ADALET BAKANLIĞI TARAFINDAN ÇIKARILIR

ADALET DERGİSİ

YIL : 43 SAYI : 6

MİLLİ KÜTÜPHANE
ANKARA

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

747

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

Kitabın adı	Fiatı Krş.
Adalet Dergisi : 947 : 1 - 12 nci sayıları	300
» » : 948 : 1 - 12 » »	1000
» » : 949 : 1 - 12 » »	1000
» » : 950 : 1 - 12 » »	1000
» » : 951 : 4 - 12 » »	900
» » : 952 : 1 - 12 » »	1000
Adalet Mantığı (Tercüme)	300
Alman Ceza M. Usulü K. Şerhi (Rifat Taşkın Tercümesi)	175
Alman Ceza M. Usulü Kanunu (951) (Baha Arıkan Tercümesi)	300
Avukatlık Kanunu ve Talimatnamesi (938 basımlı)	50
Ayni Haklar Cilt : 1 (Wielan'dan tercüme)	600
» » » : 2 (» »)	750
Bağlamlar Kanunu Şerhi (H. Oser'den tercüme)	150
Ceza Kanunu üzerinde bir inceleme	75
Cezalı kanunlar ve bunları tatbik eden merciler üzerinde mülâhazalar	40
Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu esbabı mucibesi	50
» » » » üzerinde bazı izahlar	50
» » » » alfabetik fihristi	175
Deniz Ticaret Kanunu	50
Deniz Ticaret Hukuku (K. Berker tercümesi)	300
Devletler Umumi Hukuku (Ş. Devrin tercümesi)	300
Hâkimler Kanunu (942 basımlı)	50
İsviçre Federal Mahkemesi Kararları : 944	75
» » » » : 945	100
» » » » : 946	100
» » » » : 947	100
Madrid Konferansı (Ceza Hukuku hakkında) (tercüme)	100
Meşhut Suçlar Kanunu	15
» » » Talimatı	15
Noter Kanunu (942 basımlı)	50
Tamimler Mecmuası : 928/937	175
» » : 938	100
» » : 939/940	100
» » : 942/949	100
» » : 950	100
Varşova Konferansı (Ceza Hukuku hakkında) (Tercüme)	75
Yargıtay Kararları Ceza Bölümü : 941/942	300
» İçtihadı Birleştirme Ceza Bölümü Broşürü	50
» » » Hukuk » »	50
Zürih Şerhi : Aile Hukuku (949) (Dr. Tahir Çağa tercümesi)	300
» » : Borçlar Hukuku C. 1 (Dr. Recai Seçkin tercümesi)	300
» » : » » » 2 (» » » »)	300
» » : Giriş ve Kişinin Hukuku C. 1 (Volf Çernis Terc.)	300
» » : » » » » » 2 (» » »)	300
» » : Zilyedlik ve Tapu Sicilli (Suat Bertan tercümesi)	300

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

Devlet Nüshası

ADALET
DERGİSİ

Yıl: 43 Haziran: 1952 Sayı: 6

İÇİNDEKİLER

İNCELEMELER:		Sahife
Dr. H. Hüseyin Rifat Evirgen	Türkiye'de Sosyal Sigortaların gelişmesi	723—751
Servevet Sezgin	Teşebbüste suç vasıta ve mevzuundaki imkânsızlıklar üzerinde bir inceleme	752—772
Muhsihsin Tuğsavul	Takdirî deliller	773—795
Dr. H. Hüseyin Rifat Evirgen	Amerika'daki adli tabipler suçluyu da meydana çıkartıyorlar	796—801
İhsanan Çeviköz	İcra memur ve müstahdemlerinin vazifelerinden mütevellit sebebiyet verdikleri zararlardan devletin mesuliyeti	802—807
Kemanal Akgüner	Karşılıklı hakaret müessesesi	808—814
BİBLİYOGRAFYA		815—829
YARGITAY HUKUK KARARLARI		830—841
YARGITAY CEZA KARARLARI		842—850
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARI		851—859

743

750

TÜRKİYE'DE SOSYAL SİGORTALARIN GELİŞMESİ

Profesör Dr. Ferit H. Saymen [*]

§ 1. — Giriş

XX inci asrın adamı, gelecek nesiller tarafından tavsif edilince, istikrarsızlıklar içinde çırpınan bir kimse diye anılacaktır. Hakikaten, içinde bulunduğumuz asır, siyasi sahada iki muazzam harbe şahit olmuş ve buna rağmen siyasi istikrarına kavuşmamıştır. Hakikaten asırda, evvelâ buhar, sonra elektirik ve şimdi de atom enerjilerinin istihsal vasıtası olarak kullanılması veya kullanılmasına teşebbüs edilmesi içtimai hayatta çok büyük inkılâplar yaratmış, insanların yaşama, duyma ve düşünme tarzları üzerinde tesirler icra eylemiştir. Bu teknik inkılâpların gelişmesinde büyük rol oynayan insan emeği, yarattığı kudrete hâkim olmamakta ve bundan dolayı da birçok endişe ve istikrarsızlıklara mâruz kalmaktadır.

Halbuki hürriyet ancak istikrar içinde tahakkuk ve tecelli edebilir: istikrarsız bir adamın şahsi hürriyeti mevzuubahis olamıyacağı gibi, istikrarsız bir cemiyette de âmme hürriyeti, yani içtimai ve iktisadi hürriyet mevzuubahis olamaz. Bu sebebe binaendir ki, fertlerin ve milletlerin arzuladıkları kollektif emniyeti tesis etmek için bir müddetten beri dünyada başlayan hareket şümulünü genişletmiş ve sulh ve sükûnu sağlayabilmek için halen Birleşmiş Milletler Teşkilâtını meydana getirmiştir. Hakıkaten siyasi emniyeti tesis için bu Teşkilât «Güvenlik Konseyi» adı verilen bir organ ile techiz olunmuştur. Konseyin sadece adı, dünyada güvensizlikten mütevellit endişelerin ve emniyet ve istikrar arzularının bir sembolü olarak meydanda durmaktadır.

İçtimai ve iktisadi istikrarsızlıkları yine kollektif bir şekilde berteraf etmek için Birleşmiş Milletler Teşkilâtı faaliyette bulunmaktadır. Hakikaten Birleşmiş Milletler Antlaşmasının giriş kısmı ezcümle şu esasları ihtiva eder: İnsanın ana haklarına, şahsın haysiyet ve değerine, erkek ve kadınlar için hak eşitliğine olan imanı yeniden ilân etmek sosyal ilerlemeyi kolaylaştırmak ve daha büyük bir serbestlik içinde daha iyi yaşama şartları ihdas eylemek. Bu maksatla bütün milletlerin ekonomik ve sosyal ilerlemesini kolaylaştırmak için Milletler arası müesseselere baş-

[*] Bu Konferans Türk Hukuk Kurumu adına Dil ve Tarih — Çoğrafya Fakültesinde verilmiştir.

vurmağa azmetmiş olan Birleşmiş Milletler halkı bu amaçları gerçekleştirmek için gayretlerini beraberce sarfetmeğe karar vermiştir (1).

İşte bu müesseeslerden biri de Birleşmiş Milletler Teşkilâtının bir organı olan «Ekonomik ve Sosyal Meclis» dir. Fakat bundan başka Birleşmiş Milletler Teşkilâtına yardımcı ve ihtısas müesseseleri de bağlanmıştır. Bunların bir tanesi de Milletler Arası İş Teşkilâtıdır.

Versay Muahedesiyle kurulup Milletler Cemiyetine bağlanmış, bu cemiyetin infisahından sonra müstakil olarak harb yıllarında faaliyetine devam etmiş ve şimdi de Birleşmiş Milletlerin bir ihtısas müessesesi olarak ve muhtariyetini muhafaza ederek çalışmalarını geliştiren bu teşkilât, insanlığı bir kanser gibi kemiren ve dünya sulhünü her an tehlikeye koyacak olan müthiş bir düşmanla savaşmış ve savaşmağa devam etmiştir. Bu büyük düşman sefalettir. Bunu doğuran ve besleyen mütaaddit sebepler arasında hastalık, kaza, ihtiyarlık, ev reisinin ölümü, işsizlik sayılabilir. Bu düşmanla evvelâ şahsi teşebbüsler ve bilhassa bu tehlikelere mâruz bulunan kimseler mücadele etmek istemişlerse de, kâfi derece müessir neticeler elde edemeyince Devletin müdahalesi zarureti anlaşılmıştır. İlk defa olarak XIX uncu asrın sonlarına doğru (1883) Almanya da bu fikir benimsenerek kanunlaştırılmış ve XX inci asrın ortalarında hemen hemen bilûmum sanayi memleketlerin iş hayatına sirayet etmiştir.

Birinci Dünya Harbini İkinci Dünya Harbinden ayıran devre zarfında bu mcburi sigortaların bünyesinde bir tahavvüle şahit olunmaktadır. Önceleri sadece meslekî tehlikeleri ve bilhassa sanayide çalışanların mâruz bulundukları rizikoları karşılamakta olan bu sigortalar, sanayiden diğer sahalara teşmil olunmuş; meslekî tehlikeler dışında kalan sosyal tehlikeler de sigorta teminatı altına sokulmuş; ücretli tatiller, aile ödenekleri ve sair tedbirlerle mahdut işçi sigortası umumi bir sosyal güvenlik manzumesi haline getirilmiştir.

Bu muazzam gayretin hedefi sefaletle mücadele ederek, fertlere emniyet ve istikrar sağlamak, yurtta içtimai sulhü tesis etmek, cihanda da iktisadi ve siyasi güvenliği bu surette temin eylemektir.

Garp memleketlerinde millî savunma kadar önem taşıyan sosyal savunmanın bu ulvi gayesini tahakkuk ettirebilmek için kullandığı en müessir silâh içtimai sigorta müessesesidir. Bunun memleketimizde nasıl geliştiğini ve ilerideki gelişmeleri için ne gibi istidatlar gösterdiğini tetkik etmek istiyoruz. Bu tetkikatımızı üç devreye ayırarak yapacağız:

(1) 15/8/1945 tarihli ve 4801 sayılı kanunla kabul edilen antlaşma metninden alınmıştır.

752

1) Orta çağdan Tanzimata kadar olan devre,
2) Tanzimattan Cumhuriyete kadar olan devre,
3) Cumhuriyet devresi.

§ 2 — **Orta çağdan Tanzimata kadar olan devre :**

1) Emeğile hayatını kazanan ve bu emeğine pazar bulamadığı vakit sefaletle yüz yüze kalan emekçi, işçi veya sanatkârı korumak, ona yardım etmek milletimizin mümeyyiz vasıflarından, hasletlerinden biridir. İlk zamanlar dinî bazı düşüncelerin tesiri altında yapılan bu yardım, sonraları tamamen iktisadi ve hukuki bir mahiyet almış, yani lâyikleşmiştir.

Dinin tesirile yapılan yardımın iki cihetten meydana geldiğini söyleyebiliriz: Birisi, dışarıdan yapılan yardımlardır ki **vakıf** müessesesile gelişmiştir; diğeri de içeriden yapılan ve meslekî tesanüt fikrine dayanan yardımlardır ki **esnaf teşkilâtı** ile tahakkuk ettirilmiştir.

a) **Vakıflar :**

Muhterem Ali Himmet Berki Vakıflar adlı eserinde der ki : "İslâm dini her vesile ve imkân ile insanları hayır ve iyiliğe, birbirine yardıma teşvik ve yalnız kendini düşünmeyi ve bu endişe ile yaşamayı ve servet edinmeyi takbih eder... Bu dinin içtimai mesleki bu esas üzerine kurulmuştur» (2). Sefaletle mücadele ve fıkaraya yardım edip hayır işlemek ve sevap kazanmak yollarından biri de vakıf müessesesidir. Yine aynı müellifin dediği gibi "kabili inkâr değildir ki vakıfların fakirlere, zayıflara, gariplere, ilim ve irfana, belediye ve sıhhiye işlerine meşkûr hizmetleri sebketmiştir... Eğer vakıflara gayenin ehemmiyeti ve azametile mütenasip bir idare şekli verilmiş olsa idi şimdi memleketimizin her tarafında büyük hastaneler, eytamhaneler, muavenet yuvaları görmek mümkün olacak ve **vakıflar idaresi hakiki bir muaveneti içtimaiye kaynağı** haline gelmiş bulunacaktı... İçtimai muavenet gayesini en iyi bir şekilde tahakkuk ettirmiş olan vakıf nev'i de, avarız vakıflarıdır. "Bunlar hiçbir kavmin, hiçbir zaman vâreste kalamıyacağı katî ve mübrem ihtiyaçları önleyerek beşer ıstırabını teskin eylemek için tesis olunmuştu. Avarız vakıfları bilhassa mahalle veya köyde hastalanan fıkaranın tedavisi ve hastalık sebebile kâr ve kisipten âciz kalanların infak ve iaşeleri ve bikes, dul kadın ve çocukların sıyaneti hayatı gibi ulvi gayeleri istihdaf ediyordu" (3).

(2) Ali Himmet Berki, Vakıflar, 1946, 2 nci tabı, sah. 3.
(3) Aynı eser, sah. 6 - 7.

753

Hakikaten avarız, ârızanın cem'i olup hastalık, fakirlik, zaruret veya yangın gibi halleri ifade eder. Yine sayın Berki'den naklediyoruz : «Bazı köy ve mahallelerde eshabı hayır tarafından fıkaradan vefat edenlerin teçhiz ve tekfinine ve hasta olup kâr ve kisipten âciz kalanların infak ve iaşe ve tedavilerine... sarf olunmak üzere tesis olunan bu vakıfların varidatı sureti mutlakada ahalinin avarızına sarf olunur. Ahali ister müslim, ister gayri müslim olsun. Bir sanat erbabı avarızına meşrut vakıflarda da hüküm böyledir. Yani vakfın gallesi, vâkıf müslim olsa dahi, o sanat erbabının müslim veya gayri müslim avarız ve ihtiyaçlarına tahsis olunur (4).

Bu avarız vakıfları yanında içtimai yardım gayesi güden diğer bir tip vakıf da «müessesatı hayriye» dir. Malûm olduğu üzere, müessesatı hayriye, bundan istifade edenler (yani meşrutunleh) itibarile iki kısma ayrılır: birinden zengin ve fakir tefrik olunmaksızın herkes istifade edebildiği halde, diğerinden ancak fıkara intifa edebilirdi. Mesçit, kütüphane, misafirhane, çeşme, kuyu, köprü, umumi makbere gibi vakıflar birinci kısma dâhildi. Halbuki imaretler, yemeği ve ilâcı gibi levazımatı vakıf tarafından temin olunan hastaneler (veya mektep ve medreseler) ikinci kısma dâhil olur ve bunlardan ancak fıkara istifade ederdi. Bu gibi müessesatı hayriyeyi tesis eden vakfiyelerde sarahat bulunmasa bile, örfen bunların fıkaraya tahsis olunduğu kabul edilirdi. Mamafih zenginlerin de bundan intifaını vâkıf arzu eder ise bu hususun vakfiyede tasrihi zaruri idi. Şu kadar ki, bu gibi vakıflar sadece zenginlere tahsis edilmiş ise, o vakıf sahih olmazdı (5).

Görülüyor ki vakıf müessesesinin bazı nevilerile içtimai muavenet gayesi güdülmüş, fakat soysuzlaşan bir idare ile bu gaye lâyıkile tahakkuk edememiş; bununla beraber büyük halk kitlelerinin birçok meslekî ve içtimai tehlikeleri, yani ârızaları önlenmiş idi.

Bu muavenet, vâkıf tarafından meydana getirilen vakıflarla temin olunmakta bulunması hasebile, buna dışarıdan yapılan yardımlar dedik. Bunun yanında bir de içeriden yapılan yardımlar vardır ki o da esnaf teşkilâtının bizzat vücuda getirdiği bir tesanüt sistemidir.

---

(4) Aynı eser, sah. 111.

(5) Ebülulâ Mardin, Toprak Hukuku dersleri, İstanbul 1947, sah. 56.
Ali Himmet Berki, aynı eser, sah. 116.
Ömer Nasuhi Bilmen, Hukuku İslâmiye ve Istılahatı Fıkhiye Kamusu, cilt IV, İstanbul 1951, sah. 261.

754

b) Esnaf teşkilâtı :

Osmanlı Devletinde ticaret ve sanat erbabı hak ve menfaatlerini korumak, meslek ve sanatı vikaye etmek düşüncesile teşkilâtlanmış ve bu suretle kendisine has bir zihniyete sahip şuurlu bir sınıf olarak uzun asırlar boyunca içitimai rolünü oynamıştır.

Bu teşkilâtlanmanın ilk devrelerinde «Ahi» lere tesadüf olunur. Bunların menşei ve karekterleri hususunda tarihçiler arasında mevcut münakaşalara katılmaksızın, diyebiliriz ki «Ahiler, bir sanat ve meslek topluluğu olmakla beraber, asıl iktisadi vasıflardan ziyade renk renk **dinî, içtimai, politik** kıymetleri nefsinde toplayıp bir araya getirmekle kendini tanıtmıştır. «(6) Bizi burada alâkadar eden cephesi itibarile göze çarpan önemli bir nota (bu da münakaşalı olmakla beraber) Ahi kelimesinin arapça (Eh kardeş), (ahi = kardeşim) den meydana gelmiş olmasıdır. Garp memleketlerinde de buna benzer teşkilâta ilk zamanlarda (Confrérie) adı verilmekte idi. Nitekim teşkilâtın mensupları arasında kardeşliğin ve tesanüdün çok esaslı bir şekilde yer almış bulunduğu biliniyor (7). Filhakika bu teşkilâtın tafsilâtını veren «Fütüvvetnameler» fıkraya ve muhtaç olanlara yardım edenlere, yani hayır sahiplerine «Fütüvvetli», «Ehlifütüvvet» derlerdi. Teşekkülün başlıca mâna ve gayesini teşkil eden (mütekabil yardım ve tesanüt) fikrini ifade eden bu tâbir hakkında (miftah-i Dakayik) adlı eser şu izahatı vermektedir :

«Allahü Tealâ emroldu ki Adem Aleyhisselâm fütüvvet-i şit'e yetiştire. Çün Adem Aleyhisselâm dahi şit'e ahilik kıldı. Ve konut konukladı. Sofra yaydı. Ve etmek kesti. Ve kardaşlarına edep, erkân talim eyledi.»

Bu metin fütüvvet ehline hâkim olan zihniyeti açıkça belirtmektedir. Yoksula, alelıtlak yabancı, garip ve misafire sofra kurup onu beslemek ahiliğin temel kaidelerini teşkil eden ve ideolojisini karakterize eden hususlardır (8).

Ahiliğin sosyal karakteri doğruluk ve tesanüt noktalarında toplanır. «Ahi faziletlerinin ve ocağın başlıca karakter ve hayat unsurunun (sosyal yardım ve tesanüt) olduğunu gerek fütüvvetname metinleri, gerek diğer kaynaklar açıkça göstermektedir ..... Ahi kendi sanatından olanlara, ehli fütüvvete ve genel olarak bütün hemcinslerine yardım etmeği, başlıca vazifelerinden biri addeder. Bu hizmete kutsal bir mâna verdiği gibi, ocağının temel taşlarından başlıcası olduğunu da, insiyaki bir itminan ile

(6) Sabri Ülgener, İktisadi İnhitat Tarihimizin ahlâk ve zihniyet meseleleri, İstanbul 1951, sah. 48.

(7) İlhan Tarus, Ahiler, Ankara 1947, sah. 18 - 19.

(8) İlhan Tarus, aynı eser, sah. 19.

755

kabul eder... Ahi, hemcinsine, hiçbir fikir, mülâhaza ve tefrik peşinde koşmadan yardım etmeği, birkaç kişinin karnını doyurmayı, onlara sofra kurup izzeti ikram göstermeği hayatının en aziz zevklerinden biri olarak bilir. [Fütüvvetnamelerde tesadüf olunan şu mülâhazalar bu bakımdan şayanı dikkattir : «Ehlifütüvvet demek, tuzu ve ekmeği kazanıp miskinlere yedirmektir». «Ve daim halka iyilik edici ola». «Ahinin sofrasınada çok ekmek gerektir. Ve sofraya katî izzet gerektir». Ve ahi ve şeyhe gerektir ki daima taam yedire, amma minnet etmeye, zira her kişi rızkın yer. Şükrede ki Hah Tealâ beni sebep kıldı diye». Ve daih ehlifütüvvet cömert ola. Bir kişinin doksandokuz ayıbı olsa, ol kişi cömert ve verici olsa cümle ayıbı örte».] «Ve dahi bir kimse çıplak gördükte, gücü yeterse kaftanın çıkarıp ona giydire ve kimseye söylemeye». «Ve miskinleri seve, daim sohbeti miskinlerle ola, ve devrişlerle ve fukara ile ola, ağniya ile ve beylerle olmaya» (9). Bu sebeplerdir ki, son zamanlarda ahi kelimesinin Türkçe cömert, eli açık mânasına gelen «akı» dan geldiği iddia olunmuştur 10).

Her ne hal ise, ahi teşkilâtında yer alan her ferdin başkalarına yardımı ve muaveneti kendisine şiar edinmesi icabediyordu. Fakat bu yardım hayır işleme, sevap düşüncesile yapılıyordu. Şurasını derhal belirtelim ki bu nim mistik ve nim sosyal ahlâk görüş ve zihniyetini mecburi bir sosyal güvenlik müessesesi mertebesine çıkarmak ve nizamlamak kabil olmazdı. Nitekim de olamadı. XIII ve bilhassa XIV üncü asırdan itibaren ahilik inkıraz etmeğe, gayesi dışında faaliyetlerde bulunmağa, ana kaideye riayet olunmamağa başlandı ve bu yüzden esnafın menfaatlerini koruyacak yeni bir teşkilâta ihtiyaç hissolundu.

Esnaf evvelce toplaştığı dergâh ve zaviyeleri yavaş yavaş terk ederek, loncaları teşkile başladı. Hakikaten dergâh ve zaviyelerde ancak müslüman esnaf içtima edebiliyordu ; halbuki ve bilhassa İstanbul'un fethinden sonra, çoğalan gayri müslim esnafla mesleğe ait müdavelei efkâr etmek, kararlar ittihaz ve bunları infaz eylemek mümkün olamıyordu. Bundan başka dergâh ve zaviyelerdeki merasim de zamanın icaplarına uymaz olmuştu.

Bütün bu sebeplere binaen, esnaf çarşının hususi bir mahallinde merasimsiz toplaşmaya, sanata ait hususları görüşmeye başladı; dinî rengi hâkim olan zaviyelere mukabil, bu loncalar—tâbir caize—tamamile lâyık birer meslek teşekkülü halini aldı. Bunların ne tarzda geliştiğini, dahilî teşkilâtını ve saireyi incelemeksizin sadece içtimai yardım bakımından

(9) İlhan Tarus, aynı eser, sah. 48.
(10) Divan-ı Lûgatı - Türk, terc. cilt I, sah. 90.

756

meydana getirdiği müesseseyi gözden geçirmekle iktifa edeceğiz (11).

Bu muavenet her loncanın «**orta sandığı**» veya«**Teavvün sandığı**» adı verilen bir yardım teşkilâtile temin olunmakta idi. Bu sandığı her loncanın reisi idare eder ve mesuliyeti altında bulundururdu. Reis her sene sandık hakkında lonca idare heyetine hesap verir ve ayrıca bu idare heyeti sandık hesabını her zaman tetkik edebilirdi. Bundan başka lonca reisi tarafından idare heyetine verilen hesabat her usta tarafından arzu edildiği takdirde görülerek tetkik edilebilir ve malûmat alınabilirdi. Bu suretle sandığın idaresi iki cihetten murakabe edilmiş oluyordu.

Sandığın sermayesi ise şu şekilde vücut bulurdu : Her esnaf sandığa, her hafta veya ayda bir teamül gereğince ve kudretine göre bir aidat öderdi. Bundan başka zaman zaman teberrularda da bulunurdu. Ayrıca çıraklıktan kalfalığa, ve kalfalıktan ustalığa terfi etmek için icra olunan merasimlerde alınan paralar ve harçlar da sandığa girerdi. Sandıkta toplanan bu paralardan istifade şekli esnafın «efradı âmile» ve «efradı gayri âmile» olarak yapılan bir taksimine dayanıyordu.

«**Efradı âmile**» çalışmaya muktedir olan fiilen meslek ve sanatı icra eden kimsedir. Ancak her hangi bir sebeple paraya ihtiyacı olursa, istirazda bulunmak için lonca reisine müracaat ederdi. Reis bu esnafın neden dolayı borç para almak mecburiyetinde kaldığını, dükkânındaki sermayesi miktarını, bunun azalmış olup olmadığını ve sebeplerini araştırır; ikraz olunacak meblâğın sarf cihetini, bunun vâdesinde esnaf tarafından ödenebilip ödenemiyeceğini de tahkik eder ve neticesini idare heyetine bildirirdi. Heyet de bu hususta bir karar ittihaz ederdi. Şurasını da ehemmiyetle kaydedelim ki, esnafa bu gibi karzlar faiz mukabilinde yapılır ve bu faiz geliri ayrıca hayır işlerine sarfolunurdu.

«**Efradı gayri âmile**» ise ihtiyarlık veya sakatlık, yahut hastalık sebebile artık çalışamaz duruma gelmiş olan esnafa ıtlak olunurdu. Sandıktan gördükleri yardım itibarile bunlar da üç kısma ayrılırdı.

Bir, **mütekaidin** : bunlar ihtiyarlıkları sebebile dükkânlarına ve tezgâhlarına gidip gelemiyen ustalardır. Bunlardan sermayesi müsait olanlar işlerini kalfaları vasıtasile idare ederler ve bu suretle fakrü zarurete düşmezler ve sandığın yardımına muhtaç olmazlardı.

iki, **aceze** : Bunlar da ihtiyarlıkları sebebile dükkânlarına devam edemiyen ve fakat bu dükkânı idare edecek kalfası veya sermayesi bulunmadığı için işini takibetmek mecburiyetinde kalan ustalardır. Bu yüzden

(11) Bu hususa dair fazla malûmat için bak: **S. Ağaoğlu - S. Hüdaioğlu, İş Hukuku tarihi, cilt I, 1939, sah. 66 v. d.**

malî vaziyetleri pek fena bir hal alacağından sandık bunlara yardım ederdi.

Üç, **mâlûlûlin** : Bunlar, esnaflığın her hangi bir derecesinde olursa olsun bir ârıza veya tedavisi mümkün olmıyan bir hastalığa düçar olan kimselerdir. Bunlar gerek esnaf ve gerekse sandık tarafından yardım görürlerdi.

Bu müessese gösteriyor ki, Türk işçi sanatkârı kendisini meslekî ve lere karşı korumakta ve böylece bir dereceye kadar bir sosyal güvenlik temin eylemekte idi. Fakat sandık, acze düşen ve çalışma kudretini kaybetmiş olan esnaf ve ailesi mensuplarına da yardımlarda bulunur; hastaların tedavi çarelerine tevessül eyler; ölen esnafın cenazesini kaldırmaya kâfi parası yaksa, şan ve şerefine uygun olarak cenaze merasimi teribeder; esnafın çocuğu dünyaya gelince ayrıca bir yardımda bulunurdu. Bu suretle sandık işsizliğe, hastalığa, analığa ve ölüme karşı bir nevi sigorta mahiyeti de arzediyordu.

Bu müessese gösteriyor ki, Türk işçi ve sanatkârı kendisini meslekî ve içtimai tehlikelere karşı koruyacak tedbirlerin alınması ihtiyacını asırlardan beri hissetmiştir; bunun için bir karşılıklı yardım sistemi kurmuş, ve bu sistem devletin müdahelesinden tamamen masun hususi bir mahiyette inkişaf etmiştir. (12). XIX uncu asır ortasına kadar yaşayabilmiş olan bu müessese, bu devirde başlayan ıslahat hareketlerile tarihe mal edilmiştir.

§ 3. — Tanzimattan Cumhuriyete kadar olan devre

Şayanı dikkattır ki, memlekette büyük ıslahat ve garplaşma gayeleri güden Tanzimat, emekçilerin kanuni himayesine mütaallik sosyal politika sahasında hiçbir şey düşünmemiştir. Ancak XIX uncu asırın ortalarına doğru dağınık, tesadüfi ve ârızi bir şekilde emek erbabının himayesine kâh doğrudan doğruya ve kâh dolayısile gidildiği görülüyor. Bunları tarih sırasına göre gözden geçirelim.

1) Tanzimat devresinde emekçinin korunmasına dair ilk tedbirlerin Zonguldak kömür havzasında alındığını görüyoruz. Hakikaten, memlekette yapılacak ıslahatın başlıca tatbikat sahalarından birini ordu teşkil ediyordu. Genişletilmiş ve ıslah edilmiş olan «Tophane» ve «Tersane» ile yelkenden kurtarılarak makineleşmeğe doğru yol alan (Donanmayi Hü-

(12) Dr. Galip Gültekin ise şöyle bir mütalâada bulunmaktadır: «Esnaf cemiyetleri, sanatkârların kendi menfaatlerini korumak amacı ile kuruldukları halde yavaş yavaş âmme hizmetlerinden bazılarını **bilhassa içtimai muavenet işlerini de deruhde ettiklerinden Hükümet tarafından geniş sıyanete mazhar olmuş** ve birtakım hak ve imtiyazlar bahşolunmuştur.» Orta çağda Türk tecim ve sanat hayatı - Esnaf teşkilâtı. C. H. P. Konferanslar serisi 2, No. 13, sah. 18.

258

mayun) un mahrukat ihtiyacını, askerî makamlar, memleketten tedarik edilecek maden kömürü ile karşılamayı düşünmüşlerdi. Bahriye ümerası Kömür aranması için İmparatorluğun her tarafında harekete geçmişlerdi. Evvelâ 1822 de gemici Hacı İsmail ve 1829 da Bahriye hizmetinden terhis olunup memleketine dönen Uzun Mehmet Ereğli Havzasında kömür bulmuşlar, ve alâkalı makamların bu noktaya dikkati çekilmişti. Fakat işe girişilmesi için daha uzun seneler beklemek icabetmişti.

Bu kömürler evvelâ Hazine-i Hassa idaresine verilmiş o da bunları bir bedel mukabilinde bir kumpanyaya iltizama vermişti. Bu devrede işçileri koruyucu her hangi bir tedbir düşünülmemiştir. 1865 yılına kadar devam eden bu idare, yerini deniz idaresine terk etmiş ve merkezi Ereğli'de bulunan bir Maden Nazırlığı tesis olunmuştu. İlk Nazırlığa «Ereğli livası Kaymakamı ve Madeni Hümayun Nazırı» namile bahriye erkânından Dilâver Paşa tâyin edilmişti. Tetkikatı arasında havzadaki çalışma şartlarının fecaatini gören Paşa, Havzanın bünyesinde esaslı değişiklikler meydana getirecek olan «Ereğli Madeni Hümayun Nizamnamesine ait lâyiha» yı kaleme almıştı. Bunu Kaptanı Deryalık makamına takdim etmiş ise de, iradei seniyeye iktiran eylememiş ve bu suretle nizamname vasfını alamamıştı. Bunun için buna **«Ereğli Madeni Hümayun Teamülnamesi»** veya **«Dilâver Paşa Nizamnamesi»** adı verilmiş ve kömür havzasında fiilen tatbik olunmuştu. Bu nizamnamenin madenlere mütaalik hükümlerini bir tarafa bırakırsak (13). İşçilerin sosyal durumu hakkındaki şu hükümlerini kaydetmek icabeder :

Bir defa Havza'da iş mükellefiyeti mevcuttur. Ereğli sancağının 14 kazasında bulunan 13 — 50 yaş arasındaki erkekler ücretli iş mükellefiyetine tâbidirler; bunların nöbeti onbeşer günlük olup bir kafile nöbetini teslim etmeden Havzayı terk edemez. Kaçan veya kaçmaya teşvik edenlerin çalışma müddeti iki misline çıkarılır. Madende mesai yimi dört saatte iki posta çalıştırılmak suretile onar saattır. Maden mültezimi işçiye elverişli barınak temin etmeğe mecburdur. İşçi ücretleri imtiyazlı alacak haline sokulmuştur, faaliyetin durdurulması ve işçilere toplu olarak yol verilmesi ancak maden idaresine önceden yapılacak bir bildirme ile olur, iş kazası veya meslek hastalığı hallerinde maden sahibinin veya mültezimin mesuliyetine mütaalik, nizamname, her hangi bir hüküm ihtiva etmemekte, sosyal yardım ve sosyal emniyet bakımından hiçbir esas koymamaktadır. İşçi sağlığına taallûk eden bir tek madde, işçileri himayeden ziyade, temaruz-

(13) Bak: Ahmet Ali Özeken, Ereğli Kömür Havzası tarihi, İstanbul 1944, sah. 28 v. d., U. Nazif Yiğiter, Kömür havzasında amele hukuku, Zonguldak, 1943. sah. 9 v. d.

ları karşılamak gayesini güdüyor. Filhakika nizamnamenin 30 uncu mad-s desi aynen şöyledir :

«Ameleden birisi Havza karyesine savuşmak efkâr ve desisesile izharı hastalık yolunda bulunduğu halde hastanın tedavisi saye-i deva vayei hazreti padişahide madeni mezkûrda bir tabip bulunduğundan vizite ettirildikte hastalığı karini sıhhat olup da cüz'i bir şey ise tabibi mumaleyh marifeti ile tedavi olunması ve ziyadece hasta bulunduğu halde sahibi ocak tarafından rükûbu için mekkâre hayvanı tedarik olunarak yanına âdemi mahsus tefrikan hanesine gönderilmesi ve amelei merkumun hastalığı hile ve hud'a idüği tahakkuk ederse ikmali müddetine değın yine işine reddolunması .....»

Şu hükme göre, işçinin hastalığı hafif ise, mahallinde bulundurulan hekime tedavi ettirilecektir, şayet hastalık ağırca ise o işçi köyüne iade olunacak ve kendisi orada hekim ve ilâç bulamiyacaktır. Bu da gösteriyor ki nizamname, işçinin sıhhatinden ziyade hastalığı vesile edenlere karşı tedbir almak düşüncesile sevkolunmuştur. Buna rağmen ve diğer hükümlerile birlikte nizamnamenin bir tekâmül eseri olduğu muhakkaktır.

2) 1869 tarihini taşıyan ve 1886 ile 1906 tarihli kanunlarla tadil ve ilga edilmiş olan **Maaddin Nizamnamesine** göre :

Bu kanunlarla Havzada angarya, yani çalışma mükellefiyeti lâğvedilmiştir. Her vilâyet merkezinde maden idaresi tarafından tâyin olunan bir maden mühendisi ile vali, işçilerin arzuları haricinde çalıştırılmamalarına ve ücretlerinin muntazaman tediye edilmesine nezaret edecektir. Bundan başka, maden mühendisi, madenin işletilmesinden mütevellit mahzurları ile alınmasını lüzumlu gördüğü tedbirleri madenci ile idareye bildirecektir. Bir madende kaza tehlikesinden korkuluyorsa, mühendis icabeden tedbiri derhal alacak ve mahallî hükümeti haberdar edecektir. Kaza vukuunda keyfiyet derhal idareye bildirilecektir.

Her madenci, madende bir eczane ile diplomalı bir hekimi daimî olarak bulundurmaya mecbur tutulmuştur. Ancak bunların istilzam ettiği masrafların kimin tarafından tediye olunacağına dair kanunda bir kayıt bulunmamasından istifade eden madenciler bunları işçilere verilen ücretlerden kesiyorlar.

Kanunun mühim hükümlerinden biri de 78 inci maddede yer almaktadır. Bu maddeye göre, madende vuku bulan bir kaza neticesinde madenci yaralanan işçiye ve vefatı halinde ailesine mahkemenin takdir edeceği bir tazminat ödemeye mecburdur. Şayet kaza, işin fena idare edilmesinden veya teknik bakımından bulundurulması iktiza eden levazım ve techizat fıkdanından ileri gelmiş ise madenci 50—100 liraya kadar cezayi nakdîye mahkûm olurdu.

760

Kanun, kazanın vukuunda işçinin asli veya müterafik kusuruna dair her hangi bir hüküm ihtiva etmemekte ve madencinin bu gibi hallerde mesuliyetini tahfif imkânını derpiş eylememektedir. Bu itibarla 1906 tarihli kanunun mezkûr 78 inci maddesinin bir kusursuz mesuliyet hali ihtiva ettiği düşünülebilir. (14). Bu hükümler, Dilâver Paşa nizamnamesine nazaran çok ileri bir adım teşkil etmektedir.

3) **Mecelle**

Mecelle ile esnaf teşkilâtında tatbik olunan dağınık kaideler yerine, tevhidedilmiş umumi kaideler ikame olunmuş ve işçi ile iş veren münasebetleri liberal ve ferdiyetçi esaslara göre ayarlanmıştır. O kadar ki Mecellenin hizmet akdine mütaallik hükümlerinden hiçbirisi işçiyi himaye etmemektedir. Bilâkis onu çok aşağı bir derekeye düşürür. Nitekim, Profesör Ali Fuad Başgil «Mecelle Hukukunun mantığında eski devirlerden sürüp gelen bir kölelik ruhu ve ananesi sezilmektedir. Ve bu da Mecelle müelliflerinin İslâm Hukukunu adım adım takibetmiş olmalarından ileri gelmektedir. Mecelle eski kölelik ve efendilik ananesi tesirinden kurtulamamıştır» demektedir (15). Hakikaten Mecelle, hizmet veya iş akdini «İcare-i âdemi» olarak tavzif ve işçiyi (yani ecrii) de «nefsini kiraya veren kimse» olarak tarif eder. Binaenaleyh akdin mevzuu emek değil, fakat işçinin bizzat kendisidir, kendisini kiralamasıdır. Kölelikte bir şahsın satışı mevzubahis iken, Mecellede sadece kirası nizamlanmış ve bu suretle köleliğe nazaran bir hafifletme yapılmıştır. Fakat işçinin durumu bununla düzeltilmemiş, bilâkis çok daha kötü bir şekle sokulmuştur. Zira Mecellede söylediğimiz gibi, emekçinin hak ve menfaatlerini koruyacak, istikbale ait endişelerini bertaraf edecek her hangi bir hüküm bulunmadıktan başka esnaf teşkilâtı ile az çok bir himaye ve disiplin altına alınmış bulunan insan emeği, Tanzimat ve bilhassa Mecelle ile tamamen serbest kılınmıştı. Bu suretle işçiyi artık loncası himaye edemez olmuş, Mecellede de ona yardım edecek bir zihniyet bulunmamıştır. Bu suretle Türk işçisi meslektaşlarından tecrideddilmiş, her hangi bir himayeden mahrum bulunmuş ve içtimai emniyeti tamamile sekteye uğratılmıştı.

4) XIX asrın ikinci yarısında memlekette yer yer sanayi hareketleri başlamış ve bunları teşvik için bir **Islahı sanayi komisyonu** kurulmuştu. Bu komisyona ait talimatnamede şöyle bir hüküm mevcuttur :

(14) Aynı mütalâa, Faruk Berker, L'assistance et l'assurance sociales en Türquie, Thèse, Genève 1948, sah. 70 - 71.

(15) Ali Fuad Başgil, Türk İşçi Hukukuna giriş, Adliye Ceridesi, 1936, sah. 1235.

761

Komisyon, «Her türlü sanayi ve Hırfın müddeti kalile zarfında yolu ile terakkisini müstelzim olur esbabı pek etraflı taharri ve tetkik ile: Esnafın evvelki gibi münferiden ve müteferrikan icrayı sanat etmelerinde esas fayda olmayıp husulü menfaat ve marifetleri için beyinlerinde bir şirket teşkili ve lüzumu kadar sermaye vaz'ı ile müçtemian ve müttehiden çalışmaları» neticesine varmıştı. Bu lâzimeye uyarak simkeş esnafı, saraç esnafı, kumaşçı esnafı, dökmeci esnafı, demirci esnafı, tabakçı esnafı ve debbağ esnafı birer şirket vücude getirmişti.

Sanayi mekteplerinin de evvelâ Niş, Rusçuk ve Halep'de ve bilâhara İstanbul'da küşadı bu tarihlere raslar. Kezalik İmparatorluğun birçok bölgelerinde ipek fabrikaları, Zeytinyağı tasirhaneleri, mum ve istearin imalâthaneleri, cam ve kâğıt fabrikaları, pamuk ve halı ipliği fabrikaları hususi teşebbüs ile meydana gelmiş; Feshane, Hereke, Bakırköy, Beykoz ve Tophane fabrikalarile bir kısım askerî fabrikalar Devlet tarafından tesis olunmuştu. (16).

İşte bu inkişafa muvazi olarak teşriî bir inkişafa da şahit oluyoruz. Ezcümle 1881 tarihli **(Ziraat ve Sanayi Odaları teşkili hakkında kanun)** sanayi odalarına seçilecek âzalar meyanında işçileri de saymaktadır. Odaların gayesi sanayiin inkişafı için icabeden tedbirleri almak, sanayie ait mevzuatta lüzumlu görülen tadilâtı icra etmek, fabrika ve tezgâhların inkişafını teşvik eylemektir.

Bundan sonra 1889 tarihli **(Askerî Fabrikalar Nizamnamesi)** ısdar olunmuştur.

1899 da **(Amele tahririne mahsus nizamname)** neşredilmiştir.

1908 tarihli **Kanunu Esasi**'nin kabulünden sonra bir meslekin serbestçe icrası prensipi tedvin edilmiş bulunuyordu. Bununla beraber, güdülen gaye mesleki teşkilâtlandırmak ve loncaları ihya etmek değil, fakat aynı meslek kolunda çalışan emekçileri bir araya toplayıp bunların bir teşkilâta bağlanması idi. Fakat buna pek muvaffak olunamamıştı.

Bu meyanda işçiyi az çok koruyucu bazı mevzuata da tesadüf olunuyordu. Ezcümle 26 Şubat 1910 tarihinde, bu teşkilâta verilen vazifeler meyanında, işçiler lehine teavvün sandıkları tesisi; yardım ve tasarruf sandıkları ihdası ve bunların inkişaf ettirilmesi yer alıyordu.

Kezalik 16 Nisan 1909 tarihli Tersanei Âmiriyyeye mensup işçi ve sairenin tekaüdiyeleri hakkında bir nizamname neşrolunmuştu. Buna göre (madde17) tekaüt maaşı ikiye ayrılıyor: İşçinin hizmet senelerine

(16) Tafsilât için bak: Sümerbank, Cumhuriyetin 25 inci yılı, adlı eser, sah. 10 - 15.

762

mukabil tekaüt maaşı ve mâlûliyetine göre tekaüt maaşı. Hizmet senelerine mukabil tekaüdiyeden istifade edebilmek için âzami kırk sene mesai aranmaktadır. Mâlûliyet mukabili tekaütlük ise iki derecelidir : Birinci derece mâlûliyet iki el veya iki ayak, yahut bir el veya bir ayak kesilmek, veya tamamen çalışamıyacak hale gelmiş olmak, tamamen kör olmak, ve harekete muktedir olmayıp başkasının yardımına muhtaç kalmak hallerile nüzül isabet etmek, kötürüm veya deli olmak halleridir. İkinci derecede mâlûliyet ise, bu hallerden birinin mevcudiyetine rağmen başkasının yardımına muhtaç olmayı istilzam etmiyecek derecede bir ârızaya mâruz kalmaktır. İşçi tekaüt müddetini ikmal etmiş olup aynı zamanda mâlûliyet halinde bulunuyorsa, temin edeceği maaşlardan hangisi yüksek ise, onu talebedebilirdi.

Hicaz Demir Yolu memur ve müsdahdemlerine hastalık ve kaza hallerinde yardım edilmek üzere 16 Nisan 1910 tarihli bir nizamname ile hususi bir yardım sandığı tesis edilmişti.

Görülüyor ki yer yer beliren sanayide çalışan işçileri korumak gayesile birtakım kanun ve nizamlar meydana getirilmiştir. Fakat bunların tatbik sahası dar, karşıladığı tehlikeler (rizikolar) mahdut, temin ettikleri faydalar gayri kâfi idi.

İçtimai emniyetin hakiki gelişmesine Cumhuriyet devrinde tesadüf ediyoruz.

§ 4. — Cumhuriyet Devri

Ankara'da teessüs eden Millî Hükümet bir yandan düşmanla savaşırken, diğer yandan memleketin iktisadi kalkınması üzerinde ehemmiyetle duruyordu. Kalkınma meseleleri arasında nazarı dikkati çeken bir husus Ereğli Kömür Havzası maden amelesi idi. Zamanın İktisat Vekili Meclis Kürsüsünden şöyle haykırmıştı :

«Bu işçiler açtır ve soğuğa karşı kâfi derece giydirilmiş değildir..... çoğunun giyecek gömleği ve yatacak yeri yoktur. Yevmiyeleri seksen kuruş raddesinde olup bunun kırk kuruşu yemek masrafı olarak kesilmektedir. Memlekette işçi hayatını tanzim etmeğe mecburuz. zira bugüne kadar bu sahada hiçbir şey yapılmamıştır. Bu meseleyi bundan böyle, halle mecbur olduğumuz meselelerin en mühimmi olarak ele almalıyız.»

1 — İşçi lehine kabul olunan ilk kanun 9 Mayıs 1337 tarihli ve 114 sayılı **«Zonguldak ve Ereğli Havzayı Fahmiyesinde mevcut kömür tozlarının amele menafii umumiyesine olarak füruhtuna dair kanun»** dur. Mezkûr kanuna göre kömür istihsalinde vücude gelmiş ve gelecek olan maden kömürü tozları müzayede ile satılarak amele heyeti namına Ziraat Banka-

sına tevdi ve amelenin menafii umumiyesine hasır ve tahsis olunur. Bu kanunun çıkarılmasında güdülen maksadı, gayet veciz olarak T. B. M. M.-nin 15/2/1952 tarihli ve 1774 sayılı bir kararında bulmaktayız (17); Adalet Komisyonunun hazırladığı raporda aynen şu ifade kullanılıyor: «114 sayılı kanunun Kamutaydaki müzakeresine ait Zabıt Ceridelerinin tetkikında, görülmektedir ki, **sosyal sigorta mevzuunun henüz mevcut olmadığı günlerde amele menafii umumiyesini korumak maksadile** metruk tozlardan amele lehine istifade düşünülmüş ve mezkûr kanun tedvin edilmiş» dir. Binaenaleyh 114 sayılı kanunu ilk sosyal yardım kanunu olarak kabul edebiliriz. Şurasını da ilâve edelim ki, bugünkü sosyal sigortalarımız karşısında ehemmiyetini kaybetmiş olmakla beraber bu kanun tamamile metruk değildir. Nitekim T. B. M. M. nin aynı kararında deniliyor ki:

«Son sistem lâvuar'ların tesisata ilâvesi suretile kabili istifade kömür tozlarının mevcudundan artık bahse imkân olmadığı ve esasen bugünkü kömür tozlarının metruk olmayıp idarenin tesahubettiği tozlar olduğu ve talip çıktıkça da bunların satıldığı anlaşılmış olmasına göre, amelenin menfaatine tahsis edilen kömür tozlarının sahipleri tarafından tesahubedilmiyen kömür tozları olduğu cihetle, **böyle tesahubedilmiyen her hangi bir toz mevcut ise ve mevcut olduğu müddetçe ameleye ait olacağı** kanunun sarahati icabından» dır.

2 — İşçilerin en mütekâsif bulunduğu kömür havzası için birkaç ay sonra ikinci bir kanunu Büyük Millet Meclisi kabul etmiş ve işçi lehine çok mühim hükümler vaz'eylemiştir. Bu, 12 Eylûl 1337 tarihli ve 151 sayılı **«Ereğli Havzai fahmiye maden amelesinin hukukuna mütaallik kanun»** dur. Bu kanunladır ki Devlet, ilk defa olarak emek ve sermaye münasebetlerine doğrudan doğruya müdahale etmekte, sermayenin emeği istismarına mâni olmakta, amelenin sıhhi durumu ile içtimai güvenliğini sağlamak yolunda büyük bir hamle yapmış bulunmaktadır. Hakikaten kanun amele için koğuşlar ve hamamlar inşası mecburiyetini maden âmillerine tahmil etmiş, cebren çalıştırma ve angarya usullerini meneylemiş, 18 yaşından küçük olanların çalıştırılmasını yasak etmiş, günde sekiz saat mesai kabul eylemiş, fazla mesaiye dair sıkı tedbirler almış, asgari ücretlerin tesbiti için işçi- işveren -Devlet mümessillerinden mürekkep üçlü komisyonlar teşkil eylemiş, mesçit ve genç ameleye gece dersleri vermek üzere mektep yapmak ve muallim tutmak mecburiyetini koymuştur. Bütün bunlar dışında, içtimai güvenlik bakımından kanun daha az mühim olmı-

(17) Resmî Gazete, 21 Şubat 1952, sayı 8040.

764

yan birçok hükümler sevketmiş bulunmaktadır. Bunların başlıcalarını şöylece hulâsa edebiliriz :

a) Her madenci hasta veya kazazede olan ameleyi meccanen tedavi ettiremğe mecburdur; bunu temin için de maden civarında hastane, eczane ve diplomalı hekim bulundurulacaktır. Bunların nerelerde bulunacağı, kaç aded olacağı ve masraflarının madenciler arasında nasıl taksim ve tevzi olunacağı bir nizamname ile tâyin edilmiştir. Ayrıca 11/8/1942 tarihli bir nizamname de maden ocaklarında çalışan işçilerin sıhhi ihtiyaçlarının ne suretle temin olunacağını bildirmekte ve bir sağlık teşkilâtı vücude getirmektedir. Bu teşkilât sadece ameleyi değil, fakat Havza dâhilinde bulunan ve geçimleri kendilerine ait olan aile efradını dahi meccanen muayene ve tedavi eder. Ancak umumi masrafın beşte biri ailelerinin tedavisi karşılığı olarak amele birliği ve beşte dördü de işletme tarafından ödenir.

b) Sây ve amelden dolayı kazaya uğrayan veya vefat eden işçinin veya ailesinin mâruz kaldığı zararlardan madenci mutlak olarak mesuldur. Filhakika kanunun 7 nci maddesi şöyledir :

«Havzai fahmiyede sây ve amelden dolayı kazazede olanlarla vefat edenlerin vârisleri tarafından.... tazminat dâvası ikame olunur.... Kaza vukuu âmil veya mültezimlerin sui idaresinden veya fennen ifası lâzım gelen hususatın ademi ifasından neşet etmiş ise tazminattan maada işbu âmil ve mültezimlerden 500 liradan 5000 liraya kadar cezayi nakdî alınır.»

Kezalik 23/6/1942 tarihli ve 4268 sayılı «Madenlerin aranması ve işletilmesi hakkındaki kanun» nun 11 inci maddesi daha sarih olarak şu kaideyi vaz'etmektedir.

«Madenlerin içinde veya dışında istihdam edenlerin işletmeden dolayı uğrayacakları kazalarda yaralananlara veya ölenlerin mirasçılarına hata (!) ve kusur aranmaksızın tazminat verilir.»

Binaenaleyh maden kazalarından dolayı mesuliyet, artık klâsik haksız fiil mesuliyetinden çıkmış ve modern kusursuz mesuliyet veya objektif mesuliyet esasına bağlanmıştır. Nitekim Yargıtayın birçok daire kararları ile Umumi Heyet Kararları bu görüş ve anlayışı teyidetmiş bulunuyor (18).

Yine bu 4268 sayılı kanuna göre, kaza halinde işçiye ve ölümü halinde ailesine avans olarak derhal bir meblâğ tediye edilir. Birincinin tutarı 100 ve ikincininki de 500 liradır. Muhakeme neticesinde katî tazminat miktarı hâkim tarafından tâyin olunur; bu miktar hiçbir zaman avans

(18) Fikret Arık, Maden kazaları ve mutazarrırın müterafık kusuru (Adalet Dergisi, 1944, sah. 756 v. d.)

Zahit İmre, Kusursuz mesuliyet halleri, İstanbul 1949, sah. 215 v. d.

765

olarak verilen miktardan dun olamaz. Bu miktarların tâyininde kanun «hata ve kusur aranmıyacağını» bildirmektedir. Bunu, evvelâ maddenin başında, madencinin mesuliyet esasını tanzim ederken; bilâhara aynı maddenin ortasında, tazminat miktarını tesbit ederken tekrar etmiş olmasını şu şekilde tefsir etmek mümkündür: Madenci kusuru olmasa da kazadan mesuldur; tazminat miktarı tâyin edilirken kazazedenin B. K. 44 üncü maddeye göre müterafık kusuru aranmaz. Nitekim Yargıtay da böyle hükmetmiştir.

c) **151 sayılı kanunun** içtimai emniyet bakımından derpiş ettiği çok mühim bir hüküm de İhtiyat ve Teavün Sandıkları teşkiline mütedair olan 4 üncü maddesidir. Bu maddeye müstenit ve birçok defa tadil edilen «Amele Birliği İhtiyat ve Teavvün Sandıkları Talimatnamesi» Temmuz 1939 da intişar etmiştir. Bu talimatnameye göre her madende böyle bir sandık teşkil olunur. ve bunların heyeti umumiyesi amele birliği namını alır. Sandığın gayeleri (ahiren yapılan tadilâta göre), iş kazası ve meslek hastalığı sigortasından istifade edemiyen işçilere yaralanma ve hastalık hallerinde yardımda bulunmak, üyelerinin muhtaç vaziyetinde olan ailelerine yardım etmek, işçilerin veya ailelerinin ecelile ölenlerin cenazelerini kaldırmak, zaruri ihtiyaçlarını gidermek için ödünç para vermek, maden amelesi tarafından kurulacak yapı kooperatiflerine ikrazda bulunmaktır.

Sandıkların varidatını da talimatname şöyle tâyin ediyor: Amele ve müstahdemin ücretlerine madencinin icra edeceği % 1 tevkifat ve madencinin elde ettiği bu meblâğa müsavi miktarda ilâve edeceği meblâğ, inzibati para cezası olarak yapılan kıstelyevmler, bağışlamalardır.

Bu talimatnameye müsteniden ısdar olunan hususi bir talimat, amele birliğinden yardım görecek işçileri daimî ve muvakkat olmak üzere ikiye taksim etmekte ve yapılacak yardımların miktar ve nev'ini bu kıstasa göre ayarlamaktadır (19).

3) — Borçlar Kanunu:

Mecelleyi ilga ederek İş Kanununun neşrine kadar bilûmum işçi-işveren münasebetlerini tanzim etmiş olan Borçlar Kanunumuz, işçinin içtimai güvenliği ve bilhassa sosyal sigortası hakkında pek mühim hükümler sevketmiş değildir.

Evvelâ, kanunun kusur esasına dayanan umumi mesuliyet kaidesine mütaallik 41 inci maddesile, akdin ademi ifasına mütaallik 96 ve mütaakıp maddeleri klâsik hukuk esaslarından mülhemdir. Bunun yanında kusur

(19) Tafsilât için bak: U. N. Yiğiter, adı geçen eser, sah. 62 v. d.

karinesine dayanan istihdam edenin mesuliyeti (B. K. 55) ile ev reisinin mesuliyeti (M. K. 320), kusursuz mesuliyete bağlanan bina ve inşaat sahibinin mesuliyeti (bk. 58) ile muavin şahsın fiilinden dolayı mesuliyet (bk. 100) modern görüşlerin birer ifadesi olup kaza halinde işçi lehine birçok menfaatler temin etmektedir.

İşçinin sağlığını koruyucu tedbirleri de 332 inci madde şöyle nizamlamıştır : «İş sahibi, akdin hususi halleri ve işin mahiyeti noktasından hakkaniyet dairesinde kendisinden istenilebileceği derecede çalışmak dolayısile mâruz kaldığı tehlikelere karşı icabeden tedbirleri ittihaza ve münasip ve sıhhi çalışma mahalleri... tedarikine mecburdur.» Şayet iş sahibi işçi ile birlikte ikamet ediyorsa «sıhhi yatacak bir yer tedarikine mecbur» olduktan başka «kendi kusuru olmaksızın nispeten kısa bir zaman için hizmetini ifaya muktedir olamıyan işçiyi görüp gözetmek ve muktazi tedaviyi ifa ettirmek üzere iaşesile de mükelleftir.»

Bütün bu hallerde iş verenin mükellefiyeti geniş bir şekilde tahdidedilmiş bulunuyor : Alacağı sıhhi tedbirler evvelâ «hizmet akdinin hususi şartlarına», saniyen «görülecek işin mahiyetine» ve salisen «hakkaniyet icaplarına» göre tâyin edilecektir. Bu tedbirlerin alınmamış olmasından doğacak zarardan iş sahibi mesul ise de mücbir sebepten dolayı mesuliyetten kurtulabilecek ve ayrıca hafif kusurundan mesul olmıyacağına şart etmiş ise bazı hallerde bu da nazara alınabilecektir (Bk. 99/2). Şurasını da ilâve edelim ki iş emniyetine ve sağlık korumağa mütedair lüzumlu tedbirleri almamış olan iş verene karşı, işçi henüz bir zarar görmemiş ise bu tedbirlerin alınmasını talebedemez; ancak akdi fesih ve tazminat istiyebilir. (Bk. 344, 345/2).

Bütün bu hükümler işçileri, işin icrasından veya bünyesinden doğan tehlikelere karşı korumaktan uzaktır. Borçlar Kanununun 112 inci maddesi de işçi bakımından pek elverişli sayılamaz. Bu maddeye göre :

«Başkasını istihdam eden bir kimse çalıştırdığı ameleye karşı hukuki mesuliyetlerini temin için sigorta yapıp da amele, sigorta ücretinin en aşağı yarısını tediyeye iştirak etmiş ise, sigortadan mütevellit haklar, munhasıran ameleye ait olur.»

Bu maddeyi, kendisini velyeden 111 inci maddenin ışığı altında mütalâa etmek lâzımdır. Malûm olduğu üzere Borçlar Kanunumuzun sistemine göre, başkası lehine şarttan, lehtar olan üçüncü şahsın doğrudan doğruya istifadesi ancak iki âkıd tarafın niyetine veya örf ve âdetin müsaadesine tâbidir. İşte 112 inci maddemiz bu iki hale bir üçüncüsünü ilâve etmekte ve işçinin (yani lehtar üçüncü şahsın) primlerin yarısını ödemek şartile, sigortacıdan doğrudan doğruya sigorta tazminatını talebedebileceğini bildirmektedir. Şüphe yok ki bu hüküm haksız fiil ve akdî mesuliyet

prensiplerile başkası lehine şarta mütaallik esasa nazaran oldukça ileri bir merhale ifade eder; bununla beraber işçiye kâfi bir güvenlik sağlamaktan uzaktır. Filhakika :

a) Sigortadan istifade edecek olan işçi ancak lehine bir sigorta mukavelesi akdetmiş olan iş verenin işçisidir. İmdi, bu sigorta mukavelesi mecburi değildir, tamamen ihtiyarîdir ve işçi iş verenden bir sigorta mukavelesi akdetmesini asla talebedemez.

b) Sigorta mukavelesinin iş veren tarafından akdedilmiş olduğu hallerde bile, işçi iş verenin ancak hukukan mesul olduğu hususlarda garanti altındadır. Bunlar ise bilhassa iş kazaları halinde mevzuubahsolacak, diğer tehlike halleri ve sair hususlar nazara alınmıyacaktır.

c) İşçi için primlerin yarısını ödemek oldukça büyük bir külfet teşkil eder ve ekseriya işçiyi ihtiyarî olan bu sigortalara iştirakten alıkoyar. Kaldı ki, iş akdinin feshi halinde işçi ödediği sigorta primlerini de kaybeder.

d) Nihayet iş veren çalıştırdığı her bir işçi için ayrı bir sigorta poliçesi tanzim ettirecektir. Bu ise işçisi çok seyyal olan memleketimiz için hiç de pratik değildir.

Bu sebeplere binaendir ki, işçi sigortalarına mütaallik ilk nüveyi teşkil eden Borçlar Kanunumuzun 112 inci maddesi hiç iltifat görmemiş ve bugüne kadar tatbik imkânı bulamamıştır.

4) — Umumi Hıfzıssıhha Kanunu :

1930 yılından beri yürürlükte olan bu kanun, işçilerin sağlığı ile işyerlerinin sıhhi şartları hakkında ihtiva ettiği hükümler sosyal sigortaları doğrudan doğruya alâkadar etmemekte beraber, Türk Kanun vâzının bu meseleler karşısında devamlı alâkasını ispat etmek bakımından bir önem taşır. Bundan başka, bu kanuna müsteniden meydana getirilmiş olan iki nizamname de sosyal sigortalar bakımından ayrı bir ehemmiyet arzeder. Bu itibarla kanunun başlıca hükümlerini hulâsa edelim :

a) Kadınların himayesi : Kadın işçilerin doğumdan evvel üç ve doğumdan sonra da üç hafta müddetle fabrika, imalâthane, umumi ve hususi müesseselerde çalıştırılması yasaktır. Mamafih kendisi ve çocuğu için çalışmasında bir mahzur olmadığı hekim tarafından tasdik olunan gebe veya loğusa kadınların bundan istisna edilmeleri mümkündür (m. 155). Bu müddet geçtikten sonra işe başlıyan emzikli kadına ilk altı ay zarfında çocuğunu emzirmek üzere mesai zamanlarında yarımşar saatlik iki fâsıla verilir (m. 177/2). Kezalik gebe kadınlar doğumlarından evvel üç ay zarfında çocuğunun ve kendisinin sıhhatine zarar veren ağır hizmetlerde kullanılamaz (m. 177/1).

768

Bu hükümlerin evvelki mevzuata nazaran bir tekâmül olarak kabul edilmesi iktiza ederse de, gayrikâfi olduğuna da işaret edilmelidir. Hakikaten üçer haftalık iki istirahat devresi işçi kadına kâfi gelmiyor : bizde loğusanın kırklanması esastır; nitekim milletlerarası mevzuat normları bu iki devreyi altışar hafta olarak kabul etmiştir. Diğer taraftan kanun bu istirahat müddetleri zarfında kadına verilecek her hangi bir tazminat ve ödenekten de bahsetmiyor.

b) Çocukların himayesi : 12 yaşına kadar olan çocukların işçi veya çırak olarak çalıştırılmaları yasaktır. Bu yaş ilk tahsilin normal olarak hitama ereceği bir haddir. 12 - 16 yaş arasında bulunan çocuklar her ne suretle ve her nerede olursa olsun günde sekiz saatten fazla çalıştırılamaz ve bunların gece çalıştırılmaları da mutlak olarak yasaktır (m. 173, 174). 18 yaşından aşağı olan çocukların da —umumi ahlâk ve âdap mülâhazasile— bar, kabare, dans salonu, kahve, gazino ve hamamlarda çalıştırılmaları memnudur (176).

c) İşçi sağlığının himayesi : Ağır ve yıpratıcı olduğu muhakkak bulunan yer altı işlerile gece işlerinin her halde sekiz saatten fazla olamıyacağını kanun emretmektedir (m. 175). Yine işçi sağlığı bakımından kanun işyerleri dâhilinde veya yakınında ispirtolu içki satışını veya umumi evler açılmasını menetmiştir (m. 178).

İşçilerin çalıştığı ve barındığı yerlerin haiz olması iktiza eden sıhhi vasıf ve şartlar ile, zuhuru melhuz sâri hastalık, iş kazası ve meslek hastalıklarını önleyecek tedbirlerin nelerden ibaret olması lâzım geldiğini gösteren bir nizamnameyi de kanun derpiş ediyor (m. 179). Bu nizamname bir değil, ikidir : birincisi, 1941 tarihli «İşçilerin sağlığını korumak ve iş emniyeti nizamnamesidir». Bu nizamname işyerlerile işçi ikametgâhlarının ne gibi sıhhi şartlara uygun olacağını, sâri ve meslekî hastalıklar ile kazalara karşı alınacak tedbirleri ve bu meyanda hangi hastalıkların meslek hstalığı sayılacağını, iş yerlerinde bulundurulması iktiza eden tedavi levazımı ile sıhhi tesisatın neler olduğunu mufassal bir şekilde tanzim etmiş bulunmaktadır.

İkinci nizamname de İş Kanununun şümulü dışında kalan küçük işyerlerinin teftiş ve murakabesi hakkında yönetmeliktir. Bu yönetmelik yukarıdaki nizamnamenin küçük iş yerlerinde nasıl tatbik olunacağı bildiriyor.

Kadın işçilerle çocuk işçilerin ağır ve yıpratıcı işlerde çalıştırılamıyacağını da kanun bildirmiş, ve bu hüküm ile İş Kanununa müsteniden 1948 de «Ağır ve tehlikeli işler tüzüğü» tanzim olunmuştur. Tüzük 16 ya-

769

şını doldurmamış olan çocukların bu gibi işlerde çalıştırılmasını menettiği gibi, ay hali günlerinde bulunan kadın işçilerin de üç gün müddetle ağır ve tehlikeli işlerde çalışamıyacağını bildirmiş ve hekim raporile bu müddetin uzatılabileceğini de tasrih eylemiştir. Ayrıca bu gibi işlerde çalışan sair işçiler, işe alınırken bir sıhhi muayeneye tâbi tutulacaklar ve altı ayda asgari bir defa hekim muayenesinden geçirileceklerdir.

Bu önleyici tedbirler dışında, muhtel olan işçi sağlığını iade etmek için de Umumi Hıfzısıhha Kanunu şöyle bir hüküm ihtiva eder :

«Devamlı olarak en az 50 işçi çalıştıran her iş sahibi, işçilerin sıhhi ahvalini bakmak üzere, bir veya mütaaddit tabibin sıhhi murakabesini temine ve hastalarını tedaviye mecburdur. Büyük müessesesatta veya kaza ihtimali çok olan işlerde tabip daimî olarak iş mahallinde yahut civarında bulunur. Hastanesi olmıyan mahallerde veya şehirler ve kasabalar haricinde bulunan yerlerdeki iş müesseseleri bir hasta odası ve ilk yardım vasıtalarını ihzar ederler. Yüzden beş yüze kadar daimî amelesi olan müesseseler bir revir mahalli ve beş yüzden yukarı amelesi olanlar yüz kişiye bir yatak hesabile hastane açmaya mecburdur.»

Görülüyor ki kanun vâzıı yavaş ve tedbirli olmakla beraber devamlı ve azimli bir şekilde şahsi menfaatlerin üstünde tuttuğu umumi menfaat ve içtimai adalet ile içtimai güvenlik umdelerini tahakkuka çalışmaktadır. Bunlar en yüksek seviyelerine İş Kanunu ve bundan iştikak eden sigorta kanunları ile varmışlardır. Fakat bunlara geçmeden önce, yine kanun vâzıı veya hükümetin bu sahada takibetmiş olduğu yolu ve ulaşmak istediği gayeyi gösteren bazı kanun ve nizamnameleri kaydetmek lâzımdır.

5) — Hususi teavün ve tekaüt sandıkları :

Birtakım iktisadi devlet işletmelerinde çalışan memur, müstahdem ve işçilere, devlet memurlarına bahşolunan haklara benzer menfaatler temini düşünülmüştür. Bunun için her idare kendi ihtiyacına ve bünyesine uygun kanun ve tüzükler hazırlamış ve teavün sandıklarını kurmuştur. Bu çeşitli kanunlar birtakım mahzurlar doğurmaktan hâli kalmamış ise de, Türk idare adamlarının içtimai adaleti tahakkuk ettirmek yolundaki azmini göstermesi bakımından bir ehemmiyet taşır. Bunların başlıcaları şunlardır :

a) 1934 yılında kabul edilmiş olup mütaaddit defalar tadil olunan (Devlet Demiryolları ve Limanları İşletme Umumi İdaresi Memurları Tekaüt Sandığı Kanunu). Bu kanundan memur ve müstahdemler faydalanmaktadırlar. Bunlara mâlûliyet veya tekaüt aylığı bağlanır, yahut tazminat verilir. Dul ve yetimlerine de aylık bağlanır. Bu kanunun tatbik su-

retini bir nizamname ve verilecek tazminat ve tahsisatlar hakkında da diğer bir nizamname ısdar olunmuştur.

b) 1936 yılında İnhisarlar Umum Müdürlüğü Tekaüt Sandığı Kanunu neşrolunmuştur. Bu sandıktan da aylıklı daimî müseccel memurlarla müstahdemler istifade etmekte, ölüm halinde dul ve yetimlerine maaş bağlanmaktadır. Sandığın temin ettiği menfaalter mâlûliyet ve tekaütlük maaşı ile, dul ve yeim maaşı ve bazı hallerde toptan ödemedir.

1935 yılında kabul olunan diğer bir kanuna göre de inhisarlar idaresinin daimî memur ve müstahdemlerinde, teşkilâtın değiştirilmesi veya darlaştırılması dolayısile vazifelerine nihayet verileceklere bir tazminat ödenmesi icabetmektedir : hizmet müddeti iki seneye kadar olanlara bir aylık; iki seneden fazla olanlara bir aylığa ilâve olunacak bir kıdem ikramiyesi ödenir.

Tekaüt Sandığı Kanununun tatbik suretini gösterir 1936 tarihli bir de tüzük neşrolunmuştur.

c) 1937 yılında kabul olunan «Devlet Denizyolları ve Limanları Umum Müdürlükleri memurları tekaüt sandığı kanunu». Deniz Yolları, Akay İşletmeleri, Fabrika ve Havuzlar Müdürlüklerinin daimî memurları ile gemi adamları için bir tekaüt müessesesi vücude getirmiştir. Bunların dul ve yetimleri de nazara alınmıştır. Sandık, aylık bağlanması veya bir defalık tazminat verilmesi şeklinde yardımda bulunur. Bu tazminat da yaşlılık veya mâlûliyet hallerinde verilir.

Ayrıca «Devlet Deniz Yolları ve Limanları Umum Müdürlüğü memur ve müstahdemlerinden vazife başında kazaya uğrayarak mâlûl kalanlara tahsis edilecek mâlûliyet aylığı hakkında» da 1944 yılında bir nizamname neşrolunmuş ve böylece işçilerin iş kazası halinde bir tazminat almaları sağlanmıştır.

d) 1939 yılında «Askerî fabrikalar tekaüt ve muavenet sandığı hakkında kanun» kabul ediliyor. Kara, deniz ve hava işlerile alâkalı askerî fabrikalarda çalışanların, (subay, memur veya işçi olsun) istifade edecekleri hakları bundan evvelki kanunlara nazaran çok daha geniştir. Filhakika bunlar meslek hastalığı ile sair hastalıklara, ve iş kazasına karşı bir sigortadan faydalanırlar; ihtiyarlık ve kıdem tazminatı alırlar; cenaze masrafları sandık tarafından yapılır. 1942 tarihli bir nizamname bunların teferruatını tâyin etmektedir.

e) 1938 yılında kabul olunan 3487 sayılı bir kanun, Devlet Demiryolları ve Limanları inşaat dairesine bağlı memur, müstahdem ve işçilere meccani barınak, yakacak ve aydınlatacak temin edileceğini, bazı hallerde ısıtıcı yiyecek ve içecek verileceğini ve ayrıca «inşaat dairesine mensup ik-

mali nevakıs ve daimî bakım teşkilâtında çalışan (Ankara'dakiler müstesna) inşaat, memur, müstahdem ve ameleleri ve bunlarla beraber ikamet eden aileleri efradı idare doktorları tarafından ücretsiz olarak muayene ve tedavi olunur ve mualece bedelleri inşaat dairesine fatura edilir.» İnşaat mıntakalarında çalışan memur, müstahdem ve işçiler ile kendilerile birlikte ikamet eden aileleri efradı aynı haklardan istifade ederler. Bunlardan iş kazasına ve meslek hastalığına uğrayanların tedavileri, kendilerine verilecek tazminat ve ölüm halinde mirasçılarına bahşolunacak haklar 1940 yılında kabul olunan bir nizamname ile tâyin olunmuştur.

f) İş kanununa nazaran muahhar olmakla beraber birçok müstahdem ve işçiyi alâkadar etmesi dolayısile «İktisadi devlet teşekkülleri memurları tekaüt sandığı hakkında» ki 1942 tarihli ve 4222 sayılı kanunu da bu arada zikretmek lâzımdır. Filhakika bu kanunun üçüncü maddesinin (a) ve (b) bendleri sandıktan birtakım memurların faydalanacağını bildiriyorsa da (c) fıkrası şöyle demektedir : «Aylıkları 3659 sayılı kanunun 10 uncu maddesi hükmüne tâbi olanlardan (İş Kanunu hükümlerine göre sigorta hakları gözetilenler hariç) daimî kadrolara giren memur ve müstahdemler.» Binaenaleyh iktisadi Devlet teşekküllerinin sigorta kanunlarından istifade eden müstahdemleri bu kanundan faydalanamıyacaklar; halbuki sigorta kanunlarından istifade edemiyenler bu kanun hükümlerine göre bir tekaütlük ve tazminat alabileceklerdir.

6) — **İş Kanunu :**

Sanayi hayatının daimî bir şekilde gelişmesi sebebile artan işçi miktarı ve işçi kesafetinin doğurabileceği birtakım ihtilâtları önlemek icabediyordu. Emek ile sermaye arasındaki münasebetlerin millî menfaatlere uygun bir şekilde ahenklendirilmesi için devletin müdahalesi zaruri görülmüştür. Devlet de bu müdahaleyi 1936 da kabul olunan İş Kanunu ile sağlamış bulunmaktadır. Fakat şurasını derhal ilâve edelim ki İş Kanunu bilûmum işleri ve bütün işçileri şümulü içerisine almış değildir. Faaliyet sahası bakımından İş Kanunu, ziraat, deniz ve hava işlerile ev işlerine tatbik olunmadığı gibi; bu kanunun şümulüne girmesi iktiza ederken ondan az işçi çalıştırmayı icabettiren bir iş yeri de İş Kanununun sahası dışında tutulmuştur.

Şahıs bakımından da İş Kanunu, ancak iş verene bir iş akdiyle bağlı olup onun işyerinde bedenen veya bedenen ve fikren çalışanlara tatbik edilir. İş akdinden başka bir akitle (vekâlet, hizmet, istisna v.s.) bağlı olan, veya fikrî faaliyeti galip bulunan emekçilere de İş Kanunu kabili tatbik değildir.

İçtimai emniyet bakımından İş Kanunu işçinin hali ile meşgul olduğu gibi istikbali ile de yakından alâkalanmıştır. Hali bakımından kanun, işçilerin mesai şartlarının daha insani ve sıhhi olmasına gayret etmekte; istikbali bakımından da sosyal sigorta müessesesini ihdas eylemektedir.

a) İşte emniyet ve sağlık kaideleri :

İş Kanununun 54 üncü maddesile başlıyan üçüncü faslı «İşçilerin sağlığını koruma ve iş emniyeti» hususlarını tanzim etmektedir. Umumi Hıfzıssıhha Kanununun açmış olduğu yolu daha geniş ve etraflı bir şekilde düzenleyen bu fasıl, her işvereni «iş yerinde işçilerin sağlığını korumak ve iş emniyetini temin etmek için gerekli olan tedbirleri almakla ve bu hususlaki şartları ve tertibatı noksansız bulundurmakla mükellef» tutmuştur. Bu ana kaidenin teferruatı bu faslın sair maddelerile biraz evvel zikrettiğimiz «İşçilerin sağlığını koruma ve iş emniyeti nizamname» sinde tanzim edilmiş bulunmaktadır. Diğer hususlar hakkında ısdarı emrolunan sair nizamnameler bugüne kadar intişar etmiş değildir (m. 55/son, 61, 62/a, b, c, d) i bununla beraber bu üçüncü fasıl ile mezkûr tüzük hükümleri bir yandan, ağır ve tehlikeli işler tüzüğü, diğer yandan işçinin sağlığını koruma ve iş emniyeti bakımlarından çok ileri bir merhale teşkil eder.

b) Sosyal sigortalar :

100 üncü madde ile başlıyan İş Kanununun 7 inci faslı «Sosyal Yardımlar» başlığını taşımakta ve işçinin geleceğini emniyet altına almak bakımından çok önemli hükümler ihtiva etmektedir. Kanunun derpiş ettiği sosyal sigorta kolları şunlardır : İş kazaları, meslek hastalıkları, analık, ihtiyarlık, işten alma, hastalık ve ölüm (m. 100). Fakat bunların hepsinin birdenbire vücude getirilmesindeki müşkülâtı takdir eden kanun vâzıı, ilk önce iş kazalarile meslek hastalıkları ve analık sigortalarının ihdas edilmesini emretmiş, diğer sigorta kollarının ise imkân hâsıl oldukça tatbikına geçilmesine müsaade eylemiştir (m. 107). Sigorta kanunlarının hazırlanması için kanunda derpiş edilen altı aylık müddetin üç yıla çıkarılmış olmasına rağmen ilk sigorta kanunu ancak haziran 1945 de neşrolunmuş ve 1946 yılından itibaren, yani on senelik bir gecikme ile yürürlüğe girmiştir. Kanun vâzıı bu teehhürün vukua gelmesi ihtimalini büyük bir basiretle sezmiş olmalı ki, İş Kanununun 25 inci maddesinde, Sigorta Kanunlarının neşrine kadar tatbik edilmek üzere geçici mahiyette bir tedbir vaz'etmiştir; bu maddeye göre gebe kadının doğumdan evvel üç ve doğumdan sonra üç haftalık izin müddetinde işveren kendisine yarım ücret vermeğe, meslek hastalığı halinde işveren işçiyi tedavi ettirmeye ve yarım ücret vermeğe mecbur tutulmuş ve «bu ücretlerin veya bu hallere ait sair taz-

773

mınatın bir sigorta teşkilâtı veya başka türlü bir umumi müessese tarafından kısmen veya tamamen tediye edilmesi sisteminin ihdası ile ve bu sistemin derece derece tatbiki nispetinde hükümden düşeceğini» bildirmiştir. Ancak bu 25 inci maddenin derpiş ettiği bir nizamname vardır ki, bu nizamname hazırlanmadığı için kanuni hüküm de sadece kâğıt üzerinde kalmıştır.

İşçilerin haklarını geniş bir şekilde teminat altında bulundurmak düşüncesile İş Kanunumuz sosyal sigortaları yalnız mecburi olarak değil, fakat aynı zamanda otomatik olarak da tanzim etmiştir. 101 inci maddeye göre «işçiler, iş yerlerine alınmalarile beraber **kendiliğinden** sigorta olmuş olurlar... Bu hak ve vecibelerinden feragat veya istinkâf edemezler.» Bu hak ve vecibeyi azaltmak veya başkasına devir ve ferağ etmek de memnudur. Ayrıca «işveren işçi sigortası için kanunen kendisine terettübeden mükellefiyetlerden ve sair masraflardan dolayı işçi ücretlerinden tenzilât yapamaz.» (m. 106).

Şurasını da ehemmiyetle kaydedelim ki, İş Kanununun bilcümle hükümleri işçilere ve bunları çalıştıran işverenlere taallûk etmekte bulunmasına rağmen, sosyal yardımlardan ayrıca müstahdemlerin de faydalanacağını 101 inci maddenin son fıkrası bildirmektedir. Binaenaleyh mecburi ve otomatik sigortaya yalnız işçi değil, fakat müstahdem de tâbi bulunmaktadır. Bu suretle neşrolunacak sigorta kanunlarının tatbik sahası, İş Kanununun normal tatbik sahasından daha geniş olacak demektir.

Nihayet kanun, sosyal yardımların yeknasak, emniyetli ve devamlı bir şekilde tatbik edilmesini sağlamak düşüncesile, bu işi bir Devlet hizmeti olarak görmüş, bunun devlet tarafından tanzim ve idare olunacağını, bir devlet müessesesi olmak ve umumi çalışma teşkilâtına bağlanmak üzere bir «işçi sigorta idaresi» kurulacağını bildirmiştir (m. 100).

Bugün geniş bir sosyal müessese ve bir hukuk manzumesi olmak üzere yürürlükte bulunan sigorta mevzuatımız bu esaslara dayanmakta ve bu kadro içerisinde inkişaf etmektedir. Bunlara kısaca işaret etmekle iktifa edeceğiz.

7) — **Sosyal sigorta kanunları :**

a) 1945 yılında kabul edilip 1946 dan itibaren yürürlüğe girmiş bulunan 4772 sayılı kanun, İş Kanununun 107 inci maddesine uyarak, evvelâ iş kazası, meslek hastalığı ve analık sigortalarını tanzim etmiştir. İş yerinin arzettiği tehlike derecesine göre tâyin olunan sigorta primlerini işveren öder ve sigorta idaresi de işçiye sağlık yardımlarında bulunur ve işten kalmadan mütevellit kaybettiği gündeliklere mukabil bir ödenek verir. Analık halinde sigortanın temin ettiği menfaatlerden sadece kadın işçi

değil, fakat işçinin sigortalı olmıyan karısı da faydalanır. Bu suretle işçi iş kazası ve meslek hastalığı ile analık hallerinde ehemmiyetini küçümsememek icabeden bir yardım görmektedir.

b) Bu kanunla tesis olunan sigorta işlerini yürütmek üzere, yine 1945 de neşrolunup 1946 da yürürlüğe giren 4792 sayılı kanun «işçi sigortaları kurumu» nu tesis etmiştir. Bu kurum Çalışma Bakanlığına bağlı, malî ve idari bakımdan muhtar bir hükmi şahıstır; kendi kanunile hususi hukuk hükümlerine tâbi bir devlet müessesesidir. Her ne kadar yanyana getirdiğimiz bu tâbirler arasında bir zıddiyet ve münaferet mevcutsa da, âmme hukuku ve hususi hukuk tefrikının burada nazara alınmadığı zâhir ise de; böyle bir hareket tarzı bugünkü ihtiyaçları karşılamak üzere meydana gelen ve Roma Hukukunun klâsik ferdiyetçi telâkkilerinden ayrılan yeni bir hukuk görüş ve anlayışının müjdecisidir. Her ne hal ise, bu Kurum Genel Müdürlük, Yönetim Kurulu ve Genel Kurul olmak üzere üç organa sahiptir. Yönetim Kurulu ile Genel Kurulunda yalnız Devlet ve kurum memurları değil, fakat işçi ve iş veren mümessilleri de yer alır; ayrıca genel kurulda üniversite profesörleri de bulunur.

c) İş kazası ve meslek hastalığı mevzuunu terketmeden şurasını da kaydedelim ki 1946 yılında 4364 sayılı bir kanunla «Meslek hastalıklarının tazmini hakkındaki 42 numaralı Milletler arası sözleşme» ye katılmak için Hükümete yetki verilmiştir. Bu suretle işçi sigortalarının bir kolu iç hukuktan millelter arası hukuka uzanmış bulunuyor.

d) Ayrıca bu kanunların tatbikını kolaylaştırmak için Bakanlar Kurulunun bir kararı ile bir prim tarifesi kabul edilmiş (20), iş kazası ve meslek hastalığı sonucu mâlûllüklerin meslekte kazanma gücünü ne nispette azaltacağı hakkında bir tüzük ısdar olunmuş, gebelik ve doğum yardımları için de bir tarife yürürlüğe konulmuştur.

d) Haziran 1949 da kabul edilip 1 Nisan 1950 de yürürlüğe giren 5417 sayılı kanunla da ihtiyarlık sigortası ihdas edilerek sosyal sigortalar sahasında yeni ve ileri bir adım daha atılmıştır. Bu kanun ile çalışamıyacak duruma gelmiş olan bilhassa yaşlı işçi ile eşine ve bazı hallerde çocukları ile ana ve babasına bir nevi tekaütlük maaşı bağlanmakta veya sermaye şeklinde toptan bir ödeme yapılmaktadır. Ancak bu kanun, diğer sigorta kanunlarından farklı olarak sigorta primlerinin ödenmesini işçi ile iş veren arasında müsavi şekilde taksim etmiştir. Devlet bu hususta her hangi bir yardımda bulunmamaktadır.

(20) 1946 da kabul edilip 1948 de tadil edilen bu prim tarifesi, yerini 10/1/1952 tarihli ve 3/14265 sayılı yeni bir tarifeye terketmiştir. (Resmî Gazete 6 Mart 1952, sayı 8052).

e) Nihayet 1950 yılı iptidalarında kabul edilmiş olup 1 Mart 1951 den itibaren yürürlüğe giren 5502 sayılı bir kanun, çok ileri ve yeni bir adım atarak umumi hastalık ve analık hallerinde bir sosyal sigorta daha tesis etmiştir. İşçi ve müstahdem bu kanuna göre bilûmum hastalıklara ve analığa karşı teminat altına alınmıştır. İhtiyarlık sigortasında olduğu gibi primleri işverenle işçi yarı yarıya öderler. Ancak bu kanunun lâyıkiyle tatbik edilebilmesi için geniş sıhhi tesisata ve teşkilâta lüzum olduğundan, kanun vâzıı bu hükümlerin peyderpey tatbik edileceğini bildirmiştir (m. 46), ve ilk olarak İstanbul ve havalisinde uygulanacağı Bakanlar Kurulunca tesbit olunmuştur.

§ 5. Sosyal sigortaların gelişme temayülleri

Ahi teşkilâtındaki kardeşlik ve tesanüt esaslarından hareket edip bugün sistemleşmiş ve müessesevi bir mahiyet almış bulunan sosyal sigortalar sistemimizin, son sözünü söylememiş olduğunu, hattâ ileride gösterebileceği inkişafın ilk safhasında bulunduğunu kaydetmek isteriz. Hakikaten bu gelişme son birkaç sene içerisinde teşriî ve kazai yollarla vukua gelmiştir. Bu gelişmenin idari bir gelişme ile de tahakkuk ettirilmesi lâzımdır.

a) **Kazai gelişme**, Danıştayın 1/12/1949 tarihli ve E. 402/K. 273 sayılı tevhidi içtihat kararile meydana gelmiştir. Filhakika Danıştayın evvelki kararlarına göre banka, sigorta şirketleri gibi müesseseler İş Kanununun şümulü dışında tutulmuş iken, mezkûr tevhidi içtihat kararı «fabrika, ticarethane, mektep, hastane, kulüp, banka, sigorta şirketi ve saire gibi **müesseselerin iştigal mevzuu ve yapılan işin mahiyeti ne olursa olsun**... kanunda tasrih edilen istisnalar dışında kalıp mahiyeti itibarile işin yolunda işliyebilmesi için günde en az on işçi çalıştırmayı gerektiren bilûmum iş yerlerinin İş Kanununa tâbi olduğunu ... » kararlaştırdı.

Binaenaleyh bundan böyle yapılan işin nevi ve mahiyeti haizi tesir olmaksızın bir faaliyetin İş Kanununun tâbi olup olmadığını tâyin etmek için iki noktanın nazara alınması icabedecektir : birincisi o iş kolunun kanun tarafından istisna edilmiş olup olmaması; ikincisi de, o iş yerinin on işçi ölçüsüne uygun bulunup bulunmadığıdır. Bu kıstaslara binaendir ki bugün banka ve sigorta şirketlerinden başka hususi mektep ve hastaneler, ticarethaneler, ruhban mektepleri, kızılay aş ocakları, barlar, hamamlar, Verem Savaş Derneği gibi hayır cemiyetleri, Anadolu Ajansı v. s. de İş Kanunu şümulüne alınmış ve bu suretle sigorta mevzuuna sokulmuştur.

b) **Teşriî gelişme** de ahiren kanunlarda yapılan bazı mühim tadilât ile meydana gelmiştir.

776

Evvelâ, İş Kanununu tadil eden 25/1/1950 tarihli ve 5518 sayılı kanunu zikretmek lâzımdır. Bu kanun, İş Kanununun ikinci maddesini değiştirerek, kanunun şümulü dışında tutulmuş olan birtakım faaliyet kollarının bazı kısımlarını kanunun şümulüne ithal etmiş; yani evvelce mevcut istisnaları daraltarak kanunun tatbik alanını genişletmiştir.

Filhakika, tadilden evvel İş Kanununun şümulü dışında tutulan faaliyetler aletlıtlak çiftçilik, deniz ve hava işlerile aile işletmeleri idi. Tadilden sonra ise istisna edilen faaliyetler çiftçilik değil, fakat daha dar bir mâna taşıyan tarım işleri olup, bunlardan «her türlü tarım sanatlarına ait işler, çiftliklerde ve ormanlarda bina inşaatı, fabrika işleri, hava hattı ve dekovil inşaatı ve nakliyatı ve çiftliklerin bünyesinde kurulmuş olup ziraat aletlerini ve parçalarını tamir eden ve işçileri zaman zaman diğer ziraat işlerinde çalıştıran atelyeler dışında kalan sınai karakteri galip mahiyetteki her nevi atelyeler» kanunun şümulüne alınmıştır.

Kezalik, evvelce kanundan istisna edilmiş olan deniz ve hava işleri, tadilden sonra tahdidedilerek «deniz ve hava nakliyatı» haline sokulmuş ve bu suretle «yükleme ve boşaltma ile ilgili olarak liman ve iskelelerde mavna ve benzeri vasıtalarla yapılan işler ile havacılığın yer tesisleri ile meydan, depo ve atelyelerine ait işler» kanunun şümulüne sokulmuştur.

Saniyen, 4772 sayılı iş kazası, meslek hastalığı ve analık sigortalarına ait kanunu tadil eden 5019 ve bilhassa 1/3/1950 tarihli ve 5564 sayılı kanunlarla da mühim sayılabilecek gelişmeler vukua gelmiştir. Bunlardan bilhassa iki tanesini zikretmekle iktifa edeceğiz.

1. Bir iş yerinin normal olarak İş Kanunu şümulüne sokulması iktiza ederken, her hangi bir sebeple sokulmamış olması o iş yerindeki işçilerin sigorta teminatından mahrum kalmamaları için muaddel 84 üncü madde şöyle bir hüküm sevketmiş bulunmaktadır :

«İş Kanununun kapsamına (şümulüne) girecek nitelikte olmakla beraber anılan kanunun ikinci maddesinin F. bendi gereğince iş yerini ilgili çalışma teşkilâtına haber vermeyen iş verenlerin iş yerlerinde vukua gelen iş kazası, meslek hastalığı ve analık halleri için **ilgili işçi veya hizmetli hakkındaki sigorta yardım ve ödenekleri aynen kanun kapsamında bulunan iş yerlerinde olduğu gibi İşçi Sigortaları Kurumunca sağlanır».**

Binaenaleyh işçi kaza, meslek hastalığı ve analık hallerinde sigortalı olmadığı halde, sigortalı olması icabediyor idi ise, sigorta hakları buna rağmen teminat altına alınmıştır. Bu yüzden kurumun masraflarını işveren ödeyecektir. İçtimai adaletin tahakkuku bakımından bu hükmün bir gelişme mahiyetinde olduğu şüphe götürmez.

2. Tadil kanununun gelişme imkânını sağladığı diğer bir husus da kollektif ihtiyarî sigortalara yol açmış bulunmasıdır. Filhakika 5564 sayılı kanunun 4 üncü maddesine göre :

«İşçi Sigortaları Kurumu, Çalışma Bakanlığınca onanacak genel şartlar dâhilinde **İş Kanununa tâbi olmıyan işlerde ve iş yerlerinde çalışanların da** toplu olarak bu kanuna tâbi tutulmaları için işverenlerle, işçi ve hizmetlilerin dernek ve buna benzer teşekküllerile yahut işçi ve işveren sendikaları ile **sözleşmeler** yapabilir».

Şurasını da ilâve edelim ki, İhtiyarlık Sigortası Kanunu, evvelce sigortalı olup da sonradan işinden ayrılmış olan kimselerin de bazı şartlar altında sigortalı olmakta devam edebileceklerini ve ihtiyarlık sigortasından faydalanabileceklerini temin etmiş bulunmaktadır (m. 27). Bundan başka, aynen iş kazası, meslek hastalığı ve analık sigortasında olduğu gibi, ihtiyarlık sigortasında da ihtiyarî mahiyette kollektif sigortaların mukavele ile tesisi mümkün kılınmıştır (m. 28).

Kezalik umumi hastalık ve analık sigortaları kanunu da kollektif ve ihtiyarî mahiyetteki sigortalara yer vermiş bulunuyor (m. 37). Binaenaleyh bu üç metin, kanun vâzıını, işçi sigortalarını İş Kanununa göre işçi veya müstahdem sayılamıyacak olanlara da teşmilini arzu etmekte ve bunun için icabeden tedbirleri almış bulunmakta olduğunu gösteren delillerdir.

Ancak bunların tahakkukunu mümkün kılmak için Çalışma Bakanlığının, sigorta mukavelelerinin genel şartlarını hazırlaması icabetmektedir. Bugüne kadar bu sahada her hangi bir harekete tesadüf edilmiş değildir. Çalışanların büyük bir kısmını sigortanın teminat ve nimetlerinden müstefit kılmak, sosyal adalet ve sosyal güvenliği kabil olduğu kadar geniş bir şekilde tesis edebilmek için bu işin bir an evvel tahakkuk ettirilmesini temenni ediyoruz.

Şurasını da ilâve etmeye mecburuz ki, Çalışma Bakanlığının vazifeleri sadece mevcut «İşçi» sigortalarını idame veya geliştirmek değildir. Mezkûr Bakanlığın Kuruluş ve Görevleri hakkındaki 28/1/1946 tarihli ve 4841 sayılı Kanununun 1 inci maddesi, Bakanlığın görevleri arasında «Sosyal Güvenliğin Sağlanması» nı da saymaktadır.

İşçi Sigortaları Sosyal Güvenliğin bir cüzüdür. Ve bu itibarla Bakanlık bunun dışında bulunan bütün çalışanlar kitlesini de güvenliğe ulaştıracak tedbirleri almakla vazifelendirilmiştir. Bunun tahakkuku için de Bakanlığın iki dairesi mevcuttur.

Birisi araştırma kuruludur. Filhakika 4841 sayılı kanuna göre bu kurulun vazifelerinden biri de «Bakanlığın kuruluş gayesini ilgilendiren konular üzerinde (ve ezcümle sosyal güvenliğin sağlanması mevzuunda) in-

celemelerde ve araştırmalarda bulunarak bu hususta teklifler hazırlamak» dır.

Diğeri, İşçi Sağlığı Genel Müdürlüğü. Bu dairenin de vazifeleri arasında kanunu «sosyal yardımlara ilişkin hükümlerin uygulanmasını sağlamak» ve **«bu kanunun şümulü dışında kalan** işyerlerinde çalışanlara iş kazaları ve meslek hastalıklarının tazmini hakkındaki kanun hükümlerinin uygulanması ile ilgili işlemleri yürütmeği» saymaktadır.

İşte bu iki daire paralel ve koordone bir şekilde çalışarak, henüz kanunlaşmamış olan tehlike nevilerini sigortalar mevzuuna alabilir (meselâ işsizlik), İş Kanununun şümulü dışında kalanlara (meselâ ziraat, deniz ve hava, fikir işçilerine) sigortaların teşmilini temin edebilir, hastalık sigortasını bütün yurda yayabilir, ihtiyarî sigortaların bir an evvel tatbikına geçilmesini mümkün kılarsa memlekette hakiki bir sosyal güvenlik temin edilmiş olacaktır. Bugünün bir an evvel gelmesini yurdumuzun refah ve saadeti, yurttaşlarımızın emniyet ve selâmeti bakımından bütün kalbimizle temenni etmekteyiz.

729

TEŞEBBÜSTE SUÇ VASITA VE MEVZUUNDAKİ İMKÂNSIZLIKLAR ÜZERİNDE BİR İNCELEME

Yazan : **Servet SEZGİN**
Ezine Yargıcı

Plân :

1 — Giriş :
- A — Karar safhası,
- B — Hazırlık hareketleri,
- C — İhzari hareketlerin, icrai hareketlerden ayrılması,
- D — İhzari hareketlerin cezalandırıldığı haller.

2 — Suç vasıta ve mevzuundaki imkânsızlıklar,
- A — Teşebbüs müessesesinin tarihî inkişafı,
- B — Suçun imkânsızlığı nazariyesinin doğuşu,
- C — İmkânsız suçun nevileri, mutlak ve nispî imkânsızlıklar,
- D — Hazırlık safhasındaki uygunluğa mukabil, hazırlık ile icra arasında beliren imkânsızlıklar,
- E — Suç mevzuundaki imkânsızlıkla ilgili istisnai haller.

3 — İmkânsız suç nazariyesinin terki ceryanları.

1 — Giriş :

Teşebbüs nazariyesinin en mühim kısımlarından biri icra vasıtaları ile suç mevzuundaki imkânsızlık meselesidir. Suç bir anda husule gelmez. Oldukça bir zaman fâsılası içerisinde cereyan eden bir çok ruhi ve maddi vakıaların tekevvününne bağlıdır. Tasavvur ve karar gibi pisikolojik, hazırlık ve icra gibi maddi safhalar aşılmadan suça varılamaz (1).

A — Karar safhası :

Suç işleme kararı, sadece ahlâk kaideleriyle çarpışan pisikolojik bir safhadır. Kaideten ceza hukuku dışında kalır. Klâsik mektebin objektif nazariyesi ile, Pozitivist Mektebin sübjektif nazariyeleri arasında bu bakımdan bir fark yoktur. Ceza Hukukunun bu safhaya müdahalesi insanların hususi hayatı ile vicdanları üzerinde tahammülü imkânsız enkizisiyon usul ve ölçülerinin hâkimiyetine yol açacağı kadar, karar ile icra ara-

(1) Donnédieux de Vabres: Traité de droit criminel, 3. T. S. 128.

sına girmesi vârit nedametten faydalanma imkânını bırakmamak suretile de ceza siyaseti bakımından büyük bir hata işlenmiş olur.

Roma Ceza Hukuku ile Kilise Ceza Hukuku edebiyatında, sadece suça karar vermenin cezalandırılamıyacağı, cogitations Poenam nemo patiteur şeklinde kaidelendirilmişti (2).

Buna mukabil suç işleme hususundaki kararlar arasında yalnız başına umumi bir heyecan uyandıran veya içtimai huzuru bozan, Devlet kuvvetleri ile Hükümet aleyhine suç işlemeğe mâtuf komplolarla, anarşist anlaşmalar, şantaj ve tehdit hallerinde, mücerret bunları işlemeğe dair kararların cezalandırıldıkları gerçi görülmekdedir (3). Bu takdirde, kanun, teşebbüsün ilk safhasını değil, vaz'ettiği bir suçu cezalandırmaktadır. Bu cezalar kanunen tahdit ve tâyin edilen haller içindir. Bunun dışında hiçbir suçun sadece tasarlanıp kararlaştırılması cezalandırılamaz.

B — Hazırlık hareketleri :

Hazırlık hareketleri de karar safhası gibi cezalandırılamazlar. Suç işleme kararının cezalandırılmasına mâni olan sebepler burada da aynen mevcuttur. Hazırlık hareketlerinde karşılaşılan en mühim güçlük bu hareketlerin umumiyetle icra başlangıcı ile karışmalarındadır. Bir silâh satın alanın, bir diğerini öldürme için olduğu kadar, şahsını, malını her hangi bir tecavüze karşı koruma veya bu silâhı diğer bir şahsa daha yüksek fiatla satmak gibi gayeleri de olabilir. Diğerini yaralamak üzere bir kimse bıçağını çekip kolunu kaldırabilir veya korkutmak gayesile bıçağını kınından çıkarabilir. Bu nevi hallerde ihzari hareketlerle icra başlangıcını ayırmada fazla bir güçlük yoktur. Fakat kapıyı açık görerek, kimse duymadan eve sessizce girmek üzere kapı önünde ayakkabısını çıkaran bir şahsın polisi görünce kapı önünde durması, veya diğer bir şahsın evinin duvarına merdiven dayıyarak duvarı delmeğe başlayan kimsenin hareketleri bakımından durum değişmektedir. Acaba bu hareketler birer hazırlık mahiyetinde midir? Yoksa birer icra başlangıcı mıdırlar?

C — İhzari hareketlerin icrai hareketlerden ayrılması :

Fransız ceza hukukunda hazırlık hareketlerini icra başlangıcından

(2) V. Loi 18 Dig: De Poenis, Liv. XIVIII, Tit. 19.

(3) Türk Ceza Kanununun 168 ve 171, Fransız Ceza Kanununun 89, 91, 265 ve 266 ıncı maddeleri.

781

tefrik için önceleri objektif bir temayül hâkim olmuştu. Ondan sonra sübjektif bir sistem takibedilmiştir (4).

Labord, ve Degois gibi müelliflerce ileri sürülen objektif temayüle nazaran; icrai hareketler, bir cürmü icraya mâtuf kasdı kesin ve şüpheye mahal bırakmayacak şekilde açıklayan hareketlerdir (5).

Halbuki hazırlık hareketleri daima değişik gayelere mâtuf şüpheli ve müphem hareketlerdir. İcrai hareketlerde, daima kesin ve şüpheye mahal bırakmayacak vasıflar aramak birçok teşebbüs fiillerinin cezasız kalmasına yol açacaktır.

Bir kasayı kırmaya zorlamalar, çalma kadar, bir sırrı öğrenmeğe, bir kadının iç cebine el sokmak, çalma kadar, şehvani hareketlerde bulunmağa mâtuf olabilir. Objektir nazariye muvacehesinde bu fiiller cezasız kalacaktır. Halbuki mahkeme içtihatlarında bunlar umumiyetle çalmaya teşebbüs olarak kabul edilmiştir.

Objektif temayülün içtimai bakımından arz ettiği tehlikeler muvacehesinde, Fransa'da sübjektif teze bütün müelliflerce temayül gösterilmişir (6).

Bu nazariyeye göre; failin sabit olan, izhar olunan cürmi kasdı, yapılan hareket şüpheli de olsa veya suçun maddi unsurlarından birini teşkil etmese bile, mahiyetini tâyine medar olurlar.

Garraud : Failin yaptığı hareketler, icrasını kasdettiği cürmün doğru ve kesin bir ifadesi ise, fiilin icrasına başlanmıştır, der.

Vidal ile Magnol burada pisikolojik bir araştırma mevcuttur. Eğer fail peşinde koştuğu suçun bütün tehlikelerini göze almış ve geride bıraktığı köprüleri yıkmış ise bu takdirde icra başlamıştır, derler (7).

Fransız mahkemeleri ve Yargıtayı bu Doktrine tamamen ayak uydurmuştur, denebilir. Garraud'nun tarifi Polonya Ceza Kanununun 23 üncü maddesine nasıl olduğu gibi girmiş ise; Fransız Ceza Kanunu tasarısının 106 ıncı maddesine de geçirilmiştir.

Hazırlık hareketlerile icra hareketlerinin bir birlerinden ayrılması meselesi Fransa'da olduğu kadar İtalya'da da geniş ve değişik münakaşalara

---

(4) Trébutien: Cours de droit criminel, 2. tabı; NO: 495.
Garraud: Traité de droit pénal, 3. tabı; C. I. NO: 232.
Garçon: Cod. pén. ann. 2. Maddenin 6 NO: 51.
Vidal et Magnol: Cours de droit criminel 9. tabı, Cilt I S. 150

(5) Laborde: NO: 97 ve 98.
Degois: 2. tabı, NO: 165.

(6) Donnédieux de Vabres:
Traité de droit criminel s. 134, NO: 230.

(7) Vidal et Magnol: Cours de droit criminel 9. tabı, cilt 2 S. 150.

782

sebebiyet vermiş, müellif Geyer bunu dairenin terbii meselesine benzetmiştir.

Mehazımız olan 1898 tarihli İtalyan Ceza Kanunu lâyihasının hazırlandığı sırada Nazır Manzini, Rossi'nin bu hususdaki (8), birisi başlamak istemiyorum dediği vakit, henüz ihzari hareketler safhasındadır, vazgeçmek istiyorum, demeğe mecbur olduğu vakit, artık hareketleri icraidir, şeklindeki fikrini ileri sürmüştür.

Mittermaier'e göre :

Fail, düşünülen cürmü işlemeğe hadim olan vasıtaların, tatbik ve istimaline mütaallik hareketleri yaptığı zaman, teşebbüs cezayı istilzam etmeğe başlar (9).

Berner : İcra gerek objektif ve gerek sübjektif noktalardan müphemiyet ve iltibasa nihayet veren bir harekettir, der.

Geyer : sübjektif nazariyeyi tamamen ve güzelce canlandıran bir şekilde; failin muayyen bir itirafından sarfınazar, hareketlerin muayyen bir suça müteveccih olduğu izhar edildiği anda icra başlamıştır, der.

İhzari hareketleri, icrai hareketlerden ayırmak hususunda ilmî bir düstur bulmağa denebilir ki en çok çalışan büyük ceza hukukçusu Carrara olmuştur. Carrara ilk önce iltibas nazariyesini ortaya atmıştı.

Carrara'nın bu sistemine göre : Teşebbüsün mevcudiyeti için, failin hareketlerinin gayri mültebis (Univoque - univocita) olarak bir cürme mütaallik istikamet arzetmesi lâzımdır. Bu takdirde icra başlangıcı vardır. Eğer bu hareketler mültebis (équivoque) bir mahiyette değilse, henüz icra başlamamıştır. Carrara ihzari hareketleri ayrıca sureti mutlakada veya şartla mukayyet ihzari hareketler olarak iki gruba da ayırıyordu.

Carrara'nın bu sistemi meseleyi halletmekten uzaktı. İltibasın ademi mevcudiyeti, ya failin kasdında veya maddi hareketlerde aranacağına göre, niyetteki gayri mültebis durumun mevcudiyeti, ihzari hareketlerde böyle bir vaziyetin varlığı ile ancak anlaşılabileceğinden, cezayı müstelzim bir teşebbüs halinin kabul edilebilmesi için, âdeta suçun tamamlanma safhasına kadar beklemek lâzım gelecektir.

Carrara da nihayet bunun farkına vararak son eserlerinde başka bir sistem kurmağa çalışmıştır.

Carrara'nın bu yeni sistemine göre:

Cürmün birinci ve ikinci müessirinde biten hareketleri ihzari addetmek lâzımdır. İcra edilmiş veya tamam olmuş hareketlerse ancak fiilin

(8) Rossi: Droité pénal, 2 S. 218.

(9) Majno dan naklen: Majno Türk ve İtalyan ceza kanunları şerhi C. I. S. 267.

müteessirine mâtuf olan hareketlerdir. Carrara cürmün birinci müessiri tâbiri ile faili, ikinci müessiri ile failin cürmü işlemek için kullanacağı vasıta ve aletleri, taarruzun müteessiri tâbiri ile de, üzerinde üçüncü şahısların her hangi bir hakkı tezahür eden ve cürmün işlenmesi için üzerlerine fiil ika edilecek olan eşya ve şahısları, tamam olan fiilin müteessiri tâbiri ile de icra edilip bitmiş olan cürmü teşkil edecek mahiyette hakkın ihlâli üzerinde tezahür eden eşya ve kimseleri kasdetmektedir.

Nazariyesine misaller veren Carrara'ya göre; bir kızı kaçırmak isteyen kimse tarafından kızın ikamet ettiği evin kapısının kırılmış olması, hizmetçinin ağzının tıkanmış bulunması halinde teşebbüs mevcuttur; çünki bunlarla mücrim başkasının hakkını ihlâl etmiştir.

Bunun neticesinde İtalya'da sahte para basmak için lâzım gelen matbaayı, taşları ve ameleyi tedarikin ihzari mahiyette olduğuna, hattâ sahte paranın sürülmek üzere hazırlanmasında teşebbüs bulunmadığına, birisini öldürmek üzre onun yiyeceği ve içeceği şeylerin içerisine zehirli maddeler döken kimsenin fiilinde ise zehirleme suçuna teşebbüs, soymak üzere meskûn bir evin avlusuna gece vakti bir kaç kişinin girmesinde de çalmaya teşebbüs mevcut olduğuna mahkemelerce karar verilmiştir.

Ceza Hukukunun karanlık ve müphem bir mevzuu olan teşebbüs nazariyesinin denebilir ki en girift ve halli müşkil bahislerinden birisini de ihzari hareketlerle, icrai hareketler arasındaki farkın tesbiti, diğerini ise suç vasıta ve mevzuundaki imkânsızlıklar kısmı teşkil etmektedir.

Değerli Profesör Faruk Erem; bu mevzuun kanunumuza göre iki şekilde anlaşılması mümkündür. Birinci şekil lâfza göre yapılan yorum; ikinci şekil de kanun hükmünü teşeebbüs müessesesinin ruhu ile uzlaştıran bir yorumdur.

— Kanunun lâfzına göre, teşebbüs için, işlemeği kasdeylediği cürmü icraya başlamak lâzımdır; cürmün icrasına başlamak ancak o cürüm için kanunun hususi kısmında tesbit edilen suç unsurlarından birinin icra edilmiş veya hiç olmazsa icrasına başlanmış olmasile mümkündür; o halde bu yoruma hırsızlık suçunda; hırsızın mal üzerine elini koyduğu, cebren ırza geçmede cebir hareketlerine başlandığı andan itibaren icra başlangıcı meydana gelmiştir.

Kanunun lâfzına uyan veya tatbiki kolay olan, vâzıı kanunun maksadına uygun görülen bu yorum tarzı muvacehesinde, cezalandırılması Adalet duygusu ve topluluğun meenfaati bakımından gerekli olan birçok teşebbüs hareketlerini cezalandırmağa imkân yoktur, dedikten sonra teşebbüs müessesesinin ruh ve mahiyetine uygun olarak, teşebbüs mefhumunda diğer unsurlara istikamet veren cürüm işleme kararıdır, icra

başlangıcı bu kararın icrasına başlanmış olması, demektir, diyerek icra başlangıcı ile hazırlık hareketlerinin bu ölçüye göre tefriki fikrindedir(10).

Değerli Pr. Faruk Erem'in ileri sürdüğü bu düşünce tarzı teşebbüs nazariyesinin ruh ve gayelerine uygun bulunmaktadır.

Yüksek Yargıtay 2 inci Ceza Dairesi 8/3/1946 gün ve 2075 sayılı kararında: Sanıkların taayyün eden hareketleri mağduru kovalamaktan ibaret olmasına göre, müessir fiilin icrai hareketleri, henüz fiilî bir şekilde tezahür etmemiş olduğu ve mağdurun yakalanması halinde dövüp dövmeyecekleri belli olmadığı halde hareketlerin teşebbüs mahiyetinde kabulü yolsuzdur, diyerek mahallî mahkemenin kararını bozduğu görülmektedir.

Bu karar ancak kanunun lâfzına uygundur; fakat teşebbüs nazariyesinin ruh ve mânasile telif edilemez. Birini dövmek maksadile kovalayan kimsenin diğerini dövmeğe teşebbüs edip etmediğini anlamak için yakalanmasını beklemek mi lâzımdır? Dövülmek istenilen şahıs failden daha iyi koşarak kendisini tecavüzden kurtarırsa Yüksek Yargıtay 2 inci Ceza Dairesinin bu kararının muvacehesinde faile ceza vermeğe imkân yoktur. Böyle bir netice teşebbüs müessesesinin mahiyetile açıkça kabili telif değildir. Müessir fiil kasdile diğerini kovalayan kimse başkasının hakkına tecavüze başlamış, diğerinin hakkını esaslı bir surette ihlâl etmiştir. Bu hareketin cezasız kalmasını, aklı selim, ahlâki duygular ve içtimai nizamı koruma zarureti tecviz edemez.

D — İhzari hareketlerin cezalandırıldığı haller :

Kaideten suç işleme kararı nasıl cezalandırılmazsa, ihzari hareketler de cezalandırılmaz; ancak suçları önleme politikası bakımından, birçok suçların ihzari safhada kalsalar bile cezalandırılması uygun görülmüş, her kanunda buna göre hususi hükümler vaz'edilmiştir. Burada da kanun karar safhasında olduğu gibi hususi olarak tesbit ettiği bir suçu cezalandırmaktadır; yoksa ihzari hareketleri değil. Türk Ceza Kanununun 264, 549 ve 578 inci maddeleri, Fransız ceza kanununun 89/1, 132, 184, 399, 437 ve 456 ıncı madddelerindeki suçlar gibi.

2 — Suç vasıta ve mevzuundaki imkânsızlıklar:

Makalemizin mevzuunu bu kısım teşkil etmektedir. Teşebbüs karar ve hazırlık safhalarından sonra bir icra başlangıcı ister. Ceza Hukuku Beşer fiillerine buradan müdahale etmeğe başlar. Bu sebeple, karar ve hazırlık safhalarına önceden kısaca teması yerinde gördük.

(10) Pr. Dr. Faruk Erem: Türk Ceza Hukuku C. I. S. 390.

Türk ceza kanununun 61 inci maddesi, bir cürmü vesaiti mahsusa ile icraya başlama tâbirile bu mevzuu kasdetmektedir. Böyle ceza sahasına adım atılırken, karşınıza icraya salih vasıtalarla bir cürmü icraya başlama çıkmaktadır. Kanunumuzun bu hususiaki ifade tarzına mukabil, mehaz kanunumuzun tâbiri maksada daha uygun ve elverişli idi.

Orada bir kimsenin işlemeği kasdeylediği bir cürmü icraya salih vasıtalarla işlemeğe başlama tâbiri kullanılmıştı. Kanunumuzun kullandığı tâbir teşebbüs nazariyesinin en ihtilâflı ve karanlık bahislerinden biri olan icra vasıtalarile suç mevzuunun uygunluk ve imkânsızlığı meselelerini halletmekten uzaktır. Bu mevzuun halli ceza hukuku ilmine bırakılmıştır.

Teşebbüsün cezayı müstelzim olması için icra başlangıcı şart olduğuna göre, mevzuun aydınlanması biraz da teşebbüs nazariyesinin tarihi seyri ve inkişafı ile ilgilidir. Bunun için biz de evvelâ teşebbüs nazariyesinin tarihi inkişafına kısaca temastan sonra Klâsik ve pozitivist Mektebin bu hususiaki düşüncelerine mevzu kanunlarla, takarrür eden Mahkeme içtihatlarına temas etmek istiyoruz.

Teşebbüs müessesesinin tarihi inkişafı:

Roma hukukunda, teşebbüs nazariyesi tam bir şekilde inkişaf etmemiştir. Teşebbüs bakımından Roma ceza hukukunu müellifler üç guruba ayırmaktadırlar (11):

1 — Delicta Privata denilen şahsi ve hususi hakların hâkim olduğu ve bu hakları korumağa mâtuf suçlar:

Bu suçlarda fiilin cezaî mesuliyeti gerektirebilmesi için failin arzu ve iradesi hâkimdir. Bunun için de ortada mağdura karşı bir zararın vukuu lâzımdır. Teşebbüste, mağdura karşı ortada bir zarar olmadığına göre, Delicta Privata mahiyetindeki suçlarda teşebbüs cezayı gerektiremez.

2 — Delicta Puplica denilen umumi menfaatin galip bulunduğu suçlar:

Bu suçlarda teşebbüsün cezalandırılabilmesi için kanunda hangi hallerde teşebbüsün cezalandırılacağının belirtilmesi lâzımdır. Kanunda hususi olarak tasrih edilmiyen hallerde teşebbüs cezalandırılamaz.
şebbüsün cezalandırılacağının belirtilmesi lâzımdır. Kanunda hususi olarak tasrih edilmeyen hallerde teşebbüs cezalandırılamaz.

(11) Cf. Humbert: de la tentative en droit criminel S: 407.
Capobianco: il diritto, penale di Roma, S. 427 ve M.
Ferrini: Diritto penale Romano S. 52 ve M.
Vidal et Magnol: yukarıda adı geçen eser S. 145.

3 — Crimina extraordinera denilen istisnai cinai fiiller :

Bunlarda fiilin mahiyetine, failin durumuna göre Yargıcın dilediği bir şekilde ceza tâyinine yetkisi vardır. Bu tam salâhiyet karşısında teşebbüs fiillerinden hangisine ceza verip, hangisine ceza vermemek lâzım geldiği Yargıcın şahsi arzu ve içtihadına kalmış bir meseledir. Roma Hukukunun, teşebbüs nazariyesi hakkındaki bu durumu muvacehesinde, icra vasıtalarının mahiyeti üzerinde muayyen bir sistemin henüz kurulabilmekten uzak olduğu görülmektedir.

Eski Fransız hukukunda :

Teşebbüs bakımından fiiller, biri Devlet reisine, Devletin emniyetine, anne ve babaya karşı işlenen zehirleme ve yangın suçlarını içine alan «les crimes atroces» tâbir edilen cinayetler, diğeri bunlar dışında kalan «les crimes non atroces» denilen cinayetler olarak iki guruba ayrılarak incelenmekte idi; birinci gurup cinayetlerde teşebbüs ile tamamlanmış cinayet arasında bir fark yoktu. Her ikisi de aynı ceza ile cezalandırılırdı. İkincilerde teşebbüs «les conatuz remotuz, les conatuz proXinus» isimlerile iki gurup halinde mütalâa edilmekte idi. «les conatuz remotuz» ile hazırlık hareketleri ifade edilmek istenmiştir. Bunlar cezayı müstelzim değildir. Failin kasdı ile icra arasında bir hayli mesafe mevcuttur. «les conatus proXinus» ile icra hareketleri kasdedilmişti. Bu takdirde faile ceza verilecektir. Bu ceza atroce cinayetlerden farklı olarak, tamamlanmış cinayet cezasından azdır (12).

Eski Fransız ceza hukukunda teşebbüs bakımından tamamile ve mutlak bir sübjektif temayül hâkimdir. Cezaların keyfîliği sisteminin galip olduğu bu devirde esas olan netice değil failin kasdıdır.

Jousse, Muyart de Vouglans, Loisel gibi eski Fransız cezacıları, kanunun neticeden daha fazla failin kast ve iradesine önem verdiğini, kanun nazarında failin kasdının neticeye tekaddüm ettiğini söylerler(13).

Cezaların keyfîliği ve mutlak bir sübjektif temayülün hâkim olduğu bu devirde kasda önem veren eski Fransız hukuku bakımından icra vasıtalarının bir önemi yoktur. İcra vasıtaları üzerinde durulmağa da bu sebeple lüzum görülmemiştir.

Fransız ihtilâline hâkim olan sebepler, 1791 kanunu ile cezalardaki keyfîlik sistemine son vererek sabit cezalar usulünü vaz'ederken, mutlak şekilde objektif sistemin tesirini kabul etti. Cezaların tâyininde failin

(12) Donnédieux de vabres: Yukarıda adı geçen eser, S. 129.
Vidal et Magnol: Yukarıda adı geçen eser, S. 145.

(13) Jousse: Traité de la justice en France, sahife: 697.
Muyart de vouglans: İnstitues. S. 92.
Loisel: İnst. coutume kaide 791.

kasdı yerine, haricî hareketlerin mahiyet ve şiddeti esas tutulmağa başlandı.

1791 Kanunu katil ve zehirleme fiillerinde ancak teşebbüsü kabul etmiş; teşebbüs halinde de tamamlanmış cinayetlere verilen cezalar aynen kabul edilerek arada bir fark gözetilmemiştir. Diğer fiillerde teşebbüsün cezalandırılmaması büyük aksülâmeller uyandırmış, 1810 kanununa kadar sistem aynen kabul edilmekle beraber, teşebbüs bütün cinayetlere ve bazı cünhalara teşmil edilmiştir.

Nihayet Fransız ceza hukukunda teşebbüs 28 Nisan1832 tarihli kanunla tadil edilen, 1810 tarihli Fransız ceza kanununun 2 ve 3 üncü maddelerile kesin şeklini almış, sübjektif ve objektif nazariyelere karşılıklı yer veren muhtelit bir sistem kurulmuştur. Teşebbüs için icraya başlamanın şart olarak kabul edilmesi, icra başlangıcının hazırlık hareketlerinden ayrılması dolayısile bu bakımlardan Fransız ceza kanununda objektif nazariyenin tesirleri görülür. Ancak cinayet sahasında teşebbüs ile tamamlanmış cinayet cezaları arasında hiçbir fark yoktur. Cünhalarda teşebbüsün mevcudiyeti kanunda her hangi bir hususi sarahate bağlıdır. Teşebbüs ile tamamlanmış cünha fiilleri arasında bir fark yoktur. Kabahatlerde teşebbüs asla cezayı müstelzim değildir. Böylece cinayetlerde tamamen, cünha fiillerinden sarahaten cezaladırılan teşebbüse tamamlanmış suçlar gibi ceza verilmesi bakımından Fransız ceza kanununda sübjektif temayülün büyük bir hâkimiyeti görülmektedir.

Fransız Ceza Kanununun bu sistemi pratik olduğu kadar birçok hâdiselerde teşebbüsü tamamlamış suçtan ayrı görmeyen umumi hissiyatı ve halk efkârını tatmin edici mahiyettedir. Cezalardaki eşitliğin tevlidettiği mahzurları Fransız ceza kanununun cezaları şahsileştirme bakımından, cezayı azaltıcı takdirî sebepler arasında, yargıçlara verdiği geniş salâhiyetler ve imkânlar gidermektedir. (14).

Kaldı ki kaideye mukabil, istisnaen kanunda tâyin edilen hallerde, nâkıs ve tam teşebbüs tamamlanmış cürme ait hadlerden daha ağır ceza verildiği hâdiseler de vardır.

Fransız müellifleri umumiyetle ceza kanunlarının bu sistemini beğenmektedirler. Cezayı indirici takdirî sebepler bakımından, cinayetlerde biri mecburi, diğeri ihtiyari iki derece olarak cezalarda önemli indirmeler yapabilen Fransız yargıçlarının, bilhassa cünha mevaddında cezaları asgari hadlerine kadar indirebilme, hapis cazalarını para cezalarına çevirme gibi geniş yetkileri müvacehesinde sübjektif sistemin beklenen faideleri yanında, mahzurları da giderilmiş olacağından Fransız müellifleri bu beğenmede haklıdırlar.

(14) Donnédieux de vabres: Yukarda adı geçen eser, S. 138.

Fransa'dan sonra on dokuzuncu asrın yarısından itibaren Neoklâsik mektebin tesirlerinin dünya mevzuatına geniş bir şekilde hâkim olduğunu görüyoruz. Bunun neticesinde teşebbüs nâkıs ve tam diye iki kısma ayrılarak mütalâa edilmeğe başlandı.

Nâkıs teşebbüs ile fiilin icrasına elverişli vasıtalarla işlenmeğe başlanıp da, failin irade ve ihtiyarında olmıyan mâni sebeplerden ötürü, o cürmün husule gelmesi için muktazi fiillerin ikmal edilmemesi; tam teşebbüs ile cürmün icrasına taallûk eden bütün fiilleri failin bitirmesine mukabil irade ve ihtiyarında olmıyan bir sebepten dolayı kasdolunan cürmün meydana gelmemesi ifade edilerek, aralarında tam bir tefrik yapılıp, tamamlanmış cürme tam ceza, tam teşebbüs halinde kalan cürümlere mutavassıt bir ceza, noksan teşebbüs veya ilmî tâbirile sadece teşebbüse daha ağır bir ceza verilmesi kaideleştirilmiştir.

Sırasiyle 8 Temmuz 1860 tarihli Belçika Ceza Kanunu (Madde : 52), 1871 ve 1872 tarihli Alman ceza kanunu (Pr. 44), 28 Mayıs 1878 tarihli Macar ceza kanunu (Madde : 66), 1889 tarihli İtalyan ceza kanunu (Madde : 61 62), 22 Mayıs 1902 tarihli Norveç ceza kanunu (Pr. 51), 1921 tarihli Arjantin ceza kanunu (Madde : 42, 44), 1926 tarihli Türk Ceza Kanunu (Madde : 61, 62), 1936 tarihli Kolombia ceza kanunu (Madde : 16), 1937 tarihli Mısır ceza kanunu (Madde : 46), 1940 tarihli Brezilya ceza kanunu (Madde : 12), bu sistemi takibettiler.

Objektif nazariyenin hâkim olduğu bu sisteme mukabil, 17 Temuz 1870 tarihinde tadil edilen İspanya ceza kanunu (Madde : 66 ve 67), 16 Eylûl 1886 tarihli Portekiz ceza kanunu (Madde : 10 ve 105), 1926 tarihli Sovyet ceza kanunu (Madde : 19), 1930 tarihli İtalyan ceza kanunu (Madde : 56), 1932 tarihli Polonya Ceza Kanunu (Madde : 24), sübjektif nazariyeye temayül edip teşebbüs ile tamamlanmış suçun cezaları arasında bir fark kabul etmediler. 1938 tarihli İsviçre Ceza Kanunu da bu hususta hâkimi cezayı azaltıcı takdirî sebepleri uygulamada serbest bırakmıştır. İsviçre'de de bu yönden yargıçların yetkileri geniştir.

B — Suçun imkânsızlığı nazariyesinin doğuşu :

Hazırlık hareketlerinden sonra teşebbüs için bir icra başlangıcı lâzım ve zaruri olunca, icra başlangıcı ile birlikte karşımıza cürmün işlenmesi için kullanılan vasıtaların kifayeti ve ortada icrası gereken bir suç mevzuunun mevcudiyeti meselesi çıkmaktadır. Bu bahiste mücrimin beliren kasdına önem veren sübjektif nazariye taraftarları ile, mücrimin haricî hareketlerine ve bunlardan kesin olarak ancak kasda varmayı isteyen objektif nazariye taraftarlarının fikirleri birbirlerinden tamamiyle ayrılmaktadır.

Şüphesiz ki bu mevzuda, kanun hükümlerinin yorumlanmasında, kanun hükümlerinin hâdiselere tatbikında, kanuna hâkim olan nazariyenin bilinmesi ve bunun esas tutulması zaruridir. Teşebbüs nazariyesi bir kere vaz'edilip kabul edildikten sonra, icra başlangıcını takiben birçok tipik hâdiselerle karşılaşılmaya başlandı.

Bir kimseyi zehirlemek için yemeğine zehirli olduğu zannı ile zehirsiz madde koyan, hâmile olmadığı halde veya hâmile olduğu zannı ile çocuk düşürmeğe kalkan, yeni doğmuş çocuğunu ölü doğduğu halde öldürmek isteyen, içinde para olduğu zannı ile başkasının boş cebine elini sokan, dolu zannettiği boş tüfekle diğerini öldürmek üzere ateş etmek isteyen ve tüfeği ateşlemek üzere tetiğini çeken kimselerin fiillerinde, icra vasıtalarının kifayetsizliği ile suç mevzuunun imkânsızlığından ileri gelen, suç imkânsızlığı (Delit impossible) nazarı dikkati celbetmeğe başladı.

Nihayet 1808 de Almanya'da Feuerbach tarafından vasıta veya mevzuun imkânsızlığı halinde faile ceza verilmemesi ilk defa ortaya atıldı. Bu nazariye Fransa'da Blanche, Chauveau, Hélie, Lainé, ile eserinin ilk tab'ında Garraud tarafından benimsendi. (15).

İtalya'da Carrara, Romagnosi, Ellero, Conforti, Pessina, Carmignani gibi yeni klâsik mektep kurucularının da tarafından hararetle müdafaa edilerek bilhassa Carrara ile büyük bir inkişafa mazhar oldu.

Feuerbach'a mukabil Alman Muhakemeleri bu bakımdan sübjektif bir temayülle hareket etmişler, çocuk düşürmeğe kifayetsiz vasıtalarla teşebbüsü, ölü doğmuş bir çocuğu öldürmeğe kalkmayı cezalandırmışlardır. Bu hal Almanya'da birçok müellifler arasında derin görüş farkları ve ihtilâflar doğurmuştur.

Fakat Feuerbach nazariyesi Avusturya, Fransa, Belçika ve Prusya ceza kanunlarında yer aldı. 1889 Tarihli İtalya ceza kanununda bu mevzu tesbit olunurken :

—————— Bilâhara hareketin, en nihayet memnu fiilin tamamiyetini vücuda getirecek olan cinai neticenin husulüne muvafık olması şartı daha az mühim değildir. Çünki onsuz ihlâli arzu edilen hak için bir tehlike mevcut olmadığından, ortada siyaset noktasından cezayı müstelzim bir teşebbüs yoktur. Katiyen işe yaramaması sebebile kasayı açmağa hadim olmıyacak bir alet kullanmak veya başkasını zehirlemek için zararsız bir madde vermek gibi katiyen gayri müessir bir işe yaramaz bir vasıta istimalile hareket eden kimse hırsızlık veya zehirlemek teşebbüsünde bulunmuş addolunamaz. Kaldı ki fena bir niyet, haricî hareketin temini, maksada katiyen gayri muvafık bulunmasından dolayı ahlâk sahasından çıkıp

(15) Donnédieux de Vabres: Adı geçen sahife: 140.

Hukuk sahasına intikal edemez. Kullandığı vasıtanın tamamen muvafık olması hususunda failin ilminin bulunup bulunmaması, hareketin gayri müessir olmasını izale edemediği gibi ona bir şey de ilâve edemez.

Fail mahiyetleri itibarile tesirsiz olan veya fiili icraya salih olmıyan bu vasıtaları istimalde, hattâ tekrarda ısrar eylemiş olsa bile cürmün tamam olması daima gayri mümkündür. İçtimai nizamın tabiat kanunları tarafından muhafaza edildiği yerde ceza kanununun müdafaasını da buna ilâve etmeğe lüzum yoktur ——— deniyordu.

C — İmkânsız suçun nevileri, mutlak ve nispî imkânsızlıklar :

Suçun imkânsızlığı ya vasıtalara veya suç mevzuuna taallûk eder. İmkânsızlığın bu iki şekli aynı neticeleri tevlidedip, kaidelere tâbidir; ancak suç mevzuunun imkânsızlığı ile ilgili bazı hususi durumlara bilâhara ayrıca işaret edeceğiz.

Birisini zehirlemek isteyen kimsenin ona verdiği zehirli olmıyan madde dolayısile, zehirleme suretile başkasını öldürmedeki imkânsızlık, vasıtalar bakımından bir imkânsızlık, gebe olmadığı halde çocuk düşürmeğe kalkma halinde de çocuk düşürmeğe imkânsızlık suç mevzuu bakımından bir imkânsızlıktır. İmkânsızlık ister icra vasıtalarına, isterse mevzuata taallûk etsin her iki halde de teşebbüs cezalandırılamaz.

Kaidenin bu kadar mutlak şekilde ilk tatbikatı sosyal bakımından birçok tehlikeler doğurdu. İçtimai huzuru korumak için kaideye istisnalar tanımak zarureti belirdi. Başkasının mûtat olarak evinde bulunduğu zannedilen bir anda, onu öldürmek üzere odasına Bomba atılıp da, tesadüfen o sırada mûtat hilâfına öldürülmek istenilen şahsın evinde bulunmadığından bir netice husule gelmemiş olan fiilde; failin cezasız kalmasını, başkasının cebinde para bulunduğu zanniyle elini sokarak para bulamıyan kimsenin fiiline ceza verilmemesini mümkün kılan kaide sübjektif nazariye taraftarlarının şiddetli tenkidlerine uğramağa başladı.

Buna karşı ilk defa Fransa'da Ortolan tarafından imkânsızlık mutlak (İmpossibilité absolue), ve nispî (İmpossibilité Relative) diye iki kısma ayrılarak mütalâa edilmeğe başlandı (16).

Ortolan'ı takiben bu tefrik Carmignani, Romagnosi, Pésina, Carrara gibi yeni klâsik mektep mensupları tarafından kabul edildi.

Kanunun metninde bir tefrik yapılmamakla beraber 1889 tarihli kanun hazırlanırken, âyan encümeninde bu münasebetle :

Nispî bir ademi tevafuk mücrimin tarz ve hareketine ve gerek cürmün icrasının tâbi olduğu sübjektif veya objektif şartlara bağlı ola-

(16) Ortolan: Eléments de droit pénal, No: 1002 ilâ 1027.

bilir. Binaenaleyh bunlar daha ziyede failin ihtiyarından müstakil olarak cürmi hareketi tevkif eden ve kasdın husulünü meneyleyen tesadüfi sebepler meyanına dâhil olur. Öyle ki muvafık hareketler tâbiri, heyecandan elin titremesi hasebile darbenin isabet etmemesi veya silâhın doğru tutulmamış olması veyahut cürmün mâtufunu celbetmek veya basmak için ittihaz edilen tedbirlerin noksanı, velhasıl muvafık vasıtalar istimal edildiği halde hareketin gayri muvafık olmasını icabeden bütün ârızaların, maksada gayri muvafık hareketlerden olarak telâkkisine vesile olacaktır. Teşebbüsün mevcudiyeti için lâzım olan tevafuk harekâtın değil, istimal edilen vasıtaların tevafukudur ——— denmiştir.

Bu tefrik neticesinde müelliflerce ancak mutlak imkânsızlık halinde teşebbüsün cezalandırılmaması, nispî tevafuk halinde ise teşebbüsün cezalandırılması tamamen kabul edilmektedir.

Tefriktan sonra, mutlak tevafukla, nispî ademi tevafukun neler olduğu ve bir birlerinden nasıl ayrılacağı meslesile karşılaşılmaktadır.

Vidal ile Magnol :

Suç mevzuu bakımından; suçun mevzuu mevcut olmadığı veya suçun tekevvünü için lâzım gelen esaslı unsurlarından biri bulunmadığı takdirde imkânsızlık mutlaktır. Öldürülmek istenilen şahsın o anda ölmüş bulunması çocuğu düşürülmek istenilen kadının gebe olmaması, evli olduğu halde ikinci bir kadınla evlenmek istenirken, ilk karısının bu akitten önce öldüğünün fail tarafından bilinmemesi halleri gibi.

Suç mevzuu mevcut ve fiilin icrası için yeter vasıtalar hazır iken failin zannına mukabil, fiilin icrası sırasında mağdurun orada bulunmaması halinde imkânsızlık nispîdir. Her gece yatak odasında muayyen saatte yatıp uyumayı ihtiyar edinmiş olan kimsenin, vaka gecesi silâh atıldığı anda, tesadüfen orada bulunmaması, hırsızların daha önce içeriden paraları alınmış kilisenin para dolabını kırmaları gibi.

Suç vasıtaları bakımından :

Eğer suç vasıtası, istenilen neticeyi istihsale katî olarak kâfi değilse imkânsızlık mutlaktır. Failin haberi olmadan, boşaltılmış tabancanın birisini öldürmek üzere kullanılması gibi.

Suçun icrası için kullanılan vasıtalar esasında buna kâfi olmakla beraber. fena kullanılmaları veya tamamen tesadüfi sebeplerle bir netice

husule getirmemiş olmaları halinde imkânsızlık nispîdir. Dolu bir tüfekle, ateş edildiği halde, iyi nişan alınmaması veya mağdurun o anda kendisini bir yana atması, hırsızın kilisenin para dolabını kırmaya yarayan vasıtaları iyi kullanamaması sebebile dolabı açamaması gibi şeklinde mutlak ve nispî imkânsızlığı tarif ve izah ederler (17).

İmpallomeni, ise :

Katî ademi tevafuk, nispî ademi tevafuk ile karıştırılmamak lâzımdır. Hareketler haddi zatında zararsız maddelerin yanlışlıkla çocuk düşürmeğe yarar, diye kullanılması halinde olduğu gibi mahiyetleri itibarile cürmün tamam olmasını intacedemiyecektir; ademi tevafuk katîdir.

Bu takdirde tecavüz edilen hakkın ihlâli tehlikesi olamıyacağından bu hal cezayı müstelzim teşebbüs olamaz; fakat hareketler arzu edilen neticeyi husule getirmeğe, hadim mahiyette olmakla beraber; bu neticeyi fevkalâde sebepler dolayısile tevlidedemezlerse, cinaî olan şeyin tesirsiz kalması teşebbüsün cezasını asla ortadan kaldıramaz. Münasip bir mesafeden tabanca ile atılan kurşunun, failin iyi nişan alamaması veya silâh fena doldurulduğu için isabet etmemesi ve yaralama halinde darbenin şaşırması bu kabîldendir. Bu halllerde başkasının hayatı için bilâ vasıta ve hakiki bir tehlike mevcuttur. Fail biraz daha dikkatli veya tecrübeli olsaydı ortada bir katil fiili bulunacaktı. Fiilin nispî ademi tevafuku teşebbüsün cezalandırılması noktasından aranılması lâzım gelen ve ehemmiyetli olan yegâne hal fiilin tamamen icrasının işbu hareketin muhtemel bir netice olup olmayacağı meselesidir. Bu ihtimal ve bunun neticesi olan tehlike muayyen cinaî harekette, icra vasıtalarının nispî ademi tevafuku yüzünden muvaffakiyetsizlik halinde de bakidir, der.

Donnédieux de Vabres, de, mutlak ve nispî imkânsızlıkları, Vidal ve Magnol şeklinde tarif ve izah eder (18).

Bu hususta büyük ceza hukukçusu Carrara da :

———Mâtuf ve müteessiri cürmün şeraiti veya fiile tevafuk eden müstesna bazı haller dolayısiyle, kasdedilen cürmü nihayete kadar, isal kabiliyetini bizatihi haiz olmıyan, fakat diğer bir mâtufu cürme karşı kullanıldığı takdirde, işbu cürmü itmama elverişli olan vasıtalarda nispî ademi tevafuk vardır. Bilâkis fiilin mâtufu kim olursa olsun, aleyhine tevcih eylediği takdirde hakkı ihlâl edemiyecek olan vasıtalarda katî ademi tevafuk vardır. Kapıyı zorlama suretile eve girmek istiyen hırsızların kapının

(17) Vidal et Magnol: Yukarıda adı geçen eserleri. S. 158.
(18) Donnèdieux de Vabres: Yukarıda adı geçen eser, S. 141.

bastonla da açılabileceğini tahmin etmeleri, düşmanını öldürmek isteyen bir kimsenin adi dakikde, zehirleyici bir hassa olduğunu tahmin ederek onu istimal etmesi, tüfekle birisini öldürmeği düşünen kimsenin namlı içine mermi koymaksızın bir parça barut doldurması gibi haller ile buna benzer diğer hallerde cürüm işlemek için intihabedilen vasıtalardaki ademi tevafukun katî olduğunu söylemekte mecburiyet vardır; çünki o vasıtanın her hangi bir ev zorlanmış olsa, nekadar zayıf olursa olsun her hangi bir adam o dakik veya av tüfeğile öldürülmek arzu edilmiş bulunsa, cinaî gayenin istihsali daima gayrimümkün olacaktır; fakat âdi bir baston yerine bir manivelâ kullanıldığı takdirde, kapının sağlam olmasından dolayı tazyika tehammül etmiş bulunsaydı veya mermi doldurulan tüfek daha kısa bir mesafeden boşaltıldığı takdirde öldürebilir iken yalnız mesafenin yanlış hesabedilmesinden dolayı tesirsiz kalmış olsa idi bu takdirde ademi tevafukun katî olduğu söylenemezdi. Buradaki ademi tevafuk nispîdir; çünki ademi tevafuk kasdedilen cürümdeki sübjektif ve maddi kuvvette olmayıp yalnız o maddei kuvvetle cürmün mâtufu arasına giren bazı ahvalden ileri gelmiştir; der (19).

D — Hazırlık safhasındaki uygunluğa mukabil, hazırlık ile icra arasında beliren imkânsızlıklar :

Hazırlık safhasında mevcut mutlak imkânsızlık ister suç mevzuuna taallûk etsin, isterse vasıtalara ait olsun, objektif Doktrine ve kanunumuza hâkim yeni klâsik mektebin sistemine göre, teşebbüsü cezasız bırakacağından şüphe yoktur; fakat bazı hallerde fail, kararlaştırdığı cürmü icra için, elverişli vasıtalar hazırladıktan sonra, bir yanlışlık veya evelce düşünülmiyen bir sebep veyahut başkasının fiili neticesi olarak icraya gayri salih vasıtalarla başlar, yani kifayetsizlik hazırlık ile icra safhası arasında belirirse ne olacaktır?

Bu hususta 1889 tarihli kanundan önce, Sardonya Ceza Kanununun 536 ıncı maddesinde yalnız adam öldürme hallerine munhasır olmak üzere teşebbüsün cezalandırılacağı kabul edilmişti.

Sardonya ceza kanununun bu maddesi, Conforti, Elloro, Pessina ve Carrara tarafından tenkid edilmişti. Carrara bunu bir İtalyan kanununda okumak istemediğini söylemiş, diğer adı geçen müelliflerbu kaideyi teşebbüs nazariyesinin ilmî mahiyetine aykırı gördüklerini, bu halde teşebbüsün cezalandırılamıyacağını beyan etmişlerdir (20).

(19) Majno: Türk - İtalyan Ceza Kanunu şerhi. Cilt I, S. 275.
(20) Majno: Türk ve İtalyan Ceza Kanunları şerhi, C. I., S. 274.

Yalnız Ambrossosli kanunun burada teşebbüs hükümlerine istinadetmeyip, hususi bir durum tesbit ederek, sadece kasdı cezalandırdığını söylemişti (21).

Conforti, Ellero, Pessina ve Carrara'nın fikirleri 1889 tarihli kanunun hazırlanması sırasında galip gelmiş, bu takdirde teşebbüsün cezalandırılamıyacağı hakkında ittifak edilmişti.

1887 tarihli Proje hakkında Meclisi mebusan encümeni raporunda bu hususta :

Adam öldürmek niyetile, onu ikaa elverişli gereken vasıtayı hazırladıktan sonra, yanlışlık veya evvelce derpiş edilmiyen bir sebep veya başkasının fiili neticesinde o suçu ikaa gayrikâfi vasıta kullanan kimsenin vaziyetine dair olan münakaşat tevafuk nazariyesi ile alâkadardır. Bu ihtimal Sardonya ceza kanununun Napoli ve Sicilya vilâyetleri için lâğvedilen 536 ıncı maddesinde derpiş edilmişti. Böyle bir hâdisenin müstakil bir suç olmak üzere telâkki edilip edilmiyeceği münakaşa edilmiş ve fakat onun teşebbüs addedilebileceği ciheti inkâr olunmuştur; çünki fiili icraya elverişli vasıtaların tedarikinde ancak ihzarî bir hareket vardır; gayri muvafık vasıtaların kullanılmasında ise; gayrimümkün bir şeye teşebbüs vardır. Bundan sarfınazar, tesadüfi keyfiyet ise icra başlangıcından mukaddemdir; ondan sonra vâkı olmuş değildir, deniyordu....

Kanunumuza hâkim olan klâsik mektebin esasları muvacehesinde Majno da :

Bugün bir kimseyi öldürmek için birisi silâhını doldursa, fakat hazırladığı silâh yerine boş bir silâh almasından veya doldurulan silâhın rutubet dolayısile ateş almamasından veyahut başka birisi tarafından silâhın gizlice kaldırılmış olmasından dolayı, katil fiilinin işlenmesi imkânsız bulunsa, faile hiçbir ceza tertibine mahal yoktur. Kanunda bilâ istisna kabul edilen ilmî esaslara nazaran ortada cezayı müstelzim bir fiil mevcut değildir; çünki fiile mâni olan tesadüfi keyfiyet fiilin icrasile nihayet bulması arasında değil vasıtanın ihzarı ile fiilin icrası arasında husule gelmiştir. 61 inci maddeye nazaran, fiili icraya salih vasıtalar ile başlanmış icrai bir iş yoktur, der (22).

Buna mukabil Laurent La croix hâdisesi münasebetile Âjen cinayet mahkemesi 8/Ekim/1849 tarihinde mehaz kanunumuzun neşrinden kırk yıl kadar önce verdiği meşhur kararında, Savcının lehe mütalâasına mukabil, Laurent la croix ismindeki bir şahsın, kendisile beraber ikamet eden çocuğunu öldürmek üzere tüfeğini doldurup, bunun farkına varan oğlu-

(21) Ambrososli: Di diritto pènal S. 150 ve mütaakıp.
(22) Majno: Adı geçen eser, S. 275 ve 276.

nun tüfeği gizlice boşaltmasından sonra; bu boş tüfeği evlâdına karşı kullanmasını cezayı müstelzim bir teşebbüs olarak kabul etti (23).

Carrara'nın evvelce Sardonya ceza kanununun 536 ıncı maddesini tenkid ederken, bilâhara 536 ıncı maddeye tam bir misal teşkil eden bu hâdisede Âjen ağırceza Mahkemesi kararını proğramma adlı meşhur eserinde tasvibettiğini gören Majno aradaki zâhirî tezatlar karşısında Carrara'ya Profesör Ducelatti vasıtasile bir nota göndermişti. Bu notaya Carrara'nın verdiği cevap büyük hukukçunun hazırlık ve icra hareketleri arasındaki farklarla, iltibas nazariyesini ve hazırlık ile icra safhaları arasındaki vasıtaların kifayetsizliği meselesini ne dereceye kadar geniş ve ince tahlillere girişerek tetkik ettiğini göstermek bakımından çok mühim olduğu gibi ceza hukuku edebiyatı bakımından da zevkle okunacak bir üslûptadır.

Carrara, 16/Nisan/1875 tarihli bu cevabında şöyle diyor :

Majno'ya gelince :

Ezberden bildiğim, ne geri aldığım, ne de aksini kabul ettiğim parçaları sabırsızlıkla gözden geçirdim. Mütenakız olmıyan ve delil teşkil etmiyen halleri yazmak zahmete değmez.

1 — İhzari hareketler, icrai hareketlerden ayrıdır. Bunlar teşebbüsün unsurlarını teşkil etmezler.

Aksini söyleyen kim?

2 — İhzari hareketleri, icrai hareketlerden tefrik eden hal, fiilin gayri mültebis olmasındadır.

Aksini söyleyen kim?

3 — Gayri mültebis olmanın kıstası, hareketin ihlâli hukuk başlangıcı olmasıdır. Bu itibarla hareketin hiç olmazsa taarruzun mâtufu olan şeye müessir olması lâzımdır.

Aksini söyleyen kim?

Mesele nerededir? Majno'nun müfekkiresinde...

Bu prensip meselesi değildir. Burada Hukuk meselesi yoktur. Bu bir hâdisenin tatbikı meselesidir. Prensiplerin tefsiri en âlimi bile hataya düşürür. Zehirli ümde hazırlanıncaya kadar taarruz edilecek kimsenin hakkı henüz tehlikeye düçar olmuş değildir. Taarruzun mâtufu olan şahsa dokunulmaksızın, fiilin müessiri üzerinde harekette bulunulmuş oluyor. Fakat hazırladığım zehiri mağdurun evine götürerek onun yiyeceğine karıştırdığım vakit, mutfağına zehri sokmak suretile onun bir hakkına tecavüz ettim. Tıpkı çalma kasdı ile maymuncuk kullanarak eve giren bir

(23) Donnèdieux de Vabres: Adı geçen eser, S. 139, No: 245.
Vidal et Magnol: Adı geçen eser, S. 162, No: I.

hırsız gibi aleyhine tecavüz vuku bulacak şahsa karşı hareket etmiş bulundum. Bu itibarla hareket gayri mültebis mahiyettedir.

İşte Majno'nun göremediği budur.

Gaddar babanın oğlunu öldürecek olan tüfeği, oğlunun evinde hazırladığına ve doldurduğuna Majno dikkat etmemiştir. Eğer bu babanın evi ayrı olsa idi ve tüfeği doldurup oğlunu öldürmek üzere akşamleyin evden çıksa idi, hiçbir hakkın ihlâline başlanmamış olacaktı.

Fakat sizi öldürmek üzere yüzünüzü çevirdiğiniz vakit, evinizde öldürücü bir silâh hazırlarsam hukukunuz ihlâl edilmiştir. Zehir, silâh veya hırsızın şahsı sizin evinize sokulmakla tecavüz başlar. Evinize böyle şeylerin veya böyle kimselerin girmemesi sizin hakkınızdır.

Bu haller hâdisenin ufak teferruatıdır ki, tatbikattaki, tecrübesizlikleri, noksanları dolayısile gençler göremezler.

Bunlar meskenin hukuku ve şahsiyeti beşeriye ile irtibatını takdir hususunda muhtelif tarzda düşünülebilen meselelerdir.

Bununla esaslar inkâr edilmiş olmaz. Yalnız usulünde bir olan hâdise esaslarının tatbikında ihtilâf vardır. Bundan çekinmek ise kabil değildir, demektedir.

Bütün bunlar imkânsızlık meselesinin ne kadar muğlâk ve muayyen kaidelerle hallinin güç ve hattâ yersiz olduğunu göstermektedir.

Majno bile biraz evvelki fikrine mukabil, Carrara'nın cevabı karşısında Âjen Mahkemesi tarafından bakılan fiilin cezayı müstelzim olduğunu iddiaya kadar gidildiğinden şikâyet etmiyoruz. Teşebbüs nazariyesini bir kere sahaya vaz'ettikten sonra biraz evvel söylediğimiz mücerret şekildeki düsturları hakkın ihlâline karşı vâkı olan taarruzun başlaması noktasından tavzih eylemek bir zaruret halini alır. Bu suretle ilim gittikçe aklı selimden ve ahlâk mefhumundan uzaklaşmaktadır. Halbuki aklı selim ve ahlâk ceza hakkı gibi bilhassa son derece içtimai olan bir nazariyeye yabancı kamamalıdır. Kast ve niyetin fenalığı ve sair haricî şartlar müsavi olduğu halde mağdurun mücrimle aynı evde veya ayrı evde oturması gibi sırf tesadüfe bağlı olan bir keyfiyet yüzünden aynı hâdisede bir kimsenin 12 veya 15 sene ağır hapis ile cezalandırılmasını, diğerinin ise, cezasız kalmasını aklı selim ve hissi ahlâk asla anlıyamıyacaktır, der (24).

Kanunumuzun kullandığı tâbir ve ona hâkim olan ilmî esaslarla, klâsik mektebin sistemi karşısında aklı selim ve umumi ahlâk kaidelerinin

(24) Majno: Adı geçen eser, S. 279.

797

tervicedemiyeceği zayıf neticelerle karşılaşılacaktır. Sübjektif temayüllerin tesirleri kadar bu sebepler altında, ileride belirteceğimiz üzere, imkânsız suç nazariyesinin terkine doğru bir cereyanın mevcudiyetine şahit olmaktayız.

Türk Ceza Kanunu bakımından sistem aynen yaşadığına göre, kanunumuzun sadece bu mevzuda vesaiti mahsusa ile icraya başlama tâbiri ile iktifa etmesi dolayısile, mevzuun ilmî bakımdan önemle üzerinde durulmasına ve işlenmesine ne kadar ihtiyaç olduğu açıktır.

E — Suç mevzuundaki imkânsızlık ile ilgili istisnai haller:

Vasıtalar bakımından imkânsızlık hakkındaki bütün fikirleri, suç mevzuu hakkında da aynen tatbik gerektiğine yukarıda işaret etmiştik. Suç mevzuunda mutlak imkânsızlığın, teşebbüsü cezasız bırakması genel kaidedir. Nispî imkânsızlık halinde teşebbüsün cezalandırılması asıldır. Fakat suç vasıtalarında olduğu kadar, suç mevzuu bakımından da hâdiseleri daima mutlak ve nispî imkânsızlık kaidelerile halledilmeğe imkân yoktur.

Çalma için boş bir eve girenin, suç mevzundaki imkânsızlık dolayısile çalmaya teşebbüsten cezalandırılmaması şüphe götürmez. Burada imkânsızlık mutlaktır. Fakat her zaman dükkânda bulunan para kasasını failin dükkâna girdiği gece dükkân sahibi tesadüfen eve götürmüş ise durum ne olacaktır? Hasmını öldürmek için evde olduğu zan ve ihtimali ile diğerinin evine bomba atan kimseye, öldürülmek istenilen şahıs evde değilse öldürmeğe teşebbüsten ceza verilmiyecektir. Çünki burada imkânsızlık mutlaktır. Fakat daima evinde olan ve her geceki gibi yatağında mutlaka yattığı bilinen şahsı öldürmek için odasının pençeresinden içeriye baş ucuna sokulan bir dinamitin patlatıldığı sırada tesadüfen evden çıkmış veya mutfağa bir iş için gittiğinden netice husule gelmemiş ise netice ne olacaktır? Bu hâdiseyi mutlak ve nispî imkânsızlık tefriki ile halletmek imkânı yoktur. İtalya ve Fransa mahkemelerinin bu hususta içtihatlarında da istikrar bulunmamaktadır.

Fransız Yargıtayının da tasvibettiği bir nazariye Carrara tarafından ileri sürülmüş, Haus, Berner, Olshausen tarafından da tervicedilmiştir.

Bu nazariyeye göre, cürmün müteessiri esasen mevcut değilse teşebbüs de mevcut değildir, fakat cürmün müteessirinin, fiilin icrası sırasında tesadüfen ademi mevcudiyeti halinde teşebbüs vardır.

Carrara bu husuta şöyle demektedir:

Cürmün müteessiri olacak kimsenin, mücrim tarafından ümidedilen yerde bulunmaması, cürmün tamam olmasını meneden tesadüfi bir sebebin neticesi olabilir; fakat bu ârızî sebep olmaksızın, evvelki hareketler, muhik bir korkuya sebep olacak tarzda, bir tevafuk gösteriyorlarsa, bu gi-

bi hareketlerde mündemiç tehlike niye hiç nazara alınmasın? Tasavvur ediniz ki düşmanın beni yatakta bulunduğum sırada, ateşlemek üzere yatağımın altına bir lâğım yapsın ber mûtat yatakta bulunacağım saatte, benim orada bulunduğumu farz ederek lâğımı patlatsın; fakat tesadüfen ben o akşam başka bir odada yatmış veya yine o yataktan kalkmış bulunduğum için kurtulmuş olayım. Yukarıda mezkûr kaideyi gayri mahdut tarzda tatbik ederek taarruz edilen fiilin mâtuf ve müteessiri bulunmadığından dolayı ortada cezayi müstelzim teşebbüs yoktur. denilecektir. Burada gayri tam bir suç olduğu hususunu kabul ederim; fakat teşebbüsünde bulunmadığı hususunu kabul etmiyeceğim. Cürmün tamam olduğu ana kadar meşum bir gayeye mâtuf büyük tehlikelerle dolu birçok hareketler serisi görüyorum. Bunlara karşı ben terettübetmiş birtakım isnadatta bulunmakta haklıyım. Fena olan niyetinde, daima musır olan mücrimin, fiili itmamda gösterdiği istical üzerine bu isnadın ortadan kalkacağını anlamıyorum. Bu son hareket neticesiz kalmıştır. Haydi Adalet mücrimin aleyhine bunu nazarı itibara almasın; fakat bana kalırsa, fena niyetin nihayete kadar isali yapılan son hareket evvelce ona terettübeden isnadı ortadan kaldırmamalıdır. Burada cürüm sahasında fazla bir adım daha attığı için, maznunun vaziyeti daha fazla müsait şekle girmek gibi bir mantıksızlık tehassül ettiğini kim göremez? Fena niyetinde ısrar eden, kanunu ihlâl için bir hareket daha yapan mücrimin aleyhine, mukaddema terettübetmiş mesuliyetten sıyrılmasını kim kabul edebilir? Ben hareketin yapıldığı yerde, aleyhine suç işlenecek olan kimsenin asla bulunduğu hali ile o kimsenin filhakika orada bulunduğu ve cürmün işlendiği anda, ağlebi ihtimal orada bulunması lâzım gelirken, bir tesadüf neticesi olarak çıkmış veya henüz girmemiş bulunması hallerini tefrik edeceğim. Hırsızın girdiği mahal öteden beri boş ise onun çirkin hareketinde teşebbüs kıstası mevcut olmayabilir; fakat onun çalmak niyetinde bulunduğu eşya orada mevcut iken biraz evvel ev sahibi tarafından ihtiyaten başka bir yere nakledilmiş ise, cürmün tamam olmasına mâni bu ihtiyat veya ârıza, fiildeki teşebbüs mahiyetini ref'edemez, der.

F — İmkânsız suç nazariyesinin terki cereyanları :

Daha Feuerbachn'ın 1808 de Almanya'da ilk defa ortaya attığı, imkânsız suçun cezalandırılması nazariyesi, Alman Mahkemeleri tarafından benimsenmiyerek, onlara sübjektif bir görüş hâkim olmuştu. Alman Mahkemeleri, ölü doğmuş bir çocuğu öldürmeğe kalkmayı, kifayetsiz vasıtalarla çocuk düşürmeğe teşebbüsü cezalandırdılar.

Fransa'da da sübjektif bir temayül gittikçe hâkim olmaya başladı. İmkânsız suç nazariyesinin terki hususunda, ilk önce Fransa'da büyük iç-

timai zararlar doğuran çocuk düşürme fiillerinden başlandı, çocuk düşürmeğe yardım eden sağlık mensuplarından sonra, düşürenlere geçildi (25).

İmkânsız suç nazariyesinin kabulü önümüze muayyen kaidelerle halli güç hâdiseler çıkarıyordu. Pozitivist mektebe hâkim olan sübjektif temayül, yeni kanunlara bu sahada da nüfuz etmeğe başladı. Fiilden ziyade, failin kast ve niyetine önem veren sübjektif nazariyeye göre, imkânsız suç nazariyesi kabul edilemezdi.

Sübjektif nazariyenin hâkim olduğu yeni birçok kanunlarda imkânsız suç nazariyesinin artık terk edildiğine şahit olmaktayız. 1921 tarihli Arjantin ceza kanunu 44 üncü maddesinde imkânsız suçları cezalandırmayı kabul etmektedir. Ancak bu fiillerde ceza yarı nispetinde azaltılacaktır. Bu kaide 1937 tarihli tadil projesinin 77 inci maddesinde de aynen muhafaza edilmiştir.

1932 Tarihli Polonya ceza Kanunu 23 üncü maddesinin 2 ve 3 üncü paragraflarında, imkânsız suça teşebbüsün cezalandırılmasını, genel kaide olarak kabul etmiştir.

1937 Tarihli İsviçre Federal ceza kanunu da, 23 üncü maddesinde imkânsız suçu kabul etmekte buna teşebbüsü cezalandırmaktadır. Ancak yargıç bu hallerde cezayı azaltıcı takdirî sebepler müessesesini tatbik edebilir. Bu hususdaki geniş yetkisine binaen muayyen cezanın ilk haddine kadar inebilir.

Bu misaller imkânsız suç nazariyesinin terkine doğru, dünya mevzuatında bir temayülün başladığını ve bunun oldukça ilerlediğini göstermektedir.

Kanunumuza hâkim olan objektif temayül muvacehesinde, imkânsız suç nazariyesinin bütün şümulü ile bilinmesindeki faide tatbikatta daima kendisini hissettirmektedir.....

(25) H. Donnèdieux de Vabres: Adı geçen eser, S. 142.

—o—

TAKDİRÎ DELİLLER (*)

Yazan : **Muhsin TUĞSAVUL**
Ankara 3 üncü Sulh Hukuk Yargıcı

V — Yapılan akit ve muamelelerde hata, hile, gabin, cebir ve ikrah varsa;

Alacak hakkında bir senet mevcut olmasına ve alacağın miktarı 50 liayı aşmasına rağmen akit ve muamelelerde hata, hile, gabin cebir ve ikrah mevcut ise senedin varlığına ve miktarın şahit dinlenmeye mütaallik haddi aşmasına rağmen şahit dinlenebilir.

Çünkü 293. maddenin beşinci bendindeki haller birer hali fiilidir. Yaptığı bir akitte ikrah, hile, cebir iddia eden kimse bunu esasen yazılı bir beyyineye raptedemez. Raptetmek elinde değildir.

Başı ucunda duran adam tarafından tabanca ile tehdidedilen bir kimsenin cebir ve ikrahla imzaladığı senedi böyle ağır şartlar altında mecburi olarak imzaladığını yazılı delil ile ispat etmesi icabettiğine karar vermek mâvakaa, akıl ve mantık icabına uygun bir hareket olmaz.

Taraflar arasındaki muamele ister senede merbut olsun ister olmasın miktarı neye taallûk ederse etsin gerek iddia gerek müdafaa hususunda şahit istima olunabilir.

Burada, 293. maddenin 5. bendinde zikrolunan hallerin mahiyetlerini Borçlar Hukuku yönünden kısaca incelemekte büyük faydalar vardır :

a) Hata (yanılma) :

Kaideten, âkit tarafların serbest iradelerinin aynı noktada birleşmesiyle doğar. Fakat akit yapılırken esaslı bir hataya düşen taraf Borçlar Kanununun 23. maddesine göre o akitle mülzem olmaz.

«Beyanı yapan kimsenin, işbu beyanın hakiki mânasını müdrik bulunmuş olması halinde onu yapmayacak olduğunu farz ve kabul edebilmek caiz ise, bu haldeki yanılma esaslı bir yanılmadır» (24).

Romalıların hileye dair olan tarifini Potier şöyle hulâsa etmiştir : (hile birinin diğerini aldatmak için kullandığı her hangi bir tedbirdir) (25).

(*) Baştarafı Adalet Dergisinin 1952 - 5 inci sayısındadır.

(24) Funk, Borçlar Kanunu şerhi, sahife 38.

(25) Rosel, Borçlar Kanunu şerhi, sahife 63.

«Bir bakıma hata, hakikata uygun olmayan ve fakat yanılınca sureti katiyede hakikat olarak kabul edilen bir fikir ve tasavvurdur».

Serbest iradesi başka bir husus kasdeden kimsenin yanılmak suretiyle kasdından ayrı bir mevzuda akit yapması hata ile akit yapmak demektir. Şu halde hataya düşmek için iki şart lâzımdır :

1 — Bir kimsenin bir mevzu veya akit üzerinde bir niyet izhar etmesi,

2 — Bu niyetin hakikata mugayir bir fikir üzerine müpteni bulunması (26).

Kaideten, hata sonunda vâkı olan bir akitle tarafları ilzam etmeye imkân yoktur.

Hata; akdin mahiyetinde, akdin mevzuu olan şeyde, akdin taraflarını teşkil eden şahıslarda, akdin mevzuuna taallûk eden şeyin miktarında, akdin saikında, akdin esasına müessir unsurlarında olabilir. Bütün bu hallerde akit senede merbut olsa dahi Usulün 293. maddesinin 5. bendine göre şahit istimaına kanuni bir engel yoktur.

Şu halde yazılı beyyineye rapdedilmiş olan bir alacağa ait ihtilâfta hata iddiasında bulunan taraf, hakiki maksadının senette yazılı şekilde olmadığını, dalgınlık, mahcubiyet, veya akdin mevzuunu muhatabın anladığı mânada anlayamadığından bahsile hataya düştüğünü iddia edebilir. Bütün bu hallerde iradesinin, akitle tecelli eden mahiyette olmadığını hata iddia eden taraf yazılı beyyinenin mevcudiyetine rağmen şahitle ispat edebilir (27).

b) Hile (aldanma) :

Diğer tarafın hilesile akit icrasına mecbur olan tarafın hatası esaslı olursa bu takdirde o kimse yaptığı akitle ilzam edilemez. Borçlar Kanununun 28. maddesine göre hile ile yapılmış olan akitler hileye mâruz kalan şahsı ilzam etmez. Hilede âkitlerden birisini diğer taraf eğer serbest bir şekilde hareket etmek ve hileye mâruz kalmamış olsaydı icrasına tevessül etmeyeceği bir akdi yaptırmak için aldatmış onda başka ve yanlış bir zehap uyandırmıştır. Yani hileye uğrayan irade ve arzusu hilâfına varılması istenmeyen bir neticeyi istihdaf edecek şekilde akit yapılmıştır. Eğer hakiki vaziyet hileye uğradığını iddia eden taraf için malûm ise bu takdirde hile iddiası mesmu olmaz.

Görülüyor ki burada âkıd taraflardan birisi, karşı tarafın hileli hareketleriyle hataya düşürülmüş ve iradesinin arzu etmediği bir neticeyi istihsal edecek şekilde akit yapmağa sevkedilmiştir.

(26) Alfred Marten, sahife 32.

(27) Bu hususta Borçlar Kanununun (22 - 27) maddelerine bakınız.

802

Şu halde hilenin mevcut olabilmesi için;

a) Taraflardan birisi aleyhine yapılmış olmak,

b) Aleyhine hile yapılan kimsenin fikrinde hata husule getirmek.

c) Bir tarafı iğfal kasdile icra olunmak,

d) Yapılan hileli hareket sonunda akit hileye uğrayan tarafından yapılmış bulunmak, lâzımdır.

Bu fiili, yani âkidinin tevessül etmiş olduğu hileyi esasen dâvacı tarafın daha evvelden keşif ve tesbit etmesine imkân olmadığından hileye uğrayan taraf bu iddiasını akdin yazılı olmasına rağmen her türlü delil ile ve bu arada şahitle ispat etmek imkânına maliktir.

Hata, âkidin kendi şahsına kabili izafe kusurundan veya dikkatsizliğinden doğduğu halde, hile mukabil tarafın kasd olarak aldatmaya mâtuf hareketleri sonunda tevellüdetmiştir.

Tatbikatta bir tarafın mücerret hile iddia etmesi şahit dinlenmesi hususunda kâfi değildir. Hile iddiasında bulunan tarafın, hileden maksadının ne olduğunu, karşı tarafın ne gibi bir fiili ile kendisine hile yapılmış olduğunu, ve hasmına isnadettiği fiillerin zaman, mekân ve tarzı tekevvününü açıkça mahkemeye izaha mecburdur. Çünkü bu tavsife göre fiilin hile olup olmadığını ve binnetice şahit istimaına imkân bulunup bulunmadığını tâyin mahkemeye ait bir keyfiyettir.

«Dâvacı, dilekçesinde iptali istenen senedin hile ve hud'a ile alındığını ileri sürmüş ve bu hususta şahit ikame etmiş ve dinlenen şahitler hile ve hud'anın mahiyeti ve bu senedin dâvalı tarafından hile ve hud'a istimali suretiyle alındığı hakkında hiç bir ihbarda bulunmamış ve senede merbut olan her türlü iddialara karşı dermeyan olunacak müdafaaların yine senetle ispatı icabeylemiş olmasına binaen olayda şahit istimaı caiz bulunmadığından dâvacının dâvalıya senedin bedelsiz olmadığına dair yemin hakkını kullanıp kullanmayacağı sorularak sonucuna göre bir karar verilmek lâzım geldiği halde bu cihetin gözönünde tutulmayarak şahitlerin mücerret ifadelerine dayanılarak yazılı şekilde senedin bedelsizliğinden bahsile iptaline karar verilmesi yolsuz olmakla hükmün bozulmasına» (28).

Hile ekseri ahvalde bir suç olmakla beraber hilenin mevcut olabilmesi için isnadedilen fiilin her vakit suç olması icabetmez.

c) Gabin (aşırı istifade) :

Bazı ahvalde akit yapılırken bir taraf diğer tarafın tecrübesinin azlığından veya tecrübesizliğinden, hiffetinden veya o kimsenin hali zaru-

(28) Emsal içtihatlar, sahife 14, Muhsin Tuğsavul - Abdülkadir Özoğuz.

ret ve müzayakada olmasından istifade ederek hakiki değeri fazla olan bir şeyi bâriz bir farkla ve ucuz bir bedelle alır. Bu şekilde mukabil tarafın bu akit sebebiyle aşırı bir istifadesi olur. Borçlar hukukunda buna gabin diyoruz.

Bir kimse yaptığı muamele bakımından hayat için kâfi derecede tecrübe sahibi değilse meselâ babasından kendisine bir fabrika intikal eden ve bu fabrikanın mahiyet ve değeri hakkında kâfi malûmat ve tecrübesi olmayan ve henüz reşit olan bir kimsenin hakiki değerinden çok aza fabrikayı satması halinde tecrübesizlikten istifade bahis mevzuu olur.

Maddi imkânsızlık içinde kıvranan ve derhal paraya ihtiyacı olan bir kimsenin bu müzayaka halini istismar ederek onun malik olduğu 10000 liralık arsasını bilfarz 3000 liraya satın alınması halinde de keza gabin hali vardır.

Borçlar Kanununun 21. maddesinde tesbit edilmiş olan bu hale uğrayan kimse hasmı ile bidayette akit hususunda yazılı bir beyyine tanzim edilmiş olsa dahi bu akdin, kendi tecrübesizliğinden, hiffetinden ve o zaman müzayaka halinde bulunduğundan istifade edilerek yapıldığını her türlü beyyine ve bu arada şahitle ispat edebilir.

Yargıtay'ın içtihadına göre serhoş olduğu sırada kendisine hile ile senet imza ettirilen kimse bu vaka hakkında şahit dinletir (29).

Noterde re'sen tanzim edilmiş olan sulhnamenin hileye müstenit olduğu yolundaki iddia şahitle ispat edilebilir (30).

«Usulün 287. ve mütaakıp maddelerinde mevzu hükümlere karşı bir istisna teşkil eden 293/5 de münderiç akit tâbirinin sureti mutlaka da zikrolunması hasebiyle şifai ve tahrirî akitlere şümulü derkâr ve hususâ dâvayı hazıranın müstenidüileyhi olup tahrirî olması tahli vücupta bulunan kefalet akdinin bendi mezkûrdaki akit mevzuundan hariç bırakılması için bir veçhi kanuni gayri mevcut bulunmasına ve akdi mezkûru ihtiva eden senet re'sen tanzim edilmiş olmadığı cihetle 295. madde mefhumuna dâhil olmamakla beraber re'sen tanzim edilmiş olsa bile tarafeynin bu hususta esasen mütesaddık bulunmalarına göre akdi mezkûrda dahi marüzzikir beşinci bentte münderiç ahvalin şühutla ispatına mânii kanuni olmamasına binaen...» (31) şahit istimaının mümkün olduğuna işaret edilmiştir.

Keza dâvalı tarafından ibraz edilen noter senedi aslının dâvalı tarafından hile ile kendisinden alındığı ve senet alınırken müddeialeyhin kendisine para vermediğini bu sebeple senedin dâvalının yanında bulunması-

(29) Yargıtay Ticaret D. 9/7/1936.
(30) Yargıtay Ticaret D. 10/6/1937.
(31) Yargıtay Ticaret D. 9/4/1932.

804

nın borcun ödendiğine karine teşkil etmiyeceği iddia edildiği takdirde şahit istimaına cevaz bulunduğu Yargıtay Ticaret Dairesince takarrür etmiştir (32).

d) Cebir ve ikrah :

Rızanın fesadı sebeplerinden birisi de cebir ve ikrahtır. Bir akitte taraflardan birisinin rızası, cebir ve ikrahla yani korku telkini suretiyle tehdit ile istihsal edilmişse cebir ve tehdide mâruz kalan taraf bu sebebin ortadan kalkması halinde akitle mülzem olmadığını iddia edebilir. Tehdide mâruz kalan kimse ya akdi kabul etmek yahut da yaklaşan veya o anda mevcut bulunan maddi veya mânevi bir fenalığa katlanmak mevkiindedir.

İkrahın hukukan itibara sahip olabilmesi için iki şartın mevcudiyeti lâzımdır :

1) İkrah, yaklaşan veya filhal mevcut olan bir tehlikeyi meselâ kendisinin veya yakın akrabalarının namus, hayat, şöhret ve şerefini tehdidedecek mahiyette ve şümulde olmalıdır.

2) Korku haksız olarak ilka edilmiş olmalıdır.

Bir kimsenin kanuni hakkını kullanmak üzere mahemeye müracaat edeceğini beyan etmesi haklı olarak hasım tarafta bir korku tevlidediyorsa bu meşru bir korkudur.» Meselâ hizmetçisi kendisinden 10 lira çalan bir şahıs çalınan para iade olunmadığı takdirde hakkında takibatı kanuniyeye tevessül edeceğini söyleyerek hizmetçiyi tehdidedebilir. Fakat, şayet o bütün bir senelik ücretinden failin feragatine muvafakatı istihsal eylerse kendi hakkının hududunu tecavüz etmiş olur, ve bu halde tehdit bir ikrah teşkil ile akdi feshe sebep olur» (33).

Maddi veya mânevi cebir ve tehdit altında kerhe müstenit olarak bir akde imza vaz'eden kimse cebir ve ikrahın üzerinden kalkmasını mütaakıp bu akdin cebir ve ikrahla meydana getirildiğini ve irade bakımından kendisinin o zaman serbestîye sahip bulunmadığını, bu itibarla akitle mülzem olmadığını elbette ki şahitle ispat edebilir. Esasen başka türlü ispat etmesi de mümkün değildir. Akdi imza eden bu cebir ve ikrahla kendisine tesir eden şahsa (bana cebir ve ikrahla bu akdi imzalattığınıza ve kabul ettirdiğinize dair yazılı bir belge veriniz) demesine bittabi imkân mevcut değildir. Cebir ve tehdidin mutlaka maddi olması şart değildr. Mânevi olması da mümkündür. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 21-12-948 tarih 6321/5401 sayılı kararında (Dâva konusu olan senet cebir ve ikrahla alınmış ve bu

(32) Yargıtay Ticaret D. 19/9/1933.
(33) Alfred Marten, Borçlar Kanunu şerhi, sahife 40.

sebeple yersiz olduğu anlaşılan senedin iptali talebedilmiş olmasına göre dâvacının bu hususta göstereceği şahitler dinlenerek varılacak sonuca göre bir karar verilmesi lâzım) geldiği ve aynı Dairenin 10-12-1948 tarih 5929/5218 sayılı kararına göre de dâvacının kızının başkalariyle münasebet tesis etmesini fırsat sayan kimsenin, kızının bu ahvalini bahis mevzuu ederek umumî eve sevk ettireceğini ileri sürmek suretiyle mânevi bir cebir ve ikrah yapmak suretiyle aldığı senedin iptaline ait dâva sonunda mahallî mahkemesince iptale dair verilen hüküm Yargıtay tarafından (dinlenen şahitlerin şahadeti yargıç tarafından takdir edilerek noter senedindeki borç ikrarının rızaya müstenit olmayıp cebir ve ikrah ile vuku bulduğuna kanaat getirilmiş ve şahadetin takdiri yargıca ait) olduğu esbabı mucibesiyle tasdik edilmiştir.

Görülüyor ki akitlerin vukuunda bu şekilde rıza fesadının mevcudiyeti bizzarur şahit istimaına cevaz vermekte ve tatbikata da bu kabil ihtilâflar her türlü delil ikame ve istimaı suretiyle halledilmektedir.

Bu mevzuda halli icabeden bir cihet de akitlerde muvaza halinde şahit istimar caiz olup olmadığıdır. Taraflar, kendi hakiki kasıtlarını ekseriya üçüncü şahıslardan gizlemek maksadiyle muvazaalı olarak senet yaparlar. Bu itibarla yaptıkları hukuki muamelenin senet mahiyetine ve muhtevasına uygun olmadığı hususunda şahit ikame etmek hakkını taraflara değil 3. şahıslara tanımak lâzımdır. Tarafların muvazaa iddiasında bulunmaları halinde bu iddialarını yazılı delil ile ispat etmeleri lâzımdır. Aksi halde mahkemece hasma bir yemin teklifine hakkı bulunduğuna karar verilmek icabeder. Borçlar Kanunumuzun 18. maddesinin 2. fıkrasına göre, (tahrirî borç ikrarına istinat ile alacaklı sıfatını iktisabeden başkasına karşı borçlu tarafından muvazaa iddiası dermeyan olunamaz).

Yargıtay Birinci Hukuk Dairesinin 20-12-1932 tarihli kararına göre «şuf'a dâvasında şefi, tapu sicillinde yazılı bedeli mebiin muvazaaya müstenit olduğu ve hakiki bedelin daha az bulunduğu yolundaki iddiasını şahitle ispat edebilir.» Çünkü şefi hak sahibidir ve fakat akdin, habersiz olarak yapılan satışın taraflarından değildir.

Gayriahlâki bir maksat istihsal için yapılan senedin, maksadın hâsıl olmadığı veya mücerret senedin gayriahlâki olarak tanzim edildiği iddiasiyle borç kabul eden kimsenin senetle ilzamı icabetmediği hususları şahitle ispat edilebilir mi?

Eğer gayriahlâki bir maksat istihsali için para verilmişse bu paranın istirdadı caiz değildir. Bu hüküm Borçlar Kanununun 65. maddesnde açıkça yazılıdır.

Usulün tetkik mevzuu yaptığımız hükümlerin sistem bakımından tahlile tâbi tutulursa alacağın yazılı beyyine ile ispatının asıl ve şahitle ispatının istisnai ahvale hasredildiği görülür. Meseleyi işte bu noktadan incelemek icabeder.

Demek oluyor ki bu mesele hem Usul, hem de Borçlar hukuku yönünden çok mühim bir meseledir.

Meselâ bir kimse diğer bir şahsa mahkeme huzurunda yalan şahadette bulunsun diye 10000 liralık bir senet verse ve yahut bir kimse bir kadına kendisiyle muayyen bir zaman için metres olarak oturmasını teminen 5000 liralık bir senet vermiş bulunsa şahit istimaı suretiyle senedin hüküm ve kuvveti tenkis edilebilir mi?

Borçlar Kanununun 19. maddesinin 2. fıkrasına göre (kanunun katî surette emrettiği hukuki kaidelere veya kanuna muhalefet, ahlâka, âdaba veya umumi intizama yahut şahsi hükümlere mütaallik haklara mugayir bulunmadıkça iki tarafın yaptıları muameleler muteberdir). 20. maddenin birinci fıkrasına göre de (bir akdin mevzuu gayrimümkün veya gayri muhik yahut ahlâka, âdaba mugayir olursa o akit bâtıldır).

Tetkik edilen meselede defide bulunan ve senedi veren kimse akdin (ahlâk ve âdaba mugayir olduğundan) butlanını iddia etmektedir.

Meseleyi halledebilmek için bir tasnife tâbi tutmak lâzım gelir :

1 — Senette gayriahlâki hal borç sebebi olarak yazılıdır. Bu halde yargıç senedi iptal eder. Şahit istimaına da lüzum yoktur. Çünkü, sebep senette tavzih edilmiştir.

2 — Senette gayriahlâki sebepten başka muteber bir borç sebebi yazılıdır.

Bu takdirde senedin gayriahlâki bir sebep veya maksatla verildiği şahitle ispat edilemez.

3 — Senette bir borç sebebi yazılı değildir. Yani senet mücerret borç ikrarını natıktır. Borçlar Kanununun 17. maddesine göre (borcun sebebini ihtiva etmemiş olsa bile borç ikrarı muteberdir.) «Bu gibi ahvalde alacaklı borcun sebebini beyan etmeye mecbur değildir. Buna mukabil borçlu sebebin mevcut olmadığını ispat etmek hakkını haizdir» (34). Bütün mesele işte buradadır. Borçlu sebebin mevcut olmadığını nasıl ispat edecektir?

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu 12-4-1933 tarihli kararında, senette (... eğer borcun sebebi tâyin olunmamışsa müddeialeyh evvelâ ikrarın muayyen bir sebebi bulunduğunu, saniyen bu sebebin tahakkuk etmediğini ispat hakkını haizdir. Şu hale göre senede müstenit iddiaya

(34) Funk, Borçlar Kanunu Şerhi, sahife 27.

karşı yukarıda yazılı def'i dermeyan edip bu def'ini alelûsul ispat edemeyen müddeialeyhin hasmına bir yemin teklifine hakkı olduğuna) işaret etmiştir. Fikrimizce bu kararın münakaşası yapılırken ve karar kaleme alınırken temas ettiğimiz ve halline çalıştığımız ihtilâf derpiş edilmemiştir. İçtihadı Birleştirme kararındaki (alelûsul) kelimesi müphem bir tâbirdir. Fakat İçtihadı Birleştirme Kararının Borçlar Kanununa uygun olan metni muvacehesinde şahit dinletmek kanuna uygun gibi geliyor (35).

Usul Kanunu senedin taraflardan birine atfı kabil dikkatsizlik veya ihmal ile zayi edilmesi halinde şahit dinlenmesine cevaz vermemiştir. Bunun bir sebebi, suiniyet sahibi kimselerin ortada senet olmadığı halde senedin tanzim edilmesine rağmen sonradan kaybedildiğini ileri sürerek 50 lirayı aşan ihtilâflardan şahit ikame etmek yoluna tevessül etmelerini önlemek, diğer bir sebebi de yazılı delillerin muhafazası hususunda tarafların lâzım gelen dikkat ve ihtimamı göstermelerini temin etmektir. Bazı ahvalde senet, kendisine tevdi edilmiş olan resmî memur nezdinde de kaybolabilir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 294. maddesine göre munhasıran (nagehani bir hâdise) veya (mücbir bir sebep) ile senedin sahibi yedinde yahut her ne suretle olursa olsun alelûsul kendisine tevdi olunan resmî memur nezdinde zayi olduğu hakkında kanaatbahş delil ve emareler mevcut olduğu takdirde şahadetle dâva ispat olunabilir. Gerek resmî memura ve meselâ noter veya mahkeme başkâtibine muhafaza etmek üzere tevdi edilen veya taraflardan birinin elinde bulunan senet meselâ yangın, kazayı bahrî, zelzele, su basması, ikrah ve cebir... gibi mücbir sebeplerle senedin ziyaa uğraması veya bilfarz kadının evi kocasından habersiz olarak terkederken kocasını ızrar kasdiyle ona ait senedi beraberinde alıp götürmesi (36) veya bir münakaşa sonunda kadının veya taraflardan birinin senedi yırtması gibi (nagehani esbap) ile senedin zıyaa uğradığı iddia edilerek alacak veya vukuu iddia olunan muamele her türlü karine ve yine bu arada şahitle ispat edilebilir.

Senet, makbuz, veya yazılı beyyinenin kaybolduğunu iddia eden ve şahadetle iddia veya müdafaasını ispat etmek isteyen tarafa yargıç, kaybolma sebebini esaslı şekilde soracak, munhasıran zıya vukuunu iddia eden tarafın hakikaten mücbir bir sebep veya nagehani bir hâdiseye istinadetmesi halinde şahit dinlemeye karar verecektir.

Bu maddenin tatbik yeri bulabilmesi için senedi kaybettiğini iddia eden taraf evvelâ iddiaya mevzu teşkil eden hususta senet ve yazılı bey-

(35) Bu hususdaki kararlar için Muhsin Tuğsavul - Dr. Abdülkadir Özoğuz. Emsal içtihatlar, sahife 13 teki kararlara bakınız.

(36) Temyiz T. D. 8/1/1934.

yinesi olduğunu sonra da bu yazılı beyyinenin kendi kusuru olmaksızın nagehani veya mücbir bir sebeple kaybolduğunu ispat edecektir.

«Müddeaaleyh borcu ikrar ettikten sonra kâmilen ödediğini ve makbuzlarını zayi ettiğini beyan eylemiş olmasına göre sebebi zıyaın kendisinden sorulması ve şayanı kabul bir sebep beyan ettiği surette keyfiyeti zıya hakkında ikame edeceği şühudun istimaı ve aksi takdirde teslimat def'inden dolayı bittalep müddeinin tahlifi iktiza ederken...» demek suretiyle (37) sebebi zıyaın tahkik edilmesi lüzumuna ehemmiyetle işaret etmiş bulunmaktadır.

Her iki sebep dahi senedi kaybedenin iradesi dışındaki sebeplerdir. «Senet iyi bir idare icabı bırakıldığı üçüncü şahsın kusuriyle kaybolmuşsa» meselâ büyük bir fabrikada muhasebecide durması mûtat olan senedin muhasebecinin kusuriyle veya Avukatlık Kanununa göre vesikalara vâzıulyed olan avukatın nezdinde kaybolması halinde dahi nagehani hâdise vardır ve hâdisede şahit dinlenebilir.

Maddede yazılı olan (resmî memur) tâbirini (ihtirazî bir kayıt) olarak telâkkiye imkân yoktur. Bunu geniş mânada, yani vazifesi, durumu, taraflarla olan alâka ve münasebeti bakımından senet kendisinde duran veya onun emniyet sahasına terki zaruri olan kimse mânasına almak adalete ve kanun vâzıının kasdına daha uygunolur.

«Banka muamelâtında asıl olan verilen paralar hakkında makbuz vermekten ibaret olmasına göre müddei yedinde bulunması lâzım gelen makbuzun yandığı dahi tahkik edilmeksizin tediye hakkında şahit» (38) dinlenemez.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu zelzele dolayısiyle evinin duvarları çatlayan kimsenin evi tahliyesi yüzünden kaybolan senedi zelzele halinde kaybolmuş bir senet olarak kabul etmemiştir (39). Çünkü mücerret duvarların çatlamış olması mücbir bir sebep olan zelzele halini ifade etmez. Alâkadar kimse tahliye sırasında gerekli dikkat ve ihtimamı gösterdiği takdirde eşyalarını kâmilen ve tamamen kurtarması mümkündür.

C — İstiktap ve tatbikat :

Denebilir ki yazı bilen insanların sayısı kadar yazı çeşidi vardır. Herkes mektepte aynı yazı dersini almış olduğu halde yazdığı yazılar diğer bir kimsenin yazdıklarına benzemez. Bugün yazı çeşitleri, yazıda hatların, şekillerin, çekiliş ve çizilişi nazara alınarak insanların karakteri hakkında bilgi veren bir ilim şubesi dahi mevcuttur. Buna mukabil ressamlar, yazı

(37) İmran Öktem, S. 331, Tem. T. D. 18/9/1933.
(38) Tem. 3. H. D. 10/6/1936.
(39) Hukuk Genel Kurulu 25/12/1940 T. 4-65.

mütehassısları gibi bazı sahtekârlar hiç kimsenin görünüşte anlayamıyacağı şekilde bir yazı veya imzayı taklidedebilmektedirler.

Bir senetteki alacağın miktarını ifade eden rakam ve yazıya bir veya iki sıfır ilâvesiyle 1000 liralık alacağı 10000 lira yapılmak istendiği veya başkasının imzasını taklidetmek suretiyle senetli alacak iddiasına kıyam edildiği görülen ve raslanan hâdiselerdir.

İmzası veya metni inkâr edilen senetler veya yazılar hakkında mahkemece istiktap ve tatbikat icrasına karar verilebilir. Veya bu gibi ahvalde yargıç istiktap ve tatbikat icra ettirmeden evvel iki tarafın ifadelerini ve bu hususlaki delillerini dinleyerek kâfi derecede kanaat hâsıl eylediği takdirde senedi kabul veya hükümden ıskat ederek esas dâva hakkında karar verebilir. Kanaat hâsıl etmezse hâkim tarafların bizzat mahkemede ispatı vücut etmelerine karar verir. İbraz edilen ve medarı tatbik olan evrakı taraflara gösterir, yazı veya imzanın vüsuk veya ademi vüsukunu ne şekilde ispat edebileceklerini sorar. Yargıcın tâyin ettiği günde taraflar gelirse imzayı attığı veya yazıyı yazdığı iddia edilen kimseyi yargıç istiktap eder. Yani ona cümleler yazdırır, muhtelif büyüklükte imzalar attırır. Yargıç tarafların izahatından ve ibraz edilen delillerle yaptığı istiktaptan bir netice ve kanaat elde edemezse keyfiyeti medarı tatbik vesikalarla, istiktap edilen yazı ve imzalarla beraber ehlivukufa havale eder. Yahut senedi imzalarken veya yazarken gören şahitlerin istimaına veyahut da senedin inkâr eden tarafından yazıldığını ispat edecek hâdiselerin şahitlerinin keza dinlenmesine karar verir. Yargıtay Birinci Hukuk Dairesi 30-6-929 tarihli kararında «ibraz olunan senedin yazıldığını görenlerin istimaı Usulün 308 ve 309. maddelerinde muharrer muamelât ifa edilmiş olduğu halde senedin vüsuk ve ademi vüsuku hakkında istihsali kanaat edilmemiş bulunmasına mütevakkıf olup bu muamelât icra edilmeksizin senedin yazıldığını görenlerin istimaı cihetine gidilmesinin kanuna» aykırı olduğuna işaret etmiştir (U. K. 309/1).

Medarı tatbik vesaiki tâyin etmek nazik bir meseledir. Yargıtayın içtihatlarına göre mahkemelerin davetiyeleri üzerindeki imzalar, protesto ilmühaberlerinin tebliğ varakalarındaki imzalar, haciz zabıt varakaları üzerindeki imzalar, mahkeme zabıtnamelerinin sonunda bazan taraflara attırılan imzalarla Temyiz Mahkemesine verilen temyiz lâyihalarındaki imzalar medarı tatbik imzalardan madut değildir (40).

Yargıcın, noterin tasdik ettiği imzalar, tapuda hüviyeti tevsik edilerek atılan imzalar (41) medarı tatbik imzalardır.

(40) Yargıtay Ticaret D. 18/11/1930, 15/12/1930, 28/3/1933, 9/7/1934.
(41) H. U. H. 29/5/1940, 1 - 32; H. U. H. 27/5/1942, 20.

810

İstiktap için yargıcın bir tarafı mahkemeye davet etmesini, gelmediği takdirde istinkâf etmiş addedileceğinden bahsile tebligat yapılması halinde alâkadar taraf mahkemeye gelmediği ve mazeretini de bildirmediği takdirde senetteki imzayı ikrar etmiş sayılır (42).

Yargıç medarı tatbik imzalarla senedi veya yazılı vesikayı ehlivukufa verir. Ehlivukuf bu imzaları aynı mikyasta büyütmek, icabında fotoğrafını bir biri üzerine tatbik etmek suretiyle tetabuk eden ve etmeyen noktaları ve hatları, kıvrılışları tesbit ve oklarla istikametlerini tâyin ettikten sonra mahkemeye tafsilâtlı bir surette raporunu verir. Rapor ilmî bir etüdün mahsulü ise katî bir kanaati ihtiva eder. Çünkü, bu gibi ahvalde ekseriya yazıların sahteliğini tesbite imkân vardır.

Eğer esas ittihaz edilecek evrak elinde mevcut değilse ehlivukuf mahkeme huzurunda inkâr edene birtakım yazılar yazdırır, imza attırır ve bundan sonra bilirkişi tarafından münker imza ve ibarelerle dâvacı veya dâvalıya isnadedilen senet veya vesikadaki imza ve yazılar karşılaştırılmak ve tatbik edilmek suretiyle münker imza ve yazının ciheti aidiyeti tesbit edilir (H. U. K. 309 son).

Eğer bir vesikanın tahrif edildiği ehli vukuf tetkikatı ile tahakkuk ederse artık bu senet münderecatının doğruluğu hakkında şahit dinlenmesi mümkün değildir. Çünkü o vesikanın kül olarak muharref olduğunu kabul zaruridir (43).

Keza yargıç, senedin, inkâr eden kimseye aidiyetini kabul ettiği takdirde inkâr edeni 15 liradan 50 liraya kadar para cezasına ve ayrıca dâvanın gecikmesi sebebiyle mâruz kaldığı zarar ve ziyana mahkûm eder (44).

Mahiyeti itibariyle istiktap ve tatbikat dahi yargıcın kanaatini takviye ve hakikata vusul bakımından müracaat ettiği delillerdendir. Yargıç bu tetkikattan ve istihsal edilen rapordan elde edilen neticeyi serbestçe ve diğer deliller muvacehesinde takdir ve icabında tekrar istiktap ve bilirkişiye müracaatla imzanın ve senedin münkire ait olup olmadığı hususunda hakkı takdirini serbestçe kullanarak gerekli kararı verir.

Eğer müdafaaten ve yazılı olarak senedin sahteliği iddia edilmiş ve yapılan tetkikat sonunda sahteliğine karar verilmiş ve bu karar katîleşmiş ise yargıç senedin zikrine bu hususu tesbit ederek senedi iptal eder (H U. 318).

(42) H. G. K. 13/12/1939.

(43) 1. H. D. 1/10/1938.

(44) Senetlerin muteber olması şartları ile sahteliği halleri ehemmiyeti itibariyle ayrı bir makale mevzuu olacaktır.

D — Alacak ticarî ise :

Ticaret hayatı sürat, emniyet ve basitlik ister. Ticaret hukukunun ana prensiplerine, Ticaret Kanunu hükümlerine göre, şifahi ve hattâ telefonla dahi on binlerce liralık icap ve kabulde bulunmak, akit yapmak mümkündür. Bu sebepledir ki hemen bütün memleketlerde ticaret hayatında tatbikı gerekli hukuk prensipleri âdi hukuk kaidelerinden ayrı esaslara raptedilmiştir.

Usulün 291. maddesine göre ticarî muamelelerin ispat vasıtaları hakkında Ticaret Kanununun istisnai hükümleri mahfuzdur. Şu halde Ticaret Kanunu usul bakımından, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa aykırı kaideler vaz'etmiş ise o kaideler istisna telâkki edilecek ve onun dışındaki ahvalde Usul Kanunu hükümleri tatbik edilecektir.

Ticaret Kanununun 680. maddesi (ukudu ticariyenin esbabı sübutiyesi) matlabı altında «hâkim, hilâfı işbu kanunda musarrah olmadıkça mevaddı ticariyede kavanini umumiyenin kabul etmiş olduğu esbabı hükümden başka müddeabihin miktarı ne olursa olsun şahadet, karain ve emarattan tahassul eden kanaate binaen hükmedebilir.»

Bu hüküm çok şümullü üç prensip vaz'etmektedir.

a — Umumî kanunların esbabı sübutüye olarak kabul ettiği deliller Ticaret Kanununun usulî hükümleri bakımından ticarî muameleler için de mer'i ve muteberdir.

b — Ayrıca Usulün 288 ve 289. ve mütaakıp maddeleriyle konulmuş olan 50 liralık hadde bağlı olmamak şartiyle ticari akit ve muamelelerin taallûk ettikleri miktar neye baliğ olursa olsun şahitle ispat edilir.

c — Ticaret yargıcı, sadece şahadete değil, ayrıca karinelerden, emarelerden elde ettiği kanaati diğer delillerle birleştirerek hüküm verebilir

Bahis mevzuu edilen 680. madde ile Usulün 291. maddeleri birbirlerinin mâna ve şümullerini tamamlayan iki hüküm olarak sevkeidlmiştir.

Ehemmiyetinde binaen şurasını izah etmek icabeder ki, eğer ticari bir alacak senede merbut ise bunun hüküm ve kuvvetini tenkis edecek bilcümle müdafaaların yine senetle ispatı icabeder. Zira muhtevası yukarıda tesbit ve zikredilmiş olan 12-4-1933 tarihli İçtihadı Birleştirme kararına göre Usulün 290. maddesindeki şahit dinlenmiyeceğine mütaallik ibarei kanuniye mutlaktır. Yani (... senetle ispatı lâzım gelmeyen ve fakat senede raptedilen her nevi alacağa karşı vâkı teslimat iddiasının şahitle ispatına mesağı kanuni yoktur.)

Nitekim Ticaret Kanununun 682. maddesi senetle ispatı kanunen lâzım gelmeyen ticari bir hususa dair tanzim olunan bir senet veya muka-

812

velede meskût kalan cihetler hakkında kezalik şahit, karain ve emarattan mütehassıl kanaat ile hükmedileceğini tasrih ederken bir kısım alacakların, yani senede merbut olan alacakların senetle ispatı lüzumuna zımni de olsa işaret etmiş bulunmaktadır.

Bu mevzuda halli icabeden diğer bir mesele de, hangi ihtilâfların ticari, hangi ihtilâfların âdi olduğu meselesidir. Bu keyfiyet ispat hukuku bakımından mühim olduğu kadar vazifeli merciin ticaret veya hukuk mahkemelerinden hangisi olduğunu tâyin bakımından da aynı derecede ehemmiyeti haizdir.

Ticaret Kanununun (15 - 25) inci maddelerinde hangi akit ve muamelelerin muamelâtı ticariyeden madut olduğu tesbit edilmiştir. Ticaret hukuku bakımından 15, 16, 17, 18, 19-3, 20, 22 nispî, 21. madde mutlak, 23 feri, 24 makis 25. maddesi de murtabıt muamelâtı ticariyeyi gösterir.

Yargıç evvelâ kendisine arzedilen ihtilâfın ticari mi âdi mi? olduğunu, yani vazifeli olup olmadığını tetkik edecek ve ihtilâfı Ticaret Kanununun 15 - 25. maddeleri muvacehesinde tetkik ederek ihtilâfın ticari olduğunu tesbit ettikten sonra Ticaret Kanununun 680 ve mütaakıp maddelerindeki usuli esaslara göre tahkikı cihetine gidebilecektir.

Ticaret Kanununun 81. maddesine göre tüccarlar arasında ticari muameleler sebebiyle tahaddüs eden ihtilâflarda defatiri ticariyeye bazı şartlarla istinat edebilirler. Eğer ticari defterler kanunen tarifatı dairesinde tanzim ve tasdik edilmiş ise sahibinin hem lehine ve hem de aleyhine olmak üzere muteber delil sayılır (T. K. 82).

Hasmının defterine istinat ve onun ibrazını isteyen taraf, karşı tarafın defterini ibraz etmemesi takdirinde defterin mevcudiyeti şahitle ispat edilebilir (45).

Defter ibraz edilir, usulüne uygun olduğu görülürse bu defter tüccarlar için yazılı delil sayılır. Ancak mahkeme ikmali kanaat bakımıdan defter sahibine kaydın doğru olduğu hakkında bir mütemmim yemin icra ettirmeye mecburdur (T. K. 86).

Meselâ defterine göre borçlu görünen tüccar, ticaret defterinde yazılı olan parayı alacaklı veya dâvacı tüccarın emriyle şerikine verdiği hakkındaki def'ini şahitle ispat edebilir (46).

Ancak kanunun tâyin ettiği yevmiye, mevcudat ve muvazene, kopya defterleri gibi vesikalar ihticaca salih yazılı beyyinelerden maduttur. Bu-

(45) T. D. 1930 - 1934, Temyiz kararları 118/988 karar numarası.
(46) T. D. sene 1935, 34/1157 karar.

813

nun dışındaki defter ve vesikalar şartları haizse mukaddemei beyyine olarak kabul edilebilir (Ticaret Kanununun 66 - 86. maddelerine bakınız).

E — Yalan şahadet :

Şahadet beyyinesinin mahzurlarından en mühimmi, vicdanında ahlâki telâkkiler kâfi derecede yer almamış insanların şu veya bu saikle yalan söylemelerinin daima muhtemel ve mümkün bulunmasıdır. Esas vasıf ve karakteri (nispî) olan beşer adaletinin tecellisi mevzuunda başlıca delil olan şahadet, cemiyetin ve fertlerin şahsi ve maşeri ahlâk ve fazilet telâkkileri ile ve iktisadi şartlarla sıkı sıkıya alâkadardır. Bu sebepledir ki yargıç mahkemede şahidi istima etmeden evvel onun şahsi ve ahlâki, meslekî durumiyle taraflarla olan karabet ve menfaat bağlarını tesbit edecek ihzari sualleri sorar ve doğru söylemesini, bilâhara icabı hale göre yemin vereceğini ihtar eder (U. K. 260). Yargıç bitaraf bir kimsedir ve öyle olmaya vazifesi icabı mecburdur. Fakat şahitleri istima ederken, hâdiselerin hakiki sebeplerine ve cereyan tarzına nüfuz edebilmek için dilediği suali sormakta serbesttir. Bu tarzda şahidin dinlenmesi bazı meslektaşların zan ve vehmettikleri gibi bitaraflığı muhil değildir. Yargıcın bitaraf olması her şeyden evvel adaletin hakikaten tecellisini temin için konulmuş bir kaidedir.

a — Usul kanunu yönünden şahadet :

Şahadeti esnasında şahidin yalan söylediği veya menfaat temin ederek şahadet ettiği hakkında kavi delil ve emare görülürse yargıç tanzim edeceği bir zabıt varakasiyle birlikte şahidi derhal savcılığa sevkeder. Ve icabı hale göre şahidin ve şeriklerinin tevkifine de karar verir (U. K. 273).

Her salâhiyet gibi bu salâhiyetin de ihmal veya suiistimali asla doğru değildir. Şahidin yalan beyanatta bulunduğuna kanaat getirildiği zaman ona doğru şahadette bulunması için yeniden ihtar edilebilir. Ancak şahit, yalan söylemekte temerrüdederse hakkında takibat icrasına karar verilerek tevkifi cihetine gitmek doğru olur.

Babalık ve boşanma dâvalarında hazırlık ve ilk tahkikattaki ifadeleri hilâfına Asliye Hukuk Mahemesinde yalan şahadette bulunan bir kaç kişi tarafımızdan tevkif edilmiş ve ceza evine sevklerinden bir gün sonra hakka rücu etmişlerdir. Binaenaleyh, tevkif çok kere faydalıdır.

Ahlâki redaatiyle hakkın zâhire ihracına mâni olan ve suiniyeti aşikâr bulunan bir kimseye yargıcın müsamaha etmeye hakkı yoktur. Bu maddenin yerinde ve zamanında tatbik edilmesi kısmen olsun yalan şahadeti önler ve adaletin tecellisine saik olur. Ancak yalan şahadet için kanunun emrettiği veçhile (kavi delil ve emare) bulunmak şarttır.

814

Mahkeme, herkesin doğru, yanlış daha evvelden tertibedildiği şekilde konuşacağı yer değildir. Adalet önünde bir hakkın tahakkuku uğrunda şahitlik gibi mukaddes bir vazifeyi üstüne alan herkes her şeyden evvel doğru konuşmaya, namuslu olmaya mecburdur. Doğru hareket etmeyenler hakkında bir müeyyide tatbik edilmezse yargıca verilen bu salâhiyet kanun sahifeleri arasında kalır, hayatiyetini kaybeder, yalan şahadet de bir tabiati saniye haline gelir.

«Yalan şahadet var diyebilmek için, şahidin taraflardan birinin leh ve aleyhinde bir tesir icra etmesi melhuz olan yerde bilerek hakikati tahrif etmesi lâzımdır.» (47). Yoksa bu yalan şahadet dolayısiyle mahkemece hüküm tesis edilmiş olması şart değildir. Bu noktanın Ceza Kanunu tatbikatı bakımından hususi ehemmiyeti vardır. Demek ki Mustafa Reşit Belgesay'a göre hakikata uymayan her beyan yalan şahadet suçu tevlidetmez. Mevcut şahadet, esasa müessir olacak ve şahidin bilgisine rağmen kasden tahrif edilecektir. Fakat şahadetin ketmedilmesi ile yalan şahadet arasında farklar vardır. Eğer şahit bildiğini saklarsa bu şahadetten imtina fiilini vücuda getirir. Yalan şahadetin mevcudiyeti için bildiği şeyi kasden değiştirmek, tahrif etmek lâzımdır.

Saniyen yalan şahadette vuzuh şarttır. Yani şahit açıkça hakikati ketmetmeli ve hakikat yerine esas hâdise ve dâvanın bünyesini değiştirecek şekilde başka bir beyanda bulunmalıdır.

b — Türk Ceza Kanunu yönünden yalan şahadet :

Yalan yere şahadet Türk Ceza Kanununun 286. maddesiyle ceza tehdidi altına konulmuş bir suçtur. Hukuk yargıcının tevkifi, her tevkif gibi bir tedbirdir. Bundan sonra şahit C. Savcılığı tarafından ceza mahkemesine sevkedilecektir. Bir fiilin Türk Ceza Kanunu yönünden yalan şahadet suçunu tevlidedebilmesi için :

1 — Şahidin yeminle şahadet etmesi,

2 — Önünde şahadet ettiği memur, makam veya mahkemenin yeminli şahit istimaına salâhiyetli bulunması,

3 — Yapmış olduğu şahadetin yalan olduğunun sübut bulması, lâzımdır. Bunun içindir ki hukuk yargıçları Usulün yemin vermek hususunda kendilerine hıyar hakkı tanımasına rağmen şahide daima yemin ettirmeyi tercih etmektedirler. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 4-1-937 tarih 4-23 sayılı kararında açıklandığı üzere «yeminle şahit dinlemeye salâhiyetli olan mahkeme huzurunda hâdise hakkındaki malûmatını gizlemek suretiyle yalan şahadette bulunan kimsenin Türk Ceza Kanununun 286. maddesi-

(47) Mustafa Reşit şerhi, sahife 119.

ne göre cezalandırılabilmesi, yalan şahadetin şahadet edilen dâvada hükme müessir olması şartına bağlı değildir.»

Keza Yargıtay 4. Ceza Dairesi 22-12-949 tarih 15324/16555 sayılı kararında «Hukuk mahkemesindeki yalan şahadetin müessir olup olmamasının suça müessir bulunmamasına binaen tebliğnamedeki aksine mütalâanın yerinde olmadığına» işaret edilmiştir.

Ceza Genel Kuruluyla 4. Ceza Dairesinin birbirini teyideden şu mütalâaları Mustafa Reşid Belgesay'ın yukarıda zikredilen noktai nazara aykırı gibi görülebilir. Bunun sebebi 286. maddenin Hukuk Usulü nazariyatından müstakil olarak yalan şahadet matlabı altında (yalan söyleyen, hakikati inkâr eden, isticvap olunduğu hususlar hakkında malûmatını az çok ketm) eden kimselere şâmil olmasında aramak lâzımdır.

Mezkûr madde hükmüne göre bu gibi fiiller yalan şahadet suçunu tevlidederler, görülüyor ki Hukuk Usulüne göre yalan şahadetin mahiyeti ile Ceza Kanunu bakımından yalan şahadetin şümulü birbirinden çok farklı bulunmaktadır. Ceza Kanununa göre şahadetin ketmi suç kabul edilmiştir. Halbuki Usulün 273. maddesinde «esasa müessir yalan şahadet» tâbiri mevcut olmayıp bu maddede mücerret yalan söylemek bahis mevzuu edilmiştir. Ayrıca ketim, inkâr ve saire gibi ceza tekniği bakımından tasrih ve tadadı lüzumlu anasıra temas edilmemiştir.

Yalan yere yemin veya şahadette bulunan kimse, hakikatı söylediği zaman ailesinin hürriyet, şeref ve namusuna fahiş bir zarar gelecekse şahadetten istinkâf kanunen hakkı olmasına rağmen bu hak o kimseye ihtar edilmemiş ise yalan şahadette bulunsa bile Türk Ceza Kanununun 288. maddesine göre cezadan muaftır.

Hukuk yargıcı veya savcının talebi ile tevkif edilen şahit ceza mahkemesine sevkedilir, ceza tahkikatı hitam bulmadan veya hukuk dâvası başka bir güne talik edilmeden evvel şahit hakikata rücu ederse 289. maddenin ikinci fıkrasına göre yine cezadan muaf tutulur. Şayet hukuk mahkemesince karar verilmeden evvel doğruyu söylerse yalan şahadet fiili için tertibedilen ceza 1/3 den 1/2 ye kadar indirilir.

F — Ehlivukuf (Bilirkişi) :

Şahit duyduğunu ve gördüğünü beyan eder. Bilirkişi ilmî ve mantıki esaslardan veya hususi malûmat ve sanatından mülhem olarak halli çok kere ihtisas isteyen ahvalde mevcut maddi delâile ve şahsi müktesebat ve bilgisine göre o hâdise hakkında vardığı neticeyi mahkemeye bildiren kimsedir.

Ehli vukuf ya tarafların ittifakı ile veyahut ittifak edemedikleri veya

dâvanın taraflardan birinin gıyabında devam etmesi halinde yargıç tarafından re'sen tâyin edilir. (H. U. M. K. 276) (48).

Ehli vukuf mahkemenin takdir ve meseleyi hallinde onun mühim bir yardımcısı olması itibariyle bitaraf olması lâzımdır. Dr. Brouardel'in söylediği gibi «ehli vukufun en mühim vasfı onun bilgilerinin genişliği değil, belki bildiği veya bilmediği şeyler hakkında hakiki bir fikir sahibi olmasıdır. Daha sonra yanıldım, çünkü bilmiyordum, demeye mecbur olmamak için zamanında bilmiyorum, demesini bilmek ehli vukufun hakiki bitaraflığını ve meslekî şerefini teşkil eder.» (49).

Yargıç ne zaman ehlivukufa müracaat edecektir? Usulün 275. maddesi «halli malûmatı mahsusa ve fenniyeye tevakkuf eden hususatta, hâkim ehlivukufun rey ve mütalâalarını almağa karar verir.» diyor.

Şu halde her şeyden evvel yargıcın hangi meselenin hallinin malûmatı mahsusa ve fenniyeye taallûk ettiğini tesbit etmesi icabeder. Bu, yargıcın geniş bir umumi bilgiye ve asgari ansiklopedik malûmata sahip olmasını lüzumlu kılar. Kararın mesuliyet ve neticesini bilirkişilere yüklemek maksadiyle kendi şahsi müktesebat ve ilmiyle halline imkân hâsıl olan hususatta tarafları masrafa sokmak ve dâvayı uzatmak suretiyle yargıcın bilirkişiye müracaat etmesi tecviz edilemez. Yargıç, prensip olarak kendisine arzedilen her dâvanın tabiî ehli vukufudur. Her dâva her şeyden evvel hukuki bir ihtilâf mahiyetini arzeder. Hukuki ihtilâfın halli teknik veya hususi mahiyet arzeden bazı meselelerin hallini zaruri kıldığı zaman ehli vukufa müracaat tabiî bir yoldur. Fakat bilfarz bir vekilin vekâlet ücretinden alacak dâvasında vazifesini yapıp yapmadığı hususunda bilirkişiye gidilmesi kanaatimizce doğru olmasa gerektir. Halbuki Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 22-10-930 tarihli kararıyle «vekil ile müvekkil arasında ücreti vekâletten mütevellit alacak dâvalarında tesmiye edilmemiş olan vekâlet ücretinin tâyini için ehli vukuf dinlenmelidir» şeklinde bir içtihatta bulunmuştur. Avukatlık Kanunu ve Usul Kanunu ile taraflar arasındaki vekâlet akdinin mahiyet ve şümulüne ve avukatın yaptığı faaliyete göre vekilin kusurlu olup olmadığını elbette yargıç takdir edebilir. Usulün 276. maddesinin 3. fıkrasına göre bir kişinin ehli vukuf olarak intihabının caiz olduğu ancak ehli vukufların üçten fazla olamıyacağı tasrih edilmiştir. Bu hükme göre iki kişilik bir ehli vukuf heyeti seçmeye kanuni mâni yoktur. Fakat tatbikatta ekseri ahvalde bilirkişi ya bir veya üç kişi olarak seçilmektedir. Bunun yegâne sebebini iki kişilik bilirkişi heyetinin aralarında rey ve içtihat ayrılığı çıktığı takdirde ekseriyet

(48) İçtihatlar için İmran Öktem, Usul Kanunu 285 - 287. maddeler.
(49) Adalet mantığı ve hüküm verme sanatı, sahife 144.

teşekkül edemediğinden bizzarur yargıcın bir kere daha bilirkişiye müracaat etmeye mecbur olmasında aramak lâzım gelir.

Bilirkişiye dosya tevdi edilirken veya keşfe başlanırken bitarafane, şahsi bilgisine ve ilmî kanaatine uygun olarak raporunu vermesi veya beyanda bulunması için yemin ettirilebilir (H. U. K. 276/4).

Kanunun sarahatine göre yemin mecburi değildir. Nitekim Yargıtay Ticaret Dairesi 22-9-932 tarihli kararında ehli vukufun tahlifinin mecburi olmadığını ifade etmiştir. Kanun bazı hallerde ehli vukufa müracaat edilmesini ve ehli vukuf raporu olmaksızın karar verilemeyeceğini tasrih etmiştir. Ezcümle Medeni Kanunun 355. maddesine göre akıl zayıflığı veya akıl hastalığı hallerinde bir kimsenin hacrine aynı kanunun 418. maddesine göre de hacrin ref'ine karar verilebilmesi için ehli hibre raporunun alınmasını şart koşmuştur. Aklî melekelerin muhtel olup olmadığı tamamiyle tıp sahasına taallûk eden bir ihtısas meselesi bulunduğu düşünülürse kanunun bu kabîl ahvalde yargıcı rapor almak suretiyle bağlaması kadar mantıki bir takyit olamaz. Bu cümleden olarak bir yerin ecrimislinin tâyini, nakil vasıtaları kazalarında kusurun ve derecesinin tesbiti, teknik bakımdan arızası olup olmadığı, yahut fabrikasyon hatası bulunup bulunmadığını tâyin hususu bilirkişinin vazifesi cümlesindendir.

Bazı hallerde nafakanın miktarını tesbit için yargıç bilirkişiye müracaat edebilir. Her hangi bir kimsenin mevcut şahadete, çalışma imkân ve sahasına göre kazancının ortalama olarak takdiri de keza bilirkişiye ait bir keyfiyet olmak icabeder.

Yargıtay 2. Hukuku Dairesi 4-7-936 tarihli kararında «tezyidi nafaka dâvasında kendisine nafaka tâyin edilmiş olan küçüğün büyüyüp mektebe devam ettiği ve netice itibariyle ihtiyaçlarının arttığı iddia edilmesine göre evvelce takdir edilmiş olan paranın ihtiyaca kâfi gelip gelmediğinin ehli vukuftan tahkiki lâzımdır» demek suretiyle bilirkişiye müracaat lüzumuna işaret etmesine mukabil mümasil hâdiselerde yargıcın re'sen nafaka takdir edebileceğini ve takdirde isabetsizlik bulunmadığını beyanla bir kısım kararları tasdik ettiği de vâkıdır (Hukuk Genel Kurulu 13-3-940 tarihli karar). Hattâ mahkememizden verdiğimiz bir kısım kararlarda bilirkişiye müracaat etmediğimiz ve bazı ahvalde bilirkişi raporlarının kanaatimize uymaması itibariyle yeniden bilirkişiye müracaat edilmemesine rağmen takdir edilen nafakadan fazla veya az miktara hükmettiğimiz kararlarda Yargıtayca tasdik edilmiş bulunmaktadır.

Hizmet ücretinin takdiri, bir kimsenin yaşının tashihi dâvasında hakiki yaşının tesbiti, bir akdin senede raptının müteamel olup olmadığının tahkiki için bilirkişiye müracaat edilmesi lâzımdır.

918

Şurasını ehemmiyetle tebarüz ettirmek isteriz ki; kanunların hukuki bir mesele olarak halledip bazı hâdiselere terettübeden neticeleri tâyin ve tesbit ettiği ahvalde, sırf hukuki meselenin halli için bilirkişiye müracaat edilemez. Bilirkişiler raporlarında yargıç yerine kaim olarak hukuki meseleyi halletmek salâhiyetini haiz değildirler. Kat'î neticeyi tâyin ve hüküm vermek hakkı munhasıran yargıcındır. Yargıç, bilirkişinin beyan ve mütalâasını tasdik veya tescil eden, bir kimse değildir. Bu sebepledir ki Usulün 283. maddesine göre yargıç «raporda noksan ve müphem gördüğü cihetleri itmam ve izah için yeniden ehli vukufa sualler tertibedebilir». Rapor, mutlaka yargıcı kâfi derecede bir vuzuh ve şümul ile tenvir etmelidir. Bilirkişinin (bu böyledir) şeklinde katî ve fakat esbabı mucibesiz beyanları yargıcı bağlamayacağı gibi bu şekilde verilen raporlara da Usulün aradığı mânada rapor demeye imkân yoktur. Yargıç noksan hususlar için bilirkişileri davet eder. Şifahi veya yazılı ek veya mütemmim rapor ister.

Bilirkişi raporları acaba yargıcı takyideder mi? Kaide olarak bilirkişinin rey ve mütalâaları yargıcı bağlamaz. Usulün 286. maddesi aynen «Ehli vukufun rey ve mütalâaları hâkimi takyidetmez» diyor. Bu hükmün şümul ve hududunu tâyin etmekte büyük fayda vardır. Yargıç bilirkişinin beyanına rağmen diğer delillerden edindiği katî kanaate uyarak rapordaki mütalâa hilâfına karar verebilir mi? Ehli vukufun şahsi takdiri her türlü delil ile çürütülebilir.» Filhakika hâkim, kendisine arzedilen ihtilâfların tabiî ehli vukufudur. Ve umumiyetle kanunun hâkimi bir ehli vukufun rey ve mütalâasını almağa mecbur tuttuğu haller istisna edilirse, hâkim ehli vukuf tetkikatına bir ispat vasıtası olarak değil, belki şahsi tecrübesini tamamlamak üzere karar verir (50).

Şu halde Usulün 286. maddesinin mutlak bir mahiyet taşımadığını kabul ederek meseleyi bir tafsile tâbi tutmak lâzımdır :

1 — Kanunun bilirkişiye müracaatı katî olarak emrettiği ve hükmün verilmesini raporun istihsaline tâbi tuttuğu ahvalde yargıç ehli vukufa müracaat eder ve raporla mukayyettir. Eğer rapor kanaatini temin etmezse bu takdirde daha yüksek bir ehli vukuf heyetine müracaat eder. Ezcümle tıbbi ihtibaratta adli tabiplerin veya hükümet hekimlerinin mütalâalarına müracaat edilir. Yargıç bunların verdikleri raporları gayri kâfi görürse adli tıp meclisine müracaat eder. Adli tıp meclisi kanununa göre bu meclisin vazifesi şümulüne giren ahvalde verdiği rey ve mütalâalar katî-

(50) Adalet mantığı ve tefsir, sahife 145.

dir, yani yargıcı bağlar. Şu hale göre adli tıp meclisi ihtibaratı tıbbiyede bir nevi temyiz mahkemesi heyeti umumiyesi rolünü oynamaktadır.

2 — Bazı ahvalde yargıç mevcut şahadet ve diğer deliller muvacehesinde mucip sebeplerini zikretmek suretiyle bilirkişinin mütalâa veya raporunu talil ve reddedebilir. Başka bir rapor istihsaline lüzum görmeden hükmünü verebilir. Ancak bu hüküm ilmî mahiyeti olan raporun enfüsi mütalâalarla reddedecek şekilde olmamalıdır. Aksi hal şüphesiz nakız sebebi olur.

Ehli vukuflar prensip olarak kanaat ve mütalâalarından dolayı mesul değildirler. Fakat bu mütalâa fahiş bir ihmal veya sui istimalin yahut ilmin katiyetle muayyen ve malûm ana prensiplerinin hilâfına olarak serdedilmiş ve bundan bir zarar tevellüdetmiş ise umumi esaslar dairesinde mesul tutulurlar. Verilen rapora veya serdedilen mütalâaya muhalif kalan ehli vukuf muhalefet sebebini rapora dercetmeye veya mahkemede beyanda bulunmaya mecburdur (H. U. 281).

Ehli vukufların mühim olan vazifelerini ve dâvanın hallindeki bitaraf olması icabeden rollerini nazara alan kanun vâzıı Usulün 277. maddesine göre yargıçlar için muayyen esbaba binaen bilirkişilerin reddedilebileceğini ve ret sebeplerinden dolayı da ehli vukufa yemin teklif olunamayacağını tesbit etmiştir. Ret, bilirkişinin intihabına ıttıladan itibaren üç gün içinde yapılır (51).

Bilirkişinin reddini yargıç hâdise şeklinde hallerder. Ve vârit görmezse reddederek tetkikatına devam eder. Ret kararı ancak nihai hükümle beraber temyiz edilebilir (U. U. K. 277).

Bilirkişiler, hükümet tarafından bidayeten bu hususta salâhiyetleri ve iktidarları tesbit edilen kimseler arasından intihabedilmek lâzımdır. Böyle listeler yoksa yargıç veya tarafların seçtikleri kimseler bilirkişilik yapa bilirler. Ceza mahkemesinde aynı hâdise hakkında evvelce ehli vukufluk yapmış olan kimsenin hukuk mahkemesinde bilirkişi olarak dinlenmesine mâni yoktur. (H. U. H. 1/2/941). Çünkü ehli vukuf orada reyini kanuni bir icap sebebiyle izhar etmiştir.

G — K e ş i f :

a — Keşfin mahiyeti,

İhtilâflı meselenin maddi cihetini halledebilmek için yargıcın ihtilâf olan mahalle giderek bilirkişi veya şahitlerle tetkikat ve tahkikat yapmasıdır.

(51) Bu hususta Usul Kanununun 28 - 37. maddelerine bakınız.

Bazı hallerde yargıç şahitleri mahallinde dinleyebilir (H. U. K. 365). Münazaalı hususu bilirkişilerin veya şahitlerin beyanlarına göre mahallen görür, tesbit eder veya rapora raptettirir.

Keşifte yargıç nizaı veya nizalı şeyi veya mahalli bizzat görmesi ve müşahade etmesi itibariyle ihtilâfın çözülmesi için çok faydalıdır. Bilhassa mülkiyet ihtilâflarında, tapu tatbikatında, men'i müdahale veya ecrimisil dâvalarında mahallen keşif icrası lâzımdır.

Mahkeme keşfe gitmeden evvel, keşfin lüzumuna kadar verir. Bilirkişileri ya taraflara seçtirir veya kendisi re'sen seçer. Ondan sonra tâyin ettiği günde mahallen keşif yapar.

Usulün 362. maddesine göre «gerek re'sen ve gerek iki taraftan birinin talebi üzerine dâvanın her halinde münazaalı mahallin keşfine karar verilebilir.» diyor. Keşif sadece münazaalı mahal için olmaz. Münazaalı şey için de olur. Yani maddenin metninde münazaanın sadece yere masruf olduğu gibi bir mâna çıkmakta, halbuki kanun vâzının kasdı bu olmasa gerektir. Taraflar bir yerin mülkiyetin de ihtilâf etmedikleri halde oradan çıkan mahsul veya o yerde yaptıkları ziraat ortaklığı hakkında da ihtilâf edebilirler. Yahut bir ihtar ve nafaka dâvasında müşterek olduğu bildirilen evin her veçhile ikamete salih olup olmadığı da keşfen tesbit edilebilir. Ve keşfin icra olunduğu zabıt varakasiyle tevsik edilir. (H. U. K. 366).

b — Keşifte usul,

Keşfe ait hükümler Usul kanunumuzda yukarıda zikredildiği vechile 363 — 366. maddelere sıkıştırılmak istenmiştir. Halbuki tatbikatla uğraşanlar bilirler ki bu hükümler hem noksan, hem de kifayetsizdir. Keşifte usul nedir? Yargıç neleri inceleyecektir? Keşif nasıl yapılacaktır? Bu hususlar hakkında umumi mahiyette olsun bir hüküm sevkedilmemiştir.

Meselâ men'i müdahale dâvalarında keşif usulü nedir?

1 — Evvelâ dâvacıya dâvalının müdahale ettiğini iddia ettiğini ve kendi şahsi mülkiyetinde olan yeri hudutları üzerinde gezerek aradde göstermesi istenir. Dâvacı bu yeri hudutlariyla gösterir.

2 — Dâvalıya bu yere müdahalesi olup olmadığı sorulur. Müdahale ediyorum, derse sebebi tahkik edilir. Tapuya istinadediyorsa o tapunun da aynı mahalle tatbikı icabeder.

Hudut bilirkişisi olarak tâyin edilen kimselere dâvacının mülkiyetinin kendisine ait olduğunu iddia ettiği yerin hudutları sorulur, beyanları zapta geçirilir.

3 — Dâvacının ibraz ettiği ve hükümlü olduğu muhakeme sırasında tesbit edilen tapunun hudutları okunur, bilirkişilerin beyanlariyle karşılaştırılır, ve kendilerinin dedikleri hudutların tapuda yazılı hudutlara uy-

gun olup olmadığı sorulur. Uygunsa o yerin dâvacıya ait olduğu tanakkuk eder, değilse mübrez tapu başka yere ait demektir.

4 — Dâvacı zilyedlik iddia ediyorsa zilyedlik hususundaki şahitleri, müdahaleyi inkâr ediliyorsa dâvacının, müdahale hakkındaki şahitleri mahallen dinlenir.

5 — Müdahale kısmen veya tamamen olsa dahi mahallen ya yargıç veya tapu kadastrocu veya mühendis marifetiyle bir kroki tanzim ettirilir.

6 — Dâvalı, tapu ile müdahale ettiği yere mutasarrıf olduğunu iddia ederse onun da tapuları aynı usul üzere mahalline tatbik edilir. Uygunsa aynı mahalle iki tapu tetabuk etmiş demektir. Bu takdirde mahkeme nihai kararda dâvacıya tapu iptali dâvası açmakta muhtar olduğunu bildirir. Dâvalının tapusu uygun değilse dâvacının tapusu uygunsa müdahalenin men'ine karar vermek lâzım gelir (52).

Görülüyor ki keşif müessesesi, yargıcın gözüyle maddi ihtilâfı görmesi ve bizzat kaani olarak halletmesi bakımından çok mühim bir müessesedir.

Bir evin müstakil vasfını haiz olup olmadığı, bu yerin sıhhi şartları ihtiva edip etmediği, müdahale olunan yerden istihsal edilen mahsul miktarı...gibi ihtilâflı hallerde de mahallen keşif yapmak çok faydalı ve hattâ zaruridir.

Yargıtay men'i müdahale dâvalarında mahallen keşif icrasının lüzum ve zaruretine bir çok kararlariyle işaret etmiştir. Keşif yargıcın nazaret ve murakabesi altında yapılır. Bilirkişiler mahalline izam edilerek yapılmaz (53).

Sulh mahkemesi tarafından yapılan keşif, vazifesiz mahkeme tarafından yapılmış olması itibariyle asliye mahkemesince hükme esas ittıhaz edilemez (54).

Ceza mahkemesince yapılmış olan keşiften hukuk mahkemesi istifade edebilir (55).

Tapu iptali dâvalarında da yukarıda izah edildiği şekilde, her iki tarafın tapularına ait tedavül kayıtları merkezden celbedilmek ve mahallen tatbik edilerek hangisi sonra ise ve uymuyorsa onun iptali lâzımdır (56).

Keşif sırasında şahit olarak dinlenen kimse bilâhara aynı ihtilâf için ehli vukuf olarak dinlenemez (57).

---

(52) Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 4/1/1939, 31/1/1940 3/26.
(53) Yargıtay Ticaret Dairesi 8/6/1931.
(54) Yargıtay 1. Hukuk Dairesi 14/4/1935.
(55) 4. Hukuk Dairesi 18/12/1938.
(56) 3. Hukuk Dairesi 28/3/1939, 2770.
(57) 3. Hukuk Dairesi 17/5/1940, 4031.

822

Ayrıca ihtilâfın esaslı şekilde hallini teminen (temsilî mahiyette) de keşif yapılabilir. Yargıtay bir çok kararlarında böyle bir keşif yapılmasını mahkemelere tavsiye ve telkin etmektedir. Meselâ otomobil, tren veya tramvay gibi nakil vasıtaları kazaları sebebiyle açılan tazminat dâvalarında mağdurun veya vasıtayı kullananın veya mesul bilmalin kusurlarının şümul ve derecesini tesbit bakımından mütehassıs kimseler marifetiyle mahallen aynı şartlar temin edilmek ve şahitleride hâdise anındaki yerlerine ikame etmek suretiyle tecrübe mahiyetinde hâdiseyi tekrar etmek suretiyle keşif yapılabilir.

Hülâsa edilirse keşif, yargıcın ihtilâflı yeri veya şeyi mahallen müşahade etmesi itibariyla dâvanın hallinde çok ehemmiyetli ve kıymetli bir delildir. Keşifte elde edilen sonucu da yargıç yine takdir edecek tarafların itirazlarını vârit görür ve keşfi ihticaca salih saymazsa ya yeniden bir keşif yapacak veya keşfi kabul ettiği takdirde tarafların itirazlarını ne sebeple reddettiğini kararında açıklayarak keşfi kabul edecek yahut diğer deliller muvacehesinde keşfi ne sebeple kabul etmediğini ve ikinci bir keşif yapmaya lüzum görmemesinin saikını mucip sebepleriyle hükmünde açıklayacaktır.

823

(AMERİKA'DAKİ A D L İ — TABİPLER, SUÇLUYU DA MEYDANA ÇIKARTIYORLAR.)

Yazan: Doktor Hüseyin Rifat Evirgen
Adli Tıp İşleri Umum Müdürğünde (A d l i — Tabip).
İstanbul

Bugünün modern Adli Tababeti yalnız ölüm sebeplerini bulmakla kalmıyor, lâboratuvar araştırmaları ile suçluyu da adalet pençesine teslim edebiliyor. İşte bu ilmî b i l m e c e y i, Edvar Gingsley'den alınan dört adli vaka pek güzel çözmektedir.

1 — 22 yaşındaki Jüelisin vakası: bir Amerikan şehri olan (Simit Filit Nord Karolina) da ikamet eden Madam Besibriver, evinin mutfağında öldürülmüş görülüyor. Komşuları telefonla Emniyet ve Adalet teşkilâtını haberdar ediyorlar, bu meyanda Adli Tabip de tetkik ve fennî araştırmalara başlıyor. Madam, oldukça şişman, temiz bir simaya malik, muhitçe (Simitfilit) in m e l e ğ i olarak sevilmekte idi. Eli açık, daima fakirlere ve yolunu kaybetmişlere her türlü yardım yapan iyi kalbli bir insandı. Ölünün biraz ilerisinde yerde kanlı keser bulunuyor. Evin arka kapısına bitişik mahalde küçük bir oda mevcut olup, köşede yıkanmış fakat ütülenmemiş çamaşırlar görülüyor ve bunların arasında beyaz renkte kirli bir gömlek de var. Evin arka cephesi ormana nazır. Evin arka kapısından ormana giden yol üzerinde muntazam ayak izleri görülüyor. Vakaya el koyan Savcı ve Polis Şefleri, galeyana gelen halkı teskinle uğraşıyorlar, K a a t i l, kim? ve nerededir? Yakalanmasını istiyorlardı. Bu iyi kalbli kadına şehir içindeki halktan kimsenin fenalık yapacağı düşünülemezdi. Simit Filit halkı ne kaatilin bu eve girdiğini ve ne de kaçtığını görmemişlerdi. Caniyi bulmak pek güç olacaktı. Halkın bir kısmı yeis içinde Kiliselere giderek A l l a h' d a n yardım talebetmekte idiler. İşte bu muammayı Tabibi Adli Mister Hovard Pirss elde mevcut (Gömlek, keser, ayak izleri) nin tetkikile çözmeğe muvaffak oluyor: Keser ve gömlekte parmak izi muayenesi m e n f i netice vermiş idi. Bu kaatilin ustaca hareket ettiğini gösteriyordu. Gömlek üzerinde görülen bir kaç s a ç teli, modern lâboratuvar tetkikına tâbi tutuldu. Kaatilin (Morfinoman) olduğu fennen anlaşıldı. Mister Pirss başka bir ışık membaı kullanarak saç halkalarını tetkik etti ve halka adedlerini bulup saydı, bulduğu adedden kaatilin 20 ile 23 yaşında olduğunu tesbit etti. Yine bu kirli gömlekteki T e r i lâboratuvar tekniğile gömlekten alarak, miyar tatbikından

sonra mikroskopla muayenesi sonunda gömlek sahibinin çabuk heyecanlanan bir şahıs olduğu neticesine vâsıl oldu. Adli Tabip bu gömlek üzerinde küçük bir dokuma ipliği buldu, bunun da muayenesini yaptı: mavi renkli bir pamuklu olduğunu teşhis edince, failin üzerinde mavi renkli ucuz bir yelek giydiğini anladı. Yine bu gömleğin göğüs kısmına tesadüf eden mahallinde yukardan aşağıya uzanmış ancak Lûp ile kabili tefrik bir iz buldu ve bu ize yapışık küçük sarı lekeler tesbit eyledi. Bunun, kadifeden mamul, sarı renkli Mongmeri ceketine ait havlar olduğuna hükmeyledi. Gömleğin yakasını, gömleğin boyunu ve genişliğini ölçerek failin boy ve sıkleti hakkında tahminî deliller elde etti. Nihayet usulüne tevfikan Fotoğraf ve Kalıpları alınan a y a k izlerinden, kaatilin süratle kaçtığı, ayaklarının uzunluğu ile topuk genişliklerini tâyin eyledi. Bütün bu işler **i k i saat içinde** sona ermişti. Adli Tabip derhal raporunu yazıp savcıya sundu. Asıl bundan sonra işin heyecanlı safhası baş göstermişti. Bakınız Kaatil nasıl yakalandı: Saat 15, Radyolar ve Hoparlörler ile dans ve caz müzik neşriyatı dinlenildiği bir sırada m ü z i k âniyen kesilmişti, mütaakıben şöyle bir konuşma (Allo, Allo, Simit - Filit. Nord - Karolina'da Madam Besi - Briver'e yapılan soygunculuk ve katil hâdisesi failinin dinleyicilerimize eşkâlini tarif ediyoruz. Dikkat, dikkat! kaatil 20-23 yaşlarındadır. Boyu 1, 70 dir. Tahminen kilosu 75 dir. Ayakları 35 santim uzunluktadır. Yağlı, kumral saçları vardır. Sırtında sarı bir mongmeri ceketi, bunun altında, mavi bir yelek giymiştir. Kendisi Morfinomandır. Ayak izleri istikametinden her halde Şimale kaçmaya uğraşıyor, gören ve sezen vatandaşların en yakın Polis merkezine haber vermeleri Adalet namına rica olunur). Radyoda üç defa tekrarlanan, bu hitabeyi mütaakıp, bir benzinci dükkânı önünde, kaçmak için otomobil bekleyen ağzında sigarası benzinciyle konuşan J ü e l i s s derhal değişiyor, benzinci de hayretler içinde kaatilin yüzüne, boyuna, elbisesine bakıyor, kaatilin ifadei veçhiyesindeki aşikâr şaşkınlığı, nazarlarının değişmesini, gözlerin kızarmış olduğunu da fark edince, kaçmak isteyen Jüeliss'in üzerine atılıyor, görüp yetişenlerin de yardımı ile kaatil polise teslim ediliyor. Savcı huzurunda suçu itiraf ve vakayı şöyle anlatıyor:

Jüelliss bu kadının fakirlere yardım ettiğini haber almıştı. Karolina'dan kaybolmaya ve şimale kaçmaya karar vermesi üzerine, ihtiyacı olan parayı koparmak için bu kadının ikametgâhına geliyor ve bahçe kapısından içeri girerek mutfakta yemek pişirmekle meşgul olan Madamla konuşmağa başlıyor: Aç kaldığını, iş bulmak için Şimale gitmek istediğini, parası bulunmadığını, kendisine yardım edip etmiyeceğini soruyor. Madam yardım edeceğini vaitle beraber ona pişirdiği yemekten yedirdikten sonra, arkası dönük vaziyette (Haydi oğlum, şimdi yukarıya çıkınız,

825

güzelce yıkan, yıkanman bittiği zaman sana Otobüs paranı vereceğim ki evine dönebilesin.) diyor. Bu sözleri dinlerken J ü e l l i s s' in gözleri erişebileceği yerde bir keser görüyor, ansızın keserin sapına yapışarak, Madamı da ona tevcihi nazar ettiği anda, keseri zavallının kafasına indiriyor, biçare kadın kafası parçalandığı için ölü olarak yere yuvarlanıyor, Jüelliss bu feci manzara karşısında keseri elinden düşürüyor, şaşkın bir halde etrafına bakınıp, el çantası gözüne ilişiyor, içindeki 20 doları buluyor, onu alıyor, acele oturma odasında araştırma yapıyor, 200 doları da burada buluyor. Evi terk edeceği sırada temiz çamaşır yığınını görüyor, arkasından kirli gömleği çıkartıp, temiz yeni bir gömleği de giydikten sonra evin arka kapısından çıkarak hiç kimse tarafından görülmeden yakın bir ormana giriyor ve oradan benzinciye mülâki oluyor, maksadı gelecek ilk otomobile binip kaçmak, bu vesile ile benzinciyle ahbaplık kurup, ona hikâyeler anlatıyor iken Radyo spikerinin konuşmasile, yakayı ele veriyor. Mahkeme Jüellis'i müebbet hapse mahkûm ediyor. Şu vaka delâletile anlıyoruz: bir kaatil cinayetini ne kadar plânlı ve ne kadar soğuk kanlılıkla yapmış olsa bile bugünün modern Kriminal ilmi, metotları karşısında mutlak bemutlak adaletin pençesine düşecektir.

İ k i n c i Vaka : Bir Pazartesi sabahı Nevyork merkez parkında tenha bir yerde genç bir kadın cesedi bulunuyor. Bu kadının boğazı sıkılmak suretile, öldürüldüğü fennen tesbit edilince, Gizli Polis etrafta araştırmalar yapıyorlar; fakat failin bulunmasına yarayacak bir ip ucu ele geçiremiyorlar. Ölünün boynunda ince bir zincire bağlı altından mamul küçük bir ıstavroz var, arkasındaki blûzun yaka ve kolları parçalanmış, ölünün hüviyetini gösteren hiçbir delil elbiselerinde bulunamıyor. Bir gün sonra Devlet memuru olan (Asunto - Petetsa) namında biri kızının Pazar gününden beri kaybolduğunu ihbar ediyor. Asuntoyu memurlar (Layhenşavhavz=Morga) götürüyorlar. Orada kızı Lüvize'yi tanıyor. Şüphesi derhal, kızından bir müddettenberi ayrı yaşayan damadı (Anibal Almadovara) teveccüh ediyor. Kızın babası Petetsa, Luvize'nin Pazar akşamı (belki bir barışma temin edebilirim) kasdile kocasile buluşmak istediğini babasına söylemiş ve saat 18 de evden çıktığını ve bir daha dönmediğini sözlerine ilâve ediyor. Bunun üzerine (Anibal - Albodovar) ikametgâhında tevkif ediliyor. Müdafaasında Pazar günü karısı ile buluşmadığını ve senelerdenberi Merkez Parka gitmediğini musırrane iddia eyliyor. Polis Pazar günü Anibal'in Yeşil bir elbise ile sokakta görüldüğünü tesbit ediyor. Fakat odası arandığı zaman bu elbise bulunamıyor. Savcılık A n i b a l' i (Sarhoşluk - Haleti akliye - Vücudunda cebrü şiddet âsarı bulunup bulunmadığının) tâyini için Adli tabibe gönderiyor. Adli Tabip isticvabı sırasında, sanığın elbiselerini de muayene ediyor.

826

Ceplerinden çıkarılan evrakların gözden geçirildiği bir anda Anibal asabi tezahürat gösterince, Adalet Tabibi muvakkat bir müddet için Anibal'i bekleme odasına gönderip, incelemelerine devam ettiği bir sırada tarihi çok yeni Pazartesi gününü gösteren elbise terhini makbuzunu görüyor. Polis delâletile bu makbuzun verildiği yere gidilerek terhin edilen eşya, borcu ödenip, istiradadediliyor. Bunun, sırra kadem olan y e ş i l renkli elbise olduğu meydana çıkıyor. Fakat Anibal suçu inkârda yine berdevam. Adli Tabip Lâboratuvarda bu elbise üzerinde yedi saat süren muayeneler yapıyor. Neticede Anibal - Almadovar'ın mukadderatı mühürlenmiş oluyor. Bakın nasıl: Pantolonun paçası kenarında (Rispan) adlı çimene ait (toz - gubarıtalı) bulunuyor. Bu çimen Nevyork Şehrinin iki yerinde yetişirmiş. Bir merkez Parkta yani ölünün bulunduğu Parkta bir de (Lung - Izland) da, Pazar günü bu yeşil elbiseyi giydiğini şahitler yüzüne karşı söyliyerek, onun yalanını yüzüne vurdular. Yeşil elbisenin sol bacak pantolonun paçasına yapışan çimen tozu ile, ölünün görüldüğü mahal bu çimene yakın oluşu ve mahallinde sanıkla birlikte yapılan tatbikattan sonra bu ilmî delil karşısında kaatil inkârı bırakıyor ve karısını merkez Parkta o mahalde boğduğunu itiraf ediyor, neticede Sing - Sing hapishanesinde bir müddet sonra ölerek kaatil de cezasını ödüyor.

Üçüncüsü: Burada Kriminalistik ilmi suçluyu kurtarıyor, onun kaatil olmadığını ispat ediyor :

Polis Ceymis - Anderson, Bruklin limanında günlük vazifesi başında dolaşıyor. Sırtında ağır torba ile sürüklenircesine yürüyen bir adam nazarı dikkatini, celbediyor, ona sesleniyor, adam Polisi görünce sırtındakini yere bırakıp kaçıyor, fakat ikinci bir polisin kolları arasına düşüyor. Polis merkezinde kendinin (Françisko Tirapya) olduğunu ispat ediyor. Çıkın açılınca: bir kadın cesedine ait k o l ve bacaklar meydana çıkıyor. Tırapya nerde oturduğunu söylüyor. Fakat başka izahat vermekten imtina ediyor. Polis, Savcı ve Adli Tabip hep birlikte o eve gidiyorlar. İçeriye girilince Tüyler ürpertici bir manzara ile karşılanıyor: mutfakta bir masa üzerinde kadının gövdesi, yanındaki iskemlede kadının kesilmiş başı, Tırapya çok elim dakikalar yaşamakta ve ağlamakta idi. Suçunu itiraf etti (Sarhoşlukla öldürdüğünü i t i r a f) eyledi. Tırapya'nın tevkifini icabettiren deliller o kadar kuvvetli idi ki: İtirafı en başta geliyordu. Sonra cesedi parçalaması, sırtında taşıması ve yakalanması ..... İşte bu anda evde tetkiklerini yapıp, ceset parçalarında, lâboratuvar araştırmalarını bitiren Adli Tabibin (Burada katil vakası yoktur) iddiasını işiten Savcı ve Polisler - Yanlış işittiklerini - zannettiler. Adli Tabip: Lâboratuvar tahliline dayanan raporunda ölü kadının (Anna Frederiksen)in Karbon oksit gazı ile öldüğünü ispat ediyordu. Sanığın sorgusu yapıldı,

827

Anna Frederiksen) adlı bu kadının Tırapya'nın evinde misafir olduğu, her ikisi aşırı şekilde alkol alıp, sarhoş olarak uyudukları, oda içinde G a z sobasının devamlı yandığını, pencerelerin aralıksız, kapalı olduğu için zehirli karbon oksit gazının odayı tamamen doldurmasından kadının ölmüş olduğunu, fakat Tırapya sarhoşluktan ayılıp, A n n a' nın ölü olduğunu dehşet içinde görünce kendini tam bir inanç ile k a a t i l etmiş ve delice bir korku içinde cesedi imhaya karar veriyor. Ve bu tesir altında da kadının cesedini parçalıyor, parça parça taşımağa ve imhaya kalkışıyor. Neticeten : Sanık katilden beraet ediyor. Bu insan cesedini parçalamak ve yok etmeğe teşebbüsten ötürü İ k i sene hapis cezasına mahkûm ediliyor. Adli tabibe bu kıymetli hizmetinden dolayı takdirname veriliyor.

Dördüncü Vaka : (Vwilyam Hey) Kansas - Şiti - de Kâin muazzam (Tornton vırayit) Villâsı önünde Otomobilini durduruyor. Wilyam Hey, On senedenberi Polisi atlatmasını bilen ve bütün orta batı kısmında fevkalâde becerikli, mücevherat hırsızı olarak tanınmış bir adamdı. Bu villânın iç teşkilâtını tamamen daha evvelden öğrenmişti. Wraytisler ailesi o akşam bir yere davetli idiler. Villânın hizmetçileri de o gün izinli idiler. İşte bütün imkânları elde eden Wilyam - Hey dikkatle evin arka cephesine süzüldü. Becerikli bir el ile cep çakısını kullanarak mâni telleri kesti. Bilgili tutuşlarile pencerelerden birini açıp içeriye girdi, çok geçmeden mücevherat kasasını buldu. İçindekilerini tamamen alarak ceplerine yerleştirdi. Biraz dinlenmek için mutfağa girdi. Gördüğü elmalardan birini yiyip, koçanını sepete attı, süratle oradan uzaklaştı. Hey, polisin kendisine başvuracağını biliyordu. İki saat geçmeden Polisler geldi ve kendini karakola çağırdılar. Hemen ceplerini boşaltıp, sorguya çekmeden bir hücreye kapadılar. Ertesi günü Polisler onu, başka bir mahalle götürdüler. Burası Adli Tıp müessesesi idi. Girdiği odada Doktorlar vardı. Masa üzerinde de onun ç a k ı s ı ile acayip diş ve çeneye ait alçı kalıbı görülmekte idi. H e y, ambale olmuştu, cep çakısı burada ne arıyordu? Mütehassıs Tabip (Adli Tabip) H e y ' e çakısını göstererek (İyi bak Hey, seni bu defa çok uzun bir müddet için kilit ve sürgü arkasında bırakacak) dedi. Filhakika, lâboratuvarda bu işi Spektrografa tevdi etmişlerdi. Bu alet çok hassas olup, daima kesin ve müspet neticeler verir : Çakının, kesen yüzünden, 15 bin Wolt geçiriyorlar. Çakının kesen kısmında tellerin kesildiği sırada kalmış olan (Z e r r e) halindeki bakır tel parçaları (Spektograf) aletinin çizgi şeridi üzerinde görülmekte idi. Aynı zamanda yine zerreler halinde küçük kahve renkli elyaf da mevcut idi. Bu elyaf ile ora-

828

daki tellerin izole edildiği elyaf aynı vasıfları haizdi. Alçı dökümüne gelince : bu da çöp tenekesinden alınan elma koçanındaki diş izlerinin H e y ' i n dişleriyle aynı oluşu idi. İşte H e y bu ik idelil ile yirmi sene müddetle ağır hapse mahkûm edildi. Ve şimdi hapishanede, bu günkü kriminalistik ilminin ona nasıl darbe indirdiğini düşünmektedir. Bunun acısını çıkarmak için kim bilir neler düşünüyor?. (P o l i Z a e i - Prawsıs). Bir mamalekte dâvası olan adli tıp teşkilâtı ve adli tabiplik dâvamızın düzene sokulduğu gün ne sebebi meçhul kalan ölüm dâdisesi ve ne de ele geçirilemiyecek fail kalmıyacaktır. Yeterki bu günün modern Kriminal ilmiyle mücehhez, güzide, mütehassıslar bu işe el koysun, Devlet de maddi fedakârlığı yaparak ihtiyacımız olan şeyleri temin edebilsin.

MİLLÎ KÜTÜPHANE
ANKARA

İCRA MEMUR VE MÜSTAHDEMLERİNİN VAZİFELERİNDEN MÜTEVELLİT SEBEBİYET VERDİKLERİ ZARARLARDAN DEVLETİN MESULİYETİ

Yazan : **İhsan ÇEVİKÖZ**
Tavas Hukuk Yargıcı

Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesinin bir kararı dolayısı ile

İcara memur ve müstahdemlerinin mesuliyeti :

Madde — 5

İcra ve iflâs memurları ve muavinleri ve İcra ve iflâs dairelerinin kâtip ve Mübaşir ve Müstahdemleri kusurlarından ileri gelen zarar ve ziyandan mesuldürler. Bu zarar ve ziyan dâvasına mahkemede bakılır.

İcra memuru Devlet namına emir ve talimat dışında müstakillen vazife görür. Dairesinin âmiridir. İcra memur veya muavinleri vazifelerini ifa ederken kanuna uygun olarak harekete mecburdur. Bu mecburiyete adeını riayet sorumluluğu intaceder. Bu takdirde icra memuru İcra ve İflâs Kanununun 5 inci maddesi delâletiyle Borçlar Kanununun 41 ve mütaakıp maddeleri gereğince haksız bir fiilde bulunmuş olur.

Haksız fiilden doğan mesuliyetin esası kusurdur. Maddemizde de icra memur ve muavinlerinin kusurlarından ileri gelen zarar ve ziyandan mesul olacakları yazılıdır.

Kusurun kanunumuzda bir tarifi yoktur. Fakat hukuka aykırı düşen her fiil kusurdur, diye tarif edilebilir. Umumiyetle «Müspet hukuk kaidelerine göre ne şekilde hareket etmek lâzım geliyorsa bilerek, isteyerek veyahut ihmal ve teseyyüp veya tedbirsizlik ile o yolda hareket etmemek kusurlu bir harekettir.» Şeklindeki kusurun tarifinde hukukçular hemfikirdir. (1) Bu kusurlu hareket neticesi bir zarar meydana gelecek ve failine kabili isnat alacak ..... İşte bu takdirde tazminattan bahsedilebilir. Binaenaleyh «Haksız fiilde tazminattan bahsedebilmek için hâdisede bir zararın varlığı ve bunun da haksız fiilden meydana gelmesi icabeder» (2) Bu itibarla icra memurunun haksız olduğu ileri sürülen fiilinden zarara mâruz kaldığını iddia eden kusuru, zararın miktarını tasrih ile ispat edecektir. Borçlar Kanununun 42 nci maddesinde de zikredildiği gibi zararı

---

(1) Haksız fiillerden doğan tazminat dâvaları. Fahri Çalkın, Muhsin Tuğsavul; sahife: 5.

(2) Y. H. K. 29/11/1943 — 4160/59, Naim Tezmen, Orman dâvaları, sahife: 134.

ispat etmek müddeiye düşer. Müddei iddiasını ispat ettiği zaman icra memuru zararı ödeyecektir. Zarar İcra memurunun umumi bir hukuk kaidesini ihlâl eden haksız bir hareketinden değil, muavininin aynı şekildeki kusurlu bir hareketinden meydana gelmiş olsa bile mesuliyet icra memuruna racidir. Başka bir tâbirle icra dairesi müstahdemlerinin ihmalleri ile sebebiyet verdikleri zarardan mutazarrıra karşı icra memuru mesuldür. İcra memurunun bu mesuliyeti kendisinin dairesi âmiri olması itibarı ile memurlarına karşı gereken murakabeyi göstermemiş olmasından mütevellit olabilir. Yani İcra memuru vazifesi iktizası bütün tedbirleri ittihazla mükelleftir. İcra memurunun istihdam ettiği yardımcılarının kusurlu fiilleri ile sebebiyet verdikleri zarardan mesuliyeti deruhde ettiği vazifede muavin istihdam eden sıfatı ile Borçlar Kanununun 100 üncü maddesine göredir (3).

Zarar İcra dairesi memur ve müstahdemlerinin şahsi kusurlarından meydana gelebileceği gibi hizmet kusurundan da meydana gelebilir. (4) İcra memuru bütün dikkat ve ihtimamına rağmen zarar, teşkilât noksanlığından ileri gelmişse Borçlar Kanununun 50 inci maddesine istinaden hâkim devleti mesul tutabilir. Bu takdirde İcra memurunun mesuliyeti mevzuubahis olmıyabilir. Zira kusur bu halde devlete aittir. Saniyen memurun kusurundan ileri gelen zarar, zarar görenin kusuru ile de büyümüş veya zarar her iki kusurun birleşmesi neticesi hâsıl olmuşsa hâkim Borçlar Kanununun 44 üncü maddesini göz önünde tutacaktır.

İcra memur ve müstahdelerinin ödeyemediği zararlardan Devlet mesuldür.

Madde — 6

Mutazarrır sabit olan zarar ve ziyanını kusuru yapandan veya kefilinden ister. Bunlardan istîfası mümkün olmazsa devletten ister. Bu takdirde Hazinenin asıl mesullere ve kefillerine rücu hakkı mahfuzdur.

Devlet mesuliyetine iştirak eylediği vazifedarlarından teminat isteye bilir.

İcra memurunun kusurlu hareketi ile zarar gören, İcra ve İflâs Kanununun 6 ıncı maddesi mucibince evvelâ zararını kusuru yapandan veya kefilinden ister, bundan istîfası mümkün olmazsa devletten ister. Devletin mesuliyeti maddeden de anlaşılacağı veçhile ikinci derecededir. Ve icra memur veya kefilinden istîfasının mümkün olamaması hali ile mukayyettir. Evvel emirde mesul olması lâzım gelen icra memurunun malî

(3) Ord. Profesör Mustafa Reşit Belgesay. İcra ve İflâs Hukuku. Üçüncü fasikül, sahife: 55.

(4) Aynı eser.

831

aczi sebebiyle halkın zarara uğraması doğru görülmemiş ve binaenaleyh devlet kendisini ikinci derecede mesul addetmiştir. (5)

Şu halde kaide olarak mutazarrır zararını kusuru yapan memurdan veya kefilinden isteyecek ve evvelâ bunlar aleyhine dâva açacaktır. Dâvacı dâvasını ispat ederse lehine olarak istihsal ettiği ilâmı mahkûmunbih parayı rızası ile alamaması halinde icraya koyacaktır. Kusuru yapanın haczedilecek menkul ve gayrimenkul bir malı olmaması halinde alacaklıya aciz vesikası verilecek İcra ve İflâs Kanununun 143 üncü maddesine tevfikan alacaklı aldığı aciz vesikasından sonra devletin sorumluluğu mevzuu bahis olabilir. Alacaklı aciz vesikası ile, kusuru ile zarara sebebiyet veren memur aleyhine aldığı ilâmı bu defa devlet aleyhine icraya koyacak ve Hazine mümessilinin inkârı halinde mahkemeye devlet aleyhine dâva açılacaktır. Maddemizde «Mutazarrır sabit olan zarar ve ziyanını kusuru yapandan veya kefilinden ister» diye yazılıdır. 2489 sayılı kanunun birinci maddesi «Umumi bütçeye ait olmak üzere para ve menkul kıymetleri ve aynıyatı alıp veren, elinde tutan memur ve müstahdemler ..... » için müteselsil kefalet usulünü kabul etmiştir. Halbuki icra memuru veya bulunmaması halinde bu vazifeyi gören başkâtibin tahsil ettiği paraların ne umumi ve ne de mülhak bütçe ile bir alâkası yoktur. Tahsil edilen paralar şahıslara veya hükmi şahıslara aittir. İcra memuru yalnız devletin mümessili sıfatı ile bu parayı muvakkaten muhafaza etmekle mükelleftir. Binaenaleyh aynı kanunun ikinci maddesi ile icra memuru maaşından kesilen % 2 devlete ait gördüğü vazife iktizası yedinde bulundurduğu harç pulları dolayısiledir. Bugün Kefalet Sandığı memurun kusurundan ileri gelen tazminatları ödememektedir. (6)

İşte icra memur ve müstahdemlerinin kusurları ile sebebiyet verdikleri zararlardan mesuliyetleri ve bunların ödenmemesi halinde devletin mesuliyetini kısaca telhis ettik.

Görülüyor ki İcra memurunun kusurlu hareketinden İcra ve İflâs Kanununun 6 ıncı maddesi hükmünce Hazinenin tazminatla mesuliyeti bu tazminatın icra memuru veya kefilinden talebedilip de istîfası mümkün olmaması haline maksur olup mutazarrır olan kimsenin doğrudan doğruya Hazineye müracaat hakkı yoktur.

Yalnız icra memurunun bir zarara kusuru ile sebebiyet vermesi hali kasden bir zarara sebebiyet vermesi halinde ayrıdır. Devletin mesuliyeti bakımından bu iki hal arasında bir fark olduğuna kaaniiz. Dördüncü Hu-

(5) Von Overbeck. İcra İflâs Kanunu şerhi ve esasları. Adliye Vekâleti. Hâkimlere mahsus, sahife: 24.

(6) Avukat Ali Karaca. İlâmlı icra takibatı, sahife: 41.

832

kuk Dairesinin 11/12/1951 gün ve 9655/7701 sayılı ilâmını bu itibarla buraya aynen alıyoruz :

«İcra ve İflâs Kanununun 6 ıncı maddesinde mutazarrır sabit olan zarar ve ziyanını kusuru yapandan veya kefilinden ister. Bunlardan istîfası mümkün olmazsa devletten ister, diye yazılı olmasına göre dâvacının zimmetine parayı geçiren dâvalılardan Reşat'a müracaat etmesi ve istîfa edemediği takdirde dâvalılardan Hazineye müracaat etmesi iktiza edeceği cihetle bu nokta hakkında inceleme yapılmadan ilâmda mündemiç bazı düşünce ve sebepler serdi ile müddeabihin dâvalılardan Hazinei maliyden de tahsiline karar verilmesi yolsuz ve usul ve kanuna muhalif ve dâvalılardan Hazinenin temyiz itirazları bu itibarla vârit olmakla hükmün bu sebepten BOZULMASINA.»

Hâdisede dâvalılardan Reşat zimmetine para geçiren icra memurudur.

Görülüyor ki Yüksek Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi bu ilâmında dâvacının zimmetine parayı geçiren dâvalılardan Reşat'a müracaat etmesi ve istîfa edemediği takdirde Hazineye müracaat etmesi iktiza eder, demekle icra memurunun zimmet ve ihtilâs gibi kasti fiillerinden doğan zararla yukarıda izah ettiğimiz veçhile kusurundan doğan zarar arasında devletin mesuliyeti bakımından bir fark görmüyor. Yani zarar ister memurun kusurlu hareketinden isterse kasti fiillerinden meydana gelsin gene İcra ve İflâs Kanununun 6 ıncı maddesine göre devletin mesuliyeti ikinci derecededir. İcra memuru Devletin mükeffel bir memurudur. Devlet namına ve onun mümessili sıfatı ile para almağa mezundur. Alınan para devlet kasasına girmiştir. Ve o kasada muhafaza edilmektedir. İcra memurunun parayı zimmetine geçirmesi halinde mutazarrır için her hangi bir kusur da düşünülemez. Binaenaleyh doğrudan doğruya zarar görenin kanunen yetkili devlet mümessili icra memuru aleyhine dâva açmağa mecbur olmaksızın umumi hükümlere tevfikan devletten zarar ve ziyanını talep ve dâva edebilmelidir. Bu itibarla «İcra ve İflâs Kanununun 6 ıncı maddesi İcra memurunun kanuna muhalif olarak yaptığı icra muamelelerinden husule gelen zararlara aittir .Memurun zimmetine geçirdiği paralara şümulü yoktur.» (7) Halbuki Yargıtay Dördüncü Hukuk dairesinin mezkûr kararı İcra ve İflâs Kanununun 6 ıncı maddesinden

(7) YİK. 24/12/1937, Dr. Necmettin Berk. İcra ve İflâs Kanunu, sahife: 13.

833

bahisle dâvacının zimmetine para geçiren icra memuru -Reşat'a müracaat etmesi icabedeceği esbabı mucibesi ile Borçlar Kanununun 51 inci maddesinin mâtufu olan 50 inci maddesi mucibince İcra memuru ve icra memurunu istihdam eden Hazineyi müteselsilen mesul tutan emsal daire kararına (8) uygun mahallî mahkeme kararını bozmuş ve bozma ilâmında yukarıda altı çizildiği gibi icra memurunun zimmetini de kabul etmiştir.

Aynı Daire 30/6/939 tarihli diğer bir kararında (9) «İcra memurlarının kusurlarından mütevellit zarar ve ziyanın tazmini dâvalarında devletin mesuliyeti memur ve kefilinin aczi ile mukayyet ve meşrut bulunmuş ise de iddia olunan zarar ve ziyan memurun kusurundan neşet etmeyip kasti fiilinden mütevellit bulunduğu takdirde icra kanunu hükümleri cari olmayıp borclar kanunu hükümleri cari olduğuna karar vermişti»

Dördüncü Hukuk Dairesi mukaddem ilâmında devletin mesuliyeti bakımından memurun hukuka aykırı fiili ile kasti fiili arasında bir fark kabul etmiş iken bilâhara her iki ihtimalde dahi İcra ve İflâs Kanununun 6 ıncı maddesine göre arada bir fark görmemiş olması esbabını mevzuata uygun bulmadık. Binaenaleyh icra memurunun zimmetine para geçirmesi halinde başka bir tâbirle kasti fiillerinden zarar gören şahsın icra memuru aleyhine veya kefiline müracaat etmeden umumi hükümlere göre doğrudan doğruya devlete müracaat etmesi ve devlet aleyhine dâva açmasının doğru olacağı kanatindeyiz. Bu suretle halkın icra dairesine olan itimadı da sarsılmamış olacaktır.

(8) Emsal içtihatlar, Muhsin Tuğsavul; Abdülkadir Özoğuz, sahife: 122.

(9) 4. H. D. 30/6/1939, bak. Ord. Profesör Belgesay. İcra ve iflâs hukuku, üçüncü fasikül, sahife: 63.

834

Bibliyografya

1 — Sahir Erman
Hakaret ve sövme cürümleri, İstanbul 1950

2 — Tahir Taner
Ceza Hukuku, İstanbul, 1949

3 — Faruk Erem
Türk Ceza Hukuku Cilt 1, Ankara 1950

4 — Nurullah Kunter
Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi, İstanbul 1949

5 — Tahir Taner
Ceza Muhakemeleri Usulü, İstanbul 1950

6 — Sadık Perinçek — Cahit Özden
Türk Ceza Kanunu ve buna ait seçilmiş Yargıtay kararları, İstanbul 1950

7 — Âtıf Akgüç
Hukuki ve cezai Mahiyeti Bakımından Tahkir Suçları İleri Hukuk Aylık Dergi sayı 74, 1951

8 — Lütfi Kaynak
Ceza Kanunu üzerinde üç tetkik İstanbul Barosu Mecmuası 11, 1939

835

KARŞILIKLI HAKARET (1) MÜESSESESİ

P L Â N

Kemal AKGÜNER
— Balıkesir Yargıç Adayı —

1 — Giriş
2 — Hukuki Mahiyeti
3 — Ceza Kanunumuzda yeri, mehazdan farkı ve cezai sorumluluğu tesir derecesi,
4 — Unsurları
5 — Hükmü
6 — Netice

1 — Cemiyet ;içerisinde yaşıyan insanın diğer cemiyet âzalarının haysiyet ve şerefi hakkında bir fikri olduğu gibi bizatihi o şahsın haysiyeti hakkında da cemiyeti teşkil eden diğer fertlerin bir kanaati olduğu muhakkaktır. Bundan başka insanın kendi haysiyet ve şerefi hakkında yine kendisinin beslediği bir kanaat de mevcuttur. İşe bu birinci halde yani cemiyetin insan şeref ve haysiyeti hakkındaki düşünce ve kanaatlerde (Objektif şeref veya dış şeref) ikinci halde, yani insanın kendi şerefi hakkında yine kendisinnin beslediği kanaatlerde de (Sübjektif şeref veya iç şeref) karşısındayız.

Türk Ceza Kanunumuz şeref ve haysiyet mefhumunda yukarıda arz edilen her iki şeref mânasını da tazammun etmiş ve bazan (dış şeref)i bazan (iç şeref) i bazan da her ikisini himaye edegelmiştir.

İnsanın malûm olduğu üzere iki varlığı vardır. Birisi maddi varlık, diğeri de mânevi varlıktır. Maddi varlığı, ceza kanunları her yerde her zaman hattâ denilebilir ki ta devlet fikrinin kuruluşundan beri himaye etmişlerdir. Fakat bunun yanında aynı bütünün yarısı mesabesinde bulunan mânevi varlığı, Devlet otoritesi ve kanunlar, ihmal edemezdi. Zira aksi halde külliyi cüzileştirmek ve muayyen bir cüz'ü himaye etmek olurdu. Bunun ise cezasının gayesinden ve himaye etmek istediği menfaatten ne kadar uzakta olduğu izahtan müstağnidir.

Bu itibarla haysiyet ve şerefe karşı ika edilen fiillerin cezalandırılması âmmenin huzur ve sükûnu için gayrikabili içtinap bir hal olmuş ve Roma hukukundan beri cezalandıragelmiştir. İlkin Roma hukukunda XII

(1) Tatbikatta sövme cürmüne âdiyen hakaret denildiği için karşılıklı sövme ve hakarete karşılıklı hakaret demeği mahzurlu bulmadık.

levhada hakaret (İniuria) denilen ve umumiyetle kusuru ifade eden mefhuma dâhildi. Zamanla bilhassa Pretör hukukunda şerefe karşı ika edilen fiiller İniuria içinde müstakil bir mahiyet arz ederek (Convicium) ismini aldı.

İslâm hukukunda da insan haysiyetinin daha hafif cezalarla da olsa korunması hususunun ehemmiyetle ele alındığı görülmektedir.

Şerefe tecavüz eylemleri birçok suçların hudusuna âmil olurlar ki bunları bir tasnifte toplamak imkân dâhilindedir.

a) Devletin şahsiyetine karşı ika edilen tahkir suçları (Büyük Millet Meclisi, Reisicumhuru tahkir) gibi.

b) Devlet idaresine karşı ika edilen tahkir suçları (Memurlara vazifelerinden dolayı ika edilen tahkir suçları) gibi.

c) Şahıslar aleyhine vâkı tahkir suçları ki bunlar da Ceza Kanunumuzun 480 inci maddesi ilâ 490 ıncı maddesinde nizamlanmış hakaret ve sövme cürümleridir.

Biz burada yalnız hakaret ve sövme cürümleri bahsindeki karşılıklı hakaret müessesesini tetkika çalışacağız.

2 — Karşılıklı hakaretin hukuki mahiyeti hakkında doktrin sahasında muhtelif fikir ve kanaatler mevcuttur. Bu fikir ve kanaatler birkaç gurupta hulâsa edilebilir.

A) Birinci gurup : Bu gurupta toplananlar, fikirlerini hususi hukuktaki takas mefhumu ile izah ederler. Bunlara göre bir birlerine hakaret eden şahıslar karşılıklı olarak birer suç ika etmiş olurlar ki bu suçlar yine karşılıklı olarak cezayı kaldırmak veya hafifletmektedir. Fakat bir diğer gurup bu telâkkiyi kabul etmemektedir.

B) İkinci gurup : Bu guruptakiler takas nazariyesini kabul etmiyenlerdir. Bunlara göre mademki takas vardır, şu halde bir muadeletin olması lâzımdır. Muadelet kabul edilirse adet ve vehamet derecesine göre neticelere varmak demek olur ki bu bizi indî, gayri ilmî mülâhazlara götürür. Kaldı ki kanunda da bu hususta bir sarahat mevcut değildir, diyorlar ve meseleyi ikiye ayırarak mütalâa ediyorlar.

a) Tek taraflı cezanın ıskatı; b) iki taraflı cezanın ıskatı a) Tek taraflı cezanın ıskatında ikinci olarak hakaret eden bu fiili ika etmekle tahkir kastını bertaraf edici bir mukabelede bulunmuştur. Şu halde hiçbir hak almak ve istemek salâhiyeti kalmamıştır.

b) İki taraflı cezanın ıskatında ise karşılıklı olarak iki taraf hakaret eylemini ika etmekle adli mercilere müracaat edemiyecekleri niyetini izhar etmişlerdir. Bunların da hak istemek salâhiyetleri şu sebeple kalmamış olacaktır.

Âciz kanaatimizce, karşılıklı hakaret müessesesinin hukuki mahiyeti, bir birlerinin karşılıklı haklarını ihlâl etmemekle mükellef olan iki taraf fertlerinin yine karşılıklı hareketlerile bir birlerine hakaret etmelerinden mahkemelerde hak istemeğe artık salâhiyetleri kalmadığını kabul etmekle izah edilebilir. Esasen Yüksek Yargıtay 4. Üncü Ceza Dairesi 2587/3951 sayı ve 29/Mart/1950 tarihli bir ilâmında (485 inci maddenin ikinci fıkrasının uygulanması için karşılıklı hakaretlerin aynı ağırlık derecesinde olmasının ve aynı zamanda yapılmasının meşrut bulunmamasına binaen...) demek suretile takas nazariyesini kabul etmediğini açıkça belirtmiştir.

3 — Karşılıklı hakaret Türk Ceza Kanunumuzun ikinci kitabının dokuzuncu babının yedinci faslını teşkil eden hakaret ve sövme cürümleri bahsi dâhilindeki 485 inci maddenin ikinci fıkrasında nizamlanmıştır ki fıkra şöyledir : (Eğer iki taraf karşılıklı olarak birbirini tahkir etmiş bulunursa mahkeme icabına göre iki taraf veya hangi tarafın sebebiyet verdiğini nazara alarak yalnız biri hakkında cezayı iskat edebilir).

Mehaz kanunun karşılıklı hakareti tanzim eden 397 inci maddesindeki hükmünden yukarıda zikredilen 485 inci maddenin ikinci fıkrası farklıdır. Mehaz madde yalnız sövme cürmüne atıf yaparak onu nazara almaktadır. Halbuki kanunumuz açıkça 480, 482 inci maddeler, demekle hem hakaret ve hem de sövme cürümlerini kendi çerçevesine teşmil etmektedir. Bu bakımdan kanunumuzun mezkûr hükmü mehaz kanun hükmünden çok daha şümullü ve uygundur.

Karşılıklı hakaret müessesesi cezai sorumluluğa tesir eden kanuni bir sebeptir. Burada hem suç ve hem de suçlu olmakla beraber ceza verilemiyor. O halde bu bir tam mazeret sebebidir. Fakat buradaki tam mazeret sebebi Sui Generis tam bir mazeret sebebidir. Zira bazan bir tarafa ve bazan da her iki tarafa tatbik edilir. Mazeret sebebi cezayı sorumluluğa tesirde sübjektif bir mahiyet arzettiği için iştirak halinde şeriklerden birisinde mevcut ise diğerlerine sirayet etmez.

4 — Karşılıklı hakareti nizamlayan kanun maddesinin tatbikında üç unsurun bulunması lâzımdır.

A) Karşılıklı ika edilen fiilin hakaret veya sövme olması.

B) İlk hakaretin haksız olması (2).

C) Hakaretlerin karşılıklı olması.

A) İka edilen fiilin hakaret veya sövme olması unsuru :

Ceza Kanunumuzun 485 inci maddesi metninde sarahaten 480 ve 482 inci maddeler zikredilmekle diğer maddelerdeki tahkir suçlarına kapıyı

(2) Tatbikatta sövmeğe âdiyen hakaret denilmekle bizde hakaret deyince hem sövme ve hem de hakareti kastetmiş bulunuyoruz.

kapamıştır. Zira cezada kıyasa cevaz olmadığı malûmdur. Şu halde 483 üncü maddedeki mevsuf hakarete 485 inci maddenin şümulü yoktur.

Karşılıklı hakaret hükmü keza hususi tahkir suçlarına da kabili tatbik değildir. Yalnız memurların keyfî hareketlerinden dolayı sebebiyet verdikleri hakareti nizamlıyan 485 inci madde hükmüne benziyen ayrı hükümler vardır. Karşılıklı ika edilen fiillerden ikinci fiile, yani hakarete karşı müessir fiil işlenirse burada artık bir karşılıklı hakaret müessesesi mevzuu yoktur. Bir müessir fiil ve indirme sebebi vardır.

B) İlk hakaretin haksız olması unsuru :

Karşılıklı hakaret müessesesinde ilk hakaretin haksız olması, yani hakaret edene kanunen veya örf ve âdetce o fiili ikaa salâhiyet verilmemiş olması lâzımdır. Bunun klâsik misali velinin velâyeti altındaki çocuklarını tedip hakkına istinaden tahkir etmesidir. Burada haksız bir hakaret mevcut olmadığından karşılıklı hakaret de bahis mevzuu olamaz. Ancak bu halde tedip hakkının sui istimal edilmemesi lâzımdır. Zira tedip hakkı sui istimal edilerek bir hakaret fiili ika edilirse haksız bir hakaret zuhur etmiş olur.

Kanunumuz haksız hakaretin suç teşkil eden hakaret olması hususunda her hangi bir kaydı ihtiva etmemektedir. Bu itibarla haksız hakaret kanunda yazılı hakaret cürümlerinin unsurlarını ihtiva etmemiş mücerret diğer bir deyişle teknik mânada hakaret ve sövme suçları olmamış bulunsa bile bizatihi hakaretamiz sözler haksız tahkiri teşkil edebilir. Nitekim Yüksek Yargıtay 4. Üncü Ceza Dairesinin 8/11/945 tarih ve 9447/10228 sayılı kararı bu merkezdedir (3).

Bu bahiste Milletvekillerinin Mecliste sarfettikleri sözlerden bir şahsa karşı hakaret suçunu meydana getirmişlerse bu hakaretin haksız bir hakaret olarak kabul edilip edilmiyeceği literatürde çok işlenmiş bir meseledir.

Acaba Milletvekilinin Mecliste vâkı sözlerinden hakarete maruz kalan bir kimse buna yazı ile veya sözle cevap verdiğinde şu karşılıklı hakaret müessesesinden istifade edebilecek midir?

Milletvekili, Anayasamızın 17 inci maddesine göre sorumsuzdur. Fakat bu sorumsuzluk hem hukuka aykırı fiili ve hem de müeyyideyi ortadan kaldırabiliyor mu?

Bazı müelliflerce sorumsuzluk her iki şekilde ortadan kaldıran bir haldir. O halde burada esasen bir hakaret kalmıyacağından haksızlıktan

(3) 485 inci maddenin ikinci fıkrasında (Kanunda suç teşkil eden hakaret) denilmemesine...

da bahsedilemiyeceği ve dolayısile karşılıklı hakaretin de mevcut olamıyacağı bedihîdir.

Diğer bazı müellifler sorumsuzluğun yalnız cezalandırılabilme halini ortadan kaldıracağını ve şu halde yukarıda da arzettiğimiz gibi ceza kanununun cezalandırmadığı hakaretin de haksız hakaret teşkil edeceğini söylemekle Milletvekilinin Mecliste vâkı hakaretine karşı, hakarette, karşılıklı hakaret müessesesinden istifade edileceğini zikretmekte ve Meclis İç Tüzük hükümlerince de cezalandırılabileceklerini ayrıca ilâve etmektedirler. Esasen bir mahkememizde (müdahil, Cumhuriyet gazetesinin tenkidlerine iç tüzük hükümlerine uymayan şekilde ve hakaret ifade eder tarzda cevap vermese idi de gazete ve Muharrirlerinin bir yolsuzluğunu ileri sürseydi vazifesini yapmış olurdu ve bu fiilinde haksızlık aranmazdı) demek suretile yukarıdaki ikinci fikri benimsemiştir.

Âcizane biz, ikinci fikri benimsemekte ve Milletvekillerinin Meclisteki hakaretlerinin karşılıklı hakarette aranan haksız hakaret olacağı ve mutlaka iç tüzükce cezalandırılan bir eylem olmasına lüzum bulunmadığı kanaatindeyiz (4).

C) Hakaretlerin karşılıklı olması unsuru:

Karşılıklı hakaret müessesesinde vâkı olan hakaretlerin karşılıklı olması bu müessesenin mümeyyiz vasfıdır.

Burada tarafların birbirlerine hakaret etmeleri lâzımdır. Şu halde âhar bir şahıs tarafından yapılan hakarette karşılıklı hakaret bahis mevzuu olamaz. Fakat eğer mağdur dolayısile sanığa haksız bir fiilde bulunmuş olursa o zaman karşılıklı hakaret mevcut olur. Nitekim Yüksek Yargıtay 4. Ünci Ceza Dairesi 14/12/1949 tarih ve 12289/12826 sayılı kararında (Bir karıya kocasının şöyle veya böyle olduğu yolundaki sözlerin kocaya olduğu kadar karıya da hakaret teşkil edeceği...) Ve karşılıklı hakaret olacağını zikretmekle, dolayısile hakaretlerde de karşılıklı hakareti kabul etmiştir.

Karşılıklı hakarette her iki hakaretin aynı zamanda olması şart mıdır?

Doktrin, karşılıklı hakaretlerin aynı zamanda olmasını aramamaktadır. Yüksek Yargıtay İçtihatlarında bu hususta zaman fâsılası kabul edilmemekte ve karşılıklı hakaretin bilhassa yüze karşı olanlarında zaman mutabakatını aramaktadır. Bu cümleden olarak gerek Yüksek Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 10/4/1945 tarih ve 3919/3962 sayılı ilâmında (...Karşılık kelimesinin lûgat mânasına müracaat zaruri olmasına göre, yüze kar-

(4) Sahir Erman da aynı fikirde (hakaret ve sövme cürümleri sahife 226-227).

şı hakarette aynı mecliste olan mukabelenin karşılık olarak kabulü doğru ise de, gıyapta olan hakarette mukabelenin derhal olması imkân dışında olduğundan mağdurun ıttılaından sonra mukabeleten hakaretin karşılık sayılması zaruridir). Ve gerekse Yüksek Yargıtay 4. Üncü Ceza Dairesinin 2/5/947 tarih ve 4002/6620 sayılı kararında (bir gün sonra olan mağdurun hakaretinin tamamen müstakil bir suç olduğu ve bu hakaretin bir gün evvelki hakarete mukabele teşkil etmiyeceği düşünülmeden cezanın ıskatına karar verilmesi yolsuzdur). Ve Yüksek Yargıtay 2 inci Ceza Dairesinin 22/2/949 tarih ve 1583/2742 sayılı kararında da (karşılıklı hakaretin aynı zamanda vâkı olmadığı anlaşıldığı halde cezanın ıskatına karar verilmesi yolsuzdur). Demek suretile yukarıda arzettiğimiz veçhile karşılıklı hakaretin aynı zamanda yapılmış olmasını aramış ve istemiştir.

Bu mevzuda münakaşa edilen bir husus da karşılıklı hakarette, sanık tarafından dâva açılmış olmasının şart olup olmadığıdır.

Doktrinde sanık tarafından karşılıklı hakarette dâva açılmasının şart olmadığı hususunda herkes müttefiktir.

Tatbikatta bazı tereddütler görülmekle Yüksek Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 11/2/1946 tarih ve 2/48-47 numaralı ilâmı ile (Sövmenin karşılıklı vukuu kabul edilmesine ve 485 inci maddenin uygulanması için karşılıklı hakarete uğrayan sanığın dâva açması gerekli bulunmadığına göre hükümde ısrar olunması yolsuzdur). Demek suretile meseleyi halletmiştir.

5 — Dördüncü bölümde arzolunan üç unsurun inzimamında ceza Kanunumuz (mahkeme icabına göre iki taraf veya hangi tarafın sebebiyet verdiğini nazara alarak cezayı ıskat edebilir) demek suretile hükmünü vaz'etmiş bulunuyor. İcabı hale göre bazan her iki tarafın ve bazan da yanız sanık tarafının cezası ıskat edilebilecektir. Kanunumuz (hangi tarafın sebebiyet verdiğini nazara alarak) demek suretile mehaz metinden ayrılmakta ve bir hususiyet arzetmektedir. Şöyle ki; Yargıç yalnız ilk hakarette bulunarak sebebiyet veren tarafın cezasını ıskat edemez. Ya her iki tarafın cezasını ıskat edecek veya bir tarafın cezasının ıskatı cihetine gidilecekse bu taraf kendisine hakaret edilmiş de karşılık veren taraf olacaktır.

6 — Netice :

Karşılıklı hakaret müessesesi nev'i şahsına munhasır bir tam mazeret sebebidir. Hukuki esası tarafların haklarını almak hususunda ihkakı hakta bulunmaları ve Adli mercilerden hak isteme salâhiyetlerini kaybetmeleridir. Karşılıklı hakaret müessesesinin tatbikında üç unsur aranır :

a) Hakaret ve sövme.
b) Haksız ilk hakaret.
c) Karşılıklı hakaret.

Bu üç unsurun mevcudiyeti ile ya her iki tarafın veya yalnız bir tarafın cezası ıskat edilebilir. Tek taraflı ıskat ilk olarak hakarette bulunan lehine kullanılamaz. Böyle halde mutlaka her iki tarafın cezasının ıskat edilmesi lâzımdır. Eğer bir taraflı ıskat kararı verilecekse bu taraf ilk olarak hakaret etmiyen taraf olacaktır.

842

BİBLİYOGRAFYA

Ömer Nasuhi BİLMEN : «Hukku İslâmiye ve Istılahata Fıkhiye» Kamusu. Cilt : IV. İstanbul Nazir Akbasan Matbaası : 1951, sahife : 686, Lira : 10, Kr. 50.

İstanbul Müftüsü Sayın Ömer Nasuhi Bilmen'in büyük vukuf ve emek sarfiyle vücuda getirdikleri «Hukuku İslâmiye ve ıstılahata Fıkhiyye» Kamusunun IV üncü cildi de İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi yayınları arasında neşrolunmuştur.

Kamusun bu cildi, «Başlangıç» yazısında belirtildiği üzere; Emanetlere, Hibelere, Vakıflara, Vasiyetlere ve Tevarüs ile İntikalâta mütaallik mesaili muhtevi ve beş kitaptan müteşekkildir. Bu kitaplar, bu seriyi teşkil eden kitapların; onuncu, on birinci, on ikinci, on üçüncü ve on dördüncüsünden ibarettir.

Onuncu kitap : Emanetlere dair hükümleri muhtevi olup bir mukad dime ile üç bölüme, on birinci kitap : Hibelere ait hükümleri ihtiva edip bir mukaddime ile iki bölüme, on ikinci kitap : Vakıflar hakkındaki ahkâmı câmi olup mukaddime ile beş bölüme, on üçüncü kitap : Vasiyetlere mütaallik hükümleri havi olup bir mukaddime ile iki bölüme, on dördüncü kitap da : Feraiz ve intikal ahkâmını muhtevi olup bir mukaddime ile iki bölüme ve bir zeyle ayrılmıştır.

Beş kitap arasında münderecat itibariyle büyük bir münasebet vardır. Çünkü bunlar, teberrüat mânasını muhtevidir. Bunlarda meccanen devir, temlik ve temellük gibi içtimai hayatın levazımından olan hükümler mündemiçtir.

Meselâ : Bir zata saklaması için vedia olarak bırakılan bir mal emanettir. O zatın bu malı teberruan muhafaza etmesi bir içtimai yardım demektir.

Kezalik : Bir zata âriyet verilen, yani : Menfaati bedelsiz olarak temlik edilen bir mal da bir emanettir. Bu malın menfaatlerinden o zatın istifade etmesi de bir teberru meselesidir.

Kezalik : Bir kimseye yapılan bir hibe, verilen bir hediye de bir teberrudan ibarettir. Bir muavenetten, bir muhabbet nişanesinden başka değildir.

Vakıflar ise birer mütemadi ve pek faydalı birer teberru mahiyetinde olup fertlerin ve cemiyetlerin büyük ihtiyaçlarına tekabül etmektedir.

Vasiyetler, vasiyetlerde birer muavenet, birer hayırhahlık eseri olup teberruatın bir hususi nev'idir.

843

İrs ve intikal hâdiselerine gelince bunlarda cemiyet arasında meccanen cari olan bir tesanüt, bir müzaheret eseridir. Aileler arasındaki rabıtaları takviyeye hâkimdir, akriba beyninde vücudu matlup olan teavün ve tenasur vazifesinin tecellisine hizmet etmektedir.

Aynı gayelere müteveccih meseleleri, hükümleri ihtiva eden, bu cihetle aralarında büyük bir münasebet bulunan mezkûr beş kitap, Kamusun IV üncü cildini teşkil etmekte ve şu bahisler bulunmaktadır :

Onuncu kitap : Mukaddime : Emanetlere mütaallik ıstılahlar, **Birinci bölüm :** Alelıtlak emanetler, Emanetlerin nevileri, Emanetlerin umumi hükümleri; **İkinci bölüm :** Vedialar, Vedianın rüknü, sureti inikadı; İdaın şartları; Vediaların hükümleri, Vediaların muhafazası, Vediaların başkalarına tevdi ve teslim edilip edilmemesi, Vedialarda muteber olup olmıyan bazı şartlar, Vediaların sahiplerine ret ve iadesi, Vedialarda zamanı icabedip etmiyen bazı haller, Vediaların tazmininde muteber olan zaman, Vedialara mütaallik dâvalar ve beyyineler, **Üçüncü bölüm :** Âriyetler, İarenin rükünleri, Âriyetin şartları, Âriyetlerin hükümleri, Âriyetlerin sahiplerine ret veiadesi, Âriyetlerde zamanı icabedip etmiyen haller, Âriyetlere ait dâvalar ve beyyineler;

On birinci kitap : Hibelere dair hükümler : **Mukaddime :** Hibelere mütaallik bazı ıstılahlar; **Birinci bölüm :** Hibe akdine dair umumi malûmat, Hibenin rüknü, inikadı ve tamamiyeti, Hibeninve sadakanın hükümleri, Hibenin ve sadakanın vasfı ve hikmeti şer'iyesi, Hibenin sıhhatinin şartları, İvez şartiyle yapılan hibeler, Müşaan vukubulan hibeler, Borçların hibe ve ibrası, Kasırlara yapılan hibeler, Marizlerin hibesi; **Ikinci bölüm :** Hibelerden rücua, İbahelere ve bu baptaki dâvalara mütaallik hükümler, Hibeden rücua mâni olmıyan haller, Hibeden rücua mâni olan haller. Evlâda akrabaya, ahipbaya verilen hediyeler, yapılan hibeler, İbaheye ve ihlâle dair bazı meseleler, Hibelere dair dâvalar, Beyyineler,

On ikinci kitap : Vakıflar ahkâmı : **Mukaddime :** Vakıflara dair fıkhi ıstılahlar, Vakıflara dair kanuni ıstılahlar, **Birinci bölüm :** Vakıflara dair umumi malûmat, Vakıfların rükünleri, hükümleri, Vakıfların sebebi, hikmeti teşriiyesi, Vakıfların nevileri ve tarihçesi Vakıflarda müstamel kelimeler, Vakıfların sıhhatinde şart olan şeyler, Vakıfların sıhhatinde şart olmıyan şeyler, Bazı sahih olup olmıyan vakıflar, Vakıflara zikredilmeksızin dâhil olup olmıyan şeyler, Hasta olanların yaptıkları vakıflar, Vakıfların birer akdi lâzım olup olmaması hususundaki ihtilâf, Vakıflara mütaallik umumi kaideler, Vakıflardaki şartlara riayet lâzım olup olmaması, Vakıflardaki şartların tebdil ve tahsis edilip edilmemesi, Vakıfların

istibdal edilip edilmemesi, **İkinci bölüm :** Vakıfların muhtelif meşrutünlehleri hakkında umumi malûmat, Vakıfların kendi şahıslarına meşrut vakıflar, Evlât ve ahfada meşrut vakıflar, Nesle, zürriyete, ehli beyte, akraba vârise meşrut vakıflar Karabete, akraba, erham, ensal, ıyal, namına meşrut vakıflar Cîran - Komşulara meşrut vakıflar, Fukaraya meşrut vakıflar, Uteka ve mevalî namına meşrut vakıflar, Fukahaya, sülehaya, guzata, müessesatı hayriyeye meşrut vakıflar; **Üçüncü bölüm :** Mevkuf arazi akarat ve nükut hakkında umumi malûmat, Mevkuf akaratın aksamı, Müessesatı hayriyeden mescitler, Müessesatı hayriyeden zaviyeler, Kârbansaraylar, Çeşmeler, Makbereler, İcarei vâhideli vakıflar, İcareteynli vakıflar, Vakıf yerlerin kiraya verilmesi, İcareteynli vakıf akarların ferağ ve teffizi, Marizlerin ve kasîrinin ferağları, Vefa ve istiğlâl tarikiyle ferağ, Ferağ ve teferruğa vekâlet, Ferağlarda i'tiyaz ve hıyarı ayıb ile hıyarı rüyet ve saire, Vakıfların taksimi ve mühayei ile ifrazı, Vakıfların gasbedilmesi, Nükudu mevkufenin tenmiyesi, **Dördüncü bölüm :** Vakıflara ait tamirat ve inşaata, sarfiyata, istidaneye, cihetlere, vazifelere mahsus umumi malûmat, Vakıflara ait tamirat ve inşaat, Bir vakfa ait varidatın başka bir vakfa sarf ve naklinin caiz olup olmaması, Vakıflar için istidanenin caiz olup olmaması, Cihetlerin tevcihi, Cihetlerde istinabenin ve ferağın cereyanı, Cihetlerin muattal bırakılması, Vazifelerin aksamı ve mürtezikaya vakfın gallesinden vazifelerinin nasıl verileceği, **Beşinci bölüm :** Mütevellilere ve vakıflara mütaallik dâvalara ait umumi malûmat, Mütevelli olabilecek kimseler, Mütevellilerin ücret istihkakları, Mütevellilerin ellerindeki vakıf mallarda tasarrufları, Mütevellilerin zemin ve yeminleriyle musaddak olup olmadıkları hususlar, Mütevellilerin ikrarları ve kendilerine yemin teveccüh edip etmiyen hususlar, Mütevellilerin azillerini icabedip etmiyen şeyler, Vakıflarda mesmu olup olmıyan dâvalar, Vakıf dâvalarında hısım olup olmıyanlar, Vakıflarda makbul olup olmıyan şahadetler, Vakıflarda hisbe veya tesamü tarikiyle şahadet, Vakıflarda beyyinelerin tercihi, Vakıflara mütaallik ikrarlar, Vakıflarda müruruzaman, Bir vakfiye sureti;

On üçüncü kitap : Vasiyetler, Vasiler bahsi : **Mukaddime :** Vasiyetlere ait bazı ıstılahlar, **Birinci bölüm :** Vasiyetler, Vasiyetlerin rüknü, sebebi, kısımları, hükmü; Vasiyetlerin meşruiyetindeki hikmet ve maslahat, Vasiyetlerin mûsîlere, mûsâ lehlere, mûsâ bihlere ait şartları, Mûsâ leh olup olmıyacak ve mûsâ bihin tamamını alıp almıyacak kimseler, Menfaatlere mütaallik vasiyetler, Vasiyetlerin cevazına, butlanına ait bazı meseleler, Vasiyetlerden rücua dair bazı meseleler, Vârislerin vasiyetlere icazetleri, Mütaaddit vasiyetlerden hangilerinin takdim edileceğine dair

845

meseleler, Hayır cihetlerine ait vasiyetlerin tenfiz suretleri, Kariblere, ehli beyte, cîrane ve saire namına yapılacak vasiyetler, Terikenin sülüsiyle yapılan vasiyetler, Terikeden cüz, sehim, nasib gibi bir şey verilmesiyle yapılan vasiyetler, Borç ikrarı suretiyle yapılan vasiyetler, Marizlerin vasiyetlerine dair bazı meseleler, Gayri müslimlere ait vasiyetler; **İkinci bölüm:** Vesayetler, Vesayet akdine mütaallik bazı meseleler, Vasîlerin evsafı ve azil ve tebdilleri, Münferit vasîlerin tasarrufatı, Mütaaddit vasîlerin tasarrufatı, Çocuklar hakkında velâyeti tasarrufa mütaallik bazı meseleler, Vasîler ile vârislerin terikeye rücua müstahik olup olmadıklarına dair bazı meseleler, Vasîlerin kavilleriyle tasdik olunup olunmadıkları, Vasîlerin tazmini ve butlanı icabedip etmiyen bazı tasarrufları, Vasîlerin ikrar ve şahadetleri, Hâkim tarafından vasî nasbedilmesini mucip sebepler, Vasîyyi muhtar ile vasîyyi mansup arasındaki farklar;

On dördüncü kitap: İslâm hukukunda verasete mütaallik hükümler, Verasete ait bazı ıstılahlar, Terikeye taallûk eden haklar: Techiz ve tekfin, Meyyitin borçlarının ödenmesi, Meyyitin vasiyetlerinin tenfizi, Terikenin vârisler arasında taksimi, Vârislere intikal edip etmiyen haklar, İrse mâni sebepler, Terikenin intikal edeceği mahaller, Eshabı feraiz ve mukadder farzlar = sehimler; ishabı feraizin tevarüsünde cari olan kırk hal, Lâhika: Tesbibi benat meselesi, Asabai nesebiyyenin tevarüsü, Bigayrihî asabadan olanlar, Maagayrihi asabadan olanlar, Asabai sebebiyyenin tevarüsü, Ehli feraizin ret suretiyle tevarüsü, Zevil'erhamın tevarüsü, Zevil'erhamın birinci, ikinci, üçüncü, dördüncü sınıfları, Mevlel'müvalâtın tevarüsü, Mukarrün binneseb olanların tevarüsü, Terikensülüs miktarını mütecaviz vasiyetlerin tenfizi, Beytül'mâle vaz'olunacak terikeler, Miras meselelerinde sehimlerin mahreçlerini tâyin, Adedler arasındaki nispetleri tâyin, Miras meselelerinin tashihi, Âdile ve avliyye meseleleri, Reddiye meseleleri, Teharrüce ait meseleler, Terikelerden mefkudlar namına hisse tevkifi, Esirlerin vâris ve müverris olup olmamaları, Haml için terikeden hisse ifrazı, Hünsayı müşkilin tevarüsü, Ceddi sahihin liebeveyn veya lieb kardeşler ile mukasemesi, Münasehe meseleleri, Terikelerin vârisleri arasında taksimi; Terikelerin garimler arasında taksimi, **Zeyil:** Araziyi emiriyye ve mevkufenin intikalâtı ve aksamı, İcareteynli musakkafat ve müstagalâtın intikali, 1331 tarihli intikal kararnamesi sureti, İntikale mâni olan sebepler hakkında geniş bilgi verilmiştir. Son kısma başlıca mehazlar, tashihler listeleriyle mükemmel bir fihrist ilâve edilmiştir.

Sayın müellifi, ölçüsüz ve başarılı bir çalışma ile vücuda getirdikleri muazzam ve eşsiz eserlerinden dolayı hararetle tebrik ederiz.

846

Kütüphanelerimizde hukukun bu sahadaki büyük boşluğunu dolduracak olan eser, Ankara ve İstanbul kitapçılarından ve İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden tedarik edilebilecektir.

★

Kâmil TEPECİ: Notlu ve İzahlı **Türk Kanunu Medenisi.** Cilt III, Yeni İçtihatlar. Ankara Doğuş Ltd. O. Matbaası: 1952, Sahife: 427, Lira: 7,5.

Kıymetli Hukukçularımızdan Yargıtay Birinci Hukuk Dairesi Üyesi Kâmil Tepeci; tatbikatta bütün hukukçulara büyük fayda ve kolaylık sağlayan 2 ciltlik **«Nesep Hukuku»**, «Notlu ve izahlı **Borçlar Kanunu»** ile 1 ve 2 nci ciltleri evvelce yayınlanan «Notlu ve izahlı **Türk Kanunu Medenisi»** nin bu kere 3 üncü cildini de neşretmişlerdir.

«Türk Kanunu Medenisi» nin ilk iki cildi, bu kanunun madde metinleri yanlışsız alınarak bu kanunla ilgili kanunlar, Tüzük, Yönetmelik, Türk Yargıtay ve İsviçre Federal Mahkemesi Kararları ve Tamimleri ilâvesiyle notlu ve izahlı olarak hazırlanmıştı. Bu defa neşrolunan 3 üncü cildi, evelki iki cildin yayınından sonra çıkan Yargıtay ve Federal Mahkeme Kararlariyle Medeni Kanunumuzla ilgili olarak kabul olunan kanunlar, Adalet ve Maliye Bakanlığı Tamimleri, Tüzük ve Yönetmelikleri, not ve izahları; Türk Kanunu Medenisinin madde metinleri alınmıyarak yalnız maddelerin numaraları gösterilerek bunların altlarına işlenmek suretiyle hazırlanmıştır. Bu suretle ilk iki cildin muhtevası üçüncü cilde alınmamıştır. Böylelikle de 3 üncü cilt evvelki iki cildin devamı olmuş ve 1, 2 nci ciltleri almış olanlar ikinci defa fazla para vermeden Medeni Kanunun bugüne kadar olan değişikliklerini ihtiva eden 3 üncü cildini almak suretiyle kitaplarını son şuunu muhtevi olarak muhafaza imkânını bulmuş olacaklardır.

Müellif, vazifeleri dolayısiyle Yargıtayda bulunduğundan her günkü müşahedelerinden faydalanarak hukukçuların ve yargıçların tatbikatta, bilhassa durdukları maddeler üzerinde fazla misal görebilmelerini temin için o maddelere ait dikkat ve itina ile seçmiş oldukları her türlü kararları koymak suretiyle 3 üncü cildi daha mükemmel bir şekilde hazırlamışlardır. Kararlar alınırken netice itibariyle birbirinin aynı olanları alınmamıştır. Alınan bütün kararların birbirinden ayrı hususiyetleri bulunmaktadır. Ehemmiyetlerine binaen orman ve mera ihtilâflarına ait içtihatlar ayrı birer bölüm halinde 641 inci maddenin sonuna dercedilmiştir.

3 üncü cilde tam bir vukufla seçilerek alınan «Şahsiye, Ahvali şahsiye sicil kayıtlarına, Cemiyetlere, Tesise, Nişanlanmaya, Evlenmeye ehliyet ve mânilere, Evlenme ilânı ve akdine, Bâtıl olan evlenmelere, Boşanmaya, Evlenmenin umumi hükümlerine, Nesebenin sıhhati ve tashihine,

847

Evlât edinmeye, Nesebin sıhhatinin umumi hükümlerine, Nesebi sahih olmıyan çocuklara, Nafakaya, Vesayeti müstelzim hallere, Vasi tâyinine, Kayyumluğa, Vasinin vazifelerine, Vesayet dairelerinin müdahale hakları, Vasilik sıfatının zevaline, Kanuni mirasçılara, Tasarruf ehliyetine, Tasarruf nisabına, Ölüme bağlı tasarrufların muhtelif suretlerine, Ölüme bağlı tasarrufların şekillerine, Vesayeti Tenif memuru, Müteveffa tarafından yapılan tasarrufların iptal ve tenkisine, İhtiyati tedbire, Mirası iktisap, Defter tutma talebine, Resmî tafsiyeye, Miras sebebiyle istihkak dâvasına, Terekenin taksiminden evvelki haline, Taksimin nasıl yapılacağına, Mirasta iadeye, Taksimin hitamı ve hükümlerine, Ayni haklardan mülkiyete, Gayrimenkul mülkiyetine, Orman, Mera, Gayrimenkul mülkiyeti hükümlerine, Menkul mülkiyetine, Gayrimenkule mütaallik irtifak hakkına, İrtifak hakkının diğer nevilerine ve hususiyle irtifak hakkına, Gayrimenkul rehnine, İpoteke, Zilyedliğe, Tapu sicilline ait **beş yüze yakın İçtihadı Birleştirme, Genel Kurul ve Daire kararları ile Türk Kanunu Medenisiyle ilgili** «Tescil edilmiyen birleşmelerle bunlardan doğan çocukların tesciline ve gizli kalmış nüfus vak'alarının cezasız olarak kaydına», «Korunmaya muhtaç çocuklar», «2510 numaralı kanunun 23 üncü maddesi» ne, «3667 sayılı kanunun 3 üncü maddesi» ne, «Çiftçiyi topraklandırma hakkındaki 4753 sayılı kanunun bazı maddelerinin değiştirilmesine ve bu kanuna bazı maddeler ve geçici maddeler eklenmesi» ne, «Tapu kayıtlarından hukuki kıymetlerini kaybetmiş olanların tasfiyesi hakkındaki 1515 sayılı kanuna eki», «Tapu Kanununun 31 inci maddesinin değiştirilmesi» ne, «Tapulama» ya, «Bataklıkların kurutulması ve bundan elde edilecek topraklar» a «Orman Kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesine ve bu kanuna bazı maddeler eklenmesi» ne, «Orman Kanununa bazı maddeler eklenmesine ve bu kanunun birinci maddesinde değişiklik yapılmasına dair olan kanunun eki» ne mütedair **Kanunlar** ve «Hilâfetin ilgasına ve Osmanlı Hanedanının Türkiye memaliki haricine çıkarılmasına dair olan 431 sayılı kanunun 8 inci maddesinin **Yorumu», Maliye Bakanlığının**: «15 Eylûl 1331 ve 15 Nisan 1339 tarihli kanunlar ile bu kanunların tatbik suretini gösterir talimatnameler hükümlerinin tatbiki» na dair olan **Tamimi** ve **Kanunu Medeninin sureti meriyet ve şekli tatbiki hakkındaki kanunun** 1, 8, 9, 17, 18, 37 ve 39 uncu maddelerine ait **Yargıtay İçtihatları** bulunmaktadır.

Kitabın son kısmına mükemmel bir **Fihrist** ile **Medeni Kanunla ilgili Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararlarının özetleri** ilâve edilmiştir.

848 Meslektaşlarına faydalı olabilme gayesiyle büyük emek sarifyle vücuda getirdiği altıncı eserinden dolayı değerli hukukçumuzu tebrik ederiz.

Tatbikî değeri pek büyük olan eser, müellifinden; Ankara ve İstanbul'un belli başlı kitapçılarından tedarik edilebilecektir.

★

Gerekçeli - İzahlı **Harçlar Kanunu**. Hazırlayan ve yayınlayan: **Sabri GÜMÜŞSOY**. Ankara Yeni Cezaevi Matbaası : 1952, Sahife : 153, Lira : 2.

Yargıtay Raportörlerinden **Sabri Gümüşsoy**; Türkiye Büyük Millet Meclisinin bu yıl içinde kabul ettiği mühim kanunlardan biri olan 25 Şubat 1952 tarihli ve 5887 sayılı **Harçlar Kanunu gerekçesiyle birlikte izahlı olarak** bir kitap halinde yayınlanmıştır.

Yeni Harçlar Kanununun Gerekçesinde de işaret olunduğu üzere, Devlet varidatının en mühim unsurunu teşkil eden vergi ve resimler meyanında alınan harçların tahsili yeni kanunun kabulüne kadar 55 kanun ve nizamnamelere göre yapılmakta idi. Bu kadar dağınık bir halde bulunan harçların bugünkü iktisadi, ticari ve malî şartlara uygun bulunmadığın dan esaslı bir surette ıslah ve tedvinine şiddetle ihtiyaç vardı.

Yine yeni Harçlar Kanununun Gerekçesinde gördüğümüz üzere, son yirmi beş yıl içinde muhtelif vergi ve resimler üzerinde bir çok tadiller yapıldığı ve Gelir Vergisi Kanununun kabulüne kadar bir çok safhalar geçirmiş oldukları halde, harç mevzuları üzerinde hemen hiç bir ciddi çalışma da bulunmadığından vatandaşın Devletle olan münasebetlerinin her safhasında kendini göstermesi bakımından hepimizi alâkadar eden Harçlar Kanununun modern vergi anlayışına uygun olarak hazırlanması ve tatbikına geçilmesi kitap sahibinin önsöz yazılarında da işaret ettikleri gibi «şükranla karşılanması» şüphe götürmez bir gerçektir.

Müellif, kitaplarını hazırlarken Harçlar Kanununun Gerekçesindeki ana prensiplerle, buna bağlı Hükümet teklifi ve Geçici Komisyon raporunu incelemiş ve Meclis zabıtlarını gözden geçirmiştir. Maddelerin geçirdiği değişikliği belirtmek maksadiyle de not halinde maddelerin sonuna yazmış ve izah etmiştir.

Esere ayrıca Adalet Bakanlığının Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü sözlü 28/3/1952 gün ve 4436/49 sayılı (Yeni Harçlar Kanununun muvakkat 2 nci maddesinin tatbikatta tereddüdü mucip olduğundan Bakanlıktan vâkı sorulara) dair tamimi ilâve edilmiş ve vatandaşların ve tatbikatçıların harç mevzuuna ait harçların kolayca bulunabilmesini temin gayesiyle mükemmel bir surette hazırlanan genel ve alfabetik fihristler eklenmiştir.

Harçlar Kanunu on bir kısım halindedir. Baştan itibaren on kısım on

ayrı grup halinde toplanmış bulunan harçlara ait hususi hükümleri ihtiva etmektedir. Bu gruplardan her biri bir harç grupuna taallûk etmektedir. Her grupta harcın mevzuu ve tarifesi, muafiyet ve istisnalar, harcın sureti hesabı ve saire gibi hükümler aynı tertip ve sıraya göre yazılmışlardır. On birinci son kısım umumi hükümlere mütaalliktir. Genel muaflıklar, mükellef ve teklif mahalli, tahakkuk, tahsil ve cezalara ait genel esaslar, kanuni yolları, tahakkuk ve tahsil zamanaşımı gibi bütün harçlara şâmil umumi hükümler bu kısımda zikredilmiştir.

Tasarının birinci maddesi şümul maddesi olup harcı alınacak mevzuları göstermektedir. Bu maddenin tatbikından da anlaşılacağı üzere on grupta toplanmış olan harçlardan yalnız dördüncü grupu teşkil eden vergi ve harçlara ait itiraz ve temyiz işleriyle diğer vergi muamelelerinden alınacak harçlar yeni bir mevzu olup diğer dokuz grup dahi harca tâbi bulunmaktadır.

Bununla beraber bu dokuz grup muameleler içine bugün harca tâbi tutulmamış bir çok yeni mevzular ilâve edilmiş, bilmukabele bazı mevzular da harç dışı bırakılmışlardır. Yine bugün Adliye Harç Tarifesi Kanunu içinde mütalâa edilmiş olan İcra ve İflâs Harçları ayrı bir grupta zikredilmiş ve keza Adliye Harç Tarifesi Kanununa ek bir kanuna göre alınmakta olan noter muameleleri ayrı bir grupta mütalâa edilmiştir. Kadastro harçlariyle tapu harçları, Tapu ve kadastro harçları namı altında ayrı bir grupta birleştirilmiş, pasaport, vize, ikamet tezkeresi harçlariyle Dışişleri Bakanlığı tasdik harçları mevzularının yakınlığı dolayısiyle bir tek grupta toplanmıştır. Konsolosluk harçları, mevzuunun ehemmiyetine binaen ayrı bir grupta mütalâa edilmiş ve muhtelif kanun ve nizamnamelerde dağınık bir halde bulunan ruhsatnameler, vesikalar, şahadetnameler, imtiyazlar, ihtira beratları, alâmeti fârikalar ve saireye mütaallik harçlar da onuncu grupta toplanmıştır.

Tasarının mühim hususiyetlerinden biri de harçların bugün olduğu gibi kanun metinlerinde bırakılmıyarak ayrı tarifelere bağlanmış olmasıdır. Bu sebeple on ayrı harç grupuna mütenazır olarak on ayrı tarifi hazırlanıp tasarıya eklenmiştir. Her bir tarife taallûk ettiği harç grupunun tasarının birinci maddesindeki sıra numarasını taşımaktadır. Tarifelerde yazılı harç mevzuları da tatbikatta kolaylığı sağlamak üzere ayrıca hususi bir sıra numarasiyle numaralandırılmıştır.

Yeni bir Kanunu yürürlüğe girmesinin hemen akabinde mükemmel bir şekilide ve izah ederek yanlışsız, güzel kâğıt ve baskı ile neşretmek suretiyle meslektaşlarına yaptığı büyük hizmetten dolayı kıymetli hukukçu arkadaşlarımızı tebrik ederiz.

850

Tatbikatta hukukçulara büyük kolaylık ve istifade sağlayacak olan kitap müellifinden tedarik edilebilecektir.

★

İlhan AKİPEK: Mukayeseli Hukuk Bakımından Boşanma Sebepleri. Ankara: 1952, Güney Matbaacılık ve Gazetecilik T. A. O., Lira: 1.

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Asistanlarından **İlhan Akipek'in** «Roma Hukuku, Kilise Hukuku, Ehemmiyetli Yabancı Hukuk Sistemleri ve Türk - İsviçre Hukuku» na göre hazırladığı ve Babalarının aziz hâtırasına ithaf ettikleri **«Mukayeseli Hukuk Bakımından Boşanma Sebepleri»** adlı kıymetli etüdleri, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi yayınları arasında kitap halinde neşrolunmuştur.

Cemiyetin temeli olan aile problemi, bütün içtimai problemler gibi mudildir. Bu problemin sadece bir veçhesini teşkil eden boşanma, arzettiği büyük ehemmiyet sebebiyle bugüne kadar üzerinde çok durulmuş ve hâlen de durulmaktadır.

Adalet Bakanlığında 1951 yılında kurulan Medeni Kanunun Tadili Komisyonu çalışmaları ve yine bu Bakanlığın 1942 yılında Nesebi Gayrisahih Çocuklar hakkındaki anketine değerli hukukçularımızdan gelen cevaplar; bugünkü boşanma hukukumuzun daha esaslı bir şekle ifrağı üzerinde toplanmaktadır.

Bu sebeple müellifin pek mühim olan boşanma mevzuunu muhtelif hukuk sistemleriyle incelenmesi çok yerinde olmuştur.

Kıymetli eserin Giriş kısmında: Müellif tarafından «Boşanma sebeplerinin yeniden gözden geçirilerek tadil edilmesi meselesinin aktüel bir konu haline gelmiş olması sebebi ile dünün ve bugünün boşanma sebeplerinin tetkikındaki fayda» nın belirtilmesi yukarıdaki sözlerimizi teyidetmektedir.

Değerli kitap «Roma Hukuku», «Kilise Hukuku», «Ehemmiyetli Yabancı Hukuk Sistemleri» ve «Türk - İsviçre Hukuku» olmak üzere dört ana bölüme ayrılmıştır. Şu kadar ki etüdün kısmı âzamı Yabancı Hukuk Sistemlerindeki ve Türk - İsviçre Hukukundaki Boşanma Sebeplerinin incelenmesine tahsis edilmiştir.

44 Türkçe ve yabancı dildeki eserin tetkikiyle hazırlanan kıymetil kitap, kısa bir Giriş yazısiyle ve «İçindekiler» listesiyle başlamaktadır. Daha sonra: **Roma Hukukunda Boşanma ve Manuslu ve Manussuz Evlenme; Tekâmül ve Hıristiyanlığın kabulünden sonra** bahisleri gelmektedir. Bundan sonra: **Kilise Hukuku** başlığı altında: **Tekâmül, Katoliklik, Reform: Protestanlık; Ehemmiyetli yabancı hukuk sistemlerinden: Boşanmayı kabul edenler ve etmiyenler, Karşılıklı rıza ile boşanma** anlatılmak-

851

ta ve **Boşanma sebeplerinin mahiyeti, Bunlar hakkındaki prensiplerden İrade, Kusur, Elverişsizlik, Evlilik bağının sarsılması prensipleri; Anglo - Sakson ve Amerikan, İngiltere, İskoç, Amerika Birleşik Devletleri, Fransız ve Alman Evlilik Kanunları** hakkında izahat verilmekte ve **Türk - İsviçre Hukukunda Boşanma Sebepleri»** ne dair olan son kısımda da **Umumi Mülâhazalar, Boşanma sebepleri, Hususi sebepler, Zina, Cana kast, Pek fena muameleler, Cürüm ve Haysiyetsizlik, Terk, Akıl hastalığı, Umumi sebep : Geçimsizlik** hakkındaki geniş bilgiden sonra **Bibliyografya** listesi bulunmaktadır.

Üzerinde mühim çalışmalar yapıldığı şu günlerde **Boşanma mevzuunu** tam olarak tetkik eden ve tatbikatçılara ve nazariyatla uğraşanlara büyük istifade sağlayacak kıymetli eserinden ve başarısından dolayı müellifi tebrik ederiz.

Değerli eser, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden tedarik edilebilecektir.

★

Yeni Hukuk ve İçtihatlar Dergisi. Yıl : 4, Sayı : 38 - 39, Kr. 50.

Üsküdar Sorgu Yargıcı Naim Tezmen tarafından dört senedenberi her ay kıymetli hukuki yazı ve Yargıtay kararlariyle yayınlanan **Yeni Hukuk ve İçtihatlar Dergisi**'nin 1952 yılı Şubat - Mart aylarına ait nüshası şu yazı ve kararları ihtiva etmektedir :

Yazılar :

Naim Tezmen : Gazetecilik hakkını iktisabeden memurlara sarı basın kartı verilmemesi, hem matbuat ve hem de hukuk prensiplerine aykırıdır.

Yargıtay kararları :

«Muhkem kaziyenin, dâvada nazara alınmaması yolsuzdur», «Tapuda müseccel olan yerlerde zamanaşımı ile geçit hakkının iktisabına imkân yoktur», «Kadının kocasını tahkir etmesi ve hırsızlık isnadı ile ihbar edeceğini söylemesi şiddetli geçimsizliğe sebep olur», «Nişan bozulmasından doğan tazminat dâvası», «Geçit hakkının tapuya dercedilmesi lâzımdır», «Gayrimenkulün istimlâk suretiyle yıkılmasından mütevellit mânevi zarar istenemez», «Dâvacının gayrimenkulün satın aldığı tarihten itibaren kira bedelini istemeğe hakkı vardır» özetli Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun ; «Münazaalı gayrimenkulün zilyedliği taksitle devrolunduğuna göre bevi hükümleri uygulanır», «Tapuda kayıtlı olmıyan gayrimenkullerin haricen zilyedliğinin devri muteberdir», «Mirasçılardan birisinden satın alınmış olması ve iktisabi müruruzaman» hakkındaki Yargıtay Hukuk Dairesinin ; «İcra ve İflâs Kanununun 82/4 üncü maddesinin tat-

852

bikı», «Gayrimenkulün aynine taallûk etse dahi bir hükmün nakzedilmesi kesinleşen kısmının yerine getirilmesine mâni değildir. Özetli Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi kararları..

★

Tatbikatta Yargıtay Kararları. Yıl : 3, Sayı : 36, Kr. 50.

İstanbul IV üncü Ticaret Mahkemesi Üyesi Hayrettin Sezik'in, tatbikatta bütün hukukçulara yol göstermek maksadiyle üç yıldır her ayın on beşinde Yargıtay Ticaret - Hukuk - İcra - İflâs Dairelerinin seçilmiş kararlariyle neşrolunan Derginin 1950 yılı Nisan sayısında aşağıda Özetleri gösteriyoruz kararları ile derginin 3 üncü cildinin genel arama cetveli bulunmaktadır :

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararları :

«Ticari senedin Borçlar Kanununa göre temliki, borçlunun defileri», «Müstahdemin kazası, tazminat, sebebiyet verene rücu», «İstisna akdi, ayıp iddiası, zamanaşımı»;

Yargıtay Ticaret Dairesi Kararları :

«İkrah şartları, şartın vücutbulması hali», «Hizmete mukabli ivaz talebi hakkı», «Gayri kanuni rekabet, mutazarrırın tazminat hakkı», «İadei muhakeme ivaz talebi hakkı gayri kanuni rakabet mutazarrırın tazminat hakkı iadei muhakeme yoluyla Yargıtay ilâmının iptali istenemez», «Ardiye ücretinin istirdadı, aktarma ve ithal malı tarifesi», «Fikir sahasına dahil işçi, Borçlar Kanununun tatbikı, «Dâvayı takibetmeyen vekile tebligat» ;

Hukuk ve İcra - İflâs Daireleri Kararları :

«İpotek tesisi ve karz akdi, vekilin borç ikrarı», «Ölünceye kadar bakma, şekle uygun olmıyan akdin icrası», «Tescilin iptali, Gayrimenkulün istirdat edilenin tazminat isteği», «İnşaat projesi yapmak, nezaret ve kontrol, görev», «Avukat olmıyanın resmî iş takibi», «Kirayı teşkil eden unsurlar, haklı ihtar», «Şuf'a dâvası neticelenmeden izalei şüyu», «Avalin mesuliyet derecesi, ademi tediye protestosu»...

★

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. Yıl : 1951, Cilt: VIII, Sayı : 3 - 4, Sahife : 750, Lira : 5, Ankara : 1952, Güney Matbaası ve Gazetecilik T. A. O.

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisinin VIII inci cildi 750 sahifelik büyük bir eser halinde neşrolunmuştur.

853

18 Türk ve ecnebi profesörün, 9 doçentin, 7 asistanın telif ve tercüme ettikleri değerli yazılariyle bir ilim hazinesi olan Derginin muhtevasını şöylece sıralayabiliriz :

Âmme Hukuku :

Prof. Zeki Mesut Alsan : Bir «Milletlerarası Ceza Divanı» kurulmasiyle ilgili fikirler ve teşebbüsler; **Prof. Dr. Nihat Erim :** Milletlerarası Daimî Adalet Divanı ve Türkiye; **Prof. Dr. Faruk Erem :** Ceza Kanunu Bakımından Din Hürriyeti ; **Prof. George Vedel :** iktisadi inanışların siyasi hayattaki rolü (Çeviren : **Prof. Dr. Muvaffak Akbay**); **Doçent Dr. Nurullah Kunter :** Türkiye'de suçluluğun içtimai âmilleri; **Muaice Bourquin :** Devletlerarası Hukukun insanileştirilmesi. (Çeviren : **Doçent Dr. İlhan Lütem**); lorf. Lovis Delebez : Ekenomik ve sosyal meclisin yetkileri. Çeviren Dç. Dr. İhhan büten. Prof. Walline - Felsefi, Hukuki ve İçtimai Pozitizivim. (Çeviren : **Asistan Dr. Münci Kapani**); **Prof. E. W. Ridges** : İngiliz Anayasa Hukuku. (Çeviren : **Asistan Dr. Muhbil Özyörük**);

Hususi Hukuk :

Ord. Prof. Vasfi Raşit Sevig : Fıkıh ve Medeni Kanun; **Prof. Hans Reichel :** Kanun ve kaza (devam) (Çeviren : **Ord. Prof. Sabri Şakir Ansay**); **Prof. Dr. Hüseyin Cahit Oğuzoğlu :** Medeni Kanunumuzun mahfuz mal telâkkisi; **Prof. Dr. Hüseyin Avni Göktürk :** Medeni Kanunumuzun halkçı karakteri; **Prof. Dr. Yavuz Abadan :** Tabii hukukun Medeni Kanunumuz üzerindeki tesiri; **Prof. E. E. Cheatham :** Common law'da mahkemelerin yargı yetkisi. (Çeviren : **Prof. Dr. Hikmet Belbez**); **Prof. Dr. Coşkun Üçok :** Medeni Kanunumuz ve Türkiye'nin hukuki bünyesi; Prof. **Arwed Blomeyer :** Almanya Sovyet işgal bölgesinde medeni hukukun gelişmesi (Çeviren : **Prof. Dr. Coşkun Üçok**); **Doçent Dr. Cahit Özdem :** Adli tıp ve sosyal tıp bakımından Medeni Kanunumuzun bazı maddelerinin tatbiki; **Doçent Dr. Şakir Berki :** Türk Hukukunda Vasiyet; **Doçent Dr. Jale Güral :** Kefalet akdi ile aval arasında bir mukayese; **Doçent Dr. Bülent Köprülü :** Tarihte Vakıflar; **Asistan Dr. Yaşar Karayalçın :** Yeni tasırada ve umumiyetle Türk hava hukukunda uçak yolcuları lehine mecburi kaza sigortası; **Asistan Dr. Hicri Fişek :** Nesebin Tashihi; **Asistan Dr. A. Rıza Çubukgil :** Medeni Kanunumuzda âdi iskatın hüküm ve neticeleri; **Asistan Dr. Turhan Esener :** Boşanmanın fer'î neticelerine dair mukaveleler;

Hukuk Felsefesi, Sosyolojisi ve Tarihi :

Gurvitch : Hukuk Sosyolojisi (Kurucular ve bugünkü cereyanlar) (Çeviren : **Doçent Dr. Hâmide Tobuoğlu**);

856

Siyasi Tarih :

Marc Benoist : 1941 yılında Birleşik Amerika - Japonya münasebetleri. (Çeviren : **Asistan Fâhir Hâdi Armaoğlu);**

Ekonomi ve Maliye :

Doçent Dr. Akif Erginay : Vergi Hukuku Prensipleri; **Asistan Dr. Bedî N. Feyzioğlu :** Fransa'da Sayıştayın yaptığı kazai bütçe ve denetlemesi ;

Kronik (Mahkeme İçtihatları) :

Danıştay Kararları : **Prof. Süheyp Derbil;**

Yargıtay Kararları : **Prof. Dr. Faruk Erem - Ord. Prof. Sabri Şakir Ansay - Ord. Prof. Esat Arsebük - Prof. Dr. Osman Fazıl Berki;**

Kronik (Bibliyografya) : **Ord. Prof. S. Ş. Ansay - Prof. Süheyp Derbill** v. s...

★

Hukuk Dünyası. Yıl : 1, Sayı : 2, Kr. 75.

Bursa'da değerli hukukçularımız tarafından neşredilen **«Hukuk Dünyası»** adlı ilmî ve meslekî Derginin 1952 yılı Mayıs nüshası da ilk sayısı gibi kıymetli yazı ve Yargıtayın seçilmiş kararları ve Bursa Ağır Ceza Başkanı, C. Savcısı, Asliye Ceza Yargıcı resimleriyle ve başlıklarını aşağı aldığımız yazı ve kararlarla çıkmıştır :

Yazılar : Bursa Asliye Hukuk Yargıcı Cevat Özpay : İmtizaçsızlık sebebiyle boşanma; İstanbul Sulh Yargıcı Necmettin Ürgen : Gümrük ve Tekel kaçakçılığı. Bursa asliye ceza yargıcı Edip Ünalarzen : müşterek (beraber) mülkiyet üzerinde bir inceleme ; Avukat Abdurrahman Konuk : Yeni inşaatta kira ücreti ve tahliye;

Yargıtay Ceza Kararalrı :

«1 — Bir suç işlemek kastının icrai fiillerinden olarak kanunen aynı hükmünün defalarla ihlâli bir suçtur. 2 — 5677 sayılı Af Kanunundan sonra teselsül etmiş suçlara affın şümulü yoktur», Vazifede memura mukavemet : Kayıştan ve apoletten yakalamak, itmek cebir ve şiddet mahiyetindedir», «1 — Sıhhat aleyhine tevcih olunan yaralamada : (ehemmiyet) tâbiri tehlike ifade edeceğine binaen hayati ehemmiyetten bahseden raporun Adli Tıp İşleri Meclisine gönderilerek yaranın (hayatı tehlikeye koyacak) mahiyette olup olmadığının tespiti lâzımdır. 2 — Aksi sabit olmıyan müdafaanın nazara alınması icabeder», «Evlenme vaadiyle kızlık bozmada evlenmekten istinkâf şart değildir»; «5 yaşındaki çocuğun ırzına tecavüz halinde Ceza Kanununun 415 inci maddesinin 2 nci fıkrası yerine 1 inci fıkrasının tatbikı yolsuzdur»;

Yargıtay Hukuk Kararları :

«1 — Mahkeme esnasında dermeyan edilmiyen her hangi bir husus temyizen ileri sürülemez. 2 — Taahhütnameyi veli sıfatiyle imza etmiş olan kimse kefil sıfatiyle mesul edilemez». 3 — Faizin; masrafın tahakkuku tarihinden hükmedilmesi icabeder»; «Gayrimenkullerin ferağ bedelleri ile hakiki kıymetleri arasındaki fark temlikin mahfuz hisse kaidelerini bertaraf etmek kastiyle yapıldığının sübutuna kâfidir», «Ölünceye kadar bakma vaadinin alacaklıya verdiği hak şahsi haktır, mirasçılara intikal etmez», «Kiralayanın kiralanan şeyin elektrik tesisatının ıslahı gibi kendisine ait olan tamir mükellefiyetini yapmadığı takdirde kiracının Borçlar Kanununun 250 nci maddesi mucibince kira bedelinin tenzilini yahut akdin bozulmasını isteyebileceği gibi aynı kanunun 97 nci maddesi mucibince masrafı kiralayana ait olmak üzere tamirin kendisi tarafından yapılmasına izin verilmesini de isteyebilir», «İbraz edilen taahhütnamenin tanzimi tarihinde okuyan kişinin reşit bulunduğu anlaşılması halinde kefilin sorumluluğu cihetine gidilmesi doğru değildir», «1 — Köyde dâvacının şahsına ait bir miktar arazinin mevcut olması şehirde oturup ticaret yapmasına mâni değildir. 2 — 5020 sayılı Millî Korunma Kanununun 30 uncu maddesi, Malikin gerek kendi ve gerek çocukları için ihtiyaç sebebiyle tahliye dâvası ikamesine imkân vermektedir. 3 — Odun ve kömürcülük ile iştigal ayrı bir ihtısas icabettirmeyip her köylü odun ve kömürcülük yapabilir. 4 — İki tarafın tanıklarının şahadeti mahkemece takdir edilerek ihtiyaç ciheti sabit görüldüğüne göre dükkânın tahliyesine dair verilen kararda yolsuzluk yoktur», «Tapu makamına kaim olmak üzere verilen (muvakkat ilmühaberler) tapu senedi hüküm ve kuvvetindedir», «Hasta ipek böceği tohumlarının imhasına 859 numaralı kanunda muayyen komisyonca karar verilmiş olup bu karar idari kaza mercilince iptal ettirilmedikçe dâvaya adalet mahkemeleri bakmaya salâhiyetli değildir.»

Tâyin, Terfi, Bursa Barosunun tertip ettiği münazara, Hukukçular Balosu v. s. Haberler...

★

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası. Cilt : XVII, Sayı : 3 - 4, İstanbul İsmail Akgün Matbaası : 1951, Sahife : 470, Kr. 500.

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinin üç ayda bir değerli hukukçuların telif ve tercüme kıymetli yazılariyle yayınlanan ve her nüshası birer ilim hazinesi olan **«Hukuk Fakültesi Mecmuası»** nın 1951 yılı Haziran - Aralık aylarına ait iki sayısı bir arada neşrolunmuştur. Bu sayının muhteviyatını şu şekilde sıralayabiliriz :

856

Etüdler :

Âmme Hukuku :

Ord. Prof. Dr. Tahir Taner : İkinci Milletlerarası Kriminoloji Kongresi; **Ord. Prof. Dr. Ali Fuat Başgil :** İdare İlimleri Beynelmilel Enstitüsü 1951 Nis - Monako Kongresinin 31 Mayıs kapanış toplantısında yapılan konuşma; **Prof. Dr. Z. Fahri Fındıkoğlu :** Hâkimiyet ve hürriyet prensipleri karşısında siyasi fıkralar; **Prof. Dr. Recai G. Okandan :** Devlet iktidarının menşe ve sahibi hakkında ileri sürülen doktrinler;

Hususi Hukuk :

Ord. Prof. Mustafa Reşit Belgesay : Garbî Avrupa'da bir etüd gezisi; **Prof. Mazhar Nedim Göknil :** Deniz işleri acentelerinin Garp ve Türk hukuklarındaki durumları konusunda bir araştırma; **Prof. Dr. Halil Arslanlı:** Ticaret Kanununun umumi hükümlerine göre borçlu temerrüdünün hukuki neticeleri ; **Doçent Dr. Bülent Köprülü :** evvelki hukukumuzda vakıf meriyetleri ve icare teyinli vakıflar ; **Doçent Dr. Necmettin M. Berkin : İf**lâsın müflisin mal ve alacaklarına tesiri ;

Hukuk Tarihi ve Felsefesi :

Ord. Prof. Ebül'ûlâ Mardin : Huzur dersleri; **Prof. Dr. Recai G. Okandan :** Kadîm Yunan'da hususi hukuk, Ceza hukuku, Adli teşkilât ve Muhakeme usulü; **Doçent Dr. Orhan Münir Çağıl :** Immanuel Kant'a göre Devletin ve Devletlerarası münasebetlerin felsefi esasları; **Asistan Dr. A. Selçuk Özçelik :** Avrupa feodalitesi ile Türklerin timar teşkilâtının mukayesesi;

Kronik :

I. — 1951 yılı mevzuatı (Prof. Dr. Recai G. Okandan).

II. — Mahkeme içtihatları (Doçent Dr. Nurullah Kunter - Ord. Prof. Mustafa Reşit Belgesay - Doçent Dr. İlhan E. Postacıoğlu - Prof. Dr. Ferit H. Saymen).

III. — Eser tahlil ve tenkitleri (Doçent Dr. Orhan Münir Çağıl).

K. D.

857

Yargıtay Kararları

HUKUK BÖLÜMÜ

İdarî bir karar ve muameleden neşet eden ihtilâfların halli idari kaza mercilerine aittir. Umumi mahkemelerin görevi dışındadır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
Esas : 3/266 — Karar : 220

DÂVA : Yapmış oldukları bir mutbak ve duvarını dâvalı belediye kanunsuz olarak yıktırmış olduğundan 121 lira zarar ve ziyan ile 15 lira 94 kuruş tesbiti delâil masrafı ki : cem'an 136 lira 94 kuruşun tahsili istemine dairdir.

HÜKÜM : Tafsilâtı tutanak ve ilâmında yazılı olduğu üzere; Dâvalı vekilinin görev hakkındaki itirazının reddine ve dinlenen tanıkların beyanlarına tesbiti delâil raporu mündericatile haksız fiil neticesi tahakkuk eden zarar karşılığı 121 liranın tesbiti delâil masrafı olan 17 lira 99 kuruştan alınmıyan hâkim kâtip ve mübaşir masrafı 3 liranın tenzili ile bakıye 14 lira 99 kuruş ki : cem'an 135 lira 99 kuruşun dâvalı belediyeden tahsiline dair verilen hüküm Yargıtay 3 üncü Hukuk Dairesince; Binanın yıktırılması hakkında idari bir karar ve muamele mevcutsa bu karar ve muamele aleyhine idari makamlara müracaat lâzım geleceğine ve bu makamlardan muamelenin haksızlığına dair karar alındıktan sonra tazminat dâvasında bulunabileceğine ve idari karar mevcut olmadığı takdirde mesuliyetin belediyeye değil haksız muamele ile zarara sebebiyet verenlere tahmili gerekli olduğuna göre bu dairede inceleme yapılarak sonucu dairesinde karar verilmesi lâzım gelirken yazılı şekilde karar verilmesi yolsuz olduğu beyanile bozulmuş olmakla; yeniden yapılan yargılama sonunda: bazı sebep ve düşüncelerle evvelki hükümde ısrar olunmasına karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN : Dâvalı Belediye vekili avukat Abdullah Mayadağ ve Sait Tartan.

YARGITAY KARARI

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

Dâvacının binası; belediyenin bu işle görevlendirdiği memurlar tarafından ve belediyeye izafeten yıktırılmış olmasına göre husumetin belediyeye teveccüh etmiyeceğine dair olan bozma sebebi vârit değilse de; idari bir karar ve muameleden neşet eden ihtilâfların halli idari kaza mercilerine mevdu ve dâvanın rüyeti bu sebeple mahkemenin görevi dışında bulunmuş ve özel daire ilâmında idari muameleden bahsolunmak suretile bildirilen bozma sebebi vârit olup uyulmak lâzım gelmiş iken aksine yazılı bazı düşüncelerle evvelki hükümde ısrar edilmesi yolsuz bulunduğundan son hükmün dahi Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 429 uncu maddesine tevfikan BOZULMASINA ve aşağıda müfredatı yazılı 600 kuruş temyiz ilâmı harcının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 19/12/951 tarihinde oybirliğile karar verildi.

Bir hükme dayanılmaksızın hazine alacağından dolayı memur maaşının kesilmesinden neşet eden ihtilâfın halli umumi mahkemelerin görevi dâhilindedir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
Esas : 4/140-75 — Karar : 154

DÂVA : Dâvacı vekili; Müvekkilinin maaşına haksız olarak müdahale edildiğinden vâkı müdahalenin men'ine karar verilmesini istemiştir.

HÜKÜM : Tafsilâtı tutanak ve ilâmında yazılı olduğu üzere dâvacının ikamet yövmiyesine müstahak olduğu anlaşılmasına binaen maaşına vâkı muarazanın men'ine, dâvacının maaşından kesilmiş olan paraların kendisine iadesine dair verilen hüküm Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesince; dâvacının muvakkaten gönderildiği Gaziantep Askelrik Şubesi Başkanlığında bulunduğu zamana ait olmak üzere; almış olduğu ikamet yevmiyelerinin yetkili merciin hükmü olmaksızın hazinece istirdadına başlanılmış olmasından dolayı hazinenin bu suretle vâkı müdahalesinin önlenmesi talep ve dâva edilmiş ise de; bu paranın dâvalıdan tahsiline Sayıştayca karar verildiği dosyada bulunan ilâmdan anlaşılmış ve Sayıştayca hükme bağlanan bir husus hakkında açılan dâvaya bakmak mahkemenin görevi dışında bulunmuş iken bu husus nazara alınmayarak dâvanın kabulile müdahalenin önlenmesine ve kesilmiş olan paranın dâvacıya iade-

sine karar verilmesi yolsuz olduğundan bahisle bozularak mahalline iade kılınmakla; yeniden yapılan yargılama sonunda : evvelce verilen hüküm usul ve kanune uygun bulunmuş olduğundan ve saireden bahsile ısrara karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN : Dâvalı Maliye Hazinesine izafeten Avukat Zeki Sayan.

YARGITAY KARARI

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

Dâvanın konusu, dâvacının Gaziantep de muvakkat memuriyetle bulunduğu sırada almış olduğu yevmiye ve harcırahın bir hükme dayanılmaksızın maaşından kesilmek suretile istirdadı yoluna gidildiğinden maaşına hazinece vâkı müdahalenin önlenmesi ve kendisinden istirdadedilen ve edilecek olan paraların tahsili talebinden ibaret olup mübrez Sayıştay ilâmında dâvacıya zimmet çıkarıldığına dair bir kayıt bulunmamış ve bu sebeple dâvanın rüyeti mahkemenin görevi dahilinde bulunmuş olmakla temyiz edenin yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddile mahkemenin görevli olduğuna taallûk eden ısrar kararının ONANMASINA ve esas hakkında gerekli inceleme yapılmak üzere evrakın özel daireye tevdiine 19/12/951 tarihinde oybirliğile karar verildi.

Dâvacının tapuda kayıtlı olmıyan arsayı dâvalı ile müşterek murislerinden, ölünceye kadar bakma şartiyle alıp üzerine bina yapmış olduğundan bahsile namına tescili dâvasında bina arsanın mütemmim cüz'ü olduğundan tapuda ayrıca tescili kabil olmayıp bu hususta hissedarlardan birisi tarafından müşterek arsa üzerine yapılan bina hükümlerinin tatbiki icabettiği halde binanın tapuca dâvacı namına tesciline ve dâvalının müşterek arsadaki hissesi hakkında ayrıca dâva ikamesinde muhtariyetine karar verilmesi yolsuzdur.

Yargıtay Birinci Hukuk Dairesi
Esas : 951/1292 — Karar : 4935

Göynük'ün Değirmenözü köyünden Arabacı oğullarından ölü Ali oğlu Rasim Altıntaşın, aynı yerde Arabacı oğullarından Mehmet kızı Saliha Gülal aleyhine; mevki ve hududu belli bir bap Samanhane ve ev, arsalar Arabacı oğlu Mehmedin iken vefatiyle oğlu ölü babası Ali ile kızı Zeliha namdiğeri Saliha'ya kalmış ise de bu iki arsa üzerine ölü babası Ali tarafından ev ve samanhane inşa edilmiş ve babası Ali hayatta iken kayıtlı

860

ve kayıtsız bütün gayrimenkullerini ölünceye kadar bakıp gözetmek şartiyle kendisine bağışlamış ve ölünceye kadar da bakmış olduğundan tapuda kayıtlı olmıyan bu gayrimenkullerin namına tescili hakkında açtığı dâvadan dolayı cari muhakeme sonunda : Dâvacının babası Alinin, müddeabih gayrimenkullerle beraber tapulu ve tapusuz bilcümle gayrimenkullerini ölünceye kadar bakıp beslemek şartiyle dâvacıya bağışlamış olmasına ve bu akde riayetle dâvacı babasına bakıp gözeterek hüsnüniyetle gerek babası zamanında ve gerekse ölümiyle bu gayrimenkullere 25 senedir zilyed bulunduğu anlaşıldığından vesaireden bahsile Medeni Kanunun 639 ve 642 inci maddelerine tevfikan bu gayrimenkullerin dâvacı namına tapuya tesciline ve dâvalının arsa üzerindeki hissesi için ayrıca dâva açmakta muhtariyetine dair Göynük Asliye Hukuk Yargıçlığından verilen 17-11-950 gün ve 95/194 sayılı ilâmın temyizen tetkiki dâvalı vekili tarafından süresinde verilen dilekçe ile istenilmiş olmakla gereği düşünüldü:

KARAR

Bahis konusu olan ev ve Samanhane, arsanın mütemmim cüz'ü olduğuna ve arsadan tecridedilerek ayrıca mülâhazasiyle bunların tapuya tesciline ve hüküm tertibine imkân olmadığına ve dâvalının arsada hissesi olduğu da mahkemece kabul edilmiş bulunmasına göre olaya taallûk eden kanun hükümlerinin tatbiki gerekli iken hem arsa ve ev ve samanhanenin dâvacı adına tesciline ve hem de dâvalının arsadaki hissesi hakkında dâva açmakta muhtariyetine denilmek suretiyle infazı ve kanun hükümleriyle telifi kabil olmıyacak şekilde karar verilmesinde isabet görülememiştir.

Bozma dileği yerinde bulunmuş olduğundan hükmün H. Us. M. K. nun 428 inci maddesi gereğince yukarıki sebepten dolayı BOZULMASINA ve dosyasının mahkemesine geri gönderilmesine ve 520 kuruş temyiz masrafının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 15-11-951 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Ananın ayrı yaşamakta haklı olmaması çocuk için nafaka takdirine mâni teşkil etmez.

Yargıtay İkinci Hukuk Dairesi
Esas : 8181 — Karar : 8011

Cennet Ölmez tarafından kocası Halil İbrahim aleyhine açılan nafaka dâvasının yapılan yargılaması sonunda; dâvacının ayrı yaşamakta haklı

861

olmadığı anlaşıldığından dâvanın reddine dair verilen yukarda tarih ve sayısı yazılı hüküm dâvacı Cennet yönünden temyiz edilmekle yapılan incelemede; temyiz dilekçesinin süresinde olduğu görülüp kabulü oybirliğile kararlaştırıldıktan ve dosyadaki evrak okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Ananın ayrı yaşamakta haklı olmaması çocuk için nafaka takdirine mâni teşkil etmemiş olduğu gibi M. K. nun 161 inci maddesi gereğince taraflara barışıp birleşmeleri hakkında nasayih ve ihtarat yapılmak ve ihtara riayet etmiyen taraf aleyhinde hüküm verilmek icabederken bu cihetlerden zühul edilmiş ve bozma dileği yerinde bulunmuş olduğundan hükmün bu sebeplerle BOZULMASINA ve aşağıda yazılı temyiz masraflarının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 28-12-1951 tarihinde oybirliğile karar verildi.

Karının menkul mallarını noter senediyle ve gayrimenkullerini ferağ suretiyle kocasına temliki muteber olup sulh yargıcının tasdikına lüzum yoktur.

Yargıtay İkinci Hukuk Dairesi
Esas : 8321 — Karar : 8052

Fatma Aygül ve arkadaşları vekilleri Hüseyin Hüsnü Üstün tarafından Haşim Acar aleyhine açılan muvazaaya müstenit satış senedi ve tapu iptali dâvasının reddine dair verilen yukarıda tarih ve asyısı yazılı hüküm dâvacılar vekilleri Hüseyin Hüsnü Üstün tarafından temyiz edilmekle yapılan incelemede; temyiz isteğinin süresinde olduğu görülüp kabulü oybirliğile kararlaştırıldıktan ve dosyadaki evrak okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü :

Murisin sağlığında menkul mallarını noter senedile ve gayrimenkullerini de memuru huzurunda kocası dâvalıya temlik ve ferağ eylediği tapu kaydı ve noter senedi mündericatından anlaşılmış ve karı koca arasında yapılan bu gibi tasarruflar muteber olup Medeni Kanunun 169 uncu maddesi gereğince sulh hâkiminin tasdikine lüzum bulunmamış olmasına ve dâvacılar mahfuz hisse eshabından bulunmadığına göre dâvacıların yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddile hükmün ONANMASINA ve aşağıda yazılı temyiz masraflarının temyiz edenden alınmasına 29-12-951 tarihinde oybirliğile karar verildi.

862

Kesin olarak verilen hükmün Kanun yararına bozulması üzerine tekrar yargılama yapılmasının caiz olmayacağı H.

Yargıtay Üçüncü Hukuk Dairesi
Esas : 2349 — Karar : 1915

Rüştü Kuzdan tarafından Nevriye Yurttaş aleyhine açılan ve dâvalıda bağ budama, üzüm çekme ve sair hizmet ücretinden alacağı olan 26 liranın tahsili istemine mütedair bulunan dâvanın yapılan yargılaması sonunda : 12 liranın tahsiline dair Afşin Sulh Hukuk Yargıçlığından verilen hükmün kanun yararına bozulması üzerine yeniden yapılan yargılama neticesinde : 9 liranın dâvalıdan tahsiline dair ittihaz olunan 31-12-951 günlü ve 1117/108 sayılı hükmün temyizen incelenerek taraflar arasında hüküm ifade eden 27-10-950 günlü ilk defa tesis edilen karar olup kanun nef'ine bozulması yargıcı ikaz mahiyetinde bulunup hukukî neticeleri değiştirmiyeceği nazara alınmadan ve tekriri muhakeme yapılması caiz olmıyacağı gibi dosya üzerinde duruşması dahi yeniden bir hüküm tesisine de kanunen imkân bulunmadığı halde temyizi kabil hükümler mahiyetinde kabul ve telâkki edilerek kanun nef'ine bozmadan sonra duruşmalı veya duruşmasız yeniden hüküm tesisi yolsuz görüldüğünden Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun değişen 427 nci maddesi gereğince son hükmün dahi bozulması C. Savcılığının 13-2-952 günlü ve 5 sayılı tebliğnamesiyle istenilmekle dosyadaki bütün kâğıtlar okunup gereği düşünüldü:

YARGITAY KARARI

Evvelce 12 liranın tahsiline dair hüküm tesis edilmiş ve bu hüküm temyiz kabiliyeti olmadığından kesinleşmiştir. Ancak : sözü geçen hüküm kanun nef'ine olarak usulün 427 inci maddesi uyarınca bozulmuş ve bunun üzerine mahkemece yargılama yapılarak 9 liranın tahsiline karar verilmiştir. İşbu hükmün de kanun nef'ine bozulması üzerine bu def'a Yargılama yapılmıyarak evrak üzerinde yapılan inceleme ile yine 9 liranın tahsiline karar ittihaz olunmuştur. Halbuki bir hükmün kanun nef'ine olarak bozulması halinde artık duruşmalı veya duruşmasız olarak yargılama yapılıp o hükmün değiştirilmesi caiz değildir. Bozma kararı yargıç tarafından görülüp okunmak suretiyle ittilâ hasıl edilerek evrakın saklanması gereklidir. Bu şekilde işlem yapılmayarak ve usulün 5464 sayılı kanunla değişen 427 inci maddesinin (bu suretle kararın bozulması hükmün hukukî neticelerini kaldırmaz) diye yazılı serahatı göz önünde tutulmayarak kanun nef'ine yapılan bozmadan sonra yeniden hüküm tesis edilmesi ve tahsile karar verilmesi yolsuz ve bozma dileği bu bakımdan yerinde olduğundan son hükmün dahi bu bakımdan usulün 427 inci maddesi gereğince kanun nef'ine BOZULMASINA ve karar suretinin Adalet Bakanlığına gönderilmesine 28-2-952 tarihinde oybirliğile karar verildi.

863

Dâvacının talebi kısmen reddedilmiş olmasına göre, H. U. M. Kanununun 417 nci maddesi uyarınca masrafların taraflar arasında nispet dairesinde taksim edilmesi icabeder.

Yargıtay Üçüncü Hukuk Dairesi
Esas : 3601 — Karar : 2901

Ahmet Ulu tarafından Osman Kantar aleyhine açılan ve gübre bedelinden 45 lira alacağının tahsili istemine mütedair bulunan dâvanın yapılan yargılaması sonunda : tahakkuk eden 12,5 liranın tahsiline ve ziyade istemin reddine dair Gülşehir Sulh Hukuk Yargıçlığından verilen 1/2/952 günlü ve 951-141=952-15 sayılı hükmün temyizen incelenerek dâvacının açtığı 45 liralık alacak dâvasının ancak 12,5 lirası sabit olup fazlası reddedildiğine göre muhakeme masraflarının dâvalıya yükletilmesi yolsuz olduğundan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun değişen 427 inci maddesi gereğince hükmün kanun nef'ine bozulması C. Başsavcılığının 12-3-952 günlü ve 11 sayılı tebliğnamesiyle istenilmekle dosyadaki bütün kâğıtlar okunup gereği düşünüldü :

YARGITAY KARARI

Dâvacının talebi kısmen reddedilmiş olmasına göre usulün 417 inci maddesi göz önünde tutularak muhakeme masraflarının taraflar arasında nispet dairesinde taksim edilmesi gerekli iken bu cihetten zühul edilmesi yolsuz ve bu hususa inhisar eden bozma dileği yerinde olduğundan Usulün muaddel 427 inci maddesi uyarınca kanun yararına olarak hükmün BOZULMASINA ve bozma kararının bir suretinin Adalet Bakanlığına gönderilmesine 31-3-952 tarihinde oybirliğile karar verildi.

---

1 — İstimlâk bedelinin tezyidi talebiyle açılan dâvada vekâlet ücretinin talebedilmemiş olması bu konuda ayrıca dâva ikamesine mâni değildir.

2 — Alacaklının borçlunun rızasiyle elkoymuş olduğu şeyler üzerindeki hapis hakkı, yalnız menkul eşya ile kıymetli evraka munhasır olup borçlunun rızasiyle alacaklının elde ettiği nukut hakkında borçlu ancak takas iddiasında bulunabileceğinden istimlâk bedelinden alacaklı olan dâvalı namına hazinenin ziraat bankasına koyduğu parayı dâvalı aldıktan sonra hazinenin istimlâkten feragat etmesi halinde hapis hakkı bahis konusu olmayıp alacaklı takas suretiyle alacağını istîfa etmiş olacağından paranın istirdadı dâvası mesmu olmaz.

3 — İstimlâkten feragat halinde bedelin tezyidi dâvasını açan mal sahipleri lehine, kötü niyet iddia ve ispat edilmedikçe, arada ücret mukavelesine bakılmaksızın sarfedilen mesaiye göre ücret takdiri icabeder.

Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi
Esasa : 1709 — Karar : 4307

DÂVA : Dâvalının vekili ve kocası Ahmedin vekâlet ve salâhiyetine istinaden müvekkilinden aldığı beşbin lira mukabilinde birinci derecede ipotek senediyle dâvalıya ait gayrimenkulü ipotek eylemiş olduğundan bahsile işbu rehin akdinin muteberiyetine ve müvekkilinin matlubu olan beşbin liranın tahsiline karar verilmesi isteminden ibarettir.

KARAR : Tafsilâtı ilâmında yazılı olduğu üzere; karının şahsi malını başkasına satmak veya ipotek etmek üzere kocasını tevkil etmesi, kanunu medeninin 169 uncu maddesinde zikrolunan hukuki tasarruflardan madut olmadığından vekâletnameyi sulh hâkiminin tasdik etmesine lüzum bulunmamış olmasına binaen bu hususa ve mahkemenin salâhiyetine dokunan itirazlar vârit bulunmamış ise de, Borçlar Kanununun 388 inci maddesi gereğince vekâletin şümulü taallûk eylediği için mahiyetine göre tâyin edileceğinden ipotek yapmağa dair verilen salâhiyet müvekkili borçlandırmaya da şâmil bulunmamış ve şümulünde ihtilâf olunan vekâletnamede, dâvalı tarafından ahzü kabza ve müvekkili borçlandırmaya salâhiyet verilmemiş ve şu hale göre vekillik salâhiyetini tecavüz etmiş olacağından yaptığı ipotek dâvalı müvekkili mülzim bulunmamış ve dâvalının icraya verdiği lâyiha, beşbin liranın aldığına dair bir ıkrarı muhtevi görülmemiş ve dâvacı vekili, dâvalının beşbin lirayı aldığını ispat eder bir delil ibraz edememiş ve bu bapta yemin de teklif etmemiş olmasına binaen, dâvanın reddine karar verildiğine dairdir.

TEMYİZ EDEN : Dâvacı Fazlı Durmuşoğlu tarafından duruşma yapılmak suretiyle hükmün temyizen incelenmesi istenilmiştir.

YARGITAY KARARI

İşin duruşmaya bağlı olduğu anlaşılarak bu istem kabul edilmiş ve gün konularak taraflara çağrı kâğıdı gönderilmişti. Belli günde temyiz eden dâvacı Fazlı Durmuşoğlu adına vekili Avukat Fehmi Atanç ve dâvalı Fatma Acar adına vekili Avukat Enis Baha Aksoy gelmiş olmalariyle duruşmaya başlanarak temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan ve taraflar vekilleri dinlenildikten sonra karar verilmek üzere bırakılan günde dosyadaki bütün kâğıtlar okunup gereği düşünüldü:

Dâvanın konusu; dâvalının vekili sıfatiyle hareket eden kocası Ahmedin kendisine ipotek eylediği dâvalıya ait gayrimenkul karşılığında

865

borçlandığı beşbin liranın adı geçenin müvekkili dâvalıdan tahsiline karar verilmesi talebinden ibaret olup, dâvalı tarafından imzalanan vekâletnamede; kocasına gayrimenkulünü ipotek etmek salâhiyetini verdiği anlaşılmış ve bu kabîl tasarruflar Medeni Kanunun 169 uncu maddesinin ikinci fıkrasında yazılı muamelelerden madut bulunmamış olduğundan hâdisede Medeni Kanunun 186 ıncı maddesinin uygulanmasına mahal görülmemiş ve ipotek yapmağa dair verilen salâhiyet; ipotek karşılığını da almağa icazeti tazammun etmiyeceği gibi, Borçlar Kanununun 388 inci maddesinde vekâletin şümulü bakımından tesis olunan kaidenin hâdiseye uygulanması halinde; vekilin takabbül ettiği iş; ipotek muamelesinin yapılmasından ibaret olup ancak bu işin yapılması maksadına uygun diğer tasarrufatın ifası caiz bulunmuş ve halbuki, ipotek tesisi muameleleri dışında kalan ve müstakil salâhiyet itasına lüzum gösteren müvekkili borçlandırma muamelesi için dosya içindeki vekâletnamede ipotek karşılığını ahz ve kabza salâhiyet ve icazet verildiği de tasrih edilmemiş bulunmasına binaen, dâvacının bu hususlara dokunan ve vârit görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle gerekçesi itibariyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA ve aşağıda yazılı temyiz giderinin temyiz edenden alınmasına 31-5-951 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Köye ait işte köy muhtarı dâva açmağa yanaşmadığı takdirde kaymakamın yetki verdiği şahıs değil köy derneğinin bu iş için seçtiği kimse dâvayı açabilir.

Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesi

Esas : 454 — Karar : 883

DÂVA : Köyleri tüzelkişiliğine ait ve dâva dilekçesinde yazılı orta malı meraya dâvalıların sürmek ve tarla haline getirmek suretile müdahale etmekte olduklarından bahsile vâkı müdahalelerinin önlenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

KARAR : Tafsilâtı ilâmında yazılı olduğu üzere dâva konusu yerin mera olmayıp devletleştirilmiş orman ve dağlıktan ibaret bulunduğu bilirkişi marifetile mahallinde yapılan inceleme ile anlaşılmış ve bu sebeple bir kısım köy halkını temsilen dâvacının dâva açmıya ehliyeti bulunmamış olmasına mebni dâvanın husumet ve esas bakımlarından reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN : Dâvacı.

866

YARGITAY KARARI

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

Olayda köy muhtarının köye ait dâva açma işini görmekten çekinmekte olduğu söylenilerek idari mercie müracaat edilmiş ve bunun üzerine o mercice kendisine dâva açma yetkisi verilen şahıs tarafından dâva açılmış ise de idari merciin bu şekilde bir şahsa yetki vermesine kanun hükümleri müsait bulunmadığı cihetle bu husus göz önüne alınarak dâvanın reddine karar verilmek lâzım gelirken mahkemece bu dâvanın kabulile yazılı olduğu üzere hükme bağlanmış olması yolsuz ve bozmayı gerektirmekte bulunmuş ve şu durumda başkaca incelemeye yer görülmemiş olduğundan temyiz olunan hükmün o yönden Hukuk U. M. Kanununun 428 inci maddesi gereğince BOZULMASINA ve aşağıda yazılı 670 kuruş temyiz masrafının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 16-11-951 gününde oybirliğile karar verildi.

---

1 — Dâvalının dâvacıya kolaylık olması bakımından, mukavelede dâvacı tarafından taahhüdedilen malzemeyi temin etmesi mukavele hükümlerinde tadilât yapıldığını göstermez.

2 — Mukavelede fiyat farkı istenmiyeceğini kabul etmiş olan dâvacı bilâhara böyle bir talepte bulunamaz.

Yargıtay Ticaret Dairesi
Esas : 50/5533 — Karar : 5826

DÂVA : Dâvacı vekili, müvekkilinin dâvalı idarenin Silâhtarağadaki elektrik fabrikasında yaptıracağı türbin binası inşaatını taahhüdedip işe başlamış ve bu işe dair yapılan keşifnamede beher tonu imal mahallinde 54 lira olarak gösterilen çimento dâvalı idare tarafından verilerek inşaatın bir kısmı bu şekilde yapılarak istihkak raporlarına göre müvekkiline yapılan tediyelerde çimento bedeli kesilmekte iken 9-8-948 tarihinden sonra çimento fiyatlarına zam yapıldığından bahsile ton başına 29.25 lira fazla kesmeğe başlamış ve fiyat artışının müvekkiline tahmili caiz bulunmadığından bahsile 10575 lira 67 kuruşun ihtarname tarihinden itibaren faiz, masraf ve ücreti vekâletle birlikte dâvalıdan tahsilini istemiştir.

HÜKÜM : Dâvalı idarenin dâvacıya zamsız çimento temini için teşebbüsatta bulunmamış olmasından fazla fiyatla verilen çimentolar farkından 10148 lira 21 kuruş dâvacının zararı bulunduğu kabul edilerek bu paranın yüzde beş faiz ve 470 lira 44 kuruş ücreti vekâletle birlikte dâva-

867

lıdan tahsiline ve ziyade iddianın reddine ve dâvalı vekili için takdir olunan 31 lira 62 kuruş vekâlet ücretinin de dâvacıdan alınmasına ve yargılama giderlerinin yirmi birde birinin dâvacıya bakıyesinin dâvalıya aidiyetine karar verildiğini natıktır.

Temyiz eden ve duruşma isteyen : İstanbul E. T. T. İşletmeleri Umum Müdürlüğü vekili avukat Namık Omag.

YARGITAY KARARI

Temyiz eden vekilinin istemi üzerine duruşma için tâyin edilmiş olan günde aleyhine temyiz olunan adına vekili Avukat Sabri Somerk gelip çağrı kâğıdı tebliğ edilmişken gelmediği anlaşılan temyiz eden vekilinin gıyabında duruşma yapılmasına başlanarak temyiz süresi hakkında aleyhine temyiz olunan vekilinin bir diyeceği olmadığı ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşıldıktan ve hazır olan aleyhine temyiz olunan vekili dinlendikten sonra vaktin darlığından ötürü işin incelenerek kararа bağlanması başka bir güne bırakılmıştı. Bu kere temyiz edilen ilâm ve dosyadaki kâğıtlar okunarak işin gereği hakkında görüşülüp oylaşıldı :

Taraflar arasındaki mukavelename hükümlerine göre taahhüt mevzuu olan işin ifası için muktazi her nevi malzemenin ve bu meyanda çimento tedarikinin dâvacı mütaahhide ait bulunmasına ve dâvalının dâvacıya yardım ve kolaylık temini maksadiyle ve dâvacının muvafakatiyle nam ve hesabına çimento tedarik etmesi mukavelenin tadili mahiyetinde telâkki olunamıyacağına ve mukavelenin 24 üncü maddesinde fiyat tereffülerinden dolayı mütaahhidin fiyat farkı istiyemiyeceği tasrih edilmiş bulunmasına ve 14-4-948 tarihinde neşredilen Ekonomi Bakanlığı tebliği mütaahhitçe malûm olmak iktiza edip mütaahhidin bu tebliğin hükümlerinden istifade için bir talepte bulunmadığı tutanağın onuncu sahifesindeki ikrarından anlaşılmasına göre çimento fiyat farkının tahsili talebini tazammun eden işbu dâvanın istima kabiliyeti olmadığı düşünülmeksizin yazılı olduğu şekilde karar verilmesi yolsuz ve kanuna muhalif olup dâvalının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün bu sebeplerden dolayı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 428 inci maddesi gereğince BOZULMASINA ve aşağıda yazılı 470 kuruş temyiz masrafının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 23-11-1951 tarihinde oybirliğile karar verildi.

868

Borç senedinde muayyen bir kaza mercii gösterilmiyerek (alacaklının dilediği yer mahkemesinde dâva açmaya salâhiyetli olduğunun) kabul edilmiş olması alacaklıya ihtiyati haciz kararı istihsali için istediği mahkemeye müracaat edebilmek salâhiyetini vermez.

Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi
Esas : 5353 — Karar : 5314

Takibe esas tutulan senette : Alacaklının dilediği yer mahkemesinde dâva açmağa salâhiyeti kabul edilmiş bulunmasına ve ihtiyati haczin kaldırılması halinde karşı tarafın muhtemel zarar ve ziyanını karşılayacak nakdî veya şahsi bir teminat irae edilmemiş olmasına ve ihtiyaten haczedilen kamyonun 4500 liraya Rifat Dedeoğlu'na ipotekli olduğuna taallûk eden def'i bir vesika ile tevsik edilememesine binaen ihtiyati haciz kararının kaldırılması hakkında borçlunun vâkı talep ve itirazının reddine karar verildiği beyanından ibarettir.

TEMYİZ EDEN : Borçlu.

YARGITAY KARARI

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

Hâdisede ihtiyati haciz kararına karşı itiraz eden borçlu tarafından bu hususta karar ittihazı mahkemenin yetkisi dışında bulunduğu ileri sürülmüş ve İcra ve İflâs Kanununun 258 inci maddesinde 50 inci madde uyarınca salâhiyetli mahkeme tarafından karar verileceği açıkca gösterilmiş ve ihtiyati hacze mesnet teşkil eden senette muayyen bir kaza mahkeme ve dairesinin salâhiyeti kabul edilmeyip tamim ile alacaklının dilediği mahalde takip ve dâva hakkı olduğu yazılı bulunmuş olmasına göre mahkemece sözü geçen 50 inci madde hükmü dairesinde yetkisizlik iddiasının tetkikile işin karara bağlanması gerektiği halde alacaklının dilediği yerde dâva ve takip hakkı bulunduğundan bahsile mezkûr itirazın reddi cihetine gidilmesi kanuna aykırı olduğundan temyiz olunan kararın salâhiyete taallûk eden kısmının bu sebepten İcra ve İflâs Kanununun 366 ve H. U. M. Kanununun 428 inci maddeleri gereğince BOZULMASINA ve diğer cihetlerin şimdilki tetkikına mahal olmadığına ve aşağıda yazılı masrafın ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 25-10-951 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

869

Yargıtay Kararları

CEZA BÖLÜMÜ

Mal sahibinin arazisindeki bir nevi ağaçları söküp ikinci nevi ağaç dikmek hakkını her zaman haiz ve bunun lüzumlu olup olmadığını takdir, munhasıran kendisine ait olmasına göre 1528 -sayılı kanunun 22 inci maddesindeki intifa kas tı ur surunu sübuta vardıran kesin deliller gösterilmeden mahkûmiyet kararı verilmesi yolsuzdur.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu
Esas : 4/129 — Karar : 124

Sahibi bulunduğu fıstık çamlığı ormanından mahsul verebilir durumda bulunan yedi aded fıstık çam ağaçlarını bulundukları yeri bağ yapmak maksadile kesmekten sanık Ali oğlu Hakkı Gündüz hakkında yapılan yargılanma sonunda : Eylemine uyan 1528 sayılı K.nun 22 ve 23 üncü maddeleri delâletile T. Ceza K. nun 516/6 ve zararın kıymeti mahkemece hafif takdir edilmesine binaen 522 inci maddeleri gereğince ve neticeten (bir ay, onbeş gün hapis ve beş lira) ağır para cezaları ile hükümlülüğüne ve orman idaresi tarafından dâva açmak için sarfolunan 56 kuruş ile zarar ziyan raporunda belirtilen 33 lira 82 kuruşun sanıktan alınarak idareye verilmesine dair Ayvalık Asliye Ceza Yargıçlığından verilen hüküm sanığın vâkı temyiz istemine binaen Yargıtay Dördüncü Ceza Dairesince incelenerek; mal sahibinin arazisindeki bir nevi ağaçları söküp ikinci nevi ağaç dikmek hakkını her zaman haiz ve bunun lüzumlu olup olmadığını takdir munhasıran kendisine ait olmasına göre 1528 sayılı K. nun 22 inci maddesindeki intifa kasdı unsurunu sübuta vardıran kesin deliller gösterilmeden mahkûmiyet kararı verilmesi yolsuz görüldüğünden bahsile bozularak yerine geri çevrilmekle; eski hükümde ısrarı kapsıyan, adı geçen mahkemeden sonradan verilen 18/7/951 tarihli hükmün dahi temyizen incelenmesi sanık tarafından süresinde verilen dilekçe ile istenilmesine ve şartı yerine getirilmiş olmasına binaen dâva evrakı C. Başsavcılığının; hükmün onanması isteğini bildiren 7-9-951 tarihli tebliğnamesile Bi-

rinci Başkanlık Dairesine gönderilmekle Ceza Genel Kurulunda okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Yargılama safahatına uygun bulunan Yargıtay Özel daire ilâmında yazılı bozma sebebi yerinde olup uymak gerekli iken yazılı olduğu şekilde eski hükümde ısrar edilmesi yolsuz ve sanığın temyiz itirazları vârit bulunmuş olduğundan tebliğnamedeki onama isteminin reddile mezkûr ısrar hükmünün bu sebeple BOZULMASINA ve depo edilen paranın geri verilmesine ve 500 kuruş bozma ilâmı harcının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 24-12-951 tarihinde oybirliğile karar verildi.

Er olan sanığın kullandığı otomobili tedbirsizlik ve dikkatsizliği neticesi sivil bir şahsa çarptırarak ölümüne sebebiyet vermiş olmasına göre dâvaya bakmaya adliye mahkemeleri vazifelidir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu

Esas : 68/1 — Karar : 1

Sevk ve idare etmekte olduğu cihêti askeriyeye ait su tankını tedbirsizlik ve dikkatsızlık neticesi sivil doktor Bahri Erkama çarptırarak ölümüne sebebiyet verdiği iddiası ile sanık Adana Hava Alanı İnşaat Taburu Birinci Bölük erlerinden İsmail Ünal hakkındaki dâvadan dolayı Adana ikinci asliye ceza mahkemesi ile 6. Yurt içi bölge komutanlığı adlî âmirliği kararları arasında çıkan icabi görev uyuşmazlığının çözülmesi için gönderilen dâva dosyası C. Başsavcılığının; eylemin mahiyetine göre dâvaya bakmak umumi Mahkemelerin görevi dâhilinde olduğundan yerinde görülmiyen adli âmirlik kararının kaldırılması isteğini bildiren tebliğnamesi, Askerî Yargıtay Savcılığının yazılı düşüncesile birlikte 4/1/952 tarihinde Birinci Başkanlık Dairesine gönderilmekle Ceza Genel Kurulunda okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Er olan sanık kullandığı otomobili tedbirsizlik ve dikkatsizliği neticesi sivil bir şahsa çarptırarak ölümüne sebebiyet vermiş olmasına göre dâvaya bakmağa adliye mahkemeleri vazifeli bulunduğundan yerinde görülmiyen Adana Yurt İçi Bölge Komutanlığı adlî âmirliğinin icabi mahiyetteki kararının tebliğname veçhile KALDIRILMASINA 14/1/952 Tarihinde oybirliğile karar verildi.

871

Maktulün üvey çocuklarının mânevi tazminat talebine kanunen haklar mevcuttur.

Yargıtay Birinci Ceza Dairesi
Esas : 148 — Karar : 104

Kanuni tahfif sebebinin vücudiyle birlikte Emin Aktaş'ı kasden öldürmekten sanık Mustafa oğlu Ahmet Pehlivan ve ölümle neticelenen kavgaya dâhil olmaktan sanık Mustafa oğlu Mustafa Pehlivan'ın T. C. K. nun 448, 51/1, 31, 33, 464/3, 467 inci maddeleri gereğince Ahmet Pehlivan'ın on iki sene ağır hapsine ve müebbeden kamu hizmetlerinden memnuniyetine ve cezası içinde mahcuriyeti kanuniye halinde bulundurulmasına ve Mustafa Pehlivan'ın yedi gün hapsine ve dâvaya katılanlardan maktulün karısı Ayşe ile kızları Akide ve Havva Aktaş'ın beheri için ayrı ayrı sekizeryüz liradan 2400 lira ve maktulün üvey çocukları Gülsüm Aşıcı ve Hanife Gül'ün beheri için dörderyüz liradan sekizyüz lira ki cem'an üçbinikiyüz lira mânevî tazminatla 75 lira avukatlık ücretinin sanık Ahmet Pehlivan'dan alınmasına dair Manisa ağır ceza mahkemesinden verilen 24/12/951 tarihli hükmün Yargıtayca incelenmesi ölenin karısı Ayşe ve çocukları Akide, Havva Aktaş, Gülsüm Aşıcı, Hanife Gül ile maktulün damadı Osman Güleç taraflarından istenilmiş ve yokluk kâğıdı verilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı Yüksek Makamından 14/1/952 tarihli tebliğname ile Yargıtay Birinci Ceza Dairesine gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

Maktulün üvey çocuklarının mânevî tazminat talebine kanunen hakları bulunmasına ve ayrıca müdahilin temyizi üzerine de şahsi hak noktasından aleyhine gidilemiyeceğine göre tebliğnamede bu cihete ilişen mütalâada isabet görülmemiş ve yapılan duruşmaya ve toplanan delillere ve uygulanan maddelere ve mahkemenin kanaat ve takdirine ve sanıklar arasında iştirak olmamasına göre her iki sanık hakkında müdahillerin temyiz itirazları vârit bulunmamıştır. Ancak; sanıklara nispî vekâlet ücreti tâyin edilmediğine dair müdahillerin temyiz itirazı vârit olduğundan temyiz olunan hükmün bu sebepten ceza. Y. U. K. nun 321 inci maddesi gereğince BOZULMASINA ve 500 kuruş bozma harcının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına ve evrakın yerine iadesine 22/1/952 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

872

C. savcısının esas hakkındaki mütalâasından sonra bazı tahkik muameleleri yapılmış olmasına göre savcıdan tekrar mütalâa alınması icabeder.

Yargıtay Birinci Ceza Dairesi
Esas : 134 — Karar : 128

Geceleyin Emine Temel ve kocası Ali Temel'in müştereken oturdukları eve girmekten sanık Ali oğlu Mehmet Savran ve Ali Rıza oğlu Salih Akıl'ın T. C. K. nun 193/2 inci maddesi gereğince altışar ay hapislerine dair Aydın ağır ceza mahkemesinden verilen 20/12/951 tarihli hükmün Yargıtayca incelenmesi sanıklar tarafından istenilmiş ve yokluk kâğıdı verilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı Yüksek Makamından 14/1/952 tarihli tebliğname ile Yargıtay Birinci Ceza Dairesine gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

C. Savcısının esas hakkındaki mütalâasından sonra bazı tahkik muameleleri yapılmış olmasına göre savcıdan tekrar mütalâa alınmaması yolsuz olduğundan hükmün tebliğnamede istenildiği gibi ceza. Y. U. K. nun 321 inci maddesi gereğince BOZULMASINA ve 500 Kuruş bozma harcının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına ve evrakın yerine iadesine 23/1/952 tarihinde oybirliğile karar verildi.

Seçmen niteliğini haiz olan kimseleri kayıtsızlık ve dikkatsizlikle kütüğe kaydetmiyen ve kütüğe kaydedilmeleri icabetmiyen bazı kimseleri kütüğe ithal eden köy ihtiyar heyetinin bu hareketleri 5545 sayılı Milletvekilleri Seçimi Kanununun 148/2 inci maddesine göre suç teşkil eder.

Yargıtay Üçüncü Ceza Dairesi
Esas : 4535 — Karar : 3989

Seçim kanununa aykırı hareketten sanık Halil Özbek ve arkadaşları haklarında yapılan duruşma sonunda : Muhtar ve ihtiyar kurulu üyeleri bulunan sanıkların köylerinde yapılan muhtar ve ihtiyar kurulu seçiminde köy nüfus defterini esaslı surette tetkikle seçmen yeterliğini haiz bulunan kimseleri seçmen kütüğüne ithal eylemeleri icabederken kayıtsızlık ve dikkatsizlikle gelişi güzel seçmen kütüğü tanzim eyledikleri ve bu yüzden seçmen kütüklerine ithali icebetmeyen bazı kimselerin ithal olunduğu ve verilen yazılı emirleri üzerine bilâhara bazı kimselerin ismi üzeri çizilmek suretile seçim kütüğünden çıkarıldıkları ve seçmen yeterliğini haiz olup seçmen kütüğüne ithalleri icabeden bazı şahısları da kütüğe ithal

olunmak suretile oy vermek hakkının iptal edildiği anlaşıldığından 5545 sayılı kanunun 148/2 inci maddesi gereğince yedişer gün hapislerine sanıklarından Ahmet Ünal ve Mahmut Özbek ve Murat Aydın'ın cezalarının Türk Ceza Kanununun 89 uncu maddesi hükmünce ertelenmesine ve yüzer kuruş harç alınmasına dair Kozan asliye ceza yargıçlığından verilen 23/2/951 günlü hüküm sanıklardan Halil Özbek ve Vezir Kılıcın temyizleri üzerine yerinden gönderilen evrak C. Başsavcılığının 12/5/951 günlü tebliğname sile daireye verilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

Sanıklardan Vezir ve Halil'in temyiz itirazları zabıtname münderecatına göre yerinde görülmediğinden reddile hükmün bu iki sanığa ait kısmının tebliğname gereğince ONANMASINA ve depo paralarının gelir kaydına ve mahallî mahkemesince alınan harç kadar temyiz harcının Vezir ve Halil'den alınmasına 2/6/951 gününde oybirliğile karar verildi.

Köy muhtar ve ihtiyar kurulu seçiminde bazı kimselerin karıları namına oylarını sandığa atmalarına müsaade eden sandık kurulu başkanının hareketi Milletvekilleri Seçimi Kanununun 157 inci ve Türk Ceza Kanununun 230/1 inci maddesine göre suç teşkil eder.

Yargıtay Üçüncü Ceza Dairesi
Esas : 5148 — Karar : 3991

5545 sayılı Seçim Kanununa aykırı hareketten sanık Yahya Akkoyunlar ve arkadaşları haklarında bozma üzerine yapılan duruşma sonunda : 13/8/950 tarihinde Kıvrıl köyündeki muhtar ve ihtiyar kurulu seçiminde sandık kurulu başkanı bulunan sanık Yahya Akkoyun'lunun diğer sanıkların karıları namına oylarını sandığa attırmak suretile görevini savsadığı sabit olduğundan sanık Yahya'nın eylemine uyan T. C. Kanununun 230/1 ve 5435 sayılı kanunun 2 inci maddeleri gereğince 150 lira ağır para cezasile hükümlülüğüne ve 5545 sayılı kanunun 157 inci maddesile işbu ağır para cezasının 175 liraya çıkarılmasına ve nezarette ve tutuk kaldığı günlerin hükümlülüğünden sayılmasına, 1200 kuruş harç alınmasına ve diğer sanıklar Ahmet ile Cemal'ın müsnet suçtan beraetlerine dair Boğazlıyan asliye ceza yargıçlığından verilen 9/4/951 günlü hüküm hükümlü Yahya Akkoyunlu tarafından temyiz olunmasından ötürü yerinden gönderilen evrak C. Başsavcılığının 24/5/951 günlü tebliğnamesile daireye verilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

Tâyin olunan ceza miktarına göre harcın noksan tâyini yolsuzsa da bu cihet aleyhte bozma sebebi sayılmamış ve sanığın temyiz itirazları

uyulan bozma kararı dairesinde yapılan duruşma zabıtnamesi münderecatına göre yerinde görülmemiş olduğundan hükmün sanık Yahya'ya ait kısmının tebliğname gereğince ONANMASINA ve depo parasının gelir kaydına ve mahallî mahkemesince alınan harç kadar temyiz harcının sanık Yahya'dan alınmasına 2/6/951 gününde oy birliğile karar verildi.

İl genel meclisi seçiminde, sandık kurulu başkan ve üyelerinin seçimden sonra oy pusulalarını ilce seçim kuruluna teslim etmemeleri vazifeyi ihmal suçunu teşkil eder.

Yargıtay Üçüncü Ceza Dairesi
Esas : 5511 — Karar : 4246

5545 sayılı Seçim Kanununa muhalefetten sanık Necati Bayrak ve arkadaşları haklarında bozma üzerine yapılan duruşma sonunda : Sanıkların il genel meclis seçiminde sandık kurulunda görevli bulunup seçimden sonra oy pusulalarını ilce seçim kuruluna teslim etmedikleri sabit olduğundan eylemlerine uyan adı geçen kanunun 157, T. C. Kanununun 230/1 ve 59 uncu maddeleri gereğince neticeten 117 şer lira 60 ar kuruş ağır para cezasiyle mahkûmiyetlerine ve cezalarının ertelenmesine ve 700 er kuruş harç alınmasına dair Karasu Asliye Ceza Yargıçlığından verilen 30/4/1951 günlü hüküm üst C. savcısı tarafından temyiz olunmasından dolayı yerinden gönderilen evrak C. Başsavcılığının 2/6/1951 günlü tebliğnamesiyle daireye verilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

Hükmolunan ağır para cezasından yapılan tenzilât sonunda, sanığa 100 kuruş fazla ağır para cezası tâyin ve ceza miktarına göre 600 kuruş harç hükmedilmek lâzım gelirken fazla olarak 700 kuruş harç hükmedilmesi yolsuz ve üst C. savcısının temyiz itirazı bu itibarla vârit olduğundan hükmün mezkûr sebeplerden dolayı tebliğname gereğince BOZULMASINA 14/6/1951 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Memleket içinde basılmış olan matbualar hakkında Basın Kanununun 31 inci maddesinin uygulama kabiliyeti olmadığı gibi mülga Matbuat Kanununun 51 inci maddesine müsteniden çıkarılmış olan kararname de hüküm ifade etmez.

Yargıtay Dördüncü Ceza Dairesi
Esas : 9411 — Karar : 10097

Bakanlar Kurulu kararıyle satışı yasak edilen Şeyh Ahmet vasiyetnamesi adındaki kitabı satışa arzetmekten sanık İsmail Varlık'ın yapılan

yargılama sonunda; sanığın kitaplardan hiç satmadığı ve yalnız satışa arzettiği anlaşılmasına ve sübutu halinde T. C. Kanununun 534 üncü maddesine uymasına ve kabahatlerde teşebbüs cezayı müstelzim olmamasına binaen sanığın beraetine ve kitapların müsaderesine dair Gediz Toplu Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 30/11/1951 günlü hükmün Yargıtayca incelenmesi üst dereceli Kütahya C. Savcılığı tarafından süresinde istida edilerek dâva evrakı bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle oluru düşünüldü.

1 — Matbualar ecnebi memleketlerden gelme ise 31 inci maddeye müsteniden bir kararname çıkarılıp çıkarılmadığının tesbiti ve çıkarılmış ise o kararnameye veya bizzat mezkûr 31 inci maddeye göre hareketin suç olup olmadığının münakaşa ve takdiri ve memleket içinde basılmış ise Matbuat Kanununun 2657 sayılı kanunla muaddel 51 inci maddesinin 5680 sayılı kanunun 42 inci maddesiyle mülga ve binaenaleyh buna müsteniden çıkarılmış olan kararnamenin hükümden sâkıt olmasına göre bir karar verilmesi gerekirken zühul olunması.

Bozmayı gerektirmiş ve itirazlarla istem bu bakımdan yerinde görülmüş olduğundan hükmün BOZULMASINA 25/12/1951 de oybirliğiyle karar verildi.

---

481 inci maddenin iskatı gerektirmesi muvacehesinde maddeli hakaretten ceza tâyin olunamamasının suçu 266 ıncı madde ile cezayı müstelzim olmaktan çıkaramıyacağına dair.

Yargıtay Dördüncü Ceza Dairesi
Esas: 10154 — Karar: 10154

Görev sırasında Belediye Başkanı Mustafa Kübü'ye hakaret etmekten sanık Abdülkadir Adanur ve Nadir Adanur'un, T. C. Kanununun 480/1, 273, 481 inci maddeleri gereğince verilen üçer ay on beşer gün hapis ve 175 er lira ağır para cezalarının ıskatına dair olan 18/1/1951 günlü hükmün müdahilin temyizine binaen incelenerek, kira ile otomobil işleten belediye reisi sıfatiyle mağdurun yüzüne karşı yapılan hakaretin bir taraftan maddeli olmak itibariyle 480 ve 273 üncü maddelere ve bir taraftan da yüze karşı olmakla 266 / 3 üncü maddeye uygun ve 79 uncu madde delâletiyle 480, 273 üncü maddelerle ceza verilmesi zaruretinin memurun yüzüne karşı olan hakareti 266 ıncı maddeye uymaktan çıkaramıyacağı ve dolayısiyle 481/1 inci madde sarahati gözetilmeden isnadolunan maddenin kabulü yolsuz olduğundan dolayı bozulup geri gönderilmesine mebni bozmaya uyularak Suçüstü Kanununa göre yapılan yargıla-

876

ma sonunda : T. C. Kanununun 266/3, 272 ve 89 uncu maddeleri gereğince yirmi ikişer gün hapis ve 125 er lira ağır para cezaları ile mahkûmiyetlerine ve cezalarının ertelenmesine ve 50 şer lira mânevi tazminatın sanıklardan alınarak müdahile verilmesine ve 1200 kuruş duruşma harcının sanıklardan alınmasına dair Çayıralan Asliye Ceza Yargıçlığından verilen 9/10/1951 günlü hükmün Yargıtayca incelenmesi müdahil tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı C. Başsavcılığından; uyulmasına ve kabule göre bozma şümulü ile 79 uncu madde hükmü gözetilmiyerek 480, 273 ve 485 inci maddeler yerine yazılı maddelerin tatbiki yolsuz olduğundan bahsile bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle oluru düşünüldü.

481 inci maddenin ıskatı gerektirmesi muvacehesinde maddeli hakaretten ceza tâyin olunamamasının suçu 266 ıncı madde ile cezayı müstelzim olmaktan çıkaramıyacağı yolundaki bozma kararına uyularak 266/3 üncü madde ile ceza tâyin edilmiş olması itibariyle tebliğnamedeki mütalâa ve dosyaya, gerekçeye ve takdire nazaran esas itirazları yerinde değilse de; maktu harcın 1200 er yerine yalnız 1200 kuruş tâyini yolsuz olduğundan sanıkların harçları 1200 er kuruşa çıkarılmak suretiyle bozmaya uygun olan hükmün ONANILMASINA ve harç hatası sebebiyle depo parasının geri verilmesine 27/12/1951 de oybirliğiyle karar verildi.

Sanık ifadelerinde isnadedilen sözleri köy halkına ve bütün arkadaşlarına söylemiş olduğunu ikrar etmesine göre, üç kişiye söylenildiğinin sübutu için şahit dinlenmesine lüzum yoktur.

Yargıtay Dördüncü Ceza Dairesi
Esas : 95 — Karar : 95

Kendisine kaçmak istediğini ve daima işaret ettiğini ötede beride söylemek suretiyle Fatma'ya madde tâyini suretiyle hakaret etmekten sanık Hüseyin Ulu'nun T. C. Kanununun 480/1 inci maddesi gereğince üç ay hapis ve 150 lira ağır para cezaları ile mahkûmiyetine ve 100 lira mânevi tazminatın sanıktan alınarak dâvacıya verilmesine dair Ödemiş Asliye Ceza Yargıçlığından verilen 12/12/1951 günlü hükmün Yargıtayca incelenmesi sanık tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı C. Başsavcılığından; tahkikata göre hâdisede ihtilât unsurunun ne suretle teşekkül ettiğinin izah olunmaması ve kabule göre suç ve müştekiyenin ıttıla tarihlerinin sorulup araştırılmaması yolsuz olduğundan bahsile bozmayı isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle oluru düşünüldü :

877

Sanığın üç ifadesinde de isnadedilen sözleri köy halkına ve bütün arkadaşlarına söylemiş olduğunu ikrar etmesine göre, üç kişiye söylenildiğinin sübutu için şahit dinlenilmesine lüzum olmamakla tebliğnamedeki mütalâa ve itirazlar yerinde olmadığından reddiyle hükmün ONANILMASINA ve 1400 + 200 = 1600 kuruş harç alınmasına 5/1/1952 de oybirliğiyle karar verildi.

Tâyin olunan cezanın T. C. Kanununun 272 inci maddesine tevfikan tamamen kaldırılması, şahsi hakka hükmolunmasına engel teşkil etmez.

Yargıtay Dördüncü Ceza Dairesi
Esas : 85 — Karar : 85

Avukat Ahmet Göze'yi görev sırasında tahkir etmekten sanık Fikri Akünal'ın yapılan yargılama sonunda; T. C. Kanununun 266/1 inci maddesi gereğince verilen bir ay hapis ve yüz elli lira ağır para cezalarının hâdiseye mağdurun sebebiyet vermiş olmasına binaen 272 inci maddesi mucibince büsbütün kaldırılmasına ve yüz lira mânevi tazminatın sanıktan alınarak müdahile verilmesine dair Sivas Asliye Ceza Yargıçlığından verilen 30/11/1951 günlü hükmün Yargıtayca incelenmesi müdahil ile sanık tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı onama isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle oluru düşünüldü :

Dosyaya, gerekçeye, takdire ve cezanın ıskat edilmesinin şahsi hakka hükmolunmasına engel teşkil etmiyeceğine göre yerinde olmıyan itirazların reddiyle hükmün istem gibi ONANILMASINA ve depo paralarının irat kaydına ve onama harcı olarak hükümlüden 200 kuruş alınmasına 15/1/1952 de oybirliğiyle karar verildi.

Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları

Kaçak olduğu iddiasiyle yakalanan eşya hakkında yapılan ceza takibatının affı ile ortadan kalkamsı üzerine vâkı talebe rağmen ödenmeyen gümrük vergileri ve para cezasının tahsili için bu eşyanın Gümrük Kanununa dayanılarak haczinden mütevellit ihtilâf, bir âmme kanunu olan Gümrük Kanununun tatbikından doğmuş olduğundan dâvanın görülmesi idare yargı yerine aittir.

Uyuşmazlık Mahkemesi
Esas: 12 — Karar: 12

Ceyhan'da hazır elbiseci Bekir Ayrancı vekili Avukat Hilmi Tezer tarafından Mersin Gümrük Müdürlüğü aleyhine Ceyhan Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan dâvanın görülmesi esnasında dâva edilen vekili tarafından ileri sürülen görevsizlik savunmasının mahkemece reddine karar verilmesi üzerine Gümrük ve Tekel Bakanlığının tahriki ile uyuşmazlık ihdasını tazammun eden Başkanun Sözcüsünün 27/3/1951 günlü yazısı,

Kaçak olduğu iddiası ile müvekkilinden yakalanan eşyaların bu hususteki ceza dâvası af ile ortadan kalktığından müvekkiline iadesine karar verilmesi dileğini havi dâva dilekçesi,

Dâva edilen vekilinin, rızaen ödenmiyen kaçak eşyaya ait gümrük resmine karşılık olarak Tahsili Emval Kanunu ile Gümrük Kanununa tevfikan bu eşyaya haciz konulduğu ve bu yüzden doğan ihtilâfın adalet mahkemesinin görevi dışında kaldığı yolundaki lâyihası,

Hâdise 5677 sayılı Af Kanununun 4 üncü maddesinin ikinci fıkrasına istinaden kaçak olduğu zannedilen eşyaların iadesi talebinden ibaret bulunmasına binaen ortada haksız bir fiilin mevcudiyeti iddia edilmesine göre hâdise adli mahkemelerin vazifesi dâhilinde olduğundan dâva edilen vekilinin görevsizlik savunmasının reddine dair mahkemenin ara kararı ve dosyadaki diğer kâğıtlar okunup Başkanun Sözcüsünün (Ceyhan) Yargıcının vazifeli olduğuna dair ittihaz eylediği kararda «Eşya iadesi talebinin ve haksız fiilin mevcudiyeti iddia edilmesinin» mutlaka adliye mahkemesini vazifeli kılacağı gibi bir kanaatin izhar edildiğini müşahede ediyoruz. Eğer iadesi istenen mal gümrük resminin ve diğer vergilerin ödenmesini temin maksadiyle alıkonulmuş olmasa idi, ve malı tevkif eden böyle bir âmme hukuku hükümlerini icraya memur âmme idaresi olma-

yıp da hareketlerini hususi hukuk ölçülerine uydurmaya mecbur bir fert, bir şahıs bulunsa idi, o zaman yargıcın kararı kaza makamları arasındaki vazife bölümü hükümlerine aykırı düşmez diye uyuşmazlık ihdasına mahal kalmazdı.

Öyle görünüyor ki, vazifeli kaza makamının tâyinine ait bu hata iki ayrı saha için hüküm ifade eden kanunların aynı mevzu üzerinde tatbiki lâzım geldiğine kâfi derecede dikkat edilmemesinden doğmuştur. Şu basit misal ile bunu göstermek mümkündür. Hakikaten kaçak olan bir şeyi gümrük memurlarının yakaladıklarını ve sahibi hakkında ceza mahemesi huzurunda takibe girişildiğini farzedelim. Af Kanunu meriyete girince takip düşecektir.

Esasen malın mülkiyeti üzerinde bir ihtilâf yoktur. İhtilâf mahkeme kararının anlaşılmasındadır. Dâvacı Af Kanununun dördüncü maddesinin ikinci fıkrasına göre mahfuz tutulan gümrük idaresinin her türlü talep haklarının mahfuz olmasını bu idarenin isterse hukuk mahkemesine kendi hakkını istemek üzere dâva açmak salâhiyetinden ibaret görmek istiyor. İşte kanun hükmünün yanlış anlaşılması da bu telâkkiden doğuyor.

Halbuki kanun mülkiyet meselesini halleden hükmü koyarken ceza takibatına mevzu teşkil eden mal üzerinde Gümrük İdaresinin haiz olduğu her türlü talep hakkının mahfuz bulunduğuna dair kaydı ihmal etmiyor.

Buna nazaran mal üzerinde kaçak olma şaibesi kalkmıştır. Fakat Gümrük İdaresince bu mal kaçak olmadığı zaman ne muamele yapılmak lâzım geliyorsa, o yapılacaktır. Bundan dolayıdır ki, Gümrük İdaresinin kanun hükmü ile sahibine ait olduğunda ve kaçakçılık şaibesinden kurtulduğunda şüphe kalmıyan bu mal üzerindeki iddiası sadece bu maldan gümrük resmi ve diğer vergilerin tahsiline inhisar etmiş bulunmaktadır.

Hâdise bu safhaya gelince halli lâzım gelen hukuk meselesi şundan ibaret olur : Bir malın gümrük resmine tâbi bulunduğu Gümrük İdaresi tarafından beyan edilince bu beyanın hilâfını iddia eden kimse iddiasını hangi kaza makamına arzedebilir? Meseleyi böyle basit bir şekle sokunca ihtilâfın bir vergi, bir mükellefiyet veya ademi mükellefiyet anlaşmazlığından ibaret bulunduğu meydana çıkar. O halde Ceyhan Yargıcının sandığı gibi bir mülkün iki fert arasında iadesi veya hapis hakkının, veya bir başka hakkın istimali sebebiyle ademi iadesi meselesi yoktur ki, adalet mahkemesi bunun hallinde vazifeli telâkki edilebilsin.

Bu mülâhazalara binaen vazife konusunun yüksek mahkemece incelenip karara bağlanmasını rica ederim) yolundaki mütalâası dinlenildikten ve Uyuşmazlık Mahkemesine müracaatın şekil ve süresine uygun ola-

rak yapıldığı anlaşıldıktan sonra Uyuşmazlık Mahkemesinin 19/4/1951 günlü oturumunda gereği görüşülüp düşünüldü :

Hâdise, kaçak olduğu iddiasiyle yakalanan eşya hakkında yapılan ceza takibatının af ile ortadan kalkması üzerine vâkı talebe rağmen ödenmeyen gümrük vergileri ve para cezalarının tahsili için bu eşya 5383 sayılı Gümrük Kanununa dayanılarak haczedilmiş bulunmakta ve dâvacı vekili eşyaların gümrük resmi ce cezası alınmadan kendisine verilmesi lâzım geldiğini iddia eylemektedir.

Bu mahiyetine nazaran ihtilâf bir âmme kanunu olan Gümrük Kanununun tatbikatından doğmuş olmak itibariyle bu hususiaki dâvanın görülmesi idare yargı yerine ait olacağından Ceyhan Mahkemesinin vazifeli olduğuna dair kararın kaldırılmasına 19/4/1951 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Belediyenin harb silâh ve mühimmatı imal eden fabrikayı kontrol hususunda mevzuatla kendisine verilen vazifeyi iyi yapmaması dolayısiyle husule gelen zarardan mesuliyeti, âmme mevzuatının âmir bulunduğu bir hizmetin ifasında kusuru bulunup bulunmadığı hususunun araştırılmasını icabettirdiğinden dâvanın rüyeti idari yargı yerine aittir.

Uyuşmazlık Mahkemesi
Esas : 13 — Karar : 13

Asım mirasçısı babası Muzaffer Eralp vekili Avukat Ertuğrul Akça tarafından Millî Savunma Bakanlığı, İstanbul Belediyesi ve Nuri Killigil veresesi aleyhlerine İstanbul Asliye İkinci Hukuk Mahkemesine açılan dâvanın görülmesi sırasında dâva edilenlerden (Belediye vekili) tarafından ileri sürülen görevsizlik savunmasının mahkemece reddine karar verilmesi üzerine İstanbul Vilâyetinin tahriki ile uyuşmazlık ihdasını tazammun eden Danıştay Başkanun Sözcüsünün 29/3/1951 günlü yazısı,

Sütlüce'de Nuri Killigil Fabrikasında vukua gelen infilâkta müvekkilinin oğlu şehit olduğundan mevaddı infilâkiye imal eden müesseselerin fennen gözetmeleri lâzım gelen hususları ne müessese sahibi ve ne de diğer dâvalılar nazara almadıklarından, Millî Savunma Bakanlığı harb ve silâh ve mühimmatı imal eden yerlerden olan bu fabrikayı kanunen murakabe etmesi lâzım gelirken bunu yapmadığından İstanbul Belediyesi de belediye nizamlarına göre müessesenin fenne uygun şekilde inşa edilip edilmediğini kontrol etmemiş ve şehir dâhilinde imaline müsamaha göstermiş olduğundan 25 bin lira ölüm tazminatının dâvalılardan tahsili talebine dair dâva dilekçesi,

881

Belediye vekilinin; dâva konusu hizmet kusurundan mütevellit zararın tazmininden ibaret bulunduğuna göre adalet mahkemesinin görevi dışında kaldığı yolundaki lâyihası,

Belediye vekili tarafından ileri sürülen görevsizlik def'inin dâvanın mahiyetine nazaran vârit bulunmadığından reddine karar verildiğini mutazammın mahkemenin ara kararı,

Ve dosyadaki diğer kâğıtlar okunduktan ve Danıştay Başkanun Sözcüsünün (Hâdise kısaca şöyle ifade edilebilir : 2/3/1949 terihinde İstanbul'da Sütlüce'de kâin Nuri Killigil Fabrikasında vukua gelen infilâk neticesinde Asım Eralp vefat etmiştir. Mirasçıları İstanbul Asliye Mahkemesi İkinci Hukuk Yargıçlığı nezdinde bir dâva açarak 25000 lira tazminat istemişlerdir. Dâvalılar Millî Savunma Bakanlığı, İstanbul Belediyesi ve Fabrika sahibi Nuri Killigil mirasçılarıdır.

Dâvacı dilekçesinin esbabı kanuniye kısmında «Borçlar Kanunu ile bilcümle mevzuatın hâdiseye mümas mevaddı» demek suretiyle gerek âmme hukuku ve gerek hususi hukuk sahasına giren bütün hükümleri içine alan pek umumi tâbirler kullanmıştır.

Dâvanın hallinde istinadedilecek hükümler bu kadar mutlak ve geniş tutulunca bu hükümler arasında idare hukuku sahasına dâhil kısımların bulunacağı tabiî ve vazifeli kaza makamının tâyininde bu noktanın müessir olacağı şüphesizdir. İşte vazife konusunun incelenmesini icabettiren uyuşmazlık bundan ileri gelmektedir.

Dâvacı vekili dilekçesinin vâkıalar kısmında dâvalıların birbirine murtabit olarak mesul olduklarını beyan eylemektedir. Dâvacı vekili bu mesuliyet münasebetini şöyle tesbit eylemektedir : «Mevaddı infilâkiye imal eden müesseselerin fennen gözetmeleri lâzım gelen hususlar ne müessese sahibi ve ne de diğer dâvalılar tarafından nazara alınmamıştır. Millî Savunma Bakanlığı da harb silâh ve mühimmatı imal eden yerlerden olan bu fabrikayı kanunen murakabe etmesi lâzımken bu müessesede bunu yapmamak suretiyle kusurlu vaziyete girmiş bulunmaktadır. Keza İstanbul Belediyesi de belediye nizamat ve teşkilât talimatnamelerine göre böyle bir müessesenin fenne uygun bir tarzda inşa edilip edilmediğini kontrol etmemiş olmsaı ve şehir dâhilinde mevaddı infilâkiyenin durdurulması dahi yasak iken bunun imal cihetine göz yumulması ve müsamaha gösterilmesi Belediyeyi de kusurlu kılmaktadır.

Görülüyor ki, dâvacı mesuliyeti kusur esasına istinadettirmektedir. Ancak dâvalılardan fabrika sahibinin kusuru ile diğer dâvalılara isnadolunan kusurun mahiyet farkını belirten hususları ve bu mahiyet farkından çıkan veya çıkması lâzım gelen netice farklarını nazara almıyor.

Yargıç ise 22-1-951 tarihli oturumda «Belediye vekili tarafından ileri sürülen görevsizlik def'inin dâvanın mahiyetine nazaran vârit bulunmaması itibariyle reddine» karar vermiştir.

Yukarıda hemen aynen dâvacı vekilinin dâva arzuhalinden nakleylediğimiz ifadelerinden fabrika sahibine izafe edilen kusur ile belediyeye atfolunan kusur arasındaki mahiyet farkı anlaşılmaktadır. Bunlardan birincisi hususi hukuk sahasında istihdam edenin emrinde çalıştırdığı kimselerin hayat ve sıhhatını koruyacak tedbirleri almamasından doğan mesuliyet hükümleri ile ilgili bir keyfiyettir. Belediyeye atfolunan kusur ise «Belediye nizamat ve teşkilât talimatnamelerine göre böyle bir müessesenin fenne uygun bir tarzda inşa edilip edilmediğini kontrol etmemiş olması» ve «şehir dâhilinde mevaddı infilâkiyenin durdurulması dahi yasak iken bunun imali cihetine göz yumulması ve müsamaha gösterilmesi» suretiyle kusurlu harekette bulunmak. Başkaca tahlil ve mülâhazaya mahal kalmadan sadece dâvacının arzuhali mündericatından anlaşılıyor ki, dâvacı, belediye denilen ve birtakım hizmetler ifa etmek üzere teşkilâtlandırılmış olan âmme hükmi şahsını gerek inşaatın fenne uygunluğunu murakabe ve gerek şehir içinde icrası memnu bir faaliyeti menetmediği için vazifesini kusurlu ifa etmiş veya etmemiş olmakla kendisini mesul mevkie koymuş telâkki ediyor. Bu iddianın dikkate değer taraflarından biri sudur ki, dâvacının kendisine mesuliyet tevcih etmek istediği muayyen bir fert, bir memur yoktur, dâvalı Belediyedir. Dâvacının iddiasının muhakeme sonunda nasıl bir hükme bağlanacağını şimdiden kestirmeğe imkân görülemezse de, bu dâvanın şu tertip tarzı ve mesuliyete esas olarak ileri sürülen vakıalar Belediyeye nisbetle bir hizmet kusurundan başka bir şey değildir. Belediye inşaatı iyi murakabe etmemiş, bunun sebebiyet verdiği zararı tazmin etmesi lâzımdır, demek bir hizmet kusuru işlemiş demektir. Diğer husus yani memnu olan bir faaliyete göz yummak, müsamaha etmek gene bir hizmet kusuru işlemek demektir. Vaziyet bundan ibaret olunca idare hukukuna has olan hizmet kusuru esasını inkâr etmeden dâvanın Belediyeyi hasım ittihaz eden kısmının adli kaza merciinin vazifesi dâhilinde görmeğe mevzuatımız karşısında imkân yoktur.

Bu mülâhazalarla vazife konusunun yüksek mahkemede incelenip karara bağlanmasını rica ederim, yolundaki mütalâası dinlenildikten ve Uyuşmazlık Mahkemesine müracaatın şekil ve süresi içinde yapıldığı anlaşıldıktan sonra Uyuşmazlık Mahkemesinin 19/4/1951 günlü oturumunda gereği konuşulup düşünüldü :

Dâvacı vekili; dâva edilenlerden İstanbul Belediyesinin harb, silâh ve mühimmatı imal eden bahis konusu fabrikanın kontrolü hususunda mev-

zuatla kendisine verilen vazifeyi iyi yapmaması dolayısiyle mezkûr belediyenin de hâsıl olan zarardan mesul olduğunu iddia eylemektedir. Buna nazaran hâdisede âmme mevzuatının âmir bulunduğu bir hizmetin ifasında idari bir makam olan Belediyenin kusuru bulunup bulunmadığını ve zararın husulünde bu cihetin tesiri derecesinin araştırılması gerekmektedir. Bu hususu tetkik ve münakaşa edecek merci ise, 3546 sayılı kanunun 23 üncü maddesinin A bendi gereğince idari yargı yeridir. Bu itibarla mahkemenin İstanbul Belediyesi aleyhindeki dâvayı rüyet ve halletmeğe görevli olduğu hakkındaki kararının kaldırılmasına 19-4-1951 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

Muhalefet şerhi :

Dâva infilâk maddeleri imal eden müesseselerde fennen gözetilmesi gereken hususlar Nuri Killigil Fabrikası müesseselerince gözönünde tutulmamak ve Millî Savunma Bakanlığı da harb silâh ve mühimmatını imal eden bu fabrika üzerinde kanunen ödevli bulunduğu murakabeyi ifa etmemek ve Belediyece de Fabrikanın fen icaplarına ve Belediye Nizamlarına uygun şekilde inşa olunup olunmadığını kontrol etmemek suretiyle dâvalıların sebebiyet vermiş olduğu ölüm tazminatının dâvalılardan tahsili isteminden ibarettir.

İnfilâk olayından doğan sorumluluk bir kül halinde incelenmek gerekli bulunmasına binaen asıl sorumlu olan fabrika müesseselerine tebean Millî Savunma Bakanlığı ile Belediye aleyhine açılan dâvaya birlikte bakılmak gerekir.

Millî Savunma Bakanlığı ile Belediyenin sorumluluğu için ileri sürülen sebep ve fiillerin mahiyeti aleyhlerindeki dâvanın ayrılarak bakılmasını gerektirmez.

Olayda asıl sorumlu olan Fabrika müesseselerine tebean Millî Savunma ve Belediye aleyhlerine açılan dâvaya birlikte bakmağa Adalet Mahkemeleri görevli olduğu reyinde bulunarak ekseriyetin kararına muhalifiz.

Y. K F. Y.

884

Özel idarenin dâvacıdan bina vergisi tahsil etmesi âmme kanununa müstenit idari bir tasarruf teşkil ettiği gibi bu tasarrufun iptali üzerine bu tasarruftan zarar görmüş olan belediyenin iade talebinden doğan ihtilâfı da idari hukuk sahasına girdiğinden bu kabîl ihtilâfların halli idari yargı yerine aittir.

Uyuşmazlık Mahkemesi
Esas : 1951/15 — Karar : 1951/15

İzmir Belediyesine izafetle vekili tarafından İzmir Hususi Muhasebe Müdürlüğüne izafetle İzmir Valisi aleyhine hakem sıfatiyle İzmir Üçüncü Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan dâvanın görülmesi sırasında dâva edilen vekili tarafından ileri sürülen görevsizlik savunmasının mahkemece reddine karar verilmesi üzerine İzmir vilâyetinin tahriki ile uyuşmazlık ihdasını tazammun eden Baş Kanun Sözcüsünün 4/4/1951 günlü yazısı;

Danıştay 6 ıncı dairesinin kesinleşmiş kararı ile yersiz tahsil edildiği tesbit edilen Belediyeye devrolunmuş mefsuh su şirketine ait bina vergilerinin iadesi vilâyetten istenilmiş ise de; iade edilmemiş olduğundan bu paranın tahsiline karar verilmesi dileğini havi dâva dilekçesi;

Dâvalı vekilinin vergi kanunlarının tatbikinden doğan bu ihtilâfın mahkemenin görevi dışında kaldığına dair lâyihası;

Kanunsuz kesildiği tahakkuk eden paranın istirdadı dâva edildiğinden bu dâvanın görülmesi vazifesi içinde bulunduğuna dair hakemin ara kararı;

Dosyadaki diğer kâğıtlar okunup Baş Kanun Sözcüsünün (uyuşmazlığın konusu vergi borcunun istîfası maksadiyle tahsil edilen fakat verginin Danıştay altıncı dairesinden sâdır olan bir kararla terkini yüzünden iadesi lâzım gelen meblâğın istirdadını temin için İzmir Asliye Mahkemesi Üçüncü Hukuk Yargıçlığı nezdinde 3553 numaralı kanuna tevfikan açılan dâvaya bakmak müşarünileyh mahkemenin vazifesi haricinde bir keyfiyet teşkil eylediğine dair dâvalı tarafından ileri sürülen itirazın reddedilmesidir. Bu ret kararı 3/3/1951 tarihli oturumda ittihaz edilmiş, kendi sahasında mucip sebeplere ve Yargıtayın emsal kararlarına istinad ettirilmiş bulunmaktadır.

4788 sayılı kanun mucibince dâvacıya icra ettirilen tebligata aldığımız cevapta mahkemenin ileri sürdüğü mucip sebepler tekrarlanmaktadır.

Taraflar ve mahkeme meselenin zatında birleşmiş halde olduklarından bu nokta üzerinde fazla durmaya mahal yoktur. Hâdise tahsil edilen verginin kazai kararla terkini neticesinde vergi namı altında idarenin kasasına giren meblâğın iadesi keyfiyetidir. Mesele bundan ibaret olunca âmme hukuku münasebetlerinden doğan bir ihtilâf karşısında bulunduğumuzu müşahede etmekte güçlük çekmeyiz.

885

Her ne kadar dâvacı bize verdiği cevapta yargıç gibi Temyiz Mahkemesi umumi heyetinin 19-4-949 tarihli 3/113 esas, 102 karar numaralı kararını memsek ittihaz eylemekte ise de; 1944 yılının Uyuşmazlık Mahkemesinin kurulmasına ve vazife meselelerinin bu teşekkül tarafından incelenmesine tekaddüm eden devreye dâhil bulunduğunu hesaba katmamakta olduğu görülmektedir. Yüksek mahkemenin vazifeye başladığı 1945 yılından beri idari adli kaza makamlarının vazifeleri sahalarını ayırmak için Anayasanın 51 inci maddesinden başlanarak mevzuatımız üzerinde çok incelemeler yapılmış, bu konuyu aydınlatan kıymetli kararlara varılmıştır. Bugün elde edilmiş olan neticeler âmme hukuku münasebetlerinden doğan ihtilâf ile hususi hukuk münasebetlerinden ileri gelen dâvaların ayrılmasını kolaylaştırmıştır. Meselâ hâdisemizde olduğu gibi vergi borcu mükellefi ile idare arasında bir âmme hukuku münasebeti olduğuna göre bu mükellefiyet aleyhine nasıl adli mahkemelere müracaat edililemezse idari kaza makamının vergiyi terkin kararının idarece infaz edilmemesi yüzünden bir ret ve istirdat dâvası açılmak icabedince münasebetin mahiyeti değişmemiş olduğuna göre bu dâvanın da aynı kazai salâhiyete tâbi olması zaruridir.

Vazife itirazının reddi kararında doğrudan doğruya temas edilmemekle beraber esasen mahkemeye müracaat eden tarafın 3533 sayılı kanunda yazılı tahkim usulüne dayanması ve o kanun hükmü birinci maaddesindeki sarahate göre yalnız adli mahkemelerin vazifesi dâhilinde bulunan ihtilâflarda tatbik olunacağına nazaran karar hâdisenin bir hususi hukuk ihtilâfı gibi mütalâa edildiğini anlatmaktadır. Nitekim aynı düşünce ile hareket eden dâvacı bize verdiği cevabın 4 numaralı bendinde «dâva haksız iktisaptan mütevellit olduğuna göre...» denmektedir; fillhakika ortada medeni hukukun yani Borçlar Kanununun haksız iktisaplarına benzeyen bir hâdise vardır; fakat bu bir benzemeden ibarettir. Çünkü idare hukukunun medeni hukuktaki haksız iktisap müessesesine benzeyyen «sebepsiz mal iktisabı» müessesesi mevcuttur. Binaenaleyh hâdiseleri taallûk ettikleri münasebetlerin dâhil bulundukları hukuk bölümünün çerçevesi içinde mütalâa etmek ve o esaslara göre vazifeli kaza makamını tâyin eylemek zaruridir.

Bu hukuk taksimatı nazara alınmadan verilen kararlarda isabetsizzlik ihtimali çoğalmaktadır. Bu sebeple vazife konusunun yüksek mahkeeme tarafından incelenmesine müsaade buyurulmasını rica ederim) yolunddaki mütalâası dinlenildikten ve uyuşmazlık mahkemesine müracaatın şekil ve süresine uygun olarak yapıldığı anlaşıldıktan sonra Uyuşmazlık Mahkemesinin 19-4-1951 günlü oturumunda gereği görüşülüp düşünüldü:

886

Dâva edilen özel idarenin dâvacıdan bina vergisi tahsil etmesi âmme kanununa müstenit idari bir tasarruf teşkil ettiği gibi bu tasarrufun iptali üzerine bu tasarruftan zarar görmüş olan Belediyenin iade talebinden doğan ihtilâf dahi idare hukuku sahasına girmektedir. Bu kabîl ihtilâfları rüyet ve halletmeğe yetkili merci ise 3546 sayılı kanunun 23 üncü maddesinin A bendi gereğince Danıştay olduğu ve bu dâvaya bakmak hakemin vazifesi dışında bulunduğu cihetle hakemin vazifeli olduğuna dair kararının kaldırılmasına 19-4-951 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

Muhalefet şerhi

Haklı bir sebep olmaksızın Belediyece alındığı Danıştay kararı ile hükmen sübut bulan bir paranın istirdadı istemi hususi hukuk şümulüne giren bir olaydır. İstirdadı istenen paranın vergi olarak alınmış olması işin mahiyetine müessir olamıyacağına binaen dâvaya bakmağa Adalet Mahkemeleri görevlidir. Bu sebeple ekseriyetin kararına muhalifiz.

Y. K. F. Y.

Adalet Dergisine abone olma ve kitap alma şartları

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

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

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

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

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

e) Adalet Dergisinin kapağında gösterilen kitaplardan başkasını almak 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.*

889