANLIĞI TARAFINDAN ÇIKARILIR

ADALET DERGİSİ

YIL : 40

SAYI : 8

179

Adalet Dergisine abone olma ve kitap alma şartları

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

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

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

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

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

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

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

180

ADALET
DERGİSİ

Yıl : 40 | Ağustos : 1949 | Sayı : 8

İÇİNDEKİLER

İNCELEMELER :		Sahife
Dr. ABDULLAH POLAT GÖZÜBÜYÜK	Silâhlara ait suçlar ve cezaları hakkında Mukayeseli bir inceleme.	1109—1120
Dr. REŞAT D. TESAL	Sorguda güdülmesi gereken metod (İsviçre Ceza mevzuatı bakımından bir inceleme)	1121—1128
WOLF ÇERNİS	Mirastan ferağat mukavelesi şekle tabi midir?	1129—1132
MUHSİN TUĞSAVUL	İş ve maden kazaları	1133—1148
EKREM ÖZKUT	Hısımlıktan doğan iştirak hali (miras ortaklığı)	1149—1155
	BİBLİYOGRAFYA	1156—1162
	İSVİÇRE FEDERAL MAHKEME KARARLARI	1163—1173
	YARGITAY HUKUK KARARLARI	1174—1193
	YARGITAY CEZA KARARLARI	1194—1200
	Türk Ceza Kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesi hakkındaki 5435 S. Kanun Gerekçesi	1201—1230
	TERFİ CETVELİ	1231—

181

192

SİLÂHLARA AİT SUÇLAR VE CEZALARI HAKKINDA MUKAYESELİ BİR İNCELEME

Yazan: Dr. Abdullah Pulat GÖZÜBÜYÜK

I — Giriş

II — Belçika Sistemi

1 — Belçika Ceza Hukukunda silâh
2 — Silâhın nevileri
3 — Memnu ve taşınması izne bağlı silâhlara ait suçlar
A — Memnu silâh
B — İzinsiz taşınan silâh
4 — Belçika sisteminde cezalar
5 — Bu suçlara ait cezalar

III — Fransız Sistemi

1 — Fransız Ceza Hukukunda silâh
2 — Silâhın nevileri
3 — Memnu ve izinsiz taşınan silâhlara ait suçlar
4 — Fransız sisteminde cezalar
5 — Bu suçlara ait cezalar.
6 — Bu suçlara ait emniyet tedbirleri

IV — İsviçre Sistemi

1 — İsviçre Ceza Hukukunda silâh
2 — Silâhın nevileri
3 — Memnu ve izinsiz taşınan silâhlara ait suçlar
4 — İsviçre sisteminde cezalar
5 — Bu suçlara ait cezalar.

V — İtalyan Sistemi

1 — İtalyan Ceza Hukukunda silâh
3 — Memnu ve izinsiz taşınan silâhlara ait suçlar
2 — Silâhın nevileri
4 — İtalyan sisteminde cezalar
5 — Bu suçlara ait cezalar.
6 — Bu suçlara ait emniyet tedbirleri

VI — Türk Sistemi

1 — Türk Ceza Hukukunda silâh
2 — Silâhın nevileri

(1) Bu rapor Adalet Bakanlığına sunulmuştur. Bu bakımdan, sonradan kabul edilen 10/6/1949 tarih ve 5435 sayılı Kanunla Türk Ceza Kanununda değişiklik yapılmıştır. Bak: 16/6/1949 tarihli Resmî Gazete.

1) Suçun ağırlatıcı sebebi olan silâh
2) Memnu silâh
3) İzinsiz taşınan silâh

3 — Memnu ve izinsiz taşınan silâhlara ait suçlar
A — Memnu silâha ait suç
B — İzinsiz taşınan silâha ait suç

4 — Türk sisteminde bu suçlara ait cezalar
5 — Modern Ceza kanunlarında bu suçlara müteallik cezalarla Türk Ceza Kanunundaki cezaların mukayesesi
6 — Türk Ceza Kanunundaki bu suçlara ait cezalarda artırma yapılmalıdır.

VII — Netice

I — Giriş

Ferdlerin hayatına ve temamiyetine karşı silâh ve bıçakla işlenen cürümleri önlemiye, başka tabirle, kanunun selâmetine tallûk eden suçlar son zamanlarda iktisadî ve ictimaî saikler yüzünden artmıya ve genişlemiye başlamıştır. Türk Ceza Kanununun tâbiriyle, ammenin selâmetine karşı işlenen suçlardaki bu yeni gelişme bütün medenî cemiyetlerde ve devletlerde hemen hemen aynı şekilde belirmiş bulunmaktadır. Nitekim 1939 yılında başlıyan büyük siyasî buhrana muvazi olarak başgösteren iktisadî ictimaî ve ahlâkî cihan şumul sarsıntılar, medenî devletleri ceza kanunlarında bahse mevzu suçlar bakımından cezri tadiller yapmıya icbar etmiştir.

Ferdlerin hayatına ve tamamiyetine karşı silâh ve bıçakla işlenen cürümleri önleyici mahiyetteki suçların, çeşitli sebeplerin tesiri altında, arttığı ve genişlediği müşahade edilen bir vakıadır.

Bilindiği üzere, huhukî nizamın suç şeklinde tezahür eden ihlâline karşı ma'ni ve tenkili tedbirler alınır. Mani tedbirler, suçun işlenmesinden evvel ictimaî nizamın muhafazası için alınan tedbirlerdir. Tenkili tedbirler, suçun işlenmesinden sonra tatbik olunan cezai müeyyedelerdir.

Bugün içinde bulunduğumuz şartlara göre ne gibi mani tedbirlerin alınması gerektiğini araştıracak yetkili makam idaredir.

Burada tetkik ve tahlil olunacak cihet, Ceza Kanunumuzda mevcut tenkili tedbirlerin yani cezaların, bugünkü değişen ictimaî şartlar içinde, ammenin selâmetine karşı işlenen suçları cezalandırmıya yeter sayılıp sayılmıyacağıdır.

Mevzuu esaslı şekilde aydınlatmak maksadiyle modern devletlerin ceza hukuklarındaki memnu ve taşınması müsaadeye bağlı silâhlarla il-

gili suçlar ve cezaları mukayeseli bir tarzda tetkik ve tahlil edilmiştir. Tabiatiyle bu tetkikler modern ceza kanunlarının enyeni metinleri üzerinden yapılmıştır.

II — Belçika Sistemi

Memnu ve taşınması izne bağlı silâhlarla ilgili suçlara ve cezalarına dair Belçika Ceza Kanununda hüküm yoktur. Belçika'da bu mevzua dair hükümler hususi ceza kanunlariyle konulmuştur.

Bu konuyu ilgilendiren (Silâhların imaline, ticaretine ve taşınmasına dair 3 Ocak 1933 tarihli kanun — Loi relative à la fabrication, au commerce et au port des armes etc) vardır. Bu kanun 12 Eylûl 1944 tarihli kanunla tadil edilmiştir.

1 — Belçika Ceza Hukukunda Silâh

Belçika Ceza Hukuku bakımından silâhın tarifi ve tasnifi adı geçen silâhların imâl ve taşınmasına dair kanunun 3 üncü maddesinde yapılmıştır. Bu maddenin birinci fıkrasında memnu silâhlar ve ikinci fıkrasında ise müdafaa harp, av ve spor silâhları gösterilmiştir. Adı geçen 3 üncü maddeye göre silâhtan maksad:

1) Kama, kama şeklindeki bıçak, şişli baston, tüfekli baston, topuz (casse-tête), çapı 20 den yukarı açılır kapanır tüfek, namlusu ve dipçiği müteaddit parçalar halinde sökülen gizli ve saklı her türlü taarruz silâhları;

2) Tabancalar, rövelver, otomatik tabancalar;

3) Askerî kıtalara elverişli her türlü ateşli yivli silâhlar veya keskin silâhlar. (Armes blanches);

4) Av ve spor silâhlarıdır.

2 — Silâhın nevileri

Ayni 3 üncü maddeye göre silâhlar 4 türlüdür:

1) Memnu silâhlar:

Yukarıda 1 nci paragrafın 1 nci bendinde yazılı silâhlardır.

2) Müdaa silâhları:

Yukarıdaki paragrafın 2 nci bendinde yazılı silâhlardır.

3) Harp silâhları:

Ayni paragrafın 3 üncü bendinde yazılı silâhlardır.

4) Av ve Spor silâhları:

Yukarıdaki katagorilerden hiç birine girmiyen silâhlardır.

3 — Memnu ve taşınması izne bağlı silâhlara ait suçlar

Bunlar adı geçen kanunun 4 ve 7 nci maddelerine göre iki türlüdür.

A — Memnu silâha ait suç

Memnu silâhın imali, tamiri, satışı, satışa arzı, dağıtılması, idhali, nakli, depo edilmesi ve taşınması suçtur. Mad: 4.

B — İzinsiz taşınan silâha ait suç

İkametgâh Kırallık Savcılığından veya Belçika'da ikametgâh sahibi değilse Adalet Bakanlığından müsaade edilmiş olmadıkca müdafaa silâhı taşınması suçtur. Mad: 7

4 — Belçika Sisteminde cezalar

Belçika Ceza Kanununun 7 inci maddesine göre cürüm ve kabahatlere mahsus cezalar şunlardır:

a) Para cezası (Mad: 38)

b) Hafif hapis (Mad: 28)

Kanunda yazılı müstesna haller dışında hafif hapis bir günden yedi güne kadardır. Ayni surette. para cezası bir franktan 25 franka kadar dır. Cürü mve cünhalarda para cezasının aşağı haddi 26 franktir. Mad. 38.

5 — Bu suçlara ait cezalar

Memnu silâh ve izinsiz silâh taşıma suçlarına ait cezalar sözü edilen Hususi Ceza Kanununun 17 inci maddesinde gösterilmiştir.

Bu maddeye göre, bu cezalar 1 aydan 1 seneye kadar hafif hapis ve 100 franktan 5000 franka kadar hafif para cezası veya bunlardan yalnız biridir. Silâh mahkûma ait olmasa bile müsadere ve tahrip olunur. Mad. 17, 4.

Bibg: Jules Closon-Larcier, Code Pénal Belge, Bruxelles, 1947, p 17, 56, 151-155.

196

III — Fransız Sistemi

Fransız Ceza Hukukunda silâha ait hükümler Fransız Ceza Kanunu ve diğer hususi kanunlarla tanzim edilmiştir. Fransız Ceza Kanununun bir çok maddeleri 1939 danberi çıkarılan bir takım kanunlarla esaslı ve cezri tadillere uğramıştır.

1 — Fransız Ceza Hukukunda silâh

Fransız Ceza Kanununun 101 inci maddesine göre silâhtan maksat: **«Her türlü kesici, bereleyici ve delici aletler ve makinelerdir».**

2 — Silâhın Nevileri

A— Yukarıda verilen tarife göre silâhlar yapıları bakımdan 3 **Türlüdür:**

a) Kesici aletler (Instruments tranchants)

b) Bereleyici aletler (İnstruments contondants)

c) Delici Aletler (Instrumentes perçants).

B — Silâhlar kamu nizamının korunması bakımından başlıca iki kısma ayrılabilir.

a) Memnu silâhlar

b) Müsaade ile taşınan silâhlar

3 — Memnu ve izinsiz taşınan silâhlara ait suçlar

A — Memnu silâhlara ait suç

Fransız Ceza Kanununun 18 Nisan 1939 tarihli kanunla değişen 314 üncü maddesine göre memnu silâh:

«Sivri kama, geniş ağızlı tüfek (karabina) veya kanunla veya nizamname ile men edilen her türlü silâhlardır.

Memnu silâhın imalî, satışı veya taşınması suçtur.

B — İzinsiz silâh taşıma

«Harp malzemesi, silâh ve mühimmata müteallik 18 Nisan 1939 tarihli kanun» nun 15 inci maddesine göre:

«Reşit olan her Fransız, hususî nizamnamesinde yazılı suçlardan

biriyle mahkûm edilmemiş olmak şartiyle, müdafaa silâh ve mühimmatını elinde bulundurabilir».

Ayni kanunun 28 nci maddesinin 2 nci bendine göre kanunî şartları yerine getirmeksizin bir müdafaa silâhlı bulunduran kimse 6 aydan bir seneye kadar hafif hapis ve 1000 franktan 60000 franka kadar hafif para cezasiyle cezalandırılır.

Sözü geçen kanunun 32 inci maddseine göre:

«İkametgâh dışında müdafaa silâhı taşıyan veya nakleden kimse 1 aydan bir seneye kadar hafif hapis ve 1000 franktan 1200 franka kadar para cezasiyle cezalandırılır».

4 — Fransız sisteminde cezalar

Fransız Ceza Kanunu sisteminde para cezaları ağır ve hafif diye iki neve ayrılmamıştır. Cürümlere, cünhalara ve kabahatlara mahsus müşterek para cezası vardır. 24 Mayıs 1946 tarihli kanunla para cezaları miktarı beş misli arttırılmıştır. Kanunda para cezasının yukarı haddi umumî bir tarzda tesbit edilmemiştir. Her suçta aşağı ve yukarı hadler ayrı ayrı gösterilmiştir.

Kanunun 24 Mayıs 1946 tarihli kanunla değişen 466 ıncı maddesine göre kabahatlara mahsus para cezası 50 franktan 6000 franka kadardır.

Para cezalarını beş misli artıran adı geçen kanun nisbi para cezalarına teşmil edilmemiştir.

5 — Bu suçlara ait cezalar

Memnu silâhı imâl eden, satan kimse 6 günden 6 aya kadar hapisle ve taşıyan ise 30 franktan 2000 franka kadar para cezasiyle cezalandırılır.

Merciinden izin almaksızın bir müdafaa silâhını bulunduran kimse hafif hapisle birlikte 1000 franktan 60.000 franka kadar para cezasiyle cezlandırılır. Bu silâhı taşıyan kimse hafif hapisle birlikte 1000 franktan 12000 franka kadar para cezasiyle cezalandırılır.

6 — Bu suçlara ait emniyet tedbirleri

Yukarıki suçlardan biriyle mahkûm edilen kimse hakkında ayrıca

polis nezareti altında bulundurmayada karar verilebilir. Mad: 315. C. P. F. Dalloz, Code Pénal français, 1949, Mad: 101, 314 vs.

IV — İSVİÇRE SİSTEMİ

Federal Ceza Hukukunda silâh zehir ve tehlikeli âletlerle birlikte münhasıran suçun ağırlatıcı sebepleri arasında yer almıştır.

1 — İsviçre Ceza Hukukunda silâh

Federal Ceza Kanununda silâhdan ne kasdedildiği açıklanmamıştır. Müelliflere göre, kanun, silâhın tâyinini yargıcın takdirine bırakmıştır.

2 — Silâhın nevileri

Federal Ceza Kanununun 123 üncü maddesine göre asıl silâhdan başka zehir ve tehlikeli alet de silâhdan sayılmıştır.

Bundan başka silâh müessir fiillerde ağırlaştırıcı sebep ve düelloda ise suç unsurudur. Mad: 123. 131.

3 — Memnu ve izinsiz silâha ait suçlar

Federal Ceza Hukukunda memnu ve taşınması izne bağlı silâha ait hüküm mevcut değildir... Federal kanun bu hususlara ait hükümlerin tanzimini kantonlara bırakmıştır. F. C. K. 335.

Ezcümle, Bern Kantonu İsviçre Ceza Kanunun kabulüne dair 3 Haziran 1940 tarihli kanunun 20 nci maddesine göre ateşli silâhların satışı yasaktır. Aksine hareket edenler 100 franka kadar para cezasiyle veya 8 güne kadar hafif hapisle cezalandırılır.

Yine 20 Aralık 1940 tarihli Neuchâtel Ceza Kanununun 41 inci maddesine göre izinsiz silâh istimali suçtur ve cezası para cezasıdır.

Ayni surette. Vaud Kantonu 22 Kasım 1939 tarihli silâh ticareti ve silâh taşıma memnuiyetine dair kanunun 28-30 uncu maddelerine benzer hükümler vardır.

4 — İsviçre sisteminde cezalar

Federal Ceza Kanunun 39 uncu maddesine göre hafif hapis 1 günden 3 aya kadardır. Kanunun 48 inci maddesine göre, kanunda yazılı müstesna haller dışında, para cezasının yukarı haddi 2000 franktır. Kaba-

hatlar için para cezasının yukarı haddi 2000 franktır. Mad-106. Bununla beraber sözü geçen maddelerin ikinci fıkralarına göre, eğer fail menfaat hırsı ile hareket etmiş ise yargıç para cezalarının yukarı haddi ile bağlı değildir.

5 — Bu suçlara ait cezalar

Yukarıki paragrafta açıklandığı üzere para cezasıdır. Bazan hem para hem hafif hapistir. Her kantonun kanununda başka başkadır.

A. Pranchaud, Code Pénal suisse, 1942. Prof. E. Clerc, Code Pénal suisse. P. 11.

V — İTALYAN SİSTEMİ

Yeni İtalyan Ceza Kanunu 1 Temmuz 1931 de yürürlüğe girmiş ve bugüne kadar tadil görmemiştir. Bu itibarla, memnu veya taşınması izne bağlı suçlara dair ve umumiyetle hapis, ağır ve hafif para cezalarında bir artma bahse mevzu değildir.

1 — İtalyan Ceza Hukukunda silâh

Kanunun 585 inci maddesinde ağırlatıcı sebep olarak silâhın tarifi verilmiştir. Bu maddeye göre, uygulamada silâhdan maksat:

«1) Ateşli silâhlar ve mahiyetleri itibariyle kişileri paralamıya elverişli bütün diğer aletler;

2) Kanunun mutlak surette veya haklı bir sebep olmaksızın taşınmasını menettiği yaralamıya elverişli bütün diğer aletler;
Patlayıcı maddeler ve boğucu veya körleştirici gazler silâhdan sayılır».

İtalyan Ceza Kanununun 3 üncü kitabının 1 inci bölümünün üçüncü faslının 4 üncü paragrafı (Ferdin hayatına ve bütünlüğüne karşı cürümleri önlemiye müteallik kabahatlar) a tahsis olunmuştur. Burada izinsiz silâh imâl ve ticareti (mad: 695), seyyar silâh satışı (mad: 696) ruhsatsız silâh bulundurmak ,697), memnu ve taşınması izne bağlı silâhı taşıma (mad: 699) suçları yer almış ve bu kısımda silâhdan kasdedilen şey 704 üncü maddede açıklanmıştır.

2 — Silâhın nevileri

Ferdlerin hayatına ve bütünlüğüne karşı işlenen cürümleri önleyici suçlar bakımından silâhlar iki türlüdür.

190

A — Memnu silâh taşıma

Kanunun 699 uncu maddesinin 2 nci fıkrasına göre: **«İkametgâh veya müştemilâtı dışında taşınmasına müsaade edilmiyen silâhı taşıyan kimse 6 aydan 1 seneye kadar hafif hapisle cezalandırılır»**

Bu suça para cezası konulmamıştır.

B — Taşınması izne bağlı silâh

Ayni 699 uncu maddenin 1 inci fıkrasına göre: **İkametgâhı veya müştemilâtı dışında merciinden ruhsat almaksızın silâh taşıyan kimse 6 aya kadar hafif hapisle cezalandırılır».**

3 — Memnu ve izinsiz taşınan silâhlara ait suçlar

Yuakrıki 2 inci paragrafta tetkik edilmiştir.

4 — İtalyan sisteminde cezalar

Bahse konu suçlar bakımından tâyin olunan cezalar hafif hapis ve para cezasıdır. Hafif hapis (Arresto) 5 günden 3 seneye kadardır. Mad: 25. Hafif para cezası 20 liretden 10.000 lirete kadardır. Mad. 26 Ancak para cezasının tertibinde yargıca büyük takdir selâhiyeti verilmiştir. Şöyleki:

«Sanığın iktisadî durumuna göre kanunda yazılı para cezasının yukarı haddinin bile müessir olmıyacağına kanaat getirirse yargıç para cezasını üç misline kadar artırarak hüküm edebilir» mad: 24, 26.

5 — Bu suçlara ait cezalar

Bu suçlardan yukarıda sözü edilenlere tâyin olunan cezalar 2 inci paragrafta açıklanmıştır. Kanunun 695 inci maddesinde ruhsatsız silâh imâl, veya ticareti 1 yıla kadar hafif hapis ve 10.000 lirete kadar h. para cezasiyle cezalandırılmıştır.

6 — Bu suçlara ait emniyet tedbirleri

Kanunun 701 inci maddesine göre, bu suçlardan biriyle cezalandırılan mahkûm hakkında en az bir sene müddetle nezaret altında serbesti tedbiri tatbikine karar verilebilri. Mad: 701, 288.

VI — Türk Sistemi(1)

Türk Ceza Hukukunda silâh mefhumu müstakar ve kesin bir muhte-

(1) — Bu kısım 5435 sayılı Kanun ile yapılan tadilden evvelki metin hükümlerine göre yazılmıştı.

191

vaya malik değildir. Türk sisteminde silâh bazan suçun unsuru ve bazen şiddet sebebini teşkil eder.

1 — Türk Ceza Hukukunda silâh

Sistemimizde silâhın umumî ve şumullü bir tarifi yoktur. Kanunumuzun 189 uncu maddesinde şiddet sebebi olan silâhdan, 265 inci maddesinde memnu silâhdan, ve 549 uncu maddesinde ruhsatsız taşınması yasak olan silâhdan bahis edilmiştir.

2 — Silâhın nevileri

Kanunumuza göre 3 türlü silâh vardır: 1 — Suçun ağırlatıcı sebebi olan silâh, 2 — Memnu silâh, ve 3 — Ruhsatsız taşınan silâh.

Bundan en önemlisi suçun ağırlatıcı sebebi olan silâhtır. Kanunumuzun 189 uncu maddesine göre bu nevi silâhlar:

a) Gizli silâhlar, b) Ateş çıkaran aletler, c) Tecavüz için taşınan her türlü aletlerdir.

Tecavüz için taşınan aletlerde mühim olan cihet aletin tecavüz veya müdafaaya (elverişli olmasıdır. Metindeki «Taşınan» tabiri yerinde değildir. Yeni İtalyan sisteminde olduğu gibi tecavüz veya müdaaaya (Elverişli) tabirinin kabulü zaruridir. Türk metni bu yolda değiştirilmelidir. Bu sayede ancak tatbikatta görülen aksaklıklar ve mahkeme içtihadları arasındaki istikrarsızlık ortadan kaldırılacaktır.

3 — Memnu ve ruhsatsız taşınan silâhlara ait suçlar

A — Memnu silâha ait suçlar

Kanunumuzun 264 üncü maddesine göre merciinden ruhsat alnaksızın memnu silâhın imalî, nakli, idhali, satılması ve taşınması cüründür.

B — Ruhsatsız silâh taşıma suçu

Merciinden ruhsat almaksızın memnu olmıyan silâhları ve yaralayıcı aletleri taşımak suçtur. Mad: 549.

4 — Bu suçlara ait cezalar

Memnu silâha ait suçlar için tâyin edilen cezalar hapis ile 15 liradan 50 liraya kadar ağır para cezasıdır.

192

Ruhsatsız silâh taşıma suçuna ait cezalar 30 güne kadar hafif hapis ile 30 liraya kadar hafif para cezasıdır. Bu cezlardan yalnız biri hüküm olunabilir. Mad. 549.

5 — Modern ceza kanunlarında bu suçlara müteallik cezalarla Türk sistemindeki cezaların mukayesesi

Bahsi edilen suçlara ait kanunumuzdaki cezalarla incelenmesi yapılan modern ceza kanunlarındaki cezalar kısaca ve bir cedvel içinde mukayese edilecektir. Bu mukayesede, kanunumuzdaki para cezalarının beş misli attırılması esasının tasvip edilmiş olması gözönünde tutulacaktır.

Aşağıdaki cetvelde hapis veya hafif hapsin artışı günden ay ve yıla doğru gösterilmiştir. Para cezaları hem kendi miktarları hemde bugünkü borsa fiyatalrı üzerinden tutarı Türk lirası olarak işaret edilmiştir. Hadleri değişik olan para cezaları iki sıra halinde yazılmıştır. Belçika Ceza Kanunu (B. C. K.), Fransız Ceza Kanunu (F. C. K.), İsviçre Ceza Kanunu (İs. C. K.) ve İtalyan Ceza Kanunu (İt. C. K.) ve Türk Ceza Kanunu (T. C. K.) işaretleriyle gösterilmiştir.

Kanunlar	Hafif Hapis Gün	Ay	Yıl	Hapis Gün	Ay	Yıl	Para cezaları Tl. Tut.
B. C. K. :		1—	1				Fr: 100 dan 5000 6-300
F. C. K. :				6—	6		Fr: 1000 - 12000 10-120
							80000 -600
İs. C. K. :	1—	3					Fr: 1-2000 1-1400
							-20000 14000
İt. C. K. :	3—	6				1	Lir: 20-10000 1-5000
T. C. K. :	1—30				1-6		TL: 5-150 5-150
							150-250 150-250

Yukarıdaki cetvelin tetkikinden anlaşılacağı üzere Kanunumuzdaki her iki para cezalarının artırılması tasvip edilen yukarı hadleri bile diğer kanunlardaki bahse konu suçlara müteallik para cezalarının yukarı hadlerinden aşağıdır. Fransız kanununda olduğu gibi vasati olarak bahse mevzu para cezalarının yukarı hadlerinin siyanen 500 liraya çıkarılması bu cezadan beklenilen gaye bakımından doğru olur.

Bu konuda hapis cezalarının da değiştirilmesini uygun buluyoruz. Hapis cezasının aşağı haddi 10 güne ve hafif hapsinki ise 5 güne çıkarılmalıdır. Çünkü tatbikatta, şiddet sebebinin buluduğu haller dışında ve Yargıtay incelemesinde aşağı haddin aşılması bozma sebegi sayıldığından, her iki nevi hapis cezalarında aşağı had bir günden fazla bir ceza takdir edilerek mahkûmiyet kararı verilememektedir.

7 — NETİCE

Türk Ceza Kanununun uygulanması bakımından suç unsurunu ve suçun ağırlatıcı sebebini teşkil eden silâh mefhumlarının daha kesn bir tarifine gidilmesini teminen kanunda değişiklik yapılmalıdır.

Silâh ve bıçakla işlenen cürümleri önleyici mahiyette olarak yaralayıcı, kama, bıçak vesair aletler taşınması izne bağlı silâh katagorisinden çıakrılmalı, Belçika ve Fransa kanunlarında olduğu gibi memnu silâh katagorisine sokulmalıdır.

Para cezalarının umumiyetle beş mişli artırılması kâfi değildir. Çünkü aşağı hadler her suça göre 1 liradan başlıyarak gayri muntazan bir artma ve değişme seyri takip etmektedir. Her birinin yukarı hadlei 500 er lirayı bulmıyan para cezaları bu miktara kadar artırılmalıdır. Aksi takdirde para cezaları mahkûm üzerinde bu cezanın gayesi olan tesri ve neticeyi sağlıyamıyacaktır.

19/4/1949

Dr. Abdullah Pulat Gözübüyük

Bibliyografi:

Jules Closon, Les Larcier, 1947, Bruxelles.
Campiot, Dalloz, Code Pénal, Paris, 1949.
Panchaud, Code Pénal suisse, Lausanne, 1942.
A. Clerc, Code Pénal suisse, Lausanne, 1942.
Casabianca, Code Pénal d'italie.
Garraud, Traté théorique et Pratique du droit Pénal. Paris I. II.
Gözübüyük A. P. Dr. Ceza Hukukunda silâh mefhumu. Adalet Dergisi 1945 sayı: 11. Sh. 1139

Sorguda güdülmesi gereken Metod

(İsviçre Ceza Mevzuatı)
(Bakımından bir inceleme)

Yazan: Dr. Ch. Cilleron **Çeviren: Dr. Reşat D. Tesal**
İsviçre Polis Enstitüsü Genel Kâtibi

İsviçre'de de, diğer memleketler mevzuatında olduğu gibi, Usul Kanunları (1), Sorgusunu istinat ettirmek hususunda yargıcın işine yarayacak bazı prensipler kabul etmektedir. Fakat, Vaud Kantonu Usul Kanunundakiler müstesna, bu prensiplerin hemen hepsi müsbet ve kurucu bir metod teşkil etmekten ziyade, yargıcın yetkilerine karşı konulmuş bir takım tahditlerden ibaret kalmakta ve onun iyi niyetinden ve meslek

---

(1), Dr. Hakkı Uma tarafından dilimize çevrilen metni Adalet Dergisi'nin 1948 yılı 6/12 nci nüshalariyle 1949 yılının 1 nci sayısında yayınlanan İsviçre Ceza Kanununun 343 üncü maddesine göre, kanunda yazılı olup da federal yargı yetkisine girmeyen suçların takibi ve yargılanması, kendi usul kanunları dairesinde, kantonlara bırakılmıştır. Bu itibarla, İsviçre'de Federal Adalet makamlarının tatbik ettiği usul kanunu yanında, her kantonun kendine mahsus ceza yargılama usulü kanunu da vardır. Ceza Kanununun 340 nrı maddesi, federal yargı makamlarının yetkisine giren suçları tesbit etmektedir. Bunlar, zehirli gazların yapılış ve kullanılışına, kalpazanlığa, konfederasyona müteallik kıymetli pullar, alâmetler, ölçüler ve evrak üzerinde sahteciliğe dair suçlarla yine konfederasyona müteveccih olmak şartiyle, Ceza Kanununun 13 ilâ 18 nci bölümlerine giren ve (ihanet, casusluk, gayri meşru toplantılar, askerî emniyete tecavüz gibi) devlet ve Millî Savunma aleyhine, (şiddet kullanmak, yer hakkına tecavüz, seçim hilesi, medenî haklardan mahrum etmek gibi) halk iradesi aleyhine, (idareye ve memurlara karşı şiddet veya tehdit kullanmak, memuriyet nüfusundan istifadeye kalkışmak, rüşvet mühür fekki, idarî kararlara uymamak, içki tahditlerine riayetsizlik gibi) amme kudreti aleyhine, (yabancı devletlere hakaret, yabancı devlet arazisine tecavüz, İsviçre'nin tarafsızlığını ihlâl suretiyle muharip bir devlete veya yabancı ordulara karşı düşmanca harekette bulunmak, bir yabancı devlet hesabına casusluk gibi) yabancı devletlerle mevcut münasebetler aleyhine, (iftira, Adalet makamlarını hataya sevketmek, yalan beyan ve şahadet firara sebebiyet, mahkûm ve mevkufların isyanı gibi) Adalet cihazı aleyhine işlenen suçlar, federal memurların görevleri sırasındaki yolsuzlukları ve federal askerî bir müdahaleyi gereklendiren karışıklıkların sebep veya neticesini teşkil eden siyasî suçlardan ibarettir. Federal Mahkemenin yetkisini tanımış bulunan hususî Federal Kanunlar Ahkâmı da Federal Yargı makamlarının kaza salâhiyeti dairesine girmektedir. Yine Ceza Kanunu, 341 ve 342 nci maddelerinde federal yargı yetkisine giren suçlar için özel federal mahkemelerin teşkilini kararlaştırmaktadır. Konfederasyona karşı ihanet, federal makamlara karşı isyan, yukarda bahsolunan Siyasî Suçlar, Kanunun 299 ve 300. maddelerindeki suçlar ve federal memurların işlediği suçlardan federal

vicdanından şüphe edilmesine kadar varan bir itimatsızlık yaratmaktadır. Gerçi Neuchatel Ceza Usulü Kanunun, sanığın sorgu sırasında masumiyetini ispat yollu işe yarar deliller ileri sürmesi halinde bunların zaman geçirilmeden toplanmasını âmir bulunuyorsa da (madde 270), diğer bir madde ilesuallerin aleyhteki delilleri tebarüz ettirecek şekilde sorulması mecburiyeti kabul edilmekle bu kurucu hüküm tahdit altna alınmış oluyor.

İsviçre' de prensip itibariyle sanığa yemin tevcih edilemez. Kanton kanunlarından bazıları yemini ancak tanık ve bilirkişiler hakkında kabul etmişlerdir. Bu kaide Valais Kantonu Usul Kanununun 138 nci maddesinde sarahaten zikredilmiş bulunmaktadır. Diğer taraftan, sorgu sırasında sanığın ifadesine müessir olmak ve onu itirafa sevketmek gayreiyle her türlü şiddet tedbirini yasak etmekte hemen bütün kanton kanunları müttefiktir. Hatta bazı usul kanunları bu yasağa riyet etmiyen yargıçlar hakkında, müstakil ceza takibi imkânı mahfuz kalmak şartiyle, disiplin cezasını dahi âmir bulunmaktadır. (Berne Usul Kanunu, maide 106).

Federal Askerî Ceza Usulü Kanunu yargıca, muhtemel vakıalar üzetine gitmekten ibaret olduğuna göre, bu tedbir bize fuzulî görünmeltedir. (Madde 78). Sorgudan maksat, bilhassa tahmin ve şüpheleri inceleyip açmak ve eylemin oluş şeklini meydana koyan delilleri ispat chetine gitmekten ibaret olduğuna göre, bu tedbir bize fuzulî görünmeltedir. Ayniyle Federal Ceza Usulünün 41 nci maddesinde de yargıcın ıakikate aykırı hiç bir müşahadede bulunmaması mukayyettirki gayet tabii olan ve yargıcın meslek vicdanında mahkûk buulnması gereken biyle bir kaidenin bir kanun metninde yer almasına hiçte lüzum yoktur.

Umumî mahiyetteki bu müşahadelerden sonra sorguda tatbiki iap eden pratik metodun, İsviçre Ceza Mevzuatı zaviyesinden tetkik ve zahına çalışalım.

---

adlî makamlara bildirilenleri, jurinin iştirakiyle Ağır Ceza Heyeti halinde teşekkül edecek olan Federal Mahkeme tarafından yargılanacaktır. Bunlar dışında kalan federal yargı yetkisine dahil suçlar için müştakil bir federal mahkeme kurulmuştur.

Bu federal mahkemelerle Kanton mahkemeleri arasında yetki bakımından doğacak ihtilâfları, federal savcılığın talebi üzerine, federal konsey halledecektir. (Ceza Kanununun 344 ncü maddesi) ancak yetki ihtilâfı Federal Ağır Ceza Mahkemesi ile Kanton mahkemleri veya diğer federal mahkeme arasında akmış ise, yargı yetkisi daima Federal Ağır Ceza Mahkemesine aittir. R. T.

196

Genel Prensipler

Herşeyden evvel sorgu yargıcının veya sorguyu yapmakla vazifeli adlî zabıta memurunun, sorguyu aleyhte olduğu kadarda lehte sevketmeğe ve şüphe altında bulunan kimsenin kendini savunma yolunda gösterdiği bütün delilleri dinleyip araştırmağa mecbur olduklarını daima hatırda bulundurmaları lâzımdır. Mamafih, sanığın bu suretle tahkikatı uzatarak masraf listesini arttırmamasına da dikkat etmek icap eder. Bu tehlike bilhassa federal mevzuatta, yetkili merciin tâyini hakkındaki hükümler dolayısiyle baş gösterebilir. Filhakika, suçlarını mevzuatlarının daha mutedil olduğu sanılan kantonlar arazisinde işlediklerini iddia eden suçlulara sık sık rastlanmaktdır. Bunlar bu suretle daha mutedil usul veya, suçlarının Federal Ceza Kanununun meriyete girmesinden evvel işlenmiş olduğu yahutta bu kanunun hüküm altına alınmasını katonlalara bıraktığı hususlara teallük eylediği hallerde de, daha hafif ceza hükümlerinden faydalanmak ümidini gütmektedirler. (1).

Bundan sonra yargıç, çeti nçalışmasında hiç bir ciheti unutmadığına emin olmak için şu yedi suali de daima gözönünde bulundurmaya ve sorgusunu bu suallerin tertip ve çevçevesi dairesinde yapmağa itina göstermelidir:

1 — Quis ? — Suçun faili kimdir? Müşterek failler, azmettirenler, yardmcılar ve suç delillerini veya suçluyu saklayan, yataklık edenler varmıdır?.

2 — Quid ? — Bahis konusu olan suç nedir? Eylemin tarif ve tasviri

3 — Ubi ? — Mahal Meselesi, yetkili tahkik mercii neresidir?

4 — Quibus Auxiliis ? — Suç hangi aletle işlenmiştir? Bu alet ne olmuştur?

(1) İsviçre Ceza Kanununun 335 nci maddesine göre, federal mevzuata alınmamış olanlarla idarî ve malî ahkâma ve usul kaidelerine aykırılık teşkil eden fiilleri müeyyide altına almak yetkisi kantonlara bırakılmıştır. Diğer taraftan, aynı kanunun 2. maddesi Federal Ceza Kanununun meriyete girmesinden evvel cari olan Kanton Ceza Kanunları hükümlerinin kendi zamanlarında işlenmiş suçlara, ancak yeni Ceza Kanunundan daah lehte oldukları takdirde tatbik edilebileceklerini, aksi takdirde yeni kanun yürürlüğe girdikten sonra yargılanmaya başlanmış olmaları şartiyle, eski kanunlar zamanında suç işlemiş olanlara istisnasız tatbik edilebileceğini âmir bulunmaktadır. R. T.

197

5— Cur ? — Suçun saiki nedir?.

6 — Quomoda — Suç ne suretle işlenmiştir? teammüt, tehdit veya şikest yoluylamı? failin redaet sahibi ve tehlikeli olduğunu şartlar varmıdır?.

7 — Quando — ? Suç ne vakit işlenmiştir? (Suç tarihi yetkili merci hakkında yapılacak itiraz, küçüklerin suç işlemesi ve zamanaşımı meseleleri bakımından çok önemlidir.

Sorgunun Plânı

Ufak tefek suçların tahkikinde lüzumu olmamakla beraber, mühim soruşturmalarda kanaatımızca bir plâna, berraklık intizam ve metoda mutlaka ihtiyaç vardır. Müellihler bu mesele hakkında müttefik değildirler. Bazılarına göre, plân yapmaktan kaçınmak, sorgunun göstereceği inkişaflardan sanığın şüphelenerek ve yargıcın yürüttüğü silsileli muhakemenin mukaddematını hatırlayarak tahkikatı işkâl etmesini önlemek için zikzaklı bir yol takip eylemek lâzımdır.

Aynen tatbik edildikte sorguyu karmakarışık bir hale getirmesi muhakkak olan bu sistemsiz tahkik yolu bu bakımdan tehlikeli ve verimsizdir. Bu yoldan yürütülmüş bir tahkikatın manâsını, safhalarını ve neticesini, onu idare eden yargıçtan başkalarının anlayamamaları ihtimali çok kuvvetlidir. Böyle bir vaziyette taraflar, ittiham heyeti ve mahkeme, içinden çıkamadıkları bu insicamsızve dolambaçlı tahkikat safhaları arasında kaybolacaklar, adaletin, şartı olan emniyet, açıklık ve katiyet içinde tecellisi güçleşmiş hatta belkide imkânsız bir hale gelmiş olacaktır.

Bu mahzurları gözönünde bulunduran diğer hukuk müellifleri sorgunun, önceden ve umumiyetle yazılı olarak hazırlanmış bulunan ve işin mantıkî gelişmesine uygun surette tertiplenmiş mukaddemattan neticeye ulaşan açık ve etraflı bir plân dairesinde yapılmasını tavsiye etmektedirler. Ancak, bu usulün de kendine göre mahzurlar yok değildir. Eğer sorgu plânı çok tafsilâtlı ve aleyhe noktaları açıkça gösterir vuzuh ta ise, kurnza bir sanığa kaçamaklı ve şaşırtıcı bir müdafaa sistemi tatbik etmek imkânını sağlayabilir. Böyle bir vaziyette, sorguyu kendisinin idare ettiğini zanneden yargıç hakikatta sanığın oyunlarına kendini kaptırmış bulunur ve kurduğu yargı sisteminde karşı taraf ona tekaddüm etmiş olur.

Hakikatın ekseriya ortalama olarak şu veya bu tarafta bulunduğu tahkikatta, elindeki vasıtaları en faydalı şekilde kullanması bakımından

1948

sorgu yargıcına aşağıdaki esaslar dairesinde hareket etmesi tavsiye olunabilir:

a) Yukarda sayılan klâsik sualler dairesinde etraflı bir plân hazırlamak,

b) Hemen her olayda onu meydana getiren hareket kısımlarından öncekiler ekseriya sebep ve mantıkları bakımından sonrakiler içinde mündemiç bulunduklarına nazaran sanığın, suçu ika sırasındaki müteakip hareketlerini izah eyleyecek mahiyetteki vakıaları oluş sıralarına göre gözönünde bulundurmak,

c) Faydalı sualleri kurulan plâna göre sormak ve bunları cevapları ile birlikte tutanağa dercettirmek. Ancak lüzumunda, önceden tesbit edilmemiş ve plâna geçirilmemiş sualler sormaktanda kaçınmamak,

d) Plân behemehal takip etmek ve arada yaplan istitratlardan sonra ona yine dönmek ve böylece yargıcı sadetten uzaklaştırmak isteyen sanığı mütekamil ve dereceli sorgunun şaşmaz mantığına irca etmek.

Sanığın Kimlik ve Benliliğinin Tanınması

Yargıcın karşısındakinin kim olduğunu iyice bilmesi çok mühimdir. Bunun için, her şeyden evvel sanığın adlî mazisini gösterir bir dosyası olup olmadığının araştırılması ve varsa muhteviyatının etraflı ve dikkatli bir surette tetkiki şarttır. Suç erbabının ruhlarına menkuz icra ve müdafaa usulleri ekseriya aynen tekerrür eder. Bir çok insanlarda ve meselâ hâtiplerde olduğu gibi, suçlularda da ayni heyecan, ayni tehlike karşısında yenilenen benzer refleksler ve tikler vardır. Dosyasını tetkik suretiyle sanığın bu psiko - fizyolojik hallerini meydana çıkaran yargıcın, içinden çıkılması zor bir müdafaa sistemine sevk eden tereddütlere, tutunmalara kapılması bertaraf edilmiş olur.

Adlî Sicil kayıtları dahi yargıca sanığın değeri ve hususiyetleri hakkında esaslı ve sıhhatli bir fikir verir ve sorgunun daha kolay bir yola girmesine yardım eder. Sicilde mazbut geçmiş vakıaları kabul etmek zorunda kalan sanık, daha yakın mazisine ait tafsilâtı da gizliyemez olur ve kullanılan bu emniyetli basamaklar onu farkında olmaksızın günlük durumuna ulaştırmakla inkâr yoluna gitmek artık güçleşmiş bulunuyor.

Mamafih yargıcın şüphe altındaki kimseyi, «ateş olmayan yerde duman tütmez» ata sözünü andırır. önceden müesses bir kanatla sabıka

erbabından bir kimse ve suçun mutlak faili diye kabul etmesi de doğru değildir. İlmi polis araştırmaları ve adlî tatbikat bazı suç çeşitlerinin ve meselâ örf ve ahlâka müteveccih suçların ekseriya tamamen namuslu olarak bellenmiş kimseler tarafından işlendiğini göstermektedir. Bu itibarla, yargıcın bu hususta büyük bir ihtiyat ve temkinle hareket etmesi zaruridr.

Yargıca, tahkkatını yaptığı işe müteallik evrakı etraflıca incelemeyi tavsiye etmek zaittir. Yapması tabiî olan bu inceleme sayesinde o, başka türlü elde edemiyeceği karineleri ve şüpheli noktaları meydana çıkaracak, yeni edindiği bilgilerle evvelkileri karşılaştırmak suretiyle önündeki karanlık yolu aydınlatacak müsbet sonuçlara varacaktır.

Sorgunun Lehdeki Cephesi

Sorgu yargıcının ilk vazifelerinden biri, lehte ve aleyhte olmak üzere iki veçhe gösteren sorguyu evvelâ birinci yönden ele almaktır. Çünkü hatalı bir yoldan bir an evvel dönmenin her bakımdan faydası büyüktür. Evvelâ beyhude vakit kaybından ve fuzuli tahkikat masraf ve emeğinden kaçınılmış olur. Sonra (ki bu en mühimidir)., işe lehteki delilleri toplamakla başlamak sayesinde sanığın kendini daha kolayca müdafaa etmesi temin edilmiş olur. Filhakika bir kimsenin henüz üzerine fazla şüphe ve isnatlar yüklenmeden kendini savunması daha kolaydır. Adalet cihazının tazyikı artınca heyecan ve telâş fazlalaşır ve bu hisler içinde müdafaa delillerini bulup çıkarmak zor olur. Bu fena durum bilhassa hakikatta masum olup ta zanaltında kalmış bulunanlar için varittir. Bazı yargıç veya adlî polis müfettişlerinin haklarında hatta en ufak bir zabıta dosyası olmayanlara karşı bile koyu birer sabıkalı muamelesi yaptıkları vakidir. Bu hareket tarzı onların evvelce iyi niyetle hareket edip de aldandıkları tahkik vakalarından edindikleri acı tecrübenin bir tezahürüdür. Fakat böyle davranıp da izafilik mefhumunu kaybetmek ne büyük bir hatadır! Vaziyet biraz da basit bir hazımsızlığı tedaviye çağrılan doktorun miğde kanseri tedavisine kalkışması gibi olup gösterilen lüzumsuz ve haksız şiddetten ancak fena neticeler alınması tabidir.

Hususî hukuk sahasiyle temas halindeki bazı suçlarda, özel bir takım noktaların daha ilk sorguda tesbit olunmasının ehemmiyetini yargıç hiç bir suretle hatırdan çıkarmamalıdır. Ceza Sahasında tamamen hususi hukuk kaideleri uğruna harekete geçmekten ve bu suretle cüretkâr ve kötü gayeler takip eden şikâyetçilerin oyununa alet olmaktan bilhassa sakınmak icabeder.

200

Aleyhte Sorgu

Sorgunun başlıca gayesi itirafı elde etmektir. (1) Fransız ihtilâline kadar suçlular ancak suçlarını itiraf ettikleri takdirde ve bu itiraf nisbetinde mahkûm edilirlerdi. Bu hal adliyeyi, ekseriya prensiplerine aykırı olmakla beraber, şiddet tatbikine sevkederdi. O tarihlerde itiraf en yüksek deill, (proba probatissima) sayılırdı.

Umumiyetle juri heyetleri ve adlî zabıtanın bazı erkânı bugün dahi menşei, 1932 fe kadar Valis Kantonu usul kanununun da bağlı kaldığı kanunî deliller sisteminde yer almış bulunan bu delile hakikatta malik olmadığı bir ehemmiyet atfetmektedirler.

Valais Kanununa göre itirafın delil sayılabilmsei için şu şartların tahakkuku lâzımdır:

1 — İtiraf yargıç önünde yapılmalı veya tahkika tevkil edilen adlî zabıta memuruna yapılmakla beraber, yargıcın huzurunda teyit olunmalıdır.

2 — İtirafta bulunan kimse, bunu yaptığı sırada bütün iradesine sahip olmalıdır.

3 —İtiraf vasıtasız olarak yapılmalı yani vait, tehdit veya şiddet yoluyla elde edilmiş olmamalıdır.

4 — İtiraf mucip sebeblere dayanmalı ve sanık itiraf ettiği suç hakkında onu teyit ede ntafsilât vermelidir.

5 — Yapılan itiraf suçun işleniş şekil ve şartlarına tevafuk etmelidir.

Sayılan bu şartların hepsinin ehemmiyetine işaret etmekle beraber, esbabı mucibeli itiraf üzerinde bilhassa durmak isteriz.

Kurnaz bir sabıkalının, kantonlar arası yetki vaziyetini lehine olarak değiştirmek ve meselâ A kantonunda yargılanmayı sağlamak maksadıyla, hakkında B kantonunda cereyan eden sorgu sırasında suçlarını A da işlediği yolunda itirafta bulunduğunu farzedelim. Yaptığı itiraf kâfi derecede mucip sebebi ihtiva etmediğinden sanık bazı hususları adını unuttuğu birisinden öğrendiğini söylemek suretiyle rucu imkânını bulabiliyor. Eğer sorgu etraflı tafsilâtı havi esbabı mucibeli bir itirafın teminine müsait şekilde cereyan etmiş olsaydı sanık bundan geri dönmeye katiyen muvaffak olamıyacakt. Nitekim, bir hırsızlık suçu tahkikatında, sanığın kilit veya

(1) Başlıca gayenin hakikatı meydana çıkarmak olduğunu söylemek daha muvafık olur. Esasen itiraf hakkında yazıda bundan sonra serdolunan fikir ve mütalâalarda muharririn bunu ifade etmek istediğini ve İsviçre mevzuatında dahi bu ruhun hüküm sürdüğünü göstermektedir. R. T.

kasayı kırmak suretiyle fiili işlediği yolundaki itirafı, suçu işleyiş şekli (Modus Operandi) hakkında mucip sebepli etraflı ve geri dönülmesi imkânsız bir itiraftır. Bu suretle yapılan hırsızlıkta çalınan tahvillerin nevi ve miktarını, nereye sakladıklarını ve nihayet kasayı kırmakta kullanılan aletin çeşidi ile nereye gizlendğiini meydana çıkarmak artık ikinci derecede kalır.

Marazi bir hal neticesi olarak veya daha ağır, daha hacil suçları gizlemek yahutta bir başkasnı kurtarmak uğrunda uydurma itiraflarda bulunabileceğini daima gözönünde tutmak lâzmdır. Bu sebeple yapılan itirafları, vaziyete göre ve imkân dairesinde tevsik etmek yoluna gitmek icabeder. Meselâ, bir sahtecilik suçunun işlendiği yolundaki itiraf, kanaatimize göre mutlaka bilirkişi tetkikiyle, bir zehirleme itirafı ise otopsi ile tevsik ve takviye edilmelidir. Bugün sanıkların suçlarını itiraf ettirmek, hele samimi ve etraflı bir itiraf temin etmek yargıç için çok zor bir hale gelmiştir. Bilhassa sabıka erbabı umumiyetle inkâr yolunu tercih etmektedirler. Adlî poliste, mahkemelerde ve ceza ve tevkif evlerinde yapılan müşahedeler bu vaziyeti teyit eylemektedir.

Zamanımızda fenni tahkik vasıtaları çoğalmış olmakla, artık eskisi gibi suçların meydana çıkarılmasından en kuvvetli delil, yegâne kuvvetli delil mahiyetini taşımayan itiraf, sanığın henüz cemiyetteki yerini yeniden almak vasfını kaybetmediğini meydana çıkarması bakımında nhaiz olduğu psikolojik mahiyetteki ehemmiyetten müstakil olarak, belli başlı bir fayda daha arzetmektedir. Bu da yargılamayı sadeleştirip kolaylaştırmasıdır. Filhakika, bir dereceye kadar süratla iş görmek zorunda olan mahkeme sanığı uzun boylu tetkike imkânı olan ve itirafı temin etmeden dahi suçluluğu ,elindeki diğer vasıtalarla tesbit eyleyebilen sorgu yargıcı gibi dolambaçlı yollardan giderek teferruat üzerinde duramaz. Bu itibarla, itiraf mahkemeye yargılanan iş hususunda kanaat temin eyleyen ve dâvanın çabuk neticelenmesini sağlayan başlıca yardımcıdır. Ancak sorgu yargıcı hakkında koyduğumuz kayıtları burada da tekrar etmeliyiz: Mahkeme dahi itirafa gerektiğinden fazla ehemmiyet atfetmemelidir. Bu çok mühimdir. Aksi halde, hakiki suçluyu meydana çıkarmak güçleştiği gibi, kurnaz suç arbabının tahkikatı yanlış yollara sevketmek gayretiyle çevirecekleri manevraları tadil etmek ve boşa çıkarmak da **zorlaşır.**

MİRASTAN FERAĞAT MUKAVELESİ ŞEKLE TÂBİ MİDİR?

— İki zıt Yargıtay kararı münasebetiyle—

Yazan: Volf ÇERNİS
İstanbul Barosu avukatlarından

M. K. umuzun 475 inci maddesi «Ferağat Mukavelesi» matlabı altında şu hükmü sevketmiştir:

«Bir kimse, mirasçılarından biri ile ivazlı veya ivazsız, mirasçılıktan ferağat mukavelesi yapabilir. Bu suretle ferağat eden kimse, mirasçı sıfatını zayi eder.

Ferağat mukavelesi ivazlı olduğu takdirde hilâfı şart edilmedikçe, ferağat eden kimsenin füruuna da müessir olur».

Acaba bu maddede bahsi geçen mirastan ferağat mukavelesi şekle bağlımıdır, değil midir? Bu suale bir cevap vermeden önce, hemen şöyliyelim ki, Yargıtay'ımızın Dördüncü Hukuk Dairesi ile İkinci Hukuk Dairesi bu meselede birbirine taban tabana zıt görüşlere sahiptirler. Bunlardan Dördüncü Hukuk Dairesi 19/6/1934 tarih ve 1858 - 997 sayılı kararında şu prensipleri kabul etmiştir:

«1. — Kanunu Medeninin 475 inci maddesinde gösterilen mirastan ferağat mukavelesinin şekli mahsusa tâbi olduğu hakkında kanunda sarahat yoktur.

2. — Miras mukavelesinin resmi vasiyet şeklinde tanzim edilmiş olmadıkça muteber olmıyacağından bahis olan Kanunu Medeninin 492 nci maddesi hükmü ise 463 üncü maddede zikrolunan mirasçı naspı mukavelesine maksurdur. Bu maddenin mirastan ferağat mukavelesine şümulü yoktur» (1).

İkinci Hukuk Dairesinin tamamen aksi fikirde olduğunu gösteren 19/7/1948 tarih ve E. 3056, K. 4390 sayılı içtihadını (2), ehemmiyeti ve tazeliği bakımından aşağıya aynen alıyoruz:

«Ligor ve eftalya veresesinden Despina, Olga, Eleni, Yani, Kristofor ve Aliki vekilleri avukat Ferit Ressam tarafından Melpomeni

(1) Bu karara Kâmil Tepeci'nin «Notlu ve izahlı Türk Kanunu Medenisine Ankara 1946 adlı eserinin 1 nci cildinin 376 ncı sahifesinde rastladık.

(2) Bu İçtihat İstanbul Barosu Dergisi'nin 1949 Ocak sayısının 55 nci sahifesinde yayınlanmıştır.

aleyhine açılan veraset senedinin iptali dâvasının yapılan yargılaması sonunda; dâvalı Melpomeni'nin 18 Ağustos 1928 tarhinde İstanbul Üçüncü Noterliği huzurunda ana ve babasının miras hakkından ferağat ettiği ve bu sebeple K. M. nin 475 inci maddesi mucibince mirasçılık hakkını zayi etmiş bulunduğu mezkûr Noterlikçe tanzim olunan ferağatnamenin tasdikli suretinden anlaşıldığından Ligorun mirasçıları hakkında mahkemeden verilen 3/2/1947 tarih ve 946/2366 sayılı veraset ilâmı ile keza Ligorun karısı Eftalya'nın veraseti hakkında verilen 17/3/1947 tarih ve 947/223 sayılı ilâmların dâvalı Melpomeni'nin mirasçılıktan ihracı suretiyle tashihan iptaline ve miras 12 sehim itibariyle ikişerden on hissesinin Ligor ve Eftalya'nın dâvalı hariç diğer beş çocuğuna ve birerden ik hissesinin de ölü Nikola'nın çocukları Ligor ve Alikye aidiyetine dair verilen yukarıda tarih ve sayısı yazılı hüküm dâvalı Melpomeni Vekili Avukat Teologus Gülbaloğlu tarafından temyiz edilmekle yapılan incelemede temyiz isteğinin süresinde olduğu görülüp kabulü oybirliğiyle kararlaştırıldıktan ve dosyada mevcut evrak okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü.

Dâvalının, 14/11/1947 tarihinde beyan eylediği mazereti hakkında bir karar verilmeksizin gıyabında yargılama yapılması yolsuz olduğu gibi **mirasçılardan birinin miras hakkında ferağat için murisle yaptığı mukavele bir nevi miras mukavelesi olup resmî vasiyet şeklinde tanzim edilmedikçe muteber olmadığına** ve dâvalı bahis konusu ferağat mukavelenamesini kabul etmediğine göre, şekline muvakıf olup olmadığı tetkik ve teemmül edilmek lâzım gelirken zuhul edilmiş ve itirazlar bu bakımlardan varit görülmüş olduğundan hükmün (bozulmasına) ..... karar» verilmiştir.

Bu durum karşısında, bu içtihatlardan hangisinde isabet bulunduğunu kendi kendimize sormak mecburiyeti karşısındayız.

Şekil meselesi bahis mevzuu olduğu zaman akla gelecek olan madde B. K. nun 11 inci maddesidir. M. K. nun 5 inci maddesindeki atıf dolayısiyle Medenî Hukukun diğer kısımlarında da cari olan sözü geçen 11 inci madde şu hükmü ihtiva etmketedir.:

«Akdin sıhhati, kanunda sarahat olmadıkça hiçbir şekle tâbi değildir.

Kanunun emrettiği şeklin şümul ve tesir derecesi hakkında başkaca bir hüküm tâyin olunmamış ise akit bu şekle riayet olunmadıkça sahih olmaz.»

Demek oluyor ki, Medenî Hukukumuzda şekil serbestisi prensip, şekle bağlılık istisna olarak kabul edilmiş (3) ve gerek akitlerde gerek tek taraflı hukukî muamelelerde şeklin sıhhat şartı olması, kanunda sarahat bulunmasına bağlı tutulmuştur.

Böyle olunca, mirastan ferağat mukavelesinin şekli tâbi olduğu hakkında Medenî Kanunumuzda sarahat bulunup bulunmadığını araştırmamız gerekiyor. M. K. nun 474 üncü maddesinin yalnız metni gözönünde tutulup ta matlabı nazara alınmazsa, yanlış bir yola sapmak tehlikesi vardır, çünkü bu maddede miras mukavelesinden bahsedilmiş olmakla beraber, miras mukavelesinin şekli aynı maddede değil, 492 nci maddede gösterilmiştir. Binaenaleyh bu madde hükmünün yalnız M. K. nun 474 üncü maddesinde hapis mevzuu edilen miras mukavelesine maksur olup, mirastan ferağat mukavelesine şümulü bulunmadığı düşünülebilirse de, bu düşünüş doğru olmaz. Bir kere, 474 üncü maddenin matlabına dikkat edilecek olursa, miras mukavelesi tâbirinin değil, miras mukaveleleri terîminin kullanılmış olduğu gözden kaçmıyacaktır. Cemi edatı, tek bir miras mukavelesinin bahis mevzuu olamıyacağını gösterdiği gibi. 474 üncü maddenin matlabında mehaz kanundaki nümerotojda I. Mirasçı nasbı ve muayyen bir şeyi vasiyet, ve 475 inci maddenin matlabında da II. Ferağat mukavelesi, denmiş olması aradaki irtibatı açıkça göstermekte ve miras mukavelesinin bu iki tarzda tezahür edebileceğini anlatmaktadır. Gerçi Türkiye Büyük Millet Meclisinin teşriî tefsir ve binnetice kanun mahiyetinde olan 26/1/1944 tarih ve 1367 numaralı kararı gereğince (4) matlaplar bizde kanun metninden sayılmaz. Fakat memleketimiz doktrininde haklı olarak tenkitleri davet etmiş olan (5) ve İsviçredeki telâkkiye büsbütün zıt bulunan bu karar, kenar başlığı ile metin arasındaki irtibatı tâyin hususunda matlapların bize rehberlik etmesine mâni değildir. Kaldı ki, Alman Medenî Kanununun hilâfına olarak, İsviçre Medenî Kanunu ve bizim kanunumuz miras mukavelesi mefhumu altında, mirastan fereğatı de cemetmektedir (6). Yargıtay II. Hukuk Dairesinin yukarıda neşredilen kararında doğru olarak belirtildiği üzere, mirasçılardan birinin miras hakkından ferağat için murisle yaptığı mukavele bir nevi mi-

(3) Karşılaştırınız: Andreas B. Schwarz, «Borçlar Hukuku Dersleri», cilt 1. sah. 243 ve müt., İstanbul 1948 (Çeviren: Bülent Daşran). Samim Gönensay, «Borçlar Hukuku», birinci cilt, sahife 63, İstanbul 1948.

(4) Bu karar 4 Şubat 1944 Cuma günü tarih ve 5621 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmıştır.

(5) Şu makalelere bakınız: Ord. Prof. Dr. E. Hirş, «Kanun başlıklariyle fasıl unvanları ve matlaplar hukuk kaidelerinden midir?» Adalet Dergisi, İkinci Teşrin 1944, sayı 11, sah. 903 - 919. Dr. Ferit Hakkı Saymen, «Yine matlaplara dair, Hukuk Fakültesi Mecmuası, İstanbul, cilt 12, sayı 1, 1946, sah. 270.

(6) A. Escher, «Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch», Zürich 1937, Das Erbrecht, Erster Halbband, sah. 280

205

ras mukavelesidir, çünkü miras mukavelesi iki nev'e ayrılır. Bunlardan müsbet olanı mirasçı nasbını tazammun eden miras mukavelesidir, diğer ise ferağati tazammun eden miras mukavelesidir ki, Alman hukuk dilinde «renuntiativer Erbvertrag» adını taşır. Böyle olunca, mirastan ferağatin şekli, mirasçı naspı için kanunen kabul edilen şeklin aynıdır. Meşhur Züıich şerhinde Miras Hukuku kısmını yazmış olan A. Escher, değerli eserinde bu şekil hakkında şu izahatı vermektedir (7): «Muris mukaveleyi ancak şahsen yapabilir, halbuki ferağat eden kendisini temsil ettirebilir. Gerçi muris, mûtad mânasında ölüme bağlı bir tasarrufta bulunmuş olmuyor, fakat ne de olsa mukavele doğrudan doğruya mirası üzerinde tesir icra ediyor. Ferağat eden kimse, keyfiyeti resmî senede bağlıyan kimse önünde ferağat beyanında bulunur ve muris muvafakat etmek suretiyle onu bu beyaniyle bağlamış olur; bunun üzerine her ikisi resmî senedi tanzim eden kimsenin ve şahitlerin huzurunda imzalarını atarlar. Demek oluyor ki, Alman Medenî Kanununu 2348 inci paragrafı hilâfına olarak, her iki âkidin aynı zamanda hazır bulunması ve hususiyle 512 nci (Türk Medenî Kanunu, mad. 492) maddedeki şekillere tamamen riayet edilmiş olması şarttır.»

Yakında çıkmasını dilediğimiz içtihadı birleştirme kararında İkinci Hukuk Dairesinin son içtihadında ifadesini bulan görüşün galebe çalması, hukuk prensiplerine uygun olacaktır.

(7) A.E scher, sözü geçen eser, sah. 366.

İŞ VE MADEN KAZALARI

Muhsin TUĞSAVUL
Yargıtay 4. Hukuk. Dairesi Raportörü

I — İş akdi ile haksız fiil sahalarının tefriki,

II — İşçi hangi hallerde haksız fiil sebebiyle tazminat talep edebilir?

1 — İş yerlerinin Teknik bakımından emniyeti meselesi,

2 — İş yerlerinin sağlık bakımından emniyeti meselesi?

III — Tazminatın tâyin ve takdiri,

1 — Mahkemece yapılması gerekli tetkikat,

2 — Tazminat miktarının tesbit ve tenkisi,

3 — İş kazaları ve meslek hastalıkları kanununa göre verilen paranın tazminata tesiri,

— İş verenin kusursuzluk beyyinesi serdetmesi,

IV — Maden kazaları,

I — İş Akdi ile haksız fiil sahalarının tefriki,

İktisadi, sınai ve ticarî hayatın inkişafını, hiç şüphe yokturki işçinin haklarının, hukukun ana prensipleri ve mevzuatımızın esasları dairesinde himaye edilmesi temin eder.

Biz, bu yazımızla işçinin patron veya maden sahibiyle olan münasebetlerini bahis mevzuu edecek değiliz, yalnız bu makale ile, akdi münasebetin dışında kalan ve haksız fiil sebebiyle iş veren ile işçi arasında vukuu muhtemel ihtilâfların nasıl hal edilebileceğini inceliyeceğiz.

Hemen söyleyelimki, tetkik edeceğimiz mevzu bakımıdan, iş akdi ile haksız fiil sahaları arasındaki sınırları tâyin ve tahdit etmek hakikaten müşkül bir meseledir. Hangi fiil veya kazalar yahut hangi zararı müstelzim fiiller iş akdi şümulüne girmez, hangileri akdi münasebete dahil olur?.

İş akdi, Borçlar Kanununun 313 ve müteakip maddelerinde tanzim edilmiş, ancak işçilerin uğradıkları haksız fiillere ait hususî hükümler sevk edilmiş olmayıp bu hususun Borçlar Kanunun 41 ve müteakip maddeleri gereğince çözülmesi icap etmiştir.

Bizim yapdığımız incelemelere göre bu noktanın halli yönünden gerek mahkemelerimizde ve gerekse Yargıtayımızda iki ayrı temayül göze

çarpmaktadır. Bunlardan birincisi, iş akdinin icrası sırasında vukubulan ve zararı müstelzim olan bütün fiil ve hareketlerin akitten doğduğunu kabul etmek ikinciside, iş yerinde ve madende vukubulan bu nevi kazaları haksız fiil olarak telâkki etmektir. Biz bu iki noktai nazardan sonuncu fikri kabul ve iltizam ediyoruz. Mucip sebebini ileride izah edeceğiz.

Halen mevcut olan İş Kanununun her bakımdan kifayetsiz olduğunda bütün iş adamları, hukukçular ve bizzat bu kanunun hükümleriyle doğrudan doğruya ilgili olan Çalışma Bakanlığı müttefik bulunmaktadır.

İşçi ile patronun mütekabil hak ve vazifelerini tâyin için sevk edilmiş olan bu kanunda hâkim olan ruh, bir taraftan işçinin sihhat sağlık ve istikbalini teminat altına almak diğer taraftan memleketin iktisadî, sınaî ve malî inkişafında mühim bir âmil olan isthsali desteklemek ve onun artmasına matuf tedbirler cümlesinden olarak işçinin randımanlı çalışmasını temin etmektir. Fakat bugün bu ehemmiyetli gaye elde edilmiş değildir. Yalnız, bu cihet, bizim tetkik mevzuumuzun dışında kaldığından bu nokta üzerinde duracak değiliz.

Temin etmek istedikleri gaye yönünden, iş kanunu hususî hukukun ana prensiplerini iktiva etmekle beraber belki bunlardan fazla âmme karekteri galip bir vasıf taşır. Gerek B. K. nun iş aktine mütedâir hükümleri gerek devletin iş hayatı üzerinde nazım ve istihsalin artmasını teşvik ve mürakabe ile mükellef olması bakımından ilgisini temin ve tesis eden diğer kanunlarda işçiyi, haksız fiil sebebiyle uğradığı zararın tazminine matuf hükümler mevcut olmasa bile, bu hak B. K. nun ana prensipleri çerçevesinde yine teminat ve kefalet altındadır.

İşçi ile iş veren arasında, bir işin yapılmasına matuf olan akitlere iş akti diyoruz. Bu atkit B. K. nun 314 üncü maddesinde tarif edilmiştir. Bu maddeye göre (iş akti bir mukaveledir ki, onunla işçi muayyen veya muayyen bir zamanda hizmet görmeyi ve iş sahibi dahi ona bir ücret vermeyi taahhüt eder). Demekki iş akdi ile işçi bedenî sermayesini iş verenin emrine tahsis edecek ve onun göstereceği işi yapacak buna mukabil iş verende, her iki taraf arasında takarrür eden ücreti ona ödeyecektir. Bu akit, tarafların anlaşmasına göre muayyen bir süre için yapılabileceği gibi, gayri muayyeb bir müddet içinde yapılabilir. B. K. nuna göre iş akdinin hüküm ifade edebilmesi muayyen bir şekle tâbi tutulmamıştır. Mukavele, yazılı olabileceği gibi sözle de olabilir, hatta bazı hallerde örf adete göre, mukavele akt edilmese bile yine akit tekevvün edebilir.

Haksız fiilde ise, taraflar arasında doğrudan doğruya o fiilin vukuu hususunda hukukî bir ittisal mevcut olmaksızın bir tarafın diğer tarafa

kast, husur, tadbirsizlik... gibi icraî veya ihmalî bir fiil isnat etmesi mevzuubahistir.

Bize göre; zarar, bizzat işin icrasından doğmuşsa, yani zarar doğurdan doğruya iş akdiyle ilgili ise bu zarar akdidir. Meselâ işçi kendisine verilen işi yaparken, akdin icabından olan ihtimamı sarf etmdeiğinden dolayı bir zarar doğmuşsa işçi bu zararı ödemeye mecbur olduğu gibi, İşveren de işçinin ücretini zamanında ve tam olarak vermezse bundan mütevellit zararlarında işveren tarafından ödenmesi icap eder. Keza, haklı bir sebep olmaksızın işçinin işini terk etmesi veya patronun akdi haksız olarak feshetmesi gibi hallerden doğan zarar ve ziyan da iş akdine murtabitdir. Ve bu gibi ihtilâflar B. K. nun haksız fiile mütedair ahkâmiyle değil iş akdine mütedair esaslariyle izah ve hal edilebilir. Filhakika, B. K. nun 344. maddesinin I. fıkrasında(muhik sebeplerden dolayı gerek işçi iş sahibinin bir ihbara lüzum olmaksızın her vakit akdi fesh) edebileceği tasrh edlmiştir. Müteakip 345. maddesindede (muhik sebepler bir tarafın akde riayet etmemesinden ibaret olduğu takdirde bu taraf diğer tarafa onun akit ile müstahak iken maruz kaldığı menfaatlerde nazara alınmak üzere tam bir tazminat itasiyle mükellef) olacağı ve bundan başka yargıcın vaktinden evvel feshin malî neticelerini hali ve mahallî âdeti gözönünde tutularak) takdir edeceğine işaret edilmiştir. Bu cümleden olarak işçinin işini yaparken ve patronun işçiye kendi işini yaptırırken tahammül edilmez derecedeki imtizaçsızlığı keza iş akdinin icrasını imkânsız hale koyacağından bundan mütevellit zarar, ziyan ve tazminat akdî mahiyettedir. (Rossel Borçlar. K. şerhi sayfa 343 - 544) bundan başka Borçlar Kanunun 319 maddesine muhalif olarak, mukavelede işçinin bizzat o işi yapması meşrut olduğu halde, başkasına devretmesi, işverenin akdi fesh ve bundan doğan zararlarını işçiden talep etmesine hak verdirir.

Görülüyorki iş kadinin ihlalinden dolayı tazminatın sebebini tesbit hususunda hiç bir zaman iş yerlerinin emniyetine veya iş yerlerinde işçinin veya patronun dikkat ve riayete mecbur olduğu noktalara riayetsizlik sebeplerine irca etmek mümkün değildir. Kanun iş akdinden doğan zarar ve ziyana işaret ederken akde doğrudan doğruya murtabit olan ve akdin bünye ve mahiyetinden doğan ve taraflara kanunen tahmil edilen mükellefiyetlere riayetsizliği esas olarak almıştır. Bize göre, akdin bünyesinden tevellüt etmiyen ve B. K. nun iş akdini tarif eden ve bu akde müteferri olarak iş akdinde tasrih edilmemiş bulunan iş ve maden kazaları tamaiyle haksız fiil vasıf ve karakterini taşırlar. Çünkü, iş ve maden kazalarında, kaza ile akit arasında doğrudan doğruya bir illiyet

rabıkası yoktur. Kaza, bir haksız fiildir ve akdin tarif ve tavsifine göre onun ihlalinden de doğmuş değildir.

Devlet ,işçi sağlığını iş emniyetini temin ve tesis bakımından işçilerin çalıştıkları yerlerde, iş verenlerin alması icap eden sıhhî vesair teknik tedbirleri tâyin ve tesbit etmiştir. Bunlara riayetsizlik halinde vak olan kaza işin icrasında hâdis olmakla beraber, iş akdinin taraflara tahmil ettiği bir vecibe ve mükellefiyetin ihlalinden değil, devletin iş hayatını, amme ve fert emniyeti mülâhazasiyle işçi ve işverenin mütekabil haklarını korumak suretiyle tâyin ve tesbit etmiş olduğu şartların ihlâlinden doğmaktadır. Bu itibarla bu gibi kazaların tefrik edilmeksizin haksız fiil olarak tavsifi yerinde olur. Bu noktanın ilmî bir şekilde tayini vazife meselesinin halli bakımından zarurî olduğu gibi tazminatın mikdar ve şumulünü tesbit ve tâyin bakımından da faydalıdır. Bir kere, eğer, ticarî işletmelerdeki kazaları iş akdi şümulüne idhal edersek vazifeli mahkeme Ticaret Mahkemesi, aksi takdirde, Hukuk Mahkemesidir. Ancak maden aramak ve çıkarmak.. ve bunlara müteferri muameleler Ticaret Kanununun 19. maddesine göre âdidir. Şu hale göre madenin şekli akara kalbi ile İş Kanununa mütedair iktilâflarda vazife noktası ehemmiyet kesbeder.

Yargıtay Ticaret Dairseinin mevcut içtihadına göre, ticarî olan yerlerde iş akdi sırasında vukubulan fiiller Ticarî muamele zımnında vaki olması itibariyle ticaridir. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi ise, bu noktai nazarın aksi olan fikri kabul etmiş olduğu halde son zamanlarda bu gibi dâvaları Ticaret Dairesine devretmektedir.

Yüksek dairemiz 8/3/1945 tarih ve 762/808 sayılı kararında (Dâvasının çalıştığı yerin sıhhî şartları haiz olmadığı iddia olunmasına göre, bu iddiasını isbat için gösterdiği şahitler dinlenerek ve tarafsız bilirkişilerle keşif yapılarak bu yerin sıhhî şartları haiz olmadığı anlaşıldığı surette hastalığın neden ileri geldiği doktordan sorulmak ve elde edilecek sonuca göre bir karar verilmek gerekli...) bulunduğuna işaret etmek suretiyle, iş verenin iş yerinin sıhhî şartlarına dikkat ve ihtimam göstermemesini bir haksız fiil saymıştır.

Fakat evvelce bu cümleden olarak, (dâvacının oğlunun, dâvalılardan Abdullah'ın inşaatında çalışmakta iken toprak çöküntüsü altında kalarak vefat ettiği... ve bilirkişi tarafından verilen dâvacının oğlunun ölümünde, dâvalının istihdam ettiği mühendis Vahdi'nin kusurlu olduğu anlaşılmış ve maddî zarar miktarı bilirkişi raporiyle sabit bulunmuş olmasına mebni) 6000 lira maddî ve 200 lira manevi tazminatın tahsiline mütedair hüküm aynı dairenin 31/3/1944 tarih ve 936/1008 sayılı kararıyle onanmıştır.

Görülüyor ki Yüksek Daire ticarî işletmelerdeki bütün kazaları iş akdinin şümulünden hariç tutmakta ve bu gibi dâvaları Hukuk mahkemelerinin rüyet etmesini terviç etmektedir. Bizce Ticaret mahkemelerinin ve Yargıtay Ticaret Dairesinin bu gibi dâvalara bakması hususunda kanunî bir mesnet yoktur. Eğer Ticaret Dairesi, mucip sebep olarak, bu gibi kazaların, hadisenin, bir nevi ticarî vasıf taşıyan ve ticarî mahiyette olan iş akdine irtibatı mülâhazasiyle ticari ad ediyorsa, bu noktazinazar yanlıştır. Çünkü, yukardada izah ettiğimiz gibi, vukubulan kaza, akdin kanunî unsurları dışında ve amme mülâhazasiyle konmuş olan tedbirlere işverenin riayetsizliği veya işçinin kendi şahsına maksur ve münhasır olan kusur ve dikkatsizliğinden doğmuş olup işin bünye ve neticesine doğrudan doğruya müessir fiiller değildir.

Fikrimizce, bu gibi fiilleri Ticaret Kanununun 25 ve ona takaddüm eden maddeleriyle izaha da imkân yoktur. Zira, iş ve maden kazaları, ticari muamelenin bünyesinden doğmadıkları gibi bu muameleleri de teshil etmezler. Ticaret Kanununun muamelâtı ticariyeyi tâyin ve bu muamelâtın anasırını tahdidi şekilde sayan 15-25. maddelerinin tetkik ettiğimiz kazalarla ilgisi yoktur.

Eğer tazminatın mevzuu, işçi veya işverenin ticarî vasıfta olan iş akdi hükümlerine muhalefetinden doğar ve bu akdi münasebetin malî münasebetin malî neticelerini tâyin ve tesbit eden İş Kanunun ücrete müteallik hükümlerine tallûk ederse bu gibi dâvalara elbette Ticaret Mahkemesi bakacaktır. Bu hususta şüphe ve tereddüde mahal yoktur.

II — İşçi hangi hallerde haksız fiil sebebiyle tazminat talep edebilir?

Bu halleri, iş yerlerinin teknik, sağlık ve sıhhat bakımlarından olmak üzere iki esaslı kısım üzerinde incelemek mümkündür:

1 — İş yerlerinin teknik bakımdan emniyetinin temin edilmesi,

İşverenler, kendi sahalarında, işçiyi istihdam ederlerken onların kazaya uğramamalarını teminen gerekli fennî tedbirleri almakla vazifelidirler. Meselâ iş yerinin, yanma, infilak, çökme, yıkılmıya müsait oluşu veya makinelerin işçilere her an zarar verecek şekilde tehlikeli bulunuşu gibi sebeplerle vukuu melhuz kazaları bidayeten önliyecek ve işçinin ölümünü veya yaralanmasını men edecek gerekli fenni tedbirleri almaları lâzımdır. Bu tedbirleri burada hasran saymıya imkân yoktur. Bu, iş yerinin durumuna, işçinin kalifiye olup olmamasına, işin zatında ve mahiyetinde mündemiç tehlikeye, işçi adedine ..... göre değişir. Âmme intizamı mülâhazasiyle iş yerlerinin teknik emniyetini temin için gerek-

li tedbirleirn alınması yönünden İş Kanunuda bazı hükümler sevk edilmiştir.

3008 sayılı İş Kaununun 55 ve 56. maddeleri, işçilerin sağlığını koruma ve iş emniyetini tesis için bir nizamname yapılmasını emretmiş ve bu maddelere müsteniden sevk olunan nizamname, 5/2/1941 tarih ve 2/15156 sayı ile 17/2/1941 den itibaren yürürlüğe girmiştir. Bu nizamnamenin 4. bölümü (İş yerlerinde vukuu melhuz kazalara karşı alınacak tedbirleri) teferruatiyle tanzim etmiştir. Ayni nizamnamenin 49. naddesinde, iş yerlerinin binalarının bu hususta yetkili şahıslar tarafından, işin mahiyet ve icaplarına göre yapılması gerektiği, ve mevcut bir binanın işyeri ittihaz edilmesi halinde o binanın o işe tahsisinde fennî bir mahzur olup olmadığının raporla tevsiki icap ettiği yazılıdır. Ayni nizamnamenin 50 ve 51 nci maddelerinde iş yerlerindeki sabit ve seyyar merdivenlerin iş tehlikelerini haddi asgariye indirmek için ne gibi evsafı haiz olmaları lâzımgeleceği gösterilmiştir. Bundan sonraki maddelerde iş yerlerinin herhangi bir tehlikeye karşı gerek iç ve gerek dış kapılarının işçinin temamını tahliye edecek şekilde yapılması gerekdiği, koridor ve geçit yerlerinin vasıf ebat ve döşemelerin vaziyeti ve hangi saha ve noktaların ışıkla aydınlatılması lâzımgeldiği ve 56 ncı maddede de yangına karşı iş yerinin durumu ve işçi adedine göre bulundurulması lâzımdiği şeyin maliyetini artırır. Ve binnetice kârina da müessir olur. Bütün gelen malzeme ve alınması icap eden tedbirler bütün tafsilâtiyle tanzim edilmiştir. (1)

Görülüyorki iş yerlerinin emniyeti akitten doğan bir problem olmayıp amme intizamı mülâhazasiyle tanzim ve i şverenlere tahmil edilmiş kanunî bir külfettir. Bu nizamnamenin derpiş ettiği esaslara mugayir hareket sonunda vukubulan kaza veya işçinin maruz kaldığı cismani zarar veya malûliyet iş veren tarafından akde muhalefet değil, kanun ve nizama mugayir hareket sebbeiyle ve haksız fiil dolayısiyle ödenecektir.

Yine mezkûr nizamnamenin 58, ve daha sonraki maddelerinde ise, iş yerlerinde kullanılan makine, âlat ve edevatın işçiye zarar vermemesini temin için alınacak tedbirleri düşünmüş ve makinelerin tehlikesine göre alınması gerekli tedbirleri makinenin cinsi, melhuz tehlikenin şümulü bakımından tafsilâtiyle tadat etmiştir.

Bütün bu mükellefiyetler, işverenin o iş zımmında elde etmek istebu mecburiyetlerin herbiri ilmî ve fennî birer lüzum ve zaruretin, insan hayatını kıymetlendirme cehdinin birer ifadesi olduğuna şüphe yoktur.

(1) Haksız fiillerden doğan tazminat dâvaları Muhsin Tuğsavul. Fahri Çalkın 1948 sahife: 196

İşte, İş Kanununun dayanılarak çıkarılan bu nizamnamenin derpiş ve mülâhaza ettiği tedbirleri zamanında ve tam olarak ifa ve icra etmiyen işverenler, bu hreketleri sonunda vukubulan zararları ödemekle sorumludurlar.

Bundan başka ayni nizamname, yarı açık veya yarı kapalı iş yerlerinde alınacak tedbirleri ve emniyet şartlarını bütün teferrüatiyle incelemiş ve gerekli tavsiyelerde bulunmuştur.

2 — İş yerlerinin sağlık bakımından emniyeti meselesi,

İşçilerin toplu olarak çalıştığı iş yerlerinde gerek topluluk icabı gerek işin bizatihi sihhate müessir bir karakter arz etmesi itibariyle iş verenler tarafından bazı tedbirlerin alınması lâzım gelir. Aksi halde vukua gelen sari ve meslekî hastalıklar işçilerin sağlığını tehdit ve hayat haklarını ihlâl edebilir.

(6/5/1930 tarih ve 1593 sayılı Umumî Hıfzıssıha Kanununun 7 inci maddesine göre oniki yaşından aşağı çolukların her türlü fabrika imalâthane ve sanat müesseselerinde işçi ve çırak olarak çalıştırılmaları men edilmiş olduğu gibi, 12-16 yaşları arasındaki çocuklar ise günde en çok sekiz saattan fazla çalışmayacaklardır. Binaenaleyh bu madde hilâfına hareket eden iş verenler, bundan doğan ve küçüğün hayatını tehlikeye koyan her türlü zararları ödemeğe mecburdurlar. Küçüğün bidayeten bu madde hilâfına olarak, çalışmayı kabul etmiş bulunması iş vereni mesuliyetten kurtarmaz. Belki tazminatın azaltılmasıın mucip olur) (2).

Umumî Hıfzısıhha Kanunu müteakip madelerinde gece mesaisinin devam süresini, gebe kadınların doğumlarından evvel üç ay zarfında çocuğunun veya kendisinin sihhatine zarar veren ağır hizmetlerde kullanılmamasını ve doğumdan sonra muayyen bir müddet istirahatlerini düşünmüş ve bunu mecburiyet altına almıştır.

Yine aynı kanunun 180 nci maddesine göre devamlı şekilde en az elli işçi istihdam eden iş yerlerinde, işçilerin sağlıklarına bakmak üzere en az bir doktor bulundurulması lüzumuna işaret edilmiş ve hastahane olmayan yerlerde iş verenlerin bir hasta odası ile ilk yardım vasıtalarını bulundurmaya ve nihayet yüz kişiden beşyüz kişiye kadar daimî amelesi olan iş yerlerinde bir revir ve daha fazla amelesi olan yerlerde her yüz kişiye bir yatak isabet edecek şekilde hastahanl açmıya mecbur edilmiştir.

(2) Aynı kitabımız sahife: 197

İşverenler bu kanunun emrettiği şekilde sıhhî tedbirleri almadıkları takdirde, aynı kanunun 122 ve müteakip maddelerine göre tâyin edilen cezalara çarptırılacağı tesbit edilmiştir.

İş Emniyeti Nizamnamesinin 4. ve müteakip maddelerinde iş yerlerinin sağlık bakımından ihtiva etmesi icap eden teferruat ve alınması gereken tedbirler tafsilâtiyle zikredilmiştir. İnsan hayatını her türlü maddî mülâhazanı nüstünde gören medenî memleketlerde işçi ile patronun münasebetleri tanzim edilirken iktisaden daha zayıf durumda olan işçiyi işverenin haklarına tevacüz etmemek ve onu ezmemek şartiyle himaye etmekden daha tabiî ve hukukî bir düşünce olamaz.

Görülüyorki iş yerinde vukuu melhuz kaza, malûliyet, Hastalık ve ölümlere mani olmak için kanun vazıı tarafından âmir hükümler konmuştur. Bu tedbirler dahi işçi ile iş verenin müsbet ve aynı noktada birleşen iradelerinden doğmuş veya bunlar arasında tekevvün eden akdin eczasına dahil bulunmuş değildir. Devlet tarafından konulmuş olan bu hükümler, iş aktıdan ayrı, amme intizamı mülâhazasına dayanarak hâkimiyet tasarrufuna müsteniden konulmuş olan kaidelerdir. Bunlara muhalefet, akte muhaelfet sayılmayıp kanuna muhalefet ve mugayeret ve doğurduğu neticeler itibariyle suç vasfını haiz değilse B. K. nunun suç vasfında görülüyorsa hem B. K. nunun 41 ve hem de T. C. K. nunun hükümlerinin tatbikını istilzam eder.

III — Tazminatın tâyin ve taktiri,

Tazminatın adilâne bir şekilde tarafların, haklılık ve haksızlıkları derecesi nazara alınarak tespit ve tâyini çok müşkül bir meseledir. Tatbikatta mahkemelerimiz kısmen olsun bu mevzuda gerekli incelemeyi yapamamaktadırlar. Bunun başlıca saiki mahkemeyi tenvire yardım edecek olan teknik vasıta ve elemanların azlığı ve mevcut olsa bile kifayetsiziliğidir. Biz bu yazımızla mahkemelerimizin, adaletin tecellisi yönünden ehemmiyeti aşikâr bulunan tazminat mevzuundaki mahkeme usulünede işaret etmek istiyoruz.

I — Mahkemece yapılması gereken tahkikat:

İşçinin veya maden amelesinin cismani nazara uğraması veya ölmesi sonunda kendisinin yahut ailesinin uğradığı maddî zararın tâyin ve tesbiti bugün bazı yargıç ve hukukçularımızın dediği gibi, mahkemece re'sen taktir edebilecek bir husus olmayıp bilâkis mütehassıs ve salâhiyetli kimseler tarafından ilmî esaslara göre çözülmesi icap eden bir meseledir. İş yerlerinde veya madenlerde vukua gelen kazalarda kusurun şümul ve derecesini tespit zararın ve dolayısiyle tazminatın tâyini bakı-

mından çok ehemmiyetlidir. Bize göre bu tahkikat Hukuk Usulünün ışığı alında yazılı şekilde cereyan etmelidri. Mahkemece tâyin edilen mütehassıs bilirkişiler kusurun mahiyet ve şümulünü tespit için,

A — İş veya madenlerdeki hadise yerinin kazadan evvel ve sonraki hali.

B — O iş yerinde iş veren tarafından alınması gereken kanunî ve teknik tedbirlerle bu tedbirlerden noksan alınan veya ihmâl edilenleri,

C — Zararın hudusunda işçinin müterafik ve şahsî bir kusuru olup olmadığı,

D — İşçi ölmemişse, çalışma kabiliyetinin kaçta kaçını gaip etmiş bulunduğunu,

E — Kaza yerini ve kazaya uğrayanın kaza anındaki vaziyetini gösteren bir kroki.

İşte yargıç tetkikatı sırasında bu hususları inceler. Yargıcın iş yerinde işin mahiyet ve ehemmiyetine göre alınması icap eden tedbirleri bilirkişiye sorarken iş yerlerinin emniyetine dair olan nizamname ile Hıfzıssıha Kanunu ve İş Kanunundkai hususları gözönünde tutması lâzımdır. Ancak şunu hemen söyliyelimki bu nizamname ile derpiş olunan hükümler yargıcı takyirtetmez. Nizamnamenin sarih olarak temas etmediği ve fakat halin mutat cereyanı ve iş yerinin durumuna göre alınması veya düşünülmesi icap eden tetbirleri iş verenin almaması halinde de yine tazminatla mahkûmiyeti cihetine gidilebilir.

2 — Tazminat miktarının tespit ve tenkisi,

Mahkemece yapılan keşifte yukarıda arz ve izah edilen hususlar tespit edildikten sonra işçinin yevmiyesine ve bu yevmiyenin muhtemel artış imkânına ve yaşına, verese veya muini olduğu kimseler bulunup bulunmamasına ..... göre gerekli malûmat bilirkişilere verilerek tazminatın hesap edilmesi istenir. Mahkeme bilirkişilerin verdiği raporla mukayyet olmaksızın işçinin varsa müterafik husurunu da nazara alarak B. K. 44 cü maddesine göre tazminatı tenzil edebilir.

(Şeker fabrikasında çalışmakta iken fabrika idaresinin makineleri açık bırakmak ve tahti muhafazaya almmk suretiyle vaki hatası yüzünden sağ elini makineye yaptırmış ve binnetice baş parmağının dibinden keslimesi mecburiytei hasıl olarak iş göremiyecek hale gelmiş olduğundan bahisle biner lira maddî ve manevî tazminatın dâvalıdan tahsiline karar verilmesi istenek mahallî mahkemesi hadisede kusurun tesbit ve tazminatın hesaplanması zımmında tâyin olunan bilirkişi tarafından tanzim olunan rapor mündericatiyle hadisenin her iki tarafın husuriyle mey-

213

dana geldiği ve dâvacı için 4476 lira maddî zarar hesap edildiği anlaşılmış ve tazminat miktarından dâvacının husuruna göre % 40 nisbetinde tenzilât icrası muvafık görülmüş ve bilhesap tazminat mikdarı 1606 lira tutmakta ise de talepden fazlaya hüküm caiz bulunmamış olduğundan 1000 lira maddî tazminatın dâvalı şirketten alınarak dâvacıya verilmesine kraar verilmiştir. Bu suretle mahkemece hadise ve delillerin tetkiki sonunda, dâvalı şirketin birinci derecede kusurlu olduğu kabul ve bu kabulün mucip sebeplerin hüküm fıkrasında tafsil ve izah edilmiş ve kusurun takdiri yargıca ait bulunmuş olmasına göre bu noktalara matuf itirazlar yerinde görülmediğinden) bahisle mahallî mahkeme hükmünü tasdik etmiş ve tazminatın tesbit ve takdirinde mütekabil kusurların nazara alınamıs icap ettiğine işaret etmiştir. (3)

3 — İş Kazaları ve Meslek Hastalıkları Kanununa göre verilen paranın, tazminat mikdarına tesiri,

İş kazalariyle meslek hastalıkları ve analık sigortaları hakkındaki 4772 sayılı kanunla işçi kısmen himaye edilmiş ve iş icrası sırasında vukubulan kazalarla, işin icrasından doğan meslekî hastalıklar ve kadın işçilerin doğum sebepleriyle uğradıkları zorluklar, onlara bir takım yardımlar sağlamak suretiyle tahlif edilmek istenmiştir. İşçiyi hastalığında kazaya uğradığı anlarda ve evlât yetiştirme gibi en mühim vazifesini gördüğü zamanlarda himaye etmek ve onun sefil olmamasını temin etmek her memleket için lüzumlu ve zarurî bir gaye olduğu muhakkaktır.

4472 sayılı Kanunun 2. maddesine göre, iş kazası ayni maddede sayılmış ve sigortalıyı beden ve ruh itibariyle malûl yapan veya hasta eden hallerdir.

Marten'e göre (İşçinin çalışmasına mani olan bütün haller de işçinin ücretten mahrum kalmamasını kanun prensip olarak kabul etmiştir. Fakat. işçiye bu menafat ve imkânın ancak hizmet mukavelesinin uzun müddet için akd edilmesi, işçinin çalışmasına kendi kusuru olmaksızın mani zuhur etmiş olması hallerinde) tanınması icap ettiği fikrindedir. Şüphesiz bu himayede akdi olup kanunî değildir. Yani kanun âmir bir hükmünden doğmamaktadır.

Sosyal gayelerle işçinin himaye olunması, bir tarafdan amme intizamı diğer tarafdan da bizzat işçinin, bu memleketin evlâdı olma ve istihsali artıran faal bir varlık olması itibariyle gerekli bir keyfiyettir.

4772 sayılı kanunun sarahat ve delâletine göre, işverenin kusuru olmasa dahi sigortalının veya hak sahibinin haleflerinin bu kanunda yazılı

(3) Y. 4. H. D. 8/2/1944 638 karar

tazminat veya yardımlardan faydalanmasına imkân verilmiştir. Bu suretle siogrtalar kanuniyle konulmuş olan prensip, umumî hükümlerden ayrı ve daha ziyade işçiyi himaye esasına müstenittir.

Ancak bu kanunun neşir olunmasiyle ortaya gayet mühim hukukî bir meesle çıkmıştır. İşçinin sigorta idaresinden alacağı tazminat, onun Hukuk Mahkemesine müracaat hakkını bertaraf edecekmidir? Bize göre hayır. B. K. nunun 41 ve müteakip maddelerine göre vazıı kanun zararın tam ve kâmil olarak ödenmesini veya telâfisini emir etmiştir. Sigorta idaresinin verdiği primler ise bu kanunun aradığı ve anladığı mânada bir tazminat olmayıp sigortacılık esasına göre ve sosyal gayelerle konulmuş olan bir yardımdan ibarettir. Vakıa sigorta idaresinin muhtelif kazaların vukuu ve işçinin türrlü şekil ve suretlerle malûl kalması halinde yapılacak yardımları gösteren barem cetvelleri mevcuttur. Fakat ben bu cetveller üzerinde yaptığım tetkikte verilmesi icap eden tazminatın ve cetvellerin tespit ettiği miktarlardan çok fazla olması icap ettiğini bilhesap tâyin etmiş bulunuyorum. Bittabi işçi sigortaları idaresinin kaza ve ölüm vukuunda işçiye veya işçiyi istihdam eden hak sahiplerine verdiği tazminat pek azdır. Çünkü iktisat ilmindeki sigortacılık esasları ve prim esaslariyle hukuk ilmindeki tazminat esasları uygunluk arz etmez. Sigortacılıkta, işçinin imkân nispetinde korunması ve bu arada sigortacının haklar korunmak ve tevzin edilmek istenir. Hukukta ise hareket mebdei doğrudan doğruya zararın, imkân nispetinde telâfisidir.

4772 sayılı kanunun 2 nci maddesinde iş kazası (sigortalının bu kanunun aynı maddesinde yazılı ha lve durumlardan birinde vuku bulan ve sigortalıyı hemen veya sonradan bedence veya ruhca arızaya uğratan olay) olarak tarif ettikten sonra bu halleri (sigortalının iş yerinde bulunduğu sırada, işveren veya vekili tarafından yürütülmekte olan iş dolayısiyle, sigortalının iş yerinde can kurtarmak için veya iş verenin faydasına çalıştığı sırada ve iş kanununun 40 ncı maddesine göre günlük iş süresi içindl sayılması gereken zamanlarda) olmak üzere dört halde iş kazasının mevzubahis olacağı tahdit suretiyle tasrih edilmiştir.

Ynie bu kanuna göre daimî veya muvakkat iş görmezlik halleriyle analık veya ölüm hallerine göre sigortalıya muhtelik şekil ve suretlerde ödenekler verilmekte ve masraf yardımları yapılmaktadır. Mezkúr kanunun 5 inci maddesince bütün bu yardımları teminen primlerin yalnız iş verenlerden alınacağı ve onlara salınacağı yazılıdır. Kanunun 38 inci maddesi, işçi sigortaları idaresinin primleri hangi esaslara göre tahakkuk ettirip rahsil edeceğini tâyin etmiştir. Bu maddeye nazaran alınacak primler iş verenlerin, çalıştırdıkları sigortalılara verdikleri ücretlerinin yıllık tutarına ve her iş yerinin kaza hastalık bakımından geçirdiği teh-

217

like derecesine göre değişir. Analık primlerinde böyle bir fark aranmaz. Halbuki mahkemeler, işçinin kazaya uğraması veya ölmesi hallerinde maddî tazminatı tâyin ederlerken işçinin yalnız bugünkü kazancını değil atiyen kazancının artacak miktarını da nazar itibare almaya mecburdurlar. Ve ynie mahkemeler iş yerlerinin mevcut ve muhtemel tehlikelerini değil filhal işçinin uğradığı kazayı ve bu kazanın ihdas edilmemesi hususunda gerekli tedbirlerin alınmamasında ve alınmasına rağmen kazanın vukuunda işçi ile iş verenin karşılıklı kusurları ile bunun derecesini ve işçinin o işte kaç yaşına kadar faaliyet göstereceği ve işçi ölmemişse gücünden ne kadar kayıp ettiğini tâyin ve buna tekabül eden tam tazminatın miktar ve şumulünü tespit ederler.

Bize göre İşçi Sigortaları Kanununda işçinin umumî hükümlere tevfikan mahkemeye müracaatını önleyen bir hüküm mevcut olmamasına ve işçinin kanunen kendisine tanınmış olan primi sigortalar idaresinden alması diğer kanunlarla kendisine tanınmış olan tazminat hakkını bertaraf edemeyeceğine göre işçi veya onun yerine kaim olan hak sahipleri umumî mahkemelerde tazminat dâvası açabilirler.

Mahkeme Sigorta İdaresinin verdiği para ile ve isgortacılık esaslaryle mukayyet olmaksızın B. K. nun 41 ve müteakip maddelerine göre madî tazminatı tâyin eder. Ve bunun peşin verilmesi sebebiyle resülmale kalp ettirir. Ancak, iş verenler tarafından ödenmiş olan primî, işçi, si gorta idaresinden almış olmasına ve bu para dahi maddî zararı önlemek gayesiyle işçiye verilmesine göre hukuk yargıcının sigorta idaresinin verdığı primi, bilirkişilerin tâyin ve resülmale kalp ettiği tazminattan tarh ederek mütebakini hüküm etmesi icap eder.

4772 sayılı kanunun 34 ve müteakip maddelerinde işçinin kusurlu veya kasıtlı hareketleri sonunda kaza veya hastalık bulunmuşsa prim ödenmeyeceği veya ödenmesi gereken primin kısmen veya tamamen tenkis edileceği yazılıdır. Bu maddelere mütenazır olarak. B. K. nun 44 inci maddsi mevcut olup yargıç mağdur, mutazarrı veya ölenin müterafik kusurunu nazara alarak tazminatı tenkin veya tazminat hükmünden büsbütün sarfınazar edebilir.

Sigortalar Kanunun 37 inci maddesinde kazanın iş verenin kasdi veya suç sayılan bir hareketi yahut işçinin iş yerine ait hizmet dışında çalıştırılması yüzünden vukua gelmesi halinde işçiye verilmesi icap eden ödenekleri şahsen iş verenin ödeyeceği yazıldır. Aynı maddenin son fıkrası da işçinin bu kabil ahvalde Sigortalar kanunun dışında kalan haklarını genel hükümlere göre arayabileceği tasrih edilmiştir. Bize göre bu kayıt zait bir kayıttır. Çünkü aksine sarahat olmadıkça herkes hukuku-

nu umumî hükümler dairesinde aarmak salâhiyetine sahiptir. Bu fıkaadaki sarahattan, diğer hallerde işçinin mahkemeye müracaat edemiyeceği veya müracaat halkının kanunen men edilmiş olduğu mânası çıkmaz. Bir hakkın, hele dâva hakkının iskatı kanunda bu hususun sarih olarak yazılı bulunmasına bağlıdır. Delâlet yoliyle bu türlü esası hakların iskat mümkün değildir.

Manevi tazminata gelince: Sigorta idaresinin verdiği para maddî zararı kısmen olsun karşılamak için verilmiş tazminattır. Manevi tazminat hakkında İşçi Sigortaları Kanununda bir kayıt ve işaret yoltur. Bu itibarla işçi veya ölümü halinde onun veresesi yahut muini olduğu kimseler mahkemeye müracaatla manevî tazminat talep edebilirler. Mahkeme, kazanı vukuu hastalığın devamı veya ölenin çektiği iztirap ailesinin duhduğu acı malûl kalmışsa derecesi ve her iki tarafın malî durumunu ..... nazara alarak B. K. nunun 47 nci maddesine takdir edeceği manevî tazminata hüküm eder.

(Haksız fiillerden doğan tazminat dâvaları) adlı eserimizin 204 üncü maddesinde de işaret ettiğimiz gibi, kabul etmek lâzmdır ki İşçi Sigortaları Kanununun tatbikatta hemen her zaman mağdur olan ve kanun yollariyle haklarını aramayı ve istihsal etmeyi bilmeyen işçilere, içtimai ve maddî mânada ehemmiyetli yardımlar sağlıyacaktır. Fakat bu kafi değildir. İşçinin tazminat hakkını talep hususunda son mercii ve teminatı yine mahkemedir. İşçi Sigortaları Kanunu, işçiye bu yolu kapamamak suretiyle, B. K. nunun umumî hükümlerine ve Ana Yasanın fertlere sağladığı haklara riayet eder bir karekter taşımaktadır.

4 — İş verenin kusursuzluk beyyinesi serdetmesi,

İş veren bu gibi ölüm. kaza veya hastalıkların vukuunda kendisinin kusurlu olmadığını gerekli bütün tedbirleri aldığını iddia ve ispat ederse tazminattan beri olur. Yani iş veren (kusursuzluk beyyinesi sert ederek tazminatla sorumlu olmadığını iddia edebilir. Yargıç iş verenin bu defini tetkik eder. Kanun, örf ve teknikten doğan gerekli tedbirleri alıp almadığını incelemek suretiyle iş verenin mesuliyetinin şümul ve derecesini tâyin ve binnetice tazminat miktarını tespit eder. Hülâsa, iş verenlerin bu sahadaki mesuliyetleri fiilin saiki aranmaksızın mutlak mahiyette değildir.

IV — Maden kazaları,

Maden işçilidği, işçiliğin en ağır sahasıdır. Sağlığın en büyük şartlarından olan ziya ve havanın hiç debnecek derecede bulunduğu bir muhitte her an çökme, parlama, ezilme... gibi tehlikeler arasında çalışmak

219

şüphesiz çok ağır bir çalışmadır. Bu sebeple madenlerde sık sık kazalar ve ölümler vukubulur. Bu, hemen her memlekette aynı olmamakla beraber tamamen bertaraf edilmesi mümkün olmayan bir tehlikedir. Devrek'te, Hukuk Yargıçlığında bulunduğumuz sıralarda verdiğim veraset ilâmlarından vukubulan kazaların adet ve derecesi hakkında az çok bir fikir edinmiş bulunuyorum. Sonradan kaldırılmış olup o havzadaki halkın mecburi çalışmasını istihdaf eden (Mükellefiyet Kanunu) nun uygulandığı sıralarda kazaların vukuu sık olarak görülmüş ve işidilmiştir.

Diğer iş sahalarına nisbetle bu kadar ağır olan bir işte artık işçinin kusurlu olup olmadığını aramak ve kazaya uğraması halinde (şöyle hareket etmesiydi kaza olmazdı.... binaen aleyh kusurludur) demek adilâne bir mülâhaza olmasa gerektir. Adilâne olmıyan bir mülâhazada hukuk kisvesi giydirilemez. Giydirilirse bile yakışmaz. Yer altında çalışan bu işçilerden, diğer işçiler gibi dikkat ve ihtimam beklemek çinde yaşadıkları muhitin icaplarına ve şartlarına uygun olmaz. Esasen tehlikeli yaşama bizatihi müteyakkız olmayı icap ettirir. Fakat işçinin yaşadığı muhit öyle bir muhittirki, işçi bütün dikkat ve ihtimamına rağmen yine kaza vukubulablir. Yargıtayın bugün takarrur eden içtihadına göre, bu gibi hallerde maden sahiplerinin sorumluluğu (Mutlak) dır. Yani o, kusursuzluk beyyinesine dayanarak dikkat ve ihtimamda bulunduğunu iddia ve ispat ederek memusiyetten kurtulamaz.

Maden amelesinin öyle zamanları olur ki, önüne konulmuş olan ihtar levhasını görmez, görse bile okuyamaz. Ve o mıntakaya dalgınlıkla girebilir. İşveren bu gibi tehlikeli yerleri divar veya parmaklık.. gibi manilerle kapamaya mecburdur. Yine maden işçisi makinanın temas ettiği veya kazmanın vurduğu her noktanın jeolojik durumunu bilemez. Ve binnetice oranın yıkılıp yıkılmıyacağını kesdiremez. Bütün bu düşünceler sebebiledirki madendeki işçinin ölümü halinde işverenin tazminatla sorumluluğu mutlaktır. Şüphe yoktur ki bu gibi haller, ayni zamanda suç vasfı taşıyorsa maden sahibi, işverenin ayrıca cezai mesuliyeti de mevzubahis olur.

Yüksek Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 20/12/1942 tarih ve 3382/2539 sayılı kararında (Tashihi istenen temyiz kararında bahsi geçen Büyük Millet Meclisinin tefsirine göre, madenlerde çalışan amelelerin sayi amelden dolayı duçar oldukları zarar ziyanla sahipleri mutlak surette yani amelenin kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın mesuldur.). Maden sahibinin kusuru varsa, ayrıca tecziye dahi olunur. Kazazedenin kusuru olmasına gelince, bu takdirde yargıç B. K. nun 44. maddesindeki takdir hakkını kullanarak tazminat mikdarını tenkis edebilir. Veya büsbütün tazminat hükmünden sarfınazar edebilir. Asliye Yargıcı, Tazminat mik-

darını tahfif etmek suretiyle takdir hakkını kullanmıştır. Yargıcın bu takdirine taarruz edilemez....) demek suretiyle tashihi karar talebini red etmiştir.

12 Eylûl 1327 tarih 151 sayılı Ereğli Havzai Fahmiyesi Amelesinin Hukukuna mütedair olan kanun ile bu işçilerin sıhhat ve istikbaline ait hükümler derpiş edilmiştir.

Bu kanunun 7. maddesinde Kömür Havzasında sayi amelden dolayı kazazede olanlarla vefat edenlerin varisleri veya amele müfettişliği yahut Ekonomi Bakanlığı tarafından dâva ikame edilebileceği ve bu tazminat dâvalarının mikdarı kaç kuruştan ibaret olursa olsun, sulh yargıçları tarfaından görüleceği ve mikdarı tarafların usulen intihap edeceği istisasın vereceği raporla tesbit edileceği tasrih edilmiştir.

Büyük Millet Meclisinin 12/2. kanun/1340 tarih ve 37 sayılı tefsir kararıyle 10 Eylûl 1337 tarihli kanunda işçinin maden içinde veya dışında olmak üzere bir tefrik yapmaksızın «Ereğli Havzai Fahmiyesinde çalışan bilûmum maden amelesine şamil) olduğunu açıklamıştır.

Amelenin hukuna taallûk eden 151 sayılı kanun Ereğli Maden Amelesinin haklarına ait olup, yurdun diğer yerlerindeki maden ameleleri hakkında tatbik edilemez. Bu husus yargıtayın 1. ve 3. Hukuk Daireleri arasında içtihat ihtilâfına sebebiyet verdiğinden 4/12/1929 tarih ve 1/15 sayılı İçthiat Birleştirme Genel Kurulu kararıyle, bu kanunun münhasıran Ereğli Havzai Fahmiyesine ait olduğu şeklinde hal edilmiştir. Bu kanunun şümulü dışında kalan yerlerde, 26/3/1332 tarihli maadin nizamnamesi hükümleri tatbik olunur. Maadin Nizamnamesinin ilga edilmemiş olan 78. maddesi hükmünün Zonguldak'tan başka yerlerde halen meri bulunduğu 5090 sayılı Resmî Gazete ile yayınlanan Büyük Millet Meclisi tefsir kararında tasrih edilmiş bulunmaktadır. Sözü geçen 78. maddeye göre diğer yrelerdeki maden kazalanından da maden sahipleri Ereğli Havzai Fahmiyesi gibi mutlak surette sorumludur.

Maden sahipleri işçinin sıhhat, hayat ve selâmetini teminat altına alacak bütün tedbirleri sağlamakla mükelleftirler. Bunlara riayetsizlik halinde hem mevzu iş hükümlerine hemde B. K. nun 58. maddesine muhalefet edilmiş olur. Filhakika B. B. K. yönünden maden sahiplerinin mesuliyeti içine alacak olan madde 58. maddedir. Çünkü maden muazzam bir tesistir. Bu tesisin rizikosu diğer inşaat ve tesislerle kıyas kabul etmiyecek derecede ağır ve hesapsızdır. Bunu gözönüne alan kanun vazıı, kadınların maden ocaklarında veya yer altı tesislerinde çalışmalarını Cenevre Milletlerarası İş Teşkilâtı Umumî Konferansının kabul ettiği esaslar dairesinde, 23 Haziran 1937 tarih ve 3229 sayılı kanunla menedilmiş

bulunmaktadır. Bu memnuniyet hilâfına hareket şüphesiz maden sahiplerinin mesuliyetini mucip olur.

Maden kazaları, ister maden ocaklarının jeolojik veya teknik bünyesinden, isterse emniyet tedbirlerinin alınmamasından doğsun yukarıda izah ediliği üzere amelenin kusuru sebebiyle tazminatın tenzil veya büsbütün refi mümkündür. Bundan başka yargıç ayrıca B. K. 47. maddesine dayanarak manevi tazminata da hükmedebilir.

Bu bahse nihayet vermeden tatbikatta rasladığımız bir noktaya dikkati çekmek istiyoruz, gerek iş gerekse maden kazalarında, mağdur işçi veya veresune, maden sahibi tarafından muayyen ve cüzi bir para verilerek, işçi veya vereseden bütün haklarından ferağat ettiğine dair vesikalar alındığı görülmektedir. Bu tarz hareket hüsnüniyet kaidneeriyle kabili telif değildir) (4).

Çünkü, işçi hukuk kaidelerini ve kanunun kendisine tanıdığı hakları ekseriya tam olarak bilmez, bilemez. Eğer işçi ait olduğu mahkemeye müracaat ederse hemen ekseriya işverenin veya sigorta idaresinin verliğiği prim veya tazminattan daha fazla tazminata müstahak olur. Bu itibarla bu kabil vesikaların değeri üzerinde durulmak ve bu gibi belgeleri muteber ad etmemek hukukun ana prensiplerine ve işçi veya veresesinin kaza anındaki iztırar haline daha uygun olur.

---

(4) Haksız fiillerden doğan Tazminat Dâvaları Muhsin Tuğsavul - Fahri Çalkın 1948 sahife: 200

HISIMLIKTAN DOĞAN İŞTİRAK HALİ
(Miras Ortaklığı)

Yazan: Ekrem Özkunt
Palu Yetkili Yargıç

PLÂN: 1) Giriş 2) Miras ortaklığının iştirak halindeki mülkiyet prensibi içindeki yeri ve niteliği 3) Ortakların hukukî durumu 4) Dâva hakkı 5) İcra takipleri 6) Miras ortaklığının sona ermesi;... Çeşitleri

1 — **GİRİŞ:** Konumuza girmeden evvel kısa bir tarihçe yapmak gerekirse diyebiliriz ki miras yolu ile ayni şey üzerinde hak sahibi olanların meydana getireceği bu topluluğa, ilk hukuk nizamı kurulduğundan beri ayrı bir bünye verilmek istenmiş; şu veya bu şekilde ifadelendirilmek suretiyle nesep rabıtası veya murisin arzusu ile birleşen kimselere özel bir durum tanınmıştır.

Ancak miras ortaklığının iştirak halinde mülkiyet prensibi hükümlerine bağlanması olduk;a yenidir. Bu yoldaki uygulamanın izlerine eski Germen aile hukukunda raslanmakla beraber İsviçre Federal Kanunu ile kesin şeklini aldığı görülür: Miras ortaklığı; İsviçre Kanton kanunlarının çoğunluğunca müşterek mülkiyet halinde kabul edilmekte idi. Buna rağmen İsviçre Federal Kanunu ile İ. H. M. prensibinin uygulama çeşitleri arasında yer almış bulunmaktadır.

II — **MİRAS ORTAKLIĞININ İ. H. M. PRENSİBİ İÇİNDEKİ YERİ VE NİTELİĞİ:** Yalnız bizim için değil; fakat Roma Hukukunun tesiri altında gelişen Kontinental Avrupa Hukuku için dahi nisbeten yeni sayılabilecek bir müessese olan iştirak halinde mülkiyet müessesesi, kanunda toplu bir halde ifadelendirilmiş değildir.

Esasen Medenî Kanun ve Borçlar Kanununda tüzelkişi hailnde olmayan mal ve hak ortaklıklarının kesin haklarla ayrılmamış olduğu görülür. Diğer taraftan bu mefhumun karşılığı olarak kullanılan terimler de tamamen yerinde değildir.

İştirak halinde mülkiyet prensibi M. K. 629. maddesinde tarifini bulduktan sonra madde: 211, 223, 225, 233, 234/ 3. 284, 323, 581 ve B. K. 520, 532, 540. maddeleri ile değişik hallerde karşımıza çıkar.

M. K. M: 211 de (Mal Ortağlığı) M: 213 de (Müştereken tasarruf) M. 329 da (Şeriklerin müşterek malı) ve madde 581 de (Müş'a hak ve borçlar) deniyor.

Halbuki ne müş'a ve nede sayi mülkiyet iştirak halinde mülkiyettir. Bilhassa şu nokta belirtilmelidir ki İ. H. M. de hisse değil hak bahis konusudur. (Bu sebeple — Müşterek mülkiyet — Mal ortağlığı — mükabili olarak — iştirak halinde mülkiyetin HAK OORTAKLIĞI terimi ile en doğru ifade edilebileceğini burada kaydededirz).

İ. H. M. prensibinin; kanunda, aşağıdaki çeşitlerde belirdiğinde hemen tamamen birleşilmiştir.

M. K. Madde: 211 — Mal ortağlığı
M. K. » 223 ve 225 - ortaklık malları; ortaklığın uzatılması hali.
M. K. » 234/3— Şayian ortaklık
M. K. » 233 — Hudutlu ortaklık
M. K. » 284 — Muktesep mallara münhasır ortaklık.
M. K. » 323 — Aile şirketi emvali
M. K. » 581 — **Miras Ortaklığı**
B. K. » 520 — sonrakiler - adî şirketler..

M. K. 581: maddesine göre; miracçılar birden ziyade iseler terekeleki hak ve borçlar taksime kadar müş'a kalır... mirasçılar terikede müştereken tasarruf ederler.

Bu iştirak halinde ortakların (varislerin) tereke üzerindeki mükiyet haklarına doğrudan doğruya murisin ölüm anı ile teessüs etmektedir. İştirak hali bütün partrimuana şari olduğuna göre ortakların malikiyeti yalınızca ayni hakka inhisar etmeyip alacaklara da şamildir.

Böylece; kanunun bir hükmü ile doğmuş olup iştirak halinde milkiyet prensibi içinde yer alan ve kanunî ve mansup mirasçıların meydana getirdiği bir topluluktan ibaret olan şu miras ortaklığına kendierine muayyen bir şey bağlanan kimselerin giremeyedekleri bellidir.

III — **ORTAKLARIN HUKUKÎ DURUMU:** Hısımlıktan doğan işirak halinde mülkiyet müessesesine karakterini veren mal birliği değl; şahsî bağlantıdır. Kanundan doğan bu nortaklık halinde ortaklar; hısım olmak itibariyle (veya murisin iradesi ile) iştirakin devamı müddetinte birlik olmğa adeta kanunen meubur tutulmuş bir vaziyettedirler. Meselâ ortaklardan biri sırf arzusu ile kendi yerine başkasını ikame edemez. Başka bir deyişle; ortaklıktaki iştirak hakkını başkasına devredemez.

M. K. 612. maddesi miras hakkının temlikine dair mukavelelerin yazılı olmasını şart koşmuştur. Fakat bu maddeye devrinden bahsedilen

hisse ortakların iştirak hakkı olmayıp; terekenin tasfiyesinden sonraki alacak hakkından ibarettir.

Miras ortaklığı İ. H. M. hükümlerine bağlı bulunduğuna göre ortaklar, ortaklığa dahil mallar üzerinde ferden tasarrufta bulunamazlar. Yani iştirak halinde muayyen bir hisse bahis konusu olmayacağına göre ortakların ortaklığa giren mallar üzerindeki tasarrufları hukukî bir sonuç doğurmaz.

İştirak halinin taksime kadar devam etmesi sebebi ile de varislerin veraset senedi almış olmaları ve bunda kendilerine isabet eden payların ayrılmış bulunması ortaklara bu hisse üzerinde tasarruf edebilme mikânlarını yaratmaz.

Yrg. 3. H. D. nin (mübrez veraset senedinde hisseler tâyin edilmiş olmasına göre dâvacının hissesi hakkında hüküm verilmek lâzımgelirken dâvanın reddine karar verilmesi yolsuz olduğuna) dair bozma kararı üzerine mahal mahkemesinin ısrarı Yrg. Gnk.un 30/9/1942 günlü kararı ile M. K. 581 ve 629. maddeleri sarahatından bahsile onanmıştır.

Ortaklar ferden tasarrufta bulunmadıklarına göre terekedeki hisselerini kiraya da veremezler. Hatta diğer ortakların rızaları alınsa bile böyle bir kâğıt yine hükümsüz sayılır. Ancak terekeye dahil mallar ittifakla kiralanabilir.

Dâvalının; iştirak halinde tasarruf edilen gayrimenkulü mirasçılardan yalnız birinden tutması muteber olmayıp akit bu sebepten batıl bulunduğundan ..... Yrg. T. D. E: 44/327 K: 668 Kt. 17/3/1944»

IV — **DÂVA HAKKI:** Dâva açma hali hemen bütün hukukçularca hukukî bir tasarruf olarak kabul edilmektedir. Şu halde ayni prensibe göre aralarında tam bir birleşme olmadıkça ortaklar; ortaklığa dahil mallar sebebiyle ferden dâva açamazlar.

Yine varislerin veraset senedi almış olmaları iştirak haline son veremeyeceğine göre böyle bir senede istinaden yalnız hissesi veya iştirak halindeki malın tamamı hakkında ortağın açacağı dâvada mesmu olamaz.

Genel olarak, aşağıdaki kararla da belirtildiği gibi; dâva açmak hali Yargıtaycada hukukî tasarruf olarak kabul edilmektedir.

«Dâva açmak tasarruf mahiyetinde olduğundan iştirak halindeki mülkiyette şerikler münferiden dâva açamazlar. Yrg. Gnk. 14/11/1936»

«Varislerden yalnız biri tarafından açılan men'i müdahale dâvası mesmu değildir. Yrg. Gnk. 3/1/1945»

«Taksim edilmemiş mirasta mirasçıların hepsi iştirak halinde olduk-

larından husumette bunların birlikte hareket etmeleri veya usule temsil edilmeleri lâzımdır. Yrg. I. H. D. E: 669, K: 2275 Kt: 4/11/1939»

Dâvacı ibraz ettiği tapunun büyük babasına ait olduğunu söylemesine göre yegâne varis olup olmadığının tahkiki ve başkaca varis olupta iştirak halinde mülkiyet mevcut ise ona göre yalnız birinin dâva ikamesine salâhiyeti olamayacağının düşünülmemesi yolsuz olduğundan ..... Yrg. 3. H. D. E: 3/34 K: 3622 Kt: 14/4/1944»

«İştirak halinde mülkiyet suretinde tasarruf olunan mallara dair hakları bütün mirasçıların birlikte veya tâyin edilecek bir temsilci marifetiyle dâva etmeleri gerektir. Yrg. 3. H. D. E: 162. K: 145 Kt: 17/10/945»

Bununla beraber dahada çoğaltılabilecek olan bu kararlar yanında Yüksek Yargıtayın aynı prensibe zıt hükümleri de mevcuttur.

Yrg. Gnk. 1945 tarihindeki E. 1/10 ve K: 97 sayılı kararı ile «müddeabih tarlanın müddeinin murislerinin tapulu mülkü olduğu ve müddeialeyhlerin icarla tasarruf ettikleri ve mezkûr tarlanın dâvacılarla beraber veraset senedinde isimleri yazılı diğer vereseye intikâl ettiği anlaşıldığında nmünazünfih tarlaya vaki müdahalelerinin men'i ile dâvacılarla diğer vereseye teslimine dair» israr kararını tasdik etmiştir. Halbuki müddeabih muris namına tapuda kayıtlı olup dâvacıdan başka varis de bulunduğuna göre iştirak halindeki bu gayrimenkuller hakkında vereseden birinin dâva açmağa hakkı olmadığı bellidir.

Yine ayni şekilde Yrg. Gnk. un E: 1/53 K: 62 sayı ve 4/7/1945 günlü kararı ile «iştirak halindeki gayrimenkullerde dâvalınında hissesi varsa men'i müdahale hükmünün dâvacının muayyen hissesine hasr icabedeceği» kabul edilmekle iştirak hali mevcut olmasına rağmen ortaklara muayyen bir hisse tanınmakla beraber dâva açmak hakkı da kabul edilmektedir. Ancak burada dikkati çeken bir nokta tarafların her iki sinin de ortaklığa dahil kimseler olduğudur. Kanaatimizce miras ortaklığında bütün ortaklar tek bir ortak aleyhine müştereken dâva açabilirlersede ortaklardan biri münferiden terekeye dahil mallar hakkında diğer ortaklardan birini veya birkaçını dâva edemez. Ayni şekilde taksim dâvasıda ortaklar arasında tam iştirak olmadıkça bir veya birkaç ortak aleyhine açılamaz.

Buna rağmen, hernekadar İçtihat Birleştirme Kurulu kararı ile kesin bir sonuca varılamamışsada genel olarak dâva açmak uygulama alanında da hukukî bir tasarruf olarak kabul edilmekte ve ortaklardan bir veya birkaçına bu hak tanınmamaktadır.

Ortaklar ya usulen kendilerini temsil ettirir veya birlikte dâva açа-

926

bilirler. Şunu da hemen ilâve edelim ki tasviye ve taksime kadar bir mümessille temsil olunan miras şirketinin mevcudiyeti halinde bu mümessil terekeye dahil mallar üzerinde dâva ve husumet ehliyetine maliktir.

Memleketimizdeki özel durum itibariyle dikkati çeken diğer bir nokta da murisin ölüm tarihi olup bu tarih Medenî Kanununun yürürlüğe girmesinde nevvele aitse o zamanki hükümler uygulanacağına ve evvelki hukukumuzda İ. H. M. müessesesi mevcut bulunmadığına göre müşterek mülkiyet halinde telâkki olunan miras ortaklığına dahil kimselerden her biri kendi başına dâvasını kovuşturabilir.

V — **İCRA TAKİPLERİ:** Mirasçılardan yalnız birinin usulen diğerlerini temsil etmeksizin terekeye dahil mallar üzerinde icra takibinde bulunması kabil değildir. Bu konu üzerinde de uygulama alanında birbirine aykırı içtihatların belirmesi sebebiyle İçtihat Birleştirme Kurulunun 43/15 sayı ve 14/4/1943 günlü kararı ile bu vadideki zıtlıklara son verilerek «iştirak halinde tasarruf olunan bir malda hissesi olan borçlunun borcundan dolayı vazifeli mahkemece taksim veya şüyuun giderilmesi yolunda mezuniyet verilmedikçe malın tamamının veya borçluya ait hissenin icraca satılamayacağı» kesin olarak açıklanmıştır.

Evvelce belirttiğimiz gibi M. K. 612. maddesinde temlik edilmesi kabul edilmiş bulunan hisse; kişinin terekenin tamamı üzerindeki hakkı olup tasfiye ve taksime kadar ayrı bir varlığı bulunmadığına göre mefruz sayılan bu hisse haciz de edilemez.

VI — **MİRAS ORTAKLIĞININ SONA ERMESİ:... ÇEŞİTLERİ:** M. K. 631. maddesine göre iştirak halindeki mülkiyet 1) O mülkün temliki 2) İştirakın zevali ile ortadan kalkar. Mamafih mücerret mülkün temliki iştirak halinin sona ermesine kâfi gelmez. Mülkün temliki ile elde edilecek partimuan üzerinde yine iştirak devam edecektir. İştirak halinin belirli harekteri ortaklar arasındaki hukukî rabıta olduğuna göre ancak bu bağın ortadan kalkması iştirak haline son verir.

M. K. na göre taksim; hilâfına hüküm bulunmadıkça müşterek mülkiyet hükümleri dairesinde yapılır. Ortaklar 1) Aralarında taksim yapılmaması hususunda bir mükavele aktetmemişlerse - ki bu mukavele on seneden fazla müddet için olamaz. 2) Müşterek mülk devamlı bir maksat ve gayeye tahsis edilmemiş bulunuyorsa 3) Zaman münasip ise... her zaman taksim talebinde bulunabilirler.

Taksim anlaşma suretiyle ortaklar arasında yapılabileceği gibi Yargıç tarafından kazaende yapılır. Gerek ortaklar arasında ve gerekse yargıç tarafından yapılan taksim genel olarak aynen yapılır. M. K. m: 628

227

Mülkün ivaz ilâvesi suretiyle dahi aynen taksimi kabil değilse müzayede suretiyle satılıp bedeli paylaştırılmak üzere bedelen taksim yapılır.

Hısımlıktan doğan iştirak hali dahi taksimle nihayet bulur. (M. K. m: 521) ve yukarıda açıklanan genel hükümler aynen tatbik olunur. Mükavele ve kanun mucibince şüyuu idameye mecbur olmayan her mirasçı dilediği zaman terikenin taksimini isteyebilir. (M. K. m: 583/1) mirasın taksimi dâvası müteveffanın son ikametgâhı mahkemesinde açılır. (M. K. m: 518) 936 tarihli bir Genel Kurul kararında «dâvacı; namına tescil muamelesi yapılmamış olan gayrimenkulün şüyuunun izalesini dâvaya hakkı yoktur.» denmekte isede Yüksek Yargıtay bilâhare teessüs ettiği müstakar içtihatlariyle iştirak halinde buldunan ortaklara taksim dâvası açma hakkını tanımaktadır. (Yrg. Gnk. 16/6/1940, Yrg. 3. H. D. 29/2/1944).

Kanunda taksim kelimesi kullanılmış olmakla beraber miras ortaklığını nihayete erdiren hukukî muamele daha ziyade tasfiye vasfını taşımaktadır. İştirak halinin son bulması için müşterek alacak ve borçlar tenzil ve mahsubu suretiyle yapılacak tasfiyeden sonra ortakların hakkı kalan miktar ve şey üzerinden tesbit olunur. Genel kaide olarak taksimin nasıl yapılacağı tâyin ve tesbit edilmişse mirasçılar terekeyi diledikleri gibi taksim ederler. (M. K. m: 586)

M. K. 611. Maddesine göre hisselerin teşkil ve kabzını yahut taksim mukavelesinin aktini müteakip taksim mirasçılar için lüzum ifade eder. Şimdi terikeye dahil mallar için gayrimenkuller de varsa vaziyet ne olacaktır.

Aynî haklar hükümlerine göre mülkiyet; tapuya tescil ile kazanılacak olup gayrimenkullerin haricen taksimi muteber değildir. Şu halde M. K. m: 611. gereğince hisselerin teşkil ve kabzından sonra dahi gayrimenkullerin taksimi mirasçılar için lüzum ifade edemeyecektir. Bu hususlaki Yargıtay kararları da birbirine zıt ve muhteliftir.

Yrg. 2. H. M. 29/2/1944 günlü kararı ile «haricen gayrimenkul taksim ve satışının kanunen muteber bulunmadığı «kabul edildiği halde Yrg. İ. H. D. 11/2/1946 tarih ve 588 sayılı kararında «Dâvacı muristen intikâl eden gayrimenkulün tamamındaki hisse hakkını tapudan aldıktan sonra bu gayrimenkulü aralarında bilfiil ifraz ve taksim etmiş... olduğuna göre M. K. 611, maddesi hükmünce bu taksimin mirasçılar arasında lüzum ifade edeceği düşünülmeksizin ...» denmektedir. Yargıtay Genel Kurulu ise 24/7/1945 günlü kararında belirtildiği gibi terekeye dahil bir gayrimenkulün bir kısım mirasçılar arasında haricen taksimini muteber addetmemektedir. Kararda (Bir kısım mirasçılar arasında) kaydı bu-

lunduğuna göre acaba mirasçıların tamamının iştirakiyle yapılan taksim muteber sayılabilrmi. Mesele İçtihat Birleştirme Kurulu kararı ile kesin olarak halledilmedikçe uygulamada daima müphemiyet kalacaktır. Bizce tapu memuru huzurunda olmasa dahi yazılı ve resmî bir şekilde ve ancak bütün ortakların iştirakiyle yapılan taksim mükavelesi M. K. 612/2. maddesi gereğince muteber addedilmek icap eder.

Yazımıza son vermeden önce miras ortaklığının nihayete ermesine dair yukarıda açıkladığımız hükümlere istisna teşkil eden bir vaziyetten de kısaca bahsedelim:

4753 Sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanununun 59. maddesine göre borçlanma suretiyle çiftçiye verilen arazi; verilenin ölümü ile mirasçılar tarafından müştereken işletilir. Ancak arazinin devlet borcu ödenmedikçe ve ödense bile yirmibeş yıl geçmedikçe taksim veya şüyuun giay içinde bir temsilci seçerler. Süre geçirildiği veya artaklar arasında derilmesi istenemez. Ortaklar terekenin açılması tarihinden itibaren üç uyuşulmadığı taktirde bu mümessil mahalli sulh yargıçlığınca seçilir.

Yukarıdaki hüküm ile asgarî 25 yıl miras ortaklığının devamı şart koşulmuş olmkala M. K. 538 ve 588. maddelerinin takyide uğradığı görülmektedir.

Ancak kanun koyucusu ortaklıktan ayrılmak isteyen mirasçıların diğer ortaklarla uyuşulduğu taktirde - hisselerini mirasçılardan birine veya birkaçına satabilme hakkını da tanımakla yine genel hükümlere uyacak şekilde bir açık kapı bırakmıştır.

229

BİBLİYOĞRAFYA

Prof. Dr. Faruk Erem, Türk Ceza Hukuku
I. Cilt. B. Forma, 576 sahife, Ankara, 1949, 9 lira.

Ankara Üniversitesinden sayın Prof. Faruk Erem Türk Ceza Hukuku alanı bakımından büyük bir ihtiyaca cevap veren kıymetli bir eseri meydana getirmiştir. Eserin hazırlanması için müellif hemen hemen 3 seneye yakın bir zaman çalışmıştır. Türk adlî inkilâbı yapılalı 25 yıldanberi ilk defa neşredilen ilmî eserlerden birisi olan bu kitap en yeni metodları, Ceza Hukukunun en yeni temayüllerini gayet vazih ve fakat son derece özlü bir şekilde açıklamaktadr.

Eser, zannedileceği gibi, sadece nazari prensiplerin ve bir yığın nazariyelerin tetkikinden ibare değildir. Her meseleye müteallik ilmî esaslar muhtasar ve fakat müfid olarak belirtildikten sonra bu husus hakkındaki kazaî kararlar, Yargıtay içtihatları da lüzumu derecesinde tetkik ve tahlil olunmuştur.

Eser hem nazari hem ameli yönden aranılan ve istenilen bütün vasıfları haiz bulunmaktadır. Fransa'da büyük Fransız alimi Garraud Fransız Ceza Hukuku için ne hizmet yapmış ise sayın Erem de kendi çapında Türk Ceza Hukuku alanında ayni hizmetin gerçekleşmesi için ilk adımı atmış bulunuyor.

Bu cild'de incelenen ana bahisler şunlardır:

Kanunsuz suç veya ceza olmaz kaidesi. Ceza kanunlarının yorumu, kanunu bilmemek mazeret sayılmaz. Ceza Kanununun zaman bakımından uygulanması, Ceza Kanununun ülke bakımından uygulanması, takibi şikâyete bağlı suçlar suçları geriverme, cezalar, cismani cezalar, hürriyeti bağlayıcı cezalar para cezaları, hukuku bağlayıcı cezalar, cezaların hesabı, cezaların ferdileştirilmesi, ceza mahkûmiyetinin neticeleri, emniyet tedbirleri, cezaya ehliyet ve ehliyeti kaldıran, azaltan sebepler kast, taksir, akıl malûliyet, arizi sebepler, sarhoşluk, mazeret sebepleri, haksız tahrik, fiili hata, teşebbüs, suça iştirak, suç ve cezaların içtimaı.

Eser, bahislere, kanun maddelerine, alfabe sırasına göre bahis başlıkları itibariyle 3 türlü fihristi ihtiva etmektedir.

Hülâsa, eser en güzel bir ilmî kitabın bütün vasıflarını taşımaktadır. Müellefini saygı ile tebrik ederiz.

Hasan Basri Erk: Türk Mevzuatına göre Suç Teşkil eden haller İstanbul Rıza Koşkun Matbaası: 1949, Sahife, 250, Kr. 250.

Tercan Yargıcı Hasan Baski Erk'in örnek tutulacak bir çalışma ile vücuda getirdiği 6 ıncı eseri olan «Türk Mevzuatına Göre Suç Teşkil Eden Haller» adlı kitabı da Hkuk ve Adaleti temsil eden bir klişeyi ihtiva eden güzel bir kapak içinde hemen hiç yanlışsız denecek mükemmeliyette yayınlanmıştır.

Geçen yıl yayınladığı şerhli ve izahlı olan «Hukuk mahkemelerinde tatbik edilen hususî kanunlar» tatbikatta büyük fayda sağlayan ve büyük bir boşluğu dolduran kitabiyle müellif, bu son eseriyle de cidden faydalı ve orijinal bir mevzu ele alarak başarmış bulunmaktadır.

Eser; Olgun bir önsöz yazısiyle başlamaktadır. Münderecat kısmı halen yürürlükte bulunan Kanun, Yönetmelik ve kararlara göre: bir şey'i yapmaktan veya yapmamaktan dolayı suç teşkil eden iki bine yakın hal ve hareketleri alfabe sırasına göre tespit etmektedir. Bundan başka her suçun altına Kanun ve sairenin numarası, maddesi, ismi konulmuştur. Ayrıca kitabın sonuna bütün kanun, karar, tüzük ve yönetmeliklerin gerek alfabe strasına ve gerekse numaralarına göre fihristleri de ilâve olunmuştur.

Suç teşkil eden bütün hallerin hatırda tutulması imkânı olmadığına ve kanun bilmemenin mazeret sayılamadığına göre kitabın, herkesin yapacağı veya yapamayacağı bir harekette suç unsuru bulunup bulunmadığını öğretmesi ve bunları evvelden bildirmesi bakımlarından hazırlanmasındaki fayda ve isabet çok büyüktür.

Halen mer'i olan ve suç teşkil eden ikibine yakın halin tespiti için bütün kanun, karar, tüzük ve yönetmeliklerin bir bir incelenmesi ve bunların ayrılması iğne ile kuyu kazma gibi imkânsız olduğu halde müellifin devamlı ve ferağatli çalışması sayesinde neticelenmiş ve meydana gelen bu kıymetli eserin yayınlanması da hakikaten yerinde bir iş olmuştur.

Müellif kitabına, suç teşkil eden hallerden başka Adalet ve hukuka dair bir çok vecize ve güzel sözler de ilâve etmiştirki buda okuyucuya ayrı bir bilgi, zevk ve düşünce vermektedir.

Eserin önsöz yazısında kitabın mahiyet ve gayesi ve sağlayacağı faideler izah olunmuş ve tatbik şekli gösterilmiştir.

Meslekteki dört yıl gibi kısa bir zaman zarfında Hukukî, tarihî, edebî sahada 6 kıymetli eser vermiş olan genç yargıcı teprik ederken yakında yayınlayacağını müjdelediği «Adalet Edebiyatı Antolojisi», «Türk Adalet

müesseseleri», «Büyük Türk Hukukçuları» ile diğer iki tarihî eserini sabırsızlıkla beklediğimizi söylemek isteriz.

Hemen herkesin yapacakları veya yapamıyacakları şeylerin hangilerinin suç teşkil ettiğini öğrenmeleri ve suç olabilecek hareketlerini kontrolden geçirerek müteyakkız bulunmaları bakımlarından kitabı: Hukukçulara, adliyecilere, her memur ve hatta bütün halka tavsiye eder, eserin Ankara'da Çakaya, İstanbul'da Cihan kitapevlerinden tedarik edilebileceğini hatırlatırız.

Hayri Özbir: 5020 sayılı Kanuna göre mesken ve ticaretgâh tahliyeleri. İstanbul Babacan Kitap ve Yayınavi: 1949, Kr. 150.

Kira ve tahliye işlerinin Millî Korunma Kanuniyle tahdit edilmesindenberi hukukun bu sahası da büyük bir önem arzetmiştir.

Bu sebeple bir çok hukukçular konu üzerine ehemmiyetle durarak kıymetli yazı ve eserlerle mevzuu tamamen açıklamış bulunmaktadırlar. Kira ve tahliye işlerindeki yayınlar arasına bu defa Yargıtay 3. Hukuk Başkâtibi Hayri àzbir'in çıkardığı «5020 sayılı kanuna göre gesken ve ticaretgâh tahliyeleri» adındaki eseri de katılmış bulunmaktadır.

Kitap, yayın maksadını belirten önsözle, Yargıtay 3 ncü Hukuk ve Ticaret dairelerinin en son ve yeni emsal kararlarını ihtiva etmekte olup aranılan herhangi bir mevzudaki bir kararın kolaylıkla bulunabilmesi için sahife numaraları gösterilmek suretiyle izahlı bir fihristi ihtiva et mektedir.

Eserin tahliye hakkındaki bugüne kadar neşridilen bir çok kitaplardan daha istifadeli olmasına çalışılmışdır.

Tatbikatta Hukukçulara, Avukatlara ve halka büyük fayda sağlayacak olan bu eser, müellifinden tedari kedilebilecekir.

Hayretin Sezik: «Tatbikatta Yargıtay Kararları Dergisi» Yıl: I, Sayı: I, Kr. 50.

Ceza hariç olmak üzere, yalnız hukukî alanda açılmış olan dâvalarda, mevzuatta mevcut hükümlerin hadiselere tatbiki esnasında isabet olup olmadığını ve tarafların dâvayı neticelendirmek için Yargıtay Ticaret, Hukuk, İcra ve İflâs dairelerinin işareti üzerine ne şekilde hareket etme-

232

leri lâzım geldiğini tebarüz ettirmek ve bu içtihatları bütün hukukçuların önüne sererek müteakip emsal hadiselerde hata işlenmesinin önüne geçebilmek düşünce ve gayesiyle İstanbul Ticaret Mahkemesi Üyesi Hayrettin Sezik tarafından yayınlanmağa başlayan «Tatbikatta Yargıtay Kararları Dergisi» bilhassa ticaret dâvalarında henüz istikrar bulmamış hususlarda Yargıtayın ve mahkemelerin noktai nazarlarını belirtmesi bakımından tarafların hak ararken tereddüde düşmeksizin katî adımlarla hareket edebilmelerini sağlayacaktır.

Derginin önsöz yazısında; «bugün bir hadise karşısında müşkilâta uğrayan bir hukukçunun mevcut ilim kitaplarını tetkikte kendisini tatmin edememekte olduğu ve binde bir tesadüf edilecek nadir bir meseleyi ele alarak hukukî meseleleri çözmeğe uğraşmaktan ziyade tatbikatta çok sık tesadüf edilen hadiselere tatbik edilmesi lâzım gelen usullerin nelerden ibaret bulunduğu gösterileceği» belirtilmektedir ki bunun tatbikatta ne büyük fayda sağlayacağı aşikârdır.

Güzel tertip edilmiş bir kapakla neşredilen «Tatbikatta Yargıtay Kararları» Dergisinin ilk sayısı «Niçin çıkıyoruz» başlıklı altında yayın maksadını beilrten önsöz ve Hayrettin Sezik'in «Ticaret Kanununda yapılması lâzımgelen tadilât» hakkındaki yazıları ile başlamaktadır. Bundan sonra Yargıtay Ticaret Dairesinin: «Ticarî taahhütte istisna ekdi» «Deniz nakliye alacakları», «Tasdik şerhile kabili icra hakem kararı», «Ecnebi mahkeme ilâmı gibi tenfiz kararına muhtaç hakem kararı», «7. Eylûl Kararına göre kur farkı», «Avukat ücret tarifesinin tatbiki», «Sigorta poliçesindeki zamanaşımını kesen hükümler», «Mecurda esaslı veya fer'î tamirat», «Batıl icar akdinin muteber olması şartı «İmza yerine paraf konması», «Evsafına uygun olmıyan mal ve ayıp iddiası», «Nakil esnasında vukubulan zararın tanzimini», «Tevsian yapılan savunma, icra inkâr tazminatı»; Hkuku Genel Kurulunun: «Vasiyetnamenin tanzim şekli»; Hukuk Dairelerinin: «Haricen gayrimenkul satışında alıcının hapis hakkı», «Kadastro gören yerlerde müdahalenin men'i», «İnşaatın tatili» ,«Şuf'a hakkının ferağat ve şahit dinlenmesi»; İcra ve İflâs Dairesinin: «İslâs dâvasının bakılacağı mahal mahkemesi», «İpotek senedi ve bedelsizlik defi vesikası», «İcrada ücret, Vekâlet istemi», «İadei icranın tahliyelere şümulü», «İcraen tahliye talebi», «İlâma müsneti tâkip», «Çiftçi sayılmak için zıraatla meşgul olunması şart değildir» kararlar ile büyük avarya ve tahkim klişesi gelmektedir.

233

İstanbul Barosu Dergisi. Sayı: 5, Yıl: 23

Yirmiüç yıldır her ay muntazaman yayınlanan kıymetli hukuk dergisinin 1949 yılı Mayıs ayı nüshası aşağıdaki münderecatı ihtiva etmektedir:

Doktrin :

Avukat Dr. Necmettin Berkin: Konkordato prosedürü ve bu prosedürün ıslâhı için düşünceleri; Avukat Ekrem Korkut: İptal dâvasında süre aşımı;

İÇTİHATLAR :

Yargıtay İçtihat Kararları;

Bibliyografya: N .M. B.: Hukuk Usulü Muhakemeleri K. Şerhi.
Meslek Haberleri: Ölülerimiz.

İleri Hukuk Dergisi. Sayı: 48.

Ord. Prof. Dr. Adolt Schönke'den çeviren: Dr. Necmettin M. Berkin Alman Tâkip Hukukunda karşılıklı icra davası; ve «Çakmak ve çakmak taşından Devlet inhisarının kaldırılmış olmasına göre bu maddelerin gümrük resmi ödenmeden yurda sokulmaları halinde kaçakçılık» olduğu hakkında Yargıtay Ceza Genel Kurulu; «Nakil mukavelesinden doğan bütün alacak dâvalarının zaman aşımı» «Dişçiliğin ticarî muamelelerden sayılamıyacağı», «Avukatlık ücretinden doğan dâvalarla taraflara ait asıl vekâlet ücretinin tahsili dâvasının zaman şımı», «Ticarî delil olabilmesinin şartları», «Paranın tediye olunaca yer mahkemesinin görevi», «Müşterek mülkün ortaklar tarafından idarî tasarruf şartları», «Murisin borcundan mirasçıların müteselsil sorumluluğu», «Vadesi gösterilmeyen emre muharrer senedin tediye şartı», hakkında Yargıtay Ticaret İdaresinin kararları ve Hukuk Yargılama Usulü K. tasarısı gerekçesi.

Aynı Dergisi: Sayı: 49.

Dr. Necmeddin Berkin: Ticarî senetlerin iskontosu ve tahsili; Ömer Köprülü: Tahliye dâvalarında sözlü yargılama usulü; Necdet Yelmer: Deniz Ticaret Hukukunda Charter Party mukaveleleri yazıları ve «Bakan ve yargıçlar hakkında neşren hakaret suçunun yargılaması sırasında isnad edilen maddenin isbatı hususu» hakkında Yargıtay İçtihadı Bir-

leştirme; !Geçim zaruretiyle muayyen bir meslek ve sanatın icrası ve mahiyeti meçhul bir ticaret ihtiyacı için açılan tahliye dâvası», «Katî hesap rü'yeti, dâvalının cevap lâyihasındaki ikrarı, karşılıklı dâvanın süresinde açılması, ticarî defterin noterlikçe tasdiki, şirketi idare eden ortağın müsbet evraka müsteniden hesap vermesi ve kabul olunmıyan ziyade masrafın tespiti», «Ticaret dâvalarında tanık dinlenmesi, mahkeme dışındaki ikrar», «Maiyetinde çalıştırdığı kimselerin hizmetleri sırasında yaptıkları zarardan sorumluluk», «Kollektif Şirket feshedilmeden veya aleyhindeki takip semeresiz kalmadan şirketin borç ve taahhütlerinden önce şirket aleyhine dâvanın açılması ve ortağın şahsen mahkûmiyeti», «İcar akdindeki idarî tasarrufta ortakların reyleri» hakkında Yargıtay Ticaret Dairesi ve «HaHklı sebep olmaksızın ücretli müstahdemlerin görevlerine son verilmesi halinde yetkili mahkeme» hakkında Danıştay Kararları ve Hukukta Yargılama Usulü Tasarısı Gerekçesi.

İdare Dergisi. Sayı: 197, Kr. 100

İki ayda bir yayınlanan dergisinin 1949 yılı Mart - Nisan aylarına ait nushası şu münderecatı kapsamaktadır:

Tetkikler :

Cudi Özel: Kanun ve nizamların çokluğu ve karışıklığı, kanunla ihdas edilen kamu hizmetleri «L» cetvelleri ile kaldırılabilir mi?: Mehmet Kalaç: Köy seçimlerinin iptali ve Danıştay inanları;

Tercümeler :

H. Merksun: Belçika'da memurların ve bunların meslekî derneklerinin idareye iştirakleri; Şekip Çopuroğlu: Hollanda'da komün muhtariyeti; Hayri Eke: Fransa'da amme idareleri teşkilâtı politikası; Hayri Orhun: Belçika'da Provens ve Komün mahiyetlerine ait yeni kanun;

Fikir Hareketleri:

Hr. Berksun: Parklarda nekahat merkezleri;

Sosyal Hareketler:

Beyaz kadın ticaretinin men.ine dair Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal Komitesince tanzim edilen Milletlerarası Sözleşme Tasarısı;

Yabancı Mevzuat:

Fransa'da Genel Evlerin kapatılması ve Mütevassıtlarla Mücadele

Kanunu; Sebati Ataman: Romanya Seçim Kanupnu; Romanya halk meclisleri Kanunu;

İdarî Coğrafya:

Ertuğrul Ünlüer: Altınözü İlcesinin idarî coğrağyası;

Kararlar ve İçtihatlar:

486 sayıl kanunun 1. inci maddesi hakkında Danıştay Kararı ve BİBLİYOĞRAFYA.

Sosyal Hukuk ve İktisat Mecmuası. Yıl: 1, Sayı: 10. Lira: 1

Bu aylık derginin Haziran 1949 ayı sayısı şu yazılarla yayınlanmıştır:

Prof. Dr. Hıfzı Veldet: Mülkiyetin ve menfaatin mukaddesleşmesi ve hukuk kaideleri; Prof. Dr. Ferit H. Saymen: İşçi Sigortaları Kurumu 4 ncü Genel Kurul Toplantısı; Dr. Cahit Yalas: Birleşmiş Milletler ve Milletlerarası ve sosyal işbirliği; Prof. L. Buquet'den Dr. Z. İmre: Ücretler, Hayat seviyesi ve fiyat politikası.

İktisadî Hayat:

Sulhi Alson: Vergi uzmanlığı - Belediyenin aldığı yetkiler.

Sosyal Hayat:

Yargıçların terfilerinde esas olacak hükümler - Adlî sicil Teşkilâtı. V. S.

Dış memleketlerde sosyal hukuk:

Milletlerarası Çalışma Konferansı yıllı ktoplantısı, Fransa'da yeni malî mevzuat, T. C. Merkez Bankasının Mayıs ayı haftalkı vaziyetleri.

K. D.

236

İSVİÇRE FEDERAL MAHKEME KARARLARI

Çeviren : Prof. Dr. K. Fikret Arık
Avukat

İKİ TARAFLI BAĞİT. SATIŞ AKDİ

Birbirinden farklı iki çeşit şarap hakkında bir alım - satış sözleşmesi yapılmıştır.— Satıcı bu şaraplardan bir çeşitini teslim etmiştir.— Müşteri bu şarabın bedelini, diğer cins şarap da teslim edilmeden önce ödemeği ret etmiştir,— Müşterinin bu imtinaı haksız görülmüştür.
BK. 82, TBK 81,

1. İki taraflı bir bağıt birbirinden farklı birtakım taahhütleri ihtiva ettiği takdirde, bu taahhütlerden birine tekabül eden karşı edimi, taahhütlerden bir başkasının henüz ifa edilmemiş olması sebep gösterilerek ifadan istinkâf olunamaz.

Meselâ, birbirinden farklı iki cins şarap, tek ve ayni bir bağıtla sipariş edilmiş olsalar bile, müşteri; diğer cins şarap henüz teslim edilmediği için teslim edilmiş diğer cins şaraba ait parayı ödemekten imtina edemez. Müşterinin böyle bir imtina hakkına sahip olabilmesi için, taraflarının müşterek maksadına göre her iki sipariş arasında öyle bir rabıta olmalıdır ki bunlardan biri, diğeri ifa edilmeksizin yerine getirilememelidir.

2. Eğer satılan iki çeşit eşyanın başka tarihlerde teslim edilmesi icap ediyor ise müşterinin teslim edilen malın bedelini diğer mal teslim edilmeden ödememek istemesi büsbütün haksızdır. Böyle bir halde parça parça teslim şartiyle satış bahis mevzuu olunr ve teslim edilen parçanın bedelini ödemekten imtina hakkına sahip olabilmek için vadenin hulûlünde satıcının mütaakıp parça için esasen mütemerrit bulunmuş olması lâzımdır.

Temyiz eden: Botto- Aleyhine temyiz istenen: Vidilla 15 Mart 1918.

Dâvalı Vidiella dâvacı Bottanya'ya 15 fıçı Montagner ve 5 fıçı Alicante şarabı sipariş etmiştir. Satıcı 15 Şubat 1917 tarihli mektupla bu şarapları hemen teslim edemeyeceğini, çünkü hali hazırda bunları tedarik etmenin güç olduğunu bildirdi. Dâvalı bu mektuba cevap vermemiştir. 22 Şubat tarihinde dâvacı halen Alicante Şarabını verebileceğini, Montagner Şarabı için daha sabretmesi gerektiğini bildirdi. Dâvalı Mon-

(1) YDT 1918 s. 559

tağner hakkında hiç bir ihtirazı kayıt ileri sürmeksizin Alcante şarabını teslim edilmesini rica etmişki. Şarap kendisine teslim edilmiş, fatura tıkdim edilmiş fakat mükerrer taleplere rağmen bedeli ödenmemişir. Müşteri Montangner teslim edilmedikçe bu parayı vermiyeceğini bildirmiştir. Bunun üzerine satıcı teslim ettiği malın bedelinin tahsili için müşteri aleyhine dâva açmıştır.

Kanton mahkemesi şimdilik dâvanın reddine karar vermiştir. Kanton mahkemesinin kanaatine göre, ortada bir kül teşkil eden bir alış veriş vardır. Bu itibarla dâvalı ancak her iki cins şarap da teslim edildikten sonra bedeli ödemekle mükelleftir. Dâvalı vakıa Montegnar cinsinden şarabın teslimi için kısa bir mühlet vermiştir, ancak bu mühlet çoktan geçmiştir. Bu itibarla satıcının semeni talep etmseine karşılık müşterinin B. K. 82 (T. B. K. 81). Maddeyi ileri sürmekte haklıdır. Dâvalı bedeli tedi etmeğe hazır olduğunu da bildirmiştir ki bu da çok duğrudur. Bundan başka dâvacı, dâvanın seyri esnasında, ancak dâvalı Alicante Şarabının parasını verdikten sonra Montegnar Şarabını teslim edeceğini ifade etmek suretiyle bu şarabı halen teslim etmeğe muktedir olduğunu da tiraf etmiş demektir. Bu itibarla satıcı temerrüt halindedir.

Kanton Mahkemesinin azınlıkta kalan üyeleri başka bir görüşte ililer. Onlara göre dâvacının iddiası kabul edilmek ve bir karara bağlanmak gerekirdi. Çünkü dâvalı, dâvacının Montegnar şarabını elde ettği zaman teslim edeceğini bildiren mektubuna cevap vermemekle önce bir kül teşkil etmek üzere yapılan satış akdinin parça parça teslim şartiyle satış halini almasına zımnen muvafakat etmiştir.

Dâvacının bu karar aleyhine müracaatını Federal Mahkeme kabul etmiştir.

KARAR :

1. Montegnar cinsinden şarabın teslim edilmemiş olmasına göre dâvada müşterinin; kendisine teslim edilmiş olan Alicante şarabının bedeli ni tediye talebine karşı diğer tarafın borcunu yerine getirmediği defni ileri sürmeğe hakkı olup olmadığını tesbit için, dâvacının her iki cins şarabı teslim borcunun birbiriyle münasebetinin ne olduğunu tâyin etmek lâzımdır. Bedeli ödeme borcunu iki cins şarabın da teslimi keyfiyetine tabi kılabilmek için her iki taraf müşterek maksadına göre bu iki cins şarabın teslimi arasında öyle sıkı bir rabıta olmalıdır ki bunlardın biri, öteki teslim edilmeden teslim teslim edilmemeildir. (Becker madde. 82 N. 4.). Bunun sebebi şudur: BK. 82 (TBK 81) madde diğer tarafın akdi ifa etmediği definin ileri sürülebilmesi için edim ve karşı

edimin (yani eda ve mukabil edanın) bir ve aynı bağıttan doğmasını şart koşar. Şu halde bu maddenin tatbiki için mühim olan nokta bahismevzuu kimselerin aynı olması değil, lâkin işin aynı olmasıdır. Meselâ kanun aynı iki şahıs arasında muhtelit iş münasebetlerinden doğan muhtelif taahhütlerin karşılıklı olarak ifasını garanti etmemiştir. Ayni sebeplerden dolayı bu madde tek bir bağıttan doğan fakat aralarında iktisadî irtibat olmayan taahhütlere de tatbik edilemez. Bu bakımdan kanton mahkemesinin bu hadisede 82 (81) maddeyi uygulamasında isabet yoktur.

Hiç şüphe yokki her iki taahhüt ve aynı mukavelede kararlaştırılmıştır ve her iki teslimat için de aynı vade kabul olunmuştur, fakat bu iki teslimatın kendi aralarında hiç irtibat yoktur, daha doğrusu böyle bir irtibatın mevcudiyeti dâvalı tarafından isbat edilmiş değildir Bahis mevzuu olan iki ayrı cins şaraptır, bunlar ayrı ayrı iki bağıt ile de satılabilirlerdi. Bu hususta şüphe edilse bile bu şüphe dâvacının şimdilik yalnız Alicante şarabını verebileceğini, Montegnar şarabını belli olmayan bir tarihte teslim edebileceğine dair yaptığı ihbara karşı dâvalının hiç bir itirazda bulunmayışı ve Alcante şarabını ihtirazı bir kayıt sürmeksizin kabul etmesidir.

2. — Fakat tarafların müşterek maksadına göre bu ihtilâflı bağıtın başlangıçta bir kül teşkil ettiği kabul olunsa bile bu dâva yine kabul edilmek icap eder. Çünkü bu ilk bağıt sonradan mühim tadilata uğramıştır. Dâvacının Montegnar şarabını kendisine ancak gayri muayyen bir tarihte teslim edebileceğini bile bile dâvalının Alicante şarabını kabul etmesi, onun bir kül teşkil eden ilk mukavelenin sonradan parça parça teslim şartiyle yapılmış bir satış akdi halini almasına muvafakat ettiğini gösterir; bu takdirde kabul etmek icap der ki bu- tebeddül yalnız dâvacının malı teslim borcuna değil asıl parça parça teslim mukavelelerinde yani marchés parlivraisons successives proprement dits böyledir; bak. Staub, Alman Ticaret Kanunu madde 374 Not 136), dâvalının semeni ödeme borcuna da taallûk eder. Bundan başka halihazır şartlar gözönünde tutulduğu takdirde dâvalının; bir yandan dâvacının kendi satıcılarını tediye babakımından bekletemeyeceğini öte yandan da ulaştırma güçlüklerinin Montegnar şarabının geliş tarihini kesin olarak bilmeğe müsait olmadğını takdir etmesi gerekirdi. Şu halde dâvalı müşteri bakımından, dâvacının teslim ettiği Alicante şarabının parasını almak için Montegnar şarabının henüz gayrı muayyen olan geliş tarihine kadar bekleyemeyeceği şüphe götürmez bir keyfiyeti. Vakıa dâvalı iddia etmiştir ki kendisi Montegnar şarabının teslimi için dâvacıya kısa bir mehil vermiştir ve kanton mahkemesi bu iddiayı kabul etmiştir. Fakat bu cihet dosyadan anlaşılmamaktadır. Tam tersine, 22 Şubat tarihli mebtubunda dâvacı Montegnar şarabı bakı-

239

mından bu malın gelişine kadar sabretmesi gerektiğini dâvalıya açıkca bildirmiştir. Şu halde teslim süresinin ancak kısa bir müddet için değil, lâkin gayri muayyen bir süre için uzatılması bahis mevzuu idi.

Şu açıklamalara göre dâvalının Alicante şarabının parasını ayrıca vermekle mükellef olduğu anlaşılır. Federal Mahkemenin parça parça teslim şartiyle yapılan alış verişlerinde daima kabul ettiği gibi (bak. FMK. 38/2 s. 121 ve devamı 1. ci gerekçe, s. 481 gerekçe 2), dâvalı müşteri henüz yapılacak bir teslimat olduğu iddiası ve bahanesi ile teslim aldığı malın bedelini ödememezlik edemez. Böyle bir imtinaın haklı sayılabilmesi için müşteriye teslim edilen malın bedelini ödeme için belli dan zamanda mütaakip parça malın tesliminde satıcının esasen mütemerrit olması lâzımdır; bağıta nazaran Alicante şarabının bedeli teslim tarihinden itibaren 30 gün sonra ödenmek lâzımdı. Teslim keyfiyeti Şubat sonunda vaki olduğuna göre tediyenin en geç Mart sonunda yapılması gerekirdi. Dâvacı satıcının kendisine yolladığı Traite'in bu vadesi olan 3 Nisan'da müşteri dâvalı esasen mütemerrit idi. Halbuki bu tarihte dâvacı satıcı Montegnar şarabını teslim etmekle henüz mükellef değildi. Gerçekten tadil edilen ve dâvalı tarafından zımnen tasdik dilen bağıta göre dâvacı satıcı bu şarabı ancak kendisi elde ettikten sonra teslim edecekir. Fakat sözü geçen tarihte dâvacının bu malı aldığı isbat edilmiş değildir. Dâvacı satıcının çok daha sonra, dâvanın seyri esnasında Alicante'nin parasını almadan Montegnar şarabını teslim etmeyeceğine dair yaptığı beyan bu ciheti isbat eden bir delil olamaz.

Şu halde 3 Nisan tarihinde müşteri ödemede mütemerrit idi halbuki dâvacı mütemerrit değildi. Bu itibarla dâvalı B. K. 82 (T. B. K. 81) maddeden istifade etmeğe haklı değildi, tam tersine dâvalının teslim talebine karşı dâvacı sözü geçen maddeden doğan ademi ifa def'ini (yani exceptio non ad impleti contractus) ileri sürebilirdi (bak. Staub, Alman Ticaret Kanunu 374. madde not. 136 a harfi altındaki izahlar).

3. Vakıa dâvalı Montegnar şarabı teslim edilinceye kadar kalmak üzere bedeli bir yere tevdi etmek teklifinde bulunmuştur. Fakat verilen izahlardan da anlaşılacağı gibi dâvacı paranın ödenmesini istemek hakkına malikti, halbuki tevdi keyfiyeti fiilen tediyenin yerini tutumazlı, zira dâvacı tevdi edilen para üzerinde Montagner şarabı teslim edilmeden önce tasarruf edemezdi ve pek cüz'î bir faizle iktifa etmek zorunla kalırdı.

4. Öte yandan dâvacının yaptığı protestonun masraflarına ilişkin iddiası kabul edilmemek icap ederdi. Zira dâvalı bedeli ödemekten ka'î

surette imtina ettiğine göre artık kendisine bir traite ibraz ettirmeğe lüzum kalmamıştı.

1. HUKUK DAİRESİ.— Ficot, Favey, Honegger, Schmid, Affolter, Sooss ve Oser.

SATIŞ AKDİ. HAVALE

Bir satış mukavelesinde satıcı satış bedelinin bir kısmını bir karz akdinden dolayı kendisinin alacaklısı durumunda bulunan bir üçüncü şahsa ödemesini müşteriye tahmil etmiştir.— Müşteri satış bedelinin bir kısmını bu üçüncü şahsa ödemiştir.— Sonradan satış akdi feshedilmiş ve mallar satıcının alacaklısı olan üçüncü şahsa satılmıştır.— Bunun üzerine ilk satışta müşteri durumunda olan kimse yeni müşteriye karşı daha önce ona ödemiş olduğu paranın tahsili için dâva açmıştır.— Bu dâva haklı görülmüştür.

BK. 468, TBK 459.

Bir havale akdinde satıcı müşteriye satış bedelinin bir kısmını üçüncü bir şahsa ödemesini emrederse, muhalünaleyh (havale verilen, havale borçlusu) muhalünlehe (lehine havale verilen: assignatiaire) karşı satış akdinin ifa edilmemiş olması keyfiyetini ileri sürebilir ve dolayısiyle sebepsiz olarak ödemiş olduğu bedelinin geri verilmesini isteyebilir.

Temyiz eden: Bayan Thema — Aleyhine temyiz olunan: Kruta, 30 Kasım 1917

Olaylar (gayet kısa olarak):

Dâvacı Bayan Thoma, bay F. ile 28 Haziran 1913 tarihinde şöyle bir akit yapmıştır: F. muayyen bir atölyedeki muayyen mallarını 4400 frank mukabilinde bayan Thomaya satmıştır. Fakat iki yıl içinde aynı bedelle bu malları geri satın almak hakkını haizdir. Bu müddet zarfında F. bu mallardan belli bir bedel mukabilinde serbestçe istifade edecektir. Aynı günde satıcı F., bayan Thom'ya 4400 franlık bir makbuz vermiştir.

Daha sonra 24 Kasım 1913 tarihinde F. ile Kruta arasına yapılan bir akit ile F. Kruta'ya aynı atölyedeki malları 10000 frank mukabilinde satmıştır. Akde göre Kruta bu meblağdan 5000 frankını peşin ödeyecektir.

Bu 5000 franktan 2500 frankı, F. nin almış olduğu paraya karşılık bayan Thom'ya ödeyecektir. Kruta 2500 frankı hakikaten Thom'ya ödemiştir.

Sonradan F. ile Kruta arasındaki satış akdi feshedilmiştir. Bunda

(1) YDT. 1918 s. 619

daha önce de muayyen atölyedeki muayyen mallar bayan Thoma'ya satılmıştır. Bu satış akdinin bir maddesine göre mülkiyetin kendisine devrine karşılık bayan Thoma, Kruta işinden dolayı F. ye karşı her hangi bir iddiada bulunmayacaktır. Hususiyle bayan Thoma, Kruta'daki bakiye alacağı 1900 frankı alamadığı takdirde F. ye karşı rücu edemiyecektir. Keza Kruta'dan almış olduğu 2500 frankı geri vermesi icap ederse yine F. ye karşı rücu edemeyecektir).

Kruta geri kalan 1900 frankı kendisine ödemediğinden bayan Thoma onun aleyhine havale akdinden mütevellit bir dâva açmıştır. Dâvalı Kruta ise ödemiş olduğu 2500 frankın geri verilmesi için bir mukabil dâva açmıştır.

Züric Kanton Mahkemesi asıl dâvayı red, mukabil dâvayı kabul etmiştir.

Bu karar aleyhine vaki müracaat Federal Mahkemece reddolunmuş ve karar tasdik edilmiştir.

KARAR

Bu dâvaya esas teşkil eden 24 Kasım 1913 tarihli bağıt hukuka F. ile dâvalı Kruta arasına yapılan bir satış akdi ve dâvacı bakımından da 466 (TBK. 457) ve sonraki maddelere göre bir havale (assignation) akdinden ibarettir. Bu havale akdinde F. havale veren (assignant, muhîl), dâvalı Kruta havale alan (assigné) muhalünaleyh) ve dâvacı bayan Thoma da lehine havale verilen (assigmataire: muhalünleh) vaziyetindedir, burada bahis mevzuu olan bir borcu söndürmek için verilmiş bir havaledir. Yani F. dâvacıya olan borcunu ödemesi için dâvalı Kruger'e havale vermiştir. Başka bir tabirle, satıcı F, bayan Thoma'ya karzan olan 400 Fr. borcuna mukabil satış bedelinden mütevellit alacağının 2500 fr. lık birkısmını kendisine değil, bayan Thoma'ya derhal ödemesini, geri kalan 900 franklık kısmını da bir yıl sonra ödemesini şart koşmuştur.

Dâvalı Kruta'nın 2500 frankı hiç bir itirazda bulunmadan ödemesinden anlaşılıyor ki o havale alacaklısı karşısında bu havaleyi kabul etmiştir. Şu halde B. K. 458 (TBK 459) madde mucibince havale alacaklısına (muhalünlehe) karşı ancak onunla aralarında mevcut şahsi münasebetlerden veya havalenin muhtevasından doğan defileri ileri sürebilir, fakat kendisi ile havale veren (muhîl) arasındaki defileri ileri sürenez. Dâvacı yani muhalünleh iddia ediyor ki, dâvalı muhalünaleyhin daha önce ödemiş olduğu bedelin istirdadı için açtığı mukabil dâva onun muhalünaleyh sıfatı ile havale veren sıfatiyle F. ye karşı haiz olduğu defilerdir. Fakat bu iddia yersizdir. Çünkü dâvalı havale akdinde dâvacıya

karşı herhangi bir muayyen miktar parayı ödemediği değil, havaleyi verenin satın aldığı eşya bedelinin bir kısmını ödemeği taahhüt etmişti. Bu ödemenin vaki olması için satış addinin gerçekleşmesi dâvalının bu eşyanın maliki olması ve onların bedelinin borçlusu durumunu almış olması lâzımdır. Fakat muhalünaleyh, bu hadisede olduğu gibi, havaleyi verenin satış akdinden doğan borçlarını yerine getirmediğini ileri sürerse bu defi havale verenle muhalünaleyh (havale borçlusu, havaleyi alan) arasındaki hukukî münasebetten doğmuş bir defi değildir; tam tersine havalenin muhtevasından doğan bir defi bahis mevzuudur ve bu itibarla bu defi havalenin alacaklısı (muhalünleh) e karşı havalenin borçlusu (muhalünaleyh: (assigné) tarafından ileri sürülebilir. Dâvalı, muhalünaleyh sıfatı ile, ancak satış akdi dolayısiyle F. ye karşı borçlu olduğu nisbette, dâvacıya havalenin alacaklısı bulunması hasebiyle borçlu idi. Demek oluyor ki havale şarta bağlı bir havale idi, tıpkı bir borcu itfa için verilen bütün havalelerde olduğu gibi.

Dâvalı satış bedelinden dolayı F. nin borçlusu durumunu almadığına göre havaleyi yerine getirmekten imtina edebilir ve havale alacaklısına ödemiş olduğu meblağı istirdat edebilir (Bak. **Hafner** Eski Borçlar Kanunu şerhi madde 409 N. 3 ve 5, **Schneider ve Fick** aynı madde N. 5, **Oser** 466. maddeye dair 11 ı b, **Fick** aynı madde N. 23, FMK. cilt 17 s. 493, 21 11 sı 49).

F. 2 Mart 1915 tarihli anlaşma ile, daha önce 24 Kasım 1913 tarihinde dâvalıya sattığı eşyayı dâvacı bayan Thom'ya satmıştır. Şu halde bayan Thom dâvalıdan aldığı 2500 frankı muhafaza etmekle dâvalı aleyhine haksız olarak zenginleşmiş, dâvalı aleyhine haksız iktisapta bulunmuş demektir...

1. HUKUK Dairesi.— Picot, Favey, Affoltar, Honegger, Stooss, Schmid, Weiss.

NÜMUNE ÜZERİNE SATIŞ. HİYLE

Bir kestane taciri bir vagon dolusu kestaneyi satmağı teklif ettiği bir kimseden, kestanelerin ıslak olması yüzünden ret cevabı almıştır.— Başka bir kimse kurumuş bir nümuneyi gördükten sonra bu kestaneleri almağa karar vermiştir.— Satıcı bu olayları müşteriden gizlemiştir.— Kestanelerin hasara uğradığı görülmüştür. Satıcının hiylesinden dolayı satış akdinin feshi dâva edilmiştir.

BK. 28; TBK 28

Müşteriye gösterdiği nümunenin, mal stokundan ayrıldığı zaman ru-

tubetli olduğunu.— bu olayın satış akdinin inikadaı bakımından ehemmiyetini bildiği halde —haber vermeyen ve bu suretle sattığı malın zahiren sağlam olan nümuneye uygun bulunduğunu zımnen garanti eden bir satıcı hiyle yapmış demektir. Buna mukabil, satıcı bu malın başka bir talip tarafından reddolunduğunu bildirmek zorunda değildir.

JDT 1919 S. 326.

I. HUKUK Dairesi—

PARÇA PARÇA TESLİM SURETİYLE SATIŞ BORÇLUNUN TEMERRÜDÜ.

Karbür satışı bağıtı.— Satıcı 1914 — 1916 yıllarında her yıl 2000 ilâ 3000 ton mal teslim etmeği kabul etmiştir. Satıcı bu yıllar zarfında teslim edeceği malın 2000 veya 3000 ton olacağını her yılın başından o yılın 1 Nisan tarihine kadar devam eden bir devrede bildirecektir. .— Satıcı Ocak ayında o yıl muayyen bir miktar mal teslimi hususunda bir vait yapmış, fakat bunu kısmen ifa edememiştir.— Müşteri akdin tanamının feshini istemiştir..— Akdin yerine getirilmemesi hasebiyle zarar ve ziyan talep etmiştir..— Dâvanın reddi.— Bu karar aleyhine Federal mahkemeye müracaat.— Müracaatın kabulü ve dâvanın yeniden tahkiki için dosyanın mahallî mahkemeye iadesi.

BK. 107, 108; TBK 106, 107.

1.— Satıcının teslim edeceği miktarı bir belli süre içinde tâyin etmek hakkını haiz olduğunu beyan eden bir akdî kayıt, şu yolda yorumlanmak lâzımdır: Satıcı bu miktarı bir kere tâyin ettikten sonra muayyen parçayı teslim mühletinin bitmesine kadar değiştirmeğe muktedir olamaksızın bu miktarı teslim etmekle mükelleftir. Satıcının beyanlarının borç doğuran bir vait mi yoksa onu hukukan bağlamayan ve teslim edeceği miktarı tespit etmesi için malik olduğu opsiyon müddetinin bitmesinden önce rücu edebileceği göteren bir kasıt ve niyet beyanı ve izharı mahiyeti mi taşıdığı meselesi her hususi ve müşahhas halde incelenmek lâzımdır.

2.— Bir alış verişte malların parça parça teslim edileceği şart edilmişse alacaklı; borçlunun bazı kısmî teslimatı ifada mütemerrit olmasından dolayı akdi feshedebilmek için bu geçikmeden diğer parçaların dahi tesbit edilen vadelerde ifa edilemiyeceği neticesi çıkarılması lâzımdır. BK. 108 (TBK 107) deki şartlar gerçekleştiği takdirde durum böyledir.

3.— Borçlu vadesi ilerde gelecek olan parçaları teslim edip etmeye-

ceğini evvelden beyan etmeğe esas itibariyle mecbur tutulamayacağı için borcunu ifa etmeyeceği hususunda yaptığı beyan katî ve mutlak olduğu takdirde ve ancak bu takdirde ifadan kesin bir şekilde imtina etmiş olduğu kabul olunur.

4.— Henüz muaccel olmayan parçaları haksız olarak reddetmek keyfiyeti, geçikmiş oldukları için haklı olarak reddolunan parçalardan dolayı zarar ve ziyan istemek imkânını henüz bertaraf etmez.

BAŞKA MAHALDEN VAKİ SATIŞ. BEYYİNE KÜLFETİ.

Satıcı saf olduğunu garanti ettiği 10 fıçı limon suyunu müşterinin bulunduğu mahalle yollamıştır.— Müşteri gönderilen fıçılardan birisinden bir nümune aldırmıştır.— Yapılan bilirkişi muayenesinde nümunenin bozuk ve bağıttaki vasıfları haiz olmadığı tesbit edilmiştir.— Müşteri bütün malı iade etmiş ve ödediği bedelin iadesini talep etmiştir.— Mahallî mahkeme dâvacının iddiasını kabul etmiştir.— **Mahallî mahkemenin kanaatine göre nümuneye müteallik bilirkişi raporu malın ayıplı olduğuna delildir, satıcı bunun aksini ispat ta edememiştir.— Fakat ispat külfetinin tevzii kanuna uygun değildi, çünkü malın gönderildiği yerde gerekli muayene usulüne uygun bir şekilde yapılmıştır. Bu muayeneye göre malın tamamının ayıplı olduğu tesbit edilmiş değildir.**

BK. 201, 204; TBK 198, 201.

BK. 201. maddesi mucibince müşterinin esas itibariyle bizzat yapması icap eden muayene her türlü satışa müteallik olup gayesi sadece müşteriye gereken zaman içinde ayıba karşı tekeffüle dayanan dâvayı açmak imkânını vermektir, halbuki başka mahale vaki satışta üçüncü bir şahsa yaptırması icap eden muayene bir delil teşkil eder, fakat bu muayenenin bir delil olabilmesi için ayıpların usulen tesbit edilmiş olması lâzımdır. Şu halde on fıçılık limon suyu satışında müşteri yalnız bir tek fıçıdaki malın ayıplı olduğunu tesbit ettirebildi ise malın geri kalan kısmının da malın teslimi zamanında ayıplı olduğunu ispat külfeti müşteriye düşer.

KARAR (olaylar çok kısaltılmıştır):

Dâvalının esas müdafaası şu suretle hülâsa edilebilir: Malın ayıplı olduğuna dair gönderildiği mahalde yapılan muayene ve evsafın tesbiti keyifyeti usulüne göre yapılmadığı için malın ayıplı olduğunu ispat külfeti müşteri dâvacıya düşüyordu. Halbuki dâvacı bunu ispat edememiştir.

İsviçre Medenî Kanunun 8 (TMK. 6). Maddesine göre genel olarak taraflardan her biri hakkını istinat ettirdiği olayların varlığını isbatla mükelleftir BK. 204 (TBK 201) başka mahalle vaki satış için hususî bir kaide koyuyor: Başka bir mahalden yollanan malın ayıplı olduğunu iddia eden müşteri malın durumunu (usulen) vakit kaybetmeksizin tasdik ettirmekle mükelleftir, aksi halde iddia ettiği ayıbın mal kendisine vasıl olduğu zaman mevcut bulunduğunu isbata mecbur olur. Bu hüküm Alman hukukunda münakaşalı olan ve satılan malın ayıplı olduğu müşteri tarafından iddia edildiği zaman beyyine külfetinin hangi tarafa ait bulunacağı meselesi İsviçre hukukunda hiç olmazsa başka mahalden vaki alım satımlarda halletmiş bulunmaktadır. Nazariyatta ve mahkeme içtihatlarında hâkim olan kanaate göre 204 (T B K 201). maddelerin maksadı şudur. Müşteri malın durumunu vakit kaybetmeksizin ve usulen tasdik ettirdiği takdirde tesbit ve tasdik, tanınmış ve anlaşılmış ayıplara delil teşkil eder; satıcı bunun aksini ispat edinceye kadar bu delil müteberdir; fakat malın hali tesbit edilmemiş veya usulüne uygun olarak tesbit edilmemişse müşteri malın ayıplarını isbat ile mükellef olur. (Bak. **Reuve** 8 N. 23 **Zeitschr. b. Jur.** cilt 26 s. 427; **Schneider ve Fick** mad. 248 N. 18 ve sonrakiler;**Bl. Züch. Rechtspreshung.** 7 N. 63; **Oser S. 505**).

Şu halde Kanton Bidayet Mahkemesinin beyyine külfetini doğru tevzi edip etmediğini anlayabilmek için dâvacı müşterinin malın hal ve durumunu vakit kaybetmeksizin ve usulen tasdik ettirip ettirmediğini incelemek gerekir.

Bu münasebetle şu hususu belirtmek yerinde olur: Başka mahalden yapılan satışta malın halini tesbit ettirmek hususunda 204 (TBK.) gereğince müşteriye düşen borç, her nevi satışta malın halini muayene ve kontrol etmek hususunda 201 (TBK. 198) maddenin her müşteriye yüklediği genel mükellefiyet ile aynı şey değildir. 201 (198). Maddedeki mükellefiyet, zamanında ve usulen tekeffüle müstenit dâvanın müşteri tarafından istimal edilebilmesine imkân vermek amacı ile ve ancak bu amaçla konmuştur. 204 (201). maddedeki tesbit işinin şümulü daha büyüktür. Bu maddenin sadece metni bile gösteriyor ki ayıpları müşterinin yalnız onun lehine yani tekeffüle müstenit dâvayı açmasına imkân vermek için tesbit ettirmek bahis mevzuu değil, fakat hakikî bir isbat vasıtası bahis mevzudur. 201 (198). Maddeye göre müşteri malın durumunu kontrol etmek yani kaideten bu muayene ve kontrol işini bizzat yapmak mecburiyetinde iken 204 (201). Maddeye göre müşteri malın durumunu tesbit ettirmeğe mecburdur. Demek oluyor ki bu son maddeye göre kanun müşterinin malı, kaide olarak resmi sıfatı haiz olacak olan, bir üçün-

cü şahsın muayenesine tabi tutmasını emrediyor. Bu iki kanun hükmü arasındaki fark ancak biraz önce izah edilen yorum tarzı kabul edildiği takdirde anlaşılabilir.

Bu görüş tarzından hareket edilirse, 10 muhtelif fıçıda bulunan bir içki bahis mevzu olduğu zaman bir tek nümune almak, hatta daha kötüsü bu nümuneyi sadece fıçıların bulunduğu vagondan alıvermek elbette kâfi değildir. Her fıçıdan bir nümune almak gerekirdi (bak Blatter Zürcher.Rechhspr. 7 S. 137). Bahis mavzuu olan mal aynı teslim edilen mallardan olsa ve fıçılar akde göre ayni mayii ihtiva etmek icap etse bile bu suretle hareket etmek icap eder. Tek bir fıçının muhtevasını da muayene ve tesbit etmekle müşteri diğer fıçıların muhtevasını da muayene ve tesbit etmiş olmaz. Demek oluyorki müşteri malın durumunu tesbit ettirmiş değildir. Şu halde malın kendisine vasıl olduğu zaman ayıplı olduğunu isbat külfeti artk müşteriye düşüyor demektir. Fakat müşteri bu ciheti de isbat edememiştir. Dosyada mevcut malûmattan bu husus açıkça anlaşılmaktadır. Müşteri yalnız tek bir fıçının muhtevasının bozuk olduğunu isbat edebilmiştir. Bu bakımdan dâvalı satıcı yalnız bir fıçının bedelini iade ile mükelleftir.

I. HUKUK DAİRESİ.— Schmid ,Honegger, Ursprung, Affolter, Stooss, Weiss ve Thélin.—

Yargıtay Kararları

Hukuk Bölümü

Kamulaştırma bedelinin artırılmasına dair olan dâvalarda Belediyenin kamulaştırmadan ferağatı halinde hasım taraf vekilinin sarfedilen emeğine ve işin mahiyetine göre vekâlet ücreti takdir olunması gerektir.

Yargıtay Tevhidi İçtihat Hukuk Genel Kurulu Esas: 1, Karar 6

Kamulaştırma bedelinin arttırılmasına dair olan dâvalarda Belediyenin kamulaşdırmadan ferağatı halinde hasım taraf vekilinin sebkeden mesaîsine ve işin mahiyetine göre vekâlet ücreti takdir olunması lâzımgeleceği hakkındaki dairenin müstekar ictihadı hilâfına ahiren bu kabil dâvalarda Avukatlık Ücret Tarifesi hükümlerine göre nisbî ücret takdiri lâzımgeleceği mütalâaasiyle evvelki içtihaddan rücû edilmiş olduğundan bahsiyle kararlar arasındaki mübayenetin İçtihadı Birleştirme Kurulunca hal ve te'lifi Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi Başkanlığının 16/2/1949 tarih ve 17 sayılı yazısiyle istenilmiş olmkala keyfiyet Tevhidi İçtihad Genel Kurulunda incelenerek: Sonuçda;

Özel Daire Başkanlığının yazısı muhtevasına göre dairece kamulaşdırma bedelinin arttırılması zımmında mülk sahibinin mahkemeye müracaatından sonra kamulaşdırmadan ferağat halinde vekâlet ücreti takdiri lâzımgelip gelmiyeceği hususunda bir ihtilâf olmayıp uyuşmazlık yalnız takdir olunacak ücretin nisbî veya maktû olması noktasına münhasırdır. Ancak, müzakere esnasında hey'etten bazı zevat tarafından bu kabil hadiselerde esasen vekâlet ücreti takdiri icabetmiyeceği mütalâası ileri sürülmüş ve binaenaleyh bu mes'elenin dahi halline zaruret hasıl olmuştur.

Masarıfı muhakeme ve bu meyanda vekâlet ücretinin haksız tarafa tahmilini emreden Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 417 inci maddesi, haksız olarak diğer tarafın zararına sebebiyet verilmesine ve esas itibariyle Borçlar Kanununun gerek kasden gerek ihmal ve teseyyüb yahud tedbirsizlikle haksız bir surette diğer kimseye bir zarar ika eden şahıs, o zararın tazminine mecburdur, diye yazılı hükümlerine istinadeder. Kamulaştırma muamelesine tevessül edip mülk sahibinin bedelin arttırılması talebiyle mahkemeye müracaatından sonra kamulaşdırmakda nferagatla dâvayı neticesiz bırakan ve bu suretle mülk sahibini faydasız bir takım masraf ve külfet ihtiyarına sevkeden Belediyenin bu zararı tahammül etmesi lâzımgelir.

Vekâlet ücretinin nisbî veya maktû takdir edilmesi meselesine gelince; kamulaştırmaktan vaz geçme, vekâlet ücreti tarifesinin 11 inci bendinde zikri geçen feragat mahiyetinde olmamakla beraber hadisede bedl ve müddeabih tasavvuruna imkân kalmamış ve çünkü, kamulaştırma ile güdülen esas muamele ve bunun zımmında bedel mevzuu ortadan kalkmıştır. Bu hale göre Tarifenin 21 inci bendi sraahatı mucibince ücret, sarfedilen gayret ve işin ehemmiyet ve güçlüğüne göre takdir edilmek iktiza eder.

Netice özel dairenin müstekar içtihadının isabetli bulunduğuna 13/4/1949 tarihinde üçde iki çoğunlukla karar verildi.

Müşterek miras bırakan üzerinde kayıtlı bir gayrimenkulu yirmi yıldan fazla bir zaman fasılasız ve nizasız malik gibi elinde bulundurmuş olan mirasçının diğer mirasçılara karşı iktisap zamanaşımı müdafaasında bulunabileceği H

Yargıtay Tevhidi İçtihat Genel Kurulu Esas: 7, Karar 7

Müşterek miras bırakan üzerinde kayıdlı bir gayrimenkulü yirmi yıldan fazla bir zaman fasılasız ve nizasız malik gibi elinde bulundurmuş olan mirasçının diğer mirasçılara karşı iktisap zamanaşımı iddiasında bulunup bulunamıyacağı hususunda Yargıtay İkinci Hukuk Dairesinin 23/9/1947 tarih ve 2453/4683 ve Üçüncü Hukuk Dairesinin 22/12/1947 tarih ve 1179/12750 sayılı kararlarını havi ilâmları arasında husule gelmiş olan içtihad ihtilâfının çözümlenmesi İkinci Hukuk Dairesi Başkanlığının 13/5/1949 tarihli ve 2/1713 sayılı yazısiyle istenilmesine mebni toplanan Tevhidi İçtihad Genel Kurulunda keyfiyet incelenerek: Sonuçda;

Mirasçının mirasçıya karşı iktisap zamanaşımı def'inde bulunamaması, taraflar arasındaki dâvanın miras sebebiyle istihkak dâvası olması haline münhasır olup bir mirasçının öbürünün elindeki miras bırakandan kalma bir maldan dolayı âdî şekilde açmış olduğu istihkak dâvasına bu yasağın şumulü bulunmadığı Medenî Kanunun 578 inci maddesinden açıkca anlaşılmaktadır. Mirasçılar silsilesi arasında bulunup da kendisinden öncekiler mevcut olunca mirasdan hisse alamıyacak veya az hisse alacak olduğu halde mirasın tamamına veya hissesinden çok bir kısmına kendisini haklı görerek el koymuş olan mirasçı ile hakkı bu mirasçının hakkına râcih olan mirasçı arasndaki ihtilâfda Kanun Koyan iktisap zamanaşımı hükümlerinin uygulanmasını doğru bulmamış, bu ihtilâfları âdî ve Medenî Kanunun 579 uncu maddesinde yazılı zamanaşımı tâbi tutmuşdur.

Kanun Koyan bu düzenleme ile kendisinin önünde, râcih hakka sahip mirasçı bulunmadığını sanarak iyi niyetle terikeye el koymuş olan mirasçıyı uzun bir zaman sonra meydana çıkacak mirasçının açacağı istihkak dâvasiyle karşılaştırmamayı ve bu karşılaşma ihtimalini önlemek istemiş bulunmaktadır.

Bu düşünce dolaytsiyledir ki, Kanun Koyan Râcih hakka sahip mirascıtya, hakkının râcih olduğunu ve hasmının zilyed bulunduğunu öğrnediği tarihten itibaren bir yıl içinde ve her halde miras bırakanın ölümünden itibaren 10 yıl içinde miras sebebiyle istihkak dâvası açabilmek yetkisini vermiş, bu süreleri geçirmiş olanlara karşı zilyed olan mirasçıyı zamanaşımı müdafaasiyle silâhlandırmışdır.

Bu hüküm yalnız dâva edilenin değil, dâvacının da hakkını korumaktadır. Çünkü, miras sebebiyle istihkak dâvasında da iktisap zamanaşımı yürüyecek olsaydı dâvacının iyi niyetli mirasçıya karşı menkul bir maldan dolayı beş yıl sonra dâva açamaması gerekirdi. Halbuki, 579 uncu madde 10 yıla kadar dâvacıya dâva açmak hakkını vermektedir.

Kötü niyetli zilyede gelince; Knun Koyan burada da menkul ve gayrimenkul farkı gözetmeksizin bunun hakkındaki dâvaya otuz yıllık bir zamanaşımına tâbi tutmuştur. Kanunumuzun alındığı İsviçre Medenî Kanunundaki 30 yıllık iktisap zamanaşımı ile bu otuz yıllık âdî zmaanaşımına dair hükümler arasında dâvanın gayrimenkule aid olması halinde tam bir ahenk mevcud bulunmaktadır. ünkü, her ikisinde de iyi niyetlilik şart değildir. Fark menkulde kendini göstermektedir. Menkule kötü niyetle zilyed olan kimse hiç bir zamanaşımına bağlı olmaksızın onu kendisinden önceki zilyede geri vermeğe Medenî Kanunun 904 üncü maddesi hükmünce mecbur tutulduğu halde kötü niyetli mirasçıya miras sebebiyle istihkak dâvasının dâvacısına karşı otuz yıllık bir zamanaşımı müdafaasında bulunmak hakkı verilmişdir. Bunun da, dâva edilenin büsbütün yabancı bir kimse olmayıp mirasçılar silsilesi arasında yer alan bir kimse olması dolayısiyle tanınmış bir hak olduğu açıktır.

Medenî Kanun, mirasçılık hususunda aralarında bir ihtilâf bulunmıyan mirasçılardan birisinin terike malı olmak üzere öbürünün elinde bulunan maldan dolayı açacağı istihkak dâvasını mirasçı olmıyan kimseler arasındaki istihkak dâvalarından ayırd etmemişdir. Yabancı kimseler arasındaki istihkak dâvaları hangi hükümlere tâbi ise mirasçılar arasındaki âdî istihkak dâvalarını da aynı hükümlere tâbi kılmışdır. Bunlar için ayrıca bir hüküm koymamışdır.

Âdî istihkak dâvalarında, dâva edilenin ileri süreceği zamanaşımı iktisap zamanaşımıdır. Tarafların mirasçı olmaları, iktisap zamanaşımı

müdafaasında bulunmalarına engel teşkil etmez. Bu husus Medenî Kanunun miras sebebiyle istihkak dâvasına aid 16 ıncı babını n5 inci fasliyle 638 ve 639 uncu maddelerinde toplanan hükümlerden açıkca anlaşılmaktadır. Görülüyor ki, Medenî Kanunda mirasçılar arasında zamanaşımı işlemiyeceğine dair bir hükü moykdur. Medenî Kanundan önceki kanunlara gelince: Medenî Kanundan önceki kanunlarda hususî mülkiyet hükümlerine tâbi gayrimenkuller, sırf mülk, vakıf arz, mirî arz olmak üzere üç ad altında toplanmaktadır. Bu üç nevi gayri menkulü idare eden kanun ve hükümler içerisinde mirasçılar arasında zamanaşımı işlemiyeceği hakkında bir hüküm bulunmamaktadır. Aksine olarak Mecellenin 1660 ıncı maddesinde mirasçılar arasında zamanaşımı işleyeceği açıkça yazılıdır. Arazi Kanununun «Hakkı karar» yani iktisap ettirici zamanaşımına tallûk eden 20 inci ve 78 nci maddeleriyle konulmuş hükümlerde mutlak olup tarafların sıfatlarından dolayı hiç bir kayd ve şarta bağlanmış değildirler.

Medenî Kanunun 639 uncu maddesindeki iktisap zamanaşımı ile Arazi Kanununun 78 inci maddesindeki zamanaşımı arasında, mirasçılar arasındaki dâvalarda müdafaa sebebi olarak ileri sürülebilmek noktasından uygunluk bulunup ayrılık bulunmadığı gibi diğer noktalardan da bu iki kanundaki iktisap zamanaşımları arasında bir uyuşmazlık mevcut değildir. Çünkü, Medenî Kanunda olduğu gibi Arazi Kanununda da vakıf veya mirî bir araziyi nizasız ve fasılasız mâlik gibi 10 sene tasarruf etmiş olan kimse o arazinin tasarruf hakkını iktisabeylemektedir. İyi niyetli olmak şart değildir. Karar hakkı iddia edene karşı öbür tarafa kötü niyet iddiasında bulunmak hakkı tanınmamışdır.

Bu iki kanundaki iktisabettirici zamanaşımları arasında uyumazlık bulunmaması dolayısiyle de Medenî Kanun yürürlüğe girmeden önce başlamış olan bir karar hakkı ile Medenî Kanundan sonra işlemiş olan iktisap zamanaşımı süresinin tamamlanmasına hiç bir engel yokdur.

Yukarıda yazılı düşünce ve sebeplerden dolayı miras bırakan üzerinde kayıdlı gayrimenkule aid olmak üzere mirasçıların birbirlerine karşı açacakları âdî istihkak dâvalarında tarafların iktisap zamanaşımı müdafaasında bulunabileceklerine ve Medenî Kanun zamanında işleyen iktisap zamanaşımına Medenî Kanundan önce yürürlükde bulunan Arazi Kanununun 78 inci maddesi gereğince başlayıp Meden' Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar işlemiş bulunan karar hakkı süresinin Medenî Kanunun tatbikına dair kanunun 20 inci maddesi hükümleri dairesinde mahsubolunabileceğine 27/4/1949 tarihinde Salt Çoklukla karar verildi.

Medenî Kanunun 152 nci maddesine göre evlilik devam ettiği müddetçe karının infakı kocaya aittir.

Yargıtay 2. H. Dairesi
Esas 2062 — Karar 1618

Saadet Ölmez tarafından kocası Durmuş aleyhine açılan nafaka dâvasının yapılan yargılaması sonunda; adam öldürmekten Ondört sene sekiz aya mahkûm olup halen ceza evinde bulunan dâvalının hiç bir yerden gelir ve kazancı olmadığı gibi gayrimenkulü de bulunmadığı anlaşılmış ve hürriyeti selbedilen bir kimsenin kazanç teminine de maddeten imkân görülememiş olduğundan dâvanın reddine dair verilen yukarda tarih ve sayısı yazılı hüküm Saadet tarafından temyiz edilmekle bittetkik temyiz dileğinin süresinde olduğu görülüp kabulü oybirliğiyle kararlaşdırıldıktan ve dosyadaki evrak okunup iş anlaşıldıktan sonra icabi görüşülüp düşünüldü.

K. M. nin 152 inci maddesine göre evlilik devam ettiği müddetçe karının infaki kocaya ait olduğu düşünülemeksizin hüküm fıkrasında yazılı mütalâa ile dâvanın reddine karar verilmesinde isabet olmadığından hükmün (BOZULMASINA) ve aşağıda yazılı temyiz masraflarının ilerde haksız çıkacak tarafdan alınmasına 26/3/1949 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Hâdise nesebin reddi dâvası olmayıp nüfus kaydının tashihi hususundan ibaret olmasına göre usulen tetkiki ile hükme raptı lâzımdır.

Yrgıtay 2. H. Dairesi
Sayı 2116 — Karar 1659

Dâva: dâvalılardan Mehmet Sami oğlu olmadığı halde ölü karısı Beşire'den doğma oğlu gibi nüfusa kaydedilmiş bulunduğundan bahsile bu kaydın silinmesine karar verilmesi istenilmiştir.

Hüküm: Dâva mahiyeti itibariyle M. K. nun hükümlerine göre açılması lâzımgelen reddi neseb dâvasından ibaret olan N .K. nun 11 inci maddesini ilgilendirmediğinde nbu sebeble reddine karar verilmiştir.

Temyiz eden: Abdullah Eğin

YARGITAY KARARI

Temyiz dileğinin süresinde olduğu görülüp kabulü oybirliğiyle kararlaştırıldıktan ve dosyada mevcut evrak okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü.

Hadise reddi neseb dâvası olmayıp nüfus kaydının tashihi hususundan ibaret olmasına göre usulen tahkikiyle hükme rabtı iktiza ederken hüküm fıkrasında yazılı mütalâa ve sebeb ile dâvanın red edilmesinde isabet olmadığından hükmün (BOZULMASINA) ve aşağda yazılı temyiz masraflarının ileride haksız çıkacak tarafdan alınmasına 29/3/1949 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Kocanın başka bir kadınla yaşaması ve karı aleyhinde boşanma dâvası açmış karıya kocadan nafaka talebinde bulunmağa hak verir.

Yargıtay 2. H. Dairesi
Esas 2141 — Karar 1704

Dâva: kocası dâvalı başka bir kadınla yaşamakta olup kendisiyle çocuğun ihmâl eylediğinden kendisi için 40 ve çocuğu içinde 20 ki ceman ayda 60 lira nafakanın tahsiline karar verilmesi istenilmiştir.

Hüküm: dâvacının dâvalı kocası askere gittikten sonra birliği terkedip kocasının ısrarına rağmen avdet etmediği ve bu sebeple kocanın bizzarur başka bir kadınla yaşamağa başladığı şahadetle tahakkuk etmiş ve şu hale nazaran dâvacı ayrı yaşamakta haklı bulunmamış olmasına mebni dâvanın reddine karar verilmiştir.

Temyiz eden: Makbule Şen.

YARGITAY KARARI

Temyiz dileğinin süresinde olduğu görülüp kabulü oybirliğiyle kararlaşdırıldktan ve dosyadaki evrak okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü.

Müddeaaleyhin başka bir kadınla yaşamakta olduğu ve dâvacının karısı aleyhine boşanma dâvası dahi açılmış bulunduğu ve bu sebeplerle dâvacı talebinde hakli bulduğu halde hüküm fıkrasnda yazılı mütalâalarla dâvalınn reddedilmesi muhalif ve temyiz itirazları varit olduğundan hükmün (BOZULMASINA) ve aşağıda yazılı temyiz masraflarının ilerde haksız çıkacak tarafdan alınmasına 31/3/1949 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Görevsiz mahkemede yetki itirazının tetkikına mahal yoktur.
Yetki itirazından evvel görev cihetinin tetkiki icap eder.

Yargıtay 2. H. Dairesi
Esas 2142 — Karar 1726

Meliha Erdem tarafından boşanmış kocası Fikret aleyhine açılan iş-

tirak nafakasının tezyidi dâvasının bozmaya uyularak yapılan yargılaması sonunda; tarafların boşandıkları ve hükmün kesinleşdiği anlaşılmış ve boşanmada tâyin olunan nafakanın tezyidi hakkındaki dâvanın rüyeti asliye mahkemesinin vazifesi cümlesinden bulunmuş olmasına mebni dâ vanın görev noktasından reddine ve dosyanın Asliye Mahkemesine tevdiine dair verilen yukarda tari hve saysı yazılı hüküm Fikret Erdem tarafından temyiz edilmekle bittetkik; temyiz isteğinin süresinde olduğu görülüp kabulü oybirliğiyle kararlaşdırıldıktan ve dosyadaki evrak okunup iş anlaşıldıkdan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Bozmaya uyularak hüküm verilmiş ve yetki itirazından evvel görev cihetinin tetkiki muktazi olmasna ve halde görevsiz mahkemede yetki itirazının tetkikine mahal olmayıp görevli mahkemede dermeyan ve tetkiki icap eylemesine mebni varit olmıyan itirazın reddiyle vazife noktasından dâvanın reddi hakkındaki hükmün (ONANMASINA) ve aşağıda yazılı temyiz masraflarının temyiz edenden alınmasına 31/3/1949 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Dâvalının kocasının evine gelmemesi evliliğin tahmil ettiği vazifeleri yapmamak maksadiyle olmayıp düğün yapılmamış odmasından ileri geldiği anlaşılmasına göre Medenî Kanunun 161 inci maddesine tevfikan ihtar talebinde muhtar olmak üzere dâvasınrn reddi lâzimgelirken 132 nci maddeye tevfikan ihtar yapılması bozmayı muciptir.

Yargıtay 2. H. Dairesi
Esas 7517 — Karar 1966

Dâva: Karısı dâvalının evliliğin tahmil ettiği vazifeleri yapmamak maksadiyle evine gelmemekte olduğundan bir ay zarfında birliğe dönmesinin mumaileyhaya ihtarına karar verilmesi istenilmişdir.

HÜKÜM: Tarafların evlendikleri tarihden beri bir araya gelmedikleri anlaşılmış ve dâvalı verdiği cevapda her nekadar yetki itirazında bulunmakla beraber düğün yapılmaması sebebiyle kocasının yanına gelmediğini düğün yapıldığı takdirde gelmeğe hazır olduğunu bildirmiş ise de dâvacının kiametgâhının Altuntaş olduğu ve muhitte düğün yapma örf ve adetinin varlıklı kimselere mahsus bulunduğu şehadetle tahakkuk etmiş olmsaına mebni mumaileyhanın bu itirazlarının reddiyle bir ay zarfında kocası evine dönmesinin kendisine ihtarına karar verilmişdir.

TEMYİZ EDEN: Nadide Açıkalın

YARGITAY KARARI

Temyiz isteğinin süresinde olduğu görülüp kabulü oybirliğiyle ka-

rarlaştırıldıkdan ve dosyadaki evrak okunup iş anlaşıldıkdan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Dâvalının kocasının yanına gelmemesi evliliğin tahmil ettiği vazifeleri yapmamak maksadiyle olmayıp düğün yapılmamış olmasından ileri geldiğini anlaşılmış olmasına göre M. K. nun 161 inci maddesine tevfikan ihtar talebinde muhtar olmak üzere dâvanın reddi lâzımgelirken 132 nci maddeye tevfikan ihtara karar verilmesinde isabet görülemediğinden hükmün (BOZULMASINA) ve aşağıda yazılı temyiz masraflarının ilerde haksız çıkacak tarafdan alınmasına 12/4/ 1949 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Dâva Menenî Kanunun 131 inci maddesinde münderiç unsurları bulunmamasından dolayı reddolunmuş ise de hüküm fıkrasında hangi unsurların bulunmadığı gösterilmiş olması bozmayı mucibtir.

Yargıtay 2. H. Dairesi
Esas 7565 — Karar 1944

DÂVA: Kocası dâvalı beş arkadaşiyle birlikte kendisini zorla götürüp şahsî hürriyetini tehdit etmek suretiyle kendisine karşı fena muamele ve terzil edici cürüm işlemiş ve bu sebeple Ağır Ceza Mahkemesince üç buçuk sene ağır hapsa mahkûm olup bu baptaki ilâmda kesinleşmiş olduğundan bahsiyle boşanmalarına karar verilmesi istenilmişdir.

HÜKÜM : Dâvalının iki arkadaşiyle birlikte dâvacıya zor kollanmak suretiyle kaçırarak şahsî hürriyetini tehdit ettiğinden dolayı Salihli Ağır Ceza Mahkemesince üç sene altı ay ağır hapse mahkûm olduğu gelen cevapdan anlaşılmış isede; işbu mahkûmiyeti M. K. nun 131 inci maddesindeki unsurlara uygun olmayıp dâvada yalnız mahkûmiyete binaen açılmış olmasına mebni dâvanın reddine karar verilmişdir.

TEMYİZ EDEN: Döndü

YARGITAY KARARI

Temyiz isteğinin süresinde olduğu görülüp kabulü oybirliğiyle kararlaştırıldıktan ve dosyadaki evrak okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Dâva M. K. nun 131 inci maddesinde münderiç unsurlar bulunmamasından dolayı ret olunmuş isede hüküm fıkrasında hangi unsurun bulunmadığı ve hükme saik olan mülâhaza gösterilmemiş bilhassa bu gibi hallerde vu cuhetin gösterilmesi muktazi bulunmuş olduğundan hükmün

bu sebeple (BOZULMASINA) ve aşağıda yazılı temyiz masraflarının ilerde haksz çıkacak tarafdan alınmasına 12/4/1949 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Dâvacının müstakil ve süknaya elverişli evi olduğu tahakkuk ettiği takdirde Medeni Kanunun 161 inci maddesi gereğince dâvalının evine dönmesi lüzumu ihtar edilerek neticesine göre karar verilmesi gerektiği halde buna riayet olunmaması bozmayı muciptir.

Yargıtay 2. H. Dairesi
Esas 2336 — Karar 2234

DÂVA Karısı dâvalı için üzerine takdir olunan nafakayı veremeyecek bir hale gelmiş olduğundan bahsiyle bir müddet için tehirine karar verilmesi istenilmiştir.

HÜKÜM: Dâvacının evvelce açdığı ihtar dâvalarının red edildiği anlaşılmakla beraber koca ve karısını infakla mükellef olup nafakanın tehirini icabettirecek ağır hastalık ve çalışmağa iktidarsızlık ve saire gi bi ortada muhik bir sebeb de mevcud bulunmamış ve mumaileyhin genç ve çalışmağa muktedir olduğu mahkemece müşahede edilmiş ve evvelki ihtar dâvalarının red edilmesi sebebiyle ayrı yaşamakda haklı olduğuna tebeyyün eden dâvalının tekrar kocası evine dönmesinin ihtarına cevaz bulunmamış olmasına mebni dâvanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Sami Taytanlı

YARGITAY KARARI

Temyiz dileğinin süresinde olduğu görülüp kabulü oybirliğiyle kararlaştırıldıkdan ve dosyada mevcut evrak okunup iş anlaşıldıkdan sonra icabı görüşülüp düşünüldü.

Dâvacının müstakil ve süknaya müsaid evi olup olmadığı kendisinden ve varsa buna karşı diyeceği dâvalıdan sorulup lüzumuna keşif yapılarak evin müstakil ve süknaya müsaid olduğu nalaşıldığı takdirde M. K. nun 161 inci maddesi gereğince dâvalının kocası evine dönmesi lüzumu ihtar edilreek neticesine göre bir karar verilmek lâzımgelirken bizzuhul eksik soruşturma ve evvelce açlan ihtar dâvalarının reddine karar verilmiş olduğundan bahsile yazlı şekilde karar verilmesi yolsuz ve itirazlar bu bakmdan varit olduğundan hükmün (BOZULMASINA) ve aşağıda yazılı temyiz masraflarının ileride haksız çıkacak tarafdan alınmasına 22/4/1949 trihinde oybirliğiyle karar verildi.

487 sayılı Kanunun 3 üncü maddseiyle 1064 sayılı kanun gereğince hazinece elkonularak açık artırma ile ihale edilip 3527 sayılı kanun mer'iyete girdikten sonra dâvacı tarafından adına tescili istenen yer ve sınırları belli 8 dönüm tarlanın ihale tarihi olan 5/6/1928 tarihi ile dâva tarihi arasında zamanaşımına baliğ süre geçtiğinden dâvanın dinlenemiyeceği yolunda müdahil vekilleri tarafından ileri sürülen defin tetkiki lâzımdır.

Yargıtay 5. ci Hukuk Dairesi
Esas 2895 — Karar 48

DÂVA: Yüz ellilik listeye dahil bulunan Eşref Sami ve Reşide ait olup Özel Kanunlarla Hazineye intikâl eden dâva dilekçesinde yer ve sınırları gösterilen sekiz dönüm tarla tasfiye sırasında Maliye Hazinesince müvekkili Ali Şükrüye ihale edilip bedeli olan 305 lira ödenek tarla müvekkiline teslim olunmuş ve o tarihtenberi müvekkili tarafından tasarruf edilmekte bulunmuş olduğu halde Hazine bilâ sebeb ferağ takriri vermekten imtina etmekte olduğundan bahsile mezkûr gayrimenkulün müvekkili namına tapuya tesçiline karar verilmesi istenilmiştir.

KARAR: Dâva konusu tarla Hazine tarafından dâvacıya satılmış olmayıp dâvacının fuzulen zapteylediği ve iddia olunan ihale tarihi ile dâva tarihi arasında zamanaşımı bulunduğu beyaniyle ve dâvacı Hazineye iltihaken dâvanın reddine karar verilmesi müdahaliller vekili tarafından istenilmiş olmakla yapılan yargılama sonunda: Dâva konusu tarlanın 5/6/1928 tarihinde Hazine tarafndan dâvacıya ihale edildiği ve bedelinin alındığı usulen sübut bulmuş olmasına mebni dâva konusu tarlanın dâvacı adına tapuca tesçilinin icrasına karar verilmiştir.

YARGITAY KARARI

Hükmü temyiz edenlerden Hazineye ilâm 15/6/1948 tarihinde tebliğ edilmiş olduğu halde temyiz dilekçesinin kayıt işlemi 12/7/1948 de yapılmış olmasına göre bu suretle kanunî süre geçtikten sonra verildiği gerçekleşen Hazinenin temyiz dilekçesinin Hukuk U. M. Kanununun 432 inci maddesi gereğince temyiz süresinin geçmiş olması bakımnıdan reddine.

Süresi içinde olan müdahillerin temyizine gelince; 487 sayılı kanunun üçüncü maddesi ile 1064 sayılı kanun gereğince Hazinece el konarak açk attrma ile 305 lira bedel mukabilinde 5/6/1928 tarihinde uhdesiine ihale edildiği iddiasiyle 3527 sayılı kanun yürürlüğe girdikten sonra dâvacı tarafından adına tesçili istenen yer ve sınırları belli sekiz dönüm tarlanın ihale tarihi olan 5/6/1928 tarihi ile dâva tarihi arasında zamanşımına baliğ süre geçtitinden dâvanın dinlenemiyeceği müdahil Sami ve Eşref vereseleri vekilleri tarafından 13/9/1945 tarihli dilekçe ile savun-

257

ma suretiyle ileri sürülmüş bulunmuş iken bu savunma incelenerek bir karar verilmeden işin esasının karara bağlanmış olması yolsuz ve temyiz itirazları bu bakımdan yerinde olduğundan hükmün bu sebeple Hukuk U. M. Kanununun 428 inci maddesi gereğince (BOZULMASINA) ve aşağıda yazılı 1270 kuruş temyiz masrafından red harcının temyiz edenlerden Hazineden ve bozma harrının ileri haksız çıkacak taraftan alınmasına 7/1/1949 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Müdahilin müdahale istemi ara kararıyle reddolunarak yargılamadan çıkarıldıktan sonra muhkem kaziyye olduğundan bahisle tekrar hüküm tesis edilmiş olması yolsuz ise de bu yolsuzluk hükmün bu noktadan bozulmasını gerektirir esasa müessir usul hatası teşkil etmiyeceğinden müdahilin temyiz istemi yerinde görülememiştir.

Yargıtay 5. H. Dairesi
Esas 2483 — Karar 872

DÂVA: Dâva dilekçesinde yeri ve sınırları yazılı ve tapusu sınırları içerisinde bulunan arsaya dâva olunanların hükmü kesinleşen tescil kararına istinatla müdahale etmekte olduklarından bahsile vaki müdahalenin önlenmesine karar verilmesi dâvac tarafından istenilmiş ve dâva olunanlar tarafından dahi verdikleri cevap layihasında tescil hükmü ile dâva konsu arsa hakkında muhkem kaziye vücuda gelmiş olduğu savunma yoliyle beyan edilerek dâvanın reddine karar verilmesi istenilmiştir.

MÜDAHALE İSTEMİ: Üçüncü şahıs Ömer Pekcan tarafından Faki oğlu Ömer'den satın aldığı evi, yer odası ile evinin üstündeki sebzeliğin dâva konusu yer içinde olduğundan bahsile dâvalılara iltihaken dâvaya müdahalseinin kabuliyle dâvanın reddine karar verilmesi istenilmiştir.

KARAR: Tafsilatlı tutunak ve ilâmında yazılı olduğu üzere, üçüncü şahsın katılma isteminde ne gibi hukukî menfaat bulunduğu izah edilmemekle işbu istemin ve dâvalıların varit olmıyan muhkem kaziye mevcut olduğu savunmalarının reddiyle dâvacı tarafından ibraz olunan 9 numaralı tapu senedinin mahallinde uygulanmasına karar verilmiş ve sözü geçen tapunun dâva konusu yere uyduğu bilirkişilerin keşif tutanağında yazılı mütalâasından anlaşılmakta bulunmuş ise de işbu tapunun geldisini teşkil eden 8 sayılı tapu kaydının intikali suretiyle verilen 17 numaralı kaydın mevkii Kurtcu iken Kızıl yere tebdil edildiği miktarının da tevsi edildiği taraflar arasında evvelce geçip hükme bağlanan dâva sırasında yapılan keşfi havi tutanak mündericatiyle anlaşılmış ve kurtcu mevkiinin dâva konusu yerden başka olduğu bilirkişiler tarafın-

dan beyan edilmiş ve ibraz olunan tapunun sahih esasa dayanmadığı ve aslını teşkil eden kaydın dâvalı yere uymadığı subut bulmuş ve sözü geçen tescil dâvasında müdahilin müdahale talebinin reddine dahi karar verilerek işbu kararın temyizce onanmak suretiyle kesinleşerek muhkem kaziye husule gelmiş olmasına mebni dâvann ve müdahale isteminin bu sebeplerle reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Dâvacı ve üçüncü şahıslar

DURUŞMA İSTEYEN: Dâvacı

YARGITAY KARARI

Duruşma için tâyin olunan günde temyiz eden dâvacı Mehmet Sözdinler ve üçüncü Şahıs Ömer Pekcan ve aleyhine temyiz olunanlardan Gülizar gelerek hazır olup yapılan tebligata rağmen diğerlerinin gelmedikleri anlaşılmakla gayıplarında duruşma yapılmasına karar verilerek aleyhine temyiz olunan Gülizar'ın temyi zsüresi hakkında bir diyeceği olmadığı sorularak ve temyiz dilekçelerinin süreleri içinde verilip kaydedildiği incelenerek anlaşıldktan ve hazır bulunan tarafın şifahi izahları dinlendikten ve duruşmanın bittiği bildirildikten sonra vaktin darlığından ötürü işin incelenerek karara bağlanmasının başka bir güne bırakılması tebsip oluntur.

Bu kere dosyadaki bütün kağıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği hakkında görüşülüp düşünüldü.

Cevriye vesaire taraflarından hazine aleyhine yer ve sınırları belli iki kıt'a arsanın Medenî Kanunun 639 uncu maddesi hükümlerince adlarına tescili istemine müdahale yoliyle girdikten sonra dâva konusu iki kıt'a gayrimenkulün tapusunun içerisine girdiğinden bahsile dâvacı Mehmet Sözdinler'in açıp takip etmemesinden ötürü müracaata kalan müdahalenin önlenmesine dair dâvayı yenileyebileceğine ve müdahale istemi reddolunan Ömer Pekcan'n ayrı dâva açabileceğine dair 22/7/1946 tarihli tescile dair hükmün onanmas hakkındaki 19/4/1949 tarihli temyiz ilâmındaki kayda istinaden Mehmet Sözdinler tarafından yenilenen dâvanın yargılamasında 28/1/1948 tarihli oturumda dâvacının 9 numaralı tapusunun nizalı yere uygulanması hakkında verilen karar üzerine yerinde yapılan keşifde işbu tapunun nizalı yere uyduğunu bilirkişiler beyan ettikleri halde bu tapu kaydının geldileri üzerine evvelce tescil dâvası sırasında yapılan uygulamada uymadığına dair olan keşif tutanaklarına dayanılarak durumu ara kararı dairesinde aydınlatacak olan keşif yaptırılmaksızın yazılı olduğu üzere karar verilmesi yolsuz ve dâvacı Mehmet Sözdinler'in temyiz itirazları bu bakımdan yerinde olduğundan hükmün

259

bu sebeple H. U. M. K. nun 428 inci maddesi gereğince (BOZULMASINA) ve yargılamanın 28/1/1948 tarihli oturumunda Müdahil Ömer Pekcan'ın da dâvacı tarafa katılmasını gerektirir kanuni bir sebep olmadığından müdahale isteminin reddine dair verilen karar da usulü hükümlere aykırılık bulunmamaktadır. Müdahil Ömer Pekcan'ın müdahale istemi ara kararıyle reddolunarak yargılamadan çkarıldıktn sonra mıhkem kaziye olduğundan bahsile tekrar hüküm tesis edilmiş olması yolsuz ise de bu yolsuzluk hükmün bu noktadan da bozulmasını gerektirir esasa müessir usul hatası teşkil edemiyeceğinden temyiz ilâmında işaret edildiği veçhile ayrıca dâva açmakta muhtar bulunan Ömer Pekcan'ın yerinde olmıyan temyiz isteminin reddine ve aşağıda yazılı 970 kuruş temyiz masrafından red harcının temyiz edenlerden Ömer Pekcan'dan ve bozma harcının da ileride haksız çıkacak tarafdan alınmasına 29/3/949 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Medenî Kanunun 907 nci maddesi gereğince harici satışa müsteniden iyi niyet ile zilyet bulundukları sırada dâvalıların nizalı yerde yaptıkları zarurî ve faydalı giderin bilirkişi marifetiyle takdir ettirilmek ve bu suretle takdir olunacak giderden dolayı dâvacıların hapis hakları tanınmak iktiza eder.

Yargıtay 5. H. Dairesi.
Esas 3360 — Karar 885

DÂVALI: İzzet Yılmaz ve oğlu Mehmet Yılmaz.

3. ÇÜ ŞAHIS: Yağcı Muharrem vereselerinden oğlu Hakkı Dükkâncı ve oğlu Nadir karısı kendi adına asaleten ve küçük çocukları Necati Ekrem Şahende adlarına velâyeten Hediye Dükkâncı.

DÂVA: Murislerinden intikal suretiyle ve Nisan 1945 tarih ve cild. 38 ve 70 numaralı tapu senedi ile mutasarrıf oldukları yeri ve sınırları dâva dilekçesinde yazılı 400 lira kıymetli 140I metrekare arsaya dâvalı İzzet Yılmaz ve oğlu Mehmet Yılmaz taraflarından etrafına dıvar çekmek suretiyle müdahale edilmekte olduğundan bahsiyle vaki müdahalenin önlenmesine ve arsanın kendilerine teslimine karar verilmsei istenilmiştir.

MÜDAHALE İSTEMİ: Üçüncü şahıslar dahi dâva konusu arsaya dâvalı İzzet Yılmaz'ın müdahalelerinin önlenmesi hakkında Asliye Mahkemesinden hüküm aldıkları ve kendilerinin dahi işbu dâva ile alâkalı oldukları beyaniyle üçüncü şahıs sıfatiyle dâvalı tarafa iltihaken yargılamaya katılmalarını istemişlerdir.

HÜKÜM: Üçüncü şahısların başlı başına mülkiyet iddia etmekte olmalarına malarına ve dâvacılar aleyhine ayrıca dâva açabileceklerine göre varit bulunmıyan müdahale istemlerinin reddine karar verilmiş ve

260

dâva konusu arsaya dâva olunanlardan noter senediyle satın aldığı ve masraf ihtiyariyle inşaat yaptığı dâvalı İzzet tarafından def'an dermeyan edilmiş ise de dâvacılar tarafından ibraz olunan Nisan 1945 tarih ve cilt 38 ve 70 numarada kayıtlı tapunun hükmünü muhafaza ettiği tapu memurluğundan alınan karşılık yazı mündericatiyle ve bu tapunun dâva konusu mahalle uyduğu ihtiyati tedbir srasında tanzim olunan keşif tutanağ mündericatiyle ve dâvacıların müdahalesi dinlenen şahitlerin beyanlariyle anlaşılmış ve ancak işbu gayrimenkulü dâvalı İzzet'in dâvacılardan Cemal ve Mehmet Doğan'dan 100 lira bedelle haricen satın aldığı 100 lira da cezai şart kabul edildiği ibraz olunan Noter senedi mündericat ve tarafların ikrariyle subut bulmuş ve 100 lira cezai şart mahkemece fahis görülmemiş olmasına mebni satış bedeli 100 lira ile 100 lira cezai şart tutarı 200 liranın dâvacılardan Mehmet Doğan ve Cemal Doğan taraflarından icra dairesine yatırıldığında diğer dâvacıların hisseleriyle birlikte dâva olunanlarn mezkûr arsaıya müdahalesinin önlenmesine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Dâvalılar ve Üçüncü Şahslar.

YARGITAY KARARI

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu görüldükten ve dosya içindeki bütün kâğtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği hakkında görüşülüp düşünüldü:

Nizalı yer hakkında dâvalılardan İzzet Yılmaz aleyhine istihsal ettiği 7/4/1947 tarihli ilâma müsteniden mülkiyet iddiasiyle dâvalı tarafa iltihak etmek üzere müdahale isteminde bulunan üçüncü şahısların; ileri sürdükleri müdahale sebebine ve hükmün dayandğı gerekçelere göre ayrıca dâva açmakta muhtar olmak üzere müdahale isteminin reddinde usule aykırı bir cihet görülmemiştir. Bu bakımdan müdahilin temyiz itirazları yerinde değilse de icra veznesine yatırılan satış bedeli ve cezai şart olan 200 liradan başkaca Medenî Kanunun 907 inci maddesi gereğince harici satışa müsteniden iyiniyet ile zilyet bulundukları sırada dâvalıların nizalı yerde yaptıkları zarurî ve faideli gider bilirkişi marifetiyle takdir ettirilmek ve bu suretle takdir olunacak zarurî ve faideli giderden dolayı dâvacıların hpais haklrai tanınmak gerekirken bu cihetlerin düşünülmemiş olması yolsuz ve temyiz itirazları bu bakımdan yerinde olduğundan hükmün bu sebeple Hukuk U. M. Kanununun 428 nci maddesi gereğince (BOZULMASINA) ve aşağıda yazılı (470) kuruş temyiz masrafının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 31/3/1949 gününde oybirliğiyle karar verildi.

261

Yargıtay Kararları

Ceza Bölümü

Mahsusata zarar vermiseinden dolayı yakalanıp köy odasına götürülmekte olan hayvanın sahibi tarafından korucuya karşı cebir ve tehdit kullanılarak elinden alınması; o anda hapis ve tevkifine teşebbüs edilmiş olan şahıs tarafından kendisinin veya akrabalarından birinin bu durumdan kurtarılması mahiyetinde ve bu maksada matuf bulunmadığı cihetle T. C. K. 258/3 üncü maddesindeki memura mukavemet cürmünü teşkil etmez.

Yargıtay Tevhidi İçtihat Ceza Genel Kurulu Esas: 5, Karar: 11

Mahsulata zarar ika etmesinden dolayı yakalanıp köy odasına götürülmekte olan hayvanın sahibi tarafından korucuya karşı cebir ve tehdit icrasiyle elinden alınmasından kendisini cezadan kurtarmak mahsadının buluduğu bilbeyan Ceza Kanununun 258 inci maddesinin üçüncü fıkrasının ceza tatbikinde gözönünde bulundurulması gerekeceği sebebine dayanılarak Yargıtay Özel Dairesinden verilmiş olan bir ilâm Ceza Genel Kurulunca 24/11/1947 gün ve 273 sayılı kararla kabul edilerek mahallî mahkemesinin ısrar kararı bozulmuş olduğu halde eşit bir hadisede evvelki karara muhalif bir çoğunluk hasıl olması üzernie birbirine uymayan içtihatların birleştirilmesi Yargıtay Birinci Başkanlık Makamının 7/2/1948 tarihli ve 1948/3 sayılı yazısiyle istenilmesine mebni toplanan Tevhidi İçtihat Genel Kurulunda keyfiyet incelenerek, sonuçda:

Çiftçi mallarına zarar getiren hayvan sahibi hakkında ne muamele yapılacağı, Çiftçi Mallarını Koruma Hakkındaki Kanunun 24 ve 30 uncu ve Köy Kanununun 66 ncı maddelerinde gösterilmiştir.

Bu maddelerde hayvan sahiplerinin hapis ve tevkif edileceklerine dair bir hüküm mevcut olmayıp yalnız zararın tazmini bahs konusu olduğuna ve Ceza Kanununun 258 nci maddesinde memurlara karşı muhtelif şekillerde muhalefet ve cebir ve tehdidin vukuu halinde tatbik edilecek ceza tâyn edilmiş bulunduğuna göre maddenin üçüncü fıkrasında cezanın azaltılmasını mucip olan halin, yani kendisini veya akrabasını hapis ve tevkifden kurtarmak için muhalefetin yapılmış bulunduğuna tallûk eden düşünüşün yeri yoktur.

258 inci maddesinin ihtiva eylediği hükümlerden de açıkca anlaşıldığı üzere memurlora karşı yapılacak muhalefet ve tehdidin o anda hapis ve tevkifine teşebbüs edilmiş olan şahıs tarafından ya kendisinin veya

akrabasından birinin bu durumdan kurtarılmasını temin maksadına matuf olması icabetmektedir.

Tevhidi İçtihadı gerekdiren kararlara tallûk ettiği hadiselerde ise böyle bir halin bulunmadığı ve yalnız hayvanını köy odasına götürmekte olan korucunun vazifesine karşı gelinmek istendiği görülmektedir.

Bu takdirde hayvanın korucunun elinden alınmasında, sahibinin filhal hapis ve tevkifden kurtulması düşünülemiyeceği gibi bilmuhakeme hüküm verildikten saonra da cezanın tatbikini geri bırakdırmak mütesevvar olamıyacağından hadisede 258 inci maddenin üçüncü fıkrasının uygulanması mümkün olmadığı üçte ikiyi geçen çoğunlukla 15/12/1948 tarihinde karar verildi.

Koordinasyon Heyeti kararı ile bir Bakana yetki verilmesinde kanuna aykırılık olmadığına ve yetkili makam tarafından da tanzim ve usulen neşir ve ilân edilmiş olan sirküler ve kararlar hilâfına hareket edenlerin fiili, yetki veren kararnamede gösterilen kanun maddesine aykırı olması itibariyle suç teşkil eder.

Yargıtay Tevhidi İçtihat Ceza Genel Kurulu Esas: 25, Karar: 4

Hükümetin haiz olduğu yetkilerden bir kısmının Koordinasyon heyeti kararıyle bir Bakanlığa verilebiip verilemiyeceği hakkında Ceza Genel Kurulu kararları arasında hasıl olan ihtilâfın birleştirilmesi Yargıtay Genel Kâtibliğinin 30/11/1948 tarih ve 1948/188 sayılı yazısiyle istenilmesine mebni toplanan İçtihadı Birleşdirme Kurulunda yapılan müzakere sonunda:

Millî Korunma Kanununun birinci maddesiyle; fevkalâde hallerde, Devletin bünyesini iktisad ve Millî Mücadele bakımından takviye maksadiyle Bakanlar Kuruluna bu kanunda gösterilen şekil ve şartlar dairesinde vazife ve salâhiyetler verilmiştir. Mezkûr kanunun dördüncü maddesinde; Bakanlar Kurulunca mezkûr kanun hükümlerine tevfikan ittihaz edilecek kararları hazırlamak ve bu işle alâkalı Bakanlıklar arasınlardan terekküb etmek üzere bir Koordinasyon Heyetinin teşkil edildiği sonra 7 inci bendinde de avnen (Yukarıdaki fıkralarda zikredilen vazife kilâtına yeni memuriyetler ihdasına Hükümet salâhiyetlidir). Dendikden ve işleri İcra Vekilleri Heveti mevcud müesseselere de verebilir.) Denmişdir. Mezkûr 6 ncı maddede yazılı olan (hizmet) tabiri esasen vazifeyi şüda iş birliği temin etmek için Başbakanın teklifi üzerine alâkalı Bakangösterilmişdir. Ve altıncı maddesinin ikinci bendinde; (Bu kanun ile Hü-

kümete verilen hizmetlerden bir veya bir kaçı ile meşgul olmak ve bu kanundaki salâhiyetler ile techiz edilmek üzere lüzum görülen Devlet Teşmulüne alan bir tabir olduğundan verilecek şeyin hizmet olup vazife olamıyacağı yolundaki mıktai nazar doğru değildir. Mezkûr maddede (bu kanundaki salâhiyetler ile techiz edilmek üzere) yolunda mevcut olan fıkra hükmü; Hükümetin ihdas edeceği memuriyetlerde bulunacak memurlara salâhiyet verebileceğini ve bu memurları görevlendirebileceğini açık bir surette göstermektedir. Bu salâhiyetin, ihdas edilecek memuriyetlerde bulunacak memurlara verilmesi kabul edilince; hükümetin kendi üyesinden bir bakana veya bakanlardan bir kaçına Millî Korunma Kanununun tanınmış olduğu salâhiyetlerden bir kısmını verebileceği de elleviyetle kabul edilmek icabeder. Millî Korunma KaKnununun 4 ve 6 ncı maddelerinde böyle bir neticenin çıkarılması, hem hukuk esaslarına ve hem de Kanun Vazıının maksadına tamamen uygundur. Diğer mevzuatı da gözden geçirdiğimizzaıma n aynı neticeye varırız. Gümrük Kanununun Hükümete verdıiği yetkinin istimal şekli de Millî KoKrunma Kanununun şümulüne giren işlerde olduğu gibidir. Gümrük Kanununun 16 ıncı maddesinde aynen (Lzedel iktiza Hükümet idhal, ihraç, tansit ve aktarma serbestisi, İcra Vekilleri Heyeti kararı ile tahdid veya rof'olunabilir). denmiş ve Hükümet ilk olarak 25/5/1940 tarih ve 2/13477 sayılı kararnameyi çıkarmış ve bu kararname ile muayyen eşyanın ihracı lisansa tâbi tutulmuş ve bu lisansların verilmesi işinde Ticaret Bakanlığına salâhiyet verilmiştir.

Millî Korunma Kanununun teşkil ettiği Koordinasyon Heyeti kararları ile Ticaret Bakanlığına bir çok hususlarda yetki verildiği gibi Ticaret Bakanlığına hususî bir kanun ile de doğrudan doğruya bazı ahvalde yetki verilmiştir. İhtilâfa konu olan hadiselerden birinde Millî Korunma Kanununun 21 ve diğerinde 31 inci maddelere istinaden ittihaz olunan 487 ve 510 sayılı Koordinasyon Heyeti Kararıyle Ticaret Bakanlığına yetki verilmiştir. Ceza Genel Kurulunun 9/2/1948 tarihli kararında, itiraznamede de 487 sayılı Koordinasyon heyeti kararıyle Ticaret Bakanlığına yetki verilmezden evvel yayınlanan 15 numaralı sirkülerin lâalettayin bir tamimden ibaret olup cezaî mes'uliyet doğuramıyacağından ve 487 ve 510 sayılı Koordinasyon HHeyeti kararlarıyle Ticaret Bakanlığına sonradan verilen hak ve salâhiyet ile evvelce yetkisiz olarak verilen kararlar; kanuniyet iktisabetmiyeceğinden bahdesildikden sonra esasen Hükümetin Koordinasyon Heyeti karar ile Ticaret Bakanlığına vazife ve salâhiyet vermeğe yetkisi olmadığı ve Millî Korunma Kanununun 6 ıncı maddesinde Bakanlık Teşkilâtının icra unsurları olarak gösterilmiş olduğu ve Hükümete verilen hizmetleri görmek üzere yeni memuriyetler

ihdasına Hükümete salâhiyet verilmiş bulunduğu ve vazife ve salâhiyet bahis mevzuu edilmediği ve yalnız (hizmetin) gözönünde tutulduğu noktai nazarı ileri sürülmüşdür. Ve 5/7/1948 tarihli Ceza Genel Kurulu kararında dahi, özel daire kararında gösterilen sebepler aynen kabul olunmuş ve özel dairece kanunun tanıdığı salâhiyetle muayyen teşkilâtı ve ve Bakanlıkları techiz etmeğe yetki verildiği kbul ve tasrih olunmuştur. Ceza Genel Kurulunun bahsi edilen 9/2/1948, 5/7/1948 tarihli kararları karşılaşdırıldığı zaman yalnız Hükümetin kanunen haiz olduğu yetkilerden bir kısmının Koordinasyon Heyeti kararı ile bir Bakana verilio verilmiyeceği noktasında ihtilâfın mevcud olduğu görülür. 15 numaralı sirkülerin kanunî müstenidatı olup olmadığı ve Ticaret Bakanlığına sonradan verilen hak ve salâhiyet ile evvelce yetkisiz olarak verilen kararların kanuniyet iktisabedip edemiyeceği hususları; ihtilâf konusu dışında kaldığından bu noktaların şimdiki halde tahlil ve münakaşasına mahal görülmemiştir. Yalnız Ceza Genel Kurulu kararında yer almış olan 15 numaralı sirkülerde bahsi geçen (4355) numaralı «Ticaret ve Sanayi odaları ve esnaf odaları ve Ticaret Borsaları »Kanununun muvakkat maddesinin ihtiva ettiği hükmü de Kanun Vazının maksadını tâyin bakımından gözönünde bulundurmak faydalı olur.

Bu Kanunun muvakkat maddesinde aynen (Ticaret Vekilliği, bu kanunda yazılı teşekkülleri, Millî Korunma Kanununun tatbik edildiği fevkalâde zamanlarda, halk ihtiyaç ve menfaatleriyle icabına göre kendi iştigal mevzuları ile alâkalı hizmetler ile vzifelendirebiir. Bu suretle vazifelendirilen meslek mensublarından kendilerine verilen işleri yapmıyanlar hakkında Ticaret Vekilinin talebiyle C. Müddeiumumiliklerince Asliye Ceza Mahkemelerinde âmme dâvası açılır ve bu kimseler, üç günden üç aya kadar hapis ve (200) liradan (500) lira kadar ağır para cezasiyle cezalandırılır.) denilmektedir.

Kanun Vazıı bir yandan 18/1/1943 tarihinde neşrolunan Ticaret ve Sanayi Odaları Kanunu ile Ticaret Bakanına Ticaret ve Sanayi Odası mensublarını Millî Korunma Kanununun tatbik edildiği fevkalâde zamanlarda kendi iştigal mevzuları ile alâkalı hizmetler ile vazifelendirmek yetkisi verilirken diğer yandan da 16/12/1943 tarihinde neşrolunan 487 sayılı Koordinasyon Heyeti kararı ve diğer Koordinasyon kararları ile de Ticaret Bakanına yetki verilmektedir. Bu kararlardan 487 sayılı Koordinasyon Heyeti kararında aynen (Ticaret Vekilliği Millî Korunma Kanununun 21 inci maddesine dayanarak lüzum gördüğü maddelerin istimâl ve satış şekil ve mikdarını tâyin ve tahdid edebilir). ve 510 sayılı Koordinasyon HHeyeti kararının 18 inci maddesinde de aynen (Ticaret Vekilliği lüzum gördüğü maddelerin istihlâk ve satış şekil ve mik-

darını tâyin ve tahdid edebilir ve lüzum görülen dahilî sınaî mamûller hakkında bu madde hükmünün tatbikine İktisad ve Ticaret Vekilleri salâhiyetlidir). denmiştir. Gerek Millî Korunma Kanununun ve gerek ihtilâfa konu olan hadiseler ile ilgili diğer kanunî mevzuatın tetkik ve mütalâasından kanunların kabul ettiği hizmet ve salâhiyetlerin bir çoğunun Bakanlar Kurulunca doğrudan doğruya ifa ve istimaline elverişli bir mahiyet arzetmediğinden kendisine verilen hizmetlerden ve salâhiyetlerden bir veya bir kaçı ile meşgul olmak için kanundaki salâhiyetlerle techiz edilmek üzere yeni memuriyetler ihdasına Hükümete salâhiyet verildiği gibi mevcud teşkilâttaki memurları da aynı hizmet ve salâhiyetle techiz etmek yetkisininhükümete verilmesi; Kanun Vazıı tarafından kasdedilmiş olduğu açık bir surette anlaşılmaktadır.

Millî Korunma Kanununun verdiği yetki hududu dahilinde tanzim ve usulen neşir ve ilân olunmuş olan Koordinasyon Heyeti kararlarına muhalefet nasıl suç teşkil ediyorsa bu heyet tarafından verilen salâhiyet ile techiz edilmiş olan gerek yeni teşekküller ve gerek mevcud memurlar tarafından usulü dairesinde tanzim, neşir ve ilân edilen mukarrerata ademi riayet de suç teşkil eder. Yeni kurulmuş bir teşekkülün, (Buna, ilk misâl olarak 29 sayılı Koordinasyon kararıyle teşkil edilen fiyat murakabe Komisyonları gösterilebilir). Yapdığı iş gördüğü hizmet ve kullandığı salâhiyet ve vazife, Millî Korunma Kanununun 6 ıncı maddesinin sarahatı muvacehesinde nasıl kanunun sarahatına tamamen uygun ise, Koordinasyon Heyetinin; Millî Korunma Kanununun kabul ettiği salâhiyetler ile techiz ettiği bir Bakanın ittihaz ettiği mukarreratı da kanunun ruhuna muvafık bulmak iktiza eder. Bir fiyatın veya kâr yüzdesinin Koordinasyon Heyeti kararıyle tesbit edilmesiyle Koordinasyon' Heyetinin verdiği yetkiye müsteniden salâhiyetli makamın bir fiyatı veya kâr yüzdesini tesbit etmesi arasında hiç bir fark kabul edilemez. Millî Korunma Kanununun tatbikatını teshil etmek bakımından Ticaret Bakanlığının tâyin edeceği eşya ve maddelere maksur olmak üzere bazan fiyat murakabe komisyonlarına ve bazan Belediye Encümenlerine ve bazan da Bakanlardan birine veya bir kaçına Koordinasyon Hey'eti kararları ile salâyiyet verilmiş olması, Hükümetin haiz olduğu salâhiyeti başka bir mercie devretmek mânasında telâkki edilemez. Maslahatın mahiyet ve icabına göre Hükümetin daimî nezareti ve mütemadî murakabesi altında vakıt' vakit yenisi eskisini değiştiren veya tamamlıyarı müteaddit Koordinasyon hey'eti kararlariyle Millî Korunma Kanunundaki maddelerin çerçevelediği hudut dahilinde olmak şartiyle bazı mahkemelerin; kanunî salâhiyetler ile techiz edilmesinde ne Millî Korunma Kanunu ve ne Anayasa hükümlerine muhalefet teşkil edecek bir hal mü-

talâa edilemez. Ve bu hareket tarzı, (salâhiyet devri) demek olmadığı için "Hükümetin salâhiyetini devretmesine cevaz olmadığı" yolundaki noktai nazar, isabete makrun değildir.

Aksi noktai nazarın kabulü halinde; iptidaen ve intihaen Hükümetin muvafakatı ve ihtiyarı inzimam etmiş ve Hükümetin tasdik ve tasvibine mukarrin bulunmuş olan bir muameleye kanun dışı bir muamele vasfı verilmesi ve bu muamelenin (fuzuli) sayılması icabeder. Ortaklar Kanununun sarahatini aşan bir hareket olmadıkça kanunî yetki dahilinde ittihaz edilen mukarrerat; hükmüne riayet mecburiyeti aşikârdır. Millî Korunma Kanununun yürürlüğü tarihinden itibaren bir Bakanın Millî Korunma Kanununun kabul ettiği salâhiyetler ile techiz edilmesinde kanuna aykırılık olmadığı ceza dairelerince kabul edilmiştir.

Nitekim 5/1/1944 tarih ve 2 numaralı İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararı ile de Hükümetçe ittihaz ve neşrolunan 115 Numaralı Koordinasyon Heyeti kararı ile bu kararı takibeden 160 ve 179 ve 216 numaralı kararlar ile Ticaret Bakanlığına verilen yetkinin kanuna mutabakatı kabul edilmiştir.

Netice; yukarıda izah edilen sebeplere ve mülâhazalara binaen Millî Korunma Kanununun sarahatine uygun bir şekilde tanzim ve usulen ilân edilmiş olan Koordinasyon hey'eti kararıyle bir Bakana yetki verilmesinde kanuna mugayeret olmadığına ve yetkili makam tarafından da tanzim ve usulen neşir ve ilân edilmiş olan sirküler ve kararlar hilâfına hareket edenlerin fiilinin yetki veren kararnamede gösterilen kanun maddesine muhalefet teşkil etmesi itibariyle suç sayılması icabeylediğine 30/3/1949 tarihinde üçte ikiyi geçen oyçokluğu ile karar verildi.

267

İşlenmiş bir cürümün dolayısiyle gereken keşif aynı şartlar altında yapılmadan ve delillerin sıhhatının tesbit bakımından suç yerinde gerektiği gibi inceleme icra edilmeden delillerin takdiri cihetine gidilmesi yolsuzdur.

Yargıtay Birinci Ceza Dairesi
Esas 88/620 — Karar 3131

Arif Gediği müstakil faili gayrı muayyen surette kasten öldürmekten sanık Veli oğlu Numan Avcı ve Hasan oğlu Hüseyin Dikmen'in yapılan yargılamaları sonunda; eylemlerinin sübutuna ve haklarında takdirî tahfif sebebinin kabulüne ve sanık Numan Avcı'nın mükerrirliğine mebni T. C. K. nun 448, 463, 55/3, 59, 81/1, 31, 33 üncü maddelerine tevfikan Hüseyin Dikmen'in dört sene ve Numan Avcı'nın yedi sene ağır hapislerine ve Hüseyin Dikmen'in dört sene ve Numan Avcı'nın müebbeden kamu hizmetlerinden memnuiyetlerine ve Numan Avcı'nın ceza süresi içinde kanunî kısıtlık hallinde bulundurulmasına dair Afyon Ağır Ceza Mahkesinden verilen 27/8/1948 tarihli hükmün Yargtayca incelenmesi sanıklar tarafından istenmiş ve yokluk kâğıdı verilmiş ve sanık Numan Avcı duruşma dahi talep etmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı Yüksek Makamından tebliğname ile Yargıtay Birinci Ceza Dairesine gönderilmekle Ceza Y. U. K. nun 318 inci maddesi mucibince 1949 senesi Mart ayının 26 ıncı Cumartesi duruşma günü tâyin kılınmış ve tutuk bulunan sanık ile vekiline usulen tebliğat ifası için davetiye yazılmıştı;

O gün Yargıçlar Kurulu Dairei mahsusada toplandı, C. Savcı Yardımcısı Nuri Süer ve sanık vekili Hasan Dincer huzurlariyle oturum açıldı;

Sanıkların temyiz ve Numan Avcı'nın duruşma isteklerinin süresinde olduğu ve kanunî şartların ifa edildiği anlaşılmakla C. Başsavcı Yardımcısı ile sanık vekilinin yerinde görülen istekleri veçhile Numan Avcı hakkında duruşmalı ve Hüseyin Dikmen hakkında duruşmasız inceleme yapılmasına oybirliğiyle karar verilerek tefhim edildikten sonra işin izahına dair olan raportör üye K. Akyol imzalı rapor okundu;

Raportör üye K. Akyol rapora ilâve edilecek başka bir cihet olmadığını söyledi.

Sanık Numan'ın vekili: Dosyada mevcut tasarıyı tavzihan müdafaatta bulunarak hükmüm müvekkili Numan'a ait kısmının bozulmasına karar verilmesini istedi;

261

C. Başsavcı Yardımcısı tebliğnamede yazılı olduğu üzere:

Yapılan duruşma ve toplanan delillere ve uygulanan maddelere göre temyiz dilekçe ve tasarısında yazılı itirazlar yerinde görülmemiş olduğundan reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün onanmasını istedi.

Son sözü sorulan vekil müdafaa ve izahına ilâve edilecek başka bir diyeceği olmadığını söylemekle duruşmanın bittiği ve vaktin darlığına mebni işin müzakeresiyle karar ittihaz ve tefhiminin 2/4/1949 Cumartesi'ye bırakılması kararlaştırıldığı anlatıldı.

Ahiren 1/4/1949 tarihinde Yargıçlar Kurulu dairei mahsusada toplandı, bütün dâva evrakı okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi:

Keşif gerek hâdisenin cereyan tarzını ve gerekse ifadelerin suhhat ve vüsukunu ve teşhisin mümkün olup olmadığını ve sanıkların suçtaki iştirakleri derecelerini lâyikiyle tâyin ve tesbit edebilmek bakımından yapılacağına ve suç 18/8/1947 tarihinde ve arabî ayının birinci günü yatsı vaktinde işlenmiş olduğu cihetle hâdise zamanında ay ışığı olmıyacağı kat'i olarak malûm bulunmasına ve suç dahi hâdise mahallî karanlık olduğu bir zamanda işlenmesine ve buna rağmen tank Ali Gedik duruşmadaki ifadesinde sanıkları ay ışığı olması sebebiyle fark ettiğini söylemesine nazaran keşfin aynı şartlar altında yapılması ve teşhisin de tanık Ali Gedik, âbey Gedik ve Fatma Avcı'ya sanıklar derecesinde tanıdıkları eşhasın gösterilmesi suretiyle icrası icap ederken hiç bir lüzumu olmadığı gerek rüyet ve o köylü olması hasebiyle ve gerek tanıma kabiliyeti değişebilecek olan bilirkişinin mütalâasının ve kanaatinin sorulmasında isabet olmadığından hâdise mahallinde aynı şartlar altında yeniden keşif yapılmak ve Fatma, Çeşme'nin «K» noktasına ve Ali ile oğlu Abay de «H» noktasına ve sanıklara benzeyen ve tanıklar tarafından aynı derecede tanınan 4 şahıs da tanıkların malûmatları olmaksızın silâhların atıldığı gübrelik mahalle ikame edilmek ve sanıklar yerine ikame edilen şahıslardan ikisine kuru sıkı doldurulmuş iki çifte ve ikisine muhtelif marka boş tabanca verilmek ve çifteler havaya atış ettirildikten sonra bu şahıslardan ikisi Halil'in evine diğer ikiside söğütler arasından güney istikmetine kaçtırılarak ondan sonratanıkların bu kaçan şahısları tanıyıp tanıyamıyacakları ve silâhlarını tefrik edip edemiyecekleri incelenmek ve çeşme başından harmanına dönmek üzere ayrıla maktul Arif'e gübrelikten silâh atan şahsların çeşmenin «K» noktasında Fatmanın bulunduğunu görüp göremiyecekleri de lâyikiyle tesbit edilmek ve görüldüğü takdirde sanık Numan ile Mustafa'nın kendilerini Fatma'nın teşhisine maruz bırakma mak için söğütler istikkametinden gayri bir yoldan kaçmaları mümkün

olup olmadığı da araştırılmak ve yine tanıklardan Ali Gedik ile Âbey keşif esnasında verdikleri ifadelerinde silâh sesi üzerine «B» mahalline geldiklerinde sanıkların kaçtıklarını gördüklerini söyleyip halbuki «H» noktası ile «B» noktası arasında 37 hatve olmasına ve gübrelik ile Halil'in kapısı arasındaki mesafe ise 22 hatve olup suç işleyen şahısların ise suç mahallinden sür'atle kaçmak istemeleri tabii bir keyfiyet olmasına ve buna nazaran sanıklardan Hüseyin ile Halilin tanıklar «B» noktasına gelmeden evvel evleri içine girmiş olmaları mantıkan icap eylemesine göre de bu husus dahi yine adamlar ikamesi suretiyle teşhis bakmından incelenmek ve «H» noktasından itibaren «B» noktasına gelinceye kadar gerek gübreliği ve gerekse evin hapısını görmeğe mâni bir hal olup olmadığı da tetkik kılınmak ve yine maktul çeşme başından harmana doğru giderken yüzünün harmana ve solunun gübrelik istikametine müteveccih olması tabii bir keyfiyet olacağna ve silâhlar ansızın atılmış olmasına mebni keşifte hazır bulundurulacak doktordan bu vaziyet dahilinde yürüyen bir şahsa kurşunların raporda yazılı olduğu gibi isabet edip etmiyeceği sorulmak ve ansızın atılan silâhlardan yaralanarak düşen bir şahsın «B» noktasından sanıkları teşhis etmesinin mümkün olup olmıyacağı da tatbikî şekilde incelenmek ve delillerin sıhhatını tesbit etmek bakımından icabı veçhile mahallerinde tetkikat yapılmak ve Fatma'nın anası, Rabia suç işlendiği zamanda Fatma'nın çeşme başında bulunmadığını ve esasen geceleyin tahal yıkamak için dışarıya çıkmak âdetleri olmadığını ve Fatma'nın evde olduğunu söylemesine ve kardeşleri Ali ile Bilâl da Fatma ile birlikte çeşme başında bulunmadıklarını ifade eylemelerine nazaran her dördü yüzleştirilmek ve tanıkların ifadeleri arasındaki mübayenetler de hal ve telif edilmek ve ondan sonra delillerin takdiri cihetine gidilmek iktiza ederken zühul olunması.

Yolsuz ve temyiz itirazları ile duruşma sırasında sanık Numan vekilinin sürdüğü itirazlar bu itibarla yerinde olduğundan tebliğnamedeki onama isteğinin reddiyle hükmün bu sebeplerden Ceza Y. U. K. nun 307, 308, 321 inci madeleri mucibince bozulmasına ve 500 kuruş bozma harcının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına ve evrakın yerine gönderilmesine 1/4/1949 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

1/4/1949 tarihinde ittihaz olunan işbu karar C. Başsavcı Yardımcısı Mebrure Esin huzuru ve vekilin ademi huzuriyle 2/4/1949 tarihinde usulen tefhim edildi.

270

Öldürülenin tabancasının daha evvel inkita yapmış olduğu anlaşılmasına ve öldürülenin hareketi tabancasını teslimden imtinadan ibaret olup kendisini yakalamıya uğraşan 3 jandarmanın aradaki halkın yardımiyle öldürüleni zararsızca yakalamaları mümkün iken sanığın zaruret olmaksızın öldürüleni mavzeriyle yaralaması ve öldürmesinde ne meşru müdafaa hak ne de müdafaa hududuna aşma vardır.

Yargıtay Birinci Ceza Dairesi
Esas 90/621 — Karar 3126

Mehmet Babaoğlu'nu kasten öldürmekten sanık Hasan oğlu Jandarma karakol komutanı Halim Şen ve adı geçen Mehmet Babaoğlu'na kavga esnasında silâh teşhir etmekten sanık Mustafa oğlu Çiftçi Mallarını koruma kâtibi İsmail Kavalcının yapılan yargılamaları sonunda:

Eylemlerinin sübutuna ve Halim Şen hakkında ağır ve şiddetli tahrikin ve İsmail Kavalcı hakkında da takdirî şiddet sebebinin kabulüne mebni T. C. K. nun 448. 51/2. 20. 466 ıncı maddelerine tevfikan Halim Şen'in altı sene ve İsmail Kavalcı'nın altı ay hapislerine ve Halim Şen'in üç ay âmme hizmetlerinden memnuiyetine dair Akşehir Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 27/8/1948 tarihli hükmün Yargıtayca incelenmesi sanıklar tarafından istenilmiş olmasına ve Halim Şen para depo ve İsmail Kavalcı yokluk kâğıdı ita ve Halim Şen duruşma dahi talep eyledan tebliğname ile Yargıtay Birinci Ceza Dairesine gönderilmekle Ceza Y. U. K. nun 318 nci maddesi mucibince 1949 senesi Nisan ayının ikinci miş bulunmalarına mebni dâva evrakı C. Baş Savcılığı yüksek makamın-Cumartesi duruşma günü tâyin kılınmış ve tutuk bulunan sanık ile vekiline usulen tebliğat ifası için davetiye yazılmıştı.

O gün Yargıçlar Kurulu dairesi mahsusada toplandı. C. Baş. Savcı Yardımcısı Mebrure Es'in dosyada mevcut vekâletnamesine müsteniden gelen sanık Halim Şen vekili Avukat Sadri Çakıroğlu huzurlariyle oturum açıldı.

Sanıkların temyiz ve Halim Şen'in duruşma istemlerinin süresinde olduğu ve kanunda yazılı şartların yerine getirildiği anlaşılmakla yerinde görülen istemler veçhile sanık Halim Şen hakkında duruşmalı, İsmail Kavalcı hakkında duruşmasız inceleme yapılması oybirliğiyle karar verilerek tefhim edildikten sosra işin izahına dair olan raportör üye K. Akyol imzalı rapor okundu.

Raportör üye K. Akyol : rapora ilâve edilecek başka bir cihet olmadığını söyledi.

Vekil: Dosyadaki tasarıyı tavzihan müdafaatta bulunarak müvekkili hakkındaki hükmün bozulmasına karar verilmesini istedi.

27

C. Başsavcı Yardımcısı: Tebliğname de yazılı olduğu üzere; Yapılan duruşmaya ve toplanan delillere ve uygulanan maddelere göre temyiz dilekçe ve tasarısında yazılı itirazlar yerinde görülmemiş olduğundan reddile usul ve kanuna uygun olan hükmün onanmasına talep etti.

Son sözü sorulan vekil: Müdafaa ve izahına eklenecek başka bir diyeceği olmadığını söylemekle duruşmanın bittiği bildirilerek gereği konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

Ölen Mehmet Babaoğlu'nun dâvalarını çiftçi mallarını koruma hey etince ysak ilân edilen yerde otlattığı ve zarar yaptığı ve menu silâh taşdığı, sanıklardam İsmail Kavalcı tarafından ihbar edilmesi üzerine karakol. K. Vekili sanık Hilmi Şen, yanına aldığı iki jandarma eri ve koruma hey'eti kâtibi diğer sanık İsmail ile birlikte hâdise mahalline gittikleri ve bunları gören ölen Mehmet Babaoğlu, sanık İsmail'in haksız olarak ihbar ettiğinden ve onunla aralarının açık bulunmasından dolayı duyduğu infial sebebiyle sanık İsmail'in üzerine hücum ettiği ve İsmail'in de bundan kızarak kaçmakla beraber ateş ettiği ve buna karşı ölen Mehmet dahi bilmukabele tabanca ile ateş eylediği ve tabancasının intika yapması üzerine sanık Halim Şen ve arkadaşları, ölen Mehmet'i yakalamak ve silâhını almak istedikleri ve Halim Şen'n tabancayı teslin etmesi için verdiğii emri ölenin dinlemiyerek teslimden imtina eylediği ve kendisini yakalatmamak ve üzerine gelmemelerini temin için bıçağını salladığı ve geri geri sap yığınına doğru çekildiği ve sanık Halim Şen'in ölen Mehmet'e karşı seni vururum demekle beraber mavzerini eline aldığını ve Mehmett dahi bu anda eline geçirdiği bir sopa ile sanık Halim'in omzuna vurunca bundan duyduğu teessürle sanık Halim elindeki nevzerini ölen Mehmet'e tevcih suretiyle kasten ve tehevvüren ateş edip ağır surette yaraladığı ve bu yara tesiriyle Mehmet derhal öldüğü toplanan delillerden ve cari tahkikattan anlaşılmakta olup, sanık Halim Şen vekili temyiz lâyihasında ve duruşmadaki izahatında hâdisede kasten yaralama ve öldürme suçu olmamakla beraber aksi kabul edildiği taktirde müvekkili Halim'in vazifesini ifa srasında öleni silâhlı taarruzu karşısında meşru müdafaa halinde kaldığını ve 49 veya 50 inci maddelerin uygulanması gerekli olduğunu ileri sürmekte isede hâdisenin oluş şekline ve maktulün tabancası daha evvel sanık İsmail ile olan kavgı sırasında inkıta yapmış olduğunun anlaşılmasına ve ölen Mehmet'in meşhut olan fiil ve hareketi o anda hâdisenin kendisinde uyandırdığı heyecan ve teessür sevkile inkıta yapmş olan ve jandarmaya karşı istimalede teşebbüs edilmeyem tabancasını teslimden imtina etmekten ve jandarma-

ya küfretmesinden ibaret kalıp kendisini yakalamağa uğraşan üç jandarmanın oraya gelmiş olan halkın da yardımlariyle öleni zararsız bir şekilde yakalamaları mümkün iken sanık Halim Şen'in bir lüzum ve zaruret olmaksızın (seni öldürürüm) diyerek mavzerini de eline alması üzerine ölenin de ona sopa ile vurmasından duyduğu teessürle sanık Halim Şen'in öldürmek kastıyle ölen Mehmet'i yaralaması ve öldürmesi fiilinde, meşru müdafaa hali ve 49 uncu maddedeki nusurlar ve müdafaa hududunu tecavüz halleri mevcut bulunmamış olmasına ve mahkemece leh ve aleyteki deliller tetkik ve münakaşa olunarak suçun vasfı ve cezayı azaltıcı tahrikin derecesi takdir kılınmasına mebni sanık Halim Şen ve vekilinin itirazları yerinde görülmediği gibi diğer sanık İsmail Kavalcı hakkındaki deliller mahkemece incelenerek suçun vasfı tâyin kılınmış ve cezayı teşdit edici sebepler gösterilmiş ve savunma mucip sebeplerle reddedilmiş olmasına ve mehkemenin takdir hakkına karşı bu sanığın itirazları da yerinde görülmediğinden bütün itirazların reddiyle hükmün tebliğnamedeki istem gibi onanmasına ve depo edilen paranın gelir kaydına ve sanık İsmail Kavalcı'dan 1700 kuruş onama harcı alınmasına ve diğer sanık Halim Şen'in asker olması hasebiyle kendisinden harç istifasına mahal olmadığına 2/4/1949 gününde oyçokluğuyle karar verilerek usulen tefhim edildi.

İhbarnamede :

Sanığın yaralama suçuna askere alınmadan evvel işlemiş olduğundan bu suçtan dolayı hakkında hükmolunan sekiz ay **hapis cezasının infazının** 1111 sayılı Askerlik Kanunun değişen **39 uncu maddesine tevfikan terhis zamanına bırakılması icabetmesine** ve evrak arasında bulunan Millî Savunma Bakanlığının 20/10/1948 gün ve Askerî Adalet İşleri Başkanlığı 48/7111 sayılı yazısı ve mahkûma ait izin kâğıdı mündericatından, mumaileyhin Millî Savunma Bakanlığının 12/7/1948 gün ve Or. D. III. Ş. 4. Ks. 69085 sayılı emrine göre **izinli bırakıldığı** ve bu emre göre izinli olanların **henüz terhis edilmemiş oldukları** anlaşılmasına ve Vezirköprü C. Savcılığından 3/2/1949 gün ve 43 sayılı yazisiyle hükümlünün halen de terhis edilmediği bildirilmesine nazaran **hükmün mahkûmun terhisinde infaz gerekeceği gözetilmeden ve** terhis edilip edilmediği tahkik ve tesbit edilmeden infazın devamına karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Ceza M. U. K. nun 343 üncü maddesi uyarınca Havza Asliye Ceza Yargıçlığının sözü edilen 31/12/1948 günlü kararının bozulması lüzumu yüksek Adalet Bakanlığının yazılı buyruklarına atfen ihbar olunmuştur.

273

İcabi müzakere olundu:

Yazılı buyruğa dayanan bildirim yerinde olduğundan kararın usûl 343 üncü maddesinin son fıkrası uyarınca bozulmasına ve terhisinde infaza devam olunmak üzere halen ceza evinde bulunduğu anlaşılan mahkûmun salıverilmesine 15/2/1949 da oybirliğiyle karar verildi.

Silâh altına alınmadan önce işlenen suçtan dolayı hüküm olunan hapis cezası, ancak, mahkûmun terhisini müteakip infaz olunabilir.

Yargıtay 4. Ceza Dairesi
Esas 1550 — Karar 2274

İhsan Kofoğlu'nun silâh altına alınmadan işlemiş olduğu yaralama suçundan dolayı mahkûm bulunduğu sekiz ay hapis cezasının bu defa süresi izinli bırakılması sebebiyle infaz edilip edilmeyeceği hususunda tereddüt edilmesine mebnî C. Savcılığınca bu hususta bir karar istenilmesi üzerine keyfiyet Havza Asliye Ceza Yargıçlığınca incelenerek, İhsan Kofoğlu hakkındaki hükmün infazının adı geçenin asker bulunması sebebiyle terhisine bırakıldığı ve bu defa 27/7/1948 gününde terhi mahiyetinde izinli bırakıldığından 26/9/1948 tarihinde hükmün infazına başlandığı anlaşılmış ve infazın tehiri için kanunî bir sebeb mevcut bulunmamış olduğundan bahsile infazın devamına dair verilen kesinleşen 31/12/1948 günlü karar aleyhine yüksek Adalet Bakanlığından verilen 12/2/1949 gün ve 286/209 sayılı yazılı buyruğa binaen bu babdaki dâva evrakı C. Başsavcılığından 14/2/1949 gün ve 949/197 sayılı ihbarname ile daireye gönderilmekle incelendi.

T. C. Kanun bazı maddelerinin değiştirilmesi hakkında ki 5435 S. Kanunun gerekçeleri.

Gerekçe

Son zamanlarda komünistlik ve dincilik propaganda ve cereyanları dikkati çekecek bir mahiyet almıştır. Hal ve vaziyetin imkân ve müsaadesine göre çeşitli ve çok değişik şekillerde çalışmalar ile cemiyet nizamlarını komünist esaslara ve dinî âkidlere uydurmak istiyenlerin gizli ve açık her nevi hareket ve faaliyetleri memleketin ve halkın emniyet ve selâmeti ve saadet ve refahı ve ilerleme ve gelişmesi namına bir tehlike teşkil etmeye başlamş ve cemiyeti içinden gevşetip çökertmeye mâtuf bu türlü bozguncu faaliyetlerin lâyık oldukları şiddet ve ehemmiyetle takip ve tenkilini gerekli kılmıştır.

Halbuki Ceza Kanunumuzun yürürlükte bulunan bu konuya ait maddeleri hükümleri tehlike teşkil eden hareket ve faaliyetlerden bazılarını şümul ve ihatası içine almamış ve yasak ettiği işlemler için dahi kabul ettiği cezalar, bu suçların vehamet dereceleriyle mütenasip ve bunları önliyecek mahiyet ve şiddete bulunmamıştır.

Bu sebeple Ceza Kanunumuzun 141 ve 142 ve 163 üncü maddelerinin yeniden gözden geçirilmesi ve her bakımdan beliren ihtiyacı karşılayacak surette tertip ve tanzimi lüzumlu bulunmuştur.

Son harbin bütün dünyada yarattığı buhranların zarurî bir neticesi olarak memleketin iktisadî bünyesinde husule gelen değişme paramızın kıymetine de müessir olmuştur. Paranın değerindeki düşüklük yüzünden gerek Ceza Kanununda, gerek diğer hususî kanunlarda zamanına göre bir terhip ve tehzip vasıtası olan para cezaları bugün bu hassaslarını gaybetmişlerdir.

Gerçekten şimdi bir liranın ifade ettiği kıymet bunun bir ceza müeyyidesi olarak kalmasına müsait olmadığından gerek Ceza Kanununda gerek diğer hususî kanunlarda mevcut para cezalarının aşağı ve yukarı hadlerinin muayyen nispet dâhilinde arttırılması ve böylece bu cezanın da müessir bir müeyyide haline getirilmesi düşünüldüğü gibi buna mütenazır olarak hapis cezasının aşağı haddinin de yedi güne çıkarılması uygun görülmüştür. Diğer cihetten para cezalarının infazı keyfiyeti üzerinde de durularak bu cezalara tallûk eden ilâmların infazında (1936) senesinden beri takip edilen ve Devlet alacaklarının tahsiline dair bulunan usulün iyi ve müspet neticeler vermediği ve pek çok ceza hükümlerinin vakit ve zamanı ile infaz olunamadığı ve bu suretle ceza tâyininden bekleni-

len içtimaî kaidelerin elde edilemediği ve sırasında tekerrür hükümlerinin uygulanamadığı görülmüş ve bu mahzurları gidermek için şimdiki usulün değiştirilmesi gerekli bulunmuştur. Bu sebeplerle Ceza Kanununun 15, 19 ve 24 üncü maddeleri yeniden tanzim edildiği gibi bu kanunun üçüncü maddesine konulan hükümlerle umumî ve hususî kanunlarda yazılı para cezaları muayyen nispetler dâhilinde artırılmıştır. Para cezasını ihtiva eden bütün kanunlar üzerinde yapılan tetkikat neticesinde Cumhuriyet devrinden önce yapılmış olan kanunlarla Büyük Millet Meclisi tarafından tanzim ve kabul edilmiş olan kanunların ayrı ayrı nazara alınması icabettiği anlaşılmıştır. Eski devirlerden kalma kanunların bir kısmında 25 ve 50 kuruş gibi cüzi miktarda para cezaları mevcuttur. Gerçi bu kanunlarda mevzu cezaların kiflyetsizliği dolayısiyle 17 Nisanı 1338 tarih ve 222 sayılı Kanunla bu cezalar beş misline çıkarılmışsa da bugünkü iktisadî durum karşısında bu artış da maksadı temine yetmediğinden 222 sayılı Kanun ilga edilerek Büyük Millet Meclisinin kuruluşundan önce yürürlüğe girmiş olan kanunlarda yazılı para cezaları bu kanunla on misline çıkarılmıştır.

Büyük Millet Meclisi tarafından neşredilne kanunlarda iki devrede mütalâa edilmiştir. Birinci devre Büyük Millet Meclisinin kuruluşundan İkinci Cihan Harbinin çıktığı 1939 senesi sonuna kadardır. Bu devrede çıkan kanunlarda yazılı para cezaları beş misline çıkarılmıştır. Bu tarihten sonra tanzim edilen kanunlarda paranın değerinin düşüklüğü gözetilerek ceza paralarının ona göre yüksek tutulduğu görüldüğünden 1945 senesi sonuna kadar meriyete girmiş olan kanunlarda yazılı para cezaları paranın düşük değeri nazara alınarak yüksek tertip edildiği görüldüğünden bunların artırılmasına lüzum görülmemiştir.

Vergi ve resimlerin müddetinde ödenmemesinden dolayı alınan vergi ve resim cezalariyle tazminat kabilinden olup mütezayit nispete tâbi bulunan para cezaları da bu tezyidin dışında bırakılmıştır. Büyük Millet Meclisinin kuruluşundan önce yürürlüğe girmiş bulunan kanunlarda yazılı para cezaları ek bir kanun çıkarılması gibi her hangi bir sebeple Büyük Millet Meclisinin tetkikında geçmiş olsa bile cezalarının miktarına dokunulmamış olduğu takdirde bunların da tezyide tâbi olacakları madde metnine ilâve edilen bir kayıt ile açıklanmıştır.

Para cezaları üzerinde bu suretle yaplan artırmaların suçun nev'ine ve mahkeme veya mercilerin görev veya yetkileriyle kanun yollarına müracaata tallûk eden hükümlere dokunmıyacağı üçüncü maddede açıklanmştr. Buna göre aslında 20 lira hafif para cezasını istilzam eden bir fiilden dolayı suçluya bu kanuna tevfikan beş misline çıkarılarak 100

lira ceza hükmedilmiş olsa dahi Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 305 nci maddesi mucibince bu hüküm aleyhine yine temyiz yoluna gidilemiyecektir.

Ceza Kanununun ikinci maddesi uyarınca para cezalarının arttırılmasına tallûk eden değişiklikler ancak kanun hailni alarak yürürlüğe girdikten sonra işlenecek suçlar hakkında uygulanacaktır. Bu tarihten önce işlenmiş olan suçlara ait para cezaları esasta bir artışa tâbi olmadığından bunların ödenmemeleri sebebiyle hapsa veya hafif hapse çevrilmeleri halinde suçlularaca bilinen eski hükmün muhafabzası suretiyle bir lira için bir gün hesap edilmesi doğru görülmüş olduğundan bu husus geçici maddeye konulan hükümle temin edilmiştir.

Arzedilen şu umumî düşüncelere göre Ceza Kanununun bâzı maddeleri değiştirilmiş ve tasarının iki maddesiyle umumî ve hususî kanunlarda yazılı para cezaları muayyen nispetler dâhilinde artırılmıştır.

Memleketimizde son zamanlarda şahıslara karşı silâh ile tecavüzün çoğaldığı ve çoklarının ölümle neticelendikleri görülmeye başlamşı ve şahsî emniyeti ciddî tehlikeye koyan ve bu bakımdan bir huzursuzluk yaratan bu hal üzerinde durulmaya değer bir mahiyet almıştır.

Şahıslara yapılan tecavüzlerin çeşitli sebepleri arasında suç vastası olan silâhların da bir yeri ve önemi vardır. Silâhı olmıyan kimsenin tecavüzü elbette san kaybına varacak kadar ağr olmaz ve cemiyeti bu derecede acıya, derde salmaz. Bu halde bu kabil suçları önleyici tedbirler arasında silâhları da gözden geçirmenin ve bunların tedarikini ve taşınmasını birtakım tahditlere tâbi tutmanın bu kanunda suç sayıaln fiil ve hareketleri daha müessir ceza müeyyideleriyle men ve zecretmenin lüzum ve zarureti aşikâr olur.

Bunun için kanunun 189, 264, 265, 549 ncu maddelerinde gerekli değişiklikler yapılmıştır.

Madde değişikliklerinin izahına gelince:

Madde 15 : Bu madde hapis cezasının aşağı ve yukarı hadlerini tesbit etmektedir. Maddenin halen mer'i olan şeklinde hapsin aşağı haddi üç gün olarak gösterilmiştir. Ceza Kanununda hapis cezasını istilzam eden maddeler birer birer gözden geçirilerek aşağı hadleri bakımından bu miktar cezayı istilzam eden fiillerin mahiyetleri itibariyle üç gün hapis cezasının yeter bir müeyyide teşkil etmediği görülmüştür. Diğer taraftan kanunun tertibine göre hapis cezası ağır para cezasından daha ağır

olduğu ve cürümlerin vahamet dereceleri gözetilmek suretiyle ceza nevilerinin ve miktarlarının tâyin edildiği ve ödenmiyen ağır para cezalarının hapse çevrilmesi halinde ceza nevi sırasında bozulmaması lüzumu gözönüne alınarak kanunun bu umumî ahengini koruma bakımından para cezalarının ilk hadlerinin artırılması mukabilinde hapis cezasının ilk haddinin de ahenkli olarak yükseltilmesi lüzumlu ve zaruri bulunmuştur.

Bu sebeple hapis cezasının aşağı haddi yedi güne çıkarılmış ve maddenin diğer hükümleri aynen alınmıştır.

Madde 19 : Ağır para cezasına tallûk eden bu maddenin ilk şeklinde para cezası, bir tahdide lüzum görmiyerek «ağır cezayi nakdî bir liradan aşağı olmamak üzere tâyin olunacak bir meblâğın Devlet Hazinesine tediyesinden ibarettir» diye tesbit edilmiş olduğu halde 1/10/1936 tarihinde meriyete giren 3038 sayılı Kanunla yapılan tadilde kanunda her cezanın aşağı ve yukarı hadlerini tâyini cezai telâkkilere göre zaruri olduğundan bahsile bu cezanın yukarı haddinin 5000 lira olarak tâyin edildiği anlaşılmaktadır.

Suçların ağırlıkları derecesine göre cezalarının suçlarının suçlular için bir terhip ve tehzip vasıtası olanları gerektir. Cezada bu hassa aranır. Bir suçun men'î suçlunun yeter derecede bir ceza tehdidi altında bulunması ile kabildir. Bu sebeple kanunlarda her suça göre cezanın nev'i tâyin ve miktarı aşağı yukarı hadler ile tesbit olunur. Ve icabında yükseltilir. Millî Korunma Kanununda bazı suçlar için on bin liraya kadar ağır para cezası tâyin edilmiş olduğu gibi Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanununun üçüncü maddesinde yazılı suç için bin liradan iki yüz bin liraya kadar ağır para cezası konmuştur. Bu hale ve icaba göre ağır para cezasının tarifini yaparken kanunun arzolunan ceza tâyini usullerine ve diğer cezalı kanunlar hükmüne uymıyan usullerine ve diğer cezalı kanunlar hükmüne uymıyan bir kaide koymada isabet olamaz.

Onun için kanun maddesinin ilk şekline dönülerek tasarıda ağır para cezasının yukarı haddi gösterilmemiştir.

İktisadi durumun paranın kıymeti üzerinde yarattığı tesirler gözönüne alınarak ve bir liranın bugün için bir ceza müeyyidesi teşkil etmediğine bakılarak ağır para cezasının aşağı haddi bir liradan on liraya çıkarılmıştır.

Para cezasının ödenmiyerek hapse çevrilmesi icabettiğinde aşağı ve yukarı hadlerinde yapılan artırımının tabiî bir neticesi olarak her üç lira için bir gün hesabiyle hapis cezasının tatbiki usulü konmuş ve tatbikatta tereddüde mahal kalmamak üzere üç lira, kesirlerinin de ayrıca bir gün hapse karşılık tutulması açıklanmıştır.

Maddede kesinleşmiş para cezası hükmünü havi ilâmın infazında Cumhuriyet Savcısının önce hükümlüye on günlük süre ile bir ödeme emri tebliğ ettirmesi ve bu süre içinde paranın belli bir kısmını ödiyererek iyi niyet gösteren hükümlünün geri kalan cezasını taksit ile ödemesin müsaade olunması ve ödenmiyen para cezasına mukabil hapis yatan hükümlünün mahpustan artma ödenmemiş daha para cezası kalırsa bunun tahsili için ilâmın mahallin en büyük mal memuruna verilmesi ve oraca Tahsili Emval Kanunu hükümleri uyarınca cezanın tahsil olunması ve fakat bu arada hapis ile tazyik olunmaması hususları ayrıca gösterilmiştir.

Madde 24 : Hafif para cezasının da para kıymetinin düşüklüğü sebebiyle aşağı haddi üç ve yukarı haddi bin liraya çıkarılmıştır.

Madde 76 : Bu maddede 19 uncu madde değişikliği ile ilgili olarak her fiil için kanun ile muayyen olan ağır ve hafif para cezalarının ayrı ayrı hükmolunacağı tasrih edilmiştir.

Madde 141: Maddenin ilk fıkrasında beyan ve naklolunan suçun unsurlarından hiçbir değişiklik yapılmamıştır.

Fıkrada açıklandığı üzere memleket içindeki içtimaî bir zümrenin diğreine tahakkümünü tesis etmek veya içtimaî bir zümreyi ortadan kaldırmak için cemiyet kurmak yasak edilmiştir. Zümre tahakkümünü kurmanın veya bir zümreyi ortadan kaldırmanın sebep ve saikleri ne olursa olsun bu hareketler sadece gözetilen ve varılmak istenilen sonuçları itibariyle suç [illegible]lmıştır.

Fıkranın yasak ettiği diğer bir fiil ve hareket de memleket içinde kurulmuş iktisadî veya içtimaî nizamları devirmek amaciyle cemiyet kurmaktır.

İçtimaî nizam; bir cemiyetin varlığını ve devamını sağlıyan ve koruyan bütün kaide ve müesseseleri ve iktisadî nizam ise, bir cemiyette servetin istihsal ve tedavül ve taksimini ve sermaye ve emek sahipleri arasındaki münasebeti düzenliyen esas ve usulleri ifade eder. Bununla beraber içtimaî ve iktisadî nizam sözlerinin geniş mânada yorumlanması icabeder.

Komünizm cemiyetin içinde zümre tahakkümünü kurmak veya bir zümreyi kaldırmak istiyen bir fikir sistemi olduktan başka cemiyetin iktisadî ve içtimaî nizamlarını devirerek yerine kendi görüşüne uygun iktisadî ve içtimaî bir nizam kurmayı tek gaye sayar. Bu sebepledir ki komünist cemiyetler maddenin ilk fıkrasına göre men ve zecredilmiş bulunurlar. Bununla beraber komünist olmıyan ve fakat kendisine has bir

nizamı koymak için memleket içinde kurulmuş bir içtimaî veya iktisadî nizamı devirmek amaciyle cemiyet kuran kimseler de bu fıkra hükmünce ceza görürler.

Bu fıkrada yapılan değişiklik suçun teşkil ettiği tehlikeye bakılarak suçluya verilceek cezann artırılmasından ibarettir.

Maddenin ikinci fıkrasında yazılı suç ve unsurları olduğu gibi bırakılmış ve yalnız ceza miktarı evvelki fıkraya atıf suretiyle artırılmıştır. Bu fıkrada sözü geçen siyasî nizam; Devletin varlığını ve kurulmuş şeklini ve bunların düzenini bildiren kaideleri ve hukukî nizam ise, cemiyet hayatının devamı için her alanda devletin kanunlar ile tesis ve kabul ettiği kaide ve nizamların topunu ifade eder. Kanun bu fıkra beyaniyle cemiyetin siyasî veya huhukî nizamlarını devirmek için yıkıcı cemiyet kuranları cezalandırmıştır. Yıkıcılık vasıf ve karakteri itibariyle kanun maksudu anarşist cemiyetlerdir. Bu kabil cemiyetler mevcut siyasî ve hukukî nizamların yok edilmesini ve fertlerin otorite eden hiçbir nizama tâbi olmamasını kabul ve iddia ederler.

Komünistler ile anarşistler, kurulmuş nizamalrı yıkmakta birleşirler. Ayrıldıkları cihet komünistlerin yıkılan nizam yerine kendi inançlarına uygun nizamları koymayı istemeleri anarşistlerin ise otorite teşkil eden hiçbir nizamına boyun eğmek istememeleri hususlarıdır.

Fıkrada, her halde (Yıkıcılık) sözü ile belirtilmiş olan kasta göre; Devletin siyasî veya hukukî nizamının şöyle olmayıp da böyle olmasının daha iyi olacağı inancasiyle parti kurulması veya şahısların bu yoldaki fikirlerini açıklamaları fıkra hükmünden hariç kalır, suç olmaz.

Madde tasarısının üçüncü fıkrası, birinci ve ikinci fıkralarda yazılı suçların şiddet ve sebeplerini bildirir. Bu halde de ceza fıkrada görüldüğü veçhile artırılmıştır. Cebir ve şiddet maddî surette eşya veya şahıslara yöneltilebileceği gibi mânevi olarak tehdit suretiyle de olabileceğinden bu cihetler kanunda açıklanmakla beraber bunların çeşitli işlenme tarzalrı (her ne suretle olur ise olsun) sözü ile yasak deilmiştir.

Bundan başka cemiyetlerce başarı vasıtası cebir ve şiddet kullanmak veya tehdit etmek evvelden sözleşilip açıklanmamış olsa bile cemiyetin muhtemel mukavemetine karşı böyle bir vasıtaya müracaat etmeden amaca varmanın imkânsızlığı anlaşılırsa cebir ve şiddet icra veya tehdit ikaı evvelden kabul etmişcesine cezanın artırılacağı fıkrada beyan olunmuştur.

Yürürlükte bulunan maddenin ve dördüncü fıkralarının mükerrer hükümleri tasarının üçüncü fıkrasında toplu olarak ifade olunmuştur.

Bugünkü maddenin beşinci fıkrasında yazılı suçlar hiçbir değişikliğe tabi tutulmadan tasarının dördüncü fıkrasına geçirilmiş ve yalnız ceza miktarları suçun önemi itibariyle artırılmşıtır.

Yürürlükte bulunan maddenin altıncı fıkrasındaki «bu cemiyetlere iştirak eden kimse» sözleri yalnız bir evvelki fıkrada yazılı cemiyetlere iştirake mûtuf olarak bir tahsis ifade ettiğinden ve halbuki diğer fıkralarda yazılı cemiyetlere iştirakin de cezayı gerektirmesi maksut olduğundan fıkranın bu dar beyanı yerine asıl maksadı müfit olmak üzere tasarının beşinci fıkrası yazılmış ve bu fıkrada birinci, ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarda beyan olunan suçlara iştirak edenlerin cezaları ayrı ayrı artırılmış olarak gösterilmiştir.

Madde fıkralarında mahiyetleri bildirilen cemiyetlere girmek için yol gösterenlerin de bu cemiyetlere iştirak etmiş olanlar gibi aynı cezayı görmeleri yeni bir hüküm olarak tasarının altıncı fıkrasına yazılmıştır. Fıkrada (yol gösterenler) mutlak surette ifade edilmiştir. Bunların evvelce cemiyete girmiş bulunup bulunmamaları suçun doğumunda bir tesiri haiz bulunmaz. Bu sebepledir ki, madde konusu olan suçların önemi bakımından yol gösterme hareketleri müstakil bir suç sayılmıştır.

Dağılmaları emredilmiş olan madde konusu cemiyetleri sahte nam altında veya muvazaa şeklinde dahi olsa yeniden teşkil ve tanzim ve sevk ve idare edenlere daha ağır ceza tertibini bildiren madde fıkrası olduğu gibi tasarıya alınmıştır. Fıkranın mutlak beyanında anlaşılacağı üzere dağıtılmış olan cemiyetleri yeniden kuranların, dağıtılan cemiyette evvelce bulunmuş olmaları suçun husulünde şart değildir. Bu kabil yasak cemiyetleri yeniden kuranlar; ister dağıtılmış olan ilk cemiyete dâhil olsun ve ister olmasınlar sadece dağıtılmış olan cemiyeti yeniden kurmuş olmalarından dolayı bu fıkra uyarınca artırılmış olarak ceza görürler. Burada önemli olan cihet, suçlunun yeniden kurduğu cemiyetin evvelce dağıtılmış olduğunu bilmesi ve ona rağmen harekete geçmiş olmasıdır. Tasarı maddesine eklenen son fıkra ile madde maksudu olan cemiyet tarif ve izah olunmuştur. Buna göre iki veya daha ziyade kimselerin maddenin diğer fıkralarında yazılı amaçlar etrafında sadece birleşmiş olmaları cemiyetin vücudunu kabul için yeter bulunmuştur. Bu hususta gizli veya açık yazılı bir sözleşmeye, cemiyet kanunundaki formalitelerin tahakkukuna lüzum ve ihtiyaç olmadığı gibi cemiyeti teşkil edenlerin kanunun 313 ncü maddesi beyanı veçhile beş kişi veya daha ziyade olmaları da gerekmez.

Madde 142 : Bu madde, memleket içinde içtimaî bir zümrenin diğerleri üzerinde tahakkümünü tesis etmek veya içtimaî bir zümreyi ortadan

kaldırmak yahut memleket içinde kurulmuş iktisadî veya içtimaî nizamları devirmek veya siyasî veya hukukî nizamları yıkmak için propaganda yapanların veya bu fiilleri öven veya iyi gördüğünü söyliyenlerin ve bu nevi ve şeklini şümul ve ihatasına almak için (her ne suretle olur ise olsun propaganda yapan) sözü ile kaytlanarak tasarı maddesine ilk fıkra olarak yazılmış ve bu arada ihtiva ettiği ceza miktarı artırılmıştır.

Sonucu itibariyle Devletin ve halkın emniyet ve selâmetini ve refah saadetini bozmaya mâtuf bu nevi propagandaların teşkil elttikleri tehlike bakımından daha ağır ceza ile menolunmasının lüzumu aşikârdır.

Propaganda; nerede ve ne zaman olur ise olsun bir hususu, bir fikri taraftar kazanmak kastiyle başkalarına yaymaktır. Propaganda; söz, şarkı, yazı, resim, radyo, sinema, temsil, yazılı veya resimli kâğıtları asma, dağıtma, gönderme gibi her türlü yayım vasıtalariyle olabilir.

Propagandanın, açık veya gizli olsun umuma hitap etmesi asıl olduğundan tek, belli bir şahsa söz veya işlem ile yapılacak telkinin propaganda mefhumu içine girmemesi düşünülerek bu kabîl fiil ve hareketleri de ceza tehdidi altnda bulundurabilmek içi ntasar maddesinin üçüncü fıkrasında gerekli açıklamalar yapılmıştır.

Gerek propaganda ve gerek telkinin madde konusu olup suç sayılan amaçları elde etmek kastiyle yapılmış olması cezayı gerektirmesi için şarttır.

Bu suç işleme kasdı, tasarı maddesinin gerek birinci ve gerek üçün- amaçlara varmak için telkinde bulunanların görecekleri cezayı bildirir.

Yürürlükte bulunan maddenin ilk fıkrası yalnız propagandanın her cü fıkralarında gereği kadar açıkça bildirilmiştir.

Bu sebeple ilmî sahada meselâ komünizm veya anarşizm esaslarını anlatan bir öğretmenin veya bu konuda ilmî bir kritik yapan bir kimsenin muhataplarını bu fikirlere saptırmak veya inandırmak kasdı ile hareketi anlaşılmadıkça cezalandırılması caiz ve doğru olmaz. Bununla beraber propaganda veya telkine ilmî bir renk ve mahiyet vererek kötü maksadı bu yoldan gizlemeye uğraşan suçlularda bulunur. Bunların asıl maksatlarını şahsiyetlerine, proganda veya telkin konusu veya vasıtalarına ve sebeplerine bakarak sezmek kabil olur.

Tasarı maddesinin ikinci fıkrası ilk fıkrada beyan olunan suçların şiddet sebeplerini bildirir ve yürürlükte bulunan maddenin bu konuya tallûk eden ikinci fıkrası hükmüne tekabül eder. Yalnız bugünkü metindeki (şiddet kullanarak) sözü 141 nci maddede beyan ve izah olunan sebeple ve oradaki hükme uygun olarak (cebir ve şiddet kullanmayı veya

tehdit etmeyi de tazammun ediyorsa) suretinde yazılmış ve bu tasarı fıkrasında cezanın ilk haddi daha ağırlaştırılarak iki yıl ağır hapse çıkarılmıştır.

Bugünkü maddenin üçüncü fıkrası hükmü; tasarı maddesinin birinci ve ikinci fkraları beyanlariyle ifade ve kabul edilmiş olduğundan ve bu suretle tekrardan ibaret kaldığndan tasarı maddesine alınmamıştır.

Yürürlükte bulunan maddenin son fıkrası ilgisi itibariyle tasarı maddseinde üçüncü fıkra olarak yazılmış ve ihtiva ettiği ceza da maddenin diğer fıkralarında yazılı suçların cezalariyle ahenkli olarak artırılmıştır.

Bugünkü maddenin üçüncü fıkrasındaki (propaganda) sözü (her ne suretle olur ise olsun) kaydının ilâvesiyle geniş bir anlama müsait şekle konulmuş ve fıkra başkaca bir değişikliğe tabi tutulmadan ayniyle tasarı maddesine son fıkra olarak geçirilmiştir.

Madde 163 : Türkiye lâik bir Devlettir. Devlet kanunları, müesses her türlü nizam, millet ve memleketin gerçek ihtiyacının ve bir lüzum ve icabın karşılığı ve ifadesidir.

Kanun ve nizamlar, Devletin kuruluşunda hâkim olan asla esasa uygun ve onun yararına olur. Bunların Devletin esas umdelerine aykırı bir asla ircaı hiçbir suretle düşünülemez, caiz görülemez.

Bunun için lâyıklığa aykırı olarak içtimaî veya iktisadî veya siyasî veya hukukî nizamları kısmen de olsa dinî esas ve inancalara uydurmayı hedef tutan her hareket kanun ile ceza müeyyidesi altına alınmıştır.

Kanunumuzun bu konuda olan boşluğu tasarı maddesinin ilk ve ikinci ve üçüncü fıkralarında yazılı hükümler ile doldurulmuştur.

Yürürlükte olan maddenin ilk fıkrası, ihtiva ettiği unsurlar itibariyle zararlı hareketleri gereği veçhile karşılamıya yetmediğinden kaldırılarak halde zararlı görülen hareketleri men'e yeter görülen tasarı maddesinin dördüncü fıkrası yazılmıştır.

Anayasa hükümlerince din reddedilmiş değildir. Herkes dinini seçmekte ve icabını yerine getirmekte serbesttir. Buna birşey denemez. Yalnız kabul edilmiyen cihet dinî meşru olmyan maksat ve sebeplere vasıta ve alet kılmaktır.

Fıkrada görüldüğü üzere din propagandası veya dinî telkin cezayı müstelzim olmak için siyasî maksat ile veya şahsî nüfuz veya menfaat temini kastiyle yapılmış olmalıdır. Dinî veya dinî hissiyatı veya dinen mukaddes tanılan şeyleri siyasete alet ederek bu maksatla propaganda

yapmanın veya telkinde bulunmanın zararları büyüktür. Şahsî nüfuz ve menfaat temini için dinî alet eden propagandayı cezalandırmak herkesçe mukaddes tanılan bir müesseseyi bayağı endişelerden masun kılmak içindir.

Din propaganda ve telkinlerinde failin yukarda beyan olunan asıl maksadını gözetmek lâzımdır. Fıkrada beyan olunan kasıtlar dışında kalan bir din propagandası veya dinî telkin cezayı mültelzim olmaz.

Dine tallûk eden propagandaların yayım yeri yayım vasıtası, yayım konusu bakımından tesirleri az veya çok olacağından bu sebepler ile az zarar umulan hallerde suçluya daha az ceza vermek adalet icabı olur. Tasarının beşinci fıkrası bu düşünce ile yazılmıştır.

Tasarının birinci ve dördüncü fıkralarına hâkim olan düşünce itibariyle yürürlükte bulunan maddenin son fıkrasının kanundan çıkarılması uygun görülmüştür.

Madde tasarısının son fıkrası madde maksudu olan cemiyeti 141 nci maddeye atıf suretiyle izah eder.

Madde 189 : Yürürlükte olan madde metninde, cürümde kullanılan ve cezanın ağırlaştırılması sebebi sayılan silâhlar tamamiyle bildirilmiş değildir. Bu hal tatbikatta, aynı derecede suç işlemeye elverişli silâhlardan birinin maddede yazılmış, diğerinin ise söylenmemiş olmasından dolayı bunları kullanan suçluların farklı ceza görmelerine sebep olarak adaletsizliği mucip olmaktadır.

Bundan başka maddenin son fıkrasında görülen (Cebir ve tehdit için taşınan bıçakla kama ve sair aletler) sözü de maksadı açıklamaya yeter tam bir tarif teşkil etmektedir.

Beyan olunan mahzurları gidermek için maddenin yeniden tertibi lüzumlu görülmüştür.

Tasarı maddesinde cezayı ağırlaştırıcı sebep sayılan silâhlar, yapılış ve tesirleri itibariyle ayrılarak bir sıraya konmuştur.

Ateşli silâhlardan maksat; ateş çıkaran her türlü silâhlardır. Patlayıcı maddeler, dinamit, dinamit mürettebatı veya diğer benzeri patlayıcı her türlü cisimlerdir.

Tasarının üç sayılı bendinde yazılan ve tecavüz ve müdafaada kullanılan silâhlardan her türlü kesici aletler; saldırma, kama ve her nevi bıçakları ve çakıları ve yine bunlar gibi kesici olan ustura ve jiletleri ve delici aletler, şişlibastoları, şişleri ve uçları sivriltilmiş demir çubukları, büyük çivileri ve hülâsa batmaya, delmeye yarıyan bütün aletler de;

Amerikan yumruğu, ustura, topuz ve matrak gibi taarruz için hazırlanmış aletleri ifade eder.

Maddenin dördüncü bendinde açıklandığı veçhile yakıcı, aşındırıcı ve yaralayıcı cezalar ve her türlü zehirler ve boğucu ve gözyaşı getirici gazlar da vahim tesirleri bakımından cezayı ağırlaştıran silâhlar arasına sokulmuştur.

Mdde 264 : Yürürlükte bulunan maddenin ilk fıkrasında sayılan şeyleri memleket içinde bir mahalden diğer mahalle nakledilenlerden bahsolunarak yollıyanlar veya nakline tavassut edenler kapalı geçilmiş olduğundan tasarı maddesinin ilk fıkrasına bunlar da yazılmıştır. Yalnız bu yasak şeyleri nakle tavassut edenleri cezalandırabilmek için bilerek kaydı konmuş ve böylece suç işlemek kasdının lüzumu açıklanmıştır.

Bugünkü maddenin ikinci fıkrasında ruhsatsız bu gibi şeyleri yalnız taşıyanlar veya satanlar veya satılığa çıkaranlar yazılı olup evlerinde yerlerinde bulunduranlar ile alanlardan bahsolunmadığı için bunlar da tasarı maddesinin ikinci fıkrasına yazılmıştır. Maddenin ilk fıkrasında sayılan memnu şeyleri ruhsatsız satanlar veya satılığa çıkaranlar nasıl suçlu ve sorumlu olurlar ise bunları satın alan veya herhangi bir suretle tedarik edenler de suçlu sayılmalıdırlar. Ve suç ikaına vasıta olan bu alet ve ecza silâhlar kolayca tedarik edilememelidir. Yine böylece bu gibi şeyleri muhsatsız bulundurmamak, suçları önleme bakımından lüzumlu olduğundan aksine hareket edenleri cezalandırmak icabeder. Her istediği zaman silâhı eline alabilecek olan kimsenin suç işelmesi daha kolay olur. Yalnız bu arada her hangi bir sebeple hatıra teşkil eden ve bu sebeple mânevi bir kıymeti haiz olarak elden çıkarılması sahibine güç gelen silâhlar bu hükümden ayrık tutulmuş ve bu yolda 265 nci maddede gerekli açıklamalar yapılmıştır.

264 ncü maddede yazılı cezalar suçun ağır neticeleri karşısında yeter bir müeyyide teşkil etmediğinden madde tasarısının her iki fıkrasında artırılarak tertiplenmiştir.

Madde 265 : Yürürlükte bulunan maddede memnu silâhların tarifi pek dar ve müphem olduğundan herhangi bir silâhın memnu olup olmadığının tâyini uzun incelemeleri gerektirdiği ve sahiplerini de bilmeden ağır neticelere ve tehlikelere koyduğu cihetle tatbikatın bu nevi güçlüklerini ve haksız neticeleri gidermek için maddenin daha açık ve etraflı yazılması grekli bulunmuş ve haksız neticeleri gidermek için maddenin daha açık ve etraflı yazılması gerekli bulunmuş ve bu sebeple tasarı maddesinin birinci ve ikinci fıkraları tertiplenmiştir.

285

Tasarının üçüncü fıkrası memnu silâhlar arasında bulunması icap eden sivri uçlu kesici aletleri tarif ve beyan eder. Sapları sayılmamak üzere uzunlukları 25 santimi geçen tek yüzlü saldırma ve sair büyük bıçakların ve kama gibi çift yüzlü aletlerin memnu silâhlar arasında yer almasının lüzumu açıktır. Bu bıçaklar için uçlarının sivri olması lüzumu ayrıca bildirilmiştir. Uçları sivri olmıyan bıçaklar taarruza yaramıyacaklarından ve evlerde ve sair yerlerde zarurî medenî ihtiyaçlara muhtas ve munhasır bulunduğundan madde hükmünden hariç tutulmuşlardır.

Madde 549 : Tasarının bu maddesi, 265 nci maddede tarif ve izah olunan memnu silâhlar dışında kalan her nevi silâhların şehir ve kasabalar ve kasabalar içinde ruhsatsız taşınamıyacağını bu memnuiyete aykırı hareket edenlerin görecekleri cezayı bildirir. Kama ve saldırma ve büyük bçaklar 265 nci madde hükmünce memnu silâhları arasında konmuş olduğundan yürürlükte bulunan madde metninden bu nevi silâhlar çıkarılmış ve tasarı maddesi buna göre tanzim olunmuştur.

Bugünkü maddede şehir ve kasabalar içinde ruhsatsız silâh taşıyanlar hakkında konan ceza kâfi bir müeyyede teşkil etmediğinden tasarıda 264 ncü madde cezalariyle ahenkli olarak attırılmıştır.

Cezanın artırılması, bu nevi silâhları yanında bulunduranların şehir içinde her hangi bir sebeple suç işlemeleri halinde daha ağır cezayı gerektirecek saldırışlarının önlenebilmesi bakımından da lüzumlu ve zarurî bulunur.

Adalet Komisyonu Raporu

Yüksek Başkanlığa

Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan ve Bakanlar Kurulunca 9/5/1949 tarihinde Yüksek Meclise sunulması hararlaştırılan Türk Ceza Kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesi hakkındaki kanun tasarısı, komisyonumuza havale edilmiş olduğu cihetle, Adalet Bakanı huzuriyle yapılan müzakereler sonunda, aşağıda yazılı gerekçede belirtilen sebeplerle değiştirilen maddeler ilişik olarak Yüce Kamutayın tasvibine arzedilmek üzere sunulmuştur:

Bu tadil ile üç esaslı konuya ait hükümlerin beliren ihtiyaçlara, tatbikatın gösterdiği zaruretlere, değişen şartlara göre yeniden tanzimi düşünülmüştür.

I — Memleket içinde kurulmuş nizamı yabancı fikir sistemlerine karşı korumak ve lâyiklik esasını sarsmak istiyenlere karşı müeyyide vaz'etmek maksadiyle Ceza Kanununun 141, 142 ve 163 ncü maddelerin-

de değişiklikler yaplmıştır. Sağ ve sol gibi gayrimuayyen ve elâstiki ölçülerden uzak olan metin ve gerekçesi ile bu teşrii tedbirlere: Devlet nizamının müdafaası tedbirleri diyebiliriz. Bunlardan bir kısmı, kurulmuş iktisadî ve içtimaî nizamımızı devirmek ve yerine bir sınıf diktatörlüğü ile bu diktatörlüğün iktisadî ve içtimaî nizamını kurmak istiyenlerin cemiyet teşkil etmelerini, propaganda ve telkin yapmalarını müeyyide altına almayı istihdaf etmektedir. Diğer bir kısmı ise, Anayasanın lâyiklik prensibine karşı beliren fikir ve hareketleri daha vazıh bir surette cezalandırmayı hedef tutmaktadır.

II — İkinci Dünya Harbinin bütün dünya ekonomi ve maliyesinde yaptığı tesirlerden memleketimizde müessir olduğu cihetle para kıymetinin düşmesi ceza hukuku bakımından da tesirini göstermiş olduğu için: Sucla ceza arasında bulunması gerekli olan muvazeneyi yeniden tesis zarureti ile kanunda bazı tadilleri yapmak gerekli bulunmuştur Hafif para cezasının asgari ve âzamı hadleri bir lira ve iki yüz lira iken, üç lira ve bin liraya çkarılmıştır. Eğer para cezasında bu hadler bir lira ve beş bin lira iken, on lira ve yirmi beş bin lira olarak tsebit edilmiştir.

Özel kanunlarda mevcut para cezaları zaman itibariyle çok farklı miktarlar gösterdiğinden bunlara yapılan zamda bu farklara göre ayarlanmıştır.

Tasarının ikinci maddesine göre:

I — Meclisin kurulduğu tarihten önce yürürlüğe girmiş ve kanun ve nizamnamelerde mevcut olup da sonradan Meclis tarafından kanunla tadil edilmemiş olan para cezaları on misline çıkarılmıştır.

2. Meclisin neşrettiği kanunlardaki para cezaları da üç kısımda mütalâa edilmiştir.

A) 1939 yılı sonuna kadar yayınlanan kanunlardaki para cezaları beş misli artırılmıştır.

B) 1940 yılı başından 1945 yılı sonuna kadar yayınlanan kanunlarda para düşüklüğü dikkate alınarak ceza takdir edildiği için, bu tarihler arasındaki para cezalar üç misli yükseltilmiştir.

C) 1946 yılı başından itibaren yürürlüze giren kanunlarda mevcut para cezaları zaten yüksek hadlerde tesbit edilmiş oldukları için bu kanunlardaki para cezalarına dokunulmamıştır.

Vergi ve resim cezaları ile, tazminat kabilinden olan para cezaları bu artırmanın dışında bırakılmışlardır.

Tasarının üçüncü maddesiyle, para cezalarında bu artırmanın, su-

çun nev'ine, mahkemelerin vazife ve salâhiyetlerini tâyine ve kanun yoluna müracaata mütaallik hükümlere tesiri olmadığı belirtilmiştir.

Tasarının birinci geçici maddesi ile, bu kanunun yürürlüğe girmesinden önce işlenmiş olan suçlardan dolayı hükmedilmiş veya hükmedilecek para cezalarının artırılamıyacağı ve hükmedilen bu para cezalarının ödenmemesi halinde hapis veya hafif hapse çevrilmede bir lira için bir gün hesap olunacağı açıklanmıştır.

III — T. C. Kanununda umumî olarak bir silâh tarifi yoktur. Ceza Kanunu bakımından silâh üç mevzuda ayrı ayrı mütalâa edilmiştir.

1. Memnu silâh (Madde: 265);

2. Memnu olmıyan, fakat taşınması yasak ola nsilâh (Madde: 549);

3. Bir suç işlenmesi halinde, cezanın artırılmasını gerektiren silâh (madde: 189).

Bu son silâh tarifi içinde, memnu olan veya taşınması yasak olan silâhlar da dâhil olduğu gibi, taşınması yasak olmıyan silâhlar da, tecavüz ve müdafaaya elverişli her türlü aletler de dâhildir.

Kanunda yapıan tadillerle silâh mefhumu şümullü bir şekilde tarif edilmiştir.

Bu suretle T. C. K nun (11 nci maddesinde yapılan değişikliklere ait gerekçeler, her maddeye göre ayrı ayrı olmak üzere aşağıda arzedilmiştir:

Madde 15 :

Maddede teklif olunan değişiklik, hapis cezasının aşağı haddinin üç günden yedi güne çıkarılmasından ibarettir. Kısa müddeti hürriyeti bağlayıcı cezaların, modern ceza hukuku esaslarına göre tespit edilmiş birçok mahzurları vardır. Toplu infaz sisteminde, ahlâki redaeti bulunan suçlularla temas halinde tutulan bu suçların ıslâh olacakları yerde kötü huylarla aşılandıkları; hapis cezasından korku hissini azattığı ve bazı hassas kimselerde zillet duygusu yarattığ kabul edilmektedir. Hapis cezasını fiilin ağırlık derecesine göre, ancak para cezasiyle karşılanamıyacak suçlarda ve müessir olabilecek bir müddet uygulanması gerekeceği düşünülerek asgari ceza müddetinin attırılmasına dair hüküm aynen kabul edilmiştir.

Müzakere sırasında hapis cezasının asgari haddi artırılmakla beraber, kısa müddetli hapis cezasını müstelzim olan suçların cezasını da ağır para cezasına tahmil etmek gerektiği hakkındaki mütalâa aşağıda yazılı olduğu şekilde incelenerek reddedilmiştir:

Hapis Cezaları, Kanunumuzda muhtelif tarzda yer almışlardır:

1. 242 nci maddelerdeki gibi «3 aydan 3 seneye kadar hapis»

2. Yine aynı maddede: «1 aydan az olmamak üzere hapis»

3. 459 ncu maddede: «3 aya kadar hapis veya 50 liraya kadar ağır para cezası».

4. 466 ncı maddede: «6 aya kadar hapis».

5. 482 nci maddede: «3 aya kadar hapis ve 100 liraya kadar ağır para cezası».

Yukarda yazılı beş tip cezadan, birinci ve ikincisinde asgari hadleri bir ay ve üç ay olmak üzere kanun tâyin etmiş olduğundan, asgari ceza müddetinin yedi güne çıkarılmasının bu gibi suçlara tesiri olmıyacaktır. Yargıcın hapis veya ağır para cezası takdir etmekte serbest bırakıldığı hallerde, yargıç fiile ve faile göre en uygun cezayı seçebileceği için bu halde de hapis cezasının asgari haddinin çoğaltılmasının tesiri suça aksetmiyecektir.

Kanunda yalnız âzami haddi gösterilen veya aynı zamanda ağır para cezasının da hükmedilmesi gereken suçlarda, hapis cezasının aşağı haddinin yedi güne çıkarılması mutlâk olarak tesirini gösterecektir. ünkü, e naz hükmedilmesi gereken hapis cezası üç günden yedi güne çıkarılmıştır. Bunlardan, ağır para cezasının beraber verilmesi gereken suçlar esasen sadece para cezas verilmekle iktifa edilmiyecek kadar ağır oldukları için, asgari müddetin artırılması bir aykırılık yaratmaz.

Sadece yukarı haddi tâyin edilmiş olan hapis cezalarında bu tadilin tesiri olacaktır. Ancak, hapis cezasını müstelzim suçların gözden geçirilmesi üzerine, üç günlük asgari hapis cezasının yeter derecede müeyyide teşkil etmediği ve zaruri olarak bazılarının para cezası müeyyidesine tahvili gerekmediği sonucuna varılmıştır.

Bu mülâhazalarla maddede teklif olunan değişiklik aynen kabul edilmiştir.

Madde 19 :

1. — İktisadî durumun para kymeti üzerinde yarattığı tesirler göz önüne alınarak bir liranın bugün bir ceza müeyyidesi teşkil etmediğine baklarak ağır para cezasının bir liradan 10 liraya çıkarılması hususu ceza prensiplerinin bir icabı telâkki edilerek aynen kabul edilmiştir.

2. — Hükümet tasarısında, ağır para cezasının yürürlükteki maddede mevcut olan beş bin lira âzami haddinin aşağıda yazılı sebeplerle kaldırılması teklif olunmaktadır :

289

A) Bu maddenin ilk şeklin mevcut olmıyan ağır para cezalarına ait âzami had 3038 sayılı Kanunla ve aşağı ve yukarı hadlerin tâyin ve tesbiti cezai telâkkilere göre zaruri olduğu gerekçesi ile vaz'edilmiştir.

B) Halbuki, özel kanunlarda suça ait cezanın nev'i ve miktarı tesbit edilmiştir. Birçok suçlarda ağır para cezası beş bin liranın çok üstünde bir miktar ile muayyen olduğu görüldüğü, için, umumî bir tarif maddesinde, kanun hükümlerine uymıyan bir kaide koymakta isabet olamaz.

C) Suçların ağırlık derecesine göre cezalarının suçlular için bir terhip vasıtası olmaları gerekir. Âzami haddi önceden tesbit ederek suçun ağırlığına göre ceza verilmesi imkânını tahdit etmek ceza prensiplerine aykırıdır.

D) Ağır para cezasının âzami haddi kaldırılınca, nispî para cezalarının âzami haddin istisna edileceğine dair yürürlükteki maddenin birinci fıkrasındaki hükmün de kaldırılması gerekir.

Ağır para ceğasının yukarı haddinin kaldırılması fikri üzerinde yapılan müzakerede:

A) Para cezalarının tesbiti hakkındaki sistemler gerek nazari, gerekse mevzuat bakımından çok farklı olmakla beraber cezaların kanuniliği prensibi bakımından aynı esasa dayanırlar. Şurası muhakkaktır ki, para cezalarının miktarını tesbit hususunad yargıcı mutlak surette serbest bırakan sistem «kanunsuz ceza olmaz.» Prensibi karşısında terk edilmiştir.

Bugün umumî olarak kabul edilen sistem şöyle ifade edilebilir. «Para cezalarının haddini kanun, miktarını yargıç tâyin eder.»

Bu itibarla ağır para cezasına bir âzami had konulması gereklidir.

B) Birçok özel kanunlarda âzami haddi 5.000 lirayı geçen ağır para cezalarının mevcut olması, bir prensip aykırılığı ifade etmez. O suçların cemiyet için yarattığı tehlike, kanunun yüksek ölçüde tâyin ettiği ağır para cezası ile önlenmek istenmiştir.

Fakat kanunlarımızda âzami haddi açık bırakılarak «500 liradan aşağı olmamak üzere ağır para cezası» şeklinde konulmuş cezalar vardır. İşte bu maddede ağır para cezalarına konulan umumî had bu gibi hallerde cezaların kanuniliği prensipini temine yarar. Yargıcın ceza miktarını takdir eytkisini; ceza hadlerinin kanunla tesbiti esası ile tahdit için konulmuştur.

Bu tarif maddesinde, ağır para cezasının âzami haddinin tesbit edilmiş olması; kanunlarda daha yüksek bir ağır para cezası haddi tâyin edilmemiş olan hallerde, ağır para cezasından yargıcın ceza miktarını takdir yetkisini sınırlıyan bir âzami had mânasını ifade eder.

290

Bu düşüncelerle, ağır para cezasına ait âzami haddin maddede bırakılmasıç ancak genel olarak para cezalarına yapılan beş misli zam dikkate alınarak bu âzami had 25.000 lira olarak tesbit edilmiştir.

Bundan başka nispî para cezalarının bu esasa istisna teşkil ettiğine dair maddede mevcut olan hüküm aynen maddeye alınmıştır.

3. Ağır para cezasının tahsiline ait olmak üzere teklif olunan hükümler:

A) Yurürlükteki maddeye göre kesinleşmiş ilâmlar, Cumhuriyet Savcısı tarafından mahaliln en büyük mal memurluğuna gönderilir ve suçluya yapılacak ihbarname üzerine tahsili sağlanmaya çalışılırdı. Suçlunun aczi tahakkuk etmedikçe, ağır para cezasının hpse çevrilmesi mümkün olmazdı.

Bu hal, ekseriyetle kısa olan müruruzamanın tahakkukunu ve binnetice suçların cezasız kalmasını intaç ettiğinden, ödenmiyen para cezasının hapse çevrilmesi için şart olan suçlunun aczinin tahakkuk etmesi keyfiyetinden, sarfınazar edilerek maddeye, kesinleşmiş olan ilâmlar üzerine C. Savcısının bizzat suçluya bir ödeme emri tebliği ile, suçlunun parayı mal memurluğuna ödememesi halinde, aczinin tahakkukuna bakılmaksızın para cezasının hapse çevrileceğine dair hüküm konulmuştur.

B) Ancak bu ilk tebliğ üzerine, para cezasının üçte birini ödemiş olan suçluya, talebi üzerine geri kalan para cezasını iki taksitte ödemesi için bir kolaylık sağlanmıştır.

C) Müddeti içinde ödenmemiş para cezalarının, suçlunun aciz halinde olmasına bakılmaksızın hapse tahvil edileceğine dair hüküm para cezalarını binnetice hapis cezasına irca ve büyük para cezalarında suçluların hapsi tercih edecek para ödemekten kurtarılmalrına yol açmamak için, hapisten sonra ödenmemiş olarak kalan paranın tahsili için maddeye bu fıkra eklenmiştir.

Bu tadiller esas itibariyle kabul edilmekle beraber;

A) On günlük müddetler on beş güne çıkarılmış;

B) Cumhuriyet Savcısının yapacağı ödeme emrinin suçluya tebliğine dair hüküm üçünncü fıkradan çıkarılarak ikinci fıkraya konulmuştur.

4. Ağır para cezasının hapse çevrilmesi :

A) Belli süre içinde ödenmiyen para cezalarının hapse çevrilmesinde üç liranın bir gün sayılacağına dair teklif aynen kabul edilmiştir.

esirlerin nazarı itibara alınmıyacağına dair yapılan teklif kabul edilmekle beraber, ancak muhtelif sebeplerle üç liradan aşağı hükmolunan

para cezalarının tahsil edilmeden kalması işlenen suça ceza verilmiyeceği neticesini tevlit edeceğinden 3 ncü fıkraya: «Ancak hükmedilen ceza üç liradan aşağı ise bir gün hesap olunur» hükmü eklenmiştir.

B) Maddenin 7 nci fıkrasında, para cezasından çevrilen hapis yerine bayındırlık işlerinde çalışmayı talebeden mahkûmun iki günlük hizmetinin bir gün sayılacağına dair hükmü üzerinde durulmuş, «Ceza Kanununun mevkii meriyete vaz'na dair kanunun» 7 nci maddesindeki, «İş gördüren daireden alınacak ücret miktarının tâtinine mahsus talimatnamenin» hazırlanması temenni edilmiştir.

Madde 24 :

Hafif para cezasının asgari haddi olan bir liranın üç liraya ve âzami haddi olan 200 liranın bin liraya çıkarılmasına dair tasarı hükmü, para kıymetinin düşüklüğü hakkındaki aynı gerekçe ile aynen kabul edilmiştir.

Ancak, 2 nci fıkradaki «İlkten sonraki» ibaresi, «Birinciden başka diğer» ibaresiyle ifade edilmiştir.

Madde 76 :

Esasen para cezalarının toplanması sistemini kabul etmiş olan kanunumuzun, bu toplanma sonunda verilecek miktara göre ve hafif para cezaları için koyduğu hadlerin kaldırılmasına dair tasarı hükmü aynen kabul edilmiştir. Bunu göre mütaaddit suçlardan dolayı hükmedilmiş olan para cezalarının tamamı cemedilip tahsili cihetine gidilecektir.

Her ne kadar, ağır para cezalarının azami haddi 25.000 lira ve hafif para cezalarının âzami haddi on bin lira olarak tesbit edilmişse de bu hadler, her suç için ayr ayrı vazedildiklerinden, müteaddit suçların içtimaî halinde aşılması tabiî sayılmış ve bunun cezaların kanuniliği prensipine bir aykırılık teşkil etmediği sonucuna varılmıştır.

Nispi para cezalarının da toplama sistemine tâbi olacağı maddede açıklanmıştır.

Madde 141 :

I — Birinci fkra :

1. Hükümet tasarısında teklif olunan değişiklik: İki yıldan beş yıla kadar ağır hapis cezası üç yıldan on yıla kadar ağır hapis cezasına çıkarılmıştır.

2. Komisyonda yapılan değişiklik: «zümre» yerine «sınıf» kelimesi kabul edilmiş ve «nizamlar» temel sıfatı ile kuvvetlendirilmiştir.

3. Komisyon müzakeresinde üzerinde durulan noktalar:

292

A) Suçun unsurları:

Suç unsnrları üzerinde Hükümetin tadil teklifi olmamakla beraber, bu fıkranın istihdat ettiği komünist cemiyetler kurulmasının yasaklanamssı konusuna gerekli önemi veren komisyonumz. Suç unsurlarının vuzuh ve kifayeti bakımından bu hususu da incelemiş bulunmaktadır.

a) Kanun önünde Türk'lerin eşitliğini ve her türlü sınıf ve zümre, aile ve kişi tahakkümünü yasaklıyan Anayasamızın koyduğu bu yasağın müeyyidelerinden biri olarak, bu fıkrada «içtimaî bir zümrenin diğerleri üzerinde tahakkümünü tesis etmek» veya daha ileri olarak «içtimaî bir zümreyi ortadan kaldırmak» amacı ile cemiyet teşkili cezalandırılmıştir.

Cemiyetin iç örgüsünü teşkil eden ve kanunlar önünde eşit olan sınıflardan birinin diğerlerini ortadan kaldırmasını veya tahakküm altında tutulmasını istihdaf edecek her türlü hareketin cezalandırılması, meselâ bir işçi sınıfı diktatörlüğü kurulmasını, bir kapitalist sınıf tahakkümü tesisini önlemeyi mâtuftur. Esasen maddenin kabul edildiği 1936 yılındanberi uygulamalarda tebellür eden mâna da, bu asli hüviyetin içinde kalmıştır. Mehaz kanunda kullanılan «sınıf» kelimesi ile, maddenin «zümre» mefhumu arasında kast olunan mâna bakımından mahsus bir fark gözetilmediği için, esasen «sınıf» mânasına olmak üzere tatbik edilmiş bulunan maddede bu sarahati yapmak üzere «zümre» yerine «sınıf» kelimesinin maddeye konulması ancak bir şekli tashih olarak kararlaştırılmıştır.

İçtimai veya iktisadî nizamları devirmek amacı ile cemiyet teşkilinin cezalandırılması, her türlü tenkidin üstünde kalan bir müdafaa tedbiridir. Nizam, cemiyetin bünyesinden doğan ve cemiyetin idamesi için riayet edilmesi zarurî bulunan siyasî, hukukî, iktisadî ve içtimaî kaidelerden meydana gelen düzendir. Komünistlik, anarşistlik.. gibi fikir sistemleri cemiyetin bu mer'î nizamnı bozmak ve kendilerine göre muayyen ve malûm nizamlarını tesis etmek hedefini güderlre. Türk cemiyetinin, kamünistlik gibi fikir sistemleri ile mücadelesinin bir yolu da. kurulmuş nizamını yıkmak için yapılacak teşebbüslere karşı müeyyide koymasıdır. Bu cemiyetin fiilî varlığına kasdeden maddî kuvvetlere karşı kendini müdafaa hakkı kadar meşru ve o kadar zaruridir ki, cemiyeti fiilî tahakküm altına almak arzusu ile, onun nizamını yıkıp yerine kendi nizamını vaz etmeyi istemek arasında bir netice faiki olmadığı için, cemiyet maddî varlığı gibi, manevî varlığı olan nizamını da aynı ölçüde savunacaktır.

293

Bu fıkra, kurulmuş iktisadî veya içtimaî nizamları devirmek amacı ile cemiyet teşkilini cezalandırmaktadır. Meselâ Komünizm, cemiyetin iktisadî ve içtimaî nizamlarını devirmek ister. Çünkü, onun müşterek mülkiyete dayanan bir iktisadî nizamı, bu nizamı yaşatmak için ferdi mülkiyete insanları sevkeden yarınki nesillerinin istikbali endişesini yoketmek üzere çocuğun yetişmesi ve aile müessesesi üzerinde muayyen bir içtimaî nizam görüşü vardır.

İktisadî nizamı devirmek ile, aynı nizam içinde iktisadî anlayış farklarının başka başka şeyler olduğu üzerinde duran Komisyonumuzda; Türkiye'de ferdi mülkiyet nizamı bir iktisadî nizam olarak mevcuttur. Devletçiliğin, bu nizama dayanmakla beraber iktisadî kalkınma için büyük ve ferdi başarı imkânı dışında kalan ekonomik teşebbüsleri devlet eliyle gerçekleştirme yolundaki anlayışına karşı, yine ferdi mülkiyet nizamını esas tutan fakat devletçiliğin bu anlayışına uymıyan veya karşı duran ekonomi sistemlerinin bir cemiyet veya parti tarafından gaye olarak takip edilmesi bu maddenin şümulü dışında kalacağı belirtilmiştir. Bu cihet esasen «nizam» kelimesinin mânası da mündemiç isede, bu ifadeyi daha ziyade açıklamak maksadiyle maddeye «temel nizamları» devirme ibaresinin konulması kabul edilmiştir.

b) Birinci fıkrada yazılı suçun unsuru «devirmek maksadı» nın tahakkukudur. Bu konu üzerinde de duran komisyonumuzda, bu unsurun mahiyeti de açıklanmştır. Kurulmuş iktisadî veya içtimaî nizamı devirmek için teşkil olunan cemiyet, bu maksadına varmak için ya cebir ve şiddet yolunu takip eder, yahut kanunun çerçevesi içinde ve seçim yolu ile ile iktidara geçmek ister. Buna göre madde de iki şekilde yazılabilir: Ya «bu nizamları cebir ve şiddetle devirmek için cemiyet teşkili yasaktır.» denilir, yahut «bu nizamları devirmek için cemiyet teşkili yasaktır» denilir.

Bu maddenin ilk defa Ceza Kanunumuzda kabul edildiği 11/11/1936 tarihli 3038 sayılı kanunda 141 nci maddenin bu fıkrası;... Nizamları şiddet kullanarak devirmeye mâtuf «Unsurunu ihtiva ediyordu. Bu maddeye göre bu nizamları şiddet kullanmadan, seçim yoliyle iktidara gelerek devirmek istiyen bu gibi cemiyetlerin kurulmasına Ceza Kanunu bakımından müsaade edilmiş bulunuyordu. Buna da mâni olmak için 3531 sayılı ve 29/6/1948 tarihli kanunla bu fıkradan (Şiddet) vasfı kaldırılmış bulunuyordu.

Fıkranın bugünkü ifadesine göre; Türkiye'de kurulmuş iktisadî veya içtimaî nizamları devirmek maksadı ile cemiyet kurmak yasaktır. Bu cemiyetin nizamları devirmek için takip edeceği yolunda önemi yoktur.

296

(Şiddet) unsurunun tekrar maddeye konulması için yapılan teklif reddedilerek, fıkra aynen kabul edilmiştir.

C)Fıkra, bu maksatlarla, cemiyet tesis, teşkil, tanzim, sevk ve idare edenleri cezalandırıyor. Müzakere sırasında bu unsnra ait tesis ve etkilin aynı mânaya gelmeleri bakımından birleşirilmesi yolundaki mütalâa ve teklif incelenerek, bu kelimelerden her birinin ayrı ayrı mânaları üzerinde durulmuş ve fıkra aynen kabul edilmiştir.

aa) Tesis edenler: Cemiyetin teşebbüsü olanlardır. Komünist ajanlarının nüveler, hücreler, cemiyetler teşkili için memleket içinde dolaşıp, münasebetler tesis etmeleriyle suç tamam oulr. Bu, bir tehlike suçudur, kanun maddî bir fiili değil, tehlike saylan bir teşebbüsü cezalandırmıştır. Bu suça teşebbüs imkânsızdır çünkü teşebbüs için yetecek olan bir fiil, suçun kemali ile doğmasına kâfidir.

bb) Teşkil edenler: Cemiyeti fiilen kuranlardır. Tesis için teşebbüsü olanların aynı zamanda teşkil eden sayılmaları mümkün ise de, her zaman zarurî değildir.

cc) Tanzim edenler: Müesses, fakat faaliyette bulunacak hale getirenlerdir.

dd) Sevk ve idare edenler: Cemiyetin başkanlığını veya idare heyeti üyeliğini bu nam ile olmasa dahi yapanlar; âmir mevkiinde bulunanlardır.

Bu fıkrada bahsolunan «Cemiyet» ten anlaşılan mâna, maddenin son fıkrasında yapılan bir ilâve hükümle belirtilmiştir.

d) «Memleket içinde» unsuru: Bu idare, işlenecek fiilin hedefi bakımından bir tahdittir. Bu tarzdaki cemiyetlerin memleket içinde kurulmuş olması gerekmez. Türkiye'de veya yabancı memlekette kurulmuş olan cemiyetlerde madde şümulüne girre. Burada aranacak şart Türk nizamlarının istihdaf edilmesi ve Türkiye'de sınıf tahakkümü tesisi güdülmesidir. Bu filler, memleket çiinde, fakat yabancı bir devletin nizamına karşı işlenmiş ve bu maddeye göre suç olmaz. Çünkü 138 inci maddenin 4 ncü fıkrası hükmüne 141 nci madde dâhil değildir. Bu gibi hallerde şartları varsa 128 nci madde uygulanır.

B) Verilen ceza:

Komünistlik, Devletin şahsiyeti aleyhine işlenen suçlardandır. Realist bir görüşle Komünistlerin vatan, istiklâl, millî hâkimiyet gibi kutsal duygulardan mahrum oldukları ve bunun neticesi olarak yabancı kaynaklardan emir alarak yurt ve millet aleyhinde çalıştıkları açıkça tesbit olunmalıdır. Komünistlik, esas itibariyle vatana hiyanet demektir.

Ancak, mücerret olarak düşünülürse, Komünistlik nihayet bir iktisadî ve içtimaî görüş,, bir doktrindir. Yurt bütünlüğü millî sınır ve istiklâl ile ihtilât ettirilmeden zati çerçevesi içinde aranılan ve tesise çalışılan bir ideoloji olarak da kendisine taraftar bulabilir.

Komünistliği cezalandırırken, bu farkı göz önünde bulundurmak ve işlenen suçun vahametine göre ceza tertip etmek basiretli bir ceza siyasetinin şiarı olmalıdır. Eğer komünist, cemiyet, memleket içinde kurulmuş içtimaî veya iktisadî nizamı devirmek veya bir sınıfı yok etmek veya tahakküm altında tutmak gayesi hudutları içinden taşarda, aynı zamanda «Devlet toprklarını yabancı bir Devletin, hâkimiyeti altına koymıya ve Devletin istiklâlini bozmıya... mâtuf bir fiil» de işlerse, o komünistin hukukî vasfı vatan haini olur. T. C. K. 125 nci maddesine göre cezası idamdır. Ayrıca komünistlik suçundan cezalandırılacak değildir. Çünkü işlediği bir fiil ile kanunun muhtelif ahkâmını ihlâl eden kimse, en şedit cezayı tazammun eden maddeye göre cezalandırılır. T. C. K. 79 ncu.

Komünistliği sadece ve mutlak olarak vatan hiyaneti sayıp ayrıca cezalandırmamak hiyanet suçunun unsurları teşekkül edeceği had devreye kadar komünistleri hareketlerinde serbest bırakır. Bu yönden vatan hiyaneti suçu ile murtabıt olmıyarak suç sayılan komünistlik için cemiyet nizamını ihlâl ettiği gözönünde tutularak ceza takdir etmekte isabet vardır. Bu ceza artırılmış olarak, cemiyet kuranlar için üç yıldan on yıla kadar ağır hapistir.

II. — İkinci fıkra :

Bu fıkrada değişiklik yapılmamıştır.

Memleket içinde kurulmuş siyasî ve hukukî temel nizamları deviren yıkıcı cemiyetlerin kurulmasını yasak eden bu fıkra anarşistliği cezalandırmak için konulmuştur. Anarşistlik, ferdin hiç bir otoriteye ve hukuki nizama boyun eğmeden serbestçe hareket etmesi lâzımgeldiğini iddia eden fikir sistemidir. Anarşizmin gayesi nizamsızlıktır. Maddedeki yıkıcı» terimi buna işaret eder.

Hukuki ve siyasi nizamları sadece yıkmak için cemiyet teşkili bu fıkra ile suç sayılmıştır. Hukuki ve siyasi nizamın yerine başka bir nizam koymak istiyen her türlü fikir ve teşebbüs «yıkıcı» tâbiri dolayısı ile serbest bırakılmıştır. Bu, demokrasinin bir icabı ve parti ayrılıklarının bir dayanağıdır. Devletin siyasî veya hukuki nizamının şu veya bu şekle sokmak için kurulan bir parti elbette cezalandırılamaz. Devlet, kuvvetler, birliğine mi, yoksa kuvvetler ayrılığı esasına mı dayanmalıdır?

diye siyasi nizama dair görüşünü açıklamak; yürürlükteki kanunlardan bazılarının kaldırılmasını ve yenilerinin vaz'ını istiyerek, hukuki nizama müdahale etmek fikir hürriyetinin mutlak sınırı içindedir.

III. — Üçüncü fıkra :

I. — Hükümetin teklifi: Yürürlükteki kanunun 3 ve 4 ncü fıkralarında mevcut olan ağırlaştırıcı sebepler birleştirilmiş ve aşağıda yazılı bazı unsurlar eklenmiştir.

A) Birinci ve ikinci fıkralarda yazılı amaçlara varmak için cemiyetlerce her ne suretle olursa olsun cebir ve şiddet kullanmak veya her nesuretle olursa olsun, tehdit etmek vasıta olarak kabul edilmişse;

B) Bu cihet açıklanmamış olmakla beraber cebir ve şiddet veya tehdit başarı için gerekli bulunmuşsa;

C) bu maksatla kurulan cemiyetler için verilecek ceza beş yıl hapisten aşağı olmayacaktır.

Fıkraya vuzuh veren bu değişiklik aynen kabul edilmiştir.

IV — Dördüncü fıkra :

Değiştirilmemiştir.

V — Beşinci fıkra :

Cemiyete giren şahısların cezalandırılmasında fıkralara atfı bakımından yapılan değişiklik komsiyonca aynen kabul edilmiştir.

VI — Altıncı fıkra :

Cemiyete dâhil olsun olmasın cemiyetlere girmek için yol gösterme müstakil bir suç olarak kabul edilmiştir.

VII — Yedinci fıkra :

Değiştirilmemiştir.

VII — Sekizinci fıkra :

Bu fıkra, bu maddede kurulması yasaklanan cemiyetlerin tarifini yapmak için eklenmiştir. Cemiyet, esas itibariyle cemiyetler kanununa göre kurulur. Fakat, komünist cemiyetin, birinci fıkra karşısında, maksadını nizamnamesine açıkça yazarak kurulacağını beklemek, realiteyi görmemek olacağı için, iki ve daha ziyade kimsenin maddede yazılı maksatların tahakkuku için anlaşmış olmalarını, cemiyetin kurulmuş sayılması için kâfi görmek zarureti komisyonumuzca da kabul edilmiştir.

Madde 142 :

I — Hükümet tasarısında teklif olunan değişiklik;

297

A) İkinci fıkra, cebir ve şiddet kullanan ile beraber, 141 nci maddedeki değişikliğe uyularak «Tehdit etmeyi de» ihtiva ederek yazılmıştır.

B) Yürürlükteki maddenin üçüncü fıkrasındaki suç, ikinci fıkrada yazılı suçu ile birleştirilmiştir.

C) Yürürlükteki maddenin son fıkrasındaki bu filleri «Öven veya iyi gördüğünü söyliyen» kimselerden başka «Bu fıkraların ihtiva ettiği amaçlar için başkasına söz veya işlem ile telkinde bulunan» kimseler de cezalandırılmıştır.

D) «Övme ve iyi gördüğünü söyleme» suçu, yürürlükteki maddede sadece «Cumhuriyetçiliği veya Millî hissiyatı sarsmak veya zayıflatmak» maksadına munhasır olarak yazılmıştır. Halbuki gaye tamamen birinci ve içinci fkralarda yazılı maksatların övülmesi ve telkini olduğu için bu suç üçüncü fıkra olarak yazılmıştır.

E) Cezalar artırılmıştır.

2. Komisyonun yaptığı değişiklik :

A) 141 nci madedeki tadiller gereğince «Zümre» yerine «Sınıf» kelimesi kullanılmış ve «Nizamlar», «Temel» sıfatı ile kuvvetlendirilmiştir.

B) Üçüncü fıkradaki «İşlem» kelimsei muamele mânasını ifade ettiği için, maddeden çıkarılarak, onun yerine «Her hangi bir fiil ve hareket» ibaresi kullanılmıştır.

3. 142 nci maddede yaplan değişiklik dolayısiyle Komisyon müzakerelerinde beliren kanaate göre:

A) Bu madde, 141 nci maddede izah olunan maksatlara varmak için yapılacak propogandayı cezalandırmaktadır. Birinci fıkranın sarahatına göre, iktisadî veya içtimaî nizamları devirmek maksadı, komünistlik gibi fikir sistemlerinin kendi iktisadî ve içtimaî nizamlarını yerleştirmeyi istihdaf etmekte olduğu için, bu maksatla yapılan propaagndayı bu mânada, menfi ve müspet olarak anlamak gerektir. Siyasî hukukî temel nizamları yıkmak maksadı anarşistliğin sadece ykıcı, yani menfi hedefini ifade ettiği için, propagandayı da bu dar ve menfi mânasiyle anlamak gerektir.

Propaganda, bu fikirleri, her ne vasıta ile olursa olsun taraftar kazanmaktadır. Propanda da yayma yani aleniyet bir unsur olarak aranır, İkinci unsurda, bu fikirleri yaymaya mâtuf vasıtaların başkaları tarafından sadece görülmesi değil, onları taraftar olarak kazanma kastinin bulunmasıdr. Komünizmmin içtimaî ve iktisadî temel nizamlar hakkındaki görüşünü ve naraşizmin siyasî ve huhukî temel nizamlar önündeki anla-

yışını mücerret olarak izah etmek veya ilmî kritik yapmak; bu fiikrlerin tesiri altında bırakarak, bunların doğruluğuna ve tatbik edilmesi faydalı olacağına dair, muhataplarında bir kanaat hâsıl etmek kastı anlaşılmadıkça cezalandırılamaz.

Komünist propganda taktiği ceza müeyyidesinden kurtulmak için insan zekâsının bütün gücünü kullanmaktadır. İktisad ve içtimai nizama açkça taarruz edemediği için fikirleri ilim veya sanat kisvesine bürümektedir.

Söz, yazı, resim v. s. vasıtalarla yayılan fikrin, kanunda cezalandırılan maksatları istihdaf edip etmediği hususu, propaganda yapan şahsın hal ve mazisine, yayılan fikirlerin mahiyetine göre isabetle takdiri gereken en mühim noktadır.

B) Propagandann aleniyet unsuru dolayısı, bu fikirleri yaymak istiyenler daha çok münferit ve gizli çalışma yoluna sapmışlar; Söz ve hareketle bu maksatları telkin madde dışında kaldığı için faaliyetlerini bu yolda geliştirmişlerdir. Maddenin üçüncü fkrası ile telkin de müeyyide altına alınmış bulunuyor. Komisyonumuz, «işlemle telkin» yerine «her hangi bir fiil ve hareketle telkin» edenlerin de müeyyide içine alınmalarını sağlamak istemiştir.

Madde 163 :

Bu madde, unsurları ile beraber tamamen değiştirilmiştir.

Yürürlükteki madde; «Devletin emniyetini ihlâl edebilecek harekete halkı teşvik» unsurunu ihtiva ettiği için, uygulamada tabiî olarak bu unsura uygunluk aranmakta ve bu itibarla da önlenmesi gereken birçok filler müeyyide dışında kalmaktadır.

Tasarıda teklif olunan madde iki esas hükmü ihtiva etmektedir:

1. — Lâyikliğe aykırı olarak Devlet nizamını dinî esas ve inançlara uydurmak maksadı ile cemiyet teşkili.

Lâyikliğin iki cephesi vardır: Vatandaşların diledikleri dinî inanca sahip olabilmelerini temin için vicdan hürriyetinin masun tutmak ve Devlet nizamnı dinî esasların müdahalesinden korumak, Devlet nizamını dinî esaslara uydurmak istiyen bir cemiyet, vicdan ve hürriyetine en geniş tahdidi koymuş olur. Millet efradının tam bir vicdan hürriyeti ile dilediği dine intisap etmesi ancak Devlet nizamının dinlerin müdahalesinden masun kalmas ile mümkün olur.

Bu itibarla Devletin içtimaî, iktisadî, siyasi veya huhuki nizamını dinî esaslara uydurmak maksadını günden cemiyet teşkili bu madde ile yasaklanmıştır.

299

Maddedeki «lâyikliğe aykırı olarak» ibaresi Devletin siyasi veya hukukî nizamını değiştirmek ve onun yerine kanunen caiz olan diğer fikirlerin uygulanmasını istemek yolundaki fikrî çalışmaları maddenin şümulü dışında bırakmak için kurulmuştur. Lâyikliğe aykırı olmıyan siyasi veya hukuki fikirlerin - 141 nci maddenin 2 nci fıkrasındaki yıkıcılık hariç - bir cemiyetin programında yer alması gayet tabiîdir.

Maddedeki «Kısmen de olsa» ibaresi, lâikliği korunma yolunda kabul edilen suç unsurlarına gerekli olan şümulü vermek için kullanılmıştır. Devlet nizamını topyekûn dinî esaslara uydurmak iddiasının dışında, bu nizamdan yalnız bir kısmını bu gayeye çevirmek için kurulacak bir cemiyetin madde hükmünden hariç kalması istenemez. Yer, yer kurulacak bu gibi cemiyetlerin çalışmaları mecmuu binnetice Devlet nizamını topyekûn dinî esaslara uydurmak demek olacağı tabiîdir.

Maddenin ikinci fıkrası, bu gibi cemiyetlere girenleri veya girmek için yol gösterenleri cezalandırmaktadır. Bunlara verilecek «bir yıldan yedi yıla kadar hapis cezası», komisyonumuzca, «altı aydan aşağı olmamak üzere hapse» çevrilmiştir.

141 nci maddeye kıyasen, dağılmaları emredilen cemiyetleri yeniden tesis edenlere verilecek cezayı gösteren bu fıkra, madde de üçüncü fıkra olarak aynen kabul edilmiştir.

Bunun gibi cemiyetin tarifini yapan bir fıkra da 141 nci maddeye kıyasen son fıkra olarak maddeye eklenmiştir.

2. — Dinî, dinî hissiyatı veya dince mukaddes sayılan şeyleri alet ederek propaganda yapmak:

Tasarı, bu hususta propagandanın cezalandırılması için üç türlü maksat güdülmüş olması gerektiği hükmünü ihtiva eder: Siyasî maksat, şahsi nüfuz tesisi maksadı, şahsi menfaat temini maksadı..

Bu konu üzerinde geniş müzakereler yapan komisyonumuz aşağıda yazılı esasları kabul ve maddeyi buna göre tâdil etmiştir.

A) Lâyikliği sarsmak maksadı ile dinî veya dinî hissiyatı veya dince mukaddes sayılan şeyleri alet ederek propaganda yapmak suç sayılmıştır. Devlet nizamını dinî esas ve inanclara uydurmak, lâyikliği sarsmak demektir. Bu itibarla, birinci fıkrada yazılı amaçlarla cemiyet kurmak suç sayıldığı gibi bu maksatlarla propaganda yapmak da bu fıkra ile müeyyide altına alınmıştır.

B) Bu umumi unsuru dışında, lâyikliği sarsmak, Devlet nizamlarını dinî esas ve inancalara uydurmak maksadı tahakkuk etmek de dinî veya

dinî hissiyat veya dince mukaddes tanılan şeyleri alelitlak siyasi menfaatlere alet edilerek propaganda yapılması suç sayılmıştır.

C) Gene lâyikliği sarsmak maksadı dışında olsa dâhi şahsî nüfuz tesisi maksadı ile dinî veya dinî hissiyatı, veya dince mukaddes tanılan şeyleri alet ederek propaganda yapmak müeyyide altına alınmıştır.

Hükümet tasarısında mevcut olan «şahsi mesfaat temini maksadı» ile dinî veya dinî hissiyatı veya dince mukaddes tanılan şeyleri alet ederek propaganda yapmak» iltibasa yol açacağı düşünülen madde şümulünün dışında bırakılmıştır.

Madde : 189.

Bu madde, şiddet sebebi sayılacak ve cezanın ağırlaştırılmasını gerektirecek olan silâhların tarifini yapmaktadır. Bunun mânası, kanunun bu maddesinde yazılı aletlerle bir suç işlenmiş olduğu takdirde ceza artırılarak hükmedilmek lâzımgeleceğidir.

Maddede iki noktadan yapılan tadil tamamen tasvip edilmiştir.

1. Patlayıcı maddeler; yıkıcı, aşındırıcı yaralayıcı eczalar; zehirler; boğucu ve gözyaşı getirici gazlar... Bu maddede kastolunan mânada silâh mefhumu içine alınmışlardır.

Yürürlükteki maddede bunların bulunması gerçekten bir noksan teşkil ediyordu.

Maddenin 1, 2 ve 4 sayılı bentlerinde yazılı silâh, madde, ecza, zehir ve gazlarla mücerret suçun işlenmiş, olması, bu maddeye göre silâh sayılmaları ve netice olarak cezanın ağırlaştırılması için kâfidir. Çünkü bunların kullanıldıkları yerde, mahiyetleri icabı olarak tesirleri mutlak bir suretle tecelli eder.

2. Yürürlükteki madde: «Cebir ve tehdit için taşınan bıçak, kama ve sair aletleri» de silâh saymıştır. Bu ifadenin, tatbikatta maksat dışında telâkkilere oyl açtığı görülmektedir. Bilhassa «Taşınan» tâbiri bu maddeyi anlaşılması güç bir mahiyete sokmuş bulunuyordu. Bir çakı ile yaralama fiilinde, çakının «Cebir ve tehdit için taşınmadığından» bahsile bu maddenin uygulanamyacağı tarzında yorumlar yapıldığı görülmüştür. Bu madde, taşınması yasak olan silâhlar ile münasebetli olmadığı cihetle, «Taşınan» tâbiri bu maddede yanlış olarak yer almış bulunuyordu.

Madde, tecavüz ve müdafaada kullanılan aletleri silâh saymak durumundadır. Daha doğru bir ifade ile, bir aletin bu maddeye göre silâh sayılabilmesi için tecavüz ve müdafaaya mahiyet itibariyle elverişli olması gerekir. Burada, bir aletin mücerret tecavüzde kullanılması, onun

silâh sayılması için kâfi değildir. «Kullanılan tâbiri tecavüze yarar, müdafaaya elverişli mahiyet itibariyle bunlara müsait mânasını ifade eder. Tecavüzde kullanılan alte, tecavüze yarar mahiyette değilse, bumaddeye göre silâh sayılmaz.

Bir aletin tecavüzde kullanılabilir, müdafaaya elverişli olup olmadığı, fiilin işleniş tarzına, bilirkişi mütalâalarına göre yargıç tarafından takdir edilecek hususlardandır.

Madde, (Bıçak, kama ve sair alet) yerine daho ilmî ve umumî olarak (kesici, delici, bereleyici) tâbirlerini ihtiva etmektedir.

Tasarının yukardaki anlayışa göre tamamen tasvip olunan değişiklik 4 sayılı bentteki (gözyaşı getirici) ibaresi yerine, aslına uygun olarak (kör edici) tâbirinin konulmasından ibarettir.

Madde 264 :

Teklif olunan değişiklikleri, tamamen yerinde bulan Komisyonumuz, maddenin ikinci fıkrasındaki (bulunduranlar) tâbiri üzerinde durmuş ve yapılan müzakere sonunda aşağıda arzolunan mütalâalarla, değişikliği yapmayı kararlaştırmıştır.

Yürürlükteki madde memnu silâhlarla, birinci fkrada yazılı diğer silâhların (bulundurulmasını) suç saymamakta idi. Bu yüzden 36 ncı maddenin ikinci fıkrasına göre bunların müsaderesi dahi mümkün olmıyordu. Halbuki kanunen memnu olan ve 265 nci maddede tarif edilen silâhların evde veya sair yerlerde bulundurulması terviç edilecek bir husus sayılamaz.

Tasarı, memnu silâhların ruhsatsız olarak bulundurulmasını da müeyyide altına almıştır. Buna göre, hususî ahval ve şerait dolaysiyle memnu bir silâhı vinde veya sair bir yer bulundurmak ihtiyacında olan bir şahsın, ruhsat almak imkânı verilmek suretiyle bu zarureti karşılanmış olmaütadır. Ruhsat almadan memnu bir silâhı bulunduranlar hakknda ikinci fıkrada yazılı cezanın uygulanması gerekmektedir.

Komisyonumuz bu mevzuda üç hususun tadilini uygun görmüştür:

1. — 264 ncü maddenin birinci fıkrasında yazılı olan bomba ve dinamit gibi yıkıcı ve öldürücü aletler, ateşli ecza ve saire ve 265 nci maddenin 1 numaralı fıkrasında yazılı silâhlarla; 265 nci maddenin 2 ve 3 sayılı bentlerinde yazılı memnu silâhların bulundurulması arasında vehamet bakımından fark vardır. 15 santimden büyük namlusu olan tabanca ve 25 santimden büyük bıçak ile; harb tüfekleri, bomba, makineli tüfek ve sairenin bulundurulması aynı mahiyette sayılmıyacağı için, verilecek ceza bakımından bir tefrik yapmak ve maddeye üçüncü bir fıkra ekle-

mek suretiyle, 265 nci maddenin 2 ve 3 saylı bentlerinde yazılı memnu silâhların ruhsatsız olarak bulundurulması halinde verilecek cezayı para cezasına inhisar ettirmek ve diğerleri için tasarının ikinci fıkrasında kabul edilen hapis cezasını muhafaza etmek ve para cezasının asgari haddini 50 liradan 100 liraya çıkarmak gerektiği neticesine varılmıştır.

2. — Maddede, ruhsat alınmak şartiyle memnu silâhların bulundurulabileceği kabul edildiği cihetle, ruhsatsız bulundurulan silâhların müsadereye de tâbi kılındığı düşünülerek, memnu silâh bulunduranların ruhsat temin etmeleri ve ruhsatı olanlara satmaları için bir yıllık süre verilmesine ve aksi halde bu süre bitince bu silâhların askerlik şubelerine emaneten bırakılabileceğine dair bir maddenin kanuna eklenmesi kabul edilmiş v geçici ikinci madde bu maksatla yazılmıştır. Bu maddeye göre askerlik şubesine teslim edilmiş olan bu memnu silâhların 3 yıl içinde ruhsat alınmadığı veya ruhsatı haiz kimselere satılmak veya sair surette devredilmediği takdirde Hazineye mal edilecekleri açıklanmıştır.

3. — Hükümet tasarısının 265 nci maddesinin 2 nci fıkrasında «hatıra teşkil eden veya bir meslek veya sanatın icrasına mahsus» olan bıçak vesair aletlerin bulundurulma, taşınma ve kullanılmaları halinde memnu silâh sayılmıyacakları tasrih edilmiştir.

A) Bilhassa hatıra teşkil eden ateşli silâhlar da mevcut olduğu cihetle maddedeki «bıçak ve sair aletler» mefhumundan bunların hariç kalması doğru görülmemiş ve hatıra teşkil eden her türlü silâhın madde şümulüne alınması kararlaştırılmıştır.

B) Hâtıra teşkil eden silâhların bulundurulması halinde memnu silâh mefhumunu dışında bırakılmaları gerekli ise de, bunların üstte taşınmalarının caiz görülmiyeceği düşünülerek bu cihetin tavzihi karar altına alınmıştır.

C) Memnu silâhların ruhsatsız olarak bulundurulması suç sayıldığına ve hâtıra teşkil eden silâhların bulundurulması halinde bunların memnu silâh mefhumu dışında kaldıkları kabul edildiğine göre bir silâhın hâtıra teşkil edip etmediği, memnu silâh mefhumu dışında kalıp kalmadığı daima bir ihtilâf mevzuu olacak ve vatandaşlar mahkemelere sanık sıfatiyle sevkedilreek, ellerindeki silâhın hâtıra teşkil ettiğini ispata mecbur olacaklardır. Bu gibi ihtilâflara mâni olmak vatandaşların, hâtıra teşkil ettiği kanaati ile bulundurdukları memnu silâhlar için ruhsat almadıkları halde memnu silâh bulundurma suçundan sanık olarak mahkemeye verilmelerini önlemek için, bu gibi silâhları da ruhsata tâbi tutmak ve ancak bunlara ruhsat vermek mecburiyeti olduğunu kabul etmek gerektiği neticesine varılmıştır.

Komisyonumuz, yukarda yazılı mülâhazalarla 264 ncü maddeye bir fıkra eklenmesine karar vermiştir. Bu dördüncü fıkraya göre «hâtıra teşkil eden veya antıka olan memnu silâhlar için istenilen ruhsatın verilmesi mecburidir.» Komisyonumuz, «hâtıra teşkil eden» silâhlardan başka, sahibi için hatra etmemekle beraber, «antika olduklarından» dolayı bulundurulan silâhların da maddede tasrihini uygun görmüştür. Ruhsat verecek makamın bu gibi silâhlara ruhsat vermeye mecbur olduğu tahsisen açıklanmıştır. Bu makamın takdir yetkisini kullanarak, hâtıra teşkil ettiğinden veya antika olduğundan dolayı ruhsat vermemesi halinde, bu karara karşı normal itiraz yollarının açık olacağı tabiîdir.

Bu gibi memnu silâhlara verilecek ruhsat ancak silâhın «Sahibinde bırakılmasına» ait olur. «Sahibinde bırakılma tâbiri», «Bulundurma» ile aynı mânayı ifade eder. Bu ibare, silâhın zaruri hallerde eşya içinde taşınmsaını da tazammun eder. Bunu daha ziyade açıklamak için fıkray bu gibi silâhların üstte taşınmıyacağı hükmü de ilâve edilmiştir.

264 ncü maddeye bu fıkranın eklenmesi sebebi ile, 265 nci maddenin 2 nci fıkrasında «Hâtıra teşkil eden» ibaresi çıkarılmıştır.

Madde 265.—

Memnu silâhları tarif eden bu maddede teklif olunan değişiklik esas itibariyle Komisyonumuzca tasvip edilmiştir. Ancak memnu silâhtan sayılmıyacak olanları beya neden ikinci fıkradan «Hâtıra teşkil eden» ibaresi, 264 ncü maddeye eklenen bir fıkra dolayısiyle çıkarılmış ve «Ev levazımından olan» bıçak ve sair aletlerin de memnu silâhtan sayılmıyacakları tasrih edilmiştir.

Madde 549. —

Memnu olmıyan fakat ruhsatsız taşınması yasak olan silâhlara dair bu maddedeki «Kama, saldırma ve büyük bıçak» esasen 265 nci maddenin 3 sayılı bendi ile memnu silâhlar arasına konulmuş olduğu için, bunların memnu olmıyan silâhların taşınmasına ait olan bu maddeden çıkarılmasına dair madde tadili aynen kabul edilmiştir.

Kamutayın yüce tasvibine arzedilmek üzere Yüksek Başkanlığa sunulur.

06

ADALET BAKANLIĞINDAN

10/5/1949 gün ve 7208 saylı Resmî Gazetede yayınlanan yükselme listesine ektir.

Yükselmelerine halen kazai ve intibati engel olmıyan ve 4908 sayılı kanunun birinci maddesine bir fıkra eklenmesine dair olan 5403 sayılı kanundan faydalanmak suretiyle ikinci sınıflarda beş veya bu sınıfların dördüncü derecesinde üç yılı Nisan 1949 sonuna kadar bitiren Yargıç ve Savcıların sicil sayısı sırasiyle adlarını gösterir liste Yargıçlar Kanununun 29 uncum addesi gereğince düzenlenerek aşağıda gösterilmiştir.

Bu kanundan istifade etmek suretiyle kendilerini yükselmeğe lâyık gördükleri halde bu listede adlarını bulamıyanlar yayım gününden itibaren bir ay içinde Hâkimler Kanununun 29 uncu maddesi gereğince iki sayılı Ayırma Meclisine yazılı olarak itiraz edebilirler.

Sicil No.	Adı	Memuriyeti
2208	Kadri Tabak	Nevşehir Yargıcı
2502	Kemal Tan	Zonguldak Yargıcı
4058	Mehmet Köni	Ödemiş Hukuk Yargıcı
4431	Sabri Kösebay	Edirne C. Savcısı
4767	Abdurrahman Sincer	Bergama Hukuk Yargıcı
4905	Reşat Bayramoğlu	Ankara Yargıcı
5011	Muhittin Fermanlı	İzmir Asliye Hukuk Yargıcı
5038	İmran Ökten	Ankara Ticaret Mahkemesi Bşk.
5180	Hikmet Tüzel	Samsun C. Savcısı
5227	Nefi Demirlioğlu	İstanbdl Ağırceza Mahkemesi Bşk.
5236	Übeyit Gilisralıoğlu	İzmir Asliye Hukuk Yargıcı
5324	Cemalettin Köseoğlu	Üsküdar Asliye Ceza Yargıcı
5453	İsmail Hadımlıoğlu	C. Başsavcı Baş Yardımcısı
6677	Suat Bertan	İstanbul Asliye Hukuk Yargıcı

ADALET DERGİSİ

Sayısı 100, yıllık abonesi 1000 kuruştur.

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

Adı	Fiyatı Kr.
Avvukatlık kanunu	50
Allman Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu	175
Bağlamlar Kanunu şerhi (H.Oser).	150
Ceeza Kanunu üzerinde bir inceleme	75
Cezalı kanunlar ve bunları tatbik edten merciler kanunu mülâhazalar	40
CezaMuhakemeleri Kanununun esbaıbı mucibesi	50
Adlalet Mantığı	300
(9411—942) Yılları Yargıtay Ceza Kararları	300
Züirih Şerhi Borçlar Hukuku C. 1	300
„„ „„ Giriş ve Kişinin Hukuku	300

Adı	Fiyatı Kr.
Ceza Muhakemelerii Usulü Kanunu üzerinde bâzı izahlıar	50
Ceza Muhakemelerii Usulü Kanunu alfabetik fihristi	75
Deniz Ticareti Kanıunu	50
Hâkimler Kanunu	50
Meşhut Suçlar Kaınunu	15
„„ „„ „„ talimatı	15
Varşova konferansıı	75
Tamimler mec. (1928—1937).	175
„„ „„ (1938)	100
„„ „„ (1939—1940)	100
Noter Kanunu	50
Devletler umumi lhukuku	300
Madrid Konferansı	100
Aynî Haklar 1 inci kısım	600

Dergiye konulmak üzere gönderilen yazılar, yeni türkçe terimlerle yazılmış olmalıdır.

309

Ankara Yeni Cezaevi Matbaası
1 9 4 9

X10