ADALET DERGİSİ

Yıl : 41 | Eylül : 1950 | Sayı : 9

İÇİNDEKİLER

İNCELEMELER:		Sahife
Dr. HADİ TAN	Türk adalet cihazı ve hukuk sistemi...	1129—1138
KEMAL HAKKI KUT	Adalet huzursuzluğunun âmilleri nelerdir?	1139—1151
AHMET ERDOĞDU	Mağdurun suç işlenmesine muvafakati	1152—1165
TAHİR KANIK	Mânevî tazminat dâvaları	1166—1177
İSMAİL HAKKI AYIK	Cezanın tatbik ve tertibi	1178—1200
S. UZUNHASANOĞLU	Cürüm ve kabahatte iştirak hükümleri üzerinde bir inceleme	1201—1218
BİBLİYOGRAFYA	.....	1219—1223
YARGITAY HUKUK KARARLARI	.....	1224—1237
YARGITAY CEZA KARARLARI	.....	1238—1244
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARI	.....	1245—1253

281

282

TÜRK ADALET CİHAZI VE HUKUK SİSTEMİ

Yazan : Dr. Hâdi T A N

I — G İ R İ Ş :

Büyük Türk inkılâbının yarattığı yeni Türkiye Cumhuriyetinin, Osmanlı İmparatorluğundan arta kalan adlî cihaz ve hukuk sistemi ile yaşamasına tabiatiyle imkân bulunmadığından adlî alanda da gereken hamlenin yapılması ve dolayısiyle inkılâbın tamamlanması icabediyordu. Zira Osmanlı İmparatorluğu adalet statüsü, bir taraftan dinî esaslara dayanan ve yazılı olmıyan hukuk kaidelerini uygulamakla ödevli şeriye mahkemelerinden ve bunların yanı başında Türk içtimaî bünyesine uymayan eski batî mevzuatını uygulamağa uğraşan Adalet mahkemelerinden ve diğer taraftan kapitülâsyonlardan faydalanarak kurulmuş olan yabancı mahkemelerden mürekkepti.

Yeni Türk devletinin kuruluşu sebeplerine ve Türk Milletinin yaşayışına ve ihtiyaçlarına uymayan demokratik ve ilmî esaslara dayanmıyan bu statünün derhal bertaraf edilmesi icabeylediğinden Adalet alanında yapılan devrim ile büyük gaye tahakkuk ettirilmiş oldu. Bu sayede yeniden tanzim edilen mevzuat, Türk bünyesine uydurulmak suretiyle, demokratik ve ilmî karakter iktisap eylemiştir.

Yeni Türk devletini bir Cumhuriyet olarak tavsif eden Anayasa, kuvvetlerin tefriki esasını kabul etmiş ve yargı hakkının millet adına, usul ve kanuna göre bağımsız mahkemeler tarafından kullanılacağını emreylemiştir.

Uygulama alanında yargı hakkı adlî, askerî ve idarî mahkemeler tarafından icra olunur.

II — TÜRK ADALET CİHAZI :

Anayasanın ve çeşitli teşkilât kanunlarının koyduğu esaslara uygun olarak, tek yargıçlı mahkemeler, toplu mahkemeler ve C. Savcılığı ile Yargıtaydan mürekkeptir.

Hüküm ve kararlarında tamamiyle bağımsız olan mahkemeler, Türk Ulusu adına ve bir derece üzerinden, yargı hakkını kullanırlar.

Adalet mahkemeleri;

1 — Sulh mahkemeleri;

2 — Asliye mahkemeleri
adıyla iki esas mahkemeden mürekkeptir.

1 — **Sulh Mahkemeleri** : Tek yargıçlıdır. Prensip itibariyle her ilçede bulunur. Basit hukuk ve ceza dâvalarını görürler. Asliye teşkilatı kurulamıyan ve mesafenin uzaklığı dolayısiyle başka bir mahkemeye bağlanmaları mümkün olamıyan ilcelerdeki sulh mahkemelerine bazı asliye ceza ve asliye hukuk dâvalarını görmek yetkisi de verilmiştir. Sulh ceza dâvalarına ait duruşmalara, C. Savcısı katılmaz.

2 — **Asliye mahkemeleri** :
a — asliye hukuk,
b — asliye ceza,
c — asliye ticaret,
d — ağır ceza mahkemelerinden müteşekkildir.

a — Asliye hukuk mahkemeleri: Tek yargıçlıdır. Bulundukları il ve ilcenin adıyla anılırlar. Sulh mahkemelerinin görevleri dışında bulunan bilumum hukuk dâvalarını görürler.

b — Asliye ceza mahkemeleri : Tek yargıçlıdır. Sulh ceza mahkemeleriyle ağır ceza mahkemelerinin görevleri dışında kalan dâvalara bakarlar. Bu mahkemelerde yapılan yargılama C. Savcısının huzuru ile olur.

c — Asliye ticaret mahkemeleri : İki üye ve bir başkandan ibaret olmak üzere üç yargıçtan teşekkül eden bu mahkemeler, deniz ve kara ticaret hukukuna ilişkin bilûmum ticaret dâvalarını görürler. Müstakil ticaret mahkemesi kurulu olmayan yerlerde, bu mahkemelerin görecekleri dâvalar, tek yargıçlı hukuk mahkemelerince görülür.

d — Ağır ceza mahkemeleri : İki üye ve bir başkandan ibaret olmak üzerel üç yargıçtan teşekkül eder. Türk Ceza Kanunu ile özel kanunlarda ağır cezalı olarak tâyin olunan cürümlere ait dâvalara bakarlar. Normal olarak her il merkezindeki asliye mahkemeleri ağır ceza mahkemesi şeklinde teşekkül ederek ağır cezalı işlere bakar. Fakat işlerin çokluğu dolayısiyle Adalet Bakanlığının uygun gördüğü yelrerde müstakil ağır ceza mahkemeleri kurulmuştur. Yargılama, C. Savcısı huzuru ile yapılır.

Bu mahkemelerden başka :
a — Kadastro mahkemeleri,
b — Gezici mahkemeler,
c — İcra yargıçlığı mevcuttur.

284

a — Kadastro mahkemeleri : Kadastro işlerine bakan tek yargıçlı mahkemelerdir.

b — Gezici mahkemeler : Toprak Kanununun uygulanmasından doğan uyuşmazlıkları hal ile ödevli olup gezici tek yargıçtan müteşekkildir.

c — İcra yargıçlığı : İcra ve İflâs Kanununa göre icra memurlarının yaptıkları işlemler aleyhine vâki itiraz ve şikâyetlerin tetkik mercii görevini yapmakla ve bu kanunun uygulanması sırasında doğan uyuşmazlıkları hal ile ödevli olup tek yargıçtan müteşekkildir. Müstakil icra yargıçlığı kurulmayan yerlerde bu görev, hukuk yargıcı tarafından ifa olunur.

3 — **YARGITAY** : Ankarada kurulmuştur. Mahkemelerden kesin olarak verilemiyen hüküm ve kararların kanuna uygun olup olmadığını tetkik ve murakabe ile ödevlidir. Beş hukuk, beş ceza, bir ticaret ve bir de icra ve iflâs dairesi olmak üzere 12 daireden müteşekkildir. Her dairede bir başkan ve dört üye bulunur. Daire başkanlarının üstünde, bir temyiz başkanı vardır.

Yukarda yazılı mahkemelerde çalışan yargıçların hepsi hüküm yargıçlarıdır. Bu sıfatı haiz olmayan elemanlardan mürekkep teşkilât, Türk Adalet cihazını tamamlar.

a — C. Başsavcılığı,

b — C. Savcılığı,

c — Sorgu yargıçlığı,

a — C. Başsavcılığı : Yargıtay yanında kurulmuştur. Bir başsavcı ve lüzumu kadar yardımcısı bulunur.

b — C. Savcılığı : Her asliye mahkemesi nezdinde bir savcı ve savcı ile birlikte lüzumu kadar savcı yardımcısı bulunur. Bu teşkilât, kamu dâvasını açmak veya bu dâvayı açmaya kâfi delil ve emare bulunmadığından takipsizlik kararı vermekle ödevlidir.

c — Sorgu yargıçlığı : Tek yargıçlıdır. Her asliye mahkemesi nezdinde, ihtiyaca göre, bir veya bir kaç tane olarak teşkil edilmiştir. İlk soruşturma safhasından geçmesi gerekli bulunan ağır cezalı suçlarla C. Savcısının ilk soruşturmaya verilmesini lüzumlu gördüğü asliye ceza mevaddının ilk tahkikatını yapar.

III — TÜRK HUKUK SİSTEMİ :

1 — Hukuk mevzuatı :

Yeni doğmuş Cumhuriyet, tamamiyle müdevven bir medeni kanun-

285

dan mahrum bulunmakta idi. Elde muharrem 1286 tarihinde yazılmağa başlanmış ve 26-Şaban-1293 tarihinde ikmal edilerek meriyet alanına konmuş ve mecelle ismiyle mevsum ve 1851 maddeden ibaret bir kanun mevcut idiyse de bu, yalnız akitlerin küçük bir kısmına temas etmekte ve ancak 300 maddesi tatbik kabiliyetini haiz bulunmakta ve diğer maddeler basit ve iptidaî kaideler manzumesinden ibaret bulunduğu için memleketin hakiki ihtiyacını ifade etmekten uzak bulunmakta idiler. Ana hatlarını dinî esaslardan almış olan mecellenin, sosyal hayatın akışını ve her gün maruz kaldığı değişiklikleri karşılıyamıyacağı tabii idi. Din ile dünya işlerini yekdiğerinden tamamiyle ayırmış olan Cumhuriyetin, dinî kaidelerden mülhem bir kanunu Türk camiasına daha uzun zaman tatbik edemiyeceği aşikârdı. Çünkü dinler, değişmez hükümler ifade eden semavî emirlerdir. Değişmemek dinler için bir zaruret olduğu kadar tahavvülât, beşerî hayat için bir ihtiyaçtır. Dinin değişmez hükümlerinden mülhem olan ve Tanrı ile daimî temas halinde bulunan orta çağ zihniyeti ile tedvin edilmiş olan bir kanunun yeni Türk Milletinin dinamik ve enerjik hayatına artık uzun zaman uygulanamıyacağı kesin olarak anlaşılmıştı. Türk ihtilâl ve inkilâbının ifade ettiği büyük mâna karşısında böyle bir değişiklik zaruret halini almıştı.

Memleketin içtimaî ve iktisadî bütünlüğü bakımından yeni bir Medenî Kanun tedvinine ihtiyaç bulunduğu kadar siyasî bütünlüğün sağlanması yönünden de böyle bir kanuna lüzum ve zaruret vardı. Lozan ahidnamesi ile siyasî kapitülâsyonları ilgaya muvaffak olan Cumhuriyetin, memleketteki gayri müslim vatandaşlara dinî esaslara dayanan bir kanunu pek tabiî olarak uygulayamıyacağından siyasî birliği temin bakımından din ile ilişiği olmıyan yeni bir kanun tedvini zarureti ile karşı karşıya bulunmakta idi. Cumhuriyet hükûmeti, siyasî birliğini sağlamak için bütün vatandaşlara seyyanen tatbiki kabil bir medeni kanun tedvini zaruretini ta yakından hissediyordu. Bu maksatla medenî kanunlar arasında en yeni ve en mükemmel halkçı olan İsviçre Medenî Kanunu aynen iktibas olunarak borçlar kanunu ve Türk kanunu medenisi adı ile ve iki kitap halinde bir kanun meydana getirilmiş ve Büyük Millet Meclisince kabul edilen bu kanun 4/10/926 tarihinde mer'iyet alanına konmuştu.

Türk Cumhuriyeti doğduğu zaman Ticarî muameleler hakkında tatbik olunan ve ticareti berriye ve ticareti bahriye adlarını taşıyan iki kanun mevcuttu. Bunlardan Ticareti Berriye Kanunu 1267 tarihinde Fransanın 1804 tarihli Ticaret Kanunundan aynen tercüme ve iktibas edilmiş ve Ticareti Bahriye Kanunu da Fransanın 1807 tarihli Deniz Ticareti Kanunundan alınmıştı.

286

Bu kanun, Cumhuriyetin idrakinden sonra Türk Ticarî muamelâtında husul bulan terakki ve inkişafı karşılıyamıyacak kadar eskimişti. Bu sebepledir ki ticarî ihtilafların halli sırasında mahkemeler daha ziyade örf ve adeti ticariye ile amel etmek mecburiyetinde kalmışlardı.

Ticarî ihtilâflar gibi ehemmiyeti haiz hususlarda mektup hukuk kaidelerinin fıkdanı büyük bir noksan ve tehlike arzediyordu. Kaldı ki kanunun mehazı olan Fransız Ticaret Kanununda bu memleket ticaretinin inkişafı ile muvazi bir çok değişiklikler yapıdlığı halde bizim Ticaret Kanunumuz olduğu gibi kalmıştı. Bu sebeple Alman ve İtalyan müdevvenatı esas tutulmak ve diğer yabancı mevzuattan da faydalanmak suretiyle 926 yılında kara Ticaret Kanunu tedvin edilmiş, Alman Ticaret Kanununun Deniz Ticaret kısmında aynen iktibas edilmiş olan Deniz Ticaret Kanunu da 929 tarihinde yürürlüğe konulmuştur. Bu kanunların 22 senelik tatbikatından elde edilen neticeler ve son ticarî inkişaflar nazara alınarak memleketimizin ekonomik, sosyal bünyesine ve modern iktisat prensiplerine uygun, devletlerarası ve deniz aşırı ticaret ihtiyaçlarını tatmin edecek şekilde yeniden tanzim edilmiş olan «Türk Ticaret Kanunu» tasarısı da Büyük Millet Meclisine sevkedilmiş bulunmaktadır.

Mecellenin yürürlüğü zamanında mahkemelerin faaliyetini tanzim ve idare eden 1295 tarihli Usulü Muhakematı Hukukiye Kanunu garp hukukundan mülhem olmakla beraber daha ziyade şeriat ve fıkıh kaideleriin tesbit etmiş olduğundan ihtiva ettiği hükümler pek nakıs ve iptidaî idi. 1327 tarihinde yapılan tadilatla bu kanuna daha realist bir tatbik kabiliyeti verilmek istenmişse de bu değişiklikle beklenen faide sağlanamamıştır. Esasen bütün bu hareketler ölü bir kanun haline gelmiş olan mecelleye bir nefhayı hayat ve can vermek gayretinden mülhem bulunmakta idi.

Sosyal hayatı tanzim eden ana kanunlar ne kadar mükemmel olursa olsun bunları iyi bir şekilde tatbik edecek teşkilât ve bu teşkilâtı işletecek kaide ve hükümler gayri kâfi ve noksan olursa mezkûr kanunlardan beklenen faide hiç bir zaman sağlanamaz. Yeni bir medenî ve ticaret kanununun kabulünden sonra bunlarla hemahenk olarak yeni bir usul kanununun tedvini zaruret halini almış bulunmakta idi. Bu lüzum ve zaruret gözönünde tutularak İsviçre kanunlarının en yeni usulü muhakemesi 1925 tarihli Nöşatel kanunu esas ittihaz olunmak, bu kanunda mevcut olmayan veya noksan olan kaidelerde Alman ve Fransız hukukundan istiane ve istifade edilmek suretiyle ikmal olunarak Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu tanzim edilmiş ve bu kanun Temmuz 927 tarihinde yürürlüğe konmuştur.

Bununla beraber 21 senelik tatbikatın verdiği neticeler gözönünde

Bu kanunla avukatlar, iş sahiplerinin, müekkillerinin esiri durumundan çıkarılarak adaletin tevzii vazifesinde görevlendirilmiş olan yargıcın yardımcısı haline konmuş ve adalet cihazı içinde avukat lâyık olduğu mevkii ihtirami almıştır. Bu kanunla, avukatlık, kamu hizmeti mahyietinde bir meslek haline konmuş ve bilhassa bu meslek erbabının, her türlü tesir ve müdahaleden azade kalmalarını ve faaliyetlerinde yalnız vicdanlarından ve ilmî kanaat ve görüşlerinden mülhem olmaları sağlanmıştır. Bununla beraber iş sahiplerinin ve müekkillerin hakları ihmal edilmemiş, mesleğin şeref ve haysiyetini koruyucu tedbirler arasında bunların da haklarını gözetici inzibatî hükümler sevkolunmuştur.

Kanun, avukatlı müekkillerin ve avukatla adalet mekanizmasının münasebetlerini tanzim edecek hükümleri ihtiva ettiği gibi bu meslek erbabının ihtiyarlık, malûliyet ve ölüm gibi hallerinde kendilerinin ve mirascılarının haklarını teminat altına almak üzere bir de meslek sigortası ihdas etmiştir.

Kanun, avukatların meslekî faaliyetlerinde kusurlarından ve meslekî şeref ve haysiyetine uymıyan harekelterinden dolayı muahaze ve tecziyelerini adlî mercilerden alarak meslektaşlarından mürekkep kurullara tevdi etmekle beraber bu kurulların kararlarını ikinci derecede tetkik etmek üzere haysiyet divanı adında ve Yargıtay Başkanının Başkanlığında kısmen Yargıtay Başkan ve üyelerinden ve kısmen de avukatlardan müteşekkil yüksek bir heyet ihdas etmek suretiyle haklarını korumak bakımından büyük bir hassasiyet göstermiştir. Bundan başka kanun; avukatlık mesleğine duhul şartlarını tesbit etmiş ve bu meyanda staj sistemini kabul etmiştir. Bu kanunda da prensiplere dokunulmıyarak bazı değişiklikler yapılmıştır.

Kanun, ücret miktarını tâyinde tarafların serbest iradelerine hürmet göstermiştir. Bununla beraber avukatlık ücreti miktarı tâyin olunmıyan hallerde uygulanmak üzere her baro mıntakasının ekonomik şartlarını ve hayat standardını gözönünde tutarak dört senede bir asgarî ücret tarifesi tedvin etmeğe Adalet Bakanlığını memur kılmıştır.

İmparaorluk devrinde noterlerin statüsü 1295 tarihli ve mukavelât muharrirliği adlı bir tüzükle tâyin ve tesbit kılınmıştır. 1329 tarihinde çıkarılan Noter kanunu muvakkatı ve ekleri, noterlerin yetkilerini tevsi etmişse de bu hükümlerin ihtiyacı karşılamaktan uzak bulunduğunu nazara alan Cumhuriyet Hükümeti bu müessese için yeni bir statü tanzim ve sevkini lüzumlu bulmuş ve İsviçrenin Nöşatel ve diğer kanunlarından ve Avusturya Noter Kanunundan mülhem olarak tedvin edilmiş olan Noter Kanunu 1/9/938 tarihinde yürürlüğe konmuştu.

Bu kanunla, noterlerin kayıt ve dosyaların tutma ve işlerin görülme tarzı, tanzim ve tasdik ve tebliğ işleri, iş sahiplerinin ehliyet, şahit, muharrif ve tercümanlardan aranılması gereken vasıfları ve dinleme usulü ve şartları, noterlerin vazifesi, noter senetlerinin hüküm ve kuvveti ve hangi hallerde noter senedi olmak vasıflarını kaybedeceği, noterlerin inzibatî ceza ve mesuliyetleri ve yaptıkları yolsuz muameleler ilgililerin zararını intaç ettiği takdirde harç ve ücretten başka ayrıca sebep oldukları zararları tazmin edecekleri ve noter olmak vasfını kaybettikleri takdirde mahkemeye ihtiyaç olmaksızın azlolunabilecekleri ve noter yanında çalışanların haiz olmaları lâzım gelen hak ve borçları ve bunların yaptıkları muamelelerden rücu hakkı bâki kalmak üzere malen mesul olmaları noter harçları ve ücretleri hakkında hükümler sevkolunmuş ve noterlerin meslekten ayrılmaları halinde geleceklerini sağlamak amaciyle bir de noter yardım sandığı ihdas olunmuştur.

2 — CEZA MEVZUATI :

Yeni Türk Cumhuriyetinin doğduğu sırada, yurtda, 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunundan iktibas olunan 1274 tarihli Ceza Kanunu yürürlükte idi. Bu kanun zaman zaman muhtelif tadiller geçirmek suretiyle öz hüviyetini ve metinler arasındaki esaslı irtibatını gaip eylemişti. Esasen aslından padişahlık rejimini kuvvetlendirecek müeyyideler alınmış kamu ve yurd hukukuna taallûk eden kısımları pek basit veya meskût bırakılmıştı. Kanunun dayandığı prensipler, cezaların nevileriyle, taksimatı ve bilhassa kabul ettiği cezalandırma sistemi devrin modern görüşüne uymıyan eski nazariyelerden mülhemdi. Bu suretle ilâhi kıymetten tamamiyle mahrum kalmış olan bu kanun Türk Milletinin hukukuna ve yurdun yüksek menfaatlerini karşılamaktan tamamiyle uzak idi.

Cumhuriyet idaresiyle demokratik inkişaflara dolayısiyle verimli ilerlemelere kavuşan Türk ülkesinde, yurt ihtiyaçlarının padişahlık devrinden kalan bu kanun ile tatmin edilemiyeceği tabii idi. Bu itibarla İtalyan Ceza Kanunu mehaz ittihaz edilip ilmî bir heyet tarafından yurdun ihtiyaçları ve özelliği gözönünde tutularak hazırlanan Türk Ceza Kanunu tasarısı 1-Mart-1926 tarihinde Büyük Millet Meclisince kabul edilerek 1-Temmuz-1926 yılında (Türk Ceza Kanunu) adiyle yürürlüğe girdi. O tarihten bugüne kadar yapılan bazı tadiller ile kanunun aksayan tarafları bertaraf ve bilhassa rejimi korumaya matuf olan hükümleri takviye olundu.

Bu suretle vücut bulan yeni Türk ceza sistemi continentale ceza hukuku sistemini kabul etmiştir. Suçlar Türk Ceza Kanununda, bütün un-

290

surlariyle belirtilmiş ve birer birer sayılmıştır. Bu itibarla «kanunsuz suç ve ceza yoktur» (Nullum crimen sine Posna» esası hâkim kılınmış, kıyas (amalogis) örf ve âdat yolu ile suç ve suçluluk sistemi kanunun sahası dışında bırakılmıştır.

Suçlar, cürüm ve kabahat olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Kanun, hangi yasak eylemin cürüm ve hangi yasak eylemin de kabahat olduğunu tâyin ve cezalarını ayrı ayrı belli etmiştir.

Cezalar; aslî ve fer'î cezalar diye ikiye bölünmüştür.

Aslî cezalar : Ölüm, ağır hapis, hafif hapis, sürgün, ağır ve hafif para cezalarıdır. Fer'î cezalar : emniyeti umumiye nezareti altında bulundurulmak, kamu hizmetlerinden memnuiyet, kanunu mecburiyet, medenî haklardan mahrumiyet, muayyen bir meslek ve sanatın tatilli icrası cezalarıdır. Bunlardan maada suçluluğu önlemeyi ve suçluların terbiye ve ıslahını amaç tutan emniyet tedbirleri de mevcuttur.

Türk Ceza Kanunu, dayak ve benzerleri gibi cismani cezalarla teşhir ve benzerleri gibi terzili mahiyetteki cezaları kabul etmemiş cezaların şahsileştirilmesi sistemini esas tutmuştur. Suçların cezaları aşağı ve yukarı (asgarî ve azamî) hadler arasında tâyin edilmiş ve suçluya verilecek cezanın tâyini hususunda yargıca ancak, aşağı ve yukarı hadler arasında serbest takdir hakkı tanımıştır.

Ceza tâyininde, irade serbestisine dayanan sorumluluk (mesuliyet) esastır. Suçun tekevvününde ise, manevî unsur olan kasdın mevcudiyeti şarttır. Bu prensibin neticesi olarak meşru müdafaa, zaruret hali ve kanuna aykırı olmaksızın âmirin verdiği emri icra sırasında işlenen suçlardan dolayı faile ceza verilemez.

Türk Ceza Kanunu, cürümle teşebbüs halini (tam teşebbüs, nakıs teşebbüs) iştiraki, başkalarını bir cürüm ve kabahat işlemeğe azmettirenleri, failin zihninde suç işleme kararını uyandıranlarla yataklık edenleri ve suçun işlenmesi hususunda vasıta temin eyleyenleri ve talimat verenleri muhtelif şekil ve derecelerde olmak üzere cezalandırmıştır.

Kanun, suç ve cezaların içtimaında, hukukî içtima ve tekerrür hükümlerinin uygulanmasında ise müddetli tekerrür sistemlerini kabul etmiştir. Tekerrür hükümlerinin uygulanmasını sağlamak ve suçlunun adlî durumunu tâyin edebilmek amaciyle bir adlî sicil teşkilâtı kurulmuştur.

Hürriyeti bağlayıcı cezaların çektirilmesi, suçlunun ıslah edilmesi amacını güder. Bu sebepledir ki, bu nevi cezaların çektirilmesinde «tedricen serbesti sistemi» kabul edilmiştir. İnfaz müesseseleri iş esası üzerine

kurulmuş olduğundan bütün hükümlüler çeşitli sanat kollarında çalıştırılır.

Türk Ceza Kanunu, yabancı devlet kanunlarındaki bazı hükümlerin uygulanmasını, milletlerarası anlaşmalar ile tesbit ve tâyin olunan esaslar dairesinde, kabul etmiştir.

Kanun, kalpazanlığın, müstehcen neşriyatın, beyaz kadın ticaretinin ve uyuşturucu maddeler ticaretinin önlenmesine matuf olmak üzere ve milletlerarası tesanüdü sağlamak amaciyle özel hükümleri kapsamaktadır.

Suçluların geri verilmesinde, prensip olarak siyasî ve askerî suçlularla Türk vatandaşların geri verilmemesi esası kabul edilmiştir. Geri verilmesi gereken suçlular için uygulanan sistem, karşılıklı geri vermeyi kabul etme esasına dayanan muhtelit bir sistemdir.

Ceza hukuku alanında yapılan değişiklik şüphesiz ki, modern ve pratik bir usul hukukiyle ikmal edilebilir. Türk Cumhuriyetinin dayandığı prensiplerle ve yeni Türk mevzuatiyle ahenktar olmak üzere Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu mehaz ittihaz edilerek yurdumuzun özelliği ve ihtiyacı da gözönünde tutularak hazırlanan Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu tasarısı 20/Ağustos/1929 yılında, yürürlüğe girmiştir.

Bu kanunda esas itibariyle takip edilen gaye : müdafaa hakkını her iki tarafa (sanık, savcı) müsavi tarzda tanımak şartiyle dâvaların en çabuk ve en sade bir şekilde görülmesini ve halk otoritesinin haksızlığa karşı kuvvetlendirilmesini sağlamağa matuftur. Ezcümle bu kanunda yapılan tadillerle sürat, sadelik ve teminat gibi yekdiğerine zıd mefhumların telifine çalışılmış ve dolayısiyle usul kanunu demokratik ve modern bir karakter iktisap eylemiştir.

Askerî ve idarî işlere maksur olmak üzere, yargı hakkı, özel kanunlar gereğince, askerî ve idarî mahkemeler tarafından kullanılır. Adlî mahkemelerde olduğu gibi bu mahkemelerde Anayasa hükümleri gereğince tamamiyle bağımsızdırlar.

———o———

292

ADALET HUZURSUZLUĞUNUN AMİLLERİ NELERDİR

Yazan : **Kemal Hakkı KUT**
Savur Yargıcı

Plân

Giriş

1 — Yargıç adaylığı

2 — Kadro meselesi

3 — Yargıçların yıllık izni

4 — Yargıçların zaruri ve medenî ihtiyaçları

5 — Adliyede istikrar

6 — Adalet memurları

7 — Arzuhalcilik

8 — Kanunlarda değişiklik lüzûmu

Giriş :

Büyük bir hukukçumuz memleketimizde adalet huzursuzluğu olduğuna işaret ettiği zaman (1) yurdumuzun duyulabilen her yerinde, tepki uyandırdı (2) Tepkinin, genişliğinde, teşhisin hakikata dayanmasının tesiri, büyüktür. İlâve etmek lâzımdır ki; Kanunun aktüel ve ilmî olmak üzere iki cephesi vardır : Aktüel cephesini politikaya bırakarak, bu yazımızda ilim çerçivesi dahilinde hukukî mahiyetini, mevzuat, yüksek bakanlığımızın genelgeleri ve konu ile ilgili ilmî eser ve makalelerden faydalanarak sırası geldikçe br kaç şahsi müşahedemizi de naklederek, objektif bir şekilde tebarüz ettirmeye çalışacağız. Memleketimizdeki adalet huzursuzluğunun amillerini incelerken, bu amiller teorik ve pratik bakımdan da incelenmiş olacaktır.

Hiç bir zaman teşriî organa veya kanundan gayri hukuk normlarının koyucularına bir yol göstermenin haddimiz dahilinde olmadığını, biliyoruz. Bu vesile ile bizden tecrübeli ve değerli büyüklerimiz, kendi mecmuamız olan Adalet Dergisinde veya sair yayında bu konudaki fikirlerini

---

(1) Bk: Halil Özyörük - Gazeteler: Nisan 1950.

(2) Bk: Aksi fikir: Ali Rıza Türel - Gazeteler: Nisan 1950.

açıklarlar-a, Türk hukuk ailesi hesabına, bu denememizde beklediğimiz maksat, hasıl olmuş bulunacaktır. (3)

Adalet huzursuzluğunun amillerini incelemeye çalışırken, yüksek yargıtayımızın iş hacminin çok fazla bulunması hasebiyle, istinaf mahkemelerinin yeniden kurulmasındaki zaruret, etrafıyle ve müteaddit defa izah edildiği cihetle, bu konuyu, yazımızın dar çerçevesi haricinde bırakıyoruz. Buna mukabil, hemen hemen şimdiye kadar üzerinde esaslı bir incelemeye rastlıyamadığımız, mesleğe yeni intisap eden yargıç ve savcıların bidayette uğradıkları müşkilât, adalet cihazındaki kadro darlığı ekseri yargıçların adlî aravermeden ve yıllık izinden istifade edememeleri, yargıçların zarurî ve medenî ihtiyaçlarının tatminindeki zorluk, adliyede istikrar lüzumu, yargıç sınıfındakilerin haricinde kalan adalet mensuplarının durumu, avukatlık kanununa rağmen yurdumuzun büyük bir kısmında zarurî olarak devam eden arzuhalciliğin adalet üzerindeki tesiri ve nihayet üzerinde çok durulmuş olan, kısaca usul kanunlarımızda vesair bazı kanunlardaki tadilât lüzumu, bu yazımızda adalet huzursuzluğunun âmilleri meyanında, incelemeye çalışacağımız başlıca konulardır.

1 — Yargıç adaylığı :

Kanaatımıza göre, adalet huzursuzluğunun amillerini ararken, mesleğin mebdeinden başlamak lâzımdır.

Filhakika, bugünkü durumları itibariyle, Hukuk Fakültelerimiz gerek üniversite mefhumunun tabiî neticesi, gerek yönetmeliklerinin icabı olarak, münhasıran hukuk kültürü veren birer müessese vaziyetindedirler (4) Bu sebeple Hukuk Fakültesini bitiren bir kimsenin, tatbikatla hiç bir ünsiyeti olamıyor (5) Adliyede hukuk kültürü, bir yargıç için hukuk

---

(3) Not: 1945 senesinde Tasvir Gazetesinde çıkan bir makalemizde, kurulacağını haber aldığımız, İstanbul Hukuk Fakültesi Mezunları Cemiyetini, bazı temennilerimizle, Türk hukuk ailesi hesabına sevinçle selâmlamıştık. Fakat sonra bu cemiyetin kurulacağı yolundaki haberlerin arkası kesildi.

(4) Bk: Kemâl Hakkı Kut: (Konu, şu makalelerde muhtelif bakımlardan incelenmiştir:)

a — Üniversite Talebe Birliği - Tasvir Gazetesi: 1942 - İstanbul.

b — Gençlik dâvasının maarif cephesi - Gökbörü Mecmuası: 1942 - İstanbul.

c — Gençlik dâvasının ahlâk cephesi - Sontelgraf Gazetesi: 1943 - İstanbul.

(5) Not: 1942 senesinde bu fikirlerimizi kendisine açtığımız İstanbul Hukuk Fakültesinin o zamanki sayın dekanı aziz hocam Ord. Prof. Sıddık Sami Onar, Hukuk Fakültesi talebesinin pratikle ünsiyetini temin için, mahkeme başkanı, baro başkanı, baş hukuk müşaviri gibi tanınmış hukukçuların mühim dâvaları, konferans şeklinde bize anlatması imkânını temin buyurmuşlardı. Fakat nedense, ertesi sene bu konferansların terk edildiğini haber aldık.

294

abidesinin harcı ise, tatbikat da (bir başka deyimle usul veya metot yahut da formalite) iskeletidir. İyi bir hukuk kültürü alan bir kimse, tatbikatla kuracağı iskeletin aralarını, lâzım olan harçla doldurmuş olur.

Fakültenin ikmalinden sonra yargıç olacak kimsenin, iki senelik adaylık devresini geçirmesi lâzımdır. (6) Adaylık statüsünü tayin eden yönetmeliğe göre (7) teşkilât ve kadro vaziyetleri göz önünde bulundurularak adayların tatbikat sahasındaki bilgi ve görgülerini artırmak maksadı ile staj yapacakları yerleri tayin etmek, Adalet Bakanlığına aittir. Bununla beraber, halen umumiyetle, yolluksuz olarak talip olunduğu takdirde, yüksek bakanlık, istenen yerde staj yapılmasını kabul etmektedir. İki senelik staj süresi, hukuk, ticaret ve ceza mahkemeleriyle C. Savcılığı, sorgu yargıçlığı ve icra dairesinde yönetmeliğin koyduğu esaslara göre, mahallî en yüksek dereceli yargıç tarafından tayin edilen süreler zarfında yapılan stajla tamamlanmaktadır. Yüksek bakanlığın bütün genelgelerine rağmen, yargıç adaylarının devam işi bir düzene konabiliyor ve bu hususa dikkat ve itina gösteriliyor ise de, yetişme bakımından itiraf etmek lâzımdır ki, beklenen netice elde edilemiyor. Fakültede tatbikatla bir ünsiyet peyda edemiyen bir hukuk fakültesi mezunu, staj esnasında da, kâfi derecede yetişemediği halde, stajın ikmalinden sonra çekilen kur'ada şarkî anadoluda bir asliye mahkemesini idare durumunda kalınca, ekseriya gerek kendisi için, gerek halk için müşkül bir vaziyet hasıl oluyor ve bundan da adalet huzursuzluğu doğuyor (8) Şüphesiz istisnalar bakidir.

Büyük Millet Meclisinde 949 yılı bütçe müzakereleri sırasında bu mahzura işaret eden bir milletvekilinin sorusuna cevaben, sayın adalet bakanı, kadro vaziyeti imkân verdikçe yargıç yardımcılarının, evvelâ il merkezlerine tayin edilmesinin muvafık olacağını beyan buyurmuşlardı. İyi bir yargıç yetişmesi için, stajın ve yargıç yardımcılığının nasıl yapılması lâzım geldiğini tesbit ve tayin etmek, fikrimizce, adalet mekanizmasının temel konusudur. Bu hususta fakültelerde teori ile beraber bilhassa usul hukukunda tatbikata yer verilmesi ve tıp fakültesindeki hastanelere mukabil, hukuk fakültelerinin son sınıflarında mahkemeleri ikam etmek staj sırasında adayların bazı dâva ve işlere bakabilmelerini mümkün kılmak ve staj sonunda tatbikî mahiyette imtihana tabi tutmak ve yargıç yardımcılarını da bidyette ağır ceza merkezlerinde çalıştırmak, hatıra gelebilen tedbirlerdir.

(6) Bk: Yargıçlar Kanunu - Madde: 5.

(7) Bk: 14/12/1936 tarih ve 132 sayılı yönetmelik.

(8) Bk: Cevat Abdürrahim Gücün: Hukuk dâvaları - Cilt I - Sh: 9 - 10.

295

2 — **Kadro meselesi :**

Kadro meselesi, ne yönden bakılırsa, bugün adalet cihazı için, bir sıkıntı ve dert olarak ortaya çıkar. Netice itibariyle kadronun, bütçe imkânları ile mahdut olması, kesin olarak halli imkânını vermiyor. O halde yapılabilecek iş, kadronun en rasyonel ve âdil bir şekilde tevziidir (9).

Gerek yargıçların adedi, gerek yargıç tazminatı ve terfi bakımından hal böyle olmakla beraber, kadro meselesinin adalet huzursuzluğuna müncer olan bunlara zamimeten bir başka cephesi daha vardır. O da meselâ; bir taraftan binlerce dosyası olan bir mahkemede bir yargıç geceyi gündüze katarak, mübalâğasız nefes alamaz bir şekilde çalışırken, aynı derecede ve vaziyetteki bir başka yargıç, nihayet elliyi hatta bazan otuzu tecavüz etmiyen dosyaların intacı ile meşguldur. Aynı durumu C. Savcıları ve sorgu yargıçları için düşünmek imkânı da vardır. Veyahut, işi nisbeten az olan bir yargıcın yardımcısı bulunduğu halde, işi çok olan yargıç, böyle bir yardımcıdan mahrumdur. Kanaatımıza göre, her mahkemede görülen istinabelerin mahkeme nev'i ve adedine göre istatistiğinin düzenlenmemesi, büyük bir noksandır. Bu bilhassa, güneşin batması ile beraber gündelik yargılama işini bitiren bir yargıcın, dairei kazası dahilinde 8,9 ilce bulunan il ağır ceza mahkemesinden gelen 10 - 15 hattâ 20 tanık dinlemeyi icap ettiren bir istinabenin duruşmasını, ekseriya tedarik edilebilen bozuk bir lüks lâmbası ile yapmıya çalışırken çektiği sıkıntıyı tesbit edememek bakımından, mahzur teşkil eder.

Kanunun da emrettiği gibi, (M. Us. M. K. m. 77) (10) usul hukukunun kolay, az masraflı ve süratli adalet prensibini (11) yerine getirmek için, gezici mahkemeler kurulması (12) ve her ilcede asliye teşkilâtı ve her bucakta sulh mahkemesi teşkili, şimdilik bir hayal oluyor (13).

5545 sayılı milletvekilleri seçimi kanunun yürürlüğe girmesi üzerine, seçim işinin yargı cihazına verilmesi, bilhassa tek başına çalışan ilce asliye

---

(9) Bk: Yargıç, savcı ve yardımcılarına ne suretle kadro verileceği Hk. 27/4/1948 tarih ve 112/2 - 5365 sayılı genelge.

(10) Bk: Sür'atli adalet hakkında: 6/9/1939 tarih ve 32/134 sayılı genelge.

(11) Bk:

a — Ord. Prof. M. Reşit Belgesay - Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu: Rasyonel tefsiri, gerekli tadilleri, bir proje, iki cilt - 1947 İstanbul.

b — Dr. Amil Artus: Modern Usul Hukukunun Prensipleri - Adalet Dergisi - 1948 - Sa: 10, Sh: 1099 ve mütaakip.

(12) Bk: Ord. Prof. M. Reşit Belgesay: Adliye teşkilâtı, Umumî esaslar, Cilt I - üçüncü basım. 1936 - Sh: III ve 112.

(13) Bk: T. B. M. Meclisi, Tutanak Dergisi - 41 inci birleşim: 8/11/1950 - Sh. 237 (Adalet Bakanının beyanatı).

296

yargıçları ile münferit sulh yargıçlığının mahkeme işlerini büyük ölçüde aksatmıştır. Kanuna göre, normal olarak seçimin adlî aravermeye tesadüf etmesi itibariyle, bu mahzurun kısmen bertaraf edilebileceği düşünülebilir ise de esasen adlî araverme bu yargıçlar için hiç bir zaman istifade imkânı olmıyan ve kanunun sayfaları arasında kalmaya mahkûm erişilmez bir gayedir (14).

Bu sebeplerden dolayı, kadrosuzluk, yüksek bakanlıkça, ne kadar üzerinde titizlikle durulursa durulsun, adalet huzursuzluğunu tevlit eden âmiller arasına giriyor. Söz sırası gelmişken, yüksek bakanlığımızdan, yurdumuzda iş hacmi geniş olan mahkemelerimizin tesbit edilerek, bu bakımdan yargıçlar arasındaki iş tevazününü temin ve münferit sulh ve asliye yargıçlarının da adlî aravermeden faydalandırılması esbabına tevessül olunmasını dilemekten, kendimi alamıyorum.

3 — Yargıçların yıllık izni :

Yukarıda kadrosuzluk bahsinde, adlî araverme konusunda, adlî aravermeden istifade edememenin, adalet huzursuzluğunun amillerinden biri olduğuna işaret etmiştik. Kadrosuzluğun tabiî bir neticesi olan yıllık izin hakkının istimal edilemeyişini de, buna ilâve etmek lâzımdır.

Filhakika, memurin kanunun 78 inci maddesi mucibince, her memurun senede bir ay izin hakkı vardır. Yüksek Bakanlığın bir genelgelerine göre (15) mezuniyet talep edenler, usulen mensup oldukları ağır ceza C. Savcılıklarına müracaatla, adalet komisyonu tarafından ayrılmalarında mahzur olup, olmadığına dair mazbata düzenlenerek bakanlığa gönderilmesi lâzımgeldiğinden, bu şekilde başvurmayanların istekleri nazara alınmaz. Aynı zamanda görevden ayrılacakların memur bulundukları yer C. Savcılığına adres bırakarak ayrılmaları ve gitikleri yerlerde de her şeyden evvel o yer C. Savcılıklarına adres vermeleri, yer değiştirtikçe aynı makamları muntazaman haberdar eylemeleri icap eder (16).

Bununla beraber, adlî aravermeden istifade edemiyen yargıçlar gibi,

---

(14) Bk:
a — 5545 Sa. K. M. 6.
b — İhsan Olgun: Sait Köksal - Hâşiyeli Yeni Milletvekilleri Seçimi Kanunu - 1950 - Sh. 13 - 14.
c — Abdurrahman Konuk - Yeni Milletvekilleri Seçimi Kanunu Şerhi: 1950 Sh: 15 - 19.

(15) Bk: 13/4/1933 tarih ve 22 sayılı genelge.

(16) Bk: 16/4/1936 tarih ve 116 sayılı ve 5/7/1938 tarih ve 163 sayılı genelgeler.

297

yıllık iznini alamıyan yargıçlarımız da vardır. Her yıl 365 gün ve bilhassa zihnen çalışan bir yargıç, ne kadar görevine bağlı ve çalışkan ve dinç olursa olsun, bundan adaletin zarar göreceği muhakkaktır (17).

4 — Yargıçların zarurî ve medenî ihtiyaçları :

İngilterede, sabah mutadı olan kahvaltısını yapmadan mahkemeye giden bir yargıcın, kararının temyizi sırasında, bu hususun da bir sebep olarak nazara alındığına dair olan rivayetleri bir çoklarımız işitmişizdir. Filhakika İngiltere (İngilterenin üstünde adalet kaldıkça, payidar olacaktır) diyen bir W. Sheaksper yetiştirmiştir. Bir başka memleketin fakir değirmencisinin büyük Frederike karşı söylediği (Berlinde hâkim var) sözü de meşhurdur. Hazreti Ömer'in, adaletinin misallerini, müslümanlar gibi bir çok hiristiyanlar dahi bilir (18) Bizde de, Türk monarşisinin en kuvvetli zamanlarında bir Zembilli Ali Efendi, bir Ebussuut Efendi, son zamanlarda Abduzuhan paşa, ilk hatıra gelen ve adalet için hayatlarını vermişlerdir. Buna mukabil yakinen bildiğimize göre hâlâ adalet dairesinin koridorlarında (25) kuruşa tanık tedarik edilebilen memleketlerde yaşarken

Bu kısa sorgudan sonra diyebiliriz ki, cümlece müsellem olduğu gibi Türk adliyesi milletin göğsünü iftiharla kabartacak bir seviyede Türk adliyesi mazisi, bir çok memleketlerin yargıçlarının kıvançlarını kabartmaktadır (19) Türkiyemizin bir çok ilcelerinin muntazam bir adliyesinden mahrum olması ve her yargıcın, kendisine uygun bir mesken tedarikinde uğradığı müşkilât, yargıcın muhtaç olduğu huzur ve sükûn dairesinde çalışmasına imkân vermiyor. Hatta ilcelere tedaviye muhtaç olan İstanbul adalet mensuplarının çektiği müşkilât gözlerimizin önünde zaman zaman serilir.

Yargıcın daire ve konut ihtiyacı kadar hattâ daha fazla zarurî olarak bir kitaba ihtiyacı vardır. Bir yargıcın beklemediği ve umulmamıyan bir yerde, kolay kolay rastlanamıyan bir dâvayı rüyeti icap edince, hemen sarılacağı kitaptır. Genel olarak mahkemelerin kütüphaneleri kifayetsizdir. Hatta bazan bir kanunu bulmak çok zor olur (20). Bu itibarla kitap, adaletin lâzımı gayri müfarikidir. Bir yargıç için adalet duygusu lâzım olmakla

(17) Bk: Necmettin Zahir Sencer'in 25/6/1944 tarihli mektubu (Cemal Köseoğlu - Hâsiyeli Türk Ceza Kanunu - 1947 - İstanbul: Sh: 4).

(18) Bk: Osman Nuri Ergin - İslâmda Temellük ve Tasarruf Hakkının Dokunulmazlığı - Adalet Dergisi - 1949, Sa. 12 - Sh. 1751 ve müt.

(19) Bk: Halil Özyörük - 1949 - 1950 Adalet yılını açış nutku.

(20) Bk: Tüze Bakanlığı Kitaplıkları önergesi. 1935 (20 maddelik).

298

beraber, kâfi değildir. (M. K. M. I) (21). İlâve etmek lâzımdır ki; kişi, cehil ve ihmalinin zararını nefsinde çeker; fakat yargıçla hekimin cehli, etrafa sari ve müteaddidir. Biz şahsan biliriz ki, bir çok yargıçlarımız, her ay bütçelerinde mühim bir yekûnu, kitap masrafı olarak ayırmak mecburiyetinde kalırlar.

Adalet huzursuzluğunun amillerinden olan yargıçların zarurî ve medenî ihtiyaçlarının temin edilmemesi konusunda, memleketimizin mahrumiyet bölgesi olan ilcelerin tesbit edilerek, oralarda vazife gören yargıçlarımızın, iç işleri bakanlığında olduğu gibi iki veya üç senelik bir süre kabul edilerek, bu sürenin hitamında daha iyi yerlere nakillerinin günü gününe ve müracaata hacet kalmaksızın yapılması, Yüce Bakanlığımızdan temenni edilmeye değer bir dileğimizdir

5 — **Adliyede istikrar :**

Bu sözlerimizin tabiî neticesi olarak, adliyede istikrar konusuna geliyoruz : Bir yerde bir yargıcın uzun seneler kalması kadar, kısa fasılalarla yargıçların değiştirilmesi de mahzurludur. Fakat yirmi sene veya daha fazla bir yargıcın aynı mahkemede vazife görmesinin, nasıl yargıçlık teminatı ile ilgisi yoksa, aynı mahkemenin beş senede on yargıç değiştirmesinin de, yargıçların teminatsızlığı ile ilgisi yoktur. Yargıç teminatını, cemiyetin menfaatı ile telif etmek lâzımdır. Yukarıda da işaret ettiğimiz gibi, bazı büyük şehirlerimizdeki toplanmaya mukabil, bilhassa şark ve şarkı cenubî illerimizde yargıç darlığı vardır. Bu illerin ilcelerinde durum daha sıkışıktır. Buna bir çare bulmak lâzımdır. Adalet huzursuzluğu bu yerlerde kendisini daha çok hissettirir. Adaylığını bitirip, böyle bir yere tayini çıkan yargıç yardımcısı, müstakil olarak vazifeye başlayınca, bazan iş hacminin fazla olması, bazan mahrumiyetlerin neticesi olarak hemen istifa eder; Meselâ bizim, şahsan bildiğimize göre, bir buçuk sene zarfında tayin edilen üç yargıç yardımcısı, tayinlerine rağmen gelmemişler ve istifa etmişlerdir. Ya tayin edilen yargıç yardımcılarının, istifaları halinde, adaylık süresinde aldıkları maaşın tamamını veya bir kısmını geri almak gibi müeyyidelerle veya başka tedbirlerle karşılıyarak, vazifeye gitmelerini sağlamak lâzımdır.

Bazan da, mütemadî şikayetler yer değiştirme cezasının tatbikini icap ettiriyor. Öyle iller vardır ki, senede bir kaç ay fasıla ile adalet müfettişlerinin, zarurî olarak tahkik yeri olur. Ekseriya adlî ve idari otori-

(21) Bk: Prof. Tahsin Adam - Hâkimin Teşriî Salâhiyeti - Adalet Dergisi: 1941, Sa: 4 - Sh: 236 ve müt.

299

telerin türlü sebeplerle yersiz olarak çatışması, bu tahkiklere konu teşkil eder (22).

Elhasıl Adalet huzursuzluğuna müncer olan bu olayların da maddî ve psikolojik sebepleri üzerinde durmak ve izale tedbirlerini imkân dairesinde düşünmek lâzımdır. Aksi takdirde, bir yerdeki adalet cihazında hasıl olacak istikrarsızlık, halkı mahkemeden de, hükümet ve devletten de soğutur.

6 — Adalet memurları :

Kabul etmek lâzımdır ki, mahkemenin düşünen kafası yargıç ise, eli ve kolu da mahkeme kalemidir. Bir mahkemenin kalemi iyi çalışırsa, o mahkemenin işleri de genel olarak iyi görülür (23).

Mahkeme zabıt kâtipliğine alınacakların diğer hususî vasıf ve şartlarla birlikte el ile dakikada yanlışsız ve okunaklı 12 kelime ve makine ile yine dakikada 30 kelime yazabilmek, makine ile yazılmış bir yazıdan da dakikada 85 kelime okuyabilmek melekesini haiz olmaları şarttır (24). Umumiyetle büyük vilâyet merkezleri hariç, diğer yerlerdeki adalet dairelerinde, bazan iyi yetişmiş olanlar istisna edilirse, matlûba muvafık zabıt kâtibi bulabilmek zordur. Zabıt kâtip muavinleri ve zabıt kâtiplerinin terfileri için de, makine ile dakikada yanlışsız en az 30 kelime yazabilmek ve makine ile yazılmış bir yazıdan dakikada 85 kelime okuyabilmek melekesini haiz bulunmaları lâzımdır. Başkâtip ve muavinlerinin vazifeleri, bu baptaki talimatnamenin 13 ve müteakip maddelerinde gösterilmiştir (25). Başkâtipler, mahkemelerin temel taşlarıdır. Vazifesine bağlı ve dürüst başkâtipler, mensup olduğu mahkemenin yüzünü, daima ak çıkarır. Bizde gerek başkâtiplerin, gerek zabıt kâtiplerinin hususî bir yetişme tarzı veya bir mektebi yoktur. Her adalet komisyonu bulunan yerde münhalat vukuunda, taliplerin adedine göre açılacak bir imtihanda. daktilosu nisbeten seri olanlar, tercihan zabıt kâtipliğine alınır. Bir başkâtiplikte inhilâl vukunda da, kâtiplerin içinden münasip olan tâyin edilir.

Halbuki meselâ; Almanyada, 21-2-941 tarihli talimatnameye göre, mahkemelerde başkâtip olabilmek için 3 sene süren bir tahsil ve staj süresini bitirmek ve bu süre sonundaki imtihanda da muvaffak olmak lâzımdır (26).

---

(22) Bk: 8/6/1938 tarih ve 19 sayılı valiilklere genelge.

(23) Bk: Hüsnü Mehmet Kabakçı - Adliye Encümenleri: 1943 - İzmir.

(24) Bk: Başkâtip, zabıt kâtibi, zabıt kâtip muavini ve kâtipler talimatnamesi No. 8.

(25) Bk: Bu hususta ayrıca: Hukuk ve ticaret mahkemelerinin yazı işleri yönetmeliği.

(26) Bk: Dr. Hikmet Belbez - Mahkeme başkâtiplerine dair - Adalet Dergisi: 1942 - Sa: 8, Sh: 980 ve müt.

300

Daktilosu ağır bir zabıt kâtibi veya muamelâttan lâzım geldiği derecede anlamıyan bir başkâtip, mahkemeyi sekteye uğratır. Böyle bir vaziyetle karşılaşan bir yargıç için, mesleğinde daha kötü bir ihtimal düşünülemez. Mamafih, devlet memuriyetleri içinde en ağır ve hayatı yıpratıcı vazifelerin belki başında, zabıt kâtipliği ve başkâtiplik gelir. Bununla beraber, zabıt kâtiplerinin vaziyetlerini daha iyi ve daha sağlam esaslara bağlıyarak, İstanbul ve Ankara gibi büyük merkezlerde makine yazısının süratını tesbit için açılacak imtihanlarda kazanan orta okul mezunlarını hiç olmazsa altı ay veya bir senelik bir kursa tâbi tutarak illerdeki münhalâta bunlardan tâyin yapmak suretiyle, adalet huzursuzluğunun âmillerinden birinin zamanla bertaraf edilebileceği, düşüncesindeyiz.

Söz sırası gelmişken, ücretli ve maaşlı mübaşirler arasındaki ikiliği kaldırmak lüzumuna burada işaret etmeden geçemiyeceğiz. Adaletsizlik her yerde ve her zaman ağırdır; fakat adalet cihazındaki adaletsizlik, kat kat daha ağırdır.

7 — Arzuhalcilik :

Büyük merkezlerimizde adalet dağıtan yargıçlarımız, —tâbir caizse— arzuhalcilik mesleğinden ve arzuhalcilerden genel olarak bihaberdirler (27). Fakat geçen sene sayın Tasvir Gaeztesi Başyazarının bir makalesine cevap veren değerli meslektaşımız Bartın C. Savcısının mektubu, ayni sütunlarda belki nazarlarına çarpmıştır. Anadoluda, arzuhalcı ekseriya dâva vekâleti de yapar. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 61 inci maddesi, baro olmıyan yahut üç veya daha fazla ruhsatnameli dâva vekili bulunmıyan yerlerde herkesin dilediğini tevkil edebileceğini âmirdir. İşte bu imkân, manevi ehliyet şartı bir tarafa bırakılırsa, dâva vekâleti kapısını, herkese açık bulunduruyor. Avukatlık Kanunu (28) muvacehesinde bu durum arızî ve zamanla bertaraf olacak ise de, büyük bir ekseriyeti bihakkın vazifelerini yapan dâva vekillerinin yanında istisnaî de olsa, birtakım suiniyet erbabının araya karışması, adalet huzursuzluğunu doğuran âmiler arasında sayılmaya değer bir vaziyete sebebiyet veriyor. Son zamanlarda büyük merkezlerde de, bazı olaylar dolayısı ile moda olduğu gibi, yerli yersiz bir yargıcın redde uğraması, vicdan huzur ve rahatini selbeder (29). Türlü haksızlık kombinazonlarını bir yargıcın önliyememesi, ıstırap verir. Mahallî en yüksek dereceli yargıcın en son çare

(27) Bk: Aziz Koruklu - Dâva vekilliği mesleği - Adalet Dergisi: 1945, Sa: 7 - Sh: 657.

(28) Bk: Tarihçe Hk: Ali Haydar Özkent - Avukatın Kitabı.

(29) Bk: Sezai Bilge - Ceza Muhakemeleri Usulü Kanuna göre hâkimin reddi - Adalet Dergisi: 1944 - Sa: 2 - Sh: 139 ve müt.

301

olarak böylelerini işten men'edebilmesi, elinde bulunan yegâne çaredir(30).

Bu münasebetle, konuyu işler arasında etrafı ile inceleme fırsatı bulamıyan meslektaşlarımıza faideli olur ümidiyle bir iki noktaya daha temas etmek istiyoruz :

H. U. Muhakemeleri Kanunun 61 inci maddesinin 2 inci fıkrasında (birinci fıkra mucibince avukat veya dâva vekili olmıyan vekil, müekkili namına esnai muhakemede hazır olsa bile, muhakeme gıyaben icra olunarak hüküm verilir) deniyor. Maddenin bu fıkrasını, baro bulunmıyan ve ya üç dâva vekili olmayan yerlerde tatbik imkânı yoktur (31). Aksi kanaatı ifade eden bir vesayaya karşı yaptığımız itirazı,Yüce Bakanlık, teftiş kurulu yüksek başkanlığının 9/12/948 gün ve 6836 sayılı emirleriyle tasvip buyurmuştur.

Acaba belediye başkanları dâvada vekâlet yapabilir mi? 61 inci maddenin son fıkrasında (herkes dilediğini tevlit edebilir) denmesine göre, fikrimizce, belediye başkanının dâvaya vekâlet etmesine bir engel yoktur. Netekim, bu husustaki bir sorumuza cevaben, yüksek bakanlık hukuk işleri umum müdürlüğü de aynı noktai nazarda bulunmuştur.

Ilâve etmek lâzımdır ki, avukat veya ruhsatnameli dâva vekili (32) olmayan şahısların ceza mahkemlerinde dâva vekâleti yapmalarını adalet bakanlığı menetmiş ve bu vekâleti yalnız hukuk mahkemelerine hasretmiştir (33).

Elhasıl, usulun 61 inci maddesi mucibince herkesin dilediği şahsı tevkil edebilmesi imkânını darlaştırmak ve bihakkın ehliyetlileri siyanet etmek, bu iş zamanla ortadan kalkacak olsa bile, yerinde bir tedbir olacaktır.

8— Kanunlarda değişiklik lüzumu :

Kanunları, bir filozofun izah ettiği şekilde, asgarî ahlâk olarak tavsif veya cemiyet hayatını, nizamlayan ve müeyyidesi olan riayeti mecburî

---

(30) Bk: 26/7/1944 tarih ve 92/109-20 sayılı genelge.

(31) Bk: Bu konuda:

a — Ord. Prof. M. Reşit Belgesay - Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi - Cilt: I - 1939, ikinci tab'ı - Sh: 188 Prg. 4.

b — Sadi Sağnak - Kemal Boralıdağ - Avukatlık ve baro - 1939, Sh: 64.

c — İmran Öktem - Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu: İçtihatlar, 1944 - Sh: 166 ve müt. deki Yargıtay içtihatları.

(32) Bk: Ruhsatname istiyen dâva vekillerinin müracaat ettikleri yerde mesleklerini icra edeceklerinin tesbiti Hk. 16/6/1938 tarih ve 69/10 sayılı genelge.

(33) Bk: 1943 senesindeki Ceza İşleri Umum Müdürlüğünün 21 sayılı genelgesi.

nun pek dar olarak taknini (35) yargıcın arzusu hilâfına dâvanın uzamasına sebep olan sair usulî hükümler, Ceza Muhakemeleri Usulünde ilk soruşturma (36) hazırlık tahkikatının bir jandarma erinin veya bir polis memurunun elinden kurtarılamaması (37) üzerinde ayrı ayrı düşünülecek, yeknazarda hatıra gelen konulardır. Temenni edelim ki, uzun zamandır üzerlerinde durulan bu konular, ilgili kanunların tadili suretiyle nisbeten yakın bir zamanda ele alınsın.

Bununla beraber, kanunların tadilindeki zorluk, hiç bir zaman inkâr edilemez. Bir İngiliz darbı meselinde olduğu gibi, tecrübe edilen kötü bir kanun, tecrübe edilmiyen iyi bir kanuna müreccahtır. Marifet, cemiyetin nabzını yoklıyarak, isabetli teşhisle ihtiyacı tesbit ve buna deva olacak nizamı koyabilmektedir.

Söz sırası gelmişken, adalet cihazı için İskenderin kılıcı gibi duran, 5542 sayılı İller İdaresi Kanununun bazı hükümlerinden de bahsetmeden, bu yazımızı bitirmek istemiyoruz :

Mezkûr kanunun 10, 17 ve 33 üncü maddeleri mucibince, idarenin adliye üzerinde mevcut murakabe yetkisi, kanaatımıza göre, anayasanın koyduğu yargı erkinin bağımsızlığı esası ile kabili telif değildir (38). Bütün dünyada — bazı memleketler müstesna — idarenin kazaî murakabesine gidilir ve bunu temin edici müesseseler (Danıştay gibi) kuvvetlendirilirken, bizde böyle ahkâmın mevcudiyeti, adalet cihazımız için, bir az ağır bir durumdur. Bununla beraber bu hükümlerin tatbikatta pek revaç bulmadığını zannediyoruz. O halde, tatbikatta yeri olmayan ahkâmın, kanun olarak muhafazası da doğru olmamak lâzımdır. Sayın büyüklerimizden, bazan idareci arkadaşlarımızı da müşkül bir vaziyete sokan bu mahzurun, bertaraf edilmesini istemek, hakkımızdır.

Son söz olarak diyebiliriz ki, adalet huzursuzluğu yukarıda saydığımız âmillerin haricinde, dünya vaziyeti, ekonomik ve sosyal sebepler gibi âmillerle de sıkı sıkıya bağlıdır. Fakat teşhis konduktan sonra, türlü müşkilâta rağmen, bu huzursuzluğun, azami imkân nisbetinde bertaraf edi-

---

(35) Bk: Cevat Abdürrahim Gücün - Hukuk Dâvaları: Cild: I - Sh: 174-187

(36) Bk: Ahmet Erdoğdu - Ceza usulünde ilk tahkikat kaldırılmalıdır - Hukuk ve İçtihatlar Dergisi - Konya - Sa: 18, Sh: 241 ve müt.

(37) Bk: Kemâl Hakkı Kut - Sorgu ve barış yargıçlarının ve genel olarak yargıçların zabıta ile münasebetleri - Adalet Dergisi: 1950 - Sa: 4, Sh: 491-500.

(38) Bk: Devletin fonksiyonları ve Adliyenin devlet teşkilâtı içindeki yeri için: Ord. Prof. Sıddık Sami Onar - Ord. Prof. M. Reşit Belgesay - Adliye hukukunun umumî esasları - 1944, İstanbul - Sh: 11 - 24.

304

lebileceğine ve bütün Türk hukukçularının, en büyüğünden en küçüğüne kadar, bu gayenin esbabını temine say ve gayret sarfedeceklerine biz şahsan, yürekten inanıyoruz.

Düzeltme: Adalet Dergisi - 1950 - Sa: 4, Sh. 491 - 500 de çıkan (sorgu ve barış yargıçları ve genel olarak yargıçların zabıta ile münasebetleri) makalesinde yazarın ismi Kemâl M. Kunt olarak yazıldığından, Kemâl Hakkı Kut olarak düzeltilir.

C — Vidal et Magnol'un nazariyeleri

B — Yabancı mevzuat

a — Fransız hukuku

b — Alman hukuku

c — İsviçre hukuku

f — Diğer bazı devletlerin kanunları

8 — Cerrahî ameliyeler ve yeni nazariyeler

a — Sorumluluk ve bu husustaki nazariyeler

b — Yeni nazariye

c — Cerrahî ameliyeler hangi hallerde sorumluluğu tevlit eder?

9 — Sporlar

A — Çeşitleri

a — Muhtelif yarış ve koşular

b — Cirit, hokey, tenis, futbol

c — Güreş, boks, futbol rugby

10 — Düello

A — Şekilleri

a — Amerikan usulü

b — Avrupa usulü

B — Bazı devlet kanunlarındaki hükümler

a — İsviçre Ceza Kanunu

b — Alman Ceza Kanunu

c — İtalyan Ceza Kanunu

1 — Mevzua giriş

İkinci Dünya Savaşından sonra Avrupa devletlerinde yeni yeni hukuk mevzuları ve cereyanları göze çarpmaktadır. Ceza hukukunun genel prensipleri yeni bir tetkike tâbi tutulmakta ve af gibi, suçun sebep ve illetlerinin yeni görüşlerle aranması gibi incelemeler dikkat nazarımızı çekmektedir. Geçenlerde bir İsviçre dergisi hukuk bakımından çok ilgi toplayan bir hâdiseyi resimleriyle yayınlamakta idi. Hattâ hâdise Türk basınına da intikal etti. Bu hâdise, tedavisi tıbben mümkün olmıyan ve ağır sancılarla inliyen bir babanın bu feci durumdan kurtulması için yaptığı ciddi talep ve ısrarları üzerine kızı tarafından tabanca ile öldürülmesidir. Baba, çekilmez ıztırap içinde kıvranmaktadır. Maalesef bugün-

207

kü tıpta bu babanın hastalığını tedaviden âciz kalmıştır. Hasta sancılariyle tabiî ölümünü beklemiye terk edilmiş durumdadır. Ölüm muhakkaktır. Ve baba bu meş'um neticeyi bile bile ve ıztırap içinde kıvrana kıvrana beklemek bahtsızlığına düşmüştür. Bu feci durumda bulunan baba evlâdına, kendisini seviyorsa öldürmesini rica eder. Kız tereddüt eder, müteessir olur ve babanın ciddi talep ve ısrarları ve hastalığın tedavisiz bulunması, ıztırabın da çekilmez oluşu şefkat hislerini harekete getirerek bu ıztırabından kurtarmak maksat ve gayesiyle bebbaht kız babasını tabanca ile öldürür. Gazeteler hâdise üzerine günün bir zabıta havadisi ilgisi ile değil de yeni bir görüşle hukukî bir mesele olarak durdular. Gerçi hukuk tarihinde bu çesit vakalar yeni değildir. Bundan önceki hukuk literatüründe hâdisenin benzerlerine rastlamak kabildir. Fakat hâdise ceza sorumluluğunun yeni bir görüşü olması bakımından ilgi çekmektedir. Burada failin, bilhassa başarısızlıkla neticelenen cerrahî ameliyelerde doktorun ceza sorumluluğu var mıdır? Varsa, hayatı tehlikede bulunan bir hastaya doktorun acele bir ameliyat yapması zarurî iken bunu yapabilir mi? Yapamazsa doktorun müdahale hakkı ve vazifesi ne mâna ifade eder ve ne zaman başlar? Ufak bir ameliyat yapılması halinde kurtulması mümkün olan ve bu ameliyatın âcilen yapılması iktiza eden bir hastanın hayatı bu şekilde tehdit altında iken doktorun işe müdahale etmemesi halinde bir taraftan vazifesini savsadığı ileri sürülür, diğer taraftan da ameliyatın başarısızlığı doktorun sorumluluğunu mucip olursa yapılacak iş nedir? Bunlar günün enteresan mevzuları halindedir. Keza artık millî sınırları aşarak milletlerarası bir mahiyet alan spor hareketleri de günün hukuk konularındandır. Güreş, futbol, at yarışı, boks ve saire gibi iki veya daha ziyade insanların kuvvet ve maharetlerine dayanarak yaptıkları müsabaka ve mücadeleler keza bu oyunların mukadder olan yaralama veya öldürme hâdiselerine önceden zımnî rıza gösterilmesini icabettirir. Bunların millî sınırlar içindeki hukukî durumlariyle milletlerarası temaslardaki hukukî neticeleri önemlidir. Bu meseleler ve bunlarla ilgili diğer çeşitli mevzular günün hâdisesi oldukları için incelenmesinde fayda görüldüğü gibi ceza sorumluluğunu kaldıran veya hafifleten birer sebep olmaları itibariyle de mevzuların hukuk yönünden de mütalâası iktiza eder.

2 — Mağdurun suç işlenmesine muvafakatinin hukukî tesiri

Mağdurun kendi aleyhine işlenen bir suça muvafakat etmesinin hukukî neticeleri önemlidir.

Mağdurun muvafakati suçluluğu ortadan kaldırır mı? Ne dereceye kadar kaldırır? Muvafakatin suçtan evvel veya sonra olmasının da neti-

308

ceye tesiri var mıdır? Bu noktalara verilecek cevap konumuzun esasını teşkil etmektedir. Bu halleri incelemeden önce ferdin bütün hak ve hürriyetlerinden faydalanması değişmez bir prensip olduğuna göre bir kimsenin bazı haklarından feragat edebilip edemiyeceği noktasını incelememiz icabetmektedir.

A — Haklardan feragat ve bunun şümulü

Bazı müellifler ferde ait hakların hudut ve şümulünü (Jusin se ipsum) iki şekilde tâyin etmişlerdir.

a — (Potestas in ipsum) doğuşta mevcut haklar, yahutta ferağı kabil olmıyan haklar

b — Müktesep yahutta devri caiz olan haklar

Bu nazariyeye göre insanlar iki çeşit hak zümresine sahiptirler. Kanunlar türlü hükümleriyle bu hakları himaye etmişlerdir. Fertler de başkalarına zarar vermemek şartiyle haklarını kanunların çizdikleri sınırlar içinde diledikleri gibi kullanırlar. Ancak bu hakların mutlak olarak kullanılması yukarda da söylediğimiz gibi bazı kayıtlara bağlanmıştır. Bunları sırasiyle izah edelim :

a — Doğuşta mevcut olan haklar

Bugünkü medeniyet âleminin kabul ettiği insan hakları, cemiyet tarafından kanunun himayesiyle teminat altına alınmıştır. İnsan hür doğar, hür yaşar, hür ölür. Yaşamak hakkı herkesin doğuşunda mevcut olan tabiî ibr haktır. Buna kimse karışamaz, dokunamaz. Hattâ kanunlar bile —ölüm cezasını müstelzim fiillere mahsus ceza ayrık olmak üzere— bu hakka dokunamazlar. Nitekim Anayasamızda kişi dokunulmazlığı, vicdan, düşünme, söz, yayım, yolculuk, bağıt, çalışma, mülk edinme, malını ve hakkını kullanma, toplanma, dernek kurma, ortaklık kurma hak ve hürriyetlerini tabiî hak olarak kabul etmiştir. (Anayasa madde 70). Bu haklar doğuşta mevcuttur. Devirleri caiz değildir. Bu husus Medenî Kanunumuzun 23 üncü maddesiyle de teyit edilmiştir. Nitekim bu maddeye göre: (Kimse, medenî haklardan ve onları istimalden kısmen olsun feragat edemez. Kimse hürriyetini ferağ edemediği gibi kanuna veya âdabı umumiyeye mugayir surette takyit dahi edemez). O halde fertler, medenî hakların kullanılışında kanun çevresinde serbest ve eşittirler. Öyle olunca bu hakların kullanılışı başkalarına zarar vermemek şartiyle hayat ve vücut tamamiyetine kadar şümullü olamaz mı? Yani bu hak bir kimseye, kendisine karşı işlenen suça muvafakat imkânını vermez mi? Bu fikre göre bu saydığımız zümreye giren hak ve hürriyetlerde feragat ya-

hutta başkalarının tecavüzüne muvafakat hakkı yoktur. Buradaki sebep açıktır. Bu çeşit hürriyetlere karşı yapılan tecavüz cemiyetin nizamını bozar ve cemiyetin hayatını ortadan kaldırır. Meselâ bir kimse, kendisini öldürmek istiyen bir şahsın hareketine muvafakat etse ve tecavüz eden de bu muvafakatına dayanarak mağduru öldürse hâdise, sadece mağdura bir tecavüz olarak değil aynı zamanda cemiyete de bir taarruz olarak kabul edilmiştir. Cemiyet fertlerin hayatı ile kaimdir. Bu itibarla cemiyet kendi bekası için bir kısım hürriyetlerin sahipleri tarafından kayıtsız, şartsız ve sınırsız olarak kullanılmasına müsaade etmemiş ve kanunlariyle bunları menetmiştir. Binaenaleyh bir kısım suçlar işlenmeden önce veya sonra mağdurun muvafakatiyle dahi işlenmiş olsa kanun nazarında cezayı müstelzimdir. 10 yaşında bir küçüğün ırzına geçmek, yiyicilik, memuriyet görevini kötüye kullanmak, geceleyin ve silâhla bir kimsenin zorla evine girmek, adam öldürmek gibi hallerde mağdurun muvafakatinin yahutta suçun işlenmesinden sonra af etmesinin hukukî bir tesiri yoktur.

b — Müktesep yahutta devri caiz olan haklar

Bu haklar daha ziyade mameleke ilişkin olan haklardır. Bunlardan vazgeçmek mağdurun şahsî menfaat ve hukukunu ilgilendirdiği ve cemiyetin bekasına bir zararı dokunmadığı için daima mümkündür. Hak sahibi burada kanunun çizdiği şekil ve şartlarda haklarından vazgeçebilir, kendisine zarar vereni af edebilir. Bir alacaktan feragat, takastan feragat, zamanaşımına uğramış bir borcun ödenmesi, bir malın hibesi, hibe taahhüdünden rücu gibi haklar bu cümledendir. Bu haklar insanın doğuşunda mevcut olmıyan ve sonradan elde edilen haklardır. Bir çayır satın almak bir mirastan mal edinmek gibi.

Medenî hukukun dışında ceza hukuku çevresine giren bazı fiillerde vardır ki mağdurun feragati suçluluğu ortadan kaldırmaktadır. Feragat haklarının kullanılacağı bu müstesna haller haiz oldukları önemine binaen aşağıda üç numaralı bentte ayrıca izah edilecektir.

3 — Mağdurun suç işlenmesine muvafakati karşısında kanunumuzdaki hükümler

Prensip olarak mağdurun suç işlenmesine muvafakati ceza sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Fakat kanunlar buna istisna kabul etmiştir. Böyle hallerde mağdurun muvafakati suçun unsurlarını ortadan kaldırmaktadır. Bu neticenin daha açık şekilde incelenmesi, tâyini için muvafakatin fiilin işlenmesinden önce veya sonra olmasının bir hususiyet ifade edip etmiyeceğini incelemek lâzımdır.

310

a — Muvafakatin fiilin işlenmesinden önce olması

Bir kimse şahsı aleyhine bir suç işlenmesine fiilden önce muvafakat edebilir. Bu durum karşısında hukukî netice nedir? Bunu bir misalle izah edelim. Bir kimsenin muvafakati ile menkul eşyasının alınması halinde hırsızlık suçu tekemmül etmez. Çünkü kanun diğerinin taşınabilir malını rızası olmaksızın bulunduğu yerden faydalanmak için alırsa fiile ceza tertip ediyor. Mağdurun rızası varsa fiilin unsurları tekemmül etmemiş demektir. Binaenaleyh hâdise suç teşkil etmez (Ceza K. Mad. 491). 18 yaşını ikmal eden bir kadının rızasiyle cinsî münasebette bulunan kimsenin fiili suç değildir. Çünkü fiilden önce rıza mevcut olduğundan hâdisede suç unsurları yoktur (Ceza K. Mad. 416). Misaller aynı şekilde çoğaltılabilir. Şu cihet izaha değer ki burada hâdise şudur. Mağdurun fiilin işlenmesinden önceki muvafakati suçluluğu ortadan kaldırmaz. Belki fiilin unsurlarının tekemmül etmemesine ve binnetice cezanın verilmemesine sebebiyet verir.

b — Muvafakatin fiilin işlenmesinden sonra olması

Bazı hallerde fiilin işlenmesinden sonra mağdurun muvafakati de suçluluğu ortadan kaldırmaktadır. Bu fiiller esas prensibin istinası olduğundan ceza kanunları tarafından bir bir sayılmıştır. Nitekim, böyle hallerde fail hakkında kovuşturma yapılması mağdurun şahsî şikâyetine bırakılmıştır. Bu gibi hallerde cemiyet adına hareket olunmaması fiilin daha ziyade mağdurun şahsına ve menfaatlerine müteveccih olmasındandır. Böyle olunca resen yani cemiyet adına yapılan kovuşturma mağdurla failin huzurunu bozacağı, aile düzenini yıkacağı düşünülmüş ve çok defa bazı hafif hallerde iki tarafın barışması halinde mesele kapanacak iken kovuşturmanın taraflar arasında yeni yeni husumet hislerini kamçılayacağı ve büsbütün fena neticeler doğabileceği kabul olunmuştur.

Âdiyen tehdit, gündüz eve girmek, başkasının sırrını ifşa, on günden az iş ve güçten kalmayı gerekli kılacak hafif müessir fiiller, hakaret ve sövme, izrar ve tahrip, gayri kanunî rekabet, edebî ve sınaî mülkiyetlere ve güzel sanatlar mülkiyetine mütaallik suçlar, zina, inancı kötüye kullanmak, 15 yaşını dolduran bir kızı alacağım diye kandırıp kızlığını bozmak gibi suçlarda kovuşturma yapılması mağdurun şahsan şikâyet etmesine bağlıdır. Bu suçlara mağdur muvafakat etmişse kovuşturma yapılmaz ve tabiatiyle faile ceza verilemez. Hattâ bazan, zinada olduğu gibi, sanık mahkûm dahi olsa şikâyetten vazgeçilmesi cezanın yerine getirilmesine bile mâni olur. (Ceza K. Mad. 444, 508 C. M. U. K. Mad. 344).

Mağdurun muvafakatinin bu şekilde hukukî neticeler tevlit etmesi bazı halleri de meydana getirmiştir. Muvafakat ciddî olduğu kadar fai-

lin iradesinin sağlamlığı ile mümkün olur. Âdiyen dövülen dokuz yaşında bir çocuğun muvafakati fiilin hukukî neticelerini değiştirmeye kâfi gelebilecek midir? Henüz fark ve temyiz kabiliyetine malik olmıyan bir çocuğun iradesi şüphesiz ki sağlam değildir. Keza reşit olmıyan bir kimsenin cebir ve şiddet veya hile olmaksızın kendi rızasiyle ve şehvet hissi ve evlenme maksadiyle kaçırılmış veya bir yerde alıkonulmuş olması hallerinde de mağdurun henüz reşit ve mümeyyiz olmaması fiilden sonraki muvafakatinin iradesindeki malûliyet dolayısiyle suçluluk bakımından tesiri olmaması lâzımgelir. Böyle hallerde velinin veli yoksa vasinin kovuşturmadan vazgeçmesi neticeye müessir olur. Nitekim Yargıtay alıkonulmuş olan mağdurun velisi tarafından izhar olunan muvafakat dolayısiyle faile ceza tertip olunamıyacağını kabul etmiştir. Mahkemelerimizdeki tatbikatta bu merkezdedir (1).

4 — Mağdurun suç işlenmesine muvafakatı hakkında bazı yabancı devletlerin kanunlarındaki hükümler.

Ceza hukukumuzdaki şahsi şikâyet müessesesi bir çok yabancı devletlerin kanunlarında da kabul edilmiştir. Mukayese bakımından önemli olanlarından Alman, İsviçre mevzuatı kısaca şu şekildedir :

A — Alman ceza hukukundaki şekil :

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunumuzun mehazi bulunan Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu 374 - 406 ıncı maddelerine kadar olan faslında şahsi dâva usullerini kabul etmiştir. Bu usul bazı ufak tefek hususiyetleri müstesna bizimkinin aynı gibidir (2).

B — İsviçre ceza hukukundaki şekil :

İsviçre yeni Ceza Kanunu 28 - 31 inci maddelerinde şahsi dâva konusunu ele almıştır. Bu mevzu evvelce kanton ceza kanunlarında ve usul kanunlarında ayrı ayrı şekillerde tedvin edilmiş idi. Şahsi dâvayı bir kısım kantonlar ceza kanunlarında ve usul kanunlarında veya her iki kanunda da ayrı ayrı bahsetmek suretiyle kabul etmişler idi. En son federal ceza kanunu 28 inci maddesinde : (şahsi şikayet üzerine cezalandırılması ge-

(1) Cemal Köseoğlu, Hâşiyeli Türk Ceza Kanunu. 1947, S. 493. Fiil şehvet hissiyle alıkoymak olarak kabul ve hükmedilmiş olmasına ve bu kabil nizam ve hukuku aile aleyhine ika olunan fiillerin cezayı istilzam etmesi ebeveynin ademi rızasına tevakkuf etmesine ve tahkikat esnasında mağdurenin babası kimseden dâvası olmadığını beyan eylemesine göre hâdisede cürüm unsur ve şartları tekevvün edip etmediğinin teemmülü lüzumuna mâtuf bozma kararının müstenit olduğu esbabı mucibeye nazaran itirazname münderecatı vârit değildir. (Yargıtay Ceza Genel K. 1/4/1940 tarih ve 54/63 sayılı ilâmı).

(2) Daude, die Strafprozessordnung, S. 261.

312

rekli bulunan bir fiilden dolayı mağdurun ceza için şahsi şikayette bulunması lâzımdır) denmektedir. Bu kanuna göre şahsi şikayete bağlı bulunan fiiller şunlardır.

a — Ceza kanunun 123 üncü maddesinde yazılı alelade yaralamalar.

b — Ceza kanunun 125 inci maddesinin birinci fıkrasındaki tedbirsizlik neticesi husule getirilen yaralamalar,

c — Ceza kanunun 126 ıncı maddesinde yazılı fiilden tecavüz halleri,

d — Ceza kanunun 137 inci maddesinin üçüncü fıkrasında yazılı aile ve akraba arasındaki hırsızlık,

f — Ceza kanunun 140—143 üncü maddelerinde yazılı inancı kötüye kullanma, hata ve tabiî kuvvetlerle gelen başkasına ait mallar üzerinde hak iddia ve haksız mal iktisabı ve malın geri verilmemesi ve bunların az değerde olmaları başkasına ait menkul malların ziyana sebebiyet (Başkasının kuşunu kafesten salıvermek gibi),

g — Ceza kanunun 145 inci maddesinin birinci fıkrasındaki izrar,

h — Ceza kanunun 147 inci maddesinde yazılı mahcuz mala vaziyet,

i — Ceza kanunun 148 inci maddesinin üçüncü fıkrasındaki hile,

j — Ceza kanunun 149—151 maddelerindeki hile ve desise ile yapılan izrar, otel pansiyon gibi yerlere girmek ve saklanmak, tren, vapur ve emsali şeylerin ücretini vermemek için hile yapmak,

k — Ceza kanunun 159 uncu maddesinin üçüncü fıkrasındaki bir akraba veya ailenin zararına kendisine tevdi edilmiyen bir işi yapmak,

l — Ceza K. 160—162 inci maddelerinde yazılı hukukî menfaatlara karşı yapılan izrar, krediye zarar vermek, haksız rekabet bir fabrika veya iş yerinin esrarını ifşa suretiyle izrar,

m — Ceza K. 165 inci maddesinin ikinci fıkrasında hileli iflâs eden borçlu,

n — Ceza K. 173—180 inci maddelerinde yazılı hakaret,gaip ve ölü aleyhinde hakaret ve sövme, yazı resim emsali gibi vasıtalarla hakaret, alelade, kavlen fiilen hakaret, gizli bir yazıyı açmak okumak, adi tehdit,

o — Ceza kanunun 183 üncü maddesinde yazılı bir kadını hile. tehdit veya cebirle ve igfal suretiyle rızasiyle kaçırmak,

319

ö — Ceza K. 186 ıncı maddesinde yazılı eve girmek,

p — Ceza K. 196 ıncı maddesinde yazılı küçükleri iğfal,

r — Ceza K. 205 inci maddesinde yazılı edebe mugayir harekette bulunmak,

s — Ceza Kanununun 207 inci maddesinde yazılı meskûn yerlerde iffetsiz hayat sürmek ve bunu itiyat, sanat haline getirmek,

ş — Ceza Kanununun 211 inci maddesinin ikinci fıkrasının gebeliğin ve cinsi hastalıkların tedavisine yarayan maddeleri lüzum etmiyenlere bilerek göndermek,

t — Ceza Ka. 214 üncü maddesinde yazılı zina,

u — Ceza Ka. 218 inci maddesinde yazılı evlilik dışında gebe kalan bir kadını bilerek kendi haline bırakıp onu zarurete ve müşkil duruma sokmak,

ü — Ceza K. 220 inci maddesinde yazılı farik ve mümeyyiz olmıyan bir kimseyi veli veya vasisinin elinden çıkararak himayesine almak,

ı — Ceza K. 254 üncü maddesinde yazılı bir akraba ve ailenin zararına olarak senetleri tahrip, imha veya istimal edilemiyecek bir hale koymak,

ç — Ceza K. 255 inci maddesinde yazılı yabancı memleketlerde düzenlenmiş olan senetler üzerinde tahribat,

v — Ceza K. 321 inci maddesinde yazılı meslek sırrını ifşa,

İsviçrenin henüz federal bir ceza usulü bulunmadığı için bu fiiler her kantonun ceza usulünde mevcut hükümlere göre şahsi dâva mevzuudurlar, ve ayrı ayrı usullere tabidirler (3).

c — Fransız ceza hukukundaki şekil :

Fransız ceza hukuku da şahsi şikâyet müessesesini tanımamıştır. Ancak Fransız hukukunun kabul ettiği şahsi dâva mevzuuna giren fiilleri bir bir saymakla bir fayda olmadığından hususiyetlerini kısaca izah etmek daha uygun görülmüştür. Fransız hukukuna göre mağdur fiilden önce veya fiilin işlendiği sırada rıza gösterirse suç tekevvün etmemiş olur. Böyle hallerde sonradan verilen muvafakat ve affin tesiri yoktur. Meselâ hırsızlık, dolandırıcılık inancı kötüye kullanma gibi fiiller bu cümledendir. Çünkü Fransız Kanunu böyle hallerde bu suçların tekevvün edebilmeleri için mağdurun rızasının olmamasını yahutta hile ile elde edilmiş olma-

(3) Dr. Ph. Thormann und Dr. A. von Overbeck, Das Schweizerische Strafgesetzbuch 1940, S. 132.

sını şart kılıyor. Nitekim yukarda üçüncü maddede belirtildiği gibi bizim kanunumuzda hırsızlığın işlendiği anda veya daha önce menkul malın alınmasına muvafakat halinde suçun tekevvün edemiyeceği kabul edilmiştir. Fransız hukukuna görede bu gibi bazı fiillerin işlenmesinden sonra mağdur tarafından rıza gösterilmesi ceza mesuliyetini ortadan kaldırmaktadır (4). Binaenaleyh şahsi dâva açılmasını icap ettiren fiillerde dâvanın açılmaması, dâva açılmışsa takipten vaz geçilmesi, başka söyleyişle fiile muvafakat dâvayı düşüren ve binnetice cezayı kaldıran bir sebeptir.

5 — Vücudun tamamiyeti aleyhine işlenen fiillerde muvafakat :

Vücudun tamamiyeti aleyhinde işlenen fiillere mağdurun rıza göstermesinin hukukî neticeleri muhtelif şekillerde tecelli eder. Bu mesele aynı zamanda insanın kendi vücuduna tasarruf hakkının şümulünü de tâyin eder. Medenî hukuk muvacehesinde iktisaba ve iltizama ve kanunun müsaade ettiği her türlü hukukî taasrrufa yetkisi bulunan insanın nefsine yahutta vücut tamamiyetine karşıda hudutsuz bir tasarruf hakkı olup olmıyacağı keyfiyeti düşündürücü bir olaydır. Bu hal bilhassa,

a — İntihar,

b — Cerrahi ameliyeler,

c — Düello.

mevzularında önemini hissettirir. İnsanın kendi vücut tamamiyeti üzerinde hudutsuz bir tasarrufa hakkı bulunduğu kabul edilirse intiharın da bu hakkın bir neticesi olmak gerekeceğini teslim etmek icabeder. Aksini düşündüğümüz zaman yani, insan vücudu üzerinde hudutsuz bir tasarrufa malik olmadığı kabul edilirse o zaman intiharın da ceza hukuku sahasına intikal edecek bir fiil olarak görülmesi tabiidir. Aşağıda uzun boylu izah edileceği veçhile intiharın gerek ahlâken yasak edilmiş olması gerekse cemiyet içinde kötü bir örnek olarak tezahür edeceğinin düşünülmesi onun bazı milletlerde görüldüğü gibi men edilmesini intaç etmiştir. Bazı devletlerde intiharı hukuk mevzuunun dışında telâkki etmişler ve bir ceza müeyyidesile kayıt altına almamışlardır. Cerrahi ameliyelerde de mesele keza mağdurun icabında ölümle neticelenebilecek bir mücadeleye evvelden muvafakatile vukua gelir. Bütün bunlar muhtelif sistem ve görüşlere göre ayrı ayrı hukukî mahiyet arzettiklerinden aşağıda 6, 7, 8 numaralı bentlerde izahına çalışılmıştır.

6 — İntihar,

A — Hukuki mahiyeti.

---

(4) Georges Vidal ve Josephe Magnol, ceza hukuku, çeviren Dr. Şinasi Z. Devrin, 1949.

315

Medenî âlemde her fert yaşamak hürriyetine sahiptir. Bu hürriyet tabii haklardan sayılarak bütün devlet kanunlarile emniyet altına alınmıştır. Kimsenin yaşamak hakkına tecavüz edilemez. Bu itibarla başkasının öldürülmesi şiddetli cezalarla önlenmiştir. Başkasının yaşamak hürriyetine karşı vukubulacak tecavüz yasak edilirken ferdin kendi yaşamak hürriyetine karşı tecavüzü de bir mesele olarak kendiliğinden ortaya çıkıyor. Bu nokta çeşit çeşit tartışmalara yol açmıştır. Nihayet intiharın kötü bir örnek olması bakımından cemiyet nizamına ve topluluk hayatına bir tecavüz olduğunu kabul edenler bulunduğu gibi aksi düşüncede olanlarda mevcuttur. Nitekim İngiltere, Nevyork devletleri intihara karşı cezai müeyyideler koymuşlardır. Bu devletlere göre intihar cemiyet kanun ve nizamlarına bir nevi tecavüzdür. Yasak edilmesi önlenmesi iktiza eder. İngilterede intihar eden şahıs hiristiyan dinince yapılması gerekli bulunan tedfin merasiminden mahrum edilmiştir. Bu bir cezadır. Keza intihara teşebbüs eden şahıs ölmediği takdirde onun fiilide adam öldürmeye teşebbüs suçu mahiyetinde sayılmış ve ona adam öldürmeye teşebbüs cezası tâyin olunmuştur.Nevyork devletinin kanunuda aynı hükümleri ihtiva ediyor (5). Buna mukabil ekseri devletlerde intiharı cezalandırmamışlardır.

a — Bizzat intihar

intihar, başkasının yardımiyle olabileceği gibi bir kimsenin kendi fiilile de olabilir. Bizzat intiharın cezalandırılması gerekli bir eylem olup olmadığında iki sistem mevcuttur. Yukarda da bahsettiğimiz gibi İngiltere ve Nevyork devletlerinde olduğu şekilde intihar fiili cezalandırılmıştır. Keza kilise hukuku da intiharı dinî ve ahlâkî bakımdan tel'in ve aforoz etmiştir. Fransada da eski devirlerde intihar edenin malları müsadere edilirdi. Bu hal Fransada 1789 yılına kadar devam etmiştir. Bu tarihten sonra Fransada intihar fiiline ceza tâyin edilmemiştir. Bu netice uzun tartışmanın neticesi olarak tecelli etmiştir. Nitekim Becceria, intihara karşı tatbik edilen cezalara şiddetle itiraz etmiştir. Ölümden sonra ruhsuz bir ceset üzerinde tatbik edilecek cezanın hiç bir tesiri olmıyacağı ve insani bakımdanda gülünç bir durum arzedeceği gibi ölünün mallarının musadereside tamamiyle masum olan vereseyi, aile efradını hedef tuttuğundan gayet haksızdır. Nitekim bu hususta Becceria esaslı itirazlarda bulunarak : (intihar edenin ruhsuz cesedine uygulanacak ceza, seyirciler üzerinde bir heykelin kamçılanması tesirinden başka bir tesir husule getirmiyeceğini) kaydettikten sonra (intihar failin ölümü dolayısiyle Allahın cezalandırdığı bir cinayettir) demektedri. Nitekim ölümden sonraki cezayı

(5) Dr. M. Tahir Taner, Ceza Hukuku 1949, S. 430.

uygulıyacak her halde insanlar değil tanrıdır (6). intihar, cemiyetin hayatiyeti bakımından tehlikeli bir fiildir. Binaenaleyh önlenmesi zaruridir. Fakat bu zaruret ceza hukukuna dahil ve bir ceza müeyyidesiyle karşılanacak mahiyette değildir. İntiharın sebepleri ve çoğalmasına mani olunması lüzumlu bulunmakla gerek ahlâkan gerekse din bakımından kötü sayılmakla bereber suç mevzuunun dışında kaldığından onunla mücadele başka bir âmme hizmetinin mevzuudur. Bu düşünce iledir ki bugün dünyada İngiltere ve Nevyork devletleri müstesna diğer devletler kanunları intiharı cezalandırmamışlardır. Bu demek değildir ki, bu devletler kendi uyrukları altında bulunan insanlara hayatlarına tasarruf hakkını kendilerini öldürmek hakkını tanımışlardır. Böyle bir iddia yersiz olur. Buradaki düşünce cezanın cansız bir ceset tarafından hissolunamıyacağı ve binnetice cezanın zecri kudretinin bulunmıyacağı fikrine dayanmaktadır. Bu böyle olduğu gibi intihar edenin mallarının zor alıma tabi tutulması da cezaların şahsiliği prensibine aykırıdır. Çünkü zoralım, masum bulunan aile efradının bir kusuru bulunmaması karşısında hiç bir zaman adilâne olamaz. Binaenaleyh intihar ve intihara teşebbüs suç sayılamaz. İntihara teşebbüsü gerçi İngiliz ve Nevyork devleti kanunları suç saymakta iseler de diğer devletler kanunları suç saymazlar. Zira böyle bir fiilin suç sayılması tamamlanmıyan fiili ikmâle icbar gibi bir netice tevlit eder.

b — İntihara yardım — Başkasının yardımiyle intihar :

İntihara yardım, tahrik teşvik ve azmettirmek kendi kendine intihar fiilinden başka bir mahiyet taşır. Kendini öldürmeyi kararlaştırmış olan bir kimseye bu fikrini tatbik için vasıta temin etmek yahut bu fikrinden caymış olan bir kimseyi telkinlerle yeniden intihara teşvik etmek ceza hukukunun iştigal edeceği önemli mevzulardandır. Cemiyet bir ferdini kaybetmemek için gereken tedbirleri almakta ve başkalarının ölümlerini intaç eden hareketlere mani olmakta haklıdır. Bu sebeple kanunlar başkalarının ölümünü intaç eden müdaheleleri kavlen olsun fiilen olsun yasak etmiş ve bu eylemleri suç saymıştır. Bu eylem bir kimsenin ölümünü intaç etmesine göre acaba ne mahiyettedir? Bu fiil adam öldürmek suçunu teşkil eder mi? Bu fiil bütün devletlerce yerinde olarak adam öldürme suçu mahiyetinde sayılmamıştır. Ceza Kanunları bu fiili müstakil bir suç olarak kabul etmişler ve ayrı bir ceza tâyin etmişlerdir. Bazen intiharlar birden fazla insanın iştirakile olabilir. Bir kaç kişiye zehir tedariki, asılmak için ip, merdiven temini gibi yardımlar dolayısile birden fazla insanın intiharını kolaylaştıran yardımcının fiilî ağır olur. Keza nadir vakalarda rastlanmakla beraber başkasının intiharına yardım etmek su-

(6) Dr. M. Tahir Taner, Ceza Hukuku 1949, S. 430 - 431.

317

retile intihar edenlerde bulunmuştur. Bir kapının üstünden aşırılan bir ip vasıtasile iki kişinin aynı zamanda asılmak suretile intiharlarında birisi intihar ederken diğerininde ölmesini intaç ediyor (7). Şimdi bu vakada intihar edenlerden birisinin öldüğünü diğerinin de kurtulduğunu farzedelim. Ölmiyenin durumu nedir? Bir defa intihara teşebbüs ettiğinden dolayı fiili — bazı devlet hukukları müstesna — cezayı müstelzim değildir. Fakat bunun hareketi diğerininde intiharına iştirak mahiyetindedir. Bu bakımdan eyleme ceza tâyin edilmiyecek mi? Georges Vidal ve Joseph Magnol'a göre hayatta kalanın intihara iştirakten suçlu sayılması iktiza edecektir.

B — Yabancı mevzuat,

a — Alman Ceza Kanunu.

Alman ceza hukukuna göre intihar cezayı müstelzim bir fiil sayılmamıştır. Hattâ intihara teşebbüste cezalandırılmamıştır. Farik ve mümeyyiz olmıyan bir kimsenin intihar etmesini tahrik ve teşvik eden bir şahsın durumu Alman hukukuna ve doktrinine göre fiile iştirak mahiyetindedir. İntihar için bir kimseyi hayati bir tehlikeye maruz bırakacağından bahsile tehdit eden kimsenin fiili de suçtur. Bu şekildeki tehditten doğan fiil intihar edecek insan için zaruret hali tevlit eder. Fakat buna mukabil intiharı kolaylaştırmak ve intihar edene yardım etmekte bir suça yataklık mahiyetinde sayılamaz (8). Bu ayrıca bir suçtur.

b — İsviçre Ceza Kanunu :

Yeni İsviçre Federal Ceza Kanunu intiharı bir suç olarak cezalandırmamıştır. İntihar edene Türk Ceza Kanununda olduğu gibi ceza verilemez. İntihara teşebbüs dahi suç sayılmamıştır. Ancak bizde olduğu gibi İsviçrede de intihara yardım, ikna, tahrik, teşvik cezayı müstelzim müstakil bir fiil sayılmıştır. Nitekim İsviçre Ceza Kanunu 115 inci maddesinde: (Bir kimse hodbin sebeplerle diğerini intihara ikna veya bunun için yardım etmiş, intihar vâki olmuş veya teşebbüs edilmişse beş seneye kadar ağır hapis, yahutta hapis cezasile cezalandırılır) demektedir. Bu maddeye göre İsviçrede intihara ikna veya buna yardım edene ceza verilmektedir. ikna, intihar etmek istiyenin zihninde bu kararı uyandırmak, karar mevcutsa takviye ve infazı için telkinde bulunmaktır (9). İkna'la yardım bir birinden ayrıdır. İkna daha ziyade psikolojik bir unsurdur. Yardım ise daha ziyade yapıcı mahiyettedir. Bu yardım kendini öldürmek istiyene usul

(7) Prof. Dr. Behçet Tahsin Kamay, Adli Tıp, 1949, S. 234.

(8) Strafgesetzbuch, Dr. Otto Schwarz, 1938, S. 325.

(9) Dr. Ph. Thormann und Dr. A. von Overbeck, Das Schweizerische Strafgesetzbuch 1940, S. 132.

318

öğretmek yol göstermek suretiyle olabileceği gibi intihar için yarayacak vasıtaları temin suretile de olabilir. Bu yardımın da bir maksatla yapılmış olması lâzımdır. İntihar fiilinin vukua gelmesini hedef tutmıyan yardım burada mevzuubahis değildir. Binaenaleyh ikna ve yardımın intiharın tahakkukuna matuf bir kastla yapılmış olması şarttır.

İsviçre ceza hukukuna göre ikna ve yardımdan başka suçun unsurları bakımından hodkâm sebepten —selbstsüctige Beweggründe— dolayı intiharın kolaylaştırılması lâzımdır. Müntehire yardım edenin fiilde bir menfaatı bulunması bu cümledendir. Bu menfaat maddi olabileceği gibi manevi de olabilir. İntihar dolayısile bir mirasa sahip olmak maddi bir menfaattır. Bunun yanında intihar edene karşı duyulan kin, intikam hislerinin tatmini için bu fiile yardımda manevi bir menfaat duygusuna istinat eder. Fakat her iki halde de bu sebeplerin tesbiti güçtür. Bu sebeplerin isbatı pozitif deliller ister. Kanun Fransızca metninde bu tabir yerine (Celuiqui, poussè par un mobile egoiste, aura incité) kullanmıştır. Fakat sebeplerin hakiki hüviyetile tesbiti en zor bir iştir.

(Devamı var)

———o———

MÂNEVÎ TAZMİNAT DÂVALARI

Tahir KANIK
İstanbul Yargıç Adayı

Mânevî zararın tarifi — Mânevî zararın mahiyeti — Mânevî zararın kaynakları — Kimler Mânevî tazminat talep eder. Mânevî tazminatın tâyini — Mânevî tazminat dâvalarında zamanaşımı.

1 — Mânevî zararın tarifi :

Zaman ve mekâna tâbi bulunan ve bu bakımdan kat'î bir tarifi yapılamıyan içtimaî müesseseler gibi, mânevî zararın da ne olduğunu tarif hususunda hukukçular ittifak edememişlerdir.

Bazı müellifler mânevî zararı, tariften ziyade ne gibi hallerin mânevî zarar sayılabileceğini tesbit ile iktifa ediyorlar (1).

Diğer bazı müellifler ise evvelâ maddî zararı tarif ederek bunun dışında kalan halleri mânevî zarar olarak tavsif ediyorlar. Bununla beraber bu tefrik mutlak değildir. Çünkü, Von Tuhr'un da işaret ettiği gibi bir tek fiil hem maddî ve hem de mânevî zarar doğurabilir. Fakat vaziyete göre ya maddî zarar veya mânevî zarar hali üstündür (2).

Umumiyetle kabul edilen telâkkiye göre: İka edilen zarar bir maksada tahsis edilmiş ve para ile takdiri kabil olan mameleke (3) dokunuyorsa maddî zarar, şahsın, şeref ve haysiyet ve fikrî faaliyet ve vicdan hürriyeti gibi şahsiyet haklarının bütününü ihtiva eden mânevî mamelekte (4) bir noksanlık husule getirmiş ise mânevî zarardan bahsedilir.

Diğer bir telâkkiye göre :

Mânevî zarar mağdurun mamelekinde husule gelen noksanlık değil, fakat haksız bir fiil sebebiyle uğradığı ıstırap ve elemdir (5).

2 — Mânevî zararın hukukî mahiyeti :

Mânevî zararın tarifi hususunda olduğu gibi mahiyetinin ne olduğunda da hukukçular anlaşmış değildirler. Bazı müellifler ezcümle Veliciü,

---

(1) Saymen Ferit Hakkı. Mânevî zarar ve tazmini sureti. İst. 940, S. 13.
(2) Saymen Ferit Hakkı. OP. Cit. Sahife 16.
(3) Gönensay Samim. M. H. Cilt 1. İstanbul 936, sahife 29.
(4) Saymen Ferit Hakkı. Kimler mânevî zarar istiyebilirler? İst. Hukuk Fakültesi Mecmuası. Cilt VI. Sahife 126.
(5) F. Çalkın Tuğsavul. Haksız fiillerden doğan tazminat dâvaları. İst. 948, sahife 44.

320

mânevî zararın tazmininde cezaî bir mahiyet görmekte ve fakat bunun Devletin hakkı olan cezalandırmaktan müstefidi mağdurdur diyerek tefrik etmektedir. Ona göre mânevî tazminat mağdur lehine bir para cezası olup kanunun boşluklarını doldurmak ve hakları teyit etmek gayesini istihdaf eder.

Demogue tarafından ileri sürülen noktai nazara göre; mânevî zararın tazmini tamamen senbolik bir mahiyet arzeder. Çünkü mânevî tazminata hükmetmekten maksat mağdurun düçar olduğu mânevî zararı tazminden ziyade fiilin haksızlığını beyan ihtiyacıdır.

Von Tuhr, Senel ve Capitant gibi müellifler ise mânevî tazminatı tamir edici değil ve fakat tatmin edici olarak vasıflandırıyorlar (6).

3 — Mânevî zararın menşei :

Mânevî zararlar kaideten haksız bir eylemin meyvesi olmakla beraber bir mukavelenin ademi ifasından da doğabilir. Umumiyetle akdin ademi ifasından mütevellit tazminat, alacaklısının düçar olduğu maddî zararla mahrum kalınan kâra inhisar edeceğinden ayrıca mânevî tazminat istememek icabeder. Fakat müellifler mânevî zararın akde ademi riayetten de doğabileceğine mütemayildirler. Ancak zarar mefhumu geniş mânada alınırsa bu noktai nazar kabili müdafaadır.

Borcun ademi ifası alacaklıyı şahsî menfaatlerinde bir zarara düçar eder, alacaklı için mânevî bir zarar tevlit ederse (meselâ vekilin veya müeddinin müvekkili veya müeddi tarafından kendisine tevdi edilmiş olan hususî ve mahrem evrakını ve mektuplarını zayi etmesi gibi) B. K. nun 49 uncu maddesindeki şerait dairesinde mânevî tazminat talebinde haklı olacağı kabul edilebilir (7).

4 — Kimler mânevî tazminat talep edebilir :

Kimlerin mânevî tazminat talep edebileceğini anlatabilmek için evvelâ ne gibi hallerin mânevî tazminat talebine cevaz verebileceğini tetkik edelim :

Haksız eylemden mütevellit mânevî tazminat hükümleri umumî olarak B. K. nun 49 uncu maddesinde hususî olaraktan B. K. nun 47 ve M. K. nun 25, 85, 126, 143 ve 305 inci maddelerinde zikredilmiştir. Biz de bu sıra dahilinde mânevî tazminatı gerektirir halleri izah etmeğe çalışacağız.

---

(6) Saymen Ferit Hakkı. Op. Cit. 83 - 95 sahife.

(7) Gönensay Samim. B. H. İstanbul, sahife 268.

321

Borçlar Kanununun 49 uncu maddesine göre mânevî tazminat :

Borçlar Kanununun 49 uncu maddesine göre mânevî tazminatın şartlarını tetkik etmeden önce mezkûr maddenin mehaz kanundan farklı tercüme edilmiş olması hususuna işaret edelim. Mehaz kanunda maddenin aslı şöyledir : «Şahsî menfaatleri haleldar olan kimse kusur vukuunda zarar ve ziyan kusurun hususî ağırlığı icabettiği surette mânevî zarar namiyle nakdî bir meblâğ itasını dâva edebilir». Halbuki madde tercüme edilirken kusur tâbiri hata tâbiri olarak tercüme edilmiş ve İsviçrede mahdut olan mânevî tazminat halleri bizde genişletilmiştir.

K. Medeninin 24 üncü maddesi mânevî tazminat taleplerini kanunen muayyen olan hallere hasrettiği halde B. Kanununun 49 uncu maddesi (..... şahsî menfaatleri haleldar olan kimse hata vukunda zarar ve ziyan ve hatanın hususî ağırlığı icabettiği surette mânevî tazminata) hakkı olduğunu beyan ettiğine göre acaba B. Kanununun 49 uncu maddesi M. K. nun 24 üncü maddesinin hükmü genişletmiş midir? Bu iki maddenin durumu hukukçular arasında münakaşalıdır.

Firtz Funk'un her iki maddenin birbirine çok sıkı surette merbut bulunduğunu ve 49 uncu maddenin 24 üncü maddeyi tamamladığını (8) ileri sürmesine mukabil Samim Gönansay «Medenî Kanunun 24 üncü maddesi mânevî tazminat dâvasını kanunen muayyen hallere hasr ve tahdit ettiği halde B. K. nun 49 uncu maddesi şahsî menfaatleri ihlâl edilmesi halinde failin ağır kusuru olması şartiyle mağdura umumî bir surette mânevî tazminat dâvasında bulunabilmek hakkı tanınmış ve binnetice M. K. nun 24 üncü maddesinin 2 nci fıkrasının hükmünü kısmen olsun çürütmüştür, mtalâasında bulunmaktadır (9).

Ferit Hakkı Saymen'e göre : Mânevî tazminat hakkındaki esas kaide B. K. nun 49 uncu maddesinde olup M. K. nun 24 ncü maddesi ise kaideye bazı istisnalar vazetmektedir (10).

Esat Arsebük : 49 uncu madde M. K. nun 24 üncü maddesindeki hükmü tadil ederek umumî bir kaide vazetmiştir. «Diyor» (11).

Hocam A. B. Schwarz de «Medenî Kanunun 24 üncü maddesinin ikinci fıkrası (B. G. B. 253) maddesine uygun olarak mânevî tazminat talebinin kanunun tâyin ettiği hallere münhasır olduğu hissini verirse de hakikatte böyle olmadığını ve Eugen Huber'in ilk projede B. K. nun 49 uncu maddesi hükmünü Medenî Kanunun 24 üncü maddesinin ikinci fık-

(8) Frtiz Funk. Borçlar Kanunu Şerhi. sahife 86.
(9) Gönensay Samim. g. e. 210 - 211.
(10) Saymen F. Hakkı. Op. Cit. Sahife 106.
(11) Arsebük Esat. Borçlar Kanununun umumi esasları, S. 84.

322

rasına (mehaz kanunun 26) ilâve ettğii, bilâhare liberal mahfiller ve bilhassa matbuatın gösterdiği ürkeklik üzerine bu fıkranın Medenî Kanundan çıkarılarak B. K. nun 49 uncu maddesine ithal edildiğini ve bu suretle Medenî Kanunun 24/2 maddesindeki tahdidatın genişletildiği» mütalâasındadır (12).

B. K. nun 49 uncu maddesine göre : «Şahsî menfaatleri haleldar olan kimse hata (kusur) vukuunda zarar ve ziyan ve hatanın (kusurun) hususî ağırlığı icabettiği surette mânevî tazminat talep edebileceğine göre; bu suretle ikame olunacak tazminat dâvasının şartlarını tetkik edelim :

a) **Şahsî menfaatlerin ihlâli :**

Burada ihlâli bahis mevzuu olan şahsî haklar kanunen himaye edilmiş haklardır ki, şahsın şeref ve haysiyetine karşı ika edilmiş haksız eylemlerdir. Hakaret, iftira, şahsın muvafakati olmaksızın sırrının ifşası gibi.

Şahsın bizatihi nefsine karşı ika edilmiş zararlar gibi, ailevî münasebetlerine karşı yapılmış olan haksız tecavüzlerden ötürü de haksız eylemin failine karşı mânevî tazminat dâvası ikame edilebilir. Meselâ ailesinin vekar ve haysiyetine vâki tecavüz gibi.

Şahsın umumî hayatına vâki taarruzlar da ve meselâ şahsî masuniyeti ihlâl gibi haller de tazminat dâvasına mevzu olabilir.

b) **Failin ağır hatası (kusuru) :**

Mânevî tazminat dâvasının esaslı unsurlarından bulunan hatanın (kusurunun) ağırlığını yargıç hal ve vaziyetin icabına göre tetkik edecektir.

Bahis mevzuu hata ağır olmadığı takdirde bittabi mânevî tazminata karar verilemez.

c) **Failin ağır hatası (kuusru)** neticesi bir zararın meydana gelmesi lâzımdır. Ancak zararın vukuudur ki, böyle bir talebi mesbuk kılar.

Hususî mânevî tazminat halleri :

1 — İsme tecavüz :

Medenî Kanunumuzun 25/2 nci maddesine göre «İsmi gasbolan kimse maddî tazminat hakkına halel gelmemek üzere mânevî tazminat talep edebilir.»

İsminin, onu taşımaya hakkı olmıyan tarafından kullanabilmesi hali olan gasptan ötürü mağdurun mânevî tazminat talep edebilmesi için, gasıbın mağdurun ismini aile ismiyle birlikte kullanmış olması şarttır. Fer-

(12) Schwarz A. B. Aile hukuku, C. 1, sahife 49.

323

dî ad, aile isminden mücerret tek başına gaspa mevzu olamaz. Çünkü adlar eşhas arasında müşterek ve lûgatlardan muktebes ve haddizatında mahdut olduğundan yalnız olarak ismi aile gibi himayelerine imkân yoktur (13). Namı müstearlar da 25 inci maddenin himayesine mazhardır. Tüzelkişiler de isimlerinin gaspedilmesinden ötürü mânevî tazminat talep edebilirler (14).

Tazminat dâvasının şartları:

a) İsmin aile ismiyle birlikte, o ismi taşımaya hakkı olmıyan kimse tarafından gasbı.

b) Gasıbın kusurlu bulunması : Tesadüfen aynı ismi kullanan kimse mânevî tazminatla ilzam olunamaz.

c) Zararın hususî ağırlığı : İsmi gasbolunan kimse bu gasptan ötürü içtimaî menfaatlerinin haleldar olması halinde mânevî tazminat talep edebilir. Meselâ aynı ismi gasbeden gasıbın hileli iflâs suretiyle iflâs etmesi ve bu halin ilânı, mağdurun içtimaî durumunda bir tebeddül meydana getireceğinden ve bu hal de mağdurun aleyhinde tecelli edeceğinden, gasıptan, ayrıca bir de mânevî tazminat talep edebilir.

2 — Nişanın bozulması :

Nişanlanmağı evlenmeğe mâtuf irade beyanı olarak tavsif eden Medenî Kanunumuzun hükümlerine göre nişanlanma ile nişanlılık münasebetini birbirinden ayırmak lâzımdır. Nişanlanma karşılıklı evlenme vaadinde (M. K. 82), nişanlılık ise bu suretle tesis olunan ailevî birlikte münderiçtir (15).

Cemiyetin esası olan ailenin tesisine mâtuf bulunan nişanlanma müessesesi Fransız hukukunun aksine olarak kanunumuzca himaye altına alınmış ve sebepsiz olarak nişanın bozulması halinde de mağdura mânevî tazminat talep edebilmek hakkı tanınmıştır (16).

Medeni Kanunumuzun 85 inci maddesinde : Bir taraf kendi kusuru olmaksızın nişanın bozulmasından şahsan fâhiş bir surette mutazarrır olmuş ise hâkim (Yargıç) onun zararı mânevisini telâfi için münasip bir tazminata hükmedebilir.» denilmektedir. İstikbale muzaf bir taahhüdün ifasından rücu olan nişandan vazgeçme hukuka aykırı değildir. Rücu her zaman akte riayetsizlik olmakla beraber hukuk dilinde haksız eylem mânasına gelmez. Ancak hususî şartlar altında diğer nişanlının şahsiyetine

(13) Gönensay Samim. Medenî hukuk, C. 1, S. 105.
(14) Saymen F. Hakkı. Medenî hukukumuzda hükmî şahıslar, S. 74.
(15) Egger A. Aile hukuku (Tahir Çağa tercümesi) C. 1, S. 74.
(16) Schwarz A. B. s. g. e. S. 34.

ağır bir tecavüz vâkı olduğu zaman rücu haksız fiil mahiyetini iktisap eder. İşte bu hususî haller için 93 üncü (Türk M. K. 85) maddedeki mânevî tazminat dâvası derpiş edilmiştir (17).

Tazminat dâvasının şartları :

a) Nişanın bozulması ile karşı tarafın menfaatleri ihlâl edilmiş olmalı.

b) Nişanın bozulmasını intaç eden tecavüz ağır olmalı.

c) Nişanın bozulmasına mağdur sebep olmamalıdır.

3 — Evlenmenin butlanından mütevellit mânevî tazminat :

Medenî Kanunun 126 ncı maddesinin ikinci fıkrasına göre : «Evlenme butlan ile sona erer ise, buna sebebiyet vermiş olan hâdiseler kabahatsiz karı veya kocanın şahsî menfaatlerini ağır bir surette haleldar etmiş ise, menfaati haleldar olan karı veya koca mânevi tazminat dâvası ikame eder.

Mânevî tazminat dâvasının şartları :

a) Evlenmenin butlanı ile şahsî menfaatlerinin ağır bir surette hırpalanmış olması.

b) Mânevî tazminat talep eden mağdur (karı veya kocanın) evlenmenin butlanında kusuru bulunmaması lâzımdır.

4 — Boşanmadan mütevellit mânevî tazminat dâvası :

Taraflar arasında mevcut evliliğin boşanma ile sona ermesi üzerine karı veya kocanın, bu zevalden ötürü mânevî tazminat dâvası ikame edebileceği Medenî Kanunun 143 üncü maddesinin ikinci fıkrası ile derpiş edilmektedir. Boşanma sebepleri muhtelif olduğuna göre, boşanmadan mütevellit mânevî tazminat dâvalarının saiki de muhteliftir.

Karı kocadan birinin zina etmesi (M. K. 129) cana kast ve pek fena muamele (M. K. 130) eşlerden birisinin haysiyetsiz hayat sürmesi (131) ağır hakaretlerden mütevellit şiddetli geçimsizlik (134) hallerinde mânevî tazminat dâvası ikame edilir.

Mânevî tazminat dâvası, boşanmaya sebebiyet veren hâdiselerin ihlâl ettiği şahsî menfaatler mukabili hükmolunabilir. Aile saadetinden mahrumiyet mânevî tazminata sebep tekşil etmez (18).

«Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 13/5/931 günlü kararı»

---

(17) Gmür Max. Nişanlılık münasebeti. İst. Hukuk Fakültesi Mecmuası. C. 10, sahife 937.

(18) Altıer Mehmet. Notlu Türk Kanunu Medenisi. S. 85.

325

Mânevî tazminat dâvasının şartları :

a) Boşanma dolayısiyle karı veya kocadan birinin şahsî menfaatlerinin ağır bir surette hırpalanması,

b) Karı kocadan birinin kabahatsiz olması,

c) Taraflardan birinin kabahatli olması lâzımdır. Her ne kadar kanunumuz bu hükmü açıkça beyan eylememiş ise de bu hal maddenin muhtevasında münderiçtir. «Boşanma yüzünden menfaati haleldar olan karı veya kocanın kabahatli taraftan tazminat talebine hakkı olacağına» Temyiz Mahkemesi 22 Teşrinisani 931 tarihinde karar vermiştir (19).

5 — Babalık dâvasından mütevellit tazminat dâvası :

M. K. nun 305 inci maddesi bazı şartların tahakkuku halinde, kendisi ile cinsî münasebette bulunan baba aleyhine kadına mânevî tazminat talep etmek hakkını tanımıştır. Mânevî tazminat talebinin hüküm altına alınabilmesi için ananın talebi şrattır (20).

Âtideki hallerde baba, ana lehine mânevî tazminat vermekle mükelleftir.

1 — Müddeaaleyh (baba) münasebeti cinsiyeden evvel anaya evlenme vaat etmiş ise,

2 — Müddeaaleyhin ana ile cinsî münasebeti bir suç veya nüfuzu suiistimal teşkil ediyorsa,

3 — Ana, cinsî münasebet sırasında henüz küçük idi ise,

Bütün bu hallerde cinsî münasebetlerin ve gebeliğin kadının şahsîyetine bir tecavüz mahiyeti mülâhaza edildiğinden M. K. nun 24 üncü maddesindeki umumî prensibe tevfikan anaya mânevî tazminat talep etmek hakkı tanınmıştır (21).

6 — Cismanî zararlardan mütevellit tazminat dâvası :

Borçlar Kanununun 47 nci maddesine göre : «Cismanî tamamiyetine vukubulan tecavüzden ötürü, böyle bir tecavüze muhatap olan kimse mânevî tazminat talep edebilir.»

Bu hususta hükmolunacak mânevî tazminat, cismanî zarara uğrayan kimsenin duyduğu ıztırap ve elemi karşılamak gayesine mâtuftur. Ne gibi tecavüzlerin cismanî tamamiyeti ihlâl sayılabileceğini tahdidî olarak göstermek imkânsızdır. Biz sadece bir kaç misal zikretmekle iktifa edeceğiz.

---

(19) Saymen F. Hakkı. s. g. c. S. 105.
(20) Gönensay Samim. Medenî hukuk, C. 11, kısım 2, S. 110.
(21) Artus Amil. Babalık dâvası. Adliye Dergisi, 942, S. 5.

326

Federal mahkeme bir kararında :

«35 yaşında bir kadının yüzünü yaralayarak yakınları tarafından bile tanınmıyacak bir halde yüzünün değişmiş bulunması hiç şüphesiz ki çok acı olan aciz ve zillet hislerini tevlit edeceğinden» mağdurenin mânevî tazminat talebini kabul etmiştir (22).

Cismanî tamamiyetin ihlâli neticesinde hâsıl olan Estetik zarardan ötürü de mânevî tazminat talep edilebilir. Yüzünün çirkinleşmesi neticesi karısına olan sevgisi azalan veya karısının bu güzelliği dolayısiyle başkalarına karşı hissettiği gururu azalan, karısının yüzünde zarar neticesi husule gelen vaziyetten dolayı sinir buhranına tutulan koca B. K. nun 49 uncu maddesine dayanarak mânevî tazminat istiyebilir (23).

Mânevî tazminat dâvasının şartları :

a) Cismanî zarar failine kabili isnat bir ksuur bulunmalı,

b) Failin kusurlu hareketi sonunda cismanî zarar vukua gelmelidir.

7 — Başkasının eyleminden mütevellit mânevî tazminat dâvası:

Yukarıdanberi izaha çalıştığımız mânevî tazminat talebi, zararlı harekette bulunan şahsa yani eylemin failine râci idi. Tabiî olarak her şahsın kendi fiilinden sorumlu bulunması icabederse de bazı hallerde başkasının eyleminden de sorumlu kılınmaları adalet icaplarına uygun olur (24).

Binaenaleyh kusursuz sorumluluk hallerini maddî zarara inhisar ettirip mânevî zararı bunun dışında bırakmak doğru olmaz. Zira sorumluluk hukukunun insanî gayesi, insan fiil ve teşebbüslerinin ihdas ettiği maddî ve mânevî zararların mümkün olduğu kadar tazmin edilmesinde tecelli eder (25).

Mânevî tazminat sebebi olabilen başkasının eyleminden sorumluluk hali Medenî Kanunun 320, B. K. nun 55 - 100 üncü maddelerinde tanzim edilmiştir.

1 — İstihdam edenin sorumluluğu. B. K. 55

Bu maddeye göre istihdam eden kimsenin sorumlu tutulabilmesi için müstahdemin, istihdam edenin hizmetini ifa ederken bir zarara sebebiyet vermesi ve istihdam edenin zararın vukua gelmemesi için hal ve maslaı-

(22) Saymen Ferit Hakkı. s. g. e. S. 165.

(23) Yasasever Feridun. Estetik zararlar. Hukuk ve içtihatlar, Konya.

(24) Kanık Tahir. Başkasının eyleminden sorumluluk. İleri Hukuk, 1 - 2. (23, S. 315).

(25) İmre Zahit. Kusursuz mes'uliyet halleri. İst. Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. XIII, S. 143.

327

hatın icabettiği dikkat ve itinada bulunmuş olduğunu veya dikkat ve itinada bulunsa bile zararın vukuuna mâni olmadığını ispat edememiş olduğu hallere münhasırdır.

İstihdam edenin kusuru B. K. nun 43 üncü maddesi hükmünce tazminat miktarının tâyini hususunda müessir olduğu gibi kusurun hususî ağırlığı halinde B. K. nun 49 uncu maddesi hükmünce mânevî tazminata hükmedebilir (26).

2 — Muavin şahısların mesuliyeti :

B. Kanununun 100 üncü maddesine göre : «Borcun ifasını muavin şahıslara tevdi eden kimse (Borçlu) muavin şahısların bu borcu ifa ederken sebebiyet verdikleri zararı tazmin ile mükelleftir. Bazı şartlar altında hafif kusurlarından mesul olmaz. B. K. 100/2.

Federal mahkeme muavin şahıs tarafından fena ifa edilmiş hizmetten mütevellit meydana gelen mânevî zararın tazminini kabul etmiştir (27).

8 — Yargıçların sorumluluğu :

Türk ulusu adına yargı hakkını kullanan ve bu yetki ile hüküm veren yargıç, vermiş olduğu karardan ötürü muaheze edilemez ise de, haksız yere bir kimse aleyhine karar ittihaz etmiş ve meselâ kasten hapse mahkûm etmiş ise mağdur B. K. nun 49 uncu maddesine tevfikan mânevî zarar talep edilebilir (28).

Mağdur yargıcı istihdam eden sıfatiyle Devlet aleyhine dâva ikame eder (29). Bu halde vazifeli mahkeme hangisidir?

H. U. M. Kanununun 575/2 maddesine göre : Tazminat dâvası sulh yargıcı aleyhine açılmış ise mensup olduğu vilâyet asliye mahkemesinde, vilâyet asliye yargıcı aleyhine ise esas dâvanın tâbi olduğu Yargıtay Dairesinde rüyet olunur.

Vilâyet mahkemei asliye ceza yargıçları aleyhine ikame olunacak tazminat dâvalarının tetkik ve rüyeti Yargıtay 4 üncü Hukuk Dairesine aittir.

(25/3/931 tarihli İçtihadı Birleştirme Kurulu kararı) (30)

---

(26) Gönensay Samim. Başkasının fiilinden mes'uliyet (Mardin. Armağan). Gücün C. A. Nazarî amelî hukuk dâvaları, S. 304. Sungur Halis. Borçlar Kanunu tatbikatı. C. 1. S. 199.

(27) Saymen Ferit Hakkı. s. g. e. S. 173.

(28) Belgesay M. R. H. U. M. K. şerhi, 939, S. 561.

(29) Çalkın Tuğsavul. s. g. e. S. 158.

(30) Öktem İmren. H. U. M. K. ve içtihatlar, 944, S. 432.

Avukatların sorumluluğu :

Avukatlar mânevî tazminat ile sorumlu tutulabilirler mi?. Bu sualin cevabını verebilmek için vekil ile müvekkil arasındaki münasebetin mahiyetine kısaca işaret etmek lâzımdır.

Avukatın müvekkil ile münasebeti kamu hukukunun çizdiği esaslara tâbi hususî hukuk münasebeti olup şekli ve mahiyeti 3499 sayılı Avukatlık Kanunu ile tesbit ve tâyin edilmiştir (31).

Bununla beraber, mademki avukat ile müvekkili arasındaki münasebet hususî hukuk alanına giriyor şu halde bu sahada tatbik edilecek hukuk ve sorumluluk B. K. nun 390 ıncı maddesine göre tâyin edilmek lâzımdır. Acaba, avukatın sorumluluğunu B. K. nun 390 ıncı maddesine inhisar ettirmek ne dereceye kadar doğrudur? Acaba avukat haksız bir eylemi müvekkiline bir zarar verirse müvekkili umumî hükümler dairesinde mânevî tazminat talep edemez mi? Biz böyle bir talebin mesbuk olabileceği kanaatindeyiz. Çünkü aradaki vekâlet münasebeti sona erdikten sonra bilhassa özel vekâletname hükmü mürtefi olduktan sonra, avukatın müvekkilinin sırrını ifşa etmesi her zaman imkân dahilindedir. Binaenaleyh sırrın ifşası B. K. nun 49 uncu maddesi hükmüne göre, mânevî tazminat talebini haklı kılar.

Federal mahkeme, avukatın mahkeme içtihatlarını takip etmemek suretiyle müvekkiline karşı ika ettiği mânevî zararı tazmine karşı vermiştir (32).

Kimler mânevî tazminat talep edebilir?

Kimlerin mânevî zarar talep edebileceğini tetkik etmek için, mânevî tazminat hakkının kabili devir olup olmadığını incelemek icabeder.

M. K. nun 85 inci maddesinin ikinci fıkrasında «mnevî tazminat dâvası mirasçıya intikal etmez» denilmek suretiyle mânevî tazminat hakkının âhara devredilmiyeceğini müphem bir şekilde anlatmıştır.

Halbuki mehaz kanunun 85 inci maddenin mukabili olan 93 üncü maddenin ikinci fıkrasında «mânevî tazminat hakkı kabili devir değildir.»

Medenî Kanunumuzun 85 inci maddesinin ikinci fıkrasının mehazdan farklı olarak tercüme edilmiş bulunması hukukçular arasında görüş ayrılığına sebebiyet vermiştir.

---

(31) Özkent Ali Haydar. Avukatın kitabı, S. 627.
(32) Arık Fikret. Avukatın mes'uliyeti. Adliye Dergisi, 944, S. 574.
(33) Sabri Şakir - Fuad Hulûsi. Borçlar Kanunu şerhi, S. 29.

329

Sabri Şakir ve Fuat Huulûsi, 85 inci maddenin bu tarzda tercüme edilmiş bulunmasından mânevî tazminat hakkının kabili devir olduğu mânasını çıkarmaktadır (33).

Mümeyyiz küçük ve mahcurlar şahsa merbut haklarının kanunî mümessillerinin rızasına muhtaç kalmadan bizzat kullanabileceklerinden mânevî tazminat dâvasını müstakillen açabilirler. (M. K. m. 16). Mümeyyiz olmıyan küçük ve mahcurların şahsa bağlı haklarının ne şekilde kullanabileceklerine dair kanunda bir sarahat yoktur. Fakat kanunî mümessillerin bu hakları himaye için dâva açabilmeleri şâyanı temennidir.

Mânevî tazminat talebi netice itibariyle haksız eylem hallerine inhisar edeceğinden —istisnalar hariç— mânevî tazminat dâvasını açabilecek olanlar haksız eylemin mağdurlarıdır. Yalnız B. K. 47 nci maddesi bu kaideye bir istisna vazetmiştir ki bu da mağdurun ölümü halinde, ölünün ailesi bu hakkı haiz bulunmaktadır. Bu maddede kullanılan aile tâbiri hukukî mânada kullanılmış olmayıp müteveffa ile hayatta kalanlar arasında mevcut fiilî rabıtalar kastedilmektedir (34).

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu «Ölünün yardımından mahrum kalan kimsenin tazminat dâvası açabileceğini kabul etmiş bulunmaktadır.

Yargıtay 4 üncü Hukuk Dairesinin 26/3/942 gün ve 136/907 sayılı kararına göre : «Kocası ölen kadının mânevî tazminat isteme hakkına halel gelmez (35).

Mânevî zararın sureti tazmini :

Genel olarak mânevî bir zarara düçar olan kimsenin bu zararı nakden bir meblâğ itası ile tazmin edilir.

Yargıç hal ve mevkiin icabnıa hatanın ağırlığına gööre tazminatın şümulünü tâyin ve takdir eder.

Mânevî tazminat dâvasında zamanaşımı :

Haksız bir eyleme dayanılarak açılan mânevî tazminat dâvası B. K. nun 60 ıncı maddesi hükmüne tâbidir. Yani bir sene içinde dâva edilmek lâzımdır. Bir senelik zamanaşımının başlangıcı zararın vukuuna ıttıla tarihi olup zamanaşımı da bu andan itibaren cereyana başlar.

Böyle bir ıttıla vâkı olmadığı takdirde haksız eylemin vukuundan itibaren başlar ve 10 sene devam eder.

---

(34) Sungur Halis. s. g. e. S. 156.

(35) Gücün Cevat. s. g. e. S. 277.

330

Yargıtay 18/1/939 gün ve 14/27 sayılı içtihat birleştirme genel kurulu kararına göre : B. K. nun 100 üncü maddesine tevfikan açılan dâvalarda zaman aşımı B. K. nun 125 inci maddesine göre hesaplanır.

Diğer sebeplerden açılan dâvanın zamanaşımı şöyledir :

A) Nişanın bozulmasından mütevellit açılacak tazminat dâvası M. K. 87 inci maddesine göre nişanın bozulduğu tarihten itibaren 1 sene zarfında açılmak lâzımdır.

B) Boşanma ve Butlan : Bu gibi hallerde açılacak tazminat dâvalarının zaman aşımı hakkında kanunda sarih hüküm bulunmamaktadır. Başlangıcı boşanma ve butlan tarihi olmak üzere B. K. 60 ıncı maddesinin bu hallere de tatbik edileceğini biz şahsen kabul ediyoruz.

———o———

331

CEZANIN TATBİK VE TERTİBİ

Yazan : İsmail Hakkı AYIK
Alanya Yargıç Yardımcısı

CEZANIN TATBİK VE TERTİBİ

PLÂN

GİRİŞ :

I — CEZANIN TATBİK VE TERTİBİNE MÜTEALLİK MUHTELİF SİSTEMLER.

A — Keyfi Cezalar.

B — Sabit Cezalar sistemi.

C — Mütefavit Cezalar sistemi.

D — Paralel Cezalar sistemi.

E — «Suçlunun tehlikeli hali sistemi» ve emniyet tedbirleri.

F — Müddetsiz hüküm usulü. Mutlak - Nisbî müddetsizlik.

II — CEZA KANUNUMUZCA DA KABUL EDİLMİŞ OLAN MÜTEFAVİT CEZALAR SİSTEMİNİN ANA HATLARI.

A — Bu sistemde Cezanın ölçüsüne müessir olan sebepler.

B — Bu sistemde Cezanın ölçüsünün tâbi olduğu iktidarlar.

a — Teşriî iktidar.

b — Kazaî iktidar.

c — İdarî iktidar.

III — HAKİMİN CEZAYI TATBİK VE TERTİBİNDEKİ PRENSİPLER.

A — Cezaların artırılmasının, eksiltilmesinin ve değiştirilmesinin kanuniliği prensibi.

B — Hakimin temel cezayı (peine - base) takdir ve tâyin etmesi.

a — Temel cezanın nev'ini takdir.

b — Temel cezanın miktarını takdir.

c — Hakimin umumi takdir hakkı ve Yargıtayın kontrolu imkânı.

C — Artırma ve eksiltmelerin birbirini takip etmesi.

D — Cezanın önce artırılması sonra eksiltilmesi.

E — En sonra nazara alınacak haller. (Yaş-Aklî halet-Takdiri hafifletici sebep - Tekerrür).

F — Her ceza nev'ine mahsus hadlerin (Umumi hadler) aşılamaması.

G — Bazı cezalarda umumi aşağı hadden aşağı düşülmesi halinde bunların yerine «Adlî tevbih» verilmesi.

BİBLİYOGRAFYA

ANGEL MARC : Muasır mevzuatta kanunsuz ceza olmaz kaidesi (terc. Sadık Tüzel, Adl. Derg; 1938, s. 1326 - 1351)

CEMAL KÖSEOĞLU : Haşiyeli Türk Ceza Kanunu. (1942 - 1949)

ÇETİN ARDALI : Türk Ceza Kanunumuzun 29 ve 51 inci maddeleri üzerinde bir tetkik. (Hukuki Bilg. Mecm; 1941, say. 3, s. 135).

DONNEDİUE DE VABRES : Traitè élémentaire de droit criminel et de législation pénale comparé. (Nu. 744 - 749).

FARUK EREM : Türk Ceza Kanunumuzun 29 uncu maddesi. (Adl. Derg; 1946, sayı 11).

MAJNO : Ceza Kanunu şerhi. (Adliye Vekâletince yaptırılan tercüme. Nu. 113 - 121).

PİERRE DE CASABİA NCA. : İtalyanın yeni Ceza Kanunu. (terc. Baha Arıkan, Adl. Derg. 1935, s. 199 - 211).

TAHİR TANER : Ceza Hukuku ve Türk Ceza Kanunu şerhi.

VİDAL ET MAGNOL : Cours de droit Criminitel et de Science pénitentiaire. (Nu. 452 ve müt.).

GİRİŞ

Bu tetkikimizde evvelâ cezanın tatbik ve tertibine müteallik sistemleri tekâmül seyri içinde fakat uzun olmayan bir tetkikten geçirdikten sonra bugün, umumiyetle kabul edilen mütefavit cezalar sisteminde, cezanın ölçüsüne müessir olan prensipleri ve bu ölçünün tâbi olduğu teşrîî, kazaî, ve idarî iktidarların rollerine temas edeceğiz. Bunu müteakip kazaî iktidarı ele alarak, hakimin suçlu sayılan şahsa ceza tatbik ve tertip ederken nazara alacağı prensipleri tesbite çalışacağız. Ancak asıl mevzuumuz

N 833

cezanın tatbik ve tertibindeki prensipleri tesbit etmek olduğu cihetle, teşrîî ve idarî salâhiyetler çerçevesine giren hususlara, geniş olan bu mevzu içinde sırf, tetkikimizin yerini tesbit etmek ve hususiyle cezanın ölçüsünde hakimin mevcut olan rolünü mümkün olduğu kadar etraflıca tebaruz ettirmek için, kısa da olsa temas etmek lüzumunu duyduk.

I — CEZANIN TATBİK VE TERTİBİNE MÜTEALLİK MUHTELİF SİSTEMLER.

Eski devirlerde suçlu sayılan şahıslar hakkında tatbik edilen cezalar nevi ve miktar bakımından keyfî idi. Hâkimler cezaları istedikleri gibi ağırlatır veya hafifletirlerdi.

İlk defa 1789 Fransız «Hukuku beşer beyannamesi» nin 8 inci maddesi suçların ve cezaların kanuniliği prensibini vazetti. Fransız inkilâbının getirdiği cezaların kanuniliği prensibi (Kanunsuz ceza olmaz. Nulla poena sine lege) zamanla bütün memleketlerin mevzuatında yer buldu. Ceza Kanunumuzun birinci maddesinde «Kanunda yazılı cezalardan başka bir ceza ile kimse cezalandırılamaz.» cümlesinde ifadesini bulmuş olan bu prensip başlangıçta büyük bir ehemmiyet ve katiyetle nazara alınmış ve bunun neticesi olarak suçlar için sabit cezalar konmak suretiyle hakimlere hiç bir takdir hakkı verilmemiştir. Sabit cezalar sisteminde hakimin suçlu sayılanlar hakkında kanunda muayyen olan cezayı hükmetmekten başka hiçbir salâhiyeti mevcut değildir. Çok geçmeden bu sistemin mahzurları anlaşıldı. Filhakika «gerek fiilin ika tarzı, gerek failin şahsî, ve ahlâkî durumu itibariyle birtakım hususiyetler bulunabilirki, kanun vazıı tarafından bunların hepsinin önceden mücerret bir surette tahmin ve tesbit edilmesi mümkün olamaz. Kat'i ve sabit bir ceza ile hâkimin bağlanması, mevzubahs hususiyetlerin nazara alınmasına ve adaletin lâyikiyle tevziine engel olur. Bu itibarla ölüm cezasını veya müebbet cezaları müstelzim çok ağır suçlar müstesna olmak üzere — ki bunların sayısı oldukça azdır — sabit cezalar usulünden vazgeçilerek mütefavit cezalar usulü kabul edildi (1).

Bu sisteme göre her suçun karşılığı olan ceza için aşağı ve yukarı olmak üzere iki had mevcuttur. Ve hakim aşağı hadden yukarı hadde kadar, hadiseye göre münasip göreceği cezayı tertip etmek salâhiyetini haizdir. Hatta muayyen hallerde bazı hafif suçlar için hâkimin isterse meselâ hapis, isterse para cezasına hükmedebilmesi kabildir.

Daha sonraları, daha da ileri gidildi. Önceden tahmini mümkün olmayan birtakım hususiyetlerin daha bulunabileceği anlaşılarak hâkimlerin

(1) Tahir Taner: Ceza Hukuku ve Türk Ceza Kanunu Şerhi. S. 572.

salâhiyetlerinin daha ziyade genişletilmesi ve «taktiri hafifletici sebepler» görüldüğü takdirde hâkimin suç için kanunda yazılı cezadan daha aşağı bir ceza tertip edebilmesi esası kabul edildi (2). Ve hattâ ilâve etmek lâzımdır ki, bazı hallerde hâkimin kanuna müsteniden fakat kendi takdiratına göre hiç ceza vermemesi bile tecviz edildi. (C.K.m.272, 258/IV, 485/II).

Nihayet cezaların şahsileştirilmesi yolundaki tedbirlerden olan cezaların tecili müessesesininde, hâkimin cezayı tâyin ve tertip hususundaki salâhiyetlerinin genişlemesine müessir olduğu kaydedilmelidir.

Bugün umumiyetle, ekseri memleketlerin kanunlarınca kabul edilen mütefavit cezalar sisteminin tafsiline geçmeden evvel doktrinde mevcut olan ve birtakım kayıtlarla tabik yeri bulmuş sistemlerden de bahsetmek lâzımdır.

Bu arada «paralel cezalar sisteminden» de bahsetmek lâzımdır. Bu sistem hâkimin ceza hükmetmek salâhiyetini genişletmiştir. Bu sistemde haysiyet kırıcı cezalar (humiliant) ve şerefli cezalar (honorable) olmak üzere ayrı mahiyette iki kategori cezalar mevcuttur. Hâkim, failî suça sevkeden saiklerin mahiyetini (nature du mobile) nazarı itibara alarak bu iki sınıf cezadan birini hükmedebilir. Bu sistem 1889 İtalyan Ceza Kanununda tatbik edilmişti. Kanunda rastlanan kalebentlik (réclusion) haysiyet kırıcı bir ceza ve hapis (détention) şerefli bir ceza idi. Bazı suçlar için, bilhassa çocuk katli, çocuk düşürme, evlât terki suçlarında hâkim suçun saiklerini hesaba katarak haysiyet kırıcı bir ceza veya şerefli bir ceza tatbik edebilir. Meselâ, İtalyan C. K. nun 385 inci m. ne göre «Çocuk düşürme karının, annenin, kız çocuğun, evlâdlığın, kız kardeşin namusunu kurtarmak için icra olunmuşsa verilecek ceza üçte birden üçte ikiye kadar azaltılır. Ve kalebentlik yerine hapis cezası ikâme olunur. Yeni İtalyan Ceza Kanunu bu ikili cezaları terk etmiştir. Pozitif hukukta haysiyet kırıcı cezalar (Des peines humiliantes) gözden düşmüş ve ayni zamanda kefaret doktrini de bırakılmıştır. Zamanımızda bir kimsenin haysiyet ve şerefinin kırılması maksadile ceza tatbik edilmemektedir (3).

---

(2) İlk defa olarak Fransa'da 1810 Ceza Kanunu ile cünha derecesindeki suçlar için kabul edilen ve bilâhare 1832 tarihli kanunla cinayetlere de teşmil edilen takdirî hafifletici sebeplerin, ihdasında diğer bir düşünce daha müessir olmuştur; o da, bazı hallerde Ceza Kanununun şiddetini tahfif suretiyle hâkimin bu kanunu, âdeta tadil edebilmesidir. denilmiştir ki «Ceza Kanununu baştan aşağı gözden geçirip değiştirmek güç bir iştir, halbuki meselâ ölüm cezasına karşı şiddetli itirazlar vardır. Bu itirazları def için kanunu tadil etmekten ise hâkime salâhiyet vermek daha kısa yoldur. (Ortolon, Elémennts de droit pénal C. I, Nu. 1123).

(3) Donnedieu de Vabres: Traité élémentaire de droit criminel et de législation pénale comparé. Nu. 671.

kanunlardan çoğu iiyatî suçlar (déliquant d'habitude) hakkında emniyet tedbirleri tesis etmişlerdir. Yeni İtalyan Kanunu daha ileri giderek ilk defa suç işlemiş olanlardan mazilerine, fizyolojik ve psikolojik bünyelerine göre suç işlemeğe mütemayil suçlular (délinquant par tandence instinetive) hakkında da sistemi teşmil etmiş ve hâkime bu hususta geniş salâhiyet vermiştir (5).

Cezaların şahsileştirilmesine mütaallik bütün bu sistemler dolayısile hâkimin salâhiyeti gittikçe genişlemiştir. Ve neticede cezaların kanuniliği prensibi, esas olmakla beraber çok değişmiştir. Cezaların miktarına mütaallik salâhiyetler uzun zamandan beri kanun vazıından, hâkim ve idareye geçmekte devam etmiştir. Donnedieu de Vabres'in dediği gibi bu gün cezaların kanuniliği prensibinin mânası «cezaların yukarı haddini kanun tespit eder ve bu had asla geçilemez».

Cezaların şahsileştirilmesi cereyanının bugün son merhalesi «müddetsiz hüküm sistemi» dir. (Le systéme des sentences indétérminées). Bu sistemle, cezanın tesbitine mütaallik salâhiyetlerin tamamı, idarenin iktidarına geçmiştir. Bu sisteme göre hâkim yalnızca suçu tespit etmekle iktifa eder. Cezanın nevini ve miktarını tâyin etmez, onu idareye bırakır. Islah idaresi, suçlu üzerinde tetkikler yapar onu müşahade altında bulundurur. Ve onun hakkında en uygun cezayı tâyin ederek infazına geçer. Mütehaslardan müteşekkil ıslah idaresi suçlunun hal ve vaziyetini devamlı olarak tetkik eder ve şartla salıverilmesinde cemiyet için tehlike mevcut bulunduğu müddetçe ceza müessesesinden çıkamaz. Görülüyor ki bu sistemde cezanın müddeti, suçun ağırlığına göre değildir. Hafif bir suç işlemiş olan bir kimsenin nisbeten kısa bir zaman hapiste kaldıktan sonra salıverilmesi kabildir. Müddetsiz hüküm sisteminin başlıca mahzuru, cezalarda bir yukarı haddin mevcut bulunmaması dolayısile bir kimsenin uzun müddet belkide ıslah idaresinin yanlış kanaat edinmesi neticesinde hayatının sonuna kadar hapiste kalmasının mümkün olmasıdır. Diğer taraftan ceza müessesinden çıkmak veya kalmak bir idare memurunun reyine bağlı kalmaktadır.

Müddetsiz hüküm usulü, bir çok ceza kongrelerinde müzakere olunarak reddedilmişse de 1910 da Vaşingtonda ve 1925 de Londra da toplanan ceza kongrelerinde (Congrés pénal et pénitentaire international) uzun müzkereler sonunda bazı hallerde birtakım ihtirazî kayıtlar altında tabikinin muvafık olacağı kabul edilmiştir (6). Kongrece, bu usulün akıl ve ahlâkı kusurlu kimselerle bilhassa şahsi hal ve vaziyetleri ilcasile suç iş-

(5) Donnedieu de Vabres: a. g. e Nu. 747.

(6) Vidal et Magnol: a. g. e. Nu. 456, S. 585.

337

lemiş bulunan ve ayrıca terbiyevî bir muamele ve ihtimama muhtaç olan genç suçlular hakkında tatbik edilmesi herbiri için şahsına en uygun gelecek bir rejim takip olunması, «şartla salıverme» ye karar verecek komisyonun harici tesirlere kapılmayacak bir şekilde mütehassıslardan terkibi kararlaştırılmıştır (7).

Diğer taraftan itirazlar daha ziyade mutlak hükümsüzlük (L'indétermination absolue) haline yani hâkimin ceza müddetini hiç tespit etmemesi haline müteveccih bulunmuştur. Halbuki bazı kayıtlar ile bu mahzurlar önlenmek istenmiştir. Nisbî müddetsizlik (L'indétermination relative) denen usulde, hâkim verdiği ceza için bir aşağı, bir de yukarı had göstermektedir ki bu suretle ıslah idaresinin salâhiyeti daraltılmış oluyor. Ve suçlu cezanın aşağı haddini ikmal etmeden serbest bırakılmadığı gibi, yukarı hadden fazla bir müddet de cezaya maruz bırakılamaz nisbî müddetsizlik denen bu tarz oldukça taraftar bulmaktadır. Şimalî Amerika Birleşik Devletlerinin bir çoğunda ve Norveçte bu şekilde birtakım kayıtlarla tatbik mevki'i bulmaktadır (8).

II — CEZA KANUNUMUZCA DA KABUL EDİLMİŞ OLAN MÜTEFAVİT CEZALAR SİSTEMİNİN ANA HATLARI :

Umumiyet itibariyle bu sistemde suçlara karşılık olarak tâyin edilen muhtelif kategorilere ait cezanın ölçüsünde, müessir olan sebepler nelerdir? Kısaca bunlara temas ettikten sonra cezanın tesbiti ve tâyini keyfiyetinde teşri'i, kazaî ve idarî iktidarların rollerine topluca işaret edeceğiz.

A — Bu sistemde cezanın ölçüsüne müessir olan sebepler :

1 — Bu sebeplerden biri objektif mahiyeti haizdir. İka edilen fiil nazarı itibara alınır. Kanun vazıı cürüm ve kabahatları (9). Fiilin ağırlığını nazara alarak tefrik etmiştir. Ve bu tefrike mütenazır olarak her fiil için bir azamî ve bir asgarî had koymuştur.

Hâkim, dahi her suç için konulan bu hadler arasında suçun ağırlığına göre cezayı takdir ve tesbit eder.

---

(7) Tahir Taner: a. g. e. Nu. 34.

(8) Vidal et Magnol: a. g. e. Nu. 456, S. 585.
Donnedieu Vabres: a. g. e. Nu. 749.

(9) Fransız Kanunu ve 1274 tarihli eski kanunumuz suçları, cinayet cünha, kabahat diye üçe ayırmıştı.

2 — Diğer sebepler suçlunun şahsiyetine (Delin quant) ahlâka uygunsuzluğu derecesine, tehlikenin mahiyetine mütaalliktir (10). Mevzuumuzdan uzaklaşmamak için bunları tafsil etmiyeceğiz.

3 — Cezanın ağırlığı suçlunun cezadan kurtulması ihtimalinin güçlüğüne göre değişir. Meselâ hırsızlığın şebeke ile işlenmesi halinde cezadan kurtulma ihtimali fazla olduğundan cezası ağırdır.

B — Cezanın ölçüsünün tâbi olduğu tertip.

Cezanın tesbiti keyfiyeti üç iktidara tâbidir; teşrii, kazaî, idarî.

a — Bu iktidarların nüfuzu zamana ve memlekete göre değişir. Teşrii iktidarın müdahalesi «Nullum crimen Sinelege, Nulla poena Sine Lege» kaidesine vasıl olur kanun vazıının vaz ettiği yukarı ve aşağı hadler arasında hâkimin takdir hakkının kanun vazı tarafından sarahaten tasrih edilen hallerde hâkim yukarı had cezanın üstüne çıkabilir, aşağı had cezanın altına düşebilir.

Hâkim kanun tarfamdan tahdidî olarak konmuş olan ağırlatıcı hallerde (Cerconstances aggravantes) cezayı ağırlaştırabilir. Meselâ tekerrür, hırsızlıkta kapı kırmak gibi.

Cezanın hafifletilmesi hususunda bir takım mazeretler mevcutturki şunlardır. Cezayı tamamen kaldıran «tam mazeret sebepleri» (Excuses Absolutoirs), sucun basit şekli için kanunen konmuş olan cezanın asgari haddinden daha aşağı bir ceza tayinine cevaz veren hafifletici mazeret sebepleri (excuses attenuantes).

b — Hâkim dahi cezanın tesbitine iştirak eder onun iktidarı azamî ve asgari hadler arasında mahduttur. Fakat ilâve edelim ki bazı memleketlerin kanunları ceza kanunumuzdan farklıdır. Ekseri suçlar için azamî bir had tesbitinden imtina ederek tatbik edilecek cezanın nev'ini tâyin etmekle iktifa ediyorlar.

Burada azamî had cezanın umumi azami haddidir. Meselâ yeni İtalya ve Alman kanunları böyledir. Hâkimin iktidarının hududları, cezanın umumî azamî hadleriyle tâyin edilmiştir. Buna göre hâkimin takdirine geniş bir surette yer verildiği görülmektedir (II).

Diğer taraftan «takdiri hafifletici sebepler.» (Circonstances attènuantes) vasıtasiyle hâkimin iktidarı başka bir surette genişletilmiştir. Ce-

(10) Donnedieu de Vabres: a. g. e. Nu. 744.
(11) Donnedieu de Vabres: a. g. e. Nu. 775, Not. 1.

339

za kanunumuza göre takdiri hafifletici sebepler kanunen muayyen ve tahdidi değildir (12). Hâkimin takdir salâhiyetine bırakılmıştır.

c — Nihayet cezanın kaldırılması ve azaltılması idari iktidara tabidir. Bu, hususî af (La grace) vasıtasiyle olur (13) idarenin kendisine tanınan hususi af salâhiyetine binaen kanunen muayyen olan hallerde cezayı tamamen veya kısmen kaldırabilir diğer bir deyimle infazından vazgeçebilir. Mevzuumuzdan ayrılmamak için kısaca temas edelim ki, hususi af şahsa ve cezaya taallûk eder suçu ortadan kaldırmaz bunun için hususi affa uğrayan bir mahkûmiyet tekerrüre esas olup ve sonra hususî af ayrıca tasrih edilmedikçe fer'i ve mütemmim cezaları da kendiliğinden ortadan kaldırmaz idarenin diğer bir salâhiyeti de ŞARTLA SALIVERME (La Liberatiyon Condionnelle) dir. Buna göre idare, cezasının muayyen bir kısmını çekmiş ve iyi hal sahibi olduğu tesbit edilmiş bulunan bir mahkûmu normal olarak ceza müddeti nihayete ermeden evvel tahliye edebilir. Böylece şartla salıverilmiş olan mahkûm şahsî hürriyeti bağlayıcı bir cezayı müstelzim bir suç işlemesi ve bu şartlara riayet etmemesi halinde tahliye kararı idare tarafından geri alınır. Ceza müddeti, tahliye kararı geri alınmaksızın geçmişse ceza çektirilmiş sayılır (14).

Böylece, mahkûma tatbik edilecek ceza nazarı itibara alınınca bu cezanın tesbitine her üç iktidrain da müessir olduğu görülüyor. Ancak burada İtalyan şarihlerin yaptığı gibi, mevzuu ameliye itibariyle de ayırmak lâzımdır. Buna göre birinci safha «kanunda mevzu ceza safhası» ki bu vazıı kanuna matuf bir eserden başka bir şey değildir. İkinci safha hâkimin cezayı tatbiki haline raci bulunan «cezanın tatbiki safhasıdır». Üçüncü safha ise idareye mütaallik «cezanın infazı safhasıdır (15).»

İşte bundan sonra bizim üzerinde bulunacağımız ve daha mahdut olan mevzu hâkimin cezanın tatbik ve tertibinde riayet etmekle mükellef bulunduğu prensipler nelerdir? Bunları tetkik edeceğiz. Ve daha ziyade kanunumuzun bu mevzudaki prensiplerini tesbite çalışacağız.

---

(12) Kanunumuzdan başka Fransa, Belçika, Lüksemburg, Macaristan kanunlarında da bu sebepler gayri muayyen ve gayri mahdut olduğu halde bir çok memleketlerin kanunları takdiri hafifletici sebepleri tahdit etmiştir. İspanya, Portekiz, Avusturya, Yeni İtalya kanunları (Madde 62) gibi. İlâve edelim ki İngiltere ve Hollanda da takdiri hafifletici sebepler mevcut değildir. Hâkim suçlarda ceaznın indirilmesi hususunda hudutsuz bir salâhiyete sahiptir. (Donnedieu de Vabres, a. g. e. Nu. 775, Not 2).

(13) Anayasa m. 42 «Cumhurbaşkanı, Hükümetin teklifi üzerine daimî malûllük veya kocama (ihtiyarlık) gibi özlük (şahsî) sebeplerden dolayı belli kimselerin cezalarını kaldırabilir veya hafifletebilir.»

(14) Ceza Kanununun m. 16, 17, Tahir Tanır, a. g. e. N. 407.

(15) Pierre De Casabrannca: İtalyanın yeni Ceza Kanunu.
(Tercüme eden: Baha Arıkan, Adl. Ceridesi, S. 199 - 211).

III — Hâkimin cezayı tatbik ve tertibindeki prensipler :

Cezaların kanuniliği : diğer tabirle «kanunsuz ceza olmaz» prensibinin cezanın tatbik ve tertibi mevzu'unda müncer olacağı neticeleri ve diğer taraftan mütefavit cezalar sisteminin hâkime verdiği takdir hakkını nazarı itibare alarak diyebiliriz ki kanunumuz hâkime aşağı ve yukarı hadleri kanunda gösterilmiş cezaları, bu hadler arasında takdir hakkını kullanmak suretiyle suçlu sayılan şahsa en uygun cezayı tatbik ve hükmetmek salâhiyetini tanımıştır.

Ancak hâkimin cezanın tatbik ve tertibinde haiz olduğu bu takdir salâhiyeti mutlak olmadığı şüphesizdir. Hâkim hale göre cezanın nev'ine ve miktarına tesir eden muhtelif sebeplerin nazara alınmasında, kanunun koyduğu tertip sırasına ve aşağıda tafsilatiyle izah edeceğimiz bir takım prensiplere riayet etmek mecburiyetindedir. Malûmdur ki aynı hâdisede hafifletici, ağırlatıcı, fiili, şahsi muhtelif sebepler bulunduğu takdirde cezayı tâyin ederken hâkimin takip edeceği sıraya göre meselâ önce hafifletici, sonra ağırlatıcı sebepleri nazara almak suretiyle elde edilecek netice ile aksi yapılmak suretiyle alınacak netice arasında cezanın nevi ve miktarı bakımından çok fark hasıl olabilir (16).

Ceza Kanunumuz umumî esaslara tahsis ettiği birinci kitabında ikinci babı «cezalara tahsis etmiştir» bu bab içinde muhtelif cezaların aşağı ve yukarı hadlerini tesbit ettikten sonra, bu babın 29 uncu maddesinde cezaların tâyininde yalnız Ceza Kanununda değil muhtelif hususi kanunlardaki cezaların tertibinde de (muhalif hüküm ihtiva etmedikçe) tatbik edilen birtakım prensipler vaz etmiştir. İş bu madde ile bütün cezaî mevzuata cezaların ölçülmesinde bir vahdet temini nazarı itibara alınmıştır (17).

Bu prensipler şunlardır : Hâkimin evvelâ kanunun tâyin ettiği aşağı ve yukarı hadler arasında takdir hakkına istinaden temel cezayı (Pens - Base) tâyin etmesi.

Cezaların arttırılmasının, eksiltilmseinin ve değiştirilmesinin kanuniliği, arttırma ve eksiltmelerin bir evvelkinin neticesi üzerinden devam etmesi. Cezaların evvelâ arttırılması sonra eksiltilmesi. Bazı hallerin en sonra nazara alınması, her ceza nevine mahsus umumî hadlerin aşılamıyacağı, bazı cezalarda umumî aşağı hadden aşağı düşürülmesi halinde bunların yerine adlî tevbihin verilmesi.

Ehemmiyetle işaret edilmek lâzımdır ki hâkimin bu umumî prensip-

(16/ Tahir Taner: a. g. e. n. u. 279.
(17) Majno: Ceza Kanunu şerhi.
(Adliye Vekâletince yaptırılan tercüme Nu. 119).

lere ve tertibe riayet göstermemesi Yargıtay İçtihatlarına göre bozmayı muciptir (18).

Yukarıdaki prensipler her suçun cezasının tâyininde müstakilen tatbik olunacaktır. Bu sebeple cezaların içtimaından sonra mevzuu bahis prensibin tatbiki kanuna aykırıdır. Şimdi bu prensipleri görelim.

A — Cezaların arttırılmasının, eksiltilmesinin ve değiştirilmesinin kanuniliği prensibi.

Bu prensip kanunumuzun birinci maddesindeki kanunsuz ceza olmaz prensibinin cezanın tâyini mevzuundaki bir neticesinden ibarettir. Bu itibarla üzerinde fazla durmayacağız ancak izahatımızın kolaylaştırılması bakımından bazı mefhumları tesbit edeceğiz :

a — Cezaların arttırılması ve eksiltilmesi :

1 — Cezaları ağırlatıcı ve hafifletici sebepleri kanun tâyin etmiştir. Ancak bu hallerde ceza arttırılabilir, ve eksiltilebilir. Kanunda yazılı ağırlatıcı ve hafifletici sebepler umumî veya hususidir. Umumiler bütün suçlara şâmildir. (81, 80, 46, 47, 51, 541, 55, 56) gibi. Hususî sebeplerse her suç hakkında kanunun ayrıca kabul ettiği sebeplerdir. Hırsızlıbta çalınan malın değeri (madde 522), zinada ayrılık (madde 422) gibi.

Umumî ve hususi ağırlatıcı sebepler, fiilî veya şahsî olmak üzere diğer bir taksime de tâbi tutulabilir.

2 — Cezaların arttırılmasının, eksiltilmesinin kanuniliğine rağmen kanunun koyduğu umumî bir hükme (madde 59) müsteniden hâkim «takdiri hafifletici sebep» addettiği her hangi bir halde kanunda yazılı cezayı azaltabilir. Bu halleri hâkim serbestçe takdir eder. Bunlar kanunda yazılı olmayan sebeplerdir.

Fakat kanunumuzda (takdiri ağırlatıcı sebep) müessesesi mevcut değildir (19). Bazı müellifler aşağı ve yukarı had cezalar arasında, hâkimin bazı hususiyetleri nazara almak suretiyle yukarı hadde kadar ceza takdir ve tâyinine saik olan sebeplere takdiri ağırlatıcı sebepler adını ver-

---

(18) Y. G. Kurulunun 5/7/927, 304 sayılı kararı: «Cezanın tezyid ve tenkisi hususunda T. C. Kanununun 29 uncu maddesinde muharrer tertibe riayet edilmek lâzımei kanuniyedendir.»

Y. 2. C. D. 27/5/937 tarih ve 8079 sayılı kararı: «Cezanın arttırılıp eksiltilmesinde 29 uncu maddenin nazara alınmaması yolsuzdur.

Y. 4. C. D. 10/11/938 tarih ve 2066 esas, 2019 karar sayılı ilâmı: «29 uncu madde sırasının gözetilmemesi esasa müessir görülmemiştir.»

(19) Faruk Erem: T. C. Kanunumuzun 29 uncu maddesi (Adl. Derg. 946, S. 1161 (b).

2 — Kanun suçun yalnızca cezasının nev'ini göstermiş ise; bu halde umumî kısımda her ceza nevinin halderi ayrıca gösterilmiştir ki buna cezaların umumî hadleri denir bu halde suçun temel cezasının hadleri cezanın umumî hadleridir. Buna göre tâyin olur. Meselâ fesatçlıara silâh tedariki suçunun cezası 150 inci maddede» muvakkat ağır hapis» diye gösterildiğinden bu suçun temel cezasının aşağı ve yukarı hadleri muvakkat ağır hapis cezasının umumî haddidir. (Madde 13).

3 — Suçun cezasının aşağı haddi gösterilmiş yukarı haddi gösterilmemişse o nev'i cezanın umumî yukarı haddi suçun cezasının yukarı haddidir. Meselâ neşir ve işaası memnu malûmatı ifşa etmek suçunun cezası «üç seneden aşağı olmamak üzere ağır hapistir» (Madde 137). Bu halde yukarı had yirmi dört sene ağır hapistir. (Madde 13).

4 — Cezanın yukarı haddi gösterilmiş aşağı haddi gösterilmemişse o nevi cezanın umumî aşağı haddi, suçun temel cezasının aşağı haddidir. Meselâ kumar oynatmak suçunun (madde 567) cezalarından biri «bir aya kadar hafif hapis» dir. O halde hâkimin tâyin edeceği temel ceza bir gün ile bir ay arasında hafif hapistir. (Madde 21).

C — Hâkimin temel cezayı takdirdeki mutlak salâhiyeti.

Aşağı ve yukarı hadlerle mukayyet olmak şartiyle «mevcut olan teşdit veya tahfif edici sebepler nazara alınmaksızın o fiil hakkında» hâkimin münasip göreceği cezayı vermesi mutlak salâhiyeti cümlesindendir. Buna (hâkimin umumî takdir hakkı) denilmektedir (23).

Ehemmiyetle işaret edelim ki bu fikre taraftar olanlar «aşağı haddin üstünde ceza verildiği takdirde bunun mucip sebeplerinin kararda gösterilmesinde bir mecburiyet bulunmadığını ve çünkü — hâdisenin heyeti umumiyesinden gerek failin şahsına ve gerek fiilinin tarzı ikaına matuf olmak üzere hasıl olacak intibadan ilham alınmış bulunabileceği için — bunun her vakit ifadesi kabil olamıyacağı ileri sürülmektedir (24). Fakat yüksek Yargıtayımızın içdihadı bu merkezde değildir. Yüksek mahkeme aşağı hadden fazla ceza hükmedildiği takdirde mucip sebeplerinin gösterilmesi lüzumunu bir çok kararlariyle tesbit ve teyit eylemiştir (25). Bu

(23) F. Erem, a. g. yazı, S. 1163.

(24) T. Taner, a. g. e. Nu. 266, Not: 3.

(25) 2. C. D. 10/4/930 tarih ve 7584 sayılı karar. «Sebep gösterimleksizin cezanın münteha haddine gidilemez» :

1. C. D. 25/10/932 tarih 3101 sayılı karar. «Şiddet sebebi gösterilmeksizin cezanın ilk haddi tecavüz edilemez.

1. C. D. 6/12/932 tarih ve 3432 sayılı karar. «Fer'î ceza tâyininde sebep gösterilmeksizin ilk haddin tecavüz edilmesi yolsuzdur.

içtihad Ceza Mahkemeleri Usulü Kanununun 260 ıncı maddesinin 3 üncü fıkrasına dayanmaktadır. Bu maddeye göre hükmün esbabı mucibesinde ceza miktarını tesbite hâkimi sevk eden hallerin neden ibaret bulunduğu gösterilmelidir. Halbuki bazı müelliflerin fikrine göre C.M.U.K. nun bu hükmüne, hâkimin umumî takdir hakkı dahil değildir. Esbabı mucibede yazılması gereken umumî takdir hakkı dışında kalan ağırlatıcı ve hafifletici sebeplerdir. Diğer taraftan suçun cezasını aşağı hadden uzaklaşarak tâyine hâkimi sevk eden sebeplerin hükümde zikredilmesi mecburiyeti, bu sebepler üzerinden Yargıtaya kontrol yapmak salâhiyeti vermek demektir ki bu halde bir (takdir hakkından) bahsedilemez. Yargıtayın böyle bir kontrol hakkı olmadığı takdirde ise sebeplerin gösterilmesine lüzum yoktur (26). Bizde bu fikre iştirak ettiğimizi ilâve etmeliyiz.

Buna mukabil Yargıtay bir ara bu içtihadını değiştirmiş gibi görünmektedir. Meselâ Yargıtay «aşağı hadden fazla ceza vermek için hiç bir sebep gösterilmese dahi **takdiren** kelimesinin kullanılmasının kâfi olduğuna (27) karar verilmiştir. Keza «aşağı ve yukarı hadler arasında cezayı takdir etmek hâkimin itiraz kabul etmeyen hak ve salâhiyetlerindendir (28) yolundadır. Fakat bazan eski içtihadına dönüşü gösteren kararlara da raslanmaktadır (29).

---

2. C. D. 6/4/937 tarih ve 5132 sayılı karar. «Sebep gösterilmeksizin asgari haddin tecavüz edilmesi bozmayı muciptir.

1. C. D. 4/6/929 tarih ve 3340 sayılı karar.Cezanın arttırılması, nisbeti adliye mukarin olmak lâzémdır. Ceza takdirinde ve maddei cezaiyenin tatbikında mebdei tecavüzle teşdiden ceza tâyin edilmesi nisbeti âdileye gayri mukarindir.

Y. İcra ve İflâs D. 14/4/941 tarih ve 1592 sayılı karar: Aşağı hadden fazla ceza hükmolunması ve cezanın arttırılması sebebinin izan edilmemesi kanuna uygun değildir.

2. C. D. 14/4/949 tarih ve 3156 sayılı karar: «Aşağı haddin üstünde cezaya hükmolunurken sebeplerinin izah olunmaması yolsuzdur.

(26) F. Erem, S. 1167.

(27)Y. C. G. Kurulu 1/6/942 tarih ve 1941 sayılı kararı (1942 temyiz kararları S. 192).

(28) Y. C. G. Kurulu 4/3/946 tarih ve 29 esas, 18 sayılı K. dan «Yapılan indirmelerde kanunda gösterilen hadler dahilinde olmak üzere mahkeme takdir hakkıné serbestçe kullanır.» (Yargıtay kararları ceza bölümü 1946, S. 87).

2. C. D. 4/4/942 tarih, 2829 E, 2785 K. sayılı K. dan «Hapis cezasının haddi asgariden fazla tâyini hâkimin takdir hakkına taallûk ettiğinden tebliğnamenin bu kısmı varit değildir.

2. C. D. 15/7/944 tarih ve 6023 S. K. (Adl. D. 1944, sayı 11, S. 150).

(29) Y. C. G. Kurulu. 31/1/944 tarih ve 19 S. K. «Mahkeme cezayı aşağı ve yukarı hadler arasında serbestçe tâyin eder. Yalnız takdir sebebini vâzıh bir şekilde göstermelidir. (Adl. D. 1944, sayı 3, S. 34).

Y. 4. C. D. 10/1/946 tarih, 12502 E., 218 K. «Sebebi gösterilmeden cezaların yukarı haddinin tâyin edilmesi bozmayı gereklendirmiştir.

365

C — ARTTIRMA ve EKSİLTMELERİN BİRBİRİNİ TAKİP ETMESİ:

Eğer birden ziyade ağırlatıcı sebep veya birden ziyade hafifletici sebep içtima ederse arttırma veya eksiltme ameliyesi, ağırlatıcı veya hafifletici sebeplerin birbirini mütaakıben takibi suretiyle olur. Meselâ üç ağırlatıcı sebep mevcut ise tâyin ve takdir edilen temel ceza, ağırlatıcı sebeplerden biri ile arttırılır. Elde edilen netice diğer ağırlatıcı sebep ile arttırıldıktan sonra bu ikinci netice, nihayet üçüncü ağırlatıcı sebep ile arttırılır. Hafifletici sebeplerle de ayni surette hareket olunur.

Bazı müellifere göre «her arttırma ve eksiltme hususunun, ondan evvelki arttırma ve eksiltme neticesi olan ceza miktarı üzerinden yapılacağı» kaidesi teşdit veya tahfif sebeplerinin sadece birbiri ardınca tatbikını âmirdir. Bunların kendi aralarında tatbikında takip edilecek sıranın tâyini hâkime bırakılmıştır. Hâkimin, suçlunun lehine netice veren sırayı tercih etmesi ceza hukuku esaslarına uygundur (30).

Çok sayın Hocamız Ord. Prof. Dr. Tahir Taner'e göre ise bu sebepler «arasında da fiili veya şahsi olanlar bulunabilir. Bu halde fiili sebepler şahsi olanlara takdim edilmek icabeder. Hususi sebeplerde umumî olanlardan önce nazara alınmak lâzımdır (31).» Netekim Yargıtayımızın içtihadı da bu merkezdedir (32). Fakat ilâve edelim ki ağırlatıcı ve hafifletici sebepler, dörtte bir, üçte bir, yarım gibi nisbetlerin tatbikini icap ettiriyorsa takdir edilecek sıranın netice üzerine müessiriyeti yoktur (33). Bunun içindir ki, yüksek Yargıtay mahkememiz bu hallerde sıranın nazara alınmamasının yolsuz olduğunu tebarüz ettirmekle beraber, ilk mahkemenin kararını bozmamaktadır (34).

Burada işaret etmek lâzımdır ki, 29 uncu maddenin 2 ve 3 üncü fıkraları arasında tezat yoktur. Filhakika 2 inci fıkra «arttırma ve eksiltme keyfiyetinin», «teşdit veya tahfif edici sebepler nazara alınmaksızın o fiil hakkında» tâyin olunan temel ceza üzerinden icra olunacağını tasrih

(30) F. Erem, S. 1168, Majno Nu. 115, S. 103.

Y. C. G. Kurulu 10/7/944 sayılı S. 100/100 S. K. «Cezanın tertibi sırasında yapılan hata sanık için müktesep hak teşkil etmez.»

(31) T. Taner, Nu. 270.

(32) Y. 4. C. D. 10/3/938 T. 2324 S. karar: «522 ve 523 üncü maddelerin 55 ve 56 ncı maddelerden sonra tatbiki yolsuzluğu neticeye müessir görülmemiştir.

Y. 1. C. D. 30/5/948 T. 2634 S. karar «2330 sayılı Af Kanununun yaş indirilmesinden evvel tatbikı doğru olamaz.»

(33) Majno Nu. 115.

(34) Y. 2. C. D. 20/6/936 T. ve 6788 S. K. «Şahsa merbut olan 55 inci maddenin, fiile merbut olan 522 nci maddeye takdimen tatbikı yolsuz ise de neticeye müessir görülememiştir.

ettiği halde, 3 üncü fıkra «birden ziyade ağırlatıcı veya hafifletici sebep içtima ederse, arttırma veya eksiltme, ondan evvelki arttırma veya eksiltme neticesi üzerinden yapılır.» diyor. Hakikatte 29 uncu maddenin 2 inci fıkrası tek arttırma veya tek indirme hallerinde veya mütaaddit ağırlatıcı veya hafifletici sebep içtima ettiği halde ilk arttırma veya eksiltmeye, temel cezadan başlanacağını göstermektedir.

Mütaaddit sebebin mevcudiyeti halinde ise, arttırma veya eksiltmeye ne suretle devam olunacağını 3 üncü fıkra göstermektedir ki, 2 inci fıkraya göre ilk arttırma veya eksiltmeden hasıl olacak ceza miktarının 2 inci arttırma veya eksiltmeye esas olacağını ve mütaakip arttırma ve eksiltmelerde de ondan evvelki netice üzerinden hesap olunacağını vaz etmektedir.

Hâkim, temel cezayı takdire kendisini sevkeden sebepleri kararında göstermek mecburiyetinde değilse de, bunun üzerinde yapacağı mütaakip arttırma ve indirme sebeplerini göstermelidir, kanaatindeyiz (35).

D — CEZANIN ÖNCE ARTTIRILMASI, SONRA EKSİLTİLMESİ :

Evvelâ işaret edelim ki, yukarıda yalnızca ağırlatıcı veya yalnızca hafifletici sebeplerin mevcudiyeti halinde cezanın ne şekilde arttırılacağı veya eksiltileceği izah olunmuştur. 29 uncu maddenin 4 üncü fıkrasında ise bir hâdisede hem ağırlatıcı ve hem de hafifletici sebeplerin içtimaı halinde, evvelâ hangisinden başlanacağını göstermektedir. Ve buradaki esasa göre ilk önce arttırmakla işe başlanacaktır.

Buraya kadar gördüğümüz prensiplere göre tertip sırası şudur; Temel ceza takdir olunduktan sonra evvelâ ağırlatıcı sebepler nazara alınarak (36). Temel ceza üzerinden arttırmakla işe başlanacak ve şiddet sebepleri birbirini mütaakip hasıl olan netice üzerinden artırmağa devam olunacaktır ve sonra hafifletici sebepler ele alınarak (37) artırılmış cezanın eksiltilmesine geçilecektir. Bu ameliye de ağırlatıcı sebeplerin tatbikinde olduğu gibi birbirini mütaakip ve hasıl olan netice üzerinde icra olunacaktır.

Bu tertip sırasına kanunun vazettiği istisnai hallere ilerde temas edilecektir.

Arttırma ameliyesi yapılırken bazı hallerde vasıl olunan cezanın (ölüm, müebbet ağır hapis gibi) üzerinden arttırmaya devam olunamaya-

(35) Y. 1. C. D. 14/1/930 T. 133 sayılı karar: «Kanuni tahfif sebebi kabulünde kanunun maddesinin tasrihi lâzımdır.»

(36) Tekerrür istisna.

(37) Yaş, aklihalet, takdirî hafifletici sebep istisna.

367

cağından bundan sonra mevcut olan ağırlatıcı sebeplerin tesirsiz kalması lâzımdır (38). Yoksa bu sebepleri geri bırakarak, hafifletici sebeplerin tatbikından sonra nazara alınması kanunun vazettiği tertip sırasına aykırı olur.

E — UMUMİ SIRAYA İSTİSNA DÖRT SEBEP :

Kanunumuz «cezanın evvelâ arttırılması sonra eksiltilmesi» kaidesine 29 uncu maddenin 5 inci fıkrasında iki istisna vazetmiştir. Bu fıkraya göre «bütün hallerde mücrümin yaşı, akli haleti, esbabı muhaffifeyi takdiriye ve tekerrür hususları bu sıra takip olunmak şartiyle en sonra nazara alınır : Umumî sıraya yapılan bu istisna dört sebebe taallûk etmektedir. Bunların biri ağırlatıcı, diğerleri de hafifletici sebeptir ve fıkrada mevzuubahis olan istisna iki kaide olarak ifade olunabilir :

a — Yaş, akli halet, takdiri hafifletici sebepler ve tekerrür, diğer ağırlatıcı veya hafifletici sebeplerden sonra nazara alınır (39).

b — Bu dört sebebin tatbik ve tertibindeki sıra; Yaş - Akli halet - takdiri hafifletici sebep - tekerrür' dür (40).

---

(38) F. Erem, S. 1168.

(39) Y. 2. C. D. 30/4/930 tarih, 3708 S. karar «51 inci maddenin (Tahrik), 55 inci maddeden (Yaş) evvel tatbiki icabeder.

Y. 2. C. D. 24/4/940 T. 3426 S. karar «56 nci maddenin (Yaş), 522 nci maddeden (Malın değeri) evvel tatbiki yolsuzdur.

Y. 2. C. D. 4/8/936 T. 1227 sayılı karar «59 uncu maddenin (Takdirî H. S.), 65 inci maddeden (Fer'i iştirak) evvel tatbiki yolsuzdur.

Y. 4. C. D. 10/3/938 T. 2324 S. karar «522 ve 523 üncü maddelerin 55 ve 56 nci maddelerden sonra tatbiki yolsuzluğu neticeye müessir görülmemiştir.

Y. 2. C. D. 3/8/935 T. 7612 S. karar «Tekerrürün teşebbüsten evvel tatbiki yolsuzdur.

(40) Bazı mahkemeler 5 inci fıkradaki sırayı aşağıdan başlıyarak yukarı doğru (Tekerrür —takdiri hafifletici sebep aklî hâlet— yaş) tatbik ve tertip etmektedirler ki kanuna aykırıdır.

Tatilde nöbetçi D. 4/9/937 T. 10771 S. karar «81 inci maddenin (Tekerrür), 55 inci maddeden (Yaş) evvel tatbiki neticeye müessir değildir.

Y. C. G. K. 13/7/944 T. kararé «81 inci maddenin 55 inci maddeden önce tatbiki yolsuzdur.»

Y. C. G. Kurulu. 20/3/944 tarih ve 63 karar sayılı K. dan «81 inci maddenin 55 inci maddeden evvel tatbiki neticeye müessir görülmemiştir.»

Y. 4 C. D. 25/2/946 tarih ve 1358 E. 2350 K. S. K. dan «Bu madde açık bri ifade ile yazılmış olmadığından cezalar arttırılır ve eksiltilirken tatbikatta tereddüdü mucip olmakta ve yanlış tatbiklere yol açmaktadır. Yargıtay ceza dairelerinin yerleşmiş içtihatlaréna göre 56 nci maddenin içtimadan ve 59 uncu maddeden, 522 - 523 üncü maddelerinn n55 - 56, 69, 77 ve 81 inci maddelerden, 62 nci maddenin 65 inci ve 65 inci maddenin 59 uncu maddenin, 80 inci maddenin 522 nci maddeden, 54 - 56 ve 272 nci maddelerin içtimadan, 54 - 56 nci maddelerin Af Kanunundan, 485 inci maddenin içtima ve tekerrürden, 61 inci maddenin 433 üncü maddeden, 81 ve 457 nci maddenin 51 inci maddeden, teşebbüsün tekerrürden, tekerrürün ve 523 üncü maddenin içtimadan evvel uygulanması gerekmektedir.»

Bu dört sebebin diğer sebeplerden sonra nazara alınmasını emreden kanun vazının maksadı, mehaz kanunun esbabı mucibesinde tasrih edilmiştir. «Cezanın muayyen bir nisbet dairesinde arttırılması yahut eksiltilmesinde hâdiselerin büyük bir ekseriyetinde, takip edilecek sıranın ehemmiyeti yoktur. Hangi nisbetten başlanırsa başlansın daima ayni neticeler elde edilir. Halbuki bazıları cezanın muayyen bir nisbet dairesinde eksiltilmesini ve diğerleride muayyen bir ölçüde uygulanmasını icap ettiren müteaddid sebeplerin (Akıl malüliyeti, küçüklük gibi) içtimai halinde neticeler farklı olabilir. Keyfiliği ve müsavatsızlığı bertaraf etmek için takip edilecek sıra kanunda tesbit edilmiş ve bu hususta en makûl görünen sıra takip olunmuştur. Diğer taraftan yaş ve aklî halet ve diğerlerinden farklı hesaba müncer olan yegane sebeptir. Fi'ilden ziyade şahsa taallûk eden bu sebeplerin, fiile taallûk eden sebeplerden sonra nazara alınması kabul edilmiştir.

Bundan sonra 59 uncu maddenin takdiri tahfif sebepleri, tekerrür gelir. taktiri tahfif sebepleri hâkimin suçlunun mes'uliyeti ve ahlâki durumu hakkındaki en son ve fevkalâde taktirine taallûk eder.» Tekerrürün en sonra nazara alınmasına sebepte müebbet ağır hapis suçlusunun hücre müddetinin cezanın müddeti belli olmadan artırılmasına (Madde 82) imkân olmayışındandır, görülüyorki kanun, Diğer sebeplerle birlikte daha ziyade tatbiki bir kolaylık temin etmek maksadıyla bu sırayı tâyin etmiştir. Çünkü yaş (madde 54/2,55,56) akli halet (madde 47), takdiri tahfif sebebi (Madde 59) inde cezanın diğer bir cezaya çevrilmesi halleri bahis mevzu'u olduğundan evvelâ cezanın bilinmesi lâzımdırki, diğer cezaya çevrilebilsin. Tekerrürde ise hücre hapsinin hesabı zarureti kanun vazıını bu yola sevketmiştir (41).

Ehemmiyetle işaret etmek lâzımdırki, mevzubahs olan bu prensipler bir suçun cezasının hesabına müteaaliktir. Netekim 29 uncu madde hükmüne göre en sonra tekerrür sebebiyle ceza artırılması lâzım geldiği halde, (İçtima) dan bahsedilmemiştir. Bunun sebebi içtima eden suçların ayrı, ayrı cezaları tesbit olunduktan sonra yani bu suretle her suçun cezası tekerrür ile de artırıldıktan sonra en nihayet cezalar içtima ettirilir. Yargıtayın kararlarıda bu merkezdedir (42).

---

(41) F. Erem S. 1170.

(42) Y. C. G. Kurulu 22/12/930 tarih, 37 sayılı kararından «Kanunun sarahatine nazaran evvelâ her bir cürüm cezası, cezayı arttıran ve eksilten sebepler nazara alınarak tâyin olunduktan sonra içtima hükümlerinin tatbiki muktazidir.

Y. 2. C. D. 9/12/938 tarih, 13742 sayılı kararından «içtimaın, tekerrürden evvel tatbiki yolsuzdur.

369

F — HER CEZA NEV'İNE MAHSUS HADLERİN AŞILAMIYACAĞI

«Ceza arttırılır veya eksiltilirken», «her nev'i ceza için muayyen olan hudud tecavüz edilemez» (Madde29/6) burada aşılamıyacak olan hadler o «nev'i» ceza için kanunun kabul ettiği (Umumi hadler) dir. Kanun her ceza nev'inin mahsus hadlerini sarahaten tâyin etmiştir (43). Ceza arttırılırken o nev'i ceza için kanunun kabul ettiği yukarı had ve indirilirkende aşağı had aşılamaz fakat 29 uncu maddeye göre «kanunun sureti mahsusada tâyin ettiği ahval müstesna» dır (44)

Diğer taraftan unutulmaması lâzım gelen bir noktada içtima halinde cezaların umumi hadlerinin aşılabileceğidir. Zira umumi hadlerin aşılamıyacağı kaidesi yalnızca, bir suçun cezasının arttırılıp eksiltilmesi halinde mevzu'ubahs olmaktadır. Yoksa 29 uncu maddeye göre her suçun cezası tâyin olunduktan sonra bu cezaların içtimai halinde umumi ceza hadleri aşılabilir. Esasen içtima halinde her ceza nev'i için aşılamıyacak hadler ayrıca kanun tarafından gösterilmiştir (45).

Y. 4. C. D. 24/5/944 tarih, 4280 sayılı K. dan «İçtima ahkâmının, tekerrürden evve ltatbiki suretiyle suçluya fazla ceza tâyini yolsuzdur.

Y. 2. C. D. 24/2/942 tarih, 1293 sayılı K. dan «55 ve 56 ncé maddelerin içtimadan sonra tatbiki yolsuzdur.»

(43) Meselâ; müebbet hapis mahkûmları için 6 ay hücrede kalmak müddeti (Madde 13), muvakkat ağır hapiste bir senelik asgarî, 24 senelik âzamî had (13), Hapiste 7 günlük asgarî, 20 senelik âzamî müddet. (T. C. K. nun 5435 sayılı kanunla değişen 15 inci maddesi), sürgün için 6 aylık asgarî 5 senelik âzamî had (Madde 18), Ağır para cezası için 10 lira asgarî, 25000 lira âzamî had (T. C. Kanununun 16/6/949 tarihinde meriyete giren 5435 sayılı kanunla muaddel madde 19), âmme hizmetlerinden muvakkat memnuiyet için üç aylık asgarî, beş senelik âzamî had (Madde 20), hafif hapis için bir günlük asgarî, iki senelik âzamî had (Madde 21), hafif para cezası için üç liralık asgarî, 1000 liralık âzamî had (T. C. Kanununun 5435 sayılı kanunla değişen madde 24), bir meslek veya sanatın icrasından memnuiyet için üç günlük asgarî iki senelik âzamî had (madde 25), Emniyeti umumiye idaresinin hususî nezaretine mahkûmiyet için bir senelik asgarî, üç senelik âzamî had (Madde 28), ödenmiyen para cezalarının tahvil olunduğu hapis ve hafif hapis cezalarından üç senelik âzamî had (Madde 19 - 24), tecavüz edilemez.

(44) Meselâ; 82 nci maddeye göre hücrede kalma müddetinin âzamî haddi üç senedir. 85 inci maddeye göre ağır hapis ve hapiste âzamî had 30 senedir.

(45) Meselâ içtima haline mütaallik 68 inci maddeye göre hücrede kalmak müddetinin âzamî haddi iki senedir. 69 ve 70 inci maddelere göre ağır hapsin ve hapsin âzamî haddi 30 senedir ve aynı maddelere göre sürgünün âzamî haddi 7 senedir. 72 nci maddeye göre hafif hapsin âzamî haddi üç senedir. 75 inci maddeye göre âmme hizmetlerinden muvakkat memnuiyetin âzamî haddi 10 senedir ve aynı maddeye göre meslek ve sanatın icrasının men'i cezasının âzamî haddi dört senedir. 5435 sayılı kanunla değişen 76 ncı maddeye göre ağır ve hafif para cezaları için kanun yukarı haddi kaldırmıştır. İşlenmiş olan her fiil için kanun ile belli olan ağér ve hafif para cezaları ayrı, ayrı hükmolunur deniyor. Kanunun tatilden evvelki hükmüne göre ağır ve hafif para cezalarının yukarı haddi cürümlerde 7500, kabahatlerde 300 lira idi.

350

Tabiidir ki umumî ceza hadlerinin aşılamıyacağı kaidesi cezanın hesaplanması neticesinde hasıl olacak neticeye taalluk etmektedir. Yoksa cezanın hesabına müteallik mutavassıt ameliyelerde aşağı ve yukarı hadler aşılabilir (46).

Nihayet cezanın umumi hadleri aşılamazsada her suçun cezası için kanunun kabul ettiği (Hususi hadler) in aşılabileceği muhakkaktır. Zira aksi halde bir çok hallerde ağırlatıcı ve hafifletici sebepler tesirsiz kalırdı.

C — BAZI CEZALARIN UMUMÎ HADDEN AŞAĞI DÜŞMEMESİ HALİNDE BUNLARIN YERİNE (ADLÎ TEVBİH) YAPILMASI.

Hafif hapis ve para cezalarının kanuni sebeplerden dolayı hafifletilmesi neticesinde hafif hapis bir günden, ağır para cezası on liradan (Muaddel madde19) hafif para cezası Üç liradan (Muaddel madde24) aşağı düştüğü takdirde bunların yerine taahhüd alınmaksızın adlî tevbih yapılır. (Madde 29/7) Malumdurki 5435 sayılı kanunun meriyetinden evvel para cezalarının asgari haddi Bir lira olduğundan Bir liranın aşağısına düşülmesi halinden adlî tevbih yapılmak lâzım geliyordu. Adı geçen kanunla bu hadler yükseltilmiştir.

3112 sayılı kanunla 29 uncu maddeye ilâve edilen bu fıkra hakkında esbabı mucibe şudur; «bir gün hafif hapis veya bir lira hafif veya ağır para cezasını müstelzim olan bir fiilden maznun olan kimsenin yaşının küçük olması veya sair kanuni sebepler dolayısiyle ceza indirilmek lâzım geldiği takdirde bir şey yapılamıyacaktır. Çünkü bir günden aşağı yani saat hesabiyle hafif hapis yoktur. Binaenaleyh ya cezayı tamamen ıskat, veya maznunu kanuni tenzilâttan istifade ettirmemek icap etmektedir. ki her iki şekilde mahzurludur. Bu mahzurları izale etmek üzere bu gibi ahvalde adlî tevbih yapılması muvafık görülmüştür (47).

Taahhüdsüz adlî tevbih ancak fıkrada mevzu'u bahs olan hallerde ve ancak «aKnuni sebepler» den dolayı umumi ceza haddinin dununa düşünce yapılabilir. Buna göre mesele hapiste umumi ceza haddinin aşağısına düşülse dahi adlî tevbih yapılamaz (48).

---

(46) F. Erem, S. 1172.

(47) 3112 sayılı kanun hakkında komisyon raporundan.

(48) Tevhidi içtihat. 11/11/936 tarih ve 28 sayılı karar.

Y. 2. C. D. 16/4/937 tarih ve 5755 sayılı karar «tevbihi adlinin hapis cezalarına şümulü olmadığı 3112 sayılı kanunun birinci maddesiyle tatil edilen T. C. Kanununun 29 uncu maddesi sarahati iktizasındandır.

Y. 4. C. D. 25/9/947 tarihli, 10463 E. 11740 K. sayılé K. «29 uncu maddenin son fıkrasının hapse şâmil olmadığının, hapis cezasının kanunî ve takdirî sebeplerle bir günden aşağı düşemiyeceği hakkında tevhidi içtihat kararı gözetilmeden bir günlük hapsin 59 uncu madde ile indirilmesi ve küsura inkılâbı

351

İlâve etmeliyizki «kanuni bir sebep» olmakla beraber içtimai neticesinde asgari hadden aşağı düşülmesi halinde bu fıkra tatbik olunamaz (49) evvelce de işaret ettiğimiz gibi 29 uncu madde müstakilen hükmedilen cezalara mahsus olup, cezaların içtimaı halinde şamil değildir. Binaenaleyh cezaların içtimaında hafif hapis veya para cezaları asgari umumi hadden aşağı düşerse adlî tevbih yapılamaz bu cezaların çektirilmesine karar verilmek lâzım gelir. Yargıtayımızın 11/11/936 tarih ve 28 sayılı tevhidi içtihat kararı da bu yoldadır (50). Mamafih Yargıtay 4. C. D. sinin ak-

---

üzerine adlî tavbih yapılması yolsuzdur.

Y. 2. C. D. nin 29/4/948 tarihli, 4215 E., 4530 K. sayılı K. «Sanığa verilen bir gün hapis cezasının aynen bırakılması gerekirken asgarî hadden aşağı düşen hapis cezası yerine adlî tevbih yapılacağına dair bir hüküm bulunmadığı halde adlî tevbih yapılması yolsuzdur.»

(49) Y. C. G. Kurulu 17/5/937 tarih ve 204 E., 164 K. S. K. «Ceza Kanununun 29 uncu maddesi müstakillen hükmedilen cezalara mahsus olup, içtima kaidesinin tatbikını icabettiren hallerde mezkûr madde hükmü cari olamaz.»

(50) Tevhidi içtihat 11/11/936 tarih, 28 sayılı «Cezaların içtimaında tatbik olunan ve mevzuata tearuz eden sistemlerden maddî içtima sistemi T. C. K. nunda 75, 76 ncı maddeler hükmü müstesna olmak üzere kabul edilmiyerek içtima eden cezaların ağırına, kanunda yazılı nisbetler dairesinde hafif cezanén kısmen ilâvesi esas olarak kabul edilmiş ve bir hapis cezasının küsuru tâyin ve tertibi cezada hesaba katılamıyacağı Ceza Kanununun 30 uncu maddesinde tasrih kılınmış olmasına göre 73 üncü maddede yazılı içtima vukubulup ta suçlarda birine bir gün hafif hapis cezası tâyin olunduğu takdirde günün küsuru nun nazara alınmasına kanunun sarahati mâni ve tamamının icrası da cezaların içtimaında mevzu kaideye muhalif olmasından nâşî mezkûr maddenin tamamen tatbikı kabil olmıyan yerlerde kanunun kabul ettiği esas hilâfına olarak mahkûmun —aleyhine gidilmiyerek lehine olmak üzere— bir gün hafif hapis cezasının ayrıca infaz edilmemesi muvafık olacağı ekseriyetle takarrür etmiştir. (İçtihadı Birleştirme kararları. Ceza kısmı 1930 - 1947, S. 41).

Y. C. Genel Kurulu 17/5/937 tarih, 204 E., 164 K. S. K. dan «1 — Asliye ceza mahkemesi kararı: Bir gün hafif hapis cezasının hapis cezası ile içtimaından dolayı bir gün hafif hapis cezasının tamamen ortadan kaldırılacağı tevhidi içtihat kararları iktizasından bulunmasına binaen bir gün hafif hapis cezasının infazına mahal olmadığına karar vermiştir. 2 — Yargıtay 4 üncü Ceza Dairesince tetkik olunan karar: «3112 sayılı kanun ile değişen Ceza Kanununun 29 uncu maddesi müstakillen hükmedilen cezalara mahsus olmasına ve içtima hükümlerinin tatbikında bir gün hafif hapsin iskatı lâzım geleceği son tevhidi içtihat kararı iktizasından bulunmasına nazaran, bu hususa mütedair tebliğnamede yazılı mütalâa yerinde bulunmamış olduğundan karar tasdik olunmuştur. 3 — Başsavcılıkça karara itiraz edilmiştir. İtiraznamede: «3112 sayılı kanunun 29 uncu maddesi hükmü: hafif hapis, hafif ve ağır para cezalarının kanunî esbap ile 19, 21 ve 24 üncü maddelerde yazılı aşağı hadlerinden daha az bir miktarının verilmesi icabettiği takdirde adlî tevbih yapılmasını âmir bulunmasına göre 73 üncü maddeye tevfikan hapis cezası ile içtima eden bir günlük hafif hapis cezasının haddi asgarisinden aşağı düşecek miktarı yerine adlî tevbih yapılması lâzım geleceği ve hafif hapis, hafif ve ağır para cezalarının haddi asgarisi üzerine tatbikı icabeden kanun hükümlerinin neticesiz kalmamasını teminen 3112 numaralı kanunun vazettiği şu **hükmün mutlak ve istisnasız olacağı bedihî bulunduğu halde** 29 uncu maddenin müstakillen hükmedilen cezalara

si içtihatta bir kararı mevcuttur (51).

Bu cezaların çektirilmemesine karar verilir.

29 uncu maddedeki taahhütsüz adlî tevbih ile umumî adlî tevbih arasında ehemmiyetli fark mevcuttur. Taahhütsüz adlî tevbihte 26 ncı maddedeki şartlar aranmaz ezcümle taahhütsüz adlî tevbih için mahkûmun evvelce hiç bir mahkûmiyete düçar olmamış bulunması şartı mevcut değildir. Diğer fark taahhütsüz adlî tevbihin ihtiyari değil mecburi olmasıdır. Umumî adlî tevbihte hâkim ceza yerine adlî tevbih yapmakta muhtardır. Suçlunun buna lâyık olup olmadığını hâkim takdir edecektir. Halbuki 29 uncu maddede «hafif hapis ve para cezalarının kanuni sebeplerden dolayı kanuni asgari hadlerden aşağı düşmüş olması halinde hâkim, taahhütsüz adlî tevbih yapmıya mecburdur. Nihayet 29 uncu maddedeki adlî tevbih yalnız tatbik olunur. Kefaletle müterafık değildir.

Taahhüdsüz adlî tevbihte, umumî adlî tevbih gibi yapılır. Şarih Majnonun naklettiğine göre İtalyada bazı müellilfer taahhütsüz adlî tevbihin derhal yapılmasını ileri sürmüşlerse de buna karşı mahkûmun, gıyabında veya bir vekil tarafından temsili hallerinde bir ga'ibin tevbihi gülünç olacağı dermeyan edilmiştir.

Diğer taraftan tevbihin icrasında mühim bir mesele doğmaktadır. Zira 29 ucu madde, mahkûmun tâyin edilmiş olan celseye gelmemesi veya gelipte tevbihi hürmetle telâkki etmemesi hallerinde ne olacağına dair hiç bir hükmü ihtiva etmemektedir. Kanunun bu sükutu bazı müşkülâtı tevlit etmektedir. Mahkemeye gelmemenin veya tevbihe karşı hürmetsizliğin 29 uncu maddenin son fıkrasına nazaran müeyyidesinin ne olacağı cayi sualdir. Sayın Prof. Faruk Ereme göre «gelmeyen veya gelipte tevbihe saygı göstermeyen bir hükümlü hakkında adlî tevbihte ısrar etmek mahkemenin vakarı ile telif edilemez (52). Majno ise» kanunun süku-

mahsus olduğu mütalâası ile bir günlük hafif hapis cezasının mezkûr kanunun mevkii meriyete vaz'ından mukaddem ittihaz edilmiş olan tevhidi içtihat kararına tebean ıskatının mucip görülmesinde isabeti mütalâa edilmemiştir.» 4 — Y. C. G. Kurulu K. «T. C. Kanununun 29 uncu maddesi her suçun cezasını tâyinde esas olup hâdisede ise içtima kaidesinin nazara alınması icabedip **mezkûr maddenin son fıkrası kabili tatbik olmamasına** ve son tevhidi içtiaht kararına göre itirazname münderecatı gayri varit görülmekle reddine 17/5/937 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.» (Temyiz kararları. 1937, S. 71).

Y. 4. C. D. 4/5/938 tarih ve 843 E., 795 K. S. K. «Hapisle, hafif hapsin içtimaında bir günlük hafif hapis cezasının ıskatı icabedeceğinin düşünülmemesi yolsuzdur.»

(51) Y. 4. C. D. 16/6/942 tarih, 5150 E., 4630 K. «Bir günlük hafif hapis hakkında içtima hükümlerinin tatbikı mümkün olmadığı cihetle tevbihi adlî yapılması lâzım gelirken zühul edilmesi yolsuzluğu aleyhe bozma sebebi sayılmamıştır.»

(52) Majno, Nu. 121.

tu karşısında gerek cezalandırılması ve gerek cebren ihzarı kabil olmıyacağından bu hallerin 29 uncu maddenin müeyyidesi olmak üzere kabulü imkânsızdır.» diyor. Fakat ilâve ederek mamafi 29 uncu madedeki tevbihin tatbiki suçu ilşeyen kimsenin ona ittibadaki arzusuna bağlı bir ceza olmak üzere kabul edilmemelidir.» (53) diyor.

Müellifler muhtelif esbabı mucibelere istinat etmekle beraber netice itibariyle suçlunun davete icabet etmemesi veya hâkime hürmetsizlik etmesi hallerinde eski hafif hapis veya para cezası ile cezalandırılması hususunda ittifak ediyorlar.

Kanaatimizce 29 uncu maddenin son fıkrasını bir hafifletme usulü kabul ettiği muhakkaktır. Buna rağmen mütemerrit ve küstah olanlar kanunun bu atıffetini tatbiksiz bırakmaları halinde eski cezanın aynen çektirilmesi lâzımdır.

—o—

(53) F. Erem, S. 1176, Majno, Nu. 121.

Böyle olunca, işlenen o hâdisenin suç olmasına rağmen bir kişi tarafından işlendiğinden mevzuumuza göre yine bizi ilgilendiren bir cihet görülemez.

B — Suç teşkil eden o hâdise birden ziyade kimseler tarafından işlenmiştir.

Bu takdirde birden ziyade kimselerin birleşmesini de iki bakımdan düşünmek iktiza eder :

a — Birden ziyade kimseler bir suç işlemek maksat ve niyetiyle bilerek ve düşünerek birleşirler ve o fiili işlerler.

b — Birden ziyade kimseler bir tesadüf eseri olarak bir araya gelmiş ve yine bir arada suç işlemiş olurlar. Meselâ : A, B, C, şahıslar hırsızlık maksadı ile ve fakat yekdiğerinden habersiz D namındaki şahsın evine pencere ve kapılardan muhtelif şekilde ve açmak veya kırmak veya merdiven dayamak suretiyle girip hırsızlık yapmaları veya kızdıkları her hangi bir şahsın meselâ A şahsı bir arada gezerken ayrı ayrı kızdıklarından birbirinin haberi olmadan yumruk ve tekmelerle ve sair surette müessir fiilde bulunmaları gibi. Bunlarda her ne kadar bir irtibat mevcut ise de iştirak hali yoktur. Aynı zamanda aşağıda bahsedeceğimiz üzere T. C. Kanununun 463 üncü maddesinin tatbikını icabettiren bir halde mevcut değildir. Zira; onun tatbiki için içlerinden birisinin vurması ve fakat hangisinin vurduğunun anlaşılmaması keyfiyetinin bulunması icap eder. Halbuki burada ne böyle bir hal ve nede aralarında evvelce kararlaştırılma hususu mevcut değildir. Eğer birden ziyade kimselerin bir araya gelerek suç işlemeleri halini iştirakin tarifi olarak kabul edersek görüldüğü gibi bu tarifin içine hakiki iştirak girdiği gibi tesadüfi iştirak de girebilir, yani kararlaştırılarak bir araya geldikleri anlaşılabilmekle beraber kararlaştırmadan bir araya geldikleri de anlaşılacağından şüphesizki tam bir tarif olamıyacaktır. Onun için iştirakin kanunun istediği mânada tarif ve unsurlarını, kısımlarını, bununla ilgili meseleleri, bunun istisnalarını ve bu müessesenin muhtevi bulunduğu hükümlerin yerlerini göstermeğe çalışacağız.

2 — İştirakin tarif ve unsurları

Daha evvel muayyen bir suç işlemek için aralarında kararlaştırdıkları üzere birden ziyade kimselerin birleşerek o suçu işlemeleri halini, kanunun aradığı mânadaki tarif olarak kabul edebilir ve bu tariften de iştirakin kanunî unsurlarını kolayca anlar ve üçe ayırabiliriz; bunlar:

1 — Birden ziyade kimselerin her hangi bir şey için değil bir suç işlemek için bir araya gelmeleri.

MILLÎ KÜTÜPHANE ANKARA

bulunan efendisinin emri hilâfına arabacının beygirleri hızlı sürmek suretiyle sokakta gidenlerden birisini öldürmesi, mütaaddit kimselerin meskûn yerler yakınında ihtiyatsızca fişek atmak suretiyle yangın çıkarmaları) gibi fiillerde olduğu gibi.

4 — İştirakin kısımları ve izahı

İştirak iki kısma ayrılır :

1 — Hem fiillik veya aslî iştirak.

2 — Feran zimmet hallik veya fer'i veyahut tâlî iştirak.

1 — Hem fiillik de iki kısma ayrılır :

A — Maddî hem fiillik.

Maddî hem fiillik, birden ziyade kimselerin evvelce aralarında kararlaştırdıkları üzere bilfiil toplanarak doğrudan doğruya bir suç işlemeleri veya suçun icrasına iştirak etmeleridir. Maddî hemfiillik, tâbirinden de anlaşılacağı veçhile maddeten bir iştirak demektir. Meselâ; bir kaç kişinin evvelce aralarında kararlaştırarak bir evi soymağa niyet etmeleri ve hepsi beraber birleşerek birinin merdiven koyup çıkmak, birinin pencere kırmak ve sair her nasıl veya ne suretle olursa olsun içeri girip evi soymaları ve aynı şekilde çıkıp gitmeleri ve yine bir pehlivanı veya kuvvetli her hangi birini dövmek isteyen zayıf ve kuvvetsiz bir kimsenin yanına topladığı ve kendileriyle kararlaştırdığı kimselerin döğmek istediği şahsın kollarından ve bacaklarından tutarak zayıf kimsenin dövmesini temin etmeleri ve böylece zayıfın yalnız yapamıyacağı bir işi hep beraber yapmış olmaları gibi. Burada gösterilen yani bu suça katılan şahısların hepsi aynı ceza ile cezalandırılır. Ve bu misallerde gösterilen kimseler maddî hemfiil sayılır. T. C. Kanununun 64 üncü maddesinin 1 inci fıkrasının anlatmak istediği husus bu ve buna benzer hâdiselerden yani maddî hemfiillikten başka bir şey değildir.

B — Mânevî hemfiillik.

Mânevî hemfiillik; bir veya bir kaç kişinin başka bir veya bir kaç kimseyi suç işlemeğe azmettirmesi veya ettirmeleri halidir. Burada tâbirden de anlaşılıyor ki, maddeten bir araya gelmek değil mânen birleşmek mevzuubahis olmaktadır. Meselâ, bir veya bir kaç kişi birleşerek diğer bir veya bir kaç kişiye, düşmanı oldukları birinin gerek bir menfaat vaadiyle ve gerek düşmanlığından ve fenalığından ve her ne olursa olsun kandırarak evini veya dükkânını yakmaları hususunda tahrikât ve telkinatta bulunmaları ve bunun üzerine o kimse veya kimselerde ötekinin dükkânını yakmaları gibi. Görülüyor ki, burada suç işlemeğe azmettiren veya ettirenlerle suçu bizzat işleyen veya işleyenler maddeten bir

araya gelmemiş fakat işleyenlerin maddî varlığı ile azmettirenlerin teşvik, tahrik, telkin ve azmettirmek gibi bir takım fikrî gayretleriyle mânen ötekilerin varlığına katılmış bulunmaktadır. İşin bu noktasında azmettirenlerden ziyade azmolunan yani fiili bizzat işelyen kimse veya kimseleri iki bakımdan düşünmek zaruretindeyiz :

1 — Azmettirme neticesinde fiili işleyenin o fiili işlemekte hiç bir menfaati yoktur;

2 — Fiili işleyen veya işleyenlerin o fiili işlemekte menfaati vardır.

Eğer azmettirme sonunda o fiili işleyenlerin onu işlemekte hiç bir menfaati yoksa fiili bizzat işleyenlerle o fiili işlemekte azmettirenlere aynı ceza verilir. Eğer azmettirilme neticesinde fiili işleyenlerin şahsî bir menfaati varsa, meselâ, dükkânı yakanların bakkal olup dükkânını yaktıkları kimsenin kendilerine rakip olması ve dükkânı yakmış olmakla bu rakabetten kurtulmuş olmaları... gibi. Bu menfaat sabit olduğu takdirde cezanın biçilmesinde azmettirenlerin cezası muayyen bir nisbet altında indirilir. Bunu ve cezanın nevine göre nasıl indirileceğini T. C. Kanununun 64 üncü maddesinin 2 nci fıkrası göstermekte ve bu maddenin işbu fıkrası her iki şekilde de mânevî iştirake ait bulunmaktadır. Şimdi bir de, azmettirilme neticesinde suç işleyen kimsenin kendisine yapılan azim sahasının sınırlarını aşmış olabileceğini düşünelim. Bu vaziyet karşısında, azmettiren şahsın mesuliyeti fiili bizzat işleyenin mesuliyetini geçemiyeceği hususunun gözönünde tutularak azmettirenin mesuliyet derecesini incelemek ve bunu ikiye ayırmak yerinde olur :

1 — Suç âleti bakımından

2 — Suçun neticesi bakımından

Meselâ; tabanca ile birisini öldürmeğe azmettirilen kimsenin silâh ile öldürmeyip balta ile öldürmesi gibi. Bu misalde her ne kadar suç âleti yani suç işleme vasıtası değişmiş ise de netice değişmemiş bulunduğundan azmettiren kimsenin mesuliyeti de değişmemiştir. Eğer öldürmeğe azmettirdiği halde onu yaralamış bir vaziyette bırakmış olsa idi azmettiren şüphesiz ki yalnız yaralamadan ceza yiyecekti, çünkü; netice değişmiştir. Burada azmettirenin iradesi bu neticeyi istihdaf etmemiş idi ise de; onu öldürme fiili ile değil, öldürmeğe azmettirmekle beraber meydana gelen yaralama fiiline göre azmettireni cezalandırmak lâzımdır. Zira; fail yaralamadan ceza giydiğinden ve onun cezasını geçemiyeceği kaidesi de mevcut olduğundan azmettirenin cezası bunun yani azmettirilenin cezasını geçemiyecektir. Bir de bunun aksini düşünerek mutalâada bulunalım : Meselâ, azmettirme diğerinin elbisesini yakmağa ait olduğu

359

halde gidip de evini yakarsa veya evin dıvarını tahrip etmesini söylediği halde evini yıkarsa veyahut döğmeğe ait olduğu halde onu yaralar veya öldürürse... ne olacak? Burada fail meydana gelen hâdiseden yani hâsıl olan suça ne ceza terettüp ederse onunla cezalandırılacak, azmettiren ise; neye azmettirdi ise o fiile terettüp eden ceza ile mahkûm edilecektir. Eğer böyle olmayıp da birinin evini yakması için azmettirilen kimsenin gidip de azmettirenin arzusu hilâfına diğer bir kimsenin evini yakarsa faile ceza verilecek fakat azmettirene ceza verilmiyecektir.

2 — Feran zimmet hallik.

Feran zimmet hallik demek, suç işlenmesine muavenet ve müzaherette bulunmak demektir. Burada doğrudan doğruya bir araya gelerek bir suç işlemek veya bir suçun işlenmesine iştirak etmek mevzuubahis değildir, bu da hemfiillik gibi iki kısma ayrılır :

A — Maddî feran zimethallik.

B — Mânevî feran zimethallik.

Maddî feran zimethallik faile suç işlemeğe yarayacak bütün vasıtaları tedarik edip vermek, muavenet ve muzaheret etmek suretiyle olur. Mânevî feran zimethallik ise; sanığın kafasında suç işlemeğe kararını uyandımak veya suç işlemek hususunda uyanmış böyle bir kararını teyid veya suç işledikten sonra her türlü muavenet ve muzaherette bulunacağını vait etmek suretiyle meydana gelir. Görülüyor ki ister hemfiillik, ister feran zimethallik olsun, ya yalnız başkaları tarafından işlenen suça maddeten iştirak veya yalnız mânevî iştirak suretinde olmak üzere iki şekilde izah olunabilmekte ve maddisine ait hükümler T. C. Kanununun 64 üncü maddesinin 1 inci fıkrası ile 65 inci maddenin 2 ve 3 numaralı bentlerinde ve mâneviye ait hükümlerde 64 üncü maddenin 2 nci fıkrası ile 65 inci maddenin 1 numaralı bendinde açıklanmış bulunmaktadır. Feran zimethallik bir de vukuu şekli bakımından tetkike tâbi tutulursa, evvelâ üçe ayırmak icabeder :

1 — Feran zimethallik suçun işlenmesinden evvel olur.

2 — Suç işlenirken olur.

3 — Suç işlendikten sonra olur.

Birinci hal belli başlı şu şekillerde olur :

a — Suçluda suç işleme kararını uyandırmak

b — Evvelce uyanmış suç işlemek kararını teyid etmek.

c — Suç işledikten sonra muzaheret ve muavenette buluunacağını vaadetmek.

d — Suçun işleniş tarzına mütaallik ve nasıl hareket edileceğine dair gereken talimatı vermek.

e — Suçun işlenmesine elverişli her hangi bir şeyi, her hangi bir âlet ve vasıtaları temin etmek suretiyle suç işlemeden evvel feran zimethallik mevcut olur.

Bu saydığımız hallerin feran zimethallik teşkil etmesi için en başta gelen şart : Bütün bunların, muayyen bir suçun işlenileceği bilinerek ve onun üzerinde düşünülerek yapılmasıdır. Böyle yapılmadığı takdirde ortada feran zimethalliğin mevcudiyetini aramak beyhudedir. Meselâ, bir komşusunun evine nereden ve ne suretle girildiğini kendisine soran fail, veya faillere komşusunun evine girilip soyulacağından haberi olmıyan birisinin ış olsun diye söylemesinde feran zimethallik düşünülemez; çünkü, faillere komşusunun evine nereden ve ne şekilde girileceğini söyleyenin bunu evin soyulacağını bilerek söylemiş değildir.

İkinci hal şu şekilde olabilir :

a — Gözcülük etmek

b — Failin kolaylıkla ve korkusuz iş görmesini temin etmek.

c — Suçun tam mânası ile tekevvün etmesi için yardımda bulunmak ve böylece suçun meydana gelmemesine mâni olmak ve meselâ, kapıda durup evden bir takım eşyayı çalmakta olan faile gözcülük etmek, oraya doğru gelmekte veya oradan geçmekte olan polis veya jandarma gibi zabıta kuvvetlerini veya görüp haber vermesi muhtemel her hangi birini konuşturmak veya her hangi bir şekilde oyalamak ve böylece faile, evden kolayca eşyaları çalmak hususunda zaman kazandırmak ve aradığı fırsatı vermek ve çalınan eşyaları götürülmesi mukarrer olan yere kadar götürülmesinde yardım etmek gibi. Burada çalınan eşyalar tâbirini kullanmakla suçtan sonraki fer'an zigmethallik anlaşılmamalıdır, zira o eşyalar henüz kapıya doğru nakledilirken yakalanmak mümkün olursa hâdise teşebbüs yani tam teşebbüs derecesinde kalabilir. Ancak nakledildikten sonra suç tam olur, yoksa oda içinden alıp kapıya doğru yollanmakla suç meydana gelmiş sayılamaz. Zira; henüz hâdise tam teşebbüs derecesini geçirmemiştir. Ancak kapıdan çıkması ânında suç tam olur. Suç işleme sırasındaki feran zimethallik ile ekseriyetle karıştırılan ve karıştırılmaya daima müsait olan ve yekdiğerinden ayrılması da pek kolaylıkla mümkün olmıyan bir hal varsa o da hemfiilliktir. Onun için yani suç işleme sırasındaki feran zimethallik ile hemfiilliği ayırmak hususunda bilhassa şu mühim noktaya dik-

361

kat etmek lâzımdır : Suçun esas unsurlarına iştirak etmek hemfiillik, böyle olmayıp da suçun işlenmesine muzaheret ve muavenette bulunmak fer'an ziğmethalliktir. Hemfiillikte suçun icrasında iştirak vardır. Meselâ; hırsızlık suçunu içeri girip beraber evvelce kararlaştırıldığı üzere işlemek veya onları doğrudan doğruya işlemeğe azmettirmek suretiyle vâki olan hareketde olduğu gibi.

3 üncü hal deminki misalde olduğu gibi şu şekiller de olabilir :

a — Evden çalınan şeyleri saklamak

b — Fail veya failleri saklamak

c — Çalınmış olan şeylerin satılmasına veya her hangi bir şekilde elden çıkarılmasına vasıta olmak ve kolaylık göstermek gibi.

Yalnız şuna dikkat etmek icabeder ki, bütün bunların fer'an ziğmethalliği teşkil etmesi için suçun işlenmesinden evvel karar verilmiş olması şarttır. Görülüyor ki, suçu teshil ile heran ziğmethal arasındaki en büyük fark; suçun teshilde, evvelce kararlaştırılmış olmaksızın suçun vukuundan sonra müdahale eden kimsenin vaziyeti ancak suçu teşkil etmekten ibaret olup feran zimethal olamaz. Suçu teshil eden ile feran zimethali ayırmak için söylediğimiz gibi evvelce kararlaştırmak lâzımdır. Böyle olmazsa feran zimethallik te yoktur. Yani ne maddî ve ne de mânevî iştirak mevzuubahis değildir. Zira, iştirak geçmişe olmaz geleceğe olur. Ve Daima gelecek bir şey için vukubulur. Feran zimethal olana suçluluk hal ve vasfı asıl failden gelir, asıl fail işlenmesine karar verilen suçu işlemezse feran zimethal olana şüphesiz ceza verilmez. Ancak evvelce kararlaştırılan o muayyen suçu asıl fail işlerse o zaman feran zimethal veya feran zimethallerde ceza görür. Fakat feran zimethallere verilecek ceza hiç bir zaman hemfiillere verilecek cezadan daha ağır olamaz. Böyle olduğu için yani her ikisinin cezaları aynı olmadığı içindir ki bunları yekdiğerinden ayırmanın büyük faydası vardır. Bunlara ceza tâyin edilirken şu mühim noktaya dikkat edeceğiz : Acaba, feran zimethal olanın veya olanların iştiraki olmasaydı o suç meydana gelir mi idi, gelmez mi idi? Şimdi bu suale verilecek müspet veya menfi cevaba göre işi incelemeye tâbi tutalım ve iki noktayı gözönünde bulunduralım :

1 — Ceza biçilirken isnad edeceğimiz esaslar bakımından ki, bu da ikiye ayrılır :

a — Hem fiillere ceza verilirken asıl faile verilen ceza esas tutulur,

b — Suça kanunda tâyin edilen ceza esas tutularak fer'an zimmethalle ceza verilir.

2 — Fer'an zimmethalin iştiraki olmaksızın suçun vukuu mümkün olup olmayacağı bakımından ki, bunu da iki halde inceleyeceğiz :

762

a — Fer'an zimmethal olanın iştiraki olmaksızın suç işlenmesi mümkün olmayan hal veya haller,

b — Fer'an zimmethal olanın iştiraki olmaksızın suç işlenmesi mümkün olan haller.

Bir kere (hem fiiller ile feran zimmethallerin cezalandırılabilmesi için fiili işleyen veya ona doğrudan doğruya muavenet eyleyenler tarafından hiç olmazsa suç işlemeye teşebbüs edilmesi zaruri olup ancak bu hususta yani icrasına başlamamış olsa bile, halkı vatanın istiklâline ve birliğine, Hükümet aleyhine, Devlet kuvvetleri ve Teşkilâtı Esasiye Kanuna ve T. C. Kanunda yazılı bazı cürümler ikaına tahrik ve isyana teşvikin, aleni olması şartiyle Devletin cemiyeti ve intizamına karşı başlı başına birer cürüm olduğunu kabul ettirmeye kafi sebepler bulunduğundan cezalandırılması istisna teşkil etmekle beraber işbu fiiller işlendiği takdirde hem fiillik ve fer'an ziğmethallik hakkındaki kaideler tatbik edileceğinden bu müesseseye muhalefet sayılamıyacağını kayıt ettikten sonra (fer'an ziğmethallik ne zaman asıl fail gibi ceza görecek, bunu tetkik edelim; iştiraki olmaksızın suçun işlenmesi mümkün olmayacağı anlaşıldığı takdirde fer'an ziğmethal vaziyetinde olan şahıs asıl fail gibi ceza görecektir. Meselâ, biri diğerinin gömülü altınlarını çalmak istiyor, fakat nerede gömülü olduğunu bilmiyor. Bunu bilen altın sahibinin bir komşusu var, bu komşu onu çalacağını bildiği halde çalmak isteyen kimseye yerini söylüyor ve hırsızda onu almak suretiyle suç yani hırsızlık suçu meydana gelmiş oluyor. Şu halde feran zimmethalin burada iştiraki olmasaydı suçun vukuu mümkün olmayacaktı. Eğer böyle olmamış olsa idi o zaman mesele kalmazdı. İşte şimdi bu hususlar bizi daha başka meselelerin incelenmesine doğru götürecektir.

İştirak bahsinde ele alınması lâzım gelen birtakım meseleler :

İştirak bahsinde ötedenberi akla gelen ve kat'i bir şekilde hal edilmediği dahi söylenebilen birtakım meseleler vardır ki onlarda şunlardır:

1 — Zimmethalin, zimmethalini cezalandırmanın caiz olup olmadığı hususudur.

Meselâ, biri diğer birini öldürmeğe karar verdikten sonra muhtaç olduğu silâhı veya öldürmek için lâzım olan her hangi diğer bir şeyi her hangi birisinden istiyor, o kimse vermeyince silâhçıdan veya silâhı bulunan kimseden onu alabilecek başka bir kimseye gönderip aldırıyor ve neticede fail çaldırdığı âletle istediği cürmü işleyor. Burada failin öldürmek için silâh istediğine, silâh sahibile araya giren yani fail için silâh sahibinden silâh almağa muktedir olan kimse de biliyorlar, burada araya giren

363

fer'an ziğmethalin ziğmethali vaziyetinde bulunmaktadır. Buna ceza verilip, verilmeyeceği hususunda iki fikir mevcuttur :

a — Bazıları, buradaki mutavassıta yani ziğmethalin, ziğmethaline ceza vermek lâzım geldiği fikrindedirler.

b — Bazıları da aksi fikirde yani ceza verilmemesi lâzım geldiği mütalâasındadırlar.

Acaba hangisi doğru olabilir? : Mademki, öldürmek için olduğunu biliyordu ve silâh olmadıkça cürüm işlenmeyecekti öyle ise fer'an ziğmethalin zimmethalini de cezalandırmak daha doğru ve yerinde bir hareket olmuş olur.

2 — Fer'an ziğmethal olan kimsenin fer'an ziğmethallikten vaz geçebilip, geçemiyeceği hususudur.

Bu yolda iki fikir mevcuttur :

a — Bazılarınca suç işlemesinden evvel mümkün olup işlemesinden sonra mümkün değildir,

b — Bazılarınca, suçun işlenmesinden evvel mümkün olduğu gibi işlenmesinden sonrada mümkündür. Yalnız şu şartla ki : Vaz geçen bu vaz geçmeyi çok ciddi ve hakiki vasıtalara dayanarak açıklasın ve bu vaz geçmede samimi bulunsun.

Bu iki fikirden en doğrusu birincisi olmakla beraber bu vaz geçmede şart yine samimiyet ve ciddiyettir. Aksi takdirde yani bu vaz geçme samimi değilse muteber değildir.

3 — Fer'i müşareket yani asıl fail olmadan daha doğrusu tâyini mümkün olmadığından aslı failin yokluğu kabul olunmak zaruretinde kalınan fer'an ziğmethallik hususudur.

Meselâ, bir kavgada birden ziyade kimseler tarafından bıçakla yaralanan bir mağdurun muayenesinde, hakikaten bıçakla ve fakat bir defa vurulmak suretile yaralandığı şahadet ve raporla anlaşıldıktan sonra birden ziyade kimselerin üzerinden yakalanan bıçaklara bakılıyor, hepsinin bıçağı bulunduğu ve tesadüfen de ayni cinsten olduğu meydana çıkıyor ve birden ziyade kimselerin mağdura hücum ettikleri sabit olmakla beraber hangisinin bıçağı batırdığını gören bulunmuyor ve yine, meselâ, ellerinde taşlarla birinin üzerine yürüyen birden ziyade kimselerden birinin, mağdur kaçmağa başlayınca arkasından attığı taşla kafasından yaralandığı sabit olmakla beraber içlerinden bu taşı hangisinin attığı belli olmazsa ve hepsinin taş attığı kabul olunsa bile isabet eden bir tek taşla yaralanmış bulunan mağdurun bu yarasını meydana getiren taşın hangisinin attığı

364

2 — Cezanın tahfifinde.

Evvelâ teşdit kısmını inceleyelim :

a — Teşdit eden fiili sebepler bakımından T. C. K. nun 67 nci maddesini aynen okumakla iktifa edebiliriz.

b — Suçun cezasını teşdit eden şahsi sebeplere gelince :

Bunların hem fiillere ve fer'an zimmethallere sirayet edip etmiyeceği hususunda bir çok nazariyeler vaz edilmiştir ki şunlardır :

1 — Bazılarınca, fiilin cezasını teşdit eden şahsi sebepler hem fiillere ve fer'an zimmethallere mutlâk surette sirayet eder.

2 — Bazılarınca, sirayet etmez.

3 — Hem fiil veya fer'an ziğmethal, cezayı teşdit eden şahsi sebeplere suça iştirak eylediği sırada vakıf idi ise sirayet eder. Aksi takdirde sirayet etmez.

4 — Yine yalnız üçüncüsünde ileri sürüldüğü gibi iştirak zamanındaki bilgiyi istemekle beraber bunu kâfi görmeyip suçun işlenmesini kolaylaştırmış bulunması lüzumunu da ayrıca istemektedir.

5 — Evvelce işlenmesine karar verilen suçunda cezayı teşdit edici sebeplerin meydana çıkacağını tahmin ettirecek vaziyet varsa şahsi müşeddit sebepler sirayet eder demektedirler. Bundan dolayı bu son nazariyeye ihtimal nazariyesi de denmektedir. T. C. K. nunu, 66 ıncı maddesindeki hükmü vaz etmek suretile bu saydığımız beş nazariye içinden üçüncüsünü kabul etmiş bulunduğu anlaşılmakta ve yalnız sirayet etmekle beraber adı geçen maddede gösterildiği üzere cezanın nevine göre muayyen miktarda indirilmektedir.

Şimdide tahfif kısmının inceleyelim :

Kanun da cezayı tahfif eden gerek fiili ve gerek şahsi sebeplerin fer'an zimmethallere veya hem fiillere sirayet edeceğine veya etmiyeceğine dair bir açıklamaya tesadüf edilmemekte ise de, kanunun maksat ve ruhunu düşünerek ve tatbikatı gözönünde tutarak kaideten bu sebepleri ikiye ayırabilir ve şöyle diyebiliriz :

1 — Cezayı tahfif eden şahsi sebepler hemfiillere ve fer'an ziğmethallere sirayet etmez.

2 — Cezayı tahfif eden fiili sebepler ise, hemfiillere ve feranzimmethalere sirayet eder.

İştirak hükümlerinin bulunduğu kanun ve maddeleri :

İştirak hükümlerini umumî olarak evvelâ ikiye ayırmak mümkündür:

366

1 — İştirake ait T. C. Kanundaki hükümler.

2 — İştirake ait T. C. K. nundan başka kanunlardaki hükümler.

1 — T. C. Kanundaki hükümleride ikiye ayırabiliriz.

a — T. C. K. nun esaslara müteallik birinci kitabının 6 ıncı babını teşkil eden iştirak hükümleri ki bunlar, T. C. K. nun 64 ila 67 inci maddeleridir.

b — T. C. K. nun esasları yani birinci kitabı haricinde kalan diğer kitaplardaki iştirak hükümleridir. ki bunlarda : T. C. K; nun 146 — 150, 153 — 155 161, 163, 168 — 172, 188 — 191, 193 226, 242, 243, 254, 256, 257, 258, 277, 283, 291, 293, 296, 297, 298, 299, 301, 302, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 317, 366, 440, 441, 443, 463, 464, 468, 469, 470, 471, 492, 493, 495, 512, 514, 515, 517, ve 529 uncu maddelerinde yazılıdır.

2 — T. C. K. nun haricinde kalan yani hususi kanunlarda iştirak hükümleride şunlardır :

1 — askeri ceza kanundaki 41, 51, 56, 75, 81, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 100, 101, 102, 103, 104, 126, 128 inci maddeleri,

2 — Askeri ceza mahkemeleri usulu kanunun 2 inci maddesi,

3 — gözcülük kanunun 13 üncü maddesi,

4 — hayvan sirkatinin meni hakkındaki kanunun 14, 17 inci maddeleri,

5 — iş kanunun 128, 129 ve133 üncü maddeleri,

6 — kaçakçılık kanunun 20, 26, 27, 28, 33, 40, 46 ve 49 uncu maddeleri,

7 — Kahve çay inhisarı kanunun 10 uncu maddesi;

8 — matbuat kanunun 27, 28 ve 65 inci maddeleri,

9 — millet vekili seçimi kanunun 44 üncü maddesi,

10 — sigorta şirketlerinin tâyin ve mürakebesi hakkındaki 1149 sayılı kanunun bazı maddelerinin tadiline ve mezkûr kanuna bazı hükümler ilavesine dair kanunun 14 üncü maddesi,

11 — Tecemmuat hakkındaki kanunun 5, 6 ve 7 inci maddeleri,

12 — telgraf ve telefon kanunun 26 ve 27 inci maddeleri,

13 — Türk parasının kıymetini koruma hakkındaki kanunun 3 üncü maddesi.

Bu maddelerden bir kısmı iştirakta aranan esasları ve unsurları muhtevi değilse yani tam manasiyle iştirake ait bulunmamakta isede; benzemeleri, istisna teşkil etmeleri, meydana geliş bakımından aynı olmakla beraber tâyin olunan ceza nisbetlerinin başka türlü bulunması ve bizzat iştirakin mevcudiyetinden dolayı cezanın fazlalaştırılmış bulunması ve

387

nihayet mukayese edilerek esas iştirak hükümlerinin daha iyi bir şekilde anlaşılması düşüncesiyle yazılmış bulunmaktadır. Meselâ, failsiz feranziğmethalliği gösteren T. C. K. nun 46 üncü maddesiyle dahil olmak bakımından iştirake benzersede esas hükümlerdekinden farklı olan 464 üncü maddesi ve müşterek olmakla beraber iştirak hükümleri meyanında saymağa imkân olmıyan ve sebebi gayet açık olarak gözüken adı geçen kanunun zinaya müteallik 440, 441 ve 443 üncü maddeleri gibi...

Bu ve diğer kanunlardaki bu maksatla yazılmış işbu maddelere ait metin karar ve içtihatlar çok yer işgal edeceği ve ayni zamanda anlaşılması zor ve üzerlerinde ayrı ayrı incelenmesini gerektirir bir cihet görülmediği ve ait olduğu yerlerde okunup anlaşılması kolaylıkla mümkün bulunduğu cihetle aynen yazılmaya lüzum hissedilmemiştir.

Böyle olmakla beraber gerek T. C. K. nun ve gerek bazı hususi kanunların bazı maddelerinde müşterek suç işleyenlere ayni ceza vermekle kalmayıp yukarıda da temas ettiğimiz gibi iştirakin meydana gelmesinden dolayı ayrıca yerinde olarak cezayı fazlalaştırmış bulunduğu ve netekim askeri ceza kanundaki isyan, teşvik, fesat çıkarmak, tahrik ve sair buna benzer hareketlerde birden fazla kimselerin bir araya gelmeleri ve silahlı olup olmaması hususuda ayrıca nazara alınarak şiddet sebebi sayıldığı gibi kaçakçılık kanunundaki iştirakında kendine göre bir hususiyeti olmakla ehemmiyetine binaen biraz temas etmeyi faydalı gördüm. Bir kerre : iştirakta kaçakçılıktakilerin istisna teşkil ettiği nokta ile kaçakçılıkta mevcut bilhassa iki türlü iştirakin tatbiki icap eder : fer'an ziğmethalik asıl failin aynı şekilde cezalandırılması, para cezası ve vaz geçme noktalarından farklı olduğu gibi kaçakçılıkta teşekkül ve toplu hallerde kaçakçılık olmak üzere kısımlara ayrılması ve bunların yek diğerinden tefriki meseleside mühimdir. Teşekkül halinde kaçakçılık ile toplu halde kaçakçılık; suç işlemek maksadı ile iki veya daha fazla kimselerin anlaşmasıdır. Suç işlemek gayesi ile teşekkül eden şirkete intisapta suç teşkil eder. Teşekkül halinde kaçakçılık ile toplu halde kaçakçılığı bir birinden ayırmak için teşekkül ile topluluğu yekdiğerinden ayırmak ve bunu bilmek kâfidir :

Teşekkülün en karakteristik unsuru kaçakçılık yapmak gayesi ile ittifak ederek birleşmektir. Burada fikren bir anlaşma vardır. Toplulukta ise; birlikte buluşma, müşterek bir gayeyi istihdaf eden bir anlaşmaya müstenit değildir. Bir arada buluşma toplulukta tamamen fiili ve tesadüfidir. Halbuki teşekkülde bir arada buluşmanın fiili ve tesadüfi olduğunu göremiyor bilâkis aksama olduğunu müşahede ediyoruz. Teşekkülde, cürmün tekevvünü için kaçakçılık yapılması şart değildir. Müçerret olarak kaçakçılık gayesi ile teşekkül vücuda getirmek suçtur ve yalnız bu hal böylece

368

suçun tekevvünü için kâfidir. Teşekkülde, mücerret olarak gaye kaçakçılık olmak şartile bizzat teşekkülün mevcudiyeti suçun vücuduna sebep olmakla beraber aynı zamanda kaçakçılık yapılmış ise bu husus şiddet sebebi teşkil eder. Toplulukta, kaçakçılık teşkil eden bir suç işlenmemiş ise topluluktan bahsolunamaz. Muhakkak suçun işlenmesi lâzımdır. Mücerret teşekkülün suç olmasına mukabil görüldüğü gibi mücerret topluluk suç sayılmamıştır. Teşekkülde, iki veya daha fazla kimsenin vücudu şart olduğu halde toplulukta ikiden fazla kimselerin birlikte hareketleri lâzımdır. Kaçakçılıkla iştigal gayesi ile teşekkül vücuda getirmek müstakil bir suç sayılmıştır. Kaçakçılığın aynı zamanda yapılması şart değildir. Teşekkülü idare gibi teşekküle intisapta müstakil bir suçtur. Toplu kaçakçılıkta da bir anlaşma mevcuttur. Ancak bu anlaşmada yani toplu kaçakçılıktaki anlaşmada gaye ve hareket ferdidir. Toplu halde kaçakçılıkta, kaçak malların birlikte hareket edenler arasında müşterek olması şart değildir. Kaçakçılıkta malın müşterek olması halinde ekseriya teşekkülün vücuduna delâlet eder zira; bu takdirde birlikte hareket müşterek gayeye müteveccih olduğundan teşekkülü vücude getirir...

T. C. K. nundaki esaslar meyanında yer alan iştirak müessesesinin ve yine T. C. K. nun 1 inci kitabının birinci babında yazılı onuncu maddesinin açık ifade ve mahiyetine göre T. C. K. nunda yazılı kaidelerin hepsi aksine yani onlara uymıyan bir hüküm bulunmadığı takdirde bütün hususi kanun ve mevzuatta yazılı suçlar hakkında da tatbik edileceği aşikâr olduğu anlaşılmakla ve aynen kabul olunmakla beraber gerek yukarda söylediğim gibi Kaçakçılık Kanunundaki ve gerek T. C. K. nun esaslar haricindeki kitaplarında mevcut ve askeri ceza ve diğer bazı hususî kanunlarda mevcut hükümlerdeki bizzat iştirakin varlığından dolayı o iştirake vücut verenlere yalnız iştirakten dolayı arttırma sebebi sayıldığını ve bunların yanında T.C.K. nundaki umumî iştirak hükümlerinin pek sönük kaldığını ve böylece bazı kanunların bazı maddelerindeki hükümlerin daha adalete uygun olduğunu görmek ve bunların diğerlerile karşılaştırıp sebepleri üzerinde düşünmek, insanı, ister istemez sanıkların aleyhine ve fakat cemiyetin daha ziyade lehine doğru bir temenniye sürükler...

Bu mevzuda açıklamayı lüzumlu gördüğüm ufak bir temenni :

Bütün bunlardan sonra, cemiyet içinde tek bir şahsın bir suç işlemesile birden ziyade kimselerin iştirak müessesesinin şartlarına uygun olarak suç işlemeleri halini mukayese ve bir kimsenin kalabalık bir muhit içinde bir kızı zorla kaçırması veya her hangi birini döğüp yaralaması veyahut gece birinin mesken masuniyetini ihlâl etmesi ile birden ziyade kimselerin ayni fiilleri işlemeleri hususunu misal olarak ele alıp tetkik

369

edince; yarattıkları korku ve huzursuzluk yek diğerinden çok farklı ve bir tek kimsenin suçu birden ziyade kimselerin işledikleri suçun yanında çok hafif kaldığı ve binaenaleyh bir çok suçlarda iştirakten dolayı hepsine ayni ceza verilmekle iktifa olunarak bizzat iştirakten dolayı artırılmamış olması adalete ve rencide olan cemiyetin hissiyatına tam cevap teşkil etmediği anlaşılmakta ve yukarıda söylediğim bazı kanunun ve maddelerin taşıdığı hükümlerde iştirak keyfiyetin şiddet sebebi sayılması yerinde görülmekte ve bütün suçlarda ve bilhassa ne suretle olursa olsun maddi iştirak suretile işlenen fiillerde, suçun nevi ve mahiyetine ve işleniş tarzına göre muhitte yarattığı tesirin ve hasıl olan sükünet ve âsayişi ihlâl keyfiyetinin derecesine göre şiddet sebebi olması ve hepsinde muayyen bir nisbet dahilinde arttırılması istenilmekte ve bu istekte suçun ağırlığı ile cezanın şiddetinin daha denk ve âhenkli olacağı mütalâasına dayanılmaktadır... Bir gün böyle hükümlerin de vaz edildiğini görmeği temenni edebilir ve beni bu ufak temenniye götüren düşüncelere esas olan sebeplerin başlıcalarını aşağıda gösterebilirim :

1 — Yukarıdan beride anlatmak istediğimiz gibi birden fazla kimseler tarafından bir suçun işlenmesi bir kişiye nazaran daha kolaydır.

2 — Birden ziyade kimseleri, işlemesine karar verdikleri suçtan icabında vaz geçirmek bir kişiye nazaran daha güçtür.

3 — Birden ziyade kimselerin işlemesine karar verdikleri suçun icrasına başlamak bir kişiye nazaran daha kolay, daha erken ve binnetice daha kolaylıkla ve daha korkusuz mümkündür.

4 — Birden ziyade kimselerin elinden mağduru kurtarmak veya suç işlemesine mâni olmak bir kişininkine nazaran daha güçtür.

5 — Umumiyetle birden ziyade kimselerin suç işlemesine mâni olmağa cesaret göstermek bir kişininkine nazaran daha güçtür.

6 — Birden ziyade kimselerin bir arada işlediği suç cemiyet içinde bir kişininkine nazaran daha büyük bir korku ve teessür yaratır.

7 — Birden ziyade kimselerin işlediği suçun bir kişinin işlediğ suça nazaran muhitte uyandırdığı infial ve aksülâmel daha derin ve geniştir.

8 — Yukarıda da söylendiği gibi, işlenen suçun nevi ve mahiyetine ve işleniş tarzına göre tâyin olunacak cezanın, suçun âmmenin üzerindeki değiştirdiği havaya ve doğurduğu korkunun derecesine göre olması ve suçla cezanın bir birine uygun ve denk bulunması bakımından düşünülürse; birden ziyade kimselerin işledikleri suçtan dolayı, suç ne olursa olsun de-

370

recesine göre bir tek insanınkine nazaran fazlalaştırılması daha yerinde olur ve tek kelime ile suçla ceza arasında bir mutabakat daha doğrusu bir muadelet temin edilmiş olur.

9 — Bir kişinin suç işlemekten vazgeçmesi veya hiç olmazsa suçun nakıs veya tam teşebbüs derecesinde kalması ihtimali birden ziyade kimseler tarafından işleneninkinden daha kuvvetlidir.

10 — Birden ziyade kimselerin işlediği suçun cemiyet üzerinde her bakımdan fena tesir bıraktığı ve bir kişininkine nazaran açtığı yaranın bazı hallerde tamiri bile güç olduğu gibi ayni halin mağdur üzerinde de yaptığı fena tesirin bir kişi tarafından işlenen suçtan daha fazla olduğu ve bunun da iştirakin muhtelif şekil ve nevilerine göre az veya çok bulunduğu ve fakat her ne olursa olsun ve ister cürüm, ister kabahat hangi suçtan olursa olsun ve suçun nevi ve cinsi neden ibaret bulunursa bulunsun bir kişi tarafından işlenen suça nazaran çok daha fazla ve çok daha elim bulunduğu muhakkak ve hepimizce âşikârdır...

11 — Her ne suretle olursa olsun mağdurun bir kişinin elinden kurtulması veya kendi gayretile suçun işlenmesine veya daha büyük bir hâdisenin çıkmasına mâni olması birden ziyadekilerinden daha kolaylıkla mümkün olduğu şüphesizdir...

Bundan başka : şahsi ve fiili şiddet sebeplerinin hemfiillere ve fer'an ziğmethallere sirayet ettiği halde cezayı tahfif eden gerek fiili ve gerek şahsi sebeplerin hem fiillere ve fer'an ziğmethallere sirayet edip etmemesi hususunda kanunun meskût geçtiği görülmektedir. Her ne kadar kanunun maksadından ve tatbikatın seyrinden cezayı tahfif eden fiili sebeplerin hem fiillere ve fer'an ziğmethallere sirayet ettiğini anlıyarak da cezayı tahfif eden şahsi sebeplerin sirayet etmediğini ve bu sebeplere ait bir hükmün bulunmadığını görüyor ve bunu yerinde ve adilane bulamıyoruz.

Hem fiil ve feran zimethallerin mevcut cezayı teshit eden fiili ve şahsi sebepleri göze alarak fiile katıldıklarına ve bundan dolayı onlara da sirayet etmesi yerinde görüldüğüne göre cezayı tahfif eden şahsi sebepleri bilerek ve belki de ondan istifade edeceğini düşünerek hâdiseye katılanın da ayni şekilde istifade etmesi icab edeceği neticesini çıkaramayız.

Her ne kadar iştirak müessesinde sanığın lehine gidilmesini gönül arzu ve cemiyetin rencide olan hissiyatı yani umumi efkâr kabul etmiyorsa da Kanunun umumi bir prensibine aykırı olarak sanığın açıkça aleyhine gidilmesini yani teşdit eden şahsi sebeplerin nazara alınarak

cezası artırıldığı halde tahfif eden şahsi sebeplerden istifade ettirilmemesi yeknazarda doğru değildir .Lâkin cemiyetin yüksek menfeati mülahazası ile bilakis doğru olduğunu teyid ve tekrar edebilirim.

Bunun gibi bir takım düşünceler, iştirak müessesinde cezayı tahfif eden şahsi sebeplerin de diğer sebepler gibi hem fiil ve feran zimethallere sirayet ettiğini yine görmemek ve T. C. K. nun cezayi teşdit eden şahsi ve fiili sebeplerin siyaretini gösterir 66 ve 67 inci maddelerinde olduğu gibi cezayi tahfif eden şahsi ve fiili sebeplerin de hem fiil ve feran zimethallere siyaret ettiğinin veya etmediğinin açıkca gösterildiğini görmek temennisine doğru sürükler.

Netice :

En başta, Profesör Sayın Baha Kantar'ın notlarından, Majno'nun şerhinden Sayın Hamdi Öner'in, Adalet Dergisinin 949 senesinin 9 uncu sayısının 747 nci sahifesinde yazılı (17 Şubat 1943 tarihli Tevhidi İçtihat kararı münasebetiyle kaçakçılık suçları üzerinde bir tetkik) adlı makalesinden ve Sayın Fahrettin Öztürk ile Ertuğrul Bayındır'ın (Ceza hükümlü özel kanun, nizamname ve talimatnameler adlı kitaplarından ve bir çok Yargıtay karar ve içtihatlarından da istifade ve yerine göre iktibas ta etmek ve misaller de vermek suretiyle hepimizce bilinen ve fakat yine hepimizce zorluğu kabul olunan iştirak müessesesini ben de anlayabildiğim ve gücümün yettiği kadar anlatmağa çalışmış bulunuyor ve kaydedilmeğe değer şimdilik esaslı başka bir cihet görmüyor ve yalnız yukardaki iki ufak temenniyi aynen tekrar ederek yazıma nihayet veriyorum.

———o———

BİBLİYOGRAFYA

İleri Hukuk Dergisi. Sayı : 60, Kr. 75.

Mardin Milletvekili Kâmil Boran tarafından beş yıldanberi değerli hukukçuların makaleleri ve Yargıtay kararları ile ayda bir yayınlanan kıymetli hukuk dergisinin 950 yılı Haziran sayısı aşağıdaki yazı ve kararlarla neşrolunmuştur :

Prof. Avukat İsmail Hakkı Karafakıh'ın : «Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanununun muaddel 427 inci maddesi üzerinde bir tetkik» başlıklı yazısı; Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun : «Adlî tevbihin hangi suçlara uygulanacağı» ve Yargıtay 1 inci Ceza Dairesinin : «Yağma akabinde fiili tamamlamak veya malı kaçırmak için şiddet kullanılması halinde uygulanacak ceza hükmü», «Gıyapta verilen ve müdahile tebliğ edilmiyen hükmün muamelesi», «Korku tesirile mağdurda ruhî elemler husule getiren hareketlerin hangi fiile gireceği» ve Yargıtay IV üncü Hukuk Dairesi» nin «İdarenin kamulaştırma tasarrufundan bir taraflı olarak ne zamana kadar vaz geçilebileceği», «Şahadette ikrarın takdiri», «Peşin harç alınmadan duruşmaya devamı, dâvayı takip etmiyenler lehine hüküm verilmesi ve hükümde lehine karar verilen dâvacının isminin bulunmaması, veraset ilâmı alınmadan ve gayrimenkulün kimlere ait olduğunun tespit edilmemesi ve mirasçılardan her birinin hislerine göre hüküm verilmemesi halleri», «Sözleşmede fahiş görülen tazminatın tenzili ve vekâlet ücretinin tarifeden noksan hükmü halleri», «delil ve kusurun takdirinde nazara alınacak hususlarla takdirde hata edilmesi hali ve hususi kanun hükmü mevcut iken umumi kanunun uygulanması ve yaşın küçüklüğü haksız fiilden mütevellit tazminat istemek hakkının selbedilemiyeceği», «vekâlet ücretinin takdirinde tarifede yazılı miktarın hükmedilmesi» hakkındaki kararların ve Dr.Necmeddin M. Berkin'in «İflâs Hükümleri» adlı kitabı ilâve forması.

★

Pratik Hukuk Mecmuası. Seri : II, Yıl : 2, Sayı : 7.

İstanbul Üniversitesinde Ord. Prof. Mustafa Reşit Belgesay'ın yazı işlerini fiilen idare ettikleri ve İstanbul avukatlarından Emcet Belgesay'ın her ay muntazaman yayınladığı «Pratik Hukuk Mecmuası» nın Temmuz

950 ayına ait nüshası analiz edilen Türk Yargıtayının «Akitsiz ev hizmetinde çalışanların ücret iddiası» ve Uyuşmazlık Mahkemesinin «Adalet Mahkemesinin Görevi» hakkındaki kararlarını ihtiva etmektedir.

★

Sosyal Hukuk ve İktisat Mecmuası. Yıl : II, Sayı : 21, lira : 1.

İstanbul Posta Kutusu : 1829 adresinde heray hukukî, iktisadî, sosyal mevzulardaki kıymetli yazılarla neşrolunan mecmuanın Haziran 950 ayı sayısı aşağıdaki münderecatla çıkmıştır :

Makaleler :

Mesken politikası meseleleri : Kira kışlaları mı, bahçeli evler mi?, Doçent Dr. Sahir Erman : En büyük adlî teminat, Cahit Kayra : Türkiye de posta bankaları sistemi nasıl kurulmalı; Dr. Halid Kemal Elbir : Kral Oidipus faciası hukuk sahnesinde.

İktisadî Hayat :

Dr. Cahit Talas : Marshall Plânı 2 nci yılını tamamlarken; Ziya Tataç : Mayıs ayında memleketimiz iktisadî durumu?.

Sosyal Hayat :

Dr. Halit Kemal Elbir : Tapulama kanunu ve Medenî Kanunla arz ettiği bir ahenksizlik — Tapu Kanununun 31 inci maddesinin tadili — 1515 sayılı kanuna ek kanunun ehemmiyeti; Ziya Tataç : Çiftçiyi Topraklandırma Kanununda yapılan değişiklikler.

Dış memleketlerde sosyal hayat :

Avukat Yılmaz Altuğ : Birleşik Amerika'da sosyal hayat — Amerikada işsizlik tazminatı — Dr. Zahit İmre : Kollektif iş mukaveleleri hakkında yeni Fransız Kanunu; ★★★ : Milletlerarası Çalışma konferansının toplantısı — Milletlerarası Çalışma bürosunun tahsis ettiği burslar.

İçtihat tahlili :

Dr. Zahit İmre : İş kazalarından doğan tazminat dâvasında müruruzaman meeslesi — İş akdinin feshi, sukutu hak müddeti, Tazminat talebi hakkı.

Fikir hayatımız :

Dr. Zahit İmre : Gayrimenkul tasarrufları ve tapu sicilli tatbikat...; T. C. Merkez Bankasının Mayıs ayı haftalık vaziyetleri...

★

374

Tatbikatta Yargıtay Kararları. Sene : II, Sayı : 11, Kr. 50.

İstanbul 4 üncü Ticaret Mahkemesi üyesi Hayrettin Sezik tarafından «Tatbikatta bütün hukukçulara yol gösermek» maksadile heray muntazaman emsal teşkil edecek seçme yargıtay kararlarile neşrolunan derginin Temmuz 950 nüshası «Haşiyeli Ticaret Kanunu» ilâve formasile aşağıda özetleri gösterilen kararları ihtiva etmektedir :

Yargıtay Tevhidi İçtihat Genel Kurulu'nun : «Haksız iktisapta suiiniyet sahibinin tazminat sorumsuzluğu», «Hüsnüniyet sahibi zilyedin zarurî ve faydalı sarfiyatı»; Yargıtay Ticaret Dairesinin; «Ayıp iddiasile müşterinin hak dâvası ve asliye mahkemesinde şifahi muhakeme için davetiye», Navlun sözleşmesine müstenit nakilde rıza hilâfına güverteye yükleme», «Gizli ayıp dolayısile müşterinin verdiğini geri alabilmesi», «Tazminat mektubu karşılığının ödenmesi ve rücu», «Müstahdemin kusurundan doğan zararın ve kayıtların delil sayılmaması», «Görevsizlik kararlarında on günlük müddetin re'sen nazara alınacağı», «Her nevi sigortacılık ticarî muamelelerden maduttur», «Memurun zimmetine geçirdiği parayı idarenin ödemek mükellefiyeti», «Pazarlıkla yapılan ihaleler de kat'î teminat alınması», «Emre muharrer senetteki mal karşılığının ayıplı olmasından def'i»; Yargıtay Hukuk Dairelerinin : «Gayrimenkul satışında ölçünün eksikliği ve alıcının tazmin isteği», «Ölünceye kadar bakıp besleme sözleşmesinin tapuca yapılması», «Tescilde itirazın aslî müdahale kabulü ve mehil itası», «Köy orta malları ve kaziyyei muhkeme», «Evlâtlık mukavelesinin ademi muteberiyeti», «Kardeşin evlâd edinilebileceği, «Boşanma ve sair sebeplerle küçükler hakkındaki tedbirler», «Ölüme bağlı olmıyan ivazsız tasarruflar ve mahfuz hisse kaideleri», «Yeni malikin konut ihtiyacı sebebile dâva hakkı», «Tahliye taahhüdüne mütedair şartın hükümsüzlüğü» hakkındaki kararları.

İdare Dergisi. Sayı : 204, Kr. 100.

İçişleri Bakanlığınca 21 yıldanberi çeşitli telif, tercüme yazılarla neşrolunan «İdare Dergisi» nin950 yılı Mayıs — Haziran aylarına ait nüshası da şu münderacatla çıkmıştır :

Tetkikler :

Muzaffer Akalın : İl genel Meclisi Seçimleri; M. A. : Nüfussayımı; Memduh Ergül : Fransada yol zabıtası; Yusuf Danışman : Kanada mahalli idareleri ve gelişimi; Ekrem Gönen : Köy kalkınmasında karşılaşılan bazı güçlükler; Salih Tanyeri : Mer'a hakkındaki ankete cevap; Cevat Dural : İl idaresi kanununda Bucak müdürleri;

319

Tercümeler :

İ. Vehbi Berk : İdarede inkilâp; İ. V. B. : Komünlerin malî vaziyeti ve belediyelerin yetkileri; Şekip Çopuroğlu : Harpten sonra idareye düşen vazifeler; Orhan Kürkçüer : Türkiye nüfus idaresi üzerinde düşünceler; F. Önen : Macaristanda devletin ve devlet memurlarının mes'uliyeti, tâyini;

Yabancı mevzuat :

Hayrettin Kalkandelen : Belçika nüfus mevzuatından (halkın daimî ikametgâhının tâyini) ;

İdarî Coğrafya :

M. Mahir Sınmaz : Aşkale ilcesi.

İstanbul Barosu Dergisi. Yıl : 24, Sayı : 6:?, Kr. 50.

İstanbul Barosunca heray neşrolunan bu hukuk dergisinin Haziran 950 sayısında şu yazılar vardır :

DOKTRİN : Ord. Prof. Mustafa Reşit Belgesay : Tatil günlerinde keşif, hâkim olmıyan bir kimse keşif için istinabe edilebilir mi?, Avukat Ahmet Daim Demircan : Avukatların gelir vergisi durumu; Avukat Dr. Necmeddin Berkin : İcra memur ve müstahdemlerinin ödeyemedikleri zararlardan devletin malî mesuliyeti.

İÇTİHATLAR : Yargıtay Ceza ve Hukuk ve Federal Mahkeme kararları; Federal mahkeme karar hülâsaları.

BİBLİYOGRAFYA : «İcra ve İflâs K. Şerhi» ve «Hakaret ve söğme cürümleri» adlı eserler hakkında.

Son İçtihatlar Dergisi. Yıl : 7, Cilt : 5, Sayı : 31, Kr. 50.

İstanbul Posta Kutusu 283 adresinde iki ayda bir seçme ceza ve hukuk Yargıtay kararlarile yayınlanan derginin Temmuz 950 sayısı aşağıdaki kararlarla neşrolunmuştur :

«Başkasına ait gayrimenkulü haksız olarak zaptedip kullanmış olan kötü niyetli şagilin tazminata mahkûm edilmesinin şartı», «İş Kanununun 13 üncü maddesi hükmünün tatbik sureti», «İşçilerin tazminat talep-

376

leri ve İş Kanununun 13 ve 25 inci maddelerinin uygulanması», «Kargo raporları», «dellâliyenin tahakkuku», «Hizmet akdine riayetsizlikte zamanaşımı ve hizmetlinin ihmalinden doğan mesuliyet», «Millî Korunma Kanununun tarla, bağ, bahçe ve bostan gibi yapısız gayrimenkullere tatbik edilmiyeceği ve bu gibi yerlerin tahliye tarzı», «Kira akdinde mirasçıların durumu ve hakları» na dair Yargıtay Hukuk ve «5435 sayılı kanunun şümulü ve para cezalarına yapılan zammın Ticaret Kanununun 38 inci maddesi ile olan münasebeti», «suçun manevî unsuru, kasıd», «Irza geçmek suçlarına yardım ve müzaharet», «Ağır hapis ve hapis cezalarının içtimaî», «Kabahatlerde zamanaşımı»; Türk Ceza Kanununun 189 uncu maddesindeki silâh tâbirinin şümulü», «Zimmete para geçirmek», «Muhtarın zimmeti ve Millî Korunma Kanununun tatbik tarzı», «İhtilâs», !İrtikâp», «Vazifei suiistimal ve yankesiciliğe iştirak», «Ceza Kanununun tatbikatı bakımından memuru tâyinde ölçü», «Hırsızlık», «Duruşma sırasında yazılı şikâyet dilekçesi verilebilir mi?», «Raporlar üzerinde hâkimin takdiri»; «Bir ceza hükmünde derpiş edilmesi halinde avukatlık ücretinin takdiri», «Hakkındaki Yargıtay ceza ve «Tecemmüat Kanununa muhalefet», «1528 sayılı kanunun şümulü», «Noksan vezinli ekmek çıkarmak ve satmak» hakkında Yargıtayın hususî kanunlara ait kararları; «Köy Kanununun 6 ncı maddesinin tatbik şekli» ne dair Danıştay kararı.

Kâzım DERELİ

Yargıtay Kararları

HUKUK BÖLÜMÜ

İhtarın kiracıya tebliğine tesadüf eden ay, takvim yılı itibariyle 30 gün olup dâvanın da 30 günün hitamından sonra açılmış bulunmasına nazaran çekilen ihtarda (Borçlar Kanununun 260 ıncı maddesinde yazılı 30 gün tâbiri kullanılmayıp bir aylık müddetten bahsedilmiş olması) bu bakımdan dâvanın rüyetine mâni teşkil etmez.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

Esas : 3/181-81 — Karar : 1

DÂVA : Verilen mehile rağmen dâvalı protestoda belirtilen kira bedellerini gününde ödememiş olduğundan akdin feshiyle mecurun tahliyesi istemine dairdir.

HÜKÜM : Tafsilâtı tutanak ve ilâmında yazılı olduğu üzere; dâvaya mesnet olan 13/7/1945 günlü ihtarda bir aydan bahsedilmesine ve halbuki Borçlar Kanununun 260 ıncı maddesinin âmir hükmü 30 gün kaydını ihtiva etmiş buulnmasına ve ayın da 28, 29, 30, 31 gün den ibaret olabileceğine nazaran bu âmir hükme uygun olmıyan ihtara dayanan dâvaya şekil bakımından bakılmaması lâzım geldiği cihetle münhasıran bu noktadan dâvanın reddine ve diğer hususların incelenmesine mahal olmadığına dair verilen hüküm Yargıtay Üçüncü Hukuk Dairesince; ihtarın kiracıya tebliğinin tesadüf ettiği ay takvim yılı itibariyle 30 gün olmasına ve dâva ise bu 30 günlük müddetin bitmesinden sonra açılmış ve bu suretle dâvanın incelenmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekli bulunmasına göre ihtarda bir ay içinde kira karşılığının ödenmesi yazılı olduğundan vâki ihtar Borçlar Kanununun 260 ıncı maddesi hükmüne aykırı bulunduğundan bahsile dâvanın reddine karar verilmesinin yolsuzluğundan ötürü bozulup mahalline geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda : bazı sebep ve düşüncelerle evvelki hükümde ısrara karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN : Dâvacı Nigâr Figen vekili Avukat Kâmi Dilmen ve Suphi Tolun.

YARGITAY KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek; ısrarı kapsıyan son hükmün

süresi içinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

İhtiva eylediği mucip sebeplere göre hususî dairenin bozma kararına uymak gerekli iken bazı düşünce ve mütalâalar serdiyle ısrar kararı verilmiş olması yolsuz ve kanuna aykırı göörüldüğünden zikri geçen ısrar kararının dahi Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 429 uncu maddesine tevfikan BOZULMASINA ve aşağıda müfredatı yazılı (600) kuruş temyiz ilâmı harcının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 11/1/950 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

Kadastro tahrir ve tesbiti sırasında kadastroyu ilgilendiren her türlü mülkiyet ihtilâflarının incelenmesi kadastro mahkemelerine aittir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

Esas : 1/156-64 — Karar : 9

DÂVA : Tapu senediyle tasarrufunda olan kadastroca 445 ada ve 32 parsel numarasiyle namına müseccel bulunan bir bap hane maa bahçesine dâvalı tecavüzle haneye ait tapu senedi almış olduğundan bahisle usulsüz olarak alınan tapu senedhinin iptaline karar verilmesi istenilmiştir.

HÜKÜM : Hane dâvacının tapusuna dahil olduğundan ve dâvalının tapusundaki hane kaydı lüzumsuz ve yersiz bulunduğundan dâvalının 32 parsele ait tapusundaki hane kaydının iptaline dair verilen hüküm Yargıtay Birinci Hukuk Dairesince; dâvacı Ümmi'nin açtığı dâvanın özeti dâva olunan adına kadastroca tesbit edilen 445 adanın 32 parselindeki arsa üzerinde ev bulunduğundan bahsile tapu sicil muhafızlığına vâki müracaatı üzerine ev hakkında tesis ettiği kaydın iptali talebinden ibaret olup bu suretle açılan bu dâva kadastronun tesbitine vâki bir itiraz mahiyetinde olmamasına göre dâvanın bakılması mahkemenin görevi içinde olmadığı düşünülmeksizin dâvanın kabuliyle yazılı şekilde karar verilmesi yolsuz olduğu beyaniyle bozulmuş olmakla yeniden yapılan yargılama sonunda: dâvanın mahiyetine ve 2613 sayılı kanunun 27, 22 inci maddelerine ve tapu tahrir nizamnamesinin 41 ve 18 inci maddelerindeki sarahata nazaran dâvanın rüyeti kadastro mahkemesinin görevi dahilinde olduğundan ve saireden bahsile evvelki hükümde ısrar olunmasına ve

dâvacıya ait tapu senedi içinde bulunan eve ait dâvalının kaydının iptaline ve müdahalesinin önlenmesine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN : Dâvalı vekili avukat Cahit Asal.

YARGITAY KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek; ısrarı kapsıyan son hükmün süresi içinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Kadastro tahrir ve tesbiti sırasında kadastroyu ilgilendiren her türlü mülkiyet ihtiâlflarının incelenmesi kadastro mahkemelerine ait olmasına olayda dâvacı adına tesbit edilen 32 parsel üzerindeki evin mülkiyeti taraflar arasında ihtilâflı bulunmasına ve bu itibarla göreve taallûk eden ısrar kararı doğru olup bu karara yöneltilen temyiz itirazları yerinde görülmemesine binaen bu itirazın reddine ve diğer itirazların incelenmesi için dosyanın Birinci Hukuk Dairesine gönderilmesine 18/1/950 tarihinde oybriliğiyle karar verildi.

Dâvacının kiralanan gayrimenkule ihtiyacı bulunup bulunmadığı «kendi ailesiyle evli bulunan oğlunun birlikte oturmasına müsait olup olmadığı» cihetinin halli hususi veya fennî bilgiye muhtaç işlerden olmadığından bu hususta bilirkişi dinlenilmesinde zaruret yoktur.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

Esas : 3/223 — Karar : 20

DÂVA : Oğlu Doktor Yüzbaşı Orhan'ın Ankara'ya nakli memuriyet etmesine ve kendi aile efradı da kalabalık olmasından ötürü konut zorunda bulunduğundan dâvalının kirası altında bulunan evin boşaltılması istemine dairdir.

HÜKÜM : Tafsilâtı tutanak ve ilâmında yazılı olduğu üzere; dâvacının oturduğu mahal üç oda olup ancak kendi efradı ailesine yeter olduğu ve müstakil bir aile teşkil eden oğlunun ihtiyacını giderceek durumda bulunmadığı anlaşılmış ve oğlunun şark hizmetini bitirip Ankara Gülhane hastanesine tâyin edildiği de resmî belge münderecatiyle tahakkuk etmiş olmakla oğlunun ihtiyacına binaen mecurun tahliyesine dair verilen hüküm Yargıtay 3. üncü Hukuk Dairesince oğlu Orhan'ın konut ihtiyacında olduğundan bahsile kiralananın boşaltılmasını isteyen dâvacının bu talebine karşı ihtiyaç mevcut olmadığı kiracı tarafından savunma yoliy-

380

le bildirilmiş ve Yargıçlıkça da bu hususun keşfen tetkiki kararğir olmuş olmasına göre bilirkişi marifetiyle ihtiyaç mevcut olup olmadığının tesbiti gerekirken bundan zuhul edilerek dâvacının oturduğu mahallin durumunu gösterir zabıtnameye dayanılarak ve ihtiyacından bahsile mecurun tahliyesine hükmedilmesi yolsuz olduğu beyaniyle bozulup mahalline iade edilmekle; yeniden yapılan yargılama sonunda: dâvacının oturduğu ev üç oda bir holden ibaret olup bunların her birisinin bir odada oğlu ve kendisinin hizmetçisiyle çocuklarının holde yatıp kalkmalarının bir an için mümkün olduğu farzedilse dahi dâva dilekçesinde yazılı olduğu vechile dâvacı oğlunun dokdor olması hasabiyle mesleği icabı müstakil eve ihtiyacı olduğunun kayıt ve tasrih edilmiş bulunması hiç şüphe yok ki, mesleğini icra edebilmek imkânının da nazara alınması talebini ihtiva ettiği bedihi bulunduğundan ve bilirkişinin raporunda beyanı da mukaveleyi takyit edemiyeceğinden ve saireden bahsile evvelki hükümde ısrara karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN : Dâvalı Bedri Tüzmen;

YARGITAY KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek ısrarı kapsıyan son hüküm süresi içinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâvacının oturmakta olduğu evin kendi ailesiyle evli bulunan oğlunun birlikte oturmasına müsait olup olmadığı, bu itibarla kiralanan gayri menkule ihtiyaçları bulunup bulunmadığı hususunun halli malûmatı mahsusa, ve fenniyeye muhtaç olmadığı için olayda bilirkişi dinlenmesine zaruret bulunmadığına ve dâvacının oturduğu evin keşif tutanağında belirtilen vasıflarına ve dâvacının ve oğlunun aile efradı sayısına ve durumlarına göre ihtiyacın mevcudiyeti açıkça anlaşılmış bulunduğundan yerinde olmayan temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün ONANMASINA ve aşağıda müfredatı yazılı 200 kuruş temyiz ilâmı harcının temyiz edenden alınmasına 22/3/950 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

381

Hazinenin ihalesiyle satış akdi tamamlanmış ve teslim de vukubulmuş olmasına göre hâdiesde zamanaşımı ve akdin kendiliğinden infisahı bahis mevzuu olamaz.

Yargıtay Birinci Hukuk Dairesi

Esas : 1949/9153 — Karar : 478

Safranbolu'nun Misakımillî mahallesinde oturan Dursun Banzel'in, Maliye Hazinesi aleyhine; Hazinece uhtesine ihale edilmiş olan tarlanın ihale bedelinden bir kısmı hazineye tediye edilmiş ve kalan kısmıda notere yatırılmış olduğundan işbu gayrimenkulün tapuca namına tescili hakkında açtığı dâvadan dolayı yapılan yargılama sonunda; 24000 metre kareden ibaret olan tarlanın 1935 senesinde dâvacı uhtesine ihalesi yapılıp ilk taksitin o tarihte tediye olunduğu ve mütebaki taksitin faiziyle birlikte notere tevdi olunduğu anlaşıldığından ve bakiye taksitin verilmemesinden dolayı hazinece ihale feshedilmemiş olduğundan Hazine vekilinin itirazlarının reddiyle müddeabih tarlanın dâvacı namına tapuca tesciline dair Safranbolu Asliye Hukuk Yargıçlığından verilen 19/9/949 gün ve 611 — 408 sayılı ilâmın Yargıtayca incelenmesi Maliye Hazinesi namına vekili tarafından süresi içinde verilen dilekçe ile istenilmiş olmakla gereği düşünüldü :

YARGITAY KARARI

Hazinenin ihalesiyle satış bağıtı bağlanmış olup gayrimenkulün dâvacıya teslim edilmiş olduğuna göre hâdisede zamanaşımı ve bağıtın kendiliğinden infisahı mevzuubahs olamıyacağından itirazların reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün ONANMASINA ve (770) kuruş temyiz masrafının temyiz edenden alınmasına 2/2/950 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 186 ncı maddesi dâvanın görüldüğü sırada vukua gelen el değiştirmelere ait olup hükümden sonraki değişikliklere şâmil değildir.

Yargıtay Birinci Hukuk Dairesi

Esas : 9965

Adana'nın Cumalı köyünden Mehmet Güler vekili avukat Zekeriya

Akif Takonağın müvekkilinin şayıan hissedar bulunduğu gayrimenkul hissesi hissedar Ömer Güler tarafından Ramazan'a satılmış olduğundan bahsile evvelâ bunun aleyhine açtığı şuf'a dâvası neticesinde meşfu hissenin dâvacı adına bedeli mukabilinde tesciline karar verildikten ve hüküm kat'ileştikten sonra Ramazan tarafından bu hisse Adana'da İbrahim Burdur oğlu fabrikası muhasibi Mustafa Tombul eşi ve hacı Mehmet kızı Nafia Tombul'a satılmış olduğundan bahisle Nafia üzerindeki kaydın iptali ve meşfu hissenin müvekkili adına tescili talebiyle açtığı dâvadan dolayı cari muhakeme sonunda; Ramazan tarafından Nafia ya satılmış olan hissenin bedeli mukabilinde dâvcı adına tashihan tesciline dair Adana Asliye Üçüncü Hukuk Yargıçlığından verilen 19/10/949 günlü ve 277—711 sayılı ilâmın dairece incelenmesi dâvalı tarafından süresi içinde verilen dilekçe ile istenilmiş olmakla gereği düşünüldü :

YARGITAY KARARI

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 186 ıncı maddesi dâvanın görüldüğü sırada vukua gelen el değiştirmelere ait olup hükümden sonraki değişikliklere şamil olmadığına ve mahkemece evvelce verilmiş olan hüküm şuf'alı hissenin mülkiyetini nakleden bir hüküm mahiyetinde bulunmadığına ve bu kabil ilâmların hukukî mahiyeti bir satış bağıtından ileri geçemiyeceğine ve bir gayrimenkulü satıpta tescil talebini yapmamış olan kimsenin bu gayrimenkulü üçüncü şahsa satması halinde birinci müşterinin bir aynî hak dâvası açmaya hakkı olmayıp ancak satıcısından tazminat isteyebileceğine göre bu cihet gözönüne alınarak dâvanın reddine karar verilmek gerekirken başka türlü düşüncelere dayanılarak şuf'alı hissenin dâvacı adına kaydının düzeltilmesine karar verilmesi yolsuz olduğu gibi dâvacının dâva açmak hakkı olduğu takdirde dahi dâva edilenin kötü niyeti dâvacıya ispat ettirilmek, edemediği takdirde dâva red olunmak ve aksi takdirde dahi dâvacının şuf'a bedelini kimseye ödememiş ve Ramazan'ında Ömer'e vermiş olduğu bedeli Nafia'dan almış bulunduğu göz önünde tutularak şuf'a bedeli ve masraf karşılığında şuf'alı hissenin dâvacı adına düzeltilmesi gerekirken bu şekilde işlem yapılmamış bulunması da yolsuz olduğundan hükmün H. U. M. K. nun 428 inci maddesi gereğince BOZULMASINA ve dosyanın mahkemesine gönderilmesine ve 470 kuruş temyiz masrafının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 17/3/950 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

383

Esas dâvaya ait kararın incelenmesi sırasında mürafaa için gelen vekilin ücreti ile bu yüzden yapılan masrafların karşı taraftan tahsili yolunda vaktiyle Yargıtaya müracaatta bulunulmamış olması bilâhare bu hususta usulüne tevfikan ayrıca açılan dâvanın rüyetine mâni bir sebep değildir.

Yargıtay İkinci Hukuk Dairesi

Esas : 42 — Karar : 648

Küçük Eser velisi annesi Süheylâ tarafından Macit Madenli aleyhine yol masrafı ve avukatlık ücretinden mütevellit 350 lira alacak dâvasının yapılan yargılaması sonunda; taraflar arasında evvelce mütehaddis babalık, tazminat ve doğum masrafı dâvasının Yargıtayda duruşma yapılmak suretiyle incelenmesi dâvalı tarafından istenilmiş ve bu sebeple dâvacının duruşmaya davet edilerek kendisini temsilen vekil gönderdiği anlaşılmış isede dâvacının bu suretle ihtiyar ettiği masrafları temyiz mahkemesinden talep etmesi iktiza edip böyle bir talepte bulunmamış olduğundan dâvanın reddine dair verilen yukarda tarih ve sayısı yazılı hüküm Süheylâ tarafından temyiz edilmekle bittetkik temyiz dileğinin süresinde olduğu görülüp kabulü oybirliğiyle kararlaştırıldıktan ve dosyadaki evrak okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü :

Sureti iddiaya göre usulen dâvaya bakılmak lâzım gelirken yazılı mütalâa ile reddine karar verilmesinde isabet olmadığından hükmün BOZULMASINA ve aşağıda yazılı temyiz masfarlarının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 7/2/950 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Medenî Kanunun 379 uncu maddesinde yazılı işlerde reyi alınmak üzere kendisine müşavir tâyin edilerek medenî haklarını kullanmaktan kısmen mahrum edilen kimsenin müşavirin reyini almadan yaptığı hukukî tasarruflar kanunen muteber değildir. Ancak müşavir tâyini eyleminin hüsnüniyet sahibi üçüncü şahıslara tesiri, 360 ıncı maddeye kıyasen ilândan itibaren başlar.

Yargıtay 4 üncü Hukuk Dairesi

Esas : 585 — Karar : 1122

DÂVA : Müvekkillerinin murisi Ekrem'in dâvalıların murisine 1500 lira borçlu olduğu ileri sürülerek icra takibi yapılmış olup müvekkillerinin murisi hayatta iken medenî haklarını kısmen istimal yetkisinden mahrum edilmesi menfaati icabından bulunduğu zaruretinin tahakkuku üzerine icraen takip edilen borcun zimmete terettübü tarihinden daha

evvel yetkili yargıçlıkça kendisine müşavir tâyin edilmiş ve borç ikrarı ânında müşavirin rey ve muvafakati alınmamış olmasına binaen mezkûr borç senedi, asıl borçluya kıyasen halefleri olan müvekkillerini ilzam edemiyeceğinden bahsile dâvalıların müvekkillere karşı bu bapta vâki muarazalarının men'ine karra verilmesi isteminden ibarettir.

KARAR : Ölü Ekrem 1500 lirayı Salih adında birisine borçlanmış ve bu senet dâvalıların murisi İbrahim'e usulen devir ve temlik edilmiş ve bu cihet icra dosyasında mevcut noter tarafından tanzim edilen borç ve temlik senetleri münderecatiyle sabit bulunmuş ve müşavir tâyinine dair olan dosyanın buldurulabilmesi kabil olmadığı gibi bu kararın ilân edildiği de hiç bir suretle anlaşılamamış olduğundan sabit görülmeyen dâvanın reddine karar verildiğine dairdir.

TEMYİZ EDEN : Dâvacılar vekili Avukat İsmail Hakkı Gökmen.

YARGITAY KARARI

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

Medenî Kanunun 379 uncu maddesinde yazılı işlerde reyi alınmak üzere kendisine müşavir tâyin edilerek medenî haklarını kullanmaktan kısmen mahrum edilen dâvacıların murisi Ekrem'in müşavirin reyini almaksızın yaptığı hukukî tasarruflar kanunen muteber bulunmamış ise de iyi niyet sahibi üçüncü şahıslar hakkında müşavir tâyininin tesiri 360 ıncı madde hükmüne kıyasen ilândan başlıyacağına ve keyfiyetin ilân edildiği de ispat edilememesine binaen Salih'in adı geçen Ekrem'deki alacağını dâvalıların murisi İbrahim"e ilândan önce temlik etmesi ve İbrahim'in de bu alacağı iyi niyetle temellük eylemesi sahih ve muteber bulunmuş olduğundan varit olmıyan temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün (ONANMASINA) ve aşağıda yazılı temyiz giderinin temyiz edenden alınmasına 21/2/1950 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Dâvalının nizalı gayrimenkulü 341 tarihli hüccetle satın aldığı ve o tarihtenberi zilyed bulunduğu ve bilâhare dâvacılar tarafından alınan 948 tarihli tapu senedinin iktisap sütununda ilk malikinin 20 sene evvel öldüğü yazılı ol-

311 tarihli tasdiksiz yoklama kaydı, tasarrufu müsbit bir belge mahiyetinde değildir.

Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesi

Esas : 237 — Karar : 536

DÂVA : Müvekkilinin yer ve sınırları yazılı ve tapuda kayıtsız 150 lira değerinde bir buçuk dönüm miktarındaki tarlayı 35 sene evvel Yusuf adındaki şahıstan haricen ve âdiyen satın alarak o tarihtenberi nizasız ve fâsılasız malik sıfatiyle ve iyi niyetle tasarruf ve ziraat etmekte iken dâvalıların fuzulen müdahale etmekte olduklarından bahsile işbu gayrimenkulün müvekkili adına tesciline ve dâvalıların müdahalesinin men'ine karar verilmesi istenilmiştir.

HÜKÜM : Dâvalılar tarafından ibraz olunan 311 tarihli yoklama kaydı mülkiyete esas sayılacak mahiyette bulunmamış, dâvacının dilekçesinde gösterdiği sınırlar dahilinde bulunan mahallin yirmi seneyi aşan bir zamandanberi dâvacının elinde bulunduğu mahallinde bilirkişi marifetiyle yapılan inceleme sırasında dinlenen bilirkişilerin ve zilyed tanıklarının beyanlariyle anlaşılmış olmasına mebni dâvalıların işbu yere müdahalelerinin men'ine ve işbu gayrimenkulün dâvacı adına tesciline karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN : Dâvalılar.

YARGITAY KARARI

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

311 tarihli tasidksiz yoklama kaydı tasarrufu müsbit bir belge mahiyetinde olmamasına ve nizalı yer harici satışa müsteniden 25 - 30 senedenberi dâvacının zilyedi altında bulunduğu şahadetle sübut bulmuş olmasına göre yerinde olmıyan temyiz itirazlarının reddiyle hükmün (ONANMASINA) ve aşağıda yazılı 430 kuruş temyiz masrafının temyiz edenden alınmasına 22/2/1950 gününde oybirliğiyle karar verildi.

2644 sayılı Tapu Kanununun 16 ncı maddesi hükmüne göre ormandan açılan nizalı yerin tescili istenemez.

YARGITAY KARARI

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

Dâvalı tarafından ibraz edilmiş olan tapunun dâva konusu olan kaynağın çıktığı yere ait olmadığını dâvacı mahkemede ileriye sürmemiş ve Medenî Kanunun 679 uncu maddesi gereğince kaynak arzın mütemmim cüz'ü olup kaynadıkları toprağın mülkiyetle beraber iktisap olunacağına ve böyle kaynaklar üzerinde irtifak hakkı tapuya tescil ile teessüs edebileceğine göre dâvacının kanunî dayanaktan ârî olan dâvasının reddi hakkındaki karara karşı ileri sürdüğü itirazlar yersiz olduğundan reddiyle sözü edilen kararın (ONANMASINA) ve aşağıda yazılı 500 kuruş temyiz masrafının temyiz eednden alınmsaına 27/2/1950 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Zilyedlik sebebiyle senetsizden alınan tapu kayıtlarına taallûk eden iktisap sebeplerinin aksi her nevi delille ispat olunabilir.

Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesi

Esas : 655 — Karar : 763

DÂVA : Murislerinden intikal eden sınırları belli ve dört dekar genişliğindeki tarlanın bir dekarlık parçasına dâvalının senetsiz tasarruftan tapu almış olduğundan bahsile alınan Ekim 1948 günlü ve 8 sayılı tapu senedinin iptaline ve dâvalının fuzulî müdahalesinin önlenmesine karar verilmesi istenilmiş ve üçüncü şahıslar dahi dâva konusu tarlada miras yoliyle hissedar oldukları beyaniyle dâvacıya iltihaken dâvaya müdahalelerinin kabulü istenilmiştir.

KARAR : Dâva konusu tarlanın dâvacı ile üçüncü şahıslara murisleri Hüseyin Kasapoğlu'ndan intikal ettiği ibraz olunan tapunun mahallinde bilirkişi marifetiyle yapılan uygulaması ile anlaşılmış ve dâvacıların hakikî zilyedlk bulundukları tarafların dinlettiği tanıklardan dâvacı tanıklarının takdir olunan beyanlariyle tahakkuk etmiş olmasına mebni işbu yer hakkında dâvalının senetsiz tasarruftan aldığı Ekim 1948 gün ve 8 sayılı tapu kaydının iptaline ve bu yere fuzulî müdahalesinin önlenmesine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN : Dâvalı.

YARGITAY KARARI

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu görüldükten ve dosyadaki bütün kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâvalının dayandığı tapu senedi zilyedlik sebebiyle senetsizden 8/10/1948 de alınmış olmasına ve iktisap sebebinin aksi iddia ve her nevi delillerle ispat edilebileceğine ve tapu kaydının tamamı nizalı yeri teşkil ettiği uygulama ile anlaşılmasına ve hakikî zilyedlik hakkında tarafların dinlettikleri tanıkların şahadeti takdir edilerek karar verilmiş olmasına ve delillerin takdirinde de bir yolsuzluk görülmemesine ve 333 tarihli ilâm dâvacı aleyhine bir delil sayılmıyacağı gibi kesinleştiği de anlaşılamamasına ve hükmün dayandığı gerekçelere göre yerinde olmıyan temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün (ONANMASINA) ve aşağıda yazılı 128 kuruş temyiz masrafının temyiz edenden alınmasına 2/3/1950 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Dâvacının iş kazası sebebiyle % 20 derecesinde kısmî malûliyete düçar olduğu sıhhî heyet raporu ile tesbit edilmiş olmasına nazaran hâdiseye 4772 sayılı İş Kazası ile Meslek Hastalıkları ve Analık Sigortaları Kanununun 14 üncü maddesinin tatbikı suretiyle malûliyet derecesine tekabül eden tazminata hükmolunmak lâzımdır.

Yargıtay Ticaret Dairesi

Esas : 950-1978 — Karar : 2049

DÂVA : Dâvacı vekili, müvekkili E. K. İşletmesinin Kandilli bölgesinde çalışırken 23/8/946 gününde maruz kaldığı iş kazası sebebiyle meslekde kazanma gücünün yüzde 20 nisbetinde azalmış olduğundan 4772 sayılı kanun hükümlerine tevfikan iş kazasından dolayı gelir bağlanması ve vekâlet ücretinin dâvalıya tahmilini istemiştir.

HÜKÜM : Kazanın vukuu tarihinde 4772 ve 4792 sayılı kanunlar hükümlerine göre doktorlar raporlarının hukukan bir kıymeti bulunmadığı ve dâvacıya daimi gelir bağlanması da mümkün bulunmadığı ve dâvalı kurumun işleminde gayri kanuni bir durum mevcut olmadığından dâvanın reddine karar verildiğini natıktır.

TEMYİZ EDEN : Hüseyin Çevik vekili avukat Nuri Çimenoğlu.

390

YARGITAY KARARI

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu görüldükten ve dosya içindeki kâğıtlar okunduktan sonra işin gereği hakkında görüşülüp oylaşıldı :

Temyiz olunan kararda dâvanın reddi müstenidi olarak gösterilen dâvacının muayenesi sonucunu bildirir dosya içindeki 10/1/947 tarihli sıhhî heyet raporunda dâvacının % 20 derecesinde kısmî malûliyetin mevcudiyeti tâyin ve tesbit edilmiş olmasına göre olayda uygulanması gerekli bulunan 4772 sayılı iş kazalariyle meslek hastalıkları ve analık sigortaları kanununun 14 üncü maddesi hükmü gözönüne alınarak tahakkuk eden malûliyet derecesine tekabül eden tazminata hükmedilmek gerekli bulunduğu halde hilâfına yazılı sebeplerle dâvanın reddine karar verilmesi yolsuz ve temyiz itirazları bu bakımdan yerinde olduğundan hükmün yukarıda yazılı sebepten dolayı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 428 inci maddesi gereğince BOZULMASINA ve aşağıda yazılı 870 kuruş temyiz masrafının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 24/4/950 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

391

Yargıtay Kararları

CEZA BÖLÜMÜ

Teslim ile mükellef olduğu tütüne filiz karıştırmak fiili, 3437 sayılı kanunun 44 üncü maddesinin son fıkrasiyle 80 inci maddeye değil 86 ncı maddeye uygun suç teşkil eder.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu

Esas : 25 — Karar : 3/18

Tütün kaçakçılığı yapmak suretile 3437 sayılı kanuna aykırı hareketten sanık Mehmet Çolak hakkında yapılan duruşma sonunda : Sanık tütün ekicilerinden olup tahmin edilen 115 kilo tütüne 56 kilo filiz karıştırdığı ve zimmetinde bu miktar tütün borcu kaldığı anlaşılmış olduğ,undan eylemine uyan adı geçen kanunun 44 ve 80 inci maddeleri gereğince beher kilo iki buçuk lira hesabı ile cem'ân 140 lira ağır para cezasile hükümlülüğüne ve 280 kuruş nisbî harç alınmasına dair (Bahçe) asliye ceza yargıçlığından verilen 27/9/948 günlü hüküm sanığın temyizine binaen yargıtay 3 üncü ceza dairesince incelenerek; sanığın fiiili teslim ile mükellef olduğu tütüne filiz karıştırmak suretiyle kaçakçılık yapmak suretinde tavsif edilerek kendisinden dâva açılmış bulunmasına ve tütün mahsûlünün anbara ıslak olarak getirildiği tesbit edilmemiş bulunmasına göre hâdisede 3437 sayılı kanunun 44 üncü maddesinin son fıkrası ile 80 inci maddesinin uygulanma kabiliyeti olmadığı ve dâvanın sevki sureti itibariyle sanığın fiilinin yalnız filiz toplamaktan ibaret kalmış olduğu ve bu fiilin sözü geçen kanunun 86 ıncı maddesi hükmüne tevafuk eylediği düşünülmeksizin yazılı olduğu üzere 80 inci maddeye dayanılarak teslim edilen 56 kilo filiz tütünün beher kilosundan iki buçuk lira ağır para cezası hesabı ile 140 lira ağır para cezasının sanıktan alınmasına karar verilmesi yolsuz olduğundan bahsile bozulup mahalline iade edilmekle eski hükümde ısrarı kapsıyan adı geçen mahkemeden sonra verilen 19/12/949 tarihli hükmün dahi temyizen incelenmesi sanık tarafından süresinde verilen dilekçe ile istenilmesine ve yokluk kağıdı ita kılınmış olmasına mebni dosya C. Baş Savlığının; (Hükmün bozulması) isteğini bildiren 7/2/950 tarihli tebliğnamesiyle Birinci Başkanlık dairesine gönderlmekle Ceza genel kurulunda okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Olayın mahiyetine ve yargılama safahatına uygun bulunan bozma sebebine uymak gerekli iken yazılı şekilde eski hükümde ısrar edilmesi

yolsuz ve sanığın temyiz itirazları bu itbarla yerinde olduğundan mezkûr ısrar hükmünün bu sebeple BOZULMASINA ve 500 kuruş temyiz bozma ilâmı harcının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 17/4/950 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

Sanıkların cezalarının artırılmasını gerektiren haller dolayısiyle savunmalarını yapabilecek bir durumda bulundurulmaksızın asli fail olarak mahkûm edilmelerinin doğru olmadığına dair.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu

Esas : 5/83 — Karar : 81

Reşid bulunmıyan Türkân Çileyi evlenmek maksadına mukarin olarak zorla kaçırmaktan sanık ve tutuk Yavuz Akbulut, Mehmet Ali Fenerci, Osman Akbulut, Ahmed Kemâl Karahan ve Hüseyin Rahmi İpatan, ayrıca çifte çalmaktan sanık Osman Akbulut'un yapılan yargılamaları sonunda; Fiillerinin sübutuna binaen Türk Ceza Kanunun 430/1, 433, 491/4, 522, 523, 55 ve 56 ıncı maddeleri uyarınca Yavuz Akbulut'un bir sene dört ay, Mehmet Ali Fenerci'nin iki sene onüç ay on gün, Osman Akbult'un iki sene sekiz ay onbeş gün, Ahmed Kemâl Karahan'ın iki sene dört ay ve Hüseyin Rahminin iki sene iki ay 20 gün müddetlerle ağır hapislerine Osman Akbulut'un ayrıca onbeş gün Emniyeti Umumiye nezareti altında bulundurulmasına dair İzmir ağır ceza mahkemesinden verilen 6/12/1949 gün ve 290/323 sayılı hüküm adları geçen sanıkların vaki temyizine binaen Yargıtay birinci ceza dairesince incelenerek; Sanıklardan Yavuz Akbulut hakkındaki hükmün onanmasına ve Mehmet Ali Fenerci, Osman Akbulut, Ahmed Kemâl Karahan ve Hüseyin Rahmi İpatan'ın temyizlerine gelince : Bu sanıklar hakkında son tahkikatın açılmasına dair olan kararda kaçırma fiiline fer'î derecede iştirak ettikleri kabul olunarak Ceza Kanununun 65 inci maddesinin tatbiki lüzumu tasrih edilmiş ve Mehmed Ali Fenercinin kaçırma fiilinde mükerrirliği mevzubahs edilmemiş olduğu halde sanıkların cezalarının artırılmasını gerektiren haller dolayısiyle savunmalarını yapabilecek bir durumda bulundurulmaksızın aslî fail olarak mahkûm edilmeleri ve bunlardan Mehmed Ali Fenerci hakkında tekerrür hükmünün uygulanması yolsuz olduğundan bahsile bozulup geri çevrilmekle; Eski hükümde ısrarı kapsayan adı geçen mahkemeden bu kere

393

verilen 21/2 1950 günlü hükmün dahi temyizen incelenmesi C. Savcılığı tarafından süresinde verilen dilekçe ile istenilmesine binaen bu işe ait dâva dosyası C. Başsavcılığının; Yolsuz bulunan hükmün Bozulması isteğini bildiren 13/4/1950 günlü tebliğnamesiyle Birinci Başkanlık dairesine gönderilmekle Ceza Genel Kurulunda okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Sanıklardan Mehmed Ali Fenerci hakkında tekerrür hükümlerinin uygulanmasının yolsuzluğuna mütedair bozma kararına karşı ısrar edilmesi zabıtname mündericatına göre yerinde ise de; Sanıklardan ismi geçen Mehmed Ali ile Osman ve Ahmed Kemâl ve Hüseyin Rahminin savunmalarını yapabilecek bir durumda bulundurulmaksızın aslî fail olarak mahkûm edilmelrinin yolsuzluğu hakkındaki bozma kararı; dâvanın sevki suretine ve C.Savcısının esas hakkındaki mütalâasında da adı geçen dört sanık hakkında Türk Ceza Kanununun 64 üncü maddesinin uygulanması talep edilmiş bulunmasına ve zabıtname mündericatına nazaran varid ve bozma yerinde iken ısrar edilmesi yolsuz ve C. Savcısının temyiz itirazları bu itibarla vaird olduğundan ısrar hükmünün bu cihete aid kısmının tebliğname gereğince BOZULMASINA 14/7/1950 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

Belediyenin idarî tasarrufları cümlesinden bulunan tasarrufları aleyhindeki itirazların sulh mahkemelerince tetkik edilemiyeceğine dair.

Yargıtay 3 cü Ceza Dairesi

Esas : 5085 — Karar : 11540

At pazarındaki Yıldız hanı için usulsüz olarak verilmiş bulunan küşat ruhsatının istirdadına karar verildiği halde kapatılmamış olan mezkûr hanın kapatılmasına dair Belediye komisyonunca ittihaz olunan 28/4/949 günlü karara karşı adı geçen hanın müsteciri Satılmış Öznur tarafından itiraz edilmesi üzerine keyfiyet Ankara 3 üncü sulh ceza yargıçlığınca incelenerek muteriz fiat listesi verilmesi için belediyeye müracaatta bulunduğu ve teklifte ettiği halde fiat listesi verilmemiş olduğu anlaşıldığından bahisle ceza kararının iptaline dair verilen 30/6/948 günlü karara karşı Adalet Bakanlığının 20/4/949 gün ve 771/485 sayılı yazılı emri üzerine C. Başsavcılığının 7/5/949 gün ve 949/436 sayılı tebliğnamesiyle daireye verilmekle okundu :

Yazılı emre atfen tebliğname münderecatı :

396

Sanığın belediyeden tasdikli fiyat listesi almaması bahis konusu olmayıp tahtı icarında bulunan yıldız hanına ait küşat ruhsatının usulsuz olarak verilmiş olmasından dolayı belediyece istirdadından sonra da bu hanı işlettiği tesbit edildiğinden hanın kapatılmasına karar verildiği anlaşılmasına göre 1580 sayılı kanunun 15 inci madedsinin 3 üncü bendine tevfikan mezkûr han hakkında tatbik olunan muamele belediyenin idari tasarrufları cümlesinden bulunup sanığa 1608 sayılı kanunun değişen birinci maddesiyle verilmiş bir ceza mevcut olmadığından sözü edilen karara karşı yapılan itirazın incelenmesi sulh yargıçlığının görevi dışında kaldığı gözetilmeden itirazın kabul ve tetkiki ile iptal kararı verilmesinde isabet görülmemiştir.

C. M. U. Kanununun 343 cü maddesi uyarınca 3 cü sulh ceza yargıçlığının sözü edilen 30/6/948 günlü kararın bozulması lüzumuna dairdir.

Gereği düşünülüp görüşüldü.

Yazılı emre atfen tebliğnamede gösterilen bozma sebebi dosya münderecatına göre yerinde görüldüğünden hükmün ceza M. U. Kanununun 343 üncü maddesine tevfikan bozulmasına ve hükümsüz sayılmasına 30/12/949 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Sarhoş olarak yakalanan bir kimsenin, kendisini karakola götürmek isteyen polis memurlarına mukavemet etmesi, T. C. Kanununun 258 inci maddesinin 3 üncü fıkrasına tevafuk eder.

Yargıtay 4 üncü Ceza Dairesi

Esas : 4268 — Karar : 4373

Umumun istirahatını bozacak derecede sarhoş olmak ve polis memuru Tahsin Soydan'a görevde mukavemet etmekten sanık Fikret Türkoğlunun 3005 sayılı kanuna göre yapılan yargılama sonunda : T. C. K. nun 571/1, 258/1 inci maddeleri gereğince iki ay hapis, on lira hafif para cezalariyle hükümlülüğüne dair Develi Asliye Ceza Yargıçlığından verilen 27/2/950 günlü hükmün Yargıtayca incelenmesi sanık tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle oluru düşünüldü :

Tecelli eden neticesi itibariyle sarhoşluktan 572 inci madde yerine 571 inci maddenin uygulanması yolsuzluğu aleyhe temyiz olmadığından bozma sebebi sayılmamıştır, ancak :

395

1 — Mukavemetin sarhoşluk sebebiyle karakola götürülmemeyi teminen olmasına ve sarhoşluktan meşhut suç mahkemesine sevkedilmenin hürriyeti tahdit neticesini vereceğine göre 258 inci maddenin müstakil üçüncü fıkarsiyle ceza tâyini ve mağdur polisin haksız hareketine binaen müstakil dördüncü fıkrasiyle tenzilât yapılması gerekeceğinin gözetilmemesi.

2 — Hafif para cezasının muaddel 24 üncü maddeye göre üç liradan başlayacağı gözetilmeden on lira olarak tâyini.

3 — Suç, doğum tarihleri itibariyle 56 ıncı maddenin gözetilmemesi.

Bozmayı gereklendirmiş ve itirazlar istem bu bakımdan yerinde görülmüş olduğundan hükmün bozulmasına ve 500 kuruş bozma harcının haksız çıkacaktan alınmasına 6/4/950 de oybirliği ile karar verildi.

Aynı sebepten neşet eden iki suçtan dolayı hükmedilen cezalardan birinin iskatına sebep olan halin diğer cezada indirmeye esas tutulmak suretiyle nisbeti âdilenin gözetilmemesi doğru değildir.

Yargıtay 4 üncü Ceza Dairesi

Esas : 3346 — Karar : 4737

Görevi sırasında bekçi Ali Barutu döğmek ve tahkir etmekten sanık ve kesinleşmiş iki gün hapis ve 830 kuruş ağır para cezalarına ait mahkûmiyeti bulunan Remzi Onurun 3005 sayılı kanuna göre yapılan yargılama sonunda T. C. K. nun 266/1, 456/4, 271, 76, 89 ve 5435 sayılı kanunun ikinci maddeleri gereğince hakaretten verilen bir ay hapis ve 150 lira ağır para cezalarının aynı kanunun 272 inci maddesi gereğince ıskatına ve döğmekten verilen cezanın eski cezasile içtima ettirilerek neticeten iki gün hapsine ve 81 lira 20 kuruş ağır para cezası alınmasına ve döğme suçundan verilmiş olan 72 lira 90 kuruş ağır para cezasının ertelenmesine dair Karacasu Asliye Ceza Yargıçlığından verilen 9/1/950 günlü hükmün Yargıtayca incelenmesi üst dereceli Aydın C. Savcılığı tarafından süresinde istida edilerek dâva evrakı bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle oluru düşünüldü.

1 — Ayni sebepten neşet eden iki suç cezasından birinin iskatına sebep tutulan halin diğerini de yarı nisbetinde indirmeye esas tutulması suretile nisbeti adilenin ihlâl edilmesi.

396

2 — Kesinleşmemiş olan cezanın içtimaa esas tutulması.

Bozmayı gereklendirmiş ve itirazlarla istem bu bakımdan yerinde görülmüş olduğundan hükmün BOZULMASINA 13/4/950 de oybirliğile karar verildi.

Mücerret hizmet etmek için girilen evde bekâr bir kimsenin mevcut bulunmasının zinaya dahil olamıyacağına dair.

Yargıtay Dördüncü Ceza Dairesi

Esas : 7292 — Karar : 8083

Nermin'in evlenmek vaadiyle kızlığını bozmak ve resmî nikâh yapılmadan dinî nikâhla evlenmekten sanık Salâhattin ve dinî nikâhla evenlmekten sanık Nermin ve evlenme akdinin kanuna göre yapılmış olduğunu gösteren kâğıtları görmeden evlenme için dinî merasim yapmaktan sanık mahalle imamı Eyüp Yılmaz'ın; T. C. Kanununun 423, 237, 59, 56, 69, 89 uncu maddeleri gereğince Salâhattin'in dört ay altı gün, Nermin ve Eyüp'ün ikişer ay hapislerine ve Nerminle Eyüp'ün cezalarının ertelenmesine dair Düzce Asliye Ceza Yargıçlığından verilen 6/2/1950 günlü hükmün Yargıtayca incelenmesi sanıklardan Salâhattin ve o yer ve üst dereceli Bolu C. Savcılıkları tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle oluru düşünüldü.

1 — Kızlık bozmanın 1946 Eylülünde olduğunun anlaşılmasına göre 16/7/1947 de verilen şikâyet dilekçesinin 108 inci maddedeki mehil içinde olmadığının düşünülmemesi.

2 — Dinî nikâhta bulunduğunu sübuta vardıran deliller gösterilmeden Nermin'e ve şahitler tarafından (nikâh) diye şahadet edilen olayın iki tarafın veya vekillerinin huzuriyle eski hükümlere göre yapılmış bir akit mi, yoksa birleşme için yapılmış bir dua mı olduğu tesbit edilmeden her üç sanığa ceza verilmesi.

3 — Kabul bakımından Nermin ve Salâhattin'e 4 üncü ve Eyüp'e üçüncü fıkranın uygulanılmsaı gerekirken her üç sanığa 237 nci maddenin ilk fıkrasının uygulanılması.

4 — 29 uncu maddedeki sıra gözetilmeden 59 uncu maddenin 56 ncı maddeden önce uygulanılması.

397

5 — Dört ayın altıda beşi üç ay on gün ederken kızlık bozma cezasının 56 ncı madde ile indirilmesinde Salâhattin'e üç ay üç gün ceza tâyini.

6 — Nermin ve salâhtatin'in yaşlarının resmen tesbit edilmemesi.

Bozmayı gereklendirmiş ve itirazlarla istemler bu bakımdan yerinde görülmüş olduğundan hükmün bozulmasına 27/6/1950 de oybirliğle karar verildi.

DÜZELTME

Adalet Dergisinin 1950 yılı 3 üncü sayısı 397 nci sahifesindeki Yargıtay 1 inci Hukuk Dairesinin 5323 numaralı kararının başlığı aşağıda yazılı şekilde düzeltilecektir :

Akdi şuf'adan bahseden Medenî Kanunun 658 inci maddesi hükümleri ancak, kabil olduğu nisbette 659 uncu madde de yazılı kanunî şuf'aya tatbik edilir. Kanunî şuf'ada şuf'a mukavelesi ve şerh bahis konusu olmadığına göre Medenî Kanununun 658 inci maddesinin son fıkrasında yazılı on yıllık sürenin 659 uncu maddeye teşmili suretile dâvanın reddi cihetine gidilemez.

398

sına göre işbu dâvanın görülmesi Danıştaya ait bulunduğundan asliye mahkemesinin görevli olduğuna dair kararının kaldırılmasına 15/6/1950 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Haksız ve lüzumsuz yere memuriyetinden uzaklaştırıldığı iddiasiyle mahrum kaldığı maaşlarının maddî tazminat karşılığı olarak tahsiline mütedair açılan dâvanın (dâvalının dâvacıyı istifa etmiş sayarak memuriyetine son vermiş olması idarî bir karardan ibaret olmakla) rüyeti Danıştaya aittir.

Uyuşmazlık Mahkemesi

Esas : 6 — Karar : 7

Trabzon Ortaokulu Almanca Öğretmeni Hikmet Erginbaş vekili İbrahim Ethem Ateşoğlu tarafından Millî Eğitim Bakanlığı aleyhine Ankara Beşinci Asliye Hukuk Mahkemesine açılan dâvanın görülmesi sırasında dâva edilenin görevsizlik savunmasının reddine mahkemece karar verilmesi üzerine uyuşmazlık ihdasını tazammun eden Danıştay Başkanun Sözcüsünün 28/3/1950 günlü yazısı ve dâvacı vekilinin kanunî ve hukukî hiç bir sebep olmaksızın dâva edilen 3/11/1947 de görevine son vermişse de, Başkanlığın bu haksız muamelesi Danıştay Beşinci Dairesinin karariyle iptal edilmiş olduğundan haksız ve lüzumsuz yere memuriyetinden uzaklaştırılmak suretiyle 3/11/1947 den 1/6/ 1949 a kadar mahrum kaldığı maaşlarının tutarı 2942 liranın maddî tazminat karşılığı olarak dâva edilenden tahsiline karar verilmesi dileğini taşıyan dâva dilekçesi ve dâvanın görülmesi adalet mahkemelerinin vazifesi dışında olduğuna dair cevap lâyihası ve dâvacı alınmamış maaşlarının iadesini istemeyip, idarenin haksız fiili dolayısiyle çalışamadığı için alamadığı maaşlar dolayısiyle uğradığı zararın Borçlar Kanununa tevfikan tazminini istediğinden ve hususî kanunun tatbikı icabettiğinden vazifesizlik savunmasının reddi hususundaki mahkemenin ara kararı ve dosyadaki diğer kâğıtlar okunup Başkanun sözcüsünün (dâva evrakının tetkikinden de anlaşılacağı üzere, dâvacı, müsta'fi addi muamelesinden dolayı mahrum kaldığı maaşları tutarının Hazineden itasını istemektedir. Tazminat talebine mesnet ittihaz olunan müsta'fi addi muamelesinin ise idarî bir tasarruf olduğunda şüphe edilemez. Nitekim bundan evvel işbu idarî kararın iptali talebiyle açılan dâvanın Danıştayca tetkik edilerek karara bağlanmış bulunması da bu ciheti teyit eylemektedir. Hal böyle olunca, dâva, şahsî bir kusur sebebiyle tazminat talebini ihtiva etmemesine göre

600

bu idari tasarrufun hizmet kusuriyle muallel bulunup bulunmadığını, kusur mevcut ise bunun derecesinin tâyin ve tesbiti 3546 sayılı kanunun 23 üncü maddesinin A bendi mucibince Danıştaya ait olması tabiidir) yolundaki mütalâası dinlendikten ve Uyuşmazlık Mahkemesine müracaatın süresi içinde ve kanunda yazılı şekillerine uygun olarak yapıldığı anlaşıldıktan sonra 15/6/1950 günlü oturumda gereği konuşulup düşünüldü:

Millî Eğitim Bakanlığınca haksız ve lüzumsuz yere memuriyetinden uzaklaştırıldığından ötürü mahrum kaldığı maaşlarının maddî tazminat karşılığı olarak tahsili dâva edilmesine ve dâva edilenin dâvacıyı istifa etmiş sayarak memuriyetine son vermesi idarî bir karardan ibaret bulunmasına ve idarî fiil ve kararlardan dolayı hukuku muhtel olanlar tarafından açılacak dâvaların Danıştay'da görüleceği 3546 sayılı Danıştay Kanununun 23 üncü maddesinin A bendi sarahatinden olmasına binaen bu dâvayı görmek Danıştaya ait ve adalet mahkemesinin görevi dışında bulunduğundan asliye hukuk mahkemesinin görevli olduğuna dair kararının kaldırılmasına 15/6/1950 tarihinde çoklukla karar verildi.

15/6/1950 tarih ve 6/7 sayılı karara iat muhalefet sebebi

Mahrum kalınan maaşın tahsili dâva olunmayıp haksız olarak memuriyetinden menedilmiş olan dâvacının bu yüzden düçar olduğu zararın tahsili iddia edilmiş ve olayda hususî hukuk hükümlerinin uygulanması muktazi bulunmuş olmasına binaen dâvaya bakmak mahkemeye aittir.

Bu sebeple müttehaz karara muhalifiz.

Dâvacı vekili, müvekkili Tramvay Şirketine iras olunan zararın idari fiil ve karardan ötürü meydana geldiğini iddia etmeyip askerî kamyonu tramvay arabasına çarptıran şoförün, dikkatsizliği sebebiyle zarara sebebiyet verdiğini iddia etmesine göre dâvanın rüyeti adalet mahkemelerine aittir.

Uyuşmazlık Mahkemesi

Esas : 7 — Karar : 8

Üsküdar Kadıköy ve havalisi Halk Tramvayları Türk Anonim Şirketi vekili Avukat Ahmet Arif İyicil tarafından Millî Savunma Bakanlığına izafetle İstanbul Muhakemat Müdürlüğü ve er İbrahim Güra aleyhlerine Üsküdar Sulh Hukuk Mahkemesinde açılan dâvanın görülmesi sırasında Hazine avukatının ileri sürdüğü görevsizlik savunmasının mahkemece reddedilmesi üzerine Danıştay Başkanun Sözcüsünün 24/4/1950

601

kun (Danıştay Kanunu madde 23) açık ve kat'î neticelerine rağmen idarî ve adlî kaza mercilerinin vazifelerini tahdit ve tefrikte idarî muamele ve kararlar ile idarî fiil arasında bir fark gözetilmesi bilhassa idarî rejimi kabul etmemiş olan hukuk sistemimizin maksat ve gayesiyle telif edilemez. Binaenaleyh dâvanın tabiî ve kanunî mercii olan idarî kazaya tevdii lâzımgeleceği reyindeyiz.

1042 sayılı Devlet Demiryolları Teşkilât Kanununun 6 ncı maddesinde bu idare ile memurin ve müstahdemini arasındaki münasebetlerde hususî müesseselerin tâbi oldukları hukuk hükümlerinin tatbik edileceği yazılıdır.

Demiryolları muhasebe memuru olan dâvacı ile Muhasebe Dairesi Başkanının teklifi üzerine isinden elcektiren Maliye Bakanlığı arasında, bu idarî kararın kaldırılması yolunda açılan dâvanın bu itibarla rüyet mercii adalet mahkemeleridir.

Uyuşmazlık Mahkemesi

Esas : 9 — Karar : 10

Devlet Demiryolları İzmir İşletmesi eski sorumlu saymanı Mehmet Ali Çelikol tarafından Ankara Asliye 6 ncı Hukuk Mahkemesi vasıtasiyle Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığına verilen 27/4/1950 günlü dilekçede (mezkûr vazifede bulunduğu sırada Devlet Demiryolları Muhasebe Dairesi Reisliğinin teklifi üzerine Maliye Bakanlığı tarafından haksız olarak görevine son verildiğinden Maliye Bakanlığınca alınan bu kararın iptali hakkında mezkûr Bakanlık aleyhine ilk defa Devlet Şûrası Beşinci Dairesine açtığı dâvanın görev noktasından reddedilmesi üzerine Ankara 6 ncı Asliye Hukuk mahkemesine açtığı dâva dahi aynı sebepten reddedildiğinden dâvaya bakmağa vazifeli yerin belli edilmesi) istenmiştir. İşbu dilekçenin diğer tarafa tebliği üzerine süresi içinde cevap verilmediği görüldüğünden dilekçeye bağlı Danıştay Beşinci Dairesinin 5/6/1946 gün ve 330/1027 ve Ankara 6 ncı Asliye Hukuk Mahkemesinin 29/3/1950 tarih ve 131/195 sayılı kararları okunup Uyuşmazlık Mahkemesinin 15/6/1950 günlü oturumunda icabı konuşulup düşünüldü :

Devlet Demiryollarının teşkilât ve vazifesine dair 1042 sayılı kanunun 6 ncı maddesi gereğince bu idare ile memurin ve müstahdemini arasındaki münasebetler de hususî müesseselerin tâbi oldukları hukuk hükümleri tatbik olunur. Devlet Demiryolları İdaresi muhasebe memurları da bu idarenin teşkilâtına dahil bir ajan olmaktan başka bir vasıf taşı-

603

maz. Aylıkları idare büteçsinden ödenir. Diğer bütün memur ve müstahdemleri gibi idare ile münasebatı aynı statüye tevfikan cereyan eder. Yapılan tâyin ve terfi muamelelerinin 1784 sayılı kanun mucibince Maliye Bakanlığının tasvibiyle tekemmül etmiş olması; Devlet memurlarına mahsus statüye bağlı memur sayılmasını ve bu muamelenin Maliye Bakanlığı statüsüne göre carî münasebet nev'inden telâkkisini icabettirmiyeceğine, Demiryolları İdaresi statüsünün tatbikından doğmuş olan bu dâvanın 1042 sayılı kanunun 6 ncı maddesiyle belirtilmiş olan kaza merciini tebdile sebep olamıyacağına binaen mezkûr maddede yazılı olduğu veçhile hususî müesseselerin tâbi oldukları ahkâm ve kaideler gözönünde tutularak işbu dâvanın görülmesi Adalet Mahkemelerine ait bulunduğundan Ankara 6 ncı Asliye Hukuk Mahkemesinin 29/3/1950 gün ve 131/195 sayılı göreviszlik kararının kaldırılmasına 15/6/1950 gününde çoklukla karar verildi.

15/6/1950 tarih ve 9/10 sayılı karara ait muhalefet sebebi

Filhakika Devlet Demiryolları ve Limanları Umumî İdaresinin teşkilât ve vazifelerine dair olan 1042 sayılı kanunun 6 ncı maddesinde: (İdarei Umumiyenin; muamelâtı dahiliyesinde, eşhas ve müessesat ile münasebatında hususî müessesat ahkâm ve kavaidine tâbi bulunacağı ve memurin ve müstahdemini hakkında da aynı ahkâmın carî olacağı) açıklanmış ise de; maddenin sarahatinden anlaşılacağı veçhile bu idare memur ve müstahdemlerinin özel hukuk kaidelerine tâbi tutulabilmesi için iki kanunî unsurun bir arada içtima etmesi lâzımdır. 1 — İhtilâf doğuran münasebetin idare ile memur ve müstahdem arasında veya eşhas ve müessesat ile idare arasında kurulmuş olması, 2 — Memur ve müstahdemin idarenin kadrosuna dahil bulunması şarttır. Hâdisede bahis konusu olan ihtilâfta ise bu iki şart bir arada içtima etmemektedir. Zira idarenin muhasebe teşkilâtı Bakanlıklarda olduğu gibi Maliye Bakanlığının teşkilâtına dahil olmayıp idarenin kadrosuna dahil bulunsa bile uyuşmazlık idare ile değil Maliye Bakanlığı ile memur arasında çıkmış bulunmasına göre hâdis ihtilâfı 1042 sayılı kanunun 6 ncı maddesi çerçevesinde mütalâa etmeğe hukukan imkân görülemez. 1784 sayılı kanunun birinci maddesi : (Umumî idarenin muhasebe reisi ile muhasebe heyetinin Maliye Vekili tarafından tâyin ve tebdil edileceği) açıklanmış bulunmasına göre ortada hukukî rabıta ve münasebet memur ile idare arasında değil Maliye Bakanlığı ile memur arasında kurulmuş bulunuyor. Memur ile idare arasında bir rabıta ve münasebetin kurulabilmesi için ihtilâf doğuran hukukî tasarrufun idarenin idare organları tarafından yapılmış olması lâzımdır. Memur ve müstahdem hakkında ittihaz olunan hukukî

tasarruf idarenin yetkili organlarından çıkmış bulunmadıkça arada kurulan hukukî rabıta ve münasebeti idareye, izafeye hukukan imkân olamaz. Yukarıda belirtildiği gibi ihtilâf doğuran ve dâvaya konu teşkil eden hukukî tasarruf kanundan müştak bir salâhiyete istinaden Maliye Bakanı tarafından yapılmış olmasına göre Bkanın işbu tasarrufunun iptali talebiyle açılan dâvanın Danıştayda görülmesi icabeder. Binaenaleyh dâvacı mevkiinde bulunan ve idarenin sorumlu saymanlarından olan memurun vazifesinden çıkarılmasına dair Maliye Bakanlığınca müttehaz muamele aleyhine açılan dâvanın mercii rüyeti Danıştay bulunduğundan mahkemece verilen görevsizlik kararı kanuna uygun ve Danıştay Beşinci dairesince verilmiş olan vazifesizlik kararı ise kanuna aykırıdır. Bu kararın ortadan kaldırılması lâzımgelir. 1784 sayılı kanunla idarenin muhasebe teşkilâtına dahil memurların tâyin ve tebdili hususunda Maliye Bakanına verilen yetki bu idare üzerinde idarî bir vesayet murakabesi kurmak mahiyetinde de değildir. Çünkü, bu idarenin organlarına inha ve teklif etmek gibi bir yetki verilerek bunun tasvip ve tasdikı Bakanlığa bırakılmış değildir. Böyle bir durum mevcut olmamasına göre işe bir vesayet tasarrufu mahiyeti izafesine de imkân yoktur.

Böyle bir durum mevcut bulunsa bile yine ihtilâf doğrudan doğruya Maliye Bakanının tasarrufundan doğmuş bulunduğu cihetle işi 1042 sayılı kanunun 6 ncı maddesinin şümulü içinde mütalâa etmek mümkün değildir. Kaldı ki, 1042 sayılı kanundan sonra Devlet Demiryolları Genel Müdürlüğünün memur ve müstahdemlerinin tâyin, terfi, tebdil, maaş, ücret, vazife ve salâhiyetleri hakkında özel bir surette âmme kanun ve tüzükleri çıkarılmış bulunduğundan 1042 sayılı kanunun 6 ncı maddesinin zımnî bir ilgaya uğradığını iddia etmek bile kabildir.

Bu düşüncelerle müttehaz karara muhalifim.

15/6/1950 tarih ve 9/10 sayılı karara ait muhalefet sebebi

1042 sayılı kanunun 6 ncı maddesinde açıklandığı üzere Devlet Demiryolları İdaresi ile memur ve müstahdemleri arasındaki münasebetlerde özel hukuk hükümleri caridir. Ancak dâva; 8 inci işletme mesul saymanı bulunduğu sırada Maliye Bakanlığınca kaydının terkini hakkında verilen idarî kararın iptali isteminden ibaret bulunmasına göre anlaşmazlık 1042 sayılı kanunun uygulanmasını gerektiren Devlet Demiryolları İdaresiyle memur ve müstahdemleri arasındaki münasebetten doğmuş olmayıp Devlet Demiryolları kadrosundan maaş alan fakat tâyin, nakil ve terfii Maliye Bakanlığına ait bulunan dâvacının Maliye Bakanlığının idarî tasarrufu ile kaydı terkin edilmesinden çıkmış ve husumet

de Maliye Bakanlığına yöneltilmiş ve şu suretle olay 1042 sayılı kanunun 6 ncı maddesi hükmünün şümulü dışında kamlış bulunmaktadır.

Bu itibarla dâvalı Maliye Bakanlığının idarî tasarrufundan ileri gelmiş olan anlaşmazlığın tetkik ve halli adalet mahkemelerine değil Danıştaya ait ve racidir. İşbu mucip sebeplerden ötürü oyçokluğu ile verilmiş olan karara muhalifim.

1080 sayılı kanun mucibince belediye sınırları içinde yangın çıkmaması maksadiyle lâzım gelen tedbirlerin alınması belediyelerin vazaifi cümlesindendir. Bu sebeple yangın çıkmasını önlemek maksadına mâtuf olarak marangoz fabrikasının lâzımgelen tedbir ve icabeden ruhsatı alıncaya kadar kapatılmasına dair belediyece ittihaz olunan karara karşı açılan dâva Danıştayda rüyet olunur.

Uyuşmazlık Mahkemesi

Esa : 10 — Karar : 11

Süleyman Mızrak vekili Avukat Nureddin Gezgin tarafından İstanbul Belediyesi adına Reisi aleyhinde Üsküdar Asliye İkinci Hukuk Mahkemesine açılan dâvanın görülmesi strasında, dâva edilenin görevsizlik savunmasının reddine karar verilmesi üzerine uyuşmazlık ihdasını tazammun eden Danıştay Başkanun Sözcüsünün 30/5/1950 günlü yazısı ve müvekkilinin tahtı icarında bulunan Üsküdar'daki marangoz atölyesinin ahşap olmasından ötürü yangın çıkar mülâhazasiyle Belediye Reisliği tarafından atölyenin mühürlenmesine karar verilmek suretiyle müdahalede bulunulduğundan bu müdahalenin men'i ve dâva sonuna kadar mühürlenmemesi için tedbir kararı verilmesi isteğini havi dâva dilekçesi ve dâvacının atölyesi ruhsatsız çalıştığından ve yangın çıkmaması için lâzımgelen tedbirleri almadığından Belediye Reisliğince kapatılmasına karar verilmiş olduğundan ve bu kararın iptali dâva edildiğinden dâvayı görmek mahkemenin vazifesi dışında bulunduğuna dair cevap lâyihası ve dâvanın şekli ikamesine ve sureti iddiaya göre Belediye vekilinin görev hakkındaki itirazı yerinde görülemediğinden reddi hususundaki mahkemenin ara kararı ve dosyada bulunan diğer kâğıtlar okunup Başkanun Sözcüsünün dâvayı görmek Danıştayın vazifesi içinde bulunduğu neticesine varan mütalâası dinlendikten ve Uyuşmazlık Mahkemesine müracaatın süresi içinde kanunda yazılı şekillerine uygun olarak yapıldığı anlaşıldıktan sonra 15/6/1950 günlü oturumda gereği konuşulup düşünüldü :

Yangın çıkmasına sebebiyet verilmemesi maksadiyle dâvacının marangoz fabrikasının lâzımgelen tedbirleri ve icabeden ruhsatı alıncaya değin kapatılmasına Belediye Reisliğince karar verilmek suretiyle belediyenin vâki müdahalesinin men'i ve binnetice Belediye Reisliğinin idarî kararının iptali dâva edilmiş olduğuna ve 1580 sayılı kanun mucibince belediye sınırları içinde yangın çıkmaması maksadiyle lâzımgelen tedbirlerin alınması belediyelere verilen vazifeler cümlesinedn bulunmasına binaen belediyenin bu vazifesini yapmasına karşı açılan işbu dâvanın görülmesi Danıştay Kanunu gereğince Danıştaya ait olmakla Üsküdar Asliye İkinci Hukuk mahkemesinin görevli olduğuna dair kararın kaldırılmasına 15/6/1950 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

Yangın çıkmasına sebebiyet verilmemesi maksadiyle dâvacının marangoz fabrikasının lâzımgelen tedbirleri ve icabeden ruhsatı alıncaya değin kapatılmasına Belediye Reisliğince karar verilmek suretiyle belediyenin vâki müdahalesinin men'i ve binnetice Belediye Reisliğinin idari kararının iptali dâva edilmiş olduğuna ve 1580 sayılı kanun mucibince belediye sınırları içinde yangın çıkmaması maksadiyle lâzımgelen tedbirlerin alınması belediyelere verilen vazifeler cümlesinden bulunmasına binaen belediyenin bu vazifesini yapmasına karşı açılan işbu dâvanın görülmesi Danıştay Kanunu gereğince Danıştaya ait olmakla Üsküdar Asliye İkinci Hukuk mahkemesinin görevli olduğuna dair kararın kaldırılmasına 15/8/1950 gününde oybirliğiyle karar verildi.

[illegible] taratından İstanbul [illegible] İkinci Hukuk Mahkemesi [illegible] edilenin görevsizlik [illegible] uyuşmazlık iddasını [illegible] 30/5/1950 günlü yazılı [illegible] daki marangoz atölyesi [illegible] yangın çıkar [illegible] Belediye Reisliğince [illegible] verilmek suretiyle müdahalesinin [illegible] men'i ve dâva sonuna kadar [illegible] kararı [illegible] isteğini havi dâva dilekçesi [illegible] ve yangın çıkmaması için [illegible] Belediye Reisliğince kapatılmasına karar verilmiş olduğundan ve [illegible] iptali dâva edildiğinden dâvayı görmek mahkemenin [illegible] bulunduğuna dair cevap lâyihasi ve dâvanın şekil ikamesine [illegible] iddiaya göre Belediye vekilinin [illegible] itirazı [illegible] görülemediğinden reddi hususunda [illegible] kararı ve [illegible] bulunan diğer kâğıtlar okunup [illegible] dâvayı görmek Danıştayın vazifesi içinde bulunduğu [illegible] mütalâası [illegible] ve Uyuşmazlık Mahkemesine müdahalesi [illegible] içinde [illegible] yazılı şekillerine uygun olarak yapıldığı [illegible] sonra 15/[illegible] günlü oturumda gereği konuşulup düşünülen [illegible]

404

410

ADALET BAKANLIĞI TARAFINDAN ÇIKARILIR

ADALET DERGİSİ

MİLLİ KÜTÜPHANE
ANKARA

YIL : 41

SAYI : 10

Ankara Yeni Cezaevi Matbaası

1 9 5 9

ADALET DERGISİ

Sayısı 100, yıllık abonesi 1000 kuruştur.

Adalet Bakanlığı tarafından bastırılan veya satın alınan ve evcudu bulunan kitapların adları, fiyatları, aşağıda: elde etme olu da kapağın içinde gösterilmiştir.

Adı	Fiyatı Kr.
vukatlık kanunu	50
Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu	175
ağlamlar Kanunu şerhi (H Oser)	150
Ceza Kanunu üzerinde bir inceleme	75
Cezalı kanunlar ve bunları tatbik den merciler kanunu mülâhazalar	40
Ceza Muhakemeleri Kanununun esbabı mucibesi	50
Adalet Mantığı	30
941—942) Yılları Yargıtay Ceza Kararları	300
Cürih Şerhi Borçlar Hukuku C. 1	300
„ „ Giriş ve Kişinin Hukuku	300
Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu üzerinde bâzı izahlar	50

Adı	Fiyatı Kr
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
Aynî Haklar 2 inci kısım	750
Z. Ş. Aile Hukuku (949)	300
Deniz Tiearet Hukuku	300

Dergiye konulmak üzere gönderilen yazılar. reni türkçe terimlerle yazılmış olmalıdır.