ADALET BAKANLIĞI TARAFINDAN ÇIKARILIR

ADALET DERGİSİ

MİLLİ KÜTÜPHANE
ANKARA

YIL : 43

SAYI : 3

A N K A R A
Yeni Cezaevi Matbaası
1 9 5 2

367

Adalet Bakanlığı tarafından bastırılan ve mevcudu bulunan dergi ve kitapların adları, fiatları aşağıda; satın alma şekli de Derginin iç kapağında gösterilmiştirir.

Kitabın adı	Fiatı TKr.
Adalet Dergisi : 947 : 1 - 12 nci sayıları	3000
» » : 948 : 1 - 12 » »	10000
» » : 949 : 1 - 12 » »	10000
» » : 950 : 1 - 12 » »	10000
» » : 951 : 1 - 12 » »	10000
» » : 952 : 1 - 12 » »	10000
Adalet Mantığı (Tercüme)	3000
Alman Ceza M. Usulü K. Şerhi (Rifat Taşkın Tercümesi)	1750
Alman Ceza M. Usulü Kanunu (951) (Baha Arıkan Tercümesi)	3000
Avukatlık Kanunu ve Talimatnamesi (938 basımlı)	500
Ayni Haklar Cilt 1 (Wielan'dan tercüme)	6000
» » » : 2 (» »)	7500
Bağlamlar Kanunu Şerhi (H. Oser'den tercüme)	1500
Ceza Kanunu üzerinde bir inceleme	750
Cezalı kanunlar ve bunları tatbik eden merciler üzerinde mülâhazalar	400
Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu esbabı mucibesi	500
» » » » üzerinde bazı izalhlar	500
» » » » alfabetik fihristi	1750
Deniz Ticaret Kanunu	500
Deniz Ticaret Hukuku (K. Berker tercümesi)	3000
Devletler Umumi Hukuku (Ş. Devrin tercümesi)	3000
Hâkimler Kanunu (942 basımlı)	500
İsviçre Federal Mahkemesi Kararları : 944	750
» » » » : 945	1000
» » » » : 946	1000
» » » » : 947	1000
Madrid Konferansı (Ceza Hukuku hakkında) (tercüme)	1000
Meşhut Suçlar Kanunu	150
» » » Talimatı	150
Noter Kanunu (942 basımlı)	500
Tamimler Mecmuası : 928/937	1750
» » : 938	1000
» » : 939/940	1000
» » : 942/949	1000
» » : 950	1000
Varşova Konferansı (Ceza Hukuku hakkında) (Tercüme)	750
Yargıtay Kararları Ceza Bölümü : 941/942	3000
» İçtihadı Birleştirme Ceza Bölümü Broşürü	500
» » » Hukuk » »	500
Zürih Şerhi : Aile Hukuku (949) (Dr. Tahir Çağa tercümesi)	3000
» » : Borçlar Hukuku C. 1 (Dr. Recai Seçkim tercümesi)	3000
» » : » » » 2 (» » » »)	3000
» » : Giriş ve Kişinin Hukuku C. 1 (Volf Çernis Terc.)	3000
» » : » » » » » 2 (» » »)	3000
» » : Ziyedlik ve Tapu Sicilli (Suat Bertan tercümesi)	3000

Dergiye konulmak üzere gönderilecek yazılar kâğıtların birer yüzüne seyyrekçe satırlarla ve makine ile yeni Türkçe terimlerle yazılmış olmalıdır.

Devlet Nüshası

ADALET DERGİSİ

Yıl : 43 Mart : 1952 Sayı : 3

İÇİNDEKİLER

İNCELEMELER :		Sahife
Dr. Reşat D. Tesal	Brüksel'de toplanan Avrupa Semineri çalışmaları hakkında	359—378
Âkıl Önder	Öğretim ve Eğitim Okul ve Enstitülerindeki tedbirler ve yetiştirme tarzına dair Milletlerarası temayül	379—388
Ali Arcak	İş akdi, hizmet akdinin Türkçesi midir?...	389—399
Turhan Yüce	Medeni hukukumuzda mânevi tazminat	400—409
Nevzat Akmen	Avukatlık sanatı	410—418
BİBLİYOGRAFYA		419—427
YARGITAY HUKUK KARARLARI		428—442
YARGITAY CEZA KARARLARI		443—453
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARI		454—468

BRÜKSEL'DE TOPLANAN AVRUPA SEMİNERİ (1) ÇALIŞMALARI HAKKINDA

Dr. Reşat D. TESAL

Ad. Bak. Ceza İŞ. U. Müd. Başmuavini

Suçluların, kendilerine en uygun gelecek ve en müspet neticeleri sağlıyacak ıslah rejiminin tatbikı zımmında, Mediko - psişiyatrik ve sosyal bakımlardan tâbi tutulmaları gereken ilmî tetkikın müşterek imkân ve hudutlarını araştırıp tesbit eylemek maksadiyle, geçen aralık ayının üçü ile on beşi arasında, Belçika hükümet merkezinde bir Avrupa Semineri toplanmıştır. Birleşmiş milletler ve dünya sağlık teşkilâtları tarafından itina ıle tertiplenen (2) ve Belçika hükümetinin daveti üzerine toplantılarını Brüksel'de yapan bu Seminere, kriminalist, psişiyatr, yüksek yargıç ve infazcı vasıta beşer kişilik delegasyonlarla on sekiz Avrupa Devleti ve bu meyanda memleketimiz (3) iştirak etmiş, ayrıca çalışmaların başlıca mevzuunu teşkil eden ve miktarı on sekize varan komünikasyonları hazırlıyan büyük şöhrette mütahassıslarla mukayeseli hukuk, ceza hukuku ve kriminoloji sahasında çalışan beynelmilel cemiyetler ve (Milletler Arası Kriminel Polis Komisyonu), (Şimal Memleketleri Kriminalistleri Birliği Komitesi) ve (Ceza Hukukunun Tevhidi Bürosu) gibi teşekküller mümessilleri ve kıta dışı bazı memleketlerin gönderdikleri müşahidler dahi toplantılara katılmışlardır.

---

(1) Fransızca'da (Cycle Européen d'Etudes) şeklinde adlandırılan toplantının, çalışmalarda ikinci resmî dil olarak kullanılan İngilizce (European Seminar) karşılığı maksadı daha iyi ifade eylediği cihetle tercih edilmiştir.

(2) Her iki teşkilât bu maksatla etraflı hazırlıklarda bulunmuş, Semineri idareye memur edilen Belçika Adalet Müsteşarı Profesör Paul Cornil, Seminere davet edilen memleketleri birer birer ziyaret ederek mevzuun önemini anlatmak suretiyle ciddî bir iştirak sağlamıştır. Mösyö Cornil memleketimize Ekim ayı içinde gelerek iki gün Ankara'da, bir gün de İstanbul'da kalmış, Adalet Bakanlığının misafiri olarak bulunduğu Ankara'da kendisine muhtelif ceza müesseselerimiz gezdirilmiştir.

(3) Türk Delegasyonu, Bakanlık Ceza ve Tevkifevleri Umum Müdürü Baha Soysal, İstanbul Üniversitesi Kriminoloji Enstitüsü üyelerinden, Ceza Hukuku Daçenti Doktor Nurullah Kunter, Ankara Adli Tıp Enstitüsü Doçenti, Psişiyatri Mütehassıs Doktor Cahit Özen, İmralı Cezaevi Müdürü Hazım Çelik ve bizden müteşekkildi.

Yekûnu bu suretle yüzü aşan kalabalık bir âlim ve tatbikatçı heyeti halinde çalışmalarına başlıyan Seminer, suçluların ilmî tetkiki meselesini şu üç ayrı cepheden ele almıştır :

1 — **İlmî Cephe** : Bu bakımdan yapılan çalışmalar, bilhassa ilmî müşahede ve tetkik mevzuunda tatbik edilecek metotların intihahını ve bu tetkiklerden elde edilecek neticeleri istihdaf eylemiştir.

2 — **Hukuki Cephe** : Seminerin bu cepheden gösterdiği mesai, suçluların müşahede ve tetkikini sağlıyacak usul hükümleriyle bu müşahede ve tetkika tâbi tutulacaklara verilecek teminatın ve müşahede ve tetkiklerden alınacak neticelerin tâyin ve tesbiti gibi, daha ziyade amelî mahiyette sonuçların istihracına mâtuf olmuştur.

3 — **İdari Cephe** : Bu yönden vâki tetkikler, ilmî müşahede neticelerinin, suçluların tasnifi, ıslah ve cezaya tâbi tutulmaları ve sosyal intibakları bakımından ne suretle kullanılacaklarını tesbite müteveccih bulunmuştur.

Meseleyi bu muhtelif cephelerden etraflı bir tetkika tâbi tutabilmek için biri ilmî, ikincisi hukuki üçüncüsü ise idari vasıf ve yetkide olmak üzere üç ayrı seksiyon halinde faaliyete geçen Seminer, çalışmalarını kapalı toplantılara inhisar ettirmemiş, arada nazari sahadan çıkılarak Belçika'nın, suçluların ilmî müşahede ve tetkiki mevzuunda giriştiği tecrübeleri yerinde görmek üzere başlıca infaz müesseseleri ve müşahede ve yardım merkezleri de gezilmek suretiyle tatbikî mesaide dahi bulunulmuştur. Bütün bu çalışmaların mihverini, yukarıda miktarına işaret olunan komünikasyonlarla millî delegasyonların, suçluların tetkiki mevzuunda memleketlerinin durumunu gösterir mahiyette hazırlayarak tevdi ettikleri raporlar teşkil eylemiştir (4).

Seminerin, önemi derecesinde de şümullü olan mesaisini tebarüz ettirebilmek için her şeyden evel her biri müstesna degerde bir tez mahiye-

(4) Seminer Tertip Heyeti tarafından münferit broşürler halinde tabettirilen raporlardan memleketimize mütaallik olanı, meselenin birinci ve ikinci cephelerine dair kısımları tarafımızdan Fransızca olarak yazılmak, infaza mütedair kısmı da Ceza ve Tevkifevleri Umum Müdürlüğünce kaleme alınıp Fransızca'ya çevrilmek suretiyle hazırlanmıştır. Bu raporumuzda, suçluların ilmî müşahedelerini sağlayacak teşkilât ve teçhizatı derpiş etmemekle beraber, cezanın şahsiliği prensipini kabul eden mevzuatımızın, gerek yargıca, gerekse infaz makamlarına suçluların şahsiyetleri ve içtimai muhitleri bakımından bir tetkika tâbi tutulmaları imkânını tanımış bulunduğu ve bu yetkiye müsteniden bu makamların muayyen bazı hallerde (küçük yaştaki suçlularda sorumluluğun aranması, cezaların takdiren indirilmesi, tescil ve tekerrür hükümlerinin tatbiki ve saire gibi) bu nevi araştırmalara giriştikleri tebarüz ettirilmiştir.

372

tini haiz bulunan komünikasyonların mevzuları üzerinde biraz durmak ve bunlar hakkında cereyan eden müzakere ve münakaşalara kısaca işaret etmek zarureti vardır.

(Suçluların biyolojik ve somatik muayenesi) mevzulu olan ilk komünikasyon, Brüksel Üniversitesine bağlı Kriminolojik Bilgiler Mektebi Müdürü ve Belçika Ceza Evleri Antropoloji Servisi Başkanı Doktor Alexander tarafından hazırlanmış olup müzakere ve münakaşası Brüksel'de Forest Ceza Evinin Antropoloji Servisi lâboratuvarında yapılmıştır.

Broca ve Lmbroso'dan mülhem bulunan Louis Verwacek tarafından Belçika'da kökleştirilen Antropolojiyi De Greef gibi tanınmış kriminoloğlarla birlikte devam ettirenlerden biri olan Doktor Alexander komünikasyonunda, Belçika Ceza Evleri Antropoloji lâboratuvarlarındaki tecrübelere istinadederek antropometrik ve morfolojik müşahede, fizyolojik ve biyolojik hususiyetler, biyotipoloji, andokrinolojik araştırmalar, patolojik haller, cümlei asabiye ve duyu organları üzerinde durmaktadır. Antropometrinin geçirdiği tekâmüle işaret eden komünikasyon muharriri L. Verweek'in tecrübeleri neticesinde antropometrik anomalilere, normal insanlara nispetle suçlularda daha fazla rastlandığının meydana konduğunu tebarüz ettirerek morfolojik ve patolojik anomalilere temas eylemekte, asabi cümle bozukluklarının suçluluk müvellidi olmaktan ziyade tatbikı gerekecek ıslah ve tedavi rejiminin tâyininde rol oynadığını söyliyerek neticeten antropolojik ve biyolojik müşahedelerde itidali tavsiye etmekte ve bunların kısmi tatbikından faide gelemiyeceğini, psikolojik ve psikopatolojik muayenelerle takviyeleri cihetine gidilmesinin zaruri olduğunu ilâve eylemektedir.

Kriminolojinin ulaştığı yeni merhalelere kıyasen biraz modası geçmiş sayılan antropolojik metotlar taraftarlarının bu komünikasyonu, muharririnin olgunluğundan mütevellit itidaline ve çok güzel arz ve izah edilmiş olmasına rağmen pek çok tenkidler davet etmiş, değerli kriminolog De Greef dahi meslek ve mezhep arkadaşını, sebeplerini Seminerin kapanış toplantısındaki güzel hitabesinde açıkladığı bir hareketle müdafaadan kaçınmıştır.

— Çalışmalarını devamlı olarak takibe imkân bulamadığımız birinci seksiyonda görüşülmüş olması ve bu görüşme sırasında diğer iki seksiyonun Louvain şehri Ceza Evine müştereken yaptıkları tetkik gezisine katılmış bulunmaklığımız hasebiyle bizzat dinliyemediğimiz ikinci komünikasyon, Londra'nın Saint Mary Hastanesi Andokrinoloji Mütehassısı Leonard Simpson tarafından hazırlanmış olup (kâhil suçluların müşahedesinde andokrinolojinin mahal ve sureti tatbikı) mevzuunda idi. İç

guddelerin ifrazatındaki gayri tabiîliklerin sebebiyet verdiği psikopatik ve düzensiz halleri tesbit ve münakaşadan ziyade bu gayri tabiîlikleri ve tesirlerini meydana koyacak metotları incelemek gayesini güttüğünü söyliyen komünikasyon muharriri meşruhatında, andokrinolojinin suçluların müşahedesine sıhhatle tatbik edilmesi için tetkika tâbi tutulanın ailevi hastalık durumu, doğuş sıkleti, inkişaf merhaleleri, cinsî durumu, kalb ve merkezî âsap sistemlerinin kifayet dereceleri, cildin kalınlığı ve itrah imkânları gibi bir çok hususlara mütaallik bilgilerin itina ile toplanmasına ihtiyaç bulunduğunu hormon testlerinin ciddiyetle başarılabilmesi işinin ise bu sahada kâfi derecede teçhiz edilmiş özel müesseselerin mevcudiyetine vabeste olduğunu beyan ederek bugün için durumun bu hususları kifayetle sağlamağa müsait olmadığını ve çünkü lâboratuvar çalışmalarının müphem olmak ve fizyolojik teamülü sadakatla aksettirememekte berdevam bulunduğu gibi hormon testlerini tatbik edecek müesseselerin mahkemeler nezdinde tesisi merhalesine ulaşmaktan da henüz pek uzak olduğumuzu tebarüz ettirmektedir.

Bu kadar büyük külfetlere vabeste bulunan ve tatmin edici neticeler sağlıyacağı da henüz ciddî bir tecrübeden geçmemiş olan andokrinolojik metot hakkındaki bu komünikasyon da tabiatiyle fazla taraftar toplamamış; Seminere iştirak eden ilim ve tatbikat müntesipleri vakitlerini daha ziyade elde edilmesi kolay pratik neticelere ulaştıracak hususlara tevcih etmeyi haklı olarak tercih etmişlerdir.

— Aynı gün, Louvain şehri Ceza Evinin toplantı salonunda birinci seksiyonunun da iltibakıyle Seminerin umumi heyeti önünde görüşülen üçüncü komünikasyon, bu şehir Üniversitesi Cinaî İlimler Mektebi Müdürü tanınmış kriminolog Etiende De Greef tarafından hazırlanmış olup görüşmelerin mihrak noktalarından birini teşkil eden meseleye, ilmi müşahede ve tetkikın hükümden evvel mi, yoksa sonra mı yapılmasını keyfiyetine mütaallik mütehassıs, sorumluluk derecesini suçun isnad kabiliyetine göre ayarlıyabilme ve aynı zamanda tatbik edilecek ıslah ve tedavi tarzını şahsileştirebilme imkânını sağlamak üzere müşahede neticelerinin yargıca daha hükmünü verdiği sırada temin edilmiş olmasının varılması gereken gayeyi teşkil ettiğini söylemekle beraber, bugünkü şartlar içinde böyle evvelî bir müşahedenin tatmin edici bir şekilde yapılmasına imkân bulunmadığını tebarüz ettirmekte ve bu imkânsızlığı doğuran sebepler üzerinde durmaktadır. Bunlar, infaz cihazlarının henüz klinik bir formasyona erişememiş bulunmasından ve derinleştirildikçe muğlak bir hal alan şahsiyetin tahlil ve müşahedesi neticelerinin, katî bir kanaate esas teşkil edemedikten başka açıklandıkları takdirde bizzat sanık ve belki de bazı üçüncü

şahıslar hakkında zararlı olabilecek noktaların deşilmesine müncer olması tehlikesini arzetmesinden mütevellit sebeplerdir. Buna mukabil muharrir hükümden sonra yapılacak müşahede ve tetkiklerin bilâkis mümkün ve faideli olacağı kanaatindedir. Çünkü infaz sırasında yapılacak şahsiyet müşahede ve tetkikinin hüküm sırasındaki mutlak ve nihai mahiyet arzzetmesine ihtiyaç yoktur. Nihayet, tatbik edilecek ıslah ve tedavi rejiminin dozunu ve veçhesini tâyin bakımından başvurulacağı cihetle bu müşahede bir tevcih aleti, bir nevi miyardan ibaret kalacaktır. ve ıslah ve tedaviye tâbi tutulanın erişmesi istenen salâh derecesi mutlak tutulmamak ve bu salâhın empoze edilmesi cihetine gidilmiyerek hayırhah bir rehberlik sayesinde sanığın ruhundan gelmesini beklemek kaydiyle, hem müspet neticeler sağlıyacak hem de aleniyeti zaruri ve değişmez bir nevi mahkeme dosyasına dercedilmemesi bakımından sanığı veya etrafını fazla ızrar edemiyeceği gibi, haddinden fazla derinleştirilmesine lüzum olmaması noktasından da üzücü olmıyacaktır. İzahatını, şahsiyetini tetkik ve tahlile tâbi tuttuğu katilden mahkûm bir kimseyle bu maksatla yaptığı muhavereyi bize dinletmek suretiyle tamamlayan komünikasyon muharriri sözlerine infaz sırasındaki müşahedenin dahi kendine has zorlukları bulunduğunu, çünkü elde edilen neticelerin bize tam bir serbestî ve sorumluluk durumu içinde yaşayan hakiki şahsiyetin nihayet muayyen bir anda hayalini aksettirdiğini ve işte asıl bu sebeplerdir ki müşahedeye hükümden evvel girişmenin mahzurlu olduğunu bir kere daha tebarüz ettirerek son verdi.

De Geef'in, içinde muhakkak ki pek büyük hakikatler bulunan bu kanaatleri gerek komünikasyonun münakaşa ve tenkidi arasında, gerekse toplantıları hemen de devamlı surette işgal eden (müşahede hükümden evcel mi sonra mı yapılsın) meselesinin her ortaya atılışı vesilesiyle ağır hücumlara uğramıştır. Yazımızda bu mevzua tekrar dönüleceği cihetle burada daha fazla tevakkuf etmiyeceğiz.

Toplantıların kesif bir çalışma ile geçen üçüncü gününde biri genel heyette, dördü seksiyonlarda görüşülen mütaakip beş komünikasyon şunlardır :

— Danımarka'nın Forensic Psychiatry Enstitüsü Şefi Doktor MaX Schmidt tarafından hazırlanan (müşahedeye tâbi tutulacak suçluların intihabında kıstas) mevzulu komünikasyon. Bunda imkân nispetinde hükümden evvel yapılması lüzumuna işaret edilen müşahedeye başvurmak için yargıç ve Probation officer'in, suçlunun herhangi bir akıl hastalığı veya bir şizofreni halinde tezahür eden yahut da sahte tavırlar altında gizlenen şahsiyet gidişini vesuçun bünye, hususiyet ve vehameti (cin-

sî suçlar, cinayetler, yangın çıkarma gibi) ile bilhassa yaşli veya mükerrirlerin ve cinsî mazilerini ve sorumluluk ve cezanın şahsiliği mevzuundaki hükümlerin gösterdiği zarureti göz önünde bulundurması lâzım geldiği ve teknik teşkilât, mevzuat, muhtemel cezanın ağırlığı, mahkeme mehilleri ve yapılabilecek masraf miktarı gibi pratik âmillerin de müşahede ve tetkikda mühim rolü olduğu tebarüz ettirilmekte ve yapılan müşahedeye hiç bir suretle nihai mahiyet atfetmemek lâzım geldiği kaydedilerek imkân nispetinde tıbbi yardımdan faydalanılması icabeylediği tasrih olunmaktadır.

— Londra Psişiyatri Enstitüsünden Doktor Denis Hill'in (kâhil suçluların müşahedesinde elektroansefalografi nin veçhi tatbiki) mevzulu komünikasyonu. Dimağın elektrikî muayene ve müşahedesi usulünün suçlular hakkında henüz pek az tatbik edilmiş olduğuna işaret eyliyen Doktor, esasen bugüne kadar bu mevzuda yaptığı tatbikattan fazla müspet netice de alamadığını ve çünkü psikozların elektroansefalografi bakımından herhangi bir teamül göstermesine ve zekâ seviyesinin ve ferdî tahrik eden dimaği sebep ve âmillerin de böyle bir muayene ile tesbitine imkân bulunmadığı gibi, tatbikı gerekecek pisişik ve mediko-sosyal tedavi hakkında bu kanaldan bir fikir edinilmesinin, ve hele tahliye meselesinin hallinde bundan faydalanılmasının da hiç bir suretle mutasavver olmadığını beyan eylemekte ve komünikasyonun sonunda elektroansefalografik müşahedeye tâbi tutulan 94 katil suçlusu hakkında alınan neticelere dair bir grafik ile mevzu hakkında başvurduğu değerli eserlerin bir listesini vermektedir.

— Neuchatel Üniversitesi Ceza Hukuku Profesörü François Clerc tarafından kaleme alınan ve dâva sırasında ilmî muayene ve müşahedeyi tensibedecek makam, bu müşahedenin yapılacağı mahal, müşahede neticelerini tebellûğa yetkili kimse ve bu neticelerin müdafaa tarafından münakaşasına imkân olup olmadığı gibi usuli meselelere temas eden komünikasyon. Profösör Clere ilk suali, yani müşahedeyi kimin tensibetmesi lâzım geldiği sualini, yargılamayı tek safhalı ve ayrılmaz bir ameliye olarak mütalâa eden kıta sistemi ile suçun tesbiti ve cezanın takdiri diye iki safhaya ayıran Anglosakson ve şimal memleketleri sistemi noktasından ayrı hal şekillerine bağlamaktadır. Ona göre kıta sisteminde müşahedeyi hükmedecek kimse duruşmanın tahkikat ve hüküm kısımlarını tek elden idare eden makam yani yargıçtır. Anglosakson sisteminde bu makam müeyyideyi tatbik edecek olan mercidir. Fiilin tesbitini mütaakıp suçluyu, ıslahı halini derpiş etmek üzere bir infaz makamına tevdi eden diğer bir sistemde ise müşahedeye bu sonuncu makam karar verecektir.

Müşahedenin yapılacağı yer meselesini de profesör iki cepheden mütalâa etmektedir. Mediko-psikolojik mahiyetteki müşahedeler, sanığın mevkuf olup olmamasına ve müşahedeye tâbi tutulacak hususların nevi ve mahiyetine göre : a) seyyar bir şekilde, b) tutuk bir sanık hakkında tevkif evinde, (c) resmî veya hususi bir hastahanede veya d) özel bir müessesede... vesaire yapılabilecektir.

Sosyal müşahede ve anketlerin sanığın içtimai muhitinde veya suç mahallinde yapılması tabiîdir.

Müşahede neticesinin kime bildirilmesi lâzım geldiği sualine komünikasyon muharriri (bu neticeye göre tedbir almak ile görevli makama bildirilir) şeklinde cevap vermektedir. Profesör bu neticenin aynı zamanda tedbir ve tedaviyi tatbik edecek makama, tedafüi tedbir mahiyetinde olmak veya ıslah ve tedaviye yardım etmek maksadiyle suçlunun ailesine, müşahedeye tâbi tutulan suç dolayısiyle değil de başka bir sebeple ilgilenen (boşanma dâvası, hacir altına alınma tedbiri gibi) adli veya idari diğer bir makama ve nihayet müşahede meselesi ile ilmî cepheden alâkadar olan kimselere de tebliğ edilebilmesini kabul etmektedir.

Komünikasyon muharriri, bütün dâva evrakının müdafaanın ıttılaına vaz'ı zarureti prensipini kabul etmekle beraber, bunun tatbikattaki istisnalarını da saymakta ve meselâ küçük suçlulara taallük eden dâvalarda bazı hususların müdafaadan gizli tutulması usulünden ilham alınarak, büyüklerin müşahedesi neticelerinden bazılarının da kendilerinden gizlenebilmesini tecviz eylemekte, ancak bu takdirde ekspertizin sıhhatle yapılması zımnında, iki mütehassıs kullanmak neticeleri bir ilmî heyetin murakabesinden geçirmek, suçlunun teknik bir müşavirden faydalanmasını sağlamak vesaire gibi müspet tedbirlerin alınmasını lüzumlu görmektedir.

— İsveç Ceza Evleri Umum Müdürü Hardy Göransson tarafından hazırlanan ve Mediko-psiklojik ve sosyal müşahedenin sureti icrasını inceleyen komünikasyonda, statik neticelere varan kısmi tetkiklerden sakınılarak suçlunun fizik ve psişik durumunu ve kabiliyet ve zekâ derecesini ölçecek testlerle takviye edilmiş devamlı bir müşahede yapılması ve neticeleri gösteren raporun daima gözden geçirilmesi lüzumuna işaret edilmekte, halen hükümden evvel ve sonra yapılmakta olan şahsiyet tetkiklerinin ayrı meseleler gibi telâkki edilmesi keyfiyetinin bu ameliyelerden beklenen faideyi zayıflatmaktan başka işe yaramadığı tebarüz ettirilmektedir.

— Viyana Üniversitesi Ceza ve Kriminoloji Profesörü Roland Grassberger'in, Mediko-psikolojik ve sosyal müşahedeye tâbi tutulma şartlarını

araştıran komünikasyonunda, suçluların böyle bir müşahadeye tâbi tutulmalarını zaruri kılan haller şöyle tesbit edilmektedir:

1 — Suçu işleyen kimse içtimai bakımdan tamamen normal bir durumda ise,

2 — Suçluluğa sevkeden alkolizm ve mümasili iptilâların hakiki ve derin muharriklerinin araştırılması icabediyorsa,

3 — Suça sevkeden anormal kompleksin çözülmesi lüzumlu görülürse,

4 — Bir suçlunun vahim bir za'fa uğramış his âlemini içtimai bakımdan tedavi etmek gerekiyorsa,

5 — Tekerrür halinde, suçlunun ruhunda iyice gizlenmiş antisosyal bir temayül taşıyıp taşımadığının araştırılması lâzım geliyorsa,

Hakiki ihtiyaçlara cevap teşkil eden vukuflu ve normal hal çareleri ileri süren bu komünikasyonlar umumiyetle tasvipkâr karşılanmıştır.

Bunlardan sonra görüşülen komünikasyonlar şunlardır:

— Paris Tıp Fakültesi Profesörlerinden G. Heuyer'in (Narko-analiz ve narko-diyangnostik) üzerine yaptığı enteresan komünikasyon. Bunda Profesör, bu iki vasıtanın suçluların başka yollardan inkişafına tam mânasiyle imkân olmıyan şahsiyetlerinin çözülmesinde ne dereceye kadar kullanılabileceğini izah eylemekte ve bu metotların amansız düşmanlarını cevaplandırmaktadır. Profesör Heuyer evvelâ, çocukluktan beri saklanmış his kompleksleri meydana çıkarmak gayesini güden ve bir seri konusmalar halinde tatbik edilip muvaffak olması için müşahedeye tâbi tutulanın mutlak itimat göstermesini icabettiren psikanalazin bir şeklinden başka bir şey olmıyan Narko - analizin elemanları ve tarihçesi üzerinde durmakta ve geçen asrın sonunda, temaruz halleri meydana çıkarmak için eter ve diğer anestezikleri kullanan Magnan ile Histeri halleri ile organik hastalıkları tefrik hususunda Kloroforma başvuran Babinsky'nin bu tecrübelerinin ilk merhaleleri teşkil ettiğini ve İkinci Dünya Savaşına kadar İngiltere ve Amerika'da Horsley, Lorenz, Enang, Lee ve Morgan taraflarından Amytal ve Penthotal gibi barbitürikler vasıtasiyle uyutulmak suretiyle tahtı şuurun tahliline geçilmesi tecrübeleri yapıldığını söyledikten sonra bu tecrübelerin son harbde Amerikan ve Fransız orduları içinde bilhassa hakiki hastalarla korku yüzünden temaruza kalkışanları tefrik hususunda geniş bir tatbik sahası bulduğuna işaret ederek Narko-analizin muhtelif memleketlerdeki tatbik şekil ve derecesi üzerinde durmaktadır. Bundan sonra profesör, her hangi bir tehlike arzetmiyen Narko-analiz ve nar-

kodiyagnostikın muayyen ahvalde adli tıpta kullanılmasının meşru, hattâ zaruri olduğunu ispat sadedinde şu mütalâalara girişmiştir :

1 — Narko - diyagnostik, elektro - ansefalografi, kan tahlili ve mümasili teşhis vasıtaları kadar meşru ve zaruri bir teamüldür. Bir mütehassıs kendisine mevdu muayene ve tetkikı ilmin ulaştığı en yeni metotlara göre yapmalıdır. Beanşart ki bu metotlar, teşhisine tatbik edilecek kimseye de hakkı olan avantajları sağlamış olsun.

2 — Narko - diyagnostik mutlaka ittihameden tarafa fayda sağlamaz. Aynı nispet dairesinde töhmet altında bulunan taraf için de faydalıdır. Şu halde sanığı, belki de kendisini haksız bir ittihamdan kurtaracak bir teşhis imkânından mahrum etmeğe hakkımız yoktur.

3 — Narko - diyagnostik'e başvurma yetkisi ancak mütehassıs doktora tanınmak gerektir.

4 — Narko - diyagnostik'e başvurmak için teşhise tâbi tutulacak kimsenin muvafakati şarttır. Bu vasıtaya ne sebepler tahtında başvurulduğunu kendisine imkân dairesinde anlatmak icabeder. İmkân dairesinde kaydından maksat, normal akli durumda olmıyan kimselerin bundan istisna edilmesi lâzım geleceğine işaret etmek içindir.

Bu noktaları tebarüz ettirdikten sonra Doktor Heuyer, Narko-Ditagnostik'in insan hürriyetini selbeder mahiyetini ileri sürerek bu müşahede metodu aleyhinde bulunanları cevaplandırıyor ve temaruzun, aldatıcı, ruhî, dimaği ve bedenî hâletler arkasında gizlenmenin bir hak olmadığını, müdavi doktorla hastası arasında tam bir mutabakat olmadan girişmek zaruretinde kalınan tedaviler bulunduğunu ve bilâhare cinsî suçların bazılarında fiilin hakiki saikının bizzat fail tarafından dahi iyice bilinememesi sebebiyle ilmin bunları meydana çıkarmak hakkına pekâlâ malik bulunduğunu ve nihayet, esasen iradeyi tamamen selbetmemesi itibariyle ihtiyari olmıyan itiraflara sevketmiyen bu teamülün böyle bir gaye uğrunda kullanılmadıkça insan hürriyetini yokeder sayılmıyacağını ifade eylemektedir.

Profesör Heuyer'in komünikasyonu, çok ilmî ve mutedil olmasına rağmen, pek az taraftar toplamış, metinlerini daha ileride vereceğimiz karar ve temennilerdende anlaşılacağı üzere, hazır bulunan mümessiller Narko - analizin salim bir metot halinde kullanılabileceğine, bu metodun bazı memleketlerdeki kötü tatbikatının tesiri altında olacak, inanmak istememişlerdir.

— Suçluların ilmî müşahedesinde meslek sırrına ne derecede riayet edilmesi lâzım geldiği mevzuuna temas eden ve Paris civarında, Fresnes'-de kâin millî oryantasyon merkezi rahibi ve Milletlerarası Kriminoloji

Cemiyetinin Moral Bilgiler Fransız Seksisyonu Başkanı olan Vernet tarafından hazırlanan komünikasyon. Temas ettiği mevzu, uzun münakaşa konusu teşkil etmiş bulunan bu komünikasyonda, yapılmasında ve hükümden evvel icrasında zaruret bulunduğu belirtilen ilmî müşahede neticelerinin, bu müşahedeye lüzum gösteren mahkeme heyetine tefhiminde meslek sırrı endişesinin tahdidî bir rol oynamasına mahal olmadığı ve çünkü müşahede sırasında suçlulardan elde edilen bilgilerin tevdi edilmiş sır mahiyetini haiz olmayıp, tahkik zımnında meydana çıkarılmış bulunduğu ifade edilmekte ve bu hususta konabilecek tek tahdidin, neticelerin aleniyete dökülmiyerek sadece mahkeme heyeti ve müdafaaya tevdii ile iktifa edilmesi olacağı söylenmektedir.

Bu komünikasyon üzerine vâkı görüşmelerde çok hararetli olmuş ve temenniler kısmında görüleceği veçhile rahip Vernet'nin, mensup olduğu teşekkülün fikirleri olarak heyete iblâğ ettiği kanaatler büyük tadilâtla kabul edilebilmiştir.

— İngiltere Ceza Evleri Komisyon Başkanı Mösyö L. Fox'un, elde edilen müşahede neticelerine göre suçlulara tatbik edilecek rejimni zaman zaman tadile tâbi tutulmasını inceleyen komünikasyonu. Aynı zamanda Üçüncü Seksiyon Başkanlığını ifa eden Mösyö Fox bu komünikasyonunda, meselenin esasını teşkil eden ve henüz Avrupa memleketlerince kabul edilmemiş bulunan nazariyeyi, cezanın tâyininde sadece suçun mahiyet ve şiddetinin kıstas teşkil etmemesi lâzım geldiğine dayanarak, salâhın tahakkukuna kadar devam edecek ıslah ve tedavinin icabında müessiriyetinin artırılabilmesi tecvizi nazariyesini vaz'eyledikten sonra, mediko - psişiyatrik ve sosyal müşahedelerin tatbikı gereken halleri saymakta ve nevi ve müddeti suçluluğu tesbit eden mahkemece tâyin edilecek ıslah rejiminin, özel haller dışında, bir hapis veya probation tedbirinden ibaret olacağını ve rejimin tatbik şeklinin infaz makamı tarafından kararlaştırılması gerektiğini tebarüz ettirerek bu rejimin bünyesi ve müddeti bakımından yapılabilecek tadiller üzerinde durmaktadır. Bu tadilleri Probation, hapis veya tedbir mahiyetinde tevkif bakımlarından inceleyen muharrir, İngiltere'de Probation'a tâbi tutulanlar hakkındaki rejimin Probation memurlarının raporlarına müsteniden mahkeme üyelerinden müteşekkil bir komite tarafından, hapse konanların tâbi tutuldukları rejimin mahiyetinin ise infaz idaresince takdir ve tadile tâbi tututulduğunu ve mahkemece tesbit edilen müddetin, kanun tecviz etmedikçe değiştirilemiyeceğini beyanla İngiltere'de mükerrirler hakkında kabili tatbik olan tedbiri tevkifin mahkeme tarafından hükmedilen bir tedbir olup mahiyet ve müddet bakımından kabili tadil olmasının mümkün bulunduğunu söylemektedir.

Sarbonne Üniversitesi Profesörlerinden M. H. Laugier'in komünikasyonu, suçluların ilmî müşahedesi meselesi, insan haklarının korunması noktasından ele almakta ve hattâ suçluların ıslahı uğrunda dahi olsa, uzun mücadeleler neticesinde elde edilen bu hakları haleldar edebilecek tahditlerden sakınılmasını tavsiye eylemektedir.

Cemiyetin en büyük bir derdini teşkil eden suçluluk meselesi üzerinde çok hayırlı ve tamamen insani tedbirleri düşünmek üzere toplanan bir etüd heyeti üzerinde bu yersiz tavsiyelerin ne tesir uyandırdığını takdir etmek güç değildir.

— Londra Üniversitesinden Doktor Hermann Mannheim tarafından hazırlanan komünikasyon. Kâhil suçluların içtimai bakımdan tetkikına mütedair olan bu komünikasyonda doktor, sosyolojik müşahedenin faktörlerini, gayesini, ehemmiyetini ve psikolojik tetkikle arzettiği farkları tebarüz ettirdikten sonra bu müşahedenin icrasında kullanılacak metotlarla tatbikatta raslanan güçlükler üzerinde durmaktadır. Mannheim'a göre, suçluların sosyolojik bir etüde tâbi tutulmalarında güdülecek başlıca gaye, mahkemeleri ve infaz makamlarını, tecziye, terhip ve ıslah esaslarına nispetsiz bir şekilde istinadettirmeğe devam ettikleri hüküm ve icraatlarında tenvir etmek olup tetkiklerin, suçlunun ele alındığı cephesine göre tevcih edilmesi icabeylemektedir. Psikolojik müşahedenin içtimai bakımdan yapılacak tetkikten farkı, daha şümullü ve daha nafiz oluşunda mündemiçtir. Suçluların sosyolojik müşahedesinde tatbik edilecek metotlara gelince bunlar, bize kemmî neticelere göre almamız gereken istikameti gösteren istatistik metot, suçlunun mensup olduğu muhitin içtimai bakımdan tetkikına önem veren sosyolojik metot, aile bünyelerinde tefrik gözetmek suretiyle tetkikat yapılmasını hedef tutan tipolojik metot, mektepliler arasındaki suçlular üzerinde incelemeleri istihdaf eyliyen sociometrique metot, umumiyetle psikolog ve psişiyatrlar tarafından başvurulmakta olan ve suçlu ile mütaaddit görüşmeler yapmak suretiyle işleyen metot, sual varakası tevcihi metodu (biraz eskimiş olmakla beraber her tetkikın bidayetinde işe yarar neticeler sağlamakta berdevamdır) tetkika tâbi tutulanın biyografisini, bizzat kendisine yazdırtmak usulü ve serbest bırakılanlar hakkında alınacak tedbirleri tesbit bakımından başvurulan metot. Kâhil suçluların tetkikında raslanan müşküllere gelince Doktor Mannheim bunları, bilhassa bu gibi tetkiklerin, tâ ilk çocukluktan itibaren geçen hayata dair bilgiyi zarurî kılmasında ve müşahedelerin, psikolojik sahada 30 senedenberi yapılmağa başlandığı gibi, sadece suçluya inhisar ettirilmiyerek onunla temasta olanlara da teşmili gerektiği halde bu sahada henüz bir şey yapılamamasında görmektedir.

— Paris İstinaf Mahkemesi Daire Başkanlarından olup Mukayeseli

Hukuk Cemiyeti Genel Kâtibi bulunan Marc Ancel'in, daha önce Mösyö De Greef ve Profesör Clerc taraflarından ele alınan (suçlunun müşahedesi dâvanın hangi safhasında yapılmalıdır) ve (neticeler kime bildirilmelidir) meselelerini başka bir cepheden inceleyen komünikasyonu. Mösyö Ancel'e göre müşahedenin hükümden evvel yapılması icabetmekle mesele yeknazarda bir müşkülât arzetmiyorsa da, meydana çıkan yeni müşahede şekilleri işin bu kadar mutlak ve sade bir hal şekline her zaman imkân bırakmamaktadır. Meselâ, akli ve ruhi durum muayenesinin hükümden evvel yapılması, sorumluluğun tesbiti noktasından zaruri ve tabii görülmek icabederse de, antropolojik müşahede ancak suçluluğuna hükmedilmiş bir kimse hakkında kabili tatbiktir. Keza psiko - fizik ve sosyal müşahedeler suçluluğu mertebei sübuta çıkmış kimseler için başvurulacak teamüllerdendir. Bu itibarla, müşahedenin hangi safhada yapılacağı meselesini incelerken müşahedenin nev'i üzerinde durmak lâzımdır.

Komünikasyon sahibi aynı zamanda müşahedenin hükümden evvel yapılması usulünün arzettiği bir mahzura, sorumluluğu henüz sabit olmamış kimselerin birtakım tabii, ruhi ve içtimai tahkik ve tetkiklere tâbi tutulmasından doğabilecek zararlara da temas etmiş ve bunu izaleye mâtuf yeni bir temayülden, dâvayı Anglosakson memleketlerinde olduğu gibi, fiilin tahkikı ve hüküm kısımları olmak üzere ikiye ayırarak sanığı fiili işlediği sabit görüldükten sonra müşahedeye tâbi tutma temayülünden (ki delegasyonumuzdan Doçent Nurullah Kunter de bu temayüle iştirakini toplantı sırasında güzel bir şekilde ifade eylemiş, bu temayülün ilmî bir müdafaasını yapmıştır) bahseylemiştir. Bundan sonra Mösyö Ancel, müşahede neticelerinin mahkemeye tevdii ve bu makamca kullanılması şekli üzerinde durarak eski rapor usulünün bugünkü sosyal anket, psikolojik müşahede ve müşahede merkezleri tetkikatı gibi yeni teamülleri pek karşılamadığını ve hele bu araştırma şekillerinden elde edilen bütün neticelerin müdafaaya olduğu gibi bildirilmesi lâzım gelip gelmediği meselesinin daha da karışık bir mahiyet arzettiğini tebarüz ettirmiştir.

Komünikasyon muharriri neticede, işaret ettiği bu müşkülâtın yeni birtakım temayüller uyandırdığını söylemiş ve bunları şu şekilde telhis eylemiştir.

1 — Mahkemelerin sosyal servis, müşahede merkezleri ve diğer teknik hizmetlerle daha yakın bir işbirliği etmelerini sağlıyacak tedbirleri almak ve bu meyanda bu hizmetler erbabından heyetlerin kaza mercilerinde kurulması suretiyle adliye ve tıp arasında daha sıkı bir işbirliği temini cihetine gitmek,

2 — Usul hükümlerinde eski formalizmi terketmek ve buna mukabil fertrtrt hürriyetine daha kuvvetli teminat sağlamak,

3 — Adli teşkilât ve yargıcın rolü bakımından beliren şu iki cepheli temmmayülü nazara almak :

a — Suçlunun ilmî müşahedesini derpiş etmek mecburiyetinde bulunnnduğuna göre yargıcın bunu, ya özel bir yetişme sayesinde veya mahkeremme heyetine teknik elemanlar ilâvesi yoluyla bizzat yapacak duruma getetitirilmesi,

b — Suçlunun şahsiyeti hakkında malûmattar kılınıp tatbik edilecek tededdbiri bu şahsiyete göre ayarlamakla mükellef tutulduğuna göre kaza orgrgganının, müşahedenin devam edeceği infaz safhası ile de alâkalandırılmamaası,

(Bu ikinci nokta infaz yargıcı, klâsifikasyon ve lato sensu mânada ceza a ı dâvası telâkkilerinin birer tezahürüdür).

Ceza hukuku ve kriminoloji sahalarındaki faaliyetleri ile beynelmilelel l sahada muhterem bir mevki yapmış olan değerli Fransız yargıcının bubu ı ilmî komünikasyonu, haklı olarak büyük bir alâka ile karşılandı.

— Belçika Adalet Bakanlığı Sosyal Servis Teşkilâtı Müfettişlerinden Babaayan L. De Bray tarafından (sosyal müşahede metotlarının suçluların tetetitkikındaki rolü) mevzulu komünikasyonu. Bunda muharrir sosyal servisiss çalışmalarının da suçluların ilmî müşahede ve tetkikındaki önemli rororolünü tebarüz ettirmektedir.

— Milletlerarası Kriminoloji Cemiyeti Başkanı ve Londra'nın Portmmaan Kliniğinde Psişiyatri Müşaviri Doktor Deniz Caroll'ün psişiyatrik mmüüşahedenin tekniğine mütedair komünikasyonu. Muharrir bu müşahedeenin varmak istediği gayeleri (cezai sorumluluk derecesini tâyin, akli mmââlûliyetin teşhisi, gayri meşru ve ruhi faktörlerin takdiri, şahsiyetin şemmaasının çizilmesi, karakteri teşkil eden âmillerin ve sebeplerinin şerhi, hanaastalıklara ve tedavi şekillerine dair teşhis, tedavinin tâyini ve buna sasannığın iştiraki imkânlarının araştırılması, tedaviden sonrası hakkında plplâân, ilmî araştırma) olmak üzere tesbit ettikten sonra psikolojik müşaheede zımnında sanıkla yapılacak görüşmenin tekniği üzerinde durmakta vevee bu tekniği, psişiyatrin elinde bazı mûtalar olmasına veya olmamasına gögöre iki kısımda mütalâa etmektedir. Adli dosya, doktor ve sosyal yardıdıımcı raporu, psikolojik test neticeleri gibi mûtaların mevcudiyeti halinddee müşahede bir ekip tarafından yapılarak bir senteze gidilecek, aksi takdidiirde tetkikat tamamen ilmî mahiyet arzederek daha uzun çalışmalara ihihtiyaç hissettirecektir. Bundan sonra Doktor Caroll, müşahede görüşme-

sinin şekli üzerinde durmakta ve müşahit tarafından önceden tertiplenmiş olan veya kendi seyrine bırakılan iki çeşit görüşme olduğunu ve bunlardan sevk ve idare edilen konuşmanın muayyen neticeler vermekle beraber, şahsiyeti tamamen tebarüz ettirmediğini söyliyerek bir de görüşmeye tâbi tutulanın dimağı kuvvetlerini takviye suretiyle yapılan görüşme bulunduğunu tebarüz ettirmektedir.

Komünikasyon sahibi, bu teknikler sayesinde yapılacak müşahedelerden alınacak neticelerin, müşahedeyi yapan psişiyatrın değer ve kabiliyetine ve temayüllerine göre değişik olacağını ifade ederek sözlerine muvaffakiyetin başlıca âmilinin, bu kimsenin görüşmeye tâbi tutulanda uyandıracağı emniyet ve itimat hissine bağlı bulunduğunu beyanla son vermektedir.

— Son iki komünikasyondan birisi Amsterdam Üniversitesi Psişiyatri Kliniği Mütehassıslarından Doktor F. Grewel'in, testlerin müşahede mevzuundaki rolünün büyük olduğunu ve fakat şimdilik mütemmim vasıfta kaldığını belirten (testlerin suçluların psişiyatrik muayenesindeki rolü) isimli komünikasyonu, ikincisi ise, Holânda Ceza ve Tevkif Evleri Umum Müdürü Mösyö Ernest Lamers'in, ilmî müşahede ve tetkikın, suçluların tahliyesini ve infazı mütaakıp tatbik edilecek rejimi tâyinde kullanılıp kullanılamıyacağını araştıran komünikasyonudur. Bunda muharrir suçluların ilmî müşahedesinin cezai takibin her safhasında, hattâ hükmün infazını takibeden tedbir devresinde yapılabileceğini tebarüz ettirmekte ve gerek meşrutan veya bihakkın tahliye sırasında, gerekse tahliyeyi müteakıp salâhın tamamen tahakkukuna kanaat getirilinceye kadar sosyal yardımcı, Probation officer veya, Holânda'daki gibi, ıslahı hali murakabe eden daire mensubu nezaretinde geçecek devre içinde medikopsişiyatrik ve sosyal müşahedelere ihtiyaç hâsıl olabileceğine ve bunun, suçlunun şahsiyetinin tatbik olunan rejimden ne derecede faydalandığını takdir ve tahliyeden sonra gönderilebileceği muhiti tâyin noktalarından zaruri olduğuna işaret eylemektedir.

Holânda'da suçlulukla mücadele meselesinin ne kadar cezrî bir surette ele alındığını iyice gösteren bu son iki komünikasyon büyük takdirle karşılanmakla beraber, bu derece külfetli bir müşahede usulüne gidilmesi hususunda fazla taraftar toplayamamıştır.

Mevzularına kısaca temas ettiğimiz bu on sekiz komünikasyon üzerinde yapılan müzakere ve münakaşaların mihrak noktasını, lüzumunda ittifak edilen Mediko - psikolojik ve sosyal müşahedenin yargılamadan evvel mi yoksa sonra mı yapılması meselesi ile meslek sırrının müşahedeyi yapacak mütehassısları ne dereceye kadar bağlayacağı keyfiyeti ve sosyal servislerin ilmî ve içtimai müşahededeki rolü, bu müşahedenin şümul derecesi ve başarılmasında kullanılması muvafık metodlar ve bu meyanda Narko - analiz gibi teamüllerin meşru olup olmıyacağı meselesi gibi teknik mevzular teşkil eylemiştir. Neticelerini, Seminerin vardığı karar ve temennilerin nakli sırasında daha iyi bir şekilde kavrayabileceğimiz müzakere ve münakaşalara delegasyonumuz da faal bir şekilde katılmış ve değerli arkadaşımız Doçent Nurullah Kunter, gerek kendi nemına, gerekse delegasyon adına, genel toplantı ve seksiyon çalışmaları sırasında mütaaddit müdahalelerde bulunarak bilhassa masumiyeti muhtemel sanıkların çeşitli ve belki de itibar kırıcı birtakım müşahede teamüllerine tâbi tutulmalarındaki mahzuru bertaraf etme çareleri üzerinde ilmî konuşmalar yaptığı gibi, tarafımızdan da üçüncü seksiyon görüşmeleri sırasında müdahalede bulunarak, suçluluk ve sorumluluk durumunu takdir ve tatbikı gereken ceza, ıslah ve hattâ tedavi mahiyetindeki tedbir ve muameleleri tâyin hususunda esas merci olan mahkemenin bu yetkilerinin, mediko - psişiyatrik ve sosyal müşahedeleri yapacak kimseler tarafından meslek sırrı ve benzeri endişelerle, adaletin tecellisini aksatacak surette haleldar edilmesindeki mahzur ve tehlike tebarüz ettirilmiştir.

Yukarıda işaret edildiği gibi, Seminer çalışmaları bu nazari mesaiye inhisar etmiyerek misafirperver Belçika Hükümetinin itina ile hazırladığı bir program sayesinde, bu memleketin bazı mühim ceza, ıslah ve müşahede merkezleriyle (bu arada genç suçlulara mahsus Hoogstraten Ceza Evi - Mektebinde) antropoloji laboratuvarlarında tetkiklerde bulunulmuş ve bir çok resmi kabul ve ziyaretlere iştirak edilmiştir.

Böyle memzuç ve mütenevvi bir programa tebaan devam eden çalışmalar, seksiyonlarda uzun ve etraflı görüşme ve münakaşalar sonunda hazırlanan ve mesaisinin muhassalasını teşkil eyliyen karar ve temennilerin umumi heyetçe görüşülerek nihai metin halinde tesbitiyle sona ermiş, Belçika Adalet Bakanı, kordiplomatik ve diğer erkânın huzuru ile akdedilen kapanış celsesinde Bakan, Birleşmiş Milletler mümessili, seksiyon başkanları ve aralarında Türkiye'nin de bulunduğu sekiz memleket

385

delegasyonu mümessilleri konuşmuşlar (5) ve Seminer Başkanı sıfatiyle Müsteşar Profesör Cornil veciz ve güzel bir hitabe ile toplantıyı kapamıştır.

Şimdi Seminer çalışmalarının muhassalasını teşkil ettiğine işaret eylediğimiz karar ve temennilerin başlıcalarını arzedelim:

1 — Adaletin sıhhatle tatbik ve tevzii, suçluların şahsiyetlerinin imkân dairesinde bir isabetle teşhisine bağlıdır.

2 — Bugünkü usul hükümleri yargıca bu hususta yeter derecede imkân sağlamadığı cihetle, mediko - psişiyatrik ve sosyal müşahede, suçluların ıslahı konusunda temel taşını teşkil eylemek icabeder.

3 — Biyolojik, sosyal, psikolojik ve psişiyatrik olmak üzere dört veçhe arzeden ve tecrübe devresini çoktan aşmış bulunan bu ilmî müşahedenin hududu ferdî vâkıalara göre mütehavvil olup maksat ve gayesi yargıca sorumluluk derecesini tâyin, suçun saikını takdir ve en uygun hükmü tefhim imkânlarını sağlamak olmalıdır. İlmî araştırmalara imkân sağlıyacak şekilde cereyan etmesi lâzım gelen müşahede, şu meselelerin hallini istihdaf etmek gerektir:

— Yargılama ehliyetini ve cezai sorumluluk derecesini tâyin,

— Dimağı hastalık, kifayetsizlik ve gayri tabiîlikleri teşhis,

— Gayri meşru dimağ faktörlerini meydana çıkarma,

— Şahsiyetin hudut ve şeklinin çizilmesi ve hal ve gidişin karakteristik taraflarının aydınlatılması,

— Suçluluğa sevkeden veya müessir olan hastalık durumunun tekâmül seyrinin teşhis ve tahmini,

---

(5) Arkadaşların, hazırlayıp delegasyon adına söylenmesini tarafımıza tevdi etmek nezaketinde bulundukları teşekkür nutkumuzda, Belçika'nın ananevi misafirperverliği ve Seminerin bir araya topladığı ilim ve tatbikat müntesiplerinin yüksek değeri tebarüz ettirilerek vicdan ve şuurla başarılan müspet çalışmaların, içtimai ve ilmî sahalardaki baş döndürücü gelişme ve insan şahsiyeti üzerinde varılan yeni anlayış merhaleleri muvacehesinde, ilmî bir tetkika tâbi tutulması zamanı gelmiş olan ceza sistemlerimizi bugünkü ampirik metodlardan tenzih ile kuvvetli bir mütehassıs ekibinin müzaheretine mazhar kılmak hususunda çok faydalı neticelere eriştirmiş olduğu ve bu sayede insanlık idealine ve bu ideali teşahhus ettiren İnsan Hakları Beyannamesinin bir bakımdan gerçekleşmesine büyük mikyasta yardım edilmiş bulunduğu anlatılmış ve bu hayırlı neticelere ulaştıran bu toplantıyı tertibeden Birleşmiş Milletler ve dünya sağlık teşkilâtları ile Belçika Hükümetine ve verimli mesailerinden dolayı heyet üyelerine teşekkürlerimiz sunularak söze, Milletlerarası ilmî iştirak ve tesanüdünün, ebediyete doğru yavaş ve fakat emin adımlarla ilerleyen ve insaniyetin ümit bağı sayılan ilmî araştırmalar zincirinin bir halkasını teşkil eden Seminere Türk delegasyonunun muhabbet ve selâmlarının iblâğiyle son verilmiştir.

— Tatbikı gereken tedabir ve tedavinin tâyin ve tesbiti ile suçlunun bu tedavi rejimine kendi inkıyadı ile ne dereceye kadar müzahir olacağının takdiri,

— Islah ve tedavi sonrasını (After care) hazırlamak,

4 — Müşahedeye, fayda arzetmesi aşikâr her halde başvurulmalıdır. Adam öldürme ve kasdi yangın gibi ağır haller ile cinsî ve itiyadi suçlarda müşahede bilhassa şâyanı tavsiyedir.

5 — Yargılamanın, vâkıaların tahkik ve tesbiti ve hükmün takdiri diye iki safhaya ayrılması sistemini kabul eden memleketlerde mediko - psişiyatrik ve sosyal müşahedenin suçun sübutuna mütedair kararı, yanı birinci safhayı mütaakıben yapılması tabiîdir. Bu sistemi tanımıyan memleketlerde müşahedeye, vâkıaların tahkikı sırasında başvurulması zarureti vardır. Ancak, müşahedenin vâkıaların tesbit ve takdirine müessir olmaması avantajını arzetmesi bakımından, birinci sistemin hal şekli tavsiyeye şâyan görülmektedir.

6 — Müşahede, yargıcı, suç hususunda değil, sadece suçlunun şahsiyeti hakkında tenvir etmek gayesini gütmelidir.

7 — Bütün adli sistemlerin, müşahede usulünü kabul etmeleri temenniye şâyan görülmekle beraber, bunun suçlunun iradesini selbedecek metotlara başvurulmak suretiyle gerçekleştirilmesinin mutlak surette men'i gerektiği gibi, müşahede sırasında müdafaanın teknik bir müşavir bulundurmasına imkân sağlanması ve her halde neticelerin kendisine iblâğına dikkat edilmesi de lâzımdır. Keza, anayasaların imkân verdiği nispette, müşahede neticelerinin suçlunun gıyabında müzakere ve münakaşası cihetine gidilmesi dahi temenniye şâyandır.

8 — Müşahede, suçlunun tutuk olup olmadığına göre, kapalı veya açık bir muhitte yapılabilecek şümul ve mahiyette olmak lâzımdır. Açık, yani serbest muhitte müşahede, dimağ sağlığı ve dispanseri nev'inden Mediko - sosyal servislerin vücuduna vâbestedir. Bu servislerin, gayri mevkuf suçluların mediko - psikolojik ve sosyal muayenelerinden maada, serbest ıslah ve tedavi tedbirlerinin ve cezayı mütaakıp tatbik edilecek müzaheretin tahakkukunu da sağlamaları lâzımdır. Kapalı muhitte müşahedeye gelince bu, cezaevine bağlı olan veya olmıyan ve fakat mutlak surette ondan ayrı bir organizasyonla mücehhez bulunan bir istifa merkezinde yapılmalıdır. Bu merkez, kriminolog bir doktor nezaretinde çalışacak sosyal asistanlar, psikologlar, psiko - teknisyenler ve mürebbilerle

teçhiz edilmiş bulunmak icabeder. Müşahedenin, böyle bir ekip tarafından sevkolunacak ahenkli ve kademeli bir çalışma mahsülü olması şarttır.

9 — Müşahede merkezleri kurmakla görevli idarenin, bu personeli kriminoloji sahasında yetiştirecek mektep ve müesseseleri de bir an evvel kurması zarureti vardır.

10 — Müşahedeyi yapacak olan ve sanığın suçun faili olup olmadığını araştırmak yetkisine malik bulunmaması gereken mütehassıs, suçla ancak şahsiyetin tâyinine yaradığı nispette ilgilenmelidir.

11 — Müşahede sırasında kendisine yapılan itirafları mütehassıs, meslek sırrına dayanarak, prensip itibariyle gizli tutmak mecburiyetindedir. Mütehassısı suçun sanık tarafından işlenip işlenmediğini araştırmağa sevk kalkıştığı takdirde yargıç, vazife hududunu aşmış olur. Şahadetten çekinme hakkı olanların itiraflarını dahi mütehassısın mahkemeye bildirmekten içtinabeylemesi icabeder.

12 — Meslek sırrına mütaallik bu kayıtların, suçlunun içtimai ve ailevi muhitinde tetkik ve tahkikler yapmakla görevlendirilecek sosyal servis mensuplarına da teşmili temenniye şâyan görülmüştür (6).

*
* *

Seminer hitama erdikten sonra Belçika Adalet Bakanlığı delegasyonumuza, etüd toplantıları sırasında gezilen ceza ve ıslah müesseselerinden gayri bazı mühim merkezleri göstermek nezaketinde bulunmuş ve tahsis olunan bir otomobil ile ve mihmandar mütehassıslar refakatinde bu memleketin en büyük ceza kolonisi olan (Marxplas) Ceza Evleri manzumesi ile içinde memleket ceza evlerindeki bütün mahkûmların basit bir talepname mukabilinde kolayca ve fâsılasız müddetle faydalanabileceği eser ve vasıtalardan müteşekkil bir Dokümantasyon Bürosu ile infaz müesseselerinin tekâmül seyrini maketlerle gösteren bir müzeyi ihtiva eden Nivelles ceza müessesesi ve çalışma tarzları 1950 yılındaki tetkiklerimize mütaallik raporda etraflı bir surette izah edilmiş bulunan izci teşkilâtı ve (self - control) esası üzerine kurulmuş olan (Marneff) çocuk ıslah yurdu ile mükemmel teçhizata ve iyi personele malik bulunan (Moll) ve (Saint Servais) müşahede merkezleri gezilmiştir. Molle merkezinde, ebe-

(6) Bu teklif ve temennilerden bilhassa meslek sırrına taallûk eden bazıları, suç ve suçlu üzerine her şeyi bilmesinde, her bakımdan mutlak fayda bulunduğu kanaatinde olduğumuz yargıçtan bir kısım hakikatleri gizlemeğe mâtuf olması noktasından, delegasyonumuzun haklı muhalefetine mâruz kalmış ve başka muhalefetlerde bulunmasına rağmen ekseriyetle kabul edilmiştir.

veyni ile ihtilâf halinde bulunan 17 yaşında bir gence tatbik edilen ve zekâ, anlayış, sürati intikal, tahlil ve terkip kabiliyeti vesair meleke ve hasletleri ölçen tecrübelerde hazır bulunularak kullanılan metotların isabet ve faidesi yakînen görülmüştür (7).

*
* *

Sözlerimize son verirken delegasyonun Seminer çalışmalarından ve Belçika ceza ve ıslah müesseselerindeki tetkiklerden memleket yararına elde ettiği bilgilerin pratik değer ve faydası üzerinde bir nebze tevakkuf etmek ve tatbikata intikal ettirebilmek şartiyle, pek müsmir olacağına kaani bulunduğumuz bu müktesabat ve intibaatımızı aşağıdaki şekilde telhis eylemek istiyoruz.

1 — Ceza ve infaz sistemlerimizin, suç ve suçlu hakkındaki klâsik telâkkilerin ve suçun yargılanmasında ve cezanın infazında takibedilegelen ampirik metotların terki ile yerlerine, tıp, kriminoloji, ruhiyat ve sosyoloji sahalarında ulaşılan yeni merhaleler zaviyesinden ayarlanacak ve bu bilgilerden geniş mikyasta faydalanılmasını sağlıyacak bir teşkilâtın ikamesini istihdaf eyliyen esaslı bir tadil ve ıslaha tâbi tutulması lüzumlu ve zaruridir. Bu zaruret, memleketin suçlulukla mücadele politikasına realist ve verimli bir veçhe vermek bakımından millî bir mahiyet arzettiği gibi, ceza ve infaz mevzularının müşterek bir ilmî düzene tâbi tutulması işini, insan haklarının korunmasını gerçekleştirmek maksadiyle giriştiği mücadelenin önemli bir safhası olarak telâkki eden ve bu uğurda ciddî ve devamlı mesai harcıyan Birleşmiş Milletler teşkilâtının üyesi olmak sıfatiyle de aynı zamanda Milletlerarası bir taahhüt şeklinde tezahür etmektedir.

2 — Yapılmasını zaruri telâkki ettiğimiz tadilâtın başlıca hedefleri, yargıcın, suçun hakiki saiklerini ve suçluyu böyle bir harekete sevk eden ve kökleri benlikte veya içtimai muhitte bulunan âmilleri, ilmî metotlara müsteniden arama imkânlarını sağlamak, cezaları asgari ve âzami had-

(7) Gerek Moll ve Saint Servais müşahede merkezleriyle Marneff Islah Müessesesinin, gerekse daha önce bahsi geçen Hoogstraten (Cezaevi - mektep) inin çalışma tarzları hakkında, Adalet Dergisinin 42 nci yıl (1951 yılı) 1 ve 2 nci sayılarında çıkan (Benelüks memleketlerinde ve Fransa'da çocuk suçluluğu ile savaş) adlı yazımızda etraflı tafsilât vardır.

leri çizilmiş kalıplarda dondurulmuş terhip vasıtaları olmaktan çıkarıp yargılamadan elde edilebilecek neticelere göre ayarlanması kolay, benliği öldürmeğe değil, bilâkis canlandırmağa ve hakiki bir salâh teminine mâtuf tedbirler haline sokmak, infaz müesseselerini bugünkü perişan ve maksada pek az yarar halden kurtarıp yukarıda çizilen gayelere ulaştıracak ıslah müessesesi mahiyetine vardırmak, küçük yaşta suç işliyenlerin umumi ceza hükümlerinden farklı esaslar dairesinde mütalâasını ve ayrı ellerde, ayrı metotlara göre salâha tâbi tutulmalarını en kısa zamanda tahakkuk ettirmek olmalıdır.

3 — Yukarıda sayılan hedeflere ulaşmak için özel formasyonda bir personele ve yeni ihtiyaçlara göre teçhiz edilecek müesseselere ihtiyaç hâsıl olacağı muhakkaktır.

Ancak, işin zaman ve para bakımından tahmil edeceği büyük külfetlerin yükü altında önceden ezilerek tereddüde düşmemek lâzımdır. Eldeki personel ve malzemeden imkân nispetinde faydalanılmasını sağlıyacak sistemli ve kademeli bir program yapılır ve ilk adımlar cesaretle ve azimle atılırsa meselenin hallinin kolaylaşmış bulunacağı tabiîdir.

—o—

ÖĞRETİM VE EĞİTİM OKUL VE ENSTİTÜLERİNDEKİ TEDBİRLERE VE YETİŞTİRME TARZINA DAİR MİLLETLER ARASI TEMAYÜL

Ernst Papanek tarafından
Nevyork'da erkek çocuklara mahsus
Wiltwyek Okulunun İdare Âmiri
tarafından.
Çeviren: **Âkıl ÖNDER**

Mürettep gruplar halinde tedris ve yetiştirme hakkında mevcut yeni fikirlerin, mütalâaların ve yeni metotların insanı hayrete düşüren çokluğuna ehemmiyet atfetmiyerek dünyanın her tarafında mevcut ve şiddetle matlup olan temayül, yani enstitülerin, yahut buralarda tatbik edilmekte olan metotların isimlerini, esasta bir tahavvül vücuda getirmeksizin değiştirmek temayülü hakkında baştan bir tefrik yapmak zaruretindeyiz. Fakat yaftanın değişmiş olması halinde dahi aynı zamanda fiiliyatta benzerliği ve yakınlaşmağı tazammun eden bir değişiklik ifade etmiş olmaz. Şunu hatırda tutmak lâzımdır ki; muayyen tipleri gösteren bazı enstitü adlarının, «çocuk hapishanesinden tutunuz da çocuk ıslahevine kadar», «yetiştirme okulu, çocuk köyü, çocuklar âlemi... v. b.» gibi unvanlarla tebdili, çocukların terbiye ve yetiştirilmeleri bakımından alelekser mühim neticeler tevlidedebilir, hattâ «ayrı bir sınıfa» uzun zaman bağlı kalmıyacakları, yahut gayri tabiî bir camianın uzun müddet âzası olmıyacakları mülâhazasını onlarda hâsıl etmek suretiyle bizzat çocuklara tesir icra edebilir. Bu kabil sınıf ve camiaya bağlı kalmak fikri müstakbel hayatlarına tesir icra edebilecek aşağılık duygusunu doğurabilir. Heinrich Pestalozzi'nin İsviçre'de Neuhof, Stans, Burgdorf ve Yverdon'u öksüz ve yoksul çocuklar için tahsil müesseseleri olarak organize edelidenberi 150 seneden fazla bir zaman geçmiştir. Onun içtimai felsefesi, psikolojik anlayışı ve tahsil ve terbiyedeki liyakat ve iktidarı bu enstitüleri «nümune enstitüsü» haline getirdi ve bu gün el'an bu enstitüler, hapishanede grup halinde terbiye etme ve yetiştirme sisteminden tahsil ve terbiye sistemine intikalin ihtiva ettiği muazzam bir tekâmülün esas temelini teşkil etmektedirler.

Yeni yakınlaşma doktrini olarak Pestalozzi; «ana timsalini idrak etmemiş kimselerin hakiki insanlığa isat edilmeleri kabil değildir, meğer

ki onlara başka şekil ve suretlerle bu timsalin mânası tattırılmış olsun» fikrini ityan eylemiştir. O, böylece Neuhof'u —kendisinin isimlendirdiği veçhile— «yakın» ana ocağına benzer bir şekilde organize etti ve sevme fikrini ve diğergâmlığı kendi tahsil ve terbiye sisteminin temeli haline koydu. Ziraat, sanat ve iş hususlarında yol gösteren ve öğretmenlik yapan talim heyetinin ana, baba timsali muameleleriyle sosyal tecrübenin sıkıca birleştirilmesi maksadiyle organize edilmiş, maddeten ve mânen müstakil çocuklar camiası içinde çocuğu yaşatmak suretiyle Pestalozzi fert halinde topluluğun tekâmülünü temşiyet etmek ödevini üstüne almıştır.

Pestalozzi'ye göre tedris sanatı, yardımda bulunmayı sevmeğe hizmetten ibarettir. Bu, lûtufkârlıktan daha ileridir. Bu, ana şefkati gibidir. Çocukların kalb ve ağızlarının açılmasını, fehim ve idrakin gizlendiği en derin köşeden meydana çıkmasını sağlar. Ahlâki istikamet ilk evvel şükran ve sevme hislerinin çocukta inkişafının netayicinden başka bir şey değildir. İnsan iyidir, ve iyi olmağı arzu eder. Fakat böyle yaparken mesut olmağı da ister, «eğer o fena ise erişmek istediği hedefin bulunduğu yolun birisi tarafından kapanmış olduğuna emin olabilirsiniz» o, öğreten hayattır. Çocuğun, hissî, bediî, fikrî ve sanata mütaallik yaptığı tahsilin ve her şeyin hakiki hayatiyle sıkıca ilgisi olması gerekmektedir. Comenius ve Lock el işini, çocuğun ilerideki hayatı için amelî bir gaye gözetmeksizin mücerret bir bahis olarak tedrisatı meyanına ithal etmiş iken Pestalozzi sanata mütaallik tahsili, muhtelif işleri ve sanayi şubelerini beşerî kültür haline koymak için insanın hakiki tahsil sanatının cevheri olarak mütalâa etmiştir. «Müsmir sâyi, değişik kademeler arzeden kuvvetlerimizin, umumi bir kuvvet beşerî kuvvet halinde ittihadının hakiki ve mukaddes ve ebedî vasıtasıdır.»

Bugün Neuhof, Stans, Borgdorf da 150 senelik tecrübe ve tatbikattan ve Yverdon'a dünyanın her tarafından gelen öğretmenlere talim ve tedristen sonra Pestalozzi'nin felsefî ve içtimai mefkûreleri taaddüdetmiş ve muhtelif tefsirlere tâbi tutulmuş ve tutulmaktadır. Pestalozzi'nin felsefî ve içtimai mefkûresi tecrübe ile denendi ve psikologlar ve ruh hastalıkları mütehassısları, içtimaiyatçılar, âlimler ve öğretmenler tarafından tasvibolundu. Bir çok memleketlerde ve her yerde sosyal ve kültürel gelenek ve ihtiyaçlara göre bunlar kısmen teksif ve tatbik olunmuşlardır. Bu fikirler hâlâ esaslı prensipler olarak öğretim ve eğitim hususunda Milletler arası temayülün genel temelini teşkil etmektedir. Biz onları Freudiya'nın baskı altına alınmış fikir ve cinsiyet arzularından mütevellit asabiyet ve tarzı hareket meselelerine aşina enstitü programlarında ve bu enstitülerin kuruldukları yerlerde, yahut Alder'in içtimai tazyik muvacehesinde kimsesizlik ve madunluk hislerinin zebunu kalındığı za-

man kuvvet için yapılan çetin mücadele, yahut asabiyet yüzünden alt üst olmuş bir hayat tarzı anlayışında tekrar buluruz. Onlar, Gestalt'in öğrencinin tam bir uzviyet halinde bütün duruma intıbak edeceğine, iş gününün ve arzunun öğretmenin mühim unsurlarından olduğuna dair psikolojik prensipleri olarak ve Jung'ın «ebeveyn timsali» gibi el'an yaşamaktadırlar. Grup halinde yetiştirmek bakımından Milletlerarası temayül; Kilpatrich'in «amelî öğretmeni», «tecrübevi tedrisin», «topluluk temrinlerini», «plânlı metodunu» Pestalozzi'nin felsefesine muvazi bir hale getirmek ve böylece tarım ve endüstri okullarını aile ocağına ve aile ocağını ana timsaline yakın bir hale koymak ve çocuk alanında çalışmakta olan memur ve müşavirleri diğer bir yolda bu timsali tadabilmesi için çocuğa yardım vasıtaları haline getirmek merkezindedir. George'un küçükler âleminin erkek çocuklardan mürekkep kasabalarının, çocuk köylerinin ve onların nihai tekâmüllerinin, harbden parçalanmış bütün Avrupa ve Asya üzerindeki çocuk topluluklarının, Neuhof ve Burgdorf'daki mânen ve maddeten istiklâle sahip çocuklar topluluğu haline gelmeleri umulmaktadır.

Milletlerarası sahada tecrübeler

İngiltere'nin Kent şehrinde kâin ıslahevinde mücrim çocuklara mahsus enstitü, Borstal Kanunu «Çocuk Islahevi Kanunu» namiyle mâruf Men'i Ceraim Kanununa tevfikan hapis cezası yerine tahsil ve terbiye sistemini bir çok senelerdenberi muvaffakiyetle tatbik edegelmiştir. Bu kanun, 16 yaşla 21 yaş arasındaki ve muayyen hâdiselerde ise 23 yaşına kadar olan gençlerin hapis cezasiyle mahkûmiyetlerine bedel, intizar edildikleri şekilde iyi bir vatandaş haline gelmelerini temin maksadiyle ünsiyetlerini inkişaf ettirecek muayyen müesseselere —mahpus olarak değil— gönderilmelerini emretmektedir.

Beynelmilel ceza ve ıslahevleri komisyonunun, küçük mücrimleri terbiye ve ıslah metotları adlı muhtırasında İngiltere ve Gal 1949 Kasım, kısım 1 de sistemdeki değişiklik şöyle izah edilmektedir:

«Islahevine tahsis, bir ıslahevi tahsis komisyonu tarafından yapılmıştır. Komsiyon sosyal, psikolojik, kültürel istidada mütaallik bilgilere malik olduğu gibi devlet mekteplerinde şahısları nezareti altında bulunduran müdür ve idare memurlarının rey ve mütalâalariyle de mücehhezdir. Bazı ıslahevleri daha çok diğer grup ıslahevleri ise daha az mükemmel neticeler elde etmeğe muvaffak oluyor.»

«Bir ıslahevinde uygulanan terbiye ve yetiştirme sistemi, karakter ve istidatların her bakımdan tekâmülünü hedef tutmaktadır. Bu sistem,

tedrici tekâmül prensipine, bizzat karar verme kabiliyetinin, mesuliyet hissinin ve kendi kendini kontrol hassalarının artmasını hedef tutan itimada ve tatbikle kabili muhafaza bulunan vasıflara istinadetmektedir. Bazı ıslahevleri hapishane olarak inşa edildikleri zamandaki şekillerini, yani duvarlarını, mahzenlerini ve kilitlerini muhafaza etmekte iseler de oraya gönderilen şahısların hususi vaziyeti bunu gerektirmektedir. Ancak kapalı bir ıslahevinde çalışma duvarlar arasına inhisar etmemektedir.»

«Bütün ıslahevlerinde terbiye ve yetiştirme unsurları, mesai programları yekdiğerinin aynıdır. Yani; bütün gün arazide veya atelyede faydalı sây, muntazam fizikî bir terbiye, el ve okuma sanatlariyle, yahut jimnastikle meşguliyet, yalnız bir saat sessiz okuma ve yazma ve münasip bir teneffüs ile dolu bir akşam.»

«1933 tarihli çocuklar ve genç kimseler kanununa tevfikan İngiltere ve Gal, 16 yaşından aşağı çocuklara mahsus «tasdik ve tasvibolunmuş okullar» tesmiye edilen müesseseyi kurmuştur. Mahkeme ilâmında tâyin olunan bir müddet burada alıkonulmuş erkek ve kız çocuklar mahpusiyet mânasını tazammun etmiyecek bir tarzda disipline ve nizamata tâbi tutulurlar.»

«Erkek ve kız çocuklar ayrı ayrı okullarda, iaşe ve ibate edilmektedirler. Okullarda kanuni tasnif, esas itibariyle yaş grupuna istinadetmektedir.» Fakat okulların evsaf ve karakterleri ve verilmekte olan tahsil ve terbiye pek geniş değişiklikler arzetmektedir.

«Mahdut bir kısım okullar, tavır ve hareket itibariyle vahamet arzeden erkek ve kız çocuklarla meşgul olmak üzere bilhassa arttırılmış bir idare memurları kadrosu ile tesis olunmuşlardır.»

«Alıkoyma müddeti erkek veya kız çocuğunun gayri kanuni olarak okuldan uzaklaştığı bir müddete muadil süre kadar otomatikman uzatılmıştır.»

«Tasvibolunmuş okul sisteminin bâriz bir vasfı da, mütaakıp murakabe» hakkındaki hükmü ihtiva etmesidir. Tasvibolunmuş bir okulu terkeden bir şahıs normal olarak kanuni alıkoyma müddetinin hitamından itibaren üç sene geçinceye kadar okul idarecisinin nezareti altında bırakılır.»

«Okulları terketmiş erkek ve kız çocuklar, okulu terk yaşı fevkında olup da, çalışmağa müsait bulunurlarsa ve doğrudan doğruya evlerine gönderilemiyorlarsa uygun görülen lojmanlara veya misafirhanelere yerleştirilirler.»

William Reuben George 1895 senesinde Birleşik Devletlerde kâin Nevyork şehrinde Freeville'de sonradan da George'un çocuklar âlemi diye

meşhur olan müesseseyi kurdu. Çocukların suç işlemelerinde umumiyetle tembelliğin ve fena muhitin âmil bulunduğu mülâhazasiyle hareket eden George 16 ilâ 18 yaşında sabıkalı erkek çocuklarını kendi kanunu, nizamı, mahkemeleri ve usulü olan bir cemiyet halinde toplandı. Cemiyetin her üyesi çalışmak mecburiyetinde bulunuyor ve bu çalışmasına mukabil para alıyordu. Birleşik Devletlerde bu kabîl küçükler âlemi derhal yediyi bulmuş ve bir tane İngiltere'de ve bir tane de Holânda'da kurulmuştu.

George'un fikri bir çok yollarda Avrupa'da tesirini gösterdi. Ezcümle onun çalışma yoluyla yetiştirme ve kendi kendini idare usulü, Eggenburg'daki Viyana Devlet Tahsil ve Terbiye Enstitüsünün esas prensipleri halini almıştı. Burayı Winckelmayer ve Aichhorn'un yardımiyle şayanı tezkâr muvaffakiyet sağlıyan bir tahsil ve terbiye enstitüsü haline koymuştu.

Erkek çocukların bir çoğunun muayyen bir hizmet süresiyle mukayyet olmadıkları ve bir çoğunun sanat öğreninciye ve çırak çıkıncıya kadar kalacakları Eggenburg, yaş ve psikolojik bakımlarından muadil gruplar esasına müstenit grup sistemine göre organize edilmiştir. Grup atmosferi ancak daha büyük bir birliği sağlamak maksadiyle kullanılmış olup, Aichhorn'un beyanına göre kanunu ihlâl eden çocuk bakımından onunla beraber yaşayanlar önemli olmayıp, aynı zamanda çocuğun muhitindeki maddi ve mânevi âlemin dahi ehemmiyeti vardır. Yalnız grupun kendisi değil. Ahiren çocuklar tarafından alınan karara tevfikan Eggenburg, «muhitindeki maddi âlemi» genişletti ve enstitü şeref defterine «beşeriyet namına» titrini koydu.

Avusturya'da Freudan'ın bir talebi olarak August Aichhorn grup halinde terbiye ve yetiştirme hususunda yeni bir ruh tahlili temayülünü ortaya attı ve Viyana'nın resmî terbiye ve yetiştirme okullarındaki tecrübelerine dayanarak telif etti. «Yoldan çıkmış gençler» eserinde bunu tarif etti. O, çocukların çok küçük gruplara ayrılmalarını ve grup hayatının tavır ve hareket güçlüklerine tesir icra edebilecek tarzda grup teşkil edilmesini teklif etmiştir.

Grup halinde terbiye ve yetiştirme, bir çok hâdiselerde çocuğun devletin yaptıracağı yeni tahsil ve terbiyesi bakımından yalnız ilk kademeyi teşkil edeceği mütalâa edilmiştir. Aichhorn okuyucularına, bu ilk kademe suçluyu, yahut nizama aykırı tavır ve hareket sahibini bir asabiyet merhalesine götürebilir ki; bu takdirde artık ruh tahlili muamelesinin müdahalesi gerektiğini ihtar etmektedir.

1920 tarihinde Sovyet Rusya'da büyük harbden ve dahilî harb ve kıtlıktan sonra yurtsuz kalmış, yiyecek ve barınacak ve eğlenecek bir

yer bulmak maksadiyle memleket dâhilinde boyuna gezip dolaşan, adam öldüren, hırsızlık yapan ve kanunu ihlâl eden korkunç derecede çok gençlerle uğraşmak zorunda kalınmıştı. Bu altüst olmuş mücrim gençlerin yeniden tahsil ve terbiyeleri meselesiyle uğraşan bir çok kimseler arasında genç bir köy öğretmeni olan Anton Makarenko da vardı. Topluluk ruhunu ve kaidelerini ve usullerini şayanı iftihar bir topluluk duygusuna ve organize edilmiş bir komün haline isat bakımından inkişaf ettirmek maksadiyle o topluluk ve onun üyeleri için hem müsmir ve hem faydalı muhtelit bir çalışma sistemi tatbik etti. Onun, «hayat yolu» adlı kitabiyle, aynı adı taşıyan bir filim Makarenko'nun icraatının muhteşem bir misalini vermektedir.

Yurt uzuvlarının tasfiyesinden sonra Makarenko prensiplerine istinadeden işçi komünleri, ihtiyacın gerektirdiği ahvalde alınan muvakkat tedbir kararından gayri daimî ve ilmen mükemmel bir sisteme inkılâp bakımından bir tekâmül kaydetmeksizin bir müddet daha devam etti.

Komün ile ilk tanışmanın büyük bir ehemmiyeti olacağı takarrür etmiştir. Makarenko erkek ve kız çocuklarına mahsus dosya ve kayıtların yalnız bilinmemekle kalınmıyarak, hattâ okunmaları icabettiğine dair kanaatinde samimî idi. Çocukların bizzat kendileri geçmişteki hayatlarının, tavır ve hareketlerinin ahval ve şartlarının malûmat kaynağı olmalıdırlar. Ve talebe ile idare memurları arasında mütekabil saygı ve itimada taallûk eden hususlar hakkında daha başlangıçta erkek ve kız çocuklarına kendiliğinden malûmat verilmelidir.

İşçi komünlerinde ilk iki üç hafta içinde tekbir ve tekzip cezası tatbik olunmak.

Beatrics King «Rusya okuyor, Sovyet eğitimi hakkında bir kılavuz» adlı kitabında; bundan böyle ne ilk zamanlar muvaffak olmuş işçi komünleri, ne psikolojik metotlar ve ne de fizisiyatrik tahsil ve terbiye usulü tatbik olunacaktır. «Eğitime mütaallik halen mevcut Rus ve yabancı telifatı pek az istifadelidirler» denmektedir.

«Kendilerini bağımsızlık prensipine istinadettirmiş ve serseri çocuklara mahsus olan mekânların bir çoğu «biz onları icazetli - E. P. tesmiye ederiz.» büyük bir muvaffakiyetsizliğe uğramışlardır. En meşhur öğretmenlere, beşeri alâkalandıran hususlarla tahsil ve terbiye hakkında Lenin ve Stalin'in nutukları rehberlik etmiştir. Onların gayesi genç nesli komünist ahlâkiyatı usulleriyle yetiştirmek ve bu usulün bir parçası olarak gerekli disiplini tav'an kabul ettirecek olan bir durumu talim etmektir.»

Nazi Almanya'sında genç mahkûmlar hakkında Adalet Bakanlığı tarafından tevdin olunan 1937 tarihli nizamata göre, daha derin bir intibah

hâsıl etmek maksadiyle makûmiyetlerinin ilk kısmını - üç ay kadar - münferit hücrede, yahut hiç olmazsa ayrı bir yerde mahpus kalmakla geçirmek mecburiyetindedirler.

«Japonya ile, Çin arasında devam eden uzun harb ve bunu takiben bu memlekette tahaddüs eden dahilî harb milyonlarca Çinli çocuğu normal bir tahsil imkânından mahrum bırakmıştır. Mülteci çocuklarla yetim çocuklara mahsus olmak üzere kurulmuş olan kurtuluş kamplarından pek azı ahiren enstitü haline konmuş olup, buralarda Garbın modern fikirleri ve Çin talim ve terbiye prensipleriyle birlikte beklenilmiyen hâdisat ilcaatiyle alınan kararlar neticesinde hayret verici başarılar elde edilmiştir. İndusco'nun Bailie okulunda zirai ve sinai tahsil, Çin sanayi kooperatifleri ve hususiyle sanat, musiki ve tiyatro grup yetiştirmesi bakımından halka mahsus bir vasıta olmuştur.

Çocuk tiyatro teşekkülleri ve bilhassa Doktor Tao Hsng Chihis Yutsai okulu vasıtasiyle yaptığı gibi, çocukların elde ettikleri yeni bir hüneri halka arzetmelerine müsaade olunması metodu, diğer iyi tahsil metotlarına büyük bir gayeye bağlı olmak ve o gayenin inkişaf ve tekâmülüne yardımda bulunmak faktörünü ilâve etmiştir.

İkinci dünya harbi, Nazi mezalimi ve Ispanya dahilî harbi yüzünden öksüz ve yurtsuz kalan çocuklar için muhtelif enstitüler kurulmuştur. Dorothy Macardle Avrupa'da, imha kampları cehennemi, mecburi çalışma kampları, harb ve istilâ ve gizli mukavemet grupları arasında ana babalarını kaybeden veya onlardan ayrı düşmüş bulunan milyonlarca çocuğun ihtiyaçları hakkında merakla yaptığı etüdünde : «bu gençlerden her bir grup kendi hususi karakterini göstermektedir. Her grup için derin bir etüt, tedbir, basiret ve hususi bir muhit tesis etmeğe ihtiyaç vardır. Zira onlar ancak entelektüel bir tahsil ile normal hayatlarına iade olunabilirler. Cesurane söylenmiş sözler ve dâhiyane tecrübeler mevcuttur. Bunlardan bir çoğu muvaffakiyetsizliklere uğramış ve pek mühim muvaffakiyetler elde edilmiştir. Başarısızlıklardan alınan en mühim ders şu olmuştur. Çocuklara ilişkin ananevi yaklaşmalardan hiç biri aynı zamanda geri kalmış ve gayri muntazam bir şekilde kemalini bulmuş çocuklar hakkında faideli olmaz, denilmektedir.

«1945 tarihli harbin kurbanı çocuklara dair beynelmilel hafta tetkikatı» nın tavsiyeleri arasında okuduğumuza göre Finlândiya'da 4 veya beş öksüz çocuk, onların yetimlerinden mesul ve lüzumlu yardım maddelerini hükümetten alan ve harb yüzünden dul kalmış olan bir kadının nezaretine tevdi olunmuştur.

Belçika'da Cité Joyeuse Des Orphelins, Decroly Enstitüsü ile sıkı bir

iş birliği halinde çalışmıştır. Mütehassıslar tarafından muayeneleri yapılarak durumları teşhis ve tatbik olunacak terbiye ve yetiştirme usulleri hakkında mütalâa beyan olunmasını mütaakıp müşahede merkezini terkettikten sonra çocuklar ihtiçları olan tahsil derecesine göre gruplandırılmışlar ve çok cazip evlerde yaşamışlardır.

Komite, anormal çocukların « bunların bir çokları vücutça sakat» ihtiyaçları olan hususi tahsili de göstermek suretiyle yetiştirlmeleri bakımından iyi teçhiz edilmişti.

Fransa'da Moulin - Vieux'in çocuklar âlemi, gerek okul tedrisatı ve gerekse şahsiyetin inkişafı hususunda mükemmel sonuçlar veren kendi kendini idare yönünden çok ileri bir tecrübe arzetmektedir.

İtalya'da Civitta Vecchia'da bir çokları suç işlemiş olan gençler: «15 ile 20 yaş arasında» sanat üzerinde çalışırlar. Ve onların bilihtiyar kendi kendilerini tâbi tuttukları disiplin, en eski Amerikan köyleri modeline istinaden kendi kendini idare formülünü iktisabetmektedir.

Serbestiyet ve amelî çalışma, muayyen memleketlerde; Hollanda'da Quislin çocukları, Macaristan'da ve İtalya'da çocuk köyleri ve bilhassa kendi bildiklerine göre Roma sokaklarında yaşayan Sciuscia «boyacı çocuklar» için vücuda getirilmiş olan Villacgice Del Fanciullo'dakiler bakımından muvaffakiyete götüren ip uçlarıdır.

Mesuliyet çağını idrak eden mürahiklerin bir meslek sahibi olmamaları ve bu kabîl çocuklar topluluğunun tertibi ve usulleri bakımından tahsil ve terbiye ihtiyaçlarının ve prensiplerinin başta geldiğini ve çocukların ve mürahiklerin karar serbestîsini olduğu gibi, bizzarure idarenin de takyidolunduğunu unutmak ne kadar tehlikeli olur.

Daniel Goens, La Tribune De Lausanne gazetesinin 4 Mayıs 946 tarihli nushasında; «Dorothy Marcardıe tarafından iktibas olunmuştur» Başka sebepten dolayı iyi ve faideli olan metodun garip bir anlayışsızlıkla ve tehlikeli bir şekilde uygulandığı Villagice Delfanciullo'nun talim ve tedris müdürü ile yaptığı mülâkatı izah etmektedir.

O — talim ve tedris Müdürü — çocukların işledikleri suçlar hakkında yine çocuklar tarafından keşfolunan cezaları kendisine zevk edinmiş ve onların tesiri altında kalmıştır. Bu cezalar çok çocukça ve suça uygun bir şekilde güzelce tertip ve hesabedilmiştir. Vazifeden kaçan, işlediği suçun tam aksi bir şekliyle cezaya mâruz bırakılır, meselâ : daima ağlıyan bir çocuğun boynuna su dolu bir şişe asılır, küfür edenin ağzı tıkanır, incitmek ve tekmelemek hareketlerinin cezası kol ve ayakların bağlanmasıdır. Daimî şekilde birbiriyle döğüşen erkek çocuklardan birinin sağ bileği, diğerinin sol bileğine bağlanmak suretiyle birbirine bağlanırlar. Hırsızlık yapan

çaldığı şeyin kıymetinin iki mislini ödemeğe mecbur tutulur. Bir çocuk diğerini yaraladığı takdirde ona bir hediye vermeğe mecbur tutulur. Yalan söyliyen kimse şerefli bir arkadaşlar gurubu içine alınmıyarak yemeğini yalnız başına yemeğe icbar edilir.

Gurup terbiyesinde vaka müşahede servislerini kullanmak hususunda muhtelif ve mütaaddit temayülleri münakaşa etmek isteriz.

Evvelâ Kanada'da ve bizim Amerika'da olduğu gibi vaka müşahede servislerini artırmak temayülü vardır. İkinci temayül de, öğretmen ve terbiyeciler, müşavirler; Fransa'da ve merkezi Avrupa'da tatbik olunduğu gibi öyle yetiştirilmelidir ki; onlar hem müşahede memuru ve hem de müşavir hizmetini ifa edebilmelidirler. Buna misal olarak; Avusturalya'da, mahkemenin nezaret memuru, müessesede çocukla ve ailesiyle, müesseseden çıktıktan sonra da mütaakıp nezaret vazifesinde meşgul olmağa devam etmek suretiyle ve müşahede memurları misillû terbiye usulünün bir uzvu haline gelmektedir. Uzun veyahut kısa bir müddet hücrei münferide cezası, kırbaç ile döğme cezası, tedavi heyetlerine devam hususunda tam veyahut mahdut izin, hakiki ve suni sonuçlar, bütün bunlar gurup halinde bakımda tahsil ve terbiyeye mütedair millet arası temayüller dâhilinde temayüz etmek üzere halen aşındırıcı bir mücadele yapmaktadırlar. Muayyen bir zaman veya gayrimuayyen bir zaman için kaçma hakkında el'an muttarit ve yeknesak bir yaklaşma izi mevcut değildir, hattâ kendisinde kanunu ihlâl edicilik müşahede edilenden veya hissen tarumar olanlardan hangisinin mücrim çocuk olduğu henüz tarif edilmiş değildir.

Akıl hastalıkları, ruhi tedbirlerle veya ipnotizma ile tedavi mütehassısları, Pisikologları tedavi usulünde meslekî mümaresesi olanları ve öğretmenleri gurup bakım Programı dâhilinde istihdam etmek ve arttırmak meselesi de vardır.

Gurup bakım ve yetiştirme işinde, gurup halinde tedavinin değişikliklerden sarfınazar her ikisi dünya çapında tâbir edilmiştir. Enstitülerde yetiştirme ve terbiye etmenin başlıca faktörü haline getirilmesi hususunda artan bir temayül mevcuttur..

Bütün bu idealler bakımından iyi yetişmiş ve ehil bir idare heyeti meseleleri, idadi, yahut idare heyeti yetiştirme hizmetine ilişkin meseleler ortaya çıkmaktadır. Misafirhanelerde tam veya yarı serbest ikamete mahsus evlerde, Y. nin iskân evlerinde ve okuldan sonra merkezlerde gurup halinde bakım ve yetiştirme meseleleri mevcuttur.

Temayül, âmme nezaretine mi, yoksa hususi nezarete mi doğru gidiyor? Enstitüleri ve gurup halinde bakım ve yetiştirmeği tarif hususunda müspet, menfi bir temayül, bir tahsil ve terbiye meselesi var mıdır? Yahut bunlar gurup halinde bakım ve gurup halinde yetiştirme midir?

Birleşmiş Milletlerin resmî ve gayri resmî ve Milletlerarası çocuk bakım ittihadının, çocuklar komitesi mümessillerinin konferansları, yeni tahsil üyeliği ve diğerleri Adolph Ferier'in, «Maison D' Enfants D/ Après Guerre», «La Baconnidere, Neuchatel, Suisse 1945» Dorothy Markandlenin Avrupa çocukları Unesco'nun «L' Enfance Vagabonde» eseri, Howard Leağui'nin (Lawless Wouth) adlı eseri Milletlerarası çocuk bakım ittihadının bülteni, Unesco; Who ve ahiren doktor Lucien Bovet'in mücrim çocuklar hakkında yaptığı Milletlerrarası tetkikatını havi raporu bu mühim meseleleri tetkik ve münakaşa etmektedir. Bizim mücazat âzamız olan Mr. Joseph tarafından bu sırada Amerika Çocuk Bakım Birliği namına enstitüler hakkında yapılan şümullü tetkikat ve etüd, ümidederiz ki; Amerika grup bakım enstitülerinin temayülleri hakkında bize daha çok malûmat verebilecektir. Mücrim çocukların talim ve terbiyeleri hakkında Birleşmiş Milletlerin içtimai müdafaa kolunun üye hükümetlere tevdi ettiği istizahın cevapları; enstitülerde ve yetiştirme okullarında uygulanacak muamele hakkında beynelmilel temayül bakımından bizi daha fazla materyal ile teçhiz etmiş olacaktır.

———o———

400

İŞ AKDİ, HİZMET AKDİNİN TÜRKÇESİ MİDİR ?

Yazan : **Ali ARCAK**
Hadım C. Savcısı

Plân

I — Giriş,

II — İş ve hizmet akdinin tarifi,
III — İş ve hizmet akdinin mahiyeti,
IV — İş ve hizmet akdinin konusu,
V — İş ve hizmet akdinin çeşitleri :

a — Borçlar Kanunundaki hizmet akdi çeşitleri,
b — İş Kanunundaki iş akdi çeşitleri,
c — Hem iş, hem de Borçlar Kanununda tanzim edilen akit çeşidi.

VI — İş akdi ile hizmet akdi arasındaki farklar :

1 — Tatbik yeri,
2 — Ekonomik ve teknik tâbiiyet,
3 — İdare muhtariyeti ve akit serbestîsi,
4 — Şekil.

VII — Netice.

I — GİRİŞ

Adalet Dergisinin Şubat sayısında çıkan (Çıraklık sözleşmesi) adlı yazımızda (1), iş akdi karşısında çıraklık sözleşmesini incelerken, acaba iş akdi hizmet akdinden ayrı bir şey midir? Yoksa ikisi de mahiyet bakımından aynı bağıt mıdır? İş akdi, hizmet akdinin Türkçeleşmiş bir deyimi midir? Diyerek bu konuya bir kaç satırla dokunmuştuk.

---

(1) Ali Arcak — Çıraklık Sözleşmesi, Adalet Dergisi — Yıl 41, sayı 2 — Sh. 194 - 219.

٤٥١

Bu yazının Adalet Dergisinde çıktığı aynı tarihlerde, 1 Şubat 1950 günlü ve 7421 sayılı Resmî gazetede, Danıştayın bir «İçtihadın birleştirilmesi kararı yayınlamıştır. (2) Bu kararda, «Borçlar Kanunundaki (Hizmet akdi) ile iş kanunundaki (iş akdi) arasındaki terim farkının hükümde ayrılığa müntehi, bu bakımdan ihtirazi bir mahiyeti olmayıp iş akdinin muahhar bir tesis olması sebebiyle (Hizmet) yerine Türkçe karşılığı olan (iş) sözünün tercih ve intihabedilmiş bulunmasından ibaret bulunduğu aşikârdır.» denilmektedir.

Acaba Danıştayın kararında dediği gibi durum, iş akdinin muahhar bir tesis olması sebebile hizmet yerine türkçe karşılığı olan iş sözünün tercih ve intihabolunmasından mı ibarettir ?

Biz bu yazımızda Danıştayla aynı düşüncede olmadığımızı, hizmet akdi terimile iş akdi terimi arasında farklar olduğunu, iş akdinin hizmet akdinin türkçeleşmiş bir ifadesinden ibaret bulunmadığını belirtmeğe çalışacağız.

II — İŞ ve HİZMET AKDİNİN TARİFİ

Hizmet akdi, Borçlar Kanunumuzun X. uncu babında düzenlenmiş olup 313 üncü maddede şöyle tarif edilmektedir : «Hizmet akdi, bir mukaveledir ki onunla işçi muayyen veya gayrimuayyen bir zamanda hizmet görmeği ve iş sahibi dahi ona bir ücret vermeği taahhüdeder».

İş akdini düzenleyen iş kanununda ise bir tarife raslanmamaktadır. İş akdinin tarifini doktrinde buluyoruz. Kıymetli hocamız Ferit Hakkı Sayman, «İş hukuku» adlı ders kitabının 110 uncu sahifesinde iş akdini, «İş akdi öyle bir akittir ki onunla bir taraf (işçi) değer tarafın (işveren) nef'ine olarak ve onun emri altında bulunarak bazı işleri ve ekseriya meslekî işleri yapmağı taahhüdeder ve buna mukabil değer taraf da kendisine ücret adı verilen bir meblâğı tediye etmeği iltizam eyler.» diye tarif etmektedir. (3)

Gerek Hocamızın tarifinde «işverenin nef'ine olarak ve onun emri altında bulunarak» sözlerile, ve gerekse Prof. Başgil'in aşağıya dercettiğimiz tarifinde «işverenin hesabına onun veya vekilinin sevk veya ida-

(2) 1/12/1949 günlü ve esas 49/202 karar 49/273 sayılı Danıştay İçtihadın Birleştirilmesi kararı.

(3) Prof. Ali Fuat Başgil ise şöyle bir tarif vermektedir : «İş akdi bir uzlaşmadır ki, bununla taraflardan biri, işçi, mesleki ve kabiliyeti dairesinde ve para nevinden bir ücret mukabilinde, diğer tarafın, işverenin hesabına onun veya vekilinin sevk ve idaresi altında bir iş görmeği, buna mukabil diğer taraftan kanunun tâyin ettiği şartlar altında bir ücret vermeği taahhüdeder.» (Türkiye İş hukuku — İstanbul — 1940 — Sh. 13.

resi altında» denmek suretiyle kaydedilen tâbiiyet keyfiyetini, Borçlar Kanunumuzun tarifinde görmemekteyiz.

Gerçekte, her iki akdin esaslı unsurları olarak iş (hizmet) ve ücret görülmektedir. Fakat işçi ile işveren arasındaki karşılıklı münasebet bakımından hizmet akdinde, iş akdindeki gibi sıkı bir bağlılık yoktur.

III — İŞ ve HİZMET AKDİNİN MAHİYETİ

İş akdinin mahiyeti hakkında doktrinde pek çok ihtilâflar mevcuttur. Bu sebeple iş akdi diğer akit tiplerile mukayese edilerek hangi katagoriye girebileceği tesbite çalışılır.

Müellifler zaman zaman bu akdi, alım satım akdine, kira akdine, şirket akdine, vekâlet akdine benzetmişler ve bir çoğu da iş akdini, istisna akdiyle aynı grupa sokmuşlardır, diyen Hocamız Ferit Hakkı, iş akdi ile istisna akdinin bilhassa Alman müellifleri tarafından aynı katagoriye sokulduğunu, ve mevzuu iş olan mukaveleler denildiğini söylemekte, fakat bu iki akdin de hukuki kıstas bakımından birbirlerinden tefrik edilmesi lâzım geldiğini beyan etmektedir. (4)

İş akdinin diğer akit şekillerinden ayrı olduğu açıktır. Ancak konumuz bakımından hizmet akdi ile iş akdi arasındaki mahiyet farkını tesbit etmek lâzımdır. Bu iki akit arasında hemen ilk bakışta anlaşılacak bir mahiyet farkı tesbit edilememekte ve ancak iş ve hizmet akdinin aynı akit olmayıp denilebilirse, kardeş akit oldukları görülmektedir. Her kardeş gibi bu kardeşler arasında da tesbiti mümkün farklar mevcuttur.

Nitekim, Muammer Vassaf Tolga da «Borçlar hukukuna ait hükümlere tâbi tutulması lâzım gelen her hizmet akdini muhakkak surette, iş hukukuna ait anasırdan bulunan iş akidleriyle tevem, yani aynı mahiyette telâkki etmekliğimize imkân yoktur» demektedir (5).

Asil konumuz da bu iki akdin mahiyet bakımından bir farkı olup olmadığını tesbit etmek olduğuna göre, iş akdi ile hizmet akdi arasındaki farkları incelerken bu bahse yeni ve esaslı olarak dokunmuş olacağız.

IV — İŞ VE HİZMET AKDİNİN KONUSU

Bir akdin konusundan maksat, taraflara bahşettiği haklar ve yüklediği mükellefiyetlerdir. Borçlar Kanununun 19 uncu maddesine göre :

«Bir akdin mevzuu kanunun gösterdiği hudut dairesinde serbestçe tâyin olunabilir.

(4) Prof. F. Hakkı Saymen — İş Hukuku — İstanbul — Sh. 115 - 117.
(5) Muammer Vassaf Tolga — İş Hukuku — İstanbul — 1943 — Sh. 107.

403

Kanunun katî surette emreylediği hukuki kaidelere veya kanuna muhalif ahlâka (âdaba) veya umumi intizama yahut şahsi hükümlere mütaallik haklara mugayir bulunmadıkça, iki tarafın yaptıkları mukaveleler muteberdir.»

Bu madde, tamamen liberal iktisat düşünüşünün mahsulüdür. İş akdi rızaî bir sözleşme olduğundan, taraflar karşılıklı hak ve mükellefiyetlerini diledikleri gibi tâyin ve tesbit edebilirler. Bu düşünüş, irade muhtariyeti ile akit serbestîsi gibi iki esaslı prensipten ilham ve kuvvet almaktadır.

Oysaki, bugünün iktisadi düşünüşleri devletçi bir görüşe dayanmaktadır. Kuvvetli olanla, zayıf olan karşılaştığı zaman bunlar arasında, irade muhtariyeti ile akit serbestîsinden bahsetmek muhaldir. İktisadi ve içtimai bakımdan kuvvetli olana karşı zayıf olanı müdafaa ve himaye etmek zarureti vardır. İşte bu zarurettir ki devlet müdahaleciliğini doğurmaktadır. Devletçi görüş, irade muhtariyeti ile akit serbestîsine birtakım tahditler koymuştur.

Hizmet akdini düzenleyen Borçlar Kanunu, irade muhtariyeti ile akit serbestîsine hayli riayet etmiş olduğu halde, iş akdini düzenleyen İş Kanunu bu iki prensipe de tahditler koymakta hayli ileri gitmiştir. Bu sebeple İş Kanunu, bu alanda Borçlar Kanunundan çok daha ileri bir himayeci ve müdafaacı veçhe arzeder.

İş Kanunu, iş akdinin şartlarını, yani konusunu teşkil eden şartların en önemlilerini emredici hukuk kaidelerile düzenlemiş bulunmaktadır. Borçlar Kanunundaki hizmet akdine dair kabul edilen kaidelerin çoğu ise tefsirî mahiyettedir. Her zaman aksi mukavele edilebilir. İş akdinin emredici kaidelerini ise, işçi ve işveren aralarında yapacakları sözleşmelerle değiştiremezler. Şu halde, iş akdini hizmet akdinden ayıran diğer bir nokta da, bir hizmet akdi esas itibarile irade muhtariyetine ve akit serbestîsi esasına dayanmakta iken, iş akdi esas itibarile emredici hukuk kaideleri tarafından nizamlanmakta, âdeta bir şart - tasarruf mahiyetini haiz bulunmaktadır (6).

Gerçekte, emredici hukuk kaidelerile düzenlenmiş bir statü var, demektir. İşçi ile işveren bir iş akdi yaparlarken kanunun önceden düzenlediği bir statüye girerler. Bu statüde, iş müddetlerine ait hükümler, ak-

(6) Prof. F. H. Saymen — a. g. e. — Sh. 133.

404

din sona erdirilmesi, sigortaya tâbi olma, primler, feshi ihbar müddetlerini azaltma v.s. gibi bağlayıcı hükümler vardır (7).

V — İŞ VE HİZMET AKDİNİN ÇEŞİTLERİ

İş ve hizmet akitleri içinde yanlız Borçlar Kanununda veya yanlız İş Kanununda gösterilen çeşitler olduğu gibi, her iki kanunda düzenlenmiş olan akit çeşitleri de vardır.

a — Borçlar Kanunundaki hizmet akdi çeşitleri :

Borçlar Kanununun 313 üncü maddesinde umumi olarak hizmet akdi tarif edilmiş bulunmaktadır. Diğer maddelerde ise, özel hizmet akdi tipleri düzenlenmiş olup şekil ve şartları gösterilmiştir.

aa — Kollektif iş mukavelesi : Bu tip sözleşme İş Kanununda yoktur. Borçlar Kanununun 316 ve 317 inci maddeleri bu mukaveleden bahseder. Bu mukavele şöyle tarif edilmektedir : «İşverenlerin veya işverenler teşekküllerinin işçilerle veya bunların teşekküllerile, ileride münferiden yapılacak olan iş mukavelelerinin umumi şartlarını önceden tâyin etmek üzere akdettikleri bir mukaveledir.»

316 ıncı maddenin 2 inci fıkrasına göre bu sözleşmeler yazılı şekle bağlıdır.

bb — Tip mukaveleler : İsviçre Medeni Kanununun 324 üncü maddesinin nizamladığı bu mukaveleler, mevzuatımız tarafından alınmamıştır. Sözü geçen 324 üncü maddeye göre : «Hükümet veya idare makamları, ilgili meslek teşekküllerinin veya umumi menfaatlere hadim cemiyetlerin mütalâasını aldıktan sonra, çeşitli hizmet mukavelesi nevilerine veya çıraklık mukavelelerine mütaallik tip - mukaveleler tanzim edebilirler. Yazılı olarak yapılan mukavelelerde hilâfına hüküm bulunmadıkça, bu mukavelelerin muhtevasının tarafların iradesine uygun olduğu ad ve itibar olunur.

Tip mukaveleler mûtat şekilde ilân olunur. »

Bu mukaveleler, önceden işin mûtat şartlarını tâyin ederler. Bunlar kendiliğinden bir hüküm doğurmazlar. Hattâ bunlara bir mukavele demek bile doğru değildir. Ancak mukavele yapacakların elinde bir örnek olup onlara kolaylık sağlar.

---

(7) Borçlar Kanununun 340 ıncı maddesi, müddetlerin değiştirilebileceğini, hattâ, tamamen bertaraf edilebileceğini kabul etmiştir. İş Kanununun 13 üncü maddesi ise, bu tadilin aleyhe yapılamıyacağını yani, bu kanunda gösterilen müddetlerin indirilemyieceğini, ancak çoğaltılabileceğini hüküm altına almıştır. Böylece İş Kanunundaki koruyucu temayül açıkça görülmektedir.

405

b — İş Kanunundaki iş akdi çeşitleri :

aa — Sürekli ve süreksiz iş akitleri : 3008 sayılı İş Kanununun 8 inci maddesine göre : «Mahiyetleri itibarile ancak 30 iş günü devam eden işlere (süreksiz iş) ve bundan fazla süren işlere (sürekli iş)» denir.

Sürekli iş akitlerile süreksiz iş akitleri ayırımının (8) tatbikatta büyük önemi vardır. Bu önem iki bakımdan kendini gösterir :

1 — Şekil bakımından : Süreksiz iş akitleri şekle bağlı değildir. Halbuki sürekli iş akitlerinde, eğer akdin süresi bir yıldan aşağı ise ve taraflar yazılı şekli istemiyorlarsa, yanlız işçinin İş Kanununun 10 uncu maddesi gereğince işverenden bir vesika istemek hakkı vardır. Eğer akit bir sene veya daha fazla bir süre için yapılmışsa, mutlak surette akdin yazılı şekilde yapılması aranır.

2 — İş Kanununun 8 inci maddesinin ikinci fıkrasında gösterilen birtakım maddelerin ancak sürekli iş akitleri hakkında uygulanabileceğini, bu maddelerin süreksiz iş akitlerine şümulü olmadığını bildirmektedir. Sözü geçen ikinci fıkranın ikinci cümlesi : «Süreksiz işlerde işbu maddenin mevzuu olan meseleler hakkında Borçlar Kanunu hükümleri tatbik olunur» demektedir.

Yanlız sürekli iş akitleri hakkında tatbik olunacağı bildirilen maddeler incelendiği zaman, şu hükümlere ilişkin oldukları görülür : Akdin şekli (m. 9 ve 10), tecrübe müddeti (m. 12), akdin feshi (m. 13, 15 ve 16), işçinin işini terki sebebile işçi ile yeni işverenin mesuliyeti (m. 14), akdin derhal feshi için kabul edilen sukutu hak süresi (m. 17), ücretten yapılacak kesintiler (m. 22), işçinin askere gitmesi (m. 24), kadın işçiler için gebelik halinde izin (m. 25), kazaya uğrayan işçi ile gebe işçi hakkında fesih için ihbara ait mühletlerin hesabı (m. 26) ve iç yönetmelik (m. 29).

bb — Takım mukaveleleri : Takım mukavelesi, bir çok iş akitlerinin bir araya gelmesile meydana çıkan mürekkep bir mukaveledir. Bu mukavele akdin taraflarını tavsif eder. İş Kanununun 11 inci maddesine göre: «Bir iş verenle mütaaddit işçilerden mürekkep birtakım arasında (takım kılavuzu) olan işçi ile işçiler adına akdedilen mukaveleye, takım mukavelesi, denir. Takım mukavelesinin müddeti ne olursa olsun, yazı ile yapılması mecburidir.» Aynı maddenin 4 üncü fıkrası, «Takım mukavelesi-

(8) İş Kanununun 8 inci maddesindeki (süreklilik) veya (süreksizlik) tarif edilen akit olmayıp, iştir. Sürekli iş akitleri ibaresini, sürekli (iş akitleri) şeklinde değil, (sürekli iş) akitleri tarzında nazara almak icabeder.

Eski iş dairesinin 7/4/1939 tarihli izahı — Tebliğ ve izahlar — Sh. 119 (Prof. F. Hakkı'nın İş Hukuku adlı kitabından naklen).

ni imzalıyacak olan takım kılavuzunun aynı işe alınan işçilerden biri olması şarttır.» demektedir. 5 inci fıkrada ise «takım mukavelesinde isimleri yazılan işçilerden herbirinin işe başlamasile beraber, bu mukavele o işçi ile işveren arasında doğrudan doğruya yapılmış sayılır. Ancak takım kılavuzu hakkında Borçlar Kanununun 110 uncu maddesi hükmü de mahfuzdur.» diye yazılıdır (9).

c — Hem iş, hem Borçlar Kanununda tanzim edilen akit çeşidi :

Hem iş ve hem Borçlar Kanununda tanzim edilen tek akit çeşidi, müddeti muayyen olan ve olmayan hizmet veya iş akdidir.

Borçlar Kanununun 338 inci maddesi müddeti muayyen olan ve 340 ıncı maddesi de müddeti muayyen olmayan hizmet akitlerinden bahsetmektedir. Müddeti muayyen olan hizmet akdinin, müddetin mürurile nihayet bulacağını ve müddeti muayyen olmayan akitlerin ise, feshi ihbar olunacağını ve işçinin çalıştığı yerin mahiyetine göre muhtelif ihbar müddetleri kabul etmektedir.

İş Kanununun 13 üncü maddesi de, müddeti muayyen olmayan sürekli iş akitlerinden ve fesih için ihbar müddetlerinden, 15 ve 16 ıncı maddelerinde ise, müddeti muayyen bile olsa sürekli iş akdinin işçi veya işveren tarafından derhal feshedilebileceğinden bahseder.

Müddeti muayyen olan iş akdi, hizmet akdi hakkında 338 inci maddedeki genel hükme kıyasen, müddetin mürurile nihayet bulur. Halbuki süresi muayyen olmayan hizmet akdi ile iş akdi arasında, fesih için ihbar müddetleri bakımından farklar vardır.

B. K. nun 340 ıncı maddesi, hizmet akitlerinde gayet umumi olarak bu ihbar müddetini, «amele hakkında ihbardan sonra girecek hafta nihayeti için akit fesholunabilir» demek suretile ihbardan sonra girecek haftanın nihayeti olarak kabul ettiği halde, İş Kanunu 13 üncü maddesinde, işin ne kadar sürdüğünü göz önünde tutarak, muhtelif ihbar müddetleri kabul etmiştir : İş altı aydan az sürmüş ise ikinci hafta nihayeti, altı aydan bir buçuk yıla kadar sürmüş ise dördüncü hafta nihayeti, bir buçuk yıldan üç yıla kadar sürmüş ise altıncı hafta nihayeti ve üç yıldan fazla sürmüş ise sekizinci hafta nihayeti, ihbar müddetidir. Kanuna göre «Bu öneller asgari olup mukavele ile arttırılabilir.» Fakat azaltılamaz.

Sürekli ve süreksiz iş akitlerinde göz önünde tutulan, işin mahiyeti ve devam süresi olduğu halde, müddeti muayyen olan ve olmayan iş akitlerinde nazara alınacak husus, akitte bir müddetin tâyin edilmiş olup olmadığı veya akdin mahiyetinden bu hususun çıkarılıp çıkarılamıyacağıdır.

Her ne kadar Borçlar Kanunundaki hizmet akdi hükümleri içinde çıraklık sözleşmesinden bahsedilmekte ve Hocamız Ferit Hakkı da iş akitlerinin muhtelif nevileri arasında çıraklık mukavelesini altıncı nevi olarak zikretmekte ise de, kanaatimizce, çıraklık sözleşmesi iş ve hizmet akdinden mahiyet bakımından tamamen ayrı (sui generis) bir mukavele tipi olduğundan burada iş ve hizmet akdi nevileri arasında yeri yoktur. Çünkü, gerek hizmet ve gerekse iş akdinin esaslı unsurları iş ve ücret, çıraklık sözleşmesinde yoktur. Çıraklık sözleşmesinin esaslı unsuru bir sanat ve mesleğin öğrenilmesidir (10).

Böylece, iş ve hizmet akdi nevileri gözden geçirildiği zaman bunların bir kısmının hizmet akdi mefhumuna ve Borçlar Kanunundaki hizmet akdi hükümlerine, bir kısmının ise İş Kanununa ve bu kanundaki birtakım takyit ve emredici hükümlere bağlı olduğu görülmektedir.

Bir kere iş hayatını düzenleyen İş Kanununun şümulü dışında kalan sözleşmeler, İş Kanunundaki koruyucu ve sınırlayıcı hükümlerden faydalanamıyacağı için iş akdinden bahsedilemez. Ancak umumi olarak her türlü hizmeti tanzim etmiş olan Borçlar Kanunundaki hizmet akdi vardır, denilebilir.

VI — İŞ AKDİ İLE HİZMET AKDİ ARASINDAKİ FARKLAR

İş akdi ile hizmet akdi arasında ne gibi farklar olduğunu tesbite çalışalım :

1 — Tatbik yeri : Hiç şüphesiz ki hizmet akdi bütün çalışma münasebetlerine tatbik edilebilir. Halbuki iş akdinden bahsedebilmek için İş Kanununun 2 inci maddesinde gösterilen bir tatbik yeri bulunmak lâzımdır. Bu itibarla hizmet akdi daha umumi, iş akdi ise bunun hususi bir nev'idir (12).

İş Kanununun sahasına giren münasebetlerde hizmet akdi cari olmaz. Yanlız iş akdi vardır. İş akdi mevzuubahsedilmediği zaman ise, meselâ bir seneden fazla sürekli iş akitlerinde olduğu gibi şekil unsuru eksikse, ortada iş akdi yoktur, amma hizmet akdi mevcuttur. Aradaki anlaşmazlık, Borçlar Kanunu hükümlerine göre dâva ve halledilebilir. Kanunun iş akdi için tanıdığı koruyucu hükümlerden faydalanamaz.

---

(10) B. K. madde — 110 : Bir üçüncü şahsın fiilini başkasına taahhüdeden kimse, bu üçüncü şahıs tarafından taahhüdün ifa edilmemesi halinde, zarar ve ziyan tediyesine mecburdur.»

(11) Daha fazla izahat için sözü geçen çıraklık sözleşmesi adlı makalemize

(12) Prof. F. H. Saymen — a. g. e. — Sh. 110,

408

2 — Ekonomik ve teknik tâbiiyet : Yukarıda iş akdi ile hizmet akdinin tariflerini incelerken gördük ki, iş akdi tarifinde sözü edilen «işverenin nef'ine olarak ve onun emri altında» veya «işverenin veya vekilinin sevk ve idaresi altında» gibi unsurları, Borçlar Kanununun hizmet akdi tarifinde görmemekteyiz. Hizmet akdinde mevcut olan tâbiiyet iş akdindeki kadar sıkı ve kuvvetli değildir. Meselâ bir öğretmenin, bir yargıcın, ücretli bir tabibin veya bir alıcının durumu göz önüne alındığı takdirde, bunların muayyen bir işte çalışmakla beraber işin umumi hudutları içinde, oldukça serbest hareket etmek imkânına sahip oldukları görülür. «Halbuki iş akdi ile bağlı olan işçi, iş piyasası bakımından ekonomik olarak işverene tâbi olduğu gibi teknik bakımdan da, işletme içerisinde işverenin doğrudan doğruya emri altında bulunmaktadır. İşveren işçiye evvelâ işini gösterir, işin ne tarzda yapılacağı hakkında talimat verir, talimatını daimî bir kontrol altında bulundurur, işe ve dolayısile işçiye nezaret eder. İşçi bu talimatın dışına çıkamaz, verilen talimata bağlı kalmakla mükelleftir. Bir işletme içerisinde işçi ile işveren arasındaki bu teknik tâbiiyet diğer akitlerde görülmez. Hizmet akdinde ise nispeten çok zayıftır (13).

3 — İrade muhtariyeti ve akit serbestîsi : İş Kanununun dışında kalan hizmet akdi, tamamen Borçlar Kanununa tâbidir. Bu kanuna göre de akdin şartları tarafların muhtar iradesine göre ve serbestçe tâyin olunur. Halbuki iş akdi söz konusu olduğu zaman kanun koyucunun, irade muhtariyeti ile akit serbestîsine tahdidedici müdahaleleri görülmektedir. İş Kanununda kabul edilen birtakım emredici kaidelerle iş akdi düzenlenmiş bulunmaktadır. Halbuki Borçlar Kanunundaki hükümler daha çok tefsir edici mahiyettedir. Bu sebeple aksi mukavele edilebilir.

Denilebilir ki, iş akdi çevresinde hizmet akdinde bulunmayan bir sınırlayıcı ve koruyucu bölge vardır. İş akdi ile hizmet akdi bu bölgenin varlığı veya yokluğu bakımından da ayrıdır. Demek ki, iş akdi İş Kanununun koruyucu hükümlerinden istifade ettiği halde, hizmet akdi bu koruyucu hükümlerden mahrum kalmakta ve bu koruyucu hükümlerin, hizmet akdi yapılırken âkıdlar tarafından düşünülmesi ve şart edilmesi icabetmektedir (14). Bilhassa, müddeti muayyen olmayan bir hizmet akdi ile

(13) Prof. F. H. Saymen — a. g. e. — Sh. 111.

(14) Yalnız İş Kanununun 101 inci maddesinin son fıkrası : «Bu kanunun tatbik edildiği iş yerlerinde işçi tarifine dâhil olmaksızın çalıştırılmakta olan müstahdemler hakkında dahi işçi sigortası hükümlerinin hak ve vecibeleri cari olur» denilmektedir. Buna göre, İş Kanunu özel bir hükümle hizmet akdi ile bağlı müstahdemleri de korumuş bulunuyor.

409

iş akdi arasında fesih için ihbar müddetleri mukayese edilecek olursa, iş akdi hakkında ne kadar koruyucu hükümler konulmuş olduğu görülür.

4 — Şekil : B. K. nun 314 üncü maddesinin birinci fıkrasına göre, esas itibarile hizmet akdi resmî veya yazılı bir şekle bağlanmamıştır. Tarafların sözleşmelerile hizmet akdi inikadeder. 314 üncü maddenin birinci fıkrası, «hilâfına bir hüküm bulunmadıkça, hizmet akdi hususi bir şekle tâbi değildir.» demektedir. Yanlız 316 ıncı maddenin ikinci fıkrası umumi mukavelelerin ve 318 inci maddede küçükler veya mahcurlarla yapılan çıraklık mukavelesinin yazılı şekle bağlı olduğunu kabul etmiştir. Demek ki umumi mukaveleden başka her türlü hizmet akdi ve reşit ve mümeyyizlerle yapılan çıraklık mukavelesi şekle tâbi değildir.

İş akdine gelince, bir kere müddeti muayyen olmayan iş akitleri İş Kanununun 10 uncu maddesi gereğince yazılı olmayabilir. Kanun koyucu, tarafları bu bakımdan serbest bırakılmıştır. Taraflar dilerse yazılı şekilde, dilerse sözleşme suretile müddeti muayyen olmayan iş akdini yapabilir.

Süreksiz iş akitleri de yazılı şekle bağlı olmayıp sürekli işlere ait İş Kanununun 8 inci maddesinde gösterilen sınırlayıcı ve koruyucu hükümlerden faydalanamazlar. 8 inci maddede gösterilen hususlar hakkında İş Kanunu hükümleri değil Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır.

Sürekli iş akitlerinde ise, iş akdinin süresi ya bir yıldan eksik veya fazladır. Bir seneden eksik ise, İş Kanununun 10 uncu maddesi taraflara serbestî tanımıştır. Binaberin taraflar isterlerse iş akdini yazılı yapabilir, isterlerse yapmazlar. Fakat mutabık kalmamış olsalar bile, işçi her ne zaman isterse işveren, kendisine umumi ve hususi bütün iş saatlerini gösteren ve imzasını taşıyan ve resimden muaf olan bir vesika vermekle mükelleftir.

Muayyen müddeti bir yıldan fazla olan sürekli iş akitlerinin ise İş Kanununun 9 uncu maddesi gereğince yazı ile mukaveleye bağlanması mecburidir.

Müddeti ne olursa olsun takım mukavelesinin de yazılı olarak yapılması lâzımdır.

Borçlar Kanunu hükümlerine göre hizmet akdi ister gayrimuayyen, isterse muayyen müddetle yapılmış olsun, hiçbir yazılı şekle bağlanmadığı halde, iş akdinin süresi bir yıl veya daha fazla olduğu zaman yazılı şekil aranmaktadır. Eğer iş akdi, hizmet akdinin türkçe karşılığı olsaydı, bir sene müddetle yapılan her iki akit arasında hiçbir farkın mevcut olmaması lâzım gelirdi. Hizmet akdi hiç bir şekle tâbi olmadan muteber olduğu halde, iş akdi mevzuubahsolunca yazılı şekil aranmaktadır. Yazılı şekil

410

yoksa iş akdinden bahsedilememekte, ancak genel hükümlere göre hizmet akdinin varlığı kabul edilmektedir. Hiç şüphesiz bu hizmet akdi, işçiyi İş K. nun sağladığı koruyucu hükümlerin kanadı altına almak için yeter değildir. Demek ki şekil, her iki nevi akit arasında esaslı bir ayırma unsurudur.

VII — NETİCE

Yukarıdan beri açıklamağa gayret ettiğimiz ve nihayet dört noktada topladığımız sebeplere dayanarak biz, «Borçlar Kanunundaki (hizmet akdi) ile İş Kanunundaki (iş akdi) arasındaki terim farkının hükümde ayrılığa müntehi bu bakımdan ihtirazî bir mahiyeti olmayıp iş akdinin muahhar bir tesis olması sebebile hizmet yerine türkçe karşılığı olan (iş) sözünün tercih ve intihabedilmiş bulunmasından ibaret bulunduğu aşikârdır.» diyen yüksek Danıştay ile aynı görüşte değiliz.

İş akdi derken biz, hizmet akdinin aynı olan aralarında her bakımdan hiç bir fark tesbit edilemiyen bir akit tipini göremiyoruz. Bu sebeple de, hizmet yerine türkçe karşılığı olan iş sözü tercih ve intihabedilmiştir, diyemiyoruz.

———o———

411

MEDENİ HUKUKUMUZDA MÂNEVİ TAZMİNAT

Yazan : **Turhan YÜCE**
Erzincan'da Stj. Avukat

Plân

I — Genel olarak tazminat,
II — Zarar,

1) Maddi zarar,
2) Mânevi zarar,

III — Medeni Kanun ve Borçlar Kanununda mânevi tazminat hükümleri,

1) Umumi kaide,
2) Hususi haller.

I — Tazminat, meydana gelen bir zararın ödenmesi mükellefiyetini anlatır. Her zararı tazmin mükellefiyetinin 3 şartı vardır :

a) İptidaen hukuk düzeninin kendisine binaen zararı tazminle mükellef tutacağı bir (zararı tazmin sebebi) bulunmalıdır. (Haksız fiil, borca aykırı hareket gibi),

b) Tazmini gereken bir zarar bulunmalıdır.

c) Hukuk düzeninin kendisine zararı tazmin borcunu bağladığı hâdise ile zarar arasında uygun illiyet rabıtası (Causalité adéquate) bulunmalıdır.

Zararın tazmin borcunun doğabilmesi için saydığımız diğer iki şart yanında (zarar) ın da meydana gelmesi şarttır. Maddi veya mânevi zarar meydana getirmeyen bir hareket hiç bir suretle tazminat sebebi olamaz. Söylediğimiz gibi zarar ya maddi ya da mânevi olmak üzere mahiyet bakımından iki nev'e ayrılır. Burada etüdümüzün mevzuu mânevi tazminat olmak hasebiyle biz, (mânevi zarar) üzerinde duracağız. Zira mânevi tazminat borcunun diğer iki şartı (zararı tazmin sebebi ve illiyet rabıtası) maddi tazminat talebinde aynı karakterlerle var olan tezahürlerdir. Mânevi tazminat talebine, maddi tazminata nazaran hususi mahiyetini veren mânevi zararın ayrı karakteridir.

II — Zarar :

Genel olarak zarar gerçek veya tüzel kişinin iktisadi ve mânevi değerleri bakmından uğradığı eksilme demektir. İnsanın daimî surette zarara uğraması hayatın normal seyri icabıdır. Fırtına, şimşek, sel, yer sarsıntısı gibi tabiat hâdiselerinden, hastalıklardan, harblerden v.s. den her zaman zarara uğrıyabiliriz. Bütün bu hallerde ve bunlara benzer daha bir çok hâdiselerde zarara uğrayan zarara bizzat katlanmk mecburiyetinde kalabilir. Fakat pek çok hallerde hukuk nizamı A nın uğradığı zararı B ye inikâs ettirir. B yi A nın zararını tazmine zorlar. Bu gibi hâdiselerde de A ile B arasında bir borç münasebeti meydana çıkar. Ve bu münasebete binaen A zararın tazminini istiyebilir (1). Yani A için bir tazminat alacağı, bir tazminat hakkı doğmuştur.

Tazminat hukuku hususi hukuk sahasında çok geniş bir yer tutar ve çok çeşitli hâdiseleri kucaklar. İşte bu çeşitli hâdiselerin değişik icaplarında uyabilmesi zımnında hâkime geniş bir takdir hakkı vermek istiyen medeni hukukumuz bu konuyu genel prensiplerle düzenlemeği uygun bulmuştur.

Yukarda söylediğimiz gibi zarar maddi ve mânevi olmak üzere iki bölümde incelenmektedir. Burada, mânevi zararın anlaşılmasındaki lüzuma binaen maddi zararı da —mümkün olduğu kadar özetliyerek— tetkik edeceğiz.

A. Maddi zarar :

Maddi ve mânevi zararların tefrikı, mamelek hakları ve mamelek harici hakları (droits patrimoniaux et droits extra-patrimoniaux) diye yapılan hukuk taksimatına tetabuk eder. Yani maddi zararlar mamelek haklarına, mânevi zararlar da mamelek harici haklara girer (2). Mamelek bir maksada tahsis edilmiş ve para ile kabili takdir olan, yani iktisadi bir kıymeti haiz olan hakların ve borçların heyeti mecmuasıdır (3). İşte maddi zarar mameleke taallûk eden ve ferdin iktisadi vaziyet ve kabiliyetini her ne suretle olursa olsun tenkis eden bir zarardır (4). Bu azalmada ızrar eden hâdise sebebiyle hakikatte mevcut vaziyet ile ızrar eden hâdisenin

(1) A. B. Schwarz, Borçlar Hukuku, (Çev. Dr. B. Davran) İstanbul 1948, C. I, S. I 19.

(2) Dr. Ferit H. Saymen, Mânevi zarar ve tazmin (doktora tezi) İstanbul, 1942, S. 13.

(3) Samim Gönensay, Medeni Hukuk, İstanbul, Cilt I, S. 28.

(4) Dr. Ferit H. Saymen, sözü g. e., S. 15.

413
MİLLİ KÜTÜPHANE
ANKARA

vuku bulmaması halinde mevcut bulunacak olan vaziyet arasındaki fark bahis mevzuudur (5).

Maddi zarar : a) Fiilî zarar ve, b) Mahrum kalınan kâr olmak üzere iki şekilde tezahür eder.

a) Fiilî (efektif) zarar : Mevcut mallar çevresinde husule gelen eksilmedir. Meselâ : Mutazarrır, mübadele kıymetine eksiklik verilmiş malı satmayıp da kendi kullanırsa buradaki zararı hakikaten ve fiilin mâruz kalınmış bir zarar telâkki etmek icabeder (6).

b) Mahrum kalınan kâr : Bu mefhumu Alman Medeni Kanunu paragraf 253 de şöyle belirtiyor : (Hâdiselerin mûtat cereyan tarzına veya halin hususi icaplarına hassaten yapılan hazırlıklara ve alınan tedbirlere nazaran ihtimal dâhilinde olarak beklenilebilecek olan) bir kârın eksik kalmasını, vâkı olmamasını ifade eder.

Maddi zararın mahiyetini bu kadarcık izah ettikten sonra şunu da kaydedelim ki, maddi ve mânevi zararlar birbirlerinden tamamen mücerret ve müstakil olamazlar. Hiç değilse hâdiselerin ekseriyetinde bu, böyledir. Maddi bir zarar maddi bir tazminata mahal verebileceği gibi mânevi tazminata da sebep olabilir. Meselâ, haksız bir tecavüzün darbesi ile bir mutazarrır kişi, maddi tazminat ve diğer kanuni şartlar mevcut olduğu takdirde mânevi tazminat istemeğe hak kazanır.

B. Mânevi zarar :

Hukuk Prof. Ripert'in dediği gibi (insanın cismini ve mallarını himaye ederken ruha tecavüz eden fiillere lâkayt kalamazdı.) Kişinin, iktisadi, para ile ölçülebilen haklarından başka bir de gayri iktisadi varlığı, bir mânevi mameleki, Medeni Kanunumuzun tâbiri ile, (şahsi menfaatleri) vardır (M. K. m. 24, B. K. m. 49).

Acaba (şahsi menfaatler) derken ne anlatılmak isteniyor? Şahsi menfaatler öyle bir bütündür ki insanın sosyal şahsiyetini yapan bütün unsurları içine alır. Bu unsurlar, hayat, sıhhat, namus, haysiyet, sır, aile mahremiyeti gibi zamana ve mekâna göre mahiyet ve şümulü itibarı ile daima değişen mefhumlardır. Cemiyetler ve insanlar zaman ve mekân üzerinde değiştikçe sosyal telâkkiler (ezcümle, namus, haysiyet, şeref, iyilik, kötülük v.s.) de değişmeğe mahkûmdur. Fransız mütefekkiri Volter, (nehrin bu kıyısında günah sayılan öbür kısında mubah sayılır.) diyor. Filhakika bu sözü ile filozof, insan şahsiyetlerini ören değer hükümleri-

(5) Schwarz, sözü g. e., S. 123.
(6) H. Avni Göktürk, Borçlar Hukuku, Ankara, 1947, S. 88.

nin ne kadar itibari olduğunu sanatkâr mizacına has bir mübalâğa ile anlatmak istiyor.

İşte insanın maddi ve mânevi varlıklarını korumakla vazifeli olan hukuk mânevi zararlara karşı da mânevi tazminat müeyyidesini koymakla şahsi menfaatleri sağlamıştır.

Mânevi zarar, işte bu şahsi menfaatlerden birine vâkı tecavüzdür. Mânevi zarar mamelek harici bir zarardır. Bir zararın maddi yahut mânevi olduğunu tâyin için haleldar olan menfaate değil, nihai zararın mahiyetine bakmak lâzımdır; eğer, bir zarar mameleke dokunuyorsa maddi zarar, dokunmuyorsa mânevi zarar bahis mevzuu olur.

Modern müelliflerin bir çoğu bu fikri kabul etmektedirler. Borçlar Kanunumuzun 46 ve 47 inci maddelerde de maddi ve mânevi zararı bu mânada tefrik etmiştir.

Modern müelliflerin ve kanunların bir çoğu da mânevi zarar mefhumunu kabul etmiş ve mânevi tazminat sistemini benimsemiştir. Bununla beraber mânevi zararın varlığını kabul edip de mânevi tazminat prensipine taraftar olmayan müellifler vardır. Bu müelliflerin bazıları, ezcümle, diyorlar ki : Mânevi zararın başlıca vasfı mamelek dışı olmasıdır; öyleyse nasıl olur da para ile tazmin edilebilir? Diğer bazı müelliflere göre de mânevi zarar enfüsi olduğu için ispatı imkânsız olan bir zarardır : İspatı imkânsız olan bir zararın da tazmini istenemez. Bunlardan başka mânevi tazminatın bir nevi sebepsiz iktisap teşkil edeceği kanaati ile buna aleyhtar olan müellifler de vardır.

Mânevi tazminat sistemi aleyhindeki bu iddialar bazı noktalarda haklı gibi görünseler dahi bu keyfiyet, mânevi tazminat sisteminin bâriz lüzumunu ortadan kaldıracak bir sebep olamaz.

Mânevi zararın para ile ölçülemiyeceği yolundaki iddia benzerleri içinde en kuvvetli görünenidir. Bu iddiaya karşı denilebilir ki mânevi zarar para ile telâfi edilemez, fakat para, namütenahi ihtiyaçları temin eden bir imkân sembolü olmak itibarı ile uğranılan zararı dolayısı ile tatmin ve tamir eder. Kaldı ki mânevi zararı tamir eden paradan başka diğer bir çok vasıtalar vardır. B. K. m. 49, hâkimin bu tazmin sureti (yani zararı para ile temin etme) yerine başka bir tazmin sureti ikame ve ilâve edebileceğini bildirmektedir.

III — Medeni Kanun ve Borçlar Kanununda mânevi tazminat :

Medeni Kanunda ve Borçlar Kanunumuzda mânevi tazminat prensipi var mıdır, varsa mahiyet ve şümulü nedir? Başka bir ifade ile, mânevi kıymetler bakımından uğranılan zararın nakden ödenmesi hukukumuzda ne dereceye kadar tecviz edilmiştir? Meselemiz budur.

Mânevi zararın nakden tazmini imkânı muhtelif hukuk nizamlarında çeşitli hal suretlerine bağlanmıştır (7).

Fransız ve İngiliz hukukunda bu hususta çok müsamahakâr davranıldığı halde Alman hukukunda ihtiyatla hareket edildiği görülür. Alman Medeni Kanunu 253. maddesinde, mânevi zararlardan dolayı para tazminatı ödenmesini muayyen hallere inhisar ettirmiştir. Bu haller ise sayılıdır. Medeni Kanunumuz bu hususta çok daha ileri bir sistem kabul etmiştir. Şahsiyetin himayesi Medeni Kanunumuzun en ileri seciyelerinden birini teşkil eder (8). Bu seciye bilhassa m. 23 ve 24 de belirmektedir.

M. K. m. 2411 bizde de mânevi tazminat talebinin kanunun tâyin ettiği hallere munhasır olduğu intıbaını verir. Ancak kanunun tâyin ettiği muayyen hallerdedir ki mânevi tazminat istenebilecektir; bu sayılı haller dışında hiç bir sebeple mânevi tazminat talebi bahis mevzuu olamaz.

Buna mukabil Borçlar Kanunu m. 49, şahsi menfaatleri haleldar olan kimseye her hal ve vaziyette mânevi tazminat istemek hakkını vermektedir. Bu maddede hiç bir tahdit ve tâyin yoktur. İşte Borçlar Kanunu m. 49 medeni hukukumuzda mânevi tazminatın ana prensipidir. B. K. m. 24 de kanun vâzıı, B. K. m. 49 dan daha hafif şartlara tâbi tutmak istediği bazı halleri tahdidî olarak saymıştır. Esas prensip B. K. m. 49 dur.

Şahsi menfaatlerin haleldar olması:

Şahsi menfaatleri haleldar olan kimse hata vukuunda zarar ve ziyan ve hatanın (kusurun) hususi ağırlığı icabettiği surette mânevi zarar namı ile nakdî bir meblâğ itasını dâva edebilir.

Hâkim bu tazminatın itası yerine diğer bir tazmin sureti ikame yahut ilâve edebilir. (Borçlar K. m. 49).

Medeni Kanunun m. 24 bu umumi kaideye bazı istisnalar koymaktadır. Bu sayılı hallerde mânevi tazminat talebi daha başka, daha hafif şartlara bağlanmış, bu hallerin dışında (şahsi menfaatleri) haleldar olan herkes için B. K. m. 49 daki şartların mevcudiyeti halinde mânevi tazminat talebi kabul edilmiştir. Medeni Kanun m. 24 deki istisnai haller şunlardır: İsmin himayesi (M. K. m. 24), nişanın bozulması (M. K. m. 85), evlenmenin butlanı (M. K. m. 126/2), boşanma (M. K. m. 143/2), babalık dâvası (M. K. m. 305), cismani zarar (B. K. m. 47).

A. Genel kaide:

Şimdi Borçlar Kanunu m. 49 daki umumi prensipin tatbiki için lüzumlu şartları arayalım. Bu madde mânevi tazminata hükmedilebilmek

(7) Bu hususta tafsilât için bakınız. Dr. Ferit H. Saymen, sözü g. e., S. 22-60.
(8) Schwarz, Aile Hukuku, Istanbul 1942, S. 49.

416

için hata (kusur) un hususi ağırlığını şart etmektedir. Mehaz kanunda ise kusurun ağırlığından başka bir de zararın ağırlığı şarttır. Kanunumuzun metni her ne kadar böyle ise de müellifler maddenin mehazdaki aslına göre tefsirini lüzumlu görmektedirler (9). Demek ki 49 uncu maddenin tatbik edilebilmesi için :

a) Kusurun hususi ağırlığı,

b) Zararın hususi ağırlığı şarttır.

a) Ağır kusur (faute grave) :

Fail fiili, başkasına zarar vereceğini bile bile işlerse ağır bir kusurda bulunmuş olur. Başka bir ifade ile, fail fiilin zarar vereceğini açık olarak bildiği veya bilmesi lâzım geldiği, buna rağmen fiili irtikâbettiği takdirde ağır bir kusur işlemiştir. Failin mağduru ızrar etmek kasdının bulunup bulunmaması bu bakımdan ehemmyetli değildir. Hâkim kusurun ağırlığını takdir ederken failin kasdından başka objektif esasları da tesbite çalışacaktır. Zararın ağırlığı ile kusurun ağırlığı arasında sıkı bir bağ vardır, hâkim kusuru takdir ederken zararı da gözönünde tutmalıdır (10).

b) Zararın hususi ağırlığı :

Borçlar K. m. 49 un tatbik şartlarından ikincisi budur.

Zararın hususi ağırlığı ya kendisine tecavüz vâkı olan varlığın hususi kıymeti veya tecavüzün şiddeti ile ölçülür. Meselâ : Seçim kumpanyası esnasında, yüksek mevki sahibi bir milletvekili adayının şeref ve haysiyeti aleyhine yazılar neşretmek ağır maddi ve mânevi zararlar vücuda getirebilir. Bu tecavüz, mütaaddit sabıkaları olan, halk arasında zaten iyi tanınmamış bir vatandaşa yapılan tecavüzden çok daha ağır sayılmak gerektir.

Tecavüzün ağır olmasından başka husule gelen zararın da ağır olması mânevi tazminat talebinin ikinci şartıdır. Bu şart olmazsa mânevi tazminat talebi bir çok hallerde sui istimale müsait bir hak teşkil edebilir. Dâvacı uğradığı zararın ağırlığını ispat etmek zorundadır. Mamafih bir çok hallerde uğranılan zararın ağırlığı ispata lüzum göstermiyecek kadar açıktır.

---

(9) Dr. Ferit H. Saymen, sözü g. e., S. 110 ve E. Arsebük, Borçlar Hukuku 1932, S. 84.

(10) Mânevi tazminat talebinde zararın ve kusurun hususi ağırlığı şarttır, bunun takdiri de asliye hâkimine aittir.

C. Abdurrahman Gücün, Hukuk Dâvaları, İstanbul 1946, S. 287.

417

Zararın hususi ağırlığının bir ölçüsü de tecavüzün şiddetidir. Meselâ : haysiyet sahibi bir vatandaş aleyhine bir gazetenin bir yazı neşretmesi başka, yine bu gazetenin günlerce devam eden hakaret ve isnatlar neşretmesi başkadır. İkinci halde tecavüzün çok daha şiddetli olduğu bedihîdir.

İşte a) ve b) şıkları altında yukarıdanberi incelediğimiz iki şart gerçekleştiği takdirde tecavüze uğrayan taraf için mânevi tazminat talep hakkı doğar. Şahsi menfaatleri haleldar olan kimse mânevi tazminat istemek hakkını kazanır.

Kanun bu hükümleri ile hayat, sıhhat, haysiyet, sır v. s. gibi insanın maddi mamelekinden evinden, tarlasından, bahçesinden, elbisesinden daha kıymetli olan mânevi varlıklarını korumak istemiştir.

Rossel, İsviçre'deki hâkimlerin mânevi zararları takdir ederken imsak gösterdiklerinden şikâyet ediyor. Teessüfe şayandır ki bizdeki tatbikatta da gülünç bir takdir hissesi göze çarpmaktadır (11).

B. Hususî haller :

Yukarıda belirttiğimiz gibi mânevi tazminat hususunda umumi kaide, B. K. m. 49 da vaz'edilmiştir. Fakat bu umumi kaide yanında Medeni Kanun daha başka tahakkuk şartlarına bağlı hususi mânevi tazminat halleri derpiş etmiştir. Bu hususi hallerde B. K. m. 49 daki kusurun ve zararın ağırlığı mevcut farzedilerek mânevi tazminat talebi daha hafif şartlara bağlanmıştır. Şimdi bu hususi şartları kısaca sıra ile inceliyelim :

1 — İsme tecavüz (M. K. m. 25).

Cemiyet içinde bir şahsın hüviyetini tâyinde en mühim esas isimdir. Bu itibarla kişinin ismi kanun tarafından hususi surette himaye edilmiştir. İsmi ihtilâfa sebep olan herkes isminin resmen tesbiti için mahkemeye müracaat edebilir. Ancak bu ihtilâf ciddî olmalı ve mahkeme kararı ile ismin tesbitinde fayda bulunmalıdır.

İsmi gasp yani başkası tarafından alınan kimse de gasbeden kimse aleyhine o ismi taşımaması için dâva açabilir. Bir kimsenin diğerinin ismini gasbetmesi halinde tazminata mahkûm edilebilmesi için dâvalının kusuru bulunması şarttır. Gaasıbın kusuru tahakkuk ederse hâkim onu isim sahibinin bu sebeple zararını tazmine mahkûm eder. Burada mânevi tazminata hükmolunabilmek için gasbedenin isim sahibini ızrar için hareket etmesi veya ihtiyatsızlığı pek açık olması, sebebiyet verdiği zararın

(11) C. Abdurrahman Gücün, sözü g. e. S. 285.

418

da çok mühim olması lâzımdır. Bu şartlar yok ise mânevi tazminata hükmolunamaz (12).

2 — Nişanın bozulması (M. K. m. 85) :

Nişanlanma evlenmenin esaslı bir ön safhasıdır. Nişanlanma evlenme va'di ile olur. M. K. m. 82/1. Bu vait karşılıklı olmalıdır. Tek taraflı evlenme va'di hüküm ifade etmez. Buna göre nişanlanma iki tarafa da borç yükleyen, karşılıklı bir akit, bir ön akittir. Nişanlanma bir akit olduğuna göre âkıd tarafların birtakım hakları ve borçları bulunması tabiîdir. Ancak bu akde istinaden taraflardan biri diğer tarafı evlenmeğe zorlayamaz. Evlenme akdine mâtuf hukuki bir cebir yoktur. Böyle olmakla beraber, haklı bir sebep olmadan nişanı bozan taraf, diğer tarafın bu yüzden uğradığı zararı tazmine mecburdur. Bu zarar (maddi olabileceği) (hüsnü niyetle ve nikâhın icra olunacağı kanaati ile ihtiyar olunan masraflar) gibi mânevi de olabilir.

Burada da mânevi zarar bir tarafın mânevi kıymetler bakımından gördüğü zarardır; hayal kırıklığına uğramaktan doğan teessür, evlenme ümitlerinin azalması, şeref ve haysiyetin rencide olması v.s. gibi.

Medeni hukukumuz nişanı bozma halinde mânevi tazminat talebini B. K. m. 49 daki şartlardan daha hafifi şartlara tâbi tutmak suretiyle nişanın bozulmasından mânen mutazarrır olan tarafın zararını kolayca sağlamağa imkân vermiştir. Burada borçlunun Borçlar K. m. 49 daki gibi kusurunda hususi ağırlık aranmamaktadır. Hâdisemizde mânevi tazminatın şartları şunlardır :

a) Tazminle mükellef nişanlının kusuru,

b) Tazminat isteyen tarafın şahsi hallerinde fahiş bir suretle zarara uğraması. Çabuk geçici tabiî üzüntüler mânevi tazminata esas olamaz.

c) Tazminat isteyen tarafın nişanın bozulmasında kusuru olmaması nişanın bozulmasında diğer tarafa nazaran az da olsa kusuru olan taraf mânevi tazminat istiyemez.

Bu şartlar tahakkuk ederse kusursuz taraf diğer taraftan mânevi tazminat olarak nakdî bir meblâğ istiyebilir.

3) Evlenmenin butlanı ile boşanma (M. K. m. 143/2 ve 126/2). Evlenmenin boşanma veya butlan ile hitama ermesi üzerine kabahatsiz eş münasip bir maddi tazminat istiyebileceği gibi, şahsi menfaatleri ağır surette haleldar olmuş ise mânevi tazminat da istiyebilir.

(12) Türk Kanunu Medenisi şerhi, M. Reşit Belgesay, İstanbul 945, S. 145

419

Burada da tazminle mükellef olan tarafın ağır kusuru şart değildir. Kabahatsiz eşin şahsi menfaatlerinde (hayat, sıhhat, şeref, haysiyet v.s.) ağır zarara uğraması kâfidir. Bu prensipin tatbikına en çok sebebiyet verecek haller eşlerden birinin zina etmesi (M. K. m. 129), diğerinin canına kast veya pek fena muamele etmesi (M. K. m. 10), cürüm ve haysiyetsizlik (M. K. m. 131), dir. Akıl hastalığı sebebi ile boşanma veya yine akıl hastalığı, temyiz kudretinden mahrumiyet, karı koca arasında memnu bir derecede kan veya sıhriyet hısımlığının bulunması, dolayısiyle evlenmenin butlanı mânevi tazminat talebine sebep teşkil etmez. Çünkü bu hallerde bir taraf diğer tarafa bir kusur isnadedemez.

4 — Babalık dâvası (M. K. m. 305)

Evlilik haricinde doğan çocuğun anası, babanın hükmen tâyini için dâva açabilir. Çocuk da bu hakkı haizdir. Dâva baba veya mirasçıları aleyhine açılabilir. (M. K. m. 295).

Doğumdan evvel 300 üncü gün ile 180 inci gün arasında dâvalının, çocuğun anası ile cinsî münasebette bulunduğunun sübutu babalığa karine teşkil eder (M. K. m. 301)

M. K. m. 305, bazı hallerde anaya, kendisi ile cinsî münasebette bulunan baba aleyhine mâneyi tazminat dâvası açmak hakkını vermiştir. Bu haller şunlardır:

a) Baba, anaya, münasebeti cinsiyeden evvel evlenme vadetmiş ise.

b) Babanın ana ile munasebeti cinsiyesi kanuni bir cürüm, onun üzerindeki nüfuzunu sui istimal teşkil etmiş ise.

c) Münasebeti cinsiye zamanında ana henüz küçük idiyse, ana, babadan mânevi tazminat istiyebilir.

5 — Cismani Tamamiyet (B. K. m. 47).

Türk Borçlar Kanunu bir kimsenin cismani tamamiyetine karşı vuku bulan tecavüzü maddi bir tazminat ile karşıladıktan sonra 47 inci madde mânevi tazminat hakkını da tanımıştır. Bu maddeye göre hâkim hususi halleri nazara alarak cismani zarara uğrayan kimseye yahut adam öldüğü takdirde ölünün ailesine mânevi zarar namı ile adalete uygun bir tazminat verilmesine karar verebilir. Borçlar K. m. 47 yi aynen alıyoruz.

Mânevi tazminat.

Hâkim hususi halleri nazara alarak cismani zarara düçar olan kimseye yahut adam öldüğü takdirde (B. 45) ölünün ailesine mânevi zarar namı ile adalete muvafık tazminat verilmesine karar verebilir. Filhakika mağdur, cismani bir zarala çalışma kabiliyetini az veya çok kaybetmiş, bir çok tedavi masraflarına girmiş olmaktan başka, elem ve ıstıraba da uğramıştır. Tecavüzle şahsiyet hakları haleldar olmuştur.

Cismani tamamiyete vücut tamamiyeti dâhil olduğu gibi hareket ve endam tamamiyeti de dâhildir. Cismani tamamiyete karşı tevacüzler çok çeşitli olabilir.

Borçlar Kanunu m. 47 nin tatbik edilmesi için gerekli şartlar şunlardır:

a) Cismani zarar failinin kusurlu bulunması

b) Cismani zarar veya ölüm neticesinde mânevi bir zararın meydana gelmesi (Mânevi ıstıraplar, acı, teessür v. s.)

Hâkim hâdisede bu şartların mevcudiyetini ararken kanunun emri veçhile hususi halleri de nazarı itibare alacaktır. Meselâ cismani zarar failinin psişik durumunu, nedametini, teessürünü fiilin kasıt veya kaza neticesi olup olmadığını tetkik edecektir. Bu gibi hâdiseler kanunun hususi haller tâbiri ile ifade ettiği hallerdendir.

———o———

AVUKATLIK SANATI (1)

Yazan : Prof. G. Kleiser
Çeviren : Nevzat Akmen
Kuşadası Sorgu Yargıcı.

Bir avukata verilecek ilk öğüt kanunları, hakikatları ve bizzat kendisini bilmesidir. Halbuki, avukatlık mesleğinde uzun konuşmak, sık sık tesadüf edilen hallerdendir. İhtimal ki, müvekkilinin menfaatini temin gayreti, avukatı dâvasını bütün teferruatı ile ortaya dökmeğe sevkeder. Bu suretle işi ile alâkalı gördüğü kanun maddelerinin, hemen hepsine temas eder. Ve nihayet ihtiyarı haricinde dâvayı yargıç ve mahkeme heyetinin emrine tevdi eder.

Bir dâvanın halli için gerekli bulunan delilleri en eyi şekilde hazırlayan bir avukatın fazla konuşmasına esasen lüzum da yoktur.

Senator Beveridge 'der ki:

«Başından eyice izah edilmiş bir dâva hemen hemen kazanılmış demektir. Sadet harici konuşmaktan çekinmelidir. Zira -avukatı esas düşüncesinden ayırır. Mevzu dışına çıkmak bütün dünyaca kabul edilen bir hatadır. Bundan ötürü, avukatlara iyi düşünebilme kabiliyetini elde etmeleri için her sabah bir Geometri problemi çözmelerini tavsiye ederim.»

İngiltere'nin meşhur avukatı lort Abinger, dâvasını ayakta tutabilmek için esas deliller ve kaziyelerini mümkün olduğu kadar basit bir tarzda ifade etmeği itiyadedinmiştir. Bu suretle, başkalarının bir saatte açtıkları aynı dâvayı kendisi beş dakika gibi kısa bir zamanda açmakta olduğunu söylemektedir.

Son zamanlarda Newyork'lu bir yargıç avukatların duruşmaları fuzulî olarak uzatmalarını şu suretle izah etmektedir:

«Bu şehirde çok miktarda tanık dinletmek ve mütemadi lâyihalar teati etmek bir âdet halini almaktadır; bu hal dâva sonucuna faydadan ziyade yargıç ve jüriyi şaşırtmağa sebep olmaktadır. Esasen diğer dâva-

---

(1) Yale Üniversitesi İlâhiyet Profesörü Granville Kleiser'in «MÜNAKAŞA NASIL EDİLİR VE KAZANILIR» adlı eserinden

cıların menfaatleri bakımından da bir dâvanın adalete uygun şekilde mümkün olduğu kadar süratle nihayete erdirilmesi benim başlıca görevlerimdendir.»

İyi yetişmiş bir avukat umumi kültür sahibidir. Her şey hakkında az çok, mütehassısı olduğu işlerde ise pek çok bilgiye sahiptir. Hiç bir meslek avukatlık kadar dimağ ve zekâ istimalini icabettirmez. Onlar insanı, hayatı ve insan tabiatı ile iş hayatını yakından tanır ve bilirler.

Filhakika, avukata bir iş tevdi edildiğinde ondan kanun bilgisinden ziyade müvekkilinin hukukunu kuvvetle müdafaa etmesi ve hattâ daha önemli olarak, her halde dâvayı kazanması beklenir. Bu sebepledir ki, kendisine verilen işi kaybeden bir avukatın ne belâgat sahibi oluşu ne de hukuk bilgini bulunuşu iş sahibi için şayanı kabul bir mazeret sayılmaz. Onun kafasındaki en yüksek düşünce, vekilinin dâvayı her halde kazanmasıdır.

Avukatın durumu bir hatibin durumundan çok farklıdır. Onun karşısında kendisini her an yakalamak, yıkmak için bir muarız bulunur; sarfettiği kelime ve cümleler karşı tarafın kontrol ve analizine tâbi olduğundan o, daimî bir muhalefet ve münakaşa havası içinde bulunmaktadır. Bu hal, âdeta delillerin, fikir ve maharetlerin karşılıklı çarpışmasıdır.

Binaenaleyh, çok konuşan bir avukat bizzat kendisinin düşmanıdır. Fazla konuşmak ve lüzumsuz kelimeler sarfetmek suretile kendini cerh edebileceği gibi, arzu ve ifade etmek istemediği bazı şeyleri de ağzından kaçırabilir. İşte bunlar belki de dâvasını zor duruma sokar ve hattâ kaybına sebep olabilir. Böylelerine tek cümle ile:

«Çok konuşuyor» denir.

Bir avukat dâvasına ne kadar iyi başlarsa o nispette müsait tesir yaratır; ve daha ilk duruşmada dâvayı kazanacağı hissini uyandırır. Aksine olarak mugalâtaya sapacak olursa kulakları tırmalamağa başlayan sesi ile gerek mahkemeyi, gerekse dinleyicileri bezdirir; dâvasının bütün ruh ve kuvveti zail olur; belki de, onda bir kazanma şansı mevcut ise onu da kaybeder.

Mesleğinin ehli olan bir avukat muvazenesi yerinde olgun bir insan demektir. Sükûnet ve kendisine karşı olan güveni sayesinde dinleyicileri üzerinde de aynı sükûn ve güveni sağlar; tanıklara karşı sert davranmaz; hücum ve hattâ hareketlere karşı itidalini muhafaza eder; inandığı ve seçmiş olduğu yoldan ayrılmaz; dokunaklı sözlerden ve bir sırrın açıklanmasından daima çekinir; uygun olmıyan bir menfaatı bilerek kabul etmez; onun için şahsiyetler münakaşa konusu değildir; velhasıl hakiki bir avukat, muhatabını tehdidetmez; fakat ikna eder. Dinleyicilerle konuşmaz;

doğrudan doğruya yargıç ve mahkeme heyetine hitabeder. Kıymetsiz şeyler ve kaçamaklı sözlerle vaktini harcamaz; bütün kabiliyetini kanun ve delillere hasreder.

Bi ravukat dâvasını hazırladıktan sonra ne kadar kelime kullandığını ve bunlardan hangilerinin esasa taallûk ettiğini iyice aramalıdır. Eğer dâvasını esaslı delillere istinadetterebilmiş ise onu ciddî bir mağlûbiyete uğratabilmek için çok kuvvetli bir hasma ihtiyaç olacaktır. Aksi halde, mükemmel şekilde konuşmuş da olsa mukabil tarafın irae edeceği deliller karşısında ne kadarcık bir şans sağlayabilir?

Şunu da göz önünde tutmak gerektir ki: Usanç verici, teferruatlı izahlara sapmaktansa bir kaç esaslı noktaya kısaca temas ve üzerinde ciddiyetle ısrar edilmek suretile daha kolay bir başarı ve uygun bir karar elde edilmiş olur.

Bir Rahibe, en iyi söylevinin hangisi olduğu sorulduğunda, seçemiyeceğini, zira her söylevinin değerinden daha iyi olmasına gayret ettiğini bildirmiştir.

İşte bu nükte avukatlara güzel misaldir. Onlar da, her dâvada bütün kabiliyetlerini kullanarak başarı sağlama yollarını dikkat ve itina ile aramalı, ve yapılması ve ileri sürülmesi gereken hiçbir şeyi geriye bırakmamalıdır. Belirecek âcil durumlara karşı uyanık bulunmalı, dâvayı hazırlama ve takdimlerde ilhamlarla hatalara yer vermekten kaçınmalı ve onların tesiri altında kalmamalıdır.

Bir dâvanın hiddetle kazanıldığı hiç görülmüş müdür?

Asla ... Bu hal dinleyicileri ikna edecek yerde muarız duruma sevkeden bir za'fın ifadesi olur.

Keza sabırsızlık gösteren, diğerlerine nazaran daha fazla dinleyici temin eder mi?

Kendi müşahadelerimize göre katiyen etmez. Çünkü: Sabırsızlık, verilmesi mümkün olmıyanı cebren almağa çalışmaktadır.

Acele münakaşalar doğru ve uygun sonuçlar temin eder mi?

Warren «Attorney and Solicitors» adlı eserinde der ki:

«Acele eden şaşırır. Hatırdan çıkarılmamalıdır ki, karşınızda daima sizi yakalamağa çalışan biri vardır. Bazen aceleye düşebilirsiniz, fakat sakın telâş etmeyiniz; zira unutmayınız ki başkalarının menfaat ve hakları sizin dikkatiniz, ıstırapları ise, dikkatsizliğinizden doğacaktır.

Yaz mevsiminin sıcak bir gününde yüzüne bakıldığı zaman insanda üşüme tesiri uyndıracak derecede sakin ve soğuk kanlı iş adamlarından

biri bana, ilk işinin acemilikle geçen iki haftası içinde bir defa telâşa düşmek yüzünden, tuttuğu her işi kaybederek ölüm kadar acı ıstıraplar çektiğini, fakat bu halin ilerisi için kendisine çok yararlı olduğunu ve mütebaki yirmi beş senelik iş hayatında bir daha telâşa düştüğünü hiç hatırlamadığını söyledi.

Dikkat ediniz, telâşa düşmekten bahsediyorum. Ekseriya kaçınılması imkânsız olan isticalden bahsetmiyorum. Esasen bu hal üstün yaratılışlı kişilerde görülen bir haslettir. Filhakika telâşı, alelâde bir insanın acele etmek yüzünden düştüğü muhatara diye tarif edebilirsiniz.

Avam Kamarasının bir oturumunda demiryollarına ait bir faturanın saatlerce süren ve büyük menfaatlerin kaybına yönelen münakaşası sırasında soğukkanlılığını, sükûnet ve itidalini takdire şayan bir şekilde muhazafa etmesini bilen kumpanyanın baş muhasibi tam zamanında ustaca müdahale ve teskin edici sözleri ile etrafını yatıştırmış ve sonunda büyük kazançlar sağlayarak o günkü oturumda muzaffer olarak çıkmıştır.

Kamaradan ayrılırken koridorda kendisine,

— Nasıl oluyor da hiç telâşa düşmüyor sunuz? dedim. Mânalı bir tebessümle:

— Çünkü telâş pahalıdır; cevabını verdi.

Bu muhavereyi asla unutmayacağım; siz de unutmayınız.

Hasmı tarafından devamlı surette müstacel kararlar vermeğe zorlanan başarılı bir avukat dâvanın seyrine. uyanıklığı ve mesleğine olan ünsiyeti nispetinde hâkim olur.

Wehester ce Lincoln gençliklerinide münazara kulüpleri üyeleri idiler. Bu sayede, sık sık irticalen konuşmak fırsatını buluyorlardı. Mevcut olduğu takdirde her avukat bu neviden bir hitabet kulübüne intisap etmeli, mevcut olmadığı takdirde teşkiline çalışmalıdır.

İddianın; ispat demek olmadığına göre, bir avukat mücerret sözlerile değil, daha ziyade yaptığı iş ile hüküm alır. Bu itibarla iddianın hemen ve açık bir şekilde ispatına geçilmelidir. Buna riayet ettiği halde, başarı sağlayamıyan avukatın, esasen dâvayı kazanmağa hakkı yok demektir. Bir avukatın şöhret ve kıymeti kuvvetli münakaşa ve müdafaa kabiliyetine bağlıdır. Bu gibiler daha ilk başlanğıçta müsait tesir yaratabilirler. Netekim Lincolın için, kuvvetli şahsiyeti ile iltihak ettiği tarafa aşikâr bir üstünlük sağladığını söylerler.

Seçkin hikâyeler ve zengin neşriyat, denemelerden çıkan gerçekler bir avukat için değerli yardımcılardır. Fırsat düştükçe onlardan istifade edil-

425

melidir. Bu suretle dikkat nazarları celbolunan dinleyicilere münakaşa edilmekte olan dâva konusunu, daha yakından takibetme imkânı bahşedilmiş olur. Lâkin kullanılan teşbihler, dâva mevzuuna aykırılık teşkil ederse, bu teşbihlerle yapılan müdafaa da göze batar ve yavan bir şekle inkilâbeder.

Avukat açık konuşmalıdır, dedik; fakat bu da kâfi değildir. Aynı zamanda plânlı hareket etmeli ve basit lisan kullanmalıdır. Teknik ve ağır kelimelerle fazla yüklü bir savunma, vasat bir mahkeme heyetine tamamen muğlak gelebilir. Eski dokümanlar arasında bulunan, adli ifade tarzını bulup çıkarmalı ve bu konuşma usulüne geniş mıkyasta yer vermelidir. Dinleyiciler marangoz, işçi, öğretmen veya fizikçi de olsalar ifade tarzını yadırgamamalıdırlar.

Heyecanın bu günkü savunmalarda bir rolü var mıdır? Evet vardır. Yalnız kuru ve çıplak delillere dayanan, bir kimsenin nadirattan olarak heyecanla konuşabileceği haller istisna edilecek olursa, düşünce ve heyecan biribirinden ayrılamaz. O derece ki; mevzuuna dalan bir hatip ifade etmek istediğini farkında olmadan sesinin tonu ile süsler. Böylece, kendisi arzu etmiş olmasa bile, dinleyicilerin hem dimağına, hem de kalblerine nüfuz etmiş olur.

Dramatik bir şekilde yapılan konuşma ile yargıç ve jüriye müessir olunabilir mi? Duruşmanın heyecanlı anından faydalanmalı mıdır?

— Evet, fakat nadiren.

Başarı temin etmek için düşünceler kelimelerle mi, yoksa hareketlerle mi aksettirilmelidir?

— Her ikisinin de ifratından kaçınılmalıdır.

Daha ziyade açık, doğru ve ciddî konuşmalı; ancak muvafık zaman ve mekânda muhatabını hedef ittihaz etmelidir. Bu arada temas edilen mevzuun üstüne çıkılmış ve çok ileri gidilmiş olunabilir; bununla beraber kendini iyi yetiştirmiş bir avukat bu vâdide tabiî konuşmanın esaslarını çiğnemiyecektir.

Bazı ahvalde avukatın sempatik hal ve hareketleri dahi dâvanın seyrine müessir olabilir; yeter ki izhar olunan heyecanda hakikat ve samimiyet bulunsun. Lâkin, bu heyecan son derece dramatik boş ve şişirilmiş bir halde aksettirilecek olursa faydadan ziyade zararlı olabilir.

Avukatın beklenmedik bir zamanda içten gelen samimî ifadelerini en iyi müdafaa telâkki etmek her halde yerinde olur. Böyle bir savunmaya hayalperestlik, sunilik ve boşluk yerine; sağlam, derin ve adaletin tatahakkuku için samimî bir mücadele ruhunun hâkimiyeti müşahede olunur.

426

Avukat, ispat edemiyeceği bir iddiayı ileri sürmemelidir. Bir müellifin dediği gibi:

«Mahkeme huzurunda ispat edemiyeceğiniz bir noktaya temas etmeniz kazanç sağlamaktan ziyade, size birçok şeyler kaybettirebilir. Mahkeme heyeti vereceğiniz konferansa değil, fakat ortaya konan delillere göre hüküm verecektir. En fazla müessir olabileceğiniz bir yargıç dahi size nihayet:

— İddianızı ispat ediniz, lehinize olan kararı alınız, diyecektir. O halde size düşen görev: Olayın mahiyetini bozmıyacak şekilde ibraz edilen delilleri yargıç önüne sanki kendisinin de evvelden malûmu imiş intıbaını uyandıracak derecede kıymetlendirmekten ibaret kalacaktır. Bu cümleden olarak, tanıkların olay hakkındaki görgü ve bilgilerine dair mahkemeye kısaca izahat veriniz. Ve her birinin ifadesi tamamlandıktan sonra söz alıp, bu ifadeler arasındaki müşterek noktaları tebarüz ettiriniz. Böylece mütecanis bir hal alan malzeme ile dâva konusunu sağlam bir temele oturtmuş olacaksınız.»

Tanıkları şaşırtma konusunda belki ciltlerle eser yazılmıştır. Burada avukatın maharet, basiret ve tahammülüne ekseriya ihtiyaç vardır. Tanıklar mizaç ve dimağ kabiliyetleri bakımından çeşitlidirler; dürüst veya yalancı olabilirler. Lâkin, avukat bunları avcu içine alarak sakinane ve muannidane bir şekilde gerçeğe doğru sevkedebilir.

Adli bir olayın yürütülmesinde iyi hazırlanmanın önemi üzerinde ısrarla durduk. Bununla beraber, avukat muhakeme seyrinde zuhur edecek âcil durumlar ve yeniden doğacak ağır problemler karşısında hazırlıklı bulunmalıdır. Muhakeme «bir kanun harbidir» sözü ne kadar doğrudur. Zira, her iki taraf da duruşmaya haklı olduklarına inanarak girerler. Ekseriya bir kimse, haklı veya haksız olduğunu bilemez; sadece haklı olduğunu zanneder. Fakat hasmı onu haksız tanır. Ancak mücadele, haklı olanı ayırdedecektir.

Bir dâvada her iki taraf da sürprizler karşısında kalabilir. Meselâ, ortaya yeni bir hakikat parçası, beklenmedik bir şahit, bir mektup veya yeni bir buluş çıkabilir. Ne olursa olsun, mahir bir avukat bunları derhal ve en iyi bir tarzda karşılamasını bilmelidir. Netekim:

Lockwood'un kaatili sanılan Grayson'un yargılanmasında ileri sürülen bir tek vaka ile işin mahiyeti değişivermişti. Şöyle ki:

Olayın yegâne tanığı Sovine, Grayson'un bir el ateş etmesini mütaakıp derhal kaçtığına dair şahadette bulunmuş ve duruşmanın bu anında mahkeme heyetinin temayülleri sanık aleyhine âzami haddi bulmuştur.

Delillerin toplanması bittikten sonra kemali sükûnet ve itimatla ayağa kalkan sanık vekili şöyle dedi:

— O sıra siz Lockwood ile beraberdiniz ve ateşi gördünüz.

— Evet.

— Tabiî çok yakında idiniz.

— Hayır; tahminen yirmi kadem uzakta idim.

— Sakın On kadem uzakta olmayasınız?

— Hayır; yirmi kadem idi.

— Açık sahada bulunuyordunuz değil mi?

— Hayır; korulukta.

— Gürgen koruluğunda mı? Ağustosta Gürgenlerin yaprakları oldukça kalındır.

— Oldukça.

— Kullanılan tabanca budur değil mi?

— Ona benziyor.

— Müvekkilimin ateş ettiğini görebilmiş miydiniz? Namlunun istikametini bütün teferruatı ile ayırdedebildiniz mi?

— Evet.

— Toplantı mahalline ne kadar yakında idiniz? Üç çeyrek mil kadar mı?

— Evet.

— Grasyon veya Lockwood'un yanında bir ışık gördünüz mü?

— Hayır; orada ışığın işi ne?

— Şu halde ateş edildiğini nasıl gördünüz?

— Mehtap sayesinde.

— Siz bu ateşi o gece saat onda gürgen ormanında gördünüz; ışıklardan üç çeyrek uzakta idiniz; ateş eden adamı yirmi kadem mesafeden ayırdedebildiniz; bunların hepsini kamp ışıklarından çok ötede ve ay ışığında gördünüz.

— Evet; size evvelce de böyle söylemiştim.

Avukat bunun üzerine cebinden yavaşça çıkardığı almanağı delil olarak ortaya koydu ve ondan olay gecesinde ayın hiç olmadığını, ancak ertesi gün saat bire doğru gökte belirmiş bulunduğunu okudu. İşte o zaman,

428

hakiki kaatilin tanık Sovine olduğu anlaşılarak suçunu ikrar etmek zorunda kaldı; derhal tutuklandı.

Dâvanın savunma avukatı Abraham Lincoln idi.

Bazen diğer tarafın ikame ettiği delillere istinadetmek, hattâ onları kendi delili olarak da kabul etmek elverişli bir hareket olur. Bu hususta Lord Abinger Autobiography - tercümeihalinde - şöyle der:

«Yargıç veya jürinin bir dâva üzerindeki aleyhe temayülleri bana ekseriya kendi fikirlerimi onlara tamamen kabul ettirmek ve kanaatlerini lehime çevirmek fırsatını bahşeder. Bu gibi hallerde, dâvayı kaybedeceğimi de düşünerek yargıç ve jüride beliren ilk intıbaın birtakım makul sebep ve şartlara dayandığını kabul eder gibi görünür ve olayın şüpheler doğuran gizli, karanlık taraflarını teşhir ettikten sonra mukabil tarafın delillerini en temiz ve sağlam görüşlerle mantıki bir şekilde çürütüp noptai nazarımın galebe çaldığını hissedince kararlarını vermeleri için işi vicdani kanaatlerine terk ederim.

Bu usul benim sanatımın bir icabı değil, aklı selimin kabul edeceği açık ve tabiî bir seyridir. Esasen, avukat sağlam bir dâva ile ümitsiz bir dâva arasındaki farkı ayırdedebildiği nispette başarı sağlar. Zira, istihsal edeceği karar onun üzerindeki vicdani yükü, müşterisinin ise endişelerini bertaraf edecektir.»

Safsataya sapmadan ve tecavüzkâr bir lisan kullanmadan da avukat mahkeme huzurunda belâgatle konuşma sahasını bulabilir. Fakat alkış vesilesi, rencide edecek sözler yerine düşünen bir insan gibi konuşmalıdır.

— Avukat için doğru Kaideler :

1 — Vakarlı olunuz.

2 — Delillerinizi açıklayınız.

3 — Telâş etmeyiniz.

4 — Yüksek sesle konuşmayınız.

5 — Korkutma temayüllerine sapmayınız.

6 — Konu dışına çıkmayınız.

7 — Vaktinizi başarı sağlamağa hasrediniz.

8 — Bağırarak konuşmak güzel konuşmak demek değildir.

9 — Asla nevmidi göstermeyiniz.
10 — Zuhurata karşı hazırlıklı bulununuz.
11 — Dâvanız üzerinde iyi düşününüz.
12 — Öz konuşunuz.
13 — Her iki tarafla alâkanızı genişletiniz.
14 — Dâvanızın temelini aklı selime dayayınız.
15 — Kendinize güveniniz.
16 — Gözünüzü hedeften ayırmayınız.
17 — Hasmınızı ve tanıkları küçümsemeyiniz.
18 — Açık konuşmağa alışınız.
19 — Esasen daynaklarınızı dâva sonuna kadar muhafaza ediniz.

———o———

BİBLİYOGRAFYA

Prof. Dr. Ferit H. Saymen : Sistematik Türk İş Hukuku Mevzuatı.

İstanbul, İsmail Akgün Matbaası : 1951

İstanbul Üniversitesi Medeni Hukuk ve İş Hukuku Profesörü Dr. Ferit H. Saymen tarafından büyük emek sarfile hazırlanıp İstanbul'da İsmail Akgün Müessesesince tam bir itina ile yayınlanan«**Sistematik Türk İş Hukuku Mevzuatı**» adlı 800 küsur sahifelik eser; son bir kaç yıl içerisinde muazzam bir hamle yaparak büyük bir gelişme göstermiş bulunan Türk İş Hukuku ile yakın alâkası olan herkesin, bu mevzua mütaallik Kanun, Nizamname, Talimatname gibi resmî kaynakları toplu bir şekilde ve daimi olarak el altında bulundurmaları arzu edilmekte ve tatbikatta da bu sahadaki büyük boşluk hissolunmakta idi. Ayrıca mevzuatın bolluğu ve bu bu meyanda vukua gelen pek çok değişiklikler, uygulamada istinat olunan bir metinin tâdil veya lağvedilmiş olup olmadığı tereddüt ve endişesi de zihinlerde belirmekte idi. İşte, bu mühim ihtiyacı karşılamak, tereddüt ve endişeleri ortadan kaldırmak için sayın müellifin hazırladıkları bu değerli eserleri, büyük rağbet gören «notlu Türk Kanunu Medenisi ve Borçlar Kanunu» kitapları gibi yalınız fakülte öğrencileri için değil, fakat ve bilhassa «İş Hukuku ile yakından veya uzaktan alâkası bulunanlar (Hâkim, Avukat, İş Mahkemesi âzaları, Hakem Heyetleri Üyeleri, Sendikalar, İş veren ve işçiler, Çalışma Bakanlığı ile işçi sigortaları kurumu ve iş ve işçi bulma kurumu âmir, Müfettiş ve memurları; sair Devlet Memurları) içinde çok istifade ve kolaylık temin edecektir.

Eserde, İş Hukuku Mevzuatından başka, bunu yakından alâkadar eden Medeni Kanun, Borçlar Kanunu, Ceza Kanunu, Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu, İcra ve İflâs Kanunu, Millî Korunma Kanunu, Belediyeler Kanunu gibi kanunlara da yer verilmiştir.

Eserin başlıca hususiyetlerinden biri de aynı mevzua taallûk eden metinlerin bir yerde toplanmış olması ve alâkalı metinler için sahife altlarındaki notlarla atıflar yapılmış bulunmasıdır. Bu suretle bütün metinler birbirlerine bağlanmış ve araştırmalar çok basit bir hale getirilmiş bulunmaktadır. Bu hususta bir fikir edinmek için aşağıda işaret edeceğimiz sistematik fihristin tetkiki gerekmektedir. Bundan başka esere metinlerin

tarih ve numara sırasına göre ve alfabetik olarak hazırlanan iki fihrist daha ilâve edilmiştirki aranılan her hangi bir metinin kolaylıkla bulunması sağlanmıştır. Ayrıca eseri kabil olduğu kadar kullanışlı kılmak için her ayrı bahsin kenarına parmak işaretli bir repertuar konulmuştur. Bundan başka eserin yıllarca kullanılmasını teminen mükemmel surette ciltli yapılmıştır. Mevzuatta vukua gelecek değişikliklerin de vaktinde esere sahip olanlara gönderilmesini kitabı basan İsmail Akgün müessesesi üzerine almış bulunmaktadır. Bu sebeple değişiklikleri elde edebilmek için eser içerisine konulan kartın doldurulup yollanması icabetmektedir. Bu suretle de iş âlemimize Türk bilgisile birlikte Türk tekniğinin de mükemmel bir numunesi verilmiştir.

Eserin konusu hakkında Sayın Müellif Önsöz yazılarında «Modern İş Hukuku artık ne medeni hukukun bir faslı, nede İdare Hukukunun bir bölümüdür; İş Hukuku, tahakkukuna çalıştığı içtimai adalet gayesi dolayısiyle hizmet akdinin sınırlarını aşmış ve müessesevî (institutionnel) bir mahiyet almıştır. Bundan dolayı bugün bazıları iş hukukunun hususiliğinden, diğerleri iş muhtariyetinden bahsetmektedirler. Bu görüşe uygun olarak, Türk iş hukukunun çok gelişmiş olan müsbet ve objektif kaynaklarını teşkil eden mevzuatı bir arada ve sistematik bir tarzda toplamağı düşündük» demektedirler.

İş hukukuna dair bugüne kadar resmî veya hususi müesseseler tarafından neşrolunan mevzuat külliyatı hali hazır ihtiyaçları karşılayamamaktadır. Çünki bunlardan bazıları mevzuatın ancak bir kısmını ihtiva eylediğinden pek noksan bulunmakta; diğerleri ise kanun, nizamname, talimatname vesaireyi tarih sırasına göre düzenlemekte ve bu yüzden gayri ilmi olduktan başka pek pratik de bulunmamaktadır. Bu eksiklikleri tam bir vukufla gören sayın müellif kıymetli eserlerini herşeyden evvel iş hukuku ana mevzuatını tam olarak toplamışlar, münteşir kanun, nizamname, talimatname, beynelmilel sözleşme, Büyük Millet Meclisi Kararları ve saireyi resmî gazeteden iktibas ve gayri münteşir bulunan sair mevzuatı da bizzat Çalışma Bakanlığından ve bu Bakanlığa bağlı kurumlardan tedarik etmişlerdir. Bunlardan başka İş Hukukunu alâkadar eden hususi mevzuat ile büyük kanunlarda yer almış bulunan müteferrik hükümlerde ihmal olunmamıştır. Eserin son kısmına da, İş Hukukunu doğrudan doğruya alâkadar eden Danıştay ve Yargıtayın Tevhidi İçtihat kararlarının tam metinleri eklenmiştirki bu kararlar «mümasil işlerde mabihül imtisaldir». Halbuki Yüksek Hakem Kurulu Kararları, müşahhas hadiselere taallûk ettikten başka ancak 26 hafta için kaziyei muhkeme teşkil eylediğinden,

bunların sadece kronolojik bir listesi tanzim edilmiş ve resmî gazetedeki yerlerine işaret edilmiştir.

Esere, prensip itibarile muvakkat ve ekserisi müşahhas hallere münhasır bulunduğundan koordinasyon heyeti kararları ile Çalışma Bakanlığınca isdar olunan tebliğ, genelge ve izahları (bunlar arasında pek mühimleri de bulunmakta isede çoğunun dahili hizmete veya şahsi işlere taallûk etmesi ve Bakanlığın bir mesele hakkındaki görüşünü ifadeden başka kıymet taşımaması ve objektif bir hukuk kaynağı mahiyeti haiz bulunmasından) esere alınmamış ve fakat bunlar dışında kalan mühim bir mıktarı bulan diğer mevzuatın tam metinleri sistematik olarak derlenmiştir. Bu mevzuat sadir oldukları makama veya tarih sırasına göre şekil olarak değil, fakat taallûk eyledikleri mevzualara göre maddi olarak tertiplenmiş, her kısım içerisinde de tâli bir çok taksimler yapılmış, bu suretle aynı mevzua taallûk eden Kanun, Milletlerarası Sözleşme, Büyük Millet Meclisi Kararları, Nizamname, Talimatname ve saireyi bir arada bulmak imkânı sağlanmıştır. Yine araştırma ve tetkikleri kolaylaştırmak düşüncesile her metne bir sıra numarası konulmuştur. Böylelikle de tetkik olunan bir metinle ilgisi bulunan diğer metinlere atıflar yapılmış ve bu suretle de bütün mevzuat arasındaki rabıtalar gösterilmiştir. Bunlardan başka mevzuatta vukubulan tadilâta da işaret edilerek bunlar ayrı birer metin halinde değil, fakat taallûk ettikleri metnin içerisine ve yerine konulmuştur. Ayrıca mülga olan hükümleri kaldırılmış ve eklenen yeni hükümlerde alâkalı esas metnin sonuna ilâve edilmiştir. Bu suretle yürürlükte bulunan metinlerin kolayca el altında bulundurmak imkânı sağlanmıştır.

Eserin kullanışlı olması ve aranılanın kolaylıkla bulunabilmesi için sistematik fihrist ile tarih ve ayrıca alfabe sırasına göre fihristler hazırlanmış, ayrıca her kısma yandan tırnak açmaları konulmuş ve ilk sahifelerine o kısımda mevcut olan mevzuata sıra numaralariyle işaret olunmuştur.

Teknik bütün zorluklar bertaraf edilerek bu usul, kanunlara memleketimizde ilk defa tatbik olunmuştur.

Değerli eser, müellifinin kıymetli «Önsöz» yazılariyle başlamakta olup bundan sonra Anayasa gelmektedir. Daha sonra da : **«Umumi İş Hukuku»** kısmında : Umumi Kanunlardan İş Kanunu, Borçlar Kanunu (alâkalı Hükümleri), Umumi Hıfzıssıhha Kanunu ve gayri sıhhi müesseselerin sınıflarını gösterir liste ve asgari ücretlerin tespitine mütaallik yönetmenlik bulunmaktadır.

433

«İş Müddetleri» Kısmında : Ulusal Bayram ve tatiller, Hafta Tatili, Sınai Müesseselerde resmî hafta tatili ve genel tatil günlerinde ücret ödenmesi hakkındaki kanunlarla iş müddetlerine, günde ancak sekiz saat veya daha az çalışması icabeden işlere, Fazla satlerle çalışmaya, hazırlanma, tamamlama temizleme işleri ile aralı işleıe ait nizamnameler ve bunlara ait izahlar;

«İşçi Sağlığı» Kısmında : İşçilerin sağlığını koruma ve iş emniyeti nizamnamesi, ağır ve tehlikeli işler tüzüğü ;

«İş İhtilâfları» Kısmında : İş Mahkemeleri Kanunu; İş mahkemelerinde görev ve alacak; işçi ve iş veren temsilcilerinin seçimleıile kendilerine verilecek ödenek hakkındaki yönetmelik; Hukuk usulü muhakemeleri kanununun ilgili maddeleri; İş ihtilâflarını uzlaştırma ve tahkim nizamnamesi ve buna ait izahlar bulunmaktadır.

«Sigorta Hukuku» kısmında : İş kazalarile meslek hastalıkları ve analık sigortaları kanunu; 4772 sayılı Kanunun 5564 sayılı kanunla değişen 4 üncü maddesinin (E) bendine g ö r e Sigortalılarla bunlara refakat eden kimselere yol masraflarının ne şekilde verileceği hakkındaki yönetmeliği, iş kazalariyle meslek hastalıkları ve analık sigortaları hakkındaki 4772 sayılı kanunun 83 üncü maddesinin yorumlanmasına mahal olmadığı hakkında Türkiye Büyük Millet Meclisi Kararı; Meslekı hastalıkları tazmini hakkındaki 42 numaralı Milletlerarası sözleşmeye katılmaya dair kanun; iş kazalarile meslek hastalıkları ve analık sigortaları prim tarifesi hakkında Bakanlar Kurulu Kararı; iş kazaları ve meslek hastalığı sonucu malûlliklerin meslekte kazanma gücünü ne nisbette azaltacağı hakkındaki tüzük; Gebelik ve doğum yardımları tarifesi, ihtiyarlık sigortası kanunu, tüzüğü; ihtiyarlık sigortası hakkındaki mevsimlik işlere dair Bakanlar Kurulu Kararı; hastalık ve analık sigortası kanunu, bu kanunun uygulanacağı yerler hakkındaki Bakanlar Kurulu kararı, 5502 sayılı hastalık ve analık sigortası kanununun 8 inci maddesinin D fıkrası gereğince hasta sigortalılara ödenecek yol paraları ile zaruri ikamet masrafları hakkındaki yönetmenlik :

«Teşkilât Hukuku» kısmında : (Resmî Teşkilât : Merkez Teşkilâtı ve Teftiş) : Çalışma Bakanlığı Kuruluş ve görevleri Hakkında kanun, sınai ve ticaretle iş teftişi hakkında 81 numaralı Milletlerarası Çalışma sözleşmesinin onanması hakkındaki kanun; Çalışma Bakanlığı Teftiş Kurulu Tüzüğü; ve Yönetmeliği; Devlet, Vilâyet veya Belediyelerce doğrudan doğruya işletilen müesseseler ile memleket müdafaasiyle ilgili işyerlerinin murakabe ve teftişine dair nizamname; İş Kanunu şümulü içinde tasnif edilmemiş olan küçük işyerlerinin teftiş ve murakabesi hakkında yönetmenlik; Türkiye'de harp silâh ve mühimmatı yapan hususi sanayi müesseselerinin

434

kontrolü hakkındaki kanun ve bu sanayiin nelerden ibaret olduğunu gösterir listeye dair Bakanlar Kurulu Kararı; Türkiye'de harp silâh ve mühimmatı yapan hususi sanayi müesseselerinin kontrolü hakkındaki nizamname; Çalışma Bakanlığı Merkez daireleri evrak ve dosya yönetmeliği; Çalışma Bakanlığı Bölge Müdürlüklerinin evrak ve dosya yönetmeliği;

İşçi sigortaları Teşkilâtı kısmında: » İşçi sigortaları Kurumu Kanunu; Teftiş Kurulu Yönetmeliği; Memur ve Hizmetlileri Talimatı; İşçi sigortaları kurumu sağlık teşkilâtı yönetmeliği; işçi sigortaları Kurumu Hukuk Müşavirliği Yönetmeliği;

İş ve İşçi Bulma Teşkilâtı Kısmında: İş ve İşçi Bulma Kurumu kuruluş ve görevleri hakkındaki Kanun; İşsizlik hakkında ki 2 numaralı Milletlerarası sözleşmenin onanmasına dair kanun; Ücretli iş bulma büroları hakkındaki 96 numaralı Milletlerarası Çalışma sözleşmesi (1949 tâdili)nin onanması hakkındaki kanun;

«Hususi Teşkilât» kısmında : İşçi ve iş veren sendikaları ve sendika birlikleri hakkındaki Kanun; 5108 sayılı kanunun uygulama şeklini gösteren talimat; Teşkilâtlanma ve kollektif müzakere hakkı prensiplerinin uygulanmasına mütaallik 98 numaralı Milletlerarası Çalışma Sözleşmesinin onanması hakkındaki kanun; Türk Kanunu Medenisinin cemiyetleri ilgilendiren hükümleri; Cemiyetler Kanunu;

«Milletlerarası Teşkilâtı» kısmında: Milletlerarası çalışma teşkilatının statüsünde yapılan değişiklerin onanmasına dair kanun; Milletlerarası Çalışma teşkilâtının 1946 yılında Montreal'da aktedilen 29 uncu toplantısında kabul edilen «son maddelerin değiştirilmesi hakkındaki 80 sayılı sözleşme» nin onanmasına dair Kanun; Türkiye'nin Milletler Cemiyetine iltihakının tasvibedildiği hakkında Heyeti Umumiye kararı; Milletlerarası toplantılara katılacak olan işveren ve işçi temsilcilerinin ve teknik müşavirlerinin seçim usulleri hakkındaki yönetmelik;

«Madenler İş Hukuku» kısmında : Madenlerin aranma ve işletilmesi hakkındaki Kanun, Maden Tetkik ve Arama Enstitüsü Kanunu, Maadin Nizamnamesini; Maden Ocaklarında ve yeraltı işlerinde kadınların çalıştırılması hakkındaki Milletlerarası 45 numaralı sözleşmeye iltihaka dair kanun; Ereğli Havaza-i Fahmiye Maden amelesinin hukukuna mütaallik kanun; Ereğli Havza-i Fahmiye maden amelesinin hukukuna mütaallik 10 Eylûl 1337 tarihli Kanunun Tefsiri; Amele Birliği ve İhtiyat teavün sandıkları talimatnamesi, «Ereğli Kömür havzası maden ocaklarında çalışan işçilerinin sıhhi ihtiyaçlarının teminine dair nizamnameyi», Zonguldak ve Ereğli Hazai Fahmiyesinde mevcut kömür tozlarının amele menafii umumiyesine dair olarak füruhtuna dair kanunu;

435

«İş Hukuku ile Alâkalı Mevzuat» Kısmında : Sınai müesseselerde ve maden ocaklarında mesleki kurslar açılmasına dair kanunu; sinai müesseselerde ve maden ocaklarında mesleki kurslar açılmasına dair nizamnameyi; Sınai kurumlarda ve maden ocaklarında açılan meslek kurslarının Ekonomi Bakanlığı tarafından yürütülmekte olan işlerinin Çalışma Bakanlığına devredilmesi hakkında Bakanlar Kurulu Kararını; Türkiye'de Türk vatandaşlarına tahsis edilen sanat ve hizmetler hakkındaki kanunu; Türkiye'de Türk vatandaşlarına tahsis edilen sanat ve hizmetler hakkındaki kanunla muaddel 31 Mayıs 1933 tarihli kanunun tatbik suretini gösteren talimatnameyi; Yabancı garson ve hizmetçiler hakkında Bakanlar Kurulu Kararı; Ecnebi mütehassıs ve montörlerin istihdamı için İktisat Vekâletine ne suretle müracaat edileceği hakkındaki talimatnameyi; Türk Medeni, Ceza, İcra ve İflâs, Belediyeler ve Millî Korunma Kanunlarını; Danıştay, Yargıtay İçtihadı Birleştirme; Büyük Millet Meclisi Dilekçe Encümeni; Yüksek Hakem Heyeti Kararları bulunmaktadır.

İş Hukuku sahasındaki büyük boşluğu tamamen dolduran kıymetli eserinden dolayı sayın Müellifi hararetle tebrik ederiz.

Kitap, İstanbul'da İsmail Akgün ve Hak Kitabevlerinden tedarik edilebilecektir.

Adalet Bakanlığından Tamim ve Tebliğ edilen Hukuki ve Cezai Mütalâalar : 1950.

Ankara Yeni Cezaevi Matbaası : 1951, Lira : 1.

Adalet Bakanlığı Hukuk, Ceza, Zat İşleri ve Ceza-Tevkif Evleri Umum Müdürlüklerinin 1950 yılı içinde teşkilâta yaptıkları Tamim ve Tebliğleri; Bakanlık Neşriyat Müdürlüğünce bir kitap halinde yayınlanmıştır.

Teşkilât İşlerinin tam ve mutlak bir düzenle yürümesinin kanunlar kadar Bakanlığın kanuni mütalâalarile tamimlerine vukufla mümkün olduğu aşıkârdır.

Mütalâa ve Tamimlerin bazıları mücerred olan kanun hükümlerinin anlaşılmasına; bazıları da belirli tarihlerde bildirilmesi ve yollanması icabeden hususlara veyahut cetvellere taallûk etmekte olduğundan bunların tabettirilerek mahkemelere, savcılıklara ve merkez dairelerine tevzi olunması tatbikatta çok faydalı olmaktadır.

Kitaba alınan tamim ve tebliğler tarih sırasına göre tasnif edilmiş, bunların kolayca bulunabilmesini temin maksadile de sıra numarası konulmuştur.

436

Güzel bir tertiple iyi kâğıda basılmış olan kitabın son kısmına da her tamim ve tebliğin özetlerine göre tahlili ve alfabetik fihristler ilâve edilmiştir.

★

İleri Hukuk Dergisi.
Sayı : 79.

İstanbul'da Posta Kutusu 2246 Beyoğlu Aderesinde her ay muntazaman neşrolunan **İleri Hukuk Dergisinin** 952 yılı Ocak ayına ait nushası aşağıda yazı ve kararları ihtiva etmektedir :

Makaleler : Kemal Hakkı Reisoğlu : Hususi İcra Usulleri;

Kararlar :

«Geminin batmasında sigortacı ile donatanlar arasındaki anlaşma ve karar şekli», «Ticari meselelerde mukavelenin sarahaten tadili, iş sahibinin müteahhide yardımı ve fiyat farkı istenmesi»; «Ticari işte kullanmak üzere verilen paranın ve ipotekle sağlanan alacağın tahsili dâvası», «Tensikat dolayısiyle işinden çıkarılan işçinin geçen yıllara ait tazminat hakkı», «Mahkemece verilen mehil içinde delillerin tetkikı ve şahadetin red ve talil sebebinin gösterilmesi», «İhalenin bozulmasını istemek hakkı»na dair Yargıtay Ticaret Dairesinin; «Dâvalının biçtirdiği mahsulün istihsal masrafının tenzili», «Gayrimenkullerde harice satışa müstenit zilliyedlik», «Noterlikçe mülkiyeti muhafaza kaydiyle yapılan satış ve rehin bedelinden fazla haciz», «Şüf'ada tapudan hissedarların tesbiti», «Gıyapta cereyan eden dâva hakkının istizah imkânsızlığı», hakkındaki Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ve İcra-İflâs Dairesinin; «Uzak mesafeden atılan tabancanın tesir derecesi ve öldürmek kasdi», «Bıçak darbelerinin ayrı ayrı veya birleşerek ölümü intaç edeceği hususlarının tesbiti ve bozma sebebinde temyiz etmenin istifadesi», «Sanık hakkında 51 ve 61 inci maddelerin uygulanma şekli ve 245 son fıkra adam öldürmek suçu ile ilgisi ve hususi af'da mahcuriyetin kaldırılması», Resmî varakanın suretinde sahtecilik»'e dair Yargıtay Birinci Ceza Dairesinin kararları.

★

Tatbikatta Yargıtay
Kararları Dergisi.
Sayı : 33, Krş. : 50.

Üç yıldanberi muntazam bir surette her ayın onbeşinde tam bir itina ile Yargıtay Ticaret, Hukuk ve İcra-İflâs Dairelerinin seçme kararlariyle

437

Tatbikatta bütün hukukçulara yol göstermek düşüncesile yayınlanan Derginin 952 yılı Ocak ayına ait nushası «Haşiyeli Türk Ticaret kanunu» ilâve forması ile özetlerini aldığımız şu kararları ihtiva etmektedir :

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararları:

«Çıplak mülkiyet malikinin tahliye dâvası»; «Kollektif şirket hakkında aciz ve fesih ve tahliye»;

Yargıtay Ticaret Dairesi Kararları :

«Ahlâk ve âdaba aykırı olmayan şart, yemin teveccüh etmemesi», «Hatır bonosu, bedelsizlik, hileli itilâf», «Sigortacının rücu hakkı, tahmil tahliye hizmeti, zaman aşımı»' «Hakemlerin çekilmesi, tahkimin hükümsüzlüğü, dâva ikamesi», «Borçlar Kanununun 345 inci maddesine göre tazminat, şirketin tasfiyeye girmesi», «Hususi şirketin alacağı, ücreti vekşlet»;

Yargıtay Hukuk ve İcra-İflâs Daireleri Kararları:

«Gayrimenkulün satıştan sonra miktarının fazlalığı», «Babalık dâvası, iştirak nafakası», «Büyük baba füruların mirasçı olmaması, verasetin iptali», «Boşanmada maddi tazminat, drahoma, örf ve âdet», «İzalei şüyu - da taksim kabiliyeti, tamamının satışı», «Resmiyet vasfını kaybeden resen senet, evlât edinme», «İstihlâk vergisinde zaman aşımı, memurun tazminat sorumluluğu», «Voli mahallerinin maliki, ecrimisil talebi, irtifak hakkı», «Çek, poliçe, emre muharrer senetlerde takip usulü, iflâs», «Âmme alacaklarından dolayı iflâs», «İcra Dairesinin izalei şüyu satışı, şikâyet mercii», «Müşterek mülkiyette hisse haczi, haciz yapılmaması», «Ticarî muamelelerde teselsül ve masrafların tahsili», «İcra muamelelerinde de vekile tebliğat mecburiyeti», «Emre muharrer senetlerde faiz», «Muvakkat refide dâva müddetinin başlangıcı»...

★

Yeni Hukuk ve İçtihatlar Dergisi. Sayı : 34-35.

Üsküdar Sorgu Yargıcı Naim Tezmen tarafından ayda bir kıymetli hukuk yazıları ve seçme Yargıtay Kararlariyle neşrolunan Derginin 951 yılı Ekim - Kasım ayları sayısı şu münderecatla çıkmıştır :

Makaleler : Cemil Zihni Ülkü : İntihar ;

Kararlar : «Müşterek mülkiyette yapılan inşaat», «Yargıcın resen nafakaya hükmetmesi», «Nafaka vermekle mükellef iki çocuktan birinin maddi vaziyetinin fena olması», «Reşit olsa bile çocuk nafaka isteyebilirmi?», «Müşterek hayatın tatili», «Bikrın izalesinde manevi tazminat»,

«Kayyım ve vazifeleri», «Reddi miras dâvası», «Resmî tasfiye ve Medeni Kanunun 374 üncü maddesinin tatbiki», «Tahliye dâvasında ihtar», «Bir gayrimenkulede mal sahibinin işgal edenden tazminat talebetmesini tanzim eden maddeler», «Avansın istirdadı dâvasında zaman aşımı», «4745 sayılı Kanuna göre tesçil» hakkındaki Yargıtay Hukuk Daireleri Kararları; «Temerrüt», «Tahliyede tevsii ticaret», «İcar bedelinin ödenmesi» ne dair Yargıtay Ticaret Dairesi Kararları; «İcra Haciz mevcut iken, ikinci alacaklının buna iştiraki», «İlâmlı alacağın infazı», «Emre muharrer senedin müteredcit vade ve taksitleri ihtiva etmesi», Hakkındaki Yargıtay İcra ve İflâs dairesinin ve diğer enteresan kararlar.

★

Aynı Dergi : Sayı : 36 - 37.

Makaleler : Dr. Cemil Zihni Ülkü : Ceza ve Hukuk Dâvalarında Tükrük muayenelerinin ehemmiyeti» **Yargıtay Daire Kararları** : «Besleme füruğdan sayılamaz», «Evlilik kaydının olmaması dzvanın rüyetine mani değildir», «Eski ahkâmda evlâtlık, mirasçı değildir.», «Mahkemede taraf olmayan kimse, dâvayı temyiz edemez», «Veraset ilâmındaki hataların tashihi mümkündür», «Ecnebi teb'ası da varis olur», «Satış bedelinin mahfuz hisseden tenzili, doğru değildir», «Noter senedile gayrimenkul ölünceye kadar bakmak şartile temliki muteber değildir», «Zaman aşımı vasiyetname aslında görüldüğü tarihten başlar», «İntifa hissesi, taksim ve şüyuun izalesine mani değildir.», «Emanet hesabındaki para, tereke değildir», «İhtiyaç halinde terekeden her zaman para alınabilir», «Na lâik fotoğrafın çektirilmiş olması, zinanın varlığı ispat eder», «Bir defa hakaret M. K. nunun 129 uncu maddesindeki pek fena muameleden madut değildir», «kadın, erkek gibi, kocayı evine dâvet için ihtar dâvası açabilir», «Gayri tabii mukarenet, cismen eza demektir», «Anasının aczi halinde, dedesine nafaka takdiri lâzımdır», «Vesayet dairesi hâkimi vasi tâyin edilemez», «İhtar dâvasının açılabilmesi için, evin iki ay evvel ihzarı lâzımdır», «Nesebe taallûk eden kaydın iptalini, savcı isteyemez», «Evlşt edinmenin ref'i dâvasını, vârisleri isteyebilirler». Bunlardan başka 100 ü mütecaviz emsal kararları...

K. D.

———o———

438

Yargıtay Kararları

HUKUK BÖLÜMÜ

İptidai itiraz cümlesinden olan yetki itirazının esasa cevap vermek için kanunen tâyin olunan müddet içinde dermeyan edilmesi icabeder.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
Esas: 4/177 — Karar: 58

Dâva: Dâvacı vekili; taahhüdünü yerine getirmeyen dâvalıdan bedele mahsuben ve peşinen aldığı bin lira ile ; zarar ve ziyan karşılığı bin lira ki : cem'an ikibin liranın tahsiline hüküm verilmesini istemiştir.

HÜKÜM: tafsilâtı tutanak ve ilâmında yazılı olduğu üzere ; süresi geçtikten sonra dermeyan edilen yetkisizlik itirazının reddiyle tahakkuk eden ikibin liranın tahsiline dair verilen hüküm Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesince ; Dâvalının dâvanın ikame edildiği tarihte kadıköy Moda caddesi 155 numaralı evde ikamet ettiği dâva dilekçesinden anlaşılmasına ve ilk oturumda dâvalının talebiyle dâvanın başka bir güne talik edildiği ve muayyen olan günde her gûna iddia ve müdafaasından evvel mahkemenin salâhiyetine itiraz etmiş ve salâhiyet itirazı için kanunda belli bir süre bulunmamış olduğu halde ; itirazın müddeti geçtikten sonra dermeyan edildiğinden ve dâvanın paraya taallûk ettiğinden bahsile reddine karar verilmesi yolsuz olduğundan bahsile bozularak mahalline iade kılınmakla; yeniden yapılan yargılama sonunda: hâdisede kanuni süre zarfında ileri sürülmiyen itirazın ilk oturumda şifahen dermeyan edilmesi kanunen makbul bir itiraz addedilmiyeceğinden ve saireden bahsile evvelki hükümde ısrara karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Dâvalı Hüseyin Vehbi Torun vekili avukat Tahsin Özbilgiç.

YARGITAY KARARI

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

Hâdisede dâvalı taraf on gün içinde cevap lâyihası vermediği gıbi Usulün 198 inci maddesine göre ayrıca bir mehil dahi istememiş ve iptidaî itiraz cümlesinden olan yetki itirazının esasa cevap vermek için kanunen tâyin olunan müddet içinde dermeyan edilmesi gerekli olup dâvalının kanuni süre geçtikten sonra ikinci oturumda şifahen ileri sürdüğü yetki itirazı mesmû bulunmamış olmasına binaen ısrar kararı doğru olduğundan temyiz itirazlarının reddiyle esas hakkında gerekli inceleme yapılmak üzere evrakın Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesine tevdiine 13/6/1951 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

Tahribedilen arpa mahsulünün tazmini dâvasında mahsulün bulunduğu mahal ilgili taraflar arasında münazaalı ise evvelemirde bu cihetin halli icabeder.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
Esas : 5/95 — Karar : 54

DÂVA : Dâvacılar vekili Göçet çiftliğinde sınırları belli tarlaya müvekkillerinin ekdiği arpa mahsülünü dâva olunanların kasden sürmek ve söküp hayvanlarına yedirmek suretiyle iras eyledikleri zararın bedeli olan 1085 lira 13 kuruşun tahsilini istemiştir.

HÜKÜM : Tafsilâtı tutanak ve ilâmında yazılı olduğu üzere; dâvalıların mezkûr tarladaki arpayı kasten sürmek suretile vâkı olan haksız fiilleri neticesi dâvacıların 4016 kilo arpa ile 1400 kilo samandan mahrumiyetine sebebiyet vermiş oldukları anlaşıldığı cihetle kilosu 13 kuruş üzerinden yukarıda miktarı belli arpanın tutarı olan 522 lira 8 kuruş ile kilosu beş kuruş üzerinden semanın tutarı olan 70 lira dâhil olmak üzere cem'an 592 lira 8 kuruşun dâva edilenler tarafından dâvacılara ödenmesine ve dâvacıların fazla isteklerinin reddine ve 1776 kuruş vekâlet ücretinin keza dâvalılardan alınıp dâvacılara verilmesine dair verilen hüküm Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesince ; dâvacılar hissedarlık iddiasında bulunmalarına göre mülkiyet hakkındaki anlaşmazlık usulü dairesinde incelenerek belirecek durumun gerektirdiği şekilde karar verilmek icabederken bundan zühul edilmesi yolsuz olduğundan bahsile bozularak mahalline iade kılınmakla ; yeniden yapılan yargılama sonunda : bazı sebep ve düşüncelerle evvelki hükümde ısrara karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN : Dâvalılar.

441

YARGITAY KARARI

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

Dâvalılar tarafından tahribedildiği iddia olunan arpa mahsulünün ekildiği tarlanın mülkiyeti taraflar arasında nizalı bulunduğu yargılama safahatından anlaşılmasına ve mülkiyet ihtilâfı hal ve fasledilmedikçe zarar ve ziyan dâvasına bakılmıyacağına binaen ilk önce mülkiyet nizamın halli ve badehu zararın incelenmesi ve bu itibarla hususi dairenin bozma sebebine uyulması lâzım gelirken ısrar kararı verilmesi kanuna aykırı ve temyiz itirazları bu bakımdan yerinde olduğundan ısrar hükmünün dahi Hukuk U. M. K. nun 429 uncu maddesine tevfikan **BOZULMASINA** ve aşağıda müfredatı yazılı 870 kuruş temyiz ilâmı harcının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 13/6/1951 tarihinde oybirliğile karar verildi.

Dâvacının, şâyi hissesini satın alıp ecrimislini dâva ettiği değirmen tapuca ayrı, ayrı hudutlarla tedavül gören altı müstakil taştan ibaret bulunduğuna göre dâvacının istinadettiği tapu mahalline tatbik edilerek dâvalının işlettiği değirmenin dâvacının hissedarı bulunduğu müstakil gayrimenkulü de kaplayıp kaplamadığının tesbiti icabeder.

Yargıtay Birinci Hukuk Dairesi
Esas : 950/5629 — Karar 2260

Eskişehir Lise Matamatik Öğretmeni Abdullah Seden vekili Abdullah Akların Bozüyük'ün yeni mahallesinde Ragıp Karasu aleyhine; Mehmet Çetintaş ve Zatiye Meriçten 864 sehim itibarile 189 sehmini tapu ile satın alarak mutasarrıf bulunduğu değirmeni dâvalı Ragıp yeniden inşa ettirdiğinden bahsile kendisini intifa ettirmemekte olduğundan beş senelik 1800 lira ecrimislin dâvalıdan tahsili talebile açtığı dâvaya karşı dâvalı verdiği cevapta; ecrimisil talebinin reddi ve Naciyenin dâvaya dâhil edilmesi ve tarafından ikame edilmiş olan dâvanın bu dâva ile tevhidi talep ve iddia etmiş ve Şevket Karasu tarafından verilen bir dilekçe ile Ragıp Karasuya iltihakı istenilmiş olmakla cari muhakeme ve tetkikat neticesinde; 943 ilâ 947 seneleri için tahakkuk eden 476 lira 13 kuruş ecrimislin dâvalılardan tahsilile dâvacı Abdullah Sedene verilmesine ve ziyade iddia ve

442

taalebin reddine dair Bozüyük Asliye Hukuk Yargıçlığından verilen 25/1/1950 gün ve 86 — 9 sayılı ilâmın dairece duruşmalı olarak incelenmesi dâvalı Ragıp ve Şevket Karasu namlarına vekilleri Muhsin ; Fehmi Yücel tarafından verilen dilekçe ile istenilmiş olmakla ; Duruşma için tâayin olunan 10/4/1951 tarihinde temyiz edenler vekili avukat Muhsin Fehmi geldi üstüne temyiz olunan vekiline tebligat var gelmedi gıyabında duruşmaya başlandı süresi içinde verildiği anlaşılan temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra gelen avukatın şifahi izahları dinleendi duruşmanın bittiği bildirildi iş karara bırakıldı ; gereği düşünüldü ;

YARGITAY KARARI

Tedavül kaydına nazaran altı taşlı olan değirmenin hudutları gösterilmek suretile ifrazen tedavül etmiş olup ayrı ayrı müstakil gayrimenkuller halinde bulunmaktadır; bu vaziyette değirmenin eski halini bilen bilir kişiler marifetile dâvacının mülkiyetinde bulunan yerin tapu kaydının mahalline tatbiki suretile tesbiti ve dâvalıların işlettikleri değirmenin dâvacının hissedarı bulunduğu müstakil gayrimenkulü de kaplayıp kaplamadığının tâyin ettirilmesi ve eğer dâvacıya ait gayrimenkulü değirmenin bir kısmının işgal ettiği veya başka şekilde bu yerden dâvalılar tarafından intifa edildiği sabit olduğu takdirde dâvacının mahrum kaldığı menfaatın dâvalılardan tahsiline ve dâvacının yeri işgal edilmemiş ise dâvanın reddi iktiza ederken müstakil 6 gayrimenkulden değirmen yerinin terekkübettiği yolundaki tapu kaydına iltifat olunmıyarak veçhile izah olunmadan bu yerin temamının müşterek imiş gibi kabul olunması yolsuz ve temyiz ittirazları bu bakımdan yerinde görüldüğünden kabulile yazılı sebeplerden dolayı hükmün H. U. K. nun 428 inci maddesi gereğince Bozulmasına ve dosyanın mahkemesine gönderilmesine ve 470 kuruş temyiz masrafının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına Bozmada ittifakla mucip sebeplerinde ekseriyetle 10/4/951 tarihinde karar verildi.

Başkan Ş. Özkutlu ve Üye M. Arıkanın muhalefet şerhi.

Tapu kayıtlarında taşlı değirmenin taşlarından bazılarının ifraz suretiyle satılmış olduğu anlaşılmakta olduğuna ve tapu sicil memurunun da bütün tedavül muamelelerinin ifraz esasına göre yapılmış olması gerekeceği mütalâasında bulunduğuna göre değirmenin hazırdaki kayıtlarla tedavül kayıtları bilir kişilere uygulattırılmak ve değirmenin arsasının bent ve oluklarının durumları satışların ifraz suretiyle yapılmasına müsait olup olmadığı ve dâvacıya bu taşlardan hangisinin hissesinin tedavül suretile geldiği tesbit olunmak ve dâvacıya tedavül suretiyle gelen taş hissesi ifraz suretiyle gelen bir taş olduğu ve bunun yerinin de hali hazırdaki

443

değirmen binasının dışında kaldığı anlaşıldığı takdirde dâva reddolunmak gerekirken değirmen taşlarınının ifraz suretiyle tedavül edip etmediği ve dâvacının paydaşı olduğu taşın birinin hazırdaki değirmen binasının dışında kalıp kalmadığı tesbit edilmeksizin ve hâdisede müşterek mülkiyet hükümlerinin uygulanması sebebi de karar yerinde delilleriyle gösterilmeksizin yazılı olduğu üzere karar verilmiş olması yolsuzdur hükmün bu sebepten dolayı **BOZULMASI** reyindeyiz.

Başkan — Üye

Şafkati ÖZKUTLU — **M. ARIKAN**

Takdirde isabetsizlik bulunmadıkça delillerin takdiri yargıca ait olduğu.

Yargıtay İkinci Hukuk Dairesi
Esas : 6871 — Karar : 224

Hüseyin Tuncer tarafından karısı Emine aleyhine açılan boşanma ve Emine tarafından bilmukabele kocası Hüseyin aleyhine açılan nafaka dâvasının yapılan yargılaması sonunda; karı koca arasındaki mevcut geçimsizliğe dâvacının sebebiyet verdiği anlaşıldığından boşanma dâvasının reddine ve karı için takdir olunan ayda 25 lira nafakanın dâvacıdan tahsiline dair verilen yukarıda tarih ve sayısı yazılı hüküm Hüseyin Tuncer tarafından temyiz edilmekle bittetkik temyiz dileğinin süresinde olduğu görülüp kabulü oybirliğiyle kararlaştırıldıkdan ve dosyada mevcut evrak okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü.

Mahkemece iki tarafın ikame eylediği deliller istima ve takdir edilerek karı koca arasında mevcut geçimsizliğe dâvacının sebebiyet verdiği ve kabahatin daha ziyade dâvacıya kabili atıf ve isnat bulunduğu kanaat ve sonucuna varılarak dâvanın reddine karar verilmiş ve hâdise ve delillerin takdiri mahkemeye mevdu olup sureti şahadete ve zabıtname muhtevasına göre vâkı takdirde de isabetsizlik görülmemiş ve evlilik devam ettiği müddetçe koca karısını münasip veçhile infak ve iaşe ile mükellef bulunmuş olduğundan yerinde olmayan ve takdire taallûk eden itirazların reddile hükmün **ONANMASINA** ve aşağıda yazılı temyiz masraflarının temyiz edenden alınmasına 11/1/951 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

5677 sayılı kanunun 7 nci maddesine göre vergi cezaları ve misil zamları aaftan istisna edilmiştir. Bu sebeple işbu vergileri zamanaşımına uğratan gelir memurunun sorumlu olması gerekir.

Yargıtay Üçüncü Hukuk Dairesi

Esas : 16958 — Karar : 12725

Hazine ile gelir memuru Hayri Yerli aralarındaki 960 kuruş hayvanlar vergisini zaman aşımına uğratmasından dolayı tazmini dâvasına dair Niğde Sulh Hukuk Yargıçlığından verilen 28/12/950 günlü ve 950 - 743/662 sayılı hükmün temyizen incelenerek, «dâvalı gelir memuru Hayrinin 947 yılı hayvanlar vergisinden 480 kuruş zaman aşımına uğratmış olduğundan iki misli cezası ile birlikte tahsili talebine karşı mahkemece 5677 Sayılı Af Kanununun şumülüne giren cezanın tahsili icabetmiyeceğine karar verilmişse de uygulanması talep edilen 2897 sayılı kanunla tatil edilen hayvanlar vergisi Kanununun 24 ncü maddesinin E bendindeki sarahata nazaran istenilen vergi cezasının âmme para cezası mahiyetinde olmayıp Af Kanununun 7 inci maddesinin son fıkrasına göre 5677 Sayılı Af Kanununun şumülü dışında kaldığı nazara alınmadan yazılı şekilde karar verilmesi yolsuz görüldüğünden hükmün Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun değişen 427 nci maddesi gereğince kanun yararına bozulması» lüzumu C. Başsavcılığının 18/12/951 günlü ve 47 numaralı tebliğnamesi ile istenilmekle dosyadaki bütün kâğıtlar okunup gereği düşünüldü.

YARGITAY KARARI

Dâvanın konusu gelir memuru olan dâvalının zamanaşımına uğrattığı maa ceza sayım vergisi olan 960 kuruşun tahsili talebinden ibaret olmasına ve 5677 sayılı bazı suç ve cezaların affı hakkındaki kanunun 7 nci maddesinin son fıkrası hükmünce vergi cezaları ve misil zamları aftan istisna edilmiş bulunmasına göre mahkemece kusurlu olduğu kabul edilen dâvalının vergi cezası olan 480 kuruşla dahi sorumlu tutulması gerekli iken bu cihetten zuhul edilerek yalnız verginin aslı olan 480 kuruşa hükmedilmekle iktifa edilmesi yolsuz ve bozma dileği bu bakımdan yerinde olduğundan temyiz olunan hükmün usulün muaddel 427 nci maddesi uyarınca kanun yararına olarak **BOZULMASINA** ve karar suretinin Adalet Bakanlığına gönderilmesine 24/12/951 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

445

Usulün 427 nci maddesine göre kanun nef'ine olarak bozulan karar üzerinde tekrar yargılama yapılamaz.

Yargıtay Üçüncü Hukuk Dairesi
Esas : 15875 — Karar : 11949

Rüştü Kozdan tarafından Nuriye Yurttaş aleyhine açılan ve bağ budama, üzüm çekme vesair hizmet ücretinden alacağı olan 26 liranın tahsilii istemine mütedair bulunan dâvanın yargılaması sonunda şahadetle sabitt olan 12 liranın tahsiline ve ziyade iddianın reddine dair Afşin Sulh Hukuk Yargıçlığından verilen 27/10/950 günlü ve 5/500 sayılı hükmün kanunı yararına bozulması C. Başsavcılığının 12/12/950 günlü ve 83 sayılı tebliğnamesiyle istenilmesi üzerine bittetkik: — bazı sebeblerden bozularak iade edilmesi üzerine mahallî mahkemesince yeniden yapılan yargılamaı sonunda tahakkuk eden 9 liranın tahsiline dair Afşin Sulh Hukuk Yargıçlığından verilen 12/10/951 günlü ve 117/108 sayılı hükmün temyizen incelenerek (kanun yararına bozmadan sonra takdiri muhakeme yapılamıyacağı nazara alınmadan yazılı şekilde duruşma yapılarak hüküm tesisi yolsuz görüldüğü) beyanile usulün muaddel 27. ci maddesi gereğince bozulması C. Savcılığının 22/11/951 günlü ve 42 sayılı tebliğnamesiyle istenilmekle dosyadaki bütün kâğıtlar okunup gereği düşünüldü :

Evvelce tesis edilen hüküm usulün 427. nci maddesi uyarınca kanunı nef'ine olarak bozulmuş olduğundan yine aynı madde hükmüne göre bu suretle kararın bozulması hükmün hukukî neticelerini kaldırmıyacağınaı binaen tekrar yargılama yapılmaması gerekli iken bu cihetten zuhull edilerek yeniden yargılama yapılması ve hüküm tesis edilmesi yolsuz ve bozma dileği bu bakımdan yerinde olduğundan son hükmün dahi bu sebepten kanun nef'ine olarak **BOZULMASINA** 29/11/951 tarihinde oybirliğiyle karar verilmiştir.

İddiasının sübutu hakkında delil istenmesi, yoksa talepleriyle dâvacıya yemin tevcih ettirilmesi icabeder.

Yargıtay Üçüncü Hukuk Dairesi
Esas : 16439 — Karar : 12450

Avukat Ahmet Hamdi Uzel tarafından Yayha veresesinden oğlu Tayyar Güven ve karısı Ülker Güven aleyhlerine açılan ve 15 lira alacağın tahsilii istemine mütedair bulunan dâvanın yapılan yargılaması sonunda; yersiz ve mesnetsiz görülen dâvanın reddine dair Bilecik Sulh Hukuk Yargıçlığından verilen 5/11/951 günlü ve 189/255 sayılı hükmün temyizen incele-

446

nerek dâvacı 949 yılında müteveffa Yahya Güven aleyhine açılan alacak dâvasında vekil sıfatiyle yaptığı 15 lira masrafı ölümü sebebiyle Yahya Güven'den tahsil edilemediğinden mirasçılarının ödemesi gerektiğini birinci dilekçesinde istemiş ise de bilâhare bu talebini 733 kuruşa indirerek bu hususta Sulh Hukuk Mahkemesindeki dâva dosyasından çıkarttığı masraf listesini ibraz etmiş ve dâvalılar ise bu paranın murisleri tarafından ödenmiş olabileceğini ve borçlu kaldığını bildiklerini def'an dermeyan etmiş olmalarına ve taraflar beyanlarına ve tutanak münderecatına göre dâvalıların iddia edilen 733 kuruş masrafın müteveffa tarafından ödenmediği hususunda dâvacıya bir yemin teklifine hakları olduğu ve bundan çekindikleri takdirde hâdisede mahkemece resen yemin teklifiyle meselenin halli gerekli bulunduğu halde zühûl olunarak dâvacının dâvalılara yemin verdirmesine imkân bırakılmayarak yazılı olduğu üzere mütalâa beyaniyle dâvanın reddine verilmesinde isabet görülmediğinden hükmün Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun değişen 427 inci maddesi gereğince kanun yararına bozulması C. Başsavcılığının 7/12/951 günlü ve 951 : 45 sayılı tebliğnamesiyle istenilmekle dosyadaki bütün kâğıtlar okunup gereği düşünüldü.

YARGITAY KARARI

Dâvacının vekil sıfatıyle 733 kuruş masraf yaptığı baş kitabetin yazısından anlaşılmış ve mahkemece de o suretle kabul edilmiş ve dâvalılar bu paranın murisleri tarafından ödenmiş olabileceğini ileri sürmüş olmalarına göre kendilerinden işbu tediye def'i hakkında delilleri istenmek ve yoksa talepleriyle dâvacıya yemin ettirilmek suretiyle uyuşmazlığın çözülmesi gerekli iken bu yolda işlem yapılmayarak yerinde olmayan düşüncelerle yazılı şekilde dâvanın reddine karar verilmesi yolsuz ve bozma dileği bu bakımdan yerinde olduğundan Usulün muaddel 427 inci maddesi uyarınca temyiz olunan hükmün kanun nef'ine olarak **BOZULMASINA** ve bu kararın bir suretinin Adalet Bakanlığına gönderilmesine 14/12/951 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

---

1 — Vagon dingilinin kırılmasından mütevellit kazadaki ölümden dolayı dâva edilen tazminat B. Kanununun 58 inci maddesi dairesinde haksız muamelelerden doğan borçlardan olduğu.

2 — Vagon dingilindeki imal hatasının evvelden görülmesinin mümkün olmaması, mesuliyeti bertaraf edecek mahiyet ve kuvvette mücbir sebep olarak kabul edilemiyeceği.

Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi
Esas : 1198 — Karar : 774

Dâva : Müvekkillerinden Vasfiyenin kocası, Kâfiyenin oğlu ve çocukların babası olan İzzetin bindiği Vagonun dingilinin kırılması yüzünden vukua gelen kaza neticesinde ölmüş ve hâdise müstahdemlerin kusur ve ihmaller ve bilhassa idarenin maliki bulunduğu (imal oluan şey'i) katara takılı bir vagon dingilinin kırılmasından ve ayni zamanda vagona tonajından fazla yük konulmasından ileri geldiği ve ölenlerin müterafık kusurları bulunmadığı tesbit edilmiş olduğundan bahsile 28000 lira maddi ve 12000 lira mânevi zarar ki cem'an 40,000 liranın dâvalı idareden tahsili isteminden ibarettir.

Karar : Tafsilâtı ilâmında yazılı olduğu üzere; dâva imal hatasına hasredilmiş olduğundan görevsizlik itirazı vârit görülmiyerek reddedilmiş ve hâdisenin imal hatasından tevellüdettiği tarafların tesadukunda bulunmuş ve şimendiferin, Borçlar Kanununun 58 inci maddesinin derpiş ettiği (imal olunan şey) olduğu aşikâr görülmüş olmakla bilirkişi raporunda tesbit edildiği veçhile dâvacıların taleplerine hasren 28000 lira maddi ve takdiren herbirileri için bin lira mânevi zarar ki cem'an 34000 liranın dâvalıdan alınarak dâvacılara verilmesine karar verildiğine dairdir.

Temyiz Eden : Dâvalı Devlet Demir Yolları Genel Müdürlüğü adına avukat Adnan Uzey tarafından duruşma yapılmak suretile hükmün temyizen incelenmesi istenilmiştir.

YARGITAY KARARI

İşin duruşmaya bağlı olduğu anlaşılarak bu istem kabul edilmiş ve gün konularak taraflara çağrı kâğıdı gönderilmişti. Belli günde dâvalı Devlet Demir yolları adına vekili avukat Adnan Uzey dâvalılar adına vekilleri avukat Meliha Çalkın gelmiş olmalarile duruşmaya başlanarak temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan ve taraflar vekilleri dinlenildikten sonra karar verilmek üzere; bırakılan günde dosyadaki bütün kâğıtlar okunup gereği düşünüldü :

448

Dâvanın konusu, dâvacıların murisinin yolcu olarak bulunduğu vagonun dingilinin kırılması yüzünden vukua gelen kazada ölmesi hasebile maddi ve mânevi tazminatın tahsili talebinden ibaret olmasına ve dâvanın hukuki sebebi olarak haksız fiile istinadedilmiş olduğundan mahkemenin görevsizlik itirazının reddine mütedair ittihaz ettiği kararda bir yolsuzluk görülmemesine ve katar sabit bulunan demir yolunun bir cüz'i olup birlikte mütalâası halinde Borçlar Kanununun 58 inci maddesinde yazılı (imal olunan şey) mefhumuna dâhil bulunduğunun kabulü zaruri görülmesine ve sözü geçen 58 inci maddede derpiş olunan mesuliyet objektif yani umumi ve sebebe müstenit bir mesuliyet olup bu sistem medeni faaliyetlerin ve teşebbüslerin yarattığı tehlikelerden doğan zararları mutlaka tazmin ettirmek gibi Adalet telâkkisine ve mutazarrır himaye maksadına mâtuf olduğundan işbu madde uyarınca hukuki mesuliyetin tahakkuku ve sübutu için mücerret imal olunan şey'e malikiyet kâfi bulunmasına ve kazanın sebebi olduğu bilirkişi raporile anlaşılan vagonun dingilindeki imal hatasının evvelden görülmesi mümkün olmadığı kabul edilse bile işbu durum olayda mutlak zararın tazminini istihtaf eden dâvalı idarenin mesuliyetini bertaraf edecek mahiyet ve kuvvette bir mücbir sebep olarak kabul edilemiyeceğine ve bilirkişi tarafından tanzim kılınan raporda kanuna muhalif bir cihet olmadığı gibi hâdisede Borçlar Kanununun 47 inci maddesinin uygulanmasında da bir yolsuzluk bulunmamasına binaen dâvalı vekilinin bu hususlara dokunan temyiz itirazları yerinde değilse de bilirkişi raporunda dâvacıların her biri için ayrı ayrı tesbit edilen tazminatın hüküm yerinde yine her biri için ayrı, ayrı gösterilerek hükmedilmesi gerekli iken icra safhasında nizaı mucip olacak şekilde maddi tazminatın tutarına hükmedilmemesi yolsuz ve dâvalı vekilinin bu hususa dokunan bozma dileği yerinde olduğundan temyiz olunan hükmün yalnız bu sebepten (**BOZULMASINA**) ve aşağıda yazılı temyiz giderinin ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 31/1/951 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

449

1 — Sözleşme gereğince fesih hakkı tahakkuk ettiği tarihte bu hakkın derhal kullanılmaması hakkın zevalini icabettirmez.

2 — İşe başlamak hususunda sözleşme ile mütaahhide verilen mühlet hakkında müsamahalı davranılması, iyi niyetle hareket edildiğini göstermesine binaen zamanında işe başlamamış ve başladığı tarihten itibaren çok az bir iş yapmış olduğu iddia olunan mütaahhidin geri kalan müddet içerisinde taahhüdünü ifa ve ikmal etmesine maddeten imkân bulunup bulunmadığı bir bilirkişi marifetiyle incelenerek diğer tarafın sözleşmede belli iş müddetinin yarısının geçtiğini görerek akdi feshetmekte haklı olup olmadığının tesbiti icabeder.

Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi
Esas : 950-3325 — Karar : 2478

DÂVA : Dâvacı vekili, müvekkilinin Konya Sarayönü Özden Teknik Tarım Okulu haricî su tesisatının inşaasını 19-7-1945 tarihinde 202706 lira 97 kuruşu bedeli keşfinden % 5.87 noksaniyle ve vâhit fiat esası üzerinden müvekkiline ihale edilip 8-8-1945 tarihli mukavele tanzim kılındığını ve 11710 lira teminat mektubu verildiğini ve sözleşmenin 6 ncı maddesi gereğince 15 gün içinde işe başlamak ve yine 15 gün içinde bir iş programı berayı tasdik vekâlete verilmek lâzımdı, ancak işe başlamadan önce fennî şartnamenin birinci maddesi mucibince Bakanlığın salâhiyetli memurlariyle güzergâhı gezmekliğimiz, kazık ve röperleri teslim aldıktan sonra güzergâhı zemine tatbik etmemiz lâzımdı. On bin lirayı aşan mukavelelerin tesçili iktiza ettiğinden ve mahalline gidildiğinde orada kimse bulunmadığından ve mektep idaresi müvekkilinin sıfatını tanımadığından Ankara'ya avdetle 1-9-1945 de iş proğramını tevdi güzergâhın tâyini talebinde bulunduğunu ve mukavele divasınca 6-9-1945 de tasdik edildiğini ve müvekkili cevap alamayınca müracaatını tekit ettiğini ve böylece 45 gün bekleyen müvekkiline 11-10-1945 tarihinde iş proğramının 23 gün sonra verildiği bu işe 19 gün geç başlandığı beyaniyle mukavelenin fesih ve teminatın irat kaydedildiği bildirildiğini ve Bakanlığın daveti ile mahalline gidilerek yapılan ihzaratın 6046 lira keşif bedelinden ihale tenzilâtı indirilerek müvekkilinin 5841 lira 32 kuruş alacağı olduğu tesbit edildiğini beyanla haksız yapılan fesihten dolayı teminat akçası, ihzarat bedeli ve uğradığı zarar ve masraf yekûnu 22696 lira 41 kuruşun faiz, masraf ve ücreti vekâletle birlikte dâvalıdan tahsilini istemiştir.

HÜKÜM : Dâvacının mukavele gereğince müddeti içinde işe başlamamış olması anında dâvalı kanuni yollara gidilmeyip dâvacının mukaveleye mugayir olarak on günlük müddetin mururundan sonra işe başlaması ve miadından 23 gün sonra iş proğramı vermiş bulunması bidayette dâvalı idarece müsamaha ile karşılanarak dâvacının işe devamına müsaade edildiği ve mukavelenin tescile tâbi akitlerden bulunup mütaahhi-

din tesçili beklememek hakkı olduğu ve tesçilden evvel işe başlanılmış bulunduğu gibi idare dâvacının müracaatlarına vaktinde cevap vermemesi ve lüzumlu muameleleri ifa etmemesi sebebiyle teehhüre kısmen sebebiyet vermiş olduğu nazara alınarak idarenin sözleşmeyi feshe hakkı olmadığından bahsile 11710 lira teminat akçesinin dâva tarihinden itibaren % 5 faizle birlikte dâvalıdan tahsiline 5841 liranın tahsili dolayısiyle ayrıca tahsiline mahal olmadığına ancak bu paranın dâva tarihinden itibaren tahsili tarihine kadar faiz tutarı 253 lira 12 kuruşun dâvalıdan alınmasına, âtiye talik olunan 5145 lira hakkında karar ittihazına mahal olmadığına ve 700 lira ücreti vekâletle müddeabihten âtiye talik olunan kısımdan maadaya ait harç ve masrafların dâvalıya tahmiline karar verildiğini natıktır.

TEMYİZ EDEN VE DURUŞMA İSTEYEN : Tarım Bakanlığı vekili Avukat Sadık Arda.

YARGITAY KARARI

Temyiz eden vekilinin istemi üzerine duruşma için tâyin edilmiş olan günde temyiz eden adına vekili Avukat Sadık Arda ve karşı taraf adına vekili Avukat Hıfzı Ömer Varlık gelip temyiz süresi hakkında karşı taraf vekilinin bir diyeceği olmadığı ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşıldıktan ve vekiller dinlendikten sonra vaktin darlığından ötürü işin incelenerek karara bağlanması başka bir güne bırakılmıştı. Bu kere temyiz edilen ilâm ve dosyadaki kâğıtlar okunarak işin gereği hakkında görüşülüp oylaşıldı :

Temyiz olunan hükmün dayandığı gerektirici sebeplere ve dosyada bulunup Tarım Bakanlığı tarafından dâvacıya gönderilmiş bulunan 27/Mart/1947 tarihli ve 18247 sayılı tezkere mündericatiyle o tarihe kadar dahi dâvacının ihzar ettiği malzemeden istihkakı bulunan paranın ödenmediği anlaşılmış ve bu sebeple tahakkuk eden dâvalının temrerüdü muvacehesinde dâvacı dâva açmakta haklı bulunmuş olmasına binaen dâvalı Tarım Bakanlığı vekilinin yargılama sırasında dâvacıya ödenen malzeme bedeline faiz yürütülmesi lâzım gelmiyeceğine ve saireye dokunan temyiz itirazları yerinde değilse de; sözleşme gereğince fasih hakkı tahakkuk ettiği tarihte bu hakkın da derhal kullanılmamış olması bu hakkın zevalini icabettirmiyeceği ve idarenin işe başlamak hususunda sözleşme ile mütaahhide verilen mühlet hakkında müsamahalı davranması iyi niyetle hareket ettiğini göstermesine binaen zamanında işe başlamamış ve başladığı tarihten itibaren çok az bir iş yapmış olduğu dâvalı tarafça iddia kılınan mütaahhidin geri kalan müddet içerisinde taahhüdünü ifa ve ikmal

451

etmesine maddeten imkân bulunup bulunmadığı bir bilirkişi marifetiyle incelenerek dâvalı Bakanlığın sözleşmede belli iş müddetinin yarısının geçtiğini görerek Borçlar Kanununun 358 inci maddesi uyarınca akdi feshetmekte haklı olup olmadığı incelenerek varılacak sonuca göre bir hüküm verilmek lâzım gelirken işbu kanuni hüküm ve dâvalı idarenin bu noktaya mâtuf savunması nazara alınmadan yazılı olduğu üzere karar verilmesi yolsuz olduğu gibi, Muhasebat Divanı Kanununun 61 inci maddesi mucibince vize muamelesinin geç tekemmül etmesinin dâvacı mütaahhide, sözleşme ile kabul eylediği müddetleri ve taahhütleri ihlâl eylemesine hak bahşetmiyeceği ve mezkûr 61 inci maddenin tedvini sebeplerinin göz önünde tutulmaması dahi yolsuz ve dâvalı Bakanlık vekilinin temyiz itirazları bu bakımdan yerinde bulunmuş olduğundan temyiz olunan hükmün bu sebeplerle Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 428 inci maddesi gereğince BOZULMASINA ve aşağıda yazılı 470 kuruş temyiz masrafının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 27-4-1951 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Vazife noktasından reddedilen dâvalarda vekâlet ücretinin Avukatlık Ücret Tarifesinin 15 inci maddesine göre tâyin edileceği.

Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesi
Esas : 4866 — Karar : 4304

DÂVA : Müvekkilinin hissedar olduğu tapuca kayıtlı gayrimenkulün diğer hissedarı Hasan oğlu Ali'nin hissesini dâvalının 300 lira bedelle satın almış olduğundan bahsile müvekkilinin şuf'a hakkına binaen satış bedeli karşılığında satılan hissenin müvekkili adına tesçiline ve dâvalı adına tesis olunan tapunun iptaline karar verilmesi istenilmiştir.

HÜKÜM : Nizalı yerin dâvalıya 1700 lira bedel ile satılmış olduğu tapudan alınan karşılık yazı mündericatile anlaşılmış ve bu sebeple dâvanın görülmesi asliye hukuk mahkemesine ait ve sulh mahkemesinin görevi dışında bulunmuş olmasına mebni dâvanın bu yönden reddine ve dosyanın asliye hukuk mahkemesine tevdiine ve dâvalı vekili için takdir olunan 30 lira vekillik ücretinin dâvacıdan tahsiline karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN : Dâvacı vekili Sadrettin Oktay.

452

YARGITAY KARARI

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

Meşfu hissenin satış bedelinin tapuca 1700 lira olarak tashihen kaydı yapılmış olmasına binaen dâvaya bakmıya asliye mahkemesi görevli bulunmasına, avukatlık ücret tarifesi uyarınca maktu ücrete tabi olan işbu dâvadan dolayı genel hükümlerin 15 inci maddesi hükümleri gözönünde bulundurulmak suretile vekillik ücreti takdir ve hükmedilmiş olmasına göre yerinde olmıyan temyiz itirazlarının reddile hükmün ONANMASINA ve aşağıda yazılı 500 kuruş temyiz masrafının temyiz edenden alınmasına 5-12-1950 gününde oybirliğile karar verildi.

---

1 — Mülkiyeti muhafaza kaydiyle yapılan satış mukavelesi borçlunun ikametgâhı noterliğince tasdik ve defteri mahsusuna kaydedilmedikçe muteber olamaz.

2 — Ziraat Bankasının sattığı ziraat vasıtaları üzerinde rehin hakkı olup alacaklı bu vasıtaları rehin bedelinden fazlası için sattırabilir.

Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi
Esas : 1003 — Karar : 2302

Takibolunan alacaktan dolayı haczedilerek yediemine teslim edilen traktör ve arabanın noterlikçe yapılan taahhüt senetleri mucibince borç ödeninceye kadar mülkiyeti bankaya ait bulunduğundan alacaklı borçlunun diğer menkul ve gayrimenkul mallarına müracaatta muhtar olmak üzere işbu traktör ve dört tekerlekli araba üzerine konulan haczin kaldırılmasına karar verildiği beyanından ibarettir.

TEMYİZ EDEN : Alacaklı vekili Mahir Çelebioğlu.

YARGITAY KARARI

Temyiz dilekçesinin süresi içinde verilip kaydedildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki bütün kâğıtlar okunduktan sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü :

453

Hâdisede şikâyette bulunan üçüncü şahıs Ziraat Bankasının istinadettiği satış mukavelesi, Medeni Kanunun 688 inci maddesi hükmünce borçlunun ikametgâhındaki noter tarafından tasdik ve mahsus sicilline kaydedilmemiş olduğundan mülkiyeti muhafaza kaydile satış yapıldığı bahis konusu olmıyacağı ancak 3202 sayılı kanunun 42 inci maddesine göre Ziraat Bankasının borçluya sattığı ziraat vasıtası üzerinde kanuni rehin hakkı bulunduğu cihetle alacaklı tarafından rehin bedelinden fazlasının haczine kanuni mâni bulunmadığı düşünülmeksizin mercice yazılı olduğu üzere karar verilmesi kanuna aykırı ve alacaklının bozma dileği bu bakımdan yerinde olduğundan temyiz olunan kararın bu sebepten İcra ve İflâs Kanununun 366 ve H. U. M. Kanununun 428 inci maddeleri gereğince BOZULMASINA ve aşağıda yazılı masrafın ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 28-4-1951 tarihinde oybirliğile karar verildi.

———o———

454

Yargıtay Kararları

CEZA BÖLÜMÜ

Bilirkişi tâyin olunan şahsın usulen yemini icra edilmeden mütalâasına istinaden hüküm verilmesi bozmayı muciptir.

Yargıtay Üçüncü Ceza Dairesi
Esas : 1995 — Karar : 2119

Orman Kanununa muhalefetten sanık Mustafa Karasu hakkında yapılan duruşma sonunda Kaçak odun naklederken yakalandığı sabit olduğundan adı geçen kanunun değişen 120 inci maddesi gereğince bir hafta süre ile hapis ve 50 lira para cezasile mahkûmiyetine ve 400 kuruş harç alınmasına dair Kiraz S. Ceza Yargıçlığından verilen 26-12-1950 günlü hüküm sanık tarafından temyiz olunmasından dolayı yerinden gönderilen evrak C. Başsavcılığının 8-3-1951 günlü tebliğnamesile daireye verilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

Bilirkişi tâyin olunan şahsın usulen yemini icra edilmeden mütalâasına istinaden hüküm verilmesi ve bilirkişi mütalâasında odunların kuru olduğunu ve enkaz olup olmadıklarının belli olmadığını bildirmesine göre ağaçların binadan çıkma enkaz olup olmadığı kesin bir şekilde halledilmeden mahkûmiyet kararı verilmesi yolsuz ve sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün mezkûr sebeplerden dolayı tebliğname gereğince BOZULMASINA ve 500 kuruş temyiz harcının haksız çıkacak taraftan alınmasına 30-3-1951 gününde oybirliğile karar verildi.

Orman Kanununun 120 nci maddesindeki hapis cezası cürüm nev'inden olması itibariyle mütemmim ceza olan para cezasından hafif olmayıp ağır olması icabeder.

Yargıtay Üçüncü Ceza Dairesi
Esas : 2222 — Karar : 2122

Orman Kanununa muhalefetten sanık Turgut Cevdet Kenar hakkında yapılan duruşma sonunda: ruhsatsız tomruk naklederken yakalandığı sabit olduğundan adı geçen kanunun değişen 120/1-3 üncü maddesi gereğince takdiren 15 gün süre ile hapsine ve 75 lira hafif para cezasile mahkûmiyetine ve ayrıca metreküp hesabile 100 lira ağır para cezası alınmasına ve emvalin zor alımına ve taşıt araçlarının geri verilmesine 600 kuruş harç alınmasına dair Gemlik Sulh Ceza Yargıçlığından verilen 13-2-1951 günlü hüküm C. Savcısı ile sanık tarafından temyiz olunmasından dolayı yerinden gönderilen evrak C. Başsavcılığının 15-3-1951 günlü tebliğnamesiyle daireye verilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

Sanığın esasa ait temyiz itirazları yerinde görülmemiştir. Ancak;

Sanık duruşmadaki savunmasında ağaçları ormandan getirdiğini içlerinde yaş da olduğunu söylemesine ve tutanakta ağaçların yaş olduğu gösterilmesine göre Orman Kanununun 112 inci maddesi delâletile 105 inci maddenin uygulanması lâzım gelirken eyleme uygun olmayan 120 inci maddesinin tatbiki ve kabul suretine nazaran uygulanan 120 inci maddedeki hapis cezası cürüm nev'inden olması itibarile mütemmim ceza olan para cezasın da hafif olmayıp ağır olması icabetmesine göre hafif olarak hükmolunması ve mezkûr maddenin son fıkrasında tomrukların beher metreküpünden 100 lira hesabile para cezası alınacağı tasrih edilmesine ve bir metre küpten az olan miktar için de bu hesap esas tutulması icabetmesine göre bu cihet nazara alınmaksızın fazla para cezası hükmedilmesi yolsuz ve sanığın ve C. Savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün mezkûr sebeplerden dolayı tebliğname gereğince BOZULMASINA ve 500 kuruş temyiz harcının haksız çıkacak taraftan alınmasına 30-3-1951 gününde oybirliğile karar verildi.

456

Gerekçeli kararın usulen yargıç tarafından imzalanmaması bozmayı muciptir.

Yargıtay Üçüncü Ceza Dairesi
Esas : 2376 — Karar : 2104

Orman Kanununa muhalefetten sanık Ali Kibrit hakkında yapılan duruşma sonunda : Kaçak kereste ile ahır yaptığı sabit olduğundan 3116 sayılı kanunun 5653 sayılı kanunla değişen 120 inci maddesi gereğince bir hafta hapis ve elli lira ağır para cezasile hükümlülüğüne ve 47 lira 34 kuruş tazminatla 95 kuruş nispî, 600 kuruş maktu harç alınmasına dair Fethiye Sulh Ceza Yargıçlığından verilen 13-2-1951 günlü hüküm üst C. Savcısı tarafından temyiz olunmasından ötürü yerinden gönderilen evrak C. Başsavcılığının 16-3-1951 günlü tebliğnamesile daireye verilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

Suçu tesbit eden tutanakta sanığın binasında kullandığı yaş ve kuru ağaçları Devlet ormanından kesilmiş ve kaçak olduğu gösterilmesine ve tutanağıda imzaladığı görülmesine ve duruşmada, yıkılan damını yeniden yapıp kaçak kereste kullanmadığı hakkındaki savunmasını teyideden ihbar bulunmamasına ve zabıtname münderecatına göre üst C. Savcısının temyiz dilekçesinde bu cihete ait itiraz ile tebliğnamedeki mütalâa yerinde görülmemiştir. Ancak :

Gerekçeli kararın usulen yargıç tarafından imzalanmaması ve 5435 sayılı kanunla değişen Türk Ceza Kanununun 19 uncu ve Harç Tarifesi Kanununun 47 inci maddeleri gereğince beher üç lira para cezasının bir gün hapse tekabül etmek üzere hapse kalp edildikten sonra tutarı üzerinden harcın tâyini lâzım gelirken maktu harcın fazla hükmolunması yolsuz ve üst C. Savcısının temyiz itirazları ve tebliğname münderecatı bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı BOZULMASINA 31-3-1951 gününde oybirliğile karar verildi.

Orman Kanununun 105 inci maddesinin 1 ve 2 nci fıkralarında muhtelif ağaçlardan kesilen dallar hakkında cezai bir müeyyide mevcut değildir.

Yargıtay Üçüncü Ceza Dairesi
Esas : 220 — Karar : 2108

Orman Kanununa aykırı hareketten sanık Hakkı Solbaş hakkında yapılan duruşma sonunda : Ruhsatsız yaş çam odun satın aldığı sabit olduğundan adı geçen kanunun değişen 105/1 inci maddesi gereğince 25 li-

457

ra ağır para cezasile hükümlülüğüne odunların zor alımına ve 200 kuruş duruşma harcı alınmasına dair Tefenni Sulh Ceza Yargıçlığından verilen 1-12-1950 günlü hüküm Burdur C. Savcılığının temyizi üzerine yerinden gönderilen evrak C. Başsavcılığının 13-1-1951 günlü tebliğnamesiyle dairey verilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

Üst C. Savcısının temyiz itirazları ve tebliğnamedeki mütalâa zabatınneme münderecatına ve sanık hazırlık tahkikatında ve duruşmada furununun önünde bulunmuş olan dalları Recep adında bir şahıstan satın aldığını ifade etmiş ise de malûmatına müracaat edilen Recep sanığa odun satmadığını ve tutulan emvalin kime ait olduğunu bilmediğini beyan eylemesine ve sanık iddiasını ispata muktedir olmadığını söylemesine ve mahkemenin takdir hakkına göre, yerinde görülmemiştir. Ancak :

5653 sayılı kanunla değişen Orman Kanununun 105 inci maddesinin bir ve ikinci fıkralarında muhtelif ağaçlardan kesilen dallar hakkında cezai bir meyyide mevcut bulunmamasına göre, bahis konusu olan dalların bir ağacın tekmil dallarının kesilmesi suretile tedarik edildiği hakkındaki delillerin neden ibaret olduğu gösterilmeksizin yazılı olduğu üzere sanığa ceza tâyini yolsuz ve üst C. Savcısının temyiz dilekçesi müeddası ve tebliğname mündericatı bu itibarla varit bulunmuş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı BOZULMASINA 31-3-1951 gününde oybirliğile karar verildi.

Orman Kanununun 105 inci maddesinin 2 nci fıkrasındaki ağır para cezası âmme nev'indendir.

Yargıtay Üçüncü Ceza Dairesi
Esas : 1921 — Karar : 2113

Orman Kanununa aykırı hareketten sanık Emin Erbekçi ve arkadaşları haklarında yapılan duruşma sonunda Koru ormanından yaş çam ağacı kestikleri sabit olduğundan adı geçen kanunun değişen 105 inci ve T. C. K. nunun 55 inci maddeleri gereğince birer hafta hapis ve 25 lira ağır para cezasile hükümlülüklerine ancak Emin Erbaş'ın yaşından dolayı hapis cezasının 3 güne indirilmesine 13 lira 60 kuruş tazminatın her üçünden ve tazminat mahiyetinde olan 25 lira para cezası için 50 kuruş nispî harçla 100 zer kuruş duruşma harcı alınmasına dair Ilgın Sulh Ceza Yargıçlığından verilen 8-12-1950 günlü hüküm Akşehir C. Savcılığının temyizi üzerine yerinden gönderilen evrak C. Başsavcılığının 6-3-1951 günlü tebliğnamesile daireye verilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü:

458

Sanıklar hakkında uygulanan 105 inci maddenin 2 inci fıkrasındaki ağır para cezası âmme nev'inden olmasına göre sanık Emin'e hükmolunan para cezasından da sanığın yaşı sebebile indirme yapılması icabederken hükmolunan para cezası tazminat kabîlinden olduğu kabul edilerek indirmenin para cezasına teşmil edilmemesi ve 5435 sayılı kanunla değişen T. C. K. nunun 19 uncu ve Harç Tarifesi Kanununun 47 inci maddeleri gereğince beher üç lira para cezası bir gün hapse tekabül etmek üzere hapse kalbedildikten sonra tutarının hapis cezasına ilâvesile hâsıl olan miktar üzerinden maktu harç tâyini lâzım gelirken hükmolunan para cezası tazminat mahiyetinde kabulile her üç sanığa yazılı olduğu üzere hem maktu ve hem nespi harç tâyini yolsuz ve C. Savcısının bu cihetlere ilişen temyiz itirazları vârit bulunmuş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı tebliğname gereğince BOZULMASINA 31-3-1951 gününde oybirliğile karar verildi.

Sanıkların eski mahkûmiyetleri bulunup bulunmadığının merciinden tahkik olunmıyarak mahkeme başkâtibinden sorulmakla iktifa olunması bozmayı muciptir.

Yargıtay Üçüncü Ceza Dairesi
Esas : 2916 — Karar : 2162

Orman Kanununa aykırı hareketten sanık Yusuf Biçer ve Şaban Yıldız haklarında yapılan duruşma sonunda : Kaçak olduğunu bildikleri orman emvalini nakliyesiz sevkettikleri sabit olduğundan adı geçen kanunun değişen 120 inci maddesi gereğince birer hafta hapislerine ve 50 şer lira para cezasile hükümlülüklerine Yusuf'un yaşından dolayı T. C. K. nun 55 inci maddesi hükmünce hapis cezasının üç güne ve para cezasının da 33 lira 30 kuruşa indirilmesine emvalin zor alımına bunlar müsadereye tâbi olmayan hayvanla nakledildiği anlaşılmakta ise de sanıkların taşıdıkları kerestelerin miktarı itibarile III ren desimetre mikâbından ibaret bulunmuş olmasına göre, 120/3 üncü fıkrasının tatbikına ve ayrıca para cezası tâyinine yer olmadığına Yusuf'dan 100 ve Şaban'dan 200 kuruş duruşma harcı alınmasına dair Safranbolu Sulh Ceza Yargıçlığından verilen 20-2-1951 günlü hüküm Zonguldak C. Savcılığının temyizi üzerine yerinden gönderilen evrak C. Başsavcılığının 31-3-1951 günlü tebliğnamesiyle daireye verilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

Sanıklar duruşmadaki savunmalarında hartamaları ormandan getirdiklerini söylemelerine ve bunların yaş olduğu anlaşılmasına göre, eyle-

min Orman Kanununun 112 inci maddesi delâletiyle 105 inci maddesine uyduğu gözetilmeksizin 120 inci madde ile sanıklara ceza verilmesi ve 120 inci maddenin son fıkrasında kerestenin beher metreküpünden 100 lira hesabile para cezası alınacağı tasrih edilmesine ve bir metreküpten az olan miktar için de bu hesabın esas tutulması icabetmesine nazaran bu cihet teemmül olunmaksızın yakalanan hartamaların bir metreküpten az olduğundan bahsile ayrıca para cezası da hükmedilmemesi ve sanıkların eski mahkûmiyetleri bulunup bulunmadığının merciinden tahkik olunmayarak mahkeme başkâtibinden sorulmakla iktifa olunması ve 5435 sayılı kanunla değişen T. C. K. nun 19 uncu ve Harç Tarifesi Kanunun 47 inci maddeleri gereğince beher üç lira para cezasının bir gün hapse tekabül etmek üzere hapse kalbedildikten sonra tutarı üzerinden harcın tâyini gerekirken sanıklardan Yusuf Biçer hakkında harcın noksan hükmedilmesi yolsuz ve üst C. Savcısının temyiz itirazları ve tebliğname mündericatı bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı BOZULMASINA 2-4-1951 gününde oybirliğile karar verildi.

Kaçakçılık suçunu ihbar eden muhbirin usulen çağrılıp dinlenmesi lâzımdır.

Yargıtay Üçüncü Ceza Dairesi
Esas : 1521 — Karar : 2167

Kaçakçılıktan sanık Mustafa Tanç ve Yavuz Kabak hakkında yapılan duruşma sonunda : Beraetleirne ve kaçak sigara kâğıtlarının zoralımına dair Niksar Asliye Ceza Yargıçlığından verilen 10-1-1951 günlü hüküm Tekel idaresi tarafından temyiz olunmasından dolayı yerinden gönderilen evrak C. Başsavcılığının 21-2-1951 günlü tebliğnamesile daireye verilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

Hâdisede Tekel idaresinin C. Savcılığına verdiği 13-12-1950 tarihli müzekkere ile 1918 numaralı kanunun 2550 sayılı kanunla değiştirilen 57 inci maddesi gereğince müdahaleci sıfatını almış olduğu göz önünde tutularak müdahil idareye usulen celpname tebliği ile tarafların teşkili lüzumu düşünülmeksizin duruşma icrası ve kabule göre aramantn ihbar üzerine yapılmış olduğu iddianamede yazılı olmasına ve tanıklardan Tekel Takip Memuru Selâmi Korkut da ihbar üzerine aramanın yapıldığını beyan etmesine nazaran muhbirin hüviyeti sorularak çağrılıp dinlenmesi suretile tahkikat derinleştirildikten ve kaçak sigara kâğıtlarının bulunduğu yerde usulen keşif yaptırılarak bilirkişinin malûmatına müracaat

edildikten sonra hâsıl olacak sonuca göre delillerin takdiri icabeylediği teemmül olunmaksızın noksan tahkikata müsteniden beraet kararı verilmesi yolsuz ve idarenin temyiz itirazları bu itibarla vârit bulunmuş olduğundan hükmün mezkûr sebeplerden dolayı tebliğname veçhile BOZULMASINA ve depo parasının geri verilmesine ve 500 kuruş temyiz harcının haksız çıkacak taraftan alınmasına 3-4-1951 gününde oybirliğile karar verildi.

Dolandırıcılıkta, mağdurun kanarak para ve saireyi vermesi esastır.

Yargıtay Dördüncü Ceza Dairesi
Esas : 8812 — Karar : 6/3573

Zarfçılık suretiyle Mustafa Şen, Ali Çakır, Mustafa ve Yeşil'i dolandırmaktan sanık, tutuk ve Af Kanunundan evvel muhtelif suçlardan dolayı sabıkalı bulunan Sadullah Almaz ve Rifat Gök haklarında yapılan yargılama sonunda : T. C. K. nun 503/1, 56 ve 69 uncu maddeleri gereğince Rifat'ın dokuz ay hapis, bin lira ağır para, Sadullah'ın yaş sebebiyle indirilerek yedi ay onbeş gün hapis ve 833 lira yirmi kuruş ağır para cezalariyle hükümlülüklerine ve tutuk kaldıkları günlerin sayılmasına ve mağdurların şahsi hak noktasından ait olduğu mahkemeye müracaatta muhtariyetlerine dair Ankara Birinci Asliye Ceza Yargıçlığından verilen 21-9-1951 günlü hükmün Yargıtayca incelenmesi sanıklar tarafından istida edilerek dâva evrakı Sadullah hakkında onama ve Rıfat hakkında ret isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle incelendi:

Şartı süresinde olmayan Rifat'ın temyiz dilekçesinin reddine, depo parasının geri verilmesine ve 400 kuruş harç alınmasına.

1 — Dolandırıcılıkta mağdurun kanarak para ve saireyi vermesi esas olup hâdisede masumiyetini ispat için gösterdiği cüzdan muhteviyatı olan paranın sanığa verilmesi mevzuubahis olmayıp ancak gösterilen cüzdandan paranın çalınması bahse konu olduğu gözetilmeden 491/5 inci madde yerine yazılı maddenin uygulanılması.

Bozmayı gerektirmiş ve itirazlar bu bakımdan yerinde görülmüş olduğundan onama isteminin reddile emniyeti umumiye cezasının bulunmaması ve hapis cezası miktarı itibariyle kazanılmış haklar mahfuz kalmak üzere hükmün BOZULMASINA ve 500 kuruş bozma harcının haksız çıkacaktan alınmasına 22-11-1951 de oybirliğile karar verildi.

461

Ticanî tarikatına adam sokmağa çalışmak ve bu tarikatın müridi olmak 677 sayılı kanuna değil, T. C. K. nun 163 üncü maddesine temas eder.

Yargıtay Dördüncü Ceza Dairesi
Esas : 9711 — Karar : 9298

Ticanî tarikatına adam sokmağa çalışmak ve bu tarikatın müridi olmaktan sanık ve tutuk Hüseyin Akyazı'nın yapılan yargılama sonunda : 677 sayılı kanunun ikinci ve T. C. K. nun 163/2, 69, 76 ıncı maddeleri gereğince bir sene hapis ve 250 lira ağır para cezaları ile hükümlülüğüne dair Şabanözü Asliye Ceza Yargıçlığından verilen 22-8-1951 günlü hükmün Yargıtayca incelenmesi sanık tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı onama isteyen tebliğname ile Yargıtay Üçüncü Ceza Dairesine ve oradan verilen görevsizlik kararı ile dairemize gönderilmekle oluru düşünüldü:

Dosyaya, gerekçeye ve takdire nazaran 163/2 inci maddenin tatbikına dokunan itirazlar yerinde değilse de;

1 — Evvelce mevcut ve hükümetçe de tanınmış olan tarikatların 677 sayılı kanunun birinci maddesiyle ilga edilmiş ve ondan sonra yenilerinin teşkiline imkân bırakılmamış olmakla ticanîlerin bugünkü kanuni mevzuatta bir tarikat değil, gizli bir cemiyet sayılması zaruri ve sanığın başkalarını bu gizli teşekküle sokmaya çalışmasından dolayı 163/2 üncü maddenin tatbik edilmesinin de bu telâkki neticesi olmasına göre 163 üncü madde müvacehesinde ticanîliğin bir tarikat ve buna intisabın 677 sayılı kanuna uygun sayılmasının doğru olamıyacağı ve 163/2 üncü madde ile tâyin edilen cezanın bu fıkranın şümulüne nazaran hem hükümde tarikat sayılan teşekküle intisabı ve hem de buna girmek için başkalarına yol göstermeyi karşılayacağı gözetilmeden ayrıca 677 sayılı kanunla da ceza tâyini.

Bozmayı gerektirmiş ve itirazlar bu bakımdan yerinde görülmüş olduğundan onama isteminin reddile hükmün BOZULMASINA ve 500 kuruş bozma harcının haksız çıkacaktan alınmasına 5-12-1951 de oybirliğile karar verildi.

Takdirin derecesini takdir etme sanığın tahammül ve teessürü dereceleri hakkında yakinen bilgi edinen yargıca aittir.

Yargıtay Dördüncü Ceza Dairesi
Esas : 9338 — Karar : 9338

İsmail Yılmaz'ı görevde dövmekten sanık Ceza Evi Gardiyanı Ahmet Aybar'ın yapılan yargılama sonunda; T. C. K. nun 456/4, 251, 51/1 inci

462

maddeleri gereğince elli beşer lira, elli kuruş ağır para cezasile hükümlülüğüne dair Balıkesir Asliye Ceza Yargıçlığından verilen 16-11-1951 günlü hükmün Yargıtayca incelenmesi sanık tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı C. Başsavcılığından; tahrikin ağır olarak kabulünün yolsuzluğu ve gerekçeli kararda 51/1 yerine 51/2 nin gösterilmesi aleyhe bozma sebebi sayılmamış olduğu ve sonuca etki göstermemiş olduğu beyanile onama isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle oluru düşünüldü :

Tahrikin derecesini takdir etmenin sanığın tahammül ve teessürü dereceleri hakkında yakînen bilgi edilen yargıca ait olmasına binaen tebliğname başlığındaki tenkid mütalâası yerinde görülmemiş ve tefhim edilen kısa kararda doğru olmakla gerekçeli kararda fıkra numarasının yanlış yazılması mahallen kabili tashih olmakla sonuca etki göstermemiştir.

Dosyaya, gerekçeye ve takdire göre yerinde olmayan itirazların reddile hükmün istem gibi ONANILMASINA, depo parasının irat kaydına ve 250 kuruş harç alınmasına 7-12-1951 de oybirliğile karar verildi.

Tarafların malî ve içtimai durumları tesbit ve miktarı ona göre tâyin edilmek gereken tazminatın bu tesbit yapılmadan hükmolunması yolsuzdur.

Yargıtay Dördüncü Ceza Dairesi
Esas : 9655 — Karar : 9655

Mustafa Öztürk, Osman Nuri Göbekli, Murat Başcı ve Hilmi Çağlar'ı basın yolu ile tahkir etmekten sanık Dinar C. H. P. ve Belediye Başkanı Ali Veziroğlu'nun T. C. K. nun 484 üncü maddesi delâletile 482/88, 89 ve 5435 sayılı kanunun ikinci maddeleri gereğince üç ay hapis ve 300 lira ağır para cezalarile mahkûmiyetine ve cezasının ertelenmesine ve yirmişer lira mânevi tazminatın sanıktan alınarak müdahillere verilmesine dair Keçiborlu Asliye Ceza Yargıçlığından verilen 26-9-1951 günlü hükmün Yargıtayca incelenmesi sanık ve müdahiller tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle oluru düşünüldü :

Okuyanların beyannamedeki hakaretin beyannamenin belediye aleyhinde mağdurlar tarafından yapılmış olan propağandayı mütaakip neşredilmesinden olduğu gibi sanığa ötedenberi muaraza eden ve bir çok suçlar isnadederek kısmen lüzumu muhakeme edilmesine yol açanların mağdurlar olmasından da mağdurlara matufiyetini kolaylıkla anladıklarını

şahadet sadedinde beyan etmelerine binaen bundan ayrı olmak matufiyet karinesi aramaya lüzum olmadığı ve (alçakça isnat, iftira ve sania) ve herkesi kendileri gibi sanan (namus düşmanları) ibarelerinin açıkça hakaret teşkil ettiği cihetle tebliğnamedeki mütalâa ve yazılarda ayrı, ayrı isim tasrih edilmemesi itibarile dört ceza tâyini gerekeceğini ileri süren müdahillerin diğer itirazları ve dosyaya, gerekçeye ve takdire nazaran sanığın itirazları yerinde değilse de :

1 — Tarafların malî ve içtimai durumları tesbit ve miktarı ona göre tâyin edilmek gereken tazminatın bu tesbit yapılmadan hükmolunması.

Bozmayı gerektirmiş ve itirazlarla istemler bu bakımdan yerinde görülmüş olduğundan hükmün BOZULMASINA ve depo paralarının geri verilmesine 14-12-1951 de bozmada oybirliği ve sebebinde oyçokluğu ile karar verildi. (Karinenin yazı içinde aranması maddenin sarahati icabından olmasına ve şahadetle karinenin kabili ispat olmadığına binaen tebliğnamedeki sebeplere ve ilâveten suç saikinin nazara alınmamasında bozmayı mücip olduğu reyindeyim).

Hatemi Şahim

Mümeyyiz olan mağdur küçüğün müdahalesinin kabulüne mütedair verilen karar, hasbelvelâye anası olan Ayşe'ye de şâmildir.

Yargıtay Dördüncü Ceza Dairesi

Esas : 9833 — Karar : 9833

Dikkatsizlik ve tedbirsizlik neticesi 938 doğumlu olup müdahalesinin kabulüne karar verilmiş bulunan Mehmet çocuğun bir buçuk ay işinden kalacak derecede ayağının kırılmasına sebebiyet vermekten sanık Hüseyin Avni Çalışkan'ın T. C. K. nun 459/2, 56, 59 uncu maddeleri gereğince bir ay yirmi gün hapis ve 55 lira 50 kuruş ağır para cezaları ile hükümlülüğüne, yüz lira mânevi tazminatın sanıktan alınarak müdahil Mehmed'e verilmesine dair Vezirköprü Asliye Ceza Yargıçlığından verilen 22-11-1951 günlü hükmün Yargıtayca incelenmesi sanık, dâvacı ve o yer C. Savcılığı tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı C.

464

Başsavcılığından; dâvacı Ayşe'nin müdahale dilekçesi üzerine müdahil sıfatı ile dâvaya kabul edilip edilmediği hakkında bir karar verilmemesi yolsuz olduğundan ve diğer bir sebepten bozma isteyen tebliğname ile dairey e gönderilmekle oluru düşünüldü:

22-11-1951 günlü duruşmasında mümeyyiz olan mağdur küçüğün müdahalesinin kabulüne mütedair verilen kararın hasbelvelâye anası olan Ayşe'ye de şâmil olacağı ve 29-9-1950 günlü vazgeçme dilekçesine binaen Ayşe'nin esasen kendi hesabına müdahale talebi hakkı kalmadığı cihetle tebliğnamenin birinci bendi yerinde değilse de;

1 — Para cezası tâyininde 5435 sayılı kanunun ikinci maddesinin gözetilmemesi,

Bozmayı gerektirmiş ve itirazlarla istemler bu bakımdan yerinde görülmüş olduğundan hükmün BOZULMASINA 20-12-1951 de oybirliği ile karar verildi.

———o———

465

Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları

Bir hizmetin kusurlu işleyip işlemediğini tetkik ve münakaşa edecek merci idari yargı merciidir.

Hâdisede, askerî malzemenin kışlaya nakli için yapılan hizmetin görülmesi sırasında ika edilen zararın tazmini iddia edilmiş olmasına nazaran ihtilâfın hal ve rüyet mercii Danıştaydır.

Uyuşmazlık Mahkemesi
Esas : 950-18 — Karar : 950-19

Keriman velisi; annesi Emine Orhanlıoğlu tarafından Millî Savunma Bakanlığına izafeten İstanbul Defterdarlığı Muhakemat Müdürlüğü aleyhine İstanbul Asliye Beşinci Hukuk Mahkemesine açılan 4000 lira maddi ve 4000 lira mânevi zarar ve ziyanın tahsili hakkındaki dâvanın görülmesi sırasında dâva edilenlerden Muhakemat Müdürlüğü tarafından ileri sürülen görevsizlik savunması mahkemece kabul edilmiş ise de; bu kararın Yargıtayca bozulması ve mahkemenin bozma hükmüne uyması üzerine İstanbul Valiliğinin tahriki ile vazife konusunun uyuşmazlık mahkemesinde incelenmesi Danıştay Başkanun sözcülüğü tarafından istenilmekle; dâvacının; kızı Keriman'ın As. Posta 14114 komutanlığına ait 150860 plâka numaralı kamyonun kaldırıma devirdiği ağacın altında kalması neticesinde ayağı kırılarak daimî ârıza kaldığından ve bu yüzden istikbalini kaybedeceği gibi ileride iktisaden de zarara düçar olduğundan maddi ve mânevi cem'an (8000) lira zarar ve ziyanın ödettirilmesi isteğini taşıyan dâva dilekçesi;

Muhakemat Müdürlüğü avukatının; bu gibi tazminat dâvaları hizmet ve vazifenin ifası sırasında ika edilen zararlardan mütevellit olup rüyet ve halli adalet mahkemelerinin vazifesi dışında ve idari kazanın görevi dâhilinde olduğuna dair cevap lâyihası;

Asliye mahkemesinin; bu kabîl dâvaların tetkikı mehakimi âdiyenin vazifesinden hariç olduğu yolundaki 15-12-1949 tarihli kararı ve dâvanın konusu haksız fiilden dolayı istihdam eden sıfatile dâvalı Bakanlıktan tazminat talebine mütedair olmasına göre dâvanın rüyeti adalet kaza mer-

cilerinin görevi içinde olduğundan Asliye Mahkemesi kararının BOZULMASI hakkındaki Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesinin 21-4-1950 tarihli kararı ve asliye mahkemesinin bozma kararına uyulmasına dair 14-9-1950 tarihli kararı,

İstanbul Valiliği tarafından Danıştay Başkanun sözcülüğüne gönderilen ve keyfiyetin uyuşmazlık mahkemesine tevdiine dair olan 21-4-1950 tarihli yazı;

Dâvacı vekilinin; haksız fiil neticesinde vukua gelen zararın adalet mahkemelerince incelenmesi gerektiği yolundaki 13-10-1950 tarihli yazısı;

Başkanun sözcüsünün Uyuşmazlık mahkemesine gönderdiği 21/10/1950 tarihli (dâva arzuhali ile valiliğin; memuriyetimize gönderdiği 21-9-1950 tarihli tahrirat mündericatı bazı noktalarda birbirini tutmakta ve valiliğin yazısı hâdiseyi daha etraflı bir surette aydınlatmaktadır. Şöyleki : Amerika Birleşik Devletleri Hükümeti tarafından ordumuza verilen askerî yardım malzemesinin askerler tarafından sevk ve idare olunan ordu nakil vasıtaları tarafından taşınması sırasında zararı doğuran hâdise vuku bulmuştur. Bu vaziyete göre ortada idari bir fiil mevcuttur. Bu fiilden zarar görenlerin tazminat dâvalarını idari kaza mercii nezdinde açmaları iktiza eder.

Şimdiye kadar yüksek mahkeme idari fiillerden doğan dâvaların rüyet mercii hakkında muhtelif kararlar vermiş, bu kararlara başka görüşler hâkim olmuştur. Bu halin neticesi olarak kaza teşkilâtı bu kararlardan tenevvür edememiş, tatbikat hayatının tereddütleri devam edegelmiştir. Bu hâdise bu itibarla şayanı nazar bir misal teşkil eylemektedir. Yargıç evvelâ dâvaya idari kaza makamının bakması lâzım geldiği kararını vermiştir. Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi Borçlar Kanununun 55 inci maddesini ileri sürerek hâdiseyi bu kanun hükümleri dairesinde rüyet edilecek bir haksız fiil diye mütalâa etmiştir.

Taraflar iddia ve müdafaalarından başka hukuki mesnet aramak külfetine katlanmaksızın hemen harfi harfine denecek bir sadakatle yüksek mahkemenin verdiği kararlardan işlerine gelenin mucip sebeplerini dâva ve müdafaa arzuhallerine geçiriyorlar. Bu vaziyet karşısında objektif kaidelerin hâdiselere tatbikında mevzu ne kadar değişiklik arzederse etsin bunları büyük bir itina ile teker teker mütalâa etmek zarureti vardır. Bu mülâhaza ile mâruzatımı lüzum hâsıl oldukça muhtalif cephelerden genişleterek, değiştirerek; fakat daima aynı mihver etrafında tekrarlamak mecburiyeti hâsıl olmaktadır.

Bu dafa arzeylediğim hâdisenin şimdiye kadar karara bağlananlardan farklı hususiyeti vardır. Evvelki dâvalarda kamyonları idare eden şoför-

467

lerin şahsi kusurları ileri sürülmekte ve idare 55 inci madde mucibince mesulünbilmal sıfatiyle dâvalı durumunda gösterilmekte idi. Halbuki; şoförün şahsi kusurundan bahsedilmiyor, lâkin Yargıtay Dördüncü Dairesi gene 55 inci maddeye dayanarak bozma kararı vermiş bulunmaktadır.

Umumî olarak idarede çalışanların vazife esnasında ika ettikleri zararların hizmet kusurundan doğduğunu farzetmek hâdisenin cereyan tarzına en uygun ve salim bir yol teşkil eder. Ve bunun hilâfı iddiaların ayrıca ispatına tevessül edilmek lâzım gelirken bu usulün nazara alınmaması bu meseleyi huzurunuza arzetmek mecburiyetini meydana getirmiş bulunmaktadır.

Diğer taraftan 16-6-1949 tarihinde yüksek mahkemenin ittihaz buyurduğu 49/7 esas ve 49/10 karar numaralı karar haricindeki idari fiil esasına taallûk eden kararlar arasındaki ittıratsızlık da dikkati çekecek mahiyettedir.

Bilindiği üzere fiiller imalî ve ihmalî olarak iki kısma ayrılır : Hukuki hükümde bu iki nevi fiil arasında hiç bir fark olmadığına göre bunlarda vasıf ve mahiyet değişikliği de bahis mevzuu olamamak icabeder. Böyle olunca icrai kusurla ihmalî kusurun aynı neticeyi vermesi zaruridir. Şimdiye kadar karara bağlanan hâdiselerde şahsî kusur esasına dayanan icrai kusur şeklinde bulunan kamyon kazalarından ileri gelen tazminat dâvalarının büyük ekseriyeti adli kaza makamlarına verildiği halde 7414 sayılı Resmî Gazetede neşredilen 1949/16 esas 1949/19 karar numaralı kararda vazife Danıştaya verilmiştir. Tahlil edilince idarenin zabıta hizmetinde kâfi derecede tedbirli hareket etmemesi ile kamyonu; sevk ve idare eden şoförü seçmekteki dikkat noksanı veya bu şoförün tam ehliyetli olmasına rağmen sevk ve idarede gösterdiği lâübalilik veya dalgınlık neticesinde sebep olduğu zarar arasında hukuki mahiyet bakımından bir ayrılık bulmağa imkân yoktur.

Hal ve vaziyet böyle olduğu halde kamyonun iras ettiği hasarın tazmini dâvasını Borçlar Kanununun haksız fiiller hakkındaki hükümlerine tâbi tutmak, fakat hasar zabıta vazifesinin kusurlu ifasından doğunca bunun tazmini dâvasının rüyeti Danıştaya ait bulunduğunu beyan eylemek aynı illetten ayrı ayrı neticeler çıkarmak olur.

Kaldı ki, hâdisemizde dâvacı hasarın bir şahsi kusur mahsulü olduğu iddiasında da değildir. Amerikan yardım malzemesinin nakli esnasında hasarın vukua geldiği yolunda valiliğin memuriyetimize yazdığı tahrirat mündericatı bu noktada dâva arzuhali müfadi ile birleşmektedir.

Bütün bu tafsilâttan çıkardığımız netice; ifa edilen bir askerî hizmet esnasında vukua gelen hâdisenin dâvaya mesnet teşkil etmesidir. Hâdise-

nin ifa edilen bir idare hizmeti esnasında tahaddüs etmesi ve şahsi kusurundan dolayı her hangi bir vazifeli aleyhine dâva açılmamış bulunması hususi hukuk sınırları dışında bulunduğumuzu ispata muhtaç olmıyacak surette meydana koymaktadır.

Bu mülâhazalara binaen dâvanın idari kaza mercii tarafından rüyeti mevzuatımıza ve bu mevzuatın istinadettiği prensiplere uygun olduğunu binaenaleyh bu yolda karar verilmek üzere vazife konusunun yüksek mahkemece incelenmesine müsaade buyrulmasını rica ederim) şeklindeki düşüncesi aynen okunduktan;

Vazife uyuşmazlığı hakkındaki işbu isteğin Uyuşmazlık Mahkemesi Kurulmasına dair kanunun gösterdiği şekil ve süresi içinde yapıldığı anlaşıldıktan sonra keyfiyet uyuşmazlık mahkemesinin 7-12-1950 günlü oturumunda görüşülüp gereği düşünüldü :

Anayasa ile kabul ve tesis edilmiş olan idari yargının faaliyet sahası 3546 sayılı Danıştay Kanunu ile tâyin kılınmıştır. Bu kanunun 23 üncü maddesi esas itibarile bütün idari fiil ve kararlardan dolayı hukuku muhtel olanlar tarafından açılacak dâvaların doğrudan doğruya ve katî surette Danıştay dâva dairelerinde rüyet ve hallolunacağını âmirdir. Bu kaidenin istisnası, yani idari fiil ve karara mümas olan hallerde dahi adalet mahkemelerinin bakacağı işler ancak kanunlarla tasrih edilenlerden ibarettir.

Hâdisede de askerî malzemenin kışlaya nakli için yapıldığı anlaşılan askerî hizmetin görülmesi sırasında dâvacıya ika edilen zararın tazmini meselesinin idare hukuku esaslarına tevfikan tetkik ve halli idari yargıya ait bulunmak gerekir. Dâvacının adalet mahkemesinde açtığı dâvasını özel hukuk hükümlerine istinadettirmiş bulunması hâdisenin bünye ve mahiyetini değiştiremiyeceğinden yargı merciinin tebdiline tesiri olmamak lâzım gelir.

İcra ve iflâs ve tapu işlerinde olduğu gibi idarenin mesulünbilmal tutulacağı halleri kanunlar tahdidî olarak tasrih ve tadadeylemiştir. Bu itibarla idarenin hâdisede Borçlar Kanununa tevfikan mesulünbilmal sıfatiyle Adalet Mahkemesine davet edilmesi caiz değildir. İdare bu konuda ancak hizmet kusuru sebebiyle muhakeme edilebilir. Hizmetin kusurlu işleyip işlemediğini tetkik ve münakaşe edecek merci ise idari yargı merciidir.

Diğer taraftan idarece tesis ve ittihaz olunan işlem ve kararların hâkimiyet ve temşiyet tasarrufları yolunda bir tefrika tâbi tutularak vazife meselesinin ona göre tâyini esası da artık bugün metruktür. Bu tefrikın yerine, âmme hizmeti prensipine dayanan telâkki kaim olmuştur. Bu iti-

barla hâdisede hizmetin mahiyeti bakımından bir tetkika girişmeğe de mahal yoktur.

Yukarıda yazılı sebep ve mülâhazalara binaen idare aleyhine açılmış olan işbu tazminat dâvasının idare yargı yerinde tetkiki gerektiğinden adalet mahkemesinin bahis konusu vazife kararının kaldırılmasına 7/12/1950 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

Muhalefet oyu :

Filhakika 3546 sayılı Danıştay Kanununun 23 üncü maddesi, rüyeti adli mahkemelerin vazifesi dışında bulunan meseleler hakkındaki idari fiil ve kararlardan dolayı hukuku muhtel olanlar tarafından açılacak dâvaların doğrudan doğruya ve katî surette Danıştay Dâva Dairelerinde rüyet ve hallolunacağı açıklanmış ise de Devlete ait nakil vasıtalarının yaptıkları zararların tazmini talebiyle açılan bütün dâvaların behemehal Danıştay'da rüyet ve hallolunması lâzım gelmez. Zira her tüzelkişi gibi Devlet de nakil vasıtası tedarik ve muhtelif suretlerle istimal edebilir. Bu nakil vasıtalarının her seyir ve hareketinin mutlaka idari bir fiil sayılması gerekmez. Devletin kendi nakil vasıtalarını istimalde ve bunların iras ettikleri zararların tazmininde bir kaza muafiyetini haiz olmaması ve diğer tüzelkişiler gibi aynı hukuki durumda bulunması ve medeni hukuk rejimine tâbi olması umumi bir kaide ve esas olmak lâzım gelir. Resmî plâka taşıyan bir nakil vasıtasının seyir ve hareketinin idari bir fiil sayılabilmesi ve bu sebeple de âmme hukuku rejimine tâbi olarak idari yargının sahasına dâhil olabilmesi için bu seyir ve hareketin doğrudan doğruya bir âmme hizmetinin başarılması ve gerçekleştirilmesi maksadına istinadetmesi şarttır. Yoksa bu seyir ve hareket doğrudan doğruya bir kamu hizmetinin başarılması maksadına müstenit olmayıp kamu hizmetiyle bilvasıta alâkalı bulunduğu takdirde kaza salâhiyeti umumi mahkemelere ait bulunmak icabeder.

Olayda sözü edilen ve iras ettiği zararın tazmini istenilen nakil vasıtalarının da doğrudan doğruya askerî bir hareket icrası sırasında seyir halinde bulunmamakta olmasına göre ortada idari bir fiil mevcut sayılamaz. Nakil vasıtasının askerî bir birliğe ait olması ve askerî levazım taşımakta bulunması bu nakil vasıtasının bu hareket ve seyrinin idari fiil tarzında vasıflandırılmasına kâfi hukuki bir sebep teşkil etmez. Böyle bir nakil vasıtasının hareket ve seyrinin böyle bir vasfa bürünebilmesi için askerî bir hareket yapılması gibi bir kamu hizmetinin doğrudan doğruya başarılması ve gerçekleştirilmesi bahis konusu olmalıdır. Halbuki hâdisede böyle bir durum ve hal yoktur. Hâdisede askerî bir nakil vasıtasının

470

askerî eşya ve levazımı nakletmesi gibi âmme hizmetiyle doğrudan doğruya değil dolayısiyle ve bilvasıta ilgili bir işin görülmesi bahis konusudur. Böyle hallerde ise nakil vasıtasının hareket ve seyrinin idari fiil suretinde vasıflandırılmasına hukukan imkân ve cevaz olamaz. Kaldı ki 3634 sayılı Millî Müdafaa Mükellefiyeti Kanunu; askerî harekât esnasında iras olunan zarar ve hasarların tazmini konusundan çıkan uyuşmazlıkların hallini bile umumi mahkemelere tevdi etmiş bulunmaktadır. Böyle askerlik gibi belli başlı bir devlet kamu hizmetinin gerçekleştirilmesi ve başarılması sırasında ve doğrudan doğruya bu hizmetin vukua getirdiği zarar ve hasarların tazmini taleplerine taallûk eden dâvaların rüyet ve hal merciini umumi mahkemeler olarak tâyin ve irae edince böyle askerlik hizmetleriyle doğrudan doğruya değil dolayısiyle ve bilvasıta alâkalı ve âmme hizmetinin ifasiyle mükellef olan bir teşkilâtın eşya ve levazımının nakli gibi fer'î ve yardımcı bir işin başarılması maksadiyle yapılan bir seyir ve hareket sırasında vukua getirilen zararın tazmini talebine mütedair bulunan işbu dâvanın rüyet ve hal merciinin adalet mahkemeleri olduğunda şüphe yoktur. Zira bu kanunun 62 ve mütaakıp maddeleri pek açıktır. Bu düşünce ile karara muhalifim.

Bir gayrimenkulün bir kısım hisselerinin mütegayyip eşhastan hazineye intikalen vaz'ıyed işleminin iptali için Danıştaya açılan dâva ile diğer hisseleri hakkında asliye hukuk mahkemesinde görülen dâvanın ayrı ayrı olup 4788 sayılı kanunun 19 uncu maddesi şümulüne giremiyeceği.

Uyuşmazlık Mahkemesi
Esas: 19 — Karar: 1

İstanbul Defterdarlığı adına Muhakemat Müdürlüğü avukatlarından Cevat Sermet tarafından Artin Yaylaoğlu mirasçıları Satenik, Onnik, Hıraçya aleyhlerine verilip Uyuşmazlık Mahkemesinin 1950/19 esas numarasında mukayyet dilekçede aynı konuya mütaallik olmak üzere İstanbul Beşinci Asliye Hukuk Mahkemesinin 27/12/1945 tarih ve 659 esas, 651 karar numaralı kesinleşmiş ilâmiyle Danıştay 6 ıncı Dairesinin yine kesinleşmiş 19/2/1947 gün ve 1349 esas, 366 karar sayılı kararları arasında hüküm uyuşmazlığı mevcut bulunduğundan bahsile tarafların dinlenmesi suretiyle bu kararlardan adalet mahkemesince verilmiş olanının iptali istenilmiş olmakla duruşma için tâyin olunan 8/2/1951 gününde Ankara Maliye Muhakemat Müdürlüğü avukatlarından Sadrettin Özkan gelip diğer tarafa usulen tebliğat yapıldığı halde gelmediklerinden Hazine

avukatının verdiği şifahi izahat ile Başkanun Sözcüsünün (dâva evrakının tetkikından anlaşıldığına göre bahis mevzuu gayrimenkul miras olarak Manuel'den gelmektedir. Manuel ise 1331 yılında Çankırı'ya sevkedilmiştir. Manuel'in şu hale göre mütegayyip eşhastan bulunduğu anlaşılmaktadır.

Mevzuatımıza göre her şeyden önce bu cihetin tetkik ve halledilmesi, ondan sonra hâdiseye başka hukuki âmillerin tesiri derecesi araştırılmak lâzım gelir.

Manuel'in mütegayyip eşhastan olduğu kabul edildiği takdirde bir kısım mallarının Hazineye, bir kısmının da mirasçılarına intikaline yol açan adli ve idari kaza mercileri hükümleri arasında uyuşmazlık bulunduğunu kabul eylemek icabeder) yolundaki düşüncesi dinlendikten ve dosyadaki bütün kâğıtlar okunduktan sonra gereği konuşulup düşünüldü:

4788 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesi Kurulması hakkındaki kanunun 19 uncu maddesinde belirtilmiş olduğu üzere mezkûr maddede yazılı mercilerden aynı konu üzerinde çıkan ve birbirine uymıyan kararlar yüzünden hakkın yerine getirilmesinin imkânsız bulunması halinde ortada hüküm uyuşmazlığı var sayılır. Halbuki, Danıştay 6 ıncı Dairesinden ve asliye mahkemesinden celbolunan dâva dosyalarına nazaran İstanbul'da Eğrikapı caddesinde eski 48, 50 numaralı gayrimenkulün 216 hisseden 72 şer hissesi Kigork, Serkiz, Ağya'ya ait iken bunlardan Kigork ve Serkiz'in vefatiyle bu iki şahsın bir kısım hissesi tedavülen Manuel'e ondan da aleyhlerinde hüküm uyuşmazlığının giderilmesi istenilenlerin miras bırakanları Artin'e intikal edip Artin namına tapuya kaydedilmiş olduğundan Manuel'in mütegayyip olması sebebiyle tapu kaydının düzeltilmesi Hazine tarafından asliye mahkemesinde dâva edilmiş ve bu dâva hâdisede emvali metruke kanunlarının tatbikına kanuni mesağ bulunmadığından reddiyle neticelenerek bu husustaki karar kesinleşmiştir. Danıştay 6 ıncı Dairesine miras bırakan Artin tarafından Hazine aleyhine açılan dâvanın mevzuu ise Ağya üzerinde diğer 72 hissenin bir kısmı yine tedavüllen Manuel'den kendisine geldiği halde Manuel'in mütegayyip olduğundan bahisle Millî Emlâk İdaresi tarafından Hazine adına tescil ettirilmekte olduğu istihbar kılınmış olduğundan bu suretle vâkı müdahalenin men'inden ibaret olup bu dâva Manuel'e ait gayrimenkul hissesine 336 tarihli kanunun 6 ıncı maddesi ve 2453 sayılı kararname gereğince Hazine tarafından vazıyed edilmiş olduğundan yapılan işlemde kanuna aykırılık görülmediği mucip sebebiyle reddedilmiştir.

Yukarıda açıklanan münderecatına göre bu iki kararın konuları aynı olmakla beraber bir gayrimenkulün ayrı ayrı hisselerine taallûk etmekte oldukları ve her kararın taallûk ettiği hisse bakımından hukuki tesirleri-

472

ni hâsıl etmesi kabil olduğu cihetle ortada hakkın yerine getirilmesi imkânsızlığı mevcut olmadığından bu kararlar arasında hüküm uyuşmazlığı bulunmadığına ve Hazine vekilinin dileğinin REDDİNE 8/2/1951 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

Muhalefet şerhi:

Her iki ilâmın mevzuu Manuel'in mütegayyıp eşhas addiyle vazıyed edilen emvalinin ciheti aidiyetini tâyine mütedair olmasına binaen her ikisinin birden icra kabiliyeti bulunmadığı zâhir olan ilâmlar arasındaki uyuşmazlığın mevcudiyetini kabul reyindeyim.

İ. A.

Adalet mahkemesinde açılan dâva tapu kaydının tashihi talebine mütedairdir. Danıştay'da açılan dâva ise emvali metruke kanunlarının tatbikatı neticesi olarak verilen vazıyed muamele ve kararının iptali talebine mütedairdir. Bu itibarla her iki dâvanın mevzu ve sebeplerinde ayniyet ve mutabakat yoktur. Böyle olunca da hüküm uyuşmazlığı derpişine mahal yoktur. Bu düşünce ile kararın mucip sebebine muhalifim

V. T.

Emvali metruke kanunlarına tevfikan ittihaz edilen vaz'ıyed kararları, Medeni Kanun hükümleri dışında idari hukuk çerçevesine giren tasarruflardan olup hatalı olduklarından bahsile bunlara karşı açılacak dâvalara bakmaya idari yargının görevli bulunduğu.

Uyuşmazlık Mahkemesi
Esas: 20 — Karar: 2

Anastasya, Marya, Makrina vekilleri avukat Ural Dilek tarafından İstanbul Defterdarlığına izafetle İstanbul Muhakemat Müdürlüğü ve Vasiliki, Elvin, Vilmo, Flomen, Lusi ve Elda aleyhlerine İstanbul 13 üncü Asliye Hukuk Mahkemesine açılan, miras bırakanları adına tapuda kayıtlı gayrimenkule vâkı müdahalenin men'i ve kadastro tesbitinin müvekkili adına yapılması dâvasının görülmesi sırasında dâva edilenlerden Hazine vekili tarafından ileri sürülen görevsizlik savunmasının reddine karar verilmesi üzerine İstanbul Valiliğinin tahriki ile vazife konusunun

479

Uyuşmazlık Mahkemesinde incelenmesi Danıştay Başkanun Sözcülüğü tarafından istenilmekle;

Dâvacılar vekilinin, diğer dâva edilenlerin muhtelif suretlerle müdahalelerinden başka İstanbul Defterdarlığı dahi İstanbul Asliye 8 inci Hukuk Mahkemesinde derdest 949/523 sayılı dâvada bir vazıyed kararı ibraz etmek suretiyle miras bırakanlar Marya binti Yuvakim adına tapuda kayıtlı ev, arsa ve bahçeyi müştemil gayrimenkulüne müdahale ettiğinden müdahalenin men'i ve kadastro beyannamesinin açık bırakılan mutasarrıf hanesine müvekkillerinin isminin yazılması isteğini taşıyan dâva dilekçesi,

Hazine vekilinin, Merya binti Yuvakim'in bu gayrimenkulüne 11/6/1936 tarihli sureti merbut vazıyed kararıyle vazıyed edildiğinden dâvanın görülmesi mahkemenin görevi dışında olduğuna dair cevap lâyihası,

Asliye mahkemesinin, ibraz olunan vazıyed kararnamesi 11/6/1936 tarihini ihtiva etmesine ve dâvacılar vekili müvekkilleri ile miras bırakanlarının Rum Ortodoks olduğunu iddia etmekte bulunmasına ve Ankara İtilâfnamesinin 29 uncu ve Kadastro Kanununun 27 inci maddeleri hükümlerine ve vazıyed muamelesinin mezkûr ihtilâfnamenin tasdikından sonra vâkı olmasına göre vazifesizlik savunmasının reddine dair kararı,

İstanbul Vilâyeti tarafından Danıştay Başkanun Sözcülüğüne yazılan 17/8/1950 günlü yazı,

Dâvanın görülmesi mahkemenin görevi içinde bulunduğuna mütedair Başkanun Sözcülüğünün düşüncesine karşı dâvacılar vekilinin cevap lâyihaları ve ekleri,

Danıştay Başkanun Sözcülüğünün Uyuşmazlık Mahkemesine gönderdiği 19/12/1950 tarihli (146 numaralı tefsir kararı açıkça şu hakikati tebarüz ettirmektedir ki, mülkiyet hakkı gibi haddi zatında ferdin fert olarak elinde bulunan ve tafsilâtı Medeni Kanunda tesbit edilmiş bulunan bir hakkın üzerinde idare kanunlarına göre medeni hukuk esasları haricinde idari bir tasarruf tesis olunduğu takdirde bu hak üzerinde bu idari tasarrufu ilgilendirecek surette zuhur edecek ihtilâfların rüyet mercii idari kaza makamıdır. 146 sayılı karar idarenin, bu vazıyed kararını ittihaz etmek salâhiyetini veren kanunlar hükümlerine riayet edip etmediği, vazıyed kararının muteber olup olmadığı hususu idare mahkemesinde incelenip karara bağlanmadan men'i müdahale veya başka bir unvan ile Hazine aleyhine bir nevi istihkak dâvası açmağa müsaade etmemekte ve böylece idari kaza sahasına girecek işler hakkında bilvasıta bir prensip meselesini hal yolunda mühim bir merhale teşkil eylemektedir. Bu itibarla da alâka çekici hassası bir kat daha artan bu dâvada vazife konu-

474

sunun incelenmesine müsaade buyrulmasını rica ederim) şeklindeki düşüncesi okunduktan,

Ve vazife uyuşmazlığı hakkındaki işbu isteğin Uyuşmazlık Mahkemesi kurulmasına dair kanunun gösterdiği şekilde ve süresi içinde yapıldığı anlaşıldıktan sonra keyfiyet Uyuşmazlık Mahkemesinin 8/2/1951 günlü oturumunda görüşülüp gereği düşünüldü :

Dâva konusu gayrimenkule 11/6/1936 tarih ve 11278 sayılı vazıyed kararıyle Hazine tarafından vazıyed edildiği anlaşılmakta ve dâvacılar vekili bu gayrimenkulün Ermeni Yuvakim kızı Marya'ya ait olmayıp malikinin müvekkillerinin miras bırakan Rum Ortodoks diğer bir Yuvakim kızı Marya olduğunu ve binaenaleyh vazıyed kararının yanlış tahkikata müsteniden verildiğini iddia ve vâkı müdahalenin men'ini talep eylemektedir.

Dâva emvali metruke kanunlarına tevfikan hâdisede ittihaz edilen vazıyed kararının hatalı olduğuna mâtuf olup Medeni Kanunun hükümleri dışında cereyan eden bu kabîl vazıyed muameleleri ise idare hukuku çerçevesine giren tasarruflardan bulunduğu cihetle bu muamelelere karşı açılacak dâvalara bakmağa idare yargı yeri görevlidir.

Bu sebeple dâvacılar vekilinin yukarıda yazılı iddaisını incelemek Danıştay'a ait bulunduğundan mahkemenin vazifeli olduğuna dair kararının kaldırılmasına 8/2/1951 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

4223 sayılı Çay ve Kahve İnhisarı Kanunu gereğince yapılmış idari bir muameleden doğmuş ihtilâfın bu kanun çerçevesi içinde incelenerek çözülmesi gerekli olduğundan, bu sebeple idare aleyhine açılacak dâvaların görülmesi idari yargı yerine ait bulunduğu.

Uyuşmazlık Mahkemesi
Esas : 4 — Karar : 5

İstanbul'da Azra Şüveyka vekilleri Avukat Beyhan Nil ve Kemal Kovacı tarafından Tekel Genel Müdürlüğü aleyhine İstanbul Asliye Üçüncü Ticaret Mahkemesine açılan (30184,04) liranın faiziyle birlikte tahsili hakkındaki dâvanın görülmesi sırasında dâva edilen tarafından ileri sürülen görevsizlik savunmasının mahkemece reddedilmesi üzerine vazife konusunun Uyuşmazlık Mahkemesinde incelenmesi Danıştay Başkanun Sözcülüğü tarafından istenilmekle

Dâvacı vekilinin, 4223 sayılı Çay ve Kahve İnhisarı Kanununun neşri üzerine müvekkili tarafından dâva edilen idareye teslim edilen çayların

orijinal fatura ve sair vesikalarda yazılı hakiki maliyet fiyatından noksan bedel müvekkiline ödendiğinden aradaki fark ile % 3 kâr ve masraf mecmuu (30184,04) liranın tahsili isteğini taşıyan dâva dilekçesi,

Dâva edilen vekilinin, 4223 sayılı Çay ve Kahve İnhisarı Kanunu inhisarı vazı ve tesis eden bir âmme kanunu olduğundan dâvanın görilmesi idare yargı yerine ait olduğuna dair cevap lâyihası,

Ticaret Mahkemesinin, 4223 sayılı kanunun 1 ve 2 inci maddelerindeki sarahate göre Tekel ile çay ithalâtçıları arasında çayların fiyatı bakımından çıkabilecek ihtilâflar mahiyeti itibariyle hususi hukuk hükümlerinin tatbikını gerektirir olduğundan görevsizlik savunmasının reddine dair 18/12/1950 günlü kararı,

Gümrük ve Tekel Bakanlığının Danıştay Başkanun Sözcülüğüne 29/12/1950 günlü yazısı,

Ve dâvacı vekili Beyhan Nil'in Gümrük ve Tekel Bakanlığınca Danıştay Başkanun Sözcülüğüne vâkı müracaatın kanunda yazılı 15 gin içinde yapılmadığına ve mahkemenin bu dâvayı görmeğe vazifeli olduğuna mütedair olan 17/1/1951 günlü cevap lâyihası ve ekleri,

Danıştay Başkanun Sözcüsünün Uyuşmazlık Mahkemesine gönderdiği 23/1/1951 tarihli (hâdise 4223 numaralı Çay ve Kahve İnhisarı hakkındaki kanunun tatbikından çıkmıştır. İhtilâf inhisarın tesisi ile meydana çıkan meselelerin tasfiyesinden doğduğuna göre bu ihtilâfın idari kaza makamları tarafından halledilmesi lâzım gelmektedir. 4223 sayılı kanun yeni meriyete girdiği sırada ihtilâfın ticari mahiyeti haiz olduğu zannedilerek Danıştay Beşinci Dairesince kendisine arzedilen bir dâva vazifesizlik kararı ile reddolunmuş ise de; adalet mahkemesinin de vazifesizlik kararı vermesi üzerine Uyuşmazlık Mahkemesi bu ihtilâfı tetkik eylemiş ve 46/36 esas ve 22 karar numaralı kararı ile ki, bu 16 Mart 1947 tarihli 6552 sayılı Resmî Gazete'de neşredilmiştir. Danıştay'ın görevsizlik kararını kaldırarak hâdisenin idari bünyesini tebarüz ettirmiştir.

4223 sayılı kanunun muvakkat maddelerinde hükme bağlanan muameseleler filhakika ticari mahiyetli gibi görünürlerse de, hususi hukukun mesnedi olan tarafların serbest rızası unsuru burada yerini bir nevi tek taraflı idari seciyeli muameleye terketmekte olduğu için yukarıda geçen kararda «dâva bir âmme kanunu olan 4223 sayılı Çay ve Kahve İnhisarı Kanunu gereğince yapılmış olan bir muameleden çıkmış olmakla bu kanun çerçevesi içinde incelenip çözülmesi gerekli olduğu» denilmiştir.

Yargıç Recai Seçkin tarafından dilimizce tercüme edilip Adalet Bakanlığınca neşredilen Federal Mahkeme Üyesi H. Oser ile Friburg Üniversitesi Prófesörlerinden W. Schönenberger'in Borçlar Hukuku adını taşıyan

eserlerinin 342 - 344 üncü sahifelerinde de pek güzel izah edildiği veçhile tatbik edilecek hukuk kaidesini tâyin edebilmek için hâdisenin mahiyetini, mensup olduğu katagoriyi tesbit etmeğe katî ihtiyaç vardır. Bu ameliye yapılmadan tatbik edilecek hukuki hüküm kestirilemez. Hâdisemizde olduğu gibi uzaktan bakılınca hususi hukuk ihtilâfı gibi görünen bir mesele rıza unsurunun ortadan kalkması ile hüviyetini değiştirmiş olabilir. Bu takdirde gene ticari ihtilâf şeklinde işi mütalâa etmek bu hüviyet değişikliğine yol açan bünye tahavvüllerini nazara almamak olur.

Bu sebep ve mülâhazalarla vazife konusunun yüksek Uyuşmazlık Mahkemesinde tetkikını lüzumlu gördüm. Muktazasının ifasına müsaade buyrulmasını rica ederim) şeklindeki düşüncesi okunduktan,

Ve mahkemenin görevli olduğuna dair kararının tarihi 18/12/1950 olup Gümrük ve Tekel Bakanlığının 29/12/1950 gününde yani 15 günlük süresi içinde Danıştay Başkanun Sözcülüğüne aynı tarihli yazısını verdiği ve vazife uyuşmazlığı hakkındaki işbu isteğin Uyuşmazlık Mahkemesi kurulmasına dair kanunun gösterdiği şekil ve süresi içinde yapıldığı anlaşıldıktan sonra keyfiyet Uyuşmazlık Mahkemesinin 8/2/1951 günlü oturumunda görüşülüp gereği düşünüldü :

Dâva bir âmme kanunu olan 4223 sayılı Çay ve Kahve İnhisarı Kanunu gereğince yapılmış idari bir muameleden doğmuş ve ihtilâfın bu kanunun çerçevesi içinde incelenip çözülmesi gerekli bulunmuş olduğundan ve bu sebeple idare aleyhine açılan işbu dâvanın görülmesi idare yargı yerine ait bulunduğundan Asliye Üçüncü Ticaret Mahkemesinin vazifeli olduğuna dair kararının kaldırılmasına 8/2/1951 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

Muhalefet sebebi :

El konan çayların Tekel İdaresi tarafından tevzi edilmesi ve satışa çıkarılması hususları, bedeli verilmek suretiyle temellük edilen çayların gerek miktar ve gerek bedelinde vukua gelecek ihtilâfların hallinde beyi hükümlerinin tatbikına mâni bulunmadığı gibi çaylara vazıyed eden Tekel İdaresinin dâvacı ile münasebetinin binnetice bir satış akdi münasebetini de değiştiremiyeceği ve bu suretle satış akdi münasebetine ait ve hususi hukuk çevresine giren ihtilâfın hal yeri adalet mahkemeleri olduğu mütalâasındayım.

F. Y. **İ. A**

477

İstanbul Belediyesi vekili tarafından İstanbul Deniz Komutanlığına izafetetle Maliye Muhakemat Müdürlüğü aleyhine hakem sıfatiyle İstanbul Asliye 13 üncü Hukuk Yargıçlığına açılan zararın tazmini dâvasının rüyeti idare yargı yeririne ait olduğu.

Uyuşmazlık Mahkemesi
Esas: 1951/1 — Karar: 1951/3

İstanbul Belediyesi vekili Avukat Zişan Doğueri tarafından İstanbul Deniz Komutanlığına izafetle Muhakemat Müdürlüğü aleyhine hakkerem sıfatiyle İstanbul 13 üncü Hukuk Yargıçlığına açılan 388 lira zararın tazmini hakkındaki dâvanın görülmesi sırasında dâva edilen tarafından illeleri sürülen görevsizlik savunmasının reddedilmesi dolayısiyle vazife komunusunun Uyuşmazlık Mahkemesinde incelenmesi Danıştay Başkanun Sözcülüğü tarafından istenilmekle,

Dâvacı vekilinin, İstanbul Deniz Komutanlığı emrinde bulunan Mehmet Kaptan isimli su gemisi attığı zincirin çapasını alırken köprü çapasını yukarı kaldırıp köprünün yakın bir yerine bıraktığından köprü çapasını eski yerine koymak için Belediyece sarfolunan (388) lira zararırın tahsili isteğini taşıyan dâva dilekçesi,

Dâva edilen vekilinin dâvanın görülmesi idare yargı yerine ait olduğu hakkındaki cevap lâyihası,

Yargıç tarafından verilen, dâvanın konusuna ve dayandığı maddi vâkıalar ve Borçlar Kanununun 55 inci maddesine göre görevsizlik savunması yerinde olmadığından reddine dair karar,

İstanbul Valiliğinin Danıştay Başkanun Sözcüsüne gönderdiği, keyfiyetin Uyuşmazlık Mahkemesine tevdiine dair 9/12/1950 günlü yazısı,

Ve Başkanun Sözcülüğünün Uyuşmazlık Mahkemesine verdiği (hâdisemizde en fazla dikkate değer nokta dâvacının Borçlar Kanunu hükümlerini kanuni mesnet olarak göstermekle beraber dâvalı makamında sadece İstanbul Deniz Komutanlığını göstermesi yani idare teşkilâtını doğrudan doğruya zarardan mesul tutmasıdır. Su gemisinin demir atması, demir alması, hareket etmesi aksi sabit oluncaya kadar bir hizmet ifası maksadiyle olacağına ve bu dâvada da esasen aksine bir iddia ileri sürülmediğine göre idarenin bir hizmet ifası esnasında başkasına zarar ikka eden kusurlu hareket ettiği neticesine varmak icabedeceği kendiliğinden meydana çıkar. Böyle olunca da dâvanın rüyeti idari kaza mercilerine ait olmak lâzım gelir) şeklindeki düşüncesi okunduktan,

Vazife uyuşmazlığı hakkındaki işbu isteğin Uyuşmazlık Mahkemesisinin kurulmasına dair olan kanunun gösterdiği şekil ve süresi içinde ya-

ppıldığı anlaşıldıktan sonra keyfiyet Uyuşmazlık Mahkemesinin 8/2/1951 ggünlü oturumunda görüşülüp gereği düşünüldü :

Anayasa ile kabul ve tesis edilmiş olan idari yargının faaliyet sahası 33546 sayılı Danıştay Kanunu ile tâyin edilmiştir. Bu kanunun 23 üncü nmaddesi esas itibariyle bütün idari fiil ve kararlardan dolayı hukuku nmuhtel olanlar tarafından açılacak dâvaların doğrudan doğruya ve katî ssurette Danıştay Dâva Dairelerinde rüyet ve hallolunacağını âmirdir. Bu kkaidenin istisnası yani idari fiil ve karara mümas olan hallerde dahi adaldet mahkemelerinin bakacağı işler ancak kanunlarla tasrih edilenlerden ibarettir.

Hâdisede, idareye ait su gemisinin çapa alması âmme hizmetinin yappılması maksadiyle olacağından ve aksi de iddia edilmediğinden bu hizmetin yapılması sırasında ika edilen zararın tazmini meselesinin idare hhukuku esaslarına tevfikan tetkik ve halli idare yargı yerine ait bulunmak gerekir. Dâvacının adalet mahkemesinde açtığı dâvasını özel hukuk hhükümlerine istinadettirmiş olması hâdisenin bünye ve mahiyetini değişttirmiyeceğinden yargı merciinin tebdiline de tesiri olmaması lâzım gelir.

İcra ve iflâs ve tapu işlerinde olduğu gibi idarenin mesulünbilmal tuttulacağı halleri kanunlar tahdidî olarak tasrih ve tadat etmişlerdir. Bu iitibarla idarenin hâdisede Borçlar Kanununa tevfikan mesulünbilmal sıffatiyle adalet mahkemesince davet edilmesi caiz değildir. İdare bu konuda ancak hizmet kusuru sebebiyle muhakeme edilebilir. Hizmetin kussurlu işleyip işlemediğini tetkik ve münakaşa edecek merci ise idari yargı merciidir.

Diğer taraftan idarece tesis ve ittihaz olunan işlem ve kararların hâkkimiyet ve temşiyet tasarrufları yolunda bir tefrika tâbi tutularak vazife mmeselesinin ona göre tâyini esası da artık bugün metruktür. Bu tefrikın yyerine âmme hizmeti prensipine dayanan telâkki kaim olmuştur. Bu itibbarla hâdisede hizmetin mahiyeti bakımından bir tetkika girişmeğe de mmahal yoktur.

Yukarıda yazılı sebep ve mülâhazalara binaen idare aleyhine açılan iişbu tazminat dâvasının idare yargı yerinde tetkiki gerektiğinden hakemmin bahis konusu vazifeli olduğuna dair kararının kaldırılmasına 8/2/ 11951 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

Muhalefet sebepleri :

Olay hizmet kusurundan ayrı Belediye nizamatına riayetsizlik surettiyle vukua getirilen şahsi kusur cümlesindendir. Hususi hukuk şümulüne giren şahsi kusurdan ileri gelen tazminat dâvalarının bakılması da adalet mahkemelerine ait ve racidir. Hasarın resmî bir hizmetin ifası sı-

479

rasında vukua getirilmiş olması fiilin mahiyetini bir suretle değiştirmezez. Bu düşüncelerle olayda yargı yeri idari kaza olmayıp adalet mahkemeleri olduğu reyinde bulunarak ekseriyetin kararına muhalifiz.

K. A. F. Y.

3634 sayılı Millî Müdafaa Mükellefiyeti Kanunu; askerî harekât esesnasında iras olunan zarar ve hasarların tazmini konusunda çıkan uyuşmazlıkların hallini umumi mahkemelere tevdi etmiş bulunmaktadır. Böyle askerlik gibi belli başlı bir devlet kamu hizmetinin gerçekleştirilmesesi ve başarılması sırasında ve doğrudan doğruya bu hizmetin vukua getirdiği zarar ve hasarların tazmini taleplerine taallûk eden dâvaların rüyetet ve hal merciini kanun umumi mahkemeler olarak tâyin ve ine edincece böyle askerlik hizmetleriyle doğrudan doğruya değil de dolaysiyle alâlâkalı ve âmme hizmetinin ifasiyle mükellef olan Deniz Komutanlığınının yardımcı vasıtalarından olan bir su gemisinin alelâde bir seyir ve hareketeti sırasında vukua getirdiği zararın tazmini talebine mütedair bulınan işbubu dâvanın rüyet ve hal merciinin adalet mahkemeleri olduğunta şüphehe yoktur. Bu sebeplerle karara muhalifim.

V. T.

———o———

Adalet Dergisine abone olma ve kitap alma şartları

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

a) Neşriyat Müdürlüğüne bir mektupla adreslerini ve abone veya kittap isteklerini bildireceklerdir.

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

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

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

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

Dergiye konulması istenilen yazılar doğrudan doğruya Bakanlığa gönderilir. *Yazıların Dergiye konulup, konulmıyacağı bildirilmez ve konulmıyan yazılar geri verilmez. Dergideki yazılardan öne sürülen düşünce ve inanlar yazarların düşünce ve inanlarıdır.*

481

29/2/1952

482