ADALET BAKANLIĞI TARAFINDAN ÇIKARILIR

ADALET DERGİSİ

YIL : 41

SAYI : 4

MİLLÎ KÜTÜPHANE
ANKARA

429

Adalet Dergisine abone olma ve kitap [illegible]

1 — Adalet Dergisine abone olmak ve Adalet Bakanlığı tarafından [illegible] kitaplardan satın almak istiyenler:

a) Yayım Müdürlüğüne bir mektupla adreslerini [illegible] veya kitap isteklerini bildireceklerdir.

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

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

d) Kitap ve dergiler ayrıca posta ücreti istenmeksizin Bakanlıkça [illegible] adresine yollanacaktır.

e) [illegible] gösterilen kitapların başkasını almak istiyenler o [illegible] 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 konulmayan yazılar geri verilmez. Dergi[illegible] [illegible] yazıların düşünce ve [illegible]

Yargıtay eski C. Başsavcısı Yusuf Nihat BERKER

Ölümünü teessürle öğrendiğimiz Yargıtay eski C. Başsavcısı Yusuf Nihat BERKER, 1292 tarihinde Terhale Yenişehirinde doğmuştur.

1309 tarihinde rüştiyeden ve 1314 tarihinde de İstanbul Hukukundan mezun olmuştur. 17/Mayıs/1316 tarihinde Rize Bidayet Mahkemesi Müddeiumumi muavinliğinde işe başlayarak sırasile Çatalca Bidayet Müddeiumumi Muavinliğinde, Kütahya Bidayet Mahkemesi Ceza Riyasetinde, Konya Bidayet Mahkemesi Müddeiumumi Muavinliğinde, İzmir Bidayet Mahkemesi Ceza Riyasetinde, İzmir İstinaf Müddeiumumiliğinde, Beyoğlu Bidayet Mahkemesi Müstantik âzalığında, Beyoğlu Müddeiumumiliğinde, Temyiz Mahkemesi Baş Müddeiumumi Başmuavinliğinde, Adliye Nezareti Umuru cezaiye Müdüriyetinde, İstanbul İstinaf Ticaret Mahkemesi Riyasetinde bulunmuş, 1. Teşrinievvel. 1339 tarihinde Temyiz Mahkemesi Başmüddeiumumiliğine tâyin edilmek suretile Adalet cihazının en yüksek mertebesine ulaşmış mumaileyh 50 seneye yakın bir zaman memlekete ve adalet mesleğine çok değerli hizmetler ifa eylemiş, nihayet 13/7/1943 tarihinde re'sen emekliye ayrılmıştır.

Yusuf Nihat BERKER emekliye ayrıldıktan sonra Van Milllet vekilliğine seçilmiş ve bir devre milletvekili olarak ta değerli hizmetler ifa etmiştir.

Vazife üstünde gayet titiz olan müşarünileyh istirahat günlerinde dahi işinden bir gün bile gözünü çevirmemiş, en rahat geçmesi lâzım gelen günlerini de vazifesine hasretmiştir Mekârimi ahlâkiyesine munzam vazife perverliği ve derin ilmî vukufu mesai arkadaşları arasında dillere destan olacak mertebeyi aşmıştır. Dairesi üzerinde tesis ettiği idare ve inzibat bakımından vazifesinin en ince noktasına kadar arkadaşları arasında daima stayiş ve memnuniyetle bahsedilmekte bulunmuştur.

Adliyeden ayrıldığı gündenberi esasen meslek için bir ziya olduğuna inandığımız bu büyük adamın ebediyyen ayrılmasından dolayı adliye ailesinin duyduğu büyük kederi Adalet Bakanlığı adına paylaşır ve kendisine Allahtan rahmet dileriz.

Adalet Dergisi

İSVİÇRE HUKUKUNDA AKDÎ MESULİYETLE, HAKSIZ MUAMELEDEN MÜTEVELLİT MESULİYETİN TELÂHUKU (*)

Yazan :
Dr. Roger SECRETAN
Lausanne Üniversitesi Hukuk Fakültesinde Ord. Profesör

Tercüme eden :
Dr. Ekrem TÜZEMEN
İstanbul Asliye Hukuk Yargıcı

G İ R İ Ş

1. Henri ve Léon MAZEAUD «Pek az mesele bu kadar münakaşalı ve karanlıktır.» diye yazmışlardır (1). İşte cesaret veren şey! Bu itibarla, bizim niyetimizde mesleyei kat'î olarak halletmek değil, daha mütevazi olarak, sadece bu nokta üzerinde Fransa tarafından kabul edilen sistemle İsviçre hukukundaki haksız muameleden mütevellit mesuliyetle, akdî mesuliyetin telâhuk yahut içtimaını karşılaştırmaktır. Temenni ederiz ki, yekdiğerinden oldukça farklı ve uzak olan fikirlerin bu izahı, iki memleket hukukçularını kendi hukukları üzerinde daha fazla düşünmeğe sevkeder.

2. Evvelâ meseleyi kaba taslak tasvir edelim :

Bir şahıs bir mukavelenin icra edilmemesinden, yahut fena icrasından kısaca akdin ihlâlinden bir zarar görmüş olsun. Şu halde bu vaziyet, bir taraftan birisi zararı ika eden, diğeri de zarar gören olmak üzere, iki şahıs arasındaki muteber bir anlaşmayı, diğer taraftan da bu anlaşma ile zarar arasındaki bir illiyet rabıtasının mevcudiyetini kabul etmektedir. Yekdiğerine bir mukavele ile bağlı iki kişiden birisinin, bu âkitle hiç alâ-

---

Mütercim notu: Bu makalesinin, hukukçularımızın istifadesine arzedilmek üzere, Türkçeye çevrilmesine müsaade eden pek değerli hocam Profesör Roger Secrétan'a burada teşekkür etmeği borç bilirim.

(1) 29 Nisan 1949 da Montpellier Üniversitesi Hukuk Fakültesinde verilmiş bir dersin tekrar gözden geçirilmiş metnidir. Bu makaleyi yabancı hukukçulara izah edildiği şekilde muhafaza etmeği muvafık bulduk.

(1 bis) Traité théorique et pratique de la responsabilité civile 4 ed., 1948, No. 174.

kalı olmıyan bir fiille, diğerine bir zarar vermesi takdirinde muhtemel her hangi bir ihtilâf mevcut değildir; meselâ, A, B, den bir miktar ödünç para alır ve aldığı para ile faizlerini zamanında ödemezse **mukavelenin** icra edilmemesi karşısındayız. Lâkin, aksi tesadüf, taahhüdünü yerine getirmiyen borçlu A nın kamyonu alacaklı B nin köpeğini çiğnerse **haksız fiil** ile karşı karşıyayız. Köpeğin ölümü, karz akdinin ademi icrasından doğan borçlarla ilgili değil. B., birisi mukaveleden, diğeri ise haksız fiilden mütevellit olmak üzere, yekdiğerinden tamamen müstakil iki dâva hakkına sahiptir. Bu sebeple burada mesuliyetlerin telâhukukundan bahsedilemez.

Şimdi başka bir ihtimal düşünelim (2) : Telefon direklerine tırmanarak vazife gören bir kimse, kendisini üzerine çıktığı direğe bağlamağa yarayan geniş kayışı tamir için bir saraca veriyor. Bu suretlede, bu kimse ile saraç arasında, zannettiğime göre, Fransada, Medenî Kanununun 1787 nci ve mütaakip maddelerinin tanzim ettiği akid, İsviçrede de ıstına akdi (İsviçre Borçlar Kanunu 363 - 379; Türk Borçlar Kanunu 355 - 371) dediğimiz mukavele doğuyor. Kayışın sahibi, bir kaç gün sonra, güya tamir edilmiş olan, kayışı saraçtan alıyor. Bir telefon direğine çıkıyor. İyi tamir edilmiyen kayış kopuyor; zavallı adam, yere düşerek, ağır bir şekilde yaralanıyor. Hiç şüphesiz saraç, aradaki akdi rabıta dolayısiyle, bu düşmeden mesuldür. Fakat mesele : Zarar gören şahıs, tercih ederse, menfaat görürse, daha ziyade, haksız fiillerden mütevellit zararların tazminine mütedair hükümlerden faydalanabilir mi? Bu hususta bir hakkı hıyara sahip midir? Yani, hiç şüphesiz tazminat hariç, bir taraftan mukavelenin fena icrasından, bir taraftan da düçar olduğu haksız fiilden mütevellit hakları aynı zamanda kullanabilir mi? Bu hakları cemedebilir mi? Yahut, aksine olarak, yakınına zarar vermemek umumi vecibesinin âdeta akit ile bel'edildiğini, (3) zarar gören şahsın da, kaynağını akitten alan hususî bir himayeden faydalandığını düşünerek, artık mukavelevî olmıyan umumî himayeden istifade edemiyeceğini mi kabul etmek icabeder? Biraz sonra göreceğimiz gibi, mesele mühim ve çok büyük pratik bir ehemmiyeti haizdir.

3. Yabancılar Fransız hukukunun bu meseledeki temayülleri hakkında bir fikir edinmekte biraz güçlük hissederler. Zira, bir taraftan Savatier'nin (No. 149) : «İçtihatların seri bir tetkiki mahkemelerin bu iki mesuliyetin **içtima etmesini** terviç etmediği fikrini doğurabilir. Hakikatta, böyle bir neticeye varmak çok sathi olur.» dediğini okurlar. Fakat di-

(2) Federal Mahkeme, 25 Mayıs 1938, Ulrich c. J. Grunder's Erben, Recueil officiel des arrets du Tribunal fédéral (R. O.) 64 II 254 = Journal des tribunaux (J. d. T.) 1939 I 42. — Zikredilen bütün kararlar Federal Mahkemenin kararlarıdır.

(3) Savatier, Traité de la responsabilité civile, 1939, I No. 133.

ğer taraftan da Henri ve Léon Mazeaud'nun (No. 189) : «Karar mecmualarına süratle göz atıldığı zaman mahkemelerin kısmı küllisinin iki mesuliyetten birisini tercihe müsaade ettiği düşünülebilir...» Hakikati halde alacaklıya tercih hakkı verilmesinde veya verilmemesinde pratik bir ehemmiyet olan dâvalarda ittihaz edilen kararların tetkiki «içtihatların, henüz istikrar kesbetmemiş olmakla beraber, bugün git gide, açık bir surette, **mesuliyetlerin içtima edememesi** prensibini kabul ediyor». diye idarei kelâm ettiklerini görürler. Henri ve Léon Mazeaud bu sözlerini desteklemek için bilhassa Temyiz Mahkemesi Hukuk Dairesinin «sadece suç sayılan fiillerle bunların benzeri fiillerdedir ki her türlü kusur faili fiilinden doğan zararı tazmine mecbur kılar; akitten mütevellit bir borcun ifa edilmemesi dolayısiyle işlenen kusur hakkında Medenî Kanunun 1382 inci ve mütaakip maddeleri tatbik edilmez (4)» dediği 6/Nisan/1927 tarihli kararını gösteriyorlar. Doktrin sahasında her iki Mazeaud ve Esmein (5) mesuliyetlerin içtimaının tanınmış muarızları oldukları halde Savatier daha ince bir fikre sahip bulunmaktadır. Aksine olarak, malûmdur ki, Belçikada, Almanya'da ve İsviçre'de mesuliyetlerin telâhuku, geniş mikyasta kabul edilmektedir.

İKİ MESULİYETTEN BİRİSİNİ SEÇME YAHUT İKİSİNİ CEMETME

4. Fakat, bir noktaya hemen işaret etmek lâzımdır : Müessese kabul edilince, iki mesuliyetin içtimaı mı, yoksa birisinin seçilebilmesi mi mevzuubahistir? Alacaklı talebini, aynı zamanda, hem haksız fiil, hem de akdî mesuliyet hüküm ve prensiplerine istinat ettirebilir mi? Yahut, sadece bu iki yoldan yalnız birisini seçerek diğerini bırakmak imkânına mı sahiptir?

Fransa'da, tetkik ettiğimiz müessesenin mahdut ölçüde kabul edildiği hallerde daima bir **tercih imkânı** mevzuubahistir. Hiç şüphesiz tazminatların içtimaî hatıra gelmez. Fakat, müracaat edilecek yolların cemedilebilmesi de terviç edilmemektedir. Alacaklı nihayet mukaveleye dayanan dâva ile haksız fiile istinat eden dâvadan birisini seçmek imkânına sahiptir. Fransız doktrini, hiç tereddüt etmeden, aynı zamanda hem

(4) S. 1927. 1. 201 et note H. Mazeaud. Bununla beraber, yargıcın sarahaten aktin ihlâlinden doğduğu anlaşılan bir mesuliyeti, hatalı olarak, 1382 nci maddeye istinat ettirmesi halinde Temyiz Mahkemesi sadece hukukî tavsifi ıslah etmekle iktifa ediyor (sic, Cass. Civ., 9 jan. 1940, D. P. 1940. 1. 4. 9).

(5) P. Esmein, Üç hukukî mesuliyet meselesi (Revue trimestrielle de droit civil, 1934, p. 317).

akdî münasebete, hemde haksız fiile istinat eden bir dâvayı tanımıyor. Hattâ Brun (6) bu şekilde bir içtimaı «hakikî bir hukukî anarşi âmili» olarak görüyor. Şu halde Fransa'da bir dâvaya akitlere, yahutta haksız fiillere mütaallik hükümlere tâbi olacaktır; aynı zamanda her ikisine birden tâbi olmıyacaktır.

İsviçre hukuku ise, aksine olarak, muayyen bir hâlin aynı zamanda hem akdin ihlâli, hem de haksız fiil olmasında bir mâni görmüyor. Zarar gören kimseyi, hukukî imkânlarından birisinden mahrum bırakarak, iki yoldan birisini tercihe mecbur tutmağı tasavvur edemiyor. Aynı zamanda iki sebebe istinaden dâva, hiç şüphesiz, ekseriya birinden birinin reddedileceği hallerde açılmaktadır; belki yargıç birisini reddederse, diğerini kabul edecektir. İsviçre Federal Mahkemesi, mütaaddit kararlarında, hangi esasa istinat edilirse edilsin, dâvalının hareketini hem akdin ihlâli, hem de haksız bir fiil telâkki ederek dâvayı kabule şayan bulmuştur. Esasen ekser ahvalde her iki dâva da aynı neticeye götürürler. Böyle olmakla beraber, dâvacının ancak bu iki mesuliyet şeklini içtima ettirmek sayesinde, zarar ve ziyanının tamamiyle tazmini imkânını bulabildiği halleri göstermek mümkündür (7).

Şu halde, Fransız hukuku mesuliyetlerin içtimaını reddetmektedir. Bununla beraber, gariptir ki, Fransada bu mesele umumiyetle «içtima» tâbiri ile bilinmektedir (*). Halbuki Fransa da bazı def'alar kabul edilen şey sadece «tercih» imkânıdır. Buna mukabil İsviçrede (tercihan «telâhuk» ıstılâhı kullanılarak) mesuliyetlerin içtima edebilmesi geniş ölçüde kabul edilmektedir.

İKİ MESULİYET ŞEKLİNDEN BİRİNİ TERCİH, YAHUT BUNLARI İÇTİMA ETTİRMENİN EHEMMİYETİ

5. Söylediğimiz gibi, mesele sadece doğmatik bakımdan değil, pratik bakımdan da ehemmiyet arzetmektedir. Bir akdin ademi icrasından zarar gören bir alacaklının münhasıran akdî mesuliyete istinat etmek mecbuiryetinde olup olmadığının, halin icabına göre akdî mesuliyetle haksız fiilden mütevellit mesuliyetten birini tercih veya bunları içtima ettirebilmek imkânına malik bulunup bulunmadığını bilmek mevzuubahistir. Bu

(6) Akitten ve haksız fiilden mütevellit mesuliyetin sahası ve münasebetleri (tez, Lyon, 1931).

(7) 25 Mayıs 1938, not 2 ye bak: Bir yandan, kusur unsuru bakımından, dâvalılardan birisi hakkında beyyine külfetinin yer değiştirmesi (akdî), diğer taraftan, mesullerin haksız bir fiilin mesulleri olmaları sıfatiyle müteselsilen mesul edilmeleri.

(*) Bununla beraber Esmein «Telâhuk» kelimesinin istimalini övüyor.

ehemmiyet her iki mesuliyetin mevcudiyet şartlarının ve doğurdukları neticelerin farklı olmasından ileri geliyor.

Ezcümle, dâvacının bu iki dâvadan birisini tercih edebilmek imkânı, Fransız hukukunda, tatbiki gereken kanun, salâhiyettar ve vazifedar mahkeme, zamanaşımı, sukutu hak, teselsül, tazminatın şümulü, cebri icra yolları, nihayet mesuliyeti ve zararın tazmini tahdit eden veya tamamen kaldıran ibareler ve kayıtlar bakımından ehemmiyetlidir.

Devletler hususî hukuku prensipleri bakımından, haksız fiil esasına dayanan dâva hakkında, normal olarak, haksız fiilin ve zararın hâdis olduğu yerin kanunu tatbik edilecek, halbuki bir akdin ihlâline dayanan dâva, umumiyetle, tarafların sarahaten veya zımnen atıf yaptıkları ve ekseri ahvalde akdin icra edileceği yerin kanununa tâbi olacaktır. — Salâhiyet bakımından, Fransa'da, haksız fiilden zarar gören kimse fiilin vukubulduğu yer mahkemesinde (ki bu ekseriya ikametgâhı mahkemesi olacaktır) dâva açabilir; halbuki akdî münasebetlerde bu hakka sahip olmıyacaktır. — Diğer taraftan, akdî dâva zamanaşımına uğramış olabilir; bu takdirde alacaklının, daha uzun bir zamanaşımına tâbi olan haksız fiile müstenit bir dâva hakkına sahip olduğunu isbatta menfaatı olacaktır. Haksız bir fiilin failleri arasında, mesuliyet bakımından, teselsül asıldır; halbukî akdî sahada bu böyle değildir. Takip edeceği yola göre alacaklı, borçlulardan birisinin borcunu ödeyememek mevkiinde olması tehlikesinden kurtulmuş, yahut bu tehlikeye maruz kalmış olacaktır. Bu misalleri çoğaltmak kolay olacaktır.

Aynı ehemmiyet, İsviçre'de, zarar görenin, akdî hükümlerle birlikte haksız fiilden doğan mesuliyeti ileri sürebilip sürememesi bakımından da mevcuttur.

Filhakika, Fransa'da olduğu gibi, İsviçre'de de borçtan müteselsilen mesuliyet karinesi yalnız haksız fiillerde mevzuubahistir (İsviçre B. K. m. 50, 143; Türk B. K. M. 50, 141). — Zamanaşımı müddeti de haksız fiiller için daha kısa, mukaveleler için daha uzun olmak üzere farklıdır (İsviçre B. K. m. 60, 127; Türk B. K. m. 60, 125). — Nihayet hangi kanunun tatbik edileceği, hangi mahkemenin vazifedar ve salâhiyettar olacağı da talebin mahiyetine göre değişecektir. — Fakat hepsi bu kadar da değil : Bir akdin icra edilmemesi halinde, esas itibariyle, borçlunun kusurlu olduğu farzolunur (İsviçre B. K. m. 97; Türk B. K. m. 96); halbuki, haksız fiilden mütevellit tazminat talebinde zarar görenin failin kusurunu isbat etmesi gerekir (41, 42), meğer ki, istisnaen, beyyine külfetinin hasım tarafa yükletilmiş olmasından faydalansın (55, 56, 58). — Diğer taraftan, husule gelen zarar dâva edilenin kendi fiilinden değilde, istihdam eden sıfatiyle fiillerinden mesul olduğu, muavin kimselerin fiilinden doğmuş-

sa mesuliyet şartları ve mesuliyetten kurtulabilmek için ileri sürülebilecek deliller, hiç bir suretle, akdi vaziyetlerle haksız fiillerde aynı olmıyacaktır (İsviçre M. K. m. 55, 101; Türk K. M. m. 55, 100); şu halde dâvacının dâvasını, aynı zamanda, iki esasa istinat ettirmekte menfaatı olacaktır. — Bir şahsın ölümü bir akdin icra olunmamasından ileri gelmişse, ölümü ile yardımından mahrum kalanlar, akdin taraflarından olmadıkları için, akdi ifa etmiyen kimseden her hangi bir şey isteyemiyeceklerdir. Aksine olarak, mukavelenin fena ifası (bir hekimin suç sayılacak derecede hatalı tedavisi, iş verenin lüzumlu emniyet tedbirlerini almaması) akdin ihlâlinden fazla olarak haksız bir fiil teşkil ediyorsa ölenin yardımından mahrum kalanlar dâva hakkına sahip olacaklardır (45, fıkra 3). — Nihayet ,ancak suç mevzuubahis olduğu zaman müşevvikten ve suç ortağından bahsedilebileceğinden, bir çok vaz iyetlerde şu veya bu mukavelenin ihlâlinin aynı zamanda haksız bir fiil teşkil edip etmiyeceğini bilmenin büyük ehemmiyeti olacaktır : Zira, ancak birinci haldedir ki, fer'an methali olanlar mukavele icabı mes'ul olması lâzım gelen esas borçlu ile birlikte müteselsilen mes'ul olacaklardır; çünkü zararı birlikte ika etmiş bulunacaklardır (50)

Şu halde görülüyor ki, Fransa'da olduğu gibi İsviçre'de de, muayyen bir hâdisenin mes'uliyetlerin telâhukuna veya içtimaına imkân verip vermediğini, akte dayanan dâvanın haksız fiile müstenit olanını, bertaraf etmek suretiyle, bel'edip etmediğini bilmek mümkündür. Bu ehemmiyet mevzuatın birlik arzetmemesinden neş'et ediyor. Bu iki türlü mes'uliyet yekdiğerinden esaslı şekilde ayrılmamakla beraber, umumiyetle teferruata mütaallik bir çok hususlarda yekdiğerinden ayrılmaktadırlar. Bu farklar zarar gören kimseye, yerine göre aktî kaidelere, yerine göre de haksız file mütaallik hükümlere istinatta faideli olmağa kâfi gelmektedir.

FRANSIZ HUKUKUNUN VAZ'İYETİ

6. Evvelce de söylediğimiz gibi, Fransız hukukunun vaz'iyetini göstermek müşküldür. Filhakika, müelliflerin bir çoğu mevsuf bir kusurun mevcudiyeti halinde telâhuku kabul ediyorlar (ağır kusur, hileli kusur, hattâ, belki kastî olmıyan ağır kusur). Lâkin, bu ihtimalin dışında Fransız doktrini müesseseye karşı muhalif bulunuyor; içtihatlarda müterreddit. Birçok müellifler (Esmein, Mazeaud) mes'elede iki büyük prensibin çarpışmasını görüyorlar: bir taraftan aktin taraflarına, mukavelenin icra edilmemesi halinde haksız fiillere mütaallik kaidelerin tatbik edilemiyeceğini kararlaştırabilmek imkânını veren **irade serbestisi** prensibi (telâhukun reddi); —diğer taraftan da, kendisinden haksız fiiller hakkındaki kaidelerin âmme intizamından mâdut oldukları bu itibarlada tarafların anlaşmaları ile bertaraf edilemiyecekleri prensibi istihraç olunan **haksız fiile**

dayanan mes'uliyetin aktî mes'uliyete tefevvükü prensibi; binnetice mes' uliyetlerin telâhuk edebileceği kabul ediliyor. Henri ve Léon Mazeaud büyük hatalarla, aşağıdaki şekilde hülâsa edilebilecek bir sistemi parlak bir tarzda müdafaa etmektedirler: taraflar, haiz oldukları serbestiye istinaden, yaptıkları mukavelede haksız fiillerden doğan mes'uliyete dair kaidelerin tatbik edilemiyeceğini kararlaştırabilirler. Geriye hangi halde bunu kararlaştırdıklarını bilmek kalıyor .Buda tarafların arzularının **tefsiri** mes'elesidir. Hususiyle, ekseriya olduğu gibi, tarafların bu noktayı meskût bıraktıkları vakit vaz'iyet ne olacaktır? Adları geçen müelliflere göre bundan tarafların haksız fiillere mütaallik hükümleri bertaraf etmek arzu ettiklerini anlamak gerektir. Zira, hiç kimse aradaki mukavele icabı tatbiki bir zaruret haline gelen âmir hükümlerden kaçınmak için haksız fiilleri ilgilendiren kaideleri ileri süremez. Akitleri düzenliyen hükümlerden âmir mahiyette olmayıpta tamamlayıcı karakterde olanlara gelince, tarafların, sükût etmekle bunlara atıf yaptıklarını, farklı esaslara dayanan haksız fiilden mütevellit mes'uliyete ait kaidelere müracaat etmemeği tensip ettiklerini kabul gerektir. «Eğer alacaklı (aktî) 1382 inci maddeyi ileri sürerek önceden tahmini mümkün olmıyan zararlarını da tazmin ettirebilecekse kanun vazıının, aksine sarahat olması hali müstesna, borçlu (aktî) sadece önceden görülebilecek zararlardan mesuldür (m. 1150) diye hüküm koymasının ne faidesi olur? .(8)» Şu halde, netice itibariyle, bundan şu çıkıyor ki, mukavelenin tarafları haksız fiillerden doğan mes'uliyet esaslarını ileri süremezler; meğer ki, —çok nadir bir ihtimal— sarahatan aksini istemiş olsunlar.

İSVİÇRE HUKUKU

7. Şimdi İsviçre'ye geçelim ve mukayese edelim.

Birinci mülâhaza: İsviçre **içtihadı** aşağı yukarı altmış sene evvel teessüs etmiş bulunuyor. O vakittenberi, bu içtihat tamamlanmış ve fakat değişikliklere uğramamıştır; tam mânasiyle sağlamdır.

İkinci mülâhaza: **Doktrin**, umumiyetle, **içtihatla hemahenktir.** Yalnız bir müellif —hakikatı söylemek lâzım gelirse hatırı sayılır bir müellif— bazı ihtirazi kayıtlar koyuyor.

Üçüncü olarak, mes'elenin esası bakımından, İsviçre doktrin ve içtihatları, Fransız hukukunun aksine olarak, iki mes'uliyet şeklinden birini tercih edebilmek imkânını tanımakta, hattâ, daha ileri giderek, mukavelenin icra edilmemesi «**kanunî nizamın umumî bir prensibinin ihlâli**» vasfını taşıyorsa, her iki mes'uliyetin içtimaını kabul etmektedir. Bu mefhum

(8) Mazeaud, adé geçen eser, No. 198 - 200.

sadece suçların bir kısmını çerçevesi içine alabilmektedir. İki mes'uliyetin içtimaını haklı gösteren haksız fiile, Federal Mahkeme oldukça dar bir tarif veriyor. Buda ona, bu dar hudutlar içinde, denebilir ki ihtirazi kayıtsız, her iki mes'uliyetin telâhukunu kabul edebilmek imkânını veriyor.

8. 25/Mayıs/1938 tarihli kararındadır ki (R. O. 64 II 254 = J. d. T. 1939 I 42) Federal Mahkeme mes'uliyetlerin içtimaı şartlarını biraz teferruatlı olarak izah etmiştir:

«Aynı zamanda hem bir mukavelenin ihlâli, hemde bir haksız fiil mahiyetinde olan hâdiseler nispeten enderdir. Böyle olması için yalnız bir akdin değil, kanunî nizamın umumî bir prensibinin de ihlâli ile karşı, karşıya olmak lâzımdır... Ancak bu takdirdedir ki fiil Borçlar Kanununun 41 inci ve mütaakip maddelerinin tâyin ettiği mânada gayrimeşru olur. Şu halde, dâvacının kayışını fena tamir eden dâvalı bununla aynı zamanda kanunî nizamın umumî bir prensibini de ihlâl mi etmiştir diye sormak lâzımdır.

«Bu kayışın fena tamiri onu kullanacak kimsenin hayatını tehlikeye koymuştur. Fakat kanun başkalarını tehlikeye maruz bırakabilecek her fiilî menetmiyor. Kanunî nizam üçüncü şahısları tehlikeye düşürebilecek sayısız vaz iyet ve fiili tanımaktadır. Meselâ bir otomobilin idare, bir evin inşa edilebilmesi, bir köpekle birlikte dolaşılabilmesi hatıra getirilsin. Cemiyet dahilinde yaşayanların bu gibi tehlikeli faaliyetleri — içtinap edilemiyeceği nisbette — göze almaları lâzımdır; bu ölçü dahilinde kaldıkları müddetçe bu faaliyetler meşrudurlar; tehlikeli bir vaziyet ihdas eden kimse, bundan doğabilecek zararlı neticeleri sadece imkân nisbetinde önlemekle mükelleftir; bunun için, bazı sahalarda, ezcümle otomobillerin seyrüseferi hakkında hususî hükümler mevcuttur.

«Aksine olarak, tehlike kanunî nizam tarafından terciç edilen bir fiilin zarurî neticesi değilse vaziyet başkadır. Bu takdirde, topluluğa karşı bu tehlikeyi haklı gösterecek her hangi bir sebep yoktur. Binaenaleyh, mecburiyet olmadıkça başkalarının hayat ve mallarını tehlikeye koymamak kanunî nizamın vaz ettiği bir mecburiyettir. Kim bu şekilde tehlikeler yaratırsa gayrimeşru hareket ediyor demektir... Bu prensip, ayıpları mutat şekilde kullanıldıkları zaman kullanacak kimselerin hayat ve sıhhatlarını tehlikeye koyabilecek şeylerin kusurlu bir şekilde imâl veya tamir edilmesi halinde de kabili tatbiktir. Bu kabil tehlikelerin ihdası günlük hayatın her hangi bir zarureti icabı haklı gösterilemez; bilâkis, imâl edilen bir şeyin makûl bir tarzda imâli, o şeyin, kullanıldığı zaman başkalarına zarar verebilecek kusurlarının giderilmesini icabettirir. Bir şey'i kusurlu imâl veya tamir eden mütaahhit bununla sadece istisna akdinden doğan borçlarını ihlâl etmiyor : Aynı zamanda tehlikeye maruz

bırakılan hayatî mameleki koruyan kanunî nizamın umumî bir prensibini de ihlâl ediyor.»

Diğer taraftan **doktrin** dahi mesuliyetlerin telâhukukunun mevcudiyet şartlarını tâyin etmiştir (9).

Bir taraftan, hukukî nizamın emrettiği umumî bir vazifenin ihlâlinden ibaret, hukuka aykırı bir fiilin mevcudiyeti lâzımdır. Bu sebepledir ki, münhasıran bir akdin ifa edilmemesi ile karşı karşıya kalındığı zaman mesuliyetlerin telâhuku mevzuubahis bile olmıyacaktır. Böylece, **borçlu olunan bir parayı ödememek** yahut, bir **vediayı iade etmemek** sadece menbaını mukaveleden alan bir mesuliyet doğurur; bu hareketler, aynı zamanda, bir haksız fiil teşkil etmezler. Aksine olarak, dâvalı, akdin ihlâli neticesi diğer tarafın **ölümüne** sebep olmuş veya ona **cismanî bir zarar** vermişse yalnız akde mugayir bir harekette bulunmakla kalmamış, haksız bir fiilde işlemiştir. Başkasının malına zarar verme hali, ekseriya, iki mesuliyet şeklinin hududunda mevki alır, bundan dolayı da ikisinden birini iltizam etmek müşküldür. Kiralanan şeyin anormal bir tarzda eskitilmesi sadece kiracının akdî mesuliyetini ortaya kor, halbuki, eğer kiracı mecuru, kasten veya ihmal ile telef yahut tahrip ederse akdî mesuliyetle birlikte haksız fiilden mütevellit mesuliyete de muhatap olacaktır.

Yine doktrine göre, mesuliyetlerin **içtimaının** mevzuubahis olabilmesi için uğranılan zararın akdî vecibelerle münasebettar olması lâzımdır. Ezcümle, doktrin bir taksi şöförünün müşterinin saatini çalmasını nakliye mukavelesinin ihlâli olarak kabul etmiyor. İsviçre doktrini için burada sadece, akdin dışında kalan haksız bir fiil mevcuttur.

9. Şimdi İsviçre içtihadına kısa bir göz atalım :

Muhtelif nevide mukaveleler, ihlâlleri aynı zamanda haksız bir fiil teşkil edecek mahiyette telâkki edilmiştir : Bey'i akdi, hizmet akdi, istısna akdi, vekâlet akdi, otel, yahut temaşa yeri işletenle müşterileri arasındaki akit, nihayet şirket mukavelesi. Diğer taraftan, bir mukavelenin akitlerden birisi tarafından ihlâlinin diğer âkidin ölümünü, yahut cismanî zarara maruz kalmasını intaç ettiği birçok vaziyetlerde haksız bir fiilin de mevcudiyeti kabul edilmiştir. Dâva haklarının telâhukunu kabul eden kararların ekserisi taraflardan birinin hayat veya sıhhatine vukubulan tecavüz hallerine mütalliktir. Fakat, mukavelenin ifa edilmemesinin yanında haksız bir fiil diye kabul edilen diğer haller de mevcuttur. Bu cümleden olarak, Federal Mahyeme bazı def'a eşyaya zarar verilmesini, yahut sahte ayar damgalı altın eşyanın ticarete vaz'ını meneden ticarî doğruluk

(9) Oftinger, Schweiz, Haftpflichtrecht, I, s. 362 - 364.

prensibine mugayir hareketlerin haksız fiil olduğuna karar vermiştir.

a) Dâva haklarının telâhukuna mütedair içtihatlar, bilhassa, hekimlerin mes'uliyetine ve iş kazalarına mütedair dâvalarla beslenmiştir. İsviçre hukukunda, doktorların mesuliyeti bidayette hizmet, bilâharada vekâlet aktine istinat ettirilmiş ve daima akdî mahiyette kabul olunmuştur. Çünkü, hata edilmesi halinde, doktorla müşterisi arasında, vaad edilen bir ücret mukabilinde hastalığın hekimlik san'atının kaidelerine uygun bir dikkat ve ihtimamla tedavisi için yapılan bir anlaşmanın ihlâli bahse konudur.Ancak, eğer doktor bu vazifesini yapmaz ve bunun neticesi olarakta hasta ölürse, sırf mukaveleden mütevellit mesuliyet esasından hareket edilmesi, ölenin yardımından mahrum kalanlar ölüm hâdisesinden mes'ul olana karşı her türlü dâva hakkından mahrum olacaklardır. Bu adaletsizliği bertaraf etmek için Federal Mahkeme 1892 denberi: ihmâl ile hastanın hayatına, sıhhatine, vücut tamamlığına zarar veren doktor yalnız aradaki mukavele hükümlerini yerine getirmemekle kalmıyor: aynı zamanda, vatandaşın hayat ve sıhhatini kaste, ihmal ve teseyyübe, ve tedbirsizliğe müstenit her türlü tecavüze karşı koruyan hukukî nizamın umumî bir kaziyesini de ihlâl ediyor demektedir. Bu kabil tecavüzler herkese, hattâ doktora da memnudur (10). Şu halde haksız bir fiil neticesi ölen kimsenin yardımından mahrum kalanlar, Borçlar Kanununun 45 inci maddesinin 3 üncü fıkrasına istinaden, doktoru dâva ederek kendilerine adalete uygun bir tazminat vermesini istiyebilirler. Bu içtihat, sonradan, kusurlu yanlış bir tedavi neticesi meydana gelen alelâde cismanî zararlara da teşmil edilmiştir.

b) Mes'uliyetlerin içtimaının diğer mühim bir menbaı da iş verenin «işletmenin tehlikelerini önlemeğe salih emniyet tedbirlerini» almaması yüzünden hâdis olan kazalarda memur ve işçilerin zarar gördükleri hallerdir. Bu tedbirlerin alınmasını, iş verene, Borçlar Kanununun hizmet akti babında yer alan 339 uncu (T. B. K. m. 332) maddesi emretmektedir. Doktorların mes'uliyeti için söylenenler burada da muteberdirler; ölenin yakinlerinin zararlarının tazmini endişesi bu sahada da yukarıdakinin aynı rolü oynamıştır (11). Bundan dolayıdır ki Federal Mahkeme, 339 un-

(10) 8 Aralık 1892, M c. B, R. O. 18, s. 858 = J. d. T. 1893, s. 128 ve 10 Haziran 1892, Dormann c. Hochstrasser, R. O. 18, p. 336 = J. d. T. 1892, 465. —Bunlardan sonra bilhassa şunlara bak: 29 Şuubat 1908, Koch c. Weber, R. O. 34 II 32 = J. d. T. 1908 I 354;— 14 Haziran 1938, Schwarzenbach c. N, R. O. 64 II 200 = J. d. T. I 567.

(11) 24 Şubat 1900, Knecht c. Eigenmann, R. O. 26 II 103 = J. d. T. 1901 I 87; — 2 Temmuz 1909, Marstellerc. Cardinaux, R. O. 35 II 421; 4 Şubat 1931, Maire c. Pittard, R. O. 57 II 61; — 21 Mayıs 1946, Eugster c. Holzverzuckerungs AG., R. O. 72 II 311 = J. d. T. 1947 I 139.

cu maddenin iş veren tarafından ihlâl edilmesini, aynı zamanda, hukukî nizamın, mecburiyet olmadıkça başkasının vücut tamamiyetine zarar verilmesini men'eden, umumî bir prensibinin ihlâli olarak kabul etmektedir.

c) İsviçre içtihatlarında, daha birçok hallerde dâva haklarının telâhuk ettiklerini göstermek mümkündür:

— Bir şeyin fena tamirine dayanan (istisna aktine) dâvanın, o şeyin sebep olduğu cismanî zarar dolayısiyle, haksız fiile müsteniden açılan dâva ile telâhuku (12).

— Düçar olunan yaraların doğurduğu haksız fiil dâvasının, mukavele icabı, kiralayanın kiralanan şeyi istimale salih bir halde bulundurması mecburiyetinden doğan dâva ile telâhuku (13);

— Bir otelde tehlikeli bir oyuna müsaade edilmesi neticesi yaralanan bir müşterinin otel sahibine karşı aradaki akdî rabıtaya dayanarak açabileceği dâva ile, aynı şahsın, yaralanmasına sebep olan haksız fiilin faili —ki otel sahibine pasif hareketi ile onun fiiline iştirak etmiş telâkki edilmektedir— aleyhine açabileceği dâvanın telâhuku (14);

— Eğlence tertip eden bir müteşebbisin aleyhine (hâdisede ücret mukabili tertip edilen bir gösteride maytap fişeklerinin yakılması mevzuubahistir) lüzumlu emniyet tedbirlerini almadığı için açılacak akdî dâva ile haksız fiile müstenit dâvanın telâhuku (15);

— Nihayet, vücuda değil mala iras edilen iki zarar hali: Dâvalardan birisinde sahte ayar damgasını ihtiva eden bir altın saatin satılması mevzuubahistir. Yargıç, satılan şeyin ayıplarının tekeffülüne müstenit akdî dâva ile, sahte damgayı taşıyan kıymetli madenleri piyasaya sürmeyi meneden ticarî doğruluk prensibinin ihlâlinden ibaret haksız fiile müstenit dâvanın içtima edilebileceğini kabul etmiştir (16). Diğer dâvada da, yanlış bir bilânço ile aldatılan kimsenin bir anonim şirketin idare hey'eti âzaları aleyhine akdî rabıtaya dayanarak açtığı dâva ile sahte bilânço düzenlenmesi haksız fiiline müstenit dâvasının içtimaı terviç olunmuştur (17).

d) Borçlunun kusuru halinde iki türlü dâvanın telâhukunu kabul eden Federal Mahkemenin, bir şahsın idare veya muhafazası altında bulundurduğu şeylerin sebep oldukları zararlardan doğan dâvaların, ezcümle

(12) 2 numaralı notta zikredilen karar.

(13) 16 Ekim 1934, Décosterd c. Breisch - David, R. O. 60 II 341 = J. d. T. 1935 I 238.

(14) 22 Mayıs 1945, Schneider ve Rey c. Hayoz, R. O. 71 II 107 = J. d. T. 1945 I 446.

(15) 24 Ekim 1944. — Kursaal de Berne c. Krappeler, R. O. 70 II 215 = J. d. T. 1945 I 41

(16) 21 Mayıs 1941, Worms c. Fabrique Juvenia, R. O. 67 II 132.

(17) 25 Eylûl 1935, Weill c. E. et S., R. O. 61 II 228 = J. d. T. 1936 I 84.

Borçlar Kanununun 56 ıncı maddesiyle (18), 58 inci maddesine (19) müstenit iddiaların, akte dâyanan dâva ile telâhuk edebileceklerini kabul ettiğini de not etmek lâzımdır.

DAR MÂNADA HAKSIZ FİİL

10. Mes'uliyetlerin içtimaının tatbik sahasının İsviçrede ne kadar geniş olduğu görülüyor. Fakat burada yukarıda (7 numarada) dokunulup geçilen bir noktaya rücu etmek lâzımdır.

Federal Mahkeme, Fransız mahkemelerinin aksine olarak, iki mes'uliyet şeklinden birinin tercih edilmesini, hattâ bunların içtimaını büyük bir cömertlikle kabul etmektedir. Fakat diğer taraftanda haksız fiile dar bir mâna vermektedir. Federal Mahkemeye göre, yalnız «Hukukî nizamın umumî bir prensibinin kusurlu bir tarzda ihlâli» haksız bir fiil teşkil eder; yukarıda (8 inci numarada) okuduğumuz karar parçasında onun bu mefhumu nasıl dar bir şekilde çerçevelediğini gördük. Hususiyle, bir anlaşmanın ihlâli, esas itibariyle, haksız bir fiil teşkil etmez; prensip itibariyle, yalnız ve yalnız, borçlunun akdî mes'uliyetini davet eder. Bundan dolayıdır ki, bir vekilin müvekkilinin bir kısım talimatını ihmal etmesinin sadece aradaki aktin ihlâlinden ibaret olduğuna, hakikî mânada bir haksız fiil teşkil etmediğine hükmedilmiştir (20). Bunun gibi, bir şirketin şirket borçlarının ödenmesi hakkında ittihaz eylediği karar yalnız şirketin akdî mes'uliyetini mucip olur; yoksa ne şirketin ne de şeriklerinin haksız fiil esasına dayanan mesuliyetini icap ettirmez (21).

Bu içtihat, bittabi, mes'uliyetlerin telâhuk edebileceği halleri azaltmakta ve iş münasebetlerinde de bu telâhuku bertaraf etmektedir. Bununla beraber, Federal Mahkeme, akdî bir münasebetin ihlâlinin aynı zamanda, hakikî mânada, bir haksız fiil teşkil ettiği hallerde, aksine olarak, mes'uliyetlerin içtima edileceğini geniş mikyasta kabul etmiştir (doktorun ihmalkâr bir tedavisinin intaç ettiği ölüm, emniyet tedbirlerinin alınmaması yüzünden işçinin ölümü, ilâhiri).

11. Lâkin, haksız fiil mefhumuna dar bir mâna verilmesi müşevvik ve suç ortağı mes'elesinin hallini nazik bir hale koymaktadır.

---

(18) 24 Şubat 1900, Knecht c. Eigenmann, R. O. 26 II 103 = J. d. T. 1901 I 87.

(19) 2 Temmuz 1909, Marsteller c. Cardinaux, R. O. 35 II 421; — 16 Ekim 1934, Dğcosterd c. Breisch - David, R. O. 60 II 341 = J. d. T. 1935 I 238.

(20) 27 Ocak 1948, Widmer c. Fischer, R. O. 74 II 23 = J. d. T. 1948 I 354; — 27 Nisan 1937, Heller c. Walther, R. O. 63 II 86 = J. d. T. 1937 I 554.

(21) 27 Nisan 1937, evvelki nota bak.

Filhakika, akdî rabıta sadece borçluyu bağlar; üçüncü şahısları ilzam etmez. Diğer taraftan, bir mukavelenin ademi icrası haksız bir fiil teşkil etmediğinden (yukarıda 10 numaraya bak), mantıken, üçüncü bir şahsın, borçlunun taahhütlerini ihlâline iştirakini tasavvur edememek lâzımdır; zira suç olmadıkça suça tahrik yahut iştirâkte olmaz (22). Borçluyu mukaveleyi ihlâle teşvik etmek yahut bu maksatla ona müzahir olmak (meselâ birisinin, rekabet yapacağına mütedair bir kaydı ihlâl eden, bir memuru bilerek hizmetine alması, sendikaya dahil olmıyan bir perakendecinin, bir fabrikatörün, taahhütleri hilâfına, kendisine mal vermesini temini), hattı zatında haksız bir fiil teşkil etmez. Hilâfına hükmetmek, kaynağını mukaveleden alan nispî bir hakka mutlak bir mahiyet vermek olur (23). Filhakika, prensip itibariyle, meşru olan bir şey, halin icaplarına göre, hüsnüniyet kaidelerine aykırı ve binaenaleyh gayri meşru olur. Bu takdirde, kanuna değil, Borçlar Kanununun 41 inci maddesinin tazminini emrettiği, ahlâk ve adaba aykırı hareketlerle kasten başkasına zarar verilmesi hali karşısında kalınır (24). Böyle olmakla beraber, 41 inci maddenin tatbik şartları her vakit tamamen mevcut olmıyacaktır; çünkü, bu madde üçüncü şahsın bir mukavelenin alacaklısına zarar vermek kastını aramaktadır (25). İşte bunun içindir ki Federal Mahkeme ile birlikte (26) umumiyetle, müşevvik yahut şerik olarak mukavele ile borçlanmış olan taahhütlerin ihlâline iştirak eden kimseyi bu fiilinden dolayı sorumlu kılmak için en iyi çarenin haksız fiil ile akdi kusurun telâhukunu kabul etmek olduğu tahmin edilmektedir. Şu hale göre, bu yönden de telâhuk yahut içtima mes'elesini nasıl bir faide sağlıyabileceği görülmektedir.

TELÂHUKUN KABUL EDİLMEMESİ

12) Bununla beraber, kanun bazı hallerde mes'uliyetlerin içtimalarını tanımayabilir. Her def'asında, vazii kanunun mes'uliyeti münhasıran akdî mes'uliyet kaidelerine tabi kılmak isteyip istemediğine bakmak lâzım-

(22) 27 Nisan 1937 tarihli karar, 20 numaralı nota bak.

(23) 19 Ekim 1927, Blank - Mollet c. Thomas, R. O. 53 II 321. 8 Kasım 1926, Schweiger ve Horn c. Araks - Tchamkerten et Cie, R. O. 52 II 370 = J. d. T. 1927 I 258; — 19 Ocak 1937, Escher, R. O. 63 II 18 = J. d. T. 1937 I 338.

(24) Yukarıdaki notun aynı ve von Tuhr, Partie générale du Code des obligations, s. 68 V.

(25) Oser - Schönenberger, Borçlar Kanunu şerhi, 41 inci ve mütaakip maddelere giriş, rom. 20.

(26) 15 Ekim 1924, Commune de Kloten c. Altorfer, R. O. 50 II 375 ve Oftinger, zikri geçen eser, I p. 367. Keza bak, Ch. Ph. Mercier, Faut-il admettre l'existence du Jus ad rem en droit civil suisse? (thèse Lausanne 1929) ve gayri meşru rekabet hakkındaki 30 Eylûl 1943 tarihli Federal Kanun.

447

dır. Ancak böyle bir niyetin mevcut olmaması halindedir ki içtima mümkün olabilecektir (27). Ezcümle, Federal Mahkeme demir yolu ile nakliyat hakkındaki nizamnamenin bagaj telakki etmediği, bu sebeple de ziyaından demir yolu kumpanyasının mes'ul olamıyacağı kıymetli bir eşyanın ziyaı hâlinde haksız fiil mes'uliyetini kabul etmemiştir (28). Bunun gibi, yine Federal Mahkemeye göre, ayıplı bir malın bey'inde, muayenenin yapılmaması (B. K. m. 201; T. B. K. m. 198) yalnız zımni olarak, malın kabulü manasını tazammun etmez; mes'uliyetlerin her türlü telâhukunu da önler haksız fiil esasına dayanan davaya da yer vermez (29).

AĞIRLAŞTIRILMIŞ HAKSIZ FİİL MES'ULİYETİ İLE İÇTİMA

13) Şimdi, haksız fiilden mütevellit ağırlaştırılmış bir mes'uliyet halinde İsvİçre hukukunun kabul ettiği hal şekillerini gözden geçirelim. Borçlar kanununun 56 ıncı maddesinde «bir hayvan tarafından yapılan zararı, o hayvan kimin idaresinde ise, hal ve maslahatın icap ettiği bütün dikkat ve itinayı yaptığını yahut bu dikkat ve itinada bulunmuş olsa bile zararın vukuuna mani olamıyacağını isbat etmedikçe tazmine mecburdur» denilmektedir (Fransız M. K. nun 1385 inci maddesine bak). Diğer taraftan 58 inci madde de «bir bina yahut imâl olunan her hangi bir şey'in maliki, o şey'in fena yapılmasından yahut muhafazadaki kusurundan dolayı mes'ul olur» hükmünü ihtiva etmektedir (Fransız M. K. nun 1386 ıncı maddesine bak). Görülüyorki, bu iki maddeden birincisinde beyyine külfetinin yeri değiştirilmekte, ikincisinde ise her türlü kusurdan müstakil bir mes'uliyet kabul edilmektedir.

Doktrin ve içtihat bu hallerde de telahukun mümkün olduğunda, yani haksız fiile müstenit ağırlaştırılmış mes'uliyetle akdî mes'uliyetin telâhuk edebileceğinde mutabıktırlar. Ortada bir mukavelenin mevcut olması bu iki mes'uliyetten birincisini bertaraf etmez; aksi halde teşdit edilmiş mes'uliyete mütedair hükümler gayeyi temin etmezler (30). Bundan dolayıdır ki, bozuk olan asansör bir kazaya sebep olur ve bunun neticesi bir işçi ölürse, merdivenin iyi aydınlatılmaması yüzünden bir kiracı düşerse, bir su borusunun patlaması ortalığı suya boğarsa, aradaki hizmet veya kira akdinin mevcudiyetine rağmen, mal sahibi B. K. nun 58 inci maddesi gereğince

(27) 21 Mayıs 1941, Worms c. Fabrique Juvenia, R. O. 67 II 32.

(28) 20 Ocak 1911, de Meuron c. chemin de fer Berne - Neuchâtel, R. O. 37 II 1.

(29) 21 Mayıs 1941, not 27 ye bak. Bu karar 2 numaralı notta zikredilenle kabili telif

(30) Becker, Borçlar Kanunu şerhi, ikinci tabı, 41 inci ve mütaakip maddelere giriş iht. 1 ve 7; — Oser - Schönenberger, ismi geçen eser, iht. 19; — von Tuhr, ismi geçen eser, § 68 V.

(haksız fiilden) mes'ul olur (31). Kusurlu bir bina sahibinin kanundan doğan mes'uliyeti «umumî bir ehemmiyet arzeden bir hüküm olduğundan neticelerini akdî rabıtalarla bertaraf etmeğe imkân yoktur; hatta Federal Mahkemenin ilâve ettiğine göre 58 inci madde daha çok bu gibi vaz'iyetlerde tatbik sahası bulacaktır». Aynı şeyleri hayvanları idareleri altında bulunduranların mes'uliyeti hakkında da söylemek mümkündür (32).

Bununla beraber, şuna işaret edelim ki, iki davadan birini tercih etmek zarar görene ait olduğundan, davacı kendisine daha avantajlı olacak mes'uliyet şeklini tercih edecek ve avantajsız olan mes'uliyet de avantajlısı tarafından bel'edilecektir.

Mamafih Becker (zikri geçen eser) tarafların, bidayette, sarih bir hükümle muhafazaları altındaki eşyaların yahut hayvanların tevlit edebilecekleri zararlardan doğacak mes'uliyeti bertaraf edebileceklerini kabul ediyor. Hatta Becker, bazı hallerde, ezcümle bir hayvanın bedava kullanılmak üzre başkasına verilmesinde tarafları, B. K. nun 56 ıncı maddesine istinaden, zımnen feragat eylemiş sayıyor.

TAHFİF EDİLMİŞ AKDÎ BİR MES'ULİYETLE TELAHUK

14) Nihayet, kendi kendimize, aksine olarak akdî mes'uliyetin tahfif edilmiş olduğu hallerde vaz'iyetin ne olacağını soralım. Hafifletilmiş akdî mes'uliyet mi, yoksa daha ağır olan haksız fiil mes'uliyeti mi galip gelecek?

a) Akdî mes'uliyetin tahfifi doğrudan doğruya kanundan neş'et edebilir. Meselâ, Borçlar kanununun 248 inci maddesinin 1 inci fıkrasına (Türk B. K. m. 243) göre «hibe eden kimse hileden ve ağır dikkatsizlikten mada hallerde, hibeden neş'et eden zarardan, kendisine hibe yapılan kimseye karşı mes'ul olmaz». Vekâleti olmadan başkası hesabına tasarrufta bulusan kimse hakkındaki 240 ıncı maddenin 2 inci fıkrasıda (T. B. K. m. 411)» o kimse, iş sahibinin maruz bulunduğu zararı bertaraf etmek için yapmış ise mes'uliyeti tahfif olunur»hükmünü koymaktadır. Daha umumî olarak, birmukavele ile bağlı olan bir kimsenin mes'uliyeti «.....iş borçlu için bir

(31) 2 Temmuz 1909, Marsteller c. Cardinaux, R. O. 35 II 421; — 16 Ekim 1934, Décosterd c. Breisch - David, R. O. 60 II 341 = J. d. T. 1935 I 238; — 28 Ekim 1889, Morel c. Hilfiker, R. O. 15 s. 621.

(32) 24 Şubat 1900, Knecht c. Eigenmann, R. O. 26 II 103 = J. d. T. 1901 I 87.

dır. Ancak böyle bir niyetin mevcut olmaması halindedir ki içtima mümkün olabilecektir (27). Ezcümle, Federal Mahkeme demir yolu ile nakliyat hakkındaki nizamnamenin bagaj telakki etmediği, bu sebeple de ziyaından demir yolu kumpanyasının mes'ul olamıyacağı kıymetli bir eşyanın ziyaı hâlinde haksız fiil mes'uliyetini kabul etmemiştir (28). Bunun gibi, yine Federal Mahkemeye göre, ayıplı bir malın bey'inde, muayenenin yapılmaması (B. K. m. 201; T. B. K. m. 198) yalnız zımni olarak, malın kabulü manasını tazammun etmez; mes'uliyetlerin her türlü telâhukunu da önler haksız fiil esasına dayanan davaya da yer vermez (29).

AĞIRLAŞTIRILMIŞ HAKSIZ FİİL MES'ULİYETİ İLE İÇTİMA

13) Şimdi, haksız fiilden mütevellit ağırlaştırılmış bir mes'uliyet halinde İsvİçre hukukunun kabul ettiği hal şekillerini gözden geçirelim. Borçlar kanununun 56 ıncı maddesinde «bir hayvan tarafından yapılan zararı, o hayvan kimin idaresinde ise, hal ve maslahatın icap ettiği bütün dikkat ve itinayı yaptığını yahut bu dikkat ve itinada bulunmuş olsa bile zararın vukuuna mani olamıyacağını isbat etmedikçe tazmine mecburdur» denilmektedir (Fransız M. K. nun 1385 inci maddesine bak). Diğer taraftan 58 inci madde de «bir bina yahut imâl olunan her hangi bir şey'in maliki, o şey'in fena yapılmasından yahut muhafazadaki kusurundan dolayı mes'ul olur» hükmünü ihtiva etmektedir (Fransız M. K. nun 1386 ıncı maddesine bak). Görülüyorki, bu iki maddeden birincisinde beyyine külfetinin yeri değiştirilmekte, ikincisinde ise her türlü kusurdan müstakil bir mes'uliyet kabul edilmektedir.

Doktrin ve içtihat bu hallerde de telahukun mümkün olduğunda, yani haksız fiile müstenit ağırlaştırılmış mes'uliyetle akdî mes'uliyetin telâhuk edebileceğinde mutabıktırlar. Ortada bir mukavelenin mevcut olması bu iki mes'uliyetten birincisini bertaraf etmez; aksi halde teşdit edilmiş mes'uliyete mütedair hükümler gayeyi temin etmezler (30). Bundan dolayıdır ki, bozuk olan asansör bir kazaya sebep olur ve bunun neticesi bir işçi ölürse, merdivenin iyi aydınlatılmaması yüzünden bir kiracı düşerse, bir su borusunun patlaması ortalığı suya boğarsa, aradaki hizmet veya kira akdinin mevcudiyetine rağmen, mal sahibi B. K. nun 58 inci maddesi gereğince

(27) 21 Mayıs 1941, Worms c. Fabrique Juvenia, R. O. 67 II 32.

(28) 20 Ocak 1911, de Meuron c. chemin de fer Berne - Neuchâtel, R. O. 37 II 1.

(29) 21 Mayıs 1941, not 27 ye bak. Bu karar 2 numaralı notta zikredilenle kabili telif

(30) Becker, Borçlar Kanunu şerhi, ikinci tabı, 41 inci ve mütaakip maddelere giriş iht. 1 ve 7; — Oser - Schönenberger, ismi geçen eser, iht. 19; — von Tuhr, ismi geçen eser, § 68 V.

(haksız fiilden) mes'ul olur (31). Kusurlu bir bina sahibinin kanundan doğan mes'uliyeti «umumî bir ehemmiyet arzeden bir hüküm olduğundan neticelerini akdî rabıtalarla bertaraf etmeğe imkân yoktur; hatta Federal Mahkemenin ilâve ettiğine göre 58 inci madde daha çok bu gibi vaz'iyetlerde tatbik sahası bulacaktır». Aynı şeyleri hayvanları idareleri altında bulunduranların mes'uliyeti hakkında da söylemek mümkündür (32).

Bununla beraber, şuna işaret edelim ki, iki davadan birini tercih etmek zarar görene ait olduğundan, davacı kendisine daha avantajlı olacak mes'uliyet şeklini tercih edecek ve avantajsız olan mes'uliyet de avantajlısı tarafından bel'edilecektir.

Mamafih Becker (zikri geçen eser) tarafların, bidayette, sarih bir hükümle muhafazaları altındaki eşyaların yahut hayvanların tevlit edebilecekleri zararlardan doğacak mes'uliyeti bertaraf edebileceklerini kabul ediyor. Hatta Becker, bazı hallerde, ezcümle bir hayvanın bedava kullanılmak üzre başkasına verilmesinde tarafları, B. K. nun 56 ıncı maddesine istinaden, zımnen feragat eylemiş sayıyor.

TAHFİF EDİLMİŞ AKDÎ BİR MES'ULİYETLE TELAHUK

14) Nihayet, kendi kendimize, aksine olarak akdî mes'uliyetin tahfif edilmiş olduğu hallerde vaz'iyetin ne olacağını soralım. Hafifletilmiş akdî mes'uliyet mi, yoksa daha ağır olan haksız fiil mes'uliyeti mi galip gelecek?

a) Akdî mes'uliyetin tahfifi doğrudan doğruya kanundan neş'et edebilir. Meselâ, Borçlar kanununun 248 inci maddesinin 1 inci fıkrasına (Türk B. K. m. 243) göre «hibe eden kimse hileden ve ağır dikkatsizlikten mada hallerde, hibeden neş'et eden zarardan, kendisine hibe yapılan kimseye karşı mes'ul olmaz». Vekâleti olmadan başkası hesabına tasarrufta bulusan kimse hakkındaki 240 ıncı maddenin 2 inci fıkrasıda (T. B. K. m. 411)» o kimse, iş sahibinin maruz bulunduğu zararı bertaraf etmek için yapmış ise mes'uliyeti tahfif olunur»hükmünü koymaktadır. Daha umumî olarak, birmukavele ile bağlı olan bir kimsenin mes'uliyeti «.....iş borçlu için bir

(31) 2 Temmuz 1909, Marsteller c. Cardinaux, R. O. 35 II 421; — 16 Ekim 1934, Décosterd c. Breisch - David, R. O. 60 II 341 = J. d. T. 1935 I 238; — 28 Ekim 1889, Morel c. Hilfiker, R. O. 15 s. 621.

(32) 24 Şubat 1900, Knecht c. Eigenmann, R. O. 26 II 103 = J. d. T. 1901 I 87.

faideyi mucip olmadığı surette daha az şiddetle takdir olunur» (m. 99, fıkra 2; T. B. K. m. 98).

Bu mes'eleyi daha evvel Fransız hukukunda mevzuubahis ettik (yukarıda no. 6). H. ve L. Mazeaud: bu halde iki davadan birisini tercih edebilmek imkânı yoktur; yalnız akde dayanan davayı açmak mümkündür diyorlar. Onlara göre «Eğer alacaklı (akdî) 1382 inci maddeyi ileri sürerek önceden tahmini mümkün olmıyan zararlarını da tazmin ettirebilecekse kanun vaziinin, aksine serahat olması hali müstesna, borçlu (akdî) sadece önceden görülebilecek zararlardan mes'uldür (m. 1150) diye hüküm koymasının ne faidesi olur?».

Mes'uliyetlerin telahuku doktrinine sadık kalmakla beraber, İsviçre hukuku, diğer bir yoldan, Fransız hukukunun vasıl olduğu neticeye oldukça benzer bir neticeye varmaktadır: prensip itibariyle, alacaklı, eğer kendisi için faideli buluyorsa, haksız fiil esasına dayanan davanın bahşettiği imkânlarla akde müstenit davanın avantajlarını cemedebilmek hakkna sahiptir. Meselâ, bir taraftan, birden ziyade kimsenin birlikte işledikleri haksız bir fiilden doğacak zarardan müteselsilen mes'ul olacakları hakkındaki kaideden (B. K. m. 50), diğer taraftan da mukaveleler için kabul edilen uzun zamanaşımı müddetinden (B. K. m. 127; T. B. K. m. 125) faydalanabilir. Fakat bu bir istisnası ile böyledir: akdî mes'uliyetin kanunî tahdidinin, haksız fiil esasına dayanan dâvaya müessir olacağını, bu son dâvada da mesuliyeti daraltacağını kabul gerekir; aksi halde, mukavelenin mevcut olması hali için konulan hüküm camit kalacaktır (33).

b) Tarafların mes'uliyetinin bir kanun maddesi ile değilde mukavele ile tahdidi halinde de hâl şekli aynıdır. Borçlar kanununun 100 üncü maddesinin 1 inci fıkrasına (T. B. K. m. 99, fıkra 1) nazaran hile veya ağır kusur halinde duçar olacağı mes'uliyetten borçlunun iptidaen beraatını tazammun edecek her şart batıldır. Bunun mefhumu muhalifinden, İsviçre hukukunda, ehemmiyetsiz iki istisna dışında, bir kimsenin yapacağı mukaveleye koyacağı açık bir kayıtla, hafif bir kusuru neticesi tevellüt edecek zarardan dolayı diğer tarafın tazminat davası açmağa hakkı olmıyacağını kabul ettirmesinin meşru bir şey olduğu manası çıkmaktadır.

Kanunen, mukaveleden neş'et eden bir kısım haklardan bu şekildeki feragat, neticelerini haksız fiilden doğan mesuliyete de teşmil ve onu da aynı ölçüde tahdit edecektir, yeter ki tarafların niyetleri bu olsun. Fakat, zarar görenin aksini isbat edebilmesi kaydı ile, esas tez olarak, böyle bir

(33) Oser - Schönenberger, zikri geçen not, rem. 18; Becker, zikri geçen not, rem. 4; von Tuhr, zikri geçen not; Oftinger, zikri geçen eser, s. 367.

niyetin mevcudiyetini farzetmek mümkündür (34). Farklı bir tarzda muhakeme yürütülmekle beraber, bu muayyen nokta üzerinde, pratik olarak, Fransız doktrininin iki türlü dâvadan birini seçme imkânını reddederek akdî hukukun tatbikını istiyen hal şekline benzer bir şekli halle varılmaktadır (35).

NETİCE

15. Bir çok noktalarda olduğu gibi bu noktada da Roma hukukunun ve müşterek hukukun tesiri altında kalan İsviçre hukuku, dâva haklarının telâhukukunu en kuvvetli şekli ile tanımakta, bunların içtima edebilmelerini kabul etmektedir. İsviçre içtihatları muayyen bir halin aynı zamanda hem haksız bir fiil, hem de bir mukavelenin hükümlerinin yerine getirilmemesi olabileceğini kabul ediyor. Buna karşı serdedilebilecek mantıkî bir itiraz göremiyoruz; ve bize göre, bir çok hallerde zarar görenin zararlarının tam bir şekilde tazmini ancak dâva haklarını içtima ettirmekle mümkün olabilecektir. Bununla beraber içtima ancak hakikaten bir haksız fiil karşısında kalındığı zaman kabul edilmelidir : Akdî taahhütlerin ihlâli prensip itibariyle, ancak akdî mesuliyet doğurur. Fakat, haksız fiil mevzuubahis olduğu vakit, mukavelenin bahşettiği haklar, zarar görenin menfaatlarına en uygun şekilde, haksız fiile dayanan mesuliyet, hattâ eşyaların ve hayvanların sebep oldukları zararlardan neş'et eden ağırlaştırılmış sorumluluk vaziyeti ile kombine edilebilmelidir. Ve aksine olarak vazii kanun fazla şedit olmıyan bir akdî mesuliyet kabul etmişse, yahut taraflar, usulü dairesinde, bu mesuliyeti hafifletmeği kararlaştırmışlarsa bu tahfif keyfiyeti haksız fiile müstenit mesuliyete de sari olacaktır.

(34) Not 33 te zikredilen müelliflere bak.

(35) Mazeaud, No. 106, 107; Savatier, No. 153.

ÖLÜME SEBEBİYET HALİNDE MÜTEVEFFANIN YARDIMINDAN MAHRUM KALANLARA VERİLECEK MADDÎ TAZMİNATIN TÂYİNİ MESELESİ (1)

Yazan : Doçent Dr. Tahir ÇAĞA

PLÂN

A. Umumî mülâhazalar.

I. Mevzu
II. Muîn mefhumu
  1. Hakikî muîn
  2. Farazî muîn
III. Tazminat talebine hakkı olanlar.
IV. Tazminat hakkı ve şartları.

B. Zararın tesbiti.

I. Yardımın miktarı
II. Yardımın muhtemel devam müddeti
  1. Mebdei
  2. Müntehası
  3. Kaydı hayat ile devamda müddetin tâyini
  4. Çocuklara yapılacak yardımın müddeti
III. Kapitalizasyon
IV. Sağ kalan eşin tekrar evlenmesi ihtimali
V. Ölüm sebebile elde edilen menfaatlerin mahsubu
VI. Zararın hesabına esas olan tarih.

C. Tazminat miktarının tâyini.

D. Tazminatın şekli.

I. İrat şeklinde tazminat.
II. Kapital şeklinde tazminat.

---

(1) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinde 26/11/1948 tarihinde doçentlik deneme dersi olarak takrir olunmuştur. Mevzu hakkında bak. Oser ve Becker'in İsviçre Borçlar Kanunu mad. 45 şerhleri; v. Tuhr, Allg. Teil des schweiz. Obligationenrechts, I. Halbband 1924, s. 329 ff.; K. Oftinger, Schweiz. Haftpflichtrecht, Bd I 1940, s. 172 ff.; Hans Moser, Der Versorgerschaden nach schweiz. Obligationenrecht, Bern 1939; H. Marti, Der Versorgerschaden, Aarau 1942; K. Fehr, Der Versorgerschaden, Aarau 1942.

1. Kapitalin hesabı.
2. Faiz miktarı.
3. Tashihat.

A. Umumî mülâhazalar:

I. Mevzu. Bir insanın öldürülmesi sadece yakinleri için bir elem ve teessür vesilesi olmakla kalmaz, çok defa aynı zamanda çeşitli maddî zararların meydana gelmesine de sebep teşkil eder. Ezcümle cenaze ve defin masraflarını, eğer ölüm derhal vukubulmamışsa ölüm ânına kadar yapılan tedavi masraflarını, cenaze merasimine iştirak için ihtiyar olunan masrafları veya bu sebeple işinden kalma neticesinde mahrum kalınan kazancı, bazı kimselerin müteveffanın yardımından mahrum kalmaları sebebiyle mâruz kaldıkları zararı birer misal olmak üzere zikredebiliriz.

Mevzuatımıza göre, mesuliyeti mucip bir fiilin illiyet mefhumu (hukukî mânada) dahilindeki bütün zararlı neticeleri prensip itibariyle tazminata esas teşkil eylediği halde Borçlar Kanunumuz bir insanın öldürülmesi halinde bu ana kaideden inhirafla tazmine esas olabilecek zararları **tahdidî bir surette** (2) tâyin etmiştir. Kanunun 45 inci maddesine göre ölüm sebebiyle **ancak** aşağıdaki zararların tazmini istenebilir:

1 — Defin masrafları,

Eğer ölüm derhal vukubulmamışsa:

2 — Tedavi masrafları,

3 — Çalışmağa muktedir olamamaktan mütevellit zarar ve ziyan,

Ve nihayet:

4 — Ölüm neticesi olarak diğer kimseler müteveffanın yardımından mahrum kaldıkları takdirde anların bu zararı.

İşte mevzuumuz bu son neviden bir zarara mâruz kalan kimselere verilecek maddî tazminatın tâyini meselesidir.

Hukuk dilinde bu zarar **«muînden mahrumiyet zararı»** (Almanca: Versorgerschaden) ve müteveffa da bu bakımdan **«muîn»** (Al. : Versorger) adını almaktadır.

II. Muîn mefhumu. Alman Medenî Kanunu (§ 844) gibi bazı kanunlar bu tazminat hakkını ancak müteveffanın infak ile mükellef bulunduğu kimselere tanımaktadırlar. Halbuki Borçlar Kanunumuz bu hususta hukukî değil, **maddî** bir münasebeti kıstas olarak almıştır. Muîn sıfatı hısımlık ve miras hakkına, kanunî veya akdî infak mükellefiyetine tâbi değildir: **muîn, dâvacıya muavenette bulunmuş ve bundan böyle de bulunması**

(2) Bak. Oftinger 173; FMK 53 II 124; 54 II 141. Fehr 28 v. d.

459

muhtemel yahut o âna kadar bulunmamış olmakla beraber ileride bulunması galip ihtimal içinde olan şahıstır (3). Şu halde iki nevi muîn vardır:

1 — **Hakikî muîn**: ki ölümü zamanında dâvacıya yardımda bulunmakta ve bundan böyle de bulunması muhtemel olan kimsedir. Ezcümle çocuklarına bakan ana baba, ana babasına yardımda bulunan çocuk, karı koca veya gayri meşru çocuğuna muavenette bulunan baba gibi. Yardımın sırf ahlâkî bir vazifenin ifası maksadiyle yapılması da kâfidir. Hattâ böyle bir sebebin vücudu dahi şart değildir. Mücerret yardımın yapılmakta ve devam edecek olması kâfidir. Mamafih muavenetin her halde muntazaman ve dâvacının tamamen veya kısmen geçimini temin maksadiyle vukuu şarttır; diğer saikler tahtı tesirinde yapılan teberrü veya hediyeler kâfi değildir (ezcümle hibeler, iaşe ve ibate karşılığı verilen ivazlar gibi). Başka bir şahsın da aynı zamanda muavenette bulunmakta olması vaziyeti değiştirmez.

Yardım nakten olabileceği gibi **aynen** «in natura» veya hizmet ifası suretiyle de olabilir: Ezcümle karının ev hizmetlerini görmesi, koca ve çocuklarına bakması gibi.

2 — **Farazî muîn**: ki ölümü vukubulmamış olduğu takdirde dâvacıya ileride yardımda bulunması muhtemel olan kimsedir. Bilhassa henüz kazanç çağında bulunmıyan çocuklar buraya dahildir. Federal Mahkeme bir kaç hâdisede 10, 8 ve hattâ 5 yaşındanki çocuğun da müstakbel muîn olabileceğini kabul etmiştir (4). Bu gibi çocukların muîn olarak kabul edilebilmeleri için ileride günün birinde ana babalarına bakmalarının muhtemel bulunması lâzımdır ki bu da hâdisatın mûtat cereyanına göre tâyin ve takdir olunacaktır. Bu hususta her şeyden evvel ana babanın iktisadî durumu ve çocuğun yaradılışı gözönünde bulundurulmalıdır. Binaenaleyh ana babanın iktisadî vaziyetleri itibariyle ileride yardıma muhtaç duruma düşmeleri veya çocuğun kabiliyetleri itibariyle böyle bir yardımda bulunacak hale gelmesi gayri muhtemel ise müstakbel muînden mahrumiyet sebebiyle tazminata hükmolunamaz. Görülüyor ki meselenin halli önceden kestirilmesi pek müşkül olan bir takım âmillerin nazara alınmasını icabettirmektedir. Bu sebeple Federal Mahkeme son zamanlarda bu hususta çekingen davranmaktadır (5).

Çocuklardan başka **nişanlı** da farazî muîn olabilir (6). **Karının** da mu-

(3) Bak. Oftinger 176/77; FMK 54 II 17.

(4) FMK 33 II 88; 35 II 285; 54 II 17; 58 II 38; 62 II 59.

(5) FMK 58 II 217; 62 II 58.

(6) FMK 37 II 467; 39 II 325; 44 II 67; 57 II 56.

in olup olamıyacağı üzerinde durulması gereken bir meseledir. Eğer kadın, filhal ev hizmetleri görmekle beraber yaşı, sıhhî durumu, karakteri ve kabiliyetleri itibariyle ileride kocasının çalışma kabiliyeti azaldığı takdirde kazanç temini için çalışabilecek ise suale müspet cevap verilmek lâzımdır (7). Ailenin geçimini esasen karı temin etmekte ise koca da müstakbel muîn olarak düşünülebilir. Başkaca kimselerin farazî muîn olarak kabul edilip edilmiyecekleri her hâdisenin hususiyetine tâbidir.

III. Tazminat talebine hakkı olanlar. Hangi şahısların muînden mahrumiyet sebebiyle tazminat talep edebilecekleri muîn mefhumu hakkındaki izahatımızdan anlaşılmaktadır: **Müteveffa tarafından fiilen yardım görmekte veya ileride görmesi muhtemel bulunan her şahıs** tazminat istemek hakkını haizdir. Bunlar da evvel emirde müteveffanın nesebi sahih veya gayri sahih çocukları, eşi, boşanma halinde nafaka almakta olan eş, nişanlı, ana baba ve sairedir. Mamafih hâlen yardım görmekte olduğunu veya ileride göreceğini ispat şartiyle, müteveffa ile arasında her hangi bir hısımlık rabıtası olmıyan kimse de tazminat talep edebilir.

IV. Tazminat hakkı ve şartları. Muînin ölümü sebebiyle muavenetinden mahrum kalan şahıslara kanunun tanımış olduğu tazminat hakkı müteveffadan müştak, ondan intikal eden bir hak değil, bilâkis doğrudan doğruya mutazarrırın şahsında meydana gelen bir haktır. Diğer mesuliyet hallerine nazaran hususiyeti, tecavüze uğrayan şahıs ile tazminat hakkına sahip olan şahısların başka başka olmasıdır.

Tazminat hakkının **şartlarına** gelince :

1 — Hukukî mesuliyete esas olacak bir fiil neticesinde bir insan ölmüş bulunmalıdır. Ne zaman ortada böyle bir fiil mevcut olacağı sualinin cevabını **bütün hukuk nizamında** aramak lâzımdır. Zira Borçlar Kanununun 45 inci maddesi mesuliyetin şartlarını ve mesul şahısları değil, ancak mesuliyet halinde tazminata esas olarak zararı ve bunları kimin talep edebileceği tâyin etmektedir. Şu halde bütün mesuliyet halleri bahis mevzuu olabilir. Ezcümle 41 inci maddenin kastettiği mânada haksız bir fiil ve kusursuz mesuliyet hallerinden biri yahut akde muhalif bir hareket (7a), ölümü intaç etmek kaydiyle, muînden mahrumiyet sebebile tazminata esas **teşkil edebilir.**

2 — Ölen şahsın, yukarıda (II) izah olunan mânada, muin vasfını haiz olması lâzımdır.

(7) FMK 57 II 183. Bu nokta ve hizmetleri gören karının hakikî muîn olabilmesi vaziyetiyle karıştırılmamalıdır, bak. yukarıda II 1.

(7 a) Mamafih bu hususta bak. H. Marti 83/84; K. Fehr 34/36.

3 — Dâvacı, müteveffadan yardım görmekte veya ilerüde görmesi muhtemel olan bir şahıs ve halen veya ilerisi için **muavenete muhtaç** bir kimse olmalıdır. Bilhassa farazî muîn vaziyetlerinde dâvacının ileride muavenete muhtaç olup olmıyacağı keyfiyeti esaslı bir surette araştırılmak lâzımdır.

Dâvacının içtimaî mevkiine göre geçimini temin edecek kâfi gelir veya serveti bulunduğu takdirde bu şart mevcut değildir. Fakat dâvacının o âna kadar içtimaî vaziyetiyle mütenasip olarak sürmekte ve ölüm vukubulmasaydı muhtemelen sürecek olduğu hayat tarzında muînin ölümü sebebiyle bir değişiklik vukua gelecekse muavenete muhtaç olduğu kabul edilmektedir (8), yoksa bunun için yoksul bir duruma düşmüş olması aranmaz. Kanunun takip ettiği gaye, muînin sağ olması takdirinde mevcut olacak olan durumu teminden ibarettir. Binaenaleyh dâvacının, hayat tarzında ehemmiyetli bir değişiklik yapmak zorunda bırakılması caiz değildir (9). Bu sebeple bilfarz evvelce kendini evine hasretmiş olan kadının şimdi hariçte çalışarak maişetini temin etmesi istenemez (10). Diğer cihetten dâvacının ölüm sebebiyle hayat sigortasından alacağı para, yardıma olan ihtiyacını ortadan kaldırmış olsa bile, nazara alınmaz (11). Müteveffanın yerine başka şahısların dâvacıyı infak ile mükellef olmaları da tazminat talebine kaideten halel getirmez.

B. Zararın tesbiti.

İlerideki tetkikatımıza mesnet olacak olan bu kısa izahattan sonra esas mevzuumuzu ele alabiliriz.

Muînden mahrumiyet sebebiyle hükmolunacak tazminatı tâyin edebilmek için evvelâ **zararın** neden ibaret olduğunu bilmek lâzımdır. Şu halde işe **zararın tesbiti** (hesabı) ile başlamak mecburiyeti vardır.

Zararın hesabı (Almanca: Schadensberechnung) demek, tazmini talep olunan zarar miktarının **adet olarak** tâyini için kullanılacak metod demektir. Muhtelif zarar tiplerine göre hukuk ilminde ve tatbikatta bu hususta muhtelif metodlar bulunmuştur. Bunların bilinmesinin ve doğru olarak tatbikının büyük ehemmiyeti vardır. Evvelâ tazminata hükmetmek mevkiinde olan hâkimin bunları bilmesi lâzımdır (12). Fakat dâvacı veya

(8) FMK 57 II 183; 59 II 463; 64 II 424, 429.

(9) FMK 28 II 16.

(10) FMK 59 II 464.

(11) FMK 53 II 499; 59 II 464; bunun sebebi hak. bak. Oftinger 294 v. d.

(12) Tatbikatta meselenin maalesef ihmal edilmesi yüzünden çok defa hatalı ehlivukuf raporlarının hükme mesnet ittihaz olunduğu görülmektedir.

vekilinin de bu hususta icabeden bilgi ile mücehhez olması menfaatleri icabıdır. Aksi halde dâvacının hakkına tam olarak vâsıl olmasına çok defa imkân yoktur. Filhakika tatbikatta dâvacılar ya tazminat miktarını çok yüksek tutmakta ve neticede hasmına mühim miktarda muhakeme masarifi ve vekâlet ücreti ödemek zorunda kalarak bir elden aldıklarını diğer elden kaybetmektedirler. Yahut ta bu tehlikeyi nazara alarak tazminat miktarını düşük tutmakta ve hakikî zararlarının ancak bir kısmını tazmin ettirebilmektedirler (13). Ezcümle bizzat şahidi olduğum bir hadisede ehlivukuf tetkikatı neticesinde dâvacının zararının on yedi bin küsur lira olduğu anlaşıldığı halde mahkeme taleple mukayyet olması yüzünden ancak beş bin liraya hüküm edebilmiştir (14).

Muînden mahrumiyet zararının tayininde tatbik edilecek metot nedir

Bunu şüphesiz zararın hususiyetleri tayin edecektir.

Gerçi muînden mahrumiyet zararı da **maddî** bir zarardır ve mefhum itibarile umumî zarardan ayrılmamaktadır. Yani muînden mahrumiyet zararı da muayyen bir şahsın mamelekinin, zararlı hadiseden önce ve sonraki vaziyetleri arasındaki farktan ibarettir. Ancak bunun hususiyeti müstakbel bir zarar olmasındadır. Filhakika dâvacı, muînin ölümü sebebile **bundan** böyle yardımından mahrum kalmış olması hasebile tazminat istemektedir. Şu halde halen tahakkuk etmiş bir zarar yoktur, bilâkis ileride ve **tedricen** tahakkuk edecek olan bir zararın tazmini istenmektedir. Böyle bir zararın miktarının şimdiden tam olarak katiyetle hesabı imkânsızdır, ancak **muhtemel** olan zarar **tahmin** olunabilir. Borçlar Kanunumuzun 42 nci maddesinin2 inci fıkrasile bu tahmin işi **hâkimin** takdirine bırakılmıştır. Fakat bu, hâkimin keyfî olarak faraziyeler kuracak demek değildir; bilakis hâkim makul ve ilmî esaslardan (bilhassa istatistik ve ihtimalî hesap ilimlerinden) istfade ile bahis mevzuu olabilen bütün âmilleri nazara alarak zararı tâyin edecek ve bu meyanda bilhassa «**halin mutat cereyanını**» göz önünde bulunduracaktır.

Tatbikatın bulunduğu metoda göre muînden mahrumiyet zararının tâyini üç safha arzetmektedir:

Evvelâ — İleride vukubulacak olan **yardımın miktarı** tahmin ve tâyin olunmakta,

Saniyen — Mahrum kalınan bu yardımın **muhtemel devam müddeti** tesbit edilmekte,

---

(13) Aynı hataları avukatların da işliyerek müvekkillerinin hukukunu ziyaa uğrattıkları maalesef nadir değildir.

(14) Gerçi zararın mütebaki kısmını yeni bir dâva ile talep etmek mümkün ise de bazan arada müruruzaman müddetinin dolmuş bulunması buna mâni olmaktadır.

Salisen — Bu suretle tâyin olunan gayri sâfi zarardan dâvacının ölüm sebebiyle elde ettiği bazı menfaatler mevcutsa bunların tenzili icabedip etmediği araştırılmaktadır.

Şimdi bu safhaları tetkik edelim.

1. Yardımın miktarı.

1 — İleride vukubulacak muavenet miktarının hesabı muînden mahrumiyet sebebiyle verilecek tazminatın tâyinine esas teşkil edecektir. Müteveffa ölümünden önce dâvacıya (bilfarz her ay muayyen bir meblâğ vermek suretile) muayyen bir yardımda bulunuyor idise meselenin halli basittir. Eğer yardım ayniyat vermek veya hizmet ifası şeklinde (meselâ karının ev hizmetlerini görmesi gibi) vukubuluyor idiyse bunların dâvacı için haiz oldukları **nakdî kıymet** hesap olunmak lâzımdır.

Hadise ahvalin mutad cereyanına göre muînin durumunda esaslı bir değişiklik vukuu gayrı melhuz ve dâvacının da yardıma ihtiyaç derecesi aynı kalacaksa failin tazmin edeceği müstakbel yardım müteveffanın, ölümüne tekaddüm eden zamanlarda yapmakta olduğu işbu yardım miktarına müsavi olarak kabul olunabilir.

Aile fertleri arasında yardım kaideten muîn ile aynı sakıf altında birlikte yaşamak suretile vukubulmaktadır. Binaenaleyh bu gibi kimselerin maruz kaldıkları zararın tesbiti, muînin bütün aile için ihtiyar eylediği masraftan **kendilerine** isabet eden miktarın tahmin ve tâyinine bağlıdır. bunun için de:

Evvelâ — Muînin gelir ve servet durumu tesbit olunur;

Saniyen — Sürmekte olduğu hayat tarzı, infak ve iaşe ile mükellef bulunduğu şahısların adedi ve muavenete ihtiyaç dereceleri ve bütün alâkadarların içtimaî mevkileri nazara alınmak suretile müteveffanın ailesi efradından **her birisi** için sarf eylediğ**ive ileride muhtemelen edeceği** miktar takdir ve tâyin olunur.

Bu hususta bir fikir verebilmek üzere Federal Mahkemenin tatbikatından bir iki misal zikredelim:

a) Geliri 1020 frank olan bir şöför 41 yaşında ölmüş ve 37 yaşındaki karısı ile iki küçük çocuk terk etmiştir. Aileye isabet eden hisse % 50 (karı için 1/6, çocuklar için 2/6) olarak kabul olunmuştur (FMK 25 11 269).

b) Geliri 17000 frank olan bir tacir 44 1/2 yaşında ölmüş ve 30 yaşın-

daki karısını terk etmiştir. Karının hissesi 5000 frank (% 36) olarak kabul olunmuştur (FMK 55 11 148).

c) Geliri 2300 frank olan bir demir yolu amelesi 30 yaşında ölmüş ve 29 yaşındaki karısı ile bir küçük çocuk terk etmiştir. Ailenin hissesi % 50 olarak kabul olunmuştur (FMK 36 11 82).

d) Geliri 1800 frank olan bir fabrika işçisi 37 yaşında ölmüş ve 39 yaşındaki karısı ile küçük yaşta altı çocuk terk etmiştir. Ailenin hissesi % 66 (karı için 2/9, çocuklar için 4/9) olarak kabul olunmuştur (FMK 36 11 96).

Masraftan dâvacının hissesi tesbit olunurken şu cihetler unutulmamalıdır: Hayat tecrübelerine müsteniden bilinmektedir ki birlikte yaşayan kimselerden her birinin geçim masrafları yalnız başına yaşaması halindeki geçim masraflarından dûndur. Diğer cihetten müteveffanın karısı ile çocuklarını terk etmesi halinde de aradan müteveffanın çıkması ile ailenin umumî geçim masraflarındaki tenâküs mütenasiben yani evvelce dört kişi idi iseler 1/4 nisbetinde olmıyacaktır. Zira aradan bir kişinin çıkmasına rağmen bilfarz ev kirası,tenvir ve teshin masrafları gibi bazı masraflar hemen hemen aynı kalacaklardır. Bu sebeplerle failin bazan müteveffanın sarf edeceği miktardan fazla tazminat vermek durumuna düşmesi mümkündür.

2 — Müteveffanın farazî muîn olması 15), yani yardımın gelecekte her hangi bir anda başlıyacak olması halinde zararın tâyini oldukça muşkül bir hal almaktadır. Yetişmiş ve para kazanmağa başlamış bir şahsın, ezcümle nişanlı gibi, ölümü halinde kazanın vukuu zamanındaki gelir vaziyetine de olsa bir kıstas teşkil edebilir. Fakat müstakbel muîn bir çocuk ise böyle bir esastan dahi mahrum bulunmaktayız. Burada hâkim tamamen farazî bir hesap yapmak zorundadır. Bu hususta nazara alınabilecek âmiller şunlardır: Çocuğun muhtemelen intisap edeceği meslek ve kazanç şansı, dâvacıya yardımda bulunmak hususundaki muhtemel arzusu ve dâvacının yardıma olan muhtemel ihtiyaç derecesi. Çocuğun müstakbel mesleğini tahmin hususunda İsviçrede tatbikat babanın mesleğini, ölen çocuğun temayülâtını, zekâ derecesi ve kabiliyetlerini nazara almaktadır. Bu suretle Federal Mahkeme bir hâdisede çocuğun muhtemelen ressam olacağını ve tahsilini ikmalden sonra bir ressamın vasatî kazancını temin edeceğini kabul etmiştir (FMK 22, 1226).

Çocuğun ileride bizzat bir aile kuracağı ve bu sebeple ana babasına yardım derecesinin azalacağı da düşünülmek lâzımdır. Hâkim bütün bu faraziyelere müsteniden makul ve hadisatın mutât cereyanına uygun bir

(15) Bak. yukarıda A. II 2.

tahminde bulunacaktır. Federal Mahkeme son zamanlarda bu hususta oldukça çekingen davranmaktadır (bak. yuk. not 5).

3 — Böylece yardımın miktarı tesbit olunduktan sonra hadisatın mutad cereyanına göre bunun **ileride her hangi bir değişikliğe maruz kalıp kalmıyacağı** da araştırılmak lâzımdır. Ezcümle müteveffanın zamanla **normal olarak** geliri çoğalacak ve binnetice karısına ve çocuklarına veya ana babasına daha fazla sarfiyatta bulunabilecek idi ise vaziyette bir değişiklik olacağı kabul edilmek gerektir. Bu takdirde hâkim müteveffanın ölümü tarihindeki gelirinden **daha yüksek vasatî bir geliri** esas olarak alabilir. Bu nokta bilhassa memurlar hakkında mühimdir. Ezcümle müteveffa genç bir Devlet memuru idise kabiliyetine göre normal terfi şansı nazara alınmalıdır (16). Serbest meslek erbabının gelir vaziyetinin gelecekte maruz kalacağı tahavvülleri tahmin şüphesiz daha güçtür.

Aile efradı arasında yaşı ilerlemiş çocuklar bulunupta bunlar yakın bir gelecekte hayatlarını bizzat kazanmağa başlıyacaklar ve müteveffa gelirinden eşi ile küçük çocuklarına daha fazla bir hisse tefrik edebilecek idise hisselerin tayininde bu tezayüt ihtimali de hesaba katılmalıdır.

Diğer cihetten yardımın ileride azalması ihtimali de gözden uzak tutulmalıdır. Netekim muîn bekâr olupta evlenmesi ve böylece evvel emirde kendi ailesinin geçimini temin zorunda kalması muhtemel bulunan hallerde yardımın zamanla ehemmiyetli surette azalacağı da düşünülmek lâzımdır.

Fevkalâde ve fakat geçici vaziyetler dolayısiyle müteveffanın geliri **normal** olarak artmış veya eksilmiş bulunuyor idise fevkalâde vaziyetler ortadan kalktıktan sonra normal olarak elde edilebileceği gelir esas ittihaz olunmalıdır.

II. Yardımın muhtemel devam müddeti.

1 — **Mebdei:** Muîn dâvacıya esasen bakmakta idise bu takdirde yardımın mebdei olarak ölüm tarihi alınmak lâzımdır. **Farazî** muîn vaziyetinde ise hadisatın normal seyrine göre yardımın hakikatte ne zaman başlayacağı tahmin ve takdir olunmalıdır.

2 — **Müntehası :** Yardımın ilânihâye devam etmesi şüphesiz mutasavver değildir. Binaenaleyh muîn öldürülmemiş olsaydı dahi bunun muayyen sebeplerle günün birinde sona ermesi mümkün ve hattâ zaruridir. Bu hususta **normal** hitam sebebi olarak muînin veya yardım gören şahsın günün birinde **ölmeleri,** dâvacının yardıma olan ihtiyacının ortadan kalkması (bilfarz çocuğun hayatını kazanmağa başlaması gibi) yahut muînin yar-

(16) Tatbikatta mahkemelerden bazan bu ciheti ihmal eden kararlar sâdır olması adalet hissini bihakkın rencide etmektedir.

dım kabiliyetinin (bizzat bir aile kurması sebebile) sona ermesi zikrolunabilir. Her hâdisede mevzuu bahis olabilecek olan hitam sebebi ahval ve şeraitten anlaşılacaktır. Bunun tahakkuk zamanını da hâkim halin mutad cereyanına göre takdir edecektir.

3 — Eğer hâdisede yardımın muîn veya yardım gören şahsın **hayatı müddetince** devamı bahis mevzuu ise bu takdirde Federal Mahkemenin içtihadına göre (17), **yardımın muhtemel devam müddeti** istatistiklere dayanan hesabı ihtimalî yardımile tâyin olunmak lâzımdır. Federal Mahkeme bu hususta 1919 senesinden beri (18), PICCAR'ın resmî istatistiklere dayanan «muhtemel hayat müddetleri, kapitalizasyon ve irat cetvelleri» (19) ni istimal etmektedir. Yüksek mahkeme, istatistiklere dayanan cetvellerin istimâlini «tecrübelere müstenit ve takdir hakkının istimâlinde rasyonel bir usul» olarak vasıflandırmaktadır (20).

Yardımın kaydı hayat ile devam etmesi karı koca arasında kaidedir. Ancak kocası öldürülen karı **kendi** hayatı müddetince bir irat bağlanmasını her zaman talep edemez. Zira kocanın normal olarak da kendisinden evvel ölmesi mümkündür (21), bu takdirde koca tarafından iaşe ve ibate karının hayatı müddetince devam etmiyecek demektir. Bu itibarla karı kocanın **ölüm** tarihindeki yaşlarına göre zikrolunan cetveller yardımiyle **muhtemel hayat müddetleri** tâyin olunmak lâzımdır. Bu suretle bulunan muhtemel hayat müddetlerinden hangisi **daha kısa** ise yardımın muhtemel devam müddetini tâyinde o esastır. Yani cetvellere göre kim daha evvel ölecekse zarar onun muhtemel hayat müddetine göre tâyin olunur (21a).

---

(17) FMK 29 II 488; 59 II 299; 60 II 47.

(18) Bu tarihten önce Soldan'ın cetvellerini kullanıyordu; bak. Soldan, La responsabilité des fabricants, 1895 ve 1903.

(19) P. Piccard, Lebenserwartungs - Barwert und Rententafeln, 5. tabı Bern 1948. Eserin bu son tabı Federal İstatistik Bürosunun 1939 - 1944 senelerine ait resmî vefiyat istatistiklerine müsteniden tertip olunmuştur.

(20) FMK 29 II 488.

(21) İstatistkilere göre kadınların vasatî yaşama müddetinin erkeklerden uzun olması ve fazla olarak evlenmelerde de çok defa eşler arasında muayyen bir yaş farkının gözetilmesi sebebiyle ekseri ahvalde vaziyet böyledir, bak. Das Beste aus Reader's Digest, Juin 1949, s. 81 - 82.

(21 a) Mamafih gerek İsviçre tatbikatında gerekse memleketimizde kabul edilen bu esas ilim sahasında tenkit olunmaktadır, bak. Moser 65. Filhakika vasatî yaşama müddeti uzun olan tarafın diğerinden önce ölmesi mümkün ve yardımın taraflardan birinin ölümü ile sona ermesi zarurî olduğuna göre gerek dâvacının gerekse muînin muhtemel yaşama müddetlerinin aynı zamanda birlikte nazara alınması sigorta riyaziyesi bakımından şüphesiz daha doğrudur. Netekim Stauffer - Schaetzle'nin aşağıda haşiye 25 te zikrolunan cetvelleri bu esasa göre tertip olunmuştur, bak. mezkûr eser s. 14 - 15.

Mamafih bazan dâvalı taraf bu şahsın her hangi **hususî** bir sebep dolayısile cetvellerde görüldüğü müddet kadar yaşıyamıyacağını, daha evvel öleceğini iddia etmektedir. Acaba bu gibi hallerde cetvellerden inhiraf olunabilecek midir? Federal Mahkeme bu hususta çok çekingen davranmaktadır. Yüksek mahkeme bir kararında (FMK 57 II 301/302) diyor ki :

«Cetvellerin istatistiklere dayanan bir vasatî olarak kıymetini ve tatbikatın da buna müstenit istikrar ve vahdetini muhafaza edebilmesi bunlardan inhiraf için pek ağır şartların aranması ile mümkündür.»

Bununla beraber pek istisnaî hallerde bu cetvellerden inhiraf ta imkânsız değildir. Bunun için iki şartın tahakkuku aranmaktadır. **Enfüsî olarak:** Muhtemel yaşama müddeti zararın hesabına esas tutulan şahsın hakikaten daha evvel öleceği yani cetvellerde görülen müddet kadar yaşıyamıyacağı hususunda **emin ve ciddi sebepler** mevcut olmalıdır. İlerilemiş ve gayrikabili tedavi tehlikeli bir hastalık bu hususta bir karine olabilir. Bu gibi hallerde hâkim ehlivukuf tetkikatı neticesinde daha kısa bir hayat müddetini esas tutabilir. Ancak bu inhirafın nazara alınabilmesi için, **afâkî olarak**, cetvellerdeki vasatiye nazaran **ehemmiyetli** bir fark arz etmesi de şarttır (22).

Zararın hesabında (daha kısa olması itibariyle) müteveffa muinin muhtemel yaşama müddeti esas tutulupta **kazanç** ve binnetice muavenette bulunma **kabiliyetinin** yaşla muvazi olarak azalması muhtemel bulunan hallerde de gerçi bahis mevzuu cetvellerden inhiraf düşünülebilir. Nitekim eskiden Federal Mahkeme yaşla muvazi olarak kazanç kabiliyetinin **normal** tenakusunu bilhassa işçilerde daima nazara almakta idi (23). Ancak muhtelif mesleklere göre veya sureti umumiyede muhtemel **faaliyet müddetlerini** gösterir ihsaî cetveller (sog. Aktiviâtstabellen) mevcut olmadığından (24). Federal Mahkeme içtihadını değiştirmiş ve çalışma kabiliyetini vefiyat cetvellerinden çıkan muhtemel **yaşama** müddetince devamı-

(22) Bak. FMK 57 II 299 mülâhaza 5.

(23) Bak. FMK 21, 1049; 25 II 278; 27 II 270; 30 II 30, 37; 34 II 46. 35 II 410; 40 II 65; 41 II 691; 52 II 101. Bizde de tatbikatta ehlivukuflar bu suretle hareket etmektedirler.

(24) Bu gibi cetveller Federal Demiryolları amele ve müstahdemleri için mevcut ise de (bak. Greishaber, Die Rechnungsgrundlagen der Versicherungskasse für die edig. Beamten, Angestellten und Arbeiter, Bern 1922) tatbikat bunların başka meslek erbabına tatbikını veya bu hususta yabancı istatistiklere dayanan cetvellerin kullanılmasını kabul etmemektedir, bak. FMK 55 II 147; 57 II 303; 60 II 47; 61 II 132.

462

nı kaide olarak kabul etmiştir (25). Cetvellerden bu bakımdan dahi inhiraf için yukarıda zikrolunduğu veçhile ağır şartların tahakkuku aranmaktadır (26). Mamafih bu gibi hallerde dahi cetvellerden inhirafla yardımın devam müddetini daha kısa olarak kabul etmektense yardımın vasatî **miktarını** bir az düşük kabul etmek suretile bu hususu hesaba katmak daha ziyade muvafık görülmektedir (27).

4 — Çocuklara yapılacak yardım normal olarak bunların hayatlarını bizzat kazanmağa başladıkları âna kadar devam edecektir. Binaenaleyh muînin ölümü ile bu tarih arasındaki müddet yardımın muhtemel devam müddetidir, bittabi muînin muhtemel yaşama müddeti bundan kısa olmamak şartile.

Çocuğun ne zaman eli ekmeğe değeceği ve binaenaleyh muavenete muhtaç olmaktan çıkacağı muayyen bir yaşın sabit bir kıstas olarak alınması doğru değildir, bilâkis burada da her hâdisenin hususiyeti nazara alınmak lâzımdır. Şehirlere nispetleköylerde çocuklar normal olarak daha küçük yaşta hayatlarını kazanmağa başlamaktadırlar. Diğer cihetten çocuğun intisap edeceği mesleğe göre de bu müddet değişecektir. Uzun bir tahsili icabettiren mesleklerde çocuğun bununla mütenasip olarak yardıma muhtaç addedilmesi adalete uygun olacaktır. Eğer çocuk malûliyeti sebebiyle hayatını tam olarak kazanmağa hiç bir zaman muvaffak olamıyacaksa bu takdirde zararın hesabında muînin muhtemel yaşama müddeti esas ittihaz olunmak lâzımdır.

III. Kapitalizasyon. Vukubulacak olan yardımın **vasatî miktarı** ve **devam müddeti** izah olunan âmiller nazara alınarak tesbit olunduktan sonra bunun kapitalize (sermaye) kıymeti hesap olunabilir.

Kapitalize kıymetten maksat dâvacıya, müteveffa tarafından vukubulacak yardımın devam müddeti zarfında **aynı miktarda** ve fakat son kısmının tediyesi ile sermaye de itfa olunmak şartile devamlı bir gelir temin edebilmek için hüküm tarihinde lâzım olan **meblâğdır.** Bu kıymet bütün

(25) Bak. 55 II 147; 60 II 157; 65 II 234; Oftinger 159. Son zamanlarda Federal Mahkeme âzasından Stahffer ve Sigorta Riyaziyecisi Schaetzle tarafından İsveç istatistiklerine müsteniden muhtemel *faaliyet* müddetlerine göre tertip edilmiş cetveller neşredilmiş (bak. Stauffer - Schaetzle, Barwerttafeln für das Schadenersatzrecht, Zürich 1948) ise de mahkemeler henüz bunları benimsememişler ve mesele ilim sahasında şiddetli bir münakaşa mevzuunu teşkil etmektedir, bak. Schweizerische Juristen - Zeitung 1949 s. 1 - 3, 15, keza Piccard 34 v. d.

(26) Bak. Oftinger 159 ve orada zikredilen Federal Mahkeme kararları.

(27) Bak. Marti 55; Piccard 33 v. d.

kısmî tediyelerin yekûnu demek değildir, zira bunun hesabında muahhar kısmî tediyelere ait sermayenin faizi de nazara alınmaktadır (28).

PICCARD'ın (29) zikrolunan eseri kapitalize kıymetin hesabı hususunda da istimal olunmaktadır. Mezkûr eserde (30) muhtelif faiz hadlerine göre hazırlanmış hususî cetveller vardır. **Mahrum kalınan yardımın** aylık veya senelik **miktarı, devam müddeti** ve carî **vasatî faiz** tesbit olunduktan sonra bu cetveller ianesile kapitalize kıymet derhal bulunabilmektedir.

Bu suretle hesap olunan kapitalize kıymet **gayrisâfi** zararın heyeti umumiyesini teşkil etmektedir. **Sâfi** zararın miktarını bulabilmek için bir az sonra göreceğimiz veçhile bundan hâdisesine göre bazı tenzilât yapmak icabedecektir. Binaenaleyh mutazarrır dâvacıya verilecek tazminat def'aten bir meblâğ değil de bir irat şeklinde hüküm olunmak istense dahi bu gibi tenzilâtı yapabilmek için yine kapitalize kıymetin hesabı zaruridir. Zira ancak bu kıymet tenzilâta tâbi tutulabilir. İcabeden tenzilât yapıldıktan sonra bakiyye, sâfi zararın miktarını gösterecektir. İstendiği takdirde bunun üzerinden tekrar irat şeklinde tazminat hesap olunabilir. Zikrettiğimiz tablolar bu hususta dahi kabili istimaldir.

Memleketimizdeki vaziyete gelince: bizde ne resmî ölüm istatistikleri ve ne de bunlara müsteniden hazırlanmış muhtemel hayat müddetlerini gösterir ve kapitalize kıymetin hesabına yardım eden cetveller mevcut değildir. Gerçi sigorta şirketlerinin ellerinde, AF, RF gibi bazı cetveller varsa da bunlar yabancı memleketlere ait istatistikler olmaları itibariyle bizdeki hakikî vaziyeti göstermekten bittabi uzaktırlar. kaldı ki bilfarz AF cetvelleri on dokuzuncu asırdan kalmadır. Bu durum karşısında mesele mahkemelerimizce ehlivukuf marifetiyle hal olunmaktadır. Ancak esefle itiraf olunmak lâzımdır ki ehlivubuflar tetkikat sırasında hemen daima ağır hatalar irtikâp etmekte ve çok defa yanlış raporlar hükme mesnet ittihaz edilmektedir. Bilirkişilerin, maal'esef sigorta riyaziyecilerimizin ekserisi de dahil olmak üzere dâvacılar aleyhine hemen muttariden işledikleri ilk hata (mahrum kalınan yardımın muhtemel devam müddetini tâyine esas teşkil edecek olan) **muhtemel yaşama müddetini** tesbitte vukubulmaktadır. Şöyle ki: ehlivukuflar memleketimizde **vasatî yaş** olarak 65 i kabul etmekte ve müteveffanın ölüm tarihindeki yaşiyle 65 arasındaki farkı muhtemel yaşama müddeti olarak kabul etmektedirler. Dâvacılar hakkında da aynı suretle hareket olunmaktadır. Halbuki istatistik ve ihtimalî he-

(28) Bak. Moser 59 v. d.

(29) Bak. yukarıda haşiye 19.

(30) Keza Stauffer - Schaetzle'nin yukarıda haşiye 25 te zikrolunan eserlerinde de aynı suretle hazırlanmış cetveller mevcuttur.

sap ilimlerinin bu gün bize öğrettiklerine göre **umumî olarak** vasatî yaş haddi diye bir şey yoktur, bil'akis **her yaş için muhtemel bir yaşama müddeti vardır.** Basit bir muhakeme ile bunu derhal tahkik edebiliriz: Filhakika, eğer bir memlekette yeni doğan bir çocuğun muhtemel hayat müddeti 65 ise, 10 yaşındaki bir çocuğun muhtemel yaşama müddeti 65 - 10 yani 55 olamaz. Zira yeni doğan bir çocuğun âkibeti meçhul olduğu halde bu çocuk 10 yaşına gelmekle bu kadar müddet hayatla mücadele etmiş ve bundan muzaffer çıkarak hayatiyetini ispat etmiştir. O halde onun muhtemel yaşama müddeti her halde 55 ten fazla olmak lâzımdır. Nitekim istatistikler de bunu teyit etmektedir. Bizde ehlivukuflarca ihtiyar olunan hesap tarzının yanlışlığını şu suretle de anlıyabiliriz: eğer umumî bir vasatî yaş haddi kabul edilecek olursa bu yaşa vasıl olmuş bulunan kimselerin muhtemel hayat müddeti sıfır olmak lâzımdır. Ezcümle bizdeki kabule göre 65 yaşını doldurmuş bir kimseyi ölmüş farz etmek ve her hangi bir tazminata da hüküm etmemek lâzım velir (31).

Umumî bir vasatî yaş haddi olmayıp **her yaşa göre** muhtemel hayat müddetinin ne suretle değiştiğini göstermek üzere 1939/1944 senelerine ait resmî ölüm istatistiklerine müsteniden PICCARD tarafından tanzim edilmiş olan «muhtemel yaşama müddetleri» cetvelinden bir misal verelim (32). Aşağıya dercettiğimiz rakamların birinci sütunu bahis mevzuu şahsın (muîn veya dâvacının **bulunduğu yaşı,** ikinci sütun ise o yaşta bulunan bir kimsenin **daha ne kadar** yaşaması muhtemel bulunduğunu sene olarak göstermektedir :

Bulunduğu yaş	Daha ne kadar sene yaşıyacağı	
	Erkek	Kadın
0	62,63	66,96
1	64,75	68,46
2	64,15	67,81
3	63,36	67,00
4	62,52	66,15
5	61,64	65,26

(31) Netekim bu gibi hallerde ehlivukuflar müşkül bir duruma düşmekte ve hesaplarını neye istinat ettireceklerinin kendileri de bilmemektedirler.

(32) Bu misal *erkekler* için 1 numaralı kadınlar için de 15 numaralı cetvelden alınmıştır.

10	57,08	60,62
15	52,41	55,89
20	47,92	51,28
25	43,62	46,79
30	39,26	42,32
35	34,83	37,83
40	30,42	33,35
45	26,15	28,93
50	22,08	24,63
55	18,26	20,54
60	14,75	16,65
65	11,60	13,10
70	8,85	9,97
75	6,55	7,40
80	4,75	5,32
85	3,43	3,79
90	2,47	2,74

Yukarıki misalden anlaşıldığı veçhile aynı yaşta bulunan kadınla erkeğin muhtemel yaşama müdeti aynı değildir. Bizde ehlivukuflarca bu cihetin nazara alınmaması da diğer bir hatayı teşkil etmektedir.

Ehlivukufların yine dâvacılar aleyhine irtikâp ettikleri üçüncü bir hata da hesaplarını, müteveffanın çalışma ve kazanç kabiliyetinin yaşı ileriledikçe azalacağı veya tamamen zail olacağı hususunda hiç bir ihsaî esasa dayanmıyan keyfî faraziyelere istinat ettirmeleridir. Halbuki İsviçre tatbikatının yerinde olarak bu hususta ne kadar hassas davrandığını bir az evvel görmüş bulunuyoruz.

IV. Sağ kalan eşin tekrar evlenmesi ihtimali. Muînden mehrumiyet zararının tâyinide üzerinde durulan hususî bir mesele de şudur: Acaba kocasının öldürülmesi sebebiyle tazminat istiyen karının tekrar evlenme ihtimali zararın tâyinine nazaran alınacak mıdır?

İsvçre'de gerek ilim müntesipleri gerekse mahkemeler bu mesele ile hayli meşgul olmuşlardır (33). Bu meselenin hallinde dahi hareket mebdei, muînden mahrumiyet tazminatının **gayesi** olmak lâzımdır ki o da muînin ölümünden önceki iktisadî durumun mümkün mertebe iadesidir. Tekrar evlenen kadın yeni bir «muîn» bulacağı cihetle bu suretle yardıma muhtaç durumdan kısmen veya tamamen kurtulması mümkündür. Ancak kadının

(33) Bak. Moser 92 v. d.; Oftinger 185/88; Marti 121/26; H. Fehr 118 v. d.; Piccard 63 v. d.; Stauffer - Schaetzle 12/14.

tekrar evlenip evlenmiyeceği önceden kestirilemez; galip bir ihtimal ile evleneceği kabul olunsa dahi bununla birinci kocasının sağlığındaki iktisadî durumun **aynen** avdet edip etmiyeceği de katiyetle bilinemez. Bundan başka ikinci evliliğin de boşanma veya ölüm ile sona ermesi mümkündür. Binaenaleyh yeniden evlenme suretile muînden mahrumiyet zararının tamamen zail olacağı hiç bir zaman **kesin** olarak söylenemez. Diğer cihetten kadının tekrar evlenme hususunda karar verirken tazminat meselelerine ait mülâhazaların tesiri altında kalmasına da mahal verilmemek lâzımdır. Meselenin arzettiği müşkilâta böylece işaret ettikten sonra muhtelif ihtimalleri tetkik edelim :

Eğer kadın tazminat dâvasından **önce** veya **dâva sırasında** evlenecek olursa meselenin halli nispeten basittir. Bu takdirde araştırılacak cihet kadının bu ikinci evlenme neticesinde iktisadî bakımdan birinci kocasının zamanındaki duruma girmiş olup olmadığıdır. Her iki kocası zamanındaki durumu aynı veya şimdiki vaziyeti eskisinden iyi ise ortada **maddî** bir zarar yok demektir, aksi halde ancak aradaki fark kadar bir zarar mevcuttur (34).

Hüküm tarihine kadar evlenme vukubulmadığı takdirde ne olacaktır? Kadının ileride evlenip evlenmiyeceğini şimdiden kestirmek hayli müşkildür ve bu sebeple tatbikat oldukça çekingen davranmaktadır. Ezcümle Federal Mahkeme bir hâdisede 43 yaşındaki dul bir kadının tekrar evlenme ihtimalinin zararın hesabında nazara alınmasını kabul etmemiştir (35).

Kadının, bilhassa yaşı itibarile, tekrar evleneceği **galip bir ihtimal olarak** kabul olunduğu takdirde **tazminatın şekline göre** Federal Mahkeme bunun zararın hesabında nazara alınması hususunda iki hal sureti tesbit etmiştir :

İrat şekli ihtiyar olunduğu takdirde tazminat kadına dul kaldığı müddetçe tediye olunur, yeniden evlenmesi halinde üç senelik iradın bâliği defaten verilerek irat katolunur, ancak bu cihet peşinen ilâma dercolunmak lâzımdır (36).

Def'aten bir meblâğ tediyesi şeklinde tazminata hüküm olunduğu takdirde bundan peşinen yüzde 20 ilâ 30 nispetinde bir tenzilât yapılır. (FMK 72 II 215). Ezcümle Federal Mahkeme, 26 yaşındaki bir kadının tekrar

(34) Bak. FMK 54 II 370; keza 34 II 197; 37 II 170.

(35) FMK 55 II 126.

(36) FMK 36 II 87.

467

evlenme ihtimali büyük olduğundan bahsile tazminatı yüzde 30 nispetinde bir tenzilâta tâbi tutmuştur (37).

İlim sahasında teklif olunan diğer bir hal şekli de şudur : Tazminatın mümkün mertebe irat şeklinde ve miktarının tekrar evlenme ihtimali nazara alınmaksızın tesbiti ve fakat kadının yeniden evlenmesi halinde dâvalının iradın katı veya tenzilini talep hakkının ilâmda mahfuz tutulması (38). Ancak Federal Mahkeme (39) ikinci bir dâvaya yol açacak olan böyle bir hal şeklini kabul etmemektedir. Kaldı ki bu hal tarzı, kadının tekrar evlenme hususunda karar verirken tesir altında kalması şeklindeki mahzuru da ortadan kaldırmamaktadır.

Görülüyor ki meselede tam mânasile tatminkâr bir hal şekli bulmağa imkân yoktur. Zira istikbali katiyetle keşfetmek mümkün değildir. Bu hususta da yine istatistiklere istinat etmek en az mahzurlu bir hal çaresi olarak görünmektedir (40).

Yukarıdan beri izah olunan esaslar karısının ölümü sebebile tazminat istiyen koca hakkında da **kıyasen** tatbik olunmak lâzımdır.

V. Menfaatların mahsubu (Vorteilsanrechnung). Her zararlı fiil gibi bir insanın öldürülmesi de mutazarrıra bazan **menfaat** ta temin edebilir : Ezcümle yardımdan mahrum kalan şahıs müteveffanın mirasçısı ise onun servetine sahip olur veya hayat sigortasının meşrutünlehi sıfatile sigorta tazminatı alır, yahut kendisine dul maaşı bağlanır veyahut da bazı masraflardan kurtulur : Ölen çocuğun müstakbel talim ve terbiye masrafları, karının infak ve ilbas masrafları gibi.

Acaba muînden mahrumiyet zararının hesabında ölümün mutazarrıra temin eylediği bu gibi menfaatlar nazara alınacak, zarardan tenzil olunacak mıdır?

Umumiyetle tazminat meselelerinde, zararlı fiilin mutazarrıra doğrudan doğruya ve illiyet mefhumu dahilinde temin eylediği menfaatların zarardan tenzili **kaide olarak** kabul edilmektedir. Bu, zarar mefhumunun zarurî bir neticesidir (41). Zira tazminata esas olan zarar, **sâfi** zarardır. Tazminatın gayesi, zararlı hâdiseden önceki durumun mümkün mertebe iadesidir, yoksa mutazarrıra bunun haricinde bir menfaat temini değildir.

---

(37) Bak. Journal des Tribunaux 1935, 337. FMK 54 II 297 de yüzde 20 nispetinde bir tenzilât kabul olunmuştur. B.

(38) Bak. Oftinger 187.

(39) Bak. FMK 36 II 85.

(40) Bak. Stauffer - Schaeftzle 12/14 ve 5 ve 6 numaralı cetveller.

(41) Bak. Oftinger 134 v. d., keza s. 188; K. Fehr 97 v. d.

Mamafih muînden mahrumiyet zararının tesbitinde bu gibi menfaatların mahsubu meselesi başka bir zaviyeden tetkik olunmak lâzımdır. Evvelce gördüğümüz veçhile muînden mahrumiyet sebebile tazminat istenebilmek için dâvacının muavenete muhtaç bir durumda olması şarttır. Bu durum ise mutazarrırın her hangi bir suretle elde eylediği menfaat neticesinde hafiflemiş veya tamamen ortadan kalkmış olabilir. Şu halde **umumiyetle tazminat mesailinde** menfaatların zarardan tenzili hususunda elde edilen menfaat ile zararlı hâdise arasındaki **illiyet rabıtası** kıstas olduğu halde burada **kıstas dâvacının yardıma ihtiyaç derecesi** olacaktır, tâbiri diğerle dâvacının yardıma olan ihtiyacını tenzil veya ref'eden menfaatlar mahsup edilmek lâzım gelecektir. Ancak meselenin mücerret mantık ile halline imkân yoktur. Zira zikreylediğimiz kıstas istisnasız kabul olunduğu takdirde dâvacının yardıma ihtiyaç derecesine tesir eden **her** menfaat, failin fiili ile alâkadar olsun veya olmasın, zarardan tenzil olunmak icabedecekti. Binnetice dâvacının müteveffadan tevarüs edeceği miras, ölüm sebebile alacağı sigorta tazminatı, hattâ vefat vesilesile üçüncü şahıslar tarafından dâvacıya yapılan yardımlar ve saire mahsup edilmek lâzım gelecekti ki yalnız failin menfaatlarını nazara alan böyle bir hal şeklinin adalet hislerine ne derece aykırı olduğu meydandadır. Görülüyor ki mesele mücerret bir mantık işi değil, bilâkis tarafların yekdiğerine zıt menfaatlarını telif ederek âdilâne bir hal şekli bulmak meselesidir.

İsviçre tatbikatı bu gibi menfaatların zarardan tenzilinde hayli çekingen davranmaktadır. Ezcümle ölüm sebebile alınan sigorta tazminatının veya bağlanan dul ve yetim maaşlarının mahsubunu Federal Mahkeme asla kabul etmemektedir (42). Keza çocuğun öldürülmesi halinde tasarruf olunan müstakbel iaşe, ibate ve tahsil masraflarının (43), dâvacıya vefat vesilesile üçüncü şahıslar tarafından yapılan yardım ve teberrülerin (44) mahsubu da kabul edilmemektedir. Kocasının öldürülmesi sebebile tazminat istiyen karının ileride kocasından boşanması ihtimali de nazara alınmamaktadır (45).

Dâvacıya müteveffadan intikal eden **mirasa** gelince : Federal Mahkeme son zamanlara kadar bunun da mahsubunu kabul etmiyordu. Ancak son bir kararında, dâvacının mirasa **vaktinden önce** nail olması hasebile zararın hesabında terike **gelirinin** âdilâne bir surette nazara alınacağı içtiha-

(42) FMK 64 II 424; 53 II 500; bak. Oftinger 181, 294 v. d.; K. Fehr 101/03.

(43) FMK 46 II 127; 58 II 40. Aksi fikirde Oftinger 138/9, K. Fehr 109/110. Karının ölümü halinde tasarruf olunan iaşe ve ibate masrafları hak. bak. Oftinger 139.

(44) Bak. Oftinger 137.

(45) FMK 37 II 370. Açılmış bir boşanma dâvasının mevcudiyeti hali için bak. Oftinger 189 haşiye 316.

dında bulunmuştur (46). Şu halde terikenin, müteveffanın **muhtemel** hayat müddetine isabet eden geliri zarardan tenzil olunacaktır.

Dâvacının **üçüncü** şahıslara karşı olan nafaka hakları da mahsup edilmemek lâzımdır (47). Zira muînin ölümü sebebile dâvacının muhtacı muavenet bir duruma düşerek diğer şahıslardan nafaka talep etmek hakkını ihraz etmesinden failin istifadesi bahis mevzuu olamaz.

Keza kocasının ölümünden önce kendisini evine ve çocuklarına vakfeylediği halde ölüm sebebile çalışma zorunda kalan kadının kazancı da mahsup olunamaz.

Bunlara mukabil dâvacının **üçüncü şahıslardan** miras yolile hükümden evvel iktisap eylemiş olduğu veya ileride iktisap eylemesi kuvvetle muhtemel bulunan servet, yardıma olan ihtiyacına müessir olduğu nisbette âdilâne bir surette nazara alınmak gerektir. Keza **başka cihetlerden** alınan veya alınacak olan sigorta tazminatı da hesaba katılmalıdır. Netekim Federal Mahkeme çocuğu öldürülmüş olan bir polisin, ihtiyarlık sigortasına dahil bulunması itibarile, ileride müteveffa çocuğunun muavenetine muhtaç bir duruma düşeceğini kabul etmemiştir (Praxis 25 Nr. 3).

Ölüm sebebile tahassul eden menfaatların zarardan mahsubu re'sen değil, dâvalının talebi üzerine vukubulur (48).

VI. Zararın hesabına esas olan tarih : Muînden mahrumiyet zararının hesabında hâkimin hangi tarihi esas tutacağına dair kanunda sarih bir hüküm yoktur. İsviçrede gerek müellifler gerekse Federal Mahkeme, cismanî zararda olduğu gibi burada da, **hüküm tarihinin** esas tutulması lâzım geldiği kanaatındadırlar (49).

Filhakika **müstakbel** bir zararın tâyininde, dâva sırasında vukubulacak değişikliklerin nazara alınması mantıkan zaruri olduğu gibi maslâhata da uygundur; zira aksi takdirde hâkimin kararını, daha dâva sırasında hâdiselerle tekzip olunan faraziyelere istinat ettirmesi tehlikesi vardır. Hâkim **hüküm tarihine kadar olan devre için mevcut hakikî durumu esas tutacak** ve ancak bundan sonraki devre için hâdisatın mutad cereyanını nazara alarak yapacağı makul tahminleri kararına mesnet ittihaz edecektir. Bunu iki misal ile izah edelim :

Kocasının yardımından mahrum kalan kadına hüküm olunacak tazminattan, tekrar evlenme ihtimali nazara alınarak bir tenzilât yapılmakta olduğunu evvelce zikretmiştik (yuk. IV). Kadın dâva devam ederken ev-

(46) FMK 64 II 424; bak. Oftinger 139, 181; K. Fehr 100.
(47) FMK 57 II 184; K. Fehr 109.
(48) Bak. Oftinger 140.
(49) FMK 36 II 97; 52 II 262.

lenirse hâkim artık böyle umumî bir tenzilât yapamaz, bilâkis bu vakıayı nazara alarak **mevcut hakikî vaziyete göre** kadının muhtacı muavenet durumunun filhakika devam edip etmediğini araştırmak zorundadır.

İkinci misal olarak dâva sırasında ve fakat hükümden evvel dâvacının öldüğünü farz edelim. Bu takdirde vaziyet ne olacaktır? Eğer dâvacı ancak **ileride** müteveffanın yardımına muhtaç bir duruma düşeceğinden bahisle tazminat talep etmiş ve, iddiasına göre, bu durumun tahaddüsünden evvel ölmüş bulunursa bu takdirde dâvanın reddi zaruridir. Zira hâkim dâvacının ölümü **vakıasını** bir tarafa bırakarak muhtemel yaşama müddetine göre faraziyelere istinaden karar veremez. Eğer dâvacı ölümünden **evvel** muavenete muhtaç bir durumda bulunuyor idiyse bu takdirde varisleri gerçi tazminat istiyebilirler, fakat ancak ölümü tarihine kadar.

Görülüyor ki zararın tesbitinde hâkimin hüküm tarihini esas almasında **maddî hukuk** bakımından zaruret vardır. Binaenaleyh usul hukuku hâkime dâva ikamesinden sonra vukuagelen veya evvel vukubulupta alâkadarların sonradan ittılâına vasıl olan vakıaları nazara alabilmek imkânını vermelidir. Kanaatimizce bu bakımdan maddî hukuk, usûl hukukuna tekaddüm etmek lâzımdır.

C. **Tazminat miktarının tâyini** (Schadenersatzbemessung).

Zararın hesabı ile failin ödiyeceği **tazminat miktarının tâyini** ayrı ayrı şeylerdir. Gerçi tesbit olunan zarar tazminatın takdirine esas teşkil edecektir. Fakat failin zararın **tamamını** tazmine mecbur tutulup tutulmıyacağı meselesi **başka** ve zararın hesabında nazara alınmıyan **âmillere** tâbidir (ezcümle failin kusur derecesi, mutazarrırın müterafik kusuru gibi). Bu âmiller kısmen bizzat kanunda yer almış bulunmaktadırlar (Borçlar Kanunu mad. 43 ve 44), kısmen de mahkeme içtihatlarile taayyün etmişlerdir. Hâkim, failin zararın izalesine ne nisbette iştirak edeceğini tâyin için bu âmilleri nazara alacaktır. İşte bu ameliye, **tazminat miktarının tâyini** ameliyesidir.

Tazminatın **azamî** haddi, tesbit olunan zararla muayyendir. Fail, kusuru ne kadar ağır olursa olsun, nihayet **bütün zararı** tazmine mahkûm edilebilir. Binaenaleyh tazminatın takdirinde rol oynıyan âmiller **daima** bir tenkis sebebi teşkil ederler veyahut vaziyete göre tanzim mükellefiyetini büsbütün ortadan kaldırırlar.

Muînden mahrumiyet sebebiyle hüküm olunacak tazminatın takdiri hususunda kanun **hususî** ahkâm vazetmiş değildir. Binaenaleyh **umumiyetle** tazminatın takdirine mütaallik hükümler burada da nazara alınacak-

tır (50). Nitekim tatbikat (51) Borçlar Kanununun 43 ve ve 44 üncü maddelerinin bu halde de cari olduğunu kabul etmiş bulunmaktadır. Diğer cihetten mahkeme içtihatları da muînden mahrumiyet tazminatı için hususî esaslar vaz'ına pek te ihtiyaç hissetmemişlerdir.

Şu halde kaide olarak, muînden mahrumiyet tazminatı da umumî esaslara göre takdir olunacaktır: kusurlu mesuliyet hallerinde tazminat evvel emirde failin kusur derecesine göre takdir olunmak lâzımdır (BK mad. 43 fk 1); kusursuz mesuliyet hallerinde ise fail, başkaca tenkis sebebi yoksa, zararın tamamını tazmin ile mükelleftir. Keza mümeyyiz bulunmak şartiyle müteveffanın müterafik kusuru da nazara alınacaktır. Bu müterafik kusur, ölüme sebep olan kazanın vukuuna taallûk edebileceği gibi ölüm derhal vukubulmamışsa kazadan sonraki hareket tarzı da hâdisesine göre müterafik bir kusur teşkil edebilir: ezcümle tedavi için doktora müracaat etmemek veya doktorun tavsiyelerini dinlememek gibi (52). Keza mütehassıs etibbanın kanaatine göre galip bir ihtimal ile ölüme mâni olacak ve fazla ıztıraplı olmıyan bir ameliyattan, fail icap eden masrafları avans olarak vermeği kabul ettiği halde, imtina da bir tenkis sebebi olabilir (53). Müteveffanın müterafik kusuru **kaideten** tazminatın ancak tenkisini intaç edecektir. Fakat bu kusura nisbetle failin kusuru pek ehemmiyetsiz bir hal arzettiği takdirde hâkim tazminattan tamamen dahi sarfı nazar edebilir.

Borçlar Kanununun 44 üncü maddesinin 2 nci fıkrasına göre failin iktisadî durumu da, zarar kasten veya ağır kusur ile ika edilmemiş olmak şartile, bir tenkis sebebi olabilmektedir. Zira tazminat tediyesi neticesinde failin iktisadî harabîye uğramaması tazminat hükümlerinin prensiplerinden biridir. Bu esas muînin ölümü sebebile tazminat taleplerinde de caridir. Mamafih muînin ölümü sebebile dâvacının da muavenete muhtaç duruma düşmüş veya düşecek olduğu nazara alınırsa mezkûr esasın burada tatbikında oldukça çekingen davranmak lâzım geldiği tezahur eder. Zira faili zaruretten koruyalım derken muînden mahrum olan şahısları zaruret haline düşürmeğe cevaz yoktur.

Acaba **dâvacının** hâdisedeki hareket tarzı da tazminatın takdirinde nazara alınacak mıdır? Gerçi tazminatı mucip fiil dâvacıya karşı işlenmiş değildir, fakat dâvacı burada **üçüncü şahıs** durumunda değil, 44 üncü mad-

(50) Bu esaslar için bak. Oser - Schönenberger, İBK şerhi mad. 51 - 61, İlk mülâhazalar, s. 268; Oftinger 197; mahkeme içtihatları için Daeppen, Bundesgerichtspraxis zum Obligationenrecht, Zürich 1936, mad. 43 - 44.

(51) FMK 52 II 457; 53 II 124.

(52) Bak. FMK 40 II 64.

(53) Bak. FMK 33 II 44; 38 II 238; 39 II 785; 42 II 247; 57 II 67.

denin 1 inci fıkrasının kasdettiği mânada mutazarrırdır. Binaenaleyh hareket tarzı bu madde bakımından nazara alınmak lâzımdır. Ezcümle dâvacının kazada müterafik kusuru varsa veyahut kazadan sonra (bu imkâna malik olduğu halde) bilfarz müteveffayı doktora götürmemek suretile bir kusur işlemişse hâkim tazminatı tenkis edebilir (54).

D. Tazminatın şekli :

Borçlar Kanunumuz (mad. 43) tazminatın şeklini tâyin hususunda da hâkime geniş takdir hakkı tanımıştır. Buna göre hâkim **ayın olarak** tazmine hükmedebileceği gibi **nakdî** tazminatı da hüküm altına alabilir.

Aynî tazminata misal : Babasının ölümünden dolayı muînden mahrumiyet tazminatı isteyen bir köylü çocuğu dâvalının yanına alarak bakması hükmolunması gibi. Mamafih ne İsviçre tatbikatında, ne de bizde muinden mahrumiyet zararının bu suretle aynen tazminine dair bir mahkeme ilâmına tesadüf etmiş değiliz.

Hâkim **nakdî** tazminatta da **kapital** veya **irat** şekillerinden birini seçmekte takdir hakkını haizdir. Bunu tahdit eden yegâne hüküm 43 üncü maddenin 2 nci fıkrasıdır :

«Zarar ve ziyan irat şeklinde tâyin olunduğu takdirde borçludan icap eden teminat alınır.»

Şu halde borçlu teminat verecek durumda değilse hâkim tazminatı irat şeklinde tâyin edemiyecek demektir (55).

İrat veya kapital şekillerinden birini intihapta hâkim hâdisenin hususiyetlerine göre karar verecek ve bu meyanda bilhassa mutazarrırın menfaatlarını gözetecektir.

İrat şekli devamlı bir gelir temin etmesi itibariyle, dâvacı yaşı ilerlemiş bir kimse veya çocuk yahut mühim bir meblâğı idareden âciz tecrübesiz bir şahıs olduğu takdirde ekseriya daha muvafık olacaktır. Diğer cihetten irat tediyesi dâvalı için de kolaydır. Binaenaleyh dâvacının menfaatları bakımından irat veya kapital şekilleri müsavi olduğu takdirde bu mülâhaza ile irada hüküm olunabilir.

Buna mukabil borçlu kavi bir teminat göstermediği yahut sâbit bir ikametgâhı olmaması veya memleket dışında mukîm bulunması sebebile tahsil müşkilâtından korkulduğu takdirde kapitâl şekli dâvacının menfaatlarına daha uygundur. Keza dâvacı eline geçecek toplu bir para ile ikti-

(54) Bak. Marti 113.

(55) Mamafih hâkim irat şeklini mutazarrırın menfaatlerine daha uygun olması bakımından zarurî görürse teminat veremiyecek olan dâvalıyı sağlam bir irat müessesesinde dâvacı için irat satın almağa mamkûm edebilir.

sadî vaziyetini islâh edecek bir iş tutabilecekse yine kapitâl şekli daha uygundur.

I. İrat şekli ihtiyar olunursa: İlâmda bunun tediye şartları (ne zamanları nerede tediye olunacağı), başlangıç ve sonu tesbit olunmak lâzımdır. İrat **peşin** ödenecektir. İradın daima aynı miktarda olması şart değildir. Bil'akis muhtelif devreler tesbit olunarak her biri için ayrı ayrı miktarlar tâyin olunabilir. Ezcümle dâvacı çocuk büyüdükçe ihtiyacı da artacağından irat yaşla muvazi olarak müterakî bir şekilde tesbit olunabilir. Yahut bil'akis zamanla miktarı azalan bir irada dahi hüküm olunabilir.

İrat tediyesi **mükellefiyeti** ilâm tarihinden, eğer yardım daha geç başlıyacak idise bu tarihten **başlar.** Alacaklı bir tediye devresinin hitamından önce ölürse borçlu buna rağmen bu devreye ait iradı ödemekle mükelleftir. Kaydı hayat ile irat mukavelesindeki menfaat durumu burada da mevcut olduğundan BK mad. 509 fk 2 kıyasen tatbik olunabilir.

İrat ancak **hüküm tarihinden sonraki** zamana ait bir tazminat olacaktır. Dâvacının bu tarihe kadar olan zararları kapital şeklinde tazmin ettirilmek lâzımdır.

Tazminat irat şeklinde tâyin olunursa dâvalıdan **teminat** istenecektir. Bunun için dâvacının talebine ihtiyaç yoktur, hâkim bu ciheti **resen** nazara alacaktır. Ancak dâvacı isterse teminattan vaz geçebilir. Teminat **kâfi** olmalıdır. **Şekline** gelince: rehin, kefalet veya iradın kapitalize kıymetine muadil bir meblâğın depo edilmesi şeklinde olabilir. Teminatın mikdar ve şeklini ve ne müddet zarfında gösterileceğini hâkim ilâmda tesbit edecektir. Borçlu tâyin olunan müddet zarfında teminatı göstermezse alacaklı cebrî icra yoluna tevessül edebilir. Mamafih hâkim bu takibatın semeresiz kalması halinde iradın, ilâmda tesbit edeceği kapital şeklinde bir tazminata inkilâp etmesini de hüküm altına alabilir.

II. Kapital şekli ihtiyar olunursa:

1 — Bu takdirde dâvacı, mahrum kaldığı yardımlara mukabil **def'aten bir meblâğ** alacaktır. Bunun miktarını tespit için evvelâ dâvacının mahrum kaldığı yardımların vasatî miktarına göre senelik veya daha iyisi aylık bir irat tesbit olunmalıdır. Bundan sonra bu irat, memlekette cari **vasatî faiz** esası üzerinden **ve** yardımın tesbit olunan **muhtemel devam müddetine** göre kapitalize edilmek lâzımdır. Bu suretle elde olunan kapitalize kıymet hükmolunacak meblâğı gösterecektir (56).

(56) Bittabi hâdisede başkaca tenzilâtı icabettiren bir sebep yoksa, bak. yuk. B IV ve V, aşağıda tashihat başlıklı izahat.

İsviçrede kapitalizasyon ameliyesi hemen ekseriya PICCARD'ın cetvelleri (57) ianesi bizzat mahkemeler tarafından yapılmaktadır. Bizde bu işi de ehlivukuflar yapmakta ve hesabın kontrolunda da çok defa müşkilâta uğranmaktadır.

Eğer dâvacı, meselâ çocuğunun ölümü sebebile tazminat istiyen baba, **ancak ileride yardıma muhtaç bir duruma gelecek** ise bu takdirde kapitalizasyon ameliyesi bir az güçleşmektedir. Zira bu halde tazminatın henüz muavenete muhtaç olmadığı bir zamanda dâvacının eline geçmekte olduğu unutulmamak lâzımdır. Evvelce Federal Mahkeme bu takdirde tazminatı tahminî bir tenzilâta tâbi tutuyordu (bak. FMK 60 II 48). Halen daha doğru bir hesap metodu kullanmaktadır (58): evvelâ dâvacı sanki derhal yardıma muhtaç imiş gibi irat kapitalize edilmektedir. Bundan sonra aynı miktardaki irat hüküm tarihi ile muavenetin başlıyacağı tarih arasındaki müddet için kapitalize edilerek birinci meblâğdan tenzil olunmaktadır. PICCARD'ın eseri son tabında bu ihtiyacı karşılıyacak cetvelleri de ihtiva ettiğinden meselenin halli kolaylaşmıştır.

2 — **Faiz miktarı. 59)** Kapitalizasyon ameliyesine esas tutulacak faiz miktarı, yardımın devam müddeti zarfında galip bir ihtimal ile cari olacak olan **vasatî faizden** ibarettir. Binaenaleyh hüküm tarihinde tesadüfen cari olan faiz değil, para piyasasının tecrübelerine göre yardım müddetince cari olacak olan vasatî faiz miktarı bu hususta esastır. Federal Mahkeme 1919 dan 1932 ye kadar %4 1/2, bu tarihten 1945 e kadar %4 faizi esas tutmakta idi. 1946 dan beri ise %3 1/2 u esas almaktadır 60).

Bizde hayat sigortalarında şirketlerce cari vasatî faiz olarak % 4 1/4 kabul edilmektedir. Ehlivukuflar ise yaptıkları hesaplarda ekseriya %5 kabul ediyorlar ki dâvacıların aleyhinedir.

3 — **Tahsisat.** Federal Mahkeme evvelce kullanmakta olduğu SOLDAN'ın cetvellerinde azamî faiz miktarının %3 1/2 olması ve bunun da piyasadan dûn bulunması itibarile kapitalize kıymeti tashih maksadile % 10 bir tenzilâta tâbi tutuluyordu (61). Bil'ahara Mahkeme PICCARD'ın tablolarında daha yüksek faiz miktarını nazara almak imkânını bulunca bu tahsisattan sarfı nazr etmiştir (62).

(57) Bak. yukarıda B III ve haşiye 19.

(58) FMK 63 II 63.

(59) Bak. Piccard 52/53.

(60) Bak. FMK 72 II 134.

(61) FMK 39 II 316; 38 II 234.

(62) FMK 46 II 53; 50 II 195.

Bazan dâvacı def'aten alacağı meblâğı kâr getirecek surette istimal edebilecek durumdadır. Bu suretle elde edeceği kâr irat şeklindeki tazminatın temin edeceği gelirden pek fazla olabilir. Bu takdirde dâvacı alacağı tazminat ile, mahrum kaldığı yardımdan fazla bir menfaat temin etmiş olacaktır. Bu sebeble Federal Mahkemenin, kapital şeklindeki tazminatın dâvacıya temin edeceği bu gibi menfaatlara mukabil de bir tenzilât yaptığı vâkı olmuştur (63).

---------o---------

(63) Bak. FMK 60 II 398.

NÜFUS KANUNUNUN II VE MEDENÎ KANUNUN 25 - 26 NCI MADDESİNE İSTİNADEN AÇILAN DÂVALAR

(Yaş, kayıt, isim tashih ve tebdili ve soyadı)

Yazan: İsmail DOĞANAY

BİRİNCİ BÖLÜM

Birinci Kısım

I — Giriş

II — Bu nevi dâvalarda vazife ve salâhiyet

1 — Vazife

2 — Salâhiyet

III — Dâva ehliyeti

1 — Bu nevi dâvaları ikameye ehliyetli ve salâhiyetli olan şahıslar kimlerdir?...

2 — Bu nevi dâvalarda husumet kimlere teveccüh eder ve mahkemede bulunmaları zaruri olan şahıs veya makamlar hangileridir?...

3 — Bu nevi dâvalara müdahale ve temyiz etmeğe hakkı olanlar kimlerdir?...

IV — Bu nevi dâvalarda müruruzaman

V — Yaş, isim ve kayıt tashihi dâvalarında deliller

VI — Bu nevi dâvalardan hangileri harca tâbidir,...

VII — Din, mezhep, san'at ve sıfat tashihi dâvası açılabilir mi?...

İKİNCİ BÖLÜM

Birinci Kısım

Yaş tashihi

I — Yaş tashihi dâvalarının mahiyeti

II — Yaş tashihi dâvalarında delillerin tatbik sırası

1 — Yaş tashihi dâvalarında zâhirî halin iddiayı tekzip etmemesi şarttır.

A — Rapora müsteniden verilecek olan yaş tashihi hü-

kümleri ile takdirle tâyinleri mümkün olmıyan yaş hadleri

III — Yaş tashihine imkân vermiyen haller:

1 — Bir kimsenin nüfus siciline tescili tarihinin ehemmiyeti

2 — Yaş tashihinde ay ve günün ehemmiyeti ve ikizlerin yaş tashihine karar verilirken nazarı itibara alınacak olan hususlar.

3 — Bir kimsenin doğum kaydının iki defa tashih edilip edilemiyeceği

IV — C. Muhakemeleri Usulü Kanununun 255 inci maddesinin son fıkrası mucibince ceza mahkemeleri tarafından verilen yaş tashihi hükümlerinin nüfus siciline işlenip işlenemiyeceği

V — Askerlik çağına girdikten sonra yapılacak olan yaş tashihlerinin askerliğe tesiri olup olamıyacağı

İkinci Kısım

Soyadı ve değiştirilmesi

I — Soyadının mahiyeti

II — Soyadının iktisabı ve ziyaı

III — Soyadının değiştirilmesi

1 — Soyadını değiştirmiş olan bir kimse yeniden dâva açarak soyadını değiştirebilir mi?...

IV — Soyadının hukukî değer ve hususiyeti

Üçüncü Kısım

İsim ve açılacak olan dâvalar

I — İsim ve mahiyeti

II — Öz adın takılması

III — Namı müstear

IV — İsmin himayesi

1 — İsme müdahale ve itiraz ve ismin ihtilâfa mahal vermesi hali

2 — Gasp suretiyle isme tecavüz

A — Ticaret Kanununa göre isim ve alâmeti farikanın gaspedilmesi hali

B — Namı müstearın gaspedilmesi halinde himayesi

V — İsmin himayesi dâvaları:

1 — Tecavüzün ref'i ve istimalin men'i dâvası

2 — Maddî ve mânevî tazminat dâvası

VI — Şahsiyet hakkı olmak itibariyle ismin hukukî mahiyeti
VII — İsmin değiştirilmesi

BİRİNCİ BÖLÜM

Birinci Kısım

— I —

G İ R İ Ş

«Ahkâmı şahsiye» hukukunun, hemen hemen en eski kanunlarından biri olan 1330 tarihli Nüfus Kanununa müsteniden ikame edilen yaş, kayıt ve isim tashihi dâvalariyle muahhar tarihli olan Medenî Kanun ve «Soyadı» Kanununa istinaden açılan isim tashih ve tebdil dâvalarının arzettikleri hususiyetler tatbikatta kanun kuvvetinde içtihatların teessüsüne sebebiyet vermişlerdir. Çünkü, bir insanın fizyolojik hayatının ifade ve ölçüsü olan yaşı ile ahvali şahsiyesinde kanuniyet yoliyle vukubulacak her hangi bir tebeddülât doğrudan doğruya o insanın içtimaî ve siyasî hayatiyle alâkalıdır.

Malûm olduğu üzere şahsiyet; kaideten, doğumla başlar ölümle nihayet bulur. Şahsiyet müddetinin bu iki maddî vâkıa arasında tahdit edilmiş olması hali, şahıslarda hâsıl olacak bütün değişikliklerin —doğum, ölüm, gaiplik, evlilik gibi— muntazam bir surette tesbitini lüzumlu kılmıştır. Şahısların hayatında vukubulacak bütün bu değişikliklerin muntazam bir şekilde tanzim ve tesbiti hususu hukukî ve içtimaî hayatın emniyet ve selâmeti bakımından zaruridir. İşte bu zaruret dolayısiyledir ki, bir insanın şahsî hallerinde husule gelecek bu nevi değişiklikler ancak «ahvali şahsiye beyyineleri» ile ispat olunabilir. Çünkü M. Kanunumuzun 29 uncu maddesi şahsî hali alâkalandıran bütün vâkıaların sicilli nüfusa tescilini emretmiştir. Ancak, sicilli nüfusta kayıt bulunmaz veya mevcut kaydın doğru olmadığı tahakkuk ederse o zaman keyfiyet diğer her hangi bir delille ispat olunabilir.

Ahvali şahsiye, bir kimsenin malî, cezaî ve siyasî, hukukî vaziyetine müessir olacak vasıfların heyeti umumiyesi olması hasebiyle, kanunen şahsa, bir takım hak ve vazifeler tahmil edilmiştir. İşte bu sebepledir ki ahvali şahsiye kayıtları, şahsın bu gibi hal ve vaziyetlerini kat'î ve itimâda şayan bir şekilde tesbit ve tevsik için devletçe mansup mesul memurlar tarafından tutulan defterlerdir. Ahvali şahsiye kayıtlarını tutmak ve bu kayıtların suretlerini vermek münhasıran memuru mahsusuna ait bir hak ve vazife olmakla beraber, kanunumuz medenî bir değişiklik olan «ev-

lenme akti» nin icrasını istisnaî olarak belediyelerin evlenme işlerine memur ettiği zata tevdi etmiş ve aktin icra olunduğuna mütedair vesika itasına da mezkûr şahsı salâhiyetli kılmıştır.

Ahvali şahsiye sicilleri tamamen tekemmül ettikten sonra, sicil üzerinde hâkimin hükmü olmadıkça her hangi bir tashihat yapılmasına imkân yoktur. Çünkü, şahısların âmme ve hususî hukuklariyle çok sıkı bir münasebeti bulunan «ahvali şahsiye» kayıtlarında vukubulacak her hangi bir değişikliğin mahkeme hükmüne istinat etmesi keyfiyeti ferde devlet tarafından bahşedilmiş bir teminattır.

Şahsın ve âmmenin menfaatleri icabı olarak, ferdin içerisinde yaşadığı cemiyette emin bir şekilde gerek yazı ve gerekse sözle, diğer şahıslardan kolayca tefrik ve temyiziyle hüviyetinin tesbitine zaruret vardır. Şahsın, içerisinde yaşadığı cemiyette diğer şahıslardan vâzıh bir surette ayırdedilebilmesi neticesi olarak şahıs, o cemiyette kendi bekasını temin ettiği gibi aynı zamanda başkalarının kendi şahsiyetine nüfuz etmelerine karşı da korunmuş olur. O, yani şahıs; içerisinde yaşadığı cemiyetin kanunlarını fiil ve hareketleriyle ihlâl etmesi neticesi olarak «suçlu» vaziyetine düşen başkası yerine tevkif edilmek suretiyle hürriyetinden mahrum olmak ve başkasının kendini sanki o imiş gibi tanıtması ihtimaline karşı da himaye edilmelidir. İşte, bütün bu vazifeleri, bilhassa isim ve onun çeşidi olan soyadı yörür. «İsim» ve «soyadı» nın arzedilen bütün bu vazifelerini bihakkın ifa edebilmelerini temin için vâzıı kanunumuz, —hemen hemen ekseri vâzıı kanunlar gibi— bu iki mefhuma karşı vâki olacak tecavüzleri def ve ismi gaspolunan şahsı da himaye etmek mecburiyetinde kalmıştır. (M. K. M. 25)

Cemiyet içerisinde yaşamış olan ve hâlâ yaşayan her şahsın doğumunu mütaakip baba ve anası tarafından kendisine müştereken takılmış bir isim vardır. Bu isme o şahsın «öz adı» diyoruz. Her şahıs, içerisinde yaşadığı cemiyette bir takım hak ve mükellefiyetler yekûnunu, hukukî, iktisadî ve içtimaî bir kıymeti ancak bu mefhum sayesinde ifade ve temsil eder.

Eskiden isim münhasıran bir tek şahsa mahsus olan bir şeydi; aynı nesepten gelen kimselere intikal etmezdi. Fakat sonraları aynı nesepten gelen bir aile efradını diğer aile efradından ayırmak için isimlerin aileye mahsus olduğu kabul edildi. Bu cümleden olarak memleketimizde de 21 Haziran 1934 tarih ve 2525 numaralı «Soyadı» Kanuniyle bu husus kanunî bir mecburiyet haline sokulmuştur. Soyadı aynı nesepten gelen ailelerin erkek şahısları arasında müşterek bir mal gibi bunlar tarikiyle nesle intikal eder.

Biz bu yazımızda, Nüfus Kanununun 11 inci maddesinin ihtiva ettiği hükümlerle, soyadı ve M. K. na göre ikame edilecek olan isim tashih ve tebdil dâvalarının bilhassa tatbikattaki tarzı cereyanından ve Yüksek Temyiz Mahkemesinin bu hususlaki içtihatlarından bahsetmek istiyoruz. Yaş, kayıt, isim ve soyadı tashihleri dâvaları ne şekilde ve kimler tarafından ikame olunur, dâvanın rüyeti esnasında kimlerin vücut ve huzuru şarttır, bu dâvalar ne gibi delâille kabili ispattır, dâva istimaının şeraiti umumiyesi nedir, bu nevi dâvalarla verilecek hükümlere kimlerin müdahale ve itiraza hakları vardır, din ve mezhep tebdil veya tashihi bu nevi dâva mevadından mıdır, bu kabil dâvalar harca tâbi midir?... İşte bütün bu hususları, en yeni ve ekseriyeti gayrimünteşir temyiz içtihatlariyle arzetmek istiyoruz.

— II —

BU NEVİ DÂVALARDA VAZİFE VE SALÂHİYET

— 1 —

Vazife

Umumiyetle «Usul» kanunları, gerek umumî menfaati ve gerekse, dâvada tarafların şahsî menfaatlerini himaye için, kazaî kararlar vermek vazifesiyle mükellef kıldığı mahkemelerin yekdiğerine nazaran salâhiyetlerini tahdit etmeyi zaruri addetmiştir.

Malûm olduğu üzere vazife; başka başka nevideki mahkemelerden hangi mahkemenin münazaalı işi halle mezun olduğuna denir.

Gerek M. K. nun 26 ncı maddesine göre, muhik sebeplere binaen isminin tebdilini talep eden kimse ve gerekse Nüfus Kanununun 11 inci maddesine istinaden ikame edilecek olan bilûmum kayıt tashihi dâvalariyle, Soyadı Kanununun 10 uncu maddesine müsteniden açılacak olan dâvalar asliye hukuk mahkemelerinde rüyet edilir ve basit usulü muhakemeye tâbidir.

Bu umumî prensip hilâfına olarak ve sadece yaş tashihi dâvalarına münhasır olmak üzere, CezaMuhakemeleri Usulü Kanununun 255 inci maddesine nazaran ceza mahkemelerinde son tahkikat esnasında suçtan zarar görenlerle maznunların yaşlarında ceza hükümleri bakımından lüzum görülecek tashihlerin Nüfus Kanunu hükümlerine tevfikan icrası, o dâvayı rüyet eden ceza mahkemesine aittir. Bu ceza mahkemesi; sulh, asliye veya ağır ceza mahkemesi olabilir. İlerde ait olduğu kısımda da izah edileceği veçhile, bu nevi ceza mahkemelerinde yaş tashihi yapılırken nü-

fus memurunu da o celse için çağırarak, onun huzuru ile yaşın tashihi yapılması iktiza ettiği gibi, eğer yaş tashihi sulh ceza mahkemesinde vukubuluyorsa, C. savcısının da duruşmada hazır bulunması şarttır.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 255 inci maddesine göre, ceza mahkemelerinde, son tahkikat esnasında suçtan zarar gören mağdur veya mağdure ile maznunların ceza hükümlerinin miktar ve mahiyetinin değişmesine müessir olacak yaş tashihlerinin icrasına münhasıran o dâvayı rüyet eden ceza mahkemesi vazifelidir. Daha vâzıh bir şekilde ifade etmek istersek diyebiliriz ki, ceza dâvası son tahkikat safhasına girdikten sonra; artık, gerek suçtan zarar görenler ve gerekse maznun, hukuk mahkemesinde yaş tashihi dâvası açamazlar. Bu hususta vazifeli mahkeme, ceza dâvasını rüyet eden mahkemedir. Bu hususun arzedeceğimiz şu dâva ile daha kolay anlaşılabileceğini zannediyoruz. Üsküdar Asliye Hukuk Mahkemesinden, «dâvacının oğlu Halûk'un ırza geçmek suçundan mevkuf ve hâlen ağır ceza mahkemesinde mahkemesi derdesti rüyet olduğu anlaşılmış olmasına göre yaş tashihi dâvasının rüyeti mezkûr mahkemeye ait bulunmuş olmasına mebni dâvanın vazife noktasından reddine ve dosyanın talep vukuunda ait olduğu mahkemeye gönderilmesine...» mütedair sâdır olan hüküm, müddeti kanuniyesi zarfında müddei vekili tarafından temyiz olunması üzerine, Yüksek Temyiz Mahkemesi İkinci Hukuk Dairesince mezkûr hüküm, «Hükmün müstenit olduğu mucip sebebe ve Ceza Usulü Muhakemeleri Kanununun 255 inci maddesi sarahatine göre itirazlar varit değildir...» (1) esbabı mucibesiyle tasdik olunmuuştur.

— 2 —

Salâhiyet

Umumî bir şekilde «Salâhiyet» i ifade etmek istersek diyebiliriz ki, bir mahkemenin bir dâvayı rüyet ve halledebilmesi için haiz olduğu kanunî iktidardır deriz.

Malûm olduğu veçhile, mahkemelerin salâhiyeti esas itibariyle; tarafların kanunî ikametgâhı veya münazaalı olan hâdiselerin vukubulduğu, müddeabihin bulunduğu yer nazarı itibara alınarak tâyin ve tesbit olunur.

Kanunî ıstılah bakımından «Salâhiyet», aynı nevi işe bakmak için memleketin başka başka mahallerinde teşkil edilmiş olan mahkemelerden hangisinin tarafların vaziyeti itibariyle, o işe bakmağa kanunen mezun olduğunu ifade eder.

Vâzıı kanun, her dâvanın «ikame olunduğu tarihte müddeaaleyhin

(1) Yargıtay 2. H. D, 15/7/1948 tarih, E. 5021, K. 4313.

Kanunu Medenî mucibince ikametgâhı addolunan mahal mahkemesinde» rüyetini umumî bir kaide olarak kabul etmiştir.

Fakat bugün, çok eski zamandanberi devam eden bu esas yavaş yavaş terkedilerek daha ziyade, dâvayı kolaylıkla ve az masrafla neticelendirebilecek mahkemenin salâhiyeti kabul edilmektedir. Dâva mevzu olan malın bulunduğu veya mukavelenin aktedildiği, icara edileceği veya mirasın açıldığı, haksız fiilin ika edildiği yer mahkemelerine, dâvanın tetkik ve rüyetindeki kolaylık bakımından salâhiyet verilebilir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuz bazı hallerde, mahkemelerin salâhiyetini kat'î olarak tâyin etmemiş, dâvayı en kolay ve en münasip bir şekilde rüyet edebilecek her hangi bir mahkemeyi dâvayı bakmağa mezun kılmıştır. Ezcümle; veraset ilâmı vermeğe vârislerden her birinin bulunduğu mahal asliye mahkemesi, ihtiyatî hacizden başka mahiyette olan tedbiri ihtiyatilerin ittihazına, bu tedbirlerin en az masrafla ve en çabuk bir şekilde alınması mümkün olan mahal mahkemesini salâhiyetli kılmıştır. (H. U. M. K. M. 104) Deliller, dâva ikamesinden evvel bunları en seri ve en az masrafla tesbit edebilmesi kabil olan mahkeme veya sulh hâkimi tarafından tesbit olunur. (H. U. M. K. M. 370)

Aile birliğinin siyanetine mâtuf olarak M. K. nun 161, 162 ve H. U. M. K. nun 101 inci maddesine tevfikan açılacak olan tedbir nafakalarında salâhiyet mevzuubahis olmadığından, müddei en az masrafla ve en çabuk olarak nanfakayı hangi mahal mahkemesinde takdir ettirebilecekse o mahkemede dâva ikamesine salâhiyetlidir (2).

Gerek Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuz ve gerekse «Nüfus» ve «Soyadı» Kanununda; yaş, kayıt, isim ve soyadı tebdil ve tashih dâvalarının hangi mahal mahkemesinde açılacağı sarahaten tasrih edilmemiş olmakla beraber, Yüksek Yargıtayın müstekar bir hale gelen içtihatları veçhile; bu kabil dâvalarda salâhiyet mevzuubahis olmadığından müddei dâvasını hangi mahal mahkemesinde en kolay ve en çabuk bir şekilde ispat edebilecekse o yer mahkemesinde dâva ikame edebilir. Bu nevi dâvalar her hangi bir nüfus memuru muvacehesinde rüyet olunabilir.

— III —

DÂVA EHLİYETİ

Şahsa kanun tarafından bahşedilmiş olan hakların himayesini devlet, haiz olduğu salâhiyetle ve icabında zor kullanmak suretiyle yerine getirmeği tekeffül etmiş demektir. Devlet makamlarının böyle bir müeyyide-

(2) İsmail Doğanay, Muhtelif nafaka dâvaları, Adalet Dergisi, sene 1948, Sayı: 2, Sayfa: 118.

den mahrum olarak müdahale ve müdafaa edemedikleri hususlar varsa, bunlar fert için ahlâkî birer alacaktan ibarettirler. Amelî hayatta, suiistimâle maruz kalar hak ve salâhiyetlerin en başta, alâkalıların haklarını korumak için veyahut o sebep ve bahane ile Devlet makamlarına müracaat salâhiyetleri gelmektedir. Bir hakkın Devlet vasıtasiyle teminini müeyyideden mahrum bırakmamak ne kadar zaruuri ise bu vasıtaya müracaat salâhiyetinin suiistimalini önleyici tedbirleri almak ta o kadar lâzımdır.

Şahsa, kanunla devlet tarafından bahşedilmiş olan hakların yine devlet makamları vasıtasiyle temin ve teyidi, ancak «dâva» yoliyle teminat altına alınabilmiştir.

«Dâva», bir kimsenin devlet makamları vasıtasiyle diğer birine hakkını tanıtabilmesi, onun hukuk kaidesine riayete zorlayabilmesidir (3).

«Dâva» ıstılah bakımından; bir kimsenin haklı olsun haksız olsun, bir ihtilâf ve nizaı hallederek ona son vermesini fiilî olarak mahkemeden istiyebilmek iktidar ve salâhiyetidir.

Muasır âmme hukuku prensipleri umumî olarak her şahsa, mahkemeye müracaat ile hakkın tesbitini istiyebilmek iktidar ve salâhiyetini tanımaktadırlar. Fakat bununla beraber, bir şahsın diğer şahsa karşı dâva hakkı bulunabilmesi için bazı şartların tahakkuk etmesi lâzımdır. Bu şartlardan mahrum olarak ikame edilen dâva, hakkın bizatihi mevcut olup olmadığı, devlet kuvvetiyle himaye altına alınıp alınamıyacağı ve hukukî nizamın ihlâl edilip edilemediği bile araştırılmaya mahal kalmaksızın reddolunur ve mahkeme masrafları ehliyetsiz olan müddeiye yükletilir. Yani burada müddei, dâva ikame ehliyetini haiz olmadığı halde mahkeme masraflarına mahkûm edilebilecektir. Bu şartlardan bir tanesi; dâvacının dâve açmağa kanunî ehliyeti bulunup bulunmadığı hususudur. Dâva ehliyeti, dâva hakkının mevcudiyeti değil, onu şahsın istimal edebilmesidir.

Dâva ehliyetini haiz olmıyan her hangi bir kimse tarafından ikame edilen dâvada mahkeme zuhulen esas hakkında hüküm vermiş olursa, bu hüküm bizatihi bâtıl addedilemiyeceğinden mezkûr hüküm aleyhine kanunî yola müracaat etmek icabeder; bu yol âdi yol olabileceği gibi mahkemenin iadesi yolu da olabilir. (H. U. M. K. M. 445 - 8)

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 38 inci maddesine göre, «dâveya ehliyet Kanunu Medenî ile tâyin olunmuştur.»

Medenî Kanunumuz dâvaya ehliyete dair hususî hükümler vazetmediğinden, bu kanuna göre umumiyetle medenî haklardan istifade ve bunları istimal için icabeden ehliyet ayniyle dâva hakkından istifade edebilmek veyahut bu hakkı kullanabilmek için de lâzımdır.

(3) Ord. Prof. Mustafa Reşit Belgesay, Dâva Teorisi, 1943, İstanbul, S. 5.

Medenî Kanun, medenî haklardan istifade ehliyeti ile bu hakları istimal ehliyetini yekditerinden ayırdetmektedir.

Medenî haklardan istifade ehliyeti; hakları şahsan ve doğrudan doğruya iktisap edebilme, başkasına ait bir hakka riayet, bunu ifa ile mükellef tutulabilme iktidarıdır. Medenî hakları istimal ehliyeti ise; bir şahsın kendi namına yaptığı hukukî bir muamele veya fiille leh veya aleyhine olarak hak ihdas edebilme iktidarıdır.

Medenî Kanunumuzun 10 uncu maddesine göre; medenî hakları istimal edebilmek için her şahsın mümeyyiz ve reşit olması şarttır.

«Dâva ehliyeti» ise; medenî hukuk noktasından kendisinde hukukî muamele yapabilme ehliyeti bulunan kimse olup aynı zamanda dâva ikamesi için lâzım olan ehliyeti de haizdir. Daha açık bir şekilde ifade etmek icabederse diyebiliriz ki, medenî hakları istimal ehliyetini haiz olan kimse, usul hukuku noktasından da dâva açmak ehliyetini haizdir.

Reşit ve mümeyyiz olan yani temyiz kudretini haiz olan herkes medenî hakları kullanmaya ehil olduğu için dâva ikamesine de ehildir.

Dâva hakkından istifade ehliyeti ile bu hakkı istimal ehliyetinin bir şahısta birleşmesi zaruri değildir.

Dâva hakkından istifade ehliyeti taraf olma ehliyeti olup, kendi namına müddei veya müddeaaleyh olma iktidarıdır. Dâva hakkını istimal ehliyeti ise; iddia ve müdafaa ehliyeti olup, dâva açmak, müdafaa yapmak, dâva takip edebilmek iktidarıdır. Medenî hakları kullanma ehliyetleri tahdit edilmemiş olan her şahıs iddia ve müdafaaya ehildir.

Kendi hakları istimal ehliyetini haiz olmayan kasırlar, gayri mümeyyizlerle,mümeyyiz olsalar bile küçükler veya mahkeme hükmüyle hacr' altına alınmış veya kanun hükmü ile mahcur olan akıl hastalarıdır.

Gayri mümeyyizler medenî hakları istimale ehil olmadıkları halde, temyiz kudretini haiz olan küçükler kanunî mümessillerinin rızalarına muhtaç olmaksızın ivazsız iktisaba ve şahsa merbut hakları istimale ehildirler.

— 1—

BU NEVİ DÂVALARI İKAMEYE EHLİYETLİ VE SALÂHİYETLİ OLAN ŞAHISLAR KİMLERDİDR.?

Medenî Kanunun 16 ıncı maddesi mucibince, mümeyyiz bulunan küçükler kanunî mümessillerinin rızalarını istihsale muhtaç olmaksızın ivazsız iktisaba ve münhasıran şahsa merbut hakları istimale ehil oldukları gibi, haksız fiillerden mütevellit zarardan da şahsen mes'uldürler.

Fakat «mümeyyiz olmak» tâbirinden anlaşılması lâzım gelen mânayı tesbit etmek o kadar kolay bir şey değildir. Umumî olarak mâkul surette hareket etmek iktidarına malik olan kimse» mümeyyizdir, denilebilirse de bu tarifte mâkul surette hareket edebilenin ölçüsünün ne olduğu belli olmadığından bu tarif de tatmin edici değildir.

Medenî Kanunumuz on sekiz yaşını ikmal eden bir kimseyi —kanunî bir karine olarak— mümeyyiz ad ve kabul etmektedir. Fakat, diğer devletler kanunları gibi bizim Medenî Kanunumuz da henüz on sekiz yaşını ikmal edememiş çocukların hangi yaşı idrak ettikleri zaman mümeyyiz sayılabileceklerini tesbit edememiştir. Sabit bir yaş haddi tesbit edilemediğine göre, temyiz kudreti çocuğun büyümesi ve gelişmesiyle müterafik olarak yavaş yavaş gelişecektir. Muayyen bir hâdise bakımından temyiz kudretinin mevcut olup olmadığı, bu hâdisenin arzettiği hususiyetlere ve çocuğun bu hâdisedeki muhakeme kabiliyetine ve fikrinin inkişaf derecesine bağlıdır.

İsviçre Federal Mahkemesince, 13 - 14 yaşındaki erkek çocukların haksız fiil ehliyetini (Kundakçılık) haiz bulundukları ve 5 - 7 yaşındaki erkek çocuklarda bu ehliyetin mevcut olmadığı prensip olarak kabul edilmiştir (4).

Yüksek Temyiz Mahkememizin müstekar içtihatlarına göre; bir kimsenin temyiz kudretini haiz bulunup bulunmadığı ciheti, erbabı fen işi ve bu itibarla da ihtisasa taallûk ettiğinden mahkemece resen takdir ve tesbit edilemiyeceği ancak doktor raporuyla tesbiti iktiza edeceği merkezindedir.

İsviçre M. K. nun 1896 tarihli kısmî projesi hazırlanırken psişiatri mütehassıslarının da yardımiyle «tabiî kudret» adı altında gayri mümeyyizi şu şekilde tarif etmişlerdi: «Yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk veya buna benzer bir illet yüzünden, hareket tarzının sâiklerini ve neticelerini doğru olarak anlamak veya doğru bir anlayışa göre hareket etmekten âciz bulunan kimse, medenî hakları kullanmaya ehil değildir.» Mütehassıslar komisyonunun kararları gereğince temyiz kudreti müspet olarak tarif edilerek, ona tekrar «temyiz kudreti» denmiş ve her şeyden önce, kolayca okunup anlaşılabilmesi maksadiyle bu günkü mücmel formül —makûl surette hareket etmek iktidarı— haline sokulmuştur (5).

Bu mücmel tarife nazaran, temyiz kudretinde mâkul surette hareket etmek iktidarı olmalıdır. Doğru düşünüp doğru hareketi mümkün kılan

(4) Dr. A. Egger, İsviçre Medenî Kanunu şerhi, Giriş ve Kişinin Hukuku, Avukat Volf Çernis tercümesi, sene 1947, S. 182.

(5) Dr. A. Egger, adı geçen eser, S. 178.

bütün ruhi kudretler faaliyette bulunup, bir karar almak ve icra etmek için zarurî olan bütün aklî melekelerin işlemesi lâzımdır. Aynı zamanda şahsın, kendi hareket tarzı hakkında kendi kendine mâkul bir surette hesap verebilecek bir durumda olup olmadığı ve bu şahsın diğer şahısların kendi iradesi üzerinde yapacakları tesire karşı koymak için normal mukavemet kabiliyetini haiz olup olmadığının da tetkiki icap eder. Hattâ bunlar da kâfi olmayıp, şahsın mâkul surette hareket etmek iktidarının mevcudiyeti, o şahıs için mevzuubahis olan hukukî muamele veya haksız fiilde mevcut olmalıdır.

Temyiz kudretini, şartlarını daha geniş bir şekilde tetkik etmek mümkünse de, bu husus daha ziyade «Tababeti Ruhiye» ilminin bir branjı olan «Psişiatri» yi ilgilendirdiğinden bu hususta fazla izahata girmeyi lüzumsuz addediyoruz.

Temyiz kudretini haiz olan gayri reşit her hangi bir şahsın, kanunî mümessilinin rızasını istihsal etmeksizin şahsa merbut haklarını kullanabileceğine göre, acaba bir şahsın kendi yaşı, ismi ve soyadı hakkında ikame edeceği dâvalar «şahsa merbut haklardan» mâdut addedilerek dâva ehliyeti kabul edilecek mi?.

Medenî Kanunumuz şahsa merbut hakların nelerden ibaret olduğunu tâdattan imtina etmiştir. Vazıikanun, içtimaî hayatın inkişafiyle birlikte şahsa merbut hakların da genişlemesine imkân bırakmak için bunların nelerden ibaret olduğunu göstermemiştir. Fakat bununla beraber, şahsa ve şahsiyete merbut olan haklar; ihlâlleri halinde, hakkı ihlâl edilen tazmin talebine mevzu teşkil eden menfaatlerdir. Bu günkü telâkkilerimize göre; hayat, sıhhat, hürriyet, namus, şeref, haysiyet, ticarî kredi, evlilik münasebeti, hususî hayat meslek sırrı, ferdin resmî veya meslekî sıfatı, isim... şahsî menfaat mefhumuna girerler. Bunlar ferdî mamelekte yer alamazlar. Bu mânada olmak üzere «şahsiyet hakkı» tâbiri de kullanılır (6).

Yüksek Temyiz Mahkemesi İkinci Hukuk Dairesinin en son verdiği bir kararına göre, —müstekar içtihatları veçhile— halen ana ve babası sağ olup ve onların velâyeti altında bulunan mümeyyiz küçüklerin doğrudan doğruya ve ana ve babalarının müdahelesi olmaksızın, yaş tashihi dâvası ikame edebilecekleri anlaşılmaktadır.

Mahalli mahkeme verdiği hükümde aynen; «Her iki müddeinin ikiz olarak aynı ana ve babadan doğdukları ve halen ana ve babalarının sağ olduğu nüfustan celbedilen nüfus kayıt sureti ve müddeilerin esnayı muhakemedeki beyanlarından anlaşılmasına ve her iki müddeinin halen sicil-

(6) Türk Hukuk Lûgatı, S. 306.

li nüfusta 24/1/1936 doğumlu ve ikiz olarak müseçcel bulunmalarına ve dâvaî kaimenin de 30/5/1949 tarihinde açılmış olmasına ve salifizzûkûr tarihlere göre henüz reşit olmayan ve halen ana ve babalarının velâyetleri altında bulundukları kayden anlaşılan her iki müddeinin dâva ikame ehliyetleri mevcut olmamasına mebni H. U. M. K. nun 38 inci maddesinin mâtufu olan Medenî Kanunun 10 uncu maddesi mucibince ehliyet noktasından dâvanın reddine ve halen sağ oldukları anlaşılan velilerin müddeiler namına velâyeten dâva açmakta muhtariyetlerine...» demektedir (7).

Mezkûr hükmün müddeiler tarafından temyiz edilmesi üzerine, yüksek Temyiz Mahkemesi İkinci Hukuk Dairesi verdiği kararda, «Mümeyyizler şahsa merbut haklarını istimal edebileceklerine göre dâvanın usulen rüyeti lâzım iken yazılı mütalâa ile redine karar verilmesi muhalif ve temyiz itirazları varit olduğundan hükmün (Bozulmasına) 12/7/949 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.» (8) demektedir.

Yüksek Temyiz Mahkemesinin arzedilen kararına nazaran yaş tashihi dâvaları şahsa merbut haklardan olup bu nevi bir dâvanın ikame edilebilmesi için müddeilerin mümeyyiz olmaları kâfidir. Bu içtihada nazaran halen ana ve babası sağ olup onların velâyetleri altında bulunan küçükler kanunî mümessillerinin rızalarını almadan doğrudan doğruya yaşlarının tashihi için dâva ikame edebileceklerdir. Böyle bir halde hâkimin ilk yapacağı iş, müddeinin temyiz kudretini haiz olup olmadığını bir tabip vasıtasiyle raporla tesbit ettirmesi olacaktır. Eğer rapora göre müddei mümeyyiz ise dâvayı rüyete devam edecek, değilse dâvayı ehliyet noktasından reddedecektir.

Mümeyyiz olan kasırlar namına bu nevi dâvaları kanunî mümessilleri de ikame ve takip edebilirler. Ancak, dâva hakkını kullanma ehliyeti, zarurî olarak bu haktan feragat ehliyetini de istilzam ettiğinden, kasır ismine veya soyadına karşı vâkı tecavüzün failine karşı her hangi bir şekilde dâvasından feragat ile, kanunî mümessilinin mütecaviz hakkındaki takibat salâhiyetini kaldırabilecektir. Mümeyyiz kasırlar namına, kanunî mümessillerin dâva açabilmeleri için ayrıca kasır tarafından verilmiş bir vekâletnameyi hâmil olmaları şart değildir.

Dâva ehliyetini haiz olmayan kasırlar namına iddia ve müdafaa kanunî mümessilleri tarafından yapılır. Kanunî mümessili bulunmayan kasırın menfaatleri; ona mümessil tâyinine salâhiyetli olan sulh hâkimi tarafından korunmak lâzım geldiği için, dâva ve husumet ehliyeti ona tevec-

(7) Kemah Asliye Hukuk Mahkemesinin 24/6/1949 tarih ve 949/89 - 82 numaralı hükmü.

(8) Esas: 4578, Karar: 3948.

cüh eder. Sulh hâkimi, kasırın menfaatlerini korumak için ona bir vasi tâyin eder, dâva, hâkimin nezaret ve murakabesi altında vasi tarafından takip olunur.

Sulh hâkimi müstacel addettiği hallerde, kasıra henüz vasi veya kayyım tâyin etmemişse, onun mümessili sıfatiyle menfaatlerinin muhafazası hususunda lâzım gelen tedbirleri bizzat ittihaz eder. (M. K. m. 370). Bu madde hükmüne nazaran sulh hâkiminin kasırın menfaatleri bakımından müstacel olan hallerde derhal dâva ikame etmesi icap etmektedir.

Mümeyyiz küçüklerin kanunî mümessillerinin rızalarını istihsal etmeksizin ikame edebilecekleri dâvaların nelerden ibaret olduğunu birer birer tesbit etmeğe imkân yoktur. Yalnız; «şahsa merbut olan hakları», ihlâlleri halinde, hak sahiplerine tazmin talebi bahşeden menfaatlerdir, diye tarif edersek, bir şahsın ismi, soyadı ve yaşı üzerindeki menfaatleri «şahsa merbut haklar» meyanındadır diyebiliriz.

Ahvali şahsiye noktasından, alâkalı olmayan şahısların diğer bir şahsa ait yaş, kayıt ve isim tashihi dâvası ikame etmeğe hakları yoktur. Yüksek Temyiz Mahkemesinin bir kararında aynen «Tashihi istenen kayıt sağ olan ve dâvacının velâyeti altında bulunan Mübahata ait olmayıp evvelce ölen kardeşi Mübahata ait olduğu anlaşılmasına göre ölenin ölüm kaydını düşürtmek ve mezbure yeniden tesçil ettirilmek üzere idarî makamlara müracaatta muhtar olmak üzere dâvanın reddi lâzım gelirken başkasına ait olan kaydın tashihine karar verilmesi yolsuz olduğundan hükmün (Bozulmasına) 8/9/949 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.» (9) denilmektedir. Bilhassa şu hallerde bir kimse başkasının yaşının veya nüfus kaydının tashihini talep ve dâva edemez: Hakkında cezaî takibata tevessül edilmiş olan bir maznunun fiilinin, mağdur veya mağduresinin veyahutta bu şahısların, memnu fiili ika ve irtikâp eden maznun aleyhine olarak, yaşının tashihini dâva edemiyeceği gibi, koca karısının, kadının da kocasının yaşının tashihini talep ve dâva edemezler.

Ancak, her umumî kaidenin istisnaları bulunduğu gibi, bu umumî prensibin de istisnaları mevcuttur. Dâva ikamesini, sadece alâkalı şahsın müracaat ve talebine inhisar ettiren bu kaide bazı hallerde, alâkalı şahsın rızası hilâfına olarak da C. Savcıları tarafından dâva ikame olunarak, alâkalı şahsın yaşının tashihini yapmak mümkündür.

C. Savcıları bu salâhiyeti; 1330 tarihli «Sicilli Nüfus Kanunu» nun muaddel II nci maddesinden almaktadırlar. Mezkûr maddede aynen: «Tashihi sin ve kayıt ve isim dâvaları gerek kendi sin ve kayıt ve ismini tashih ettirmek isteyen ve gerek devairi müteallâkasınca gösterilecek lüzu-

(9) Yargıtay 2. H. D., E. 5564, K. 4279.

ma binaen Müddeiumumilerin müracaatı üzerine Bidayet Mahkemesi Hukuk Dairesinde Müddeiumumi hazır olduğu halde şahsı mezkûr ile nüfus memuru muvacehesinde alelusul muhakeme ve rüyet ile ilâma raptolunur...» denilmektedir.

«Sicilli Nüfus Kanunu» nun bu maddesine istinaden, suç işleyen maznunun, askerlik çağına gelmiş olan şahsın, her hangi bir kanunla —yol vergisi ve bilûmum malî kanunlar gibi— şahsa, yaşı dolayısiyle mükellefiyet tahmil edilmesi hallerinde ve sair âmme haklariyle alâkalı vaziyetlerde «devairi müteallâkası» tarafından gösterilecek lüzum üzerine C. Savcıları âmme dâvası ikamesine mecburdurlar. «Devairi müteallâka» umumiyetle; Askerlik şubeleri, **ilk tahkikat esnasında Sorgu** hâkimleri ile diğer hâkimler büyük ve küçük gördükleri şahısların yaşlarının ve nüfus daireleri yanlış olan sicil muhteviyatının tashihine lüzum gördükleri zaman keyfiyeti bir müzekkere ile C. Savcısına bildirerek dâva ikamesini talep edebilirler. Savcılar da kendilerine alâkalı dairelerden gelen bu müzekkereye ya bir derkenar yazarak veyahutta ayrı ve müstakil iddianame tanzimiyle alâkalı mahkemede dâva ikame ederler.

«Sicilli Nüfus Kanunu» nun mezkûr İI nci maddesi sarahatine binaen, dâva ikâme hakkı münhasıran C. Savcılarına aittir. Çünkü maddede; «... devairi müteallikasınca gösterilecek lüzuma binaen müddeiumumilerin müracaatı üzerine ...» ibaresi kullanılmaktadır. Binaenaleyh, C. Savcıları tarafından, devairi müteallâkasınca gösterilen lüzuma binaen oradan gelen evrak, ya doğrudan doğruya bir derkenarla veyahutta tanzim edilecek bir iddianame ile mahkemede dâva ikâme edilmedikçe, «devairi müteallâka» nın doğrudan doğruya, C. Savcılarını vasıta kılmaksızın dâva açmalarına imkân yoktur. Eğil Asliye Hukuk Mahkemesinde, doğrudan doğruya nüfus memuru tarafından ikame edilen bir dâva neticesinde verilen hüküm mahallî C. savcısı tarafından temyiz edilmesi üzerine, yüksek Temyiz Mahkemesi İkinci Hukuk Dairesince mezkûr hüküm; «Nüfus Kanununun II nci maddesine tevfikan nüfus memurunun yazısı üzerine dâvanın müddeiumumi tarafından ikâmesi lâzım gelirken yalnız nüfusun müzekkeresi üzerine yazılı şekilde karar verilmesi yolsuz olduğundan bu noktadan hükmün bozulmasına ve ciheti sairenin filhal tetkikına mahal olmadığına...» esbabı mucibesiyle nakzedilmişse de, mahalli mahkemenin kararı sabıkta ısrar etmesi üzerine bu kere, Temyiz Mahkemesi Hukuk Heyeti Umumiyesince ısrarı mutazammın olan son hüküm dahi, «Nüfus Kanununun 11 inci maddesi sarahatine nazaran hususi dairenin bozma kararı varit ve uymak lâzım gelirken ilâmda yazılı sebep ve mütalâalarla

ısrara karar verilmesi yolsuz ve temyiz itirazları varit olduğundan... bahsile ittifakla bozulmuştur (10).

«Soyadı» Kanununun üçüncü maddesi ahkâmı hilâfına olarak her hangi bir kimse; «Rütbe ve memuriyet, aşiret ve yabancı ırk ve millet isimleriyle umumî edeplere uygun olmayan iğrenç ve gülünç olan...» soyadı almışsa, Nüfus Kanununun 11 inci maddesindeki «devairi müteallâka» tâbirine müşabih olarak vazedilmiş «Soyadı» Kanununun 6 ncı maddesi hükmü mucibince mahalli en büyük mülkiye âmirinin iş'arı üzerine de C. Savcıları soyadı tashihi dâvası açabilirler. Mezkûr maddede, «En büyük mülkiye memurunun vereceği müzekkere üzerine Cumhuriyet Müddeiumumisi, üçüncü maddedeki memnuiyete uygun olmayarak soyadı kullananların bu adı değiştirmelerini...» mahkemeden istiyebilir, denilmektedir.

Kanaatimizce, «Soyadı» Kanununun 6 ncı maddesi mucibince, mahallî en büyük mülkiye âmirinin, C. savcılığına hitaben yazılmış bir müzekkeresi mevcut olmadıkça, C. Savcılarının yaş tashihi dâvalarında olduğu gibi şahsın soyadının, Soyadı Kanununun 3 üncü maddesine mugayir olduğundan bahsile re'sen tashih dâvası açamazlar. Çünkü; «Soyadı» Kanunun heyeti umumiyesi bu kanunun tamamen idarî bir kanun olduğunu ve hükümlerini infaza da münhasıran idarî fonksiyonu memur ettiği anlaşılmaktadır. Bu husus bilhassa «Soyadı» Kanununun 6, 8, 9, 11 ve 12 nci maddeleri hükümlerinden anlaşılabileceği gibi, 15 inci maddede de sarahaten «Bu kanunun hükümlerini yerine getirmeğe Dahiliye Vekili memurdur.» denmek suretiyle, kanunun tatbiki tamamen idarî makamlara tevdi olunmuştur. Halbuki 1330 tarihli «Sicilli Nüfus Kanunu» nun 45 inci maddesinde «İşbu kanunun icraî ahkâmına Adliye ve Dahiliye ve Hariciye Nazırları memurdur...» denilmek suretiyle kanunun ahkâmını tatbikte müşterek bir hareket tarzı tanzim edilmiştir. Bahusus ki, Soyadı Kanununun üçüncü maddesine mugayir olarak alınan soyadlarında, «Sicilli Nüfus Kanunu» nun gayesine yaklaşan bir âmme menfaati de mevzubahis değildir.

C. Savcılık makamı, sadece «devairi müteallâka» nın tahrik ve talebini beklemeğe ve mezkûr makamlardan bu hususta her hangi bir talep olmaksızın dâva ikâmesine salâhiyetli olmayan bir makam değildir. «Sicilli Nüfus Kanunu» nun muaddel 11 inci maddesine istinaden C. Savcıları, devairi müteallâkanın bir talebi olmasa dahi, evleviyetle, her hangi bir şekil ve sebeple muttalî oldukları hallerde re'sen dâva ikâmesine salâhiyettardırlar. Bu husus, yüksek Yargıtay İkinci Hukuk Dairesinin müste-

(10) Temyiz kararları, sene 1944, S. 38, Temyiz Mahkemesi H. H. Umumiyesi, E. 2/39, K. 37, tarih: 10/12/1941.

kar içtihatları cümlesindendir. Torul Asliye Hukuk Mahkemesinin, (11) «Yaş tashihi için nüfus dairesi veya askerlik şubeleri veya suç üzerinde yargılama sırasında mahkemenin lüzum göstereceği hallerde kâmu dâvası açılıp mahkemeye sevkedilmesi kanun icaplarından olduğuna göre C. Savcılığının bu hususta re'sen kamû dâvası açmakta yetkisi bulunmadığından dâvanın reddine...» mütedair bir hükmünü, yüksek Yargıtay İkinci Hukuk Dairesi şu esbabı mucibe ile, «İcabında bu hususta savcılar da dâva açabildikleri halde hilâfında mütalâa ile yazılı şekilde karar verilmesinde isabet görülemediğinden... (12) bahsile hükmü bozduğu gibi aynı mahal mahkemesinden tahminen birinci hükümden iki ay kadar sonra aynı şekilde verilmiş olan diğer bir hükmü de (13) şu esbabı mucibe ile yine bozmuştur. Yüksek Yargıtayın kararında aynen; «alâkalı dairelerin müracaatı üzerine kamu hakları namına dâva açmağa yetkili olan C. Savcılarının kendi dairelerince görülecek lüzum üzerine âmme dâvası açmalarına kanunî bir mâni bulunmamış olduğuna göre bu suretle açılan dâvanın görülmesi gerekli iken yazılı mütalâa ile dâvanın reddine karar verilmesi yolsuz ve temyiz itirazı varit olduğundan temyiz olunan hükmün (Bozulmasına) 25/6/1948 tarihinde oybirliğiyle karar verildi (14).» denilmektedir.

Ceza dâvalarında hazırlık tahkikatı esnasında savcıların re'sen, ilk tahkikat sırasında da sorgu hâkimlerinin, yaşının tashihine lüzum gördükleri maznun veya mağdurun bu hallerini müzekkereyle C. Savcısına bildirmek suretiyle Asliye Hukuk Mahkemesinde hukuku âmme dâvası açılarak mezkûr şahısların yaşlarının tashihine karar vermek daima mümkündür. Fakat bu hal son tahkikat esnasında vuku bulursa dâvayı rüyet eden ceza mahkemesi, C. Savcısının iddianameyle dâva ikamesini tahrik ve teşvike lüzum göstermeden C. M. U. Kanununun 255 inci maddesinin son fıkrası mucibince re'sen karar verirler.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 255 inci maddesinin son fıkrasına nazaran, ceza mahkemelerinde son tahkikat esnasında suçtan zarar görenlerle maznunların yaşlarında ceza hükümleri bakımından lüzum görülecek tashihleri Nüfus Kanunundaki usule göre icrası ceza mahkemelerine attir.

Bazı hallerde evlenme tarihi gibi bir kayıt, birden ziyade şahısların içtimaî ve hukukî hayatlariyle yakinen alâkalı olabilir. Böyle bir halde mezkûr kayıt, yalnız karı veya kocadan birinin müracaat ve huzuru ile

(11) 26/2/1948 tarih ve 272 numaralı kararı.
(12) Yargıtay 2. H. D., 26/3/1948 tarih, E. 2052, K.. 1966.
(13) 15/4/1948 tarih ve 47 numaralı kararı.
(14) Yargıtay 2. H. D., E. 4696, K. 3923.

tashih edilemez. Dâvanın rüyeti esnasında hem karı ve hem de kocanın huzuru şart olduğu gibi aynı zamanda her ikisinin de müddei vaziyeinde bulunmalarının daha isabetli olacağı fikrindeyiz.

Bir şahsın sadece kendisine ait her hangi bir ahvali şahsiye kaydını tashih ettirip, başkalarına ait bu nevi bir kaydın tashihi için dâva açamıyacağı umumî prensibinin istisnalarından biri de; ölmüş bir şahsın isim veya diğer her hangi bir ahvali şahsiye kaydının tashihini diğer bir şahsın talep ve dâva edebilmesi keyfiyetidir. Ancak ,tashih dâvası ikâme edecek şahsın kaydı ile, tashihi talep edilen kimse aralarında hukukî bir rabıtanın mevcudiyeti şarttır. Böyle bir hukukî ittisalden mahrum olan şahsın, başkasına ait kayıt ve isim tashihi dâvası açmağa salâhiyeti yoktur. Gerek Nüfus Kanununda ve gerekse Medenî Kanunda bu hususta bir sarahat olmamasına rağmen, tatbikatta her hangi bir şahsın ölmüş hısımlarına ait kayıt ve isim tashihi talebiyle dâva ikame ettiklerine sık sık tesadüf edilmektedir.

Her şahıs, kendi nüfus cüzdanında yazılması icabeden kayıtların sahibi addolunması hasebiyle, yanlışlık vukuunda bunların tashihini talebedebilir. Bu itibarla, bir kimse soyadı, kendi baba ve anasının isimleri doğum yeri, din ve milliyeti gibi isim ve kayıtların tashihini dâvaya salâhiyettardır.

— 2 —

BU NEVİ DÂVALARDA HUSUMET KİMLERE TEVECCÜH EDER VE MAHKEMEDE BULUNMALARI ZARURİ OLAN ŞAHIS VEYA MAKAMLAR HANGİLERİDİR?

Malûm olduğu veçhile, medeni haklardan istifade ehliyetini haiz olan her şahıs, dâvada müddei veya müddeialeyh olarak taraf ehliyetini de haizdir.

Hakikî veya hükmî bütün şahıslar her hangi bir dâvada taraf olmak ehliyetini haiz oldukları gibi, C. Savcıları tarafından ikâme olunan dâvalarda hakiki taraf devlet olduğu için, devletin de taraf ehliyeti bulunduğu bedihidir.

Yaş, kayıt ve isim tashihi dâvalarında C. Savcısı ile nüfus memurunun huzurları şarttır. Hattâ Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 255 inci maddesinin son fıkrasında, son tahkikat esnasında suçtan zarar görenlerle maznunların yaşlarında ceza hükümleri bakımından lüzum görülecek tashihlerin Nüfus Kanunundaki usule göre rüyeti beyan edilmesine nazaran, sulh ceza mahkemelerinde de C. Savcıları ile nüfus memur veya

müdürünün bulunmaları iktiza eder. Bu husus bir Yargıtay kararında şu şekilde belirtilmiştir. Kararda aynen, «Ceza mahkemelerinde tashihi sin dâvaları Nüfus Kanunundaki usule göre rüyet edileceği Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun muaddel 255 inci maddesinin son fıkrasında tasrih edilmiş olmasına nazaran, sulh mahkemelerinde C. Savcısı bulundurulmak suretiyle keyfiyetin karara bağlanması muktazidir (15).» denilmektedir. Diğer bir kararda da; «Ceza mahkemelerinde yaş düzeltme dâvalarına Nüfus Kanunundaki usule göre bakılacağı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 255 inci maddesinde tasrih edildiği halde — sulh ceza mahkemesinde yapılan — duruşmada savcı ve nüfus memuru bulundurulmaksızın sanığın yaşının düzeltilmesine karar verilmesi yolsuzdur(16).» denilmektedir.

Bu nevi dâvaları ikâme eden şahısların bilhassa nüfus idaresini hasım olarak göstermeleri tatbikatta yerleşmiş bir içtihattır. Yalnız, şahıslar tarafından açılan bu nevi bazı dâvalarda verilecek hükümlerden hukukî durumları müteessir olacak şahısların açılan dâvada taraflar meyanında bulunması zarureti yüksek Yargıtayın müstekar içtihatları cümlesindendir. Daha açık bir şekilde ifade etmek istersek diyebiliriz ki, bu nevi şahısların ikâme edilen dâvada müddeialeyh olarak gösterilmeleri zaruridir. Şu hususa bilhassa dikkat etmelidir ki, isim veya kayıt tashihi gibi görünen bazı hususlar binnetice nesep ve male taallûk edebilir. Bu nevi dâvalar, Nüfus Kanununun 11 inci maddesine göre değil, ahkâmı umumiyeye tevfikan rüyet ve halledilir.

Meselâ bir kimse, anası Ayşe olduğu halde üvey anası Fatma'dan doğmuş gibi nüfusa tesçil olunduğunu veya babası yahut kardeşi... filân tarihinde öldüğü halde yanlış olarak ... tarihinde ölmüş gibi terkini kayıt edildiğini iddia ve dâva etse, ilk bakışta isim ve kayıt tashihi gibi görünen bu iki dâvadan birincisi nesebe ve diğeri de netayici hukukiyesi itibariyle irs ve male taallûk edeceğinden bu hususiaki dâvaların sadece nüfus memuru aleyhine ikame olunması kâfi olmayıp aynı zamanda hasım olarak alâkadar şahısların da dahili dâva edilmesi zaruridir.

Meselâ müddeinin, ölmüş kısının babası seferberlikte 332 senesinde Çapakçurda asker iken hastahanede öldüğü halde bu ölüm vukuatı nüfusa bildirilmediğinden halen sicilli nüfustaki sağ kaydının ölü olarak tashihine karar verilmesine mütedair açılan dâva neticesinde verilen tashih

(15) Temyiz M. Ceza Umumî Heyeti, E. 67, K. 98, T. 19/4/1937 (Fehim Ziya Zoga - Hikmet Muradoğlu, Yargıtayın hususî kanun ve nizamnamelere ait yaşayan bütün içtihat ve kararları, sene 1949, C. I, S. 594).

(16) Yargıtay 2. Ceza D., E. 7327, K. 7622, T. 26/6/1947 (Fahım Ziya Zogo - Hikmet Muradoğlu, adı geçen eser, S.. 595).

hükmü mahalli C. Savcısı tarafından temyiz edilmesi üzerine yüksek Yargıtay İkinci Hukuk Dairesince, «... dâvanın mahiyetine nazaran alâkalı hasım muvacehesinde rüyet edilmesi icabederken savcı ve nüfus memuru huzuriyle yargılanması kanuna aykırı...» olduğu esbabı mucibesiyle bozulan hükümde mahalli mahkemenin ısrarı üzerine bu kere de yüksek Yargıtay Hukuk Heyeti Umumiyesi, «dâvacının şahsına taallûk eden kayıtlarla ilgisi bulunmaksızın kayın babasının nüfus sicilindeki sağ kaydının silinerek yerine ölmüş olduğunun yazılması için açtığı dâvanın Nüfus Kanununun 11 inci maddesi hükmü şümulü dışında kalmasından dolayı ilgili hasım karşısında görülüp hükme bağlanması icabetmesine göre Yargıtay İkinci Hukuk Dairesinin bozma kararı varit ve hükmüne uyulmak icabederken ilâmda yazılı bazı mütalâa ile ısrar kararı verilmesi yolsuz ve mümeyyizin temyiz itirazları varit olduğundan temyiz olunan son kararın dahi Hukuk U. M. K. nun 429 uncu maddesi gereğince bozulmasına 17/10/1945 gününde oybirliğiyle karar» vermiştir (17).

Yüksek Yargıtayın bu hususa mütedair içtihatları değişmediğinden halen aynen devam etmektedir. Bu cümleden olarak, Kemah Asliye Hukuk Mahkemesinden (18), «Her iki müddei dedeleri murisi evvel Osman oğlu Hasan'ın sicilli nüfustaki Hasan isminin, Osman oğlu Hüseyin olarak kayden tashihini talep edip murislerinden kendilerine müntakil gayrimenkulleri tapuya tesçil ettireceklerini beyan etmiş olmalarına ve halen murisi evvel dedelerinin mirasından istifade edecek mirasçıların mevcudiyetini de beyan ve ikrar etmiş olmalarına rağmen dâvayı münhasıran nüfus idaresi aleyhine ikame etmiş olmalarına ve netayici hukukiyesi itibariyle irs ve male taallûk eden bu kabil dâvaların hasmı hakiki aleyhine ikameisnin zarurî olduğu yüksek Yargıtay İkinci Hukuk Dairesinin müstekar içtihatları cümlesinden olmasına mebni hasmı hakiki aleyhine ikame olunmamış olan işbu dâvanın husumet noktasından reddine...» mütedair verilen hüküm müddeilerden biri tarafından temyiz olunması üzerine yüksek Yargıtay İkinci Hukuk Dairesince; «Mirasa taallûku hasebiyle dâvanın hakiki hasım muvacenesinde rüyeti icabedeceğine mebni hüküm muvafık ve itirazlar gayri varit olduğu...» esbabı mucibesiyle tasdik olunmuştur (19). Yüksek Yargıtayın bu hususa dair diğer bir kararında da; «dâvanın şekline nazaran nüfus kaydına göre dâvacının oğulları olduğu münfehim olan Ramazan ve İbrahim'in de dahili dâva edilerek huzurlariyle muhakeme icra ve tebeyyün edecek hale göre hüküm ita olunmak lâzımken noksan tahkikatla yazılı şekilde karar verilmesinde isabet olma-

(17) Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2/74, K. 65.
(18) Esas: 949/75, K. 75, T. 3/6/1949.
(19) Esas: 4042, K. 4929, T. 13/10/1949.

dığından hükmün (Bozulmasına) 25/11/1948 tarihinde oybirliğiyle karar verildi (20)» denilmektedir.

Fakat hasmı hakiki muvacehesinde rüyeti iktiza eden tashih dâvalarını diğer nevi dâvalardan tefrik ederken çok dikkat etmek iktiza eder. Meselâ, bir kimsenin babası adı «Nuh» olduğu halde nüfus kütüğüne «Halil» olarak kaydedilmiş olduğundan bahsile Halil adının iptaliyle Hüseyin Nuh olarak tashihine mütedair Saray Asliye Hukuk mahkemesine açtığı dâva, mezkûr mahkemece; «dâvanın mirasa taallûk eylediği tahakkuk etmiş olmasına mebni husumet sadece nüfus memurluğuna teveccüh edemiyeceği...» esbabı mucibesiyle reddolunması üzerine müddeinin temyizi neticesi, yüksek temyiz mahkemesince şu esbabı mucibe ile bozulmuştur : «Dâvacı kendi künyesinde mevcut yanlışlığın tashihini istemiş ve bu kabil dâvalarda husumet nüfus dairelerine müteveccih bulunmuş olmasına göre deliller takdir olunarak bu hususta bir karar verilmek muktazi iken yazılı mütalâa ile dâvanın reddine karar verilmesi muhalif ve temyiz itirazları bu bakımdan yerinde olduğundan temyiz olunan hükmün (Bozulmasına) 25/6/1948 tarihinde oybirliğiyle karar verildi (21).

Yaş, kayıt ve isim tashihine mütedair dâvalarda C. Savcıları ile nüfus memur veya müdürlerinin huzuru şart olmasına mukabil, Medenî Kanunun 26 ncı maddesi mucibince ikâme olunacak olan isim tebdili dâvalarında her iki makam da bulunmayabilir. Çünkü; isim tebdili Nüfus Kanununun 11 inci maddesi şümulü haricinde olup münazasız kazaya dahil dâva nevilerindendir. İsim tashihi; hakikata muhalif olarak sicilli nüfusa kaydedilmiş olan yanlış ismin yerine asıl ismin tescilini talep etmek olduğu halde, isim tebdili; asıl ismin yerine diğer bir ismin ikâmesi keyfiyetidir. Bu itibarla, isim tebdili dâvası mahiyeti itibariyle âmme hukukunu hiç alâkalandırmayacağından bu dâvanın ne nüfus idaresi aleyhine açılmasına ve ne de memurun mahkemede hazır bulunmasına lüzum vardır. Yüksek Yargıtay İkinci Hukuk Dairesinde çalıştığımız zamanlarda, bazı mahkemelerin yanlış olarak bu kabil dâvalarda nüfus memuru ile C. Savcılarının huzurlarına lüzum gösterdiklerine sık sık tesadüf ederdik. Halbuki, isim tebdili taleplerinin âmme menfaatlariyle hiç bir ilgisi yoktur. Gerçi, mahkemenin bu kabil bir dâvada vereceği hüküm, nüfus kayıtlarında bazı değişiklik yapılmasını icabettirecekse de bu husus, nüfus muamelâtının sıhhatini iddia ve isbat olmayıp, mahkeme kararına göre yeni bir isim tesçilinden ibarettir.

«Soyadı» değiştirilmesine dair açılacak olan dâvalarda nüfus dairesinin hasım gösterilmesi ve dâvanın nüfus memur veya müdürünün huzuriyle

(20) Yargıtay 2. H. D., E. 7452, K. 5524, Adalet Dergisi, 1949, S. 3, Sayfa: 409.
(21) Yargıtay 2. H. D., E. 4655, K. 3925.

rüyeti zarurî ise de, bu dâvalarda da C. Savcısının mahkemede bulunmasına hiç lüzum yoktur. Çünkü, âmme menfaatini doğrudan doğruya alâkalandıran bir keyfiyet mevzuubahis değildir. Dâvanın nüfus idaresi aleyhine açılması ve aynı zamanda dâvanın rüyeti esnasında nüfus memur veya müdürünün bulunması zarureti ise, değiştirilmesi istenilen soyadının o mahalde daha önce başkaları tarafından alınıp alınmadığını ve müddeinin hangi derecedeki akrabaları tarafından —alınması istenilen soyadının— kullanıldığını ancak onlar bilecekleri için mahkemede huzurları faydalıdır.

— 3 —

BU NEVİ DÂVALARA MÜDAHELE VE TEMYİZ ETMEĞE HAKKI OLANLAR KİMLERDİR..?

Yaş, kayıt ve isim tashihi ile isim ve soyadı değiştirilmesi dâvalarına, bundan kendini mutazarrır addeden her şahıs müdahil sıfatiyle dâvaya girebilir. Bu hal, Nüfus Kanununun II inci maddesinin dördüncü fıkrasında aynen şöyle beyan edilmektedir: «Tashihi sin ve kayıt ve isim dâvalarının hini rüyetinde mutazarrır addedenlerin şahsı salis sıfatiyle duhulü caiz olduğu gibi bu bapta sadır olacak ilâmlar aleyhine gerek eşhas tarafından ve gerek devairi müteallikasının müracaatı üzerine Müddeiumumiler canibinden itirazülgayr dâvası dahi ikame olunabilir» denmektedir.

1330 tarihli olan «Sicilli Nüfus Kanunu» nun neşri zamanından 35 sene evvel yani 1295 tarihinden beri mer'i olan «Usulü Muhakemeî Hukukiye» Kanununda dâvaya müdahele ve itirazülgayr hakkında hususî hükümler mevcuttu. «Sicilli Nüfus Kanunu» nun meselenin ehemmiyetine binaen bu hakları burada da tasrih etmek lüzumunu hissettiği kanaatindeyiz. Ancak, Nüfus Kanununda, üçüncü şahsın dâvaya müdahelesinde ifası muktazi merasim hakkında hususi bir hüküm bulunmadığından H. U. M. Kanununun 53 üncü maddesinden başlayan mevcut hükümler dairesinde muamele yapılması icap eder.

Bu nevi dâvalarda verilecek olan her hangi bir hüküm üçüncü bir şahsın hukukuna müessir olabilir. Meselâ, sicilli nüfusta 18 yaşında mukayyet olan bir kadınla bir rıza münasebette bulunan şahıs, münasebette bulunduğu bu kızın 14 yaşında olduğundan bahisle ikame eylediği yaş tashihi dâvasına, kendisinin bu dâva neticesinde cezaî takibata maruz kalacağından bahisle müdahele edebileceği gibi tashih hükmüne de itiraz etmeğe hakkı vardır.

497

Keza; yaş, kayıt ve isim tashihine dair mahkemeden sadır olan hüküm aleyhine devairi müteallikasının göstereceği lüzum üzerine C. Savcısı itirazülgayr de bulunabilir. İtiraz üzerine mahkeme, muterizi istima ve itirazları tetkik ettikten ve ibraz olunacak kayıt ve vesikaları da inceledikten sonra itirazı varit görürse hükmü iptal, aksi takdirde itiraz dâvasını reddeder.

İtirazülgayr dâvası ancak müspet hükümlere yani tashih hükümlerine karşı olur. Tashih dâvasını rüyet eden mahkeme, dâvayı kaimeyi reddetmiş ise itirazülgayr dâvasına mahal yoktur.

Bu nevi dâvalar üzerine verilen hükümler aleyhine alâkalı şahsın ve «devairi müteallika» nın ve aynı zamanda mafevk ve mahalli C. Savcılarının da temyiz etmeğe hakları vardır. Ancak, Temyiz Mahkemesi Birinci Ceza Dairesinin bir kararında aynen «Usulün 255 inci maddesi hükmünce verilecek yaş tashihi kararları esas hükümle birlikte temyiz olunabilip nüfus memurunun ceza hükmünün esasını temyize salâhiyeti ve yalnız yaş tashihi cihetini de temyize hakkı yoktur.» (22) denilmektedir. Arzedilen bu kararda bir mürettip hatası mevcut değilse, biz bu kararı hem «Nüfus Kanunu» nun II inci maddesine ve hem de C. M. U. K. nun 255 inci maddesinin son fıkrasına tamamen aykırı buluyoruz. Çünkü C. M. U. K. nun 255 inci maddesinde, ceza mahkemelerinde rüyet edilecek olan yaş tashihlerinin Nüfus Kanunundaki usule tevfikan görüleceği mezkûr meddede sarahaten beyan edilmesine göre, nüfus memur veya müdürlerinin de ceza hükmünün yaş tashihine mütaallik kısmının nihaî hükümden sonra diğer alâkadarlar gibi temyiz etmeğe elbette hakları vardır. Halbuki aksi mütalâayı kabul edecek olursak, ceza mahkemeleri tarafından yapılan yaş tashihlerinin, yaşı tashih edilen şahsın sadece ceza hükmüne müessiriyetini kabul edip, o şahsın diğer bütün hukukî vaziyetlerinde hiç bir tebeddülât husule getiremiyeceği kanaat ve neticesine varılır. Bu takdirde, yaşı tashih edilen şahsın hukukî hayatında büyük bir teşevvüşün devamına mahkeme yoluyle meydan verilmiş olur. Ceza mahkemesinde yapılan yaş tashihlerinin, hukuk mahkemesindeki yaş tashihleri gibi nüfus sicilline tesçil edileceği yüksek Yargıtayın içtihatları cümlesindendir.

Şu cihet şayanı şükrandır ki, yüksek Yargıtay Birinci Ceza Dairesi —eğer tertip hatası yoksa— yukarda arzettiğimiz yanlış kararını, muahhar tarihli olan şu kararıyle tashih etmiştir. Mezkûr kararda, «Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 255 inci maddesinde yaş tashihlerinin Nüfus Kanunundaki usule tevfikan görüleceği yazılı olup Nüfus Kanununun

(22) T. M. I. Ceza D., E. 1614, K. 1433, tarih: 16/4/1941, Cemal Köseoğlu, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, sene 1941, S. 301.

IIinci maddesinde de muhakemenin nüfus memurunun huzuriyle cereyan edeceği muharrer olmasına ve taraflardan biri olan nüfus memurunun lâhik olan hükmü temyize salâhiyeti olduğu derkâr bulunmasına ve bu bapta verilecek kararın esas hükümle birlikte temyiz olunacağı yolundaki fıkra, esas dâvanın yaşa mütaallik olarak verilen hükmünün ceza dâvası neticelenmeden evvel temyiz olunamıyacağını beyandan ibaret olup hükümden sonra alâkalıların salâhiyeti temyiziyesini selbeden bir mefhumu ihtiva eylememesine nazaran tebliğnamede yazılı mütalâa varit görülmemiştir» (23).

«Sicilli Nüfus Kanunu» nda temyiz müddeti ile bu müddetin ne zamandan itibaren cereyana başlayacağına dair bir hüküm ve kayıt mevcut bulunmadığından Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda asliye mahkemelerince verilen hükümlerin tâbi olduğu şeraite tevfikan muamele yapılması iktiza eder. Binaenaleyh, bu nevi dâvalar sonunda verilen hükümlerinin mahiyet ve nev'ine göre C. Savcısınca, nüfus memuruna veya müdürüne ve alâkalı şahsa Hukuk U. M. K. nun 393 üncü maddesi mucibince tebliğ edilmesi icap eder. Tebliğ tarihinden itibaren başlamak üzere aynı kanunun 432 inci maddesi hükmünce 15 gün içinde temyiz edilmesi lâzımdır, aksi halde hüküm kesbikat'iyet eyler. Hiç şüphesiz ki, aynı şartlar isim ve soyadı değiştirilmesinde de caridir.

— IV —

BU NEVİ DÂVALARDA MÜRURUZAMAN

Hemen her dâvada olduğu gibi; yaş, kayıt ve isim tashihi dâvaları da müruruzamana tâbi tutulmuşlardır.

Nüfus sicilindeki her hangi bir yanlışlığın düzeltilmesi keyfiyeti gerek âmme ve gerekse alâkalı şahısların menfaati bakımından zaruri olmasına rağmen, bu tashihlerin müruruzaman gibi bir müddete tâbi tutulması kanaatimizce doğru değildir. Hattâ, bu yanlışlıkları alâkalı şahsın kendi kusur ve ihmallerinden tevellüt etmiş olsa dahi devletin her türlü faaliyet ve fonksiyonlariyle çok sıkı bir münasebeti bulunan bu gibi meselelerde dâva ikamesini zaman tahdidatına tâbi tutmak, resmî muamelâttaki teşevvüşün devamını arzu etmek demektir. Çünkü, hakikatte 25 yaşında olan bir şahsın kayden 15 yaşında ve adı Hasan olan ve daima bu adla yâdolunan bir şahsın sicilli nüfusta Hüseyin olarak kalması tecviz edilemez.

(23) Yargıtay I. C. D., E. 2815, K. 2665, T. 18/11/1943, Fehim Ziya Zogo - Hikmet Muradoğlu, adı geçen eser, C. I, S. 598.

«Sicilli Nüfus Kanunu» bu nevi dâvalar için şu müddet tahdidatını vazetmiş bulunmaktadır. Kanunun 11 inci maddesinde aynen «kendi sin ve kayıt ve ismini tashih ettirmek isteyen şahsın bu baptaki iddiası hüviyet cüzdanının itası tarihinden altı ay müruruna kadar mesmu olup ondan sonra mesmu olmaz. Hüviyet cüzdanının itası esnasında kayıtlarına nazaran on sekiz yaşına dahil olmamış bulunanların hakkı itirazı dahi on sekiz yaşına duhullerinden altı ay müruruna kadar devam eder» denmektedir.

Kanunun bu hükmüne nazaran; yaş, kayıt ve isim tashihi dâvalarında müruruzaman altı aydır. Alâkadar şahsın hüviyet cüzdanını aldığı tarihten itibaren müruruzaman işlemeğe başlar. Hüviyet cüzdanının itası tarihinde cüzdan sahibi küçük ise, müruruzaman o şahsın on sekiz yaşına dühulünden itibaren cereyana başlar. Ancak, kanunun bu hükmü umumî tahrir üzerine icra kılınan tesciller hakkındadır. Yani, müruruzaman esas olan cüzdanlar böyle bir tahrir üzerine verilen cüzdanlardır. Yoksa, doğum veya mektumeden yapılan tescillerde müddet mevzuubahis değildir. Hattâ ziyaa uğrayan kayıtların yeniden ihdas ve tesisi gayesiyle icra kılınan tahrirlerde tebdilen veya tecdiden verilen cüzdanlar müruru müddete esas olamazlar. Meselâ, 341 ve emsali tahrirleri bu cümledendir.

«Sicilli Nüfus Kanunu» nun II inci maddesindeki bu dâva müddetinin umumî tahrir üzerine icra kılınan kayıt ve tescillere ait olduğu Yüksek Temyiz Mahkemesinin müstekar içtihatlarındandır. Yüksek Temyiz Mahkemesinin bir kararında aynen şöyle denilmektedir: «Tahriri umumî üzerine olmıyan tescillerde müddet mevzuubahis olamıyacağı gibi hâdisede babası Eskişehir'de bulunan çocuk için ana tarafından bilvelâye ikame olunan dâva şayanı istima olduğu halde hilâfında mütalâa ile yazılı şekilde karar verilmesi kanuna muhalif olduğundan hükmün (nakzına) 16/7/1942 tarihinde ittifakla karar verildi» (24).

Esas adı «Hacca» olduğu halde sicilli nüfusa sehven «Haciye» olarak tescil ve kayıt edilmiş olan bir kimsenin, adının «Hacca» olarak tashihine dair açtığı dâva neticesinde verilen tashih hükmü, mahallî C. savcılığının hâdisede dâva müruruzamanı olduğundan bahsile vâki temyizi üzerine Yüksek Yargıtay hükmü şu esbabı mucibe ile tasdik etmiştir. Kararda aynen, «Hâdisede zamanaşımı bahis mevzuu olamıyacağından bu noktaya ilişen temyiz itirazı varit olmadığı gibi zabıtnamedeki imza noksanları ikmal edilmiş ve iddia şahadetle sabit olmuş bulunmasına mebni diğer itirazlar da varit olmadığından hepsinin reddiyle hükmün (onanma-

(24) Yargıtay 2. H. D., E. 3065, K. 3085, Temyiz Tevhidi İçtihat Kararları, hukuk kısmı, sene 1944, S. 297.

sına) 21/5/1948 tarihinde oybirliğiyle karar verildi» (25) denilmektedir.

«Sicilli Nüfus Kanunu» nun neşrinden tahminen bir sene kadar sonra II inci maddedeki müruruzaman tahdidatının umumî tahrir üzerine verilmiş olan hüviyet cüzdanlarına şâmil olduğu keyfiyetinin bir tezkere ile o zaman tamim olunduğunu, aziz ve muhterem eski reisim Ali Himmet Berki'nin emrinde çalıştığım günlerde kendilerinden istemiştim.

Nüfus Kanununun, bu, müruruzaman tahdidatı makablinde teşmil edilemiyeceğinden 1330 tarihinden evvelki bütün tahrirlerde, nüfus tezkeresinin itası tarihinden sonra aradan ne kadar zaman geçmiş olursa olsun, bu hal dâva ikamesine hiç bir mâni teşkil etmez. Bu müddet ancak, Nüfus Kanununun neşrinden sonraki zamanlar içerisinde yapılan veya yapılacak olan yeni bir umumî tahrir üzerine verilen cüzdanlardan dolayı açılan dâvalarda kabili tatbiktir.

İsim ve soyadının, içtimaî hayatın tekâmül ve seyri içerisinde ve zamanın telâkkî ve icaplarına göre kıymet ve mânalarını daima değiştirmeleri ihtimal dahilindedir. Binaenaleyh, alınmış bulunan isim ve soyadı zamanla, değer ve mânasını kaybederek, tebdilini icabettirecek bir mahiyet ve vasıf aldıkları her an değiştirilmeleri bir zaruret haline gelebileceği için, kanaatimizce bu dâvalarda müruruzaman mevzuubahis olamaz. Ancak, M. K. nun 26 ncı maddesinin son fıkrası mucibince; ismin değişmesinden mutazarrır olan kimse ıttıla tarihinden itibaren bir sene içinde tebdil kararına itiraz edebilir. İsmin tebdilinden zarar gördüğünü iddia eden her hangi bir kimse, bu iddiasını B. K. nun 125 inci maddesi mucibince 10 sene içerisinde dermeyan etmezse bundan sonra dâva açamaz.

— V —

YAŞ, İSİM VE KAYIT TASHİHİ DÂVALARINDA DELİLLER

«Sicilli Nüfus Kanunu» nun II inci maddesi, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunundan nispeten farklı bir şekilde delilleri tesbit etmiştir. Mezkûr maddede aynen, «Tashihi sin ve kayıt ve isim dâvaları ikame olunacak şahitlerin bedel tahlif şahadetleri veya ibraz olunacak kuyut ve vesaik münderecatı ispat olunabilir...» deniliyor.

Yalnız, bu nevi dâvalarda ahkâmı umumiyeden farklı olarak dinlenecek şahitler tahlif olunduktan sonra istima olunacaktır. Halbuki, Hukuk U. M. Kanununa göre, şahitlerin istimaına başlanmandan evvel yeminin neticeleri üzerine dikkat nazarı celbedildikten ve yeminin netayici hukukiyesi hakkında gerekli ihtar —ihtaratı lâzime— yapıldıktan sonra

(25) Yargıtay 2. H. D., E. 3874, K. 3104.

501

tahlifleri icabettiği halde, Nüfus Kanununa göre rüyeti iktiza eden dâvalarda şahide evvelâ yemin ettirilmesi ve badehu istimaı icabetmektedir.

Bu nev'i dâvalarda her hangi bir şekilde, şahâdetten evvel yemin ettirilmesi keyfiyeti, maksadı temin hususunda daha faydalı ve müessirdir. Çünkü bir şahidin yeminin icrasından sonra daha itinalı bir tarzda edayı şahâdette, şahâdetten sonra yeminin icrası halinde ise, şüpheli veya eksik bir şey söylenmiş olsa bile tashihinden ihtiraz olunur.

Bu nev'i dâvalar şahâdetten başka her nev'i kayıt ve vesaikle ispat olunabilir. Nüfus Kanununun II inci maddesindeki «kayıt ve vesaik» tabirinin şumulüne her türlü kayıt ve vesaik girmektedir. Hastahane ve doğumevi kayıtları, aşı ve doğum şahadetnameleri gibi dâvanın halline müessir olacak ve iddia hakkında hâkime kanâat verecek her nevi resmî ve gayrı resmî vesaik bu ibarenin şumulü dahilindedir. Mezkûr maddede isabetli olarak, ikrardan bahsedilmemiştir. Çünkü, hukuku âmme ile çok yakından alâkadar olan bu gibi mesailde ikrar, hiç bir zaman medarı hüküm olamaz. Nitekim Yüksek Yargıtayın yaş tashihine mütaallik verdiği bir kararda, «..... hâdisede ikrarla hükme cevaz olmadığı halde bizzuhûl yazılı olduğu veçhile karar verilmesi usule muhalif olduğundan hükmün (Bozulmasına) 21/5/1948 tarihinde oybirliğiyle karar verildi) (26) denilmektedir.

— VI —

BU NEVİ DÂVALARDAN HANGİLERİ HARCA TÂBİDİR.?

«Sicilli Nüfus Kanunu» nun II inci maddesinin son fıkrasına göre; yaş, isim ve kayıt tashihi dâvaları harctan muaftırlar. Mezkûr maddede aynen, «İşbu madde mucibince rüyet olunacak deâviden harc alınmaz.» denmektedir.

Muahhâr tarihli olan «Adliye Harç Tarifesi» kanunun neşrinden sonra Nüfus kanununun bu maddesinin harca müteallik hükmünün zımnen ilga edilip edilmediği bazı tereddütlere mahal vermişse de, gerek yüksek Yargıtayın bu hususa mütedair kararları ve gerekse Büyük Millet Meclisinin tefsir kararı, Nüfus kanununun II inci maddesindeki harca mütedair hükmünün halen mer'i bulunduğunu göstermiştir.

Yüksek Yargıtayın bir kararında, «Nüfus kanununun muaddel II inci maddesi gereğince açılan bu kabil dâvalardan harc alınamıyacağı mezkûr maddenin son fıkrası hükmü iktizasından bulunduğu halde ilâm harcı namiyle 400 kuruşun tahsiline karar verilmesi muhâlif ve itirazlar varit ol-

(26) Yargıtay 2. H. D., E. 3448, K. 3109.

duğundan hükmün (Bozulmasına) 25/3/1945 tarihinde oybirliğile karar verildi.» (27) denilmektedir.

Diğer taraftan, Türkiye Büyük Millet Meclisinin 23/12/1934 tarih ve 844 numaralı tefsir kararında da (28) aynen şöyle denilmektedir: Nüfus Kanununun II inci maddesinde ad, kayıt ve yaş düzeltmelerinde alâkalı kimselerle C. Savcıları tarafından açılacak dâvalarda harc alınmayacağı yazılıdır. Bu kanundan sonra çıkan Adliye Harc Tarifesi Kanununda da kıymet takdiri mümkün olmayan işler için verilecek kararlardan maktu harç alınacağı gösterilmektedir. Nüfus Kanunu hususî hükümleri ihtiva ettiğinden ve sonradan çıkan Harc Tarifesi Kanununda ise o kanunun harctan istisna ettiği işler için harc alınacağı hakkında açık bir hüküm olmadığından Nüfus Kanununun hususî hükmü yerinde durmakta ve bu sebeple harc alınması lüzumu hakkında tereddüde mahal bulunmamakta olduğundan bu iş hakkında tefsir yoluyla karar vermeğe lüzum olmadığına ve Nüfus Kanununun II inci maddesinin hükmü yürümekte bulunduğuna karar verilmiştir.

«Sicilli Nüfus Kanunu» nun II inci maddesi şümulü haricinde kalan «İsim» ve «Soyadı» tebdili dâvalarından Adliye Harc Tarifesi Kanunu hükümlerine tevfikan harc alınacağı tabiidir.

— VII —

DİN, MEZHEP, SAN'AT VE SIFAT TASHİHİ DÂVASI AÇILABİLİRMİ ?

Teşkilâtı Esasiye Kanunu ile «lâik» liği kabul ve ilân etmiş olan memleketimizde, reşit olan bir kimsenin dilediği dine sülûk etmesi, o kimsenin bir hakkıdır. Bu itibarla, reşit olan bir kimsenin istediği zaman ihtida etmesi ve aynı zamanda mezhep değiştirmesi de lâikliğin tabiî bir neticesidir.

«Sisilli Nüfus Kanunu» nun 12 inci maddesine göre; san'at ve sıfat mezhep ve eşkâl gibi kabili tağayyür olan kayıtlarla aile şöhreti ve mahlâs misillû hüviyet cüzdanına yazılmamış olan ahvâl ve devâiri müteâllikasından getirilecek ilmuhaber üzerine nüfus dairelerince kayıt ve tashih olunur.

Nüfus Kanununun mezkûr maddesi hükmü mucibince, bir kimsenin dinî, mezhebi, san'at ve sıfatı gibi her zaman değişmesi ihtimâl dahilinde

(27) Yargıtay 2. H. D., E. 1879, K. 1879.

(28) 29/12/1934 tarih ve 2892 numaralı Resmî Gazete ile neşredilmiştir.

bulunan ahvali hakkında vukubulacak tebeddülâtı mahkeme yoluyla değil, idari yolla tashih ettirmesi mümkündür. Bu itibarla, bu hususlara dair açılacak olan tashih dâvalarının mahkemeler tarafından vazife noktasından reddedilmesi iktiza eder. Bu hususa dair yüksek Yargıtayın bir kararında, «Nüfus kaydında din hakkında kanunda bir kayıt olmamasına göre Nüfus Kanununun 12 inci maddesi mucibince idari mercie mürâcaat etmek üzere talebinin reddine karar verilmek lâzım gelirken tahkikât icrasiyle yazılı şekilde karar verilmesinde isabet görülememesinden hükmün (Bozulmasına) 26/2/1949 tarihinde oybirliğile karar verildi.» (29) denilmektedir.

(Devamı var)

TAPUSUZ GAYRİMENKULLERİN TAKSİMİ

Yazan : Ekrem ÖZKUNT
Y. Palu Yargıcı

Aynî haklar sahasında pek büyük hukukî değişiklikler doğuran 9/10/946 tarihli içtihat birleştirme kararıyle, tapusuz gayrimenkullerin satışı zilyetliğin devri mahiyetinde ve hukukan muteber olarak kabul edilmiş; dolayısiyle satış bedelinin istirdadı caiz görülmemişti.

Bu şekilde M. K. un bünyemize tamamen uymayan bazı hükümlerinin yumuşatılması ve uygulama alanında görülen aksaklıkların böylece halli gayesi güdülüyordu. Filhakika memleketimizde henüz kadastro görmemiş yerlerin çokluğu, mahalli teamül ve bilhassa ilcelerdeki müdahelenin men'i dâvalarının büyük bir çoğunluğuna tapusuz gayrimenkullerin konu teşkil ettiği düşünülürse bu görüşü tasvip etmek zarureti açıkça belli olur.

Nitekim yeni uygulama tarzı hemen bütün hukukçularımıza bu zaruretin ifadesi olarak kabul edilmiş ve isabetli görülmüştü. Tekrar bu konuya girmeksizin kararın gerekçesini şöylece özetliyebiliriz.

Zilyedlik esasta bir hak olduğundan kanun ile menedilmemiş veya kanunda aksine bir hüküm konmamış her hak gibi sahibi tarafından terk ve başkasına ivazlı veya ivazsız olarak devrolunabilir. Ve irs yolu ile intikal eder. Bir kimsenin kanunlar uyarınca henüz malik olmadığı tapuda kayıtlı olmayan bir gayrimenkulünü başkasına satıp teslim etmesi ileride mülkiyet iktisabına yarayan o mal üzerindeki fiilî tasarruf hakkını, zilliyetliği devre mahmul olduğu gibi aynî bir hak olan zilliyetlik her hak gibi devredilebilir. Bu resmî şekle tâbi değildir. Böyle bir devre karşı aldanma, rıza fesadı vesaire gibi sebeplerle vuku bulan tearuzları da diğer tarafın zamanaşımına veya hakkı düşüren sürelere dayanarak savunmağa hakkı olacağı gibi dâva sebebine bakılarak hâdiseye uyan zamanaşımı veya hak düşüren süre hükümlerinin uygulanması gerekir ve bu arada yerine göre B. K. 125. maddesindeki on senelik zamanaşımı uygulanabilir.

Buna mukabil evveldenberi devam edegelen ve nihayet 24/11/1944 gün, 32 sayılı İçtihat Birleştirme kararile tam ifadesini bulan uygulama tarzına göre; zilliyetliğin mülkiyet ve tasarruf haklarından mücerret olarak başkasına devir ve nakli hukukan caiz olmadığından ve tapusuz gayrimenkulün zilyedi tarafından haricen satış ve mübadelesi kanun nazarında muteber bulunmadığından; satışın hükümsüzlüğüne dayanılarak bedelinin istirdadı talep ve dâva olunabilirdi.

Şu mukayese bu iki görüş arasındaki farkın tatbikatta doğuracağı değişik neticeyi açıklamağa kâfidir.

Bu kere elimize geçen bir Yargıtay ilâmında 9/10/1946 günlü İçtihat Birleştirme kararında ifadesini bulan prensibin bir başka tezahürü olarak; tapusuz gayrimenkullerin taksimi dâvası açılabileceğinin de kabul edildiğini görmekteyiz.

Yargıtay kararı mahkemeye açılan bir taksim dâvası sonu verilen herhangi bir hüküm üzerine teessüs etmiş değildir.

Dâvacı; anasından kalan ve verese arasında haricen yapılan taksim sonu kendisine düşen tapusuz bağ, bahçe ve evdeki hissesine diğer varislerin müdahale ettiklerinden bahsile bu müdahalenin men'i dâvasını açmıştı. Mahkeme haricen taksimin evvel ve ahir muteber olmaması ve iştirâk halinde tereke üzerinde dâvacının tek başına dâva hakkı bulunmaması sebebile dâvanın reddine karar vermiş ve karar dâvacı tarafından temyiz edilmişti. Yargıtay 1. H. D. aşağıya aynen alınmış olan E : 1734, K : 2188 sayı ve 10/5/1949 günlü ilâmile sonucu bakımından usul ve kanuna uygun gördüğü hükmü onamakla beraber tapusuz gayrimenkullerin kazaen taksimi istenebileceğine de işaret etmektedir.

Yargıtay kararı şöyledir : «dâva edilen gayrimenkul tapuda kayıtlı olmayan yerlerden olduğu gibi zilliyedliğin de iştirâk halinde bulunduğuna ve dâva edilenin de dâvacının haklarını inkâr etmediklerine ve iştirâk halinde bulunan şeyin ve hakkın kullanılması şeklinde ihtilâf edildiği takdirde hakkı ihlâl olunduğunu sanan paydaşın hâkime müracaat ederek M. K. 581. Maddesi gereğince temsilci tâyin ettirebileceği gibi taksim dâvasında da bulunabileceğine ve **iştirâk halinde bulunan şeyin tapu sicillinde kayıtlı olmayan bir gayrimenkul olması, taksimi istenmesine engel olmayacağına** göre itirazlar yerinde olmadığından reddile sonucu usul ve kanuna uygun olan hükmün onanmasına... oybirliğile karar verildi.»

Bahis konusu şu ilâm bugüne kadar devam edegelen tapu sicillinde kayıtlı olmayan gayrimenkullerin taksimi dâva edilemiyeceği yolundaki uygulamaya aykırı olup bizce yüksek Yargıtayın yeni bir görüş değişikliğini ifade etmesi bakımından önemlidir.

Kararda herhangi bir mucip sebep gösterilmemiş olmakla beraber tapusuz gayrimenkullerin taksimi, zilliyetliğin taksimi şeklinde kabul edilip yukarıda açıklanan esas prensibe göre dâva hakkı tanındığı bellidir.

Nitekim bu tarihten az zaman evvele ait diğer bir Yargıtay ilâmında (Yrg. 5. H. D. E: 807, K: 2366 Kt: 21/11/1947) M. K. 639. maddesi hükümlerince tapusuz gayrimenkullerin, murisin ölümile mülkiyeti değil mücerretfiili tasarruftan doğan hakları mirasçılarına intikal edip zilliyedlik tem-

likî tasarruf mahiyetini taşıyan taksim ve şuyuun giderilmesi için dâva hakkı vermeyeceği... gerekçesile dâvanın reddine dair hüküm onanırken Sayın Yargıtay üyesi M. Yüm tarafından (tapusuz gayrimenkullerin aynen taksimine kanuni engel bulunmadığı cihetle) onanma kararına aykırılık şerhi verildiği ve karara muhalif kalındığı görülmektedir.

Demekki o tarihte azlıkta kalan şu görüş halen Yargıtayca uygulama alanına geçirilen bir prensip kuvvetini kazanmış bulunuyor. Yüksek Yargıtayın bu yeni görüşünün aynî haklar hükümlerile tamamen hemahenk olduğu kolayca iddia edilemez.

Tapu sicilline kayıtlı bulunmayan gayrimenkullerde ya iştirâk halinde veya müşterek zilliyetlik mevcuttur. Taksimi bu zilliyetler istiyebileceklerdir. Ancak malûm olduğu üzere gayrimenkullerde hakkın zahiri şekli zilliyetlik değil tapu sicilline tescildir. Aynî haklar da tescille iktisap olunur. Hatta gayrimenkullerde zilliyetlik herzaman mülkiyet karinesi dahi sayılamaz.

İmdi; zilliyet olan kimseye yargıçtan zilliyetliğin kazaen taksimini isteme hakkını tanımak; doğuracağı bazı zarurî neticeler bakımından düşünmeye değer. Taksim herzaman aynen yapılmaz. Böyle olduğu hallerde vaziyetin izahı bir dereceye kadar kolaydır. Nihayet zilliyetlik parçalanır ve o şey üzerinde hukukî bir rabıta ile birlikte bulunan zilliyetler kendilerine ayrılan parça üzerinde fiilî tasarruflarını idame ettirmiş olurlar. Bir başka değişte yargıcın kararı sonu, aralarındaki hukukî rabıtanın kalkmasile iştirak halinde veya müşterek zilliyetlik, münferit zilliyetliğe kalbolur.

Ancak müşterek mülkiyet hükümlerine göre taksim; aynı zamanda hisseler arasında teadül temin edilmediği takdirde ivaz ilâvesi suretile ve bu dahi kabil olmazsa satılıp bedeli hissedarlar arasında paylaştırılmak şeklinde de yapılır. Bütün bu muameleler ayrı ayrı birer temlikî tasarruf mahiyetindedir ve zarurî olarak mülkiyet hakkının muhtelif şekilde tezahürlerini teşkil eder. Yargıtay 5. H. D. nin yukarıda sözü geçen ilâmında pek güzel açıklandığı veçhile; mücerret zilliyetliğin, temliki tasarruf mahiyetini taşıyan taksim ve şuyuun giderilmesi için dâva hakkı vermeyeceği aşikârdır.

Yargıcın kararile yapılan bir satış sonu eline geçen gayrimenkulü namına tapuya tesçil ettirmek hakkından mahrum bulunacak olan üçüncü şahıslardan durumunu düşünmek kâfi gelir zannındayız.

Diğer taraftan indi bir mütalâa ile yalnızca aynen taksimi kabil olan hallerde zilliyede dâva hakkını tanımak herşeyden evvel taksim müessesesini keyfi surette parçalamak demek olur. Nihayet aynen taksim yapılsa dahi yargıcın hükümü ile zilliyet adeta otomatik olarak o parçanın ma-

liki durumuna geçmiş bulunacaktır. Zira taksim müessesesinin bünyesi icabı başka türlü düşünülemez.

Hülâsa; aynî hakları çerçeveliyen umumî prensipler yanında eşya üzerinde fiilî bir hakimiyet demek olan zilliyetliği = adeta gayrimenkul mülkiyeti hükümlerine bağlamak sayilabilecek şu vaziyet, tatbikatta herzaman aksaklık ve muhtelif hükümlerin çatışmasına doğuracaktır kanaatındayız. Bu vadide daha birçok misal ve ihtimal sıralamak kolaydır. Bizce bunlardan daha ehemmiyetli ve asıl üzerinde durulması gereken cihet şudur: Yüksek Yargıtayın şu veya bu gerekçe ile zilliyetlik müessesesinin gayrimenkul mülkiyeti aleyhine genişletme yolundaki temayülü fertleri hukukî münasebetlerinde tereddüde uğratmış ve bir müphemiyet içinde bırakmıştır. Hukuk, yazılı olsun veya olmasın herşeyden evvel memlekette teessüs etmiş muayyen örf ve teammüllerin iradesidir. 946 yılından bugüne kadar uygulamaya verilmek istenen şu veçhenin dayandığı mantıkla ileride belkide (Zilliyetliğin ipotek edilmesi) bahis konusu olabilecek ve ziliyetliğin devri gibi ipotek edilmesinin de şekle tâbi bulunmadığı; rızaların serbestçe izharile tekemmül eden bir akit nev'i olup kanuni bir engel de olmadığı iddia edilebilecektir.

Henüz yakın sayılacak zamanlarda tapuda kayıtlı bulunmayan gayrimenkuller hakkında mülkiyete dayanan dâvalar ve hattâ müdahalenin men'i dâvası açılıp açılmayacağının tartışıldığı (*) mahkemelerde bu yolda def'ide bulunulduğu düşünülürse o zamandan bugüne biraz fazlaca ilerlendiğini kabul etmek zarurî olur.

Yazımızdan çıkacak netice şudur ki biz; mevcut hükümlere göre tapu sicilline kayıtlı olmayan bir gayrimenkulün kazaen taksimi istenemiyeceği ve mevzuata göre zilliyetin tamamen gayrimenkul mülkiyeti hükümlerine bağlı bulunan taksim için dâva hakkı bulunamıyacağı kanaatındayız. Yüksek Yargıtayın bu vadideki görüşünün de evvelki uygulama tarzına dönmesinin en doğru ve emin yol olacağını zannediyoruz.

(*) Şu enteresan misale bakınız.

Yargıtay 1. H. D., E: 4075, Kt: 12/9/945.

KARAR: Dâva olunan yerin dâvacıya ait olduğu keşif ve şahadetle açıklanmasına ve müdahalenin önlenmesi dâvası açılmaksızın kendisinin elinde bulunan bir gayrimenkulü başkasının fuzulî kullanmasından ecrimisil istenebileceğine göre ..... itirazların reddiyle hükmün onanmasına.

Muhalefet şerhi: Başkan Ş. Temizer. Dilek gayrimenkulün mülkiyetine dayanan bir istihkak dâvası mahiyetinde olmasına ve onun zamanında da ecrimisil istenmesi ve bu gibi dâvaların da M. K. 633. maddesi hükmünce tapu kaydına dayanması gerekli bulunduğuna göre hükmün bozulması reyindeyim.

SORGU VE BARIŞ YARGIÇLARININ VE GENEL OLARAK YARGIÇLARIN ZABITA İLE MÜNASEBETLERİ

Yazan . Kemal H. KUNT
Savur Yargıcı

PLÂN

GİRİŞ :

A — Yargıçların zabıta ile doğrudan münasebetleri :

1 — Yargıçların zabıta ile muhaberesi,
2 — Yargıcın kendiliğinden soruşturmaya el koyması,
3 — Zabıtanın yargıca doğrudan başvurma yetkisi,
4 — Duruşmaların disiplinini teminde zabıta,
5 — Yargıcın keşif sebebile zabıta ile münasebeti.

B — Yargıçların zabıta ile dâva sebebile münasebetleri :

1 — Zabıta mensupları hakkında kovuşturma,
2 — Hazırlık evrakının hazırlanmasında zabıtanın rolü,
3 — Zabıta mensupları hakkında görevli mahkeme,
4 — Zabıta mensuplarının tutuklanması,
5 — Zor müzekkerelerinin yerine getirilmesinde zabıta,
6 — Zabıtaya tebliğat.

GİRİŞ :

Sorgu ve barış yargıçlarının ve genel olarak yargıçların zabıta ile olan münasebetlerini tâyin eden hukuki kaideleri, işler arasında inceleme fırsatı bulamıyan meslektaşlarımıza, kolaylık olur ümidi ile, bu konunun esaslı noktalarını mevzu kanun, tüzük, yönetmelik, bakanlık genelge ve düşüncelerile Yargıtay içtihatlarından inceleyerek mümkün olduğu kadar kısaca yayınlamayı faydalı bulduk. Şimdiye kadar Adalet dergilerinde bu hususta bir yazı bulunmadığı gibi, sair yayın arasında da bir incelemeye rastlıyamamış olmamız bu yazının saiki oldu.

Filhakika mahkeme ile zabıta arasında savcılık teşkilâtı mevcut ise de, münferit barış yargıcının (1) dışındaki yargıçların da bazan zabıta ile doğrudan temasa geçmesi iktiza ettiği gibi, bazı hallerde de bizzat C. Savcısı

(1) Bk: Fahrettin Tanju — C. savcısı ve münferit sulh yargıcının görevleri 1947.

aracı görevini yaparken müşkül bir durumda kalabilir. Konunun basit ve önemli tarafları vardır. Fakat adlî ve idarî makamlar arasında bir çok yazışmalara sebebiyet verdiği de muhakkaktır (2).

Aşağıda konuyu yargıçların zabıta ile doğrudan münasebetleri ve bir dâva sebebile olan münasebetleri başlıkları altında iki kısımda inceleyeceğiz (3).

A — Yargıçların zabıta ile doğrudan münasebetleri :

1 — Yargıçların zabıta ile muhaberesi :

Ekseri yerlerde sorgu yargıçlarının ve barış yargıçlarının zabıta ile doğrudan temas etmiyerek, her hususta savcılığı aracı ettikleri görülür. Halbuki, C. Us. M. K. nun 34 üncü maddesinin son fıkrası mucibince sorgu yargıcı (4) ve barış yargıcı her nevi tebliğatı ve karar ve ceza kararnamelerini (5) doğrudan doğruya ifa ve infaz edebildiği gibi, aynı kanunun 182 nci maddesi mucibince de zabıta makam ve memurları, sorgu yargıcı tarafından emredilen tedbirleri ve araştırmaları icra ile mükelleftir. Her ne kadar Kanun 34 üncü maddesinde (edebilir) demek suretile takdiri yargıca bırakmış ise de, ekseri ilcelerimizde savcıların kadrosuzluk yüzünden bir kâtipten dahi mahrum olduğu düşünülürse, bu aracılık işinin savcılık muhaberatını ne kadar çoğaltacağı tahmin edilebilir. Ayni zamanda jandarma teşkilât ve görev tüzüğünün 76 ncı maddesinde (jandarma adlî işlerden dolayı savcılar, sorgu yargıçları, diğer yargıçlar ve yürütme memurları ile doğrudan doğruya muhabere edebilirler) denmektedir (6). Mezkûr tüzüğün 110 uncu maddesi de adlî ödevlerin yapılmasına dair muhabere işlerinin ilce jandarma komutanı ile savcılar arasında cereyan edeceğini kaideten tesbit ettikten sonra, barış yargıçlarının da doğrudan doğruya ilce jandarma komutanlarile muhabere edebileceğini ve sorgu yargıçları tarafından emredilen tedbirleri ve araştırmaları yapmakla mükellef bulunan zabıta makam ve memurlarının, bu yönden sorgu yargıcı ile münasebette bulunacağını ifade etmektedir.

Burada kayde hacet yoktur ki, jandarmadan istenecek her nevi işler için kaideten mahallin en büyük jandarma komutanına veya vekiline mü-

(2) Bk: Adalet Bakanlığının Valiliklere tamimine de bakınız. 8/6/1938 T. ve 19 No.

(3) Bk: Zabıtaya ait mevzuat hakkında:

Nafi Demirkaya, idare kanunları el kitabı 1946 —Bu kitaptaki kanunlarla kaydedilen tüzük ve yönetmelikler — yürürlükte olan tüzüklerimiz — 1949.

(4) Bk: Ali Ulvi Aksoy, Ceza usulünde ilk soruşturma — 1945, Sh. 26 ve mütaakip.

(5) Bk: Dr. Cemil Sait Bengü —Sulh yargıcının ceza kararnamesi— Adalet Dergisi, 1945, N. 3, Sh. 183 ve mütaakip.

(6) Bk: J. Teşkilât ve Vazife Nizamnamesi — J. Gn. K. lığı 1945 — Ankara.

racaat edilmek ve bu hususlaki her nevi tebliğ ve istekler ile havalelerde usulü dairesinde imza ve tarih koymak lâzımdır. Netekim J. Tüzüğünün 94 ve 95 inci maddeleri de, bunu âmirdir.

Bu hususta polis görev ve yetki kanunu ile tüzüğünde bir açıklık yoksa da yargıçlarla polislerin muhaberesinde ayni esasların uygulanacağı, C. Us. M. K. nun zikri geçen maddelerinden çıkarılabilir (7).

2 — Yargıcın kendiliğinden soruşturmaya el koyması :

C. Us. M. K. muzun 158 inci maddesine göre kanun, meşhut cürüm gibi acele hallerde sorgu yargıcı ile barış yargıcına soruşturmaya kendiliğinden el koymak yetkisini vermiştir. Bu yargıçlardan biri tarafından yapılan soruşturma işlerinin resmen tesbiti ve kendisine bir zabıt kâtibinin refakat etmesi hususları, ilk soruşturma için yürüyen usul ve kaidelere göre yapılacaktır. Böylece bir halde savcı da, ilk soruşturmada yürüyen hükümlere göre yargıcın işlemlerine iştirâk eder. Bu kabil acele hallerde yargıç tarafından soruşturma yapılınca, evrak henüz kamu dâvası açılmadığından C. Savcılığına verilir. İşte sorgu veya barış yargıcı böyle bir soruşturma yaparken doğrudan doğruya zabıtaya emir verecektir. Zabıta bu ödevleri yapmakla mükelleftir (8).

3 — Zabıtanın yargıca doğrudan başvurma yetkisi :

Zabıta makam ve memurları suçları aramak ve işin aydınlanması için lâzım gelen ivedi tedbirleri almakla görevlidirler. Bazı hallerde zabıta tarafından tanzim edilen evrakın C. Savcılığına gönderilmesi, derhal yargıç tarafından soruşturma yapılması icap ettiği takdirde işi geçiktirebilir. C. Us. M. K. nun 156. ve J. tüzüğünün 179 uncu maddesinde kaydedildiği veçhile, yargıç tarafından derhal icrası muktazi soruşturma işlemlerine lûzum hasıl olunca, evrakın doğrudan doğruya barış yargıcına gönderilmesi caizdir. Bu gibi hallerin ancak pek istisnaî hallerde, işlenen meşhut cürümlerde olabileceğini kayde hacet yoktur. Yargıç geldiği anda düzenlenen evrakı alarak icap eden soruşturma işlemine girişir. İşte bu sırada da zabıta yargıcın emrinde ve onun vereceği emirleri yapmak ödevidir. (9) (Bu konuda C. Us. M. K. nun zabıt ve aramayı taallûk eden 90 ve 97 inci maddelerine de bakınız).

4 — Duruşmaların disiplinini teminde zabıta:

Yargıçların zabıta ile münasebetlerini incelerken duruşmaların disip-

(7) Bk: Polis Vazife ve salâhiyet Tüzüğü, düstur 3 üncü tertip, cilt 19, Sh. 481.

(8) Bk: Ord. Prof. Tahir Taner, Ceza M. Us. ders notları 1942, Sh. 200.

(9) Bk: Ord. Prof. Tahir Taner — zikri geçen eser, Sh. 197 ve 200.

linini teminde zabıta konusunu, basit de olsa mevzuata dayanarak incelememek tetkiki noksan bırakmak olur.

C. Us. M. K. nun 378 ve H. Us. M. K nun 150 inci maddeleri mucibince duruşmanın inzibatı, mahkeme başkanına aittir. Duruşmanın disiplinini bozan her şahsı yargıç, yargılama salonundan çıkartır. Yargıcın kararını salonda yerine getirecek olan mübaşirdir. Önemli dâvalarda halkın yığılması, bazan yalnız mübaşirle disiplini korumayı mümkün kılmaz. Bu gibi hallerde zabıta salonda tedbir alacaktır .Netekim Jandarma Tüzüğünün 6 ncı maddesinde yargılamanın düzenini temin için tedbir alınması, jandarmanın başlıca görevleri arasında sayılmıştır. Aynı tüzüğün 214 üncü maddesinde de, duruşmalarda sükûnet ve düzenin temin ve korunması için lüzumu halinde yargıcın emrinde jandarma bulundurulacağı ifade edilmiştir.

5 — Yargıcın keşif sebebile zabıta ile münasebetleri :

Yargıcın emrinde yargılama salonunda disiplini temin için icabı halinde zabıta bulundurulacağı şüphesizdir. Fakat bir keşif zımnında ilce merkezinden ayrılacak olan yargıç, ilce merkezi dışında kolluk işleri jandarmaya ait olması itibarile yanına jandarma verilmesini isteyebilir mi?

J. Tüzüğünün 266 ncı maddesinde hangi hallerde refakat jandarması verileceği ve 267 nci maddesinde hangi hallerde koruyucu jandarma verileceği kaydedilmiştir. 266 ncı maddenin C fıkrasında, herhangi meşhut cürüm esnasında cürüm yerine gidecek adalet memurlarının isteklerinde refakat jandarması verileceği açıklanmış ise de, bunun dışında yargıca jandarma verilmiyecek midir? Keşif yerinin çoğunlukla ilce merkezinden uzak ve bazan bir dağ başı olduğu düşünülürse, keşfin önemi bakımından sükûnet ve düzen içinde cereyan etmesi iktiza ettiği, kolaylıkla kabul edilir. Bir adam öldürme veya men'i müdahale dâvasında keşif, hüküm için can alacak bir delil olabilir. Adlî ödev o kadar önemli sayılmıştır ki, hattâ Jandarma Tüzüğü 111 inci maddesile jandarma komutanlarını seferberlik ilânı, isyan zuhuru, devletin emniyetini ve sosyal düzenini bozacak diğer bir halin vücudu gibi olağanüstü sebepler karşısında bile, şayet adlî ödev ve istekleri hemen yapmağa imkân bulamazlarsa, bu isteklerden hangisinin tercihan yapılması lâzım geleceğini C. Savcısı ve barış yargıcı ile görüşerek tâyin etmeye mecbur tutmuştur. Süvari jandarma eratının bulunduğu yerlerde her ne kadar Jandarma Tüzüğünün 19 uncu maddesi, süravirinin sırf ivedi jandarma kuvveti yetiştirilmesi icabeden hallerde ve takibatta kullanılacağını ifade etmekte ise de, aynı maddenin son fıkrasında icabeden hallerde mülkiye âmirinin takdiri ile atlı jandarma kullanılabilir denmesine göre, istekleri halinde zikri geçen tüzüğün 214 üncü

512

maddesi de düşünülerek yargıçlara süvari J. verilmesi, işin gereğine uygun düşer. Mamafih yüksek Bakanlığımızca bunun uyulması mecburi bir kaide şekline konmasının temini, temenniye şayandır (10).

B — **Yargıçların zabıta ile dâva sebebile münasebetleri :**

1 — Zabıta mensupları hakkında kovuşturma :

Kovuşturma yapmak C. Savcısının ödevi olması itibarile bir bakıma yargıcı ilgilendirmez, fakat zabıta mensupları hakkındaki kamu dâvasının açılması halinde kovuşturmanın gerektirdiği merasimin yerine getirilip, getirilmediği noktasından kovuşturma, genel kovuşturma usullerinden farklı bir mahiyet arzettiği için yargıcın nazara alması icabeden bir hususdur (11). C. Us. M. K. nunun 154 üncü maddesine göre, C. Savcılığının sözlü veya yazılı istek ve emirlerini yapmakta kötüye kullanma veya savsama ve geciktirmeleri görülen zabıta âmir ve memurları hakkında savcılıkça doğrudan doğruya kovuşturmada bulunulur (12). Ancak zabıta âmirleri hakkında yargıçların görevlerinden dolayı tâbi oldukları yargılama usulü tatbik olunur (13).

Zabıta mensupları, adlî görevlerinin ifası sırasında işledikleri belli suçlarından dolayı yukarıki kaideye tâbi oldukları halde, mülki görevlerinden münbais veya memuriyet görevlerinin ifası sırasında hâdis olan cürümlerinden dolayı memurların yargılanması ve 1609 ve Millî Korunma Kanunu hükümlerine tâbidir (14). Zabıta mensuplarından olan jandarma erat ve subaylarının Askerî Ceza Kanununa göre suç teşkil eden fiilleri hakkındaki koğuşturmada da Askeri Ceza Us. M. Kanunu uygulanır.

Bir asliye mahkemesinin kaza dairesi içinde yalnız o mahkemenin bulunduğu yerin kaza j. bölük komutanı zabıta âmiridir. Bu daire dahilin-

(10) Bk: Keşfin önemi hakkında — A. Ziya Kayaoğlu —Müdahalenin önlenmesi dâvaları ve uygulamalarımız— Adalet Dergisi 1947, S. 8, Sh. 710 ve mütaakip.

(11) Ferit Yasa — Ceza Us. M. K. tadilleri hakkında bazı izahhlar 1937, Sh. 36 ve müt.

(12) Bk: Hamdi Öner, Adlî ve idarî otoritelerin münasebetleri — Ad. Dergisi 1947, S. 3, Sh. 134.

(13) Bk: Karakoç Sarkis — Huzur kanunları — Cilt 3, Sh. 321 — Yargıçlar Kanunu mad. 110.

(14) Bk: Hikmet Sonel —1609 sayılı kanun değiştirilmeli mi?— Ad. Der. 1945. N. 10, Sh. 992 ve mütaakip ve Ahmet Erdoğdu — Millî Korunma Kanunu ile 1609 ve 3005 sayılı kanunlar münasebeti, Adalet Dergisi 1947, sayı 7, Sh. 607 ve mütaakip.

deki kaza jandarma bölüğü teşkilâtına bağlı jandarma subayları ve eratı zabıta memuru addolunur (15).

İl j. k. larının adlî görevleri yoktur. Bu sıfat bölük komutanlarına ait olup, en büyük zabıta âmiri bölük komutanıdır (16).

Yüksek Bakanlığın bir yazılarına nazaran, adlî görevlerini ifa sırasında işledikleri suçlardan dolayı zabıta memurları hakkında C. Us. M. K. nun 154 üncü maddesi gereğince doğrudan doğruya kovuşturma yapılacağına göre, mezkûr görevin yapılması sırasında işledikleri rüşvet ve irtikâp suçlarından dolayı aynı şekilde kovuşturma icrası iktiza eder. Bu hususta 1609 sayılı kanuna tevfikan merciinden izin istihasline mahal yoktur (17). Bu konuda Millî Korunma Kanununun 67 nci maddesine de bakınız.

Yargıtay Ceza Gn. Kurulu 19/11/1945 gün ve 48/54 sayılı kararında usulün 154 üncü maddesindeki görevi kötüye kullanma suçlarile Ceza Kanununun 3 üncü babının ancak 4 üncü faslındaki suçları kasdedilmiştir. İçtihadında bulunmuştur (18).

2 — Hazırlık soruşturması evrakının hazırlanmasında zabıtanın rolü:

Adalet işlerinde zabıta adliyenin kolu mesabesindedir. Bu itibarla bir bakıma zabıta ile yargıçların her hususta münasebeti vardır. Şüphesiz hukuk dâvaları konunun dışında kalır. İyi düzenlenmiş bir hazırlık soruşturması evrakını eline alan bir yargıç, kendisini hükme götüren yargılama yolunda yarı yolu katetmiş sayabilir. Bugünkü durumda ise bir hazırlık evrakının iyi veya kötü tanzim edilmiş olması, nihayet bir polis memurunun veya bir jandarma erinin ehliyetine kalmış bulunmaktadır. Tanıkların ifadeleri, bir tanesinin ifadesi alınıp diğerlerinin ifadeleri o da yukarıki ifadeyi teyit etti, şeklinde alınan bir hazırlık evrakının içinde yargıçlar adalete vasıl olmak için çok çırpınırlar. Bu konudaki noksanlar saymakla bitmez. Hazırlık evrakındaki jandarma erinin kargacık burgacık yazıları, Anadolunun hücra bir köşesinde geceleyin evinde kör bir lâmba ışığında göz nuru döken yargıçlarımızı, bazan gece yarılarından sonraya kadar uğraştırır.

Söz sırası gelmişken burada, Usul Kanunlarımızın değiştirilmek üzere olduğu bugünlerde, adaletin ve memleketin hakikî ihtiyaçlarını yakinen

---

(15) Bk: J. Teşkilât ve Vazife Tüzüğü M. 109 (27/10/1939 gün ve 2/12339 sayılı kararname ile değişik)

(16) Bk: Ad. Dergisi No. 112 — (A. U. Aksoy. Zikri geçen eser, S. 16).

(17) Bk: Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Umum Md. 14/7/1939 gün ve 3667/152 sayılı mütalâa.

(18) Bk: Yargıtay kararları ceza bölümü 1946 — Adalet Bakanlığı yayınlarından S. 22.

bilen sayın büyüklerimizin adli zabıta konusunu da ele alacaklarını ümit ve temenni ettiğimizi kaydetmeden geçemiyeceğiz. (19)

3 — Zabıta mensupları hakkında görevli mahkeme:

Polisin daima umumî mahkemelere tâbi olduğu şüphesiz ise de, Jandarmanın hangi suçlarında umumî, hangi suçlarında askeri kazaya tâbi olduğu hususu, bazan umumî ve askeri mahkemeler arasında görev uyuşmazlığına sebep olur. Jandarmalar umumî ve adlî görevlerinden dolayı işledikleri suçlardan umumî mahkemelere tâbidirler. Jandarma subayı ve askeri memurları ile eratı, Askeri Ceza Kanununda yazılı suçlarından dolayı ise, Askeri Yargılama Usulü Kanununa tevfikan askeri mahkemelerde yargılanırlar, (20) ve askeri mahkemelerde yargılanmayı icabeden ilginin kesilmesi, askeri hizmet esasında yapılan fiiller hakkında askeri mahkemelerin yetkisini kaldırmaz. Ancak işlenilen fiil, yalnız T. Ceza Kanunu mucibince cezayı mucip olan ve askeri bir cürüm ile münasebettar bulunmazsa, evvelce ciheti askeriyece kovuşturmaya başlanılmış olsa bile, askeri mahkemelerin yetkisi kalmaz (21).

Konu, askeri mahkemelerle umumî mahkemeler arasında çoğunlukla selbi görev uyuşmazlığına sebep olmaktadır. (22)

Yüksek Yargıtayımızın 29/3/944 gün ve II sayılı tevhidi içtihat kararına göre askeri şahısların rüşvet almak suçlarına mütaallik dâvalara terhislerinden sonra umumî mahkemelerde bakılır.

Fakat T. B. Millet Meclisi 24/5/945 gün ve 243 sayılı tefsirinde, askeri Ceza Kanunun 135 inci maddesile T. Ceza Kanununa atıf yaptığı rüşvet suçunun, As. Yargılama Us. Kanunun 6. ıncı maddesi 2. inci fıkrasının kapsamı dışında kalacağını yani askeri şahısların rüşvet almak suçlarına ilişkin dâvalara terhislerinden sonra da askeri mahkemelerde bakılacağına karar vermiştir. (23).

Askerliği sırasında rüşvet almak suçundan hakkında askeri mahkemede dâva açılan askeri şahısın terhisi üzerine askeri mahkemenin görevsizlik kararı ile Savur Asliye Ceza Mahkemelerine intikal eden bir dâvada, mahkememiz, görevsizlik kararı vermiş ve C. Baş Savcılığı ile Askeri Yargıtay Başsavcılığı 24. sayılı tefsir kararına istinaden askeri mahkeme kararının kaldırılması isteğinde bulunmuşlar ise de, Yüksek Yargıtay Ceza Genel

(19) Bk: Dr. Hadi Tan —Adlî zabıta, cinaî polis— Ad. Dergisi 1947, S. 9 Sh. 830 ve mütaakip.

(20) Bk: 1706 numaralı Jandarma Kanunu M. 17 ve tüzük M. 52, 53.

(21) Bk: Askerî Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, mad. 6.

(22) Bk: Necdet Ul — Askerî adliyede görev ve yetki 1948, Sh. II ve mütaakip.

(23) Bk: Necdet Ul — Zikri geçen eser S. 13 — Resmî Gazete No. 5996.

Kurulu hiç bir sebep göstermeden (sanıkların sıfatına ve isnat olunan eylemin mahiyetine göre yerinde görülmiyen Savur As. Ceza Mahkemesi kararının kaldırılmasına) 28/3/949 tarih ve 72/72 sayı ile ve oyçokluğu ile karar verilmiştir.

Yargıtay 2 inci Ceza Dairesi 12/12/1935 tarih ve 12/4/1938 tarihli kararlarında asker olan sanıkların sarhoşluk suçlarının rüyetini Askeri Ceza Kanunun 150 ve As. Y. Us. Kanunun 1 inci maddeleri mucibince genel mahkemelerin görevi dışında kabul etmiştir.

25/9/1940 gün ve 81 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararına göre de, jandarmanın korunmasına memur olduğu bir hükümlünün ve tutuklunun firarına sebebiyet vermek adli görevlerden olması itibarile dâvanın görülmesi genel mahkemelere aittir.

Yargıtay Ceza Gn. Kurulu askerlik durumundan şüphe edilip karakola celbedilen kişiden rüşvet almak suçunun görülmesinin idari görevin yapılmasına ilişkin olması itibarile genel mahkemeye ait olduğuna 17/9/1945 gün ve 170/167 sayı ile karar vermiştir.

Bu konuda Askeri Ceza Kanunun 131 inci maddesine göre sivil ve askerlerin suçlarında mahkeme mercileri hususunda, 10/2/1943 gün ve 9 sayılı İçtihat Birleştirme kararına da bakınız (24).

Ceza Kanunu tatbikatında memura karşı işlenen ve memurların işlediği suçlar ve bu arada zabıta mensuplarının durumu ayrı bir incelemeye konu edilecek genişlik ve değerde olduğu için bizzarur bu yazının dar çerçevesi dışında bırakıyoruz.

4 — Zabıta mensuplarının tutuklanması :

Zabıta mensuplarından olan polislerin tutuklanmasında üzerinde durulacak bir husus yoktur. Fakat bazan lüzumu halinde tutuklanan ve tutuk evine konulan j. eratından bir kişi hakkında o yer jandarma komutanlığının bir yazısı savcılık vasıtasile yargıçlığa gelince tereddüde düşüldüğü vakidir. Jandarma eratı hakkında her hangi bir makam veya mahkeme tarafından verilen tutuklanma tezkereleri askeri tutuklanma evlerinde, bulunmıyan yerlerde ise, jandarma dairelerinin disiplin cezalarını tatbika mahsus olan hapis odalarında infaz edilmelidir(25). Hemen bütün ilce merkezlerinde askeri tutuk evi olmadığına ve jandarma dairelerinin disiplin cezalarını tatbika mahsus olan hapis odaları da yine genel olarak bulunmadığına göre, mahkemenin tutukluluk kararının ne suretle yerine

(24) Bk: İçtihadı Birleştirme kararları — Adalet Bakanlığı yayınlarından 1948, S. 16.

(25) Bk: Jandarma erat muameleleri hakkındaki yönetmelik M. I (14/3/1944 gün ve 5654 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmıştır).

getirileceği meşkûktur. Bu hallerde tutuklu ya nezarethaneye veya jandarma koğuşuna konmakta ve tutukluluktan beklenen maksat kaybolmaktadır. Esasen nezarethane, kanunda yeri olmıyan bir mahaldir.

İlâve etmek lâzımdırki, zabıta amirleri hakkındaki kovuşturma gibi tutuklanma da yargıçlar kanununa tâbidir.

5 — Zor müzekkerelerinin yerine getirilmesinde zabıta:

Zor müzekkerelerinin zamanında yerine getirilmesi mahkeme işlerini büyük ölçüde geçiktirir ve aksatır. Yüksek Bakanlığın 22/7/938 gün ve 86/29 sayılı genelgelerinde istendiği gibi köylülerin duruşma saatları mesafe nazara alınarak tâyin edildiği halde, memleketimizde çoğunlukla bucak ve köy karakollarının ilce merkezine uzak olması zorla getirilen kişilerin zamanında mahkemeye yetişmesine mâni olmaktadır.

Ceza Usuluna göre zorla getirilmesine karar verilen sanık veya ceza ve hukuk usuluna göre ihzaren celbine karar verilen tanık hakkında yargıcın zor müzekkeresini alan jandarmanın ihzar müzekkeresinin mahiyetini anlıyarak hareket etmesi lâzımdır. Meselâ, 8 saatlik veya daha uzak mesafeden gelecek kişinin bazan karakolda geceyi geçirmesi mümkün olabilir. Bu halde hürriyetin tahdidi bahse konu olamaz. Bir çok hallerde zamanında mahkemeye getirilemiyen ihzarlı için, hürriyetini nasıl tahdit edebiliriz, şeklinde cevap verilir. Jandarma tüzüğünün 201 inci maddesi mucibince, günü muayyen olmıyan ihzar müzekkerelerinin en kısa bir zamanda infazı lâzım olup, günü muayyen olanların istenilen günde bu müzekkereyi veren makamda ihzarı muktazi ve buna göre tedbir almak jandarmanın ödevidir. Ancak zor müzekkeresile yakalanan sanığın yargıç tarafından hemen sorguya çekilmesi mümkün olmıyan hallerde zabıta tarafından bu müzekkere ile 24 saat tutuklanabilmesi caizdir. Şüphesiz yetkinin kötüye kullanılması daima sorumluluğu icabettirir.

Yüksek Adalet Bakanlığının 11/8/438 gün ve 33 sayılı genelgelerinde kaydedildiği gibi, zabıtaya verilecek zor müzekkerelerinin kanun hükümlerine uygun olarak hazırlanan örneklere göre yazılması ve birden ziyade tanık veya sanık isimlerinin toplu bir kâğıda yazılmıyarak her birinin ayrı ayrı kâğıtlara doldurulması lâzımdır.

Bu konuda bir noktayı daha kaydetmeliyizki, yargıç gelmiyen bilirkişiyi zor müzekkeresile getirmek yetkisini haiz değildir. Fakat uygulamada bir çok yerlerde dâvetiye ile gelmiyen bilirkişinin ihzar müzekkesi ile zorla getirildiği vâkıdır. Bu halde ceza mahkemelerinde Ceza Us. nun 70 ve Hukuk mahkemelerinde Hukuk Usulunun 278 inci maddelerine tev-

fikan hareket etmek icabeder. (26) C. Us. M. K. nun 3006 sayılı kanunla değişik 45 inci maddesinin 2 inci fıkrasına görede, ivedi olan tutuklu işlerde mahkeme ve yargıçları celpname tebliğ ettirmeksizin ancak, mahkemenin kurulduğu merkez dışında bulunan tanıklar için ihzar müzekkeresi verebilir.

6 — Zabıtaya tebligat :

Gerek cezada gerek hukukta polise tebligat bir özellik arzetmez ise de jandarmaya yapılacak tebliğler genel tebliğat usulünden birtakım farklılıklar gösterir. Zabıta mensuplarından olan jandarma subaylarına bulundukları yerlerdeki askeri makamlar vasitasile tebligat yapılmak lâzım olduğu gibi, J. eratına (27) ait tebliğler kıt'a komutanı, müessese âmiri gibi en yakın üstüne yapılmalıdır. (28)

Tebligat konusunda yargıçları da ilgilendiren Bakanlık Ceza İşleri Genel Müdürlüğünün 10/9/1938 gün ve 36 sayılı bir genelgesi vardır. Buna nazaran askeri kişilere yapılacak tebligat ve alel - itlâk askeri mahkemelerden sadır olan müzekkerelerin infazı hususunda, C. Savcıları aracı edilemezler.

Genel olarak zabıta mensupları hakkındaki ceza ve hukuk dâvalarında her dâvada olduğu gibi yargıç için tebliğatın usulünde yapılıp yapılmadığını kontrol etmek çok mühim ve lâzımdır. Gerek hükümlerin kesinleşmesi, gerek hukuk dâvalarında gıyap kararının mahiyeti, bu önemi meydana getirir. Hattâ Yargıtay 3 üncü Hukuk Dairesi H. Us. M. K. nun 126 ıncı maddesine uygun olarak, bir içtihadında, (30/Aralık/948 tarihli) gerek dâvetiye ve gerek gıyap kararı dâva olunana tebliğ edilmemiş olduğu ve tebliğin hernekadar karısı ve kardeşine yapıldığı yazılı ise de, bu kimselerin dâva olunanla birlikte oturdukları ve yetişmiş kimseler dâva olunanla birlikte oturdukları ve yetişmiş kimseler bulunduğu tebliğ şerhinden anlaşılamamış bulunduğundan, hükmü bozmuştur.

Son Söz :

Bu yazımızla yargıçların zabıta ile doğrudan ve dolayısile olan münasebetlerinin önemli noktalarına temas ettiğimizi zannediyoruz. Görülecek noksanların pek yüklü olan mesai zamanlarımızdan arttırabildiğimiz vaktin, azlığına bağışlanmasını dileyeceğiz.

---

(26) Bk: Hasan Safiyettin —Ceza M. Us. Kanununun alfabe sırasiyle haşiyeli fihristi— Sh. 94.

(27) Bk: Erat tâbiri hakkında — İç Hizmetler Kanunu madde 2.

(28) Bk: Ceza Usulü Muhakemeleri Kanunu madde 45, fıkra 3 ve adlî evrakın P. T. T. İdaresi vasıtasiyle tebliğine dair tüzük, madde 21 ve yönetmelik.

ADLİYE HARÇ TARİFESİNİN 52 VE 53. MADDELERİ ÜZERİNDE BİR İNCELEME

P L Â N

I. Giriş.

II. İlk tahkikat sebebi ile harç.

III. Yeni delil sebebi ile harç.

IV. Yargıtay bozmasında harç.

Yazan : Hicret ABIŞKA
Şereflikoçhisar Ceza Yargıcı

I. Giriş

2503 sayılı Adliye Harç Tarifesi Kanununun 47 nci maddesinden itibaren ceza dâvalarında alınacak harçlara yer verilmiştir. 4289 sayılı kanunla tadil edilen ve bu suretle adalet mantığına daha uygun esasları içine alan bu kanunda, harçları, incelemeye esas tuttuğumuz konu ile hemâhenk olarak iki bölüme ayırmak mümkündür. Biri **Duruşma harcı**, diğeri **Kanun yoluna müracaatta haksız çıkana tahmil edilen harç**. Gerek duruşma harcında gerek diğerinde kanun yapanın maksadı, bir hakkın ziyaına sebep olan veya cemiyet nizamını bozan şahısla, kanunların muhafazasına ve tatbikına memur makamı fuzulen işgal eden şahıstan, bu makamlar için sarfedilen Devlet giderlerine kısmen iştiraki temin etmektir. Âmme nizamını bozan, şahsın hukukunu hiçe sayan, kanunları çiğneyen şahsı, ceza veya tazminat gibi bir müeyyide ile sorumlu tutarken, mercileri ve mahkemeleri işgalinin neticesi olarak bir kısım masrafa iştirak etmek tabiî ve mantıkidir.

Kanun yapan ceza dâvalarında alınacak harçları sıraladığı 49, 50, 52 nci maddelerde bilhassa adalet mantığından ayrılmamağa, Devlet giderlerini himaye ederken şahsı çiğnememeğe tam bir gayret sarfettiği, son tadilde 49, 52 nci maddelerde yaptığı ileri hamle ile ispat etmiş bulunmaktadır.

Tatbikatta, 52 nci maddede yapılan tadilin kâfi gelmediği, 53 üncü maddede de tadil yapılması lâzım geldiği kananatine varmış bulunduğumuz için, düşündüklerimizi aydın meslektaşlara arzı bir vazife bildik.

MİLLİ KÜTÜPHANE
ANKARA

II. İlk tahkikat sebebi ile harç

Ceza Yargılama Usulü Kanunu, sulh işlerini hariç, asliye işlerini savcılığın takdirine, ağır ceza mevaddını ise mecburî olarak ilk tahkikata tâbi tutmuştur. İlk tahkikat, ister sanık lehine bir müessese ister kamu aleyhine yapılan fiilin şiddetli ve ağır olmasına göre tesis edilmiş bir usul olarak kabul edilsin, neticesinde sanığı bir kısım fazla harçla sorumlu bulunduramıyacağı kanaatindeyiz. Çünkü, bu iki mülâhaza da, delillerin daha kat'î olarak toplanmasına ve bitaraf bir şahıs olan tahkikat yargıcı tarafından toplanacak delillerin daha isabetli olacağına inanıldığı için kurulmuştur. Birinci hal sanık lehine ikinci hal ise âmme nizamı lehine bir görüşün neticesidir.

Mademki kanun (Tahkikat harcı) almağı ayrıca uygun görmiyerek bundan sarfınazar etmiştir. Şu halde, gerek takdirden gerek kanundan doğan usulî bir halin sanık aleyhine tezahürü mantıksızdır. Denebilir ki: Mademki sanık bir makamı işgal etmiştir, şu halde gidilen yol doğrudur. Fakat bu görüşün isabetli olmadığı cihet şudur: Sanık işlediği fiil ile bu makamı işgali arzulamamıştır. Yani, savcılığın takrir hakkı aleyhine tezahür ettiği için veya kanun emrettiği için bu usulle yargılamaya gönderilmiştir. Savcının hakkı hiyarına tâbi işten sanığı sorumlu tutmak doğru mudur? Sanığı veya âmme nizamını korumayı düşünen kanunun dediği yapılırken sanığa aleyhinde bir netice olan tam harç'la ilzam doğru mudur?

Yine denebilinir ki: Ağır cezalı veya vazifeden doğan suçlar, âmme nizamını daha şiddetle bozan ef'aldendir. Ve failine ayrı bir usulle yapılan tahkikat neticesi tam harç yüklemek, ağır bir suç işleyenin çok harç vermesini istemek adalet mantığı ile kabili teliftir. İlk bakışta doğru gibi gelen bu görüş te bizce nakıstır. Zira, vazifesini kötüye kullanmış bir muhtarı, idare heyetince verilecek karardan sonra mahkemeye sevk eden kanun ona tam harç yüklerken, aynı muhtarı, mahiyeti itibariyle daha ağır olduğuna —Ceza müddetleri bakımından da— şüphe olmıyan irtikâp, rüşvet v.s. gibi suçlardan dolayı **Millî Korunma Kanununa** tâbi tutarak ilk tahkikat yaptırmadan yarım harçla mahkûm etmiş bulunmaktadır. Diğer taraftan 3005 sayılı kanuna tâbi bir suç ile umumî hükümlere tâbi aynı **ağır ceza**'lı suç arasında harçta tezahür eden farkın izahı müşküldür. Kaldı ki maddenin son fıkrası kabahatlerde yarım harç alınacağını âmirdir. Ceza Kanunumuz ise, suçları cürüm, kabahat diye ikiye ayırdığına göre bütün cürümlerden tam harç alınır demek mânasını tazammun ediyor ki bunda ikinci bir istisnaiyeti **(Tahkikat harcı)** sebebine istinat ettirmek kanun yapanın maksadına aykırıdır.

520

Binaenaleyh, ilk tahkikat sanık lehine bir müessese ise, bundan dolayı harcın tam alınmaması; yok değil de suçun mahiyetine göre âmme nizamını vikaye maksadını güden bir usul ise, daha şedit ve süratle hareketi âmir hususî kanunlarda buna yer verlimemiş bulunmasına ve kanun yapanın maksadı tahkikat harcı almamak olmasına göre yine tam harca esas tutulmaması adalet mantığına daha uygundur kanaatindeyiz.

III. Yeni delil sebebi ile harç

Kanunun 52 nci maddesi sanık tarafından yeni delil ikamesinde yine tam harç alınmasını âmirdir. Son tadildeki gerekçe dikkatle okunur ve bilhassa bu mevzuda Adalet Bakanlığı (Ceza İş. U. M. 22/8/1942 gün ve 81/22) tamimi incelenirse, kanun yapanın harçtaki gayeyi yukarda anlatıldığı şekilde anladığı görülecektir. Evvelce alelıtlak yeni delil harçta sanık aleyhine nazara alınırken bu kere, sanığın ikame ettiği yeni delilin kendisini ilzam edeceği fikri hâkim kılınmıştır.

Yeni delil mutlak olarak, savunma maksadına mâtuftur. Savunma hakkı hiç bir suretle takyit edilemiyeceğine nazaran harç şeklinde de olsa bir netice ile bağdaştırılamaz. İkame edilen delil tahkik mevzuu tutulduğu takdirde, ya delile ittiba veya şayanı kabul görmemek durumundayız. Mahkeme, hiç bir suretle duruşmanın seyrine, sanığın müdafaasına tesiri görülmiyen, başka bir tâbirle ikamesinden bir fayda doğmıyan bir delili, bunu ikame edenin aleyhine harç şeklinde bir ceza ile fuzulî işgaline karşılık tutmakta şüphe yok ki haklıdır. Bu halde tam harç almakta katiyyen isabet vardır. Ancak ikinci halde, yani delil mahkemenin seyrinde, veya yargıcın takdirinde, veya sanık lehine bir halin kabulüne tesir ettiği, ikame edenin iddiasını ispat ettiği takdirde tam harca esas tutulmamak iktiza eder.

Şu halde 52 nci maddenin tadili tam değildir. Ve ikame edilen delil sanık lehine bir halin kabulünü icabettirmiyen ahvale inhisaren harcın tam alınacağı belirtilmelidir.

Bu sebeple, yukarıdaki gerekçede kabul edildiği takdirde 52 nci madde (I — İkame edilen yeni delil ile lehe bir halin kabulünü icabettirmiyen ahvalde bu delili ikame edenden tam harç. II — Kabahatlerde yarım harç.) alınır şeklinde tertiplenirse, yargıçlarda vicdan rahatlığı tevlit eden bir hüküm olacaktır kanaatindeyiz.

IV. Yargıtay bozmasında harç

Yine harç tarifesinin 53 üncü maddesinde kanun yoluna müracaatta haksız çıkmadığı halde taraflara yükletilen bir bozma harcı ile karşılaş-

maktayız. Bu istisnaiyetin sebebi ne olursa olsun netice kanun yapanın ana fikrine aykırı düşmektedir.

Her şahıs iddiası sübut bulmadığı, mercii fuzulen işgal ettiği takdirde bir kısım harçla sorumlu tutulmuştur. 54, 55, 56, 57, 62, 64, 65 inci maddeler bu esasa göre hazırlanmış güzel örnekler ve hükümlerdir. Yargıtay bir kanun yolu olmasına göre bu maddelerdeki muhalif bir prensiple neden ayrı bir yol halide kabul edilmiştir bilemiyoruz! Ancak kanunun bu maddesinde (Temyiz olunan hüküm bozulduğu takdirde maktuan 500 kuruş harç alınır) demesi bu düşüncemizi haklı göstermektedir. Zira, Yargıtayca bozulan her hükümden bu harcı mutlak almak lâzımdır. Ancak Yargıtay haklı olarak bu prensibi (İlerde haksız çıkandan) kaydını ilâve suretiyle kanunun bıraktığı boşluğu bir dereceye kadar doldurmağa gayret etmiştir. Fakat bu kayıt ile dahi boşluk tamamen dolmuş sayılamaz. Yargıtayın bozduğu hükümde haksız olan kimdir? Yargıtaya başvuran tarafın dedikleri yanlış ta hüküm doğru ise netice hükmün onanmasını doğuracaktı! Değilse, talebin reddini icabettirir hal mevcut olacaktı ki her iki halde de, 53 üncü madde (Mahkeme hükmüne eşit harç — 400 kuruş red harcı) gibi hükümlerle bu hususu nazarı itibara almış bulunmaktadır. Şu hale göre haksız yalnız ve yalnız hükmü veren mahkemedir.

Fikrimizi anlaşılır şekilde izah için bir iki misal verelim:

A) Müspet suçtan beraet etmiş bir sanık aleyhine müdahil Yargıtaya başvurmuş ve hüküm sanık aleyhine bozulmuştur. Mahkeme bozmaya uyarak yeni bir hükümle tekrar sanığı beraat ettirmiştir. 500 kuruş bozma harcını —Haksız çıkan— müdahile yüklemekte haklı mıdır? Müdahilin isteği kanuna uygun görülüp hüküm bozulmuş olmasına göre hangi fiiline kıyasen ona haksızlık isnadında bulunabilinir.

B) H... mahkûm olmuştur. Savcı (lehte veya aleyhte) Yargıtaya başvurmuş ve hüküm istem gibi bozulmuştur. Bozmaya uyup hüküm alan mahkeme sanığa (tekrar mahkûm edildi diye) bozma harcı yüklemekte haklı mıdır? Haksız çıkan sanık mı yoksa, kanuna aykırı hüküm veren mahkeme midir?

C) H... bir suçtan mahkûm edilmiştir. Yargıtaya başvurmuş hüküm bozulmuştur. Bozmaya uyan mahkeme yeni hükmü verirken (İddiasında değil neticede haksız çıkan) H... yi bozma harcı ile mahkûm etmekte haklı mıdır?

Misalleri çoğaltmak mümkündür. Ancak biz şu kadarını açıklıyalım ki, şahsa kabili atfı isnat ve kusur bulunmadıkça hareketi hukukan kendi-

sini sorumlu tutmaz. Ve şahıs kendi fiilinden sâdır olmuş bir neticenin mesulüdür. Bu kaidenin burada unutulmuş olması hakikaten elem vericidir.

Bu sebeple dâvayı kanunsuz gören ve hükme bağlayan mahkemenin hükmü bozulurken haksız çıkan ancak ve ancak mahkemedir. Ve mademki harç mahkemeden alınamıyor (Yargıç mesul tutulamıyor) şu halde kanun yoluna başvuran sanıktan —talebi kabul edilmesine rağmen— bozma harcı alınmasında isabet yoktur. Bu hükmü kanundan tamamen çıkarmak kanaatimizce, diğer maddelerle hemahenk olacak en isabetli yoldur.

Muhterem meslektaşlardan aksi kanaatte olanların fikirlerini öğrenmek ve tatmin edilmek sevinç kaynağımız olacaktır.

YARGIÇLARIN TÂYİN, TERFİ VE NAKİLLERİYLE DİSİPLİN CEZALARINI İLGİLENDİREN BELÇİKA MEVZUATI

Çeviren: Dr. A. P. GÖZÜBÜYÜK

18 Mart 1800 tarihli Mahkemeler Teşkilâtı Kanunu:

Madde 5 — Yukarıdaki maddede gösterilen memurlar (Yargıçlar, yargıç yardımcıları, mahkemeler nezdindeki hükümet komiserleri, yardımcılar ve tutanak kâtipleri) diğer hiç bir kamu hizmetinde görevlendirilemezler.

10 Nisan 1810 tarihli Adlî Teşkilât ve Adlî İdare Kanunu:

Bölüm: VII. Disiplin:

Madde 48 — Kanun veya talimatname ile muayyen esaslara göre izin almaksızın vazifesine devam etmiyen yargıçlar ve savcılık memurları (les officiers du ministère public) devam etmedikleri günler için maaşından mahrum edilir; ve devamsızlıkları altı aydan fazla uzarsa istifa etmiş sayılırlar ve yerlerine başkaları tâyin olunur.

Bununla beraber, devamsızlığı takip eden bir ay içinde, başsavcı, yargıçları ve savcılık memurlarını vazifeleri başına dönmelerini istiyebilir, aynı ay içinde vazifeleri başına dönmedkileri takdirde krala bunların istifa etmiş sayılarak yerlerine başkalarının tâyinini teklif etme yetkisi bulunan yüksek - yargıç, Adalet Bakanına bildirir (grand - juge).

Madde 49 —

Krallık mahkemeleri ve bidayet mahkemeleri başkanları re'sen veya savcının talebi üzerine, haysiyetini ihlâl eden (haysiyetini ihlâl edici harekette bulunan) her yargıca ihtar yapabilir.

Madde 50 — (5 Temmuz 1935 tarih ve 184 sayılı kral emirnamesi ile değişik)

Eğer ihtar neticesiz kalır veya daha ağır bir müeyyidenin tatbikını gerektirirse yargıç aşağıdaki disiplin cezalarından biri ile cezalandırılabilir:

İhtar (censure simple);
Tevbih (censure avec réprimande);
Muvakkaten işten el çektirilmesi (Suspension provisoire).
Tevbih bir aylık maaştan mahrumiyeti de müstelzimdir.

Muvakkaten işten elçektirme, bunun devamı müddetince, maaştan mahrumiyeti istilzam eder.

(Adalet cihazının kendi mensupları hakkında kullandığı disiplin salâhiyeti merasimsiz bir yargı mahiyetindedir ve işin tahkiki aleni değildir).

Mükerrer madde 50 — Mahkemeler kendilerine havale edilmiş bulunan disiplin kovuşturmasını umumî heyet halinde yapmıya yetkilidirler.

Bununla beraber, mahkeme yediden fazla yargıcı havi ise, 18 Haziran 1869 tarihli kanunun 201, 202 ve 203 üncü maddelerinin 1 ve 2 nci fıkraları gereğince baştan itibaren yedi yargıç birinci fıkrada gösterilen umumî heyeti teşkil eder.

Madde 51 — Bidayet Mahkemeleri tarafından alınan disiplin kararları infazından önce, genel savcılara (procureurs généraux) gönderilir ve kırallık savcıları vasıtasiyle kırallık mahkemelerine tevdi olunur.

Madde 52 — Cezalandırılacak kimse kendi yargı çevresindeki Bidayet Mahkemeleri yargıçlarından biri veya sulh mahkemeleri üyelerinden biri veya sulh yargıcı ise yukarıdaki 50 inci madde de muayyen cezalar bidayet mahkemeleri tarafından özel oturum (en chambre du conseil) yapılmak suretiyle uygulanır.

Cezalandırılacak kimse kırallık mahkemeleri veya cinayet mahkemeleri üyelerinden biri ise, ceza, kırallık mahkemeleri tarafından özel oturum yapılmak suretiyle tâyin olunur.

(5 Haziran 1935 tarih ve 184 sayılı kıral emirnamesi madde 3).

Bununla beraber, ihtar ve tevbih cezaları İstinaf Mahkemesi birinci başkanı tarafından da verilebilir.

Madde 53 — Cinayet mahkemelerinin bütün üyelerine ve vazifelerini hakkiyle yapmıyan yardımcılara yukarıki madde hükümleri tatbik olunur.

Madde 54 — Bidayet mahkemeleri, kendilerine verilmiş olan disiplin salâhiyetini (hakkını) kullanmayı ihmal ederse, bu salâhiyet kırallık mahkemeleri tarafından kullanılır. Bu takdirde, kırallık mahkemeleri, ileride daha uyanık hareket etmeleri için bu mahkemelere bir tebliğ yapabilir.

Madde 55 — İtham olunan yargıç dinlenmiş veya usulü dairesinde davet edilmiş ve kırallık savcısı veya genel savcı yazılı olarak mütalâasını bildirmiş olmadıkça, hiç bir karar verilemez.

Madde 56 — Kırallık mahkemeleri tarafından alınan kararlar, muhakkak surette, genel savcılar tarafından Adalet Bakanı, yüksek yargıca arzedilir.

Madde 57 — Yüksek yargıç, adalet bakanı, uygun gördüğü takdirde, itham olunan yargıcı, itham mevzuu olan hususlar hakkında tenevvür etmek maksadiyle nezdine çağırabilir.

Madde 58 — Hakkında tevkif müzekkeresi bulunan veya tevkif edilen veya bir cünhadan dolayı mahkûm edilen yargıç, hattâ istinaf müddetince bile, muvakkaten işten el çektirilir.

Madde 59 — Bir yargıç hakkında hüküm edilen her mahkûmiyet, kabahata mütaallik de olsa, yüksek - yargıç, adalet bakanına bildirilir. Adalet Bakanı keyfiyeti tetkik ve Yargıtay'a ihbar eder ve Adalet Bakanının başkanlığındaki Yargıtay Kurulu tarafından vâkıaların vahameti derecesine göre, adı geçen yargıç azil veya işten el çektirilir.

Madde 60 — Yetkili genel savcı, muhazeyi mucip hareketlerde bulunan savcılık memurlarına vazifelerini hatırlatır; keyfiyet yüksek - yargıca bildirilir, durumun vahamet derecesine göre, yüksek - yargıç, genel savcı vasıtasiyle onlara lüzumlu tenbihi yaptırır veya nezdine çağırır.

Adalet Bakanı veya genel savcı da 50 inci maddede tasrih edilen tevbih cezasını savcılık memurları hakkında tatbik edebilir.

İşten el çektirmeye kıral karar verir.

Madde 61 — Kırallık ve istinaf mahkemeleri, nezdlerinde çalışırken vazifelerinden uzaklaşan ve şeref, haysiyet ve nezaketi ihlâl eden savcılık memurlarını adalet bakanı, yüksek - yargıca bildirmekle mükelleftir.

Bidayet mahkemeleri, gerek kendi ve gerekse sulh mahkemeleri yargı çevreleri içinde çalışan savcılık memurlarının yolsuzluğuna kanaat getirdiği itapları kırallık mahkemesi birinci başkanına ve genel savcısına ihbar eder.

Madde 62 — (5Temmuz/1935... tarih ve 184 sayılı kıral emirnamesi madde 5). Mümeyyizlerin ve mümeyyiz yardımcılarının yargıç nezdinde çalıştıkları sırada işledikleri kusurlardan dolayı birinci başkan tarafından, diğer hallerde genel savcı veya adalet bakanı tarafından ihtar ve tecziye olunur.

İşten el çektirilmelerine kıral karar verir.

Tutanak kâtiplerinin ve tutanak kâtip yardımcılarının yargıç nezdinde çalıştıkları sırada işledikleri kusurlardan dolayı mensup oldukları mahkeme başkanı tarafından, diğer hallerde genel savcı veya adalet bakanı tarafından ihtar ve tecziye olunur.

Mükerrer 2 — 62 nci madde: (5 Temmuz 1945 tarih ve 184 sayılı kıral emirnamesi madde 6).

Bir cürüm veya cinayetten dolayı takip altında bulunan savcılık memurları, mümeyyizler, mümeyyiz yardımcıları ve diğer memurlar takibin devamı süresince ve kesin karar verilinceye kadar muvakkaten işten el çektirilir. İşten el çektirme maaş kesilmesini müstelzimdir.

18/Haziran/1869 tarihli Adli Teşkilât Kanunu

Birinci bölüm: Adalet kuvveti:

» kısım : Sulh mahkemeleri :

(14/Kasım/1935 tarih ve 209 sayılı kıral emirnamesiyle muaddel).

Madde 1 — Brüksel'de ve birinci sınıf yargı kantonlarında bir sulh yargıcı ve dört yardımcısı bulunur ve diğer yargı çevrelerinde bir sulh yargıcı ile üç yardımcısı bulunur.

Hizmet ihtiyaçları lüzumlu kıldığı takdirde:

Kıral,sulh yargıcını bitişik kanton veya aynı yargı çevresindeki bir kanton işlerine bakmıya yetki verebilir; yetki verilen yargıç, bu kantonda vazife gördüğü müddetçe, birleştirilen kantonlar hakkında muadil kanton yargıcına tahsis edilen maaşı alır;

Kıral aynı surette, bir yargıç yardımcısını sulh yargıcı sıfatiyle bitişik kanton veya aynı yargı çevresindeki bir kanton işlerine bakmıya yetki verebilir;

Kıral, sulh mahkemesi tutanak kâtibini bitişik kanton veya aynı yargı çevresindeki bir kanton işlerine bakmıya memur edebilir; memur edilen tutanak kâtibi bu kantonda vazife gördüğü müddetçe, birleştirilen kantonlar halkına muadil kanton sulh mahkemesi zabıt kâtiplerine tahsis edilen maaşı alır.

Madde 2 — Sulh mahkemelerinin salâhiyet ve merkezleri kanuna bağlı tablo ile tâyin edilmiştir.

Madde 3 — Hukuk doktoru ünvanını almış ve yirmi beş yaşını doldurmuş olmadıkça hiç kimse sulh yargıcı veya sulh yargıç yardımcısı olarak tâyin edilemez.

Madde 4 — Sulh yargıcı ve yardımcıları kıral tarafından tâyin olunur. Yardımcı yargıçlar, yargıçlar ölünceye kadar vazifede bulunmak üzere tâyin edilirler.

Madde 5 — Hukuk ve ...kabahat dâvalarının duruşmaları her kanton merkezinde yapılır.

Madde 6 — Mütaaddit sulh mahkemelerine bölünen komünlerde, polis mahkemelerinin işleri, kıral kararnamesinde gösterilen müddetçe,

en kıdemlisinden başlamak üzere her sulh yargıcı tarafından sıra ile görülür.

Madde 7 — Sulh yargıcının ve yardımcılarının meşru bir mazereti halinde sulh mahkemesinin bulunduğu bidayet mahkemesi, tarafları en yakın kanton sulh yargıcı huzuruna gönderir.

BİDAYET MAHKEMELERİ

Madde 17 — Hukuk doktoru olmıyan, yirmi beş yaşını doldurmıyan ve en az iki sene müddetle adli bir vazife ifa etmiyen veya baroda kayıtlı olmıyan veya devletin bir üniversitesinde hukuk tedris etmiyen hiç bir kimse yargıç tâyin olunamaz.

Madde 20 — Her bidayet mahkemesi nezdinde bir sorgu yargıcı bulunur.

Madde 21 — Sorgu yargıçları bidayet mahkemesi yargıçları arasından üç yıl için kıral tarafından seçilir.

Madde 22 — Sorgu yargıçları, adli polis vazifesini ifa ettikleri zaman, istinaf mahkemesi nezdindeki genel savcının nezareti altındadırlar.

Ticaret Mahkemeleri Teşkiline dair 13/Haziran/1924 tarihli kanun.

Madde 1 — Ticaret mahkemelerinin mesleki yargıçları (juges effectifs) ve yardımcıları seçim suretiyle tâyin olunur.

Mesleki üyeler, başkan ve başkan yardımcısı da dahil olduğu halde mahkemenin kadrosu adedince mesleki yargıç seçilir. Seçim ticaret mahkemesinin salâhiyet çevresinde yapılır.

Madde 6 — Cinsiyet farkı gözetilmeksizin, yirmi beş yaşını dolduran, mahkemenin salâhiyet çevresinde mûtat şekilde ikamet eden, ve en az beş sene müddetle, şerefli ve itibarlı bir tarzda, ticaret yapan veya merkezi Belçika'da bulunan bir ticari şirket idaresine iştirak eden Belçikalilar mesleki yargıç veya yardımcı yargıç seçilebilirler.

Madde 56 — (10/Nisan/1934 tarihli kanunun 14 üncü maddesiyle muaddel). Ticaret mahkemeleri üyeleri sekiz sene için seçilirler. Süresini bitiren üyenin ikinci defa seçilmesi caizdir. İkinci defa seçildikten ve süresini bitirdikten sonra en az bir yıl fasıla verilmedikçe aynı üye tekrar seçilemez.

Bölüm. VI Yargıtay

Tâyin:

Madde 123 — Hukuk doktoru olmıyan, otuz beş yaşını doldurmıyan, en az on yıl müddetle baroda kayıtlı olmıyan, adli bir vazife ifa etmiyen veya Belçika üniversitelerinin birinde hukuk tedris etmiyen hiç kimse

Yargıtay Birinci Başkanlığına, daire başkanlığına, başsavcılığına veya başsavcı yardımcılığına, yargıtay üyeliğine tâyin edilemez.

Madde 124 — Yargıtay üyeliği açıldığı zaman, birinci başkan gerek re'sen gerekse başsavcının talebi üzerine, umumi heyeti aleni şekilde toplıyarak Anayasa'nın 99 uncu maddesiyle emredilen listenin yapılmasına girişir.

Her adayın takdimi ayrı ve gizli reyle olur.

Başsavcı umumi heyette hazır bulunur ve fakat reye iştirak salâhiyeti yoktur.

Bu suretle hazırlanan aday listesi başsavcı tarafından Adalet Bakanlığına gönderilir.

Madde 128 — Yargıtay başkanlığından biri açıldığı zaman yukarıda gösterilen yargıtay üyesinin tâyinindeki usul dairesinde hareket olunur.

Madde 134 — Yargıtay'ın her dairesi başkan dahil olduğu halde dokuz üyeden terekküp eder.

—o—

HİZMETLERİNİN TEŞKİLİNDE HÂKİM ESASLAR

Yazan : M. Nevzat Toplamacıoğlu

Bu esasları tesbit etmeden önce kamu hizmetlerinin ne olduğunu araştırmak gerektir. O halde, esasen Devletin varlığının sebebini teşkil eden kamu hizmetlerinin incelenmesile bu mevzua başlamak icabeder.

Kamu hizmeti (seıvice public) kısaca umumun müşterek ihtiyacını hükümetin idaresi altında gidermeğe tahsis edilen bir teşebbüstür. diye tarif edebilir. bu tarifte dikkat edilirse üç fikir belirmektedir.

1 — Müşterek ihtiyaç fikri :

İhtiyaç bir şeyin yokluğundan dolayı duyulan ızdıraptır. Fertler kendi ihtiyaçlarını kendileri temin ederler. Fakat bu ihtiyaçlar arasında bazıları vardırki bunun fertlerin kendiliklerinden temin etmelerine imkân yoktur. İşte idare bu türlü elbirliği yapılması gerekli ihtiyaçlarla uğraşır, Millî Eğitim, Millî Savunma Adalet tevzii hizmetleri gibi...

2 — Hükümetin İdaresi altında olması fikri :

Bu hizmetlerin Devlete ait olanlarını Bakanlar ve Bakanlar Kurulu Kamutayın gösterdiği yolda İdare ederler. Vilâyetlerde Valiye bu yolu İl Genel Meclisi ve İl Daimi Encumeni gösterir. Belediyelerde ise belediye meclisleri gösterir.

3 — Teşebbüs fikri:

Teşebbüs, eşhas ve eşyayı hukukî ameliyelerle düzenliyerek onlara bir vücüt verip çalıştırmaktır.. Bir dokuma faprikasını ele alalım: Burada eşhas ve eşya malûm şimdi bunlara teknik malûmat lâzımdır. Bütün bunlar o yolda düzenlenmelidirki bu teşebbüsün gayesi olan kumaş elde edilebilsin.

Kamu hizmetlerine devletin müdahalesi hukuktan daha evvel iktisat alanında çetin münakaşalara yol açmıştır. Bilindiği gibi fert kâr elde etmek için ortaya atılmıştır. Devletin her müdahelesi ferdin faaliyet sahasını o nisbette daraltır. Devletin bazı işleri yapması ferdin kazancından bir kısmını azaltır ve bu halin artması patronları müteesir eder, fakat ameleye okadar tesir etmez. Demokrasi prensibi ferdin mümkün olduğu nispette müdaheleden asude kalması ve serbestce çalışmasını amirdir. 19

uncu yüzyılda amele ve patron sınıfları arasındaki mücadele ister istemez Devletin müdahelesini mucip olmuştur. Bu durum karşısında iki fikir vardır Birincisi Devletin müdahelesini artırmak isteyen Devletcilik (Etatisme) diğeri ferdin geniş mânada hürriyet ve serbestisini istihdaf eden fertcilik (individualisme) dir.

Fertciler, her devlet müdahelesinin hürriyetin tahdidini mucip olduğunu, tahdidin fena olduğunu bundan dolayı da müdahelenin zaruret olmadıkça yapılmamasını hükümet ve devletin ancak ve ancak ferdin yapamıyacağı işleri yapmasını tavsiye ederler. Bu hizmetler Adalet tevzii, asayışın temini, yurt savunması, sağlık işleri ve kanun yollarını yapmağa inhisar eder. Bu telâkki bizi orta çağın (Etat gendarme) jandarma devlet fikrini uyandırmaktadır.. Fertciler karşılarında devletcileri bulmaktadır. Devletcilere göre devletin her şeyi yapmağa kadirdir. Umumi refahı temin için ferdin hürriyetini dinlememelidir.. Bunlara göre bir çok Alman bilginlerinin mukaddes prensibi haline gelen (DEVLET KUDRETTİR) (Der Staat ist marht) esası hakikatın ta kendisidir.. Yine bunlara göre rekabet kavinin zaife tahakkümüdür. Binaenaleyh devlet yalnız tevzii adaletle uğraşırsa vazifesini yerine getirmiş sayılmaz. Cemiyette en muzır şey müsavatsızlıktır. Bu hal cemiyetin bünyesini kemiren bir şeydir devlet bunu bertaraf etmekle mükelleftir. Ferdin saadeti devletin refahı değildir. Fakat devletin refahı ferdin saadetini ihzar edebilir. Bu sebeple devletin refahını temin eden yolları tutmak gerektir.

Hakikat bu iki sistemin tam ortasındadır. Doğru olan yol devlete verilecek hizmetlerin tetkik edilerek bir neticeye varılır, fakat nede olsa devlet müdahelesi bahsinde şu üç esası gözden uzak tutmamalıdır.

1 — Devlet ne sistematik bir şekilde bu müdahalelerini artırmalı ne de eksiltmelidir. Zira sistematik bir şekilde artması, şahsın ezilmesini, hususi teşebbüsün kurumasını ve serbestinin azalmasını tazammun eder. Buda az çok ilerleme imkânlarını selbeder, bunun gibi üzerine bir çok işleri alan devlet bunları yapmamak tehlikesine düşebilir. Azalması ise bazı işlerin yapılmamasını intaç eder.

2 — Umumi teşebbüsle hususi teşebbüs arasında bir muvazene tesis etmek.

3 — Bu muvazene noktası her memlekete, zamana ve tatbik edildikleri fertlere göre değişir.

Kamu hizmetleri hakkında bu şekilde kısaca izahat verdikten ve mahiyet ve şümulünü tâyin ettikten sonra esas mevzuumuz olan kamu hizmetlerinin teşkilinde hâkim olan prensiplerin incelenmesine geçeceğiz.

Peşinen söyliyelimki bu prensipleri üç esasa irca edebiliriz:

I. İdarî ve adli otoritenin tefriki prensibi,
II. Kanunların üstünlüğü prensibi,
III. İdarî tasarruflar prensibi.

İdare başta Başbakan ve bakanlar olduğu bunların etrafında toplanan bil'umum memurları ihtiva eder. Adli otoriteye gelince Yargıtay etrafına toplanan mahkeme ve memurlardan ibarettir. Adli otoriteye verilen işler suç ve memnu fiilleri muhakeme ederek cezalandırmak ve ihtilâfları inceleyerek haklı haksız olduğunu söylemektir.

İdarî ve adli otoritelerin tefriki prensibi deyince: adli otoritenin idare işlerine karışamıyacağı anlaşılır. Yani bir memur hizmette iken ona emir ve kumanda veremez, hizmetten dolayı huzuruna celbedemez. Buna karşılık idare de adli otoriteye emir vererek kararlarını yaptıramaz. Yalnız idare hukukunun pek büyük inkişaf göstermediği İngiltere'deki hâkim icabında idarî makamlara emir verebilirki buna İngiliz adliye edebiyatında İnjunction derlerki aslı lâtince Injunctio dur.

Fakat yine tekrarlıyalım ki bu İngiltere'ye ait bir istisnadır. Tabiatiyle kamu hizmetinden çıkan ihtilâflar idarî bir mahkeme olan Danıştay Deavi Dairesinde hallolunur. Bunun sebebi şüphesiz idareyi adlî mahkemelerin murakabesinden uzak tutarak kamu hizmetlerini tevakkufsuz işletmektedir. Bu esas bilmukabele adlî otoriteyi de bağımsız ve tarafsız yapmaya yardım eder. Mes'ele yalnız bir hukuk mes'elesi değil, hayatın pratik icaplarıdır da. Bu tefrik yukarda da bir nebze işaret ettiğimiz gibi bazı memleketlerde henüz yoktur. Meselâ Anglo - Sagsonlarda idarî ve adli otorite ayrı değildir. Bunu tarihi sebeplerde aramak gerektir.

Bu tefrikin bazı istisnaları vardır. Ezcümle kanunen memnu suçların cezalandırılması adli otoritenin yetkisi dahilinde bulunduğu halde Belediye Meclisi kararlarına muhalefet edenleri Belediye Encümeni vilâyet umumi meclisi kararlarına muhalefet edenleri idare heyeti tarafından yargılanarak cezalandırılırlar. Diğer taraftan yargıçların seçim, terfi ve tâyinleri Adalet Bakanının murakabesi altındadır. Adalet Bakanı da bir hükümet ve idare adamıdır. Binaenaleyh idarenin bir murakabesi teessüs ediyor demektir. Keza yargıçlar karşısında meratip silsilesiyle Adalet Bakanına bağlı Cumhuriyet Savcıları vardır. Bu sebeple mehkeme huzurunda bir nevi hükümet adamı var demektir. Bu küçük istisnalar bir yana bırakılırsa bu ayrılış Fransa'da ve bizde tam mânasiyle göze çarpar.

II. **Kanunun üstünlüğü nazariyesi**

A — Kanun yetkili makamdan umumî ve tenfiz kudretini haiz olmak üzere çıkarılan umumi kaidelerdir, deye tarif edilir. Uygulamada yet-

kili makamdan çıkan her türlü karara kanun denilmektedir. Bizdeki şekle göre Kamutay'dan çıkan ve Cumhurbaşkanı tarafından yayınlanan teşriî kararlar kanundur. Kanunun üstünlüğü denilince gerek memur, gerek âmir ve gerek idare edilen, bu kanuna uymak zorundadır. Her kamu hizmeti kanunla kurulur ve kanunla ortadan kalkar. Bazan kanun ihdas ve ilgayı Bakanlar Kuruluna veya mahallî idarelere bırakabilir. Bu takdirde il encümenleri il idare kurullarının kararları bu hizmetlere vücut verir. Hülâsa kanunun üstünlüğü (hâkimiyeti) prensibi kamu hizmetinin ihdas ve ilgası, idare eden ve edilenin kanuna tâbi olması demektir.

B — Yukarıda kamu hizmetlerinin kurulma ve dağılmasını söyledik. Bu prensibin ikinci bir dayanağı da idare edenin kanuna uygun hareket etmesidir. Her memurun kanunen haiz olduğu bir yetkisi vardır. Yetki memurun faaliyet dairesidir. Bu yetkiyi tecavüz eden memur butlanla karşılaşır. Keza hiç bir memur kanunun hükmü dışında bir harekete yeltenemez ve karar isdar edemez. Yaparsa Ceza Kanunu onu cezalandırır ve tazminata mahkûm eder. Kanun haricinde verdiği karar iptal edilir. Tabiatiyle fertlere müracaat yolları gösterilmiştir. İdare Kamutaya ait yetkilere de müdahale edemezler. Yalnız burada bir sual hatıra gelebilir. Acaba olağanüstü zamanlarda yine memurun kanuna riayeti gerekirmi? Bütün bilginler kanuna riayeti yine esas olarak kabul ederler. Fakat bazan pratik hayatta ve bu gibi hallerin milletçe meşru görüldüğü de vâkıdır.. Meselâ Almanlar birinci büyük harbde askerlerini Belçika üzerinden geçirmek istedikleri zaman Belçika Kamutayı içtima halinde değildi. Kıral Albert meclistenn müsaade almadan 18 yaşından yukarı olanları silâh altına çağırdı bilâhara toplanan meclis, kıralın kanunun metnine uymayan bu kararını uygun ve mazur gördü. Keza Çörçil'in birinci harb esnasında nâzır bulunduğu sırada kanuna uygun olmıyarak gizlice tank imâl ettirterek bilâhara bu hareketini mazur gördürdüğü herkesce bilinen bir şeydir. Şukadar varki bu kimseler memleketin yüksek menfaatlerini göz önünde tutmuş ve hareketlerinin iyi neticeleriyle muhakeme edilmişler ve mazur görülmüşlerdir. Ve bu istisnalar kaideyi bozmamalıdır.

C — İdare edilenin kanuna tâbiiyeti

Şimdiye kadar bir kamu hizmetinin ihdas ve ilgâsının kanunla yapıldığını ve idare edenlerin kanuna tâbi olacağını söyledik. Bundan başka birde idare edilenin kanuna tâbi olması vardır. İdare edilenin kanuna tâbiiyeti iki esasta hulâsa edilir.

1 — Doğrudan doğruya kanuna itaat,

2 — İdare edenlerin emirlerine (buyruklarına) itaat.

Kanuna karşı koymaya gelince buda üç şekil arzeder.

A — **Tecavüzî mukavemet.**

Silâhla kanunu tatbik edene veya **vâzıı kanuna karşı** mukavemet etmektir.Meselâ İspanya'da komünist olan idareye ve onun vazıikanununa karşı Franko taraftarlarının gösterdiği silâhlı mukavemettir. Tarihimizde istibdat idaresine karşı uyanan silâhlı mukavemette buna misaldir.

B — Tedafüi mukavemet.

Kanunu tatbik etmek isteyenlerin tatbikatını bertaraf etmek için gösterilen mukavemetir. Ceza Kanunu bunu men etmiştir. Nitekim bizim Ceza Kanununun muaddel 258 inci maddesi.

C — Mutavaatkârane mukavemet.

Adalete uygun olmıyan kanuna idare edilenin mukavemetidir.. Verilen emir kanuna mugayir ise mukavemet meşrudur. Keza verilen emir yetkili bir makamdan çıkmışsa yine mahkeme huzurunda beraet edilir, esasen şekil itibariyle kanuna mugayir olan kararlar için mercii hususuna müracaat edilir ve iptal ettirilir. Ve bu karar neticesi bir zarar husule gelmişse bunun tazmini de mevzuubahis olur. Bu tazminat hizmet için verilen bir emirden meydana gelmişse tazminatı hazinei hizmet için verilmemiş bir emirden ileri gelmişse bu emri veren zararı tazmin eder. Fakat bütün bunlara rağmen vatandaşların kanuna riayeti esastır. Adalete mugayir buldukları kanunları kamu hürriyetleriyle gidermeye gayret ederler. Yani içtima hürriyeti, yayın hürriyeti ve cemiyet teşkili haklariyle adaletsiz bir kanuna karşı faaliyete geçmek mümkündür.. Yurttaşları kanuna itaat ettirmek için bir çok yollar vardır. Evvelâ mektepler, neşriyat ve konferanslar vasıtasiyle; saniyen vatandaşları idareye iştirak ettirmek suretiyle, salisen mecburi müeyyidelerle, bu müeyyideler ya mânii olur, doğrudan doğruya idarenin müdahalesiyle yapılır; yahut terhibi yani yargıcın müdahalesiyle olur. Birinciye misal: hayvanlara bulaşan sarî hastalığa mâni olmak için bedeli mukabilinde hasta hayvanları öldürmektir. Hâkimin müdahalesi hiç bir tenkide maruz kalmadığı halde idarenin müdahalesi tenkit edilmektedir. Fakat idarenin mânii tedbirler alması mutlaka bir kanun metnine dayanmalıdır..Bazan metinlerde bir sarahat olmadığı halde bir müstaceliyet hali varsa idare müdahaleyi yapar. Meselâ maili inhidam bir binanın sağına soluna polis dikerek geçmeyi men etmek gibi; keza metin mevcut olduğu halde müeyyide, yoksa idare bu müeyyideyi yapar. bu suretle hükümet teyitsiz kanunlara müeyyide koyabilir.

III. **İdarî tasarruflar nazariyesi**

Kamu hizmetlerini tedvir edenlerin aldıkları ve yaptıkalrı fiillere idari tasarruflar denir. Bu tarif incelenirse bu kararlar bir kamu hizmeti-

nin ifası için, olması kanunun yetki verdiği makamdan sadır olmalıdır o halde yukarıdaki tarifimizi, **bir kamu hizmetini tedvir için kanunun yetki verdiği makamdan sadır** olan karar ve fiiller deye tashih edersek daha fazla vuzuha kavuşuruz. Bu kararları ikiye ayırmak lâzımdır. Birinci zümre icrası gerekli kararlardır. Bunlar da yine ya umumî olur, ya hususî olur. Umumi olanlar tüzük, yönetmelik şeklinde tecelli eder. Hususi olanlara gelince bunlar ya maili inhidam bir evin yıkılması, otomobillerin şehir dahilinde yirmi kilometreden fazla sür'atle gitmemesi gibi şamil olmayanlardır. İkinci zümre kararlarda **icrası zarurî olmayanlardır** idare edenlerin kamu hizmetlerini yürütmek için kendiliklerinden ittihaz ettikleri kararlarla, idari bir heyet ve makam tarafından yapılan talep üzerine mütalâa beyanıdır.

Bazı müellifler idarî tasarrufları izah için onu ikiye ayırırlar. Eski tâbirleriyle birisine hâkimiyet tasarrufu (actes de souverainté) diğerine temşiyet tasarrufları (actes de gestion) derler.. Bu tefrik bugün tamamiyle kıymetten âridir. Hukuk âlimlerinnden Barthelmy bile son zamanlarda bu tefrikı bırakmıştır. Yalnız bunun izlerine mahkemelerde rastlanabildiği için bir nebze bunlardan bahsetmek faydalı olur.

Hâkimiyet tasarrufları:

İdare edenlerden (les Gouvernants) kamu hizmetlerini yürütmek için sâdır olan emir ve nehilerdir. Meselâ çekirge zuhurunda vali bir talimatname ile herkesin beş gün çalışmasını emreder. Ve buna herkesi icbar eder. Keza maili inhidam bir binayı yıktırır. İşte böylece emir ve nehyi tazammun eden tasarruflar hâkimiyet tasarruflarıdır.

Teşmiyet tasarrufları:

Devletin fertler gibi çalıştıkları zaman yaptıkları tasarruflardır. Meselâ Devlet fertler gibi bir banka işletir. Bir çiftlik işletir, burada hükümet fertler gibi hususî hukuk rejimine tâbi olur. Yani ihtilâflar adlî mahkemelerde hallolunur.

Bu bahse son verirken, bir de halk lisanında hattâ son zamanlarda siyasî suçların yargılanması esnasında rastlanan iki tâbiri inceliyelim: Bunların birisi hükümet, diğeri idare tâbiridir. **Hükümet**, muayyen bir programla memleketin dahilî inkişaf ve haricî münasebatına bir veçhe vermektir. **İdare** ise memleketin dahilî inkişaf ve haricî münasebatına muayyen bir programla veçhe verildikten sonra onu günü gününe yapmak demektir. Bu cihet tabiî nazarî sahada doğrudur, fakat pratikte bu tefrik vuzuhla yapılamamaktadır. Meselâ vekil hem hükümet hem de idare organıdır.

BİBLİYOGRAFYA

Milletlerarası hususî hukukun en karışık ve münakaşlı meselelerinden birisi olan hususî hukuk hükmî şahıslarının bu hukuktaki durumunun Dr. Jale GÜRAL tarafından yazılan bir monographie'de (1) etraflıca tetkik edildiğini memnuniyetle gördük. Türk nazarî hukukunun bu mevzudaki boşluğunu doldurduğu için Dr. GÜRAL'ı tebrik ederiz.

Müellifin nazariyat sahasındaki mevkiini tesbit eden eserin «giriş» kısmı iki bölümü ihtiva etmektedir. Milletlerarası hususî hukuku bakımından hükmî şahısların tâbi oldukları hukukî şartlar ve malik oldukları hakları kullanma ehliyetinden ziyade bu hükmî şahısların milletlerarası mevcudiyeti meselesini tetkik edeceğini ilk sahifelerde tasrih eden Dr. GÜRAL, birinci bölümü hususi hukuk hükmî şahıslarının tabiiyet, siyasî alejans ve hukukî statülerine ve bunların tâyinine yarıyan kıstasların tetkikine tahsis etmiştir. Bu hükmî şahısların tâbi oldukları hukukî statünün tâyinine yarıyan «kuruluş mahalli», «ikâmetgâh», ve «ikâmetgâh ve kuruluş kanunlarının birlikte tatbiki» sistemlerini Dr. GÜRAL etraflıca izah ettikten sonra ikinci bölümde Türk Hukukunda hususî hukuk hükmî şahıslarının tabiiyetini tetkik etmektedir. Bu husus hakkında carî olan kıstasları Osmanlı İmparatorluğu ve Cumhuriyet devrinde olmak üzere iki ayrı paragrafda saymaktadır.

Eserin asıl bünyesini teşkil eden «birinci kısım» da hususî hukuk yabancı hükmî şahısların, milletlerarası hususi hukuku bakımından, muayyen bir memleket kanununa nazaran iktisap ettikleri hukukî şahsiyet hakkından ne suretle istifade edecekleri meselesi tetkik edilmiştir. Bu meselenin halli için ileri sürülen «tanıma», «mevzuatta tanıma», «bihakkın mevcudiyet» ve «mevzuatta bihakkın mevcudiyet» sistemleri hakkındaki yabancı memleketler ve Türkiye mevzuatını ayrı ayrı dört bölümde sıra ile izah eden Dr. GÜRAL, birinci kısmın son iki bölümünde bazı hususiyetler arzeden hükmî şahısların mevcudiyetine ve milletlerarası bir mevcudiyeti haiz olmıyan hükmî şahısların istisnaî durumuna temas etmektedir.

İki bölümü ihtiva eden eserin «ikinci kısmı», hükmî şahısların milletlerarası mevcudiyetlerinin şümulünün tâyinine ve bu şahısların faaliyet ehliyetlerinin tetkikine ayrılmıştır.

---

(1) «Hususî hukuk tüzelkişilerinin milletlerarası mevcudiyeti», Ankara 1950, Nur Matbaası (24 × 16,5) 216 s. F. 5,5 Tl.

Milletlerarası tesanüt ve iş birliğinin doğmasını ön plâna alan Dr. Jale GÜRAL, kitabının sonunda, hususî hukuk hükmî şahısları için «bihakkın mevcudiyet sistemini tercih etmekte ve Türk hukukunda hâkim olan görüşün d ebu sistem olduğunu müdafaa etmektedir.

Muhtevası bakımından çok faydalı olan Dr. GÜRAL'ın bu eserini tatbikat ve nazariyatla meşgul olan bütün hukukçulara itimatla takdim ederiz.

Dr. A. Suat BİLGE

✶

Dr. Zahit ÇANDARLI - Dr. Osman Fazıl BERKİ: Medenî Kanun ve Devletler Hususî Hukukunda Boşanma - Ayrılıklar ve buna mütedair Yargıtay Kararları. Ankara: Matbaacılık ve Gazetecilik T. A. O. : 1949, Lira: 5.

Ankara Asliye 4 üncü Hukuk Yargıcı Dr. Zahit Çandarlı ve Ankara Hukuk Fakültesi Devletler Hususî Hukuku Doçenti Dr. Osman Fazıl Berki bu kere herkesin, bilhassa tatbikatçıların faydalanabilecekleri «Medenî Kanun ve Devletler Hususî Hukukunda: «Boşanma ve Ayrılıklar» adiyle bir eser daha yayınlamışlardır.

Kitap, Yargıtay 2 nci Hukuk Dairesi Başkanı değerli Hukukçu Ali Himmet Berki'nin müelliflerin isabetle seçtikleri mevzudaki çalışmalarının tam bir başarı ile sonuçlandığını belirten kıymetli önsöz yazısiyle başlamaktadır. Bundan sonra, bu müessesenin tarihçesi başlığı altında Roma hukukunda, Kilise hukukunda ve İslâm hukukundaki boşanmanın tarih boyunca olan seyri ve tekâmülüne dair bilgiler gelmektedir. Yine aynı kısımda bu müessese hakkında dünya milletleri mevzuatındaki hükümlerde ayrı ayrı incelenmiş ve memleketimize ait hükümlere dair yapılan tetkiklerde Medenî Kanunun İsviçre'de sureti tedvini hakkında mufassal bilgi verilmiştir. Daha sonra eserde boşanma ve ayrılık sebepleri birer birer mütalâa edilmiş ve bu konu etrafında mevcut İsviçre Federal Mahkemesinin ve Yargıtayımızın içtihatlarına geniş yer verilmiştir. Eserde ayrıca boşanma ve ayrılık hakkında İslâm hukukunda mevcut hükümler de incelenmiş ve bu hukuka göre talâk nevileri tetkik olunmuş ve mevzu devletler hususî hukuku ışığı altında incelenerek bu gibi ahvalde uygulanacak kaideler belirtilmiştir. Bundan başka, ahkâmı sabıka zamanında vukubulan boşanmalarda bugün mahkemelerimizce tetkik ve tescil edilmekte bulunduğundan eser bu bakımdan hissolunan boşluğu da doldurmuştur.

Eser, tatbikat ve nazariyat mezcedilerek hazırlandığından her bakımdan beklenilen faydayı temin edecek durumdadır.

Kitap, münderecatı bakımından beş kısma ayrılmıştır:

I. inci kısımda Tarihçe, Roma hukukunda, Kilise hukukunda, İslâm hukukunda boşanma;

II. nci kısımda: Bugünkü devletler mevzuatında boşanma ve ayrılık evlenme aktinin infisahını kabul etmiyen ve eden devletler;

III. üncü kısımda: Medenî Kanunda boşanma ve ayrılık, Boşanma hukukunun kaynağı, Boşanmaya takaddüm eden dâvalar, Boşanmayı talep hakkı ve usulü muhakemesi, Boşanma dâvalarında salâhiyettar mahkeme, Boşanma sebeplerinden: Zina, Cana kast ve pek fena muamele, Cürüm ve haysiyetsizlik, Akıl hastalığı, imtizaçsızlık; ayrılık, Boşanma halinde tazminat, Boşanma fer'i hükümlerine dair mukaveleler;

IV. üncü kısımda: Boşanmadan doğan kanunlar ihtilâfı, Boşanma ve ayrılıktan doğan kazaî salâhiyet ihtilâfları;

V. inci kısımda: Salâhiyet, İhtar, Zina, Fena muamele ve Haysiyetsiz hayat, Terk ve ayrılık, Akıl hastalığı ve geçimsizlik, Tazminat, Boşanmanın feri hükümleri hakkındaki Yargıtay kararları ve kanun ihtilâfları; Eserin hazırlanmansında faydalanılan eserler listesi ve tablolar bulunmaktadır.

Sayın hukukçu Ali Himmet Berki'nin Önsöz yazılarında da belirttikleri gibi «bu eser, tatbikat ve nazariyatta tesadüf edilecek bütün tereddüt ve müşkülâtı halledecek derecede zengin bir münderecatı ihtiva etmektedir.

Müellifleri örnek olacak bu çalışmalarından dolayı hararetle tebrik eder, kıymetli eserin kitap sahiplerinden, Ankara ve İstanbul'daki kitapçılardan tedarik edilebileceğini ilâve ederiz.

★

Naim TEZMEN: Notlu ve izahlı Orman Kanunu. İstanbul Âhenk Matbaası: 1950. Kr. 130.

Hukukî alanda meslektaşlarına faydalı eserler kazandırmak için durmadan çalışan Üsküdar Sorgu Yargıcı Naim Tezmen; «Özad, Soyadı ve Yaş düzeltme dâvaları», «Orman mevzuatiyle ilgili ceza ve hukuk dâvaları», «2311 sayılı kanunun idarî makamlarca tatbik şekli ve ceza dâvası» kitaplarından ve her ay neşrettiği «Yeni Hukuk ve İçtihatlar» Dergisinden sonra bu kere «Notlu ve izahlı Orman Kanunu» adlı 4 üncü tatbikî eserini de yayınlamış bulunmaktadır.

Kitaba; «3116 sayılı Orman Kanunu metni, 3444, 3785, 4914 numaralı tadil kanunlariyle birlikte alınmış Yargıtayın ve Danıştayın orman dâva-

larına ait 400 den fazla kararı kanunun ilgili maddeelri altına notlarla birlikte ilâve edilmiştir.

Kitabın hazırlanması sırasında orman mevzuunda evvelce yayınlanmış olan bilûmum kitap, yazı ve genelgeler gözden geçirilmiştir. Ayrıca tatbikatçılara aramada kolaylık olmak üzere her maddenin başına bir nevi matlap mahiyetinde hulâsalar konulmuşur.

Kıymetli eser, müellifin önsöz yazısiyle, bibliyografya, kısaltmalar listeleriyle başlamakta daha sonra da 3116 sayılı Orman Kanunundan: Ormanların tarif ve taksimi; Devlet ormanları, Tahdit komisyonları; Ormanların istimlâki; Devlet ormanlarının satılması; Ormanların kadastrosu; Ormanlarda avcılık; Ormanların işletilmesi; Otlak ve mer'a işleri; Muhafaza ormanları; Umuma mahsus ormanlar ve idaresi ve korunması, İşletilmesi ve imarı; Vakıf ve hususî ormanlar; Hususî ormanları idaresi ve korunması, Müşterek hükümler, Orman yangınları; Ormanlarda artıklar; Orman memurlarının tahlifi ve silâh taşımaları; Kuru ve yaş ağaç ksemek; Zatî ihtiyacı satmak; Ormanda avlanmak ve Maden arama suçu; Ormanda kömür yakmak; Ağaçların damgasız nakli, Ormana hayvan sokmak; Orman yangınlarının müeyyidesi; Kaçak Orman mahsullerinin satın alınması; Orman çekicinin tahribi; Suçların takibi, Orman suçlarında zamanaşımı; 3444, 4914, 4785 sayılı kanunlar gelmektedir.

Not ve izahlardan: Tahdit komisyonları, Ormanların kamulaştırılması, Orman avlanma izin örneği, Avcılık ve hukukî hükümleri; Orman işletmeleri ve mallarının haczedilmesi; Orman tezkereleri; Orman memurlarının silâh taşımaları ve kullanmaları; Sanıkta yakalanan emvalin yediemine teslimi; Kaçak emvalin satılmsaı; Orman Kanunundan doğan hukuk dâvaları; Alacak ve tazminat dâvası, Men'i müdahale dâvası; İstihkak ve alacak dâvası bulunmaktadır. Ayrıca, maddelere göre ve not ve izahlara dair fihristler ilâve edilmiştir.

Kitap sahibini devamlı ve mükemmel bir çalışma sonunad hukuk kütüphanelerimize kazandırdığı bu eserinden dolayı tebrik eder, kıymetli eserin, İstanbul Üniversite Kitap Evinden tedarik edilebileceğini hatırlatırız.

★

Julius HERMANN v. KIRCMANN'den çeviren: Doç. Dr. Coşkun ÜÇOK: İlim olmak bakımından hukukun değersizliği. Ankara 1949, Güney Matbaacılık ve Gazetecilik T. A. O., VI + 32 S. 100 Kr.

Konya İli Memurları Biriktirme ve Yardımlaşma Sandığı Statüsü: [Konya Yeni Kitap ve Basımevi]. 12 S.

★

Doçent Dr. Nurullah KUNTER: B. M. Meclisinin fertler hakkında âmme dâvası açabilmesi - Vazifeyi ihmal ve suiistimal, rüşvet, memurlara intisap iddiası ve menfaat temini ve münakasaya fesat karıştırma suçlarına mütaallik bazı meseleler. [İstanbul 1949 İsmail Akgün Matbaası]. 29 S.

★

Doçent Dr. Nurullah Kunter: Suçlu Çocuklar ve Çocuk Mahkemeleri Kanunu nasıl olmalı? [İstanbul 1949 İsmail Akgün Matbaası]. 40 S.

★

Ord. Prof. F. NEUMARK : İzahlı ve Notlu Gelir Vergisi - Esnaf Vergisi - Kurumlar Vergisi - Vergi Usulü Kanunları. İstanbul (1949 İsmail Akgün Matbaası), Hak Kitabevi. VIII + 392 S. 400 Kr.

★

Prof. Dr. Recai G. OKANDAN: Âmme hukukumuz bakımından Tanzimat, Birinci ve İkinci Meşrutiyet devirlerinin önemi. [İstanbul 1949, İsmail Akgün Matbaası]. 21 S.

★

İhsan OLGUN - Dilâver ARGUN: İl İdaresi Kanunu. Ankara 1949 Yeni Matbaa. 207 S. 250 Kr.

★

Derleyen: Fehim Ziya ZOGA - Hikmet MURADOĞLU: Otuz altı seneden beri intikal eden hâdiseler hakkında Yargıtay'ın hususî kanun ve nizamnamelere ait yaşayan bütün içtihat ve kararları. 1. Cilt. Ankara 1949 Yeni Cezaevi Matbaası. VIII + 736 + VII S. 750 Kr.

★

Doçent Ragıp SARICA: İdare ajan ve memurlarının şahsî kusurlarından dolayı şahsan mesul tutulmalarının hukukî mesnetleri. [İstanbul 1949 İsmail Akgün Matbaası]. 22 S.

★

Doçent Ragıp SARICA: İdarî kaza. 1. Cilt. **İdarî dâvalar.** İstanbul 1949 Kenan Matbaası. 928 S.

Sırrı SATVET: Gelir Vergisi Kanunu. [Ankara 1949 Güney Matbaacılık ve Gazetecilik T. A. O.]. 80 S. 250 Kr.

★

Seçim Kanunu tasarısı. İzmir 1949 Vural Basımevi. 37 S.

★

Bahattin SELÇUK: Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu. Ankara 1949 Kanaat Basımevi. 112 S. 250 Kr.

★

Sadık ARDA: Gelir Vergisi Kanunu İzahları: Ankara: 1949. (Selüloz Basımevi). 390/XVI. S. 700 Kr.

★

Prof. Dr. Halil ARSLANLI: Ticarî bey'de satıcının borçları. (İstanbul 1949. İsmail Akgün Matbaası) 54 S.

★

Kâzım ATAKUL - Hüsnü KABAKÇIOĞLU: Köyde kanunlarımızın kitabı. İzmir: 1949. Anadolu Matbaası. 285 S. 500 Kr.

★

Senelerden beri hükümetçe musaddak bir meslekî cemiyete bağlı sıkı disiplin altında çalışan maliye ve hesap mütehassısları ve murakipleri cemiyet mensuplarının usul kanunu tasarısı hakkındaki düşünce, dilek ve temennileri. İstanbul Vakit Basımevi.

★

Dr. Vedat Raşit SEVİG: Léon Durguit'ye göre hukuk kaidesi, sübjektif hak ve hâkimiyet. [İstanbul 1949. İsmail Akgün Matbaası]. 20 S.

★

Hazırlayanlar: Dr. Fevzi ALPEREN - Necati VOLKAN: Son içtihatlara göre tahliye sebepleri. İstanbul 1949 Cumhuriyet Matbaası. 111 S. 250 Kr.

★

Nezihi SUNAR: Evlenme İşleri Kılavuzu. İstanbul 1949. Hüsnütabiat Basımevi. 42 S. 100 Kr.

★

M. Hakkı TANMAN: Esnaf Vergisi Kanunu şerhi. İstanbul 1949 [Lâtif Dinçbaş Matbaası]. 47 S. 150 Kr.

★

Ord. Prof. Dr. Hıfzı Veldet VELİDEDEOĞLU: Türk Medenî Hukuku. 2. Cilt. Aile Hukuku. 1. Cüz. Evlilik. 2. Basım. [İstanbul] 1949, İstanbul Matbaacılık T. A. O. 272+III S. 420 Kr.

★

Vergi Usul Kanunu. İstanbul 1949 (Güven Basımevi), Türk Neşriyat Yurdu. 88 S. 100 Kr.

★

Prof. Robert R. WİLSON'den çevirenler: Doçent Dr. Rabi KARAL - Orhan NASUHİOĞLU: Antlaşmalarda devletler umumî hukuku. İstanbul 1949, İsmail Akgün Matbaası. 48+46 S. Yarısı İngilizce.

★

Hasan Lâmiî YENER: Anahtarlı Gelir, Kurumlar, Esnaf Vergileri Kanun metinleri. İstanbul 1949, İstanbul Matbaacılık T. A. O. 4+32 S. 200 Kr.

★

Prof. Abdülhak Kemal YÖRÜK: Hukuk felsefesinde Eflâtun doktrini. [İstanbul 1949, İsmail Akgün Matbaası]. 20 S.

★

Zekeriya BEŞORAK - Affan EGEMEN: Hukuk Bilgisi. Ankara [1949 T. C. Ziraat Bankası Matbaası]. 240 S. «T. C. Ziraat Bankası Yayınları»

★

Prof. Giuseppe BETTİOL: C. hukukunun insanileştirilmesi ve klâsizm ile pozitivizm arasındaki tezadın bugünkü duru-

mu. Çeviren Prof. Dr. Faruk EREM: Türk Hukuk Kurumu konferansları. Ankara 1949, Yeni Cezaevi Matbaası. 22 S.

★

Ömer Nasuhi BİLMEN: «Hukuku islâmiyye ve ıstılahatı fıkhiyye» kamusu. 1. Cilt. İstanbul 1949, İstanbul Matbaacılık T. A. O. XI+504 S.

★

Mustafa Hilmi CONTUR: Halka ve köylüye kolaylık. 1949. Samsun Aksiseda Basımevi. 72 S. 250 Kr.

★

Prof. Sulhi DÖNMEZER: Ceza Kanununun 481 inci maddesi - [Ceza Kanununun 572 nci maddesinin tatbiki. İstanbul 1949, İsmail Akgün Matbaası]. 13 S.

★

[A.] Bedri EDİS: Üçüncü Tertip Millî Eğitim Düsturu. Memurlarla ilgili kanunlar. 1. Cilt. 1. Kitap. İstanbul 1949 (Güven Basımevi). 264 S. 300 Kr.

★

Derleyen: İbrahim Fevzi AKMANER: En son değişikliklerine göre tek metin halinde Subaylar Heyetine Mahsus Terfi Kanunu ve askerlerin zat işlerine taallûk eden dâvalarının tetkik ve muhakeme usulü hakkında kanun. İstanbul 1949, Cemal Azmi Matbaası. 23 S.
«Askerî ve askerlik mesleğini ilgilendiren kanunlar: 1»

★

Dr. Sahir ERMAN: Evrakta sahtekârlık suçlarında «varaka» mefhumu. [İstanbul 1949, İsmail Akgün Matbaası]. 31 S.
Derleyen: Harun ERGİN: Gelir Vergisi Kanunu, Kurumlar Vergisi Kanunu, Esnaf Vergisi Kanunu, Gelir Vergisi Usul Kanunu. Ankara 1949, Çankaya Matbaası. 319 S. 500 Kr.

★

Hükümetin hazırladığı yeni Seçim Kanunu tasarısı. [Yayımlıyan]: Demokrat Parti İl İdare Kurulu. İstanbul 1949, Ege Matbaası. 32 S.

★

İnsan hakları beyannamesi. (İzmir Cumhuriyet Basımevi). 8 S. 10 K.

★

İleri Hukuk Dergisi. Sayı: 55, Kr. 75.

Mardin Milletvekili Kâmil Boran tarafından her ay kıymetli hukuk yazıları ve seçme Yargıtay kararlariyle neşrolunan «İleri Hukuk Dergisi» nin 1950 yılı Ocak ayı nüshası aşağıdaki münderecatı ihtiva etmektedir:

Makaleler:

M. Kâmil Boran: Avukatlık Kanununun beşinci maddesinin kaldırılması hakkındaki kanun teklifinin gerekçesi; Dr. Necmeddin M. Berkin: Kol lektif şirketler ve gayri mahdut mesuliyetli şeriklerin iflâsı;

Kararlar:

«Tapuya tescil edilmiyen gayrimenkulde hissedar şahsın, diğer hissedarlara karşı hisseye vâkı müdahalenin men'i dâvasını açma yetkisi», «Müracaata bırakılan dâvada dâva edilenlerin dâvaya devamı istememeleri ve gayrimenkulü haricen satın alanın verdiği paranın iadesine kadar gayrimenkul üzerindeki hapis hakkı», «Tarafların bildirmedikleri hususun hükme mesnet olamıyacağı ve tapuda kayıtlı gayrimenkulü 1515 sayılı kanunun uygulanmasını gerektirir iktisap sebebi gösterilmeden men'i müdahale dâvasının reddi yolsuzluğu»; «Karar tashihini gerektiren itiraz sebepleri» hakkında Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun; «Bir gayrimenkul üzerine kurulan fabrikanın sabit makine, motör ve aletleri gayrimenkul teferruatından olup gayrimenkul rehne şâmildir»; «Kira bedelinden alınan fazla paranın haksız iktisap olunan bir para olduğu»; «Açık kredi suretiyle ikrazda faiz nispeti»; «Haksız iktisaptan doğan alacak dâvalarının zamanaşımı ve mahkemede dermeyan edilmiyen hususlar»; «Taahhüdünü yapmıyan tarafın verdiği pey akçesinin durumu hakkında Yargıtay Ticaret Dairesi; «Gayri muayyen fiil, mânevî ve maddî unsurlar bakımından hem fiillilik ve taammüt unsurları» hakkında Yargıtay Birinci Ceza Dairesinin kararları. Ayrıca Hukukta Yargılama Usulü Kanunu tasarısı gerekçesi.

★

Danıştay Kararları Dergisi. Sayı: 42, Kr. 100.

Danıştayca üç ayda bir yayınlanan derginin bu sayısı 4 adet birinci, 1 adet İkinci, 3 adet Üçüncü Dairenin Danışma ve İdare Kararları; 12 adet

Dördüncü, 17 adet Beşinci, 14 adet Altıncı Daire ve 9 adet Uyuşmazlık Mahkemesi kararları ile çıkmıştır.

★

İş Mecmuası. Sayı: 101.

1934 yılındanberi her ay muntazaman ahlâkî, içtimaî ve felsefî konulardaki yazılarla İstanbul Bayazit Posta Kutusu 16 adresinde Dr. Orhan Tuna tarafından yayınlanan mecmuanın 1950 Ocak ayına ait nüshasının muhteviyatı şunlardır:

Hayret; John Dewey; Cavit Binbaşıoğlu: Bir kaç Anadolu köyünde ailenin şekil ve yapısı üzerinde araştırma; N. Sami: Soyadı meselesi; Ahmet Halil: Orman edebiyatı; Dr. Orhan Tuna: Amerikan sanayiinde iş ihtilâfları, Grevler ve İktisadî neticeleri; Paul Santy de Chalon'den Asım Süreyya İloğlu: Küçük kredi dâvası ve halk bankaları; Olup bitenler; E. A. Bir idealist daha öldü; Bir kooperatifçilik mütehassısı getirilecek; M. Ergun: Brütüs senemi; Amerikan İşçi Sendikaları ve komünizm; Yahya Kemal toplantısı; İş ihtilâfları; Bizimkilerin kulakları çınlasın; İstanbul - Üsküdar köprüsü; Koyulhisarlı: Fikir işlerini alâkalandıran kanun çalışmaları; Türk Sosyal politikasında gelişmeler; Köy Enstitüleri.

★

Aynı Dergi : 102.

Z. F. : Öyle diyorlar; İbrahim Dirvana: Descartes mütercimînin bir mektubu; R. İdil: Madalyanın tersi; Ahmet Halil: Bir düşünce; 6. ncı Dil Kurultayı; Hilmi Burçoğlu: Orman ve siyaset; Z. F. : Mühim bir anket, Acaba kim; O. T. : Yine evlâtlık meselesi; Z. G. etrafında neşriyat; Acaba doğrumu; Dil kurumu nerede; Dil garibeleri.

★

Dr. Halid Kemal Elbir: Osmanlı Padişahlarının Tapulu gayrimenkullerinin varislerine intikali hakkında bir teşrii tefsir ve teşrii tefsirin makabline şümulü meselesi.

★

Dr. Halid Kemal Elbir: Millî Korunma Kanunu karşısında kiracının meselesine mütaallik bir Yargıtay kararı.

★

Dr. Halid Kemal Elbir: Takım Mukavelesi ve Takım Kılavuzunun hukukî durumu.

★

J. Strebel'den Dr. Halid Kemal Elbir: Boşanma yetimleri.

★

Dr. Halid Kemal Elbir: Kabine Mütaallik umumî hüküm muvacehesinde fahiş faiz meselesi.

★

Tatbikatta Yargıtay Kararları Dergisi. Sayı: 10, Kr. 50.

İstanbul 4 üncü Ticaret Mahkemesi Üyesi Hayrettin Sezik tarafından heray yayınlanan bu derginin Şubat 950 sayısı Haşiyeli Ticaret Kanunu ilâve forması, Temyiz Teşkilât Kanunu ve aşağıdaki Yargıtay kararlarını ihtiva etmektedir:

«3008 sayının kanunun 13 ncü maddesinin tatbiki» hakkında Tevhidi İçtihat Kararı; «Miras sebebiyle istihkak dâvası», «Bilirkişi tetkikatının yeterliği» hakkında Hukuk Genel Kurulu Kararları; «Millî Korunma Kanununa tâbi olmıyan me'curlarda ihtar», «Komiser ücretinde görevli mahkeme», «Faizin hükmedileceği tarihler», «Bir tacirin memur istihdamı ve müstahdemin muamelesi», «Emre muharrer senetlerde avâlin mesuliyeti», «Büyük avaryanın tesbiti» hakkındaki Ticaret dairesi kararları; «Kanunî şuf'a hakkı», «Nafakanın tezyidi hangi tarihten başlar», «Kocanın başka kadınla yaşamasına karının muvafakati», «Başka kocadan olma çocuklar ve nafaka hükmü», «Şifahi vasiyetnamenin muteber olup olmadığı», «Kiraladığı yerde oturmayan kiracı hakkında tahliye dâvası», «2311 sayılı kanundan bahisle men'i müdahale», «Avukat ne zaman ücretin tamamına hak kazanır», «İşçi sigortaları aleyhine açılan dâvalarda görev», «İstimlâk dolayısiyle tahliye», «Hakem kararlarında tadilde müddet işler mi», «Zarar ziyan iddiasında zamanaşımının başlangıcı», «Navlun bedelinin ödenmesi», «Re'sen tanzim edilen senetlerde iflâs talebi» hakkındaki Hukuk ve İcra - İflâs dairesi kararları...

★

Yeni Hukuk ve İçtihatlar Dergisi. Sayı : 13, Kr. 30.

Üsküdar Sorgu Yargıcı Naim Tezmen tarafından heray büyük bir gelişme göstererek yayınlanan «Yeni Hukuk ve İçtihatlar Dergisi» birinci yıl kolleksiyonunu tamamlamış bulunmaktadır.

1950 yılının ilk ayına ait 2 nci yıl birinci sayısı da büyük bir itina ile tertiplenmiş bir kapak içinde şu yazı ve kararlarla neşrolunmuştur:

İki ruhlu cani; «Vekâlet ücreti» hakkındaki içtihadı birleştirme; «Görev - Harb gemisinin yaptığı zarar» hakkındaki Uyuşmazlık Mahkemesi; «Hazinenin kanunî mirasçılığı», İnşaatta tecavüz», Mirasda resmî tasfiye», «Yeminde tebliğat», Âdi kefalette kefil» hakkındaki Hukuk; «Dâvada görev», «Tahlie - Gayrimenkulün yanmasına rağmen vekâlet ücreti», hakkındaki Ticaret; «Mahkeme masraflarının tahsili», İcrada yalan beyanat», «İcra cezada vekâlet ücreti», hakkındaki İcra ve iflâs; «Kanuna söğme», «Harcın noksan tâyini», «Yangının cezaî unsurları», Reşit olan kızın alıkonması», «Kılık bozmada zamanaşımı», Noksan dirhemle ekmek satmak suçu» hakkındaki Ceza Daireleri kararları.

★

Sosyal Hukuk ve İktisat Mecmuası. Yıl : 2, Sayı : 17, Lira: 1.

İstanbul Üniversitesinde Dr. Zahit İmre, Dr. Sahir Erman, Dr. Halid Kemal Elbir taraflarından her ay çeşitli konulardaki kıymetli yazılarla neşrolunan derginin Şubat 1950 nüshası aşağıdaki münderecatı kapsamaktadır:

Dr. Bülent Köprülü: Çiftçiyi Topraklandırma Kanununda yapılması tasavvur olunan değişiklikler; Prof. Dr. Sulhi Dönmezer: Detroit Çocuk Mahkemesi; Dr. Hayrettin Erkmen: İktisadî Teşebbüs kadrosunda emek - sermaye düzen şekilleri; İş Kazaları, Hastalık ve İhtiyarlık Sigortalarının ecnebilere şümulü - Korunmaya muhtaç çocuklar hakkında - İşsizlikle mücadele anlaşması. Dr. Zahit İmre: Onun tarafından münbit hale getirilmeğe çalışılan çöl - Amerika Cumhur Başkanı Mr. Truman'ın kongreye mesajı; Doçent Dr. Sahir Erman: Milletlerarası Cinaî Polis Komisyonu 18 nci toplantısı- Demokrat Hukukçular Milletlerarası Cemiyetinin 4 üncü kongresi- Sosyal Müdafaa Enstitüsü Milâno merkezinin toplantısı. Dr. Lütfi Duran: İşçi Sigortaları Kurumu, Hukukî mahiyeti, Memurların durumu, Mustafi addi, Muamelenin mahiyeti, Vazifeli kaza mercii; Dr. Zahit İmre: Almanca - Türkçe büyük lûgat - İçtimaî Siyaset Konferansları - Sosyalizm; T. C. Merkez Bankasının Ocak ayı haftalık vaziyetleri.

★

İleri Hukuk Dergisi; Sayı : 56.

Mardin Milletvekili Kâmil Boran tarafından heray muntazaman yayınlanan derginin Şubat 950 sayısı şu kıymetli hukuk yazılarını ve Yargıtay seçme kararlarını ihtiva etmektedir:

Makaleler :

Ahmet Erdoğdu: Memur ve hizmetlilerden mal beyanınmesi alınması hakkındaki kanuna dair; Dr. Necmeddin M. Berkin: Mahkeme dâva arzuhallerinin iptaline dair tekmil kararlarına temyiz kabiliyeti tanımakta

fayda var mıdır?; Dr. Halid Kemal Elbir: Ticaret Hukukunda Gabin iddiası:

İçtihatlar :

«Tasdiksiz yoklama kaydı ve kanunen muteber kayıtla kayıtlı bulunmıyan gayrimenkule nizasız ve fasılasız zamanaşımı içinde tasarruflarında bulunduranlara tescili», «20 senelik iktisabi zamanaşımının ne suretle ve ne hangi esaslara göre hesap edileceği», «Hazine adına kayıtlı arazinin istimlâk bedelininn artırılması, Tasarruf hakkı ve mülkiyetin tasdiki dâvasında husumet», «İcar ve isticar akdinin sıhhat ve in'ikadının esasları ve yeni kanunla icar ve akar tüzüğünün kaldırıldığı» hakkında Yargıtay Hukuk Genel Kurulu; «Usulen dâvacıların murisine satılan gayrimenkul kaydının silinmemesi ve ferağ hükmü ve eski kayıttan tedavül sureiyle yapılan asarruf ve zamanaşımına isinaden hak iddia edilip edilemiyeceği», «Kaydı hayat şartiyle bakmak mukavelesi ve buna istinaden yapılan tesçilin iptali» hakkında Yargıtay 1, 2 nci Hukuk Daireleri; «Evvelce hasren tanık gösterildiği halde bozma kararından sonra yeniden tanık dinlenmesi isteği», «Bedelsiz ve muvazaaya müsteniden verildiği bildirilen ve noter huzuriyle tanzim edilen senedin iptali iddiası ve ispatı ciheti», «Müşterek borçlu vaziyetinde bulunan dâvalılar müteselsil sorumlulukları ve dâvacının kendi iddiasını ispat için dinlettiği tanıkların ifadesi dâvacı aleyhine delil olarak kabulü hali», «İpotek senediyle borçlu olan dâvacının tediye defi ve usulü dairesinde açılmış bir dâva bulunmadığı halde şifahî istek üzerine alacağın tahsiline karar verilmesi ciheti», «Tazminat ve takaüdiyeden mevcut alacağın tahsili dâvasında husumet», «Alacak senedine karşı dâvacının adamına makbuzla ödenmesi ve muvafakatile alacağa mahsuben bir imaliye ücretinin tenzili», «İnşaata harcanan malzeme miktariyle yapılan işin mesahasının hesabı ve sözleşmede sarahat bulunmıyan sarfiyatta örf ve âdet» hakkındaki Yargıtay Ticaret Dairesi kararları.

★

Pratik Hukuk Mecmuası (İçtihatlar ve konsültasyon)
Ser : II, Yıl : 1, Kr. 75.

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinde Ordinaryus Profesör Mustafa Reşit Belgesay'ın 1936 yılında neşrettikleri «Pratik Hukuk Mecmuası» 939 daki ikinci cihan harbi sebebiyle yayınlarına ara vermiş isede Haziran 949 da müsaadeleriyle oğulları İstanbul Avukatlarından Emcet Belgesay tarafından sayın Profesörün ve Prof. Sulhi Dönmezer, Dr. Necmeddin M. Berkin'in kıymetli yazılariyle tekrar yayınlanmağa başlamıştır.

«Pratik Hukuk Mecmuası»nın bu yeni nüshalarında dahi ilk sayıla-

rında olduğu gibi yine Türk Yargıtayı ve yabancı memleketlerin bilhassa İsviçre Federal Mahkemesinin Türk Hukukuna tatbik edilebilen kararlarını mucip sebepleri daraltarak veya genişleterek analize edileceği ve yalnız şu iki farkla: 1 : Mecmuanın ilk sayılarındaki yazılar dergi sahibi tarafından yazıldığı halde bu defaki sayıların yazıları arasında ise ilmî salâhiyeti haiz Prof. Hâkim ve avukatların yazıları bulacağı; 2): Mecmuanın gerçekten pratik olabilmesi için yargıcın, avukatın, tüccarın ve halkın karşılaştıkları günlük hukukî zorlukların incelenerek neşrolunacağı derginin ön - söz yazısında belirtilmektedir.

İkinci serinin bu ilk sayısında: Ord. Prof. Mustafa Reşit Belgesay'ın: «Haksız açılan dâva ve hukukî mes'uliyet», «Temyiz ve posta ücreti ödenmesi için verilecek süre», «Şahadet, tabii mes'uliyet —vekâlet— vesikaların ibrazı mecburiyeti», Yabancı hakem kararları ve tenfiz» hakkındaki usul hukukuna ait beş adet; Emcet Belgesay'ın: «Kanunların tefsirinde metot», Fevkalâde zamanaşımı ile gayrimenkulün iktisabı tesçil dâvası», Gayrimenkulün haksız işgali ve ecri misil tazminatı hakkındaki medenî hukuka ait 3 adet, Prof. Sulhi Dönmezer'in: «Ceza hukukuna ait fennî delillere» dair 1 adet; Dr. Jur. Necmeddin M. Berkin'in: Devletler hususî hukukuna ait 1. adet karar incelenmektedir.

Dergi tatbikatta bütün yargıçlara, avukatlara ve iş sahiplerine çok fayda sağlayacaktır.

★

Aynı Dergi : Sayı 2, 3, 4, 5, 6. (949).

Kıymetli derginin bu sayılarında: Ord. Prof. M. R. Belgesay'ın Medenî Hukuka ait: «Boşanma dâvasının kabulüne dair sözleşme», «İstihdam edenin mes'uliyeti», «Dişçinin asistanının kusurundan mes'uliyeti», «Şuf'a —gayrimenkulün kanunî takyitleri»; Emcet Belgesay'ın: «Haksız iktisap», «Memurun azli», «Boşanma - Akıl hastalığı - Sinir bozukluğu - Geçimsizlik», «Müstahdemin bulduğu define», «Gayrimenkuller üzerinde hapis hakkı», «Zilyedlik», Şuf'a», «Bilirkişi raporları - Yargıtayın bilirkişi raporlarını takdir yetkisi Adli Tıp heyeti raporları», «Varisin terekede mevcut bir malı zamanaşımı ile iktisabı», «Miras - İştirak halinde mülkiyet - Kaziyei muhkeme - husumet», «Dâva hakkı», «Haksız mal iktisabı - Fazla kiraların geri alınması», «Nişan bozulması - Maddî ve mânevî tazminat», «Muvazaa», Ord. Prof. M. R. Belgesay: «Devletin mes'uliyeti ve Adalet Mahkemelerinin salâhiyeti», Delillerin istinabe ile incelenmesi - hüküm -, Dr. Jur. Necmeddin M. Berkin: İspat vesıtalarını tâyin ve yahut vesıtalarını veyahut ispat külfetini tahammül hususundaki sözleşmeler», Emcet

Belgesay: «Yapmamakla suç işlenmesi - mal çalınırken görüpte ses çıkarmıyan ve sus payı alan hırsızın ortağı sayılır mı?; Ord. Prof. M. R. B.: «Tashihi karar yolu - Tevhidi İçtihat kararlarının makabline şümulü», «Adalet mahkemesinin görevi», «Uyuşturucu madde ticareti», «Çakmak taşı», «İlâmın bozulmasının hacizlere tesiri», Emcet Belgesay: «Senetle ispatı icabeden iddialar», «Müstehçen neşriyat», M. R. B.: «İnşaat sahiplerinin mes'uliyeti», «Devletin mesuliyeti: Polisin tedbiri. adli hata, Cebrî icra servisinin tenzimi yüzünden ileri gelen zarardan devlet mes'ulmüdür?; Dr. Necmeddin M. Berkin: Deliller hangi kanuna tâbidir», Emcet Belgesay: «Haksız fiil mes'uliyeti - Zamanaşımı», Kanunların re'sen tatbiki», Ord. Prof. M. R. Belgesay: Usul Hukukundan: «Adalet mahkemelerinin vazifesi», «Tahkimname - İmza - Paraf», Mahkemelerinin İcrayı tehir salâhiyetleri», Dr. Jur. Necmeddin M. Berkin: «Müflise taahhüdünü ifa etmiyen âkidin ve ondan taahhüt ettiği şeyi iktisap edenin masaya karşı mesuliyeti», M. R. Belgesay: Memura karşı isnadın doğruluğunu ispat salâhiyeti», «Memuru şiddet ve tehditle vazifeden alıkoymak», «Sarhoşluk ve tecavüz», «Kefillik mes'uliyeti», Emcet Belgesay: Deniz Ticaret Hukukundan: «Büyük Avarya - Makinelerin zorlanması», «Ticarî satış - Satılan malın kusurlu olması - Hak düşüren süre», «Kaziyyei muhkeme - Âmme intizamı», «Babalık dâvası - Hak düşüren süre», «Müteveffa ölmeden evvel mirasını taksim etmesi - Vasiyeti tenfiz memuru - salâhiyeti - ihtiyati tedbir», «Millî korunma: Tahliye - Kira akdinin feshi», «Avukatlık ücreti - İstimlâk dâvasından feragat», «Tebliğat» M. R. B.: «Nişan bozulması sebebiyle hediyelerin iadesi dâvası», «Vekilin vekâletnamesini yaptırmak için talik sebebi» incelenmiş ve Kanunu Medenî, İcra ve İflâs Kanunu şerhlerine ait ilâve formaları konulmuştur.

★

Kâzım Dereli

—o—

ADALET BAKANLIĞINDAN

Yargıç ve Savcılarla yardımcılarının bir yükselme süresinde gördükleri işlerle verdikleri kararlardan Yargıtaya intikal eylemiş olanlarının yapılan temyiz incelemesi sonunda verilen notlara bakılarak umumî seviyenin gösterdiği inkişaf derecesine göre bir sene evvelki durum muvacehesinde genel olarak yükselme için konulmuş bulunan esas hadlerin ve prensiplerin değiştirilmesini gerekli kılacak mahiyette olmadığı görüldüğünden önümüzdeki sene içinde geçen sene karar altına alınıp yayınlanmış olan hususların yürürlüğüne karar verilmiştir.

Şöyleki :

1 — Bir Yargıç ve Savcının bir yükselme süresi içinde Yargıtay'ce incelenmiş karar ve lâyihalarından aldığı notların yüzde kırkının iyi veya çok iyi olması ve zayıf not miktarının umum not yekûnuna nazaran yüzde onu geçmemesi şarttır.

2 — Aldığı notların iyi veya çok iyi sayısı %75 i bulanlar tercihen yükseltilirler.

Tercihan yükselmede en aşağı 40 karar veya işlemin Yargıtaya gelmiş ve incelenmiş bulunması gereklidir.

Yargıtaya 40 işi gelmemiş olanların ehliyetlerini ispat için gönderecekleri kararlar veya diğer vesikalarla ilmî ve meslekî kudret ve kabiliyetleri anlaşıldığı ve kurulca buna kanaat edildiği takdirde tercihan yükseltilmelerine karar verilebilir.

3 — Aldığı notların içinde zayıf olmamak şartile iyi ve çok iyi not sayısı % 90 nı bulanların mümtazam yükseltilmeleri mümkündür.

4 — Ayırma Kurulunun incelenmeye tâbi tutulacağı notlar bir yükselme süresi için iki takvim yılıdır.

———o———

T. C.
ADALET BAKANLIĞI
Hukuk İşleri Um. Md.
Sayı : 109 - 9

Ankara : 3/3/1950
ÖZÜ : Veraset ve intikal vergisine ait bildirmeler H.

TAMİM

..... C. Savcılığına

Vergi Usulu Kanununun yürürlüğe girmesinden itibaren aradan geçen iki aya yakın bir zaman zarfında bu Kanunla Sulh Yargıçlarına ve İcra memurlarına tamim edilmiş bulunan ödevlerin yerine getirilmediği cari işlemlerden ve yapılan haberleşmelerden anlaşılmış bulunmaktadır.

Vergi Usulü Kanununun 391 inci maddesinin 4 inci fıkraosının «B» bendinde; «797 sayılı veraset ve intikal vergisi Kanununun bazı maddelerinin tadiline ve bazı maddelerinin ilgasına dair 4/7/931 tarihli ve 1836 sayılı Kanunla değişen 15, 16 ncı maddeleri ve 17 nci maddenin 1 ve 2 numaralı bentleri ve 22, 23, 24, 25, 31, 32, 45 ve 46 ncı maddelerinin kaldırıldığı ve 140 ncı maddesinde; Sulh Yargıçlarile, İcra, Nüfus ve Tapu memurlarının her ay muttali oldukları ölüm vak'alarile intikalleri ertesi ayın on beşinci günü akşamına kadar vergi dairesine yazı ile bildirmeğe mecbur oldukları «ve 238 inci maddesinde de; » yetkili makam ve memurlar tarafından 158, 139 ve 140 ncı madeler gereğince üçüncü şahısların vergilerile ilgili olarak istenilen defter ve vesikaları çekinme sebebi olmaksızın ibraz etmeyenlerden ve istenilen bilgileri vermeyenlerden hükmen 200 liraya kadar hafif para cezası alınacağı» yazılıdır.

Bu itibarla Sulh Yargıçlrının tereke tahriri veya taksim dâvası ve İcra memurlarının icra takipleri ve saire dolayisile muttali olacakları ölüm vak'alarile intikal muamelelerini ertesi ayın on beşine kadar vergi dairelerine bildirmeleri, aksi takdirde takibata maruz kalacakları hususlarının yargı çevrenizdeki Sulh Yargıçlarile İcra memurlarına tebliği temenni olunur.

A. Artus

Adalet Bakanı A.
Müsteşar
Sezai Bilge

—————o—————

552

Yargıtay Kararları

Hukuk Bölümü

İpoteğin fesih ve iptali dâvasında, yolsuzluğa ait iddia şahitle ispat edilemez. Hile ve iğfal cihetinin incelenmesi ve sonucuna göre karar verilmesi lâzımdır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
Esas : 1/63-13 — Karar : 128

DÂVA: Dâvacı vekili; Müvekkilinin karısının öldüğünü öğrenerek dâvalı Sabahat evlenmeğe talip olmuş ve aradaki pek büyük yaş farkını ileri süren müvekkilime dâvalı 13 yaşında kızı olduğunu yaşlı erkekle evlenmek arzu ettiğini söylemek, dinî ve ahlâkî ekidelerini okşayacak sözler sarfetmek ve kendisini dürüst göstermek suretiyle hakkında tahkikat icrasına meydan bırakmadan müvekkiline evlenme kararı verdirmiş ve nikâh; akdinin icrasını teklif eden müvekkilime sen ihtiyarsın bir hal vaki olursa kızın beni tanımaz hiç olmazsa evini benim üzerine tescil ettir diye ısrar etmiş ve müvekkili dâvalıdan ödünç 600 lira almışçasına evini dâvalı namına ipotek etmiş ve ahiren dâvalının dürüst olmadığını ve içtimaî vaziyetinin müsait bulunmadığını ve zabıtaca tanınmış bir kadın olduğu anlaşılmış olmakla bedelsiz olarak yapılan ipotek kaydının iptaline karar verilmesini istemiştir.

HÜKÜM : Dâvanın asılsız olduğu dâvacı evlendikten sonra oturacakları evin tamire muhtaç olduğunu ileri sürerek 600 lirasını almış ve ilân yapıldıktan sonra nişan ve evlenme muamelesini dâvacı bozmuş olduğundan maddî ve manevî tazminat olarak 500 liranın tahsiline karar verilmesi dâvalı tarafından istenilmiş olmakla yapılan yargılama sonunda : İpoteğin bedelsiz olarak tesis edildiği anlaşıldığından iptaline; nişan ve evlenme muamelesinin bozulmasından dolayı dâvalının istediği tazminat hakkında vazifeli mahkemeye dâva açmakta muhtariyetine dair verilen karar Yargıtay Birinci Hukuk Dairesince; 14/10/1946 tarih ve 6394/4068 sayılı kararı havi ilâm ile onanmış ve dâvalı vekilinin karar tashihi istemi üzerine adı geçen dairece keyfiyet yeniden ve tashihan incelenerek; dâvanın konusu hile ve iğfal ile gayrimenkulünü dâva olunanın ipotek aldığından ipotek kaydının iptali talebinden ibaret olup bu hususta dinlenen şahitler bedelsiz olarak ipotek yapıldığına yani dâvacının dâva olunana borcu olmadığı halde gayrimenkulünü ipotek yaptığına şahadet edip esas hile ve iğfal ci-

heti mahkemece incelenmediğinden ve sırf bedelsizliğe ait iddianın şahitle - ispatı caiz görülmediğinden hükmün bu sebepten bozulması gerekli iken onama kararı verilmiş olduğu anlaşılıp bu suretle dâva olunanın tashihi karar istemi yerinde görüldüğünden onama kararının kaldırılmasına ve yukarıda yazılı sebepten temyiz olunan hükmün bozulmasına karar verilmiş olmakla yeniden yapılan yargılama sonunda : bazı sebep ve düşüncelerle evvelki hükümde ısrar olunmasına karar verilmiştir .

TEMYİZ EDEN : Dâvalı vekili avukat Asaf Göreç.

YARGITAY KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek; ısrarı kapsıyan son hükmün süresi içinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Hile ve iğfal ciheti sabit olmamasına ve belediyeden gelen tezkere mündericatı olayda mukaddemei beyyine teşkil edemiyeceğine ve sırf bedelsizliğe ait iddianın şahitle isbatı kanunen caiz bulunmamasına göre bozma kararı yerinde olduğundan uymak icabederken yazılı şekilde ısrara hükmedilmesi yolsuz olduğundan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 429 uncu maddesine tevfikan BOZULMASINA ve aşağıda müfredatı yazılı 907 kuruş temyiz ilâmı harcının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 23/11/1949 tarihinde oybirliğile karar verildi.

Dâvalı tarafın temyizi üzerine vâki bozmayı takiben mahkemece eski hükümde ısrara karar verilmesi üzerine bozmadan evvelki kararı temyiz etmemiş bulunan dâvacı, işbu ısrar kararını temyiz suretiyle haklarında evvelce kesinleşmiş olan hususların Yargıtayca tetkikini ileri süremez.

Esas : 4/16-4 — Karar : 70
Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

DÂVA : Dâvacılar vekili; müvekkillerinin harita çiftliğinin sınırlarında 15 dönüm miktarındaki icarları altında bulunan tarladaki yetişmiş kuru ve biçilmeğe hazır mahsulleriyle ve ayrıca diğer bir tarladan dizilip getirilmiş deste halinde bulunan ve 6675 lira değerinde olan mahsulü dâvalılardan Fahriye Dinonun çobanı diğer dâvalı Reşat Şenman'ın Kâzımdan kiralanan otlakiyede yaktığı bir ateş neticesinde kasten veya ihmal teseyyüp veya tedbirsizlik neticesinde yanmasına sebebiyet vermiş olduğundan 6675 liradan 195 lira masraf badettenzil bakiyesinin faili aslî ve mesulünbilmâlden tazmin ve tahsiline karar verilmesini istemiştir.

HÜKÜM : Dâvalılardan Reşad'ın Fahriye Dinonun Menemendeki bütün emval ve erazisinin umumî vekili ve müstahdemi olduğu tanıkların yeminli şahadeti ve dosya içindeki diğer vesaik mündericatile ve dâvalı Reşad'ın köpeklere yer yapmak için açtığı ufak bir çukurda yaktığı ateşi söndürmek hususunda tedbir almayarak 1025 kilo buğday; 6375 kilo arpa ve 380 liralık samanın yanmasına sebebiyet verdiği kezalik delâilile sabit olmuş ve binaenaleyh 1125 kilo buğday ve 6375 kilo en iyisinden arpanın dâvalılardan alınıp dâvacılara verilmesine ve 380 liralık samandan 195 lira harman masrafı çıkarılarak bakiye 185 liranın dâvalılardan tahsiline, dâvalılar buğday ve arpayı mislen ödemedikleri takdirde mahsulün yanmış olduğu 1943 senesinde işbu mahallerdeki buhran ve fevkalâde hale ve Menemen Ticaret ve Sanayi odasının 21/8/1944 tarih ve 487 sayılı yazısına nazaran buğdayın kilosu 90 kuruştan bilhesap 1112,50 lira ve arpadan beher kilosu 70 kuruştan 4462,50 lira ve saman bedelinden 195 liranın mahsubundan sonra bakiye 185 liraki ceman 5760 liranın müteselsilen dâvalılardan tahsili ile dâvacılara verilmesine dair verilen hüküm Yargıtay 4 üncü Hukuk Dairesince; hükmün gerekçesine ve dâva olunan Fahriyenin kendi işinde kullandığı şahadetle sabit olan Reşad'ın vazifesini yaptığı esnada vuku bulan fiilinin neticelerinden kanunen sorumlu bulunmasına göre diğer itirazlar yerinde değilse de ;Nadas, ekme, biçme ve taşıma gibi bütün istihsal masraflarının zarardan indirilmesi gerekli iken yalnız harman masrafı olarak tesbit olunan 195 liranın tenzil edilerek sözü geçen diğer masrafların tesbit ve tenzil olunmaması yolsuz olduğu beyanile bozulmuş olmakla yeniden yapılan yargılama sonunda : bazı sebep ve düşüncelerle evvelki hükümde ısrara karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN : Dâvacılar vekiliİsmail Öğüt ve Dâvalı Fahriye Dino vekili Avukat M. Kemal Oskay.

DURUŞMA İSTEYEN : Fahriye Dino vekili avukat Kemal Oskay.

YARGITAY KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek; ısrarı kapsıyan son hükmün süresi içinde temyiz edildiği anlaşıldıktan, harç ve masrafları mahallinde alınmak üzere gönderilen çağrı kâğıtlarının duruşma isteyen Fahriye vekili M. Kemal Oskay'ın vefat etmiş olmasında ve Manisada oturan müvekkilesine de bu hususta tebligat ifası mümkün olmadığından bahisla geri çevrildiği görüldükte ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü.

Dâvacı Tevfik ve Mehmet Şadan 16/10/944 tarihli asliye mahkemesi ilâmını temyiz etmemiş olduklarından o hüküm dâvacılar hakkında hu-

554

kukî neticeleri bakımından kesinleşmiştir. Dâvalı Fahriyenin temyizi üzerine asliye ilâmının bunun lehine nakzedilmiş olmasına karşı mahalli mahkemesinin eski hükümde ısrar etmesi kesinleşmiş hususların temyizen dermeyanı için dâvacılara bir hak vermez bu itibarla dâvacıların temyiz itirazları yerinde değildir.

Dâvalı Fahriyenin temyizine gelince; Mumaileyhanın diğer temyiz itirazları ve tashihi karar talebi reddedilmiş bulunduğu cihetle diğer dâvalı Reşadın kendisinin müstahdemi bulunmadığına ve Ofis fiatına hükmedilmesi icabedeceğine mütedair temyiz itirazları kezalik kesinleşmiş hususlara taallûk etmesi itibarile yerinde değilse de; Dâvacı Tevfik ve Mehmet Şadan Yargıtay 4 üncü Hukuk Dairesinin aleyhlerine olan 10/12/945 tarihli bozma ilâmı üzerine tashihi karar yoluna gitmemiş oldukları için bozma ilâmı dahi dâvacılar aleyhine kesinleşmiştir. Bu hususun nazara alınmayarak eski hükümde ısrar olunması kanuna muhalif ve dâvalı Fahriyenin bozma kararı gereğince Nadas, ekme, biçme ve taşıma masraflarının nazara alınmamış olduğuna mütedair olan temyiz itirazı varit bulunmuş olduğundan temyiz olunan ısrara mütaallik son hükmünde bu sebepten Hukuk U. M. K. un 429 uncu maddesi gereğince bozulmasına ve aşağıda müfredatı yazılı 470 kuruş Temyiz ilâmı harcının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 30/11/949 tarihinde oybirliğile karar verildi.

Müdahalenin men'i dâvalarında, tedavül kayıtlarının haritalarının mahalline esaslı bir surette tatbiki, tasarruf cihetinin hakiki ve arada sabit hudut bulunup bulunmadığının etraflıca tesbiti icabeder.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
Esas : 1/66-15 — Karar : 117

DÂVA : Dâvacı vekili; Müvekkilinin Şubat/1943 tarihli ve 10 Numaralı tapu ile mutasarrıf olduğu ve zilyedi bulunduğu arsaya dâva olunan tapusu dahilinde olduğundan bahsile müdahale etmekte olduğundan müdahalesinin önlenmesini ve şayet dâva olunan tapusu bu arsayı ihtiva ediyorsa iptaline karar verilmesi istenmiştir.

HÜKÜM : Tafsilâtı tutanak ve ilâmında yazılı olduğu üzere; plânda (A) harfile gösterilen mahallin ihtilâflı olduğu anlaşılmış ve bu ihtilâfın halli için getirtilen tedavül kayıtları ve bunların müstenidi ifraz haritaları gözönünde tutularak nizalı yerin dâvacının tapusu içinde olduğu anlaşıldığından bu yerin diğer ihtilâfsız kısımlarla beraber dâvacı adına tes-

bitine ve kadastro tesbitinin bu suretle tashihine ve bu yere dâva olunanın müdahalenin önlenmesine dair verilen karar Yargıtay Birinci Hukuk Dairesince 13/2/1947 tarih ve 792/707 sayılı ilâmiyle onanmasına karar verilmiş ve işbu onama kararı aleyhine dâvalı tarafından vukubulan karar tashihi talebine binaen adı geçen dairece yeniden ve tashihen yapılan incelemede; yedi parselin tesbit dosyasında Sıdıkanın haritasının daha evvel yapıldığı ve (A) harfli ihtilâf mevzuu yerin Sıdıkaya ait olduğu bilâhara yol ve bu harita nazara alınmadan dâvacı Ali Basmacıya ait harita yapıldığı ve bu (A) harfli yerin bununda içine girdiği yazılıdır. Mahallinde tâyin edilen bilirkişi marifetiyle yapılan 5/3/1945 tarihli raporda bu yerin hangi taraf tapusuna girdiği hakkında bir malûmat yoktur. Kadastro ve fen memuru Niyazi Özkan tarafından verilen 14/11/1946 tarih ve ek raporlarda ihtilâflı yerin tarafların tapu haritalarının tatbiki neticesinde dâvacıya ait olduğu yazılı ise de. mevzuu bahis haritalarda bu yer hakkında bir kayıt ve çizgiye rastlanmamıştır. Mahallinde tedavül kayıtlarını ve haritalarının esaslı bir şekilde tatbiki ve tasarruf cihetinin tahkiki ve arada sabit hudut bulunmaması nazara alınarak ona göre inceleme yapılması gerekli iken noksan tahkikatla verilen karar yerinde görülmediğinden ve tashih talebi bu itibarla varit bulunduğundan 13/2/1947 tarihli onama kararının kaldırılmasına karar verilmiş olmakla yeniden yapılan yargılama sonunda: bazı sebep ve düşüncelerle evvelki hükümde ısrar olunmasına karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN : Sıdıka Sipahi vekili Namık Nüzhet Terom.

YARGITAY KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek. ısrarı kapsıyan son hükmün süresi içinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Yapılan inceleme ve uygulama taraflar arasındaki anlaşmazlığı hal edecek mertebede olmamasına göre tedavül kayıtlarının esaslı surette kavgalı yere tatbikını tazammun eden bozma kararı yerinde olup uyulmak icabederken yazılı mütalâalarla ısrara karar verilmesi yerinde olmadığından son hükmün dahi Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 429 uncu maddesine tevfikan BOZULMASINA ve 2613 sayılı Kanunun 38 inci maddesi hükmüne tevfikan harç ve damga resmi alınmamasına 7/12/1949 tarihinde Çoklukla karar verildi.

Taraflar arasındaki sözleşme, dâvalının taahhüdünü muayyen süre içinde yerine getirmemesi sebebiyle 2490 sayılı kanunun 51 inci maddesi gereğince kanunen münfesih bulunmuş ve mezkûr madde hükmüne göre ihalenin infisahı tarihinden itibaren bir ay içinde ikinci bir ihale yapılmadığı anlaşılmış olmasına göre bu sürenin hitamından sonra yapılan ikinci ihale sebebiyle vâki fiyat farkı istenilemez.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
Esas : T/113-54 — Karar : 139

DÂVA : Dâvacı vekili, Dâvalı sözleşme mucibince 60 gün içinde Adapazarı İstasyonunda vagon içinde teslim etmeği taahhüt ettiği beher metre küpü 120 liradan 50 metre küp meşe kerestesini kabul edilen müddet içinde teslim etmediği cihetle sözleşme feshedilerek 900 liralık teminatı irat kaydedilmiş ve 2490 sayılı kanunun 61 inci madesi gereğince taahhüt mevzuu azmanlar 10 k. man kuruş namında diğer bir müteahhide metre küpü 159 liradan ihale edilmiş olduğundan işbu iki ihale arasındaki fark olan 1951 lira 79 kuruştan teminat parasının tenzilile geri kalan 1051 lira 79 kuruşla ihtiyar olunan 370 lira 50 kuruş masrafın baliğ olduğu 1089 lira 29 kuruş %5 faiz ve vekâlet ücretiyle birlikte dâvalıdan tahsilini ve dâvalı vekilinde haksız olarak irat kaydedilen 900 liranın tahsilini karşılıklı olarak istemişlerdir.

HÜKÜM : Tafsilâtı tutanak ve ilâmında yazılı olduğu üzere; Dâvalı tarafından ileri sürülen defiler varit görülmediğinden reddiyle istenilen 1089 lira 29 kuruşun % 5 faiz ve 5957 kuruş vekâlet ücretiyle beraber dâvalıdan tahsiline dair verilen hüküm Yargıtay Ticaret Dairesince; dâvalı Muhsin Erdinçe muhtelif eb'attaki meşe azmanı beher metre mikâbı 120 kuruştan 20/10/942 tarihinde ihalesi icra kılınmış olmasına göre dâvacı idare dâvalının taahhüdünü muayyen süre içinde ifa etmediği suretde 2490 sayılı Kanununun 51 inci maddesi sarahatı mucibince taraflar arasındaki sözleşme kanunen münfesi bulunmuş olmasına ve mezkûr madde uyarınca dâvacı idarenin kanunun tâyin ettiği süre içinde ikinci bir ihale yaptığı surette dâvalıdan iki ihale arasındaki farkı istemek hakkı bulunabileceği ve hâdisede ise 18/11/1943 tarihinde sözleşmenin feshedildiği dâvalıya ihbar ve 7/12/1943 tarihinde gazete ile ilân edilerek ikinci ihalenin 10/1/1944 tarihinde Lokman Kurişe yapıldığı bu suretle 2490 sayılı kanunun âmir hükümlerinden bulunan 51 inci maddesi gereğince sözleşmenin kanunen münfesih olduğu tarihten itibaren bir ay içinde dâvacı idare ikinci ihaleye teşebbüs etmemiş olduğu cihetle farkı fiyat istemeğe hakkı bulunamayacağı düşünülmeden yazılı şekilde farkı fiyatın tahsiline karar verilmesinde isabet görülmediği beyanile bozulmuş olmakla yeniden

yapılan yargılama sonunda : bazı sebep ve düşüncelerle evvelki hükümde ısrar olunmasına karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN : Dâvalı Muhsin Erdinç vekili avukat Hıfzı Gözübüyük.

YARGITAY KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek; ısrarı kapsıyan son hükmün süresi içinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar ile görülen lüzuma mebni mahallinden getirtilip dosya meyanına konmuş olan 6/4/943 tarihli ihtarname örneği okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâvacı idare sözleşmenin birinci maddesi hükmünce taahhüdünün ifası için muayyen olan altmış günlük müddet bittikten sonra mukaveleyi feshetmiyerek sözleşmenin 9 uncu maddesi hükmüne teb'an otuz gün ceza tazminatı olarak malın teslimini beklemek şıkkını ihtiyar eylemiş ve mütaahhüdünbih malların teslim edilmemesi üzerine 6/4/1943 tarihli mektupla dâvalı; taahhüdünü ifaya davet edilmiş iken bu hususta verilen on gün mehlininde yine taahhüdünü yerine getirmemiş ve şu suretle akit; mezkûr mehlin inkızasiyle infisah eylemiş ve 2490 numaralı Kanunun 51 inci maddesinde yazılı bir aylık müddetin işbu infisah tarihinden itibaren başlaması muktazi bulunmuş ve dâvacı idarenin ise 18/11/1943 tarihinde mukaveleyi feshederek 7/12/1943 tarihinde ikinci arttırmaya teşebbüs eylediği anlaşılmış olmasına ve zikredilen infisah tarihi ile ikinci artırmaya teşebbüs tarihi arasında bir aydan çok fazla bir zaman geçmiş olmasına göre bozma kararına uyulmak gerekli iken bazı düşünce ve mütalâalar serdiyle eski hükümde ısrara karar verilmesi yolsuz ve usul ve kanuna muhalif olup bozma dileği yerinde bulunduğundan ısrar kararının Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 429 uncu maddesi gereğince BOZULMASINA ve aşağıda müfredatı yazılı 730 kuruş temyiz ilâmı harcının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 14/12/1949 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

Taahhüdün vukubulduğu tarihte, dâvalılardan birinin henüz 18 yaşını ikmal etmediği ve diğer dâvalının, velâyeti hasebiyle taahhütte bulunduğu anlaşılmasına göre husumetin dâva tarihinde rüşt yaşına vâsıl olan dâvalıya tevcih edilmesi icabederken hâdiseye şümulü olmıyan Borçlar Kanununun 110 uncu maddesine dayanılarak diğer dâvalının da mahkûmiyetine karar verilmesi yolsuzdur.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
Esas : 4/167-92 — Karar : 78

DÂVA : Dâva olunanlardan Mustafa Suad'ın diğer dâva olunan baba Ragıb'ın verdiği taahhütname ile Polis Enstitüsü yüksek kısmına alınmış olduğu halde tahsilini bitirmeden istifa ederek Enstitüden ayrılmış olduğundan bahsile mevcut taahhütnameye göre yedi yüz on beş lira doksan kuruş okul tarafından dâva olunanlardan Fuat ile Borçlar K. nun 110 uncu maddesi gereği diğer dâva olunan Ragıptan tahsili isteminden ibarettir.

HÜKÜM : Tafsilâtı tutanak ve ilâmında yazılı olduğu üzere; dâva olunanlardan Mustafa Suatın Polis Kollejini bitirdikten sonra enstitüye devrettiği sırada vazifesini terketmesi üzerine müsatafî addedildiği ve diğer dâva olunanın da oğlu Suad'ın mektebi terkettiği veya hizmetten kaçındığı takdirde kendisine yapılan masrafları ödemeği taahhüt ettiği taahhütname müracaatından anlaşılmış olmasına binaen vesaikle sabit olan yedi yüz on beş lira doksan dokuz kuruş masrafın faizile birlikte dâva olunanlardan alınarak dâvacıya verilmesine dair verilen karar Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesince dosyadaki taahhütnameye nazaran taahhüdün vuku bulduğu tarihte dâvalılardan Suad'ın henüz 18 yaşını bitirmemiş olması itibarile babası bulunan diğer dâvalı Ragıb'ın velâyet hasabile taahhütte bulunduğu ve dâva tarihinde Suad'ın sinni rüşte vasıl olduğu anlaşılmış olmasına göre husumetin dâvalı Suad'a tevcihi gerekli olduğu halde hâdiseye şümulü olmıyan Borçlar K. nun 110 uncu maddesine dayanılarak Ragıb'ın da mahkûmiyetine karar verilmesi ve kabul suretiyle göre de ve taahhütnamede kollej masrafının verileceği taahhüt edilmiş olduğu halde bu taahhüdün enstitü masrafına da teşmil edilmesi sebep ve mesnetle izah olunmayarak dâvalıların enstitü masrafile de mahkûm edilmelerinin yolsuzluğundan ötürü, bozulup mahalline geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda : Bazı sebep ve düşüncelerle evvelki hükümde ısrar olunmasına karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN : Mehmet Ragıp Bora.

YARGITAY KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek; ısrarı kapsıyan son hükmün süresi içinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâvaya dayanak tutulan taahhütname mahiyeti itibariyle kefaletten ibaret olup kefilin sorumlu olacağı belli bir miktar gösterilmemiş olduğuna göre özel dairenin bozma kararı doğru olup uyulmak gerekli bulunmuş iken ilâmda yazılı düşünce ile ısrara karar verilmesi yolsuz ve bozma dileği yerinde olduğundan temyiz edilen ısrar kararının dahi Hukuk Usulü

M. K. nun 429 uncu maddesi gereğince BOZULMASINA ve aşağıda müfredatı yazılı 870 kuruş temyiz ilâmı harcının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 21/12/1949 tarihinde çoklukla karar verildi.

YARGITAY KARARI

Yargıtay İkinci Hukuk Dairesi
Esas : 1356 — Karar : 2407

DÂVA: Murisleri kocası Emin tarafından aleyhine istihsal olunan boşanma hükmü kesinleşmeden Emin'in ölmesile kendiliğinden ortadan kalkmış olup bu suretle kendisi de murisin varisi olduğu halde nüfusa boşandıkları kayıt edilmiş ve buna müsteniteden hasımsız olarak bir kıt'a veraset ilâmı istihsal edilmiş ve murisin veraseti de kendisile isimleri yazılı olarak veresesine münhasır bulunmuş olduğundan mezkûr kaydın ve hasımsız olarak alınan veraset ilâmının iptalile verasetin olsuretle sübutuna karar verilmesi istenilmiştir.

HÜKÜM: Vâkı tahkikata nazaran boşanma hükmünün kesinleşmeden evvel murisi Emin'in öldüğü anlaşılmış olup mezkûr hükmün bu suretle kendiliğinden ortadan kalkmış olmasına mebni boşanma kaydının iptalile dâvacı Hatice de müteveffanın varisi olduğunun ve verasetinin hüküm fıkrasında gösterildiği veçhile bulunduğunun sübutuna karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN : Nusret Cahide Muazzez vekilleri avukat Sabri.

YARGITAY KARARI

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

Müteveffa Emin'in ikâme eylediği dâva üzerine sadır olan 17/10/1941 tarihli boşanma hükmü temyiz edilip kesinleşmeden dâvacı Emin'in vefat eylediği anlaşılmış olmasına ve hükmün gerekçesine nazaran yerinde olmayan temyiz itirazlarının reddile hükmün ONANMASINA ve aşağıda yazılı temyiz masraflarının temyiz edenden alınmasına 16/4/1948 tarihinde oybirliğile karar verildi (1).

(1) Not: İlâmda bahis konusu edilen boşanma dâvası Emin tarafından karısı Hatice aleyhinde açılmış ve dâva tarafların boşanmalarına karar verilmesiyle neticelenmiştir. Hüküm bu ilâmda dâvacı mevkiinde olan Hatice tarafından temyiz edilmiş ve hüküm Yargıtayın tasdik kararına iktiran etmeden mahkûmünleh ölmüştür. Yargıtay İkinci Hukuk Dairesi yukarıdaki kararıyle boşanma kararlarının ancak kesinleştiği tarihten itibaren hüküm ifade edebileceği prensibini kabul etmiş bulunmaktadır.

Yargıtay Kararları

Ceza Bölümü

Yol inşaat işlerinde iş mükellefiyeti tesis edilmediği için buna muhalif hareketler Millî Korunma Kanununa göre suç teşkil etmez.

Yargıtay Beşinci Ceza Dairesi
Esas : 3321 — Karar : 3172

Yol inşaatındaki iş yerini mazeretsiz terketmek suretiyle Millî Korunma kanununa aykırı harekette bulunmaktan sanık Mehmet Mayhoşun 3780 sayılı Millî Korunma kanununun 9 ve 10 uncu maddeleri delâletiyle 54 üncü maddesine tevfikan (50) lira ağır para cezasiyle mahkûmiyetine dair (Çatalca) Asliye ceza yargıçlığından ittihaz olunan ve kesinleşen 13/8/1941 tarihli hükmün henüz infaz edilmemiş bulunmasına ve uygulanan 3780 sayılı kanunun 9, 10 ve 54 üncü maddeleri de 4648 sayılı kanun la kaldırılmış olmasına mebni cezanın çektirilmesine yer olmadığına dair usulün 402 inci maddesi gereğince aynı yargıçlıktan verilen 2/4/1949 günlü kararın; Millî Korunma Kanununun 9 ve 10 uncu maddeleri bu gün dahi mer'i ve müeyyideside mevcut bulunduğundan bahsile kaldırılmasına ve hükmün infazı lüzumuna mütedair İstanbul İkinci Ağır ceza mahkemesinden itirazen sadır olan 11/5/1949 günlü kararın; suç tarihinde yürürlükte bulunan Millî Korunma Kanununun 10 uncu maddesiyle senayi ve Maadin müesseselerinde ve diğer iş yerlerinde çalışan işçilerin çalıştıkları müesseseyi veya iş yerlerini kabule şayan bir mazeret olmaksızın ve haber vermeksizin terketmeleri men edilmiş iken sonradan yayınlanan 4648 sayılı Millî Korunma Kanununun 10 cu maddesine sanayi ve Maadin müesseseleriyle bu müesseselere bağlı iş yerlerinde ve bu kanunun derpiş ettiği ihtiyacı karşılamak maksadiyle hükümetçe tâyin edilecek diğer iş yerlerinde çalışan işçilerin çalıştıkları müesseseyi ve iş yerlerini kabule şayan bir mazeret olmaksızın terkedemiyecekleri hükmü konulmak suretile bu madde ile eski 10 uncu madde tadil edilerek sanayi ve Maadin müesseseleriyle bu müesseselere bağlı iş yerlerinden maâda mecburi iş mükellefiyetine tâbi tutulması gereken diğer iş yerlerinin tâyini yetkisinin hükümete bırakılmış ve hükümetçede sözü geçen 4648 sayılı kanunun 10 cu maddesine dayanılarak yollarda çalışma hakkında mecburi iş mükellefiyeti tesisine dair ittihaz edilmiş bir karar mevcut bulunmamış olmasına

göre bu cihetler gözetilmeden yazılı olduğu üzere hükmün infazı lüzumuna karar verilmesinde isabet görülmediğinden bahsile C. M. U. K. 343 cü maddesi uyarınca bozulması lüzumu Adalet Bakanlığının 7/6/1949 tarihli ve 764/2026 sayılı yazılı emrine atfen C. Başsavcılığından tebliğname ile daireye ihbar ve dâva evrakı birlikte tevdi kılınmış olmakla gereği düşünüldü :

Yol inşaatındaki iş yerini mazeretsiz terketmek suretiyle Millî Korunma Kanununa aykırı harekette bulunan sanık Mehmet Mayhoşun 3780 sayılı Millî Korunma Kanununun 9 ve 10 cu maddeleri delâletiyle 54 cü maddesine tevfikan 50 lira ağır para cezasiyle mahkûmiyetine dair (Çatalca) Asliye ceza mahkemesince ittihaz olunan hükmün infazı lüzumuna dair (İstanbul) İkinci Ağır ceza mahkemesince itirazen verilen 11/5/1949 tarihli kararın C. M. U. K. 343 cü maddesinin son fıkrası gereğince (BOZULMASINA) 16/6/1949 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C. K. nun 457 nci maddesinde gösterilen vasıtalardan biriyle işlenmemiş olan müessir fiil resen takip edilemez.

Yargıtay İkinci Ceza Dairesi
Esas : 13536 — Karar : 12571

Karısı Fatmayı âdiyen döğmekten sanık Arif özbakan hakkında (Bartın) Sulh ceza mahkemesinde yapılan yargılama sonunda: Dâvacı ve sanığın karı koca oldukları anlaşılmasına ve sanık hakkında T. C. K. nunun 457 ci maddesinin uygulanması gerekeceği cihetle dâvanın resen tâkibi zarurî bulunduğundan C. M. U. K. nunun 359 cu maddesi gereğince usuli muamelelerin durdurulmasına dair verilen 7/7/1949 tarih ve 1939 - 377 sayılı hükmü hâvi dosya aleyhine Yüksek Adalet Bakanlığından itâ buyrulan 13/12/1949 tarih ve 1489 - 2570 sayılı yazılı emre müsteniden dâva dosyası C. Başsavcılığının 15/12/1949 gün ve 1949 - 1238 sayılı tebliğnamesiyle daireye gönderilmekle okundu:

Mezkûr tebliğnamede:

Bahse mevzu müessir fiil T. C. Kanununun 457 ci maddesinde gösterilen vasıtalardan biriyle işlenmemiş olmasına göre fiilin müracaât karı koca arasında vuku bulması hasebiyle suçun resen tâkibi icap ettiğinden bahisle yazılı şekilde zarar verilerek evrakın C. Savcılığına iadesinde kanunî isabet görülmemiştir. C. M. U. Kanununun 343 cü maddesi gereğince

sözü geçen hükmün bozulması lüzumu mezkûr yazılı emre atfen ihbar olunmuştur.

Gereği düşünüldü:

Yazılı emre dayanan ihbarnamede gösterildiği üzere bahse mevzu müessir fiil Türk Ceza Kanununun 457 ci maddesinde gösterilen vasıtalardan biriyle işlenmiş olmasına göre fiilin mücerret karı koca arasında vuku bulması hasebiyle suçun resen takibi icap ettiğinden bahisle yazılı şekilde karar verilerek evrakın C. Savcılığına iadesinde isabet görülememiş ve ihbarnamedeki mütalâa varit bulunmuş olduğundan C. M. U. Kanununun 343 cü maddesinin son fıkrası gereğince sözü geçen kararın bozulmasına ve kanun hükümleri dairesinde gereken işlemi yapılmak üzere evrakın yerine gönderilmesine 17/12/1949 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Köy mezarlığındaki söğüt ağacı umumun tekâfülü altında bulunan eşyadandır. T. C. K. 491/2.

Yargıtay 2. Ceza Dairesi
Esas : 12034 — Karar : 12755

YARGITAY KARARI

Çalmaktan sanık Niyazi Öçal, Mustafa Eskiköy, Ali Şengül, Kâzım Eskiköy, Durmuş Kaplan, Mehmet Orhan, İbrahim Öçal, Osman Eskiköy, İbrahim Özen, Ali Erkul haklarında yapılan yargılama sonunda: T. C. K. nun 491/1, 522, 55, 525 nci maddeleri uyarınca sanıklardan Ali Erkulun neticeten onbeş gün hapsine ve diğer sanık Niyazi, Mustafa, Ali Şengül, Kâzım, Durmuş, Mehmet, İbrahim Öçal, Osman, İbrahim Özenin de üçer ay süre ile hapislerine ve sanıklardan Ali Erkuldan maada diğer sanıkların cezaları kadar da E. U. N. altında bulundurulmalarına ve verilen cezaların ertelenmesine ve ikiyüzer kuruş yarım harcın herbirinden ayrı ayrı alınmasına dair (Bolvadin) S. C. Yargıçlığından verilen 21/9/949 T. hükmün Yargıtayca incelenmesi mahalli ve Afyon C. Savcıları tarafından süresinde istida edilerek dâva evrakı C. Baş Savcılığının 14/11/949 T. tebliğnamesiyle daireye gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı düşünüldü.

Sanıkların sabıkaları bulunmadığına dair evrak arasındaki mahkeme başkâtibinin yazısına göre tebliğnamenin ikinci fıkrasındaki düşünce ye-

rinde olmadığından ancak: Sanıkların keserek götürüp yaktıkları köy mezarlığındaki söğüt ağacı mahkemenin de kabul ettiği veçhile köyün manevi şahsiyetine ait ve tahsis olunduğu yer itibariyle ve adet muktezasınca umumun tekâfülü altında bulunan eşyadan bulunduğu cihetle 491 inci mad denin ikinci fıkrasının ikinci bendi yerine birinci fıkrasiyle ceza tâyininde isabet görülmemiş ve C. savcılarının temyiz itirazları ile tebliğnamenin birinci fıkrasındaki düşünce bu bakımdan yerinde bulmuş olduğundan hükmün bu sebepten BOZULMASINA 21/12/949 T. oyçokluğiyle karar verildi.

Çakmak ve sun'i çakmak taşı kaçakçılığı 5321 sayılı kanunla gümrük resmine tâbi eşya kaçakçılığına inkılâp etmiştir.

Yargıtay 3. Ceza Dairesi
Esas : 9057 — Karar : 715

YARGITAY KARARI

Çakmak taşı kaçakçılığından sanık Sulhay Aloğlunun, 1918 sayılı kanunun değişen 25/3 ve 1503 sayılı kanunun maddelerine tevfikan hüküm giydiği altı ay hapis ve 199 lira ağır para cezası infaz edilmekte iken 5321 sayılı kanunun yürürlüğe girmesi üzerine usulün 402 nci maddesine tevfikan yapılan incelemede 1503 sayılı kanunun 7 nci maddesi 5321 sayılı kanunla yürürlükten kaldırılmış olduğundan cezanın çektirilmesine mahal olmadığına ve hükümlünün başka bir işten ilgisi yoksa tahliyesine dair Elâzığ Asliye Ceza Yargıçlığından verilen 23/2/949 gün ve 948/382 sayılı karara karşı Adalet Bakanlığının 18/8/949 tarih ve 2761/1109 sayılı yazılı emirleri üzerine C. Başsavcılığının 25/8/949 günlü tebliğnamesiyle dosya daireye verilmekle okundu:

Yazılı emre dayanan tebliğname münderecatı:

1503 sayılı kanunla devlet tekeline alınmış olması çakmak ve suni çakmak taşının 5321 sayılı kanunla devlet tekelinden çıkarılmasiyle fiil gümrük resmine tâbi eşya kaçakçılığına inkilâp etmesine göre para cezasına esas olan gümrük resmiyle sair devlet resimlerinin tutarı hesaplanarak bu esas üzerinden tahakkuk ettirilen para cezasının miktarı hafif olduğu takdirde T. C. K. 2 nci maddesi hükmünce bu miktarın tâyini icap ederken yazılı şekilde hapis ve para cezalarının infaz olunmamasına karar veril-

mesi kanuna uygun bulunmadığından Elâzığ Asliye Ceza Yargıçlığının sözü geçen 23/2/949 gün ve 948/382 sayılı kararının C. M. U. K. 343 ncü maddesine tevfikan bozulması lüzumuna dairdir.

GEREĞİ DÜŞÜNÜLÜP GÖRÜŞÜLDÜ:

Yazılı emre atfen tebliğnamede gösterilen bozma sebebi dosya münderecatına ve 8/6/949 tarih ve 8/10 nolu İçtihadı Birleştirme Kurulu kararına göre varit bulunmuş olduğundan Elâzığ Asliye Ceza Yargıçlığının 23/2/949 tarih ve 948/382 nolu kararının C. M. U. K. 343 ncü maddesinin son fıkrasına tevfikan BOZULMASINA VE YENİDEN BİR KARAR verilmek üzere dosyanın mahalline iadesi için C. Başsavcılığına tevdiine 27/1/950 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Satışa arzedilen sebze için fatura gösterilmesi ve faturasız mal satılması Millî Korunma Kanunu şümulüne giren bir suçtur.

Yargıtay 3. Ceza Dairesi
Esas : 9520 — Karar : 721

Sattığı sebzelerin faturalarını ibraz etmemekten sanık Nuri Bursa'nın Umuru belediyeye mütaallik Ahkâmı Cezaiye Kanununun 2 nci maddeleri gereğince ve neticeten 20 lira hafif para cezasile mahkûmiyetine dair verilen ve Kadıköy Sulh Ceza Mahkemesince vaki itirazın tasdik ile kesinleşen 7/6/1949 tarih ve 311 karar sayılı dosyaya karşı Adalet Bakanlığının 5/9/949 tarih ve 2872/1170 sayılı yazılı emri üzerine C. Başsavcılığının 8/9/949-996 sayılı tebliğnamesile daireye verilmekle okundu :

Yazılı emre atfen tebliğname münderecatı :

Sanığa isnat olunan fiil, satışa arzettiği sebze için fatura göstermemekten ve faturasız mal satmaktan ibaret olmasına ve bu suça ait dâvanın görülüp karara bağlanması Millî Korunma Kanununun 4945 sayılı Kanunla değişen 31/4 üncü maddesi gereğince Millî Korunma işlerine bakmakla görevli mahkemeye ait bulunmasına göre yazılı şekilde itirazın reddile belediye ceza kararının tastikına karar verilmesinde isabet görülmemiştir. C. M. U. K. 343 üncü maddesi gereğince bu kararın bozulması lüzumuna dairdir.

Gereği düşünülüp görüşüldü :

Yazılı emre atfen tebliğnamede gösterilen bozma sebebi dosya münderecatına ve fiilin mahiyetine göre yerinde görüldüğünden vaki itirazın reddile belediye ceza kararının tasdikına dair Kadıköy Sulh Ceza Yargıçlığından verilen 7/6/949 tarih ve 265/311 No.lu hükmün Ceza M. U. K. nun 343 üncü maddesine tevfikan bozulmasına ve infaz olunmamasına 27/1/950 gününde oybirliğile karar verildi.

Belediye bademliğinde hayvan otlatmak doğrudan doğruya ızrar sucunu teşkil eder.

Yargıtay 3. Ceza Dairesi
Esas : **12405 — Karar : 1168**

YARGITAY İLÂMI

Belediye bademliğinde koyunlarını otlattığından dolayı Dinar Belediye Encümenince 1608 sayılı Kanunun birinci maddesi gereğince 30 lira para cezasile tecziyesine dair verilen 22/4/949 tarihli kararın itirazen Dinar Sulh Ceza Yargıçlığınca tetkiki neticesinde Belediye Ceza Kararının tasdiki hakkında verilen 20/5/1949 tarihli kararına karşı Adalet Bakanlığının 16/11/1949 gün ve 1425/2436 sayılı emri üzerine C. Başsavcılığının 23/11/1949 gün ve 949-1207 sayılı tebliğnamesiyle daireye verilmekle okundu :

Yazılı emre dayanan tebliğname münderecatı :

Hâdise belediye bademliğinde koyunları otlatmak suretile ızrar suçundan ibaret olduğundan dâvaya bakmak Belediye Encümeninin yetkisi dışında olup mahkemeye ait olduğu düşünülmeden yazılı olduğu şekilde onanma kararı verilmesinde isabet görülmemiştir.

C. M. U. Kanununun 343 üncü maddesi gereğince sözü geçen kararın bozulması lüzumuna dairdir.

Gereği düşünülüp görüşüldü :

Yazılı emre atfen tebliğnamede gösterilen bozma sebebi fiilin mahiyetine ve dosya münderecatına göre yerinde görüldüğünden hükmün Ceza M. U. Kanunun 343 üncü maddesine tevfikan bozulmasına ve infaz olunmamasına 6/2/950 gününde oy birliğiyle karar verildi. z

---

567

Uyuşmazlık Mahkemesi

Kararları

Âmme idaresinin âmme hukuku hükümleri dairesinde işlemesinden doğan bir mesuliyete taallûk eden dâvaya bakmak Danıştay'ın görevi dahilindedir.

Uyuşmazlık Mahkemesi
Esas : 1949/11 — Karar : 1949/13

Mehmet Genç vekili avukat Faik Tüzün tarafından Tarım Bakanlığı aleyhine Ankara Asliye Mahkemesi Dördüncü Hukuk Yargıçlığında açılıp mahkemenin 1949/362 esas sayısında kaydı yapılmış olan dâva ve Tarım Bakanlığının tahriki üzerine Danıştay Başkanun sözcüsünün uyuşmazlık ihdasını tazammun eden 11/8/1949 tarihli yazısı ;

Dâvacının, Tarzan adındaki hayvanının at yarışlarına iştirâkten menedilmesine dair olan karar sebebiyle uğramış olduğu maddî ve manevî zararların telâfisi talebini havi dâva dilekçesi,

Dâvalı Tarım Bakanlığının, meydana çıktığı iddia olunan zarar, âmme hizmeti ifası esnasında hâdis olmuş bulunması itibariyle dâvanın idare yargı yerlerinde tetkiki gerektiği yolundaki savunması, Asliye Mahkemesinin dâvanın görülmesinin mahkemenin görevine dahil bulunduğu hakkındaki 1/7/1949 tarihli kararı;

Tarım Bakanlığının Danıştay Başkanun sözcülüğüne gönderdiği 14/7/1949 tarihli ve dâvanın âmme hizmeti ifası esnasında meydana gelmiş olan bir zararın tazmini talebinden ibaret bulunması hasebiyle tetkikının Danıştay Kanununun 23 üncü maddesinin A bendi mucibince Danıştaya ait olduğu, dâvacı hakkında ittihaz edilmiş olan yarışlara iştirakten men kararının Danıştayca iptal edilmiş bulunması da bu ciheti teyit ettiği yolundaki yazısı ;

Danıştay Başkanun sözcüsünün dâvanın tetkikının idare yargı yerlerine ait bulunduğu yolundaki yazısı okunup bu hususdaki sözlü açıklamaları da dilenildikten sonra, Uyuşmazlık Mahkemesinin 18/10/1949 tarihli oturumunda keyfiyet incelenerek göreği düşünüldü :

İhtilâf konusu, âmme idaresinin âmme hukuku hükümleri dairesinde işlemesinden doğan bir mesuliyete taallûk etmektedir. Âmme idaresinin

mesuliyetini gerektiren hâdisenin mahiyeti, Danıştayca iptal edilen idarî bir karar olduğu cihetle hâdisede Borçlar Kanununun mesuliyete mütallik ve fertler arasında carî münasebetlere tatbikı kabil olan hususî hukuk hükümlerinin tatbikına imkân olmadığından bu neviden bir kararın tevlit edeceği mesuliyetin âmme hukukunun vazeylediği esaslara göre vücudu, vasfı, derecesi ve miktarı tâyin edilmek icabeder. Binaenaleyh hâdisenin rüyeti 3546 sayılı Danıştay Kanununun 23 üncü maddesinin A fıkrasına göre Danıştayın görevi dahilinde bulunduğundan Ankara Asliye Mahkemesi Dördüncü Hukuk Yargıçlığının vazifesiz olduğuna ve keyfiyetin mezkûr mahkemeye bildirilmesine 4788 sayılı Kanunun 17 nci maddesine uyularak 18/10/1949 tarihinde çoklukla karar verildi.

Uyuşmazlık mahkemesi kurulması hakkındaki kanunun 8 inci ve mütaakip maddeleri sarahatine göre vazife konusunun Uyuşmazlık Mahkemesince incelenmesi ancak adalet mahkemelerinin esas hakkında hükmünü vermesinden önce mümkündür.

Uyuşmazlık Mahkemesi
Esas : 949/10 — Karar : 1949/15

Trabzon'da avukat Salih Zeki Tuğtekin tarafından Trabzon Valiliği aleyhine bu vilâyet Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan istimlâk edilmiş gayrimenkullerinin bir sene içinde alınmadığından 1294 tarihli istimlâk kararnamesinin 16 ncı maddesi gereğince istimlâk muamelesinin feshine ve tapunun iptaline ve muaraza ve müdahalenin men'ine dair olan dâvanın görülmesi sırasında dâva edilen vekili tarafından ileri sürülen görevsizlik savunmasının mahkemece reddine karar verilmesi üzerine Trabzon Valiliğinin tahrikine binaen Danıştay Başkananun Sözcülüğü tarafından vazife konusunun Uyuşmazlık Mahkemesinde incelenmesi istenilmekle ;

Bu dâvanın mahallinden celbedilen dosyası mündericatı ve Trabzon Valiliğinin Başkanun Sözcülüğüne yazısı ve dâvacının muhtıraya verdiği cevabı ve dosyadaki diğer kâğıtlar okunup Başkanun Sözcüsünün mutalâası da dinlendikten sonra Uyuşmazlık Mahkemesinin 15/12/1949 tarihli oturumunda icabı görüşülüp düşünüldü :

İdare ve askerlik yargı yerlerinin görevi içinde bulunan bir dâvaya bakmağa genel mahkemeler kendisini vazifeli gördükleri takdirde vazife konusunun Uyuşmazlık Mahkemesinde incelenmesi ancak, mahkemenin esas hakkında hükmünü vermeden evvel kabil olabileceği Uyuşmazlık Mahkemesi kurulması hakkındaki kanunun 8 inci ve mütaakip maddelerin-

deki sarahattan anlaşılmasına ve mahkemece hüküm verildikten sonra vazife konusunun mafevk mahkemece tetkiki gerekmesine ve hâdisede hüküm uyuşmazlığı şeklinde bir ihtilâf da bahis konusu bulunmadığına göre vazifesizlik konusunun Uyuşmazlık Mahkemesinde incelenmesi kabil olmadığından Başkanun Sözcülüğünün bu hususundaki isteğinin REDDİNe 15/12/1949 tarihli oturumda çoklukla karar verildi.

İhtilâf usulü dairesinde ve müddetinde ihdas edilmiştir. Hâkimin ihtilâf neticesini beklemeksizin esas hakkında karar verilmiş olması vazife kararı hakkında Uyuşmazlık Mahkemesince bir karar alınmamasını istilzam edemiyeceğinden ve aksi hal bu müessesenin felce uğramasını intacedeceğinden karara muhalifiz.

Dâvada, askerî kamyon şoförünün tedbirsizlik ve dikkatsizlik gibi haksız bir fiili ve şahsî bir kusuru sebebiyle zarara uğranıldığı iddia edilmesine ve anlaşmazlığın halli için idarî bir fiilin incelenmesi icabetmemesne göre ihtilâfın rüyet mercii adalet mahkemeleridir.

Uyuşmazlık Mahkemesi
Esas : 1949/13 — Karar : 1949/16

İstanbul E. T. T. İşletmeleri Umum Müdürlüğü adına vekilleri avukat Sıtkı Kural ve Celâl Adal'ın (18801) Askerî Posta Komutanlığı kamyon şoförü er Mehmet Öyüz ve Millî Savunma Bakanlığı adına İstanbul Muhakemat Müdürlüğü aleyhlerine İstanbul 10 uncu Asliye Hukuk Mahkemesine açtıkları (2460) lira 8 kuruş zararın tahsili hakkındaki dâvanın görülmesi sırasında dâva edilenlerden Muhakemat Müdürlüğü vekili tarafından ileri sürülen görevsizlik savunmasının reddine karar verilmesi üzerine İstanbul Valiliğinin tahriki ile vazife konusunun Uyuşmazlık Mahkemesinde incelenmesi Danıştay Başkanun Sözcülüğü tarafından istenilmekle;

Dâvacıların, müvekkili idareye ait kamyona Er Mehmedin kullandiği askerî kamyonun tedbirsizlik dolayısiyle çarpması neticesinde Umum Müdürlük Kamyonunda hasıl olan hasar bedeli (2460) lira 8 kuruşun ödettirilmesi isteğini taşıyan dâva dilekçesi,

Dâva edilenlerden Muhakemat Müdürlüğü vekilinin, âmme hizmetinin yapılması sırasında vukua gelen zararın şahsî kusurdan mı, hizmet kusurundan mı? Hasıl olduğunun takdir ve tâyini Danıştaya ait olduğundan dâvanın görülmesi mahkemenin vazifesi dışında bulunduğuna dair cevap lâyıhası,

Asliye mahkemesinin, dâvanın mahiyetine nazaran görülmesi mahkemenin vazifesi içinde bulunduğuna dair 21/10/1949 tarihli ara kararı,

İstanbul Valiliği tarafından Danıştay Başkanun Sözcülüğüne gönderilen ve merci tâyinine dair olan yazı,

Dâvacının haksız fiil neticesi vukua gelen zararlardan gelen mahkemelerde incelenmesi lâzımgeleceği yolundaki cevap okunup,

Başkanun Söscüsünün, bu hadisenin hemen aynı olan bir hadise yüksek mahkemenin 1949/7 esas numarasını teşkil etmek üzere arzedilmiş ve 1949/10 karar numaralı karar ileri sürdüğümüz delilleri kabul eylemiştir. O hadise münasebetiyle arzeylediğim ve aynen karar ile birlikte 26/ Temmuz/1949 tarihli resmî gazetede intişar etmiş bulunan mutalâayı tekrar ile vazife konusunun incelenmesine müsaadelerini rica ederim şeklindeki düşüncesi dinlendikten,

Vazife uyuşmazlığı hakkındaki işbu isteğin Uyuşmazlık Mahkemesi kurulmasına dair kanunun gösterdiği şekil ve süresi içinde yapıldığı anlaşıldıktan sonra keyfiyet Uyuşmazlık Mahkemesinin 15/12/1949 günlü oturumunda görüşülüp gereği düşünüldü:

3546 sayılı Danıştay Kanununun 23 üncü maddesinin A bendinde, rüyeti adlî mahkemelerin vazifesi dışında bulunan meseleler hakkındaki idarî fiil ve kararlardan dolayı hukuku muhtel olanlar tarafından açılacak dâvaların Danıştayda görüleceği yazılı olmasına ve bu itibarla Danıştayın bir dâvayı görebilmesi için hukuku ihlâl eden vakıanın doğrudan doğruya idarî bir fiil ve karar olması icabeylemesine hâdisede ise dâvacı, idarî bir fiil ve karardan dolayı hukukunun muhtel olduğunu iddia etmeyip kamyon şoförünün tedbirsizlik ve dikkatsizlik gibi haksız bir fiili ve şahsî bir kusuru sebebiyle zarara uğradığını iddia eylemesine ve bu itibarla dâva ve anlaşmazlığın halli için de idarî bir fiilin incelenmesi gerekmeyip şoförün tedbirsizlik ve dikkatsizliği bulunup bulunmadığı araştırılacağına göre keyfiyet tamamen özel hukuku ilgilendirmekte olduğundan işbu dâvaya bakmağa Adalet Mahkemesinin görevli bulunduğuna 15/12/1949 gününde Çoklukla karar verildi.

Vazife konusu, Uyuşmazlık Mahkemesinde incelenebilmesi için idarenin, adalet mahkemesinde ve muhakemenin en geç ilk oturumunda vazife itirazında bulunması lâzımdır.

Uyuşmazlık Mahkemesi
Esas: 15 — Karar: 1949/18

371

İstanbulda Balıkpazarında Taşçılar Fırın sokağında 7 numarada Mehmet Aylıkçı tarafından İstanbul 10 uncu Asliye Hukuk Mahkemesine Millî Savunma Bakanlığı aleyhine Bakanlığa ait 29877 sayılı askerî kamyonun kendisini yolda giderken dıvara sıkıştırarak ezmesi dolayısiyle hâsıl olan maddî ve mânevî cem'an (32.250) lira zarar ve ziyanın Borçlar Kanununun 41 ve mütaakibi maddeleri mucibince istihdam eden sıfatiyle dâva edilenlerden tahsili hakkında açılan dâvanın görülmesi sırasında, dâva edilen vekili tarafından ileri sürülen görevsizlik savunmasının reddine mahkemece karar verilmesi üzerine İstanbul Valiliğinin tahriki ile vazife konusunun Uyuşmazlık Mahkemesinde incelenmesi Danıştay Başkanun Sözcülüğü tarafından istenilmekle:

26/4/1947 tarihli dâva dilekçesi ve mahkemenin 17/9/1948 tarihli oturumunda ittihaz eylediği karara uyarak Millî Savunma Bakanlığına husumetin teveccüh etmeyip zararı yapan şahsa yönetilmesi lâzımgelmekle beraber dâvacının bu şekildeki isteminin idarî mercilerde tetkik ve rüyeti lâzım olduğuna dair 5/11/1948 tarihli dilekçesi,

Dâvanın husumet noktasından reddi kararının Yargıtayca bozulması üzerine yapılan ve dâva edilenin vazifesizlik savunmasını ve bu savunmanın reddi kararını ihtiva eden 10/10/1949 günlü yargılama tutanağı örneği,

Ve İstanbul Valiliğinin, bozmadan sonra tarafların teşkil ettiği ilk oturumda vazifesizlik itirazında bulunulduğu halde bu itirazın mahkemece reddedildiğinden Vazife Kanununun Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından incelenmesi isteğini havi yazısı,

Dâvacı vekilinin, bozmadan sonra yapılan ilk oturum kanunun kastettiği ilk oturum olmadığına dair cevabı okunduktan ve Başkanun Sözcüsünün mütalâası alındıktan sonra Uyuşmazlık Mahkemesinin 15/12/949 günlü oturumunda görüşülüp gereği düşünüldü :

Uyuşmazlık Mahkemesi kurulması hakkındaki 4788 sayılı kanunun 8 inci maddesi mucibince vazife konusunun Uyuşmazlık Mahkemesinde incelenmesi için idarenin (Genel mahkemede ve mahkemenin en geç ilk oturumunda) vazife itirazında bulunması meşrut olup dâva edilen vekili ise, yargılamaya başlandıktan ve mütaaddit oturumlar geçtikten sonra mahkemenin kendisini görevli görerek husumet noktasından dâvanın reddine dair verdiği kararın bozulması üzerine yapılan oturumda vazifesizlik itirazını ileri sürmüş ve bu oturuma ilk oturum denilmesine kanunen imkân bulunmamış olduğuna göre dâva edilen süresi içinde asliye mahkemesinde görevsizlik savunmasında bulunmadığından vazife konusunun Uyuşmazlık Mahkemesinde incelenmesi hakkındaki Başkanun Sözcülüğünün isteğinin reddine 15/12/1949 gününde çoğunlukla karar verildi.

Bozmadan sonraki birinci oturum ilk celsedir.

Ş. Ö.

Bozmadan sonraki birinci oturum ilk celsedir. Bu itibarla vazife itirazının vaktinde yapılmış olduğunu kabul etmek zaruridir. Karara bu yönden muhalifim.

V. T.

Kamu hizmetlerinin kusurlu yapılmasından meydana geldiği iddia edilen tecavüzden dolayı Hazine aleyhine açılan tazminat dâvasının rüyet mercii, 3546 sayılı Danıştay Kanunu hükümlerine göre idare yargı yeridir.

Uyuşmazlık Mahkemesi
Esas: 1949/16 — Karar: 1949/19

Tan Gazetecilik ve Neşriyat Türk Limited Ortaklığı tarafından Hazine aleyhine İstanbul Asliye 10 uncu Hukuk Mahkemesinde maddî ve mânevî (100.000) lira zararın tahsili hakkında açılan dâvanın görülmesi sırasında dâva edilen vekili tarafından ileri sürülen vazifesizlik savunmasının mahkemece reddine karar verilmesi üzerine İstanbul Valiliğinin tahrikine binaen Danıştay Başkanun Sözcülüğü tarafından vazife konusunun Uyuşmazlık Mahkemesinde incelenmesi istenilmekle;

Dâva dilekçesi ve dâvanın görülmesi idare yargı yerine ait olduğundan görevsizlik savunmasını havi cevap lâyihası ve dâva mahiyeti itibarile haksız fiil sebebiyle ve Borçlar Kanunun haksız fiiller faslına istinaden açılmış olduğundan bu savunmanın reddine dair 26/10/1949 tarihli asliye mahkemesinin ara kararı, İstanbul Valiliğinden Danıştay Başkanun Sözcülüğüne gönderilen yazı okunduktan,

Başkanun Sözcüsünün, bu dâvanın zabıta hizmetlerinin iyi ifa edilmemiş olmasından doğduğu iddia olunan tahribatın tazminine dair mevzuun âmme hizmetlerinin gereği gibi ifa edilip edilmediğinin araştırılmasını icabettireceğini pek açık surette göstermektedir. Âmme hizmetlerinin iyi veya kusurlu işlediğinin tetkikını icabettiren dâvaların idarî mahiyeti haiz oldukları ise Uyuşmazlık Mahkemesi kanun lâyihası için Adalet Bakanlığı tarafından kaleme alınan mucip sebepler lâyihasının ve mezkûr lâyihanın tetkikına dair Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonu raporundan pek açık olarak anlaşılmaktadır. Bu sebeple keyfiyetin yüksek mahkemede tetkikını rica ederim şeklindeki düşüncesi dinlendikten,

Vazife uyuşmazlığı hakkındaki işbu isteğin Uyuşmazlık Mahkemesi kurulmasına dair olan kanunun gösterdiği şekil ve süresi içinde yapıldığı anlaşıldıktan sonra keyfiyet Uyuşmazlık Mahkemesinin 15/12/1949 günlü oturumunda görüşülüp gereği düşünüldü:

Dâvacı dâva dilekçesinde gazete idarehanesine bir tecavüz yapıldığını ve bundan dolayı maddî ve mânevî (100.000) lira zarara uğradığını ve bu zararın bir gün evvel resmî makamlara vâkı ihbarına rağmen âmme hizmetinin kusurlu yapılmasından meydana geldiğini iddia eylemesine ve 3546 sayılı Danıştay Kanununun 23 üncü maddesinin A bendi hükmünce idarî fiil ve kararlardan dolayı açılacak dâvaların Danıştayda görülmesi gerekli bulunmasına göre dâvaya bakmak asliye mahkemesinin görevi dışında ve idare yargı yerine ait bulunduğundan asliye mahkemesinin bu dâvada görevli bulunduğuna dair kararının kaldırılmasına 15/12/1949 günnüde çoklukla karar verildi.

Muhalefet oyu: İçtimaatı Umumiye ve Tecemmüat Kanunları hükümlerine aykırı olarak toplanmak ve nümayiş yapmak ve bu arada başkalarının mal ve mülkünü tahribetmek suretiyle maddî zararlarını intaç kanun nazarında suç teşkil eder. Kanunen suç teşkil eden fiillerin husule getirdikleri zararların idarece tazmini ise bahis konusu olamaz. Zira, bu kabil zararların telâfi ve tazmini suçluya ait ve râci olup yargılaması da suça tebean adalet mahkemelerince yapılır. Bu düşüncelerle verilen kararа muhalifim.

Dâvalı, ihtilâf konusu arsayı iktisaptan evvel gayrimenkul, dâvacı tarafından tapu kaydına istinaden ifraz suretiyle adına tescil edilmiş, bu kaydın iptal veya tashihi yolunda dâva da açılmamış olmasına göre dâvalının, Medenî Kanunun 931 inci maddesinden faydalanmasına ve bu iktisabın muteber addolunmasına imkân yoktur.

Uyuşmazlık Mahkemesi
Esas: 3115 — Karar: 58

DÂVA: Mehmet Emin Rüştü Kocatuna (ölümiyle vârisleri vekili Avukat Temistekli Zembolidis ile Maliye Hazinesi adına vekili Ali Suavi Özkökten ve Ahmet Erdoğan Ulus ve Avukat Halil Ziya Berkan aralarındaki dâvadan dolayı İstanbul Asliye İkinci Hukuk Yargıçlığından verilen 7/2/1949 gün ve 10/53 sayılı hükmün onanması hakkında dairece verilen kararı havi 25/6/1949 gün ve 1857/1756 sayılı ilâma karşı dâvalı Maliye Hazinesi adına vekili Avukat Ali Suavi Özkökten ve Erdoğan Ulus adına vekili Avukat Sabri Savcı taraflarından süresi içinde karar tashihi iste-

nilmiş olmakla verilen tashih dilekçeleri ve tashihi istenilen ilâm dosyadaki bütün kâğıtlarla birlikte okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

YARGITAY KARARI

Dâvalının Hazineden 103 ada 1 parsel sayılı arsayı iktisaptan önce tapu kaydına müsteniden ve ifraz suretiyle dâvacı adına tapuya tescil ve kadastroca o şekilde tesbit edilmiş olması bakımından olayda dâvalının Medenî Kanunun 931 inci maddesinden faydalanamıyacağına ve dâvacı adına yapılan son tescilin iptal ve tashihi yolunda bir dâva bulunmadığı cihetle kadim yol durumunun araştırılmasına olayda lüzum ve mahal olmadığına binaen kanunda yazılı hallerden hiç birine uymıyan tashih dileğinin Hukuk U. M. Kanununun 442 nci maddesi gereğince (reddine) ve tashih isteyenlerden beş lira para cezası alınarak Maliye Hazinesine gelir kaydolunmasına ve aşağıda yazılı 470 kuruş temyiz masrafının tashih isteyenlerden alınmasına 6/1/1950 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Vazife uyuşmazlığı hakkındaki işbu isteğin Uyuşmazlık Mahkemesi kurulmasına dair olan kanunun gösterdiği şekil ve süresi içinde yapıldığı anlaşıldıktan sonra keyfiyet Uyuşmazlık Mahkemesinin 15/12/1949 günlü oturumunda görüşülüp gereği düşünüldü:

Dâvacı dâva dilekçesinde gazete idarehanesine bir tecavüz yapıldığını ve bundan dolayı [illegible] (100.000) lira zarara uğradığını ve bu zararın [illegible] ihbarına rağmen âmme hiz[illegible] metninin [illegible] geldiğini iddia eylemesine ve 3546 sayılı [illegible] 26 ıncı maddesinin A bendi hükmünce idari fi[illegible] Danıştayda görülmesi gerekli [illegible] asliye mahkemesinin görevi dı[illegible]şında v[illegible] asliye mahkemesinin bu dâvada [illegible] kaldırılmasına 15/12/1949 günü [illegible]

M[illegible] kanunların hüküm[illegible]lerine aykırı [illegible] harekâ[illegible]rının mal ve mülkünü tahribetmek suretiyle maddî zararlarını intaç kanun nazarında suç teşkil eder. Kanunen suç teşkil eden fiillerin husule getirdikleri zararların idarece tazmini ise bahis konusu olamaz. Zira, bu kabil zararların telâfi ve tazmini suçluya âit ve [illegible] olup [illegible] da suça tebean adalet mahkemelerince yapılır. Bu düşüncelerle verilen karara muhalifim.

Dâvalı, ihtilâf konusu arsayı iktisaptan evvel [illegible], dâvacı tarafından tapu kaydına istinaden ifraz suretiyle adına tescil edilmiş, bu [illegible] iptal veya tashihi yolunda dâva da açılmamış olmasına göre dâvalının, Medeni Kanunun 931 inci maddesinden faydalanmasına ve bu iktisabın muteber addolunmasına imkân yoktur.

Uyuşmazlık Mahkemesi

Esas: 3115 — Karar: 58

DÂVA: Mehmet Emin Rüştü Kocatuna [illegible] vârisleri vekili Avukat Temistokli Zembolidis ile Maliye Hazinesi adına vekili Ali Suavi Özkökten ve Ahmet Erdoğan Ulus ve Avukat Halil Ziya Berkan aralarındaki dâvadan dolayı İstanbul Asliye İkinci Hukuk Yargıçlığından verilen 7/2/1949 gün ve 10/53 sayılı hükmün onanması hakkında dairece verilen kararı havi 23/6/1949 gün ve 1857/1756 sayılı ilâma karşı dâvalı Maliye Hazinesi adına vekili Avukat Ali Suavi Özkökten ve Erdoğan Ulus adına vekili Avukat Sabri Savcı taraflarından süresi içinde karar tashihi iste-

ADALET DERGİSİ

Sayısı 100, yıllık abonesi 1000 kuruştur.

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

Adı	*Fiyatı Kr.*
Avukatlık kanunu	50
Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu	175
Bağlamlar Kanunu şerhi (H. Oser).	150
Ceza Kanunu üzerinde bir inceleme	75
Cezalı kanunlar ve bunları tatbik eden merciler kanunu mülâhazalar	40
CezaMuhakemeleri Kanununun esbabı mucibesi	50
Adalet Mantığı	300
(941—942) Yılları Yargıtay Ceza Kararları	300
Zürih Şerhi Borçlar Hukuku C. 1	300
„ „ Giriş ve Kişinin Hukuku	300

Adı	*Fiyatı Kr.*
Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu üzerinde bâzı izahlar	50
Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu alfabetik fihristi	75
Deniz Ticareti Kanunu	50
Hâkimler Kanunu	50
Meşhut Suçlar Kanunu	15
„ „ „ talimatı	15
Varşova konferansı	75
Tamimler mec. (1928 - 1937).	175
„ „ (1938)	100
„ „ (1939—1940)	100
Noter Kanunu	50
Devletler umumi hukuku	300
Madrid Konferansı	100
Aynî Haklar 1 inci kısım	600

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

977

Ankara Yeni Cezaevi Matbaası
1 9 5 0

578