Devlet Nüshası

ADALET VEKÂLETİ TARAFINDAN ÇIKARILIR

ADALET DERGİSİ

YIL: 44

SAYI: 9

MİLLÎ KÜTÜPHANE
ANKARA

A N K A R A
Yeni Cezaevi Matbaası

1 9 5 3

291

Mevcudu Olan Satıştaki Kitaplar Listesi

Adalet Dergisi: 948: 1-12 inci sayıları	10000	Kı
» » : 949: 1-12 » »	10000	»
Adalet Mantığı (Tercüme)	3000	»
Alman Ceza M. Usulü K. Şerhi (R. Taşkın Tercümesi)	1755	»
Alman Ceza M. Usulü K. (Baha Arıkan Tercümesi: 1951)	3000	»
Avukatlık Kanunu ve Talimatnamesi (1938)	500	»
Aynî Haklar C. 2 (İ. H. Karafakıh tercümesi)	7500	»
Ceza M. Usulü K. Esbabı Mucibesi	500	»
» » » » üzerinde bazı izahlar	500	»
Deniz Ticaret Hukuku (K. Berker Tercümesi)	3000	»
Hâkimler K. (942)	500	»
İsviçre Federal Mahkemesi Kararları: 945 (Tercüme)	1000	»
» » » » : 946 »	1000	»
» » » » : 947 »	1000	»
Madrid Konferansı (Tercüme)	1000	»
Meşhut Suçlar K. Talimatı	150	»
Noter K. (942)	500	»
Suçun ve suçlunun taaddüdü ve cürme iştirak	150	»
Tamimler Mecmuası: 928/937	1750	»
» » : 938	1000	»
» » : 939/940	1000	»
» » : 952/949	3000	»
» » : 950	1000	»
Temyiz Mahkemesi Ceza Kararları 1952	250	»
Temyiz Mahkemesi Hukuk Kararları 1952	300	»
» » İçtihadı Birleştirme Ceza bölümü (950)	50	»
» » » » Hukuk » (950)	50	»
» » » » » » (951)	50	»
Tevhidi İçtihat Kararları: 1952, Hukuk Kısmı	15	»
Tevhidi İçtihat Kararları: 1952, Ceza Kısmı	10	»
Temyiz Mahkemesi Kararları (Ceza: 941 - 942)	300	»
Varşova Konferansı (Tercüme)	75	»
Zürih Şerhi Aile Hukuku (949) (Dr. Tahir Çağa Tercümesi)	300	»
» » Borçlar Hukuku C. 2 (Dr. Recai Seçkin Tercümesi)	300	»
» » Giriş ve Kişinin Hukuku C. 1 (Volf Çernis Tercümesi)	300	»
» » » » » » » 2 (» » »)	300	»
» » Vesayet Hukuku C. 1 (Volf Cernis Tercümesi)	450	»
» » Zilyedlik ve Tapu Sicilli (Dr. Suat Bertan Tercümesi)	300	»

ADALET
DERGİSİ

İdardardare ile mükellef olan :
Adalet Vekâleti
NeşNeşNeşriyat Müdür Vekili
KÂ Â Â ZIM DERELİ

Eylül : 1953

Yıl : 44 — Sayı : 9

İÇİNDEKİLER

NCELELELEMELER :		Sahife
M. Zerrrrrin Akgün	İstisna Akdi	959 — 990
Kemal al l Galip Balkar	Bir Defa Daha Hizmet Kusuru ve Şahsî Kusur	991 — 995
Salih Sı S Sıtkı Karabel	1949 Tarihli İngiliz Cezaevi Nizamnamesi	996 — 1028
Dr. Hallayrettin Dalokay	Sağır ve Dilsizlerin Adlî Tıp Cephesi	1029 — 1053
Kâzımım ı Dereli	Bibliyografya	1054 — 1061
TEMYİYİİZ MAHKEMESİ HUKUK KARARLARI		1062 — 1078
TEMYİYİİZ MAHKEMESİ CEZA KARARLARI		1079 — 1094
UYUŞJŞİMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARI		1095 — 1100

293

294

İSTİSNA AKDİ

Yazan: **M. Zerrin AKGÜN**
Adalet Vekâleti
Hukuk İşleri Tetkik Hâkimi

İstisna akdinin tarifi - Hizmet, bey ve Vekâletten farkı - Müteahhidin borçları - Umumiyet itibariyle - Kullanacağı malzeme - İşe başlama zamanı - Teslimden sonra kusurun tesbiti - Kusur halinde iş sahibinin hakkı - Kusura rağmen müteahhidin mes'uliyetini kaldıran haller - İş sahibinin borçları - Yapılan işin bedelinin tayini - Bedelin götürü pazarlık suretiyle kararlaştırılması - Bedelin kararlaştırılmamış olması - Bedelin takribi bir surette kararlaştırılmış olmas - Yapılan şeyin telefi - Hasarın hangi tarafa ait olacağı - Zararı baligan mabelağ tazmin suretiyle fesih - İş sahibinin yüzünden hizmetin ifası mümkün olmaması - Müteahhidin ölümü yahud aczi halinde durum - İstisna akdine ait Federal mahkemesi ve Temyiz Mahkemesi Kararları - Bunların tahlil ve tenkidi.

KONUYA GİRİŞ

Borçlar Kanunumuz 355 inci maddesinde istisna akdini şöyle tarif etmiştir: (istisna bir akiddir ki onunla bir taraf, diğer tarafın vermeği taahhüd eylediği semen mukabilinde bir şey imâlini iltizam eder.)

Burada imâli iltizam eden tarafa müteahhit, ve karşı tarafa da iş sahibi denilmektedir.

Mecelle de 124 üncü maddesinde istisnaı, bir şeyi yapmak üzere ehli sanat ile akdi mukavele etmektir ki yapana sânî, yaptırana müstasnî ve yapılan şeye de masnû denilir, şeklinde tarif etmişti. (1)

Bütün bu tarifler istisnaın lugavi manasına da tetabık etmektedir. Filhakika istisna arabca kökten bir kelime olup san'at ve meharete dayanıllarak emek sarf edilmek suretiyle bir şeyi meydana getirmek demektir.

Bu itibarla istisna ile hizmet akdinin birbirinden farkı pek bârizdir:

Hizmet aktinde işcinin edimi doğrudan doğruya hizmet ve emeği olduğu halde, istisna aktinde müteahhidin edimi emeğinin kendisi değil

(1) Mecellede ısıtisnaa dair hükümler için 388, 389, 390, 391 ve 392 inci maddelere bakınız.

(neticesi) ve (mahsulü) dür. (2) Bir başka söyleşiyle, hizmet akdinde akdin bizzat sa'y ve ameli mevzuu bahıs olduğu halde, istisna akdinde akdin mevzuu bir amel mahsulünün teslimidir. (3) Bundan başka istisna' da, işe zamanın tesiri yoktur. Halbuki hizmet akdinde aslolan yapılan hizmetin devamı müddetidir. (4) Hizmet akdinde işci akdin hitamına kadar hizmete âmade bulunduğunu isbat etmek şartıyla hiç bir iş görmemiş olsa, yâni, iş veren lehine hiç bir emeği sebketmemiş bulunsa bile yine ücrete müstahak olur. İstisna akdinde ise, madem ki müteahhit bir mamulü, bir eseri taahhüt etmiştir, isterse şenelerce o eser için çalıştığını isbat etsin mamul meydana gelmemiş oldukca emeğine ve sarfettiği zamana tekabül etmek üzere hiç bir bedel talep edemez. (5) İstisna ile hizmet arasında karakter bakımından en esaslı fark işte budur.

İstisnada bilhassa iki şey göze çarpmaktadır: Ortada iptidaî bir madde vardır. Birde bu maddeye teveccüh eden müteahhidin emeği vardır. Bu emek ile ibtidai maddenin birleşmesinden ortaya yeni bir hukuki kıymet, bir mal çıkacaktır. Veyahut, evvelce mevcud bulunan hukuki kıymete, yâni mala, yeni bir mahiyet, başka bir hüviyyet verilecektir. Müteahhit o şeye bu hukuki kıymeti, istenilen hüviyeti vermekle mükelleftir. Bunu veremezse istediği kadar amel ve zaman sarf etmiş olsun netice hiçtir.

Bunun gibi istısna ile bey akdi arasındaki fark da açıktır:

Bey' de bâyi, zaten kendisinde bulunan veyahut ileride bulunacak olan bir şeyi karşı tarafa semen mukabili teslim mükellefiyetini tahammül etmektedir (6). İstisnada ise, müteahhidin borcu kendi hizmet ve ameliyle vucud bulacak şeyi iş sahibine teslim etmekten ibarettir. İstisnada müteahhidin hizmet ve amelinin semeresi nazara alındığı halde, herhangi bir şeyin beyinde bâyiin hizmet ve amelinin hiç bir tesiri yoktur. Kunduracıda mevcut bulunan bir ayakkabıyı muayyen bir para mukabili alırsam, bu alelade bir beyden ibarettir. Fakat böyle yapmazda, kunduracıya tarifim vechile beğenmiş olduğum malzemeden bir ayakkabı ısmarlarsam bu bey değil istisna akdi olur.

İstisnanın vekâletten farkı da bedihidir. İstisnada, hizmetin mahsuli maddî bir şeye vücud vermek veyahud o şey üzerinde değişiklik yapmak olduğu halde, vekâleten yapılan, alelâde bir muamele nevinden başka bir şey değildir (7), (8).

---

(2) Pr. Dr. H. A. Göktürk, zge, s. 497.
(3) Rossel, zge, No. 671.
(4) Alfret Marten, zge, s. 435 - 436.
(5) Doç. Dr. Şakir Berki, zge, s. 1013.
(6) B. K. nın 182 inci maddesine bakınız.
(7) F. Hulusi Demirelli, zge, C. 2. S. 152.
(8) B. K. nın 386 ıncı maddesine bakınız.

296

Hülasa, hizmet mahsulü olarak maddî bir şeye vücud vermek, yahud o şey üzerinde değişiklik yapmak istisnanın esas karakterini teşkil etmektedir. Bu yönden yapılan işin veya taahhüdün neticesinde elde edilen eser şayed mustakilen mevcut, ve kendi başına bir tümlük teşkil edecek mahiyette değilse, böyle bir neticeyi veya hizmeti istisna akdi olarak kabule imkân yoktur (9). Meselâ herhangi bir hastalığın tedavisi, hatta teknik dişçiliğe dayanmıyan hasta bir dişin tedavisi, eczacının reçete uyarınca yaptığı ilâç kimyakerin yapmış olduğu tahlil, herhangi bir inşaatın kontrolu için tutulan mühendisle vâki anlaşma bu cümledendir. Yâni bunlar istisna akdi olarak kabul edilemez. Buna mukabil her hangi bir inşaat taahhüdü, yahut mevcud bir yapının tâmiri, bir duvar tezyinatı, ilân basma hususunda abonman mukavelesi teknik dişçiliğe ait bir diş taahhüdü birer istisna aktidir.

Bir sözleşmenin mahiyetini tayin eden şey, o sözleşmeye taraflarca verilen ad değil, o sözleşmeden doğacak hak ve borçlar teşkil edeceğine göre herhangi bir bağıtın hizmet mi, yoksa bey veya vekâlet veyahut istisna mı olduğunu yukarıda izah ettiğimiz esaslar dairesinde incelenerek takdir edilmesi icabeder.

Federal Mahkeme kararları:

I - İlân mukavelesi, öyle bir mukaveledir' ki onunla taraflardan birisi bir bedel mukabilinde bir dergi veya gazetede ilânlar neşretmeyi veya ettirmeyi taahhüt eder ve bu sözleşme muayyen bir hizmet görülmesini değil, ilân muamelesinden ibaret olan bir neticenin istihsalini tazammun eder. Bu bir istisna akdinden başka bir şey değildir.

2 - Bir sözleşmenin mahiyetini tâyin eden şey o sözleşmeye taraflarca verilen ad değil, o sözleşmeden doğan hak ve borçların hepsidir (F.M.K. 5/7/1933 RO.II.S.260).

I - İş sahibi mimardan muayyen bir para mukabilinde hususi bir şey imalini istemiş ise, yapılan akid bir istisna aktidir. İmali talep edilen şey bir binanın inşası veya tâdili olabileceği gibi hususi bir siparişin mevzuu olan pilân ve keşif raporları da olabilir. Çünkü burada aranılan gâye bir müsbet netice, bir şeyin imali olup yoksa hizmet değildir.

2 - İş sahibi mimarla plânlar tanzim etmek, hesaplar yapmak, keşifnameler tertip etmek, müteahhit ve resmi makamlarla müzakerelere girişmek ve anlaşmalar akdetmek, inşaat işlerini umumi şekilde idare ve bunlara nezaret etmek, istihkak raporlarını, hesap ve muhtıraları tetkik ve imalatı tastik ve kabul etmek hususunda anlaşmış ise kendisine bir vekâlet vermiş olur (İsviçre Federal Mahkeme kararları, 1935-1936.S.364).

(9) Pr. Dr. H. A. Göktürk, zege, s. 497, 498.

297

Bir dişci dişlerin dahili vaziyetini muayene edip bir kanaat edinmeden eski kronlar yerine yeni kronlar koymuş ve bu yüzden köklerin ucu iltihaplanarak birer mikrop yuvası haline gelmişlerdir. Bu mikroplar kemikleri kaplıyan ince zarı tahriş etmiştir. Mutazarrır zararın tazminini istemiş ve mahkemece de dişcinin mesleki kusuru görülerek istek kabul edilmiştir.

Esbabı mucibi : Dişci ile hasta arasındaki hukukî münasebetin mahiyeti yapılan işe bağlıdır. Bu iş teknik dişçiliğe ait bir iş ise (Kron yapmak,iki diş arasında köprü kurmak gibi) hukukî münasebet bir istisna akdi şeklinde tecelli eder. Şayet iş bir tıbbî tedavi ise (Köklerin tedavisi gibi) mukavele bilâkis bir vekâlet olur. Kronları iyice yerleştirmeği ihmal eden dişci gibi, dişlerin dahili vaziyetini tedkik etmeden kron koyan dişci de mes'uldur (F.M.K. 29/5/1935 - İst.H.F.M. Sıs.II - S. 361).

Temyiz Kararı :

Davacının davalıya yaptırmış olduğu kanapelerin ayıplı çıkmasından mütevellit ihtilâfta ticarî bey hükümleri değil, B. K. nun istisna akdi hükümlerinin tatbikî icap eder (Hukuk Heyeti Umumiyesi .23/1/1952. E. T. 164. K/17).

MÜTEAHHİDİN BORÇLARI

A) Umumiyet itibariyle :

Borçlar kanunumuzun 356 ıncı maddesinin birinci fıkrası uyarınca müteahhadin mes'uliyeti, umumi surette işcinin hizmet akdindeki mes,uliyetine dair olan hükümlere tâbi bulunmaktadır. İşcinin hizmet akdindeki mes' uliyeti ise ayni kanunun 320 ve 321 inci maddelerinde gösterilmiştir (10). 356 ıncı maddenin 2, 3, ve 4 üncü fıkraları mucibince de, müteahhid imal olunacak şeyi bizzat yapmağa veya kendi idaresi altında yaptırmağa mecburdur. Fakat işin mahiyetine nazaran şahsî maharetinin ehemmiyeti yok ise, taahhüt ettiği şeyi başkasına dahi imal ettirebilir. Şu vaziyete göre:

a) müteahhid taahhüd ettiği şeyin imalinde en büyük dikkat ve itinayı (..dilligence maximale) göstermeye mecburdur. Bunu göstermediği takdirde doğacak zararlardan mes,ul olur. Zira burada muteahhide (Ehlivukuf) nazarıyla bakılmaktadır. Müteahhid bu sıfatla iş sahibinin hizmetinde kullanmak üzere fenni malûmat sahibi olmakla mükelleftir (11). Bununla beraber B.K. nının 321 inci maddenin son fıkrasının da gözden kaçırılmaması lâzımdır. Bu madde uyarınca, işciye terettüp eden ihtimamın derecesi akde göre tayın olunur ve işcinin o iş için muktazi olup iş sahibinin malûmu olan veya olması icabeden malûmatı derecesi ve meslekî vukufu kezalik

(10) B. K. nunun 320, ve 321 inci maddelerine bakınız.
(11) Rossel, zge, No. 676 — Pr. H. A. Göktürk, S. 499.

258

istidat ve evsafının gözetilmesi icap eder (12). Filhakika elleri ihtiyarlıktan veya hastalıktan titreyen bir hizmetciyi kırdığı tabak ve saireyi tazminle mükellef tutmak hakkaniyete muvafık olamaz. Çünkü ev sahibinin hizmetcinin bu halini bilmesi icap eder. Bunun gibi bir mimar kalfasından bir mühendis derecesinde, ve yirmi yaşında bir mübtediden kırk yaşında tecrübeli bir sanatkâr kadar vukuf ve meleke beklenemez (13).

b) prensip itibariyle müteahhid imal olunacak şeyi bizzat yapmağa veya kendi idaresi altında yaptırmağa mecburdur. Şübhesiz ki burada tarafların esas maksatları hakim bulunmaktadır. Müteahhid imal olunacak şeyi yardımcı kullanmaksızın bizzat kendisinin yapacağını taahhüd etmiş ise, buna riayet etmek mecburiyetindedir. Bu takdirde akid konusu olan eserin bazı yerlerinin imalini velev idaresi altında bile olsa başkasına bırakamaz.

Fakat bâzı hallerde imal olunacak şey bir veya müteaddid yardımcının iştiraki olmaksızın başarılamıyacak bir karakter taşır. Bu takdirde müteahhid o işi yardımcı şahıslar kullanarak kendi idaresi altında yaptırır. Meselâ bina müteahhidi kendi idaresi altında ameleleri çalıştırmakla borçundan kurtulur (14).

Ancak müteahhid kendi idaresi altında kullandığı işcilerin çalışırken husule getirdikleri zararlardan, B.K.nının 55 ve 100 üncü maddeleri hükümleri dairesinde mes'uldür.

Bununla beraber, işin mahiyetine nazaran şahsî maharetin ehemmiyeti yoksa, müteahhid taahhüd ettiği şeyi başkasına imal ettirmek selâhiyetini haizdir. Fakat bu takdirde de o şeyin kusurlu imal edilmesinden yine kendisi mes'ul olur. Zira umumiyet itibariyle bir iş yaptırmak üzere birini intihap eden kimse, intihap ettiği kimsenin şahsî mahareti kadar doğruluğuna da ehemmiyet atfeder (15).

c) hilâfına adet ve mukavele olmadıkça, müteahhid imal olunacak şeyin icrası için lâzım olan vasıtaları ve alât ve edevatı kendi masrafıyla tedarik etmeğe mecburdur (B.K. 356/son). İstisna ile hizmet akdi arasında bu yöndende mühim bir fark vardır B.K. nının 331 inci maddesi mucibince hizmet akdinde hilâfına mukavele veya âdet yoksa iş sahibi çalışması için işciye muktazî alât ve malzemeyi vermekle mükelleftir. Hatta işci mükellef olmadığı halde bunları iş sahibinin rızasiyle tamamen veya kısmen tedarik ederse iş sahibi bunun için bir tazminat vermeye mecburdur. Halbuki istisna akdinde kaide bunun aksinedir.

---

(12) B. K. nın 321 inci maddesinin son fıkrası.
(13) F. Hulusi Demirrelli — zge, S. 131.
(14) Alfert Maren — zge, S. 437.
(15) Alfret Marten — zge, S. 437.

İstisna akdinde prensip itibariyle müteahhid, imal olunacak şeyin icrası için lâzım olan vasıtaları, alât ve edevatı kendi masrafıyla tedarik etmeğe mecburdur. Bununla beraber bu prensibin hilâfına mukavele mevcutsa yahut böyle bir mukavele olmasa dahi, bu prensibin hilâfına âdet bulunuyorsa, bu takdirde icabeden alât ve edevatın tedariki iş sahibine düşer.

B)Müteahhidin kullanacağı malzeme:

Borçlar kanunumuzun 357 inci maddesi mucibince, müteahhid imâl ettiği şeyde kullandığı malzemenin iyi cinsten olmamasından dolayı iş sahibine karşı mes'ul ve bu hususta bâyi gibi mütekeffildir. Malzeme iş sahibi tarafından verilmiş ise müteahhit, onları lâyık olan bütün ihtimam ile kullanmak ve bundan dolayı hesap vermek ve artanı iade etmekle mükelleftir. İş devam ettiği sırada, iş sahibinin verdiği malzemenin veya gösterdiği arsanın kusurlu olduğu anlaşılır yahut imalâtın noktası noktasına muntazaman icrasını tehlikeye koyacak diğer bir hal hâdis olursa müteahhit, iş sahibini bundan derhal haberdar etmeğe mecburdur. Aksi takdirde bunların neticelerini tahammül etmekle mükelleftir. (B. K. 189 ve 360 ve m. ve 392, 368/3 bakınız).

Burada hâdiseyi iki cebheden tedkik etmek icap eder :

1 — Yapılacak şeyin madde ve malzemesinin müteahhit tarafından tedarik edilmesinin şart koşulmuş olması.

Hilâfına mukavele veya âdet olmadığı takdirde imâl ve inşa edilecek şeye ait madde ve malzemenin ve meselâ yapıda taş, kereste ve harcın, elbise imâlinde kumaş ve astarın iş sahibine aid olması asıldır. Bununla beraber yapılan mukavele ile, bu husustaki malzemenin müteahhid tarafından tedarik edilmesi kararlaştırılabilir. Hattâ mukavelede böyle bir sarahat bulunmasa bile,eğer bunların müteahhid tarafından tedarikinin gerektiği hususunda bir âdet mevcudsa, bu aynen mukavele edilmiş hükmüne geçer. Bu takdirde müteahhit, imâl ettiği şeyde (iyi cins) malzeme kullanmak mecburiyetindedir. Ve bu malzemenin iyi cinsten olmamasından dolayı iş sahibine karşı mes'ul ve bu hususta bâyi gibi mütekeffil bulunmaktadır. Bu itibarla müteahhid iyi cins malzeme kullanmadığı takdirde B. K. nının 194 ve müteakıp maddeleriyle 360 ve müteakıp maddelerinden doğan müeyyidelerin hükümlerine maruz kalır (16).

II — Malzemenin iş sahibi tarafından verilmiş olması.

a) Müteahhit iş sahibi tarafından kendisine verilen malzemenin vasıflarını B. K. nının 198 inci maddesi mucibince işe başlamadan önce mua-

(16) Adı geçen maddelere bakınız.

yyene ve tetkik etmekle ve herhangi bir ayıp ve kusur varsa bunu iş sahibine bildirmekle mükelleftir (17). Malzemedeki ayıplık imalât veya işin ifası sırasında keşfedilmesi halinde de müteahhidin bu ihbar vecibesi bâkidir.

Bundan başka müteahhid kendisine verilen malzemeyi lâyık olan bütün ihtimam ile kullanmak, bunların telef ve zâyi olmamasına dikkat etmek ve bundan dolayı hesap vermek ve artanı da iade etmekle mükelleftir.

b) Müteahhidin mükellefiyeti, iş sahibinin gösterdiği arsa üzerinde herhangi bir inşaata taallûk ettiği hallerde, müteahhid bu arsanın, üzerinde inşaat yapılmağa elverişli olup olmadığını, yâni arsada bir kusur bulunup bulunmadığını incelemekle ve bir kusur varsa bundan iş sahibini haberdar etmekle mükelleftir. Meselâ üzerine bina yapılan arsanın toprak itibariyle tedrici bir surette çöküntü halinde olması mümkündür. Böyle bir hal karşısında müteahhidin vaziyeti derhal iş sahibine bildirmesi icap eder Arsada böyle bir kusurun bulunduğu çok kere işin bidayyetinde anlaşılamaz. Bu itibarla müteahhidin bu vecibesi bütün inşaat müddetince devam eder. Yâni arsada böyle bir kusurun bulunduğu inşaatın ortalarında meydana çıksa bile müteahhidin bunu derhal iş sahibine ihbar etmesi icap eder.

Prensip itibariyle müteahhide mütehassıs bir ehlivukuf nazarıyla bakılmaktadır. Müteahhid bu sıfatla taahhüt ettiği işte fenni malûmat sahibi olmakla mükelleftir. Bu itibarla gerek malzemeyi ve gerek arsayı iş sahibi tedarik ve intihap etmiş, hattâ inşaata dair talimat vermiş olsabile, müteahhid muayene imkânını elde eder etmez malzemenin bozukluğu, arsanın kusuru, veya verilen talimatın tatbikinin imkânsızlığı hakkında iş sahibini haberdar etmekle mükelleftir (18). Hattâ malzeme iş sahibinin hesabına diğer bir bayi veya müteahhid tarafından verilmiş olsa dahi, bunları dikkatla muayene edip kusurları varsa iş sahibine vaktü zamanında bildirmesi lâzımgelir (19). Bu son halde de müteahhidin ihbarı iş sahibine yapması icap eder. Yoksa bu ihbarı kendisine malzemeyi veren bayia yapmakla mes'uliyetten kurtulamaz.

c) Bunun gibi müteahhid, imalâtın noktası noktasına muntazaman icrasını tehlikeye koyacak diğer bir halin hudusunda da vaziyeti iş sahibine ihbar etmek mecburiyetindedir. Meselâ iş sahibinin kendi hesabına tayin ettiği bayiin gerekli malzemeyi vaktinde müteahhide göndermemesi,

(17) Pr. H. A. Göktürk — zge, S. 500.
(18) Rossel — zge, No. 676.
(19) F. H. Demirelli — zge, S. 155.

yahut bizzat müteahhidin işi idare edemiyecek derecede hastalanması hallerinde keyfiyetin yine iş sahibine ihbarı gerekmektedir.

Müteahhid (a, b, c) bendlerinde izah ettiğimiz bu vecibeyi yerine getirmezse bunun müeyyidesi nedir?..

Bunun müeyyidesi, bu yüzden husule gelecek neticeden mes'ul olmasıdır. Yoksa müteahhid kendisine verilen malzemenin fena ve kusurlu, ve arsanın çürük olduğundan bahisle bu mes'uliyetten kurtulamaz. Bu mes'uliyetin şumulü ise 368 inci maddenin üçüncü fıkrasında gösterilmiştir.

Temyiz Kararları :

Borçlar kanununun 357 inci maddesinde malzeme iş sahibi tarafından verilmiş olsa dahi bu malzemenin kusurlu olduğu anlaşılırsa müteahhidin iş sahibini bundan derhal haberdar etmeğe mecbur ve aksi takdirde bunların neticelerini tahammül etmekle mükellef olduğu yazılı olmasına mebni kullanılmış olan malzemenin bozuk olması keyfiyeti müteahhitleri büsbütün mes'uliyetten vareste tutamıyacağı ve betonun iyi karıştırılmaması ve iyi dökülmemesi ve suyun da lüzumlu derecede bulunmaması ve beton harcı satıhlarının bir sıva tabakası gibi iyi yapıldığı halde açılınca içerisinde aralarında iltisak olmıyan kırma taşlarla doldurulması hususları doğrudan doğruya işin keyfiyetine taallûk eylediği ve çimentoda suiistimal yapılmış olması meşkuk olduğundan bahsedildiği ve dâvacı kabul edilmiyen köprülerin yeniden inşasına mecburiyet hasıl olduğundan bahsettiği cihetle icabeden tetkikat ve tahkikat icra kılınarak hasıl olacak neticeye göre karar verilmesi icap eder. (Temyiz, T. D. 3/6/1933—2688/1103).

Taraflar arasında akdolunan mukavele mucibince dâvacı bin metre mesafeden (20) milimetre kalınlığında ve 80-90 kilogram mukavemetinde zırhı delecek mikdarı malûm kurşun imalini taahhüt eylemiş ve imâl edilen nümune kurşunlarının müsabakada yapılan endaht tecrübesinde aynı neticeyi verdiği anlaşılması üzerine taahhüdün başarılacağı hakkında kanaat husule gelerek Milli Müdafaa Vekâletince akdin icrası hususuna muvafakat edilmiştir. Vekâletce istihdaf olunan gâye bin metre mesafeden 20 milimetre kalınlığında ve 80-90 kiloğram mukavemetinde çelik levhanın delineceğini teminden ibaret bulunmuş olmasına ve dâvacı müessesenin iştigal ettiği husus da silâh imali işi bulunmasına ve her ne kadar şartname ve mukavelenameye mermilerin imâli için gösterilen vasıf ve mikyaslarının tadili hakkında bir hüküm dercolunmamış isede B. K.nunun 357 inci maddesinin son fıkrası bu boşluğu telâfi edecek hükümleri ihtiva eylemesine ve şartnameye mermilerin evsafı hakkında dâvacı müessese tarafından yapılan tecrübede bu mermilerin mukavele ile istihdaf

302

olunan gayeyi temin edemediği anlaşılması üzerine iş sahibi olan vekâleti bundan haberdar etmeğe ve icap eden tadilat tekliflerini ileri sürmeğe mecbur bulunduğu cihetle mahkemece mukavele ile tarafların istihdaf ettikleri gaye ve B. K. nunun sözü geçen 357 inci maddesi göz önüne alınarak karar itası icap eder. (Temyiz. T. D. — 9/6/941).

C — Müteahhidin işe başlama zamanı :

Müteahhidin işe ne zaman başlayacağı ve ne zaman ikmal ve teslim edeceği umumiyet itibariyle tarafların sarih veya zımni sözleşmelerinden anlaşılır. Eğer mukavelede bu hususta bir sarahat yoksa, bunu (halin icabına), ve hattâ mevcud örf ve âdetlere göre takdir etmek icap eder.

a) Borçlar kanunumuzun 74 üncü maddesi uyarınca ecel meşrut olmadığı veya işin mahiyetinden anlaşılmadığı takdirde borcun hemen ve derhal icrası talep olunabilir. Bu itibarla işe başlama hususunda mukavelede sarih veya zımni bir hüküm yoksa, ve bunu halin icabına yahud örf ve âdetlere göre de kestirmeğe imkân bulunmuyorsa, kaideten derhal işe başlaması icap eder (20).

b) Müteahhid işe zamanında başlamadığı takdirde, iş sahibi teslim için tâyin edilen zamanı beklemeksizin akdi feshetmek salâhiyetine mâliktir. (B. K. 358/1) Fakat iş sahibinin bu hakkını kullanabilmesi için kendisinde hiç bir kusurun bulunmaması lâzımdır. Meselâ iş sahibi yapılacak binaya ait plânları müteahhide geç teslim etmiş, yahut mukavele uyarınca bu husustaki alât ve edevatın kendisi tarafından temin edilmesi gerektiği halde bunu yapmamış ise vâki gecikmede kendisi kusurludur. Buna rağmen akdi feshedecek olursa müteahhide tazminat vermeğe mecbur olur.

c) Müteahhid işe zamanında başlamaklaberaber, mukavele şartlarına muhalif olarak işi tehir eder, yahud tâyin edilen zaman içinde işi bitirmesinin imkânsız olduğu muhakkak bulunursa iş sahibi teslim için tayin edilen zamanı beklemeksizin akdi feshedebilir. (B. K. 358/1) Şüphe yoktur ki burada da iş sahibinde herhangi bir kusurun bulunmaması icabeder. Meselâ müteahhid işe zamanında başlamakla beraber, bir müddet sonra işi bırakmıştır. Veyahut mukavele uyarınca imâl edilecek beş bin tuğlanın bin danesinin Şubat/1953 tarihinde teslimi icap ettiği halde, müteahhid bu tarihde yüz tuğla bile teslim edememiştir. Bu takdirde iş sahibinin akdi feshe yetkisi vardır.

Temyiz kararı :

1 — Sözleşme gereğince fesih hakkı tahakkuk ettiği tarihde bu hakkın derhal kullanılmaması hakkın zevalini icap ettirmez.

---

(20) Alfert Marten — zge, S. 438.

2 — İşe başlamak hususunda sözleşme ile müteahhide verilen mühlet hakkında müsamahalı davranılması iyi niyetle hareket edildiğini göstermesine binaen zamanında işe başlamamış ve başladığı tarihten itibaren çok az bir iş yapmış olduğu iddia olunan müteahhidin geri kalan müddet içerisinde taahhüdünü ifa ve ikmal etmesine maddeten imkân bulunup bulunmadığı bilirkişi marifetiyle incelenerek diğer tarafın sözleşmede belli iş müddetinin yarısının geçtiğini görerek akdi fesih etmekte haklı olup olmadığının tesbiti icap eder. (Temyiz T. D. — 27/4/1951, S. 3325 K. 2478).

Burada iş sahibi fesih hakkını nasıl kullanacaktır?..

Borçlar kanunumuzun 106 ıncı maddesi uyarınca, karşılıklı taahhüdleri havi olan bir akitte iki taraftan biri mütemerrit olduğu takdirde, diğeri borcun ifa edilmesi için münasip bir mehil tâyin etmek veya hâkimden bunun tâyinini istemek hakkını haizdir. Acaba B. K. nunun 358 inci maddesinde yazılı hallerde iş sahibi akdin feshi yoluna gitmeden evvel, müteahhide taahhüdünü ifa için münasip bir mühlet tâyin etmek veyahud salâhiyettar mercie tâyin ettirmek mecburiyetindemidir?..

Oser bu suale müsbet cevap veriyor (21). Alfert Marten (böyle bir halde ortada ehemmiyetli bir teehhür vardır, buna rağmen müteahhide birde mühlet vermek pekde mantığa muvafık düşmez) diyor (22).

d) Müteahhidin işe zamanında başlamasına ve ortada sair bir teehhür de mevcud olmamasına rağmen işin müteahhidin kusuru sebebiyle ayıplı ve mukaveleye muhalif bir surette yapılmakta olduğu kat'iyetle müşahade edildiği takdirde, iş sahibi buna mâni olmak için müteahhide münasip bir mühlet tâyin ederek veya ettirerek bu mühlet içinde icabını icra etmediği halde hasar ve masrafları müteahhide ait olmak üzere imalâta devamın veya tamirat ve inşaatın üçüncü bir şahsa tevdi olunacağını ihtar etmek hakkını haizdir. (B. K. 358).

1) Kanun vazıı burada B. K. nunun 97 inci maddesinde mevcut hukukî bir kaideyi tatbik etmektedir. Filhakika 97 inci madde uyarınca (bir şeyin yapılmasına müteallik borç borçlu tarafından ifa edilmediği takdirde alacaklı masrafı borçluya aid olmak üzere borcun kendisi tarafından ifasına izin verilmesini istemek hakkını haiz bulunmaktadır.

2) Görüldüğü vechile burada iş sahibi tarafından akid feshedilmemektedir. Akıd yine bakidir. Yalnız masraflar müteahhide aid olmak üzere ona düşen borçların ifası için üçüncü bir şahıs onun yerine ikame edilmek

(21) Oser — zge, S. 639.
(22) Alfret Marten — zge, S. 438.

304

iistenmektedir. Yâni böyle bir vaziyette müteahhid kendi yerine kaim olan üüçüncü şahsın parasını verecek fakat iş sahibi ile kendi arasında mevcud nmukavelenin hükmü devam etmekte olduğundan iş sahibinden de mukarrer pparasını almak hakkını muhafaza edecektir (23).

3) Tâyin edilen mühlet zarfında, müteahhit kusurlu olan inşaatı düzzeltir, mevcud ayıbları izale ederse, mes'ele yoktur. Bu takdirde imalât nnormal olarak devam edecektir. Fakat tâyin edilen mühlete rağmen müteeahhit gereğiye baş vurmazsa, iş sahibi, tamirat veya imalâtın devamını üüçüncü bir şahsa tevdi edebilecektir.

Madede (hasar müteahhide olmak üzre) kaydı vardır. Şu hale göre, nmüteahhidin yerine kaim olan üçüncü şahsın fena çalışması sebebiyle hussule gelecek hasardan yine müteahhid mes'ul olacaktır.

Alfert Marten kanunun şimdi işaret ettiğimiz bu hükmünü hakkanniyete uygun bulmamaktadır. Sayın Marten diyorki:..... burada iş sahibbi bir üçüncü şahsı müteahhidin yerine ikame ederek müteahhide bunu iistihdam etmesi mecburiyetini tahmil etmektedir Bu üçüncü şahıs fena ççalışırsa bu müteahhidin hatası değildir. Bu itibarla müteahhit işin fena yyapılmasından mütevellit hasara niçin tahammül etsin (24) ?...

Kanaatımızca sayın Alfret Martenin bu endişesi yersizdir. Zira şüphe yyoktur ki iş sahibi, müteahhidin yerine herhangi bir üçüncü şahsı ikame eederken gayet basiretkârane hareket etmekle, işin mahiyetine göre en büyyük dikkat ve itinayı göstermekle mükelleftir. Bunun aksine hareket ederek nmesela ehliyetsiz, bu işden anlamıyan bir şahsı ikame ettiği takdirde bu yyüzden husule gelecek hasarın tamamını müteahhide yüklemeğe imkân yyoktur. Burada Borçlar kanununun 321 inci maddesi hükmünün gözden kkaçırılmaması icap eder. Bu itibarla bu gibi hallerde iş sahibinin ileride mmüşkül bir vaziyete düşmemesi için gerek yapılan şeyde ayıp bulunduğuna ddair keşif ve tahmini ve gerek mühletin ve müteahhit yerine kaim olacak şşahsın tayin ve seçilmesini mahkeme vasıtasile yaptırması çok muvafık oblur (25). Zira Alfret Marten'in de işaret ettiği veçhile, iş sahibinin 358/2 innci maddedeki salâhiyetinin istimaline müteahhidin itirazsız inkiyat etmiyyeceği ve bu yüzden bir dava tevellüt edeceği muhakkaktır. Bu yönden iş ssahibi H.U.M.K. nunun 368 inci maddesine istinaden, ehlivukuf marifetiyle, yyapılan şeydeki kusur ve mukaveleye muhalefeti tesbit ettirmeli ve ondan sconra B.K. nının 358/2 inci maddesinde yazılı salahiyetini istimale kalkmmalıdır. Çünkü müteahhid, kendisinin yerine başka bir şahsın ikame edil-

(23) Alfret Marten — zge, S. 439.
(24) A. Marten — zge, S. 439.
(25) Fuad Hulusi Demirelli — zge, C. 2. S. 154 — Marten, 479.

mesinin yersiz olduğunu iddia ile itirazda bulunduğu takdirde, iş sahibii bu hareketinin zaruri ve kanuni olduğunu, üçüncü bir şahsı müteahhidini yerine ikame etmemiş olsaydı, imalatın kusurlu ve mukaveleye muhalif bir netice vereceğinin muhakkak bulunduğunu isbata mecburdur. Bunu isbat edemediği takdirde müteahhidin zararından mes'ul olur.

Teslimden sonra kusurun tesbiti :

Borçlar Kanunumuzun 359 uncu maddesi uyarınca, imal olunan şeyini tesliminden sonra iş sahibi, işlerin mutad cereyanına göre imkânını bulurr bulmaz o şeyi muayeneye ve kusurları varsa bunları müteahhide bildirmeğe mecburdur.

a) müteahhidin imal ettiği şeyi, iş sahibine bir an evvel teslim etmekde büyük bir menfaatı vardır. Bu suretle o şeyin hasarından kurtulmuş olur.

b) imal olunan şeyi teslim alan iş sahibi teslim tarihinden itibaren halin icap ettirdiği müddet içinde o şeyi muayeneye mecburdur. İş sahibinin bu muayeneyi müdebbir bir adamdan beklenen itina ile ve mümasil hallerde yapılması lazımgelen usullere müracaatla ifa etmesi icap eder (26).

c) muayene neticesinde bir kusurun bulunduğu anlaşılırsa, bununı müteahhide bildirilmesi iktiza eder. İş sahibi halin icabettirdiği müddet içinde bu muayeneyi yapmadığı, yahut muayene neticesinde kusur bulunduğunun tahakkukuna rağmen bunu müteahhide ihbar etmediği takdirde teslim olunan şeyi itirazsız kabul etmiş sayılır.

d) muayene müddetinin taraflarca mukavele ile uzatılması veya kısaltılması da mümkündür. Bunun gibi taraflar her türlü tekeffülden beraatı da şart koşabilirler.

e) 359 zuncu maddenin son fıkrası uyarınca, gerek müteahhit ve gerek iş sahibi mahkemeye müracaat ederek, imal olunan şeyde herhangi bir ayıp bulunup bulunmadığının ehlivukuf marifetiyle incelenerek bununı bir raporla tesbitini istemek hakkıyla da mücehhezdirler.

f) iş sahibinin yukarıda izah ettiğimiz bu vecibesi, bey akdinde, B.K. nının 198 inci maddesinde tedvin olunan müşterinin satın aldığı şeyi muayene etmek ödevine mümasil bulunmaktadır.

Kusur halinde iş sahibinin hakkı :

Burada iş sahibinin taalluk ettiği hakkı beş kolda incelemek icap eder.

1) Yapılan şeyin iş sahibinin kullanamıyacağı, ve nısfet kaidesine göre kabule icbar edilmiyecek derecede kusurlu olması.

---

(26) Rossel — zge, No. 640.

306

2) Yapılan şeyin mukavele şartlarına muhalif bulunması.

3) Yapılan şeyde kusur bulunmakla beraber, bu kusurun iş sahibinin o şeyi kullanamamasını istilzam edecek derecede ehemmiyetli olmaması.

4) Yapılan şey mukaveleye muhalif olmakla beraber, bu muhalefetin iş sahibinin o şeyi kullanmasına engel olacak ehemmiyette bulunmaması.

5) Yapılan şey iş sahibinin arsası üzerine yapılmış olupda mahiyeti itibariyle ref ve kal'ı fazla bir zararı mucip olması.

Bu beş hali ayrı ayrı inceleyelim :

1 — Yapılan şeyin iş sahibinin kullanamıyacağı ve nısfet kaidesine göre kabule icbar edilemiyeceği derecede kusurlu olması.

Mesela kunduracıya kırk numuro bir ayakkabı ısmarlıyorum. Fakat kunduracı 38 numuro bir ayakkabı yapıyor. Bittabi bunu kullanamıyorum. Bu ayakkabıyı kabul etmemeğe hakkım vardır. Hatta kendisinin taksiri halinde zarar ve ziyan da isteyebilirim. (Kunduracının ısmarladığım ayakkabıyı kasden mukaveleye aykırı yapması gibi)

Esas itibariyle yapılan şeyin mukaveleye muhalif bulunmasında müteahhidin kusuru mevcuddur. Bu kusur müteahhidin ya dikkatsızlığından veya fena bir maksadından neş'et etmiştir. Bu itibarla müteahhid kendisine hiç bir kusur isnad edilemiyeceğini isbat edemezse zarar ziyan itasına mecbur olur. (B.K. 36 bakınız) Buna mukabil iş sahibi de mukavelenin ademi icrasından neş'et eden bir zararın mevcudiyetini isbata mecburdur (27).

3 — Yapılan şeydeki kusurun ehemmieytli derecede olmaması.

Yapılan şeyde kusur bulunmaklaberaber, bu kusur iş sahibinin o şeyi kullanamamasını istilzam edecek derecede ehemmiyetli olmadığı hallerde, iş sahibi yapılan şeyi reddedemez. Böyle bir hal karşısında iş sahibinin iki nevi hakkı vardır, ve bunlardan birini kullanmakta serbettir. Şöyleki:

a) ya, işin kıymetinin noksanı nispetinde fiatı tenzil eder.

b) veyahut müteahhitten yaptığı işin tamirini ister. Ancak bu tamirrin istenebilmesi için işin ıslahının büyük bir masrafı mucip olmaması lâzımdır. Aksi tardirde iş sahibinin işin kıymetinin noksanı nispetinde fiyatı tenzil etmek şıkkını tercih etmesi icabeder. Bir ihtilâf vukuunda ıslah masrafının kıymet noksanıyla mütenasip olmayacak kadar büyük olduğunun ıspatı müteahhide düşmektedir. Diğer tarafan iş sahibi, işin kıymeinin noksanı nisbetinde fiyat tenzilini tercih ettiği takdirde, müteahhidin tenzil

(27) A. Marten — zge, S. 440.

yapmağa razı değilim. Tamir edeceğim) yolunda iddia ve itirazda bulunmağa hakkı yoktur.

4 - Yapılan şey mukaveleye muhalif olmakla beraber, bu halin iş sahibinin o şeyi kullanmasına engel olacak ehemmmiyette bulunmaması.

Burada iş sahibinin haiz olduğu haklar, yukarıda (3) No. da saydığımız hakların aynıdır. Böyle bir vaziyette iş sahibi yayılan şeyi reddedemiyecektir. Ya işin kıymetinin noksanı nispetinde fiyatı tenzil veyahud işin islahı büyük bir masrafı mucip değilse, müteahhidi tamire mecbur edecektir.

Bu hususta müteahhidin taksiri varsa iş sahibi ayrıca zarar ve ziyan istemek hakkını da haizdir.

İşdeki kusurun 360 ıncı maddenin birinci fıkrasına mı, yoksa ikinci fıkrasına mı temas etmekte olduğunun taktiri hâkime aittir. Şübhe yok ki hâkim bu taktir hakkını kullanırken selâhiyetli ehlivukufların mütalâalarını almakla mükelleftir.

5 - Yapılan şey iş sahibinn arsası üzerne yapılmış olupda ref ve kal'ı mahiyeti itibariyle fazla bir zararı mucip olması.

Müteahhid iş sahibinin arsası üzerine bir bina yapmış ve yapılan inşaat çok kusurlu bulunmuş ise, kaideten iş sahibi işi red etmek ve müteahhidi binayı ref ve kal'a icbar etmek hakkına malikdir. Ancak binanın kal'ı fazla bir zararı mucip ise, bu müeyyide tatbik edilemez. Ezcümle binanın kal'ının müstelzim olduğu masraf iş sahibinin edeceği istifade nispetinden fazla ise, ref ve kal' çok mahzurlu olur (28). Bu sebeple ref ve kal'ın fazla zararı mucip olacağı hallerde, kanun vazıı bu yola cevaz vermemiştir. Bu takdirde iş sahibinin ref ve kal talebine iltifat edilemez.

Böyle bir vaziyette iş sahibine iki nevi hak tanınmıştır:

a) Yapılan binanın kıymetinin noksanı nispetinde fiyattan tenzil.

b) eğer yapılan binanın ıslahı büyük bir masrafı mucip değilse, müteahhidi tamire icbar..

Tatbikatta bütün bunlar birer dava halinde tecelli ve mahkemelere intikal etmektedir.

Temyiz Kararları:

Dava: yaptırmış olduğu dişler yerinde durmamakla beraber diş vazifesini yapmamakta olduğundan bedel olarak verdiği ..... liranın tahsili talebinden ibarettir.

Hüküm: Dişçi mektebinin raporuna tevfikan, yapılan dişlerin kusurlu olduğu ve Borçlar Kanununun 360 ıncı maddesine tevfikan kusurlu

---

(28) Marten — 441.

dişlerin kabul olunmıyacağından dişlerin müddealeyhe iadesiyle imal bedeli olan yüz liranın tahsiline mütedairdir.

Temyiz Kararı: Ehlivukuf Doktor H. tarafından duruşmada dişlerde bir sanat kusuru olmadığı ve müddeialeyhin diş etlerinin çekik olması hasebiyle ağzında az çok mevcut sallantının da zamanla zail olacağı bildirilmiş ve Doçent F. tarafından verilen raporda da ufak tadillerle dişlerin kullanılabileceği beyan kılınmış olduğu halde B. K. nının 360 ıncı maddesi hükümleri dairesinde mevcut kusurun iadeyi icap ettirecek mahiyette olup olmadığı teemmül ve izah edilmeksizin yazılı şekilde karar itası yolsuzdur (Temyiz. 3. H. 13/4/1944 -4215).

Davacı davasında vilayet mimarının raporunda gösterilen noksanları ikmal edeceğini iddia etmemiş ve Borçlar kanununun 360 ıncı maddesinin ikinci bendinde iş mukaveleye muhallif bulunduğu taktirde iş sahibi işin kıymetinin noksanı nisbetinde fiyat tenzil edebileceği yazılı bulunmuş olmasına göre tevkif edilen meblâğların raporda gösterilen noksanlara tekabül edip etmediği tahkik ve tedkik olunarak neticesine göre hüküm itası iktiza ederken bundan zuhul edilecek inşaat bedelinden tevkif edilen mebaliğin tahsiline karar verilmesi yolsuzdur (Temyiz T. D. 16/3/1933 - 868/470).

Yapılan işteki kusura rağmen müteahhidin mes'uliyetini kaldıran haller.

A - Müteahhidin iş sahibini iykaz etmesi.

Borçlar kanunumuzun 361 inci maddesi uyarınca, yapılan şeyin kusurlu olması müteahhidin sarahaten beyan ettiği mütalâaya muğayir olarak iş sahibinin verdiği emirlerden neş'et etmiş bulunur veya harhangi bir sebeple iş sahibine isnadı kabil olursa, iş sahibi o şeyin kusurlu olmasından mütevellid hakları dermiyan edemez. Ancak burada şu noktalara dikkat edilmek icap eder:

a) Müteahhid, üzerine aldığı işin ehli ve mütehassısı farz edildiğinden mücerret iş sahibinin verdiği emre uymakla mes'uliyetten kurtulamaz. İsabetsiz olarak verilen bu emir yerine getirilecek olursa, yapılan şeyin kusurlu olacağı hakkında iş sahibini açıkca tenvir etmesi icap eder. Buna rağmen iş sahibi verdiği talimat ve emrin tatbikında ısrar ederse, bu yüzden husule gelecek kusuıdan müteahhid mes'ul olmaz.

b) Böyle bir vaziyette yapılan şeydeki kusur sebebiyle iş sahibi müteahhidin mes'uliyetini iddia ettiği taktirde, müteahhid bu kusurun iş sahibinin verdiği yanlış emirlerden neş'et ettiğini ve kendisi iş sahibini açıkca ikaz ve tasavvurundan vaz geçmesi için uğraştığını ispat etmekle mesuliyetten kurtulmuş olur.

309

c) Bununla beraber şunu da işaret etmek icap ederki, iş sahibi sanat kaidelerine ve işin taallûk ettiği fenne **tamamen muhalif bir** hareket tarzını emrettiği ve bu yolsuz emir işin esasına taallûk ettiği taktirde, müteahhidin bunu her halde red etmesi lâzımdır. Aksi taktirde mes'ul olur. Meğer ki bu emir ehemmiyetsiz teferruata ait bulunsun (29).

Federal Mahkeme kararı:

Nizaa mevzu teşkil eden sipariş dava olunana nümunelik malın tesliminden sonra vakî olmuştur. Nümune hakkında bir itiraz vakî olmayınca zımnen de olsa kabul edilmiş sayılır. Buna rağmen sonra imâl edilen malların nümuneye muvafık olup olmadığını araştırmış ve nümune olarak verilen mallar ortada olmadığından şahadetle mesele halledilmiş ve mallarda görülen kusurların, nümunelerde mevcut bulundukları kabul edilmiştir. Bundan başka dava olunanın siparişin yarısına yakın bir kısmının kusurlarını da hiç bir itirazda bulunmaksızın kabul ettiğini de unutmamak lâzımdır (F.K. 20/9/1926).

B - İşin kabul edilmiş olması.

Borçlar kanunumuzun 362 inci maddesi mucibince yapılan şeyin sarahatan veya zımnen kabulünü müteakıp müteahhid her türlü mesuliyet ten berri olur. Ancak müteahhidin kasten sakladığı usulü vechile muayenesinde müşahade edilmeyecek kusurlar hakkında mesuliyeti bâkidir. Eğer iş sahibi kanunen tâyin olunan muayene ve ihbarı ihmal ederse zımnen kabul etmiş sayılır. Yapılan şeydeki kusur, sonradan meydana çıkarsa iş sahibi vâkîf olur olmaz keyfiyeti müteahhide haber vermeğe mecburdur. Aksi taktirde iş sahibi kabul etmiş sayılır.

359 zuncu madde mucibince imal olunan şeyin telsiminden sonra iş sahibi işlerin mutad cereyanına göre imkânının bulur bulmaz o şeyi muayeneye ve kusurları varsa bunları müteahhide bildirmeğe mecburdur. Aynı maddenin son fıkrası mucibince de iki taraftan her birnin imal olunan şeyi masrafı kendisinden olmak üzere ehli hibreye muayene ettirilmesini ve muayene neticesinin bir raporla tespitini istemeğe hakkı vardır. Şu hale göre:

a) İş sahibi yapılan işi sarahatan kabul etmiş ise müteahhid her türlü mes)uliyetten kurtulur.

b) Bunun gibi iş sahibi 359 uncu maddede beyan olunan muayeneyi yapmamakla veyahut mevcut kusurlara rağmen bunları müteahhdide bildirmemekle o şeyi zımnen kabul etmiş olur. Bu takdirde de müteahhid her türlü mes'uliyetten kurtulmuş olur.

(29) A. Marten — zge, S. 443.

c) Ancak yapılan işde müteahhidin kasten sakladığı ve normal bir muayene ile müşahade edilemiyecek bir kusur bulunursa müteahhidin mesuliyeti bâkî kalır. Bu hususta müteahhidin mücerret kusuru bildirmemesi kâfi olmoyıp onu gizlemeği iltizam ve iş sahibi tarafından görülememesi için bâzı tedbirler ittihaz etmiş olduğununda isbat edilmesi icap eder (30).

d) diğer taraftan yapılan şeydeki kusurun usulü dairesinde vâki muayeneye rağmen belli olmıyarak sonradan meydana çıkması da mümkündür. Böyle bir hal vukuunda da iş sahibinin meydana çıkan kusura vakıf olmasıyla bunu derhal müteahhide ihbar etmesi icap eder. Aksi takdirde yapılan şeyi haliyle kabul etmiş sayılır. Ancak sonradan meydana çıkan kusurlardan müteahhidin mes'ul tutulabilmesi için iş sahibinin, daha evvelce B. K. nının 359 uncu maddesi muhtevası dahilinde o şeyi muayene etmiş ve buna rağmen kusurun meydana çıkmamış olduğunda tahakkuku lâzımdır.

C - Müruru Zaman cereyan etmesi.

Borçlar Kanunumuzun 363 üncü maddesi gayrimenkul inşaatına taallûk eden kusurlar ile, gayrimenkul inşaatına taallûk etmeyen kusurlardan tevellüt edecek dava hakkını aynı müddete tâbi tutmamıştır. Bunun sebebi gayrimenkul inşaatına taallûk eden kusurların hemen meydana çıkmamasından neş'et etmektedir.

1. Menkul imalâta müteallik kusur.

Gayri menkul inşaatı haricinde, yapılan şeyin kusurlu olmasından dolayı iş sahibinin haiz olduğu haklar, müşterinin haklarının tâbi olduğu müruruzaman hükmüne tâbidir (B. K. 363/1).

207 inci madde mucibince bâyi daha uzun müddet için kefalet etmemiş ise, mebii ayba karşı tekeffülden mütevellid her türlü dava mebideki ayıp daha sonra meydana çıksa bile müşteriye teslim vukuundan itibaren bir sene geçmekle sakıt olur.

a) Şu hale göre yapılan şeyin kusurlu olmasından dolayı iş sahibinin haiz olduğu dava hakkı o şeyin teslimi tarihinden itibaren bir sene sonra sukut eder. İş sahibi yapılan işin aybına bir sene geçtikten sonra muttaliğ olsabile dava ikame edemez. Zira bu bir senelik müddet teslim tarihinden itibaren cereyana başlar.

b) Ancak müteahhid yapalan işte hiyleye sapmış ve bu suretle iş sahibini iğfal etmiş ise, bu bir senelik müddetten istifade edemez.

(30) F. H. Demirelli — 159.

c) İş sahibinin müteahhid tarafından aleyhine ikame edilen davaya karşı yapılan işin tesliminden itibaren bir sene geçmeksizin ihbar ettiği ayıptan dolayı def'i dava hakkı sene geçmekle sakıt olmayıp devam eder. Meselâ (S), (A) ya bir araba yaş üzüm vererek bunlardan en iyi derecede şarap imalini istemiştir. (A) mukavele uyarınca bu üzümlerden matlup şarabı imal etmiş ve (S) ye 1/haziran/1945, tarihinde teslim etmiştir. (S) şarabları muayene etmiş ve itiraz edecek bir şey bulamamıştır. Bilâhare on ay sonra, yapılan şarabların imalinde kusur bulunduğunu anlamış ve derhal (A) ya ihbar etmişsede senesi içinde dava açmamıştır. Bununla beraber bu işten ötürü (A) ya borçlu bulunduğu mütebaki 100 lirayı da ödememiştir. Şimdi burada (A) mütebakı alacağı olan 100 liranın tahsili için (S) aleyhine dâva ikame edecek olursa, (S), imal edilen şarablarda kusur mevcut olduğundan bahisle fiyattan mezkur 100 liranın tenzili icap ettiğini def,an dermiyan edebilir. Ancak bunun için mevcut aybın, şarabları teslim aldığı tarihte mevcut olduğunu usulen ispat etmesi lâzımdır. Bu sebeblerdir ki yapılan işteki kusur zâhir olduğu zaman, derhal keşif ve muayene ettirilerek müteahhide ihbar edilmesi iş sahidinin menfaatı iktizasından bulunmaktadır. İhbar senesi içjnde yapılmamış ise, ayıp ve kusur davası artık def'an dahi dermiyan olunamaz. Hatta kusur bir sene sonra çıkmış olsa bile dava ve def'i dava hakkı sukut eder (31).

d) Şübhe yoktur ki 363 üncü maddede gösterilen müddetin mukavele ile tezyit veya tenkısi caizdir. Şinayder müteahhidin imal ettiği şeyin kusurlu olmasından dolayı vâkı olacak masrafları bilâ kaydı şart tazmin etmeği taahhüd ettiği taktirde bu taahhüdünün umumi müruru zaman hükmüne tâbi olacağı mütalâasında bulunmaktadır.

2 - Gayri Menkul inşaata müteallik kusur.

Gayrımenkul inşaata müteallik kusurlardan dolayı iş sahıbinin müteahhide ve inşaata iştirak eyleyen mimar ve mühendise karşı mutalebe hakkı, teslim zamanından itibaren beş senelik müruru zamana tabidii. (Bununlaberaer bu müddetin taraflarca mukavele ile uzatılması mümkündür).

a) Bu itibarla yapılan inşaattaki kusur teslim zamanından beş sene sonra meydana çıksa bile, iş sahibi yapılan şeyi red veya semenini tenkıs edemez. Müteahhid iş sahibinin talebi üzerine o şeyi yeniden yaparsa, müruru zaman müddeti ikinci teslim tarihinden itibaren yeniden başlar (32).

---

(31) Demirelli — 36.

(32) F. H. Demirelli — 160.

312

Bir kaç şeyin imali bir akidle taahhüd edilmiş ise, müruru zaman bu şeylerin hepsi teslim edildikten sonra işlemeğe başlar (33).

b) Bununlaberaber, kusurda müteahhidin veya inşaata iştirak eden mimar ve mühendisin taksiri mevcudsa müruru zaman müddeti teslim tarihinden itibaren on sene olmak icap eder (34). Meselâ müteahhid (mühendis veya mimar) iş sahibini kasten aldatmış ise inşaatın kusurlu olmasından doğan dava teslim gününden itibaren on senelik müruru zamama tabi olur.

Federal Mahkeme kararları:

Bir gayrımenkul inşaatının kusurlu olması dolayısıyle iş sahibi, inşaatı tesellümden beş sene sonra fakat on sene geçmeden önce müteahhid aleyhine dava açmıştır. İş sahibi dava olunan tarafından kendisinin kasten hataya düşürülmüş olduğunu ispat edeceğini teklif etmistir. Hadisede on senelik müruru zaman caridir. Müteahhid (mühendis) veya mimar iş sahibini kasten aldatmış ise insaatın kusurlu olmasından doğan dava tesellüm gününden itibaren on senelik müruru zamana tabidir (F.M.K. - 3/mayis/1932 - İst.H.F.M.S. 7/8 - S. 128).

Borçlar Kanununun 363 üncü maddesine göre mal sahibinin müteahhide karşı dava hakkı işin kabulünden beş sene sonra düşer. Taraflar mukavele ile bu müddeti uzatabilir. Müruru zaman müddetinin mukavele ile tâdil edilmiyeceğine dair olan 127 inci madde yalnız umumi müruru zaman hakkında caridir. 363 üncü maddede mevzuubahis müruru zaman hususi olup 127 inci madde hükmüne tabi değildir (F. M. K. - 13/temmuz/1937 - Belgesay M. İ. S. 21, 22,).

İş Sahibinin Borçları:

İş sahibinin müteahhide karşı en esaslı borcu, mukavele uyarınca karalaştırılan işin parasını ödemektir. Borçlar Kanunumuzun 364 üncü maddesi uyarınca işin parası teslim zamanında ödenmek icap eder. Bununlaberaber bu paranın işin muayenesinden evvel tediyesi icap edip etmiyeceği hususunda müelliflerce ittifak yoktur.

a) Sayın Fuat Hulusi Demirelli' ye göre, iş sahibi kendisine teslim edilen işin parasını herhangi bir vesile ile tehir edemez. Hatta bu paranın tediyesini, yapılan işin muayenesine değin tâlik de edemez. Yalnız imal edilen şey ile bedelinin muayene neticesine kadar bir yedi emine tevdiini talep etmek hakkına haizdir (35).

(33) Demirelli — 160.
(34) C. A. Gücün — 732.
(35) Demirelli — 159.

313

b) Mösyö Hafner'e göre de iş sahibi parayı vermeden yapılan şeyin teslim olunmasını isteyemez. Bu itibarla iş sahibinin teslim zamanında işin parasını ödemesi lâzımdır. Muayene ve sair bir vesile ile bunu tediyeden imtina edemez.

c) Pr. Alfret Marten ise aksi fikirdedir. Sayın profesöre göre müteahhide parasını vermek, imal olunan şeyi kabul demektir. Halbuki kabulden evvel, iş sahibinin imal olunan şeyi muayene ettirmeğe salahiyet vardır. Muayene ise, imal olunan şeyin tesliminden sonra yapılacağından bu itibarla bedel mutlak olarak teslim zamanında tediye edilemez (36).

d) Sayın Cevat Abdürrahim Gücün Alfret Marten' den ayrılmaktadır. Gücüne göre hilâfına sözleşme yoksa, müteahhidin yapılan işi teslim borcu ile iş sahibinin bedelini ödemek borcu aynı zamanda tahakkuk eder. Bu yönden iş sahibi paranın ödenmesini muayene neticesine kadar tehir edemez. Şukadar ki parayı verirken ihtirazî kayıt serd edebilir. Yahut muayene neticesine kadar bedelin emin bir ele bırakılmasını isteyebilir.

Biz sayın Alfret Martenin düşüncesine iştirak etmiyoruz. Zira 364 üncü madde, işin parasının teslim zamanında ödeneceğini amirdir. Taraflar arasında ayrı bir mukavele yoksa, iş sahibinin bu suretle hareket etmesi icap eder. Burada iş sahibi tarafından bedelin ödenmesi, yapılan şeyin mutlak olarak kabulü manasına gelmez.

Eğer iş mühim bir şey olur ve imali uzun bir zaman devam ederse, âkit taraflar ekseriya bu işin müteahhid parçalara taksimini kararlaştırırlar. O surette ki bir parçe bitirildiği anda iş sahibine teslim edilir. Ve teslim zamanında iş sahibi o kısma ait bedeli tesviye ile mükellef tutulur.

Yapılan İşin Bedelinin tayini:

İşin bedelinin tayini hususunda istisna akdi, bey akdinden farklıdır. İstisnada, mukavelenin akdi anında bedelin tesbiti zaruri değildir. Burada hâdiseyi üç kolda tetkik etmek muvafık olur.

1) Bedel götürü pazarlık suretiyle tesbit edilmiştir.

2) Bedel evvelce tesbit olunmamıştır.

3) Bedel takribi bir surette tayin olunmuştur.

I - Bedelin götürü pazarlık suretiyle kararlaştırılması.

Götürü pazarlık, imal edilecek bir şeyin tamamı için evvelden muayyen bir bedel kararlaştırmaktan ibarettir (37). Burada müteaahhid tesbit edilen meblâğ mukabilinde imal olunacak şeyin yapılmasını deruhte

(36) Marten — 446.

(37) Deemirelli — 162.

314

etmektedir. Meselâ bin metrekarelik bir arsam vardır, bunun üzerne elimdeki pilân vechile bir ev inşa ettirmek istiyor ve bu hususta mimar mühendis (A) ile şu suretle anlaşıyorum: Bütün inşaat malzemesi, amele ücretleri ve diğer masraflar mühendis (A) ya ait olmak üzere kendisi bu evi inşa edecektir. Buna karşılık ben de kendisine otuz bin lira ödeyeceğim. Bu götürü bir pazarlıktır. Şübhesizki burada her iki taraf pilan mucibince yapılan eve gidecek masrafları hesap eder ve bu suretle fiyat-hususunda mutabık kalırlar. Bilhassa burada müteahhidin gayet ihtiyatlı hareket ederek imal edeceği şeyin istilzam edeceği saay ve masrafların miktarını iyice hesap ederek taahhüde girişmesi icap eder. Zira hesabında hata ederse, hatasının zararını yine kendisi çekecektir. Meselâ, müteahhid mukavelede tesbit edilen evi elli bin liraya inşa etmaği kabul etmiştir. Buna rağmen adı geçen ev 55 bin liraya inşa edilebilmiştir. Burada müteahhidin mütebaki beş bin lirayı iş sahibinden istemeğe hakkı yoktur. Yâni yapılan şey evvelce tahmin edilen mikdardan fazla saay ve masrafı mucip olsa bile, müteahhid bedelin artırılmasını isteyemez. Çünkü bütün bunları evvelden sıhhatlı olarak tahmin etmesi ve her ihtimali göz önüne alarak işe girişmesi icap ederdi.

Bununlaberaber 365 inci maddenin ikinci maddesi uyarınca (evelce tahmin olunamıyan) veya (tahmin olunupda nazara alınmayan) haller işin yapılmasına mâni olur veya yapılmasını son derece işkal ederse, hakim haiz olduğu takdir hakkını kullanarak ya takarrür eden bedeli tezyid veya mukaveleyi fesheder.

a) Sayın Alfret Martenin de dediği ğibi, burada kanun vazıının ne demek istediğini anlamak pek kolay değildir (38).

Şarihler bunu şu suretle izah etmektedirler: Âkıd taraflar kendi tahminleriyle meselâ seylâp ve zelzele felâketi gibi bir hâdisenin vukuu ihtimalini hariç bırakarak bu husustaki bedeli tesbit etmiş oldukları halde böyle bir hadise vukua gelmiş olabilir (39), (40).

Şüphe yokturki burada kanun vazıının maksadı, bilâhara hâdis olan fevkalade hadiselerdir. Buna esbabı mücbire veya kuvvei galibe (force majeure) diyebiliriz. Yangın, sel, zelzele, harp ihtilâl V.S gibi. Hatta uzun süren amele grevlerini dahi bu cümleye idhal edebiliriz.

Borçlar Kanunumuzun 365 inci maddesinin ikinci fıkrasında yazılı hüküm ile, aynı kanunun 24 üncü maddesinin 4. No. lu bendinde yazılı hüküm arasında bir yakınlık ve benzerlik bulunduğu aşıkardır. Ve istis-

(38) Marten — 448.
(39) Marten — 448.
(40) Fick, 683 — Hafner, 193.

na akdinde bu hükme daha ziyade ve ekseriyetle arzın üstünde veya altında ve içinde inşaat yapan tünel, köprü veya hava alanları inşa eyliyen müteahhidler tarafından bilhassa istinad olunmak istenmektedir (41). İsviçre Mahkeme ictihadlarına göre, 365 inci maddenin ikinci fıkrasında yazılı haller vukuunda, müteahhit hiç bir tazminat ödemeğe mecbur olmoksızın, işi durdurmak, ve işe devamdan imtina etmek hakkını haizdir (42). Hatta bunun için müteahhid daha evvel mahkemeye baş vurarak bir karar almak mecburiyetinde de değildir. Bizde de tabikat bu şekildedir (43).

Fevkalâde hallerin bedeli artırmağı veya akdin feshini mucip olmıyacağı hususunda taraflar daha evvelce anlaşmış olsalar bile, müteahhid hakimden bedeli artırmağı veya akdin feshini talep etmek hakkını yine haizdir. Zira taraflar hakimin kanunen haiz olduğu takdir hakkını mukavele ile ref' etmek salahiyetine malik değildirler. Fick, Rossel, Demirelli de eserlerinde bu düşünceyi izhar etmektedirler. Sayın Gücün ise, kanunda yazılı bu hüküm hilâfına mukavele caiz olduğunu ve müteahhidin fevkal, ade hallerin tehlikesini üzerine alabileceğini yazmaktadır (44).

365 inci maddenin son fıkrası uyarınca, yapılacak şey evvelce tahmin edilen miktardan daha az bir saay ve masrafla vücuda gelmiş olsa bile, iş sahibi işin bidayetinde kararlaştırılan bedeli müteahhide tam olarak ödemekle mükellef bulunmaktadır. Meselâ 40 bin liraya kesilen bir iş, 35 bin liraya çıkarılmış ise, iş sahibi beş bin liranın tenzili iddasında budunamaz.

Temyiz kararları:

Dava: davacı ..... inşaatı kendisine ihale olunarak mukavele yapıldığı ve binayı yaptırarak muvakkat kabulü icra edildiği ve inşaat sırasında hadis olan buhran dolayısıyla dava olunan vekâlete müracaatla sıhhî tesisat ile elektirik ve kalörifer tesisatına ait malzemenin tedarikine imkân kalmadığından müddete ait haklarının mahfuziyetinin göz önüne alınmasını istediği ve bütün taleplerin istişari mahiyette devlet şura-

(41) Göktürk — 502.
(42) Göktürk — 502.
(43) Göktürk — 502.
(44) Gücün — 734.

Not: Ancak şunu işaret edelim ki Rosselin bu husustaki düşüncesi pek bâriz değildir. Rossel, esbabı mücbirenin akde tesiri mukavele ile bertaraf edilse bile, bedelin tezyid veya akdin feshi salâhiyetine halel gelmiyeceğini söyledikten sonra, yalnız müteahhid esbabı mücbirenin mes'uliyetini üzerine almış, yâni esbabı mücbirenin kendisine vereceği bu salâhiyetten istifade etmemeği kabul etmiş ise bu yoldaki taahhüdü muteberdir diyor. Sayın F. H. Demirelli de Rosseldeki bu tenakuza Borçlar Kanunu şerhi adlı kitabında temas etmektedir.

316

sına arz edildiği ve bedelin tadîl ve müddetin tebdili hususundaki taleplerin kabule şayan görüldüğü ve yanlız su tesisatı hakkındaki talebin red edildiği ve mukavele ile yirmi bin lira bedelle yapılması takarrur eden su tesisatı yerine 38 bin 887 liralık su bacaları ikame olunduğundan bahisle mukavelenin akdi sırasında derpiş edilmiyen masrafların yapılması zaruretinde kaldığından Borçlar K. nının 365 inci maddesi mucibince bedel farkı olan 18 bin 887 liranın tahsili istenmiştir.

Hüküm: Davacı müteahhidin altı bin lira zarara dücar olması Borçlar Kanununun 365 inci maddesinde derpiş edilen son derece işkal vaziyetinde telâkki edilemiyecetinden ve iş bu müsbet taahhüdün davacının mahv ve perişanını mucip olamıyacatından davanın reddine karar verilmiştir.

Temyiz Mahkemesinin tasdik kararı: Dâvacının iddia eylemiş olduğu bedel farkı, taahhüdünün umumuna şamil olmayıp su tesisatına ait malzeme fiyat farkına inhisar etmesine nazaran verilen hüküm kanuna uygğundur (Temyiz. T.D. 2/6/1942).

Federal Mahkeme Kararı:

Tahmin olunmayan hallerin hudusu sebebiyle götürü fiyatın artırılması: Müteahhide yükletilen iş bir gölün dibinden çıkarılacak malzeme ile bir arsanın doldurulmasıdır. Fakat çıkarılacak malzemenin mahiyeti bassit bir şekilde bildirilmiştir. Çıkarılan malzeme başka bir mahiyet gösteriyor. Müteahhit fiyatın artırılmasını istiyorsa da bu isteği reddediliyor

Esbabı mucibe: Vazii Kanun fevkalâde sebeplerle işin icrasının son derece müşküller göstermesi ve bunların taraflarca kabul edilen sebepler dışında bulunması halinde, müteahhide kararlaştırılan bedelin çoğaltılmasını istemek hakkını istisna akitlerine hasretmiş ve bunun ancak bir ehlivukuf raporuna istinaden yapılabileceğini şart kılmıştır. Tahmin olunmıyan haller mühim ve fevkalâde haller olmalıdır. Fiilî haller ile taraflarca derpiş edilen haller arasında alelâde bir farkı fiyatın artırılmasına kâfifi bir sebep teşkil etmez. (F. M. K. - 11/Birinci Teşrin/1932 - İst. H. F. M. SS. 7/8 - S. 129).

2 — Bedelin kararlaştırılmamış olması:

Bey akdinde câri olan kaide hilâfına istisnağda bedel zikredilmemiş olsa bile âkıd tamam olur. Böyle bir vaziyet tarafların, yapılan şeyyin kıymetine ve müteahhidin ihtiyar ettiği masrafa göre bedelin tâyin edileceği hususunda mutabık kaldıklarına delâlet eder. Borçlar Kanunumuzun 366 ıncı maddesine göre de bedel evvelce kararlaştırılmamış ise, yapılan şeyin kıymetine ve müteahhidin masrafına göre bunun tâyin edilmesi icap eder. Şübhe yoktur ki bir ihtilâf vukuunda hâkim, işi mahallinde bilirkişi marifetiyle inceleyerek hal edecektir.

317

3 — Bedelin Takribi bir surette kararlaştırılmış olması:

Bâzı hallerde iş sahibi, işi götürü olarak müteahhide vermez. Mukavelenin akdinden evvel yapılacak şeyin icap ettirdiği masrafın takribi olarak mikdarını ister. Bu gibi hallerde müteahhid götürü pazarlıkta olduğu gibi kararlaştırılan miktar ile bağlı bulunmadığı gibi, takribi hesap neticesinde vardığı rakkam ile de mukayyed değildir. Yâni bu tahmini masraftan başka bir şey istemiyeceği hususunda bir tahhüdü yoktur. Ancak mukavele yapılmasına karar verildiği hallerde müteahhidin iş sahibine münkün olduğu kadar doğru ve tam olarak yapılacak masraf hakkında malûmat vermesi icap eder.

a) Bedel, yapılan bir keşif üzerine takribi bir surette tâyin edilmiş ise, kaideten müteahhidin hizmetinin kıymetine ve ihtiyar ettiği masrafa göre tâyin edilmek lâzımdır (B. K. 366).

b) Bununla beraber yapılan şeyin masrafı, evvelce yapılan keşfi pek fazla tecavüz ediyorsa iş sahibi mukaveleyi feshetmek hakkını hazdir.

c) İş sahibi bu fesih hakkını gerek o şeyin imali esnasında ve gerek imalinden sonra kullanabilir. Meselâ mukavele mucibince yapılacak küyük bir heykelin üç bin liraya çıkacağı keşfedildiği halde heykelin isleletine 2500 liranın sarfedilditi anlaşıldığı takdirde iş sahibi heykelin kmalini beklemeden mukaveleyi feshedebilir.

d) Yapılan masrafın evvelce yapılan keşfi (çok fazla tecavüz edip etmediiğnin) takdiri, bir ihtilâf vukuunda hâkime aittir. Hâkim bu takdir hakkını mütehassıs bilirkişilerin mütalâalarına baş vurarak kullanacaktır. Eğer mevcud masrafın, evvelce yapılan keşfi (çok fazla) tecavüz etnediği tahakkuk ederse, iş sahibi mukaveleyi feshedemiyecektir. Bu takdirde bedel hususunda 366 ıncı maddenin uygulanması icap eder.

e) Yapılan masrafın evvelce yapılan keşfi çok fazla tecavüz ettği tahakkuk etmekle beraber, bu fazlalığın iş sahibinin sun'u taksirinden evellüt ettiği sabit olursa (45), iş sahibi yine mukaveleyi feshedemez. Bu takdirde de bedel hususunda 366 ıncı maddenin uygulanması icap eder.

f) Bununla beraber akdin mevzuu yapı kabilinden olup iş sahibinin arsası üzerinde yapılmış ve inşaatta bitmiş ise, iş sahibi artık mukaveenin feshine gidemez (46). Yalnız bedelden münasip bir tenzilâtın yapılnasını isteyebilir. Fakat yapı henüz bitmemişse akdi feshedebilir. Ancak bu

---

(45) Mesalâ iş sahibinin munzam masraflar emretmesi, keşfi tâdil ve tetdil edecek müdahalelerde bulunması gibi.

(46) Hattâ Marten'e göre, inşaatın hitamının karip olduğu hallerde de feshe gidilemeyip, işin bedelinden münasip bir mikdarının tenzili cihetine gidilmesi icap eder (zge, s. 451).

318

takdirde de yapılan kısmı hakkaniyet dairesinde tazmin etmesi icap eder. Şüphesiz ki bu tazminat masraftan aşağı olacaktır. Çünkü müteahhidin masrafı fazladır.

Feshin neticesi nedir?..

Borçlar Kanunumuzun 108 inci maddesi uyarınca akidden rücu eden alacaklı, vâad olunan şeyi vermekten imtina ve verdiği şeyi geri istemek hakkını haizdir. Bundan başka borçlu kendisine hiç bir kusurun isnad edilemiyeceğini ispat edemezse alacaklı akdin hükümsüzlüğünden mütevellit zararın tazminini de isteyebilir.

Şu hale göre bahis konusu ettiğimiz hâdisede de mukavelenin feshine gidildiği takdirde, iş sahibi taahhüd ettiği bedeli vermeyebilir, ve hattâ evvelce tediye etmiş olduğu kısmı da istirdat etmek hakkını kazanır. Bundan başka müteahhid kendisine isnad edilebilecek bir kusur bulunmadığını ispat edemediği takdirde iş sahibi menfi zarar ve ziyanını da isteyebilir (47). Tabiidir ki bu menfi zarar ve ziyanın ispatı iş sahibine aittir.

Burada şu sual hatıra geliyor: Böyle bir hal vukuunda müteahhid, karşı tarafın iddia ettiği zarar ve ziyanla takas olunmak üzere bâzı bedel talebine hakkı yokmudur?.. Mösyö Fick burada 367 inci maddenin ikinci fıkrası hükmünün kıyasen tatbik edilebileceği kanaatındadır. Sayın Alfret Marten ise, bu suale müspet cevap vermekte müteredditdir.

Yapılan şeyin telefi:

Borçlra Kanunumuzun 368 inci maddesi uyarınca yapılan şey teslimden evvel kazara telef olmuş ise iş sahibi, onu tesellümden temerrüd etmiş bulunmadıkça müteahhid ne yaptığı işin ücretini ne de masraflarının tediyesini isteyemez. Bu takdirde telef olan malzeme kime ait ise hasarı da ona ait olur. Eğer yapılan şey, iş sahibi tarafından verilen malzemenin veya gösterilen arsanın kusurundan yahut iş sahibi tarafından imar ve inşa tarzı hakkında verilen emirden dolayı telef olmuş ise müteahhid bu tehlikeleri zamanında ihbar eylemiş bulunduğu takdirde yaptığı işin kıymetini ve bu kıymette dahil olmıyan masrafın tesviyesini talep edebilir. İş sahibinin taksiri olduğu takdirde müteahhidin fazla olarak zarar ve ziyan da istemeğe hakkı bulunmaktadır. Şu hale göre:

a) Yapılan şey teslimden evvel telef olduğu takdirde, hasarı müteahhidde, ve malzemenin hasarı da malzeme sahibine aid olur. Burada ((Res perit domino - bir şeyin hasarı malikine aittir) kaidesi câri bulunmaktadır. Meselâ, herhangi bir terziye, elimde bulunan kumaşı vererek dik-

(47) Alfret Marten - zge, s. 450

mesi hususunda anlaşmış bulunuyorum. Terzi elbisemi dikiyor, ve fakat bana teslim etmeden evvel, civar yapılardan birinde vukua gelen yangını neticesi yanıyor. Burada dikilen elbisenin kumaşının hasarı bana aittir.. Ve ben, eğer kumaş bende bulunsaydı hasar vâki olmıyacaktı gibi bir iddiada bulunamam (48). Buna mukabil terzide benden terzilik ücretini istiyemez. Bu husustaki hasar da ona aittir. Burada terzinin aynı zamanda kumaş da satmakta olduğunu ve ısmarladığım elbisenin kumaşının da terziye ait bulunduğunu kabul edecek olursak, yanan kumaşın hasarı da terziye ait olacaktır. Yâni terzi, terzilik ücretini benden isteyemiyeceği gibi,, kumaşının bedeleni de talep edemiyecektir.

b) Bununla beraber, müteahhid yaptığı şeyi iş sahibine teslim etmek istediği halde, iş sahibi, onu tesellümden temerrüd etmiş ise, yukarıda izah ettiğimiz kaide cereyan etmez. Bu takdirde müteahhid yaptığı işin ücretini isteyebileceği gibi masraflarının tediyesini de talep edebilir.. Meselâ yukarıdaki misalimizde sözü geçen tüccar terzi, böyle bir hal vukuunda hem terzilik ücretinin ve hemde kumaşın fiyatının ödenmesini iddia etmek hakkına maliktir. Ancak bunun için biraz evvel işaret ettiğimiz vechile iş sahibinin B. K. nının 90 ıncı maddesine göre mütemerrid bir hale gelmiş olması lâzımdır. Ezcümle iş sahibi haklı bir sebeple ve meselâ yapılan şeydeki kusur yüzünden o şeyi tesellümden imtina etmiş ise, hasar iş sahibine değil, müteahhide teveccüh edecektir.

c) Yapılan şey iş sahibine teslim edilmezden evvel telef olursa müteahhid o şeyi yeniden yapmağa mecburdur. Telef olunan şeyin yeniden yapılması imkânsız ise, B. K. nının 96 ıncı ve müteakip maddelerinin uygulanması icap eder. Telef ve ziyanda müteahhidin hiç bir kusuru olmadığı takdirde B. K. nının 117 inci maddesi hükmü cereyan eder. Yâni müteahhidin yüklendiği borç sâkıt olur. Şu kadar ki böyle bir hal vukuunda müteahhid haksız iktisablara müteallik hükümlere tevfikan almış olduğu şeyleri iadeye mecbur ve kendisine henüz tediye edilmemiş bulunan şeyi istemek hakkından da mahrum olur (49).

Burada bir mesele ile karşılaşıyoruz:

İş sahibi teslim aldığı şeyi henüz kabul etmeden o şey kazara telef olursa, hasar hangi tarafa ait olacaktır?..

---

(48) Bu da pek tabiidir. Zira ben bu kumaşı terziye satmak için vermiş değilim. Bu yönden böyle bir şeyi iddia ve isbata hakkım yoktur. Bunun aksi beydeki nefi ve hasar nazariyesinde cari olup, bunun istisna akdinde tatbik kabiliyeti bulunmamaktadır. (Ş. Berki).

(49) Rossel, zge, No. 695, 696.

Pr. Alfret Marten 368 inci maddedeki (teslimden evvel) ibaresi yerine (kabulden evvel) denmiş olsaydı hukuk prensiplerine daha uygun düşeceğini işaret ettikten sonra, teslim ile kabul arasında vukua gelen kazanın müteahhide tahmil edilmesinin mantığa daha muvafık olacağı mütaalâasında bulunarak; müteahhid ancak kabule şayan olan bir işi teslim ettmekle ücrete hak kazanır, demektedir (50).

Rossel'de bu meseleye temas ederek, müteahhid yapılan şeyi iş sahibine teslim ettikten sonra artık B. K. nının 360 ıncı ve müteakip maddeleri mucibince mesul olduğu kusurlardan neş'et etmiyen külli veya cüz'i teelef ve ziyandan mes'ul olmaz diyor (51).

Her iki şârihinde noktai nazarı kanunun ruh ve maksadına pek uygundur. Bu itibarla biz burada meseleyi şu suretle cevaplandıracağız:

I. Yapılan şeyi iş sahibi teslim alır, ve bu işde 360 ıncı maddede yazılı kusurlar bulunmazsa, işin kabulünden mukaddem ve fakat tesellüm tarihinden sonra kazara vukua gelen hasar iş sahibine aid olur. Zira bu gibi hallede iş sahibinin yapılan işi en kısa bir zamanda muayene ederek veya ettirerek mukaveleye muvafık bulunmuş ise, kabul etmesi icap eder (52).

II. Yapılan şeyi iş sahibi teslim alır ve fakat yapılan işte 360 ıncı maddede yazılı kusurlar mevcut bulunursa, iş sahibinin bu şeyi kabulünden mukaddem kazara vukua gelen hasar müteahhide aid olur. Ancak bunun için teslim tarihi ile, zamanında yapılan muayene neticesi meydana çıkan kusur arasında uzunca bir zamanın geçmemiş olması icap eder. Yapılan işte kusur mevcud olduğunun anlaşılmasına rağmen, iş sahibi o şeyi zamanında red etmemiş ise kusuruna rağmen kabul etmiş sayılacağından, bu takdirde hasar yine kendisine teveccüh eder. Meselâ: ayakkabıcıya 40 No. bir kundura ısmarlıyorum. Ayakkabıcı 1/mart-1953 tarihinde saat 19 da yaptığı ayakkabıları çırağıyle evime gönderiyor. Hemen kunduraları muayene ederek giymek istiyorum. Fakat kunduraların zuhulen 38 numara yapılmış olması hasebiyle buna imkân hasıl olamıyor. Derhal ayakkabıcıya koşuyorum, fakat dükkân kapalı olduğundan o akşam kunduraları iade edemiyorum. Sabahliğin iade etmek üzere evimde saklıyorum. Fakat o gece komşuda zuhur eden yangın neticesi bu kunduralar bulunduğu oda ile birlikte yanıyor. Ve bittabi sabahliğin bunların ayakkabıcıya iadesi mümkün olmıyor. Burada hasar ayakkabıcıya teveccüh edecektir.

---

(50) Marten, zge, s. 451.
(51) Rossel, zge, s. No. 695, 696.
(52) Marten, zge, s. 451.

d) yapılan işin kabulünden sonra, kazara vukua gelen hasarlardan dolayı ancak 362 inci maddede yazılı hallerin sübu'u halinde müteahhidin mesuliyeti cihetine gidilebilir (53).

e) Kısım kısım kabul ve tediye edilmek meşrut olan imalât, bitmeden evvel telef olduğu takdirde, müteahhit bitirmiş ve iş sahibine kabul ettirmiş olduğu kısımların istîfa etmiş olduğu bedellerini iadeye mecbur değildir. Hatta tesellüm edildiği halde bedeli tesviye edilmemiş olan kısımların bedelini de iş sahibinden istemek hakkını haizdir (54).

f) Yapılan şeyin iş sahibi tarafından verilen malzemenin veya gösterilen arsanın kusurundan, yahud iş sahibi tarafından imal ve inşa tarzı hakkında verilen emirden telef olması da mümkündür. Eğer telef bu yüzden vukua gelmiş ise, müteahhid bu tehlikeleri zamanında ihbar etmiş olduğu taktirde yaptığı işin kıymetini ve bu kıymette dahil olmıyan masrafların tesviyesini talep etmek hakkına haizdir. İş sahibinin taksiri olduğu takdirde müteahhid fazla olarak zarar ve ziyan istemeğe de yeterli bulunmaktadır. Meselâ : müteahhit bir ev taahhüd etse, malzemeyi iş sahibi tedarik etse, temel taşlarının mukavim taşlardan olmadığını iş sahibine bildirse, fakat iş sahibi buna rağmen temelin bu taşlarla kurulmasında israr etse, yapılan ev bilâhara yıkılsa, iş sahibi müteahhide mukarrer veya tâyin edilecek olan emek bedelini, işçilere müteahhidin ödediği ücretleri ve sair inşaatla alakalı masraflara tekabül eden meblağı ödemekle mükellef olur - Dr. Ş. Berki,zge,s. 1019).

Zararı baliğan mabelağ tazmin suretiyle fesih :

Borçlar Kanunumuzun 369 zuncu meddesi uyarınca yapılan şey, bitmezden evvel iş sahibi yapılmış olan kısmın bedelini vermek ve müteahhidin zarar ve ziyanını bâligan mabelağ tazmin etmek şartıyla mukaveleyi feshedebilir.

Görüldüğü üzere bu madde iki taraflı akidlerde bir tarafın akdi feshedememesi kaidesine bir istisna teşkil etmektedir (55).

a) burada yapılan şey bitmezden evvel iş sahibi yapılmış olan kısmın bedelini, ve müteahhidin zarar ve ziyanını baliğan mabelağ ödeyeceğinden mukavelenin feshedilmesinde, müteahhid için hiç bir zarar ve ziyan tevellüd etmiyeceği şüphesizdir. Çünkü buradaki (baliğan mabelağ zarar ve ziyan) ibaresi, fesih tarihine kadar olan masraflar ile, müteahhidin sarf ettiği mesaiye ve taahhüdün ikmali halinde kazanılacak kâra

(53) C. A. Gücün - zge, s. 737.
(54) Demirelli, s. 165 - Gücün, s. 737, ve Oser'e bakınız.
(55) Gücün, s. 737.

322

da şamil bulunmaktadır (56). 369 uncu maddenin açık metni bunu âmirdir.

I. Meselâ götürü pazarlık suretiyle akid yapılmış ise, fesih halinde müteahhid mukarrer bedelin tamamına müstahak olacaktır.

II. Bedel evvelden tesbit edilmemiş yahud takribî olarak tayin edilmiş ise, müteahhide yanlız yapılan işin kıymetine ve masraflarına mukabil bir meblağ değil, bundan başka işi ikmal ettiği takdirde kârın da muadili verilmek icap etmektedir (57).

III. Bununlaberaber burada müteahhid, mukavelenin feshi yüzünden maharet ve iktidarını göstermek ve bu suretle müşterilerini artırmak fırsatından mahrum kaldığı iddiasıyla zarar ve ziyan talep edemez.

b) Müteahhid için durum böyle olmaklaberaber, iş sahibinin bu surretle akdi feshetmesinde, kendisi için ne faide mevcut olduğunun anlaşılması biraz müşküldür. Bu hususta sayın F. H. Demirelli şöyle diyor: bu gibi bir tasarrufu ancak parası çok olanlar yapabilir. Onların da böyle tekmil parasını vermek şartıyle akdi feshetmeleri hacrı mucip olacak derecede israf ve sefahat sayılmaz mı?.. Sayın Gücün de, istisna mukavellesini iş sahibinin bu şekilde feshetmesi ancak kaprisi icabı bir pişmanlık veya müteahhide kızgınlık eseri olabilir. Yoksa bütün ısmarlama bedelime muadil bir tazminat verdikten sonra iş sahibi ne kazanır?.. Eyi fena yapılanı alıp götürmek, almaksızın belağan mabelağ tazminat vermek ten ehven olsa gerektir, demektedir.

Burada şu sual varid olabilir: Müteahhid mukavelenin feshi yüzünden serberst kaldığı zamanı kullanmaktan elde ettiği, yahud kasten feraget ettiği kazancını alacağından tenzil etmeğe mecburmudur?..

Borçlar Kanunumuzun 325 inci maddesi uyarınca hizmet akdinde iş sahibi işi kabulden temerrüd ederse işçi taahüd ettiği işi yapmağa mecbur olmaksızın mukavelede saay ücreti istiyebilir. Şukadar ki işi yapmadığından dolayı tasarruf ettiği yahud diğer bir iş ile kazandığı ve kazanmaktan kasden feraget eylediği şeyi mahsup ettirmeğe mecburdur.

Kanaatımızca 325 inci maddenin ikinci fıkrası hükmünün istisna akdinde de tatbik kabiliyeti mevcuddur.

İş sahibinin yüzünden hizmetin ifası mümkün olmaması:

Borçlar kanunumuzun 370 - inci maddesi mucibince, teahhüd olunan şeyin yapılması iş sahibi nezdinde zuhur eden bir kaza yüzünden mümkün olamıyorsa müteahhid yaptığı işin kıymetini ve bu kıymette dahil

(56) Gücün, S. 738.
(57) Alfret Marten, S. 454.

olmıyan masrafını alır. Buhususta iş sahibinin taksiri varsa müteahhidin başkaca zarar ve ziyan istemeğe de hakkı olur.

a) Meselâ Ankarada bulunan bir kimse, hususi olarak İstanbuldan getirttiği bir ressama yağlı boya resmini yaptırmakta iken ölse, ressam o zamana kadar yaptığı işin değer bahasını ve İstanbuldan Ankaraya kadar gelmek için sarfettiği para ile Ankaradaki ikamet massafını müteveffanın misascılarından talep etmek hakkına sahibdir. Bu hususta sayın Demirelli kitabında şöyle bir misal irad etmektedir: (Ankaradaki arsamın üzerinde bir ev başlatsam fakat bir müddet sonra arsam istimlak edilerek yola kalbedilse müteahhid bu maniin hudusu zamanına kadar yapmış olduğu kısmın kıymetini yâni değer bahasını, birde fazla olarak bir masraf yapmış, meselâ İstanbuldan sureti mahsusada kalfa ve amele getirtmiş ise, bunlar yapıdan meydana gelen kısmın değer bahasında dahil olmadığından bu fazla masraflarını da alır. Eğer arsanın yola gideceğini bilmekliğim lâzım iken bu yanlış harekette bulunmuş isem taksirde bulunmuş demek olacağımdan müteahhid bundan başka benden zarar ve ziyanını da ve meselâ bu yüzden mahrum kaldığı kârı da isteyebilir (58).

Müteahhidin Ölümü yahud aczi halinde durum.

Borçlar Kanunumuzun 371 inci maddesi muhtevasınca, müteahhid öldüğü yahud sun'u taksiri olmaksızın işi bitirmekten âciz kaldığı taktirde mukavele müteahhidin şahsı nazara alınarak yapılmış ise istisna akdi münfesih olur. Bu takdirde yapılan miktarın kullanılması kabil ise iş sahibi onu kabule ve bedelini vermeğe mecburdur.

a) İstisna akdi, müteahhidin şahsı nazara alınarak yapıldığı hallerde müteahhidin ölümü veya sun'u taksiri olmaksızın işi bitirmeden aciz kalması ile akıd kendiliğinden münfesih olur. Akdin müteahhidin şahsının nazara alınarak yapılıp yapılmadığı ise iki surette anlaşılır.

I. İşin mahiyeti.

II. Mukavele münderecatı.

İş müteahhidin şahsî maharetine, meslek ve bilgisine, görgü ve tecribesine bağlı bulunduğu hallerde, akid müteahhidin şahsı nazara alınarak yapılmış demektir (Meselâ bir ressama yağlı boya resim veya herhangi bir portre yaptırılırken ressamın şahsî meharet ve kabiliyetinin göz önüne alındığı muhakkaktır. Bunun gibi yapılan iş mahiyeti itibariyle şahsî meharet ve saireyi istilzam etmese bile, o şeyin herhalde âkid durumunda olan müteahhid tarafından yapılacağı mukavele edilmiş ise, durum yine aynıdır. Yâni her iki halde de müteahhidin ölümü ile akid kendiliğinden

(58) F. H. Demirelli.

324

münfesih olur. Ancak bu takdirde müteahhidin ölümü anına kadar yapmış olduğu şey, kullanılabilecek bir mahiyette ise iş sahibi bu yapılan şeye tekabül eden bedeli vermeğe mecburdur. Şübhe yoktur ki iş sahibi yapılan şeyin noksanlığı nisbetinde esas bedelden tenzilât yapmağa salahiyetlidir.

Müteahhidin sun'u taksiri olmaksızın işi bitirmeden aczi ve meselâ gözlerini veya ellerini kaybetmesi halinde de durum aynıdır.

b) Müteahhidin şahsî kabiliyeti, meharet ve bilgisi akitte hiç nazara alınmamış ise, müteahhidin ölümü akde nihayet vermez. Bu takdirde müteahhidin mirascıları işi kendi mes'uliyetleri altında, başka şahıslara yaptırmakla mükellef tutulur ve mukarrer bedele mustahak olurlar. (A. Marten, S, 457). (Demirelli, S, 167).

BİBLİYOGRAFYA

1 — Cevad Abdürrahim Gücün — Hukuk Davaları — ikinci kitap

2 — Fuad Hulusi Demirelli — Sabri Şakir Ansay — Borçlar Kanunu Şehri ikinci cilt 1926.

3 — Esat Arsebük — — Borçlar Hukukunun Umumî Esasları 1937.

4 — Hüseyin Avni Göktürk — Borçlar Hukuku — ikinci kısım — Akdin Muhtelif Nevileri 1951.

5 — Hacı Adil — Borçlar Kanununu şerhi.

6 — Alfret Marten — Borçlar Kanunu şerhi — Umumî Nazariyeleri — Vekâlet tercümesi 1936.

7 — Rossel — Borçlar Kanunu şerhi — Vekâlet tercümesi.

8 — H. Becker — İsviçre Borçlar Kanunu şerhi 1934.

9 — H. Oser — Schönenberger — Borçlar Hukuku (R. Seçkin Ter). 1947, 1950.

10 — Kâmil Tepeci — Notlu ve İzahlı Borçlar Kanunu 1949.

11 — Hâlis Sungur — Borçlar Kanunu ve Tatbikatı (İkinci cild. 1943).

12 — Necmettin Avras — Necati Volkan — Kanunlarımızın Tatbikı 1952.

325

13 — Necmettin Avras — Necati Volkan — Yargıtay Genel Kurul ve Tevhidi İçtihad Kararları 1951.

14 — Pr. Sayman, Doç. Erman, Doç. Elbir — Türk İçtihatlar Külliyatı 1951.

15 — Dr. Ş. Berki — Hizmet Akdi ve Çıraklık Mukavelesi — Adalet Der. S. 1001.

16 — Temyiz Kararları — 1940 — 1943.

17 — Adalet Dergileri 1940 — 1953.

18 — Hukuk ve İçtihatlar Dergisi.

19 — Temyiz Mahkemesi Karar Kartonları.

20 — Resmî Gazeteler.

21 — Mecelle.

Kısaltmalar

B. K. — Borçlar Kanunu.

H. U. M. K. — Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu.

M. K. — Medenî Kanun.

Tem — Temyiz Mahkemesi.

H. H. U. — Temyiz Hukuk Heyeti Umumiyesi.

Tev. İç. — Temyiz Mahkemesi Tevhidi İçtihad Kararı.

326

BİR DEFA DAHA HİZMET KUSURU VE ŞAHSÎ KUSUR MESELESİ (1)

Yazan: **Kemâl Galip BALKAR**
Devlet Şûrası Başkanun sözcüsü

Uyuşmazlık Mahkemesinin çalışmaları yedinci yılını bu günlerde tamamlanmaktadır. Bu yedi yıllık zamana şöyle bir göz gezdirmek bu müessesenin faydalı neticeler elde etmiş olduğuna hüküm vermek için kâfi gelir. Bununla beraber özlediğimiz merhaleye varılması daha bir takım engellerin aşılmasına bağlıdır.

Mülkiyet ile alâkalı uyuşmazlıkları şimdilik bir tarafa bırakırsak Uyuşmazlık mahkemesinde adlî ve idarî kaza müntesiplerini guruplaştıran mevzu fiillerden doğan tazminat dâvalarıdır. Bu mevzuda ittihaz edilen kararları bir arada incelemek ihtilâfın hukukî mesnetlerini araştırmak için çok lüzumludur. Memleketimizde Cumhuriyet devrinde Devlet Şûrası kurulurken Uyuşmazlık Mahkemesinin de tesisi zaruri idi. Bu cihetin o zaman ihmal edilmiş ve medeni hukukumuzun yenileştirilmiş bulunması görüşlerde bir takım ayrılıklar meydana getirdi; bu görüş ayrılıklarını mevzuatımızın dayandığı pensiplerin ölçüsüne göre münakaşa edip karara bağlayacak bir organın bulunmayışı bu düşünce tarzlarının yerleşip kökleşmesine sebep oldu. Şimdi bunların teker teker ele alınması, ayıklanıp düzeltilmesi hem daha fazla emek sarfını, hem de zaman kaybını mucip olmaktadır. Uyuşmazlık Mahkemesinde ekseriyetin mensup olduğu gurup değiştikce bu mevzuu ilgilendiren kararlarda da değişiklikler vukua gelmektedir. Netice itibariyle kaza mercilerine yol göstermek durumunda olan Uyuşmazlık Mahkemesi değişen kararlariyle bir tereddüt unsuru gibi çalışan müessese haline düşmektedir. Bu zararlı durumu düzeltmek üzere 3546 sayılı Devlet Şûrası Kanununun 23 üncü maddesinin tefsiri için Büyük Millet Meclisine bir teklif yapılmış olduğunu Devlet Şûrası eski başkanı sayın Profesör İsmail Hakkı Göreli'nin Ankara Barosu Dergisinin 1953 yılına ait 2 sayılı nüshasında okuduğumuz kıymetli yazısından öğrendik Sayın Profesör adı geçen maddenin tâdil ve tefsirine mahal olmadığını ilmî delillerle isbat etmiş olmakla beraber, vukua gelen teşebbüsler üzerinde bu çeşit ilmi hareketlerin hasıl edeceği tesir derecesini şimdiden kestirmek kabil değildir. Bununla beraber bütün görüş ayrılıklarına hâkim olan unsurların hizmet kusuru şahsî kusur mefhumlarının kâfi derecede aydınlatılamamış bulunmasında toplandığını görerek gayreti bu ana mefhumlar etrafında teksif etmenin yerinde bir hareket olacağına kaniiz. Bu

(1) Bu hususta «fiilden doğan mesuliyetler» başlıklı yazımızı görünüz. Adalet Dergisi Yıl: 44. Sayı: 4. Sahife: 361-373.

sebeple bu yazımızda Uyuşmazlık Mahkemesinin bu mevzuu aydınlatan iki kararı ile Temyiz Mahkemesi Umumî Heyeti'nin biraz uzakta da olsa konumuzu ilgilendiren bir tevhidi içtihad kararını ele alacağız.

Kanun Sözcüsü olrak Uyuşmazlık Mahkemesi çalışmasiyle ilgilendiğimiz günden beri ileri sürdüğümüz görüş Borçlar Kanunun 55 nci maddesine dayanarak âmme hizmeti ifa eden müesseselere memurların kusurundan dolayı mesuliyet tevcih edilemiyeceği merkezindedir. Böyle bir hususî hukuk mesuliyetinin bahis mevzuu olabilmesi için kanunlarda İdareyi memurun kefili durumuna sokan veya başka suretle mesul tutan hususî sarahate ihtiyaç olduğuna iddia ettik ve bu hususta icra ve iflâs kanununun 6 ncı maddesiyle buna benzer hükümleri gösterdik.

Son zamanlarda bu mevzuda görüşünü açıklamak fırsatını bulan Uyuşmazlık Mahkemesi 8386 sayılı resmî gazetede neşredilen E: 53/8, K: 53/12 numaralı kararında şunları beyan etmiştir: Asliye Mahkemesinden sadır olan bir ilâmın icrasının tehiri yolunda Temyiz Mahkemesinden karar istihsali temin için icra veznesine depo edilen teminat akçesinin icra memuru tarafından zimmete geçirilmesi sebebiyle iade edilmesinden dolayı tazminen Hazineden tahsili talep ve dâva edildiğine, İcra ve İflâs Kanununun 6 ncı maddesiyle Devlet bu gibi zarar ve ziyanlardan hizmet kusurundan mücerret olarak sorumlu tutulmuş olduğuna, hususî hukukun mesuliyet hükümlerini o hükümler çerçevesi dahilinde tatbik Adalet Mahkemesine ait bulunduğuna ve dâvacının gösterdiği hukuki sebepler vazife hususunun tâyinine müessir olmayacağına göre .....) mucip sebepleriyle vazife konusunun incelenmesi hususundaki talebi ittifakla red eylemiştir.

Bu karar Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları arasında, kanaatimizce müstesna bir kıymet ve ehemmiyet taşımaktadır. Bunu aynı Heyet'ten sadır olan ikinci bir kararla karşılaştırdığımız vakit işin ehemmiyeti daha mütebariz bir hal alacaktır. Takriben iki ay sonra 30/4/1953 tarihinde yine ittifakla verilen bu ikinci karar henüz resmî gazetede intişar etmemiştir. Hâdise memurun üçüncü şahıslara ait parayı zimmetine geçirmesi şeklinde zuhur etmiştir; şu farkla ki birinci de bu memur icra memuru idi, bu defa mahkeme başkâtibidir. Şuyuun izalesi suretiyle satılan gayrımenkul bedelini başkâtip zimmetine geçirmiştir. Alâkadarlar Adalet Vekâleti aleyhine dâva açarak bu paranın tazminini istemişlerdir. Bu defa İcra ve İflâs Kanununun 6 ncı maddesi gibi İdareyi kefil durumuna sokan bir metin mevcut değildir. İdare kendi alyhine açılan bu dâvayı hizmet kusuruna müstenit telâkki ederek vazife itirazı dermeyan ediyor. Adalet Mahkemesi bu itirazı red ediyor. Bunun üzerine vazife konusunun incelenmesi

328

Uyuşmazlık Mahkemesinden talebediliyor. E:53/22, K:53/26 sayılı kararında yüksek mahkeme «dâva hizmet kusuru isnadiyle İdare aleyhine açılmış bir tazminat dâvasından ibaret olmasına ve bu kabil tam kaza dâvalarının tedkiki Devlet Şûrası Kanununun 23 üncü maddesi mucibince Devlet Şûrasına ait bulunmasına binaen Adalet Mahkemesinin vazifeli bulunduğuna dair olan kararının kaldırılmasına» diyor.

Gerek birinci hâdisede gerek ikinci vakada zimmet suçu vardır; her ikisinin de kasde makrun fiil olmak itibariyle şahsi kusur teşkil ettiklerinden, prensip itibariyle, bu kusurlardan İdarenin mesul olmaması iktiza eder. Bununla beraber İcra ve İflâs Kanununun 6 ncı maddesi medenî malî mesuliyet cephesinden İdareyi kefil telâkki ettiğinden İdare Adalet mahkemesi huzurunda memurunun kefili sifatiyle hesap verecektir. Halbuki ikinci vakada İdare ile başkâtip arasında kefalete kanunun tesbit ettiği böyle bir münasebet mevcut olmadığından İdare Adalet mahkemesi huzuruna dâvet edilemez. İdare ancak halkın muamelesini görecek memurları seçerken kâfi derecede dikkatli davranmamak, halkın parasını zimmetine geçirecek yaradılışta kimseleri hizmete almak suretiyle bir hizmet kusuru işlediği için mesul edilebilir. Bu noktada İdarenin kusuru mevcut olup olmadığı, mevcut ise mesuliyetini icap ettirecek derecede bulunup bulunmadığı cihetlerini araştırmak idarî kazanın vazifesidir.

Uyuşmazlık Mahkemesi vazifeli kaza merciinin tâyini talebiyle arzedilen hâdiseler üzerinde karara verabilmek için onların hukukî mahiyetlerini, tarafların iddia ve müdafaaları ile mukayyet olmaksızın tesbite, diğer bir ifade ile hâdiselere hukukî bir teşhis koymağa mecburdur; başka suretle bu dâvaya idarî kaza şu dâvaya da adlî kaza bakacaktır diyemez. Mevzuumuzda bunu yapabilmek için hizmet kusuru ile şahsî kusuru ayıran mümeyyiz vasıfları üzerinde durması lâzım gelir. Nitekim tedkik etmekte olduğumuz birinci hâdisede dâvanın adlî merciinde rüyet edilmesi lüzumuna karar verirken Yüksek Mahkeme İcra ve İflâs Kanununun 6 ncı maddesine istinad etmiştir. İdare hukuku zaviyesinden hâdise tedkikedilirse şu netice hasıl olur: Ortada memurun, şahsî kusuru sebebiyle, mesuliyetini icap ettiren bir hâdise vardır. Esas itibariyle memurun şahsi kusurundan doğan tazmin borçlarından dolayı İdare muhatap ittihaz edilemez. Ancak kanun bu umumî kaideye istisna teşkil eden hükümler koyabilir. İcra memurunun şahsi kusurundan doğan tazmin vecibelerinden olduğu gibi. Kararın mucip sebepleri konumuzu aydınlatan çok değerli esaslara temas etmektedir. Bunların başında «dâvacının gösterdiği hukukî sebeplerin vazife konusunda müessir olamıyacağı» esası gelmektedir. Filhakika dâvacı dâvasına dilediği şekli ve rengi verebilir; bu noktada dâvacıyı takyit eden hüküm yoktur. Dâvacının bu selâhiyetine karşı dâ-

valının silâhı ihtilâfı doğuran hâdisenin mahiyeti ve rengi hususundaki iddiayı çürütecek mukabil tedbir almaktır. Mukabil tedbirler ve iddialar dâvanın mevzuunu teşkil eden hâdisenin vasfını değiştirmek maksadını takip edebilir. Bilhassa nakil vasıtalarının sebep oldukları kazalarda bu cihet pek büyük bir ehemmiyet kazanmaktadır. Dâvacı hâdiseyi haksız fiil çerçevesi içinde mütalâa ederek İdareyi Borçlar Kanununun 55 inci maddesi mucibince mesul ettirmek yolunu tutarken dâvalı İdarede ortada âmme hizmetinin ifası esnasında vukua gelmiş bir hâdise mevcut bulunduğunu, eğer bundan dolayı, İdareye mesuliyet terettüp ederse bunun hizmet kusuruna istinad ettirilmesi zaruri olduğunu beyan ederek vazife itirazında bulunuyor. İş bu noktaya gelince yüksek mahkeme dâvacının gösterdiği hukuki sebebin vazife hususunun tâyinine müessir olamıyacağını kati bir lisanla ifade ediyor. Bugün Adalet mahkemelerinde gördüğümüz en büyük tedkik noksanı bu nokta ile ilgilidir. Hâkim vazife konusunu ilgilendiren bir itirazla karşılaştığı vakit dâvacının gösterdiği hukuki sebeplerle kendini bağlı saymayarak hâdisenin mahiyeti, vasfı hakkında tarafların serdeyledikleri iddia ve müdafaayı bir kül halinde tedkik ve mevzuatımıza uyarlıklarını takdir ederek karara varmalıdır.

Kararda gördüğümüz ikinci mühim esas da «hususi hukukun mesuliyet hükümlerini o hükümler çerçevesi dahilinde tatbik etmek Adalet Mahkemesine ait bulunduğu» cümlesinde ifade edilmiş bulunmaktadır. Şu halde hangi hâdiselere hususî hukukun mesuliyet tertip ettiğini bilmek vazife ihtilâfının hal edilmesi için bir ölçü hizmetini görecektir. Bu ölçüye göre icra memurunun hareketlerinden mesul olan İdarenin bu mesuliyeti o hükümler çerçevesi dahilinde Adalet Mahkemesince hükme bağlanacaktır. Bu hususu tesbit ederken Yüksek Mahkeme hizmet kusuruna da temas etmek ihtiyacını duymuş «Devlet bu gibi zarar ve ziyanlardan hizmet kusurundan mücerret olarak sorumlu tutulmuştur» demiştir.

Esasen nazari sahada memurların şahsi kusurlarından dolayı İdareye mesuliyet tevcihi caiz olmadığı umumiyetle kabul edildiği için mahkemeler İdare ile memur arasında Borçlar Kanununun 55 inci maddesinde derpiş olunan bir istihdam münasebeti tesisine çalışan iddiaları hüsnü kabul etmek temayyülünü gösteriyorlar. Halbuki doğrudan doğruya mevzuumuzu alâkadar etmemesine rağmen Temyiz Mahkemesinin 13/Aralık/1943 tarihli 5576 sayılı resmî gazetede neşredilen E:3, K:23 numaralı tevhidi içtihad kararı bu hususta yardımımız olabilir. Gerçi karar memurların haksız fiillerinden doğan tazminat dâvalarının tâbi olduğu müruruzaman müddetinin tâyini işiyle meşgul oluyor. Memurların haksız fiilleri şahsî kusur demek olduğuna göre bu suretle doğan dâvalara Uyuşmazlık Mahkemesinin görüşüne de uygun olarak alelade fertler hakkında olduğu gibi

hususî hukukun mesuliyet hükümleri çerçevesi dahilinde Adalet mahkemesinde bakılacağından müruru zamanı da aynı kanun mucibince hükme bağlamak zaruridir; müruru zaman hükümleri birden fazla olunca memurların haksız fiillerinden mütevellit tazminat dâvalarının müruru zamanı tereddüdü mucip görülebilir. Esasen biz bu nokta ile ilgili değiliz. Bu kararın içinde Adalet Mahkemelerinin göz önünde bulundurulmaları lâzım gelen bazı esaslar var; bunlardan biri «Devlet ile memur arasındaki münasebetleri âmme hukuku ve bu hukuk cümlesinden olarak kabul ve tedvin olunan kanunlar tanzim ve idare eder. Bu münasebetler hususî hukuk alanında hususî akit ve mukaveleler icabına kıyas olunamaz» cümlesiyle ifade edilmiştir. Burada kararın dayandığı fikri bazı ifade değişiklikleri yaparak tam yerine oturtmak mümkündür. Bunlardan biri Devlet kelimesini İdare kelimesiyle değiştirmek suretiyle ve kolayca yapılabilir nevindendir. İkincisi de memuru biraz uzun olmakla beraber «âmme hizmeti ifa eden kimse» kelimeleri ile değiştirmek veya memuru o genişlikte anlamak suretiyle mümkindir. İş bu merhaleye gelince İdareyi Borçlar Kanununun 55 inci maddesine tevfikan Adalet mahkemesi huzuruna dâvet etmeye hukukan imkân bulunmadığı kendiliğinden meydana çıkar.

İkinci karar İcra ve İflâs Kanununun 6 ncı maddesinde olduğu gibi haklarında sarih mesuliyet hükmü bulunmayan memurlar zümresinden başkâtibin zimmetine para geçirmesinden dolayı İdare aleyhine Adalet Mahkemesinde açılmış tazminat dâvasına bakacak vazifeli kaza merciinin tâyinine taallûk etmektedir. Yüksek mahkeme bu hâdiseyi hizmet kusuru sebebiyle İdare aleyhine açılmış bir dâva olarak telâkki eylemiş ve bu sebeple dâvanın rüyetinin idarî kazaya ait olduğu neticesine varmıştır.

Umumî olarak memurların kasde makrun suçlarının şahsî kusur sayıldığı bilinen bir keyfiyettir. Zimmete para geçirme işi de bu nevidendir. Böyle olmasına rağmen dâvacının İdareyi muhatap tutması hâdisede bir hizmet mahiyeti gördüğünün delilidir; dâvalı da bu hususu tebarüz ettirerek vazife itirazında bulunduğuna göre Uyuşmazlık Mahkemesinin verdiği karar yerindedir. Buna diyecek yoktur.

Gerek birinci, gerek ikinci karar ittifakla verildiğine ve Yüksek Mahkemeyi teşkil eden zatlerin şahıslarında bir değişiklik olmadığına göre motörlü vasıtaların çarpışmasından dolayı açılan tazminat dâvalarına ait vazife ihtilâflarının ekseriyetle karara bağlanması izahı güç bir durum meydana getirmektedir. Bu nevi kararlardaki ekalliyet reylerinin dayandığı hukukî esasları gelecek yazımızda inceleyeceğiz.

1949 TARİHLİ İNGİLİZ CEZA EVİ NİZAMNAMESİ (1)

İngilizceden Türkçeye çeviren :
Columbia Üniversitesi Siyasal İlimler
Fakültesinden «Master Of Arts»
İhtisas diplomalı
Ankara C. Müddeiumumi Muavini
Salih Sıtkı **KARABEL**

(III) ÜNCÜ KISIM

Suçlunun ıslahını sağlayacak şekilde yetiştirilmek üzere yahut suçlunun suç işleme hastalığının önünü almak ve tedavisini sağlamak üzere hapsedilmiş olan mahbuslardan mada muayyen mahbuslar zümresi için hususî hükümler :

DURUŞMASI YAPILMAMIŞ MAHBUSLAR

(I) UMUMİ HÜKÜMLER

Hükümlerin tatbiki :

104 — (1) Aşağıdaki hallerden herhangi biri dolayısiyle ceza evinde hapsedilmiş olan duruşması yapılmamış mahbuslara müteakip 16 madde tatbik olunur.

(a) Kanunen takibatı mucip olan bir suçtan dolayı hapsedilmesi için mahkemeden karar alınmış olması,

(b) Kanunen takibatı mucip olan bir suçtan dolayı serî usulü muhakemeye tabî olan bir mahkeme huzurunda duruşma yapılana kadar veya duruşma yapıldığı esnada yahut 1948 tarihli Ceza Kanununun 25 inci faslının (1) zeylinde bildirilen hususlardan mada başka suretle yapılan bir ihbar ve şikâyete binaen duruşma yapılana kadar veya duruşma yapıldığı esnada,

(c) Yabancılara ait (m) 1920 tarihli kanun gereğince tevkif edilmiş bulunan ve henüz haklarında mahkûmiyet kararı verilmemiş olan yabancılar, mücrimleri iade etmek için bekletildikleri zaman yahut (n) 1881 tarihli mültecî suçlulara ait kanun hükümleri gereğince bu gibi suçluları herhangi bir yere iade etmeden evvel bekletildikleri zaman hapsedilmeleri için mahkemeden karar alınmış olması,

---

(1) Baştarafı 1953 yılı 8 sayılı Adalet Dergisindedir.
(l) 11 ve 12 Geo. 6 C. 58.
(m) S. R. ve O. 1920 (No. 448) I, P. 138.
(n) 44 ve 45 Vict, C, 69.

2332

(e) 1914 tarihli iflâs kanununun 23 yahut 25 inci fasıl hükümleri gereğince hapsedilmesi için mahkemeden karar alınmış olması (o),

(2) Halihazırda mahkûm edilmiş olan bir mahbusa evvelki paragrafta bildirilen hallerden herhangi biri kabili tatbik olduğu takdirde bu gibi mahbusa, nizamnamenin 117 ve 118 inci maddeleri sanki duruşması yapılmamış bir mahbus imiş gibi tatbik edilecektir.

Ayırma :

105. Duruşması yapılmamış mahbuslar imkân nisbetinde mahkûm mahbuslardan ayrı bulundurulacaklardır.

Bir arada bulunma :

106. Duruşması yapılmamış mahbusların bir arada bulunmaları hususundaki şartlarda, mahkemeyi yanlış yola sevkedecek ve Adaleti tecellî ettirmeyecek şekilde mevcut delillerin yok edilmesine ve fesat tertip edilmesine manî olmak için zarurî olan tahdidat yapılacaktır.

Hücreler, hücre temizliği ve saire :

107. Vali yahut murakabe ve teftiş heyeti, duruşması yapılmamış bir mahbusun muracaatı üzerine aşağıda bildirilen hususlara müsaade edebilir :

(a) Bütün ceza evlerinin idaresinden mesul olan komisyon azalarının tâyin ettiği cüz'î miktarda bir ücreti vermek suretiyle bu gibi mahbuslar için hususî olarak ayrılmış bulunan münasip bir oda veya hücreyi işgal etmek, ve bu odayı ilâveten münasip yatak ve yatak takımı ve diğer eşyalarla döşemek yahut alelade döşenmiş hücrelerden farklı olarak döşemek ve ücretini kendi vermek suretiyle ve vali tarafından da tasvip edilmek şartiyle kendine ait hususî mobilya ve mutfak takımı kullanmak.

(b) Bütün ceza evlerinin idaresinden mesul olan komisyon azalarının tâyin ettiği cüz'î mikdarda bir ücreti vererek odasını yahut hücresini temizlemek külfetinden yahut bu gibi diğer mükellefiyelerden yahut diğer hizmetlerden kurtulmak.

(II) YİYECEK VE ELBİSE

Yiyecek :

108. Duruşması yapılmamış bir mahbus, masrafı kendine yahut arkadaşlarına ait olmak şartiyle ve bu hususta bütün ceza evlerinin idaresinden mesul olan komisyon azalarının tâyin edecekleri şartlara tabî olmak suretiyle, kendisine yiyecek ve içki temin edebilir.

(o) 4 ve 5 Geo. 5. C. 59.

Elbise :

109. Duruşması yapılmamış bir mahbus kendi elbisesini giyebilir ve ara sıra kendine lüzumu kadar değişik iç çamaşırı temin edebilir.

Ancak –

(a) Elbise giyilmeye elverişli ve giyecek şahsın beden ölçüsüne göre olacaktır.

(b) Bir hak olarak talep edilmiyecektir.

(c) Doktor lüzum gördüğü takdirde elbise dezenfekte ettirilecektir.

(2) Duruşması yapılmamış bir mahbus, kendi elbisesini giymediği takdirde ceza evi elbisesini giymeye mecbur edilebilir.

(3) Duruşması yapılmamış bir mahbusa kendi elbisesini giymek hususunda verilen imtiyaz hakkı, mezkûr mahbus nizamnamenin 42 inci maddesinde sayılan suçlardan biri olan kaçma veya kaçmaya teşebbüs suçunu işlediği takdirde nizamnamenin 43 ve 44 üncü maddeleri hükümkümleri gereğince geri alınabilir.

(III) HIFZISSIHHA VE TEMİZLİK

Saç kestirme ve tıraş olma :

110. Duruşması yapılmamış bir mahbus saçını kestirmeye mecbur edilmiyecek yahut bu gibi bir mahbus sakal vesaire bıraktığı takdirde doktor sıhhî bakımdan yahut temizlik bakımından lüzumlu addetmiş olmadıkça, sakalını tıraş etmeye veya tıraş ettirmeye mecbur edilmiyecek tir. Ve bu gibi mahbusun saçı lüzumundan fazla kesilerek kısaltılmıyacaktır.

Hususî doktor :

111. Duruşması yapılmamış bir mahbus, masrafını vermek şartile tababette kayıtlı bulunan bir doktorun yahut bir dişçinin kendisini tedavi etmesini talep ettiği takdirde, bütün ceza evlerinin idaresinden mesul olan komisyon âzaları, bu gibi mahbusun bu muracaatını haklı gösterecek sebebin mevcudiyetine kanî bulundukları takdirde, bu gibi doktor yahut dişçinin ceza evi doktoru ile konsülte etmek suretiyle mahbusu ziyaret ve tedavi etmesine müsaade edebilirler.

(IV) KİTAPLAR VESAİRE

Şahsî eşya :

112. Vali duruşması yapılmamış bir mahbusun muracaatı üzerine, ceza evinin disiplin ve asayişini ihlâl etmemek şartiyle mezkûr mahbusun tevkif anında yanında bulunan bazı eşyaları odasında yahut hücresinde

bulundurmasına müsaade edebilir. Bu gibi bazı eşyaları odasında yahut hücresinde bulundurmak mahbus tarafından bir hak olarak dermeyan edilemiyeceği gibi bu hususta müsaade verilebilmek için aynı zamanda bu gibi eşyaların mahbus tarafından gayrı meşru surette kazanılmış olduğunna dair ikna edici bir delilin mevcut olmaması lâzımdır.

Kitapların tedariki vesaire :

113.— (1) Duruşması yapılmamış bir mahbus, murakabe ve teftiş heyetince okunması münasip görülmeyen yazılı eserlerden yahut mezkûr heyetin, tetkik edilip bu hususta bir karar verilmesi için valiye tevdi ettiği yazılı eserlerden mada, masrafı kendine ait olmak üzere kitap, gazete, yazılı eser yahut kendini meşgul edecek diğer şeyleri tedarik edebilir.

(2) Nizamnamenin bu maddesiyle verilen bu gibi imtiyaz, suiistimal edildiği takdirde, Vali, bütün ceza evlernin idaresinden mesul olan komisyon azaları, yahut murakabe ve teftiş heyeti tarafından herhangi bir vakit geri alınabilir.

(V) ÇALIŞMA

Çalışma mecburiyeti olmıyacak :

114. Duruşması yapılmamış bir mahbus, ceza evi işinde yahut senayiinde çalışmaya mecbur edilmiyecektir. Fakat mahbus kendi arzu ettiği takdirde çalışabilecektir. Mahbus kendi arzusu ile ceza evinde çalıştığı takdirde, bütün ceza evlerinin idaresinden mesul olan komisyon azaları tarafından tesbit edilen mikdarda bir ücret alacaktır.

(VI) ZİYARET VE MUHABERAT

Umumiyetle yapılan ziyaretler :

115. Duruşması yapılmamış bir mahbus, bütün ceza evlerinin idaresinden mesul olan komisyon azaları tarafından tâyin edilecek şartlar dairesinde ve tesbit edilen saatlerde ziyaret edilebilir.

Kefalet akçesini vermediğinden dolayı hapsedilen mahbuslar :

116. Duruşması yapılmamış bir mahbus kefalet akçesini vermediğinden dolayı hapsedilmişse mahbusa, mezkûr parayı temin edebilmesi için hafatnın herhangi bir gününün münasip bir saatinde arkadaşları ile görüşmesi veya muhabere etmesi hususunda kolaylık gösterilmiş olacaktır.

Hususî Doktor :

117. Duruşması yapılmamış bir mahbus, müdafaası bakımından kendisinin yahut arkadaşlarının yahut avukatının intihap ettiği ve tababette kayıtlı bulunan bir doktor tarafından ziyaret edilebilir. Mahbusun resmî

avukatının yaptığı ziyaretlerde göz önünde bulundurulan şartlar aynen bu gibi ziyaretlerde de caridir.

Mudafaayı hazırlamak bakımından mektup gönderme hakkının ve diğer imkânların bahşedilmesi :

118. — (1) Duruşması yapılmamış bir mahbusun arkadaşları ile mektupla muhabere etmek yahut muhabereyi idare etmek yahut müdafaası ile ilgili notları hazırlamak için kâğıt, kalem ve mürekkep temini dahil olmak şartiyle bu hususta bütün imkânlardan istifade etmesine müsaade edilecektir.

(2) Duruşması yapılmamış bir mahbus, avukatına bazı direktifler vermek için hazırladığı mahrem yazıyı mezkûr avukata elden verebilecek ve bu gibi mahrem yazı bir mektup olarak addedilmiyecek ve vali adı geçen mahrem yazının, bu gibi mahbusun avukatına vereceği direktiflerle ilgisi olmıyan hususu ihtiva ettiğine dair kanaat getirmiş olmadıkça, mektuplar hakkında tatbik edilen 75 inci maddenin 3 üncü paragrafı bu gibi mahrem yazılara tatbik edilmiyecektir.

(VII) DİSİPLİN

İmtiyazların geri alınması :

119. Nizamnamenin 108, 113, 115 ve 118 inci maddeleri hükümleri gereğince duruşması yapılmamış bir mahbusa verilmiş olan imtiyazlar 43 ve 44 üncü madde hükümleri gereğince geri alınabilecektir.

Ancak bu gibi imtiyazların geri alınması, teminat akçasını tedarik yahut müdafaayı hazırlamak maksadiyle gönderilen mektuplarla yapılan ziyaretlere manî olmıyacaktır.

Eşyaların vesairenin satışı :

120. Mahbusun kendisinin kullanması için ceza evine sokulmasına müsaade edilen herhangi bir maddeyi duruşması yapılmamış bir mahbusun herhangi bir kimseye satması yahut devretmesi yahut satmaya veya devretmeye teşebbüs etmesi nizamnamenin 42 inci maddesi hükümleri gereğince bir suç sayılacak ve suçun işlenmiş olduğunun isbatı halinde ceza evine sokulmasına müsaade edilmeyen maddeleri ceza evine sokanlara tatbik edilen 41 inci madde bu gibi suçu işlemiş olan mahbusada tatbik edilecektir.

DÂVANIN İSTİNAF MAHKEMESİNDE YENİDEN GÖRÜLMESİNİ TALEP EDEN MAHBUSLAR

Hükümlerin tatbiki :

121. Nizamnamenin aşağıda yazılı bulunan 5 hükmü bundan sonra dâvanın İstinaf mahkemesinde yeniden görülmesini talep eden mahbuslar diye zikredilecek olan ve ceza dâvasının istinaf mahkemesinde yeniden görülmesine ait (p) 1907 tarihli kanun hükümleri dairesinde muameleye tabî bulunan mahbuslara tatbik edilir. Fakat nizamnamenin bu 5 hükmünün ölüme mahkûm edilmiş bulunan mahbuslara tatbiki, bu gibi mahbuslara tatbik edilen hükümlerden farklı hususî hükümlere tabî olacaktır.

Dâvanın istinaf mahkemesinde yeniden görülmesini talep eden mahbusların ceza evinin harıcında bulundukları zamanlar :

122. — (1) Dâvanın istinaf mahkemesinde yeniden görülmesini talep eden bir mahpus nezaret ve muhafaza altında bulunduğu, bir yere götürüldüğü, nezaret ve muhafaza altında bulundurulmaya devam edildiği takdirde yahut ceza dâvasının istinaf mahkemesinde yeniden görülmesine ait 1907 tarihli kanun gereğince gittiği herhangi bir yerden geri getirilirken, yahut istinaf ceza mahkemesinin yahut bu gibi mahkemenin herhangi bir hâkiminin adı geçen mahbusun duruşması dolayısiyle herhangi bir yere götürülmesini emretmesi üzerine ceza evinin haricinde bulunduğu esnada vali namına hareket edebilecek ve vali tarafından tâyin edilen bir ceza evi memurunun nezaret ve muhafazası altında bulunacaktır.

(2) Nizamnamenin bu hükmü gereğince dâvanın istinaf mahkemesinde yeniden görülmesini talep eden bir mahbus ceza evinin haricinde bulunduğu esnada kendi elbisesini giyecek, eğer kendi elbisesi giyilmiyecek bir vaziyette ise o zaman ceza evi elbisesinden başka bir elbise giyecektir.

Yapılmış işler için verilen paralar :

123. Mahbusun istinaf mahkemesinde duruşmasının yapıldığı esnada kefaletle tahliyesi halinden başka istinaf ceza mahkemesi, dâvanın istinaf mahkemesinde yeniden görülmesini talep eden bir mahbusun ceza evinden tahliyesini emrettiği takdirde mahbusa, nizamnamenin bu faslının hükümlerine tabi olduğu müddet zarfında yaptığı işlere mukabil bütün ceza evlerinin idaresinden mesul olan komisyon azaları tarafından tesbit edilen miktarda bir ücret verilecektir.

(p) 7 Edw. 7c. 23.

MİLLÎ KÜTÜPHANE
ANKARA

Hususî doktor :

124. Dâvanın istinaf mahkemesinde yeniden görülmesini talep eden bir mahbus, dâvasının istinaf mahkemesinde yeniden görülmesiyle ilgili olması sebebiyle, kendisinin yahut arkadaşlarının yahut avukatının intihap ettiği ve tababette kayıtlı bulunan bir doktor tarafından ziyaret edilebilir. Mahbusun resmî avukatının yaptığı ziyaretlerde göz önünde bulundurulan şartlar aynen bu gibi ziyaretlerde de caridir.

Diğer ziyaretçiler :

125. Dâvanın istinaf mahkemesinde yeniden görülmesini talep eden bir mahbus, dâvasının istinaf mahkemesinde yeniden görülmesile ilgili olması sebebiyle herhangi bir şahıs tarafından ziyaret edilebilir.

Dâvanın istinaf mahkemesinde yeniden görülmesiyle ilgili olması bakımından mektup göndermek hakkının ve diğer imkânların bahsedilmesi :

126. — (1) Dâvanın istinaf mahkemesinde yeniden görülmesini talep eden bir mahbusa bu hususla ilgili notlarını hazırlamak için valnin tensibi veçhile lüzumlu kâğıt, kalem ve mürekkep verilecektir.

(2) Dâvanın istinaf mahkemesinde yeniden görülmesini talep eden bir mahbus, dâvasının istinaf mahkemesinde yeniden görülmesiyle ilgili olması sebebiyle avukatına yahut diğer şahıslara mektup yazarak çönrebilir.

(3) Dâvanın istinaf mahkemesinde yeniden görülmesini talep eden bir mahbus, avukatına bazı direktifler vermek için hazırladığı mahrem yazıyı mezkûr avukata elden verebilecek ve bu gibi mahrem yazı bir nektup olarak addedilmiyecek ve vali adı geçen mahrem yazının bu gibi mahbusun avukatına vereceği direktiflerle ilgisi olmıyan hususu ihtiva etiğine dair kanaat getirmiş olmadıkca mektuplar hakkında tatbik ediler 75 inci maddenin 3 üncü paragrafı bu gibi mahrem yazılara tatbik edilmiyecektir.

İLÂM YAHUT BAŞKA TAHKİKAT YAPILMAK ÜZERE KENDİSİNİN CEZA EVİNE İADE EDİLMESİNİ BEKLEYEN MAHKÛM MAHBUSLAR

Lâyihaların hazırlanması bakımından sağlanan kolaylıklar :

127. — (1) Nizamnamenin bu maddesi aşağıdaki herhangi bir ahvalde ceza evinde hapsedilmiş olan şahıslara tatbik edilir.

(a) Ağır ceza mahkemesi yahut Sulh ceza mahkemesi mahkûm edilmiş bir mahbusun hapis cezasının infazını sonraki bir tarihe tehir etmesi halinde yahut,

(b) 1948 tarihli ceza kanununun 29 uncu faslı hükmü gereğince bir şahsın hapsedilmesi için serî usulü muhakemeye tabî olan bir mahkeme tarafından bir karar verilmesi halinde yahut,

(c) 1948 (q) tarihli ceza kanunun 20 inci faslının 3 üncü babının zeyil hükümleri gereğince hapsine karar verilmesi halinde yahut,

(d) Seri usulü muhakemeye tabi olan bir mahkeme tarafından 25 inci fasıl hükümleri gereğince hapsine karar verilmesi halinde yahut serî usulü muhakemeye tabî olan bir mahkeme tarafından 1948 tarihli ceza kanunun 26 ıncı faslı hükümleri gereğince başka bir tahkikat yapılmak üzere ceza evine iade edilmesi halinde.

(2) Bu maddeyi tatbik ettiğimiz bir mahbus arzu ettiği takdirde kendisi hakkında hüküm verecek olan, yahut başka suretle işi olan mahkeme huzuruna çıkarak mezkûr mahkemeye müdafaasiyle ilgili herhangi br lâyihayı hazırlaması bakımından, nizamnamenin 124 ilâ 126 ıncı maddeleri hükümleri gereğince dâvanın istinaf mahkemesinde yeniden görülmesini talep eden mahbuslara bahşedilmiş olan herhangi yahut bütün kolaylık ve imkânlar kendisine de sağlanmış olacaktır.

İSYANA TAHRİK VE FESAT ÇIKARMAK SUÇUNDAN MAHKÛM OLMUŞ MAHBUSLAR

(I) UMUMÎ HÜKÜMLER

Hükümlerin tatbiki :

128. Aşağıdaki 11 hüküm, İsyana tahrik suçundan, isyan çıkartıcı neşriyat yapmak suçundan yahut isyan ve fesat çıkarmak suçundan hapse mahkûm olmuş mahbuslara tatbik edilir.

Ayırma :

129. Bu gibi bir mahbusun ceza evine kabulü üzerine, diğer mahbuslardan ayrı bulundurulması ve ayrı muamele yapılmasını sağlamak için hususî nizamlar yapılmış olmalı ve bu gibi bir mahbus bitli yahut sârî veya öldürücü bir hastalıktan muzdarip olduğundan dolayı doktor tarafından muayene edilene kadar kabul hücresinde hapsedilmiş olmadıkça, ceza evine kabulünü müteakip mümkün olan en kısa bir zamanda kendi sınıfındaki mahbuslar zümresi için en münasip olan odaya yahut hücreye konmuş olmalı.

Bir arada bulunma :

130. Bu gibi bir mahbus diğer mahbuslarla birlikte birarada bulundurulmıyacaktır.

(q) 11 ve 12 Geo. 6. C. 58.

Hücreler, Hücre temizliği vesaire:

131. Vali yahut murakabe ve teftiş heyeti bu gibi bir mahbusun muracaatı üzerine aşağıda bildirilen hususlara müsaade edebilir.

(a) Bütün ceza evlerinin idaresinden mesul olan komisyon azalarının tâyin ettiği cüz'î miktarda bir ücreti vermek suretiyle, bu gibi mahbuslar için hususî olarak ayrılmış bulunan münasip bir oda veya hücreyi işgal etmek ve bu odayı ilâveten münasip yatak ve yatak takımı ve diğer eşyalarla döşemek yahut alelade döşenmiş hücrelerden farklı olarak döşemek ve ücretini kendi vermek ve vali tarafından da tasvip edilmek şartiyle kendisine ait hususî mobilya ve mutfak takımı kullanmak.

(b) Bütün ceza evlerinin idaresinden mesul olan komisyon azalarının tâyin ettiği cüz'î miktarda bir ücreti vererek odasını yahut hücresini temizlemek külfetinden yahut bu gibi diğer mükellefiyetlerden yahut diğer hizmetlerden kurtulmak.

Hususî Doktor :

132. Bu gibi bir mahbus, masrafını vermek şartiyle tababette kayıtlı bulunan bir doktorun yahut bir dişcinin kendisini tedavi etmesini talep ettiği takdirde bütün ceza evlerinin idaresinden mesul olan komisyon azaları, bu gibi mahbusun bu muracaatını haklı gösterecek sebebin mevcudiyetine kanî bulundukları takdirde, bu gibi doktor yahut dişçinin ceza evi doktoru ile konsülte etmek suretiyle mahbusu ziyaret ve tedavi etmesine müsaade edebilirler.

(II) YİYECEK VE ELBİSE

Yiyecek :

133. Bu gibi bir mahbus, masrafı kendine yahut arkadaşlarına ait olmak şartiyle ve bu hususta bütün ceza evlerinin idaresinden mesul olan komisyon azalarının tâyin edecekleri şartlara tabî olmak suretiyle, kendisine yiyecek ve içki temin edebilir.

Elbise :

134. — (1) Bu gibi bir mahbus kendi elbisesini giyebilir ve ara sıra kendine lüzumu kadar değişik iç çamaşırı temin edebilir.

Ancak —

(a) Elbise giyilmeye elverişli ve giyecek şahsın beden ölçüsüne göre olacaktır.

(b) Doktor lüzum gördüğü takdirde elbise dezenfekte ettirilecektir.

(2) Bu gibi bir mahbus, kendi elbisesini giymediği takdirde, ceza evi elbisesini giymeye mecbur edilebilir.

(3) Bu gibi bir mahbusa kendi elbisesini giymek hususunda verilen imtiyaz hakkı, mezkûr mahbus nizamnamenin 42 inci maddesinde sayılan suçlardan biri olan kaçma veya kaçmaya teşebbüs suçunu işlediği takdirde nizamnamenin 43 ve 44 üncü maddeleri hükümleri gereğince geri alınabilir.

(III) KİTAPLAR VESAİRE

Kitapların tedariki vesaire :

135. — (1) Duruşması yapılmamış bir mahbus murakabe ve teftiş heyetince okunması münasip görülmeyen yazılı eserlerden yahut mezkûr heyetin, tetkik edilip bu hususta bir karar verilmesi için valiye tevdi ettiği yazılı eserlerden mada, masrafı kendine ait olmak üzere kitap, gazete, yazılı eser yahut kendini meşgul edecek diğer şeyleri tedarik edebilir.

(2) Nizamnamenin bu maddesiyle verilen bu gibi imtiyaz suiistimal edildiği takdirde, vali, bütün ceza evlerinin idaresinden mesul olan komisyon azaları yahut murakabe ve teftiş heyeti tarafından herhangi bir vakit geri alınabilir.

(IV) ÇALIŞMA, AF, VE İMTİYAZLAR

Kendi sanatında çalışma, af vesaire :

136. (1) Bu gibi bir mahbus ceza evi işinde yahut senayiinde çalışmaya mecbur edilmiyecektir. Fakat mahbus, kendi arzu ettiği takdirde çalışabilecektir. Mahbus kendi arzusu ile ceza evinde çalıştığı takdirde, bütün ceza evlerinin idaresinden mesul olan komisyon azaları tarafından tesbit edilen miktarda bir ücret alacaktır.

(2) Bu gibi bir mahbus, ceza evi nizamlarını, disiplininive asayişini ihlâl etmemek şartiyle kendi sanatında, iş ve mesleğinde çalışabilir.

(3) Bu gibi bir mahbus, ceza evi işinde veya senayiinde muntazaman çalışmış olmadıkça hapis cezasının her hangi bir kısmının affı hakkını haiz olamıyacaktır.

(4) Bu gibi bir mahbus, bu nizamnamenin 3 üncü paragrafı hükmü gereğince hapis cezasının herhangi bir kısmının affı hakkını haiz ise, af ile ilgili bulunan umumî hükümlere tabî olacak ve mahbusun tavur ve hareketi iyi olmadığı takdirde hapis cezasının herhangi bir kısmının affı hususunda kendisine tanınan hak nizamnamenin bu maddelerinde bildirildiği veçhile geri alınabilir.

(5) İmtiyazlarla ilgili bulunan umumî hükümler, bu gibi mahbuslara tatbik edilmiyecektir.

341

(V) ZİYARET VE MUHABERAT

Ziyaretler ve mektuplar :

137. — (1) Bu gibi bir mahbus bütün ceza evlerinin idaresinden mesul olan komisyon azaları tarafından tâyin edilecek şartlar dairesinde ve tesbit edilen saatlerde ziyaret edilebilir. Ve bu gibi bir mahbus her hafta bir mektup göndermek ve bir mektup almak hakkını haizdir. Ancak vali yahut murakabe ve teftiş heyeti, hususî ahvalde hususî sebepler dolayısiyle bu gibi mahbusun, münasip gördükleri miktarda fazla mektup göndermesine ve mektup almasına müsaade edebilirler.

(2) Diğer herhangi münasip bir yer temin edilmesine imkân olduğu takdirde, bu gibi mahbusların ziyaret kabul ettikleri yer, diğer mahbusların ziyaret kabul ettikleri aynı mahalde olmıyacaktır.

(VI) DİSİPLİN

İmtiyazların geri alınması :

138. Nizamnamenin 133, 135 ve 137 inci maddeleri hükümleri gereğince bu gibi bir mahbusa verilmiş olan imtiyazlar 43 ve 44 üncü maddeler hükümleri gereğince geri alınabilecektir. Ancak bu gibi imtiyazların geri alınmasına rağmen, mahbusun iki haftada bir mektup göndermesine ve bir mektup almasına ve bir defa ziyaret edilmesine müsaade edilecektir.

Eşyaların vesairenin satışı :

139. Mahbusun kendisinin kullanması için ceza evine sokulmasına müsaade edilen herhangi bir maddeyi duruşması yapılmamış bir mahbusun herhangi bir kimseye satması yahut devretmesi yahut satmaya veya devretmeye teşebbüs etmesi nizamnamenin 42 inci maddesi gereğince bir suç sayılabilecek ve suçun işlenmiş olduğunun isbatı halinde ceza evine sokulmasına müsaade edilmeyen maddeleri ceza evine sokanlara tatbik edilen 41 inci madde bu gibi suçu işlemiş olan mahbusa da tatbik edilecektir.

GENÇ MAHBUSLAR

Genç mahbuslara ait merkezler :

140. — (1) Bütün ceza evlerinin idaresinden mesul olan komisyon azaları, genç mahbusların diğer sınıf mahbuslardan temamiyle ayrı bulundurulmalarını sağlamak için bu gibi genç mahbusları kabul edilmiş oldukları ceza evinden alarak nizamnamenin 7 inci maddesinin 2 inci paragrafı hükümleri gereğince genç mahbusların yetiştirilmelerini sağlamak için ayrı olarak tesis edilmiş bulunan ve aşağıda genç mahbuslara ait

merkezler diye bahsedlecek olan bu gibi ceza evlerine yahut bu gibi ceza evlerinin bir kısmına nakil edebilirler.

(2) Genç mahbuslara ait bütün merkezlerde, ve imkân nisbetinde, genç mahbuslara ait merkez olmayan mahallî ceza evlerinde mahbusların tahsili, manevî ve sıhhî kalkınmaları ve sınai yetiştirmeleri hususunda hususî nizamlar yapılmış olacaktır.

Genç mahbuslara ait işlerle meşgul olan encümenler :

141. — (1) Genç mahbuslara ait bütün merkezlerde, bütün ceza evlerinin idaresinden mesul olan komisyon azaları genç mahbuslara ait işlerle meşgul olan encümenleri teşkil edeceklerdir. Bu encümenler, bütün ceza evlerinin idaresinden mesul olan komisyon azalarının tâyin ettikleri diğer şahıslarla birlikte murakabe ve teftiş heyetinden ayrıca buraya tâyin edilen asgarı üç azadan teşekkül edecektir.

(2) Genç mahbuslara ait merkez, bir ceza evinden ayrı olarak tesis edildiği, takdirde, murakabe ve teftiş heyetleri, Genç mahbuslara ait işlerle meşgul olan encümen yerine (namına) hareket edecektir.

(3) Genç mahbusların işile meşgul olan encümen, ve mahallî ceza evi murakabe ve teftiş heyeti, genç mahbusların yetiştirilmesine, refahına ve ıslah ve tedavileri ve tahliyeden sonraki himayelerine hususî surette ehemmiyet verecek ve bu hususta bütün ceza evlerinin idaresinden mesul olan komisyon azalarına senelik bir rapor verecekir.

DELİ YAHUT AKLEN HASTA OLAN MAHBUSLAR

Sıhhî nezaret ve ihtimam :

142. Suçlu olduğu anlaşıldıktan sonra bir ceza evinde hapsedildiği zaman deli olan yahut mahkemede mahkûmiyet kararının kendisine tebliğ edildiği zaman deli olan yahut aklen hasta olanlara ait (r) 1913 tarihli kanunun 8 inci fasıl hükümleri gereğince durumu hakkında istida ile muracaat etmek üzere bekleyen yahut bu şekilde hapsedilmiş olupta aklen hasta olanlara ait 1927 (s) tarihli kanunun 5 inci fasıl hükümleri gereğince münasip bir müesseseye naklini bekleyen bu gibi bir şahıs doktorun hususî surette nezareti altında bulunacaktır. Bu gibi şahsın ihtimam ve nezaret altında bulundurulması ve istirahati bakımından doktorun lüzumlu gördüğü tedbirler alınmış olacaktır.

(r) 3 ve 4 Geo, 5. C. 28.

(s) 17 ve 18 Geo, 5. C. 33.

ÖLÜME MAHKÛM EDİLMİŞ MAHBUSLAR

Arama :

143. Ölüme mahkûm edilmiş bir mahbus, ceza evine kabul edilir edilmez üzeri derhal aranacak ve mahbusun yanında bulunan ve vali tarafından tehlikeli ve nizama aykırı telâkkî edilen her şey mezkûr mahbustan alınacaktır.

Ayırma ve nezaret :

144. — (1) Ölüme mahkûm edilmiş bir mahbus, ayrı bir hücrede hapsedilmiş olacak ve diğer mahbuslardan ayrı bulundurulacaktır.

(2) Bu gibi mahbus, ceza evinin iki memuru tarafından gündüz ve gece daimi olarak nezaret altında bulundurulacaktır.

(3) Bu gibi mahbus iş hususunda 56 ıncı madde hükümlerine tabî olmayacaktır.

Ziyaretler :

145. — (1) Ölüme mahkûm edilmiş olan bir mabus, akrabaları arkadaşları, kanunî müşavirleri (avukatları), görmek istedikleri şahıslar, ve murakabe ve teftiş heyetinin bir azasının yahut bütün ceza evlerinin idaresinden mesul olan komisyon azalarının yazılı emirle izin verdikleri şahıslar tarafından ziyaret edilebilir.

(2) Papas, mahbusun İngilteredeki Piskoposlara ait kiliseye mensubiyeti kayıtlı olmadıkça, bu gibi her mahbusun yanına serbestçe girebilecektir. Mahbusun İngilteredeki Piskoposlara ait kiliseye mensubiyeti kayıtlı olduğutakdirde.

(a) Papas, bu gibi mahbus (yani İngilteredeki piskoposlara ait kiliseye mensubiyeti kayıtlı olan mahbus) arzu ettiği takdirde yanına serbestçe girebilecektir.

(b) Mahbus İngiltere'deki piskoposlara ait kilisedeki mezhepten mada diğer bir mezhebe mensup bulunduğu takdirde bu mezhebin papazı bu gibi mahbusun yanına serbestçe girebilecektir.

(3) Bütün ceza evlerinin idaresinden mesul olan komisyon azalarının izni olmadıkça, murakabe ve teftiş heyetinin bir azası ve bir ceza evi memurundan mada hiç bir şahıs mahbusun yanına giremiyecektir.

(4) Ölüme mahkûm edilmiş mahbuslara ait bütün ziyeretler, bu gibi ziyaretin mahbusun kanunî müşaviri (avukatı) tarafından yahut dâvanın istinaf mahkemesinde yeniden görülmesiyle ilgili bulunması hasebiyle yapıldığı nazara alınmaksızın, bir memurun gözü önünde ve konuşanları işitebileceği bir tarzda yapılacaktır.

(5) Bu gibi mahbusa, kanunî müşaviri (avukatı), akrabaları ve arkadaşları ile muhabere etmesine hususî surette müsaade edilecektir.

SİVİL MAHBUSLAR

Hükümlerin tatbiki :

146. Aşağıdaki dört hüküm sivil mahbuslara tatbik edilir. Diğer tabirle, bir mahkûmiyet cezasını çekmekte olmayan, ödemeye mahküm olduğu ve bir mikdar parayı ödemediğinden dolayı hapsedilmiş olmayan ve bu nizamnamenin bu kısmında geçen evvelki herhangi bir madde hükmü gereğince hususî muameleye tâbi olmayan ve bunlardan gayrı sebepler dolayısiyle ceza evinde hapsedilmiş olan şahıslara tatbik edilir.

Bir arada bulunma ve ayırma :

147. — (1) Sivil mahbuslar, bütün ceza evlerinin idaresinden mesul olan komisyon azalarının tâyin edeceği vakitlerde ve tarzda bir arada bulunabilirler.

(2) Bu maddenin 3 üncü paragrafında bildirilen hususlar müstesna olmak üzere bunların sivil mahbuslardan mada hiç bir mahbusla bir arada bulunmalarına müsaade edilmiyecektir.

(3) Sivil mahbusların mikdarının az olması sebebiyle yahut bu gibi mahbusların bir arada bulunması için başka suretle münasip nizamlar yapılmadığı takdirde bu gibi bir mahbus isterse, valinin tasvibiyle bütün ceza evlerinin idaresinden mesul olan komisyon azalarının tâyin edeceği vakitlerde ve tarzda mümtaz sınıf mahbuslarla bir arada bulunmasına müsaade edilebilir.

Elbise :

148. — (1) Bir sivil mahbus arzu ettiği takdirde kendi elbisesini giyebilir. Ve ara sıra kendine lüzumu kadar değişik iç çamaşırı temin edebilir.

Ancak —

(a) Elbise giyilmeye elverişli ve giyecek şahsın beden ölçüsüne göre olacaktır.

(b) Doktor lüzum gördüğü takdirde elbise dezenfekte ettirilecektir.

(2) Bir sivil mahbus kendi elbisesini giymediği takdirde ceza evi elbisesini giymeğe mecbur edilebilir.

(3) Bir sivil mahbusa kendi elbisesini giymek hususunda verilen imtiyaz hakkı, mezkûr mahbus nizamnamenin 42 inci maddesinde sayılan suçlardan biri olan kaçma veya kaçmaya teşebbüs suçunu işlediği takdirde nizamnamenin 43 ve 44 üncü maddeleri hükümleri gereğince geri alınabilir.

Af :

149. Af ile ilgili bulunan umumî hükümler sivil mahbuslara tatbik edilmiyecektir.

Ziyaretler ve mektuplar :

150. — (1) Sivil bir mahbus, bütün ceza evlerinin idaresinden mesul olan komisyon azaları tarafından tâyin edilecek şartlar dairesinde ve tesbit edilen saatlerde ziyaret edilebilir. Ve bu gibi sivil bir mahbus her hafta bir mektup göndermek ve bir mektup almak hakkını haizdir. Ancak vali yahut murakabe ve teftiş heyeti, hususî ahvalde hususî sebepler dolayısiyle bu gibi sivil mahbusun münasip gördükleri miktarda fazla mektup göndermesine ve mektup almasına müsaade edebilir.

(2) Bu imtiyazlar nizamnamenin 43 ve 44 üncü maddeleri hükümleri gereğince geri alınabillecektir. Ancak bu gibi imtiyazların geri alınmasına rağmen sivil mahbusun dört haftada bir mektup göndermesine ve bir mektup almasına ve bir defa ziyaret edilmesine müsaade edilecektir.

(IV) ÜNCÜ KISIM

ISLAH OLMAYI SAĞLAYACAK ŞEKİLDE YETİŞTİRİLMEK ÜZERE HAPSEDİLMİŞ OLAN MAHPUSLAR İÇİN HUSUSÎ HÜKÜMLER

Hapis cezasının çekileceği mahal :

151. Islah olmayı sağlayacak şekilde yetiştirilmek üzre verilen hapis cezası aşağıdaki mahallerde çektirilecektir.

(a) Nizamnamenin 7 inci maddesinin 2 inci bendinin (II) paragrafı zeyil hükümleri gereğince tesis edilmiş olan mıntaka ceza evi, yahut,

(b) Bu maksatla tesis edilmiş diğer bir ceza evi yahut bu gibi bir ceza evinin bir kısmı.

İstidadın ölçülmesi :

152. — (1) Islah olmayı sağlayacak şekilde yetiştirilmek üzere hapsedilmiş olan bir mahbus bir mahallî ceza evine alındığı zaman bu gibi mahbusun bir mıntaka ceza evinde yetiştirilmesi hususunda göstereceği istidat tetkik edilecek ve bu maksatla bu hususta hususî müşahede altında bulundurulmak üzere bu gibi mahbus nizamnamenin 7 ncii maddesinin 2 inci bendinin (I) paragrafı zeyil hükümleri gereğince tesis edilmiş olan bir ceza evine nakil edilebilecektir.

(2) Bir mahbusun bir mıntaka ceza evinde bulundurulması ahlâkı ve geçmişteki hali bakımından muvafık olmadığı anlaşıldığı takdirde bu

gibi mahbus hapis cezasını, bu maksada binaen tesis edilmiş bulunan diğer bir ceza evinde yahut diğer bir ceza evinin bir kısmında çekecektir.

Mahallı ceza evinde yapılan muamele :

153. Islah olmayı sağlayacak şekilde yetiştirilmek üzere hapsedilmiş bulunan bir mahbus, hapis cezasını çekeceği ceza evine nakledilmeden evvel aşağı sınıfta bulunan bir mahbus gibi muamele görecektir.

Mıntaka ceza evinde yetiştirme:

154. Bu şekilde hapsedilmiş bulunan mahbusların bir mıntaka ceza evinde yetiştirilmeleri, nizamnamenin 6 ıncı maddesinde bildirilen esaslar göz önünde bulundurularak sağlanacak ve bu yetiştirme ameliyesi aşağıdaki hususları ihtiva edecektir.

(I) Mahbusların tahliyeden sonra hayatlarını kendi meşru kazançları ile idame etmelerini sağlamak maksadiyle kendilerine faydalı olacak şekilde bunların imkân nisbetinde meslekî yetiştirilmeleri ve sanat sahibi olmaları bakımından çalıştırılmaları hususunda nizamlar yapmak.

(II) Tahsile hususî surette ehemmiyet vermek ve dikkat etmek.

(III) Ceza evinde bulunan şahısların (mahbusların) ahlâkı ve yetiştirilmeleri hususunda cezaevi memurlarının bunlarla bizzat meşgul olmaları.

(IV) Mahbusların açık havada yetiştirilmeleri hususuda dahil olmak üzere mahbuslarda şahsî mesuliyet duygusunun inkişafı hususunda her fırsattan istifade sağlanabilmesi bakımından nizamlar yapmak.

Diğer ceza evlerinde yetiştirme :

155. Mahbusların Islah olmalarını sağlayacak şekilde yetiştirilmelerini temin maksadiyle tesis edilmiş bulunan diğer ceza evlerinde yetiştirme, evvelki maddenin ruhuna uygun olarak sağlamış olacak ve burada daha fazla murakabe ve asayişi temin etmek bakımından lüzumlu olan metot değişikliği yapılacaktır.

Islah ve tedavî ve tahliyeden sonraki himaye :

156. Bir mahbusun cezasını çekmek üzere bir ceza evine kabülünden itibaren, Islah ve tedavi ve tahliyeden sonraki himaye işiyle meşgul olan Merkez Birliği ile istişare edilmek suretiyle mahbusun refahı ve tahliyeden sonra murakabe altında bulundurulması hususunda nizamlar yapılması ehemmiyetle önem verilecektir.

Selâhiyetli makam tarafından verilen yazılı ruhsat üzerine tahliye :

157. Islah olmayı sağlayacak şekilde yetiştirilmek üzere hapsedilmiş olan bir mahbus, (Islah olmayı sağlayacak şekilde yetiştirilmek üze-

re) verilen hapis cezasının üçde ikisini çektikten sonra selâhiyetli makam tarafından verilen yazılı ruhsat üzerine tahliye edilmeye müstahak olacaktır.

Disiplin :

158. Islah olmayı sağlayacak şekilde yetiştirilmek üzre verilen hapis cezasını çekmekte olan mahbuslara disipline aykırı olarak işlenen suçlarla ilgili olan maddelerin tatbikinde aşağıdaki değişiklikler yapılacaktır.

(I) Nizamnamenin 43 üncü maddesinin 1 inci bendinin (a) paragrafı zeyli yerine aşağıdaki (a) paragrafı tatbik edilecektir.

(a) Nizamnamenin 157 inci maddesi hükümleri gereğince, mahbusun selâhiyetli makam tarafından verilen yazılı ruhsat üzerine tahliye edilmeye hak kazandığı tarihten itibaren herhangi bir vakit 14 günü geçmemek şartiyle tahliyesini tehir etmek.

(II) Nizamnamenin 44 üncü maddesinin 2 inci bendinin (a) zeyil paragrafı yerine aşağıdaki (a) paragrafı tatbik edilecektir.

(a) Nizamnamenin 157 inci maddesi hükümleri gereğince mahbusun selâhiyetli makam tarafından verilen yazılı ruhsat üzerine tahliye edilmeye hak kazandığı tarihten itibaren herhangi bir vakit altı ayı geçememek şartiyle tahliyesini tehir etmek.

Geri çağırmadan sonra hapis cezasının çektirilmesi :

159. — (1) Islah olmayı sağlayacak şekilde yetiştirilmek üzere hapsedilmiş bir mahbus, selâhiyetli makam tarafından verilen yazılı ruhsat üzerine tahliye edildikten sonra geri çağrılması dolayısiyle ceza evine döndüğünde bu gibi geri çağrılma sebebiyle bir mahallî ceza evinde kalacak ve bütün ceza evlerinin idaresinden mesul olan komisyon azaları bu gibi mahbusun, ıslah olmayı sağlayacak şekilde yetiştirilmeyi temin maksadiyle tesis edilmiş bulunan bir ceza evine yahut bu gibi bir ceza evinin bir kısmına naklini emredene kadar mezkûr mahbusa aşağı sınıftaki mahbuslar gibi muamele yapılacaktır.

(2) Bu şekilde geri çağrılmış bir mahbus, halen tamamlanmamış bulunan hapis müddetinin üçde ikisini çekene kadar selâhiyetli makam tarafından verilen yazılı ruhsat üzerine tahliye edilmeye hak kazanmış olmıyacaktır.

(V) İNCİ KISIM

SUÇ İŞLEME HASTALIĞININ ÖNÜNÜ ALMAK VE TEDAVİYİ SAĞLAMAK ÜZERE HAPİS EDİLMİŞ OLAN MAHBUSLAR İÇİN HUSUSÎ HÜKÜMLER

Suç işleme hastalığının önünü almak ve tedaviyi sağlamak üzere verilen bir hapis cezası, nizamnamenin aşağıda yazılı bulunan 8 maddesi hükümleri gereğince üç devrede çekilecektir.

BİRİNCİ DEVRE

Birinci Devre :

161. — (1) Birinci devre ya nizamnamenin 7 inci maddesinin ikinci bendinin (İ) paragrafı zeyil hükümleri gereğince tesis edilmiş bulunan bir mıntaka ceza evinde veya bir mahallî ceza evinde çekilecek ve bu birinci devre müddeti bir seneden az ve iki seneden fazla olmıyacaktır.

(2) Birinci devrede bulunan bir mahbusa, hapis cezasını çekmekte bulunan mahbuslara her hususta tatbik edilebilen nizamname maddeleri hükümleri gereğince muamele yapılacaktır.

Muayyen zamanlarda verilen raporlar :

162. Mıntaka yahut mahallî ceza evi valisi, hapis cezasının ilk 12 ayının çekilerek tamamlanması üzerine bütün ceza evlerinin idaresinden mesul olan komisyon âzalarına rapor verecek ve bundin sonra bütün ceza evlerinin idaresinden mesul olan komisyon azalarının tâyin edeceği üç aydan fazla olmayan fasılalı müddetler zarfında mahbusun ikinci devreye geçmeye lâyik olduğu hususunda rapor verecektir.

İKİNCİ DEVRE

İkinci devre :

163. İkinci devre bir merkez ceza evinde çekilecek ve burada tatbik edilen nizamlar (cezalılara ait bir sınıfta bulunan bir mahpustan mada) bir mahbusa yapılan muamelede gösterilen kanunî müsamaha, bir merkez ceza evinde hapis cezasını çekmekte bulunan bir mahbusa yapılan muamelede gösterilen kanunî musamahadan az olmıyacaktır.

İkinci devrede yatacak yer :

164. Suç işleme hastalığının önünü almak ve tedaviyi sağlamak üzere verilen hapis cezasını bir merkez ceza evinde çeken mahbuslar imkân nisbetinde ceza evinin ayrı bir kısmında yatırılacaklar ve sınaî yahut ziraî sahada birlikte istihdam etme hali hariç olmak şartiyle, hapis

cezasını çekmekte bulunan mahbuslarla bir arada bulunmalarına müsaade edilmiyecektir.

İkinci devre esnasında ve ikinci devreden sonra verilen imtiyazlar :

165. İkinci devreye geçen mahbusa, (Birinci devrede) hapis cezasını çeken bir mahbusun haiz olduğu imtiyazlardan fazla aşağıda yazılı olanlarda dahil olmak üzere imtiyazlar bahsedileceğine dair nizamlar yapılmış olacaktır.

(a) Yapılan iş için daha yüksek nisbette ücret almak imtiyazı,

(b) Ceza evinde kazanılan paranın, ya ceza evi kantininde (yiyecek ve eşya satan dükkânda) serbestçe sarfetmek veya gazeteler ve muayyen zamanlarda çıkan mecmualar gibi maddeleri ceza evi müdürlüğünce tasvip edilmek şartile dışardan satın almak için serbestçe sarf etmek imtiyazı,

(c) Tahsis edilen araziyi sürüp ekmek ve istihsal edilecek mahsulden tasvip edildiği tarzda faydalanmak veya bu mahsulu satmak imtiyazı,

(d) Hususî ve serbest zamanında, tasvip edildiği tarzda kendi sanat ve mesleğinde çalışmak imtiyazı,

(e) İlâveten fazla mektup göndermek ve almak ve ziyaret kabul etmek imtiyazı,

(f) Yemek yemek, dinlenmek ve eğlenmek için umuma mahsus salonlarda bir arada bulunma imtiyazı.

ÜÇÜNCÜ DEVRE

Üçüncü devreye kabul :

166. — (1) İkinci devrede bulunan bir mahbusun 3 üncü devreye kabul edilip edilmemesi hususu ve üçüncü devreye kabul tarihi, nizamnamenin 171 inci maddesi hükümleri gereğince tesis edilmiş bulunan istişare heyeti tarafından kararlaştırılır.

Ancak herhangi bir mahbusun üçüncü devreye kabul tarihi, bu gibi mahbusun cezasının üçde ikisini tamamlayacağı tarih nazara alınarak bu tarihten 12 aydan fazla bir müddet evvel olamıyacaktır.

(2) Birinci paragraf hükümleri gereğince bir mahpus istişare heyetinin huzuruna getirildiği zaman mezkûr istişare heyeti bu gibi mahbusun yalnız ikinci devredeki tavır ve hareketini nazara almakla kalmayıp aynı zamanda bu gibi mahbusun üçüncü devrede hapis cezasını çekeceği esnada salâhiyetli makam tarafından verilen yazılı ruhsat üzerine tahliye edilmeye, lâyik bir vaziyette olup olmadığınıda tetkik edecektir.

(3) İstişare heyeti, ikinci paragraf hükümleri gereğince bu hususta karar vermeyi sonraya bıraktığı takdirde, karar verilecek olan husus, üç aydan az olmıyan fasılarla tekrar tetkik edilecektir.

Üçüncü devre müddeti :

167. Üçüncü devrede çekilecek müddet hiç bir suretle altı aydan az olmıyacak ve normal olarak 12 ayı da geçmiyecektir.

Üçüncü devrede yetiştirme vesaire :

168. (1) Üçüncü devre, mahbusun tahliyeye lâyik bir şahıs olup olmadığını tesbite müsait ve bu hususta mahbusu tecrübe etmeye elverişlili olacaktır. Ve bu üçüncü devredeki hapis cezası merkez ceza evinde yahut başka bir yerde bu devrenin gayesine uygun olan değişik şartlar altında çekilebilecektir.

(2) Bu devre esnasında mahbusun sınai ve içtimaî sahada yetiştirilmesi hususunda ve tahliye edildiği zaman normal olarak içtimaı hayata intibak edebilmesi bakımından lüzumlu olan bütün gayret sarfedilmiş olacaktır.

(3) Münasip nizamlar yapılabildiği takdirde, bu devredeki yahut bu devrenin son kısmındaki mahbusların hapishane hayatından serbest hayata geçmelerini temin edecek şekilde değişik şartlar altında yaşamalarına müsaade edilebilir.

(4) İstişare heyeti, ikinci devreden üçüncü devreye geçen bir mahbusun ikinci devreye iade edilmesinin mahbusun kendi yahut başkalarının menfaatine uygun olduğuna kani bulunduğu takdirde herhangi bir vakit bu şekilde emir verebilir. Ve vali, lüzumlu addettiği takdirde istişare heyetinin en yakın toplantısında tasdik edilmek şartiyle, bu şekilde emir verebilir.

(5) Bu maddenin ikinci paragrafı, imkân olduğu nisbette 172 inci madde hükümleri gereğince selâhiyetli makam tarafından verilen yazılı ruhsat üzerine tahliye edileceği tarihten altı ilâ 12 ay evvelki müddet zarfında üçüncü devreye seçilmemiş olan mahbuslara tatbik edilecektir.

DİSİPLİN

Tatbik edilecek disiplin hükümleri :

169. — (1) Ceza evi disiplinine aykırı olarak işlenen suçlara ait hükümler, suçlunun suç işleme hastalığının önünü almak ve tedavisini sağlamak üzere verilen hapis cezasını bir merkez ceza evinde çekmekte bulunan mahbuslara aşağıda yazılı olduğu veçhile değişik olarak tatbik edilecektir.

(I) Vali, nizamnamenin 43 üncü maddesi hükümleri gereğince verebileceği emirler yerine aşağıdaki emirleri verecektir.

(a) Üç günü geçmiyen bir müddet için 1 No. lu cetvelde bildirildiği veçhile katıksız hapsetmek,

251

(b) Üç günü geçmiyen bir müddet için hücrede hapsetmek,

(c) Yirmi sekiz günü geçmiyen bir müddet için cezalılara ait sınıfa nakletmek,

(d) On dört günü geçmiyen bir müddet için mahbusun gündeliklerini kesmek yahut gündeliklerini azaltmak,

(e) Verilen imtiyazın suiistimali halinde yahut imtiyaz suiistimal edilerek herhangi bir şekilde kanuna aykırı bir hareketin yapılması halinde mahbusu (diğer herhangi bir emirle verilen cezadan başka) yirmi sekiz günü geçmiyen bir müddet için bu gibi imtiyazdan muvakkaten mahrum etmek. Bu durumda bulunan mahbus, mektup gönderme ve ziyaret kabul etme hususunda nizamnamenin 74 üncü maddesiyle 777 inci maddesinin 2 inci paragraf hükümlerine tabî olacaktır.

(II) Nizamnamenin 44 üncü maddesi hükümleri gereğince murakabe ve teftiş heyeti tarafından verilen emirler yerine aşağıdaki emirler verilecektir.

(a) 15 günü geçmiyen bir müddet için 1 No. lu cetvelde bildirildiği veçhile katıksız hapsetmek,

(b) 14 günü geçmiyen bir müddet için hücrede hapsetmek,

(c) 28 günü geçmiyen bir müddet için mahbusun gündeliklerini kesmek yahut gündeliklerini azaltmak,

(d) Nizamnamenin bu maddesinin 1 inci bendinin (e) paragrafı hükümleri gereğince verilebilecek herhangi bir emri vermek,

(e) Tâyin edilen bir müddet için cezalılara ait sınıfa nakletmek. Ancak bu gibi mahbus tekrar istişare heyetinin huzuruna çıkarılarak istişare Heyeti tarafından evvelce verilen emrin infazına devam edilmesi hususunda mezkûr heyetten bir karar alınmış olmadıkca bu gibi mahbus cezalılara ait sınıfta devamlı olarak üç aydan fazla bulundurulmıyacaktır

(f) Nizamnamenin 172 inci maddesi hükümleri gereğince mahbusun selâhiyetli makam tarafından verilen yazılı ruhsat üzerine tahliye edilmeye hak kazandığı tarihten itibaren herhangi bir vakit altı ayı geçmemek şartiyle tahliyesini tehir etmek.

(2) İkinci devrede bulunan bir mahbusun tavur ve hareketi devamlı olarak fena olduğu ve kendisine verilen tevbih veya ceza ile de uslanmadığı takdirde, murakabe ve teftiş heyeti, bütün ceza evlerinin idaresinden mesul olan komisyon âzalarına bu gibi mahpusun bir mahallî ceza evinde 1 inci devreye iadesini tavsiye edebilir.

Bütün ceza evlerinin idaresinden mesul olan komisyon azaları bu şekilde iade edilmiş bulunan bir şahsın durumunu, üç aydan az olmıyan fa-

sınıflarla tetkik edecekler ve münasip görülen en kısa bir zamanda ve mutlaka azamî 12 ay zarfında ikinci devreye iadesini emredeceklerdir.

CEZALILARA AİT SINIF

Ayırma ve ceza olarak imtiyazlardan mahrum olma vesaire :

170. — (1) Cezalılara ait sınıfta bulunan mahbuslar ceza evinin ayrı bir kısmında bulundurulacak ve ceza evinin haricinde çalıştırılmıyacaklardır.

(2) Cezalılara ait sınıfta bulunan bu gibi mahbusların bir birleriyle yahut diğer mahbuslarla bir arada bulunmalarına müsaade edilmiyecektir. Ancak vali, bu gibi mahbusun kendi menfaati yahut diğer mahbusların menfaati bakımından diğerleriyle bir arada bulunmasının zararlı olacağına kanaat getirmiş olmadıkça mezkûr mahbusun normal çalışması esnasında diğerleriyle bir arada bulunmasına müsaade edecektir.

(3) Bu gibi mahbuslar, nizamnamenin 165 inci maddesinin bahşettiği bütün imtiyazlardan mahrum olacaklar fakat nizamnamenin 169 uncu maddesi hükümleri gereğince verilen bir emirle bu gibi mahbusların gündelikleri kesilmedikçe yahut azaltılmadıkça mezkûr mahbuslar, hapse mahkûm olmuş (diğer) mahbusların aldığı miktarda bir ücrete mütahak olacaklardır. Bu gibi mahbuslar birlikte çalışmaktan mahrum edildikleri takdirde gündelikleri hapse mahkûm edilmiş bulunan mahbusların aldığı asgarî miktardaki ücret olacaktır.

(4) Cezalılara ait sınıfta bulunan mahbusların yiyecek maddeleri sıhhat için zarurî olan besleyici kalori miktarını ve normal çalışmada lüzumlu olan kudreti aşağı düşürmiyecek şekilde tahdit edilebilir.

SELÂHİYETLİ MAKAM TARAFINDAN VERİLEN YAZILI RUHSAT ÜZERİNE TAHLİYE

Raporlar ve istişare heyeti :

171. — (1) Murakabe ve teftiş işiyle tavzif edilmiş bulunanlardan müteşekkil meclis, suç işleme hastalığının önünü almak ve tedaviyi sağlamak üzere verilen hapis cezasını çekmekte bulunan her mahbusun ahlak, tavur ve hareket halinin selâhiyetli makam tarafından verilen yazılı ruhsat üzerine tahliyeye elverişli olup olmadığına dair, bütün ceza evlerimin idaresinden mesul olan komisyon azalarına rapor verecektir.

(2) Murakabe ve teftiş işiyle tavzif edilmiş bulunanlardan müteşekkill Meclis, üç danesi murakabe ve teftiş işiyle tavzif edilmiş bulunanlardan müteşekkil meclis azalarından ve bir tanesi de bütün ceza evlerinin

idaresinden mesul olan komisyon azası veya aza yardımcısı olmak üzerre vekilin (Devlet Vekilinin) tasvibiyle dörtten fazla olmamak üzere ayrıca tâyin edilen diğer şahıslardan müteşekkil olan istişare heyeti tarafından yardım görür. İstişare heyetinin Başkanı Vekil (Devlet Vekili) tarafından tâyin edilecektir.

(3) İstişare heyeti ceza evinde asgarî üç ayda bir toplanacaktır

Selâhiyetli makam tarafından verilen yazılı ruhsat üzerine tahliye edilmeye müstahak olmak :

172 . — (1) Üçüncü devreye kabul edilip edilmediği nazara alınmaksızın, suç işleme hastalığının önünü almak ve tedaviyi sağlamak üzere verilen hapis cezasını çekmekte bulunan her mahbus cezasının altıda beşini çektiği takdirde, selâhiyetli makam tarafından verilen yazılı ruhsat üzerine tahliye edilmeye müstehak olacaktır.

(2) Üçüncü devreye kabul edilen ve suç işleme hastalığının önümü almak ve tedaviyi sağlamak üzere verilen hapis cezasını çeken bir mahbus cezasının üç te ikisini çektiği taktirde, bu maddenin hükümlerine tabî olmak şartiyle selâhiyetli makam tarafından verilen yazılı ruhsat üzerime tahliye edilmeye müstahak olacaktır.

(3) İstişare heyeti, her üç aylık toplantıda üçüncü devrede üç ay veya daha fazla bulunmuş olan her mahbusun durumu tetkik edecek, ve mahbusun üçüncü devredeki tavur ve hareketi ve durumu itibariyle tekrar suç işlemiyeceğine kanî bulunduğu takdirde, üç ay zarfında, selâhiyetli makam tarafından verilecek yazılı ruhsat üzerine tahliyesinin şayanı tavsiye olduğuna karar verecektir.

(4) Bir mahbus, nizamnamenin 168 inci maddesinin 4 üncü paragraf hükümleri gereğince üçüncü devreden ikinci devreye iade olunduktan sonra İstişare heyeti tarafından tekrar üçüncü devreye geçirilmişse, sanki ilk defa üçüncü devreye geçmiş gibi vaziyeti tetkik edilerek selâhiyetli makam tarafından verilen yazılı ruhsat üzerine tahliyeye lâyik olup olmadığı tesbit edilecektir.

(5) Vali, tavsiye ile üçüncü devreye geçirilmiş olan mahbusun durumunda herhangi bir değişiklik hasıl olduğu takdirde yeni durum hakkında bütün ceza evlerinin idaresinden mesul olan komisyon azalarına rapor verecektir. Ve bu hususta bütün ceza evlerinin idaresinden mesul olan komisyon azalarının vereceği karar gereğince lüzumlu olduğu takdirde mahbusu ikinci devreye nakledecektir.

GERİ ÇAĞIRMA EMİRLERİ

Geri çağırmadan sonra hapis cezasının çektirilmesi :

173. Selâhiyetli makam tarafından verilen yazılı ruhsat üzerine tahliye edilen bir mahbus geri çağırılarak ceza evine dönmesi üzerine 1 inci devreye konacak ve bütün ceza evlerinin idaresinden mesul olan komisyon azaları tasvip ettiği takdirde ceza evine döndüğü tarihten itibaren 12 ay zarfında 2 inci devreye geçebilecektir. Ancak geri kalan çekilmemiş hapis müddeti iki seneden az ise bu müddetin tamamı 1 inci devrede çektirebilir.

(2) Ceza evine geri çağrılan bir mahbus, geri kalan hapis cezasının altıda beşini çekmeden evvel selâhiyetli makam tarafından verilen yazılı ruhsat üzerine tahliyeye müstahak olmıyacaktır. Ve mezkûr müddet 1 inci devrede tamamlandığı takdirde, bu gibi mahbusun selâhiyetli makam tarafından verilen yazılı ruhsat üzerine tahliye edilip edilmemesi hususu mahallî ceza evinin valisinin tavsiyesi üzerine bütün ceza evlerinin idaresinden mesul olan komisyon azaları tarafından kararlaştırılacaktır.

(VI) INCI KISIM

MEMURLAR

Umumî mükellefiyetler :

174. — (1) Her memur nizamname maddelerindeki hükümlere ve ceza evi nizam ve talimatlarına riayet edecek ve nizam ve asayişin muhafazası bakımından valinin yardımcısı olacaktır.

(2) Her memur valinin verdiği meşru emirlere itaat edecektir.

(3) Her memur muttali olduğu herhangi bir suçu yahut uygunsuz hareketi valiye bildirecektir.

Hasta mahbuslar :

175. Her memur (mahbus şikâyet etsin etmesin) sıhhatte olmıyan yahut aklî vaziyeti bakımından hususî dikkat ve ihtimamı icabettiren herhangi bir mahbus hakkında valinin nazarı dikkatini celbedecek ve vali vakit geçirmeden vaziyeti doktora bildirecektir.

İş görme :

176. — (1) Hiç bir memur, bütün ceza evlerinin idaresinden mesul olan komisyon azalarının izni olmadan herhangi bir paraya yahut işe ait muameleyi bir mahbusla birlikte yahut bir mahbus namına yapmayacaktır.

(2) Hiç bir memur izin almadan herhangi bir maddeyi ceza evine sokmayacak yahut ceza evinden dışarı çıkarmıyacak yahut ceza evine sok-

maya veya ceza evinden dışarı çıkarmaya teşebbüs etmiyecek yahut bu gibi maddelerin ceza evine sokulduğunu veya ceza evinden bir mahbus için dışarı çıkarıldığını yahut bir mahbusa vermek niyetiyle herhangi bir maddenin herhangi bir yerde saklandığını anladığı takdirde müsaade etmiyecektir.

Bahşiş :

177. Hiç bir memur gördüğü vazifeden dolayı gayrı meşru bir ücret, bahşiş yahut diğer bir bedel almıyacaktır.

Sabık mahbuslar vesaire :

178. Hiç bir memur, valinin malûmatı olan hallerden başka bir sabık mahbusla yahut bir mahbusun veya bir sabık mahbusun arkadaşları yahut akrabalariyle bilerek muhabere etmiyecektir.

Lüzum görülen hallerde memurun üzerinin Vali tarafından aranması:

179. Vali bir memurun üzerini aramak istediği takdirde, her memur valinin üzerini aramasına mümanaat etmiyecektir.

Matbuat ile muhabere vesaire :

180. — (1) Hiç bir memur, vazifesini ifa ettiği bir sırada muttali olduğu hususlar hakkında izinsiz olarak matbuatın temsilcileri yahut diğer şahıslarla doğrudan doğruya veya bilvasıta olarak herhangi bir şekilde muhabere yapmayacaktır.

(2) Hiç bir memur, 1865 ilâ 1898 tarihli ceza evi kanunlarının tatbik edildiği bir müessesenin idaresi yahut mezkûr müessesenin mahbuslari ile ilgili herhangi bir meseleyi izinsiz olarak neşredemez yahut ifşa edemez.

Muvakkat meskenler :

181. — (1) Her memur kendisine tahsis edilmiş bulunan muvakkat meskenleri işgal edecek ve herhangi bir vakit tahliyesi istendiği takdirde işgal ettiği bu mavakkat meskenleri tahliye edecektir.

(2) Bir memurun hizmet müddeti hitam bulduğunda işgal etmiş olduğu muvakkat meskenlerin tahliyesi istenir istenmez işgali altında bulunan bu meskenleri derhal tahliye ederek teslim edecektir. Ve memurun ölümü halinde işgal etmiş olduğu muvakkat meskenlerin tahliyesi istenir istenmez, memurun ailesi işgali altında bulunan bu mavakkat meskenleri derhal tahliye ederek teslim edecektir.

Disiplin nizamnamesi :

182. Disipline aykırı olan suçları ve bu suçları işliyenlere yapılacak muameleyi ve verilecek emirleri bildiren bir disiplin nizamnamesi, veki-

lin (Devlet Veklinin) tasvibiyle bütün ceza evlerinin idaresinden mesul olan komisyon azaları tarafından tertip edilecek ve nizamnamede bildirilmiş olan sınıflardaki memurlara tatbik edilecektir.

(VII) İNCİ KISIM

MURAKABE VE TEFTİŞ HEYETLERİ, VE MURAKABE VE TEFTİŞ İŞİYLE TAVZİF EDİLMİŞ BULUNANLARDAN MÜTEŞEKKİL MECLİSLER

1 — MURAKABE VE TEFTİŞ HEYETLERİ

Teşekkül :

183. Murakabe ve teftiş heyeti, 1948 (t) tarihli ceza kanunun 53 üncü faslının 1 inci babının zeyil hükümlerine uygun olarak bir ceza evi için teşekkül edecek ve bu gibi ceza evine suçlu şahıslar doğrudan doğruya mahkeme tarafından hapsedilmek üzere gönderilebilecek ve mezkûr murakabe ve teftiş heyetinin azaları aşağıdaki hükümlere uygun olarak tâyin edilecektir.

Azaların ve Reisin tâyini :

184. — (1) Murakabe ve teftiş heyetinin üç aylık müddet için tâyin edilecek olan azaları, heyet tarafından üç ayda bir yapılan içtimaı müteakip 21 gün geçmeden evvel veya Aralık ayının 25 inci gününü müteakip derhal tâyin edilecektir. Fakat Londra eyaleti için üç ayda bir toplanan heyet tarafından tâyin edilecek azalar, heyet celsesinde yahut Ocak ayının 25 inci gününden sonraya kalmamak şartile, Ocak ayına talik edilen celsede tâyin edilir.

(2) Kasaba hâkimleri tarafından tâyin edilecek olan murakabe ve teftiş heyeti azaları, Aralık ayının 28 inci gününden sonraki ilk hafta zarfında yapılack olan hususî celsede tâyin edilecektir.

(3) Herhangi bir sebep dolayısiyle murakabe ve teftiş heyetine tam zamanında lüzumlu miktarda aza tâyin edilmediği takdirde yahut murakaba ve teftiş heyetinde herhangi bir sebep dolayısiyle bir münhal açılmışsa tâyin etmek selâhiyetini haiz olan makam herhangi bir vakit müteakip celselerde yahut oturumlarda münhal olan yere (mevkie) tâyin yapabilir. Ve bu şekilde yapılan tâyin, her sene tesbit edilen zamanda heyete yapılan tâyin gibi muteber olacaktır.

(t) 11 ve 12 Geo. 6. C. 58.

357

(4) (a) Murakabe ve teftiş heyeti, her sene ilk oturumunda riyaset makamına bir Reis tâyin edecektir. Ve Riyaset makamı bir sebep dolayısiyle münhal olduğu takdirde buraya mümkün olan en kısa bir zamanda bir reis tâyin edecektir.

(b) Reis birinci oturumu müteakip ve bundan sonra bir değişiklik vukuunda, teftiş ve murakabe heyetinin azalarının isim ve adreslerini derhal vekile (Devlet Vekiline) bildirecektir.

Memuriyet müddeti :

185. Teftiş ve murakabe heyetinin âzaları, haleflerinin birinci oturumu yapana kadar âza olarak vazifede kalacaklardır.

Birinci oturum :

186.Teftiş ve murakabe heyetinin ilk oturumu, Şubat ayının ilk pazartesi günü ceza evinde yapılacaktır.

Ancak murakabe ve teftiş heyeti yapacağı dahilî nizamname ile gelecek seneler için yapılacak olan ilk oturum gününü, Şubat ayının ilk pazartesi gününden evvel olmamak ve teftiş ve murakebe heyetinin bütün azalarının tâyin edilmiş olmaları suretiyle Şubatın 7 inci gününden sonraya bırakmamak şartiyle değiştirebilir.

(2) MURAKABE ve TEFTİS İŞİYLE TAVZİF EDİLMİŞ BULUNANLARDAN MÜTEŞEKKİL MECLİSLER.

Meclisin teşekkülü ve Reisi :

187. — (1) Murakabe ve teftiş işiyle tavzif edilmiş bulunanlardan müteşekkil meclisin 1948 (u) tarihli Ceza Kanununun 53 üncü faslının ikinci babının zeyil hükümleri gereğince Vekil (Devlet Vekili) tarafından tâyin edilen azaları Vekilin tasvibiyle üç seneyi geçmiyen bir müddet için vazifelerinde kalacaklardır.

(2) Murakabe ve teftiş işiyle tavzif edilmiş bulunanlardan müteşekkil bir meclis ilk defa teşekkül ettiği takdirde azalarından bir tanesi vekil (Devlet Vekili) tarafından 12 ay müddetle Reis olarak tâyin edilecektir. Bundan sonra (yani bu ilk 12 aylık Reislik müddeti bittikten sonra) meclis bir reis seçecek ve riyaset makamı herhangi bir sebep dolayısiyle münhal olduğu takdirde buraya bir reis tâyin edecektir.

(3) MURAKABE ve TEFTİŞ HEYETLERİ ve MURAKABE ve TEFTİŞ İŞİYLE TAVZİF EDİLMİŞ BULUNANLARDAN MÜTEŞEKKİL MECLİSLER.

Ceza Evlerinin teftişi :

188. Murakabe ve teftiş heyetinin ve murakabe ve teftiş işiyle tav-

(u) 11 ve 12 Geo. 6. C. 58.

zif edilmiş bulunanlardan müteşekkil bir meclisin azaları teftiş vazifesiyle mükellef bulundukları ceza evlerini sık sık teftiş edeceklerdir.

Ve —

(a) Murakabe ve teftiş heyetinin asgarî bir azası ceza evini her haftateftiş edecektir.

(b) Murakabe ve teftiş işiyle tavzif edilmiş bulunanlardan müteşekkil bir meclisin asgarî bir azası meclisin her oturumu arasında ve müteakip oturumunda ceza evni bir defa teftiş edecektir.

Tefsir :

189. Bu nizamnamedeki heyet tabiri, murakabe ve teftiş heyeti yahut murakabe ve teftiş işiyle tavzif edilmiş bulunanlardan müteşekkil bir meclis demektir. Ve âza kelimesi, yukardaki heyet veya meclisin azası olarak anlaşılmış olacaktır.

Toplantı zamanları :

190. Heyet, bu nizamname hükümleri gereğince vazifelerini yapmak üzere, ceza evinde ayda bir defa olmak üzere toplanacak, eğer mezkûr heyet kararında tasrih ettiği bazı sebepler dolayısiyle daha seyrek olarak yapılacak toplantıların kâfî olacağına dair karar verdiği takdirde o zaman 12 ay zarfında sekiz defadan az olmamak üzere toplantı yapılacaktır.

Vazife nöbeti listesi ve Nisap :

191. Heyet, ilk toplantısında vazife nöbeti listesini ve devam cetvelini yapacak ve heyette iş görülmesi için mikdarları üçden aşağı olmamak üzere mevcut bulunmaları zarurî olan muayyen aza sayısını veya nisabı tesbit edecek ve mezkûr yahut müteakip toplantıda azalar heyet için birde Reis muavini seçebileceklerdir.

Mevcut olmıyan azalar (münhaller) :

192. Bir heyetin selâhiyetleri, verilecek kararlar için lüzumlu olan nisap mevcut olduğu müddetçe, azalarının hepsinin toplantıda mevcut bulunmamaları dolayısiyle azalmış olmıyacaktır.

Zabıtlar :

193. Heyet, yaptığı muamelelere ait zabıtları muhafaza edecektir.

Tahkikat vesaire :

194. Heyet, ceza evini mütekâmil bir hale sokmak hususunda bütün ceza evlerinin idaresinden mesul olan komisyon azaları ve vali ile teşrikî mesaî edecek ve Vekil yahut bütün ceza evlerinin idaresinden mesul olan komisyon azaları tarafından hususî surette kendisine havale edilen herhangi bir mesele hakkında tahkikat yaparak rapor verecektir.

Suçlar :

195. Heyet, ceza evinde işlenmiş olduğuna muttali olduğu bütün suçlardan bütün ceza evlerinin idaresinden mesul olan komisyon azalarının derhal haberdar edecektir. Fevkalâde müstaqel ve mecburiyet hallerinde bu hususta bütün ceza evlerinin idaresinden mesul olan komisyon azalarının kararı belli olana kadar suçla ilgili bulunan memuru işten el çektirmek suretiyle muvakkaten vazifesinden ayırabilir.

Karar verme, resmen bildirme vesaire :

196. — (1) Heyet, nizamnamenin 44 ve 45 inci maddeleri hükümleri gereğince kendisine resmen bildirilen suçlara ait dâvayı dinliyecek ve bu hususta bir karar verecektir.

(2) Bütün ceza evlerinin idaresinden mesul olan komisyon azaları yahut Vekil (Devlet Vekili) tarafından ara sıra talep edildiği takdirde heyet kendilerine resmen bildirilen suçlar ve bu hususta verdikleri emirler hakkında malûmat verecektir.

Ceza evine giriş :

197. (1) Heyet ve heyetin bütüin azaları, ceza evinin her tarafına ve bütün mahbusların yanına serbestçe girebilecek ve kendileriyle görüşmek istiyen mahbusları gerek hücrelerinde ve gerekse bir odada ceza evi memurlarının kendilerini göremiyeceği ve konuşulanları işitemiyeceği bir tarzda görebilecektir.

(2) Heyet azaları mahbuslar tarafından kendilerine yapılan herhangi bir müracaatı dinliyecekler ve bu gibi müracaatlar hakkında tahkikat yapacaklar ve icabettiği takdirde tahkikat neticesini aynen ve kendi mutalâalarını da ilâve etmek suretiyle bütün ceza evlerinin idaresinden mesul olan komisyon azalarına resmen bildireceklerdir.

Hasta mahbuslar :

198. Heyet, bir mahbusun hapsedilmesi dolayısiyle aklî vaziyetinin yahut sıhhî durumunun bozulmasının muhtemel olacağı hakkında herhangi bir rapor aldığında vaziyeti ehemmiyetle tetkik edecek ve durumu, kendi mutalâalariyle birlikte bütün ceza evlerinin idaresinden mesul olan komisyon azalarına bildirecektir. Vaziyet fevkalâde müstaceliyet arzediyorsa heyet azaları bu hususta münasip gördükleri emirleri verecek ve bu emirlerinden, bütün ceza evlerinin idaresinden mesul olan komisyon azalarını haberdar edecektir.

Hareket serbestisini menetmek :

199. — (1) Vali, heyetin bir azasına yahut doktora, mecburî ve müstacel olan ahvalde mahbusun hareket serbestisini mekanik surette

men'etmek hususunda selâhiyet verdiği takdirde ve bu gibi mahbusun 24 saatten fazla bu şekilde muhafazası zarurî ise kendisine selâhiyet verilen bu gibi âza mezkûr mahbusun hareket serbestisinin mekanik surette men'ine devam edilmesi hususunda yazılı bir emirle izin verebilir. Ve bu yazılı emirde mahbusun hareket serbestisinin mekanik surette men'ine devam edilmesi sebebini ve hareket serbestisinin ne kadar müddetle men'edileceğini tasrih edecektir.

(2) Vali, bir mahbusun muvakkaten hücresinde çalışması ve birlikte çalışmaması bakımından karar vermek hususunda heyetin bir azasına selâhiyet verdiği takdirde, bu gibi âza bu hususta yazılı bir emirle olmak suretiyle kararını bildirir ve bu gibi emir, heyet tarafından yahut heyetin azalarından biri tarafından aydan aya yenilenebilir.

Yiyecek (erzak) :

200. Heyet, mahbusların yiyeceklerini muayene edecek ve yiyeceğin kalitesini düşük bulduğu takdirde bu hususu bütün ceza evlerinin idaresinden mesul olan komisyon azalarına resmen bildirecektir. Ve mezkûr komisyon azalarına resmen bildirdiği hususu aynen zabıtlarına geçecek ve vali bu hususta lüzumlu olabilecek tetbirleri derhal alacaktır.

Kitaplar :

201. Heyet, ceza evi kitaplarından herhangi birini kontrol edebilir. Ve bu gibi herhangi bir kontrol yapıldığı zaman bu gibi bir kontrolun yapıldığı, heyet zabıtlarına yazılacaktır.

İlâve olarak gönderilen fazla mektuplar, vesaire :

202. Hey'et, hususî önem yahut mübremiyet arzeden herhangi bir ahvalde bir mahbusa, ilâve olarak fazla ziyaret kabul etmesine yahut fazla mektup göndermesine yahut ziyaret müddetini uzatmasına müsaade edebilir.

Mezhep kayıtları :

203. Heyet, bir mahbusun dinî mezhebini değiştirmek için yaptığı her muracaat hakkında tahkikat yapacak ve bu hususta bir karar verecektir. Heyet azaları bu şekilde yapılan bir muracaat hakkında bir karar vermeden evvel mahbusun bu gibi muracaatı sırf manevî inancı bakımından yaptığına ve bu muracaatın ceza evinin herhangi bir nizamının kendisine tatbik edilmemesini temin gayesiyle yapılmadığına kani olmalıdırlar.

Binalar :

204. Heyet, ceza evi binalarını teftiş edebilir. Ve bu binalara herhangi bir tamir yahut ilâve yapmak lüzumlu olduğu takdirde vaziyeti tavsiye ve mütalâalariyle birlikte Vekile (Devlet Vekiline) yahut bütün ceza

evlerinin idaresinden mesul olan komisyon azalarına resmen bildirecektir.

Senelik ve diğer raporlar :

205. Heyet, her sene nihayetinde bu nizamnamede mevzuubahis olan bütün hususlar yahut herhangi bir husus hakkında kendi tavsiyelerini ve mutalâalarını ihtiva eden Senelik raporunu Vekile (Devlet Vekiline) verecektir. Ve heyet azaları, ceza evindeki herhangi bir hususla ilgili bulunması hasebiyle nazarı dikkatin celbedilmesinin lüzumlu olduğuna kanı bulundukları herhangi bir mesele hakkında Vekile (Devlet Vekiline) yahut bütün ceza evlerinin idaresinden mesul olan komisyon azalarına diğer raporlarını verebilirler.

İzinler ve istişareler :

206. Heyet azaları, bu nizamname hükümleri gereğince vermeye selâhiyetli oldukları herhangi bir izini vermeden evvel vali ile istişare yaparak bu gibi iznin ceza evinin ve orada bulunan mahbusların nizam ve asayiş ve idaresini ihlâl etmeksizin verebileceğine kani olmalıdırlar. Ve bu gibi izin verildikten sonra bu iznin devamının nizam ve asayişi ihlâl etmek bakımından zarar verici olduğu anlaşıldığı takdirde yahut bir mahbus kendisine verilen izni suiistimal ettiği yahut fena surette hareket etmekten (ahlaksızlıktan) suçlu bulunduğu takdirde heyet azaları verdikleri bu izni muvakkaten iptal edebilir yahut temamen kaldırabilirler.

Mukaveleler :

207. Heyetin hiç bir azası, heyette aza bulunduğu müddetçe ceza evi için yapılan herhangi bir mukavele ile kendisine hiç bir menfaat temin etmiyecektir.

J. Chuter EDE,
İngiltere Kraliçeliği Devlet Vekâleti
Baş Sekreteri

İdare Merkezi,
Whitehall.
2 Haziran 1949

TAHDİT EDİLMİŞ BULUNAN YİYECEK MADDELERİNE AİT CETVEL

Nizamnamenin 43 ve 44 üncü maddeleri hükümleri gereğince verilebilen yiyecek maddeleri aşağıda gösterilmiştir :

(1) 1 No. lu yiyecek cetveli

(a) 1 No. lu cetvelde gösterilen yiyecek üç günlük yahut daha az bir müddet için verildiği takdirde aşağıdaki yiyecek maddelerinden ibaret olacaktır :

Hergün su ile 400 gram ekmek.

(b) Bu yiyecek üç günden fazla verildiği takdirde, yekdiğerini takip eden fasılalı her üç günlük müddet için aşağıdaki yiyecek maddelerinden ibaret olacaktır :

(i) Hergün su ile 400 gram ekmek ;

(ii) Kendilerine bu nevi ve miktarda yeyecek maddeleri verilen mahbuslar erkeklik ve dişilik cinslerine göre sanayie ait hafif işlerde istihdam edilir.

(c) Mahbusun yiyeceğinin yalnız ekmek ve sudan ibaret olduğu günlerde hiç bir mahbus çalışmaya mecbur edilmiyecektir.

Ancak mahbus istediği takdirde, hücresinde münasip bir işte çalışmasına müsaade edilecektir.

(d) 1 No. lu yiyecek cetveline göre yiyecek maddeleri verilen bir mahbus, 1 No. lu cetvelde bildirilen fasılaya müsavî bir zaman geçmiş olmadıkça, işlemiş olduğu yeni bir suç için kendisine 1 No. lu cetvelde gösterilen yiyecek maddeleri verilmiyecektir.

(2) 2 No. lu yiyecek cetveli

(a) 2 No. lu cetvelde gösterilen yiyecek 21 günlük veya daha az bir müddet için verildiği takdirde aşağıdaki yiyecek maddelerinden ibaret olacaktır :

Kahvaltı : ..... su ile 200 gram ekmek

Öğle ve akşam yemeği ..... (İçinde 75 gram yulaf ezmesi bulunan yarım litre etli ve sebzeli çorba 200 gram patates su ile 200 gram ekmek.

(b) Bu yiyecek 21 günden fazla bir müddet için verildiği takdirde aşağıdaki yiyecek maddelerinden ibaret olacaktır.

(i) İlk 21 gün için 2 No. lu cetvelin (a) faslında gösterilen yiyecek maddeleri.

(ii) Bundan sonra gelen 7 günlük müddet için, erkeklik ve dişilik cinslerine göre sanayie ait hafif işlerde kullanılan mahbuslara verilen yiyecek maddeleri.

(iii) Geri kalan müddet için 2 No. lu cetvelin (a) faslında gösterilen yiyecek maddeleri.

(c) Bir mahbus, 2 No. lu cetveldeki yiyecek maddeleri verildiği zaman ahlâksızlıktan yahut fena şekilde hareket etmekten suçlu olduğu takdirde, 2 No. lu cetveldeki yiyecek maddeleri muvakkaten verilmiyebilir. Ve bu esnada mahbusa, üç günü geçmiyen bir müddet için 1 No. lu cetvelde bildirilen yiyecek maddeleri verilir. Bu üç günlük müddetin hitamında mahbus, evvelce verilen yiyecek maddelerini almaya devam edecektir. Ve 1 No. lu cetvelde gösterilen yiyeğin verildiği esnadaki geçen müddet, evvelce 2 No. lu cetvelde gösterilen yiyecek maddelerini aldığı müddetin bir kısmı olarak hesap edilecektir.

Ancak devamlı olarak 21 gün müddetle 2 No. lu cetvelde gösterilen yiyecek maddelerini alan hiç bir mahbusa bir haftalık müddet geçmiş olmadıkça tekrar 1 No. lu veya 2 No. lu cetvelde gösterilen yiyecekler verilmiyecektir.

1949 TARİHLİ İNGİLİZ CEZA EVİ NİZAMNAMESİ

SENE 1949 SAYI 1073

Kraliçelik dairesi tarafından 1952 tarihinde basılmış ve neşredilmiştir.

Londra Yeni baskı Fiat : bir şilin

Büyük Britanyada basılmıştır.

364

SAĞIR ve DİLSİZİN ADLÎ TIP CEPHESİ

Yazan : **Ord. Prof. Cesare GERİN**
Roma Adlî Tıp Cemiyetinin Reisi ve
Roma Üniversitesi Adlî Tıp ve Sigortalar
Entitüsü Direktörü

Tercüme eden :
Dr. Hayreddin DALAKAY
İstanbul Adlî Tabibi

I — Giriş :

Bugün bu kongrede sağır ve dilsizliğin belli başlı Adlî Tıp cephelerini belirtmek gayesile Prof. Vidau'nun nazik davetini kabul edişimin sebebi; böyle muhterem bir meslektaşa karşı olan saygı ve hürmet hissesinden başka; Sağır ve Dilsizin Sosyal himayesinin hakikî öncüleri olan İtalyan Adalet hekimlerinin bu sahadaki eserlerinin ehemmiyeti, gerek müşterek yaşama alanındaki akisleri ve gerek mevzu ile yakından alâkadar olan bir kimsede bizzat konunun tahrik ettiği hissî rezonnans'ın derinliği ile insanı cezbeden şayanı takdir ve övünmeye değer çalışmalarını da açıklanması lâzım gelen en şereflı bir vazife olarak telâkki ettiğimdendir.

Mevzuumuzun canlı noktasına girmezden evvel büyük bir feragat vederin bir tevazu hissi ile, böyle asîl bir dâva uğruna bütün hayatlarını hasretmiş olan kimselere karşı duyduğum derin hayranlığımı izah etmek ihtiyacını duyuyorum.

Yardımcısı oldukları kimseler için en iyi bir istikbâl temini gayasine mâtuf sabit bir nazar ve dâvanın kutsiyetine inanmış temiz bir iman kuvvetile en derin ve emin vasıtalarla mücadele eden Sağır ve Dilsizin, Sizlerin de hemen takdir edeceğiniz veçhile; terbiyecilerini ima etmek istediğim aşkârdır. Kâh mükedder kâh memnuniyet bahşolunan bu mücadeleler sonunda temin edilmiş olan nihaî muvaffakiyet artık gözle görülebilir bir hale erişmiştir. Elde edilmiş bulunan bu muvaffakiyetle gaye ye erişilmemiş olunsa dahi oldukça yaklaşılmışdır.

Böylece, bu takdire şayan terbiyeciler tarafından elde edilmiş olan sonuçlar, ilmî olan çalışmalar küçümsenemez. Bu muhterem insanların yazmış oldukları eserlerin haklı bir duyuşla tarihî kıritiğini yapmaksızın sağır ve dilsizliğin Adlî - Tıbbî olan problem'lerinin lâyıkı veçhile etüdedilmiyeceğine kaaniim.

Bunlar arasında en mühim ehemmiyeti haiz olan, yardıma ihtiyacı olan kimselerin ilk eğitimi hakkında, hususî veya umumî kanunlar tarafından sağlanmış haklarla eğitim mecburiyeti hukukunun Devlet nezdin-

de tanıtılmasıdır (Hususî R. D. L. 31/Aralık/1923. n. 31236). (Umumî Veart: 175 del R. D. 5/Şubat/1928. n. 577). Eğitimlerin tesiri o kadar çok olmuşdur ki, bugünün müterakki pedegojik metotları sayesinde sağır ve dilsizin medenî ve Ceza Kanunları karşısındaki kanunî durumu geçmişe nispetle tamamen başkadır.

Bu hususta bilhassa, GİULİU Ferrari'nin biraz sonra bahsedeceğim problem ile sıkı sıkıya ilgili birçok kıymetli ve mütaaddit yazılarını zikretmek lâzımdır. Teşekkülünden beri şerefli bir âzası olduğu, reisi bulunmakla şeref duyduğum Roma Adlî Tıp Cemiyeti namına da hâtırasını hürmetle yâdetmek isterim. Daha sonra Silvestri, Pendola, Fornari, Scuri, Magarotto, Meucci, Francocci gibi en mühümlerinden birkaçını sadece hatırlatmak maksadıle yazılarına işaret etmek lâzımdır. Ancak böyle hatıralarla, tarihi karakteri ve büyük bir Dokümanter kıymeti haiz Literatür sayesinde; meselâ Ferrari'nin Sağır ve Dilsizlerin terbiye tarihine ait Dokümanlar Koleksiyonu gibi, bu meyhur terbiyecilerin hakikaten esaslı yardımlarını hakkiyle anlamak kabildir. Sağır ve Dilsiz kendi haklarının tanınmasını onlara borçludur. Diğer taraftan Cemiyette, muhakkak surette anti-sosyal olan bu mahlûkların Cemiyete uygun ve nafi bir vatandaş haline inkılâbını onlara borçludur.

Bahis konusu problemin en fazla hissî olan cihetini tâyin ve takdire yarayacak olan bu mukaddemeden sonra meselenin özüne, Adlî Tıbbın hususî metotları ile karekterize olan o ciddî mevzua girmeme müsaadenizi dilerim.

II — Mütalâa Mevzuu :

Her şeyden evvel şurasını belirtmek isterim ki ekseriya vâkı olduğu veçhile her hangi bir hataya düşülmemesi için inceleme mevzuunun iyice tâyin edilmesi lâzımdır. Bu hatalar dolayisiledir ki doğuma tekaddün eden veya hayatın ilk yaşlarında husule gelmiş, işitme organının hususî bir bozukluğu keyfiyetinin ifadesi olan Sağır ve dilsizlik halleri (Meselâ Frenasteni'nin en ağır şeklilerinde olduğu gibi) muayyen Ansefalik ve Humoral leziyonlar, hattâ ekseriya basit bir epifenomo'nin, birçok âraz-larından birini arzeden değişik menşeli neuro-psişik vahîm alterasyonlarla müterafik olan Sagır ve dilsizlik halleri ile aynı ölçüde mülâhaza edildiği gibi; sağır ve dilsizliğin hususî bir Kriminozita'sının mevcudiyeti iddiası hususlarında dahi asla haklı olmayan sonuçlara vâsıl olunmuştur. Atıncı ve Yedinti yaştan sonra husule gelen bir sağırlık hali kaideten dilsizliğin menşei olamaz. Bu yapılması lâzım gelen zarurî bir tefriktir. Zira bunun mantıkî bir neticesi olarak onların terbiye edilebilmeleri ve dolaysile cemiyete iadesi hususlarında oldukça değişik bir takdire varılır.

Bidayette de Sanctis, Organipue menşeli aklî veya moral yetmezliklerin ekseriya sağır ve dilsizlikle akkümüle olduklarını zannetmişti.

Patoloji mental'ın ettiti hastalık kadroları iyice tâyin edilmiş, Sıntomatojik çerçeveye dâhil ve binaenaleyh sosyal mukadderatını takibe mecbur, bedbaht Sağır ve Dilsizlik vakalarını mülâhazadan sarfınazar edecek burada sadece hakikî ve pür veyahut İdiyopatik, yani teşekkülât anomali'sinden veya hastalık proçeslerinden, doğuma tekabül eden veya doğumdan sonra merkezî sistemde veya periferikte veyahut işitme organının yollarında lokalize olmuş yanlız bahis konusu organın bir alterasyonu ile müterafik sağır ve dilsizlik vakalarından bahsedeceğim. Yani burada Sağırlık ve dolayısile dilsizlik husule getiren Sensoriyel organa has bir vahim défécte mevzuubahistir. Böyle bir şekil sağır ve dilsizliğin psişik akisleri hangileridir? Sonradan göreceğiz.

Beni bu tefrikı yapmağa sevkeden sebep, münakaşa götürmez Biolojik hakiikatlar üzerinde kurulmuş ve pratik istinatlara malik pedagojik ve kanunî nizamdır.

Terbiye Enstitüleri misafirlerinin azîm bir ekseriyetini teşkil eden (Kendi müşahedlerime göre) işitme organının pür anomali vakaları arasında, böylece evvelâ pedagojik ve sonra da Adlî gayeye mâtuf nihaî bir seleksiyonun şüphe götürmeyen sonuçları dolayisiyle, tam bir terbiyevî gaye için bu birinci büyük tefrikın zarureti nazara alınmalıdır.

Temenni edilir ki, bu husustaki ciddî ve klinik müşkülâtını saklıyamıyacağım teşhisler, ilmî yönden beklenen donne'leri bize tedarik edebilsinler. Her ne hal ise, Sağır ve Dilsizliğin bu patojenik tasniflerinden apaçık göründüğü veçhile bahis konusu Sensoriyel lezyonların cinsine göre; pür ve sinirsel ve psijik alterasyonlarla complibue olmuş bir sağır ve dilsizlik hali mevcuttur. Meselâ pür Sağır ve dilsizliğin doğum sonu olan şekillerinde sağırlık sebebi: Corti organının sanzitif nevro - épithélial hüceyratının tahribi ile müterafik ilk çocukluk devresinde sıkça görülen değişik tabiattta labrent iltihaplarıdır.

Sağır ve dilsizler hakkında yapmış olduğu mühim bir monografisiyle kendiisine medyun bulunduğumuz Scuri'ye göre: Doğuma tekaddüm eden sağır ve dilsizlerdeki sağırlık sebebi umumiyetle, tekmil münferit komponentlleri birden leze etmiyen aplazi veya metaplazi ile müterafık apkustik âhizee cıhazı inkişafının bir tevekkufu veya devilasyonu dolayîsile husule gelir. (procesi negressivi Dégénèrativi).

Bahsettiğim hususun klinik ve pedagojik mânası pek aşikârdır. Gene aynı müellife göre umumiyetle doğuma tekaddüm eden devre ait menşeli ola-

rak teşhis edilmiş olan sağırlık dolayîsile teşekkül etmiş dilsizliklerde işitmeye ait kalıntıların müşahedelerinin kabil bulunduğu unutulmamalıdır. Doğumdan sonraki sağır ve dilsizliklerle Anatoma-Patolojik bulgular aktüel inkişafı bozucu hastalık sebebile hayatın ilk yaşlarında husule gelmiş sağırlıkta bütün Labrent içi elemanlarının hemen kâffesinin tahribi ile müterafık bir tablo arzederler.. . ..

Daha ziyade böyle alterasyonlar, âhize cıhazını istilâ eden travmatik sebeplerden mütevellit, primer veya kan yolu ile metastazik, timpatik veya méning'e ait orijinli proçeslerin neticesi ve şüpesiz süpüratif enflematuar olaylarnn bıraktıkları fibro - Scatrisièl elemanların tahripolmuş olan sensoriel épithéliume' nescinin tekmil izlerinin yerine kaim olması ile karakterizedir (Scuri) .

Daha bir çokları arasında Goerke'i zikremek lâzımdır. Bumke ve Poerster' in klâsik eserinde : Doğuma tekaddüm eden Sağır ve dilsizlerde pek sık olarak işitme kalıntılarını müşahede ettiğini bildirmektedir Bunun neticesi olarak çocuklarda böyle kalıntılara raslandığı zaman hemen daima Congenital bir sağır ve dilsizlik şeklinin bahis konusu edileceğini teyidediyor. Binnetice, bu pür sağır ve dilsizlik vakalarında (ekseriya müşahede etmiş olduğum veçhile).

Bir ârazla bir hastalık proçesi veya muhtelif yapıların inkişaf bozukluğu aeyahut bir tevakkuf alâmeti ile çok basit bir şekilde bahsedilebileceğini zannetmiyorum.

Bilâkis, işitme organının gayrikabili içtinap bir nevi inkişaf bozukluğu veya hastalık hali mevzu bahis olmalıdır. Şu halde, Sensoriyel anormallik bu mahdut leziyonların neticesidir, yani diğer bir diyişle; Sikatris bir yaranın ârazi değil neticesidir. Bu nevi teşhislerle Adlî Tıbın kıymeti bir anda açık olarak meydana çıkaçaktır.

III — Sağır ve dilsizlik bir sakatlık gibi mülâhaza edilmeli midir?

Sağır ve dilsizin hukukî bakımdan şahsiyetini mütelâa etmeden evvel birçok tıbbî; adlî problemlerinin çözülmesine yarayacak olan oldukça ehemmiyetli Tıbbî — Kanunî ve Klinik durumu tetkik ve müşahedeye arzetmek lâzımdır. Burada, asla âdil bir şekilde halledilemeyen ve birçok defalar haksız olarak denildiği gibi, Sağır ve dilsizin bir mâlûl olup olmadığı sorusunu ima etmek istiyorum. Dikkat buyurulursa sadece mâlûl diyorum, akıl mâlûlü demiyorum. Şu halde mâlûliyetin tıbbî ve adlî olan mefhumunun hastalık mefhumundan nasıl tefrik edildiğini sarih bir şekilde izah etmek lâzımdır.

Hastalık mefhumu ile iyileşme veya bir mâlûliyet veyahut ölümle nihayetlenebilen, haricen taktir edilebilir fonksiyonel bir bozukluk arzeden görülebilir anatomik bir modifikasyon ile birlikte veya yalnız başına ve hali - evolusyon'da olan psişik veya somatik bir anormal hali anlıyoruz.

Pellegrini'ye göre: (Hastalık mefhumu ile muayyen evolusyona müsait ve katî bir şekilde teşhis edilmiş bir marazî durum ima edilir).

Topyekûn, hastalık mefhumu ile; hali evolusyon da bulunan iyice tâyin ve tesbit edilmiş bir nevi maraz anlıyoruz.

De Sanctis'in akıl hastalıklarına atfederek tasvir ettiği veçhile: Kendisinae has bir patogeneze, bir seyre ve birçok muhtelif psişik şahsiyetlerde daima teşhis edilebilen bir sentomatolojik, muayyen bir netice ve bazan bir anatoma - Patolojik âraza dahi malik olan marazî bir haldir diyor.

Bu hususta münferit aklî oryentasyonlara göre değişik şekilde kabul edilmiş olabilen doktrinal mülâhazalardan ayrı olarak, aşikârdır ki sağır ve dilsizlik, Statik karakteri ve evolütif olmayışı ile bir hastalık gibi mülâhaza edilemez. Klinik görüşümüz ve hekim olmayanların dahi iyi niyetleri sağır vedilsizi devamlı yani kronik bir hasta gibi mülâhaza etmemnize mânidir.

Biliyoruz ki mâlûliyet mefhumu çok geniştir. Evolüsyon halinde olsuun veya olmasın, takdiri yapılabilen fonksiyonel bir rahatsızlıkla müteraafık ve muayyen bir patolojik şekilde çerçevelenmese dahi her anormal psişik veya somatik durum, ona dâhildir.

Binaenaleyh mâlûliyet; fonksiyon bozukluğu veya bir fonksiyonun kongenital veya akkiz eksikliği ile müterafık anormal bir hali olarak da bahis mevzuu edilebilir.

Carrara'ya göre; mâlûliyet mefhumu: Sadece kendine has patolojik bir şekil, muntazam seyir ve inkişaf ile müterafık bir hastalık teşhisi mânaasında değil, normal fonksiyondaki kısmî, fâsılalı ve hattâ münferit her deviasyon bir mâlûliyet gibi alınmalıdır.

Pellegrini'ye göre: (Mâlûliyet mefhumu ile, her bir organın normal fonksiyonunun ister hakikî patolojik bir hal dolayısile olsun veya olmasın bozulması, inhirafıdır. Yani kısa bir değişle; mâlûliyet mefhumu ile bir fonksiyonun deviasyonu ima edilir.

Grasso - Biondi dahi, vasiyet etmede iktidar bahsinde mâlûliyeti fiziyolojik durumun ileri bir derecede deviasyonu gibi mülâhaza ediyor. Her nae hal ise benim fikrime göre:

Bilhassa akıl melekeleri hususunda ne tam nomal ve ne de anormal olduğu tefrik edilemiyen, namütenahi şahsî variasyonlar gösteren ve hiç dde ayırdedilmesi kolay olmayan mâlûliyet mefhumu babında, hastalık ve mâlûliyet mefhumunu anormal anlamından iyice tefrik etmek gerektir.

Anormali'lerde akıl mâlûlleri arasında, ancak Adlî Tıp metotlarına göre şahsiyetin tam ve ilmî şekilde tetkiki ile (Adlî gaye dolayısile) aydınlanabilen kalitatif ve daha ziyade kantitatif birçok farklar vardır. (Bu hususta benim ve mesai arkadaşlarım De Vincentis, Frache, Meschieri ve sairenin çok taze olan tetkikatımızın ve tarafımdan idare edilen monohraphique neşriyat koleksiyonu ile Franchini'nin şahane eserinin gözden geçirilmesini tavsiye ederim.

Şu halde her hastalık, sakatlık mefhumu içine girerse de hali hazırda bu iki ifade oldukça sık bir şekilde yekdiğerinin sinonimi gibi kullanılmış olsa dahi her sakatlık hastalık şeklinde mülâhaza edilemez.

Bu husustaki belli başlı tefrik edici eleman daima hastalığın dinamik karateridir. Halbuki sakatlığın ki daima böyle değildir. Aşikârdır ki eğer bu tarif kabul edilirse; sağır ve dilsizlik sensoriyal defektin vahameti dolayısile sakatlık anlamı içerisine girer. Peşinen hatırlatayım ki biraz sonra inceleme mevzuumuzu teşkil edecek olan Ceza Kanununun 96 ıncı maddesi, sağır ve dilsizin ceza ehliyeti bahsinde hiçbir tavsiff yapmaksızın mâl liyetinden bahsetmektedir.

Umumî mahiyetteki bu mülâhazalara sağır ve dilsizliğin mâlûliyett mefhumu içine sokulması veya sokulmamasına göre boş değildirler. Zira cezaî ehliyet hususunda elde edilebilecek tıbbî adlî istidlâl'leri sonuçları dahi daima aynı şekilde olmıyacaklardır. Yukarıda isimlerini zikrettiğimiz müellifler ve muallimler de sağır ve dilsizleri ima etmek için ekseriya sakat veya fizik anormal tâbirlerini kullanıyorlar. Benim fikrime göre: Bu ifadeler yukarıda bahsedilen sakatlık mefhumu ile kontrast olmayıp onunla tam bir şekilde muntabıktır.

Böylece sağır ve dilsiz (tekmil müellifler tarafından kabul edilmese dahi) bir sakat olarak kabul edilince aşikârdır ki bu sakatlık (Pür sağır ve dilsizlik için) fizikî mahiyetde mülâfaza edilecektir.

Bu sakatlık aynı zamanda psişik mahiyetde midir?

Oldukça acıklı olan bu soru, işitme organının bu bahtsız anomali'leri ile ilgili olan kimseler tarafından kendi kendilerine kesretle sorulmuştur.

Entüitif sebepler dolayısile ve her ne kadar eğitimsiz sağır ve dilsiz vakalarında bahis konusu uzvun musabiyeti dolayısile husule gelmiş olan akıl noksanlığ, medenî ve cezaî ehliyeti bakımından hemen daima kendisinde bir akıl sakatlığı mevcudiyetini icapettirecek mahiyetle olması dahi, eğitimsiz bir sağır ve dilsizi eğitimli sağır dilsizden tefrik etmek muhafktır.

Mamafih bahsimize konu olan literatürü tetkik ederek, diğer her hangi bir Néo-psichipue hastalıkla musap olmayan sağır ve dilsizin Normal

iktidarda bir şahıs gibi kabul edilmesi hususunda hemen hemen bir ittifakın mevcudiyetini görürüz.

Burada hakikaten kıymetli yeni bir eseri ile de meselenin düğüm noktasını büyük bir anlayışla çözmüş olan Francocci'nin ifadesini kullanıyorum, aynı müellif sağır ve dilsizi (sağırlık dolayısile dilsizliğe musap olmuş sahte psişik ve fakat hakikî sensoriyel bir anormalliktir). diyen Ferreri'nin tarıfını kabul etmektedir.

De Sanctis'in psişik anormal çocuklar hakkındaki tasnifinden hayat almış olan bu tarif dolayısile hakikatı söylemek icabederse; bir tereddüt daha doğrusu bir kaç müellifin takdiri ve ihtimamı mevcuttur.

Bizzat Sanctis bile, sağır ve dilsiz çocuğun psişik sensoryel bir anormal olduğunu tahsil ve hususî terbiyenin ise psişik boşluk üzerinde bir seviye yaratacağını kabul etmekle beraber sağır ve dilsizlerin hakikî psişik bir anormali olup olmadığı hususundaki problemenin çözülmüş olduğunu kabul etmiyordu.

Meşhur bir Kulak - Burun - Boğaz mütehassısı ve konumuzun en büyük âlimlerinden biri olup mevzua derin bir vukufiyeti bulunan ve yukarıda bahsetmiş olduğumuz monographie'sinde sağır ve dilsizliğin muhtelif problemelerini tamamen açık bir şekilde incelemiş olması dolayısile kendisine hayran olduğum Prof.Decio Scuri sağır ve dilsizin bu klinik tarifini sentimental olarak kabul etmekle beraber sırf ilmî bir zemin üzerinde onu kabul etmektedir.

Aynı müellifin belirttiği veçhile; İşitme ve konuşma organlarının sensoriyek anomalisinin boş bir tahta (Tabula Rosa) olarak tarif ediladiği günden zamanımıza kadar terbiyevî pedagoji ile komperatif ve Esperimental psikoloji, sağır ve dilsizin terbiye edilebileceğini ve kısmen olsun sakatlığının kompanse edilebileceğini ve èvolutif tendans'la psişik iktidarlarla mücehhez bir şahıs olarak mülâhaza edilebileceğini göstererek bu mükeddar hikâyenin doğru olmadığını meydana koymuştur.

Scuri'ses sitimülüslerine ait reaksiyonlardan sarfınazar edilse dahi gerek normal gerekse sağır ve dilsiz çocuklar, haricî âleme doğru olan spritüel bir Oriyentasyon dolayısile psişik hayatın ilk basit formasyonları, muayyen bir müddet fiziko-psişik paralelleşme kanunu dolayısile, müsavi durumda bulunacakları hususunda ispat ederek sağır ve dilsizin psişik evolüsyonu meselesini ortaya atmıştır.

Bu paralel psişik evolüsyon devresi sonucunda normal çocuk aküstik tecrübelerinin ve epsişik enerjisinin ilk koordinasyonları impulsu mahsulü olarak ilk ifadeyi lisanla karakterize olduğu zaman - sağır ve dilsiz - olacak çocuk psişik evolüsyonun yeğane olmasa dahi belli başlı vasıtası olan

fonetik ifadenin eksikliği dolayısile yanlız ana lisanının cahili olarak kalmaz, aynı zamanda kendisinde psişik işkişafın durmasa bile oldukça hissedilebilir bir şekilde gecikmesini intaçettirir. Çocuğun ruhî inkişafı yerinde sayar, konuşmaya takaddümden çocukluk devri ideasyonu durur ve bu suretle çocuk sensoriyel mâlûliyetinin neticelerini hissetmeğe başlar.

Scuri tetkikatının sonucunda şöyle yazıyor: Psişik noktai nazardan sensoriyel anomalisi dolayısile psişik bir anormal gibi addedilen sağır ve dilsizi bazı vakalaıda ve eğitim sayesinde psişik faaliyetleri mükemmel bir dereceye erişebilir. Fakat umumiyetle konuşma hassasının tamirine mâtuf bir tahsil vasıtasiyle ruhî melekelerini çalışdırarak sağır ve dilsizi; sensoriyel anomalısine rağmen artık psişik bir anomali gibi mülâhaza edilmeyip daha ziyade zekâ melekesini sakatlıyan sensoriyel bir afet neticesi olarak husule gelmiş bir gerilme gibi telâkki edilmelidir. Bu gerileme muhafık bir tahsille tamamen silinmese dahi askarî halde indirilebilir.

İstikbâli garenti edeiiyen bumülâhazalar (bunların 20 sene evvel beyan edildikleri nazara alınmalıdır). gene Scuri'nin belirttigine göre; 50 seneden fazla bir müddet mekteplerimizde mükemmelen tatbik ettiğimiz konuşma metodunun bugünkü tatminkâr sonuçları sağır ve dilsizlere cemiyetin ve medeniyetin icap ettirdiği belli başlı kanunî haklarının tanınmasını sağlamıştır.

Binaenaleyh, İstikbalde sağır ve dilsizin mektebe takaddümeden devreleri müddetince, tahsilleri için yeni ihtiyaçlarına göre hazırlanmış daha mükemmel bir metot tadbik ederek, hemen mektep sonu başlanacak olan mütemmim bilgilerle tahsillerini ikmal ettirmek suretiyle cemiyet hayatında, artık dilsiz diyemiyeceğiz sağırların sosyal hayatımızda ihtiyaç hissedilen teşriki mesailerinin hakikatlaşabileceğini düşünmek yeridir.

O halde Scuri'nin gerek ideasyonların teşekkülündeki işitmek hissinin, hattâ (Biri diğeri üzerine tesir etmesi bakımından) düşünce ile lisan arasındaki yakın münasebetlerinin ehemmiyeti ve gerekse sağır ve dilsizin eğitimi hususunda modern pedagojik vasıtalarla elde etmiş olduğu fevkalâde neticeler dolayısile varmış olduğu ihtimamlı mülâhazaları ve kıymetli sonuçlarının belirtilmesinin lüzumlu olduğuna işaret etmek isterim.

Böylece eğitimsiz sağır ve dilsizin önüne geçilemez olan psişik defec' leri ve şifahî eğitim metodunun kıymeti nazara alınarak sensoriyel sakat saylan bu kimselerin mektebe takaddümeden devreden (Ana mektebinde) en yükseğine kadar olan eğitimlerinin mutlak lüzumu anlaşılmış oluyor.

Psikolojik mahiyetteki observasyon ve araştırmaları ihtiva etmesi ve Adlî Tıp bakımından da ehemmiyeti haiz bulunması dolayısile inceleme

172

konumuzun mevzuunu teşkil eden şahsın psişik şahsiyetinin tetkik edilmesi şarttır.

İlk evvelâ 1949 da H. Blair Hood tarafından 8 - 12 yaşları arasında bulunan 419 sağır ve dilsiz üzerinde yapılmış olan araştırmaları zikredeceğim. Bu taharriyat sonunda hilhassa kuvvetlice defect'li olan bir gurupun mevcudiyeti dolayısile normale nispetle çok geniş bir (variabilita) varieye göstermekle beraber ortalama zekâ endeksi 93,3 olarak müşahede edildi. Yüzde on dokuzu akkiz ve yüzde otuz dördü konjenital olan sağır ve dilsizlerde zekâ endeksi 85 den aşağı idi. Bu suretle skolâstik eğitim müddeti ile zekâ endeksinin direkt bir nispette artmakda olduğunu belirtmek lâzımdır.

Burchard E. N. L. ve Myklebust 1942 senesinde Grace Arthur'un zekâ eşeli vasıtası ile yapmış oldukları incelemede 121 konjenital ve 68 akkiz sağır arasında bir fark tefrik edemediler. Aynı müellifler Vincland Social Maturity testi ile elli kişilik doğumdan sonra husule gelmiş bir sağır gurupu ile elli dört kişilik konjenital bir sağır gurupu arasında bir fark bulamadılar. Sadece tetkik etmiş oldukları şahıslarda normallere nispetle 15-20 puan kadar bir defect müşahede edebildiler.

Aynı mahiyette bir defecte Pintner tarafından da bahsedilmiştir. Burchard ve Myklebust aynı sağır ve dilsiz gurupları üzerinde şahsiyet ve intikali takdir testileri tatbik ettikleinden bunlardan bilhassa erkeklerin normale nispetle daha fazla vahîm bir durum gösterdiklerini müşahede ettiler. Mevzuumuzla ilgili olup Pierre Olerol'ın neşretmiş olduğu pek yeni (1950) 21 kritik etüdünü hususî ehemmiyetine binaen belirtmek isterim. Müellif bu çalışması ile muhtelif müelliflerin fikirleri arasında mevcut külliyetli miktardaki farkları meydana koymuştur. Muharrir bizzat kendisi tarafından Matrices testi ile yaptığı şahsî araştırmalarına istinaden sağır ve dilsizlerin mücerret zekâda hatalı olmakla beraber pratik zekâda normallerle aynı olduklarını kabul ediyor. Bu husus esasen 1905 de Ferrari tarafından da gösterilmişti.

Ferrari sağır ve dilsizler üzerinde yapmış olduğu mukayeseli eksperrimantal psikolojik taharriyatın da bunların mücerret mefhumları anlama hususundaki büyük müşkülâtı belirtmektedir.

T. K. Kline dahi aynı zamanda normal şahıslarda aynı yaşta sağır ve dilsizlerden terekküp eden guruplar arasında onbir yaşından onyedi yaşına kadar olan mütaakıp yaşlarda aklî inkişaf fazında bir paralelizmi müşahede etmekle beraber fikrî iştirak gösteren bazı tiplerdeki birkaç farka işaret etti. Şöyle ki serbest fikir iştiraki deneyinde, fikrî koordinasyonda,

383

teşbihte, tam ve kısm îfikir iştikrakleıi hususunda sağır ve dilsizler muntazam bir inkişaf gösteremiyorlar.

D. F. Capwell'de sağır ve dilsiz çocuklarda pratik meselelerin halli hususundaki ehliyetleri bakımından normallerinkine yaklaştığı müşahede etmiştir.

Burada Tavernari ile Marzi'nin sağır ve dilsizlerin zekâ üzerindeki nefis araştırmalarını ve Marzi ile Rende'nin eidetici fenomenler üzerindeki araştırmalarını hatırlatmak isterim.

İlk müşahedeler sonucunda dikkatin bir müstakarsızlığı tesbit edildi. Yani pondan dikkatin defecte'li olarak görünmesine karşılık (Bu husus Francocci tarafından da teyidedilmişti). Volonter dikkat diğerinin sefectini kompanse edecek tarzda bilinkişaf gösteriyor. Görgüye müstenit olan hâfızanın mükemmel olarak inkişaf etmesine mukabil konuşma ile ilgili motor hâfıza eksiktir. Böylece gayri muvafık ve eksik olan muhayyilevî actualité (İmaginatif) konuşmaya aksediyor. Bu eksiklik ortadan kalkınca normal nispetler avdet ediyor. Bu hususta bir hükme varılmak icabederse;; ;sağır ve dilsiz yapılmış mevcut tecrübesine müstenid bir hükmü ifade etmesi icabettiği zaman normal bir çocuğun yetişmiş olabileceği aynı yüksekliğe varabileceğini gösteriyor. Halbuki mücerret mefhumlar üzerine müstenit bir fikir hususunda sağır ve dilsiz dun ve mâlûl bir şeraittedir.

Bu müellifler son sözlerinde oldukça ihtiyatkâr bulunuyorlar ve umumî bir çerçeve içerisinde demek icabederse, sağır ve dilsizi; konuşma fonksiyonunun defecte'i üzerine müstenit yüksek akıl melekeleri frene edilmiş olarak kabul ediyorlar.

Eidetik fenomenler üzerindeki müşahedeler hususunda: Japonyalı Ohwaki, Kaiwa, Kaketa ve diğer müelliflerin aksine olarak sağır ve dilsizler arasındaki Eidetik fenomenlerin çok nadir oldukları hususunda Marzi ile Rende müttefiktirler.

Sağır ve dilsizlerin görgüye müstenit olan reaksiyonlarının ortalama müddeti hususundaki Marzi ve Tavernari'nin müşahedatından ilham alarak Marzi'nin bir talebesi olan Palazzo'nun yapmış olduğu araştırmanın bence hususî bir ehemmiyeti vardır. Palazzo diğer müellifler tarafından önceden elde edilmiş neticelerin aksine sosyal olarak artık müstakil bir duruma gelmiş ve hepsi konuşan sağırlar olan enstitüsünün 20 kadar talebesi üzerinde yapmış olduğu tecrübeler sonunda normal şahıslar üzerinde müşahede edilmiş olan reaksiyonlara nispetle sağır ve dilsizlerde elde edilmiş kıymetler arasında; reaksiyon müddeti üzerinde sadece hafif farklar bulunduğunu göstermeye muvaffak olmuştur. Böylece bu küçük farkların sağır ve dilsizlere tatbik edilen deneylerin tatbiki sırasında karşı-

374

laşılan müşkülâttan ileri geldiği şekilde izah edilebilmesi müellife (benim fikrime göre) Görgüye müstenit reaksiyon deneyile incelenmiş olduğu sağır ve dilsizlerin bir normalitesinden bahsetme imkânını sağlamıştır. Nihayet Palazzo müşahedatını şöylece bitiriyor:

Bu normalita hemen daima sensoriyel ve hattâ psişik olarak anormal kabul edilen sağır ve dilsizin şahsiyetinin yeniden takdir ve tâyinine işaret eden müteaddit müellifler tarafından elde edilmiş müşahedatın bir neticesidir.

Rizzo'nun Rorschach'un psiko idiagnostik metodu ile eğitimsiz, orta eğitimli, yüksek eğitimli normal şahıslar üzerinde yapmış olduğu bir seri mukayeseli observasyonları hatırlatmakla bu sentetik olan kısma son vermek istiyorum. Rizzo bu deneylerinin sonunda: Eğitimsizlerin daha mükemmel ve teferruata ait bir muhakeme gösterdiklerini ve fakat dâhillî dinamizmlerinin ve umumî kifirleri olan ilgilerinin az; âzamî tereddüt ve itimatsızlıklarına mukabil ne dizforik bir durum veya egoist bir impursivita, ne de eğitimlilerde pek aşikâr olan menfîliğe ait her hangi bir meyil göstermediklerini bulmuştur.

Şurasını da belirtmek isterim ki, bu son karakterlerden sarfınazar edersek eğitimsizlerle eğitimliler arasındaki farklar sağır ve dilsizlere işitenler arasındaki farklarla aynı gibi görünmektedirler. Acaba bu son iki gurup arasında tesbit edilmiş olan psişik karakterlerinin değişikliği nazarı mahiyetteki aklî bir defecte'den ziyade kültür seviyesinin değişikliğinden ileri gelmiyor mu?

Esasen, gerek zamanın kısalığı, gerekse tetkike arzedilmiş olan kimselerin intihabı hususunun veya takibedilmiş bulunan araştırma metotlarının ve gerekse elde edilmiş olan sonuçların daima ciddî araştırmalardan mülhem olmayışı dolayısile birçoklarından sarfınazar etmek mecburiyettitinde kaldığım ,yukarıda bahis konusu edilen; piikolojik observasyonlardan anlaşıldığına göre: Muvafık surette eğitim görmüş sağır ve dilsiz vellev mücerret zekaî hususlarda tam olmasa dahi normalden fazla uzaklaştığına dair bir kanaat taşımamaktadır.

Üniversitedeki öğretim tecrübelerime istinaden; müşahedata ve bilhassa talebe şahsiyetinin karakteristiği hususunda öğretim kapasitesini haiz her hangi bir eğitimcinin mütalâasına mutadım veçhile verdiğim kıymet dolayisile geçen senenin Haziranında, Washington'un sağırlığa musap gençler için Gallaudet Kollejin Serbest Sanat ve İlimler Reisi Dr. L.L. M. Elstad tarafından Groningen sağır ve dilsizler enternasyonal konresine sunulmuş sağırın yüksek eğitimi hususunda âzamî ehemmiyetle belirtilmiş olan etüdünün sonucuna işaret etmek isterim. Aynı zamanda

bu enteresan etüdü hekim olsun olmasın sağır ve dilsizin şahsiyetinin tetkiki ile meşgul olan herkese de tavsiye ederim. Bahis konusu etüdün hazırlandığı tarihte Gallaudet Kolege'e yazılmış olan 220 talebeden tam 140 tanesi 10 yaşından evvel sağır olmuşlardır. Bunların da 87 tanesi 5 yaşından evvel sağır olmuş olup 47 tanesi sağır olarak doğmuş gibi mülâhaza edilmişlerdir.

Dr. Elstad elde etmiş olduğu neticelere istinaden sağır ve dilsizin bilhassa matematikte, probleme'lerin çözülmesi hususunda ve modern Literatüre'de daha fazla sivrilerek yüksek bir eğitim iktisabetme imkânına tam bir şekilde malik olabileceklerini kabul etmektedir.

Bu şekilde yüksek eğitim görmüş olanların % 5 ilim adamı olarak sağır ve dilsizlere ait mekteplerde eğitime kendini hasretmiş ve takriben % 12 si birçok Amerikan Üniversitesinde Kimya, Bakteriyoloji, İktisat, Matematik ilmi, İstatstik, Tarım ve saire gibi muhtelif sahalarda ilmî unvanlar elde ederek Üniversite kariyerine dâhil oldular. 30 adet Doktora yapmış sağır ve dilsiz Gallaudet Kollege'de Kimya ve fizik Lâboratuvarları nezdinde çok mühim yerler işgal etmektedirler. Etüd sahibinin dediği gibi: Tecrübeler bize göstermişdir ki sağırlar istedikleri şeyi yapabilirler, yeter ki onlara imkân verilsin.

Binaenaleyh sağır ve dilsizin entellektüel imkânları üzerinde nihaî bir karar vermezden evvel diğer birçok eğitimcilerin olduğu gibi Dr. Elstad'ın dahi yukarda bahis konusu edilen açıklamaları nazarı dikkate alınmalıdır.

Diğer taraftan sağır ve dilsizlerde dahi normal işitenlerde olduğu gibi şahsî varyasyonların bütün nülanslarının mevcut olduğunu da unutmamak lâzımdır.

Bundan dolayı sağır ve dilsizliği, yukarda da işaret ettiğim veçhile daima fizik bir mâlûliyet olarak addetmekle beraber müşahedesi yapılmadan peşin bir kaziye olarak bir ruh hastası gibi tanınmasını da reddederim. Şüphesizdir ki Eğitimsiz sağır ve dilsiz ekseriya sensoryel bir anormal olmakla beraber aynı zamanda psişik bakımdan da bir anormalliği olacaktır. Kolayca inanması, izole olma tandansı, münzeviliği ve sosyal hayatını müşkül kılan cemiyetle olan az teması gibi karekterlerinin birçok değişik cihetleri dolayısiyle (Bilhassa medenî âlemle muvafık bir surette irtibat temin etmesine mâni teşkil eden hayatî varyasyonlara gayri muvafık bir muhitte yaşiyorsa) her ne kadar bu hususta birçok müstesnalar mevcut olsa dahi hemen ekseriyetle birçok defalar kabul edildiği veçhile sağır ve dilsiz yukarda arzedilen vasıfları itibarı ile çok defa hakikî ve tam bir akıl hastası gibi addedilecek mahiyettedir. Halbuki muvafık surette eğitim görmüş sağır ve dilsiz medenî yaşayışı tanzim eden kaidelere

ait faaliyetlerini Coordine etmeye muktedir cemiyete uygun bir şahıs gibi, yani artık anti-sosyal değil, bilhâkis tamamen sosyal bir kimse olarak telâkki edilmelidir.

İşte bundan dolayı memleketimizde mevcut 8500 kâhilden başka 45000 sağır ve dilsizin muntazam bir eğitim görmemiş olmaları ve mutlak bir mektep mecburiyeti altına alınmayışları teessüfe şayandır. Bu elemli durum yalnız memleketimize mahsus olmayıp Germanya'da 1933 senesinde Fizik Sensoryel sakatlar üzerinde yapmış olduğu bir araştırma neticesi elde ettiği istatistik donne'lere istinaden: Ernest Sclonsch % 35'i erkek ve % 70'i takriben kadın olan 35687 sağır ve dilsizin (10000 Nüfüs için 5,7) mektebe devam mecburiyetine nasıl karşı gelmiş olduklarını belirtmektedir. İşte bundan dolayı sağır ve dilsizin eğitim mecburiyetinin lüzumu üzerinde ısrarımızdan yorulmamalıyız. Bilhassa (Bu husus Devletin bir vazifesini teşkil etmekte olup memleketimizde teşkilâtın 38 inci maddesi bu hususu tesbit etmiş olıuğu ıazara alınmalıdır). Fakat bu eğitim yalnız ilk Okul'a inhisar etmemeli, aynı zamanda bizzat millî sağır ve dilsizler yardım ve himaye müessesesi tarafından da daimî surette talebedilmiş olduğu veçhile okul çağından evvelki devreye ait Pedagojik bir yardımcı eğitimle meslekî eğitim mektepleri, Orta ve yüksek eğitim Enstitülerile de tamamlanmalıdır.

IV — Sağır ve Dilsizlik ve Cezaî ehliyeti :

Yukarıda arzettiğimiz hususlardan sonra şimdi sağır ve dilsizin Ceza Kanunu karşısında ve bahusus ceza ehliyeti hususunda; yani bir suç yapmadan mütevellit kanunî ehliyeti veya daha doğrusu, kanunun bir suç olarak telâkki ettiği her hangi bir suçun işlenmesinden mütevellit olan cezaî mesuliyet halinde sağır dilsizin şahsiyetinin incelenmesine geçelim:

Bahusus bu konu üzerinde tamamen yeni olan incelemeleri, modern pedagoji ve Psikoloji'nin metotları göz önünde tutularak bu hususta bir karara varılması keyfiyetini zarurî görüyorum.

Müspet hukukumuzun tahlilini yapmadan önce ecnebi ceza kanunlarının kısmı âzamının sağır ve dilsizin cezaî ehliyetini nasıl tam bir şekilde tesbit etmedikleri hususuna işaret etmek faydalı olacaktır. Ecnebi ceza kanunları her hangi bir sağır ve dilsiz vakası karşısında sadece cezaî ehliyeti kaldıran veya azaltan hallere ait umumî kanunları tatbik etmektedirler. Sadece pek az ceza kanunalrı bu hususta bir istisna yapmaktadırlar. Bunlar arasında bizim Ceza Kanunundan başka 1930 Danimarka Ceza Kanunu dahi 70 den 75 inci maddesine kadar olan kısmında sağır ve dilsizliğin, ikisi bir arada kombine olmasalar da yani sağırlık ve hakikî dilsizliğin dahi cezaî ehliyeti azaltan sebepler arasında saymaktadır. 1928 Çin

Ceza Kanununun 24 ve 85 inci maddeleri sadece sağır ve sadece dilsizi kanunî yaşı ikmal etmemiş olan küçüklerle aynı tutmaktadır. Alman Ceza Kanununun 58 inci maddesi dahi ayrıdır.

Halen meriyette olan Ceza Kanunumuzun sağır ve dilsizin cezaî ehliyetini tâyin eden 96 inci maddesi şöyle der :

Suçu işlediği anda, mâlûliyeti dolayısiyle, temyiz kudretine sahip olmayan sağır ve dilsizin ceza ehliyeti yoktur.

Eğer temyiz kudreti tam değil de ileri derecede azalmışsa cezaî ehliyet de azalır. Daha kompleks ve sübjektif olan bu husustaki mülga Ceza Kanunu istinatgâhını bir bâtıl faraziyeden alarak sağır ve dilsizi daima bir akıl mâlûliyeti durumu ile aynı mütalaâ ediyordu.

Böylece fiilin işlendiği anda 14 yaşını idrak etmiş olan sağır ve dilsize karşı kanun tatbik edilmiyordu. (57 inci madde). Fiili işlediği anda 14 yaşını ikmal etmiş olan sağır ve dilsiz suçunu farik olarak yaptığı anlaşılmazsa, 18 yaşına kadar hakkında 14 yaşını ikmal etmemiş olan küçüklere ait kanunî ahkâm tatbik ediliyordu. Eğer sağır ve dilsiz 18 yaşını ikmal etmiş de 21 yaşını doldurmamışsa, 18 yaşını ikmal etmiş küçüklere ait kanunî ahkâm tatbik ediliyordu. 21 yaşını ikmal etmişler hakkında ise 18 yaşından büyük ve 21 yaşını ikmal etmemiş küçüklere ait kanunî ahkâm tatbik ediliyordu. (58 inci bendin 45, 55 ve 56 ıncı maddeler)

Bunların tetkikından sonra, sağır ve dilsizlerin asla hakikî psişik inkişaflara tekabül etmeyen bu Kronolojik yaş hadlerinin âfâkî oluşları çok açık olarak görünmektedir.

Hali hazır meriyette bulunan Ceza Kanunumuzun 96 ıncı maddesinin incelenmesine dönüldükte, muhtevi olduğu Kanunî ahkâmından sağır ve dilsizi âfâkî peşin bir kaziye olarak, cezaî ehliyetsiz veya cezaî ehliyeti azaltılmış bir durumda mülâhaza edilmediği aşikârdır. Hattâ tam bir cezaî ehliyet kaziyesinin mevcut olduğu dahi söylenebilir.

(Saltelli ve Romano-Di). Bu kaziye, ancak cezaî ehliyeti azaltacak veya tamamen kaldıracak bir durumu mevcut olduğunun tesbit edilmiş bulunduğu hallerde sakit olabilecekdir.

Manzini'ye göre : (14 yaşını geçmiş bir sağır ve dilsizin yaşı ne olur ise olsun ceza ehliyeti ve temyiz kudretinin tesbiti için tam aklî bir müşahedeye ihtiyaç vardır. Müellif bu husustaki 20/12/1946 tarihli Temyizin bir kararına da işaret ediyor.» (7/Haziran/1933, Pierantonio Ric. da Sent. Corte d'Assise Di Roma, Rel. Rende).

96 ıncı madde sağır ve dilsizin ne cezaî ehliyetine ve ne de cezaî ehliyetsizliğine ait hiçbir kaziye tanımıyor. Adı geçen madde ancak fiziki olan mâlûliyetinin sağır ve dilsizi entellektüel olarak da mâlûl bir durma düşürmüş olduğu tesbit edildikten sonra temyiz kudretinin ehliyetsi-

liğini kabul eder. Hem zira Modern eğitim vasıtaları ekseri sağır ve dilsize psişik ve hakikaten tam entellektüel bir cezaî mesuliyet sağlamaktadırlar. Böylece tahakkuk edip etmediği vakadan tesbit edilmelidir. Bu gibi hallerde yapılacak işlem Hâkim'in kararına bağlıdır. (La Giustizia Penale, 1934, Col. 161).

Diğer bir hukukî tefsire göre: Sağır ve dilsiz kaziyevî olarak tıpkı temyiz kudretine sahip bir şahıs gibi mülâhaza ediliyor. Yani normal olarak ehil kabul ediliyor. «Kanun sağır ve dilsizi temyiz kudretine sahip ve tam bir ehil olarak kabul ediyor. Binaenaleyh ceza ehliyetsizliği veya ceza ehliyetinin azaltılması için aksinin sabit olması lâzımdır». (App.-Catanzaor 14/Ağustos/1937, Fossetta, Gal. Giud., 386 — S. M).

Temyiz kudreti mefhumu ile; Serbest ve normal bir arzu kasdedilmektedir, Yani Şahsın muayyen bir gaye uğrunda müstakillen kendini idare etmesi keyfiyetidir. Diğer bir deyişle kendine ait işlerde en uygun şekilde ve serbestçe karar verbilm ehliyeti veya icabınnda kendini menedebilme ehliyeti anlaşılır. Diğer bir fırsatta da belirttiğim veçhile temyiz kudreti mefhumu modern psikolojinin «Zekâ» diye tarif ettiği mefhuma oldukça yakın olarak mülâhaza edilebilir.

Filhakıka bugün de kabul edilmektedir ki, zekâ anlamı sadece etimolojik mâna ile hudutlanamaz. Zira zekânın mevcudiyeti elzem olmakla beraber bir şahsın zeki olarak anlaşılması için düşüncesinin iddia etmiş olduğu en muvafık vasıtalara ve yeni vaziyetlere göre anlayışlı, çabuk bir reaksiyona da sahip olması şarttır. Eğer dikkat edecek olursak zekâ akdinin malûm olması icabeden, ve ne kadar fazla olursa o kadar mükemmel olacak olan acemilik ve hatalardan kurtulabilmek vasfı ile son derece bir münasebetini görürüz. Cezaî ehliyetle Psikolojik kaziye arasında son derece yakın bir münasebet mevcuttur. Şöyle ki bu vasfın sayesinde: Normal bir şahsın işleme ve neticeleri hususunda hata ve acemilik yapmadan kendini intibakettirir. Hiç şüphe yoktur ki yukarıdada dediğimiz gibi eğitimli bir sağır ve dilsizde collectife hayata karşı tam bir intıbakın mevcut olduğunu kabul etmek lâzımdır. Sağır ve dilsizler hususunda kaydettiğimiz bu kaziyeler vakaların hemen azîm bir ekseriyetinde sabittir. Unutmamak lâzımdır ki işitme hassası normal ve cezaî ehliyetleri mevcut ve fakat zekâ bakımından vasatın oldukça altında bulunan birçok kimselerde Ceza Kanununun 89 uncu maddesi hükümlerini tatbik etmek kabil değildir. Zira bu gibi vakalarda temyiz kudreti yeter derecede azalmış olduğundan cezaya ehil kabul edilirler. Fakat yukarda adı geçen madde mucibince ancak fizikî bahis konusu ehliyeti ileri derecede azaltan bir aklî haletin husulüne sebep olursa ceza azalır. Temyiz kudretinin ileri derecede azalması hali dışında şahıs hiçbir tahdide tâbi olmaksızın her tür-

789

lü hareketinden ceza bakımından mesul tutulur. Yalnız kanunun tesbit etmiş olduğu hudutlar arasında ceza tetbikı hâkimin takdir hakkına bırakılmıştır. (Ve. Articoli 132 ve 133 C. P). Binaenaleyh Ceza Kanununun 89 uncu maddesince de tesbit edilmiş olduğu veçhile, kendisinde temyiz kudretini ne tamamen ortadan kaldıran ve ne de azaltan bir durum olmadığından eğitimli sağır ve dilsizin ceza ehliyetine tamamen sahip bir şahıs gibi addedileceği aşikârdır.

O halde, burada sağır ve dilsizin ceza kapasitesi hususunda cezaî ehliyeti üzerine yeter şekilde mevcut umumî hükümler yerine, vâzıı kanun sağır ve dilsizliği temyiz kudretini tamamen kaldırmağa veya azaltmağa muktedir bir sebep gibi telâkki etmeğe sevkeden sebepleri araştırmak muvafıktır sanırım. (Ceza Kanununun 88 ve 89 uncu maddelerine bakınız).

C. K. 88 inci maddesi : «Aklî haletin tam bozukluğu»: Suçu işlediği anda temyiz kudretini tamamen kaldıracak mahiyette bir akıl mâlûliyeti bulunan kimsenin cezaî ehliyeti yoktur :

C. K. 89 uncu madde «Akıl haletinin kısmî bozukluğu» : Suçu işlediği anda temyiz kudretini tamamen kaldıracak mahiyette olmamakla beraber ileri derecede azaltan bir aklî mâlûliyet bulunan kimse suçundan mesuldür. Fakat ceza azaltılır.

Bu hususta vazıı kanunda birçok kritikler vardır. Bunlar arasında bilhassa sağır ve dilsizliği, fizikî hastalıklar kadrosuna girmesi dolayısiyle 96 ıncı madde ahkâmını lüzumsuz addeden kritikleri hatırlatmak isterim. (Corte Di Cassazione di Regno, Rel. Cons. Marongiu).

Meselâ, Firenze Üniversitesi Profesörü Paoli'nin dediği gibi: «Sağır ve dilsizliğin dahi fizikî mâlûliyetler meyanına dâhil olduğu şüphe götürmez bir hakikattır. Esasen 84-85-88 ve 89 uncu maddlerde psişik ve hattâ fizikî bir mâlûliyet dolayısile husule gelmiş olup temyiz kudretini tam bir şekilde yokeden veya ileri derecede azaltan hallerde bir cezaî ehliyetsizlikten bahsetmektedir. Binaenaleyh vâzıı kanun, bu mevzu üzerinde ileri sürülmüş birçok itirazlara rağmen fikrimize göre; tamamen sağır ve dilsizin lehine olan bir düşünce tahtı tesirinde olarak ve haklı esbabı mucibelere istinadeden birçok sebepler dolayısile 96 inci madde muhteviyatının muhafazası tarafına gitmiştir. Şu halde vâzıı kanunun hiçbir şüpheye mahal bırakmaksızın sağır ve dilsizin şahsını tam bir şekilde müdafaa tarafını güttüğü görülmektedir. Şöyle ki ceza ehliyetinin tesbiti yalnız Hâkimsustaki hukukî görüş hemen umumîdir. Burada esbabı mucibesinin açıklımin lüzum gördüğü hallerde değil, tekmil vekayide yapılmalıdır. Bu huğı dolayısile evvelce bahsetmiş olduğum 20/12/1946 tarihli Temyiz kararına tekrar işaret etmek isterim. (Corsi Et Altro Ric. da Sent. Corte d'Assise de Nuvara, Rel. Bri; V. Rivista Penale 6947. Pag. 355) Halen mer'i

olan Ceza Kanunu sağır ve dilsizin ceza ehliyeti Nizamnamesini radikal bir şekilde genişletmiştir. Mülga Ceza Kanununda olduğu gbi artık yaşına, fârik ve mümeyyiz durumuna göre değil de temyiz kudretinin kapasitesine göre tesbiti lâzımdır. Zira Ceza Kanununun 96 ıncı maddesi Sağır ve dilsizliği şahsın psişik inkişafına mâni olan bir mâlûliyet gibi telâkki edyor. 14 ile 18 yaş arasındaki Çocuklar gibi sağır ve dilsizin ne ehliyeti ve ne de ehliyetsizliğinden bahsedilemez. Her vakada daima bir eksper raporuna lüzum olmamakla beraber vakadan vakaya muvafık esbabı mucibesinin tesbiti lâzımdır. Temyiz kararı esbabı mucibesinde şöyle diyor: Bir sağır ve dilsizin doğumudan itibaren olan psişik durumunun tetkiki babındaki ekspertiz isteğinin reddi keyfiyetini haklı göstermek için onların eğitim görmüş olduklarını leri sürmek kâfi değildir. Zira Kanun eğitimli sağır ve dilsizi eğitimsiz sağır ve dilsizden tefriketmediği gibi okuma ve yazma bilmesi, zekî çalışkan luşunu, askerî bir fabrikada çalışmasını mudafaası zımmnında zikretmek de kâfî değildir.

Ekseriyetle konstitütsiyonel Patolojik şeraite bağlı görünen Konjenital sağır ve dilsizliğin incelenmesinde; şayet hâkim ailevî durumunun, ana rahmindeki rahatsızlıklarının ve çocukluk hastalıklarının psişik inkişaflarında husule getirdikleri az veya ileri derecedeki bir tevakkufu ve patolojik tedavilerin şahsî tam veya kısmî normaliteye götürüp götürmediğini tesbit edecek durumda bulunmadığı zaman tecrübî psikiyatrik ekspertizlerin kıymeti inkâr edilemez. Birçok vakalarda amprizme meydan vermemek için psikiatrik ekspertiz daima isabetli v eihtiyatî olacakdır. Bazı çok apotetik ve esasen Biolojik realite ile dahi zıt olması dolayısile kabul edilmeyen telâkkiler bir tarafa konulursa, sağır ve dilsizin itham edilmlş olduğu tekmil vakayide aklî haleti ruhiyenin, bahsi geçen Temyiz kararı veçhile; tesbiti mecburiyeti prensipi açıkça görülür. Birçok defalar desteklenmiş olup tezimize kuvvet veren, bahis konusu Temyiz kararının son cümlesini Ad. Tıp. bakımından biraz daha belirtmek istiyorum. Yani bir şahsın aklî haletini ancak, tetkika arzedilmiş meselenin kanunî durumunu açık bir görüşle inceleyebilen ve Ad. Psiko-Patoloji sahasındaki hükmünü Adlî Tıp Kriter'lerinin tatbikını katî ve doğru bir şekilde bilen bir hekim tâyin edebilir. Böyle bu şeraiti haiz olmayan bir eksper'in memur edildiği tekmil vakayide daima amprizim yapılmış olur. Belki bu mükemmel bir amprizm olabilir. Fakat asla ilmî olamaz. Filhakika, vâzıı kanun mukaddemesinde eğitimin modern vasıtalarının ekseriyetle sağır ve dilsize hakikaten tam entellektüel ve psişik bir şahsiyet vermeğe muvaffak olduklarını kabul etmekdedir. Mamafih neticede ihtiyatlı olarak şöyle bitiriyor: Her ne kadar, sağır ve dilsizleri eğitim enstitüleri tarafından ortaya atılmış olan hükümler yüksek derecede takdire şayan olsalar dahi bu hükümleri

kanun tarafından vaz'edilmiş ve Hâkim tarafından emredilmiş olup esasen çok nazik ve ehemmiyetli olan umumî ispat vasıtalarının eksikliği dolayısile cezaî ehliyetinin kanunî ispatına yeter gibi görünmektedir.

Böylece bahis konusu edilen maddeye hayat veren ve hiçbir zaman inkâr edilemeyen sebepler açık şekilde tebeyyünetmiş olur. Eğer müellifler-in hepsi sağır ve dilsizliği, temyiz kudretini ileri derecede tahditedem veya tamamen yok etmeye muktedir sebepler arasına giren fizik bir mâlûliyet gibi addetmede muntabık olsalardı belki de sözü edilen madde ortadan kalkardı.

Malûmdur ki, bu hususta Ceza Kanununun 88 ve 89 uncu maddeleri şahsın temyiz kudretini ya tamamen veya ileri derecede azaltacak mahiyette bir aklî haletten bahsederler. Bu mâlûliyet yalnız aklî mâlûliyetler olmayıp tekmil mâlûliyetleri hattâ fizikî olanları da ihtiva eder. Suçlu bir sağır ve dilsiz hakkında âdil olmayan bir hüküm vermeksizin, 96 ıncı maddeyi bir sünger darbesile silmeye vâzıı kanuna salâhiyet vermek içim evvelâ (Bana bedihî göründüğü veçhile) sağır ve dilsizliğin fizikî bir sakatlık kabul edilmesi hususundaki doktorin de mutabakat hâsıl olması lâzımdır: Bundan sonra hâkime, suçun işlendiği anda sağır ve dilsizin bu sakatlığının temyiz kudretini ya tamamen veya ileri bir derecede azaltmaz bir akıl haleti olup olmadığının en emin vasıtalarla tesbiti kalacaktır. Eğer bu doktrinal mutabakata varılmamış olsaydı, Ceza Kanununun 966 ıncı maddesinin kaldırılması bilhassa sağır ve dilsiz için oldukça tehlikeli olacağı aşikârdır. Sağır ve dilsizin aklî haletinin hâkim tarafından her vakada tesbiti mecburiyetinin olmayışından dolayı böyle bir meriyettem kaldırma daima yanlışlığa götürür. Bilhassa Ceza Kanununun 314 üncü maddesinin patolojik sebebe bağlı olmayan psişik durumun tesbiti içim ekspertiz kabul etmeyişini de nazarı itibara almak lâzımdır. Bununla beraber bana öğle geliyor ki tamamen santimantal ve prestişı olan üstünlüklere bilhassa büyük bir ekseriyeti eğitimden mahrum, sağır ve dilsizlerin lehine ait değerli ihtiyatî usuller feda edilemezler.

Sunuda ilâve etmeliyim ki, Ceza Kanunu eğitimli ile eğitimsiz sağır ve dilsizler arasında bir tefrik yapmadığı gibi sağır ve dilsizliğin meydana gelme, yani görünme tarihini de nazara almaz, sadece suçun işlendiği andaki psişik haleti ruhiyeyi kabul eder. Bununla beraber şu ciheti nazara almak lâzımdır ki altı veya yedinci yaştan sonra musabolunmuş sağırlık dolayısile dilsizlik vakaları oldukça nadirdir. Zira hayatın bu devresinde çocukta lisanî teşekkülât tamamen inkişaf etmiş durumdadır. Bundan dolayı iktisabetmiş olduğu bu lisanî mülkiyeti tamamen kaybedemez. Binaenaleyh bunların sağırlık durumu kabul edilmekle beraber sağır ve

dilsizliklerinden bahsedilemez. Ve bunlara 96 ıncı madde hükümleri tatbik edilemez.

Tabiatile sağır ve dilsizliğin cezadan muaf veya cezanın azalması sebep olduğu hallerde, Ceza Kaununun 219-220-221 ve 222 inci maddelerinin muhtevi oldukları emniyet tedbirleri tatbik edileceklerdir. Bunlar üzerinde zamanın kısalığı dolayısile fazlaca duramıyorum. Fakat bununla beraber temenni ediyorum ki bu emniyet ölçüierinin tatbikatında, sağır ve dilsizin cemiyete iadesi hususundaki hususî pedagojik tedbirler artık ihmal edilmemiş olsunlar.

V — Sağır ve dilsizlik ve medenî ehliyet :

Malûm olduğu veçhile mülga İtalyan Medenî Kanunu farik ve mümeyyiz yaşa varmış sağır ve dilsiz hakkında kendine has işlerini (Mûtat iştigalini görmeğe ehil olduğuna dair mahkemece alınmış bir karar mevcut olmadığı takdirde, ehliyetsiz addedilmişti. (Codice Civile madde 3401. Medenî Kanunun 339 uncu maddesi, mucibince, karar verme, akitler yapma, Kredi ve sermaye alma, Kefil olma, mallarını ciro ve ipotek yapma hususlarında sağır ve dilsiz ehliyetsiz addedilmiş olup bir müşavirin yardımı olmaksızın basit sevk ve idareyi aşan (Mûtat iştigali) hususları yapmaya muktedir değildir. Yani heyeti umumiyesile bir ehliyetsizlik kaziyesi bahis mevzuu idi.

Hali hazır meriyette bulunan Medenî Kanunla birçok defalar tekrarladığımız ve burada tekararından sarfınazar ettiğimiz sebepler dolayısile geçmişte takibedilmiş olan Kriter'in tam aksi kabul edilmiştir. Yani Medenî Kanunun 415 inci maddesi 3 üncü bendinde tesbit edilmiş olan (414 üncü madde ile tesbit edilen ve kendi menfaatlerini gözetme hususunda tamamen ehliyetsiz oldukları sonucuna varılması şekli hariç tutulursa yeter derecede bir eğitim almamış doğma ve ilik çocukluk levresinden itibaren sağır - Dilsiz ve Körler ehliyetsiz addedilebilir) himayevî işlemler hariç ehil kabul edilme hususunda mevcut umumî kaide sağır - dilsiz için dahi kabul edilmiştir.

O halde vakada sağır - dilsizin gayrikâfi eğitim dolayısile aklî durumunun kendi menfaatlerini gözetmesine mâni olacak mahiyette (Hacir) veya ancak kendine has işlerinin alelâde idaresini yapabilecek durumda olduğu hususu tesbit edilmelidir. (Kısmî hacir) Binaenaleyh bizim kanun dahi ekseri medenî kanunlar tarafından kabul edildiği gibi âdil olmayan ehliyetsiz addetme faraziyesi prensipibini kaldırarak yerine ilmî bakımdan daha uygun ehil addetme prensipibini kabul etmiştir. Medenî Kanunun 414 üncü maddesi : Hacir altına alınması lâzım gelen şahıs; (Kanunî yaşa gelmiş ve fakat kendi menfaatlerini gözetemiyecek kadar abi-

tual akıl hastalığı mevcut bulunan veya kanunî yaşa ermemiş olduğu halde mahkemece kanunî yaşa varmış gibi kabul edilen küçük, hacir altına alınmalıdır.

Şimdi burada şu sorulabilir : Vâzı kanunu bilhassa sağır - dilsizliği (Doğumdan veya birinci çocukluk devresinden olan körlükle birlikte) Hacir ve Kısmî Hacir müesseselerini umumî hükümler dışında muhafaza etmeğe sevkeden sebepler hangileridir?

Ben kaniim ki bu vakada dahi Sağır - Dilsiz, hiç şüphesiz (Velev kâfi derecede eğitim görmemiş olsa da abitual akıl hastalığı gösteren bir kimsse olarak addedilmemiştir. Yani haci raltına alınmasını zarurî kılan marazî biir aklî mâlûliyet hali yoktur. Medenî Kanununun 414 üncü maddesi; Şahsın aklî haletine tâbi olmayan diğer durumları dahi gözeten kısmî hacir içiin de kıymeti haizdir. (Cocide Penale madde 415). Mamafih eğitimsiz - Sağıır - Dilsiz-'in compencé olmayan veya pek az compencé olan ağır sensoriyeel noksanlıklardan dolayı abitual bir akıl sakatlığı mevcudiyetinden veyca mevcut olmamasından ayrı olarak lüzumlu aktualite'sini normal şekilde ifa etmeye ve medenî hayatın tekmil akitlerini hukukî gayeye göre yapmağa muktedir olmayacaklarını da nazara almak gerektir.

Bilhassa aklî olgunluk derecesi ve cemiyet hayatının icabettirdiğji tecrubeler bu sahada kendini sevk ve idare müşkilatı nazarı itibara alındıkta bu kanun ahkâmı Adlî Tıp noktai nazarından muvafık görünüyor. Medenî ehliyeti psikolojik kaziyelerin Adlî - Tıbbî olarak nasıl sentezleştirmiş oldukları malûmdur. Şahıs, Sosyal yaşamanın gerektirdiği hususlara ait kâfi bilgilere sahip olmalı ve icabı halinde duruma göre onlarım uygun şekilde tatbikini bilmelidir. Yapmakta olduğu fiilin kanunî ve ahlâkî neticelerini takdir etme iktidarına sahip bulunmalıdır. Şöyle ki; Kendi menfaatlerini gözetmekle beraber başkalarının menfaatlerinin kanunî ve ahlâkî müeyyidelerine de hürmet etmesini bilmelidir. Bu sentimental ve entellektüel kaziyelerde her hangi bir tesire tâbi olmadan kendi hattı hareketini tanzim etmsini bilmelidir.

Bu psikolojik kritelerde, ilgili kanun maddesi muhteviyatı hükmünün nasıl, haklı olarak mülâhaza edilmiş olduğu ve kâfi derecede eğitimi görmemiş sağır dilsizin menfaatlerinin gözetilmiş bulunduğu aşikârdır. Bu sahada çok büyük tecrübe sahibi Francocci dahi evvelce zikretmiş olduğu eserinde şöyle demektedir. (Sağır - Dilsizin kanunî ehliyetini aslaı inkâr etmiyoruz, fakat bununla beraber vâzı kanun, bunlar hakkında evvelce dediğimiz veçhile, Ceza Kanunu gayet ihtiyatla kodifiye etmekle belki de âkılâne hareket etmiştir. Diğer bir deyişle:

Eğitim görmüş Sağır - Dilsiz'e medenî ehliyeti vermekle isabet etmiştir. Fakat kelimeyi kullanma zamanının gecikmesi ve psişik processüsüm

çok yavaş reaksiyonu dolayısile eğitim güçlükleri düşünülürse, kanunî olarak sinni rüşdünü 21 yerine 25 yaş olarak kabul etmek daha isbetli olurdu. Bu husus sağır ve dilsizi aşağı görme demek değildir. Hakikatı görmek demektir. Yıldızları seyretmeli fakat nerede yürüdüğüne de dikkatt etmeyi unutmamak gerektir).

Ben bu yazımda evvelce de dediğim gibi yıldızları tamamen seyretmeeğe gayretettim. Fakat iyi bir Tabibi Adlî olarak mevcut bugünkü hakikkî cephesini görmeyi de unutmadım. Halbuki yarın, sağır - dilsizlerin müesseseleri tarafından âkılâne şekilde terakki ettirilmiş pedagojik mahiyyetteki bilûmum talepleri kabul ve tatbik edilince, elde edilecek neticeler daha parlak olacaktır. Yani o zaman bilmünasebe bahsetmiş olduğum sağır - dilsize kanunlar muvacehesinde normalden başka bir şahıs olduğunu hissettirecek her kanunî ahkâmı meşhur sünger darbesile silmeğe hiçbir şey karşı gelemiyecektir. İşte benim insanî ve mevzuu yakînen etüdetmiş bir kimse sıfatiyle samimî temennim budur.

Vasiyet etme, bağış yapma ve saire hususlarda sağır-dilsizin kabasitesi hakkında daha birçok şeyler ilâve edilebilir. (Codice Cilile 591-603 -6005 maddeleri 56-57 L. 16/Şubat/1913, N. 89. Noter Nizamnameleri ve Noter Arşivleri).

Suçun pasif faiili olarak sağır-dilsize atfedilebilecek adlî tıbbî mülâhazalar da az değildir. (Irza geçme, Kandırma ve saire). Bu ana kadar arzettiğim hususlardan kolayca anlaşılacağı veçhile; aksaklık sebebi kanunun derin bir şekilde etüdünün ihmali olmayıp, bence asıl sebep Kritik ve belirli elemanlarını kâfi şekilde açıkladığım telâkkilerdedir.

Sağır-Dilsiz'in Akıl durumunun tâyini :

Ceza Kanununun 314 üncü maddesi hükmüne göre; Hâkim suçlunun malûliyet sebebi dolayısile, temyiz kudretinin tam veya ileri derecede azalmış olup olmadığının tesbiti için bir ekspertiz yapılmasını emretme sallâhiyetini haizdir. Fakat mecbur değildir.

Tabiîdir ki Hâkim Ekspertiz raporlarına bağlı değildir. Ve onları takipedip etmemekte serbestir; yeter ki haklı sebeplerini gösterebilsin.

Bahis konusu şahsın (Gerek sağır-dilsiz gerekse normal olsun) akıl durumunun tesbiti hususunda muvafık bir ekspertiz yapılması tarzını evvellce izah etmiş olmam dolayısile burada tekrarından sarfınazar ediyorum. Sağır-dilsizi müşahede etmek, etüd etmek ve onun hakkında hüküm vermek için Ceza muhakemeleri Usulü Kanununun 143 üncü maddesinde gösterilmiş olan hükümlerin câri olduklarını da hatırlatmak isterim. Sağır-dilsiz'in akıl durumunun tâyini: (Bilhassa eğitimsizlerde) birçok müşküllâtı haizdir. Bu müşkülât eksper için dahi vârittir. Zira böyle bir tâyi-

nin yapılabilmesi için umumiyetle bir tercümana ihtiyaç vardır. Bu ise esasen çok karışık olan eğitimsiz veya gayrikâfi eğitimli sağır-dilsizin natürü ve hususî psikolojik karakterleri dolayısile üzerinde eksperyiz yapılan böyle bir şahsın akıl durumunu muvafık bir şekilde tesbitini müşkül kılmaktadır. Bu gibi vakaların ekspertiz işlerinin eksper ile üzerinde ekspertiz yapılan şahıs arasındaki irtibatın ve itimat havasının teşekkülünü sağlamak maksadiyle imkân nispetinde eğitimli sağır-dilsizler arasında seçilmiş tecrübeli tercümanlardan yardım gören, bu konuda competan hususî ihtısası haiz hekimlere teslim edilmeleri hususunun ehemmiyeti bedihîdir.

Adlî gayeye mâtuf aklî durumun doğru bir şekilde tesbiti için daima tatbik edilmesi lâzım gelen Adlî Tıbbî mahiyetteki umumî hükümlerin nazarı itibara alınmasının ve bakanın hususiyetinin atfedilmiş olduğu hükmün ruhuna ve metnine tam şekilde hulûl edilmesinin lüzumu keyfiyetinin bilhassa aşikâr olduğuna işaret edilmesi gerektir. Pür ve hakikî bir sağır-dilsizliğin veyahut diğer marazî ve daha ziyade marazî aklî hallerle müterafik olan bir sağır-dilsizliğin mevcut olup olmadığının tesbiti bahis konusu olduğu vakalarda bilhassa hususî bir klinik araştırma takibedilecektir.

VII — Sosyal hukukta Sağır-Dilsiz :

Konuşma ve işitme mâlûlleri terbiyecilerinin yetiştirdikleri kimseler hakkındaki belli başlı gayelerinden biri cemiyetin bir uzvu olarak hazırlanmaları hususuna diyecek sözümüz yoktur. Ve bu münakaşamız haricidir. Burada üzerinde ısrar etmek istediğimiz cihet sağır-dilsiz'in de haklı olarak arzu ettiği veçhile; Sosyal istiklâliyeti meselesidir. Zira sağır-dilsiz cemiyet için bir yük olarak değil de medenî topluluk içerisinde yapıcı ve istihsal edici bir eleman gibi telâkki edilmesini arzu etmektedir. Sağır ve dilsizlerin azim bir ekseriyetinin bu arzusunun anlaşılması için millî müessesenin tenvir edici kanun bendinin incelenmesi kâfidir. Sağır-Dilsiz'in istihsal edeceği faaliyetine ait altı paragraftan ilk üçünü teşkil eden ve aynı müessesenin gayelerini inceleyen bölüm orada ikinci maddede gösterilmiştir. Müessesenin gayretleri şunlardır: 1) Sağır ve dilsizlerin istihsal edici ve entellektüel faaliyete iştiraklerine yardım ederek onların sosyal hayatını yoluna koymak. 2). Tahsil sonu devresinde çalışma ve muhtelif meslekî çalışmalara ait kapasitelerinin inkişafını kolaylaştırmak. 3. İşe konulmalarını sağlamak.

Sağır ve Dilsiz'in esarette, (Tâbirimi mazur görünüz) başkalarının ekseriyetle maddeten değil, ruhan dahi bahis olan merhametlerine sığınmış gibi durumdan kurtulma hususundaki bu hakkını cemiyet nasıl ka-

şışılamıştır, Memleketimiz haricinde bu husus hakkında dorudan doğruya bbir tecrübeye malik değilim. Fakat bizdekine gelince: Maalesef acı olarak kkaydetmek lâzımdır ki bu ana kadar bu sahada çok az şey yapılmıştır. BBizde dahi sosyal adalet ve Sosyal Yardımlaşma lâfları, Cemiyetin yararınna hakikaten nafi bir zemberek teşkil etmeleri için Plâtonik nutuk programlarından çekinilmesi lâzımdır. Bunu sadece yükten kurtulmak maksadile ilileri sürülen ekenomik bakımdan söylemiyorum, aynı zamanda bir vazife aaddedilmesi lâzım gelen saniimantal olarak da yapılanların az olduğuna işişaret etmek istiyorum. Sorarım sizlere herkesin müsavi haklara sahip oldduğu bu cemiyette kimin sağır-dilsiz'den daha fazla hakkı olabilir?

Sağır-Dilsiz'e yardım ve himayelerinin sağlanması için teşekkül etmiş bbulunan millî enstitünün, çok defa fena şekilde tefsir edilmiş olup organizze etmeğe çalıştığı kimselerin zararına olarak tatbik etmekte olduğu kanunnî hatalara meydan vermeyerek bugün artık sadece sensoryal mâlûl olaraak addedilen ve kanunî şahsiyeti hakkında kimsenin şüphesi bulunmayyan bu gibileri işe yerleştirme hususlarında kendilerine ciddî şekilde müzzahir olması hususuna adı geçen müessesenin dikkatini çekmeyi burada bbir vazife addederim. (Sadece iyi niyetli olması bir mazeret olamaz). Şuraası hakikattır ki sağır-dilsiz belki de farkına varmayarak ihtısasımız dâhhilinde olması dolayisile hemen ekseriyetle biz Adalet hekimlerinin himayyelerine sığınmışlardır. Eğitimli sağır- dilsiz'in medenî ve cezaî ehliyetlerrinin kısa ölçülerine hakikî bir sosyal Adalet namına karşı koyan Ottolen ghhi'den, ziraî iş kazaları merkez hakem komisyonunun bir kararını pek yakkın bir tarihte celbederek bu işi kökünden halletmiş bulunan Pellegrini'ye kaadar tekmil Tabibi Adlî'ler bu meselenin hallinde çalışmışlardır. Bahis kconusu kararda Hakem heyeti, çalıştığı sırada yukardan düşen bir bağ saap altında kalan sağır-dilsiz bir reçberin tazminatı talebini doktrinal ve huukukî bir ihtilâlle reddetmiştir. Zira bu kararda tehlikenin, işçinin çalışmna yerinin şeraitinden neşet etmediğini ileri sürerek alârm sesini duymadılığından dolayı kazanın vâkı olmuş olduğu sonucuna varılıyor. Ve aksi taakdirde sözü edilen kazaya mânı olmak için işçi kendisini kurtarabilirdi ddeniliyordu.

Chiappelli ve Nervi tarafından dahi oldukça alyehte olarak tefsir edimniş ve İ. N. A. L. müesesesinde vazifeli avukat Catldi gibi meşhur kimseleerin dahi yerinde müşahade etmiş oldukları bu münakaşa üzerinde fazlaaca durmak lüzumunu hissetmiyorum. Sadece şunu demek istiyorum ki bbu karar: Vakanın esası dışında olarak takdir edilmemeliydi. Zira zanneetmiyorum ki bununla iş kazalarına karşı yapılan mecburî Sigorta işlerrinden sağır ve dilsizi hariç bırakmak istenilmiş olsun, mamafih bu henuz

daha bazı muhitlerde hâkim olup sağır-dilsizin sakatlığı iş hakkı ve sosyal sigorta kanunları tarafından himaye edilme hususlarındaki hukukunun tanınmaması alâmetidir. Bu haklarının tanınması için ilk gayelerinde inhiraf etmemeleri lâzımdır. Bu gaye ise sosyal gayenin ta kendisidir. Bununla beraber hiç kimse inkâr edemez ki sağır-dilsiz'likte olduğu gibi kazazedenin esasen kendisinde mevcut marazî durum kazayı husule getiren esbabı şedidenin nefayicini ağırlaştırdığı takdirde en aşağı, lezyonun evvelce mevcut tâli sebebini teşkil etmiş olabilir. Fakat hiçbir zaman bu son sebepten ötürü kazanın tazminatı icabettiren karakteri kaybolmaz. Bu gibi vakalarda esbabı şedide ile kazazedenin kendinde evvelce mevcut olan şartlar arasındaki münasebeti daima bulup göstermek lâzımdır.

Eğer bu münasebet gösterilmezse meslekî olan kazanın kanunî şekil bakımından hiçbir ehemmiyeti yoktur. Aynı zamanda kazazedenin kendisinde mevcut olup da hâdise ile ilgisi olmayan durumda olabilir. Bugün artık gerek hekimlerin ve gerekse hukukçuların azîm bir kısmının dokirinal olarak müttefik oldukları bu meselenin burada inceden inceye bir etüdünü yapacak değilim. Sadece şunu hatırlatmak istiyorum ki diğer korporel bir sakatlıkla birlikte (Bilhassa taraflarda) olan sensoryal organların sakatlığı hemen daima müşterek bir sakatlığa mahal verir. Buna Majorasyon sabitesi de denir. Filhakika hiç kimse inkâr edemez ki, işitme veya görme hassalarından mahrum bir kimsede vâkı olan alt tarafın bir kısmının amputasyonunun husule getirdiği zarar böyle bir sakatlığı mevcut olmayan bir şahısta husule gelen aynı amputasyonun intaçettirdiği zarardan çok daha büyüktür. Böylece Sağır-Dilsiz'in bir gözünün kaybının hususî bir kıymeti vardır. Zira pek iyi biliyoruz ki Sağır-dilsiz' de göz aynı zamanda kaybedilmiş olan işitme hassasının da mühim bir kısmını deruhteeder. (Görme Stimülüsü kelimenin riproductione'u ve idraki hususunda işitme organının yerini tutar). Bu demek olur ki; Sağır ve Dilsizde görme uzvu şahsın haricî âlemle olan irtibatının yegâne vasıtasıdır. Pek tabıî olduğu veçhile bu misalleri istediğimiz nispette çoğaltabiliriz. Bu misaller aynı zamanda tazminatı mucip olup sağır-dilsiz bir şahsa vâkı olmuş bir zararın kast veya kabahat dolayisile husule gelip gelmedikleri hususunun takdiri hususunda da pek büyük kıymeti haizdirler. Bu konu üzerinde geniş incelemeler yapılmağa lâyık bir etüd olmakla beraber esasen mahdut olan zamanımı aşmış olduğum bu Kongrede daha fazla zaman işgal etmeden bu kadarla iktifa ediyorum. Sadece şunu ilâve etmek istiyorum ki; esasen Sigorta ile çok ilgisi bulunan mevzuubahis Sakatlık Sigortasında sağır-dilsizi tam veya kısmî dahi olsa bu nevi Sigorta işlemlerinden mahrum bırakılmamalıdır. Burada Sigorta işlerinin bidayetinde mevcut olan bir sakatlık mevzuubahistir. Ve bu durum, muhtelif şekil ve

ölçüde mevcut ve sakatlık dolayisile emeklilik hakkı veren tekmil kanunî mevzuatla da mutabıktır.

Buraya kadar arzetdiğimiz hususlardan aşağıdaki belli başlı neticeleri çıkarabiliriz.

1) Sağır ve dilsizlik fizikî mahiyette bir sakatlık olarak addedilmelidir. (İleri derecede Sensoryel bir mâlûliyet).

2) Sağır ve dilsiz asla bir akıl hastalığı olarak addedilmemelidir.

3) Eğitimli sağır-dilsiz, işitenler hakkında câri tekmil medenî ve hukukî haklara sahip bir kimse olarak kabul edilmelidir.

Bütün bunlardan çıkan netice : Gerek bizim, gerek terbiyecilerin, gerekse organizatör'lerin ve gerekse Hekimlerin bütün gayretlerimiz sağır ve dilsizi tam bir pedagojik yardımla cemiyet hayatında eşit hak ve vazifelere malik bir çerçeve içerisinde mütalâa etmektir. Eğitimsiz sağır ve dilsizin şahsında temsil edilen mazinin mükedder, yanlış telâkki-tevarüsü bu istenilen veya daha doğrusu temenni edilen yardım vasıtası ile ortadan kalkınca bugün birtakım ihtiyatî tedbirlerle haklı gibi gösterilmeye gayret edilen, müspet hukukumuzdaki mevcut olup materyali etüt eden tekmil müelliflerin müessir yardım ve devamlı çalışmaları dolayisile çok iyi bir şekilde belirtmiş oldukları bâtıl birtakım fikirlerin temizlenmesine hiçbir kimse karşı koyamıyacaktır.

399

BİBLİYOGRAFYA

Yazan : **Kâzım DERELİ**
Adalet Vekâleti Neşriyat
Müdürü V.

Doçent Bahri Savcı: İnsan hakları (Kanunilik Yolu ile korunması).
Ankara: 1953, Güney Matbaacılık ve Gazetecilik T. A. O.
Sahife: 328; Fiyatı: 6 Lira.

Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Anayasa Hukuku Doçenti Bahri Savcı'nın hazırladığı «İnsan Hakları» (Kanunilik Yolu ile Korunması) isimli eserleri adı geçen Fakültenin Yayınları arasında yer almış bulunmaktadır.

Sayın Müellifin «Önsöz» yazıları baştarafında da belirttikleri üzere eser, İnsan Hakları meselesini bir genel kadro içinde ortaya koymak maksadile hazırlanmış ve türlü hâkimiyet imtiyazlarını kullanan Devlet organları ve otoriteleri karşısında, beşerî şahsiyetin sosyete de tanınması, korunması gereken imkânları, serbestlikleri bulunduğu, bu imkânların dar hangi yönlerden gelen icralarla, hangi otoritelerin hangi fiillerile nasıl ihlâl edilmek tehlikesine uğradığı: batılı medeniyet çerçevesi içinde bu ihlâl tehlikelerinin nasıl ve ne derece önlenebildiği umumî hatlariyle gösterilmiştir.

Kıymetli eserin mevzuu bu genel kadro içinde, umumî heyeti ile ele alınmış bulunmasından insan haklarının filozofik muhtevası ile politik düşünce yükünü kavramamız mümkün olmaktadır. Sayın Müellif buna önem vermişler ve bu hususta toplu bir idrake varmışlardır.

Batılı medeniyet ailesine mensup bir toplum olmak için her-şeydem önce, bu medeniyetin müdir fikirlerini ve temel müesseselerden biri olan insan haklarını böyle genel bir kadro çerçevesinde, umumî heyeti ile belirtme işi bir ilim perspektifi içinde yapıldığı takdirde, insan hakları meselesinin bütün yönlerine okunmak gerekir. İşte müellif bu meseleyi bir bilim perspektifinin gerektirdiği tam bir müşahade ile genel kadrosu içinde, fakat bütün yönleri ile göstermeğe muvaffak olmuştur.

«Önsöz» yazısiyle başlıyan eser «Hak ve Hürriyetler Meselesine ve bu Mefhumun Muhtevasına bir bakış» başlığı ile mevzua girmektedir. Bu kısmın **Birinci Bölümünde:** Ferdî hak ve Hürriyetlerin İngiltere'de tesbit edilme ve gerçekleşme hareketleri; Umaniter bir görüşten hareketle hak ve hürriyetlerin tesbiti Amerikan ve Fransız beyannameleri; Bir doktrin halinde hak ve hürriyetlerin tavsifi; Doktrinin güttüğü yol; İhtilâl devrinde Roma ve Robespiere projeleri 1848 de Fransız Sosyalistleri ve 1948 Anayasası; İkinci Dünya Harbi ve Sonrası, Gelişmenin kıta'da müspet anayasa rejimleri içinde bir alış; Tamamile maddeci görüşten insan hakları meselesi; İnsan hakları doktrininin muhtevasının sosyal gelişmesinden doğan düşünceler ve sonuçları, hak ve hürriyetlerin garantisi meselesi; Bu hedefe varmak için insan haklarını bazı garantilere kavuşturma zarureti; **İkinci Bölümünde:** Kanunilik prensipi ve müeyyidesi (hak hürriyetlerin garantisi hususunda); Genel açıklama (Devlet hukuk ile bağlanmalıdır); Prensipin bir ayrım altında incelenmesi; **Üçüncü Bölümünde:** Hak ve Hürriyetleri korumada kanunilik prensipinin nüfuz etmediği saha hakkındaki geniş izahat bulunmaktadır.

Eserin son kısmına mükemmel bir şekilde tertip edilen «Fihrist» ve «Kısaltmalar Listesi» ve kitabın hazırlanmasında tetkik olunan eserler «Bibliyografya»sı konulmuştur.

Müellifi itinalı ve başarılı bir mesai ile vücuda getirdiği kıymetli eserlerinden dolayı tebrik ederiz.

Eser, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesinden tedarik edilebilecektir.

★

Âsaf Oytun — Faik Sonoy : Gümrük Vergisinden Başka Gümrüklerde alınan Sair Vergi ve Resimler. -İdarî ve Kazaî Tatbikatı.

İstanbul Pulhan Matbaası : 1953, Fiyatı : 7 lira.

Gümrük ve Tekel Vekâleti Gümrük İşleri Şubesi 11 inci müdürü Âsaf Oytun ile İstanbul Gümrük Başmüdür Muavini Faik Sonoy'ın birlikte hazırladıkları İdarî ve kazaî tatbikatı bakımından «Gümrük Vergisinden Başka Gümrüklerde alınan Sair Vergi ve Resimler» adlı eser güzel bir tertip ve baskı ile neşrolunmuştur.

Memleketimizde Gümrük İdareleri biri vergi tahsil etmek, diğeri Devletin İthal ve ihraca ait türlü hükümlerini tatbik etmek suretile başlıca iki gurup vazife ifa etmektedir.

391

Bugün tekmil Gümrük vergilerinin ithal ve ihraç yasaklığına veya kısıntılarına veya kayıt ve şartlarına ait çeşitli hükümlerin ve dış ticaret ve tediye anlaşmalarının hakiki mânası denilebilirki gümrük kapılarında kendisini göstermektedir.

Eser; Gümrük İdarelerinin varidat tahsiline ait birinci gurup vazifesinin tatbikında büyük fayda sağlayacak şekilde hazırlanmış olup gümrüklerce halen alınmakta olan vergi, resim, ücret veya hisse kanunî isimleri altında gümrük alacağı diyebileceğimiz 12 çeşit para ve muhtelif evrakta dört çeşit pulun istimali belirtilmiştir.

Eserde, Gümrük Tarifesi Kanunu ve İthalât Umumî Cetveli ile alâkalı bulunan Gümrük Resmî hariç tutulmuştur. Esere Sair Gümrük Vergilerine ait Muhtelif Kanunlardaki metinlerin 15 Haziran 1953 Tarihindeki mer'i şekilleri alınmıştır.

Bu suretle Sair Vergiler ilk olarak bütün tatbikatı ile birlikte birarada toplanmış bulunmaktadır.

Ayrıca, Mevzu ile ilgisi itibarile Gümrük Teşkilâtı, Muhtelif Kanunlardaki Gümrük Vergisi Muafiyetleri ve Tahsili Emval Kanunu ayrı bölümler halinde ilâve edilmiştir.

Eser, «Önsöz» yazısiyle başlamaktadır. Metin kısmında Muamele Vergisi, Belediye hissesi, Rıhtım resmi; Yolvergisi, İştihlâk vergileri, Hayvan Sağlık Resmi, Tayyare resmi, Tekel resimleri, Ardiye ücretleri; Damga resmi, Tayyare, Müdafaa, Harç pulları izah olunmuştur.

Eserin son kısmına güzel tertip edilmiş bir fihrist konulmuştur.

Devlete her yıl büyük gelir sağlayan Gümrük ve Sair Resimlerin alınması işinde tatbikatçılara büyük istifade ve kolaylık sağlayacak olan eserlerinden dolayı müellifleri tebrik ederken kıymetli kitabın kendilerinden istenebileceğini hatırlatırız.

★

Salih Sıtkı Karabel (Ankara C. Müddeiumumi Muavini) 1879 Tarihli Ceza Evi Disiplin Kanunu Mehaz İttihaz Olunarak Vücuda Getirilmiş Olan 1950 Tarihli Ceza Evi Nizamnamesi.

(İngilizce'den Tercüme). Ankara Güneş Matbaacılık T. A. O., Sahife: 40, Krş.: 125. Ayrı Baskı.

★

302

Salih Sıtkı Karabel: Hapis Cezasının İnfazına ve Sair Hususlara Dair 21 Aralık 1945 Tarihli İsveç Kanunu.
(İngilizce'den Tercüme). Ankara Yeni Cezaevi Matbaası., Sahife: 26, Krş. 125 Ayrı Baskı.

★

Temyiz Mahkemesi Tevhidi İçtihat Kararları. Hukuk ve Ceza Kısmı: 1952.
Ankara Yeni Cezaevi Matbaası : 1953.
Hukuk Kısmı : 12 sahife, 15 Krş.
Ceza Kısmı : 8 sahife, 10 Krş.

Adalet Vekâletince 1948 yılında iki cilt halinde neşrolunan Temyiz Mahkemesinin 1930-1947 yıllarına ait «İçtihadı Birleştirme Kararları: Ceza ve Hukuk» kitaplarının devamı olarak her yıl broşür halinde yayınlanan kararların 1952 yılı Hukuk ve Ceza Kısımları da ayrı ayrı bastırılmıştır.

Bu yıl broşürleri de 948, 949, 950, 951 yıllarındakiler gibi 930-947 yıllarına ait kitapların sonuna ilâve edilebilecek şekilde aynı ebatta ve aynı yazı ile yapılmıştır.

1953 yılına ait Hukuk bronşüründe 3; Ceza bronşöründe 1 Tevhidi içtihat Kararı bulunmaktadır.

Tevhidi İçtihat Kararlarının tamamı Adalet Vekâleti Neşriyat Müdürlüğünden 12,5 lira karşılığında satın alınabilecektir.

★

Tatbikatta Yargıtay Kararları Dergisi.
Yıl: 5, Sayı: 51, Fiyatı: 50 Krş.

İstanbul Posta Kutusu 588 adresinde, tatbikatta bütün hukukçulara yol göstermek maksadile Temyiz mahkemesi Ticaret-Hukuk-İcra ve İflas Dairelerinin Seçme kararları ile her ayın onbeşinde neşrolunan Derginin 15 Temmuz 1953 tarikli nüshası «Hasiyeli Ticaret Kanunu» ilâve forması «nı ve özetlerini aldığımız **Temyiz Mahkemesinin»** Para Cezalarının misil arttırılması » , «Men'i Müdahale ve bina yıktırılmasında Vazifenin tâyini» hakkındaki **Tevhidi İçtihat; Devlet Şûrasının:** «Devlet tahvillerinin değer artışlarında vergi» ye dair **Tevhidi İçtihat: Temyiz Mahkemesi Ticaret Dairesinin:** «Deniz Hukukunda kılavuzluk, Hasardan mesuliyet, Karine»,«Haksız fiillerden mütevellit alacak dâvaları», «Şekle tâbi tutulan akit, tarafların ilzam edilmemesi»; **Temyiz Mahkemesi Hukuk Dairelerinin:** «Komşu-

luk hukuku, örf ve âdet, ehli vukuf tetkikatı», «Su gibi Mecralar, kullanma şekli,Mülkün teferruatından sayılması,Pençerelerin kapatılması» «Gayrimenkul mülkiyetinin iktisabında hüsnü-niyet ve sui-niyet», «Yoksulluk nafakasına hükmedilmemesi, Velâyet hakkının tevdii», «Vekilin zarardan mesuliyeti, suiniyet», «İlânen yapılan tebliğatlarda mehil ve tebliğ usulü», «Terzilikte âdi ve ticarî Ortaklığın tâyini», «Nakızdan sonra zaman aşımı def'i», «Kâr mahrumiyeti ve zararda zamanaşımı, af ile dâva müddeti» hakkındaki kararlarını ihtiva etmektedir.

★

İdare Dergisi.

Yıl: 24; Sayı : 222, Fiyatı: 100 Krş.

İçişleri Vekâletince iki ayda bir çeşitli mevzulardaki telif ve tercüme yazılarla neşrolunan «İdare Dergisi» nin 1953 yılı Mayıs - Haziran aylarına ait nüshası şu yazıları ihtiva etmektedir:

Tetkikler:

Vefik Kitapçıoğlu: Muhtelif memleketlerde Şehircilik; Ali Köse Yabancı dil imtihanı ve sağladığı haklar: Osman Meriç: Sulama, sulamalarımızın hukukî bünyesi; Bahri Savcı: Devlet Esas Teşkilât rejiminin kaynağı; M. Savcı: Köy;

Tercümeler:

N. Rollas: İsrail Devleti'nin göç politikası; Münif Serav: Paris'in hususî Kanunî Rejimi;

İdarî Coğrafya:

N. İ. Ankara Merkez İlçesi İdarî Coğrafyası (Devam;

Kararlar:

Belediye Başkan ve Meclis üyelerine verilecek yolluk.

★

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası.

Yıl: 1953, Cilt: XVIII, Sayı: 3-4, Fiyatı: 5 lira.

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesince üç ayda bir değerli hukukçularımızın hukukun çeşitli mevzularındaki kıymetli yazıları ile neşrolunan mecmuanın 1953 yılı ikici altı ayına ait nüshası aşağıda işaret ettiğimiz münderecatı muhtevidir:

Âmme Hukuku:

Prof. Dr. Recai G. Okandan'ın «Devletin Ortaçağ Avrupası'ndaki teorik tekâmülü»; Doçent Dr. Nurullah Kunter'in «Aleyhte Düzeltme Yasağı»; Doç. Dr. Sahir Erman'ın «Çalışma hürriyetinin tahdidi veya men'i suçu»;

Hususî Hukuk:

Ord. Prof. Mustafa Reşit Belgesay'ın «Kocanın nafaka mükellefiyeti ve mahkeme içtihatları»; Doç. Dr. İlhan E. Postacıoğlu'nun «İlâmsız tâkip mevzuunda İcra ve İflâs Kanununda yapılması gereken tâdilât»; Doçent Dr. Zahit İmre' nin «Hapis hakkı üzerinde bir tetkik»; Doç. Dr. Bülent Köprülü'nün «Çiftçiyi Topraklandırma Kanununun ihtiva ettiği hükümler ve bunların memleketin toprak ve ziraat reformunun tahakkukunda oynadığı roller»; Doçent Dr. Vedat Raşit Seviğ'in 'Yeni Fransız Mülkîlik doktrininde Foelix'in rolü olmuş mudur?»; Doç. Dr. Necmettin M. Berkin'in Hukuk Mahkemesinin salâhiyet itirazını halleden kararına karşı müracaat yolu»; Doç. Dr. Halit Kemâl Elbir'in «Fahiş Faiz Meselesi (Tarihde ve Türk Hukukunda); Asistan Dr. Feyzi Necmettin Feyzioğlu'nun «Şufa hakkının mevzuu ve süjeleri»; Asistan Dr. Ferih Bedîî Tongsir'in «Bağışlama»;

Hukuk Tarihi ve Felsefesi:

Ord. Prof. Ebül' Ulâ Mardin'in «Huzur Dersleri»; Doç. Dr. Orhan Münir Çağıl'ın «Hukuk Tarihinin kıymet ve ehemmiyetine dair bazı düşünceler»;

İş Hukuku:

Prof. Dr. Ferit H. Saymen' in «Türkiye'de Sosyal Sigortaların gelişme hareketleri ve yeni temayülleri»; Prof. Dr. Z. Fahri Fındıkoğlu'nun «Türk İş Hukuku ile alâkalı içtimaî hareketler»;

Tercümeler:

Ord Prof. Dr. Golhard Jaeschke'nin «Türk Hukukunda evlenme şekli»; «Prof. Dr. Goedhuin'in» Milletlerarası Hava Nakliyatını tanzim edecek kaidelerin inkişafı»;

Kronik:

I — Prof. Dr. Recai G. Okandan «1952 yılı mevzuatı»; Ord. Prof. Mustafa Reşit Belgesay — Doç. Dr. Bülent Köprülü — Doç. Dr. İhsan E. Postacıoğlu — Prof. Dr. Ferit H. Saymen: II — Mahkeme içtihatları; Prof. Dr. Ferit H. Saymen — Doç. Dr. Necmettin M. Berkin: III «Eser tahlil ve tenkitleri».....

★

395

Danıştay Kararları Dergisi.

Yıl: 15 - 16, Sayı: 54 - 57, Fiyatı; 4. lira.

Devlet Sûrasınca Danışma, İdare ve Yargı Kararlariyle üç ayda bir neşrolunan «Danıştay Kararları Dergisi» nin Ekim/1951 - Eylûl 1952 aylarına ait 54, 55, 56, 57 inci sayıları büyük bir cilt halinde yayınlanmıştır.

Devlet Şûrasının bir sene içinde verdiği kararları ihtiva eden bu ciltde **Danışma ve İdareye ait Birinci Dairenin 2: İkinci Dairenin 6: Üçüncü Dairenin 18: Dâva Daireleri Genel Kurulu'nun Yargıtaya ait 42 İçtihadı Birleştirme Kararı: Dördüncü Dairenin:** Gelir Vergisi. Vergi usul Kanunu, Kazanç Vergisi, Hizmet Erbabı, Veraset ve İntikal Vergisi, Sair Vergilere ve Usul ile ilgili işlere ait 68; **Beşinci Dairenin:** Memuriyet aylık, yolluk ve yevmiye; Emekli ikramiye, Dul ve Yetim aylığı, vakıf, Muamele Vergisi ve Başka işlere ait 170; **Altıncı Dairenin:** Bina Vergisi, Belediye Vergilerine, Belediye işlerine; İmar Müdürlüğü ile ilgili işlere, Kamulaştırma İşlerine, Su, Köy, Sınır, Maden ve Kaplıca, İskan, Tahsili Emval Kanunu ile ilgili işlere, İş Hukuku ile alâkalı işlere; Okul ve Başka işlere ait 81; Uyuşmazlık Mahkemesinin 39 ki ceman 426 karar bulunmaktadır.

Ankara Barosu Dergsi.

Yıl: 1953, Sayı: 3, Fiyatı; 100 Krş.

Ankara Barosunca iki ayda bir neşrolunan «Ankara Barosu Dergisi» nin 1953 yılı 3 üncü sayısı şu yazılarla çıkmıştır:

Doktrin:

Baha Arıkan: Temyiz Mahkemesi Ceza Umumî Heyetinde Mürafaa; Sait Yener: 5602 sayılı Tapulama Kanunu üzerinde bir inceleme; İlhan Tarus: İşlemeyen bir kanun maddesi; Dr. Erol Bilik: Amerika Birleşik Devletlerinde Federal Mahkemeler; Nejad Sav: İcralarımıza dair: Halil Makaracı: Adalette Sürat;

Kararlar: 1 — Temyiz Mahkemesinin:

«Müdahalenin men'i dâvasında vazifenin tâyini (T. İ. H. U.)»; «Belediye sınırları içindeki gayrimenkullerde zamanaşımı (H. U. 1, H. D.)» Not: Şefkati Özkutlu; «Resen nafaka takdiri (2. H. D.) Not: Nejat Sav; «Devlet Hesabına Okuyanların taahhütleri için kefalet (3. H. D.) Not: Dr. Halûk Tandoğan; «Kira bedelini ödememekte temerrüt (3. H. D.) Not: Dr. Erol Cansel; «Tahliye Dâvası (6. H. D.) Not: Nejat Bakırcı; «İcra ve İflâs Kanununun 67 inci maddesindeki tazminat (Tic. D.) Not: Sabri Güçlü; «5435 sayılı kanunun şümulü (T. İ. H. U.) Not: Bedrettin Z. Arslan); «Alıkoyma (C. U. H.) Not: Nuyan Ölçer;

Kararlar: II — Devlet Şûrasının Tevhidi İçtihat:

«Karar salâhiyetli makamlara verilmelidir (D.D.G.K.)Not: Kemâl Galip Balkar; «Hizmet Kusuru haricinde idarenin mesuliyeti (6. D.) Not: Mehmet Nomer;

III — Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları;

Gayrimenkul satışında bedelin eksik veya fazla gösterilmesi sebebiyle butlanı; Not: Prof.İ.Hakkı Karafakih;

Mevzuat: 16 Nisan - 31 Mayıs/953 arasında yayınlanan Kanunlar;

Kronik: Meslek Haberleri;

Yarım Asır Evvelki Adlî Olaylar (Hazırlayan: Dr. Zahit Çandarlı);

Avukatlık Mesleki hakkında düşünceler (Saffet Nazihi Bölükbaşı);

Hizmet Dövizleri Hakkında Tamim;

Temyiz Mahkemesi Hukuk Dairelerinin Vazife Taksimatı (A. B. D.).

Bibliyografya (Atilâ Sav).

Temyiz Kararları

HUKUK BÖLÜMÜ

Tahsili Emval K. tevfikan yapılan cebrî ihalelerin feshi ve iptalinden dolayı hukuku muhtel olan alıcılar tarafından devlet aleyhine açılan tazminat dâvalarırüyet ve tetkik devlet şûrasına aittir.

Temyiz Tevhidi İçtihat Umumi Heyeti.

Esas : 14 — Karar : 6

Temyiz Mahkemesi Ticaret dairesinin 13/7/1951 Tarih ve 1950/5456 E. 4112 K. sayılı ve Dördüncü hukuk dairesinin 31/1/1952 Tarih ve 70/553 sayılı kararlarını havi ilâmları arasındaki ictihat ihtilâfının halli, Birinci Başkanlığın 10/12/1952 Tarihli yazısiyle istenmesine mebni hukuk kısmı İçtihadları Birleştirme Umumî Hey'etinde keyfiyet müzakere olundu.

Ticaret dairesi ilâmiyle; Varlık Vergisi mükelleflerinden Asador Güdükyan'ın vergi borcundan dolayı bir kıt'a gayrimenkulünün Tahsili Emval Kanununa tevfikan yapılan cebrî ihalesini mütaakip adı geçenin şikâyetine müsteniden yolsuzluğu sabit olan ihalenin feshiyle gayrimenkulün namına kaydının tashihine karar verilmesi sebebiyle, bidayeten namına ihale yapılan Hüseyin Hüsnü Sözer'in ihalenin bozulmasından dolayı hazine aleyhine açtığı tazminat dâvasına Devlet Şûrasında bakılması icabettiği içtihad edilmiş olduğu halde, Dördüncü hukuk dairesi ilâmiyle; Yine Varlık Vergisi borcundan dolayı Tahsili Emval Kanununa tevfikan yapılan cebrî ihale neticesinde iktisabettiği gayrimenkulün hükmen elinden alınması dolayisiyle, alıcı Aziz Toker, tarafından hazine aleyhine ikame edilen tazminat dâvası zımnında İstanbul Asliye ikinci hukuk mahkemesince verilen hüküm temyizen esas bakımından incelenerek vazife cihetine dokunulmamış, bu suretle bu dâvanın Adliye mahkemesinde bakılacağı neticesine varılmış olduğundan iki daire kararları arasındaki ictihad ihtilâfı açıktır.

Umumî Hey'et Âzalarından bazıları; Cebrî ihalenin hususî hukuk sahasına giren bir beyi akdi, ve ihalenin bozulması üzerine, müşterinin bâyi mevkiinde bulunan hazineden tazminat istemesi, Borçlar Kanununun 217 inci maddesi delâletiyle 192 inci maddesine istinadeden mebiin zaptından mütevellid bir dâva olduğunu, bu sebeble akidden doğan bu dâvaların

Adliye Mahkemelerinde görülmesi icabettiğini, bundan başka 18/11/1942 Tarih ve 22/2 sayılı Tevhidi İçtihad Karariyle vergi mükellefleri tarafından hazine aleyhine açılan ihalenin feshi ve tapu kaydının tashihi dâvalarının Adliye Mahkemelerinde görüleceği içtihad edilmiş ve ihtilâfa mevzuu olan hadiselerin esasını teşkil eden tashihi kayd dâvalarına, Adliye Mahkemelerinde bakılmış ve karar verilmiş olduğundan bu sebeble de, ihalenin feshinden dolayı hazine aleyhine açılacak tazminat dâvalarına Adliye Mahkemelerinde bakılması zarurî olduğunu beyan ve ifade etmiştir.

İzhar olunan bu mülâhazalarla; İstinad ettiği mucib sebebler ekseriyetce isabetli görülmemiştir. Şöyle ki; Nazariyatda hâkim olan telâkkıya göre, cebrî ihale, Borçlar Kanununun 229 uncu maddesindeki tavsife rağmen, beyi akdi, hatta hususî hukukun bir hukukî muamelesi olmayıp bilâkis bir âmme tasarrufudur.

Hususî hukuk sahasında gayrimenkul beyinde milkiyet tapuya tescil ile intikal ettiği halde, cebrî icrada milkiyet, ihale ile intikal eder. (Borçlar Kanunu madde --231, Medenî Kanun madde - 633, İcra ve iflâs kanunu madde - 134). İhalenin şu hukukî mahiyeti icabı olarak, bunun feshi beyi akdinde olduğu gibi, dâva yoliyle mahkemeye değil, şikâyet yoluyle tetkik merciine arzolunur. (İcra ve iflâs Kanunu madde - 134, Borçlar Kanunu maddesi - 226 fıkra 2).

Cebrî icra, akid olmadığından, müzayede şartnamasinde sarih bir taahhüt bulunması veya müzayedeye iştirâk edenlere karşı hile yapılmış olması halleri müstesna olarak, cebrî ihalelerde tekeffül hükümlerinin cereyan etmiyeceyini bizzat kanun tasrih etmiştir (Borçlar Kanunu madde-2330).

Binaenaleyh, aksi kanaatta bulunanların, cebrî ihalenin hususî hukuk sahasına giren bir beyi olduğuna, ve mebiin zaptına müteallik hükümlerin, hassaten 192 inci madde hükmünün cebrî ihalelerde tatbik olunacağına mütedair görüş ve mütelâalarının kabulüne imkân görülememiştir.

18/11/1942 Tarih ve 22/2 sayılı Tevhidi İçtihad Kararı mevridine mahsur olduğundan müzakere mevzuu olan meseleler bu kararın şümülünden hariç bulunmaktadırlar.

İhalenin feshi dâvalarının Adliye Mahkemesinde bakılmış olması da, idarî kararın ittihaz ve tatbikından hukuku muhtel olduğu iddiasiyle alıcılar tarafından idare eleyhine açılan tazminat dâvalarının Adliye mahkemesinde bakılması için bir sebeb teşkil edemez.

Cebrî ihalelerin akid olmayıp, âmme hukukuna ait bir tasarruf olduğu belirtilmiş bulunduğuna göre meselenin hallinde bu mebdeden hareket etmek zarureti vardır. Devlet Şûrası Kanununun 23 üncü maddesin-

de rüyeti Adlî Mahkemelerin vazifesi dışında bulunan meselelerin hakkında idarî fiil ve kararlardan hukuku muhtel olanlar tarafından açılacak dâvaların doğrudan doğruya ve katî suretde Devlet Şûrası Dâva Dairesinde rüyet ve halledileceği tasrih edilmiştir. Tahsili Emval Kanununa tevfikan yapılan cebrî ihalelerin bozulmasından dolayı hukuku muteel olan alıcılar tarafından Devlet aleyhine açılacak tazminat dâvalarının Adliye mahkemelerinde rüyet edileceğine dair mevzuatda bir hüküm bulunmadığından bu gibi dâvalar Adliye Mahkemelerinin vazifesi dışında kalmaktadır. Bilâkis bu dâvalar, idare hukuku sahasındaki hizmet kusuru esasına dayanan tam kaza dâvalarıdır.

İzah olunan sebeblere binaen Tahsili Emval Kanununa tevfikan yapılan cebrî ihalelerin ve iptalinden dolayı hukuku muhtel olduğu iddiasiyle alıcılar tarafından Devlet aleyhine açılan tazminat dâvalarının rüiyet ve tetkikinin Devlet Şûrasına ait olduğuna ve Ticaret Dairesinin bu babtaki içtihadının isabetli ve kanuna uygun bulunduğuna birinci müzakerede üçte iki ekseriyet hasıl olmadığından 24/6/1953 Tarihinde yapılan ikinci müzakerede müzakere nisabının mutlak ekseriyetile karar verildi.

Ereğli maden havzasındaki gayrimenkullerin hakkı karar tarihiyle yenilenmiş tapuya raptettirilemiyeceği hakkındaki 1326 tarihli tezkerei samiye hükmü M. K. 639 uncu maddesiyle Tapu Kanunu muvacehesinde halen mer'î ve muteber olduğundan bahsi geçen gayrimenkullere taallûk eden dâvalarda nazarı itibara alınması lâzımdır.

Temyiz Tevhidi İçtihad Umumî Heyeti
10/6/1953 Tarih ve Esas: 6 karar: 5

Ereğli kömür havzasına dâhil gayrimenkul hakkında 17/Ocak/1326 Tarih ve 289 Numaralı tezkerei samiyenin Medenî Kanunun 639 uncu maddesi ve Tapu Kanunu muvacehesinde hâlen mer'î ve muteber olup olmadığı hususunda Temyiz Mahkemesi Hukuk Hey'eti Umumiyesinin 24/1/1951 Tarih ve 5/83/45 E. 2 Karar sayılı ve Yedinci Hukuk Dairesinin 29/11/1952 Tarih ve 4183/4456 sayılı kararlarını havi ilâmları arasında meydana gelen içtihad ihtilâfının Tevhidi İçtihad yoliyle halli gerekli görülmesine mebni Hukuk ve Ceza Umumî Hey'etlerinin birleşmesi suretiyle toplanan büyük Tevhidi içtihah hey'etinde keyfiyet müzakere olundu.

Hukuk Hey'eti Umumiyesine intikal eden dâvada, dâvacı sıfatiyle Maliye hazinesi vekili 17/ocak 1326 Tarihli tezkereyi samiyede mevzuu bahsedilen yerlerden bir kısmına dâvalıların müdahale ettiklerini ileri sürerek

400

vaakı müdahalenin önlenmesini istemiş, dâvalılar ise bu yer çalılık ve boş bbir halde iken 55 sene önce murisleri tarafından işgal ve imar edildiğini ölülümüne kadar murisleri, ölümünden sonra miraşcısı sıfatiyle kendileri taarafından kullanıldığını ileri sürerek esas dâvanın reddini ve mütekabil ddâva olarak nizalı yerin kendi adlarına tescilini iştemişlerdir. Dâvacı Hazizine Vekili bu yerlerin 1326 tarihli tezkerede derpiş edilen yerlerden buluunduğunu bu itibarla imar ve zilyedlikle iktisab edilemeyeceyini dermneyan etmişdir..

Mahallî mahkemesince dâvalıların o suretle zilyedlikleri sabit görüleerek esas men'i müdahale dâvasının reddine ve gayrimenkulün altındaki mnâden hazineye ait olmak kayd ve şartiyle dâvalılar adına tesciline karar verilmişdir. Temyiz Mahkemesi Beşinci hukuk dairesince iş bu karar kömnür havzası içinde bulunan nizalı yerin 1326 Tarihli tezkereyi samiye gereğince tapuya tescili istenemiyeceğinden bahisle bozulmuşdur. Mahallî mmahkemesi bahsi geçen tezkere tarihinden sonra çıkan Tapu Kanunları vve ezcümle Medenî Kanunun iktisab zaman aşımı ile arazi iktisabına müteeallik hükümleri muvacehesinde tezkerenin hüküm ve kıymetini gaybettiğinden ve Arazi Kanununun 78 inci maddesince tehassül eden hakkı karardan maada Medenî Kanunun 639 uncu maddesi hükmü gereyince iktisaabedilen arazi hakkında bu tezkere hükümlerinin uyğulanmasına imkân kkalmadığından bahisle evvelki hükümde israr etmişdir. Hukuk Hey'eti UUmumiyesi 24/1/1951 Tarihli kararıyle israr hükmünün dayandığı maddî vve hukukî gerekçelere ve dinlenen şahidlerin ifadeleri ve bilirkişi raporu vve toplanan diğer deliller mahkemece takdir edilerek münazaalı yerin altıtındaki mâden hazineye ait olmak üzere dâvalılar adına Tapuya tesciline kkarar verilmiş bulunmasına binaen israr hükmünü Onamıştır.

Yedinci Hukuk Dairesine intikal eden dâvada ise; Dâvacılar, bahsi ggeçen tezkerede derpiş olunan yerlere dâhil bir kısım gayrimenkule (45) sseneden beri mâlik sıfatiyle nizasız, fasılasız zilyed bulunduklarını ileri ssürerek Medenî Kanunun 639 uncu maddesi uyarınca tescil istemiş ve dâvvalı hazine ise 1326 Tarihli tezkereye dayanarak dâvanın reddi talebinde bbulunmuşdur. Bunun üzerine mahallî mahkemece verilen tescil kararı Yeddinci hukuk dairesinin 29/11/1952 Tarihli ilâmiyle Bozulmuşdur. Bu ilâmdda; Nizalı yerin Ereğli mâdenleri havzası dâhilinde bulunduğu savunma yyoluyle ileri sürüldüğünden ve 17/1/1326 Tarihli tezkereyi samiyeye dayyandığından ve davacıların Medenî Kanunun 639 maddesine istinad ettikllerinden ve halbuki bu maddenin uyğulanması için zilyetliğin mâlik sıfatitiyle cereyan etmiş olması lâzım bulunduğundan ve tezkereyi samiyede EEreğli havzasına dâhil yerlerde hususî milkiyet ihdası ve mâlik sıfatiyle

tasarrufu men'edildiği cihetle bu gibi yerlerdeki zilyetliklerin mâlik sıfatiyle olduğu kabul edilemiyeceğinden ve hususî hukukun iktisap kaideleri uygulanamayacağından bahsedildikten sonra ileri sürülen savunma incelenmek gerekirken tezkerenin kanunî kıymeti bulunmadığından ve sairreden bahisle tescil kararı verilmesi yolsuz denilmişdir.

Temyiz Hey'eti Umumiyesinin kararı ile hususî daire kararı arasında bahsi geçen tezkerenin hâlen mer'î ve muteber olup olmaması noktasından içtihad ihtilâfı tehaddüs etmiş bulunmaktadır. Hukuk Hey'eti Umumiyesi mahallî mehkemenin o yoldaki esbabı mucibesini benimseyerek Medenî Kanun muvacehesinde işbu tezkere hükmünün mer'î olmadığını ve tescil dâvalarının kabulüne mâni olamıyacağını belirttiği halde hususî daire tezkere muvacehesinde tescil taleplerinin mesmu olamıyacağı neticesine varmışdır.

17 Ocak 1326 Tarih ve 289 Numaralı tezkerei samiyede: (Ereğli mâdenleri havzasında elyevm işletilmekte olan veyahut henüz işlenilmemekde ise de; mevcudiyeti fennen sabit bulunan mâden damarlarının havi olduğu araziye kimsenin tasarrufu caiz değilken yine bu havza dâhilinde Zonguldak mevkiinde bazılarının Hükûmetin ruhsatı ve malûmatı olmaksızın ilerde ocak işletecek olan veya işletilen mâdenlere lâzım olan mahallerdeki çalılıkları imar ederek üzerine kulübe ve hane gibi ebniye inşa ve ondan sonra tapuya rabtını istida etmek de oldukları cihetle bu babta bir karar ittihazı hakkında mahallinden vakı iş'ardan bahisle bazı ifadeyi mutazammın iki kıt'a tezkere, üzerine Şûrayı Devletce Maliye ve Nafia dairelerinden ita ve meclisi mahsus Vükelâdan mutalâa olunan mazbatada da gösterildiği veçhile Ereğli kömür madenleri mıntakası dâhilinde tasarrufu senedin hakaniye merbut arazi ve mebani bittabi tarruzdan masun ve mutaarrıfları istedikleri zaman dilediklerine devir ve ferağda muhtar se de; mezkûr madenlerin emniyet ve servetlerine nazaran havzadaki arazinin imar suretiyle hakkı karar tarikı ile yeniden tapuya raptettirilmesi bunların bilâhara Hükûmetce veyahut maden erbabınca istimlâkime hasıl olacak mecburiyet ilcasiyle mucibi hasar olacağından havzai mezkûre dâhilinde tetkikat ve keşfiyat icrasiyle hâlen maden imâl olunmakta olan ve âtiyen maden için lüzum olacağı fennen ve idareten melhûz bulunan mahallere vaktiyle verilmiş olan Tapu senetlerinden maada bundan böyle tarla küşadı ve tetümei sükna haricinde ebniye inşası zımnında efrada senet itasının men'iyle hilâfına hareket eden efrad ve memurların mesul tutulması lüzumu nezareti celilelerince dermeyan ve bilmuhabere Defteri Hakani Nezareti Aliyesinden alınan cevabı tezkerede dahi mezkûr havzada işletilmekte olan yahut mevcudiyeti fennen sabit bulunan

402

mâden damarlarını havi arazi için bil'imar tasarruf iddiasiyle üzerine hane ve kulübe inşası ve saire gibi esbab ile ahaliye Senet itası mezkûr arazinin serveti madeniyesiyle ihraz ettiği istisnadan dolayı âniyen lüzum görülecek istimlâkin de Devletçe müşkilâtı mucib olacağı maahaza şimdiye kadar bu suretle bil'imar üzerinde inşaatda bulunanlar için sened verilmemesinde şikâyeti mucib olacağı cihetle gayri caiz bulunduğundan nezareti celilerinde tahkikat ve keşfiyat icrasiyle elyevm işletilen ocaklar ve mevcudiyeti fennen sabit olan kömür damarlarını havi arazi için mıntaka tâyini ile tersim ettirilecek haritasının da bir nüshasının Defteri Hakani Nezareti Celilesine ve bir nüshasının da mahallî Defterhane İdaresine itası ve harita dâhilindeki arazi için bundan böyle kimseye imar suretiyle senet ita olunmamasının usul ittihazı ve şimdiye kadar imar ve bilâ senet tasarruf edilen yerler için ilerde maden damarı zuhuru suretinde maden İdaresinin veyahud ruhsatname sahibinin o arazinin her hangi cihetinden olursa olsun ocak veya baca açarak işletmek salâhiyetini haiz olmak ve altındaki madene tasarruf iddiasında bulunmamak şartiyle bedelâtı maliyesinin ahzı ve eshabına senet itası münasip olacağı ityan kılınmasına binaen Nezareti müşarunileyhanın tezkeresinde münderiç şeraite tamamiyle riâyet etmek ve Ereğli madenlerin havzası derecei vüsatini mübeyyin bir harita tanzim ettirilmek üzere işarı vakın tervici hususuna Meclisi mezkûre kararıyle bil'istizan İradei Seniye şeref südur buyurularak Defteri Hakani Nezareti Aliyesine tebliğat icra kılınmakla ana göre ifayı muktezasına himmet buyurulması) denilmektedir.

İşbu tezkereye tebean Ereğli kömür madeni havzası tesbitedilmiş ve haritası tanzim olunmuş bulunmaktadır. İhtilâf konusu dâvalar bu haritaya dâhil gayrimenkuller hakkındadır. Tezkerenin mutalâasından anlaşılacağı üzere imar ve ihya yoliyle ve bedeli mislî mukabilinde ferdler adına Tapuya bağlanagelen veya hakkı karar yoluile iktisabedilebilen gayrimenkulün o yolda tasarrufu ve Tapuya rabtı menedilmiştir. O tarihe kadar istihsal edilmiş olan Tapuların hükmü mahfuz tutulduğu gibi yine o tarihe kadar imar ve ihya ve hakkı karar yoliyle iktisabedlimiş olan haklar dahi mahfuz tutulmuş, ancak bu gibi hallerde tapu verilirken arazinin altındaki madene tasarruf iddiasına mâni olacak şekilde tapuya şerh verilmesi usulü ihdas olunmuştur. İşbu tezkerenin hâlen mer'i ve muteber olup olmadığını tesbit için tezkerenin haritaya dâhil gayrimenkullerin hukukî durumu üzerine yapdığı tesiri ve tezkerenin hukukî mahiyetini belirtmek icabeder. İşbu tezkere, o tarihde mer'i hükümlere göre arazii miriye ve arazii mevatdan sayılan veya imar ve ihya ve hakkı kararla iktisab bakımından aynı hükme tâbi araziyi derpiş etmiş bulunmaktadır.

403

Mirî arazinin rekabesi Devlete ait olup tefviz akdiyle veya hakkı karar yoluyle yalnız tasarrufu ve menfaatı eşhasa geçebilir. Arazii mevat ise kendisinde intifa kabiliyeti bulunmıyan ve Devletin hükümranlığı altında altında bulunan yerler olup tasarruf ve menfaatı ihya yoliyle ve İdarenin karariyle şahıslar tarafından iktisabolunabilir. Arazinin altındaki maden ise esas itibariyle Devlete ait olup ferde yalnız imal hakkı tefviz olunabilir. Mâden işletilmesi Devletin âmme hizmetinden sayılmış ve mahsus mevzuat ile bu cihet açıkca belirtilmiş bulunmaktadır. Tezkerei samiye o tarihe kadar tasarrufu ve menfaatı şahıslar tarafından henüz iktisabedilmemiş olan diğer bir ifade ile rekabesi ve tasarrufu Devlete ait bulunan veya Devletin hükümranlığı altında olan gayrimenkullerden bir kısmını bir âmme hizmeti sayılan maden işletme işine bağlamak suretiyle ve idarî bir tasarrufla âmme emlâki meyanına almış bulunmaktadır. Şu suretle o tarihe kadar hususî hukuk nehci içinde mutalâa edilegelmekde olan bir kısım gayrimenkul âmme hizmetine bağlanarak ve ferdlerin hususî hukuk hükümleri dairesinde iktisabı menolunarak âmme emlâki sayılmışdır. dır.

Şuhalde işbu tezkere gayrimenkulün mahiyetini tebdil eden onu hususî hukuk sahasından çıkarıp âmme hukuku sahasına sokan idarî bir tasarruf'an ibaret bulunmaktadır.

Tezkerede bahsi geçen mercilerin o yolda karar ittihazına salâhiyetli bulundukları ise aşikâr bir keyfiyetdir. Salâhiyetli idarî merciler tarafından âmme emlâki meyanına alınan gayrimenkuller hususî hukuk hükümleri dairesince iktisabolunamazlar. İdarî bir kararla veya mahsus bir kanun ile işbu gayrimenkuller âmme emlâki meyanından çıkarılmadıkça Medenî Kanunun 639 uncu maddesinde yazılı sebeplerden ötürü iktisap olunamıyacakları gibi Medenî Kanun ve Tapu Kanunu muvacehesinde tezkerei samiye hükmünün hukukî değeri kalmadığı da iddia edilemez.

Bu sebeblerden dolayı; 1326 Tarihli tezkerei samiye hükmünün hâlen mer'i ve muteber olduğuna ve tezkerenin derpiş ettiği gayrimenkullere taallûk eden dâvalarda nazarı itibare alınması lâzımgeldiğine mevcudun üçde ikiyi aşan Çoğunluğu ile 10/6/1953 Tarihinde karar verildi.

---

1 — Tapulu gayrimenkulün dâvalı tarafından haricen satın alınmış olması, kanuna uygun bir şekilde tapu kaydına istinaden teferruğ eden dâvacıyı sui niyetli kılacak hallerden değildir.

Dâvalının, dâvacının fariğinden haricen satın aldığı gayrimenkul üzerindeki hakkı herkese karşı dermeyan kabil aynî bir hak olmayıp akdin feshi sebebiyle

yalnız kendi bâyiine karşı ileri sürebileceği mahdut bir hapis hakkı mahiyetindedir.

Temyiz Hukuk Umumî Heyeti
Esas : 5/166 — Karar : 58

DAVA : Müvekkilinin 10/10/1947 Gün ve 45 sayılı tapu ile tasarrufu altında bulunan yer ve sınırları dâva arzuhalinde yazılı 2757 metre kare miktarındaki gayrimenkule dâvalının müdahale etmekte olduğundan bahsile vakî müdahalenin önlenmesine ve bir senelik ecrimisil tutarı 300 liranın dâvalıdan tahsiline ve üçüncü şahıs tarafından da dâva ile ilgisi bulunduğu beyanile dâvaya müdahalesinin kabulüne karar verilmesi isteminden ibarettir.

HÜKÜM : Dâva konusu gayrimenkulün 10/10/1947 Gün ve 45 sayılı tapu senedile ve satın almak suretile dâvacının tasarrufu altında bulunduğu ibraz olunan tapu kaydı münderecatı ve mahallinde ehlivukuf marifetile yapılan uygulama ile anlaşılmış ve dâvalının dâva konusu yeri dâvacının farigi hasibeden satın aldığı hakkındaki müdafaasını ispat edememiş olmasına mebni dâvalının dâva konusu yere vakî müdahelesinin önlenmesine ve ehlivukuf takdirile tahakkuk eden bir senelik ecrimisil tutarı 105 liranın tahsiline ve fazlaya ait iddianın Reddine dair verilen hüküm Temyiz Mahkemesi Beşinci Hukuk Dairesince; Dâvalı müdafaasında nizalı tarlayı dâvacıya satan Hasibeden 16 sene evvel haricen satın aldığını ve o zamandanberi elinde bulunduğunu kendisini zarara sokmak için dâvacının durumu bildiği halde Hasibe ile uyuşarak ve bedelsiz olarak bu tarlayı tapu ile temellük ettiğini ve şu suretle kötü niyetle hareket eylediğini ileri sürdüğüne her ne kadar tapu ve geldi kayıtlarına göre 16 sene önce yapılan harici satış tarlanın ayni üzerinde dâvalıya bir hak sağlayamaz ise de müdafaanın subutu halinde satış bedelinden dolayı dâvalının hapis hakkı bulunacağına göre müdafaası hakkındaki delilleri dâvalıdan sorulmak ve ispat edemediği takdirde yemin ettirme selâhiyetini kullanmağa imkân verilmek gerekirken müdafaanın ispat edilemediğinden bahsile yazılı şekilde karar verilmesi yolsuz olduğu gibi dâvacının nizalı yer üzerindeki hakkı muhakeme sonucu ile belli olduğuna göre dâvalının hükümden sonra müdahaleye devam etmesi halinde değer kira ile sorumlu olacağı düşünülmek gerekirken hükümden evvelki zamana ait değer kiraya hükmedilmesi yolsuz olduğundan bahsile bozularak mahalline iade kılınmakla; Yeniden yapılan Muhakeme sonunda: Bazı sebep ve düşüncelerle evvelki hükümde ısrara karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN : Ayşe Çam ve Mehmet Aygör.

495

TEMYİZ KARARI

Hukuk Hey'eti Umumiyesince bittetkik; Israrı mutazamnın olan son Hükmün müddetinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü:

Dâva konusu tapulu gayrimenkulün evvelce dâvalı tarafından haricen satın alınmış olması bu gayrimenkulü kanuna uygun şekilde ve tapu kaydına istinaden temellük eden dâvacının hukukuna müessir ve onu suiniyetli kılacak hallerden madut bulunmadığı gibi dâva edilenin dâvacının farğinden haricen satın aldığı gayrimenkul üzerindeki hakkı her kese karşı dermeyanı kabil bir aynî hak mahiyetinde akdin feshi sebebile yalnız kendi bâyiine karşı ileri sürebileceği mahdut bir hapis hakkı mahiyetinde bulunmuş olmakla; Özel Daire ilâmının bu noktalara ilişen bozma sebepleri varit görülmemiştir. Ancak; Dâva edilen Gayrimenkulü hüsnüniyetle elinde bulundurduğu müddetçe ecrimisille sorumlu olmıyacağından dâvacının gayrimenkulü temellükü karşısında dâvalının hangi tarihten itibaren suiniyetli durumda olduğu tahkik ve tesbit edilerek hasıl olacak sonuç dairesinde ecrimisil hakkında bir karar verilmek ve bu hususu tazammun eden Özel Daire bozma ilâmına uyulmak lâzımgelirken aksine yazılı bazı düşüncelerle bu cihet hakkında dahi israra karar verilmesi yolsuz bulunduğundan son hükmün dahi yalnız bu sebepten Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 429 uncu maddesine tevfikan BOZULMASINA ve aşağıda müfredatı yazılı (1515) Kuruş temyiz ilâmı harcının ilerice haksız çıkacak taraftan alınmasına 18/3/1953 Tarihinde Bozmada ittifak ve sebebinde Ekseriyetle karar verildi.

Husumet meselesi, ne zaman dermeyan edileceği kanunla tâyin ve tahdit edilmiş bir ipidai itiraz yahut mahkemece nazara alınması dâvalı tarafından ileri sürülmesine mütevakkıf bir defi mahiyetinde olmayıp dâvanın her safhasında taraflarca dermeyanı mümkün ve mahkemece vukuf kesbedildiği takdirde resen nazara alınması zaruri bir hukukî vaziyetten ibarettir.

Temyiz Hukuk Umumî Heyeti
Esas : 4/147-30 — Karar : 35

Tarım Vekâleti adına vekili Avukat İhsan Akınlı ile Mithat Sayit Asam vekilleri avukat Naci Erel ve Vedat Dicleli aralarında mütekevvin okul masrafından alacak dâvasına dair Ankara Asliye dördüncü hukuk mahkemesinden verilen 5/4/1951 Tarih ve 230 sayılı hükmün temyiz tetkiki dâvacı Tarım Vekâleti vekili tarafından talebedilmesine mebni temyiz dördüncü hukuk dairesince; Hükmün dayandığı gerekçelerle dâva evrakı

406

münderecatına göre dâvacı vekilinin diğer temyiz itirazları yerinde değilse de Dâvalı vekili bidayette husumetsizlik iddiasında bulunamıyarak dâvanın esasına cevap vermiş ve bilâhara yargılama sırasında dâvacı Tarım Vekâleti tarafından dâvalının mecburî hizmetin Ekonomi Vekâletine devredilmiş olmasından ötürü dâvacının dâva açmağa yetkisi olmadığına dair olan itirazı savunmanın tevsii mahiyetinde olup dâvacı vekili de buna karşı verdiği cevapta savunmanın bu şekilde tevsiine muvafakat etmemiş ve dâvalı ile akdolunan mukavelenin de dâvacı Tarım Vekâletiyle dâvalı arasında akdedilmiş bulunmasına binaen dâvaya bakılarak varılacak sonuca göre bir karar verilmek gerekirken ilâmda yazılı sebep ve düşüncelerle dâvanın husumet noktasından Reddine karar verilmesi yolsuz olduğundan bahsile Bozularak mahalline iade kılınmakla; Yeniden yapılan muhakeme sonunda: Bazı sebep ve mütalâaalarla evvelki hükümde ısrara karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN VE DURUŞMA İSTİYEN : Dâvacı Tarım Vekâletine izafetle Maliye Hazinesi vekili Avukat İhsan Akınlı :

TEMYİZ KARARI .

Duruşma icrası için tâyin olunan 25/Mart/1953 Tarihine müsadif Çarşamba günü muayyen zamanda mümeyyiz dâvacı Maliye Hazinesi adına Hazine merkez avukatı Samim Bilgin ve aleyhine Temyiz olunan dâvalı vekili avukat Vedat Dicleli gelerek hazır olup temyiz müddeti hakkında mümeyyizünaleyh; Vekilinin bir diyeceği olmadığı sorularak ve temyiz dilekçesinin müddeti içinde verilip kaydedildiği incelenerek anlaşıldıktan ve Hukuk Hey'eti Umumiyesince hazır bulunan taraflar vekillerinin şıfahî izahları dinlendikten ve dosyada mevcut kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü:

Husumet meselesi, dermeyanı zamanı, Kanunla tâyin ve tahdit edilmiş bir iptidaî itiraz veya mahkemece nazara alınması, dâvalı tarafından ileri sürülmesine mütevakkıf bir defi mahiyetinde olmayıp dâvanın her safhasında taraflarca dermeyanı mümkün ve mahkemece de vukuf kesbedildiği takdirde resen nazara alınması zaruri bir hukukî vaz'iyetten ibaret olmakla; Hâdisede savunmanın tevsii ve karşı tarafın buna muvafakat edip etmediği keyfiyetlerinin tetkiki neticeye müessir bulunmamış olduğundan bu noktaya mâtuf temyiz itirazı ve Özel Dairenin bozma sebebi yerinde değilse de; Ziraat Vekâleti tarafından iktisat Vekâletine yazılan ve (.....Dâvalının İzmit Seliloz Fabrikasına Sabanca gölünden su izalesi işlerinde istihdam ve ihtisasından istifade edilmek üzere Vekâletimize karşı olan mecburî hizmetinin Vekâletlerine devri muvafık görüldüğü.....)

Beyanını havi bulunan 26/4/1942 Tarihli tezkere müfadından da açıkça anlaşılacağı veçhile Ziraat Vekâleti, dâvalı ile yaptığı akdi bütün hukuk ve vecaibiyle iktisat Vekâletnie devretmeyip münhasıran mecburî hizmet keyfiyetini devretmiş ve bu suretle âkit sıfatını muhafaza eden Ziraat Vekâletinin, akit muhtevası gereğince dâvalıya takip ve akdin icaplarını yerine getirip getirmediğini tahkik ve dâvalının akde muhalif hareketine muttalî olunca; akitten doğan haklarını istimâl etmeğe yetkisi bulunmuş olmasına göre Özel Dairenin bu hususu tazammun eden bozma sebebine uyulmak lâzımgelirken aksine bazı düşüncelerle evvelki hükümde ısrar edilmesi yolsuz bulunduğundan son hükmün dahi bu sebepten hukuk usulü Muhakemeleri Kanununun 429 uncu maddesine tevfikan BOZULMASINA ve aşağıda müfredatı yazılı (1480) Kuruş temyiz ilâm harcının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına ve mürafaa esnasında dâvacı Maliye Hazinesi vekili tarafından verilen dilekçe ile vekâlet ücreti talebedilmiş olduğundan Mümeyyiz dâvacı vekili için 100 lira vekâlet ücreti takdirine 25/3/1953 Tarihinde ittifakla karar verildi.

Köy Enstitüsünde okumayı taahhüt eden borçlunun verdiği taahhüt senedini müteselsil borçlu sıfatiyle imza eden dâvalı kefil sıfatiyle sorumlu tutulamaz. Müteselsil borçlu ile müteselsil kefil ayrı ayrı müesseselerdir. Müteselsil borçlu esas borç olan hizmetin ifasını borçlu olduğu halde müteselsil kefil hizmetin ifa edilmemesinden mütevellit tazminatı borçludur. Kefaletin yazılı şekle tâbi olması kanunun âmir hükümlerinden olduğundan bu hususta iradenin tefsirine de cevaz yoktur.

Temyiz Üçüncü Hukuk Dairesi
Esas : 592 — Karar : 666

Millî Eğitim Bakanlığına izafetle Maliye hazinesi tarafından Meliha Engör ve P. T. T. atlı dağıtıcısı Tahsin Öden aleyhine açılan ve dâvalılardan Meliha Savaştepe köy Enstitüsüne öğrenci olarak girmiş ve bilâhare sebesiz olarak okulu terketmiş olduğundan bu sebeple kendisine sarfolunan 765 lira 76 kuruşun dâvalı Meliha ve kefili diğer dâvalı Tahsin'den müştereken ve müteselsilen tahsili isteğine mütedair bulunan dâvanın yapılan yargılaması sonunda: İddia, mübrez belgeler münderecatı ile tahakkuk etmiş olduğundan müddeabih 765 lira 76 kuruşun karar yerinde yazılı tarih ve miktarlar üzerinden paraların tahsil tarihine kadar geçecek süreler zarfında işleyecek %9 nizami faizleri ile birlikte dâvalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline dair Balıkesir sulh hukuk yargıçlığından verilen 15/12/1951 günlü ve 950/1605/1361 sayılı hükmün temyizen incelenmesi dâvalılardan Tahsin Öden tarafından istenilmekle bittetkik temyiz

408

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

TEMYİZ KARARI

Dâvalı Tahsin hazineye karşı yazılı olarak yapmış olduğu taahhütte müteselsil kefil olduğunu beyan etmiştir. Müteselsil borçluluk ile müteselsil kefalet ayrı birer hukukî müessesedir. Kefaletle müteselsil kefil kefalet ettiği şahsın vecibesini ifa etmemesi halinde bizzat akdin icabını yerine getirmeği değil ancak tazminat olarak muayyen bir miktar parayı ödemeği taahhüt eder. Bu itibarla tazmin mükellefiyetini önlemek için müteselsil «kefilin esas borcu doğuran akite müteallik şahsın yapacağı bir eda yoktur; Ve zararı ödemekle mükelleftir. Halbuki müteselsil borçlulukta ise borçlu akdin icabı bulunan borcu bizzat ifa etmeği taahhüt eyler. Bu itibarla şeriki taahhüt edilen vecibeyi ifa etmezse akdi bizzat müteselsil borçlu ifa etmek zorundadır. Kefalet müessesesinin kefile tahsil ettiği mükellefiyetin ağırlığı hasabiyle kanun kefalette iradenin yazılı olarak izhar edilmesini emretmiştir. Bu cihet kanunun âmir hükümlerinden olup bu sahada iradenin tefsiri yoluna gidilemez. Mübrez kefaletnamede dâvalı Tahsin'in yazılı olarak bir kefalet taahhüdü yoktur. Taahhütnamede ifası taahüt edilen husus mektepte tahsil olup dâvacı tarafından dâvalı Tahsin'in mektepte okuması ve bu vecibeyi bizzat yerine getirmesi hiç bir veçhile arzu edilmemiştir. Bu itibarla olayda müşterek borçluluk münasebeti doğmamış olduğu gibi şekle makrun kefalet münasebeti de tesis eylemediğinden dâvacının dâvalıdan talepte buluna bilmesi için ortada muteber hukukî bir sebep mevcut değildir. Binaenaleyh dâvalı Tahsine tevcih edilmiş bulunan dâvanın reddi iktiza ettiğinin düşünülmemesi isabetsiz ve temyiz itirazı bu bakımdan yerinde görüldüğünden kabuliyle hükmün bu sebepten (BOZULMASINA) ve aşağıda yazılı 315 kuruş harç ve damga pulunun haksız çıkacaktan alınmasına 22/1/1952 tarihinde oybirliğile karar verildi.

B. K. 62 inci maddesine göre ahlâkî bir vazifeyi ifa için verilen şeyin istirdadına cevaz olmadığından dâvacının dâvalı askerde iken ve evlenirken yardım olarak yatığı sarfiyatın tahsilini dâvaya hakkı yoktur.

Temyiz Üçüncü Hukuk Dairesi
Esas: 1059 — Karar: 745

Halit Yeginer tarafından Hasan, Zehra, Ahmet, İsmail, Şerife ve Hatice aleyhlerine açılan ve dâvalılardan Hasan Övey oğlu olup askerde iken ve evlenirken bir çok masraf yapmış olduğu halde ortada muhik bir se-

409

bep yokken diğer dâvalılarla ibrlikte evine gelerek zorla dâva dilekçesinde cins ve kıymetleri yazılı eşyaları alıp götürmüş olduklarından eşyaların bedelleri olan cem'an 895 liranın tazminen tahsiline mütedair bulunan dâvanın yapılan yargılaması sonunda: Tafsilâtı hüküm yerinde yazılı olduğu üzere, dâvacının sabit görülmeyen dâvasının reddine dair Bursa birinci sulh hukuk yargıçlığından verilen 20/12/1951 günlü ve 951 - 510/ 1121 sayılı hükmün temyizen incelenmesi dâvalı Halit vekili avukat Mazhar Başaran tarafından istenilmekle bittetkik temyiz isteğinin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kâğıtlar okunup gereği düşünüldü:

TEMYİZ KARARI

Dâvanın konusu övey evlâdı olan dâvalıya askerde iken ve evlenirken yardım olmak üzere yaptığı sarfiyatın tahsili talebinden ibaret bulunmasına ve dâvacı bu sarfiyatı dâvalının bilâhare ödemeği kabul ettiğini de iddia eylememiş olmasına ve Borçlar Kanununun 62 inci maddesi uyarınca ahlâkî bir vazifeyi ifa için verilen şeyin istirdadına cevaz bulunmamasına binaen yerinde olmayan bozma dileğinin reddiyle sonucu bakımından doğru olan hükmün (ONANMASINA) ve aşağıda yazılı 500 kuruş harç ve damga pulunun temyiz edenden alınmasına 25/1/1952 tarihinde oybirliğile karar verildi.

Tapulu gayrimenkulün haricen satışı mutlak surette bâtıl olup bâtıl bir akdin ifa edilmemesi yüzünden dâvacının bu uğurda yaptığı masrafı tazminat olarak istemeğe hakkı yoktur.

Temyiz Üçüncü Hukuk Dairesi
Esas : 1003 — Karar : 673

Remzi Gülver tarafından manav Hüsnü aleyhine açılan ve dâvalının sahibi bulunduğu 6 dönüm tarlasını 800 liraya kendisine satmağı vâad etmesi üzerine gerek tarla parasını ve gerek tarlanın işlenmesini temin için 137 lira faiz vermek suretiyle bankadan 1600 lira istikraz etmiş ise de dâvalı vâadinden rücu ederek tarlayı başkasına satmış olduğundan bu suretle simsara verdiği 16 lira ve takip ücreti 75 lira ve istikraz işini ve tapu muamelelerini takip için 30 gün işinden kalarak 300 lira kazancından mahrum kalmış olduğundan cem'an 258 lira zararın tahsili istemine mütedair bulunan dâvanın yapılan yargılaması sonunda: Tafsilâtı hüküm yerinde yazılı olduğu üzere dâvalının aldığı 400 lirayı dâvacıdan kaparo olarak değil emaneten almış olduğu tahakkuk etmiş olmasına binaen dâvanın reddine dair İzmir birinci sulh hukuk yargıçlığından verilen

13/12/1951 günlü ve 951 - 417/754 sayılı hükmün temyizen incelenmesi dâvacı Remzi Gülver tarafından istenilmekle bittetkik temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kâğıtlar okunup gereği düşünüldü : -

TEMYİZ KARARI

Tapulu gayrimenkullerin haricen satışı muteber olmayıp mutlak suretle bâtıl olduğundan ve işbu mutlak butlanla bâtıl olan akdin ifa edilmemesi yüzünden dâvacının bu uğurda yaptığı masrafları tazminat olarak istemeğe hakkı olmadığından yerinde olmayan bozma dileğinin reddiyle sonucu itibariyle usul ve kanuna uygun olan hükmün (ONANMASINA) ve aşağıda yazılı 500 kuruş harç ve damga pulunun temyiz edenden alınmasına 26/1/1952 tarihinde oybirliğile karar verildi.

Satış için dâvacıya gösterilmiş olan tarladan başkasının ferağı dolayısiyle bedelinin istirdadı dâvasında ferağı yapılmış olan gayrimenkul tapu kaydının dâvalı namına tashihi suretiyle bedelin istirdadına karar verilmek icap ederken dâvalının iadei ferağ yaptırmakta muhtar olmak üzere bedelin istirdadına karar verilmesi yolsuzdur.

Temyiz Dördüncü Hukuk Dairesi
Esas : 1564 — Karar : 1313

DÂVA : Dâvalılar 7 dönümlük tarlayı müvekkiline göstererek bin lira bedelle satıp parasını almışlarsada işbu gayrimenkulle alâkaları olmadığı hükmen sabit olduğundan bahsile tarla bedeli bin lira ile 200 lira masrafın dâvalılardan tahsiline karar verilmesi isteminden ibarettir.

KARAR : Tafsilâtı ilâmında yazılı olduğu üzere; dâvalıların dâvacıya satarak ferağını verdikleri gayrimenkulün evvelce dâvacıya gösterilen yer olmadığı ilâm ve şahadetle sabit olmasına binaen tarla satış bedeli olarak dâvacı tarafından dâvalılara verilen bin liranın dâvalılardan tahsilile dâvacıya verilmesine ve 200 lira hakkındaki dâvadan ferağatedilmiş olduğundan bu istemin kabul ve tesciline ve dâvacı adına yapılmış olan 949 tarih ve 44 No. lu Tapunun iadei ferağını dâvalıların yaptırmakta muhtariyetlerine karar verildiğine dairdir.

TEMYİZ EDEN : Dâvalılardan Mehmet Rifat Özkan vekili Hamit Karaosmanoğlu.

TEMYİZ KARARI

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

Satış için dâvacıya gösterilen gayrimenkulden gayri bir gayrimenkul hakkında dâvalılar tarafından ferağ taktiri verildiği mevcut şahadet ve yapılan keşifle tahakkuk eylemiş ve dâvacını nakitde makudunaleyhi teşkil eden şeyden gayri bir şeyi kasdeylememiş olması sebebile Borçlar Kanununun 23 üncü madedsi mucibince esaslı bir hatâya düşmesine binaen mevzu bahis akitler mülzem bulunmamış olmasına göre dâvalılardan temyiz eden Rifat Özkan'ın sair itirazları yerinde değilse de; mahkemece olayda dâvalılar uhdesini tapu kaydının tashihi suretile satış bedelinin dâvalılardan istirdaden tahsiline karar verilmek iktiza ederken bundan zühul ile gayrimenkulün iadei ferağını dâvalıların, yaptırmakda muhtariyetlerine karar verilmesi yolsuz ve dâvalılardan Rifat Özkan'ın bozma dileği bu itibarla vârit olduğundan hükmün yalnız temyiz eden Rifata taallûk eden kısmının bu sebepten (BOZULMASINA) ve aşağıda yazılı temyiz masrafının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 21/3/1953 tarihinde ittifakla karar verildi.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde borçlunun şarta ademi riayetinden dolayı sözleşmenin feshini istemek hakkı alacaklıya ait olup alacaklının hayatta iken kullanmadığı bu hak vefatından sonra mirascılarına intikal etmez.

Temyiz Dördüncü Hukuk Dairesi
Esas : 1867 — Karar : 1319

DÂVA : Müvekkili ile ölü kocası Şerifin müştereken mutasarrıf bulundukları 7 parça gayrimenkul enval ve emlâkini ölünceye kadar bakmak ve görüp gözetmek şartile dâvalıya verdikleri halde dâvalının şarta riayet etmeyerek gerek müvekkiline ve gerek kocası Şerife bakmamış ve müvekkilinin kocası Şerifin bakımsızlık yüzünden ölmüş bulunduğundan bahsile mevcut akdin feshile dâvalı namına çıkarılan tapuların iptaline karar verilmesi isteminden ibarettir.

KARAR : Tafsilâtı ilâmında yazılı olduğu üzere; dâvacının kocası Ölü Şerif'e temlik, tarihinden itibaren iki sene müddetle dâvalı tarafından bakılıp bunun vefatı ile şartın yerine gelmiş olduğu ve dâvacıya ilk anlarda dâvalı tarafından güzel bakıldığı halde bilâhere dâvalı tarafından bakılmayarak şunun bunun yardımlarına sığınmak zorunda bırakıldığı şahadetle tahakkuk etmiş olmasına binaen yedi parça gayrimenkuldeki yarı hissenin dâvalı uhdesinde ibkasına ve dâvacıya ait hissenin dâvalı üzerinden kaydının terkini ile dâvacı adına tesciline ve dâvacının miras tarıkı ile kocası Şerif'e bakılmadığından dolayı ona ait gayrimenkuller kaydının kendi adına tescili hakkındaki iddiası yerinde görülmemiş ve

eesasen Şerif'in hayatta iken dâvalı tarafından bakılmadığı hakkında en ıufak yazılı bir şikâyet ve dâvası da mevcud bulunmamış olduğundan bu iisteklerinin reddine karar verildiğine dairdir.

TEMYİZ EDEN : Dâvacı vekili Süleyman Pomen.

TEMYİZ KARARI

Temyiz isteminin müddeti içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kâğıtlar okunup esasa girişildi.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde borçlunun şarta ademi riayettinden dolayı sözleşmenin feshini istemek hakkı alacaklı müteveffa Şerif'e cait olup hayatta iken Şerif'in kullanmadığı bu hakkın ölünmünden sonra ımirascısı dâvacı Havva Top'a intikal etmeyeceğine göre dâvacının yerinde bulunmayan bozma dileğinin reddile neticesi itibarile usul ve kanuna uygun olan hükmün TASDİKINA ve aşağıda yazılı temyiz masrafının temyiz edenden alınmasına 23/3/1953 tarihinde ittifakla karar verildi.

Şirketi idare eden şerikin T. K. 526 ıncı maddesi mucibince diğer şeriklere vermesi icap eden hesabı vermekten imtinaı halinde şirkete konulan sermaye, şirkettin müddeti, görülen işin mahiyeti ve miktarı ve taahhüt mukavelesi nazara alınarak bu işde ne miktar kâr edilebileceğinin ehlivukuf vasıtasiyle tahkik ve tesbit olunarak neticesne göre bir karar verilmek icap ederken müşterek iş sonunda hessap görülmemiş olduğundan kâr tesbit olunamadığı beyaniyle dâvanın reddine karrar verilmesi yolsuzdur.

Temyiz Ticaret Dairesi
Esas : 4356 — Karar : 849

DÂVA : Dâvacılar dâvalının Ofisten taahhüt ettiği buğday nakli işime kendileride 3600 lira sermaye koyarak iştirak ettikleri ve neticede kârdan hisselerine 5 şer bin lira isabet ettiği cihetle 13600 liranın tahsilini iistemişlerdir.

HÜKÜM : Ortaklık şahadetle sabit ise de konulan sermaye ve hussule gelen kâr hissesi ispat edilemedinden ve saireden bahsile dâvanın reddine karar verildiğini natıktır.

TEMYİZ EDEN : Ali ve Şahi vekili Şahup Kervancıoğlu.

TEMYİZ KARARI

Temyiz talebinin müddeti içinde olduğu görüldükten ve dosya içindeki kâğıtlar okunduktan sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dâvacılardan Ali Şirkete iddia ettiği miktarda sermaye vazettiğini iispat edememiş ve teklif ettiği yeminde dâvalı tarafından kabul ve eda

edilmiş bulunmasına göre bu cihete ait temyiz itirazı yerinde değilse de dâvalının ofis idaresine karşı naklini taahhüt ettiği buğdayların nakli hususunda dâvacılarile birlikte ortak olarak çalıştıkları dâvacıların dinlettiği şahitlerin birbirini tamamlayan ifadeleriyle sabit bulunup, mahkemecede Şrketin vucudu kabul edilmiş ve dâvalı dâvacılarının müstahdem oldukları hakkındaki savunmasını ispat edememiş ve bu suretle Şirketi idare eden dâvalının Ticaret Kanununun 526 ncı maddesi mucibince diğer şeriklere vesaika müsteniden hesap vermekle mükellef bulunmuş olmasına göre mahkemece dâvalının hesap vermeğe mecbur tutularak hesabı verdiği surette ona göre tetkikat icra ve hüküm verilmesi ve hesap vermekten imtinai halinde şirkete konulan sermaye, şirketin müddeti görülen işin mahiyeti ve mikdarı ve taahhüt mukavelesi münderecatı nazara alınarak bu işde ne mikdar kâr olabileceğinin ehlivukuf ile tahkik ve tesbit olunarak neticesine göre bir karar verilmek lâzımgelirken müşterek iş sonunda hesap görülmemiş olduğu ve bu surette kâr tesbit olunmadığı bayan olunarak eksik tahkikat ve tahkikata müsteniden dâvanın reddi cihetine gidilmesi yolsuz ve dâvacılar vekilinin ileri sürdüğü temyiz itirazları bu bakımdan yerinde görüldüğünden temyiz olunan hükmün bu sebepten Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 428 nci maddesi gereğince NAKZINA ve aşağıda yazılı 1330 kuruş temyiz masrafının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 16/2/1953 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz Kararları

CEZA BÖLÜMÜ

Altun sikkenin kanunen tedavülden kaldırıldığı hakkında kanunî bir hüküm bulunmamasına ve iktisadî sebepler dolayısiyle zaman zaman fiatında farklar hasıl olması, tedavül kabiliyetini ve millî para olmak vasfını kaybettiğine delâlet etmeyeceğine nazaran altun sikkeyi taklit edenler hakkında T. C. K. 316 ıncı maddesinin tatbikı icabeder.

Temyiz Tevhidi İçtihat Umumî Heyeti
Esas : 9 — Karar : 4

Kanunan rayici olmayan bir mal haline gelerek tedavül eden para vasfını gaybeyleyen Altun meskûkâtın taklid ve tağyirinden dolayı Türk Ceza Kanununun 316 ıncı maddesinin tatbikı icabedip etmiyeceği hakkında Temyiz Birinci ceza dairesinden verilen 1/3/1947 Tarih ve 1184/429 sayılı karar ile yine bu dairenin 24/2/949 Tarih ve 241/277, 17/6/1949 Tarih ve 1003/1232, 2/6/1950 Tarih ve 1764/1411 sayılı kararlar arasında ihtilâf ve mübayenet bulunduğu adı geçen Daire Reisliğinin 3/10/1951 tarih ve 193 sayılı yazısiyle bildirilmiş olmakla 1/4/1953 tarihinde toplanan Tevhidi İçtihad Heyeti Umumiyesince evvel emirde kararlar arasında ihtilâfın mevcudiyeti tesbit olundukdan sonra gereği görüşülüp düşünüldü: Yapılan tartışmada;

Heyet âzaları, Tevhidi İçtihad Heyetinin 4/6/1941 tarih ve 1 Numaralı ve 28/7/1941 Tarih ve 28 Numaralı ve 19/2/1947 Tarih ve 7 Numaralı kararları gereğince, Altun sikkeye tedavül eden para denilemiyeceği ve meta hükmünde bulunduğu ve bu kararlarda zikredilen Merkez Bankası Kanununun 12 inci maddesinde yazılı istikrar kanunu çıkıp Türk lirasının tutarı tâyin olununcaya kadar Tevhidi İçtihat Kararlarına riayet mecburî bulunduğu ve Altun sikkeyi Hükûmetin haiz olduğu salâhiyete istinaden darbetmiş olmasıda bugünkü durum muvacehesinde bunun tedavül eden para olduğunu kabul için bir sebep teşkil edemiyeceği ve nitekim piyasada bir meta gibi muhtelif fiatlarla serbest alınır satılır olduğu ve bu sebeble altun sikkenin tedavülü mecburi para olmak vasfını kaybettiği cihetle Altun sikkeyi taklid eden ve sürenler hakkında Türk Ceza Kanununun 316 ıncı maddesinin uygulanma kabiliyeti bulunmadığı ve taklit Altun sikkeyi sürenler hakkında yerine göre Türk Ceza Kanununun

503 veya 363 üncü maddeleri hükümlerinin nazara alınması icabettiği mutelâasında bulunmuşlardır.

Bu fikre muarız olanların kanaat ve mutelâaları ise aşağıda gösterilmiştir. Şöyle ki; Tevhidi İçtihat Kararları altun sikkenin para olup olmadığı hakkındaki mübayenetleri halletmiş değildir. Bu kararların mevzuu Altun sikke olarak borçlanılan bir paranın tediye şekli ve (25) Altun lira hakkındaki dâvanın temyiz kabiliyeti olup olmadığı ve (50) Altun liralık dâvanın şahitle isbatı mümkün bulunup bulunmadığı ve (300) altun liralık dâvaların hangi mercice bakılacağı hususları hakkındaki içtihat ayrılıkları malî ve hukukî mevzuat nazara alınarak tevhid edilmiş ve bu arada; Altun sikkenin tedavuldeki durumundan ve Merkez Bankası Kanununun 12 inci maddesinde bahsi geçen istikrar kanunu mereiyete vazolununcaya kadar mezkûr kanunun 37 maddesi hükümünce altun sikkenin kıymetinin zaman zaman Bankaca tâyin edileceğinden ve kanunî rayici olmayan misli bir mal sayılması lüzumundan da bahsedilmiştir.

Halen ihtilâf konusu olan hâdiseler ise; altun sikkeyi taklit edenler ve taklit edildiğini bilerek sürenler hakkında Türk Ceza Kanununun 316 ıncı maddesinin uygulanması mümkün olup olmadığına müteallikdir. Ve bugün Altun sikkenin para olup olmaması noktasından tehaddüs etmiş olan ihtilâfları halletmek mecburiyetinde bulunan Umumî Hey'et, evvelce ferdin hukukunu tanzime mâtuf olan ve sonuç itibariyle adalet ve hakkaniyet esaslarına uygun olduğunda asla şüphe edilmeyen evvelki İçtihadları birleştirme Kararlarında gösterilen mucib sebebler ile kendisini mukayyet addetmemiş ve mukayyet addetmek için de kanunî bir mecburiyet görmemişdir. Çünki; şimdiki halde müzakere konusu olan Altun sikkenin taklidi meselesi âmmenin itimadı aleyhinde işlenen bir suçun mevzuunu teşkil eden cezaî bir hadisedir. Bu cezaî hadise de her şeyden evvel mevcut mevzuatın ve millî paranın taklit edilmesine dair ceza hükümlerinin ve ilgili maddedeki suç unsurlarının tetkik ve tâyini icabeder Madenî paralar arasında bulunan Gümüş paranın tedavülden kaldırıldığı 2257 sayılı kanunun verdiği salâhiyete müsteniden Maliye Vekâletince 2/12/1935 Tarih ve 3171 sayılı Resmî Gazetede ilân edilmiş olduğu halde Altun sikkenin darbına devam edildiği bir emri muhakkaktır. Evvelce müttehaz Tevhidi İçtihat Heyeti Kararında bahsi geçen Merkez Bankası Kanununun 53 üncü maddesinde aynen: (Hükûmet Merkez Bankası hesabına tenzilli tarife ile Altun para darbedar) denilmek suretiyle Altun para darbı hususunda Hükûmete salâhiyet verilmiştir. Bu maddede dahi; Altun sikkenin (para) olduğu açıklanmışdır. Muhtelif zamanlarda sikke olarak basılmış olan Hamit, Reşat, Vahid ve Cumhuriyet Altunlarının kâffesi millî para vasfını muhafa-

za etmektedir. Mezkûr Merkez Bankası Kanununun 53 üncü maddesinden başka diğer maddelerinde de Altun sikkenin tedavülden kalkmış olduğuna ve para evsafını gaybettiğine delâlet edecek hiç bir hüküm mevcut bulunmamakda ve bu kanundaki hükümler de Altun sikkenin para olduğunu teyit etmektedir.

En son olarak 8/8/1951 Tarih ve 7879 numaralı Resmî Gazetede para olmak üzere altun sikkenin, darbedilmiş olduğu da yazılı bulunmaktadır. Sikke unvanı altında basılmış olan altun, kâğıt paranın mecburi tedavülü muvacehesinde mecburî tedavül edebilmek hassasını muhafaza etmiştir.

Millî paranın taklidi hakkındaki ahkâmı cezaiyenin tetkık ve tahliline gelince:

Türk Ceza Kanununun 316 ıncı maddesinde aynen (1) Memlekede kanunen tedavül eden Millî paralarla yabancı memleketlede tedavülü kanunları icabında olan paraları taklit eden,

2 — Zahiren daha yüksek bir kıymeti haiz göstermek için paraları tağyir eyleyen,

3 — Taklit veya tağyirde iştiraki olmaksızın taklit veya tağyir den kimse veya mutavassıt ile anlaşarak taklit veya tağyir edilmiş olan paraları memlekete sokan veya muhafaza eden yahut herhangi bir suretle tedavüle koyan veya asıl fail ile tedavüle koyanlar arasında tavassutta bulunan,

4 — Tedavüle koymak maksadiyle taklit veya tağyir edilmiş olan paraları taklit veya tağyir eden kimseden veya bir mutevassıtdan satın alan yahut her ne suretle olursa olsun alan,

Kimse üç seneden on iki seneye kadar hapis ve bin liradan onbin liraya kadar ağır para cezasiyle cezalandırılır. Millî zinet Altunları hakkında da bu madde hükmü tatbik olunur) denilmiş olmasına göre altun sikkenin tedavülü macburi olmaması sebebine dayanılarak para olmadığı neticesine varılamaz. Her ne kadar bu madde metninde kanunen tedavülü mecburi olan tâbiri mevcut değilse de; (kanunen tedavül eden Millî paralar) tâbiri vardır. Bu tabire nazaran Altun sikkenin tedavul kabiliyetinin mevcut olması para olması için kâfidir. İktisadî sebeblerden dolayı kâğıt paraya nisbetle Altun sikkenin kıymetinde zaman, zaman fark hasıl olması, tedavül etmesine mâni teşkil eylemez ve para vasfını gaybetmiş olduğuna da dalâlet etmez.

Devlet kasalarının da Altun sikkeyi kabul etmesi icabeder. Ve kanunen tedavüle konulmuş olan Altun sikke ancak yeni bir kanunla tedavülden kaldırılabilir. Ayrıca zinet Altunu olarak basılan Altunlar tedavül hassasını haiz olmadığı halde bunların taklidi Türk Cez aKanununun 316

ıncı maddesiyle cezaî müeyyide altına alınmıştır. Bu vaziyetde para olmak üzere basılmış ve mübadele mevzuu bulunmuş olan Altunların mezkûr madde hükmüne tâbi tutulmaması büyük bir tenakuz olur ki; Bu da Kanun Vâzıına atıf ve isnadolunamaz.

Altun sikkenin taklit edilmesi gibi mücerret muhafazası, memlekete sokulması da 316 ıncı madde hükmünce suçdur. Ve bu kabil suçlar teklid edilmekle tekemmül eder. Suçun tekkevvünü için taklit edilen sikkenin piyasaya sürülmesi ve âhara satılması şart değildir.

Temyiz Mahkemesi Birinci Ceza Dairesi son içtihadında; Mukallet Altun sikkelerin para evsafını gaybetmiş olmasından dolayı ancak piyasaya sürülmesi halinde dolandırıcılık veya Türk Ceza Kanununun 363 üncü maddesinin şümulüne giren bir suç teşkil edecegini belirtmişdir. Bu içtihada göre; Altun sikkeyi taklit edip piyasaya sürmeyen veya muhafaza eden veya memlekete sokan kimselerin hareketlerinin suç teşkil etmemesi ve yine Daire İçtihadına nazaran mukalled altun bizatihi memnu eşyadan bulunmadığından hadisede 5677 sayılı Af Kanununun dördüncü maddesinde hükümlerinin tatbik olunamaması, ve mukalled Altun sikkelerin sahiblerine iadesi lâzımgelir. Bu kabul tarzı ise, mezkûr 316 ıncı madde ile müteakıp maddeler hükümlerinin tatbikına engel teşkil edeceğinden Devletin malî bünyesinden makûs tesirler husulüne sebep olur.

Filhakika; Altun sikkenin taklit edilmesi, bulundurulması, memlekete sokulması mezkûr 316 ıncı madde ile suç sayıldığı için bir ceza mahkûmiyeti olmasa ve faile ait bulunmasa bile taklit altun mutlaka zapt ve müsadere edilir. Altun sikke millî para sayılmadığı takdirde ise, Altun sikke bizatihi memnu eşyadan bulunmadığından vaziyete müdahale ve suçun mevcudiyetini kabul ve müsadere için Altun sikkenin piyasaya sürülmesini beklemek icabeder ki, bu hal; Âmmenin itimadına dokunur. Diğer cihetden Türk Ceza Kanununun 324 üncü maddesinin, paraların taklidine ve teğyirine mahsus alât ve vesaiti imâl edenlere ve satın alanlara ve muhafaza edenlere ve âhara satanlara ve verenlere mahsus hükümleri de tatbık kabiliyetini gaybeder. Ve böylece Kanun Vâzıının maksadına tamamen münafi bir durum hasıl olur. Netice;

Yukarıda tafsil ve izah olunan sebeplere; ve altun sikkenin kanunen tedavülden kaldırıldığı hakkında kanunî bir hüküm bulunmamasına ve iktisadî sebepler dolayısiyle zaman zaman fiatında farklar hasıl olması tedavül kabiliyeti ve Millî para olmak vasfını gaybettiğine delâlet etmiyeceğine nazaran altun sikkeyi taklit edenler veya daha yüksek bir kıymeti haiz göstermek için tağyiredenler ve bu kabil mukalled Altunları bilerek memlekete sokanlar veya muhafaza edenler ve tedavüle koyanlar

ve satın alanlar ve herne suretle olursa olsun alanlar hakkında Türk Ceza Kanununun 316 ıncı maddesinin uygulanması icabettiğine 1/4/1953 Tarihinde üçde ikiyi geçen Çoğunlukla karar verildi.

Baltanın yüz tarafı kuvvetli ve kesici aletlerden bulunsa dahi kanunun suç unsuru olarak kabul ettiği silâhlardan bulunmaması itibarile teşhir edildiğinden bahsile 466 ıncı maddeye göre ceza tâyini yolsuzdur.

Temyiz Ceza Umumiyesi Heyeti
Esas: 2/51 — Karar: 52

Karısı Fatma Altına sarkıntılıkta bulunan Mustafa Kara'nın bu hareketinden kızarak eline aldığı keskin bir baltayı korkutmak maksadile adı geçen Mustafa'ya çekmekten maznun Bilâl oğlu Âdem Ayaz'ın yapılan duruşması sonunda: Fiilinin sübutuna ve hakkında azaltıcı takdirî sebebin kabulüne mebni hareketine uyan Türk Ceza Kanununun 466, 59 ve 189 uncu maddelerine tevfikan ve tenzilen (dört gün) müddetle hapsine ve cezasının teciline ve (250) kuruş yarım duruşma harcının maznundan tahsiline dair Yenişehir sulh ceza mahkemesinden verilen hüküm mahallî (C. Müddeiumumiliğinin vâkı temyiz talebine binaen Temyiz İkinci Ceza Dairesince tetkik olunarak kanunun suç unsuru olarak kabül ettiği silâhlardan madût bulunmuyan baltanın teşhir edildiğinden bahsile 466 ıncı maddeye tevfikan ceza tâyini yolsuz görüldüğünden bozularak yerine iade edilmekle; Yeniden yapılan duruşma sonunda: Baltanın yüz tarafının kuvvetli ve kesici aletlerden bulunması itibariyle tecavüz ve müdafaade kullanılan her türlü aletler gibi ceza kanununun 189 uncu maddesinde gösterilen silâh tabirine dahil bulunduğundan ve saireden bahsile eski hükümde ısrarı mutazammın mezkûr mahkemeden âhiren verilen 11/2/1953 Tarihli hükmün dahi temyizen tetkiki mahalli C.Müddeiumumiliği tarafından müddetinde verilen istida ile talebedilmesine mebni dâva evrakı C. Müddeiumumiliğinin; hükmün bozulması talebini havi 18/4/1953 tarihli tebliğnamesile Birinci Reislik Daresine gönderilmekle Ceza Heyeti Umumiyesince okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü:

Hâdisenin mahiyetine ve fiilin işleniş tarzına göre daire ilâmında gösterilen bozma sebebi yerinde olup uymak lâzım gelirken yazılı şekilde ısrara karar verilmesi yolsuz ve C. Müddeiumumiliğinin Temyiz itirazları vârit bulunmuş olduğundan mezkûr ısrar hükmünün tebliğnamedeki müttalâa veçhile BOZULMASINA ve evrakın mahalline iadesine 18/5/1953 tarihinde ittifakla karar verildi.

Sanığın mağduru meydan dayağına tâbi tutup kaçması üzerine kendisine silâh tevcih etmesi vazifede keyfî muamele suçunun anasırından olduğundan bunun ayrıca takdir teşdit sebebi sayılması yolsuzdur.

Temyiz Birinci Ceza Dairesi
Esas: 1539 — Karar: 1241

Hasan Kayapınar'ın, çobanların giymesine mahsus çul parçasının çalındığı vâkı şikâyet üzerine işi sorup araştırmak vazifesile mükellef iken vazifesi hududunu aşarak Halil Arslanı meydan dayağına tâbi tutmak istemesi ve merkumun kaçması üzerine bekçinin silâhını alarak tevcih eylemesi suretiyle keyfi muamelede bulunmaktan maznun Hüseyin oğlu muhtar Osman Akyol'un yapılan muhakemesi sonunda fiilinin sübutuna ve hakkında takdirî teşdit sebebinin kabulüne mebni Ceza Kanununun 228, 35, 20 inci maddelerine tevfikan iki ay hapsine ve iki ay hidematı âmmeden memnuiyetine dair Afyon ağır ceza mahkemesinden verilen 14/1/1953 tarihli hükmün temyizen tetkiki maznun tarafından istenilmiş ve yokluk kâğıdı verilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başmüddeiumumiliği Yüksek Makamından 25/3/1953 tarihli tebliğname ile Temyiz Mahkemesi Birinci Ceza Dairesine gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği konuşuldu ve ağağıdaki karar tesbit edildi.

TEMYİZ KARARI

Suç unsurunun teşdit sebebi olarak takdiri ve hâdise saikına göre de sanık lehine cezayî hafifletici hâl mevcut olup olmadığının münakaşasız bırakılması.

Yolsuz ve Temyiz itirazları bu sebeplerle vârit görüldüğünden tebliğnamede yazılı tasdik talebinin reddine ve hükmün C. M. U. Kanununun 321 inci maddesi mucibince (BOZULMASINA) ve on lira bozma harcının ileride haksız çıktığı takdirde sanıktan alınmasına ve evrakın yerine gönderilmesine 7/4/1953 tarihinde ittifakla karar verildi.

Sanıkların memuriyet vazifeleriyle ilgili olmıyan suçlarından dolayı vazfeli olmıyan İdare Heyetinden verilmiş lüzumu muhakeme kararına istinaden duruşma icrasiyle hüküm tesisi yolsuzdur.

Temyiz Birinci Ceza Dairesi
Esas: 1440 — Karar: 1254

Sahtekârlıkta bulunmaktan maznun Sadettin oğlu Silesor köyü İlaşöğretmeni Zeki Aksoy ve Mükerrem oğlu Cibin köyü öğretmeni Salih Arı'nın lüzumu muhakemelerine dair Birecik İlcesi İdare Kurulunca verlen

420

karar üzerine evrakın tevdi olunduğu Urfa ağır ceza mahkemesinde yapılan muhakemeleri sonunda: Sanıkların Cibin köyü Başöğretmeni Ali Çeviğin ahlâksızlığından dolayı değiştirilmesi ve yerine kendilerinden Zeki Aksoy'un tâyinini mütazammın Başabkan Arnan Menderese hitaben yazılan varakaya, talebelere gösterileceği beyanile ve hile ile aldıkları muhtarlık ve Demokrat Parti Ocak Başkanlığı mühürlerini basmak ve Demokrat Parti Başkanı ile muhtar ve İhtiyar Heyeti Âzalarının imzalarını taklit etmek suretile sahtekârlıkta bulunduklarının ve Zeki Aksoy'un zikri geçen Başöğretmenliğe lâyik olduğunu beyan sadedinde ve dolayısile sahih bir keyfiyetin esbabı sübutiyesini tedarik maksadile suçun işlendiğinin ve maznunların hemfiil olduklarının anlaşılmasına ve mezkûr varakanın resmî evraktan mâdut olmasına mebni Türk Ceza Kanununun 64/1, 347, 89 uncu maddelerine tevfikan yedişer gün hapislerine ve cezalarının teciline dair Urfa Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 2/12/1952 tarihli hükmün temyizen tetkiki Cumhuriyet Müddeiumumiliği tarafından istenilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başmüddeiumumiliği Yüksek Makamından 20/3/1953 tarihli tebliğname ile Temyiz Mahkemesi Birinci Ceza Dairesine gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

TEMYİZ KARARI

Suçun ikaı şekline ve maznunların memuriyet vazifelerile ilgisi bulunmamasına göre, vazifeli bulunmayan Birecik İdare Heyetinden verilmiş olan lüzumu muhakeme kararına müsteniden duruşma icrasile hüküm tesisi.

Yolsuz ve C. M. U. sinin temyiz itirazlarile tebliğnamedeki mütalâa bu itibarla vârit bulunduğundan hükmün bu sebeple Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 321 inci maddesi mucibince (BOZULMASINA) ve diğer cihetlerin incelenmesine şimdilik mahal olmadığına ve evrakın yerine gönderilmesine 8/4/1953 tarihinde ittifakla karar verildi.

Usulu dairesinde müdahalenin kabulüne karar verilmeden tazminata hükmedilmesi yolsuzdur.

Temyiz Mahkemesi Birinci Ceza Dairesi
Esas: 596 — Karar: 1300

Takdirî tahfif sebebinin vücudile birlikte Fazlı Erdemi kasten öldürmekten sanık Ali oğlu Hacı Ahmet Gürbüz'ün T. C. K. nun 448, 56, 59 un-

421

cu maddeleri gereğince on sene ağır hapsine ve hakkında 31, 33 üncü maddelerin tatbikına ve (4000) lira ölüm tazminatının sanıktan alınarak müdahil Hatice Erdeme verilmesine dair Ankara Birinci ağır ceza mahkemesinden verilen 25/10/1952 tarihli hükmün duruşmalı olarak temyizen incelenmesi sanık tarafından istenilmiş ve para depo edilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başmüddeiumumilği yüksek Makamından 9/1/1953 tarihli tebliğname ile Temyiz Mahkemesi Birinci Ceza Dairesine gönderilmekle Ceza M. U. K. nun 318 inci maddesi gereğince 1953 senesi Nisan ayının üçüncü Cuma duruşma günü tâyin kılınmış ve tutuk bulunan sanık ile vekillerine usulen duruşma gününün bildirilmesi için davetiye yazılmıştı.

O gün Hâkimler Heyeti Dairesi Mahsusada toplandı. C. Başmüddeiumumi muavinlerinden Payende Bora ve dosyada mevcut vekâletnamesine müsteniden gelen sanık Hacı Ahmet Gürbüz vekili Reşit Muhlis Erer hazır oldukları halde celse açıldı.

Sanığın duruşma ve temyiz isteğinin müddetinde olduğu ve kanunî şartında ifa edildiği anlaşılmakla C. Başmüddeiumumi muavini ile sanık vekilinin muvafık görülen istekleri veçhile duruşmalı tetkikat icrasına ittifakla karar verilerek tefhim edildikten sonra işin izahına dair olan Raportör Âza R. Kayıkcı imzalı rapor okundu.

Raportör Âza R. Kayıkcı: Rapora ilâve edilecek başka bir cihet olmadığını söyledi.

Sanık vekili: Şifahî izahat ve müdafaada bulunarak hükmün bozulmasını istedi.

C. Baş müddeiumumi muavini: tebliğnamede yazılı olduğu üzere: Yapılan duruşmaya ve toplanan delillere ve tatbik olunan maddelere ve «takdire göre temyiz istida ve lâyıhasında yazılı itirazlar yerinde görülmemiş olduğundan reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün tasdikini istedi.

Son sözü sorulan sanık vekili: müdafaasına ilâve edilecek başka bir sözü olmadığını söylemekle duruşmanın bittiği ve vaktin darlığına mebni işin müzakeresile karar ittihaz ve tefhiminin 10/4/1953 Cuma gününe bırakılması kararlaştırıldığı anlatıldı.

Ahiren 4/4/1953 tarihinde Hâkimler Heyeti Dairei Mahsusada toplandı. Bütün dava evrakı okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

TEMYİZ KARARI

Yapılan duruşmaya, toplanan delillere, tatbik olunan kanun maddelerine ve sanığa isnat olunan suçun subut ve vasfı ve hadisede cezayı azal-

422

tıcı sebebin mahiyet ve derecesi mahkemece takdir edilmiş ve maktul Fazlının yatırıldığı nümune hastahanesinde derhal kendisine ameliyat yapıldığı ve müdahaleden iki saat sonra da öldüğü operatör Hüsrev Polat imzasını taşıyan 24/3/1952 günlü rapor münderecatından anlaşılmış bulunmasına göre sanık vekilinin duruşmalı tetkikat sırasında ileri sürdüğü savunma yerinde görülmemiş isede 27/9/1952 tarihli dilekce ile müdahale talebinde bulunan maktulün karısı Haticenin usulü dairesinde müdahalesinin kabulüne karar verilmeden tazminata hükmedilmiş olması yolsuz ve itiraz bu itibarla vârit bulunmuş olduğundan tebliğnamedeki tasdik talebinin reddine hükmün bu noktadan Ceza Muhakemeleri Usulü K. nun 307, 308, 321 inci maddeleri gereğince bozulmasına ve on lira bozma harcının ileride haksız çıktığı takdirde sanıktan alınmasına ve depo parasının geri verilmesine ve evrakın yerine gönderilmesine 4/4/1953 tarihinde ittifakla karar verildi.

4/4/1953 tarihinde ittihaz olunan işbu karar C. Baş müddeiumumi muavinlerinden Mebrure Esin'in huzurunda ve sanık vekilinin gıyabında 10/4/1953 tarihinde usulen tefhim edildi.

İstinkâf hakkının ihtarı sanığın şehadette bulunduğu dâvada kendisine şehadetten veya yeminden istinkâf hakkı olduğu ihtar edilmemiş bulunduğuna göre 288 inci maddenin ikinci bendinin nazara alınmaması yolsuzdur.

Temyiz Birinci Ceza Dairesi
Esas : 1818 — Karar : 1479

Kardeşi muhtar Hüseyin Balpetek aleyhine Çermik Asliye Ceza Mahkemesinde açılan irtikâp dâvasının duruşması sırasında 1/2/1951 Tarihli oturumda kardeşi Hüseyin Balpeteğin Hasan Arslandan doğum ilmühaberini tastik etmek için yirmi lira almadığını bildiği halde yirmi lirayı aldığını gözümle gördüm demek suretile yalan şahadette bulunmaktan maznun Sefer oğlu Mehmet Baltepeğin yapılan muhakemesi sonunda: fiilinin sübutuna ve maznunun bu şahedetinin yeminsiz olduğunun ve kardeşinin bir sene altı ay hapis cezasile mahküm olmasına sebebiyet verdiğinin ve işbu şehadetten çekinme hakkına malik olduğu halde bu hakkını istimal etmediğinden anlaşılmasına mebni T. C. K. nun 28 /3-son, 288/son uncu maddelerine tevfikan altı ay ağır hapsine dair Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 17/2/1953 tarihli hükmün C. Müddeiumumiliği ile maznun taraflarından temyizen incelenmesi istenilmiş olduğundan dâva evrakı C. Baş müddeiumumiliği yüksek makamından 10/4/953 Tarihli tebliğname ile temyiz mahkemesi birinci ceza dairesine gönderilmekle okundu.

Kanunî şartı yerine getirilmemiş olduğundan sanığın temyiz dilekçesinin reddine ve sekiz lira red harcının sanıktan alınmasına ve C. Müddeimumisinin temyizine hasren inceleme yapılmasına karar verildikten sonra gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

TEMYİZ KARARI

Sanığın şehadette bulunduğu dâvada kendisine şehadetten veya yeminden istinkâf hakkı olduğu ihtar edilmemiş bulunduğuna göre 288 inci maddenin ikinci bendinin nazara alınmaması ve kabul suretine göre sebebi kanunî esaslar dairesinde izah kılınmaksızın 288 inci maddenin son fıkrasının tatbikı.

Yolsuz ve temyiz itirazları bu sebeplerle yerinde görüldüğünden hükmün tebliğnamede istenildiği gibi ceza M. U. K. 321 inci maddesi gereğince BOZULMASINA ve evrakın yerine gönderilmesine 25/4/953 Tarihinde ittifakla karar verildi.

Sanıkların köylerine ait baltalıktan odun kesmelerine mâni olmak için dâvacıların ellerinden balta ve tahralarını almaları kendiliğinden hak alma suç unsurunu havi değildir.

Temyiz Birinci Ceza Dairesi
Esas : 1837 — Karar : 1481

Yusuf İnanberinin odundan gelirken önüne çıkarak ve zor kullanarak içinde otuzyedi lira yirmibeş kuruş bulunan cüzdanı ile bir adet omega marka cep saatını ve abasını ve bir adet baltasile bir adet tahrasını gasbetmekten maznun Süleyman oğlu Hamza Altınışık ve Mustafa oğlu Hüseyin Erdal'ın yapılan muhakemeleri sonunda: maznunların gasp maksadile olmaksızın kendi köylerine ait olup ötedenberi istifade edegelmekte oldukları Köççök mevkii baltalıklarından odun kesen adı geçen Yusufun önüne çıkarak odun kesmesine mâni olmak ve kesilen ağaç ve odunların karşılığı olmak üzere bir aded tahrasile bir aded baltasını ihkakıhak maksadile aldıklarının sübutuna ve bahse konu olan baltalık orman mıntıkanın ötedenberi maznunların istifadelerine muhtas bulunduğunun anlaşılmasına binaen T. Ceza K. nun 308/1-4 ve 5435 sayılı kanunun 2 ve T. Ceza. K. nun 55/4 inci maddelerine tevfikan Hamza Altınışığın yimibeş lira ve Hüseyin Erdal'ın otuzyedi lira elli kuruş ağır para cezasile mahkûmiyetlerine dair Afyon ağır ceza mahkemesinden verilen 16/3/953 Tarihli hükmün temyizen incelenmesi C. Muddeiumumiliği tarafından istenilmiş olduğundan dava evrakı C. Baş. Müddeiumumiliği yüksek makâmından

424

16/4/953 Tarihli tebliğname ile Temyiz Mahkemesi Birinci Ceza Dairesine gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

TEMYİZ KARARI

Oluşa ve kabule göre hâdisede tatbik edilen maddede yazılı suç unsurları mevcut değilken yazılı şekilde karar verilmesi,

Yolsuz olduğundan hükmün tedliğnamede istenildiği gibi Ceza M. U. K. nun 321 inci maddesi gereğince bozulmasına ve evrakın yerine gönderilmesine 28/4/953 Tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz edilen mahkûmiyet kararı tasdik edildiği halde depo parasının gelir kaydına dair dairece bir karar verilmemiş olması, usulün 322 inci maddesinde gösterilen hüküm veya kararın zat ve mahiyetine doğrudan doğruya müessir sebeplerden madut bulunmadığından karar tashihi talep edilemez.

Temyiz Üçüncü Ceza Dairesi
Esas : 3205 — Karar : 2833

5680 sayılı Basın Kanununa muhalefetten maznun Mehmet Nejat ve Ali İhsan haklarında yapılan konuşma sonunda: 24/4/952 Tarihinden beri munteşir Siyasî ve Ticarî Küçük gazetesinin sahipleri bulunan maznunların Noterden tasdikli bir defter tutarak sermayelerini devamlı veya geçici bütün gelir kaynaklarını basılan nüshaların adedini umumî abone yekününü ve buna benzer hususları kaydetmekle mükellef oldukları halde bu mecburiyete riayet etmedikleri sabit olduğundan hereketlerine uyan T. C. K. nun 64 üncü ve sözü geçen 5680 numaralı kanunun 34/2 inci maddeleri gereğince üçer ay hapis ve 500 zer lira para cezasile mahkûmiyetlerine ve cezalarının teciline ve 950 şer kuruş harç alınmasına dair Zonguldak Toplu Basın Mahkemesinden verilen 3/12/952 günlü hüküm mahkûmların temyizi üzerine dairece tetkik olunarak hükmün tastikine ve 59 zar lira temyiz harcı alınmasına dair verilen 16/1/953 günlü kararı havi tanzim olunan 407/376 sayılı ilâm C. Baş M. U. liğine verilmiştir.

C. Baş M. U. liğince hüküm maznun tarafından temyiz edilmiş olmasına göre, depo paralarının irad kaydına karar verilmesi icapederken bu hususun meskût bırakılması, zuhüle müstenit görüldüğünden bu cihetin ilâma dercine tashihan karar verilmesi talebini natık 28/2/953 günlü tebliğnamesile dâva evrakı tekrar daireye verilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü.

425

TEMYİZ KARARI

Mahkûmiyet kararının tasdiki halinde hakkındaki hükmü temyiz eden maznuna ait depo parasının gelir kaydı icap etmekde isede bu hususda dairece bir karar verilmemesi C. M. U. K. nun 322 inci maddesinde gösterilen hüküm veya kararın zat ve mahiyetine doğrudan doğruya müessir sebeplerden madut bulunmadığından tashih talebinin reddine 27/3/953 gününde ekseriyette karar verildi. 2/4/953

5917 sayılı kanuna göre salâhiyeti kalkmış olan Bucak Müdürünün men'i kararının istinaden mahkûmiyet kararı verilmesi ve meni kararının infaz edildiğine dair olan zabı varakasının merciinden celp ve tetkik edilmemesi yolsuzdur.

Temyiz dördüncü Ceza Dairesi
Esas : 3168 — Karar : 4003

5917 sayılı kanuna muhalif harekette bulunmaktan sanık Ömer Çetinayın yapılan duruşma sonunda: adı geçen kanunun 7 inci maddesi gereğince iki ay hapsine ve 250 kuruş yarım duruşma harcının alınmasına dair (Ceyhan) Sulh Ceza Hâkimliğinden verilen 18/12/1952 günlü hükmün temyizen incelenmesi sanık tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilrek dâva evrakı bozma isteyen tebliğname ile verilen tetkik selâhiyetine binaen daireye gönderilmekle icabı müzakere olundu:

TEMYİZ KARARI

Hükmedilen ceza miktarına göre harcın elli kuruş eksik tâyini yolsuzluğu aleyhe temyiz olmadığından bozma sebebi sayılmamıştır.

1 — 24/4/1952 tarihinde meriyete giren 5917 sayılı kanunun birinci maddesi hükmüne tevfikan Bucak Müdürlerinin tecavüz ve müdahaleyi def hususunda karar vermeye salâhiyetleri bulunmamasına göre 28/4/1952 tarihinde Bucak Müdürü tarafından salâhiyetsiz olarak verilmiş bulunan men kararına müsteniden yazılı şekilde mahkûmiyet kararı verilmesi.

2 — Kabule göre men kararının usulen infaz edilmiş olup olmadığının araştırılmaması ve buna ait zabıt varakasının merciinden celp ve tetkik edilmemesi.

Bozmayı gerektirmiş ve itirazlarla istem bu bakımdan yerinde görülmüş olduğundan hükmün bozulmasına depo parasının geri verilmesine ve on lira bozma harcının haksız çıkacaktan alınmasına 11/4/953 de ittifakla karar verildi.

426

Değirmen suyuna başka hark açmak suretiyle tecavüz, gayrimenkulün aynine tecavüzün men'i hakkındaki kanunun şümulü dairesine giremez.

Temyiz Dördüncü Ceza Dairesi
Esas : 3775 — Karar : 4479

Emin Aksoy, Niyazi Aksoyun müşterek olarak zilyedi bulunduğu su değirmenine giden su arkına ikinci bir ark açmak ve suyunu bu arka çevirmek suretiyle 2311 sayılı kanuna muhalif harekette bulunmaktan sanık İbrahim Akgün, Hüseyin Solmaz, Mehmet Akgünün yapılan duruşma sonunda: adı geçen kanunun ikinci maddesi gereğince birer ay hapislerine dair (Yenice) Sulh Ceza Hakimliğinden verilen 2/2/953 günlü hükmün Temyizen incelenmesi sanıklar tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilecek salâhiyetine binaen daireye gönderilmekle icabı müzakere olundu:

TEMYİZ KARARI

Oluşa ve kabule göre müştekilerin zilyed bulundukları su değirmenine giden su arkına ikinci bir ark açarak değirmen suyunu bu arka çevirmekten ve binnetice gayrimenkul mefhumuna girmeyen suya ve su yoluna tecavüz iddiasından ibaret bulunan eylemin gayrimenkullerin aynine vukubulacak tecavüzlerin def'ine mütedair olan 2311 sayılı kanunun şumulü dairesine girmeyeceği düşünülmeden yazılı şekilde mahkûmiyet kararı verilmesi.

Bozmayı gerektirmiş ve itirazlar bu bakımdan yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebebten istem gibi bozulmasına ve on lira bozma harcının haksız çıkacaktan alınmasına 21/4/953 de ittifakla karar verildi.

Sahtecilik suçundan altı aydan fazla hapse mahkûm olup cezası infaz edilmiş olan kimsenin iadei muhakeme talebine hakkı varsa da 5677 sayılı Af Kanununun birinci maddesiyle sahtecilik suçu Umumî Affa tâbi ve mahkûmiyetin bütün neticelerine şâmil bulunduğu cihetle Umumî Af bakımından iadeye mahal yoktur.

Temyiz Dördüncü Ceza Dairesi
Esas : 3352 — Karar : 4670

Sahtekârlıktan İstanbul Üçüncü Asliye Ceza Hâkimliğinin 18/3/1940 tarihli ilâmiyle T. C. Kanununun 345 inci maddesi gereğince bir sene hapsine karar verilerek cezası infaz edilmiş bulunan Mehmet Sadettin Pamukeri C. M. U. Kanununun 416 ve 417 inci maddelerine tevfikan duruşma yapılmaksızın gıyaben tetkikatta sanığın mahkûm olduğu bir sene hapis cezasının tatbikında tatbik olunan 345 inci maddede esasen hidematı

âmmeden mahkûmiyetine dair bir sarahat bulunmamasına ve T. C. Kanununun alâkalı maddelerinde de âmme hizmetlerinden memnuiyetine ve sair ademi ehliyete dair bir hüküm mevcut olmadığından ve mevcut olmıyan bir husus hakkında iade de mevzuubahis olamayacağından ayrıca bu husus hakkında karar ittihazına mahal olmadığına dair (Zonguldak Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 18/2/953 günlü kararın temyizen incelenmesi sanık tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle icabı müzakere olundu:

TEMYİZ KARARI

1 — Müstedinin sahtecilik suçundan 345 inci maddeye tevfikan verilerek infaz edilmiş bir sene hapis cezasiyle mahkûmiyeti bulunmasına ve gerçi bu maddede fer'î ve mütemmim cezalar hakkında bir kayıt yoksa da suçun mahiyeti ve hapis cezasının miktarı itibariyle bu mahkûmiyetin bazı hususî kanunlar hükmünce ehliyetsizlikler ve mahrumiyetler tevlidettiği bu cümleden olmak üzere sahtecilikten altı aydan fazla hapse mahkûm olanların emeklilik haklarının düşeceği 5435 sayılı Emeklilik Kanununun 92 inci maddesinde yazılı olmasına göre mahkemenin gerekçesinde isabet görülmemekle beraber 5677 sayılı Af Kanununun birinci maddesiyle sahtecilik suçu umumî affa tâbi ve metnindeki sarahat veçhile mahkûmiyetin bütün neticelerinde şâmil bulunduğu cihetle umumî af bakımından iadeye mahal olmadığına karar verilmesi gerektiğinden zuhul edilmesi.

Bozmayı gerektirmiş ve itiraz bu bakımdan yerinde görülmüş olduğundan hükmün istem gibi BOZULMASINA, depo parasının geri verilmesine ve on lira bozma harcının haksız çıkacaktan alınmasına 25/4/1953 de ittifakla karar verildi.

Küçüğün mukavemete muktedir olmadığı tesbit edilmeksizin sanık hakkında 415 inci maddenin birinci bendi yerine ikinci bendinin tatbikı yolsuzdur.

Temyiz Dördüncü Ceza Dairesi
Esas: 6634 — Karar: 5940

1942 doğumlu Zehra'nın ırz ve namusuna tasaddiyi mutazammın fiil ve harekette bulunmaktan sanık farik ve mümeyyiz Musa Deli'nin mevkufen yapılan duruşması sonunda; T. C. K. nun 415/2, 54/3 ve 47/4 üncü maddeleri gereğince takdiren bir sene hapsine ve 36 lira duruşma harcı alınmasına ve mevkufiyetinin mahsubuna dair Develi Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 11/3/1953 günlü hükmün temyizen incelenmesi üst de-

428

ı receli Kayseri C. Müddeiumumiliği tarafından süresinde istida edilerek ddâva evrakı bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle icabı nmüzakere olundu.

TEMYİZ KARARI

Senenin resmî takvime göre hesaplanmaması neticesi harcın 50 kurruş eksik tâyini aleyhe temyiz olmadığından bozma sebebi sayılmanmıştır.

1 — Suç ve mağdurenin doğum tarihlerine ve mukavemete gayri nmuktedir olduğu tesbit de edilmemiş olmasına göre maddenin ilk fıkrası yyerine ikinci fıkrasının uygulanması.

Bozmayı gerektirmiş olduğundan hükmün itiraz ve istem gibi BOZULMASINA 27/5/1953 Tarihinde ittifakla karar verildi.

Zilyedliğin tesbiti ve müracaatın bir ay içinde vuku bulup bulmadığının tetkkikı hususları mahkemeye deeğil men'i kararını veren idarî mercilere aittir.

Temyiz Dördüncü Ceza Dairesi
Esas: 5002 — Karar: 5955

Usulen müdahalesi menedilen Hamdi'nin gayrimenkulüne tekrar teccavüz etmek suretiyle 2311 sayılı kanuna aykırı hareketten sanık Mehnmet Eke'nin beraetine dair İskilip Sulh Ceza Hâkimliğinden verilen 226/2/1953 günlü hükmün Temyizen incelenmesi üst dereceli Çorum C. M. UUmumiliği tarafından süresinde istida edilerek dâva evrakı tetkik salâhhiyetine binaen daireye gönderilmekle icabı müzakere olundu.

TEMYİZ KARARI

1 — Zilyedliğin tesbiti ve müracaatın bir ay içinde vukubulup bulnmadığının tetkikı hususlarının mahkemeye değil men kararını veren idarî nmercie ait bulunduğu düşünülmeden ve kararın usulü dairesinde infaz eedildiğini gösteren sanığın imzadan istinkâf ettiği meşruhatını havi 220/4/1950 tarihli zabıt varakası münderecatı gözetilmeden ve mezkûr zzabıt varakası mümzileri çağrılıp dinlenmeden kanun hükümlerine uynmayan bazı mütalâalarla ve noksan tahkikatta yazılı şekilde beraet kararı vverilmesi.

Bozmayı gerektirmiş olduğundan hükmün bu sebeplerle itiraz ve istem gibi BOZULMASINA 27/5/1953 de ittifakla karar verildi.

2596 sayılı kanunun 1 ve 4 üncü maddelerine göre Türkiye'yi ziyaret maksadiyle gelen ruhanilerin dahi Vekilleer Heyeti Kararı olmaksızın dinî kisve ile dolaşmaları suçtur.

Temyiz Dördüncü Ceza Dairesi
Esas: 9085 — Karar: 7762

Sokakta sarık, fes ve cübbe ile yani ruhani kıyafetle dolaşmak suretiyle 2596 sayılı kanuna muhalefetten sanık Lübnan tebaasından Muhammet Emin Manaşahinin 3005 sayılı kanuna göre yapılan duruşma sonunda: Beraetine dair İstanbul Asliye Onuncu Ceza Hâkimliğinden verilen 25/5/1953 günlü hükmün temyizen incelenmesi o yer C. Müddeiumumiliği tarafından süresinde istida edilerek dâva evrakı tasdik isteyen tebliğname ile Daireye gönderilmekle acele işlerden bulunmasına mebni C. M. U. Kanununun 423 üncü maddesine göre tatilde teşekkül eden nöbetçi heyet tarafından okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı müzakere olundu:

TEMYİZ KARARI

2596 sayılı kanunun birinci maddesinde ruhanilerin mâbet ve âyinler haricinde ruhani kisve taşımaları yasak edildikten sonra dördüncü maddesinde ecnebi teşekkül mensupları umumî tâbiri altında Türkiye'yi bu meyanda ziyaret edecek ruhanilerin kendi ruhani kıyafetlerini Türkiye'de iktisa etmeleri İcra Vekilleri Heyetince tâyin olunacak mercilerin müsaadesine bağlı tutulmuş ve maznunun böyle bir müsaade almaksızın kanun hükmüne muhalefet ettiği kendi beyanı ve elverişli delillerle tayyün etmiş olduğu halde kanunun açık olan metni ve maksat ve gayesi yanlış şekilde tefsir ve izah olunarak beraet kararı verilmesi yolsuz ve C. Müddeiumumisinin itirazları yerinde görüldüğünden hükmün BOZULMASINA 24/7/1953 tarihinde ittifakla karar verildi.

430

Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları

Şoför ehliyetnamesini haiz olmıyan yüzbaşı tarafından idare edilen askerî otomobilin ika ettiği zarardan mütevellit tazminat dâvası, hizmet kusuru isnadiyle idare aleyhine açılmış bir tam kaza dâvası olduğundan tetkiki Devlet Şûrasına aittir.

Uyuşmazlık Mahkemesi
Esas : 1953/34 — Karar : 1953/38

İşci Sigortaları Kurumu adına Avukat Orhan Başarı tarafından Yüzbaşı Said Güngör ve Millî Savunma Vekâleti aleyhine İstanbul Asliye Yedinci Hukuk Mahkemesine açılan dâvanın görülmesi sırasında dâvalı idare vekilinin görevsizlik savunmasının mahkemece reddine karar verilmesi üzerine vazife konusunun incelenmesi Devlet Şûrası Baş Kanun Sözcülüğünden istenilmiştir.

Dâvanın özeti; Şöfer ehliyetnamesi bulunmayan Said Güngör,ün idaresindeki askerî otomobil tedbirsizlik ve dikkatsizlik neticesi İstanbul E. T. T. İşcilerinden Mustafaya vazifesini yaparken çarparak ölümüne sebebiyet verdiğinden dâvacı İdarenin 4772 sayılı iş kazaları ve meslek hastalıkları ve Analık sigortaları kanunu gereğince ölenin mirascılarına verdiği gelirin sermaye değeri ve saire olan 7092 lira 5 kuruşun mezkûr kanunun 5564 sayılı kanunla değişen 37 inci maddesi mucibince dâvalılardan tahsili talebinden ibarettir.

Uyuşmazlık Mahkemesinin 2/7/953 Tarihli oturumunda dosyadaki bütün kâğıtlar okunduktan ve müracaatın şekline uygun olarak ve müddetinde yapıldığı anlaşıldıkdan ve Baş Kanun Sözcüsünün dâvanın Devlet Şûrasında görüleceğine dair olan mütalâasını dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Dâva âmme hizmetinin işleyişi sırasında vakı olan bir zararın tazmini talebi ve hizmet kusuru isnadiyle İdare aleyhine açılmış bir tam kaza dâvası olmasına ve bu kabil dâvaların tetkiki Devlet Şûrası Kanununun 23 üncü maddesi mucibince Devlet Şûrasına ait bulunmasına ve 5564 sayılı kanunla değişen 4772 sayılı kanunun 37 inci maddesi vazifeli kaza yerinin tebdilini mutazammın olmadığına göre Adalet Mahkemesinin görevli olduğuna dair olan kararının kaldırılmasına 2/7/953 Tarihinde ekseriyetle karar verildi.

İstimlâk edilerek dâvalı idare namına tapuya tescil olunan çiftlik hakkındaki istimlâk muamelesinin iptalinden dolayı idare namına olan tapu kaydının tashihi dâvası, tescil muamelesinin istinat ettiği idarî bir tasarrufun kontrolüne müntehi olup idarî tasarrufların mürakabesi de idarî kazaya ait bulunduğundan tetkiki Adalet Mahkemelerinin kaza sahası dışındadır.

Uyuşmazlık Mahkemesi
Esas : 1953/35 — Karar : 1953/39

Fatma Köseoğlu ve Meryem Köseoğlu vekilleri avukat Mustafa Moralı tarafından Devlet Üretme Çiftlikleri Genel Müdürlüğü aleyhine Reyhanlı Asliye Hukuk Mahkemesine açılan dâvanın görülmesi sırasında dâvalı vekilinin vazife def'inin mahkemece reddedilmesi üzerine vazife konusunun incelenmesi Devlet Şûrası Baş Kanun Sözcülüğünden istenilmişdir.

Dâvanın özeti; Müvekkillerinin hissedar bulunduğu gayrimenkullere Hatay Vilâyeti İdare Hey'etinin istimlâk karariyle dâvalı tarafından el konulmuş ise de; Devlet Şûrasınca işbu menafii umumiye kararı iptal edilerek bilâhara Vekiller Hey'etinin verdiği istimlâk kararına binaen ve eski Vilâyet İdare Hey'eti kararına ait istimlâk muamelâtına istinad ettirilmek suretiyle usulsüz olarak müvekkillerine ait gayrimenkul hisseleri dâvalı adına tescil edilmiş olduğundan Tapu kaydının iptaliyle hisseleri nisbetinde müvekkilleri adına tesciline karar verilmesi talebinden ibarettir.

Uyuşmazlık Mahkemesinin 2/7/953 Tarihli oturumunda dosyadaki kâğıtlar okundukdan ve müracaatın şekline uygun olarak ve müddetinde yapıldığı anlaşıldıkdan ve Baş Kanun Sözcüsünün işbu dâvanın görülmesi Devlet Şûrasının vazifesi içinde bulunduğu neticesine varan mutalâcası dinlendikden sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Dâvanın; Tapu İdaresince yapılmış olan bir tescil muamelesinin istinat ettiği İdarî bir tasarrufun kanuniyetini kontrola müntehi olmasına ve İdarî tasarrufların murakabesi de İdarî kazaya ait bulunmasına binaen tedkıkı Adalet Mahkemelerinin kaza sahası dışında bulunduğundan Reyhanlı Asliye Hukuk Mahkemesinin vazifeli olduğuna dair olan kararının kaldırılmasına 2/7/953 Tarihinde ekseriyetle karar verildi.

Muhalefet Şerhi

Hatay Vilâyeti İdare Kurulunun evvelce verdiği umumî menfaat kararına istinaden dâvacıya ait gayrimenkulün istimlâkine dair verilen karar Devlet Şûrasınca iptal edilmiş ve bu suretle ortada bir istimlâk kararı bulunmamışdır. Bundan sonra Bakanlar Kurulu tarafından umumî menfaat

432

kkararı verilmişse de; 1295 Tarihli kararname hükümleri dairesinde istimlâk muameleleri yürütülüp muamele tekemmül ettirilmediği cihetle, bir istimlâk kararı mevcud olmaksızın gayri menkul kaydına istimlâk edilmiş gibi düşürülen kaydın tashihi dâvasına Adalet Mahkemelerince bakılması gerektiği.

Hâkim ödeneğinden buhran vergisi olarak kesilen paranın istirdadı dâvası bu ödeneklerin buhran vergisine tâbi olup olmadığının tetkikiyle bir karara bağlanmasına mütevekkif olup bu cihetin incelenmesi de Adalet Mahkemelerinin vazifesi dışında malî ve idarî kaza mercilerinin vazifesi dâhilindedir.

Uyuşmazlık Mahkemesi
Esas: 1953/36 — Karar: 1953/40

(Zonguldak Ağır Ceza Mahkemesi Reisi Hayri Aksoy) tarafından hazine aleyhine Zonguldak sulh hukuk mahkemesine açılan dâvanın görülmesi sırasında dâvalı vekilinin ileri sürdüğü vazifesizlik müdafaasının mahkemece reddedilmesi üzerine vazife konusunun incelenmesi Devlet Şûrası Başkanun sözcülüğünden istenilmiştir.

Dâvanın özeti; hâkim ödeneklerinden buhran vergisi kesilmesi lâzımgeldiği halde kendisine verilen ödenekden bu verginin kesilmediğinden bahisle hazine tarafından kendisi aleyhine açılan istirdat dâvasında tarafların anlaşmasiyle bu parayı hazineye birrıza ödemişse de; bilâhara başka bir hâkim aleyhine aynı şekilde açılan dâva reddedilmiş olduğundan kendisinden haksız alınan paranın istirdadı talebinden ibarettir.

Uyuşmazlık Mahkemesinin 2/7/1953 tarihli oturumunda dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve müracaatın şekline uygun olarak ve müddetinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Başkanun sözcüsünün dâvanın görülmesi idarî kaza makamlarına ait olduğu neticesine varan mütalâası dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Dâva binnetice buhran vergisi olarak ödenen bir paranın istirdadı talebinden ibaret olup bu dâvanın halli hâkim ödeneklerinin buhran vergisine tâbi olup olmadığını tetkik ve bu hususda karar vermeğe bağlı bulunduğundan ve bu cihetin incelenmesi de Adalet Mahkemelerinin vazifesinden hariç malî ve idarî kaza mercilerinin vazifesi içinde görüldüğünden Adalet Mahkemesinin vazifeli olduğuna dair olan kararının kaldırılmasına 2/7/1953 tarihinde ittifakla karar verildi.

Hâkim ödeneğinden buhran vergisi olarak kesilen paranın istirdadı dâvası bu ödeneklerin buhran vergisine tâbi olup olmadığının tetkiki yle bir karara bağlanmasına mütevekkif olup bu cihetin incelenmesi de Adalet Mahkemelerinin vazifesi dışında malî ve idarî kaza mercilerinin vazifesi dahilindedir.

Uyuşmazlık Mahkemesi
Esas: 1953/37 — Karar: 1953/41

(Zonguldak Ağır Ceza Mahkemesi Âzası Feyzi Peşkirci) tarafından hazine aleyhine Zonguldak sulh hukuk mahkemesine açılan dâvanın görülmesi sırasında dâvalı vekilinin ileri sürdüğü vezifesizlik müdafaasının mahkemece reddedilmesi üzerine vazife konusunun incelenmesi Devlet Şûrası Başkanun sözcülüğünden istenilmiştir.

Dâvanın özeti; Hâkim ödeneklerinden buhran vergisi kesilmesi lâzım geldiği halde kendisine verilen ödenekten bu verginin kesilmediğinden bahisle hazine tarafından kendisi aleyhine açılan istirdat dâvasında tarafların anlaşmasiyle bu parayı hazineye birrıza ödemişse de; bilâhara başka bir hâkim aleyhine aynı şekilde açılan dâva reddedilmiş olduğundan kendisinden haksız alınan paranın istirdadı talebinden ibaretiir.

Uyuşmazlık Mahkemesinin 2/7/1953 tarihli oturumunda dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve müracaatın şekline uygun olarak ve müddetinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Başkanun sözcüsünün dâvanın görülmesi idarî kaza makamlarına ait olduğu neticesine varan mütalâası dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Dâva binnetice buhran vergisi olarak ödenen bir paranın istirdadı talebinden ibaret olup bu dâvanın halli hâkim ödeneklerinin buhran vergisine tâbi olup olmadığını tetkik ve bu hususda karar vermeğe bağlı bulunduğundan ve bu cihetin incelenmesi de Adalet Mahkemelerinin vazifesinden hariç malî ve idarî kaza mercilerinin vazifesi içinde görüldüğünden Adalet Mahkemesinin vazifeli olduğuna dair olan kararının kaldırılmasına 2/7/1953 tarihinde ittifakla karar verildi.

İdare ve Adalet Mahkemeleri tarafından ayrı ayrı vazifesizlik kararı verilmek suretiyle ortada selbî vazife ihtilâfı mevcut olmadıkça mücerret Adalet Mahkemesince ittihaz edilen vazifesizlik kararı üzerine işin Uyuşmazlık Mahkemesince tetkikına imkân yoktur.

Uyuşmazlık Mahkemesi
Esas: 1953/39 — Karar: 1953/42

Hayri Acar tarafından Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilen 16/5/1953 tarihli dilekçe ile Askerî Fabrikalar Tekaüt ve Muavenet Sandığı

434

Müdürlüğü aleyhine Ankara asliye dördüncü hukuk mahkemesine açtığı tazminat ve saire dâvası mezkûr mahkemenin 25/3/1953 tarih ve 952/708 E. ve 953/161 K. sayılı ilâmı ile işbu dâvanın rüyetinin Devlet Şûrasına ait bulunduğundan ve saireden bahisle reddedildiği ileri sürülerek vazifeli kaza yerinin tâyin edilmesi talebedilmesi üzerine Uyuşmazlık Mahkemesinin 2/7/1953 tarihli oturumunda gereği görüşülüp düşünüldü:

4788 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesi Kurulması Hakkındaki Kanunun 13 üncü maddesinde gösterildiği veçhile İdare ve Adalet Mahkemeleri tarafından ayrı ayrı vazifesizlik kararları verilmemiş ve bu suretle ortada selbî vazife ihtilâfı mevcut bulunmamış olduğundan dâvacı Hayri Acar'ın tetkik kabiliyeti olmayan dileğinin REDDİNE 2/7/1953 tarihinde ittifakla karar verildi.

İdarenin bir memuru tekaüde sevk etmesi idarî bir tasarruf olup kontrolü idarî kazaya ait olduğu gibi bunun tevlit ettiği zararın tazmini dâvası da idarî kazanın vazifesi dahilindedir.

Uyuşmazlık Mahkemesi
Esas: 1953/40 — Karar: 1953/43

K A R A R

Dışişleri Vekâleti memurlarından Ahmet Fikret Özdoğancı tarafından mezkûr Vekâlet aleyhine Ankara 4 üncü asliye hukuk mahkemesine açılan dâvanın görülmesi sırasında dâvalı vekili tarafından ileri sürülen vazifesizlik itirazının mahkemece reddedilmesi üzerine vazife konusunun incelenmesi Devlet Şûrası Başkanun sözcülüğünden istenilmiştir.

Dâvanın özeti: Dâvalı Vekâlet tarafından evvelce emekliye sevkedilmiş ise de bu karar Devlet Şûrasınca iptal edilerek kesinleşmiş olduğundan açıkta kaldığı günlere ait maaşının tazminat olarak dâvalıdan tahsili talebinden ibarettir.

Uyuşmazlık mahkemesinin 2/7/1953 tarihli oturumunda dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve Uyuşmazlık Mahkemesine müddetinde ve şekline uygun olarak müracaat edildiği anlaşıldıktan ve Başkanun sözcüsünün dâvanın görülmesi Devlet Şûrasına ait olduğu neticesine varan mütalâası dinlendikten sonra gereği konuşulup düşünüldü:

İdarenin bir memuru tekaüde sevketmesi idarî bir tasarruftur. Bu tasarufun kanuniyetini kontrol idarî kazaya ait olduğu gibi bunun tevlit ettiği zararların tazmini dileği ile açılacak tam kaza dâvalarının rü'yeti de idarî kazanın vazifesi sahasına dahildir.

Binaenaleyh Devlet Şûrası Kanununun 23 üncü maddesinin A ve C bendleri mucibince Devlet Şûrasının vazifesi bulunduğu işbu dâva hakkında Adalet Mahkemesinin vazifeli olduğuna dair vermiş olduğu kararın kaldırılmasına 2/7/1953 tarihinde ittifakla karar verildi.

———»O«———

436