ADLİYE VEKÂLETİ TARAFINDAN ÇIKARILIR

ADALET
DERGİSİ

Yıl : 46 Sayı : 8

A N K A R A
Yeni Cezaevi Matbaası

1 9 5 5

MİLLİ KÜTÜPHANE-ANKARA-1946

109.

A D A L E T D E R G İ S İ

Yıllık Abonesi : 10 lira, Beher Sayısı : 1 liradır.

ADALET DERGİSİNE ABONE OLMA VE KİTAP ALMA ŞARTLARI

Adalet Dergisine abone olmak ve Adliye Vekâleti tarafından bastırılan kitaplardan satın almak isteyenler :

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

b) Kitap veya abone bedelini bulundukları yer mal sandığına yatıracaklar ve karşılığında alacakları hasılatı müteferrika makbuzunu ya mektuplarına bağlı olarak, yahut da oturdukları yer C. Müdde umumiliğine teslim edeceklerdir.

c) C. Müddeiumumiliği teslim aldığı makbuzu ve istenilen kitap veya aboneyi ve alıcının adresile Adliye Vekâletine gönderecektir.

d) Kitap ve dergiler ayrıca posta ücreti istenilmeksizin Vekâlet Neşriyat Müdürlüğü yazısı üzerine Ayniyat Ambar Memurluğunca alıcının adresine yollanacaktır.

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

Dergiye konulması istenilen yazılar, kâğıtların birer yüzüne seyrekçe satırlarla ve daktilo ile yazılmış ve bir mektuba iliştirilmiş olarak doğrudan doğruya Vekâlete gönderilmelidir. Yazıların Dergiye konulup konulmıyacağı bildirilmez ve konulsun, konulmasın yazılar geri verilmez. Yazılardaki fikir ve kanaatler yazı sahiplerinin fikir ve kanaatleridir.

110

ADALET
DERGİSİ

12 MAYIS 1959
Devlet Nüshası

Yıl : 46	Ağustos: 1955	Sayı: 8

İ Ç İ N D E K İ L E R

İNCELEMELER :		Sahife
Prof. Dr. Faruk Erem	Suçluyu Koruma Cürmü	727—735
Dr. Âdil İzveren	İsviçre Medenî Hukukunun Türkiye'de iktisabı ve bunun tatbikından doğan ana prensipler	736—743
Yalçın Tuna	Ceza Kanununun 463 üncü maddesi üzerinde bir inceleme	774—757
A. Lütfi Musluoğlu	Resmî Bilirkişi ve Adlî Tıp	758—774
Muhtar Çağlayan	Adam öldürme cürmünde taammüt mefhumu ve tatbikatımız	775—794
Ahmet Elifoğlu	Bizde Tevhidi İçtihat Meselesi . . .	795—806
Kâzım Dereli	Yeni Eserler	807—816
TEMYİZ MAHKEMESİ HUKUK KARARLARI		817—826
TEMYİZ MAHKEMESİ CEZA KARARLARI		827—830
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARI		831—840

Adalet Dergisini İdare ile Mükellef Olan :

Adliye Vekâleti Neşriyat Müdürü Vekili

KÂZIM DERELİ

SUÇLUYU KORUMA CURMÜ

Yazan: Prof. Dr. Faruk EREM

1) **Sistemler:** «Suçluyu koruma cürmü» ceza hukuku doktrininde yeni suçlardan sayılır. Alman Ceza Kanununda (257 §) yeni İtalyan Ceza Kanununda (m. 378, 379), İsviçre Ceza Kanununda (m. 305) bu suça tesadüf olunmaktadır. Bu kanunlarda ve TCK. nun (m. 296) suçluyu koruma cürmü «hususî hükümler» de yer alır. Yeni İspanyol Ceza Kanununda (m. 17) bu cürüm umumî hükümlerde, aslî ve fer'î iştiraki tarif eden hükümleri takip eden maddededir. (m. 15, 16) «Suçluyu koruma» fiillerinin suça iştirak sayılmasalar bile ona çok yakın olmaları İspanyol Kanununu bu yola sevketmiştir.

2) **Fail:** Bu suçu herhangi bir «kimse» işleyebilir. Eğer fail ile lehine çalışılan kimse arasında kanunen muayyen bir hısımlık varsa failin cezası azaltılır. (TCK. 296, f. 2) Fail Devlet memuru da (TCK. 279) olabilir. (TCK. 281) Yeter ki bu umumî şiddet sebebi için kanunun aradığı şartlar mevcut olsun.

Kanununmuza göre «hapis cezasından aşağı olmıyan cezayı müstelzim bir cürüm işlendikten sonra bu cürmün icrasında faillerle evvelce ittifak etmiş ve cürmü neticelendirmekte yardımı dokunmuş olmaksızın bir kimsenin o cürümden istifadesini temine veya Hükûmetce icra olunacak tahkikatı yanlış sevketmeğe yahut Hükûmetin araştırmalarına veya hükmün icrasına karşı faili gizlemeğe yardım eder veya her kim bu cezaları istilzam eden bir cürmün eser ve delillerini yok eder yahut bunları bir suretle değiştirir ve bozarsa» cezalandırılır. (TCK. 296)

Evvelki suçu işlemiş olan failin hareketi (kendi kendine yardımı) bu suça vucut vermez. (1) Fakat o hareket kanunda müstakilen suç sayılmış bir fiil ise içtima hükümleri tatbik olunur. (TCK. 78). Bir kimsenin hakkındaki tahkikatı yanlış yola sevketmesi için memura rüşvet vermesi gibi.

Evvelki suç failinin kendi kendine yardımının kaideten bu suçu teşkil etmemesine mukabil, evvelki suçta kendisinin aslî veya ferî ortakları lehine olarak 296. maddedeki fiillerden birini işlemesi halinde bu madde-

(1) Manfredini, n. 104; Clere, II, n. 249

deki suçu da işlemiş sayılıp sayılmıyacağında çok kere tereddüt edilmektedir. Suç işlendikden sonra yardım ve müzaheret edeceğini suçun işlenmesinden evvel vaat eden bir kimsenin bu vaadini suçtan sonra tutması gibi hadiselerde tereddütler ortaya çıkmaktadır. Suçtan sonra adliyenin faaliyetini şaşırtmak hususunda suçtan evvel yapılan anlaşma sonunda vaad de ifa edilmiş ise ortada cezayı gerektiren iki halin bulunduğu, bunlardan birisinin müzaheret vaadi ile suça manevî bir iştirâk (TCK. 65, 1. b) diğeri de adliye aleyhine işlenmiş 296. maddedeki suçdan ibaret bulunduğunu ve bu gibi hallerde tek fiil ile birden ziyade hüküm ihlâl edildiğine göre 79. maddeye müsteniden karar verilmesi lâzımgeldiğini düşünen müelliflerin mevcut olduğu evvelce beyan edilmişti. (2) Fakat vaad ile vaadin ihtiva ettiği hareketin icrasını aynı fiil saymaktaki güçlük ve diğer taraftan cezadan muafiyeti ancak çok yakın akrabaya hasreden bir hükmün mevcut oluşu (TCK. 296, f. 2) bu fikre katılmağı güçleştirmektedir.

Suça iştirak etmemiş olmak kâfi değildir. Suçu «neticelendirmekte yardımı dokunmamış» olmak da lâzımdır. (TCK. 296) Kanundaki bu ibarenin manâsı açık değildir. «Mütemadi suçlar» da temadi sırasında yardım, iştirak hükümlerine girer.

Bir şahsın imal ettiği kalp parayı sürmekte müşkilâta uğraması üzerine diğer bir şahsa müracaatı ve o şahsın da bu paraları sürmesi halinde madde tatbik olunmalıdır. Çünki bu iki şahısdan birincisi suçunu ikmal etmiştir, ikincisinin tamamlanmış suçun neticelenmesine yardımı dokunmuştur. (3) Buna mukabil çaldığı mal ile kaçmakta olan kimseyi kovalayan zabıta memuruna. tutamaması için, mâni olan ve bunu da fail ile evvelce aralarında hiç bir anlaşma mevcut olmaksızın ve kaçan arkadaşının hırsızlik ettiğini bilmeksizin yapan kimsenin hırsızlık suçuna iştirâki düşünülemez, faka bu harteketi ile suçu neticelendirmekte yardımı dokunmuştur. Carrara (4) Suçlu ile onu koruyanın, koruma mevzuunda anlaşmış olmalarını şart olarak kabul etmez. Çok kere rastlandığı veçhile tevkif edilen bir şahsın akraba ve dostları kendiliklerinden, meselâ o şahsın odasındaki suç delillerini kaldırırlar. Böyle hallerde evvelden bir «anlaşma» olmamasına rağmen 296. maddenin tatbikı icab eder. (5)

Suçluyu koruma cürmünü, evvelki suçun «mağduru» da işlemiş olabilir. Manzininin dediği gibi (5), mağdurun dahi suçların takibi ve suçlunun cezalandırılması hususundaki âmme menfaatı üzerinde tasarruf hakkı yoktur.

(2) Bk. Erem, Türk Ceza Hukuku 3. bası, s. 425. Majno, m. 225, n. 1154.
(3) Majno, m. 225, n. 1155.
(4) Opuscoli, I. § 315, bk. Majno, m. 225, n. 1157.
(5) Bk. Majno, m. 225, n. 1157.
(6) Manzini, V. n. 1708; aynı mahiyette, Majno, m. 225, n. 1156.

Fakat evvelki suçun takibi şikâyete bağlı ise mağdur şikâyeti geri alabilir. (TCK. 99)

Bu suçu «müdafi» de işleyebilir. «Müdafaa, adaleti aldatmak değil, tenvir etmektir. Müdafaa, suçu değil, hukuku müdafaa etmektir» (7). Müdafaanın mesuniyeti için müdafiye bir cezasızlık tanımak zarureti yoktur. Bazı akrabaya cezasızlık tanınması sebebi başkadır. Hakkındaki yakalama müzekkeresinden tesadüfen haberdar olduğu halde müvekkiline bunu bildiren ve onu kaçmaya teşvik eden Avukatı İtalyan mahkemeleri cezalandırmıştır. (8) Buna mukabil Manzini, müvekkilini yalan söylemeğe teşvik eden müdafiin cezalandırılması fikrini aşırı bulur. (9)

Bu cürmü «Usül ve füru'unun ve karı veya kocasının ve kardeşinin lehine olarak işleyen kimseye ceza verilmez.» (TCK. 2961 f. 2)

Kanunun kabul ettiği bu cezasızlık, insanın yakınlarını koruma tabiî duygusuna dayanır Kanunun bu hükmünü «zaruret hali» nin bir şekli olarak (TCK. 49, b. 3) kabul edenler de vardır. (10) Mehaz kanun cezasızlığı, ceza kanunu bakımından akraba sayılanların hepsine teşmil etmiştir. (kşz. TCK. 296, f. 2; 259, Mehaz k. 191)

İsviçre Ceza Kanunu (madde 305) ise şöyle bir hüküm kabul etmiştir : «Suçlu ile kendisine yardım eden şahıs arasında, bu yardımı mazur gösterecek derecede yakın bir münasebet mevcut ise, hâkim suçluyu cezadan muaf tutabilir». (11) Görülüyor ki İsviçre kanunu cezasızlığı akrabalar dışında kalanlara da teşmil etmiştir. (12). Fakat cezasızlığı kat'i kabul etmemiş; hâkimin taktirine bırakmıştır.

Yakınlarına, bunlar suçlu dahi olsa ,yardımın insanın yaradılişi icabi olduğu düşüncesiyle kanunun böyle bir cezasızlık sebebi kabul etmesinin izahı kabildir. Fakat «suçun neticesinden failin istifadesini temin» için ona yardım halinde de kanunun cezasızlık bahşetmesi doğru sayılamaz (3). Bu sebeple suçluyu koruma cürmünde «suçun neticesinden failin istifadesini temin» şeklindeki yardım ile diğer yardım hallerinin, cezasızlık sebebi bakımından, tefrik edilmesi doğru olurdu. Alman Kanunu (257 §) cezasızlığı faili adaletten kaçırmak haline inhisar ettirmiştir.

(7) Manzini, V, n. 1708.
(8) Manzini, V, s. 507, nt. 2.
(9) Manzini, V, s. 507, nt. 2
(10) Florian, III, n. 88.
(11) Bu hüküm hakkında bk. Clerc, II, n. 249
(12) Bk. Clerc, II, s. 249, nt. 1.
(13) Bk. Majno, m. 225, n. 1165; Florian, III, s. 433; D'Antoni, n 319.

Kanunumuzun 296. maddesi, diğer bazı hükümlere kıyasen, «umumî hüküm» mahiyetindedir; bu çeşit faaliyetlerin bazıları hususî hükme bağlanmıştır. Bazı faillerin 64 ve 65. maddelere girmiyecek şekilde yardım (TCK. 169) cürmü gibi. Yalan yere şahadet dahi 296. maddeye nazaran hususî bir suçtur, bu suçta da adliyeyi şaşırtmak gayesi mevcut bulunmaktadır. Bir mahkûmun firarına yardım (TCK. 301) halinde de «hükmün icrasına mâni» olmak unsuru vardır.

3. **Suçun ön şartı:** Evvelce bir «suç» un işlenmiş olması lâzımdır. Bu suç «kabahat» olabilir, kabahatlerde faile daha az ceza verilir (TCK. 296, f. 1, cümle 2). «Sair failler» ibaresi ile kanun, yalnız cezası «hapis» den aşağı olan cürümleri değil, aynı zamanda kabahatleri de kasdetmiştir (14).

Bununla beraber bir kabahat failini korumanın kanunda cürüm sayılmış olmasında da bir haksızlık yok değildir. Temyiz Mahkememiz 296. maddenin kabahatlere şâmil olmadığı içtihadındadır. (bk. Köseoğlu m. 296)

«Teşebbüs» de «sair fiiller» bu tâbire girer. Evvelki suç failinin «fer'î fail» olmasında veya suçun «taksirli suç» olmasında fark gözetilmemiştir.

Evvelce bir «suçun işlenmiş olması» kâfidir. Bu suçun işlendiğinin hükümle sabit olması şart değildir. Fakat fiilin suç teşkil etmediğinin bir hükümle kesin olarak anlaşılması halinde aynı neticeye varılamaz.

Takibi «şikâyet» e bağlı suçlarda, suçun işlenmesinden sonra ve fakat şikâyetten evvel suçluya yardım fiillerini cezalandırmağa imkân yoktur, çünkü asıl suç şikâyet edilinceye kadar bunlar cezayı müstelzim değildir.

«Dâvayı düşüren sebepler» için de aynı şekilde düşünülmelidir. Umumî af (TCK. 97), ön ödeme (TCK. 119), Şikâyetten vaz geçme (TCK. 99), dâva zamanaşımı ile (TCK. 112) asıl suç ortadan kalkacak olursa suçluyu koruma cürmünün de husule gelmemiş olacağı tabiidir (15).

Fakat zamanaşımına uğramış bir suçun failine yardım cürmünün cezalandırılması gerektiği, zamanaşımına uğramış cürümlerin faillerinin dahi bilinmesinde adliye için faide olduğu ileri sürülmektedir (16).

Aile arasındaki bazı suçların takip edilemiyeceğini bildiren 524. maddedeki şahsî sıfatın, suçluya yardım cürmünü (TCK. 296) ortadan kald-

(14) Bk. Manfredini, n 107; Majno, m. 225, n. 1153.
(15) Kşz. Majno, m. 225, n. 1159.
(16) Bu hususta bk. Florian, III, n. 83.

916

ramıyacağını zannetmekteyiz, fakat aksi kanaatte olan müellifler de vardır (17).

4) **Suçun maddî unsuru:** Manzini (18) bu suçun maddî unsurunu ikiye ayırır: Şahsî koruma, fiilî koruma.

a) **ŞAHSÎ KORUMA:** Bu da üç şekilde olabilir: Suçtan istifadeyi temin etmek, tahkikatı yanlış yola sevketmek, faili gizlemek.

Her üç şekilde de yardımın gayeye elverişli fiili teşkil edip etmediği hususu her hâdisede takdire bağlıdır. Yardımda kullanılan vasıtanın ehemmiyeti yoktur. Üçüncü bir şahıs üzerinde cebir istimali veya hile kullanılması suretiyle de suç teşekkül edebilir. Şikâyetten vaz geçme hakkına sahip olan kimse üzerinde, bu hakkını kullanması için cebir istimali gibi.

296. madde metninde «sanık» tâbiri kullanılmıştır. Kanun bir «kimse» ye yardımdan bahsetmektedir. Bu itibarla henüz sanık sıfatı iktisap edilmeden evvelki safhada dahi bu çeşit yardımlar cezayı icabettirir.

Suçsuz olana yardımın da cezalandırılması lâzim gelip gelmediği münakaşalıdır. Mehaz kanun «Suçluya yardım» tâbiri yerine bir «kimse» ye yardım tâbirini kullanmıştır. Bu tâbirin kullanılmasındaki maksat suçsuz olsa bile adliyece aranan bir kimseye yardımın (o şahsı saklamak gibi) cezalandırılmasını temindir (19). Çünkü sanık veya aranan şahıs hakkında adlî faaliyet engellerle karşılaşmamalıdır. Kaldı ki kaçırmakla sanık hakkında yanlış bir kanaat uyanması ve bu yüzden adliyenin yanlış bir karar alması da mümkündür. Mehaz kanunun maksadı bu olmakla beraber maddenin yazılış şeklinin aksi mânaya, yani ancak suçlu olana yardımın cezalandırılabileceği mânasına daha elverişli olduğunu, kanunun lâfzının, maksadı ifade etmediğini ileri süren müellifler olduğu gibi (20) masumlara yardımın cezayı müstelzim olmasını doğru bulmayan müellifler de vardır (21). Bununla beraber yeni İtalyan Ceza Kanunu (m. 378) asıl suçun failinin ceza mes'uliyeti olmasa veya sanığın o suçu işlemediği bilâhare sabit olsa dahi yardım edenin cezalandırılacağını tasrih etmiştir.

Şahsî yardımın her üç çeşidi kanunda tahdidî olarak tâyin edilmiştir. Bunlar dışındaki yardımlar madde hükmüne dâhil olmaz.

(17) Manzini, V, n. 1710 (Me'haz k. 433).
(18) Manzini, V, n. 1771.
(19) Florian, III, n. 89; Manfredini, n. 107.
(20) Majno, m. 225, n. 1158
(21) Bu hususta bk. Majno, m. 225, n. 1158; Carrara Opuscoli, I, § 325.

aa) **Suçtan istifadeyi sağlamak:** İstifadenin iktisadî olması şart değildir. Bu itibarla bu çeşit yardım, yalnız mala karşı suçlara münhasır değildir.

İstifadeyi «temin etmek» sadece istifadeye mevzu olacak şeyin muhafaza altına alınması, onun kaybedilmesini önlemek değildir. Faydalanmanın şüpheli olduğu hallerde bu faydalanmayı muhakkak hale getirici fiiller de «temin etmek» tâbirine dâhil olur.

bb) **Tahkikatı yanlış yola sevketmek:** «Tahkikat» tâbiri her safhadaki tahkikatı (Polis tahkikatını dahi) ihtiva eder (22). Bu tâbiri dar mânada, yani sadece tevkife müncer olacak tahkikat mânasında almamak lâzımdır.

cc) **Faili gizlemek:** Burada tevkif edilmek veya yakalanmak için veya cezanın infazı maksadı ile aranan bir sanık veya hükümlü bahis konusudur. «Gizlemek» tâbirine «kaçırmak» da girer. Muvakkat bir zaman için gizlemekle de suç teşekkül eder. Faili, yardımcının kendi evinde gizlemesi meşhut suç halinde yakalanmasına mâni olmak için gürültü, kargaşalık çıkarmak gibi hallerde «gizleme» nin husule gelmiş olduğunda tereddüt edilmemelidir.

Maddede Hükümetin tahkikatını yanlış yola sevk, Hükümetin araştırmalarına karşı o şahsı saklamak ibareleri kullanılmıştır. «Hükümet» tâbiri «makam» mânasınadır. Kanunun 282. maddesinde «adlî makam» tâbiri kullanılmıştır. Kanunun 296. maddesinde ise sadece «Hükümet» (= makam) denilmiştir. Bu itibarla zabıtanın yanlış yola sevkedilmesi, zabıtadan bir şahıs saklamak halleri de maddeye dâhil olur (23). Temyiz Mahkemesi «Jandarma Tahkikatı» nı da maddeye dâhil saymıştır. (Bk. Köseoğlu, m. 296).

«Hükmün icrasına karşı faili gizlemek» hukuku bağlayıcı cezalar için kabil değildir, «hürriyeti bağlayıcı cezalar» (TCK. 11) için mümkündür. Bu halde gizlemenin hükmün kabili infaz hale geldiği anda olması şart değildir.

Hükmün icrasına karşı faili gizlemek halini diğerleri ile bir tutmakla Kanunun hata ettiğini ileri sürenler vardır. Çünki hakkındaki hükmün kesinleştiğini bildiği bir kimseye yani suçlu olduğu artık bilinen bir kimseye yarım ile sanığa yardım aynı hükme tâbi tutulmuştur (24). Bu mütalâaya

(22) D'Antonio, n. 312.
(23) Majno, m. 225, n. 1161.
(24) Bu hususta bk. D'Antonio, n. 314.

iştirak edildiği takdirde görülen haksızlığı yargıcın cezaya mütaallik genel takdir hakkı ile gidermesi mümkündür.

b) FİİLÎ KORUMA: Bir suçun eser ve delillerini yok etmek, değiştirmek, bozma halleri fiilî korumadır. Bu hareketlerin adlî tahkikatı yanıltmak veya adlî tahkikatı önlemek maksadı ile yapılması gerekmektedir. «Eşyayı cürmiyeyi satın almak ve saklamak» ayrı bir suçtur (TCK. 512), ayrı bir maksat ile işlenmiştir.

suçun delillerini yok etmek yüzünden masum bir şahsın cezalandırılmasına sebebiyet verilmiş olan hallerde (bir kaç kişinin iştirak ettiği kavgada maktulü öldüren kamanın saklanması yüzünden bir başkasının ceza görmesi, kasa hırsızlığında bazı suç delillerini yok etmiş olmaktan dolayı bir kasadarın mahkûm edilmesi gibi) hâdisenin «iftira» sayılması imkânsızdır. çünkü iftiranın şartları mevcut değildir. Böyle hallerde 296. maddenin tatbiki ile iktifa etmek lâzım gelecektir. Yalnız cezanın tâyininde hâkimin bu neticelerdeki ağırlığa göre takdirini kullanması doğru olur (25).

Delilleri değiştirmek, bozmak, yok etmek için kullanılan vasıtanın ehemmiyeti yoktur. Suçun delil ve izlerini taşıyan eşyayı kendi evinde bilerek saklamak hali «yok etmek» sayılmalıdır. Çünkü bu suretle deliller, adliye için ortadan kaldırılmış demektir. Sahte vesikayı tahkikat dosyasından almak hali, bu vesika «cürmü teşkil eden eşya» dan sayılacağına göre böyle hallerde 275. maddenin tatbiki doğru olur.

«Suçluyu koruma» suça iştirak değildir, «evvelce veya suç anında faillerle ittifak etmemiş olma» nın şart olduğunu (TCK. 296) işaret etmiştik. Suçluyu korumanın iştirak olmamasına mukabil, suçluyu koruma cürmüne «iştirak» mümkündür (26). Suçluyu korumağa iştirakin tereddütlü şekilleri de olabilir. Suçun delilini bizzat suçlunun yok etmesi için ona sadece vasıta tedariki (TCK. 65) suretiyle fer'î surette iştirak edenin cezalandırılmasında tereddüt edilebilir. Çünkü delili yok etmede asıl fiili işleyenin cezasız kalmasına mukabil yardım edenin cezalandırılması doğru gözükmektedir. Fakat bu zahirî bir görüştür. Asıl failin ceza görmemesini gerektiren sebep onun şahsına bağlıdır, ortağına sirayet edemez (27).

5) **Suçun mânevî unsuru:** «Umumî kasıt» (TCK. 45) şarttır. Bundan başka «şahsı koruma» da yardım fiillerinin cürümden istifadeyi temin, tahkikatı yanlış yola sevk gibi 296. maddede yazılı maksatlarla yapılmış olması lâzımdır. Tahkikatın başlamış olması şart değildir.

(25) Bk. Majno, m. 225, n. 1161.
(26) Florian, III, n 81; bk. D'Antonio, n. 316.
(27) Bk. Erem, §115.

Bir suçluya yardım edilmiş olduğunun failce «bilinmiş» olması —genel kasdın tarifi gereğince— zaruridir (29). Eğer masum olana yardımın da —yukarıda bildirilen mülâhazalarla— suç olması gerekiyorsa o şahsın adliye veya zabıtaca aranmakta olan bir kimse olduğunu bilmek kâfi sayılmalıdır (29).

Yardım «saik» inin ehemmiyeti yoktur, bir menfaat mukabili yardım ile dostluk yüzünden yardım arasında kanun fark görmez.

Alman Ceza Kanunu (§ 257) yardımda menfaat saiki ile hareket edenin cezasını arttırmıştır.

296. maddede gösterilen maksatlarla hareket etmiş olmak ölçüsü suçluyu koruma cürmünü, benzeri suçlardan (bk. 235, 275) ayırmağa hizmet eder.

Eğer tehdit ile (meselâ ölüm tehdidi ile) evvelki suçun faili suç delillerini yok ettirmiş veya kendisini saklattırmış ise bunları yapmış olan kimse zaruret hali (TCK. 49, b. 3) dolayısiyle ceza görmez (39).

6) **Ceza:** Faile verilecek cezayı tâyin için evvelki suçun cezasının hapis veya bundan daha ağır bir ceza olup olmadığına bakmak lâzımdır. Evvelki suçun cezası hapis veya daha ağır bir ceza ise faile beş seneye kadar hapis cezası verilir. Maddede cezanın aşağı haddi gösterilmediğinden ceza yedi günden (TCK. 15) başlayacaktır. Suçlunun saiki, evvelki suçun ağırlığı gibi hususları nazara alarak hâkim «genel takdir hakkı» nı kullanmalıdır. Cezanın yukarı haddi her zaman beş sene değildir. Çünkü verilecek bu ceza evvelki suç için «kanunda tâyin edilen cezanın dörtte birini geçmez» (TCK. 296).

«Kanunda tâyin edilen ceza» tâbiri bazı tereddütlere yol açmıştır. Asıl suç hakkında mevcut kanunî tahfif sebeplerinin nazara alınıp alınmıyacağı anlaşılamamaktadır. Dâva zamanaşımındaki gibi hareket olunması fikrindeyiz (31).

Yardım edenin cezasının asıl suç cezasının dörtte birini aşamıyacağı yolundaki TCK. hükmünde isabet yoktur. Mehaz kanunda (m. 225) suçluyu koruyana verilecek ceza, asıl fiilin cezasının yarısını, Alman Kanununa göre (§ 257) asıl suçun cezasının tamamından fazla (gerek miktar, gerek nev'i itibariyle) olamaz.

(28) Bk. Erem, § 74.
(29) Kşz. Majno, m. 225, n. 1162.
(30) Clerc, II, n. 249.
(31) Bk. Erem, § 145, b.

Kanundaki cezası hapisten az olan «sair fiiller» den dolayı kanun sadece ağır para cezası kabul etmiştir. «Kabahat» lerin de «sair fiiller» tâbirine dâhil olduğu evvelce görülmüştü. «Hapis» cezasından az cezayı gerektiren hallerde de verilecek cezanın, evvelki suçun kanundaki cezasının dörtte birini geçip geçemiyeceği kanundan açıkça anlaşılamamaktadır. Zannımıza göre kanun, daha ağır bir ceza için kabul ettiği bir tahdidi daha hafifi için reddetmiş olamaz (32).

(32) Kşz. D'Antonio n. 318.

İSVİÇRE MEDENÎ HUKUKUNUN TÜRKİYE'DE İKTİBASI VE BUNUN TATBİKINDAN DOĞAN ANA MESELELER

Yazan: Dr. iur Adil İZVEREN
Adliye Vekâleti
Hukuk İşleri Umum Müdürlüğünde
Tetkik Hâkimi

Yurdumuzda İsviçre Medenî Kanununun Borçlar Kanuniyle birlikte bazı ufak tadilâtla bir kül (sistem) halinde iktibası suretiyle kabulünden ve meriyete girişinden bugüne kadar otuz yıla yakın bir müddet geçmiş bulunuyor (1). Düşünce ve geleneklerimize ilk bakışta yabancı görünen ve bir bütün halinde tamamen alınan yabancı medenî hukukunun bu en mühim iki ana kanununun, memleketimizde pek kısa sayılamıyacak olan çeyrek asırdan uzun bir tatbik devresi zarfında hukuk hayatımızdaki tesirleri, bilhassa zarurî olarak tatbikından doğan meselelerin hal çarelerinin incelenmesi, asrımızın bu en tipik iktibas vâkıasını bizzat yaşayan biz Türkler için hayatî ehemmiyeti haiz olduğu kadar, yabancı hukukçu çevrelerinde de alâka ile takip edilmektedir (2). Zira; iktibasın neticeleri, yabancı hukukun tatbikından elde edilen tecrübe ve doğan güçlüklerin mahiyet ve vüs'atı, mukayese imkânlarını artıracak ve pek muhtemel olarak Medeni mevzuatın birleştirilmesi yolundaki cereyanları kuvvetlendirmek hususunda mukayeseli hukuk sahasında karakteristik bir misal teşkil edecektir.

Bu itibarla; Unesco'ya bağlı olup memleketimizin de Vekiller Heyeti kararıyle ve teşkil olunan bir Millî Komite vasıtasiyle âzalığına iltihak ettiği «Milletlerarası Hukukî İlimler Cemiyeti» tarafından tertiplenen mûtat senelik ilmî Kollekyumların 1955 Eylûl ayında İstanbul'da yapılmasının mezkûr cemiyet idare heyetince karar altına alınması ve müna-

(1) Türk Medenî Kanununun mer'iyet tarihi: 4 Ekim 1926.
Türk Borçlar Kanununun mer'iyet tarihi: 4 Ekim 1926.

(2) Bak. Erich Pritsch, Die Rezeption des Schweizerischen ZGB in der Türkei, Schweizerische Juristenzeitung 23 (1927); Secrétan, Le nouveau Code civil turc (Bulletin de Legislation comparées, 1927 s 361 ve müteakip; Georges Sauser-Hall, La réception des droits européens en Turquie (Recueil de Travaux, Genève 1938 s. 350); Prof. Dr. A. B. Schwarz, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch in der auslaendischen Rechtsentwicklung Zürich 1950; Prof. Dr. Ernst E. Hirsch, Das Schweizerische Zivilgsetzbuch in der Türkei (in Schweiz, Juristenzeitung, Nr. 22, 15. November 1954).

kaşa mevzularından birinin de «yabancı hukukunun iktibasından doğan meselelere» hasredilmesi, bu mevzuun aktüel ehemmiyetini bir kat daha artırmaktadır.

Şüphe ve tereddüde mahal bırakmadan derhal kaydetmek lâzımdır ki, şahsiyet hukuku, aile, miras, borçlar ve ilâh.... gibi gerek Medenî Kanunda ve gerekse Borçlar Kanununda vaz'olunan ve cemiyet hayatımızın sosval, kültürel ve bilhassa iktisadî münasebetlerine taallûk eden birçok ana kaidelerin tatbikından doğan meseleler üzerinde esaslı bir inceleme yapabilmek için, bu hükümlerin her münferit müesseseye tatbikını ayrı ayrı incelemek lâzımdır. Bununla beraber; bu hukukî hükümlerin heyeti umumiyesinin tatbikından doğan bazı mühim ana meselelerin umumî olarak bütün münferit hallerde de müşahede edildiği malûmdur. Bundan dolayı aşağıda ki izahlarımız umumî olarak sadece iktibastan doğan ve hal çareleri aranması lâzımgelen bu umumî meselelere inhisar edecektir.

(I)

Malûm olduğu üzere; umumî klâsik hukukî tâbiriyle «receptio» (réception, Rezeption) diye anılan, bir memleket hukukunun diğer bir memleket tarafından alınması (yani iktibas) hâdisesi, milletlerin tarihinde muhtelif tesir ve zaruretler saikiyle muhtelif şekil ve vüsiatte tekerrür edegelmiştir. İktibas mevzuunda yapılan en son incelemelerde, yabancı memleket kanunlarının diğer memleketler hukukuna tesiri ve bu memleketler tarafından iktibasında umumî olarak üç tip tefrik edilmektedir. «Globale Rezepzion» denen, yabancı bir memleket kanununun kül halinde (en bloc) tamamen ve sadece teferruatına ait bazı değişikliklerle olduğu gibi alınması (meselâ, Fransız «Code civil» inin Belçika, Hollanda, İtalya, Romanya ve bazı orta Amerika devletleri tarafından iktibası) veya «strukturelle Rezeption» denen, yabancı kanunun sistematiği ve mefhumlara taallûk eden umumî strukturu muhafaza edilerek sadece muhtevasının müstakillen ve mahallî şartlara ve ihtiyaçlara göre tanzim olunması (meselâ, Fransız «Code civil» inin İspanya ve Portekiz, Cenubî Amerika devletleri, Alman Medenî Kanununun ise Japonya ve diğer Şarkî Asya devletleri tarafından iktibası) veyahut ta «eklektische Rezepzion» denen iktibas tarzı ki, burada yabancı bir kanunun bütünü veya umumî strukturu değil, sadece mahallî şartlara ve ihtiyaçlara uyabilen teferruatı alınır ve şüphesiz bu tasnif takribî mahiyette olup birçok hallerde doğrudan doğruya şu veya bu kategoriye sokulamıyan tipler de mevcuttur (3).

(3) Prof. Dr. A. B. Schwarz, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch in der auslaendischen Rechtsentwicklung, sah. 3.

123

Hukuk tarihinde zaman zaman tekerrürü müşahede edilen iktibas vâkıalarına rağmen, İsviçre Medenî Hukukunun memleketimiz tarafından bir kül halinde iktibası hâdisesi her iki memleket arasında (meselâ İsviçre ile Lichtenstein arasında olduğu gibi) geografik, içtimaî ve kültürel bir yakınlık bulunmaması sebebiyle dünyada hayret uyandırmıştı (4). Acaba, farklı içtimaî ve kültürel an'anelere sahip bulundukları tereddüde mahal vermiyen İsviçrenin medenî mevzuatının memleketimiz tarafından kabul edilerek milyonlarca Türk vatandaşının hususî hukuk münasebetlerine tatbiki işi, bilhassa mahallî şartlar ve halkın düşünce ve gelenekleri hiçbir suretle nazarı itibare alınmadan, âdeta halka cebren ölçüsüz bir hazır elbise giydirilir gibi bir anda cereyan eden bir vâkıa mıdır? Buna kat'iyetle «Hayır» cevabını vermek lâzımdır. Sebeplerini kısaca izah etmeğe çalışalım:

Müşahede edilen bütün kodifikasyon (kanunlaştırma) ve iktibas hareketleri, hemen daima mahallî hukukun zamanın icaplarına kifayetsizliği sebebiyle duyulan yenilik, tekâmül ve sistem ihtiyacından doğmuştur. Bundan dolayı Prof. Schwarz çok yerinde olarak iktibas vâkıasını «her çağda görülen bir hukukî tekâmül hâlisesi» diye tavsif etmektedir (5). Ancak eski resepsiyonların, alınan hukukun mütekâmil bir hukuk sistemi olarak bir nevi yazılı mantık «ratio scripta» ve tabiî hukukun bir nevi ifadesi olduğu fikrine mukabil yeni iktibaslarda, vücude getirilen büyük kodifikasyonlar (kanunnameler) in, mütekâmil bir hukuk sistemi olarak diğer milletler tarafından nümune ittihaz edilmeğe değer, muvaffak olmuş teşrii eserler olduğu ve iktibasın hukuk ve devlet siyaseti bakımından maksada uygun bulunduğu fikri kaim olmuştur (6).

Bilhasna XIX. uncu ve XX. nci asırlarda vücude getirilen Fransız, Alman ve İsviçre Medenî Kanunları gibi üç büyük sistematik kodifikasyonun birçok devletler tarafından muhtelif tarzlarda iktibası aynı saik ve zaruretlerin tesiri altında vukua gelmiştir (7).

Türk mevzuatının yenilenmesi cereyanları, zamanın doğurduğu ihtiyaç ve münasebetleri karşılayabilecek evsafta yeni ve yazılı kanunlar ya-

(4) Prof. Dr A. B. Schwarz, aynı eser, sah. 4

(5) Prof. Dr. A. B. Schwarz, La réception et l'assimilation d'un droit, étranger, Introduction à l'étude du droit comparé, Récueil d'études en l'honneur d Edouard Lambert, 1938, cilt 2, sah. 581.

(6) Dr. Ferit Ayiter, Yabancı kanunların alınması ve millî hukuk (Medenî Kanunun XV. Yıldönümü için İstanbul Üniversitesi tarafından çıkarılan kollektif eserde, 1944) sah. 187-88 ve orada zikredilen kaynaklar.

(7) Bak. Prof. A. B. Schwarz, Das Schweiz. ZGB., sah. 2 ve müteakip.

126

pılması lüzumu ve bu hususlaki ilk teşebbüsler bizde tanzimatla başlar (8). Yani bir asra yakın bir maziye sahiptir (9). Yeni Türk Demokrasisinin kuruluşuna (1923) kadar Osmanlı Devleti lâik bir devlet olmadığı için, hukuk nizamı dinî esaslara istinat etmekte ve memlekette «İslâm dininin muhtelif kaynaklara dayanan birçok kaideleri aynı zamanda hukuk kaideleri mahiyetinde» mer'î bulunmkta idi (10). Yerinde bir mefhum olarak «Osmanlı hukuku» tâbiriyle vasıflandırılan (11) ve daha o devrin ihtiyaçlarını karşılayamıyan bu hukukun ıslahı,yeni ve yazılı kanunlar yapılması lüzumu «Tanzimat Fermanı» (1856) ile de resmen teyit edilerek (12) hattâ 19 uncu asrın ilk büyük modern kodifikasyonu olan Fransız Medenî Kanununun tamamiyle iktibası gibi radikal bir resepsiyon hareketi fikri senelerce zihinlerde dolaşmış ve münakaşa mevzuu olmuştu (13). Bununla beraber Tanzimatı mütaakıp Fransız Hukukundan resepsiyonlara başlanmış (14) ve ezcümle Ticaret, Ceza ve Usul Kanunları Fransız mevzuatından iktibas suretiyle alınmıştı (15). Fakat Medenî Hukuk sahasında Fransız Medenî Kanununun tercüme ve iktibası fikrine karşı, dinî esaslara (fıkha) istinat eden yerli bir kanun yapılması fikri galebe çaldı (16) ve 1869—1876 tarihleri arasında «Mecellei Ahkâmı Adliye» namı altında ve kendisine takaddüm eden Osmanlı mebzuatına nazaran daha mütekâmil bir kanun vücude getirildi (17). Mecellenin ihtiva ettiği hükümlerin, zamanın değişen sosyal ve iktisadî ihtiyaçlarına kâfi gelmediği (18) daha Osmanlı Devleti zamanında hissedilerek teşkil olunan muhtelif komisyonlarla tadil teşebbüslerine girişilmiş (19) ve bu yoldaki çalışmalar Cumhuriyet devrinin ilk zamanlarından itibaren İsviçre Hukukunun iktibası ânına kadar devam edegelmiştir (20). Bundan başka, bir yönden tadil çalışmaları devam ederken, diğer yandan da Fransız, Alman ve İsviçre Medenî Kanunları Türkçeye tercüme edilerek muasır

(8) Prof. Dr. Ali Fuat Başgil, Medenî Kanunun XV. inci Yıldönümü için, isimli eserde önsöz. sah. X.

(9) «1860 tarihine kadar hukukumuzun tamamı ve 1926 tarihine kadar mühim bir kısmı şark hukukuna dayanmakta idi». Dr. Ferit Ayiter'in aynı etüdünde sah. 172.

(10) Prof Dr. H. V. Velidedeoğlu, İsviçre Medenî Kanunu karşısında Türk Medenî Kanunu, aynı kollektif eserde sah. 346.

(11) Dr. Ferit Aviter. aynı etüd, sah. 172.

(12) Prof. Dr. Ali Fuat Başgil. aynı eserde sah. X.

(13) Prof. Dr. H. V. Velidedeoğlu, Tanzimat I, Kanunlaştırma hareketleri s. 201.

(14) Dr. Ferit Ayiter, aynı etüd. sah. 172.

(15) Prof. Dr. F. H. Saymen, Türk Medenî Hukuku cilt I, sah. 28.

(16) Prof. Dr. F. H. Saymen, aynı eser. sah. 28.

(17) Prof. Dr. H. V. Velidedeoğlu, Türk Medenî Hukukunun umumî sasları 4 üncü bası (1951) sah. 65 ve müteakip.

(18) Sebepleri için bak. Prof. Dr. F. H. Saymen, aynı eser, sah. 29.

(19) Tadil çalışmaları hakkında tafsilât için bak. Prof. Dr. H. V. Velidedeoğlu, aynı eserde sah. 74 ve müteakip.

(20) Bak. Prof. Dr. H. V. Velidedeoğlu, aynı eserde sah. 79 ve müteakip

Avrupa hukuku, Avrupa Üniversitelerinde tahsil görmüş bazı genç hukukçular tarafından yazılan makalelerle memlekete tanıtılmaya çalışılıyordu (21).

İstiklâl Mücadelesini müteakip yeni Türk Devleti kurulurken, yıkılan Osmanlı Devleti esas müessseeleriyle birlikte tasfiye edilmişti. 29.10.1923 tarihinde Cumhuriyet ilân edilerek 3.3.y924 ve 8.4.1924 tarihli kanunlarla ortadan kaldırılmış, 20 Nisan 1340 (1924) tarihli Teşkilâtı Esasiye Kanunu ile, dinî ve autocratique esaslar yerine lâik ve millî hâkimiyet esaslarına istinat eden bir Hukuk nizamı kurulmuştu (23). Aynı yılın Mart ve Nisan ayları içinde adlî ıslahata taallûk eden birçok mühim kanunlar ısdar olunurken (23), diğer yandan yeni bir Medenî Kanun hazırlanması için çalışmalar devam ediyor ve bu arada, bilhassa modern Garp Medenî mevzuatından birinin doğrudan doğruya iktibası fikri gittikçe kuvvetleniyordu (24). İşte; bu fikir cereyanlarının tesiri altında İsviçre Medenî Kanununun, Borçlar Kanunu ile birlikte bazı tadilâtla bir kül halinde alınması o zamanın hükümeti tarafından kararlaştırılarak bir ilmî heyete hazırlattırılan tercüme ve kanun projesi İcra Vekilleri Heyetince kabul ve Meclise sevk olunarak müstaceliyetle müzakeresini müteakip Büyük Millet Meclisince Medenî Kanun 17 Şuyat 1926 ve Borçlar Kanunu da 22 Nisan 1926 tarihinde kabul olundu.

Buraya kadar arzedilen kısa izahattan dan istidlâl edileceği veçhile; bizde yabancı Medenî Hukukunun iktibası hareketini, sathî bir görüşle ekseriya zannolunduğu gibi bir hamlede yapılan bir iş değil, uzun bir hazırlık ve çalışma devresi sonunda varılan neticeye göre düşünülerek ileriye atılan bir adım olarak kabul etmek lâzımdır. Hakikatte radikal bir hareket olan bu iktibas vâkıası; Devletimizin bünyesinde, içtimaî ve kültürel hayatımızda, on dokuzuncu asrın ortasından (yani Tanzimattan) itibaren başlayan ve Cumhuriyet Devrinin başında hız alan inkilâp dediğimiz yeniliklerin bir kısmıdır. Zira; netice itibariyle «hukuk, bir milletin iktisadî ve fikrî kültürünün bir mütemmim cüz'üdür ve bundan dolayı kültürel tekâmüle muvazi olarak inkişaf eder» (25).

---

(21) Prof. Dr. H. V. Velidedeoğlu, aynı eserde sah. 74 ve müteakip.

(22) Bak 20 Nisan 1340 (1924) tarih ve 491 sayılı ve hâlen mer'i bulunan Teşkilâtı Esasiye Kanunumuzun 1-8 inci maddeleri.

(23) Prof. Dr. H. V. Velidedeoğlu, İsviçre Medenî Kanuun karşısında Türk Medenî Kanunu, sah. 355.

(24) Prof. Dr. H. V. Velidedeoğlu, Türk Medenî Hukukunun Umumî Esasları, sah. 79.

(25) Prof. Dr. H. Planitz, Grundzüge des Deutschen Privatrechts, Berlin 1949, sah. 2.

İsviçre Medenî Kanununun diğer muasır Avrupa kanunları arasında tercih sebepleri, bu kaunun emsaline nazaran daha yeni ve bilhassa halkçı oluşudur (26). Zira; bu kanun, Alman Medenî Kanunu gibi sadece hukukçunun anlıyabileceği bir şekilde değil, halk için ve hükümleri alelâde vatandaşın da anlıyabileceği tarzda açık ve berrak bir ifade ile yazılmıştır (27). Bundan dolayı kanun hazırlanırken, Alman Medenî Kanununda olduğu gibi, umumî prensipler vaz'eden mücerret hukukî formüllerden kaçınılarak sadece en mühim ana kaideler vaz'edilmiş ve birçok münferit hallerle teferruata ait meselelerin halli hukuk ilmine ve mahkeme içtihatarına terk edilmiştir (28). Bu itibarla korucu; Hâkime hukukî hükümlerin münferit hâdiselere tatbikında çok geniş bir takdir hakkı tanımıştır (29). İşte kanunun bu vasıfları, onun kısa bir zamanda tercümesini kolaylaştırdı ve tertibindeki sadelik ve vuzuh, hukukçularımız ve bilhassa hâkimler tarafından daha az müşüklâtla tatbik imkânını hazırladı. Bugün Türkiye'deki hukuk mahkemelerinde bir yılda karara bağlanan dâva adedi takriben yarım milyona yakındır (30) ve bunların en mühim kısmında her iki ana kanun, yani Medenî Kanunla Borçlar Kanunu tatbik edilmektedir.

(II)

İktibas edilen bir kanun ne kadar mükemmel olursa olsun, bunu alarak tatbik edecek memleketin lisan, kültür ve idarî teşkilât bakımından farklı hususiyetlere sahip bulunması dolayısiyle olduğu gibi değil, ancak mahallî şartlara göre yapılan değişiklerle alınarak tatbik edilmesi tabiîdir. Bu itibarla, her iktibas hareketinde olduğu gibi, İsviçre Medenî Hukukunun iktibasında da kanun vâzımızla tercüme ve kanun projelerini hazırlayan ilim heyeti, yabancı hukuku Türkiye'deki şartları göz önünde tutarak yapılması zarurî tadillerle almak zorunda idi. Gerek Medenî Kanunun ve gerekse Borçlar Kanununun mer'iyete girdikleri tarihten bugüne kadar tatbikından doğan güçlüklerin mühim bir kısmı, hususiyle her iki kanun alınırken yapılan tercüme ve istilâh hatalarından, tatbik kanunlariyle doldurulması gereken boşlukların doldurulamamasından ve nihayet mahallî şart-

(26) Bak. Esbabı mucibe lâyihası.
(27) Prof. Dr. P. Tuor, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch (5. aufl.) sah. 10.
(28) Prof. Dr. P. Tuor, aynı eser, sah. 11, 12.
(29) Prof. Dr. P. Tuor, aynı eser, sah. 16.
(30) Bak. 1952 İstatistik Yıllığı, Adliye kısmı sah. 132, 133.

lara uygun tâdillerin yapılamamasından ileri gelmektedir. Zira her iki kanun da tercüme ve hazırlık işlerinin, siyasî zaruretler saikiyle sür'atle yapılması icap ediyordu (31).

Adliye Vekâletince 12/1/1951 tarihinde, her iki ana kanunun yirmibeş senelik tatbikatından doğan müşkülleri ve aksaklıkları izale etmek maksadiyle Temyiz Mahkemesi Azaları, Profesör ve Avukat Milletvekillerinden teşkil olunan bir komisyon (Medenî Kanun Komisyonu) ayni tarihtenberi çalışmalarına devam etmekte olup henüz mesaisini bitirmemiştir. Bundan dolayı Medenî Kanun Komisyonunun mukarreratı üzerinde önceden bir mütalâa serdine imkân yoktur. Zira Komisyonun çalışmaya başladığı sırada ittihaz ettiği bir prensip kararıyle, hazırlanacak ön tasarının Barolara, Üniversitelerle diğer alâkalı çevrelere gönderilmesi ve bunların mütalâaları alındıktan sonra nihaî tasarının hazırlanması esasi kabul edilmiştir.

Komisyonun tâdil çalışmaları üzerinde kabul ettiği esaslara göre, kanunun vaz,ettiği ana prensiplere, esas çatısına dokunulmadan sadece tatbikatta tereduüt ve teşevvüş husule getiren bazı hükümler bertaraf edilerek bunların yerine memleketin bazı hususiyetlerine uygun hükümler ikame olunacak, maddelerin numara sırası değiştirilmeden, lağvedilecek madde olursa hizasına ilga edildiği işaretiyle iktifa olunacak ve ilâveler ise, maddeye ilâve veya mükerrer madde halinde kanuna dercolunacak, tercüme hatalariyle istilâh ayrılıkları izale edilecektir. Böylece, Medenî Kanunla Borçlar Kanununun esas Prensiplerinde, sistem ve bünyesinde bir tâdil yapılması mevzuu bahis olmayıp, değişiklikler teferruata inhisar etmektedir.

Kanaatimizce, Medenî Kanunla Borçlar Kanunumuzun islâh ameliyesi ana hatları bakımından şu noktalarda teksif edilmelidir :

1. Kanunun ifadesi ve içinde kullanılan istilâhların ıslahı.

Malûm olduğu üzere, İsviçre Medenî Kanunu Almanya, Fransızca ve İtalyanca lisanlarında üç metinde halinde tedvin edilerek her metin bu memlekette resmî metin olarak kabul edilmiştir. Bu metinlerden her biri, tatbikatta müphem noktaların aydınlanmasında diğerini tamamlar (32).

(31) İsviçre Medenî Kanununun bir kül halinde bazı tadilâtla iktibası 1925 yılında Hükümetçe kararlaştırılarak bir hey'et tarafından tercümesine başlanmış ve hazırlanan kanun lâyihası aynı yılın sonunda sür'atle Büyük Millet Meclisine sevk olunmuştu. Görülüyor ki, bu zaman fasılası tercüme ve kanun lâyihasının hazırlanması için çok dardır.

(32) Prof. Dr. A. Egger, Das Personenrecht, sah. 29, 30, Prof. Dr. E. E. Hirsch, Schweiz. Juristenzeitung (15.11.1954) sah. 338.

İktibasa takaddüm eden hazırlık çalışmaları sırasında, memlekette Fransızca bilen kıymetli hukukçular ekseriyeti teşkil ettikleri için Fransızca metinden tercüme yapılması zarureti doğmuştu. Bundan dolayı Kanunumuzun mehazı İsviçre Medenî Kanunu'nun Fransızca metnidir. Ancak Fransızca metin bilhassa Almanca metinden birçok hususlarda inhiraf ettiği için tatbikatta boşluklar ve tereddüt husule gelmektedir. Medenî Kanun Komisyonu çalışmalarında her üç metin de gözönünde bulundurulduğundan, bu durumun yakın bir gelecekte bertaraf edilceeğini ümit etmekteyiz.

Diğer yandan, yukarıda işaret ettiğimiz veçhile, Medenî Kanunumuzla Borçlar Kanununun çok sür'atle tercüme ve kanun lâyihalarının acele hazırlanması zarureti, bazı tercüme hatalarına, istilâh insicamsızlıklarına sebebiyet vermiştir. Bundan başka, her iki kanunun metninde eski hukukun mecelle lisanının izleri de bâriz bir şekilde müşahade olunmaktadır. Bu halin teferruatına ait tenkitler hukuk literatürümüzde uzun zamandanberi yer almaktadır (33). Bilhassa kanun metninin büyük mikyasta Arapça kelime ve terimleri ihtiva etmesi, bugüukü nesil tarafından kolayca anlaşılmasını güçleştirmekte ve böylece kanun, muasır mevzuat arasındaki en mühim orijinalitelerinden biri olan halkçılık vasfını kaybetmektedir. Şüphesiz bu durumun izalesi de Medenî Kanunun ıslahı ameliyesinde ön plânda gelmektedir.

(Devamı var)

(33) Bak. Dr. F. Bedii Tongsir Medenî Kanunumuzla Borçlar Kanunumuza karşı yapılan tenkitler ve cevapları (İst. Barosu Dergsii, Mayıs ve Ekim 1953 nüshaları) ve orada zikredilen yazılar, Sadık Arda, Medeni Kanundaki tercüme hataları (Ankara Barosu Dergisi, 1952 yılı 95-96, 101-102 nci sayıları).

CEZA KANUNUMUZUN 463 ÜNCÜ MADDESİ ÜZERİNDE BİR İNCELEME

Avukat
Yalçın TUNA

§ — I — 463 üncü maddenin hukukî mahiyeti :

Mezkûr madde C. K. muzun 9 uncu babının 3 üncü faslında müşterek hükümler arasıda yer almaktadır. Bu hükümler adam öldürme ve müessir fiillere ait bulunmaktadır. Bu itibarla 463 üncü madde adam öldürme ve müessir fiillerin kanunî hafifletici bir sebebini teşkil etmektedir. Bilindiği veçhile cezalara hâkim olan prensiplerden biri şahsîliktir. Cezaların şahsîliği prensibi, bir suçu kim işlemişse münhasıran onun cezalandırılmasını istilzam eder. İmdi, 463 üncü madde mücibince bir adam öldürme veya müessir fiili suçunun aslî faili meçhul kalınca, meselâ öldürenin kim olduğu belli olmayınca bu hususta icra hareketlerine tevessül etmiş olan faillerin cümlesine aynı ceza verilecektir. İhtimal ki faillerden birinin hareketi teşebbüs derecesinde kalmış, diğerlerinin ki ise tamamlanmıştır. Bu itibarla birincisine meselâ adam öldürmeye teşebbüs cezasının, ikincisine ise kasten adam öldürme cezasının verilmesi iktiza ederken, her ikisine birden kasten adam öldürme cezasının verilmesi, birinci failin ikincisinin fiilinin neticesinden mes'ul tutulması neticesini doğrur ki bu cezaların şahsîliği esasına aykırıdır. Bu durum aynı zamanda haksızlıkta doğurmaktadır. Zira cezaların şahsîliği esası adalet esasının bir neticesidir. Fakat bir bakımdan 463 üncü madde adaleti de sağlamaktadır. Zira suçu işliyenin kim olduğunun tâyin edilememesi dolayısiyle fiili cezasız bırakmak, suçu cezasız bırakmak demek olur. Bu ise, adaletsizliğin bir ifadesinden başka bir şey değildir. İşte kanun vâzıımız bu ikinci görüşü tercih etmiş olacak müstakil failin belli olmadığı hallerde dahi failleri cezalandırmıştır. Nihayet bu bir görüş ve telâkki meselesidir. Mehaz 1889 İtalyan Ceza Kanunu da 378 inci maddesiyle bu esası kabul etmişti. Buna mukabil 1930 yeni İtalyan Ceza Kanununda buna benzer bir hüküm mevcut değildir. Frasız Ceza Kanununda da müşabih bir hükme tesadüf edemedik.

130

§ — II — 463 üncü maddenin sebebi ve bu madde hakkında verilecek hüküm :

Bu maddenin konuluşunun başlıca sebebi suçu işliyeni bulamamaktan doğan adlî iktidarsızlıktır. Gereken bütün tahkikat muameleleri yapıldığı halde asıl suçlu meçhul kalmıştır.

cezası impalomeni'ye nazaran da İtalyan ceza kanununun 378 inci madesinin konuluşu isbat işinin güçlüğün dayanmakladır. Yoksa fiilin mahiyetinden münbais bir tahlif sebebine müstenit değildir. Bu takdirde ise mezkûr maddeyi bütün suçlara teşmil eylemek icabederdi (1).

1889 tarihli Italyan ceza kanununun hazırlanması sırasında bizim 463 üncü mademize tekabül eden 378 inci maddenin, umumî iştirak hükümlerinin (Italyan C. K. nun 63 ve 64 üncü maddeleri) meseleyi halle kâfi geleceği ileri sürülerek, kaldırılması istenmişti. Fakat Mebuslar Meclisi Komisyonu aslî failin belli olması sebebiyle umumî iştirak hükümlerinin tatbikine imkân olmıyacağından bahisle mezkûr maddenin muhafaza olunması reyinde bulundu. 1887 tarihli Bakanlık raporunda da aynı mütalâa ileri sürülmüştür ((2).

Majnoiya göre mezkûr maddenin konulması haklı bir sebebe istinat etmez. Kanuna böyle bir maddenin dercine hiç lüzum yokken, çok teknikçi bir zihniyetle bu madde kanuna sokulmuştur. Umumî iştirak hükümlerine göre fer'i fail olarak dahi cezalandır'labilmesi için aleyhinde delil bulunmıyan bir kimsenin, 378 inci madde geregince, hiç bir delil yokken, aslî fail cezalandırılması aklın kabul edebileceği bir keyfiyet değildir. Bu bir tenakuzdur. Keza şahıs aleyhine ika olunan suçlarda (adam öldürme ve müessir fiil) kabul edilip de diğer suçlar için bu maddenin tatbik edilemiyeceğini kabul hususunda hiç bir haklı sebep yoktur. Şahıs aleyhine ika olunan suç larda 378 inci maddenin tatbıkı için ayrı bir hususiyet mevcut değildir. Nasılki diğer suçlarda umumî iştirak hükümleri gereğince mesele halledilecekse, adam öldürme ve müessir fiillerde de aynı şekilde umumî kaidenin tatbıkı suretiyle mesele halledilebilir. Eğer faili aslî bilinmiyor diye umumî iştirak hükümleri tatbik edilemiyorsa, bu husus diğer bütün suçları haklı kılamaz. Çünkü 378 inci maddedeki iştirakin dahi ispatı gerekir (3).

Bu maddeiçin diğer sebebten şu gösterilebilebilir: Eğer 463 üncü madde mevcut olmasaydı, failler bundan bilistifade adam öldürme veya

(1) Bak : Majno, Conmmento al codice penale. C. 3, sah. 327-328
(2) Bak : Majno, g. e, C. 3, sah. 326
(3) Bak : Majno, s. g. e, C. 3, sah. 327-328

müessir fiil suçlarından birini asıl faili belli olmıyacak surette işlerler veya asıl failin kim olduğunu bildikleri halde onu ele vermiyerek hepsi cezadan kurtulabilirlerdi. Halbuki 463 üncü madde muvacehesinde her fail asıl fail meyhana çıkmadıkça sanki asıl fail imiş gibi tecziye edileceğinden cezadan tamamen veya kısmen kurtulabilmek için asıl faili ele verebilir. Bu suretle de maksat elde edilmiş olur (4).

Bazı hukukçularımız ve bu arada Prof. Faruk Erem bu maddenin tamamen aleyhindedir. Mumaileyh «bu hüküm yersiz bir hükümdür, suçu işliyeni bulamamaktan ileri gelen adlî iktidarsızlık ortağa kendine ait olandan daha ağırının tahmili için bir sebep olamaz, diğer taraftan cezadaki müsavat ortakların kötülüğündeki eşitlikten değil zaruretler dolayısiyle adalet ve hakkâniyet esaslarından, umumîceza prensiplerinden ayrılmak icap eder. Zaruret caiz olmıyanı mubah kılar. İşte 463 üncü madde böyle bir zaruretin ifadesidir. Eğer bu madde mevcut olmasaydı, müstakil faili belli olmıyacak surette adam öldürme veya müessir fiil suçlarını ika edenlerin beraatlerine hükmolunacak ve bu suretl eâdeta onlara bu nevi suçları işlemek mezuniyeti verilmiş olacaktı. Bunun, suç ve ceza siyasetine nekadar aykırı olduğu izahtan müstâğnidir. Her ne kadar 463 üncü madde bir şahsa lâyık olduğundan daha fazla ceza verilmesini iktiza ettiriyorsa da bu husus faillerin işledikleri suçtan dolayı tamame ncezasız kalmalarından daha az mahzurlu olsa gerektir. Nihayet bu şahıslar bir takım hareketlere girişerek ahlâkî redaetlerini meydana koymuşlar ve cemiyet için tehlikeli olduklarını açık surette ispat etmişlerdir. Böyle şahısların lâyık oldukları cezadan biraz daha fazla bir cezayla mücazat olunmaları kanaatimizce pek mahzurlu sayılamaz. Kaldı ki kanun vâzıı, asıl failin belli olmamasi dolayisiyle faillere veriecek cezayı da azaltmaktadır. Majno'nun «Mantıkî bir şekilde hareket etmiş olmak için ya bu madde büsbütün kaldırılmalı veya bütün suçlara teşmil edilmelidir» tarzındaki mütalâasına şu suretle cevap verilebilir; kanun koyucu adam öldürme ve müessir fiil suçlarını cemiyet için çok tehlike arzetmiş mahiyette görmüş ve bu sebeple bu istisnaî hükmü münhasıran sözü geçen suçlara inhisar ettirmiştir. Bu hükmü diğer suçlara teşmil, bu itibarla belki fayda yerine zarar iras edebilir.

Ancak bu mütalâamız dolayısiyle, 463 üncü maddenin geniş bir surette tatbik olunması taraftarı olduğumuz zehabına düşülmesin. Asıl olan suç failinin meydana çıkarılması ve bunu müteakip cezalandırılmasıdır. Binaenaleyh, aşağıda izah edeceğimiz veçhile, asıl suç failinin meydana çıka-

(4) Bak: Sadık Okay-Bedri Aslan, Adam öldürme suçunun cezasını inliren sebebler, Ad. Der 1950, s. 74

(5) Bak: Faruk Erem, Türk ceza hukuku, 950, sah. 426

132

rılması zımnında bütün tedbir ve çarelere başvurulmalı ve bütün bunlar neticesiz kaldığı takdirdedir ki bu istisnaî yola müracaat edilmelidir. Biz ancak bu şartadır ki 463 üncü maddenin Ceza Kanunumuzda muhafaza edimesine taraftar bulunmaktayız. Fakat maalesef tatbikatta bu madde aşlrl derecede tatbik olunmakta ve bu suretle madde istisnaî olmamak vasfını kaybetmiş bulunmaktadır. Bunun sebebini hiç şüpresiz esas mahkemesince hâhise hakkında kâfi tahkikat yapılmamasında aramak icabeder. Yargıtayımız, kâfi tahkikat yapılmaksızın 463 üncü maddeyi tatbik eden esas mahkemesi hükümlerinin birçoğunu bozmak suretiyle bu mahzuru izale etmiye çalışmaktadır (D).

§ III — 463 üncü maddenin tatbik şartları

Bu maddenin tatbik sahasının hudutlarını titizlikle tâyin etmek iktiza eder. Şu şartların tahakkuk etmesi gerektir:

A) **463 üncü maddede yazılan suçlar tahdidîdir.** Bunlar kasden veya taammüden adam öldürme ve müessir fiillerdir. Bu itibarla mezkûr suşların haricinde kalan suçlardan birinin icra hareketlerine birden ziyade kimseler iştirak etmiş olup da müstakil faili belli olmamışsa, 463 üncü madde tatbik olunamaz. Meselâ C. K. nun 455 inci maddesinde bahis mevzuu edilen ölüme sebebiyet suçuna birden ziyade kimse iştirak etmiş olup da suçun müstakil faili belli olmamışsa, mezkûr madde kabili tatbik değildir. Zira **455 inci maddedeki suç**, 463 üncü maddede sayılan suçlar grubuna dâhil değildir. Filhakika Y. 4. C. D. sinin 12.12.1943 tarihli bir kararına nazaran müstakil failin belli olmadığı hallerde faillerin cezasının indirilmesi kaidesi ölüme sebebiyet suçunda tatbik edilemez. Bu sebeple 463 üncü maddenin 455 inci maddeye şümulü yoktur. Yine Yargıtay 4. C. D. nin 8.5.948 tarih, E. 5140, K. 5620 sayılı ilâmına nazaran 455 inci maddeye şâmil olmadığı gözetilmeden 463 üncü madde ile indirme yapılması yolsuzdur. Bu itibarla meselâ bir meydanda atış talimi yapılırken, nişangâhı tanzim eden şahsın atılan mermilerden birinin isabetiyle ölmesi veya yaralanması halinde bu cürmî neticeyi hangi şahsın attığı merminin tevlit ettiğinin anlaşılamaması halinde, 463 üncü madde tatbik olunamaz. Bu halde faillerin cezaî mesuliyetlerinin tetkiki çok şâyanı dikkattir. Acaba atış yapan şahsa yerine göre 455 veya 459 uncu maddelerdeki mevzu cezalar tamamiyle mi hükmolunacaktır? Eğer ceza tamamiyle hükmedileiek olursa şöyle mütezat bir neticeye varılmış olur; daha ağır bir suç olan kasden veya taammüden ika olunan adam öldürme veya müessir fiillerde 463 üncü

D — Bahse konu olan ilk mahkemelerdir. Dergi

maddenin tatbiki suretiyle bir indirme yapılırken buna nisbetle daha hafif bir suç teşkil eden taksirle adam öldürme veya müessir fiillerde bu sebeple bir indirme yapılamıyacaktır. Kanaatimizce böyle bir halde, faillerin hiç birisi cezalandırılamaz. Çünkü faillerin her birisinin cezaî mesuliyetinin bahis konusu olabilmesi için mesuliyetin bir unsurunu teşkil eden maddî sebebiyet alâkasının yani illiyet rabıtasının mevcudiyeti lâzımdır. Misalimizde, hiç bir fail bakımından böyle bir illiyet rabıtasının tesis ve ispatına imkân yoktur. Zira ölüm veya yaralama gibi bir neticeyi bir fiile raptedebilmek ve o fiilin failini bundan mesul tutabilmek için ortada muayyen bir fiilin mevcut bulunması şarttır. Halbuki hâdisemizde böyle muayyen bir fiil mevcut olmayıp gayri muayyen bir çok fiil vardır. Binaenaleyh cürmî neticeyi bunlardan hangisine bağlamak icabedeceği kestirilemez. Bu itibarla cezaî mesuliyet de bahis konusu olamaz. Ancak bu düşüncemiz kasıtlı suçlar hakkında vârit değildir. Denebilir ki kasıtlı olsun olmasın bütün suçlarda, cezalandırabilmek için, illiyet rabıtası aranır. Fakat 463 üncü maddenin açık sarahati muvacehesinde, kasden adam öldürme veya müessir fiil suçlarında, tecziye için, maddî sebebiyet alâkasının aranmasına mahal ve imkân yoktur. Yani 463 üncü madde, tahdidî olarak sayılmış olan suçlarda illiyet rabıtasının tesis ve ispatına lüzum görmeksizin, failleri cezalandırmaktadır.

Aynı sebebe mebni, 463 üncü madde, taksir ile müessir fiillerde de (C. K. 459) kabili tatbik değildir.

Majno'ya göre kasdı aşan cürüm halinde (C. K. m. 452) 378 inci madde tatbik olunamaz. Çünkü cürmün kastı aşıp aşmadığını tâyin edebilmek için failin belli olması lâzımdır. Fail belli ise 378 inci maddenin tatbiki cihetine gidilemez. Halbuki İtalyan Temyiz Mahkemesi aksine karar vermiştir. Buna mukabil, kanunda bir sarahat mevcut olmamakla beraber, Majno failin fiilinden evvel mevcut olup da failce bilinmiyen ahvalin birleşmesi veyahut failin iradesinden hariç ve gayri melhuz esbabın inzimamı yüzünden vukua gelen adam öldürmelerde 378 inci maddenin tatbik olunabileceği kanaatindedir (6). Meselâ kendisinde kalp hastalığı bulunan bir şahsa karşı iki veya daha ziyade kimseler öldürmek kasdiyle harekete geçmiş olup da neticede kimin öldürdüğü anlarılamaz ise (463 - 378) madde hükmü tatbik olunur. Biz de bu fikre iştirak ediyoruz.

463 üncü maddenin tatbiki için muayyen suçların kasden ika olunmaları kâfi olup bunların ağır olmaları aranmaz. Nitekim Y. C. G. K. nun 18.3.1946 tarih, E. 54, K. 57 sayılı ilâmına göre 463 üncü madde 456

(6) Bak: Majno, s. g. e. 924, sah. 329

ncı maddenin 4 ünrü fıkrasının tatbikini müstelzim fiillerde de tatbik olunur. Bilindiği üzere 456-4 kasden müessir fiillerin en hafif bir şeklidir.

B) Fiil doğrudan doğruya beraber işlenmiş olmamalıdır.

Mehaz 1889 İtalyan C. K. nun 378 inci maddesinin ikinci fıkrasındaki hüküm, 1887 lâyihasında mevcut değil iken, Tâli Komisyon tarafından ilâve ve Tetkik Komisyonu tarafından kabul edildi. Komisyonun esbabı mucibesine göre 378 inci maddede sayılan suçlar birden ziyade kimseler tarafından eşit iştirak halinde işlenip de fiili doğrudan doğruya beraber işliyen meselâ maktulün veya mağdurun elini kolunu tutan kimse bilinir de asıl cürmî neticeyi husule getiren kimse veya kimseler belli olamazsa, fiili doğrudan doğruya beraber işlemiş olan kimse 378 inci maddedeki tenzilâttan istifade edemez. Çünkü kendisi 63 üncü madde gereğince hemfiildir ve bilinmektedir. Bu itibarla hakkında 63 üncü maddenin tatbik edilmesi icabeder. Diğer failler hakkında 378 inci madde hükmü tatbik olunur. Kanaatimizce bu esbabı mucibe tatmin edicidir: Çünkü evvelâ fiili doğrudan doğruya beraber işlemiş olan kimse C. K. nun 63 üncü maddesi gereğince aslî fail telâkkî edilmektedir. 378 inci madde aslî faillerin bilinememesi halinde kabili tatbiktir. Halbuki fiili doğrudan doğruya beraber işliyen kimse meçhul değildir. Majno ise bu son fıkra hükmünü tenkit etmektedir: Ona göre fiili doğrudan doğruya beraber işliyen kimse ile C. K. nun 63 üncü maddesinde bahis mevzuu olan hemfiillik bir tutulamaz, aralarında bir ayniyet yoktur (7).

Bu şart 463 üncü maddemizde şıylece tebarüz ettirilmiştir: «Şu kadar ki bu kaide fiili doğrudan doğruya beraber işlemiş olanlar hakkında tatbik olunmaz».

C) Faili aslînin meçhul bulunması lâzımdır.

Bu şart 463 üncü maddenin ruhunu teşkil etmektedir. Kanun bu şartı «. . . fiilleri bir kaç kiri birlikte yapmış olup da failin kim olduğd belli olamazsa» demek sdretiyle ifade etmiştir. Maddenin bu cümlesi ile «şu kadar ki bd kaide fiili doğrddan doğruya beraber işlemiş olanlar hakkında tatbik olunmaz» şeklinde ifadt edilmiş olan son fıkra hükmü birbirlerini itmam eder mahiyettedirler. Her ikisi de müstakil failin belli olmaması şartını derpiş etmek maksadiyle konulmuştur.

(7) Bak: Majno, s. g. e, sah. 330

Majnoıya göre de 378 inci maddenin tatbik olunabilmesi için, faili aslînin belli olmaması şartı 378 - 463 maddeleri kavgadan bahis bulunan 379 - 464 maddelerden ayıran bir hususdur. 379 - 464 maddenin tatbik olunabilmesi için aslî failin bilinmesinin veya bilinmemesinin ehemmiyeti yoktur, yani aslî fail bilinse de bu madde tatbik olunur (8).

Temyiz Mahkememiz de muhtelif içtihatlariyle asli failin belli olmaması şartını tebarüz ettirmiye çalışmıştır. Filhakika C. G. K. nun 8.5.1944 tarih, E. 66, K. 62 sayılı ilâmına göre: «Her iki suçlunun birlikte Ali'yi parasına tamaan aynı kast altında kayışla boğarak öldürdükleri ve şu suretle suçun iki suşlu tarafından beraberce işlenmiş olduğu mahkemece kabul edilmiş olduğu halde 61-1 ve 463-son fıkraları sarahatine karşı hem 64 üncü madde yoluyla hem de aslî faili belli olmadığından bahsile tenakuza düşülerek 463 üncü maddenin tatbik olunması yolsuzdur». Keza 1. C. D. nin 8.10.1948 tarih, E. 2413, K. 1827 sayılı kararına göre: «Sanıkların sopa ve taşlarla mağduru dövdükleri ve raddi yaraların heyeti umumiyesi mağdurun 20 gün işine mâni bulunduğu şahadet ve rapor münderecatından anlaşılmasına göre sanıkların bu suçu birlikte işlemiş oldukları sabit olduğu cihetle 463 üncü maddenin son fıkrasının sarahati muktezası bu suçlulara maddenin birinci fıkrası hükmü tatbik edilemiyeceğinden tebliğnamedeki karar tashihi isteği yerinde görülememiştir».

Yukarıda, 463 üncü maddenin istisnaî bir hükmü ihtiva ettiğini ve bu itibarla tatbikinde titizlik gösterilmesi icabettiğini söylemiştir. Böyle bir hâdise karşısında bulunan ceza hâkimi asıl suç failini meydana çıkarmak için bütün gayret ve dirayetini göstermelidir (9). Ancak bütün araştırmalar neticesiz kaldığı takdirdedir ki 463 üncü maddenin tatbiki rihetine gidilmelidir. Nitekim Y. I. C. D. nin 6.4.1944 tarih, E. 865, K. 861 sayılı ilâmı bu hususun tahakkuk etmesi lâzım geldiğini şiylere tebarüz ettirmiştir: «Suçlulardan Adiz'in balta ve diğerlerinin sopa istimal eyledikleri izah olunarak raporda yazılı yaranın münhasıran balta darbesinden husule gelmiş kat'î bir yara olup olmadığı istizah kılınmak ve balta yarası olduğu tebeyyün eylediği takdirde katlin müstakil faili taayyün edereği rihetle hâdisede 463 üncü maddenin tatbik kabiliyeti olmadığı nazara alınarak diğer suçluların hareketlerini umumî iştirak kaidesi hükümlerine göre tâyin ve

(8) Bak: Majno, s. g. e, sah. 327

(9) Bak: Sulhi Dönmezer, C. K. nun 463 üncü maddesinin tatbiki hususundaki şartlar, Ist. Huk. Fak. Mei. 944, sah. 855.

tavsif olunması iktiza ederken noksan tahkikatla yazılı şekilde karar verilmesi yolsuzdur (10).

Asıl failin belli olmaması halinde acaba hâkim suçun müstakil failini nasıl meydana çıkaracaktır? Hiç şüphesiz bu hususta tahkikata girişecek, keşif yapacak, şahit dinliyecek, ehli hibre mütalâasına müracaat eyliyecektir. Ancak bu hususta bazı esasları gözönünde tutmalıdır. Meselâ Y. 1. C. D. nin 13.11.1943 tarih, E. 2505, K. 2619 sayılı ilâmına göre: «Ölümü intaç eden yaraların müteaddit olması ve bu yaraları iki şahsın yapmış bulunması müstakil fail addine kâfidir». Bu itibarla meselâ maktulün vücudünde bir bıçak, bir de kurşun yarası mevcut olup, faillerden birinin elinde bir bıçak diğerininkinde ise bir tabanca bulunduğu şahitlerin ifadesinden, gerek bıçak ve gerekse tabanca yaralarının müstakillen mağdurun ölümünü mucip olduğu da ehli hibre raporundan anlaşılmışsa, her iki faili müstakil addetmek ve binnetice 463 üncü maddeyi tatbik etmemek icabeder (11). Nitekim 1. C. D. nin 2.5.1940 tarih, E. 128, K. 1214 sayılı ilâmı bu hususu teyit eylemektedir.» Maktulün aldığı iki yaradan her biri müstakillen lümü mucip olduğu ve bu yaraların ayrı ayrı hüviyetleri malûm iki kimse rafından ika edildiği anlaşıldığına göre 463 üncü maddenin tatbiki doğru eğildir. » Keza yara tek olup da faillerden ancak birinin elinde silâh varsa e yara bu silâhın açtığı bir yara ise yine müstakil fail belli demektir. Binanaleyh 463 üncü madde tatbik olunamaz. Filhakika Y. C. G. K. nun 29/1/943 tarih, E. 203, K. 204 sayılı ilâmına göre · « Rapordaki silâh yara- olduğu tasrih edilmiş olhasına ve iddia ve şahadete göre suçlulardan yalız bekçi C. de silâh bulunduğu anlaşılmsaına göre 463 üncü maddenin hâisede tatbik kabiliyetinin olmadığının düşünülmemesi yolsuzdur ».

Buna mukabil maktulün veya mağdurun vücudündeki yaraların, kırıkarın adedi sanıkların adedine nispetle eksik ise bu taktirde sanıklar hakkına 463 üncü maddenin tatbiki icap eder. Filhakika 4. C. D. nin 10/5/949 rih, E. 3835, K. 7109 sayılı ilâmına göre : « 56 ıncı maddenin 2 inci krasina giren kırıklığın tek ve sanniklarin iki kişi olmasina göre 463 üncü addenin gözetirmesi gerekirken zühul olunması yolsuzdur ». Keza 4.C.D. in 14/1/948 tarih, E. 94, K. 424 sayılı ilâmı da ayni esası teyit eylemekdir : « . . . . . 20 gün ve daha ziyade işten bırakan yara sanıkların ade-

(10) Bak : Yargıtay'ın ayni mahiyetteki kararları :
a) 2. C. D. nin 21. 10. 936 tarih 11488 sayılı ilâmı.
b) I. C. D. nin 5. 7. 939 tarih, E. 431, 2058 sayılı ilâmı.
c) I. C. D. nin 2. 5. 940 tarih, 128—1214 sayılı ilâmı.

(11) Bak : 1. C. D. nin 29. 4. 949 tarih, E. 477, K. 858 sayılı ilâmı.

ine göre üçten eksik ise sanıkların faili gayrimuayyen kabulüyle 463 üncü addenin uygulanması gerekirken zühul olunması yolsuzdur ».

Şunu da ilâve edelim ki yara adedi ile sanıkların adedi arasında bir ygunluk bulunması daima 463 üncü maddenin tatbik edilmemesini istilzam tmez. Böyle bir halde dahi müstakil fail belli olmiyabilir. Bilfarz yaralar ecmuu saniklar mecmuuna eşit olmakla beraber, yaralardan bir kismi müskillen ölümü mucip olmıyacak mahiyette ise yine 463 üncü madde tatbik dilmek icap eder. Meselâ maktulün vücudünde bir bıçak ve bir de tabanca arası mevcut olup da verilen adli tabib raporuna göre bıçak yarasının hafif lduğu ve ölümü bunun tevlit etmediği anlaşılır fakat buna mukabil tabanayı faillerden hangisinin kullandığı tesbit edilemezse 463 üncü maddenin tbikı yine bir zaruret halini alır.

Müstakil failin tâyini bakımından mutlaka maktulde bir yara ve berenin mevcut bulunması şart değildir. Meselâ sanıklardan birinin attığı kuvvetli bir yumruk neticesi beyinde vâki bir kanama (congestion) da ölümü intaç etmiş olabilir. Bu takdirde de yumruğu sanıklardan hangisinin attığı tâyin ve tesbit edilemezse, 463 üncü maddenin tatbikı icap eder.

Esas mahkemesi hâdiseye 463 üncü maddeyi tatbik etmişse, bu babta erekli bütün tahkikatın yapılmış fakat buna rağmen müstakil failin meydana çıkarılamamış olduğunu hükmünde tasrih etmelidir. Aksi takdirde, tahkikat noksanlığı dolayısiyle, Temyiz Mahkmesince hüküm bozulur (12).

D) Failler birden ziyade olmalıdır

Bu, tabiî ve zarurî bir unsurdur. Zira fail tek ise, cürmî neticeyi husugetiren odur bundan şüphe edilemez. Bu şart, 463 üncü maddede şu suetle beyan edilmiştir: « 448, 449, 450, 456, 457 inci maddelerde beyan lunan fiilleri birkaç kişi birlikte yapmış olup da . . . . . » denilmekdir. Aynı şart I. C. D. nin 11/4/944 tarih, E. 934, K. 898 sayili ilâmına şöylece belirtilmiştir: « . . . . . öldürme kastiyle yapilan cerha bir işi tarafindan yapildiğina göre 463 üncü madde tatbik olunamaz ».

E) Faillerin hefbirinde 463 üncü maddede sayılan suçlara mütaallik ürmî kastın mevcudiyeti lâzımdır

Sanıkların hepsine ya adam öldürmek veya müessir fiil ika eylemek kasnın bulunmasi icap eder. Hâdiseye karışan sanıkların bazisinda adam öldürme, diğerlerinde müessir fiil işlemek kastı mevcutsa 463 üncü madde ükmü tatbik olunamaz. Bunun sebebi şudur: 463 üncü maddenin tatbikı

(12) Bak: I. C. D. nin 1.4.949 tarih, E. 88—620, K. 3131 sayılı kararı

alinde faillerin hepsine aynı ceza, meselâ kasten adam öldürme cezası velecektir. Eğer failler arasında sadece müessir fiil işlemek için hâdiseye kaşmış olanlar varsa, bu taktirde onlara da adam ıldürme cezası vermek icap decektir ki bu, bur kimseye işlememiş olduğu bir suçun cezasinin verilesi demektir. Bunun ceza prensiplerine ne kadar aykırı olduğunu ise izaha ıtiyaç yaktur. Bu itibarla 463 üncü maddeki « 448, 449, 450, 456, 457 .ci maddelerde beyan olunan fiilleri birkaç kişi birlikte yapmış olup » şekndeki ibareyi bu suretle anlamak icap eder.

Temyizde içtihatlariyle bu hususu tebellür ettirmiye çalışmaktadır. ilhakika 2. C. D. nin 15/8/935 tarih, E. 2609, K. 2961 sayili kararina öre : « 463 üncü maddenin tatbik edilebilmesi için adam öldürmek cürmü ü veya müessir bir fiil işlemeyi mütaaddit şahısların kasdetmiş olmaları ve astda iştirak sabit olmakla beraber faili aslînin taayyün etmemiş olması lâmdır » Ancak Temyizin bu kararındaki « ve kastda iştirak sabit olmakla eraber » tâbirini yanliş anlamamak icap eder. Bu tâbiriyle Temyiz, failrin müşterek tek bir kastla hareket etmelerinin icap ettiğini ifade etmek temiştir. Yoksa mutlaka faillerin önceden ayni bir kast üzerinde anlaşmiş lmalari lâzim gelmez yani 463 üncü madde sadece iştirak hallerinde değil unun haricindek ihallerde de tatbik olunmak icap eder. Filhakika failler rasında müşterek bir kast bulunmakla beraber ayni kast üzerinde önceden ralarında bir anlaşma bulunmayabilir (13). Meselâ üç kişi aralarında bir nlaşma olmaksızın tesadüfen husumet beslelikleri bir şahsa pusu kurmuş o-ıp öldürmüşler fakat ölümün hangisinin fiili neticesinde meydana galdiği nlaşilamamişsa, 463 üncü maddenin tatbikı icap eder.

Buna mukabil 1 ocak 1901 tarihli İtalyan Temyiz Mahkemesinin bir ararına göre 378 inci maddenin tatbik edilebilmesi için failler arasında nceden bir anlaşmanın mevcut olmaması lâzımdır. Böyle bir anlaşmanın evcudiyeti halinde 378 inci madde tatbik olunamad. Yine ayni Mahkemee göre umumî iştirak hükümleri haricinde 378 inci maddenin anladiği mâda bir iştirak olabilir. 378 inci addenin tazammun ettirdiği iştirak (müşaeket) manevî olmayıp maddîdir (14).

Majni'ya göre de faillerin ınceden anlaştınları tebeyyün ederse, 378 ıci madde tatbik olunamaz. Majno bu hususiaki fikrini şöyle izah ediyor : 64 üncü madde ile 378 inci madde arasındaki ihtilâf, fiilin icrasındaki tirake mütaalliktir. Eğer fiilin icrasında hakikî bir müşereket tebeyyün e-

(13) Bak : Sulhi Dönmezer, C. K. nun 463 üncü maddesinin tatbiki hususundaki şartlar, Ist. Huk. Fak. Mec. 1944, sah. 856.

(14) Bak : Majno, s. g. e, 924, sah. 327—328

erse o zaman 378 inci maddenin tatbikından bahsedilemiyeceği kanaatindeyim. Müşareketi mütesaviye kaidesinin tatbik edilebilmesi için, fiilin evelce takarrür etmiş bir ittifak neticesi olmayıp tesadüfî olması icap eder (15).

Faillerin hepsinde aynı cürmî kastın bulunmasi iktiza ettiğinden, bunr hâdiseye ayrı ayrı kastlarla karişmişlarsa mezkûr madde kabili tatbik deildir. Bu taktirde 464 üncü maddenin hâdiseye tatbik edilip edilemiyeceini düşünmek lâzimdir (16).

Meselâ beş kişi husumet besledikleri bir şahsa karşı kavgaya girişmiş lup bazısında o ahsi öldürmek, diğerlerinde ise müessir fiili ika eylemek asti mevcutsa ve neticede o şahıs ölmüşse bu taktirde 463 üncü madde tatik olunamaz. Böyle bir halde 464 üncü maddenin tatbikı yoluna gidilmedir. Bu maddeye göre kavgada maktule veya mağdura el kaldırmış olanr daha ağir, kavgaya dahil olmakla beraber maktule veya mağdura el kalırmamış olanlar ise daha hafif bir ceza ile mücazet olunmuşlardir. Kanun u hali müstakil bir suç telâkki etmiş ve bunu adam öldürme veya müessir il suçlarının müstelzim oldukları cezalardan başka bir ceza ile cezalandiriştir. Şurasını da sırasi gelmişken ehemmiyetle kaydedelim ki 464 üncü addede müstakil ve ayrı bir suç tanzim edilmiş bulunduğundan, böyle bir avga esnasında adam ölmüş olup la bu öldürücü fiili irtikâp eden kimse eydana çıkarılmış ise o şahsa hem adam öldürme cezasi ve hem de 464 ünü maddede mevzu ceza hükmedilecektir. Burada cezaların bel'i sistmi tatik olunmaz. Zira 464 üncü maddedeki « ferden irtikâp edilmiş cürümler ünasebetiyle hükmedilecek daha ağır cezalara halel gelmemek şartiyle » eklindeki sarahat buna mânidir.

F) Faillerden herbirisinin 463 üncü maddede tahdidî surette beyan dilmiş suçların icra hareketlerine girişmiş olmaları lâzımdir

Bu şart, umumî olan bir ceza kaidesine istinat etmektedir. İstisnalar ahfuz olmak kaydiyle, ceza kanunumuz hazırlık hareketlerini cezalandıramaktadır. İşte sanıkların 463 üncü madde gereğince cezalandirilabilmeri için de, bu kaideye göre icra hareketlerine başlamış olmaları lâzımdır.

Ya gıtay'da muhtelif içtihatlariyle bu şartın tahakkukunun lüzumlu oluğunu ifade etmiye çalışmıştır. Filhakika I. C. D. nin 11/4/944 tarih, . 934, K.ü898 sayılı ilâmına göre : « Müstakil failin belli olmaması halinе faillerin cezalarının indirilmesi kaidesi, faillerin suçun ikama muktazî ra hareketle.ine birlikte tevessül etmeleri ve bunlardan hangisinin cürmî

(15) Bak: Majno, s. g. e, 924, sah. 327—328
(16) Bak: Sulhi Dönmezer, Hususi kısım 1952, sah. 57

eticeyi tevlit eden fiili işlediğinin belli olmaması halinde tatbik olunur ». eza 2. C. D. nin 8/6/948 tarih, E. 6150, K. 6200 sayılı kararına nazaan : « Sanıklar hakkında 463 üncü maddenin uygulanması için bunların epsinin silâh attiğinin anlaşılması ve ancek hangisinin silâh ile mağdurun aralandığının belli olmaması icap edeceğine ve hâdisede silâh atanlarin imler olduğu anlaşılamamış olmasına göre 463 üncü maddenin tatbikı ikza edeceğine dair Savcının temyiz itirazı ve tebliğnamedeki mütalâa varit eğildir ». Ve keza I. C. D. nin 25/6/942 tarih, E. 1432, K.1725 sayılı âmına göre : « C. K. nun 463 üncü maddesinin tatbikı için kendilerine suç nat edilen kimseerin suçu icraya yarıyacak fiil ve hareketlerinin tahakkuk tmesi icap eder ».

Icra hareketlerine tevessül keyfiyeti esaslı bir unsur olduğundan esas mahkemesi ilâmında bu şartın tahakkuk etmiş olduğunu behemehal göstermelidir. Bu cihetin tamik edilmiyerek 463 üncü maddenin tatbik edilmesi hükmün nakzını mucip olur. Filhakika I. C. D. si 22. 1. 941 tarih, E. 351, K. 172 sayıli kararinda bu hususu tebarüz ettirmiştir. Bu karara göre: (. . . . müphem mütalâalar ile suçun iki suşlu tarafından yapildığının kabulü ve bu takdirde dahi 463 üncü maddenin icap ettiren kanunî avamilin tavzih edilmemesi ve Fatma'nln fiilde 463 üncü maddeye mümas bir şekilde müdahalesini kabule imkân verecek deliller gösterilmeden yazılı olduğu üzere fiilin vasıfandirimasi yolsuzdur).

§ — IV — 463 üncü maddeye göre faillerin tecziyesi

463 üncü maddenin tatbiki icap eden hallerde, faillerin herbirisi hakkında kastektikleri suçun cezası yani kasden veya taammüden adam öldürme (448, 449, 450) veya müessir fiil (456,457) in müstelzim olduğu ceza verilir. Ancak şüphe maznunu müstefit kılar kaidesi icabı olarak her faile verilecek ceza üçte birden yarıya kadar indirilir. İndirme mecburî olup hâkimin takdirine bırakılmış değildir. Ancak cezanin indirme nispeti hâkimin takdirine tâbidir. İdam ve müebbet ağır hapis ce alarını istilzam eden fiillerde on seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezası tâyin olunur.

463 üncü maddede « 448, 449, 450, 456, 457 inci maddelerde beyan olunan fiilleri birkaç kişi birlikte yapmış olup da . . . . . » denilmektedir. Maddede kullanılan bu ibareden anlaşılacağı veçhile 463 üncü madde münhasıran aslî iştirak (C. K. 64) hükümlerine bir istisna teşlil etmektedir. Çünkü « fiilleri » tâbirinden maksat maddede sayılan suçların maddî unsurlarını teşkil eden hareketlerdir. Bilindiği üzere aslî iştirak ya bu hareketleri irtikâp etmek veya doğrudan doğruya beraber işlemektir. Halbuki

65 inci maddede bahis mevzuu olan fer'i iştirakte bu hareketleri icra etmek vaziyeti yoktur. Fer'i failler, suçun hukukî tarifine göre, maddî unsuru teşkil eden hareketleri yapmazlar. Bunlar yalnız bu hareketleri yapanlara yardım ederler. Bu itibarla fer'i failler « fiilleri yapanlar » kategorisine dahil sayılmazlar. Bu böyle olunca haklarında 463 üncü madde de tatbik olunamaz. Fer'i failler hakkında fiile mahsus madde ile 65 inci madle hükmü tatbik olunur. (17). Meselâ (A) ve (B) ye, (C) yi öldürmek için silâh vermiş olan (D), C. K. nun 448 ve 65 inci maddeleri mucibince ceza görür. Nitekim I. C. D. nin 3. 4. 945 tarih E. 765, K. 618 sayılı ilâmı bu hususu teyit eylemektedir. Bu karara göre: « . . . . . yapılan yargılamada asıl fail belli olmadığından Gafur ve Talât hakkında 463 üncü madde uygulanmiş ise de olay da 65 inci madde gereğince iştirakten sanık Ahmet için fiile mahsus cezadan indirme yapılıp bunun ayrica 463 üncü maddeden istifade edemiyeceğine göre, tebliğnamdeki istek yerinde değildir ». Binaenaleyh fer'i failler hakında, 463 üncü madde mucibince, bir indirme yapılamaz.

463 üncü maddenin tatbiki, 64 ve 65 inci maddeye nazaran, bazan fazla bazan da eksik bir cezanın verilmesini intaç eder. Filhakika müşareketi mütesaviye halinde, faili aslî meydana çıkarılamamişsa, faillerin her birine fiili mahsus olan ceza üçte birden yarıya kadar indirilerek hükmolunur. Halbuki 64 üncü maddeye göre, maddî aslî faillere fiilin tam cezası verilir. Buna mukabil müşareketi mütesaviye halinde aslî fail meydana çıkarılabilmiş olsa belki diğer faillerin fer'i fail oldukları anlaşılacak ve 65 inci madde gereğince fiile mahsus cezanın yarısi indirilecektir. Halbuki müşareketi mütesaviye halinde hepsi aslî fail imiş gibi telâkki olunduklarından indirme nisbeti üçte birden yarıya kadardır. Hâkim bu halde cezanin yarisini değilde üçte birini indirebilir. Bu suretle 65 inci maddeye nazaran, 463 üncü madde ile tatbik edilecek indirme nisbeti daha azdır.

463 üncü madde hükmü hafifletici bir sebep olluğundan, cezayı indirirken Hâkimin 29 uncu maddenin 5 inci fıkrası hükmünü gözönünde tutması icabeder. Şu hale göre, 463 üncü madde, maznunların yaşi, aklî haleti ve takdiri hafifletici sebeplerden evvel nazara alınarak temel ceza indirilmelidir.

Keza 463 üncü maddenin içtimadan evvel tatbiki lâzımdir. Yargitay 2. C. D. nin 9 .4 .930 tarih ve E. 2609, K. 2961 sayılı kararina göre : « 69 uncu maddenin 463 üncü maddeden evvel tatbiki yolsuzdur ». Meselâ

(17) Bak: Faruk Erem, Türk Ceza Hukuk u950, sah. 425—426

iki şahis müstakil faili belli olmayacak surette bir şahsi öldürmüş ve diğer birini de yaralamış iseler, suşlulardan her birisi hakkında adam öldürme ve müessir fiilden dolayı hükmedilecek cezalar, içtima ettirilmezden evvel, ayri ayrı olmak üzere 463 üncü madde gereğince indirildikten sonra içtima ettirilir.

RESMÎ BÎLÎRKÎŞÎ ve ADLÎ TIP

A. Lütfü Musluoğlu
Hâkim

İÇİNDEKİLER

GİRİŞ

Hükûmet tabibleri
Adlî tabibler
1 — Ölü muayenesi
2 — Otopsi
Hastahane ve mütehassıs tabibleri ve sağlık kurulları
Adlî Tıp Meclisi
1 — Morg şubesi
2 — Müşahadehane şubesi
3 — Kimyahane
4 — Fiziki tetkikler şubesi
Üniversite Adlî Tıp ve Kimya Enstitüleri, Sinir ve ruh hastalıkları kliniği
Yüksek sağlık şûarası
Belediye encümenleri

GİRİŞ

Mahkemler, C. M. U. leri ve Sorgu Hâkimleri, gördükleri dâvalarda ve tahkik ettikleri işlerde hususi bilgi ve ihtisası icabettiren hususlarda bilirkişi mütalâasına müracaat ederler.

Bilirkişi kendisine arz edilen hususlarda fennî ve ilmî bilgisini kullanarak tetkikına arz edilen hâdisenin hususiyetine göre, kanuna, dâvaya uygunluğu ve aykırılığı hakkında mütalâasını bildirir.

Bilirkişiler resmen bu hususta vazifelendirilmiş şahıslar olacağı gibi, hiçbir makama bağlı olmayan kimselerden de olabilirler. Muayyen hususlarda rey ve mütalâa beyanı ile resmen vazifelendirilenler ve malûmatına müracaat edilecek hususu bilmeksizin sanatını icra etmesi kabil olmayan, o işi mes-

lek ve sanatı edinenler ve meslek edinmeye resmen mezun olanlar tâyinleri halinde bilirkişilikten çekinemezler, kabule mecburdurlar. H. U. M. K. Md: 278-1, C. M. U. K. Md: 68-1

Ehli vukufluğu kabule mecbur olan kimselere resmi ehlihibre diyebiliriz. (1)

Resmen bilirkişilik yapmaya mecbur olan kimseler ya münferiden veya heyetçe mütalâa beyan ederler.

Bugün mevcut kanuni hükümlere göre, bilirkişiliği kabule mecbur olan ve bunu yapabilecek kimse ve mercileri şöyle sıralayabiliriz :

1 — Adlî tıp meclisi
2 — Adlî tabibler
3 — Üniversiteler sinir ve ruh hastalıkları kliniği,
4 — Üniversite Adlî Tıp Enstitüsü,
5 — Üniversite Kimya Enstitüsü,
6 — Hükûmet tabibleri,
7 — Hastahane mütehassıs tabibleri ve sağlık kurulları,
8 — Hıfzısıhha Enstitüsü,
9 — Sağlık Şurası,

Yukarıda sıralanan şahıs ve merciler resmi vazifeleri itibariyle bilirkişi olarak mütalâada bulunurken de kendi aralarında bir hiyarşi vardır.

Tatbikatta ilk müracaat, Adlî tabibe, Adlî tabip yoksa veya izin ve hastalık gibi sebeplerle vazifesi başında değilse Hükûmet Tabiblerine yapılır

İkinci olarak hususi ihtisası icabettiren hallerde Devlet hastahaneleri mütehassıs tabibleri, birkaç ihtisas sahibinin bulunması lâzım geldikçe hastahane sağlık kurullarına müracaat edilir.

Bu kademelerden sonra verilen raporlar arasında mübayenet ve müphemiyet bulunursa telif ve kanaat verici rapor alınması için Adlî Tıp Meclisine gidilir ve mütalâası alınır.

Adlî Tıp Meclisi ve buna bağlı müşahadehane, kimyahane, ve fiziki tetkikler yanında Üniversitelerin Adlî Tıp ve Kimya Enstitüleri ve sinir ve ruh hastalıkları klinikleri ve nihayet Hıfzısıhha Enstitüsü gelir.

Tabiblerin mesleklerini icra sırasında yaptıkları muamalerden dolayı mes'uliyetleri halinde son istihbarat mercii Sağlık Şurasıdır.

---

(1) Hukuk usulu mahkemeleri kanunun 275 ve müteakip maddelerde bu tabir ehlivukuf ve Ceza muhakemeleri usulü kanunun 65 ve müteakip maddelerinde ehlihibre tabirleri kullanılmakda ve bilâhare türkçeleştirme hareketi dolayısiyle her ikisine birden bilirkişi dendiğinden tâbirlerdeki değişiklik burdan ileri gelmektedir.

145

Ehlivukuf kanunen bir veya üçten fazla olmazken, resmî sifatları dolayısiyle ehlivukuf olarak mütalâa beyanında bulunan mercilerde bu adet tahdidi yoktur. Heyet halinde mütalâa verilen hallerde o heyetin karar verme ve vazife görme nisabı esastır. (1)

Her yerde Adlî Tabip bulunmadığından Hükûmet tabiplerinden başlayarak resmî ehlivukufların vazife görüşlerini inceliyeceğiz.

HÜKÛMET TABİBLERİ:

Adlî teşkilât bulunan her il ve ilçede Hükûmet Tabibi vardır. Hükûmet Tabibleri kendilerine arz edilen hususlarda rapor tanzim ederler. Bu kısa ve yalnız muayene neticesini göstermekte çok vakit gerekli izah ve müşahadeyi ihtiva etmemektedir.

Hükûmet Tabibleri 38. sayılı Tababeti Adliye Kanunu hükümlerine göre, adlî işlerde, bilhassa ceza işlerinde kendilerine tevdi edilen vazifeleri yapmaya mecburdurlar. Yapmamaları halinde kendileri hakkında adlî vazifelerini ihmallerinden dolayı kanunî takibata uğrarlar.

Hükûmet Tabiblerine adlî vazife veren Tababeti Adliye Kanun daha ileri giderek 4. ve 5 inci maddelerinde serbest tabibleri dahi allî işlerde vazifeye dâvet edebileceğini ve dâvete icabet etmeyenler hakkında T. Ceza Kanununun 526 ncı maddesine göre takibat yapılacağını kayıt etmededir.

Kaldıki; Hükûmet Tabiblerine bu vazifeyi 3017. sayılı Sıhhat ve İçtimaî Muavenet Vekâleti teşkilât Kanunu da açıkca kayıt etmiştir.

Hükûmet Tabiblerinin yaninda vazife görüp yardimcisi olan Sağlik memurları izin, rahatsızlık sebebiyle Hükûmet Tabibi bulunmayan yerlerde gerekli muayeneleri yaparlar. Gördüklerini, mütalâalariyle birlikte yazılı olarak verirler. Ancak, bu yazılı mütalâa rapor mahiyetinde olmayıp şahadetname mahiyetindedir. Hükûmet Tabibi veya mütahassıs tabib tarafından fena uygunluğu tasdik edilmeden muteber olmaz. Kabulü halinde Temyiz Mahkemesince bozma sebebi sayılmaktadir. (1)

Sağlık memurlari tabip olmadıklarından otopsi yapamazlar. Tatbikatta Hükûmet Tabibi bulunmayan yerlerde delillerin ziyaını önlemek bakımından ölü muayenesi yaptırılmakta ise de, bu doğru değildir. Adlive Vekâletince bu husus, 1.1.1934 tarih ve 22 sayılı tamimiyle de tasvip edilmemektedir.

(I) Imran Öktem: Temyiz Mahkemesi Yedinci Hukuk Dairesi emsal kararları Sh: 57

(I) T. IV. C. D. 9.6.1935. tarih 9907. sayılı kararı:

Salâhiyetli olamıyan sıhhat memurunun suçluların farık ve mümeyiz oldugu hakkında verdigi rapora istinaden mahkûmiyet kararı verilmesi yolsuzdur.

146

Hükûmet Tabiblerinin hastalık, izin ve sair sebeplerle vazife görmediği zamanlarda İller İdaresi Kanunun tanıdığı salâhiyete dayanarak Valiler, kazalarda Kaymakamlar varsa Belediye Tabiblerine, Hükûmet Tabiblerinin vazifesini yapmasını tensip edebilir. Bu halde Belediye Tabibi, Hükûmet tabibi gibi Adlî Tabib vazifesini yapar. Hükûmet Tabibinin tâbi olduğu kanunu müeyyidelere tâbidir.

ADLÎ TABİPLER:

Adlî tıpla ilgili bütün vazifeleri yapmak üzere, Adliye Vekâletince tâyin ve tesbit edilen yerlerde Adlî Tabip bulundurulur. Bunların vazife göreceği yerin hudutlarını Adliye Vekâleti tesbit eder. (1)

Adlî Tabip bulmanin güçlüğünden hâlen her vilâyette Adlî Tabip bulundurmak mümkün olmamaktadır. 6119 sayılı Adlî Tıp Müessesesi Kanunu yürürlüğe girinceye kadar tatbik edilen 813 sayılı Adlî Tıp Müessesesi Kanununa göre, Allî Tabipler yalnız bulunduğu yer Asliye mahkemesi kazası sınırları içinde vazife görürken yeni Adlî Tıp Müessesesi Kanunun 12 inci maddesinde bu sınırların icabı halinde genişliyebileceği kabul edilmiştir.

Mahalli C. M. U.'sinin tensibiyle Adlî tabipler, memur bulundukları kaza çevresi dışına çıkabilektir. Bu imkânı Ağır ceza mahkemesi kazası sınırını ihtiva edecek şekilde bir vazife hududu olarak kabul edilmelidir. Bu anlayışa rağmen, bugün bunun bile tatbiki fiilen imkânsızdır. Vilâyet merkezlerinde vazife gören Adlî Tabibler, o vilâyetin adlî tıp işleriyle güçlüklebaşa çıkmaktadırlar. Ankara Adliyesinde Adlî Tıp işleri bir tabible idare edildiğindenhiç olmazsa Cumartesi ve Pazar günleri Hükûmet tabiblerinin yardımı temin edilerek kısmen olsun Adlî Tabibe dinlenmek imkânı sağlanmıştı. Bu durum karşısında, merkez kazanın sınırını aşan bir vazife görülmeğe başlanırsa artık işlerin görülmesi büsbütün güçleşir ve adalet rencide olur. Bu hüküm, Hükûmet Tabibi dahi bulunmayan kazalarda ölü muayenesi ve otopsi işlerinde komşu kaza Müddeiumumisinin tavassutu ile Adlî Tabip, vazifesini yapmakla mükellef olan Hükûmet Tabiblerinin celbi hususunu kolaylaştırmıştır. (2)

Adlî Tabibler, vazife gördükleri kaza çevresindeki mahkemeler, Sorgu Hâkimleri ve C. M. U. leri tarafından lüzum gösterilecek otopsi muayeneleri yaparak, bu hususiaki mütalâasını yazılı olarak verir. İcabında şifahî mütalâada da bulunur.

(1) Prof. Fahri Ecevit: Adlî Tıp dersleri Sh. 13.
(2) Prof. Fahri Ecevit: S. G. E. Sh: 15

Bugün Adlî Tabipler Hukuk mahkemeleri nezdinde yaş tesbiti, hacri icabettiren hallerin tesbiti, idet müddetlerinin kısıltılması, fârik ve mümeyyiz hâlinin tâyin ve tahliye dâvalarında meskenin sıhhiliği ve iskâna müsaadesinin tesbiti işlerinle muayene ve tetkikat yaparak mütalâalarını bildirirler.

Adlî tabibler, Ceza mahkemeleri, Sorgu hâkimleri ve C.M.U. leri nezdinde; Temyiz kudretinin tesbiti, yaraların cinsi, mahiyeti, hayatı tehlike tevlit etmeyeceği ve işden bırakma ve iyi olma müddetlerini, her yara için ayrı ayrı bildirmek, Şüpheli, tetbirsizlikle ve katî ölümlerde ölü muayenesini ve otopsiniyapmak, kızlık muayenelerini yapmak suretiyle bilirkişi olarak mütalâada bulunurlar.

1 — Ölü muayenesi :

Herhangi bir kimsenin ölümü şüpheli ve bir suçla alâkalı görülürse keyfiyet C.M.U. liklerine haber verilerek, ölü vazifeli C.M.U. si tarafından hemen adlî tabibe, olmadığı takdirde hükümet tabibine muayenesini yaptırarak ölüm sebebini tâyin ettirir. Böyle bir ölü, salâhiyetli makamlarca görülmeden ve gömme izni verilmeden gömülmez. C. M. U. K. nun 79, 152, As. C. M. U. K. nun 84 üncü maddesi.

Ölünün muayenesinden önce bulunduğu yer ve durumun tesbiti lâzımdır. Bu hal ilerde müdafaa ve iddianın tesbiti ve mevcut deliller karşısında takdiri bakımından mühimdir. Bu tesbit sırasında ayak izleri, ölünün durumunun değiştirilip değiştirilmediği, boğuşma olup olmadığı ve tecavüzün oluş şekli, suç silâhla işlenmişse mermi ve kovanların bulunduğu yerlerin tesbiti lâzımdır. Mümkün oldukta basit bir kroki eklendiği takdirde ileride mahallinde temsilî keşif yapıldığı takdirde durumun aynen alınmasına faidesi olur.

Muayeneye ölünün hüviyetinin tesbiti ile başlanır. Ölü, kendisini tanıyanlara gösterilir. Maznun yakalanmış ve hazırsa ölü maznuna da gösterilir. Böylece ileride muayenesi veya otopsisi yapılan cesedin mağdura ait olmadığı ve başka cesetle karıştırıldığı iddiası önlenir.

Ölü teşhis edilemez veya teşhis edecek kimse yoksa ölünün boyu, saçının rengi, dişinde ve vücudunda hususiyet taşıyan alâmetleri tesbit edilir ve muhtelif şekilde resmi çektirilir. Teşhis ettirilmesini teminen adlî tıb müessesesi morg şubesi müdürlüğüne gönderilir.

Ölünün hüviyetinin tesbitinden sonra ölünün üzerindeki cebir âsarı, kurşun ve bıçak yaralarının giriş delikleri ve nüfuz dereceleri, ateşli silâhlarla öldürmelerde atış mesafesinin atış cinslerine göre tesbiti, bilhassa giriş deliğindeki müşahedat, mermi çıkış deliğinin tesbiti buna göre merminin vücut içerisinde seyrinin bildirilmesi yapılır. Ölünün sıcaklığının tesbiti ölümün vuku bulduğu anı tesbit bakımından faideli olur. Çünkü fennen ölü, ölümün

147

vukuu anından 5-6 saat sonra tamamen soğur. Soğumada ölenin yaşıda müessirdir. Çocuk ve ihtiyarların cesetleri çabuk soğur (1).

Ölü lekelerinin teşekkül sahalarının tesbiti, ölünün yerinin değiştirilip değiştirilmediğinin tesbitinde bir fikir verir. Ölü lekeleri ölümü mütaakıp üç saat içinde teşekkül eder. Ölü lekelerinin yerleri nasıl olduğunu tâyinde mühimdir. İnhisar gibi (2).

Ölü katılaşmasının da tesbiti lâzımdır. Katılaşmada ölümün saatinin tesbiti için bir tutamak olur. Çünkü katılaşma ölümün vukuundan dört saat sonra başlar, 25-30 saat sonra biter. Ve ölü kütük haline girer (1).

Ölüm sıkışmasına da dikkat etmelidir. Bu hal bazan ölümün ne gibi şartlar altında olduğunu gösterir. Ölüm sıkışması adalenin nihaî bir takallûsü hayatiyesini bilâfasıla takip ve bu takallüsü aynen cesette tesbit eden hususî bir katılaşmadır (2). Ölünün tefessüh edip etmediğinin tesbiti lâzımdır. Bu hal cesedin yerinin tâyininde faidelidir (3).

Ölü muayenesinde haricî müşahede ile müsbet netice almak için ölüm haberini alır almaz hemen vazifeye gitmelidir. Ölünün haricî muayenesi ile ölümün sebebi açıkca anlaşılamazsa otopsi yapılır.

2 — Otopsi :

Ölüm sebebi açıkça ve kat'î surette, haricî muayene ile anlaşılmazsa otopsi yapılır. Otopsi : Ölünün baş, göğüs ve karnının açılarak ölüm sebebinin araştırılmasıdır. C. M. U. K. nun 81 inci Md.

Otopsi hâkim huzurunda birisi adlî tabip olmak üzere iki tabip tarafından yapılır. Otopside iki tabibin bulunması şart değildir. Bir hekimle de yapılabilinir. C.M.U.K. nun 79-3. Mad.

Profesör Fahri Ecevit, iki tabiple yapılmasının daha faideli olacağını kayıd eder.

Mütevaffayı son hastalığında tedavi eden tabip otopside bulunamaz. Otopsi yapamaz. Ancak kendisinden hastalığın seyri ve tatbik edilen tedavi şekli ve ilaçlar hakkında bilgisi alınmak üzere hazır bulundurulur.

Kanunen otopsiyi hâkim yaptırır. Kanunî tabirle tehirinde mazarrat umulan hallerde C.M.U. si yaptırır. Fakat bugün tatbikatta umumiyetle otopsiler C.M.U. leri tarafından yaptırılmaktadır. Yalnız ölü otopsi yapılmadan

(1) 6119 sayılı kanunun 11 inci, Adlî Tıp Müessesesi Nizamnamesinin 31 inci mad.

(2) 1943 senesinde Oltu'da vazife gördüğüm sılada kazada hükümet tabibi bulunmadığından Erzurum Müddeiumumisinin Adliye Vekâletine yazmasiyle Sıhhat ve Içtimaî Muavenet Vekâletinin muvafakat ve emriyle komşu kazalar hükümet tabipleri gelerek gerekli adlî muayene ve otopsi yaptırıldı. Fakat alınan netice muhabere dolayısiyle zaman geçtiğinden müsbet olmamış ve hazineye de bir hayli masrafa mal olmuştur.

(1) Prof. Fahri Ecevit : S. G. E. Sh : 20

(2) Prof. Fahri Ecevit : S. G. E. Sh : 21

(3) Prof.. Fahri Ecevit : S. G. E. Sh : 30

gömülmüşse Sulh ceza hâkimi veya dâva açılmışsa vazifeli mahkemeden mezarın açılması için izin alınarak mezar açılır ve ölü dışarı çıkarılarak otopsisi yapılır ki bu halde otopsi Hâkim tarafından yaptırılır. Bu hal ya gecikmiş ihbarlarda ve otopsi hilafında yapılan iddialarda olur ki ceset tefessüh ettiğinden çok vakit müsbet netice alınmamaktadır.

Otopsi: Ölünün baş, göğüs ve karnının açılması suretiyle ölüm sebebinin araştırılması olup bunlardan yalnız birisinin açılmasiyle orada görülen tegayyür ve eserle ölüm sebebinin tâyini doğru değildir. Diğer kısımlarında açılarak oradaki uzuvlardaki tagayyürat derecelerinde yapılacak tetkikat neticesi ölüm sebebine müessiriyetinin münakaşası lâzımdır. Aksi halde noksan bir ameliye ile sanığın leh ve aleyhinde yanlış bir kanaata varılır. Otopsi mevziî olmaz. Umumî olması lâzımdır (1).

Her cebri ölüm vukuu karşısında otopsi adı verilen büyük teşhis ameliyesine baş vurmadan ölüm neticesine ve sebebine karar vermek asla doğru değildir (2).

Ölünün başı veya diğer herhangi bir kısmı yoksa otopsi, kalan kısım ve âzalar üzerinde yapılır. Bu halde otopsi yapılmazsa nasıl olur suali hatıra gelebilir. Çünkü ölüm sebebi belli olduğundan otopsiye lüzum yoktur diye düşünülebilir. Ancak kanun (Ölünün hali müsait oldukça) kaydından Prof. Fahri Ecevit her halde kalan kısımlarda otopsi yapılması lâzım geldiğinde ısrar eder. Dr. Talât Vasfi Öz de aynı fikirdedir (3).

Ölüde apse ve cerahatli mafsal varsa otopside ilk defa burası açılmalıdır.

Ölümün çocuk düşürme neticesi vuku bulduğu anlaşılmasında ilk defa karın açılmalı ve tenasül organları tetkik edilmelidir. Göğüsün açılmasında timüs guddesine dikkat etmelidir.

Yeni doğmuş çocuk ölüleri otopsilerinde çocuğun vaktinde doğup doğmadığı, doğumu mütaakıp yaşayıp yaşamadığı, vakitsiz doğmuşsa yaşayıp yaşamıyacağının tetkik ve tesbiti lâzımdır. C. M. U. K. nun 82. md. Bunun için cesedin tartılması, boyunun ölçülmesi ve akciğerlerinin tetkiki şarttır.

Zehirlenme neticesi vukua gelen ölümlerde ölüde zehir aranması zımnında yapılan otopside ölünün aşağısından midesi, bağırsaktan bir parça, böbrek, kalb ve başkaca tabib tarafından lüzum görülen uzuv parçaları alınır,

(1) Prof. Fahri Ecevit: S. G. E. Sh: 48
(2) Prof. Fahri Ecevit: S. G. E. Sh: 49
(3) Prof. Fahri Ecevit: S. G. E. Sh: 49 ve Dr. Talat Vacfi Öz: Adli Tıp Sh: 57

150

alkol içerisine konarak Adlî Tıp İşleri Müessesesi Kimyahane Müdürlüğüne gönderilerek kimyevî tahlil yaptırılır. C.M.U.K. nun 83. md. bu halde gönderilecek uzuv parçalarının içerisindekilerin dökülmemesine dikkat etmelidir. Bu şekilde ölü ihbarı ölü gümüldükten sonra yapılırsa aranacak zehirin mahiyetinin, mezar açılmadan tesbit yapılarak ondan sonra mezar açılarak tetkikat yapılmalıdır. Aksi halde açılan mezardan çıkan cesetten alınacak uzuv parçaları üzerinde yapılacak tahlilden istenilen neticeye varılamaz. Zehir mâdeni olduğu takdirde mezar toprağından da almak lâzımdır.

Otopsi, ölüm sebebini katî surette belli eden bir ameliyedir. Ölü muayenesi suçun işleniş şeklini gösterir. Bu hususta bilirkişi olarak çağırılan adlî tabibin acele etmeden esaslı tetkikini yaparak fenin tarifatı dairesinde her ihtimali düşünerek her eseri konuşturarak raporunu vermelidir.

HASTAHANE MÜTEHASSIS TABİPLERİ
Ve
SAĞLIK KURULLARI

Her vilâyette bir memleket hastahaneleri bulunur. Bu hastahanenin mütehassıs tabipleri mahkemeler, sorgu hâkimleri ve C.M.U. leri tarafından vaki talep üzerine istenen hususlarda mütalâada bulunurlar. Hastahanelerde ölen ve ölümü şüpheli ve bir adlî vak'a ile alâkalı ölüler hemen mahallî C.M.U. liklerine haber verilir.

Hastahanelerde ölen hastalara hastahane tabiblerince prensip olarak otopsi yapılmaz. Hastahaneler talimatnamesinin 53 üncü maddesine göre tıbbi lüzuma binaen ölü sahibinin rizasi alinarak otopsi yapilabilir. Adlî makamların yazılı veya sözlü istekleri üzerine C.M.U.K. nın 79 uncu maddesine göre otopsi yapilir. Bu hal hastahanenin Adlî tıb kiliniği veya Teşrihi marazi kiliniği varsa yapılabilir. H.Ta.Md : 108. Aksi halde talimatnamenin 95 ve 100 üncü maddesine göre hastahane tabiblerinin müdavi tabib olup olmayacakları düşünülmelidir. Bugün tatbikatta otopsi hastahanede C.M.U. sinin huzurunda Adlî tabib veya hükûmet tabibi tarafından yapılır. Adlî vakalar hastahane polikliniğinde diğer hastalara tercihan ilk defa muayene edilir. H.Ta.Md : 68. Adlî makamlarca muayene için gönderilen kimseler polikilinikde mütehassıs tarafından muayene edilerek raporu verilir.

Resmî mercilerce sıhhi hey'etce muayenesi istenen kimseler hastahane sağlık kurulunca muayene edilerek istenilen hususlar tesbit ve raporu verilir. Ta/238 Adlî makamlarca yaş durumunun ve farik ve mümeyyiz olup

olmadığının tesbiti istendikte hastahane sağlık kurulunca muayenesi yapılarak raporu verilir.

Sağlık kurulları mevcut âzanın mutlak ekseriyetiyle karar verirler. Muhalif kanaat ve eşit oylarda muayenesi istenen hususun mütahassısının bulunduğu tarafın oyu tercih edilir. Ta. Md: 239. Rapor yazılarak istenilen daireye gönderilir.

Üç Mütehassıs tabibden aşağı sağlık kurulu olmaz. Ta.Md : 263/3.

Muhalif olanların mütalâası raporun hastahanede kalan nushasına yazılır. Adlî vakalarda bu muhalefet mütalâalarının celp edilmesi ileride raporun münakaşası yapılırken ve kanaat bahış görülmemesi halinde Adlî tıb meclisinden karar alınırken lâzım olacaktır (1).

ADLÎ TIP MECLİSİ

Mahkemelerle Sorgu Hâkimleri ve C. M. U. lerinin mahallî imkânlar nisbetinde Adlî hususlarda aldıkları rapor ve mütalâalar kanaat bahiş olmadıkta son istihbarat mercii olarak Adlî Tıp Meclisine gidilir.

Adlî Tıp Meclisi evvelce 813. Sayılı Adlî Tıp Müessesesi Kanunu ve bunun tatbikına dair nizamname ile tanzim edilmişken bilâhare yapılan tadilat neticesi 6119. Sayılı Adlî Tıp Müessesesi Kanunu ve 25.12.1954 tarih 4/4132 Sayılı Heyeti Vekile Kararı ile kabul edilen ve 5.2.1955 tarih 8923 sayılı Resmî Gazete'de neşredilen Adlî Tıp Müessesesi Nizamnamesi ile yeni bir şekle konmuştur.

Adlî Tıp Müessesesi İstanbul'dadır. Adliye Vekâleti lüzum gördüğü yerlerde şubeler açabilir. Md: 1.

Adlî Tıp müessesesi Adlî ihtibarat işlerinde beş kolda çalişir :

1 — Adlî Tıp Meclisi,
2 — Morg müdürlüğü,
3 — Müşahede hane müdürlüğü
4 — Kimyevi tahlil işleri müdürlüğü
5 — Fizikî tetkik işleri müdürlüğü, Nz: Md: 1.

Adlî Tıp Meclisi C. M. U. likleri ile kaza mercilerince Adlî tıpla ilgili hususlarda bilirkişilerden alınan kanaat verici mahiyette görülmeyen veya yekdiğerlerine mübayin bulunan raporlar hakkında ilmî ve fennî mütalâalarını bildirir. Adlî Tıp Meclisi, Adlî Tıp Müessesesi reisi riyasetinde iki Adlî

(1) Hastahaneler talimatı 25. 2. 1955 tarih 4. 4502. sayılı kararname ile 4. 4. 955. tarih, 8972 sayılı Resmî Gazetede neşredilmiştir.

tıp mütehassısı birer iç kadın ve doğum, akıl ve sinir hastalıkları, cerrahî patolojik anatomi, tibbi kimya veya kimya mütehassıslarından teşekkül eder. İkide Adlî tıb mütehassısından yedek azası vardır. Md : 3, 10 ve 8.

Adlî tıp meclisi işin mahiyet ve ehemmiyetine göre mevzu ile ilgili tıp ve sair ihtisas şubelerinden bir mütehassısı davet ederek mütalâasını alır. Bu mütahassıs reye iştirak etmez, yalnız raporunu verir.Md/9 Nz/6.

Adlî tıb meclisi asıl olan bilirkişi raporları üzerinde tetkikini yapar. Meclis lüzum gördüğü hallerde kararını vermeden mütalâası istenen mevzu ile ilgili evrakın tasdikli bir suretini mahallinden ister. Kat'i surette icap etmedikce aslı istenmez. Md : 10/4, Nz : 12. Bugün tatbikatta evrakın aslı gönderilmekte olup bu hal kanuna aykırı olup meclisce bir talep olmadan evrakın aslını göndermemelidir.

Adlî Tıp meclisi hertürlü tetkikatı yapar ve yaptırabilir. Bunun için alâkalı şahıslar muayene ve usulüne göre isticvap edilir. Md : 10/5.

Sihhi durumları itibariyle cezalarının infazının hayatı tehlike teşkil etmesi dolayısiyle cezalarının çektirilmesi geri bırakılacaklar hakkında karar vermeden önce hükümlü hakkında alınan raporların Adlî tıp meclisine gönderilerek mütalâa alınması lâzımdır. Bunu teminen Akciğer tüberkülozu halinde hastanın yaşı, boyu, kilosu, nabzı, sabah ve akşam hararet, arter tansiyonu, balgamda koh basili, kanda sedimantation muayeneleri, akciğer radyogirafisi ve serisi arazı bildiren hususların bildirilmesi lâzımdır (1). Bu hususta mahalli hastahanelerden tafsilen malûmat istenmelidir.

Adlî tıp meclisi kendisine tevdi edilen işleri azamî üç hafta içinde neticelendirip karara bağlar. Mevkuflu işlerle mazarrat umulan ve kanunen acele sayılan işler öne alınır. Adlî tıp müessesesi reisi hastalığın artması, ölüm, delillerin kayıp olması gibi teknik ve fennî sebeplerle bazı işlerin müstaceliyetine karar verilerek öne alınmasını meclise teklif edebilir.

Meclis kararları nihai olmakla beraber mahkemenin delilleri serbestce takdir hakkını bağlamaz. Mahkemeler bu mütalâaya rağmen Tıp ve şuabatının icrasına ait kanunun 75 inci maddesi ve Umumî Hıfzısıhha Kanununun 10 uncu maddesine göre Sağlık Şûrasının mütalâasını alabilir.

1 — Morg şubesi :

Adlî Tıp müessesesinde, Adlî Tıp Meclisinin raporuna mesnet olacak hususları tahkik ederek bildirmek üzere birde morg şubesi vardır. Morg şubesi adli tıpla alâkalı otopsi, ceset ve aksamı ile canlılara ait nesci her türlü

(1) Ceza İşleri Umum Müdürlüğü 28.4.1953 gün, 44-6 sayılı tamimi.

histopatolajik, anatomi patalojik ve fennî tetkikleri yapar. Hüviyeti meçhul ceset ve aksamını teşhis ve teşhir eder. Nz : 15 . Md:

Morg şubesi müdürü otopsi yapabilir mi? Malûm olduğu üzere otopsi hâkim ve tehirinde mazarrat umulan hallerde C. M. U. sinin huzurunda iki tabip tarafından yapılır. Morgda tabip bulunduğu şüphesizdir. Ancak hâkim bulunmamasına göre buna otopsi dememek lâzımdır. Bugün İstanbul Adliyesinde otopsi Adlî Tip müesseseşi morgunda yapılmaktadır.

C.M.U. kanununun 79 uncu maddesine eklenecek bir fikra fiili durumu kanunlaştırır.

Hüviyetinin meçhuliyeti sebebiyle morga gönderilip teşhir edilen ceset ve aksamına ait tesbit muamelelerini bunları gönderen makamlarca takip olunur. Nz : 17 Bugün halen yalnız İstanbulda Adlî tıp müessesesi bulunmasına göre hüviyet tesbiti işi nihayet İstanbula inhisar edecektir. Yahut vücudü olmayan bir başın hüviyetinin tesbiti gibi yahut fevkalâdeden olarak Almanya büyük elçisi Von Papen'e yapılan suikastda kucağında bomba patlayarak parçalanan failin ceset parçalarından hüviyet ve şeklinin tesbiti gibi.

Anlayışımıza göre nizamnameye bu hüküm cesedin bozulmadan muhafazasının mümkün olduğu düşüncesinden olsa gerektir. Çünkü tatbikatta memleket hastahanelerinde adlî cesetler uzun müddet kalmasından memnun olunulmamaktadır. Bu yer darlığı veya karışma ihtimalinden ileri gelmektedir.

Morg otopsiyi yapıp ve hüviyeti tesbit ettikten sonra keyfiyeti yetkili merciye bildirir. Tahkikatı idare eden C.M.U. si, sorgu hâkimi ve hâkimin vereceği gömme izini üzerine ceset ailesi afradına, kimsesiz ve belediyeye teslim edilir. Nz/18. Md.

2 — Müşahedehane şubesi :

Müşahede hanede C.M.U. leri, Sorgu hâkimi ve mahkemelerce C.M.U. kanunun 74. üncü maddesine göre şuuru tetkik edileceklerle Medenî kanunun 355 inci maddesi gereğince akıl hastalığı veya akıl zayıflığı sebebiyle hacir altına alınacak olanlarla Medeni kanunun 133 üncü maddesinde boşanma sebebi olarak gösterilen dimağ hastalığını tesbit ve aile birliğinin devamını diğer eş için çekilmez bir hale koyup koymayacağı ve şifası kabil olup olmadığının tesbiti istenenler, ve nihayet T.C. Kanununun memleketine dair kanunun 13 üncü maddesine göre Ceza K. nunun 46 ve 58 maddeleri gereğince muvakkaten muhafaza edilmek üzere zabıtaya teslimine ceza mahkemelerince karar verilmiş mecnun, sağır ve dilsizlerin timarhaneye veya ıslahhaneye bilâhare fennen lüzumuna binaen serbest bırakılıncaya ka-

154

dar konmasına karar verilenler kabul edilir. Ancak bunların muhafazası uzun bir zamana bağlı ise imkânlar düşünülerek en yakın akliye hastahanesine konur. Bugün bu kabil kimseler Bakırköy akıl hastalıkları hastahanesine konmaktadır.

Bir suçun maznununun aklen mâlûl olduğu iddia edilir ve anlaşılırsa bu cihetin maznun hakkında T.C.K. nun 46 inci maddesinin tatbiki bakımından tesbiti lâzımdır (1). Bu kabil hallerde (Maznun Adlî Tıp işleri meclisince müşahede altına alınarak aklî mâlûliyet derecesi tesbit edildikten sonra karar verilmelidir) (2).

Belahet halinin de fennen tesbiti icip eder (3).

Bu sebeblerle müşahede altına alınmasına karar verilmeden C.M.U. si ve maznunun müdafii linlenerek altı haftayı geçmemek üzere müşahede altına konmasına karar verilir. Bu karar verilmeden önce mahallinde adlî tabibten olmadığı takdirde hükümet tarafından muayenesi yaptırılıp müşahede altına alınmasına lüzum olup olmadığının tesbiti lâzımdır. Müşahede kararına hazırlık ve ilk tahkikatta Sorgu hâkimi ve duruşma sırasında vazifeli mahkemece karar verilir. Müşahede altında bulundurulmasına dair karara maznun acele itiraz edebilir. Bu itiraz için kabul edilen kanunî müddet geçtikten sonra adlî tıp müessesesine gönderilmelidir (4).

Eğer altı haftalık içinde alâkalı şahsın ruhi ve aklî durumu hakkında kati bir kanaat elde edilemezse keyfiyet gönderen makamdan sorulur. Nz: 22. Md. tekraren bir altı haftalık müşahade altına konmasına karar verilebilinir.

Hukuk dâvalarında yapılan tasarrufun yapıldığı sırada taraflardan birinin aklen malûliyeti iddia edildikte : İddianın isbatı zımmında ikame olunan tanıklar dinlenip, tabip ve heyeti sıhhiye raporları alınıp birlikte Adlî tıp meclisine gönderilerek rapor münderecatına ve şahitlerin şahadetne göre hukuki tasarrufun yapıldığı sırada iddia edilen kimsenin akıl hastalığına müptelâ olup olmadığı hakkında fenni mutalâa alınmalıdır. (5)

Askerî mahkemelerde yukarıdaki hususlarda kendi vazifelerine ait işlerde mütalâa alabilirler.

---

(1) Akli halefe mütedair müdafaanın fennen tetkiki icabeder. I. C. D. 21.3.1931 tarih, 712 sayılı K. Cemal Köseoğlu: Türk Ceza Kanunu.
(2) II. C. D. 3.5.944 tarih, 3617-3945 sayılı kararı. Köseoğlu, S. G. E.
(3) I. C. D. 13.9.1927 tarih, 4814 sayılı kararı, Köseoğlu, S. G. E.
(4) 1.4.940 talih, 68-17 sayılı tamimim.
(5) I. H. D. 10/10/1940. tarih 2222. sayılı kararı, Temyiz kararları kitabı,

155

3 — Kimyevi tahlil şubesi :

Kimyevi tahlil şubesinde Ç. M. U. leri ile Sorgu hâkimleri ve mahkemelerce adlî tıpla ilgili olmak üzere gönderilen maddeler üzerinde, kimyevi Toksikolojik, biolojik ve bakteriolojik tahlilleri yapar. Nz: 26, C. M. U. K: 83. md.

Bu gün tatbikatta Ankaraya münhasıran denebilecek şekilde Refik Saydam Hıfzısıhha Enstitüsünde Toksikolojik, biolojik ve bakteriolojik tahliller yapılmaktadır.

Zehirlenme vakaları dolayisiyle gönderilecek maddelerde, mağdurun zehirlenlendiği günden ölünceye kadar gösterdiği hastalık belirtilerinin bildirilmesi ve tahkikat evrakının tasdikli suretinin gönderilmesi lâzımdır. (1)

Sahtecilik iddialarında yazının tetkiki ve sahteliğin mahiyet ve şeklinin tesbiti için gerekli fenni vasitalar Adlî tıp müessesinde bulunduğundan bu şekildeki iddialarda Adlî tıp meclisinden mütalâa alınmaktadır. Bu hususda ki tetkikat kimyahanede yapılmaktadır. Son zamanlarda sahtecilik iddialarında Adlî tıp kimyagerliğince değil de yazı karakter ve tekniğine vakıf ehlivukuf marifetiyle halli icap ettiğine dair bir içtihat belirmişse de 6119. sayılı adli tıp müessesesi kanunun 9. uncu maddesine göre haricden tetkik edilecek hususta ihtisası bulunan kimselerden malûmat alınacağına göre adlî tıp işlerine gönderilmesinde mahzur yoktur. Çünkü Sahteliği meydana çıkarmak için harflerin aralarını ve ebadını tesbit etmek, kullanılan mürekkep ve yazı makinesi ile yazılmışsa yazı makinesi şeridinin mürekkebinin tetkiki, lâstikle silinti olup olmadığının tesbiti, bu yüzden kâğıt hamurundaki değişikliğin tetkiki lâzım gelip bu hal yalnız yazıdan anlamakla mümkün değildir. (2) Adlî tıp işlerine gönderilecek sahtecilik tetkiklerinde senedin aslı ve tatbike esas olan imzaların birlikte gönderilmesi lâzımdır (3).

3437. sayılı kanun şumulüne giren kaçak sayılacak kâğıtların mahiyetinde ve sigara kâğıdı olarak kullanmağa elverişli olup olmadığı hususunun Adlî Tıp Müessesesi kimyahanesinde muayene ve tetkik ettirilmeli ve ondan sonra müsadere ve cezası verilmelidir. (4)

Kimyahaneye gönderilecek maddeler geliş tarih sırasına göre tetkikat yapılır. En geç bir ay içinde ikmal edilerek raporu maddeyi gönderen makama verilir. Tahlile gönderilen maddeler tahlili müteakip iadesi istenenler

(1) C. İş. U. Md: lügünün 8/11/1952. tarih 122/24. sayılı tamim
(2) Prof. M. Reşit Belgesay: Pratik Hukuk mecmuası yeni seri Sh: 89.
(3) IV. C. D. nin 16/3/1948. tarih 8580: 9606. sayılı kararı
(4) V. C. D. nin 21/9/1954. tarih 3257/3160. sayılı kararı.

186

gönderilir, iadesi istenmiyenler raporun ait olduğu merciye verildikden sonra bir ay en geç altı ay sonra imha edilir.

4 — Fiziki tetkik şubesi :

C. M. U. leri, Sorgu Hâkimleri ve mahkemelerce Adlî tıpla ilgili olarak gönderilen silâh, mermi, yazı ve fotoğraflar üzerinde fiziki tetkikler şubesinde tetkik edilir. Tetkikler numara sırasıla bir ay içinde yapılır. Nz.30 md.

Bugün bufiziki tetkikler Ankara polis Enstitüsü lâboratuvarında yaptırılmaktadır. Keyfiyet Adalet Vekâleti Ceza İşleri U. Müdürlüğünün 15. 9. 952. tarih 108. 22 sayılı tamimleri ile bu husus açıklanmış olup buna göre :

1 — İz tetkikleri : (Suç yerlerinde elde edilecek alet, vasıta, ayak ve parmak izleri).

2 — Adlî Balastik (Mermi ve kovan üzerindeki izlerin tetkiki ve silâhın teşhisi).

3 — Kalpazanlık : (Kâğıt ve madeni paraların sahte ve kalp olup olmadıklarının tesbiti).

4 — Basılı belgeler : (El ve makine yazıları, imzalar, kıymetli evrak sahtcilikleri).

5 — Kimya tetkikleri : (Suçla ilgili maddelerin kimyevi tahlilleri).

6 — Radyo, elektrik işleri : (Gizli verici ve alıcıların teşhisi, elektrikle işlenen suçlarda tetkik).

7 — Fotoğraf ve filim (Hileli fotoğrafiler, müsadere olunan fotoğrafiler. ve filim makinalarının ve filimlerin tetkiki) işlerini Polic Enstitüsü yapabilecektir. Bu husus ilk defa Emniyet Genel müdürlüğüne yazılı poradan polis enstitüsüne gönderilir. Buradan alınacak raporlar kanaat bahis görülmezse tabiî olarak Adlî Tıp meclisinden ayrıca mütalâa alınabilir. Şu halde Polis Enstitüsüde Resmî ehlivukuflar arasına girmektedir.

Üniversite Adlî Tıp Enistitüsü Sinir ve Ruh Hastalıkları kiliniği : Kimya Enistitüleri

Üniversite bulunan şehirlerde Adlî tıp ve kimya enistitüleri, sinir ve ruh hastalıkları kilinikleri Adlî hadiselerde C. M. U. Kanununa bilirkişi sayılırlar. 6119. sayılı Kanunun 14. Md: Bu kanuna göre kabul edilen yukarıdaki hususta ait eskiden yoktu. Bu şekil kabul edilmekle ileri bir adım atılmışdır. Yalnız kanunda C. M. U. kanununa göre bilirkişi sayılır husu-

157

su tanınan bu salâhiyeti tahdit etmektedir. Adlî hâdiselerde bilirkişi sayılır denmiş olsaydı daha iyi olur. Çünkü bu ilmî teşekküllerin salâhiyeti olan hususlarda hukuk mahkemeleri bilirkişi olarak mütalâa isteyebileceklerdi. Böyle bir talep olsa bu ilmî teşekküller mütalâa vermekten çekinebilecekmidir? Kanunun lâfzına bağlı kalınırsa evet.

Kanun ve nizamnamede kabul edilen hükümlere göre bu ilmî müessese ve merciler bulundukları şehir hudutları dahilindeki adlî hâdiselerde bilirkişilik yapabilecekdir. Bu salâhiyet sınırı şehir hududu ile bağlanmasaydı Türkiyedeki Adlî makamlar kendilerinin bulundukları yere en yakın Üniversite Adlî tıp, kimya enistitüleri ile sinir ve ruh hastalikları kiliniğinden mütalâa istiyebilekti.

Adlî Tıp Enistitüleri Adlî Tıp müessesesi morg şubesinin yapacağı tetkikleri yaparlar. Nz. 19.

Sinir ve ruh hastalıkları klinikleri Adlî Tıp müessesesi müşahadehanesinin vazilesine dahil müşahade ve ruhi muayyeneleri yaparlar. Nz :25 Bunlar üniversiteye bağlı sinir ve ruh hastalıkları kiliniği olup tam teşekküllü hastahanelerin sinir ve ruh hastalıkları kliniği yetkili değildir.

Üniversite kimya enistitüleri Adli tıp müessesesi kimyahanesinin yaptığı kimyevi tahlil ve tetkikleri yaparlar. Nz : 29.

YÜKSEK SAĞLIK ŞURASI

Yüksek sağlık şurası da adlî ms'elelerde Resmî ehlihibre mercilerindendir. Ancak vazifesi adli bakımdan mahdutdur. Tababet ve şubeleri sanatlarını ifadan mütevellit adli suçlarda ihtibar vazifesiyle mükellefdir. U. H. S. K. II. Md.

Bu husus 1219. sayılı Tıp ve şuabatının tarzi icrasına müteallik kanunun 75. inci maddesine göre tababet ve şuabatı sanatlarının icrasından mütevellit mahkemelerin muvafık göreceği ehlihibrenin rey ve mütalâasını almağa salâhiyetleri bulunmakla beraber Yüksek Sağlık Şûrasının mütalâasını da almalıdır. Bu mütalâa ne zaman alınacaktır. ? Profesör Fahri Ecevit tahkikatının her safhasında alınabileceğini bildirir. Gösterdiği mucip sebepler yerinde ve muknidir. Böylece tabipler hakkında yapılacak adlî tahkikat daha isabetle yürütülüp haksız yere bir vatandaşın maznun sandelyesine oturtulmasına mani olunur. C.M.U. si maznunun leh ve aleyhindeki delilleri toplamakla vazifeli olmasına göre hazırlık tahkikatında C.M.U. si bu mütalâayı almalıdır. C.M.U. si dâva açmak için kâfi delil ve emmare bulamaz ve hadise hakkında takipsizlik kararı verecekse 75. ci maddedeki mütalâa alma mecburiyetini ikmal etmelidir. (1) Aksi halde tahkikat noksandır.

İlk tahkikatta Sorgu Hâkimi meni muhakeme kararı verecekse bu hususu ikmal etmelidir. Son tahkikatın açılması için kâfi deliller varsa bu cihet yapılması da (mahkemede son yapılabileceğine göre bir noksanlık değildir.

Bu mütalâa hazırlık ve ilk tahkikatta alınmamışsa mahkeme (Her halde tababet ve şuabatı sanatlarını icraya dair kanunun 75. inci maddesine uyarak yüksek sağlık şurasının mütalâasını almaya mecburdur. (2)

C. M. U. si bu mütalâayı doğrudan doğruya müracaat etmeyip C. M. U. Kanunun 155. inci maddesine göre Sulh ceza hâkiminden bu hususun tahkikini isteyecekdir. (3)

Yüksek Sağlık Şûrası ilim, irfan ve eserleri veya sihhı hizmetleri ile mârufiyet kesbetmiş dokuz âzadan mürekkeptir. U. H. S. Md: (II).

Yüksek Sağlık şurası her sene kasım, şubat ve mayıs aylarında toplanıp on günden aşağı olmamak üzere içtima eder. En az beş asli üyenin huzuru ile toplanarak üçte iki oy çokluğu ile karar verir. Toplu olmadığı zamanlarda acele işlerde yüksek Sağlık Şûrası kendi âzaları arasında seçecekleri üç kişilik bir encümen gerekli mütalâada bulunur. U. H. S. K. Md : 13, 14 ve 15.

Tutuklu işler acele işlerdendir.

BELEDİYE ENCÜMENLERİ

Belediye encümenleri Adlî merciler nezdinde gayrimenkul kiralarına dair 18.5.1955 tarihli ve 6570 sayılı kanun gereğince kiranın takdiri bakımından resmî bilirkişidir. 939 senesinden sonra inşa edilip mesken ve ticarethane olarak kiraya verilen gayrimenkullerin kirasını Belediye Encümenleri takdir eder. (6570) sayılı kanunun ikinci maddesinin B bendi.

Bu takdir sırasında Belediye Encümenleri o mahal ve semtteki mümasillerinin mukayesesi yaparak 1939. senesi rayici tesbit eder. Aynı kanunun üçüncü maddesinin B. bendine göre 12.5.1953 tarihinde kira bedelleri yazılı veya sözlü mukavele ile belli olmayan veya o tarihten sonra kiraya verilen gayrimenkullerin kira bedelleri o semt ve mahaldeki mümasillerinin 12.5.1953 tarihindeki kiralara göre belediye encümenlerince takdir edilir.

(1) Prof. Fahri Ecevit: S. G. E. 28
(2) Prof. Fahri Ecevit: S. G. E. 30.
(3) Prof. Fahri Ecevit: S. G. E. 30

159

Kanunî hükümler ve tatbikata göre belediye encümenleri bilirkişi mahiyetinde olup, Belediye reisi, müntehap Belediye encümeni âzaları, yazı işleri müdürü veya başkâtip, Hesap işleri müdürü veya muhasebeci, Sıhhat işleri müdürü veya tabip, Baytar müdürü veya baytar ve Fen işleri müdürü veya mühendisten teşekkül eder. Belediye reisi veya tevkil edeceği zatın riyasetinde adedi mürettebinin yarıdan fazlasının huzuru ile toplanır ve ekseriyetle karar verir. Kendisine verilen işleri bir hafta içinde müzakere eder. Belediye K. 77. ve 78. Md.

Encümen tetkikatını kolaylaştırmak için kendi aralarından bir tetkik heyeti teşkil eder. 82. Md.

Belediye encümeni seçilen âzalarının adedi tâyin suretiyle iştirak eden belediye müdürler veya bunların yerine vazife gören kimselerin yarısından fazla ve ikiden az olamaz. Şu durum karşısında sekiz veya dokuz âzadan mürekkep olmasına göre bunların kirayı takdir işlerinde topluca mahallinde tetkikat yapmaları külfetli olması itibariyle bu işlerde tetkik heyeti teşkil ederek bunların mahalinde yapacakları tetkikat neticesini müzakere ederek bir neticeye varılması uygun olur.

ADAM ÖLDÜRME CÜRMÜNDE TAAMMÜT MEFHUMU VE TATBİKATIMİZ

Yazan :
M. Muhtar ÇAĞLAYAN
Ankara C. Müddeiumumi muavini

PLAN :

A — NAZARİ BAKIMDAN TAAMMÜT :

I — Hukukî mahiyeti.
a) Psikolojik nazariye (soğukkanlılık ölçüsü).
b) İdeolojik nazariye (Teemmül ölçüsü).
c) Kronolojik nazariye (Zaman ölçüsü).
d) Tertip ölçüsü.
2 — Tarifi.

B — TATBİKATTA TAAMMÜT :

1 — Taammüdün ispatına yarıyacak hususlar.
a) Suçun saiki, failin istihdaf ettiği gaye.
b) Fiilin icra edildiği hal ve şartlar.
c) Kullanılan vasıtalar.
2 — Taammüdün şarta bağlı olup olmıyacağı.
3 — Taammüdün suç ortaklarına sirayeti.
4 — Taammüdün intikali.
5 — Taammüt ve diğer ruhî haller :
a) Taammüt — Akıl mâlûliyeti.
b) Taammüt — Sarhoşluk.
c) Taammüt — Haksız tahrik.

A) Nazarî bakımdan taammüt

I — Hukukî mahiyeti :

Türk ceza kanunun 6123 sayılı kanunla değişen 450 inci maddesinin 4 üncü bendine göre; öldürmek fiili, taammüden icra olunursa, fail (ölüm) cezasına mahkûm edilir.

Görülüyor ki kanusumuz (taammüd) ü cezayı arttıran sebeplerden biri olarak kabul etmiştir.

Taammüdün mahiyeti hakkında muhtelif nazariyeler mevcuttur. Bunların tetkiki hem tarih boyunca bir hayli münakaşalara sebep olan taammüdün mahiyetini öğrenmek ve hem de bu mefhumun cezayı arttıran sebep olarak kabul edilmesi keyfiyetini anlamak bakımından faydalıdır. Bu nazariyeler şu şekilde hülâsa edilebilir :

a) Psikolojik nazariye (Soğukkanlılık ölçüsü) :

Bu nazariyeyi ortaya koyan CARMIGNANI olmuştur. Carmignani taammüden adam öldürmeyi; (öldürmek niyetiyle soğuk ve sakin bir ruhla âdeti olarak veya münasip fırsat kollıyarak ve cinayeti başarmayı çok arzu ederek yapılmış katil fiili) şeklinde tarif etmişti. LANZA, CONTI ve LONGHI gibi cezacılar (aradan zaman geçmesi ve soğukkanlılık) unsurlarının taammütte mevcut bulunması lâzımgeldiğini ifade etmişlerdi.

ALIMENA'da (kronolojik — aradan zaman geçmesi) unsurunu bir tarafa bırakarak, taammüdün (bir evvelden ve bir sonradan ibaret olmayıp ruh haletinin adam öldürmek fikir ve niyetinde sâkin kalmasından ibaret bulunduğu) nu ileri sürmekte idi.

ALTAVILLA, MAGGIORE ve PAOLI'de zaman unsurunu ikinci derecede birakarak, Carmignani,nin fikrini kabul etmişlerdi.

ENRICO FERRI'de bir çok hallerde taammütte (soğukkanlılık) unsurunun bulunması lâzımgeldiğini kabul etmekte idi.

Fransız Cezacılarından GARRAUD ve VIDAL'a soğukkanlılık nazariyesi taraftarı idiler. Fakat Vidal, soğukkanlılığa bir de (Teemmül) unsurunu ilâve etmişti. (I).

Bu nazariyeye göre; taammüden adam öldüren kimsede bir ruhî soğukkanlılık ve sâkinlik mevcuttur. Bir başkasını öldürürken hiç bir heyecana kapılmamış olması ondaki ruh kötülüğünün delilidir. (2).

b) İdeolojik nazariye (teemmül ölçüsü) :

Bu nazariye İtalyan Poziticist Mektebi mensupları ve Alman cezacısı HOLTENDORF tarafından ortaya konmuştur. Bu nazariyeye göre; taammüdün en esaslı unsuru (teemmül) dür. Bu unsur, bir bakımdan failin diğer

(1) Carmela mollica. İtalyan hukukunda ve mukayeseli hukukta teammüd
(2) Faruk Erem. Adam öldürme. 1954. sahife. 17.

162

suçlu tiplerine nazaran daha tehlikeli bir insan olmadığını gösterir. Çünki ehemmiyetsiz bir sebebi bahane ederek ve âni olarak verdiği kararla adam öldüren kimse, hiç şüphesiz insan hayatına kıymet vermediğini ve netice itibariyle de daha tehlikeli bir insan olduğunu isbat etmiştir. Fakat taammüden adam öldürmede failin suç işlemeğe karar verdiği an ile bu kararı tatbik sahasına koyduğu yani suçu işlediği an arasında oldukça uzun bir zaman geçmiştir. Failin, geçen bu zaman zarfında kararından vazgeçmesi pek alâ mümkün iken; bunu yapmamış olması ile ruhan düşük bir insan olduğunu göstermiştir.

c) Kronolojik nazariye (zaman ölçüsü) :

Bu nazariyeye göre taammüt; adam öldürmek hususunda verilen karar ile bu kararın tatbiki arasında geçen zamana istinad eder. İşte niyet ile netice arasında az çok bir zaman geçmiş olması taammüdün mevcudiyetine delil sayılmaktadır. Fakat tatbikatta karşılaşılan en mühim güçlük, bu zaman ölçüsünün tâyininde kendini göstermiştir. Hattâ bazı kanunlar bu müddeti 6-12- veya 24 saat olarak güstermek yoluna gitmişlerdir.

d) Tertip ölçüsü :

Taammüden adam öldürme cürmü önceden tasarlanarak, işlenme tarzı iyi hazırlanmış ve tertiplenmiştir. Bu hazırlık mağduru bir veya müteaddit yerlerde bekleyip, pusuya düşürmek, ona zahiren dostluk ve samimiyet göstererek öldüreceği yere götürmek vesaire gibi muhtelif şekillerde tecelli ve tezahür edebilir. Bu vaziyet karşısında kalan mağdur da tabiatiyle gafil avlanmış olur. Ve kendini müdafaa imkânından mahrum bulunur. Binaenaleyh bu tertip neticesi işlenen adam öldürme cürümlerinde ceza artırılmalıdır.

Taammüdün sun'î bir müessese olduğunu iddia eden müellifler bulunmakla beraber, bugün hemen ekseri cezacılar, taammüdün mevcudiyetinde ve cezanın şiddet sebebi olarak kabulünde birleşmişlerdir. Türk Ceza Kanununun da dâhil bulunduğu bütün ceza kanunları da taammüdü adam öldürme cürmünün şiddet sebebi kabul etmişlerdir.

2 — TARİFİ:

Taammüt mefhumu bazı kanunlar ve cezacılar tarafından tarif edilmiştir. Meselâ: 1810 tarihli Napolyon Kanununun 297 nci maddesinde: (Taammüt, muayyen bir ferdin veya bir yerde bulunacak veya tesadüf edilecek kimsenin şahsına suikastte bulunmadan evvel tasarlanmış plândır ki;

herhangi bir hal veya şarta bağlı da olabilir) (3), Sardunya Ceza Kanunu; muayyen olsun veya olmasın bir kimseyi başka bir kimsenin evvelce öldürmeye niyet etmesidir. Bu niyet bazı esbap ve şeraite muallâk bulunup bulunmayabilir) (4), ve 1870 tarihli İtalyan Ceza Kanunu lâyihasında: (Failin katil fiilini ika etmezden evvel fiili niyet ve sureti icrasını soğukkanlılıkla tefekkür ederek kararlaştırmasıdır), 25 Zilhicce 1274 tarihli eski Ceza Kanunumuzun 169 uncu maddesinde: (Taammüden katil, bir kimse katil fiilini ikadan mukaddem zihninde tasavvur ve tasmim etmiş bulunmasıdır) şeklinde tarifler yapılmıştı.

Fakat bilâhare kanun vâzıları taammüdü adam öldürme cürmünün cezasını şiddetlendirici sebep olarak kabul etmekle beraber, tarifin tatbikatta mucip olduğu bir çok güçlükleri dikkat nazarına alarak, mefhumun tarifini yapmaktan kaçınmışlar, bunun tâyin ve takdirini hâkimin aklıselimine bırakmışlardır.

Mehaz 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunu da taammüdü tarif etmemişti. Bunun sebebi, tarifin müşkül olmasından değil, mefhumun mahiyeti ve esaslı unsurları hakkında mahkemelerle müellifler arasında fikir ihtilâfı bulunması ve eski kanunların yaptıkları tarifin tatbikatta bir çok güçlüklere meydan vermiş olmasıdır. Mehaz kanunun hazırlanması sırasında taammüdün mahiyetini izah etmek maksadiyle muhtelif komisyonlar tarafından birbirinden ayrı fikir ve düşünceler ileri sürülmüş bulunmakta idi. Filhakika 1887 tarihli Zanardelli lâyihasında Sardunya Ceza Kanunundaki tarif bir çok sebeplerle tenkit edilmişti. 1870 tarihli kanun lâyihası taammüdü: (Failin katil fiilini ika etmezden evvel fiili niyet ve sureti icrasını soğukkanlılıkla tefekkür ederek kararlaştırılmasıdır) şeklinde tarif etmek suretiyle mefhumu «soğukkanlılık» ölçüsüne istinat ittirmek istemiş ise de; bu lâyihayı tetkik eden başka bir komisyon; (soğukkanlılığın tabiatı beşere tevafuk etmemekle beraber, tatbikatta isbatının da gayet müşkül olduğu) esbabı mucibesiyle bu fikri reddetmiş ve taammüdü «tefekkür» ölçüsü ile izah etmek istemişti. Çünkü bu sayede niyet edilmiş olan (öldürmek fiili) nin ne suretle icra edileceği etraflıca düşünülür ve cezaî takibattan kurtulma yolları da ona göre hazırlanmış olur. Fakat bu düşünce de İtalyan Kanununda kabul edilmemiştir. Kanunun esbabı mucibe lâyihasında: (Taammüdün tarifi hâkimlerin zihnini karıştırır, hâkimin vicdanını ihlâl edecek tarif vazetmektense bu ciheti adaletin son haddi olan hâkimin aklıselimine bırakmak daha münasip olacaktır) denilmektedir (5).

(3) Carmela Mollica. (1) No. daki yazıya bk.
(4) Majno şerhi. cilt. 3. 1580.
(5) Majno şerhi. cilt. 3. 1583.

Kanunumuz pek haklı ve yerinde olarak taammüdü tarif etmemiştir.

Profesör Tahir Taner; (Bir kimsenin işlemeğe niyet ettiği bir suçu işlemezden önce soğukkanlılıkla, sükûnetle düşünüp taşındıktan sonra bu niyetinden vazgeçmiyerek fiili işlemesi halinde taammüt «tasarlama» vardır. Bilfarz bir kimse başka birisi ile kavga yaparken silâhını çekip onu öldürmüş olsa, öldürmek fikri faile âni olarak gelmiş ve hemen icraya konmuş olduğundan buradaki kast basittir. Fakat hâdise böyle cereyan etmeyip de kavgadan sonra ayrılıp evine giden kimse düşmanını öldürmeye o gece niyet etmiş olsa ve iyice düşünüp taşındıktan sonra vazgeçmiyerek ertesi günü bu niyetini icra mevkiine koysa, fiili taammüden işlemiş olur. Bu mevzuda kast ile icra arasında geçecek zaman için saat veya gün gibi bir ölçü koymak imkânsızdır .Kistas şu olmalıdır: Fail niyet ettikten sonra bu niyetiyle icra arasında, işliyeceği fiili soğukkanlılıkla ve sükûnetle düşünebilmiş olup olmadığıdır. Eğer bu suretle düşünebildiği halde vazgeçmiyerek nedamet etmiyerek fiili işlemiş ise; tasarlamanın mevcudiyetine hükmolunmak lâzımgelir. Demek oluyor ki bu, hâdiseye ve şahsa göre değişebilen ve takdire bağlı olan bir keyfiyettir) demektedir (6).

Profesör Faruk Erem'e göre; taammüt sun'î bir mefhumdur. İnsan psikolojisinde gerçek bir hale tekabül etmemektedir. Taammüdü izah eden düşüncelerde de kat'iyet yoktur. Failin soğukkanlılığı, taammüt için bir ölçü olabilecek mahiyette değildir. Soğukkanlılığın içten ve dıştan görünüşü pek farklıdır. Karar ile icra arasında zaman geçmiş olması ve failin hareketinin kötülüğü hakkında teemmül imkânını kazanmış bulunması kesin bir mâna ifade etmemektedir. İnsanın psikolojik hayatındaki hâdiseleri kronometre ile öçmeğe imkân yoktur. Kaldı ki bazı müelliflerin dediği gibi, bir anda feveran edip karşısındakini öldüren kimse, kararını bir müddet sonra icra eden kimseden ahlâkan her zaman üstün sayılamaz. Başkasının hayatına kıymak için bir an dahi düşünmek istemiyen kimse, tereddüt eden ve belki de uzun bir vicdan mücadelesi sonunda suçu işlemiş bulunan kimseden daha ziyade cemiyet için tehlikelidir. Suç kararı üzerinde teemmül her zaman daha fazla bir ruh kötülüğüne delâlet etmez. Karar ile icra arasında geçen zaman zarfında failin adam öldürme niyeti ile gayri kabili telif hareketleri mevcut ise ve bunlar da sübuta varacaksa artık taammütten bahsedilmiyecektir. Fakat failin kararında israr etmemesine rağmen suçtan vazgeçmesini veya hiç olmazsa tereddüdünü gösterecek haricî hareketler mevcut olmıyabilir veya bunlar isbat edilmemiş olabilir. Bu gibi hallerde kararda israr edildiği neticesine nasıl varılacaktır?. Suçun iyi tertiplenmiş ve dolayısiyle mağdurun

(6) Tahir Taner. Ceza Hukuku 1949. sahife. 321.

müdafaa imkânını kaldırmış veya azaltmış olması da yine kat'î bir ölçü değildir. Tehevvüren işlendiği halde müdafaa imkânını tamamiyle kaldırmış taarruzlara tesadüf edildiği gibi taammüden işlendiği halde, mağdurun fiilen müdafaa imkânını bulabileceği hâdiseler de az değildir (7).

B — TATBİKATTA TAAMMÜT

1 — Taammüdün ispatına yarayacak hususlar:

Taammüt vasfı ceza hukuku sahasında en çok münakaşa mevzuunu teşkil etmiş olan bir mefhumdur. Bu hususta müellifler ve mahkemeler arasında tam bir görüş birliği temini mümkün olamamıştır. Biz bu yazıda nazariyattan ziyade taammüdün tatbikatta nasıl anlaşıldığını ve diğer ruhî hallerle birlikte nasıl tatbik edilmesi icabedeceğini incelemeye çalışacağız.

Taammüt hiç şüphesiz kastın bir nevi ve ağır bir şeklidir. Profesör Tahir Taner'in dediği gibi, taammüdün esası ve mümeyyiz vasfı; failin, işlemeyi niyet ettiği adam öldürme cürmünü işlemezden önce soğukkanlılıkla, sükûnetle tasmim ve tasavvur ettikten, düşünüp taşındıktan sonra bu niyetinden vazgeçmiyerek fiili işlemiş olmasıdır. Meşhur İtalyan cezacısı Carrara da failin tasmim ve tasavvurla hareket etmiş olması halini taammüdün en esaslı unsurlarından saymaktadır. Alimena; taammüdün biri **düşünme safhası** ve ikincisi **karar** ile **icra** arasında geçmesi lâzımgelen **zaman fasılası** olmak üzere iki unsurdan meydana geldiğini beyan etmektedir (8).

Taammüt hakkındaki nazariyeler ve müelliflerin fikirleri dikkat nazarına alınarak şu neticeye varmak mümkündür: Taammmüden adam öldürme cürmünde failin suç işleme kararını verdiği an ile bu kararını icra safhasına koyduğu an arasında uzun veya kısa bir zaman geçer. Fail bu zaman zarfında işliyeceği cürmün vehametini, husule getireceği kötü neticeleri ve kendisinin duçar olacağı feci âkibeti etraflıca düşünüp taşınmak ve nadim olarak fiilin icrasından vazgeçmek imkânına maliktir. Halbuki kasten adam öldürme cürmünden maznun, âni bir hiddet ve tehevvür veya diğer bazı sebeplerin tesiri altında cürmü işlemiş ve taammütte olduğu gibi bir «tefekkür devresi» geçirmemiştir. Bu hali ile taammüt; suçun manevî (sübjektif) unsuru olan kastın ağır bir şeklinden başka bir şey değildir. Tamamiyle batınî olan bu unsurun bir hâdisede mevcut olup olmadığı ancak, zahirî delilleriyle tâyin ve takdir edilebilir. Mesele takdiri olması sebebiyle herhangi

(7) Faruk Erem. (2) No. daki kitaba; bk.

(8) Sulhi Dönmezer. Ceza hukuku. Şahıslara ve mal alehinde cürümler. sahife: 28, 29, 30, Istanbul hukuk fakültesi neşriyatı.

166

bir hâdisede taammüt vasfı bulunup bulunmadığının tesbiti için şu cihetlerin gözönünde tutulması lâzımdır:

a) Suçun saiki, failin istihdaf ettiği gaye.
b) Hâdisenin cereyan şekli - fiilin icra edildiği hal ve şartlar.
c) Fiilin icrasında kullanılan vasıtalar.

Şimdi bu unsurları birer birer izah edelim:

a) Suçun saiki — Failin güttüğü gaye:

Bu mevzuda en fazla üzerinde durulması icabeden nokta; suç saikinin ve failin gerçek niyetinin yani fiili işlemekte istihdaf ettiği maksat ve gaye nin tesbit ve tâyini meselesidir.

Bilindiği üzere saik; faili suç işlemeğe sevkeden his ve menfaattir. (9) Taammüden adam öldüren kimseye verilecek ceza «ölüm» dür. Bu itibarla ileride telâfisi gayri kaabil bir hataya meydan verilmemesi bakımından «suç saiki» nin ve faili suç işlemeğe sevkeden his ve menfaatin bilhassa araştırılması icabeder. Bunun tesbiti hem failin ahlâkî redaet derecesinin ve cemiyet karşısındaki tehlikelilik durumunun tâyini ve hem de ceza tertip edilirken, tatbikı icabeden cezanın kanunî ve takdirî tahfif sebepleri mevcut olup olmadığının anlaşılması bakımından lâzım ve zaruridir. Bu itibarla tamamüden işlenen adam öldürme cürümlerinde suçun hakikı sebep ve saikının doğru bir şekilde meydana çıkarılması iktiza eder. Temyiz Mahkemesinin içtihadı da bu merkezdedir. Ahmet Taş'ı müstakil faili gayri muayyen surette taammüden öldürmekten maznun. . . . . un yapılan duruşması sonunda-: Maznunların Ahmet Taş'ı kasden öldürdüklerinin sübutuna mebni Türk Ceza Kanununun 448 ve 463 üncü maddeleri gereğince mahkûmiyetlerine dair verilen 29/8/951 tarihli hüküm Temyiz Mahkemesince: (Karar mahallinde hâdisenin ne gibi sebeplerden ileri geldiği açıklanmamış ve C. M. U. sinin, fiilin taammüden işlendiği hakkındaki mütalâasının neden kabul edilmediğinin izah edilmemiş olmasının yolsuz bulunduğu) esbabı mucibesiyle bozulmuştur. (10). Ve öz babası Hüseyin Siperi, emvaline bir an evvel tesahüp ve tevarüs maksadiyle taammüden öldürmekten maznun Hasan Fehmi Siper'in T. C. K. nun 450/1-4 maddesi mucibince ölüm cezasına mahkûmiyetine dair ittihaz olunan hüküm, Temyiz Mahkemesince tasdik edilmiştir. (11). Ve yine (karısı Reyhan'ı elde etmek için Ali oğlu Sabri'yi taammü-

(9) Faruk Erem. Türk ceza hukuku sahife. 295.
(10) Temyiz Mahkemesi I. C. D. 22/11/951. es. 2520. ka. 2473.
(11) Temyiz Mahkemesi I. C. D. 4/5/949. es. 1177. ka. 1133.

den öldürmekten maznun Ahmet Işık'ın fiiline uyan T. C. K. nun 450/4 maddesi gereğince ölüm cezasiyle mahkûmiyetine dair verilen hükmün de tasdikına karar verilmiştir. (12).

b) Hâdisenin cereyan şekli — Fiilin icra edildiği hal ve şartlar:

Kanunlarda taamüdün tarifi yapılmayıp, bunun tâyin ve takdiri her hâdisenin mahiyet ve hususiyetine göre, Hâkimin takdirine bırakılmış olduğuna göre; bu hususta fiilin işleniş şekli ile hâdisenin cereyan tarzının tetkiki çok büyük ehemmiyeti haizdir. Umumiyetle adam öldürme cürümlerinin pusu kurarak, kan gütme saikiyle, uyku anında veya zehirlemek suretiyle işlenmiş olması, hâdisede taammüt vasfının mevcudiyetine delâlet edebilir. Temyiz Mahkemesi bir çok içtihatlarında bu ciheti açık bir şekilde tebarüz ettirmiştir. Bu mevzuda en müşahhas misâl olarak şu içtihadı zikredebiliriz: Nişanlısı Hayrünnisa'nın sabahleyin nişan yüzüğünü iade etmesinden müteessir olan Polis memuru ..... yanında tabancası olduğu halde, akşama kadar Hayrünnisa'nın evi civarında dolaşmış ve bir aralık İbrahim'in bostanına uğrayıp akşamın olmasını, havanın kararmasını beklemiş ve akşam üzeri Şükran önde ve Hayrünnisa da arkada olmak üzere evden çıktıklarını görünce, beklediği köşe başından tabancasiyle iki el ateş etmiş ve yaralananın Şükran olduğunu anlayınca, bu kere kaçmakta olan Hayrünnisa'yı takip ile eve girip, onunla karşıkarşıya geldiğinde tekrar ateş ederek evvelâ boynundan vurup sendelediğini görünce: Yere yıktıktan sonra yedi yerinden yaralamak suretiyle öldürmüştür.

Maznunun İstanbul 1 inci Ağır Ceza Mahkemesinde yapılan duruşması sonunda: Ayni kast altında bir anda Hayrünnisa'yı taammüden ve Şükran'ı da kasten öldürdüğünün sübutuna binaen T. C. K. nun 450/4-5, 59 uncu maddelerine tevfikan 30 sene ağır hapis cezasiyle mahkûmiyetine dair ittihaz olunan hüküm, Temyiz Mahkemesi Birinci Ceza Dairesince: (Sabahleyin nişan yüzüğünün iade edilmesinden mütehassıl teessür ve tehevvürün devamı sırasında suçun ika edilmiş olmasına göre; Hayrünnisa'nın katlinde taammüdün vücuduna mahkemeyi ikna eden kanunî sebeplerin tafsil ve izah edilmemesinin yolsuz olduğu) ndan bahsile bozulmuş ise de; Ağır Ceza mahkemesi yaptığı duruşma sonunda:

1 — Nişan yüzüğü sabahleyin iade edildiği halde, vak'anın o gün akşamı karanlık bastıktan sonra işlenmiş olması ve maznunun karanlık basıncaya kadar Hayrünnisa'nın evi semtinde dolaşması,

(12) Temyiz Mahkemesi. I. C. D. 28/5/949. es. 1413. ka. 1387.

167

2 — Köşeden tabanca ile ateş etmeyi müteakip yaraladığı şahsın Şükran olduğunu anlayınca, durması ve nedamet hissetmesi icabederken, durmamış ve Hayrünnisa'yı evine kadar takip ederek, onu öldürmek kararını yerine getirmiş bulunması,

3 — Polis memuru olan maznun, bundan önce Hayrünnisa'yı ziyaretlerinde ve hattâ hâdise günü sabahı yaptığı ziyarette, üzerinde tabancasını bulundurmadığı halde, yukarıda izah edildiği veçhiyle öldürme kararını verip Hayrünnisa'nın evi civarına giderek akşamın olmasını beklerken, silâhını üzerine almış olması,

4 — Kanunda tarif edilmemiş olan taammüdün, hâdisenin mahiyet ve hususiyetine göre, vücudunun Hâkimin takdirine mevdu bulunması gibi sebeplere istinaden eski hükümde ısrar etmiş ve işbu ısrar kararı Temyiz Mahkemesi Ceza Umumî Heyetince tasdik edilmşitir (13). Yine maznunun karısı Hamideye gündüz sövmesi yüzünden akşam eve gelen kocasına ağlayarak şikâyette bulunması üzerine tehevvüre gelen Âdem'in sabaha karşı, gündüzkü kavgada dâhil bulunan üvey oğlu Elmas ile beraber maktul Osman'ın yolunu beklemek suretiyle öldürmelerinde her iki maznunun soğukkanlılıklarını iktisap etmelerine müsait zaman geçmediği ve tehevvürle verilen kararın icraî hareketlerine ayni tehevvürün devamı sırasında başlamış bulunduğu düşünülmeksizin fiilde taammüt vasfının kabul edilmemesinin yolsuz olduğu) na (14) , (Taammüdün ; işlenmesi tasavvur olunan fiil hakkında sebat ve ısrarı tazammun eden kat'î kararı ifade edeceği) ne (15) , karar verilmiştir.

Taammütte aranılması gereken esaslı şartlardan birisi de suç işlemeye karar verildiği an ile, bu kararın tatbik mevkiine konulduğu an arasında nedamet hissinin avdetiyle fiilin işlenmesinden vazgeçmeye yetecek kadar bir zamanın geçmiş olmasıdır. Bu unsur «soğukkanlılıkla tasmim ve tasavvur» hali ile ayni zamanda ve bir arada mütalâa olunmak lâzımdır. Çünkü bu iki unsurdan biri bulunmadığı takdirde diğeri tek başına taammüdü meydana getiremez. Temyiz Mahkemesi muhtelif içtihatlarında bu cihete temas etmiş bulunmaktadır. Ezcümle: (. . . . hâdisenin 20 gün evvelindenberi düşünülerek tasmim ve tasavvurla işlenmiş olmasına göre; öldürmenin taammüden vukubulduğunun kabul edileceği) (16), (maznunun mağduru öldürmeyi oldukça bir zaman evvel sükûnetle tasarlıyarak

(13) Temyiz Mahkemesi C. U. H. 30/11/942. es. 1/73. ka. 94.
(14) Temyiz mahkemesi I. C. D. 10/7/941. es. 2462. ka. 2301.
(15) Temyiz mahkemesi I. C. D. 21/5/941. es. 36 ka. 1852.
(16) Temyiz mahkemesi C. U. H. 11/3/946. es. 67-6. ka. 16.

ve hâdise sabahı bu maksadı yerine getirmek için vak'a yerine gelip mağduru bekliyerek suçu işlediğini hazırlık tahkikatında C. M. U. sine ikrar etmiş ve fiilin yapılış şekli hakkındaki deliller ve bilhassa şahit . . . . nin şahadeti de bu ikrarı müeyyit olup, fiilin soğukkanlılıkla tasarlanarak taammüden işlendiği sabit bulunmuş iken; tehevvüren işlendiğinin kabul edilmesinin yolsuz olduğu) (17), (Maznunun, mağduru öldürmeyi daha evvel ve soğukkanlılıkla tasarladığı hakkında herhangi bir delil bulunmamasına ve muhtelif tahkikat safhalarındaki ifadeleri taammüt hakkında ihbarı mutazammın olmayıp, hâdise günü tesadüfen karşılaştığı mağduru eski husumetlerinin sevkiyle fevren ve tehevvüren vurduğunu mübeyyin bulunmasına göre; kesin sübut delilleri gösterilmeksizin fiilin taammüden işlendiğinin kabul edilemiyeceği) (18), (Maznunun hâdise günü ölen Mustafa'yı takip ettiği ve o gün karşılaşmış olmaları bir tesadüf eseri olmayıp, takip neticesi olduğu anlaşılmasına ve maznunun herhangi suretle gizlenmeye bile lüzum görmemesine göre; maznunun tesadüfî karşılaşma esnasında intikam hislerinin husule getirdiği âni bir tehevvürle silâhını kullanmış olmayıp, taammüden suçu işlediğinin kesin delileri gösterilmemesinin yolsuz olduğu) (19), (Aralarında husumet bulunsa bile, fail mağduru görünce âni hiddet ve tehevvüre kapılarak onu öldürmüşse, taammüdün mevcudiyetinin kabul edilemiyeceği) (20) ve (pusu mahalli olarak kabul edilen yerin maznun tarafından hazırlandığına ve maznunun, mağdurun vak'a tarihinde oradan geçeceğini bildiğine dair olan kesin deliller izah edilmeksizin suçun taammütle işlendiğinin kabulünün yolsuz olduğu) (21) içtihat edilmiştir.

Fakat maznunun suçu işlerken öldürmek kasıt ve niyetiyle hareket etmiş olması mutlak surette taammüdün kabulü için makbul bir sebep sayılamaz. Taammüden öldürmekten maznun . . . . nın mahkûmiyetine dair hüküm Temyiz Mahkemesi Birinci Ceza Dairesince; (maznun müdafaasında hâdiseden dokuz gün evvel kardeşi Osman'ın, maktulün teşviki ile çiftçibaşısı Kır Ali tarafından öldürüldüğünü ve bu hâdisede ise maktul ile karşılaştığında onun kendisine gülümsiyerek alay eder şekilde başını salladığından tehevvüre gelip tabancasını kullanmak suretiyle suçu işlediğini ikrar ve taammüt iddiasını reddetmiş ve maznunun, maktulün kendisine müstehziyane güldüğü hakkındaki müdafaası herhangi bir delil ile tekzip olunmamış ve maktulün yoluna giderken arkadan vurulmuş olması sebebiy-

(17) Temyiz mehkemesi I. C. D. 23/1/951. es. 2336. ka. 2493.
(18) Temyiz mahkemesi I. C. D. 23/11/951. es. 2347. ka. 2407.
(19) Temyiz mahkemesi I. C. D. 27/10/951. es. 2287. ka. 2245.
(20) Temyiz mahkemesi I. C. D. 23/2/952. es. 260. ka. 459.
(21) Temyiz mehkemesi I. C. D. 19/6/953. es. 1395. ka. 2133.

le maznuna gülmüş olmasının mümkün ve vârit olmadığı hakkındaki mahkemenin kabulü maktulün ön taraftan da yaralı olduğuna dair olan raporla muallel bulunmuş ve maznun üzerinde tabanca ve yedek şarjör bulunmasının, müdafaa ve nefsini taarruzdan vikaye maksadına müstenit bulunmayıp ta mutlaka taammüden adam öldürmek maksadına müstenit bulunduğu her hangi bir suretle ispat edilememiş ve maznunun hâdise esnasında sarfettiği sözler ve maktulün ölümünden evvel arazisine tecavüz edildiğinden bahsile verdiği arzuhalde mücerret olarak hayatının tehlikede olduğundan bahsetmesi ve maznunun suçu işledikten sonra soğukkanlılıkla teslim olmak istemesi suçu taammüden işlediğinin kesin delilleri olmaktan uzak bulunmuş olmasına ve maznunun ayrıca ruhî hâleti itibariyle aradan dokuz gün geçmiş olmasına rağmen kardeşinin öldürülmesinden doğan heyecan ve teessür içinde bulunup bulunmadığı ve sükûnetle karar verecek surette soğukkanlılığını iktisap edip etmediği de tetkik ve tahlile değer mahiyette bulunmasına göre; karar yerinde hilâfına bazı mütalâalar serdiyle suçun taammüden işlendiğinin kabul edilmesinin yolsuz olduğu) esbabı mucibesiyle bozulduktan sonra ağır ceza mahkemesi eski hükümde ısrar etmiş ise de; bu ısrar kararı Ceza Umumî Heyetince bozulmuştur (22).

Mücerret fail ile mağdur arasında kin ve husumetin mevcudiyeti öldürme fiilinin taammüden işlendiğinin kabulü için bir sebep olamaz. Taammüt tamamiyle kinden ayrı ve müstakildir. Temyiz Mahkemesinin içtihadı da bu merkezdedir. Nitekim:' (Maznun bütün ifadelerinde, evvelce oğlu Fehmi'yi öldürmüş olan maktul Hüseyin Cin'i kahvede görünce kapıldığı tehevvür ve teessür sebebiyle taabncasını çekip Hüseyin Cin'i vurduğunu söylemiş olmasına ve maznunun ifadesini tahlil eden ve suçun evvelce tasavvur ve tasmim ile işlendiğini gösteren kesin sübut delilleri elde edilmemesine göre; inandırıcı deliller gösterilmeden fiilin taammüden işlendiğinin kabul edilmesinin yolsuz olduğu) na karar verilmiştir (23).

c) Fiilin icrasında kullanılan vasıtalar:

Adam öldürme cürmünün işlenmesinde kullanılan vasıtalar da hâdisede taammüt bulunup bulunmadığının tesbiti için faydalıdır. Çünkü fail, bu vasıtaları seçerken, mümkün olduğu kadar kendisini cezaî takibattan kurtarmak için cürmü gizlemeye ve hâdiseye intihar veya tabiî ölüm süsü vermeğe çalışacaktır. Meselâ fiilin ip kullanılmak suretiyle ve asılarak işlenmesi, hâdisede taammüdün mevcudiyeti ihtimalini kuvvetlendirir. Zira

(22) Temyiz mahkemesi C. U. H. 10/3/952. es. 58/18. ka. 15.
(23) Temyiz mahkemesi I. C. D. 23/2/952. es. 260. ka. 459.

bu hal maktulün iple boğulup öldürüldükten sonra sanki intihar etmiş olduğu zehabını uyandırmak düşüncesiyle asılmış olabilir. Bilhassa zehirlemek suretiyle işlenen öldürme hâdiselerinde taammüt vasfı üzerinde dikkat ve hassasiyetle durulmak iktiza eder. Çünkü zehir, kullanılması mûtat olmıyan bir maddedir. T. C. K. nun 449 uncu maddesinin 3 üncü bendine göre; öldürmek fiili zehirlemek suretiyle işlenirse ceza arttırılır. Zehir kullanılması halinin cezayı arttırıcı sebep sayılmasının sebep ve hikmeti zehirin katî tesirli ve mevcudiyeti kolayca farkedilemiyecek olan gizli bir öldürme vasıtası olmasındandır. Böyle bir vaziyet karşısında meselâ yemeğine zehir katılmak suretiyle öldürülmek istenen kimse, bunun farkına varamaz ve tabiatiyle kendini müdafaa imkânını bulamaz.

Zehir kullanmak suretiyle işlenen taammüden adam öldürme hâdiselerinde 449 uncu maddenin 3 üncü bendinin mi yoksa 450 nci maddenin 4 üncü bendinin mi tatbik edileceği meselesi münakaşa edilmiştir.

Profesör Faruk Erem'in de dediği gibi meseleyi kanun vâzıının maksadına göre halletmek daha doğru olur. Zehir kullanmak suretiyle öldürmeyi taammüden ayrı ve müstakil bir ağırlatıcı sebep olarak koymağa kanun vazıını sevkeden sebep; eski ceza hukukunda zehir istimali daima taammüdün delili ve zehirlemeler umumiyetle taammüden adam öldürme sayılmakta iken; bilâhare bu fikirden vazgeçilerek taammüt vasfı mevcut olmadan da tehevvüren ve âni bir kararla zehir kullanılmak suretiyle adam öldürülebileceğinin kabul edilmiş olmasıdır. İşte bu sebebe binaendir ki; taammüden olmaksızın zehirleme hâdiseleri için 449 uncu maddenin 3 üncü bendinde ifadesini bulan ayrı bir ağırlatıcı sebep vaz ve kabul olunmuştur. Değilse kanun vazıının maksadı taammüden işlenen zehirleme vak'alarında, taammüt vasfının tatbikini bertaraf etmek değildir. Temyiz Mahkemesinin içtihadı da bu merkezdedir. Nitekim: (Tasmim ve tasavvur edilmeksizin adam öldürmekte de zehir istimal edilebileceğine göre; cürümde tasmim ve tasavvur mevcut ve taammüt sabit olduğu takdirde, 450 nci madde yerine, mücerret 449/3 üncü maddenin mutlak olduğundan bahsile tatbikına gidilemiyeceği) ne karar verilmiştir (24).

2 — Taammüdün şarta bağlı olup olmıyacağı meselesi:

Adam öldürme şarta bağlı olduğu hallerde taammütten bahsedilebilir mi?. Yani fail öldürme kararını verdikten sonra, bunun icrasını bir şartın tahakkukuna, mağdurun muayyen bir hareketine intizaren geriye bırakabi-

(24) Temyiz mahkemesi C. U. H. 18/4/938. es. 169. ka. 388.

lir mi?. Meselâ bir kimse evlenme teklifini reddettiği takdirde istediği kızı öldürmeyi kararlaştırıp ta, şart tahakkuk edince —yani red cevabı ile karşılaşınca— kararını icra sahasına koymuş olsa, hâdisede taammüdün mevcudiyeti kabul edilebilir mi?.

Taammüdün şarta bağlı olabileceği ve şart tahakkuk ettiği takdirde işlenen adam öldürme fiilinde taammüt vasfının mevcudiyetini kabul eden müellifler vardır.

CARRARA'ya göre; şartı teşkil eden vak'a haklı ise yalnız taammüdün ademî mevcudiyeti değil, haksız tahrikin de kabulü lâzımdır. Eğer bu vak'a haksız ise; taammüt mevcut olabilir. Çünkü böyle hallerde öldürmek niyeti tasarlanmış bir hale, hakiki taammüde delâlet eder. Her şeyden evvel kararı cürmiye esas olan şartın iyi bir surette tesbiti icabeder. Meselâ bir kimse diğerini her nerede görürse öldüreceğini söylese, bu hal; şarta muallâk bir taammüt değil, mutlak bir taammüttür. Çünkü burada öldürmek fikri muayyen ve mutlaktır. Muayyen olmayan, fiilin icra suretidir. Eğer, fail sureti kat'iyede öldürmeği mağdurun muayyen bir fiiline tâlik ederse o zaman şurûtan taammüt vücut bulur (25).

Profesör Sulhi Dönmezer'e göre, failin adam öldürme niyetini bir şartın tahakkukuna tâbi tutmuş bulunması halinde de taammüdün vücudu kabul olunabilir (26).

Profesör Faruk Erem'e göre, şarta bağlı taammüt kabul edilemez. Çünkü şarta bağlı taammüt, fiilen mevcut sayılamaz (27). Biz de bu fikre iştirak etmekteyiz. Temyiz Mahkemesinin içtihadı da bu merkezdedir. Nitekim: (Kocalı Halise'yi biliğfal nezdine alarak onunla bir müddet karı-koca gibi yaşadıktan sonra, Halise'nin dönüp evine gitmesinden muğber ve müteessir olan maznunun mezbureyi tekrar gayrimeşru firaşe avdet ettirmek üzere tehdide başladığı ve hâdise günü Fatma'nın evine gelip Ayşe ile gönderdiği habere karşı menfi cevap alınca tasmim eylediği tehdidi mevkii fiile isal eylediği tahakkuk etmişse de; taammüt, işlenmesi tasavvur olunan fiil hakkında sebat ve ısrarı tazammun eden kat'i kararı ifade eylemesi itibariyle tahakkuku vücudunun herhangi bir şarta talika mütehammil olmadığı ve esasatı cezaiye noktai nazarından mahiyeti de bundan ibaret olduğu cihetle maznunun ihtiyar eylediği tarzı harekete göre; Halise'nin teklifi kabul eylediği takdirde ademî tatbıkı ve aksi halde kararın icrası gibi ihtimalâtı ta-

(25) Majno şerhi.
(26) Sulhi Dönmezer. şahıslara karşı ve mal aleyhinede cürümler.
(27 Faruk Erem. adam öldürme. sahife: 22.

zammun eden bir vaziyetin bu şekilde mülâhazasına imkân olamıyacağı) na karar verilmiştir (28).

3 — **Taammüdün suç ortaklarına sirayeti:**

Taammüdün suç ortaklarına sirayet edip etmiyeceği meselesi ihtilâflıdır. Profesör Faruk Erem; suçlunun iradesine taallûk eden ve onun kasdını arttıran, bu sebeple sübjektif mahiyette olan taammüdün suç ortaklarına sirayet etmemesinin daha muvafık olacağı fikrindedir (29).

Profesör Tahir Taner'e göre; kanunumuz kanunî ağırlatıcı sebeplerin sirayeti sistemlerinden «vukuf şartiyle sirayet» sistemini kabul etmiştir. Filhakika T. C. K. nun 66 ncı maddesinde; (bir cürüm veya kabahati beraber işleyenlerden veya icrasını kolaylaştırmağa yardım edenlerden biri hakkında teşdidi cezayı mucip olan şahsa merbut daimî ve arızî ahval ve evsaf, cürüm veya kabahata iştirak eyledikleri anda ona vâkıf olan faiillere dahi sirayet eder) denildiğine nazaran; şahsî ağırlatıcı sebebin mahiyeti ne olursa olsun — yani ister failin tasarlama (taammüt) gibi cürmî kasdının derecesine, ister hizmetçi olmak gibi sıfatına, ister baba evlât olmak, veli veya vasi bulunmak gibi mağdur ile aralarında bir karabet veya münasebete taallûk etsin — suç işlendiği zaman mücerret bu hale vukuf, sirayet için lâzım ve kâfidir (30).

4 — **Taammüdün intikali:**

Bu mevzuda üzerinde durulması icabeden bir nokta da; mağdurun şahsında hata, yani failin, taammüden öldürmek istediği kimsenin yerine bir başkasını öldürmesi halinde taammütten mütevellit şiddet sebebinin nazara alınıp alınmıyacağı meselesidir.

Temyiz Mahkemesinin tevhidi iştihat kararı; (Türk Ceza Kanununun 52 inci maddesinin tatbikini müstelzim ef'alde taammüt vasfının intikal etmiyeceği ve ceza tahdidinde yalnız suçun kasten işlendiği düşünülerek iddia olunan taammütten dolayı cezanın şiddetlendirilmesine mahal olmadığı) merkezindedir (31).

Haiz olduğu ehemmiyet itibariyle bu karar üzerinde durmak lüzum ve zaruretini hissediyoruz.

---

(28) Temyiz mehkemesi. I. C. D. 21/5/941. es. 36. ka. 1832.
(29 Faruk Erem. Türk Ceza Hukuku. 1950. sahife: 449—450.
(30) Tahir Taner. Ceza Hukuku. 1949. sahife: 545—546.
(31) Temyiz mahkemesi tevhidi içtihad heyeti umumiyesi. 8/7/936. es. 64. ka. 32.

İzahatımızı kolaylaştırmak için Temyiz Mahkemesi Birinci Ceza Dairesinin ayni mevzu ile ilgili bir başka kararını misal olarak alıyoruz. Süreyya Kocabaş isimli şahıs, kardeşinin öldürülmesinin intikamını almak maksadiyle bir tabanca tedarik, kardeşini öldüren Ali'nin kardeşi Mükremin Özyürek'i takibe başlamış ve hâdise günü Mükremin'in kahvede oturduğunu görünce tabancası ile ona ateş etmişse de; kurşunlar orada oturmakta olan Mehmet İnat'a ve Yusuy Mert'e isabet ederek, Mehmet'in ölümünü ve Yusuf Mert'in yaralanmasını mucip olmuştur.

Maznunun Yozgat Ağır Ceza mahkemesinde yapılan duruşması sonunda: T. C. K. nun 450/4, 56, 59 31, 33, 456/4, 457 ve 70 inci maddeleri gereğince 29 sene ağır hapis ve fer'i cezalarla mahkûmiyetine karar verilmiştir.

Bu hüküm Temyiz Mahkemesi Birinci Ceza Dairesince tetkik olunarak: (Maznun Süreyya Kocabaş; kardeşi Duran Kocabaş'ın, mağdur Mükremin Özyürek'in kardeşi Ali tarafından öldürülmesinden mütevellit husumet dolayısiyle evvelce tedarik ettiği tabanca ile Mükremin Özyürek'i takibe başladığı ve hâdise günü Mükremin'in Ömer Kaplan'ın kahvesinde oturduğunu görerek içeriye girip öldürmek kasdiyle Mükremin'e silâhını tevcih ile mermilerin yanında bulunan Mehmet İnat ile Yusuf Mert'e tesadüf ederek bunlardan Mehmet İnat'ın aldığı yaralardan müteessiren 16 gün sonra hastahanede öldüğü cereyanı tahkikattan anlaşılmış ve maznunun kastettiği, Mükremin'i taamüden öldürmek neticesi tahakkuk etmemiş olması hasebiyle, içtihadı birleştirme kararı icabınca adam öldürmek kasıt ve niyetinden dolayı 52 inci madde delâletiyle 448 inci madde ile tecziyesi ..... icabederken yazılı şekilde karar verilmesinin yolsuz olduğu) esbabı mucibesiyle bozulmuştur (32).

Tevhidi içtihat kararının dayandığı mucip sebepleri şu şekilde hulâsa edebiliriz:

a) Türk Ceza Kanununun 52 inci maddesi bir suça ceza verebilmesi için muayyen unsurların mevcudiyeti yani «kast ile elde edilen neticenin birbirine mutabakatı» kaidesine istisna teşkil eder. Fakat bu istisna mutlak değilldir. 52 inci maddeye göre, bir hata veya sair bir ârıza yüzünden öldürülmesi tasavvur ve niyet edilen kimse yerine diğer bir şahsın ölümünün vukuu halinde suç, öldürülmesi kastolunan şahsa karşı işlenmiş gibi telâkki o-

(32) Tmeyiz mahkemesi I. C. D. 7/2/950. es. 38. ka. 362.

175

lunmakla beraber, sübjektif unsurda dahil olan veya fiil ile birlikte elde edilen esbabı muhaffifeden failin istifadesi icap edip, bilâkis suçtan zarar gören kimsenin sıfatından neş'et eden ve cezayı şiddetlendiren esbap faile tahmil edilemez.

b) Suçlunun babasına tevcih ettiği darbenin herhangi bir ârıza yüzünden hedefini şaşırarak diğer bir şahsa isabeti halinde, baba öldürülmemiş olduğu cihetle, ancak hasıl olan netice itibariyle ceza tâyini iktiza eyliyeceğine mütaallik umumî kanaat ve zehabın, öldürülmesinde sebat ve ısrar edilen muayyen bir şahıs yerine başka birinin öldürülmesi takdirinde revaç bulmamasını teyitedecek makbul bir sebep ve mülâhaza ileri sürülemez.

c) Türk Ceza Kanununun 52 inci maddesine göre, « zarar gören kimsenin sıfatından neş'et eden » ağırlatıcı sebeplerle faile tahmil olunamaz. 450 inci maddenin muhtelif bendlerinde yazılı cezayı şiddetlendirici sebepler, şahsın sıfatı ve suçu vücude getiren hâdisedeki vaziyetinden husule gelmektedir. Taammüt de bu bentlerin birinde zikredilmiş bulunduğuna göre, 52 inci maddenin tatbikını müstelzim ef'alde taammüt vasfı faile tahmil edilemez

Şimdi bu fikrin tenkidine gelelim :

Hiç şüphe yoktur ki taammüt, failin ahlâkî redaetini ve cemiyet karşısındaki tehlikelilik derecesini ortaya koymuş olduğu için cezayı ağırlatıcı kanunî bir sebep sayılmıştır. Taammüt, şahsa değil fiile bağlı bir şiddet sebebi olduğundan, bu gibi hallerde kanun, suçun mağduru bakımından şahıs ayırdı gözetmemiş ve herkesin hayatını müsavi surette himayesi altına almıştır. Bu itibarla meselâ; (A) nın taammüden öldürülmesi ile (B) nin taammüden öldürülmesi arasında hiç bir fark gözetilmemesi icabeder. Ayni zamanda 52 inci madde; cürümden zarar gören kimsenin sıfatından neş'et eden ağırlatıcı sebeplerin faile tahmil edilemiyeceği tesbit edilmiş olup, taammüt, bu mahiyette bir sebep değildir. Bundan başka taammüt kastın ağır ve şiddetli bir şeklidir. Mağdurun şahsında hata suretiyle işlenen taammüden adam öldürme cürümlerinde neticeye bakarak taammüdün intikal etmiyeceğini düşünmek, kastı nazara alıp da onun vasıf ve derecesini ihmal etmek ve tenakuza düşmek demek olur. Bu itibarla mezkûr tevhidi içtihat kararı bir çok müellifler tarafından (33) tenkide uğramıştır. Biz de mağdurun şahsında hata suretiyle işlenen suçlarda taammüden mütevellit ağırlatıcı sebebin na-

(33) Tahir Taner. Ceza Hukuku. sahife : 392.
Faruk Erem. Adam öldürme. sahife : 21.
Sahir Erman. Adam öldürme—teammüdün inkikali. Istanbul Hukuk Fakültesi mecmuasi. 1950. cilt 16. sayi : 1—2. sahife 479.

176

zara alınmasının daha doğru bir hareket teşkil edeceği düşüncesinde bulunmaktayız.

5 — Taammüt ve diğer ruhi haller:

a — Taammüt — Akıl malûliyeti:

Taamüdün akıl malûliyeti ile içtima ettiği takdirde ne şekilde hareket olunacağı münakaşalıdır.

ALİMENA; akıl hastalığının taammüdü ortadan kaldıracağı, çünkü; akıl hastalığına müptelâ olan kimsenin, yapacağı fiilin ağırlığini takdir edemiyeceği fikrindedir (34).

Profesör Faruk Erem'e göre; tam akıl malûliyeti halinde ceza bahis mevzuu olmadığından, bunun arttırılması da düşünülemez. Fakat tam olmıyan akıl malûliyeti ile taammüdün bir hâdisede birleşecek olursa ne şekilde hareket olunacağı **müellifler arasında ihtilâf mevzuunu** teşkil etmiş ise de; bu münakaşalardan kat'i bir neticeye varılamaz. Çünkü taammüt, esasen mevcut olmayan sun'i bir mefhumdur. Meselenin halli taammüt mefhumunun ancak kanundan çıkarılması ile mümkün olabilir.

Fikrimize göre taammüt, gerek tam gerekse tam olmayan akıl malûliyeti ile birleşemez. Çünkü taammüt vasfından dolayı cezanın arttırması, suç işleme kararı ile icra arasında uzayan uzun veya kısa bir teemmül safhasının mevcudiyetine ve bu fasıla arasında o kimsenin kendi kendini murakabe ederek etraflıca düşünüp taşınarak fiilin icrasından vazgeçmek imkânı mevcut iken; bunu yapmamış olması esasına istinat eder. Halbuki tam akıl malûlü olan kimsede bu murakabe duygusu hiç mevcut olmadığı gibi, yarı akıl malûlünde de bu duygu « ehemmiyetli bir derece » azalmıştır. Bu sebebe binaen akıl hastalığına müptelâ olan failin işlediği adam öldürme cürmünde, suçun taammüden işlendiği kabul edilerek, cezanın arttırılmasına imkân yoktur.

b) Taammüt — sarhoşluk:

Taammütle sarhoşluğun bir arada bulunup bulunmadığı meselesi de münakaşalıdır. Carmela Mollica, bu meselenin o kadar **mühim** olmadığını ve tam olmıyan akıl malûliyetinde takip edilecek kriteryuma göre bunun kabul veya reddolunabileceğini beyan etmektedir. Bilindiği üzere « sarhoşluk »

(34) Majno şerhi.

177

hali kanun nazarında « akıl malûliyeti » olarak kabul edilmemekle beraber, sarhoş olan bir şahsın normal insana nazaran haddinden fazla bir hassasiyeti bulunduğunu ve hareketlerini kontrol edebilmek, doğru ve makul bir şekilde düşünebilmek imkânlarından mahrum olduğunu da teslim etmek gerekir. Böyle anormal bir ruh haleti içinde bulunan kimse belki zihninde tasarladığı suçu işlememeyi düşünecek, fakat alkolün tesiri ile kaybolan iradesinin, makul şekilde hareket etme kabiliyetinin yerini alan aşırı hassasiyet, onu ister istemez suç işlemeğe sürükliyecektir. Halbuki taammüt; işlenmesi tasmim ve tasavvur edilen cürüm için soğukkanlılıkla ve sâkin bir kafa ile düşünmeyi icabettirir. Bu itibarla sarhoşlukla taammüdün bir arada bulunamıyacağını zannetmekteyiz.

c) **Taammüt — haksız tahrik :**

Haksız tahrik insan psikolojisinde bir buhran haline hukukî neticeler tanınmasıdır (35). Bir kimse bir fiili haksız bir tahrikin husule yetirdiği gazap veya şiddetli bir elemin tesiri altında işlerse, cezası indirilir. (TCK. madde 51). Haksız tahrikin kanunî hafifletici sebep sayılmasına saik olan asıl düşünce; onun tesiriyle failin irade serbestisinin zaafa uğraması keyfiyetidir. Taammüt ise cezayı ağırlatıcı bir sebeptir. O halde mahiyetleri itibariyle birbirine zıd olan bu iki hal bir hâdisede birleşebilir mi?. Bu mesele de ihtilâf mevzuunu teşkil etmiştir.

Prof. Faruk Erem'e göre; bu ihtilâf, taammüt mefhumu üzerinde tam bir anlaşmanın mevcut olmamasından ileri gelmektedir. Eğer taammüdün ölçüsü kronolojik bir ölçü ise; (karar ile icra arasında zaman geçmiş olması) taammüt ile haksız tahrik birlikte bulunabilir. Çünki haksız tahrik hükmünün tatbiki için, suçun haksız tahrikin hemen akabinde işlenmiş olması şart değildir. Eğer taammüdün ölçüsü batınî ise (sağukkanlılık, suçun sükûnet içinde hazırlanması ve işlenmesi) haksız tahrik ile taammüdün birlikte bulunması imkânsızdır. Çünki haksız tahrikte soğukkanlılık ve sükûnet değil, bir psikolojik « buhran » hali bahis mevzuudur.

Prof. Tahir Taner'e göre; tahrikten dolayı cezayı indirmek için fiilin « haksız tahrikin husule getirdiği hiddet veya şiddetli bir elemin tesiri altında » işlenmiş olması lâzımdır. İşte tahrikin hafifletici sebep sayılmasına saik olan asıl düşünce budur. Tahrik failin irade serbestisine tesir ederek doğurduğu hiddet veya derin elem, hasıl ettiği buhran ve ruhî teheyyüçle kendisini harekete getirmiştir. Tahrikin mazeret sebebi sayılabilmesi için, fiilin gazap veya şiddetli elemin buhranı sırasında işlenmiş olması i-

(35) Faruk Erem. Türk Ceza Hukuku. sahife : 358.

cabeder. Tabiatiyle bu keyfiyet zaman ile, saat veya dakika ile ölçülemez. Tahrik edilen şahsın fiili anî olarak işlemesi şart değildir. Aranılan nokta. bu fiilin, ruhî teheyyüç hali henüz zail olmadan, faile sükûnet gelmeden işlenmiş olup olmadığıdır. Bundan şu netice çıkar ki, tahrik hali ile taammüt bir arada içtima edemez (36).

İmpellomeni; nazariyat itibarile taammüt ile tahrikin birleşebileceğini kabul ederek, böyle bir hal vukuunda failin mazur addiyle mazurlara müteallik ahkâma tâbi tutulması icabedeceği mütalâasındadır (37).

Pozzolini; taammüdün unsurları kanunda tarif edilmemiş ise de; esas unsuru ruhtaki soğukkanlılık diye kabul edilirse, gazap ve şiddetli elemle bu mefhumu telife imkân yoktur. Fakat tatbikatta tahrikin vücudü kabul edilince gazap veya şiddetli elem mevcut farzedilmekte ve bilfiil mevcut olup olmadığı aranmamaktadır. Mademki taammüt, haksız tahrikin kabulüne hukukî bakımdan mâni değildir. O halde tahrik ve taammüt bir hâdisede birlikte kabul edilebilir (38).

Bütün bu nazarî düşüncelerden sonra tatbikattaki durumu gözden geçirelim : Temyiz Mahkemesi taammüdle kanunî tahfif sebebinin, yani tahrikin bir arada kabulüne kanunî bir mâni bulunmadığına karar vermiştir (39). Yine; karısı Zehranın Hacı Ali ismindeki şahsa kaçarak onunla karı-koca gibi yaşamakta bulunmasından müteessir ve münfail olan maznun ..... namus ve haysiyetini ihlâl eden hareketi neticelendirmek maksadiyle gece vakti Hacı Ali'nin çadırına giderek karısı Zehra ile Hacı Ali zanniyle Mehmedi öldürmüştü. Mahkemece yapılan duruşması sonunda : maznunun fiili T.C.K. nun 450/4-5, ve 59 uncu maddelerine temas ettiğinden bahisle ..... mahkûmiyetine dair verilen hüküm; (hâdisenin yukarıda izah edilen cereyan şekline göre 51 inci maddenin son fıkrasının tatbikına mâni sebepler izah edilmeksizin bu keyfiyetin takdirî tahfif sebebi sayılmasının yolsuz olduğu) esbabı mucibesiyle bozulmuştur (40).

(36) Tahir Taner. zikri geçen eser.

(37) Majno şerhi.

(38) Faruk Erem. zikri geşen eser.

(39) Temyiz mehkemesi C. U. H. 11/3/946. es. 1/67/6. ka 16.

(40) Temyiz mehkemesi I. C. D. 13/4/938. es. 37. ka. 1320.

İSTİFADE OLUNAN ESERLER :

1 — Carmela Mollica. İtaylan hukukunda ve mukayeseli hukukta taammüt. Adliye ceridesi. 1941. sayı. 2 - 3.

2 — Yekta Uluğtekin. Taammüden adam öldürme üzerinde bir inceleme. Adalet dergisi. 1950/10.

3 — Sadık Okay — Bedri Arslan. Adam öldürme cürmünde cezayı arttıran sebeplerden taammüt. Adliye dergisi. 1949/10.

4 — Faruk Erem. Adam öldürme. Ankara. 1954.

5 — Sulhi Dönmezer. Şahıslara karşı ve mal aleyhinde cürümler. İstanbul. 1953.

6 — Fark Erem. Türk Ceza Hukuku. Ankara. 1950.

7 — Tahir Taner. 1949. İstanbul.

8 — Halit Kemal Elbir, Ferit Hakkı Saymen, Sahir Erman. Türk içtihatlar külliyatı. 1950; 1951. İstanbul.

9 — Son içtihatlar mecmuası. 1950 1954.

10 — Temyiz kararları. Adliye Vekâleti neşriyatı. 1950 - 1954.

11 — Cahit Özden - Sadık Perinçek. Türk Ceza Kanunu. 1953. Ankara.

12 — Cemal Köseoğlu. Haşiyeli Türk Ceza Kanunu. 1955. Ankara.

13 — Majno Şerhi. Adliye Vekâleti neşriyatı.

14 — Sahir Erman. Adam öldürme cürmünde taammüdün intikali. Kronik yazı. İstanbul hukuk fakültesi mecmuası. 1950. cilt 16. sayı. 1 - 2. sahife. 479.

Ankara Barosunun tertip ettiği seri konferanslardan 16/10/954 tarihinde eski Hukuk Hâkimlerinden Ahmet Elifoğlu tarafından Ankara I nci Ağır ceza salonunda verilen :

BİZDE TEVHİDİ İÇTİHAT MÜESSESESİ mevzulu konferansı

Muhterem Arkadaşlar :

Bugünkü konferans mevzuumuz bizdeki içtihat ve tevhidi içtihat müessesesinin ne şekilde çalıştığı, kararların doğru ve kanuna uygun olup olmadığıdır.

Yüksek Malûmunuz olduğu üzere, içtihat kelimesinin aslı ceht ve gayretten gelmektedir.

Lügat bakımından, zor ve külfetli bir iş vücude getirmek için bütün kudret ve gayretini sarfetmek suretiyle, çalışmak diye tarif edilmektedir.

Istılah mânada içtihat ise; hakkında kat'î sarahat bulunmayan mes'eleleri kanunun mufassal ve esas prensiplerinden hukukî bir netice istihracı için bütün kudret ve gayreti sarfetmektir.

Kanaatımızca; kazai içtihatlar bu tarifin şümulü dâhilinde olup bunun kasteddiği mânada anlaşılması ve o şekilde çıkması gerekmektedir.

Istilâh manada bulunan içtihadın esas iki unsuru vardır.

1 — İçtihat edilmesi icap eden mes'ele hakkında kanunda hiçbir hüküm bulunmaması,

2 — Bu taktirde mevcut hüküm ve prensiplerden kıyas yoluyle Hakkıda, hakka ve mantığa uygun şekilde bir netice çıkarılarak hüküm verilmesi,

Bu tarif, Medenî kanunumuzun 1 inci maddesinde dahi, daha açık ve kat'î şekilde izah edilmiştir. Bildiğiniz gibi, Medenî Kanunumuzun 1 inci maddesinde; (Kanun, lafzile veya ruhile temas ettiği bütün mes'elelerde mer'idir. Hakkında kanunî bir hüküm bulunmayan mes'elede hâkim örf ve âdete göre; örf ve âdet dahi yoksa kendisi vazıı kanun olsaydı bu mes'eleye dair nasıl bir kaide vazedecek idiyse ona göre hükmeder). Demektedir.

Medenî Kanunumuzun bu tarifi ile içtihadın ıstılah mânadaki tarifi arasında küçük bir farkla bir benzerlik müşahede edilmektedir. O da Medenî Kanunumuzda fazladan hâkimin kanunda mevcut bir hüküm bulunmaması halinde evvelâ; örf ve âdeti tahkik ve tetkik etmesi olup; bu yoksa o zaman vazı kanun gibi yeni bir hüküm koymasıdır.

Gerek içtihat etmek gerekse vazı kanun gibi yeni bir hüküm koymak selâhiyeti acaba kime aittir. Yüksek Temyiz Mahkemesi bu hususta kendisini selâhiyetli görerek bunu bizzat yapmaktadır.

Kanaatımızca Temyiz Mahkemesi içtihat etmeğe veya yeni bir hüküm koymağa selâhiyetli olmayıp, ancak daire ve hey'eti umumiye olarak içtihadı ve yeni hükmü kabule ve mübayin olanları birleştimeğe selâhiyetlidir.

Şayet içtihat etmeğe ve yeni bir hüküm koymağa, Temyiz Mahkemesi selâhiyetli bulunmuş olsaydı hakkında; kanunî bir hüküm bulunmıyan mes' ele ve dâvalarda, dosyanın yeni bir içtihat çıkarılması veya hüküm vazedilmesi için, önceden Temyiz Mahkemesine gönderilerek bu hususta bir karar vermesi veya mütalâası alınması lâzım gelirdi; Halbuki kanunlarımızda ve tatbikatta böyle bir usul ittihaz edilmemiştir.

Medenî Kanunun, 1 inci maddesinin lafzından ve ruhundan bunun yani yeni bir hüküm koymak için yapılacak tahkikatın ve böyle bir hüküm vazedilmesinin mahallî mahkeme veya hâkime ait olduğunu, hiç bir tereddüt ve şüpheye meydan vermiyecek şekilde anlatmaktadır.

Kanundaki (Hâkim Örf ve adete örf ve adet yoksa) ibaresi hiç bir itirazı mucip olmıyacak şekilde bunun hüküm veren mahkeme ve hâkime ait olduğunu göstermektedir. Çünkü Yüksek Temyiz Mahkemesi tetkik mercii olup tahkikat mercii değildir.

Arkadaşlar, Medenî Kanunumuzun aile hukuku kitabında, bir nişan lanma müessesesi mevcuttur. 82 ve müteakip maddeler bunu göstermektedir. 84 cü maddede nişanın bozulmasından mütevellit ihtilaâfların ve bozan hakkında, nasıl bir muamele yapılacağını gösterir. Boşanma dâvalarında olduğu gibi; burada nişanı bozma sebebi gösterilmemiştir. Bunun içindir ki Hâkim, tahkikat neticesinde bu sebebin mevcut olup olmaması ve karşı tarafın kusurlu bulunup bulunmamasını tesbit ederek isbat edildiği takdirde, talebe uygun şekilde bir karar verecektir. Bazan nişanın bozulmasından dolayı verilen eşyaların iadesi hakkında, açılan dâvalarda çok orijinal sebepler gösterilmektedir.

Bakınız dâvacı nişanın bozulmasına sebebiyet veren hakkında açtığı eşyaların ve masrafların iadesi veya bedelinin ödenmesi dâvasında ne diyor.

Hasım olan nişanlısı kendisi giderken karşı taraftan geliyormuş, kendini gördüğü vakit kaçması veya bir tarafa sapması ve yüzünü göstermemesi lâzım imiş. bu sebepden nişanın bozulmasına dâvalı kız sebebiyet vermiş.

Tabiî bunun nişanın bozulmasına bir sebep teşkil etmiyereği düşüncesiyle; hayretle sorduğumuzda dâvacı, efendim biz köyde nişanlı kızın nişanlısı erkeği gördüğü taktirde kaçmassa yanından göksünü gere gere geçerse bu (ben seni sevmiyorum seninle evlenmem, sen bana koca olamazsın) manâsını taşımaktadır diye cevap verdi. Dâvalıda bana aynen bunu yapmış benden kaçmamıştır, Bundan anladımki nişanı bozmak istiyor, dedi.

192

Dâvalıdan sorduğumuzda ses çıkarmadı. O halde; yapılacak iş bu iddianın doğru olup olmadığını tesbit için, Köy Muhtarının bilirkişi olarak dinlenmesi idi. Muhtardan bilirkişi sıfatiyle, dâvacının iddia ettiği şekilde , köylerinde böyle bir örf ve adet mevcut olup olmadığını sorduğumuzda; O da evet vardır dedi. ilave ederek bu gibi ahvalde erkek derhal nişan eşyalarını ve yüzüğü iade eder nişan bozulur nişanın bozulmasını da kızın sebebiyet verdiği anlaşılır dedi. Bu vaziyet karşısında elbette; dâvayı kabul ederek kusurun dâvalı kızda olduğunun anlaşılmasiyle tazminata hükmedilmesi icap eder.

Bu gibi dâvalarda Temyiz Mahkemesinin; verilen kararı bozmaya hiç bir suretle salâhiyeti yoktur. Bu gibi ahvalde kararın tasdiki lâzımdır.

İşte; şu misalimizden de anlaşılacağı üzere yeni bir hüküm vazetmek veya içtihat etmek tamamen mahalli mahkemeye ait bulunmaktadır. malûmunuz olduğu üzere; kanun maddeleri sabit olduğu halde, cemiyet yeni ihtiyaçlarına göre tekâmül halindedir. Bu suretle de yeni yeni hukukî münasebetler ve ihtilâflar doğmaktadır. Bu gibi ahvalde mahalli örf ve âdet mevcut olamaz. Bu takdirde, mahalli mahkemeler yine medenî kanunumuzun birinci maddesine göre, mevcut kanun hüküm ve prensiplerinden istitlâlen ve kıyasen hak ve nasafet kaideleri dairesinde anlayıyışa göre yeni bir hüküm vazedecek. Yüksek Temyiz Mahkemesi de bunları maddi hata ve usul noksanı yoksa tasdik etmek mecburiyetinde kalacak.

Bu gibi ahvallerde, memleketin ayrı ayrı bölgelerinden, ayni mevzu hakkında verilen kararlar arasında mübayenet mevcut olursa; o zaman memleketteki adlî istikrarı, temin maksadiyle tevhidi içtihada gidilmesi icap edecektir. Henüz T. C. Adlî Tarihinde 28 senedenberi böyle bir tevhidi içtihat kararı çıkmamıştır. Çıkanların tamamı, kanunlarin tefsirinden ibarettir.

Çok tmenni edelimki bundan sonra yüksek Temyiz Mahkemesi, tevhidi içtihat kararlarını bu esas dairesinde çıkarsın ve kanunun açık ve malûm olan ifadelerini anlamak hususunda sık sık, içtihat değiştirmek suretiyle memleketin hukukî nizamını bozmasın.

Tevhidi içtihadın; bir de cezai kısmı vardır. Bu da iki şekilde kendisini gösterir.

Birisi; Ceza Kanunu üzerinde tevhidi içtihat çıkarılıp çıkarılmıyacağıdır. Kanaatımızca, cezada içtihat veya tevhidi içtihat müessesesi olamaz. Çünkü orada mutlak olarak kanun maddelerine, uymak mecburiyetindeyiz. Hâdise mevcut kanun maddelerindeki unsurları ya ihtiva eder veya etmez. Unsurlar tamam ise, kanunen tâyin edilen ceza verilir. Unsurlar tamam değilse, şüphesiz beraet kararı verilecektir. Bundan başka hal çaresi yoktur.

193

İkincisi; bizim kasdetmek istediğimiz hususdur. Malûmunuz olduğu üzere; son çıkan Temyiz Teşkilat Kanununa bir madde ilave edildi. O da: Mübayin içtihatların nasıl tevhit ve telif edileceği hakkındaki usuldür. Bu maddenin sonuna ayrı bir fıkra eklenerek' (Tevhidi İçtihat Kararları Mahkemeleri bağlar) dendi. Tevhidi içtihat kararına uymak mecburiyetini koydu. Bu bir kanunî hüküm olduğuna göre; Tevhidi İçtihat kararlarına uymıyan Hâkimin Ceza Kanununun 240 ıncı maddesi gereğince tecziyesi gerekmektedir. Ya mevcut tevhidi içtihat kararlarına, içtihat değiştirilmediği halde, bizzat Temyiz Mahkemesinin kendisi uymazsa ne olacak?

Kanunda istisnai hüküm olmadığına göre, onların da, ayni şekilde hattâ şiddet sebebi de mevcut olarak tecziyesi icabeder.

Biz, Medenî Kanunun anladığı mânada henüz tevhidi içtihat olmadığı için, mevcutlara uymanın, hiç bir şekilde cezayı müstelzim olmıyacağı kanaatındayız.

Temyiz Mahkemesi Teşkilat Kanununda mevzuubahs edilen tevhidi içtihat mevzuu, kanun tekniği bakımından da sakattır. Medenî Kanunun 1 inci maddesine taban tabana zıttır. Bunun bir an önce ilğası veya Medenî Kanunumuzun birinci maddesine uygun şekilde tadili icabeder. Aksi takdirde ilerde bu da bir çok ihtilâf ve ihtilâtlara yol açacaktır.

Muhterem arkadaşlar:

Şu izahatımızdan da anlaşıldığı veçhile; bizdeki tevhidi içtihat kararları, kanunun lafzını ve ruhunu değiştiren birer tefsir mahiyetinde olduğu için memleketteki dâva hacmi bir hendisi nisbet dairesinde, mütemadiyen artmış ve artmakta bulunmuş olup Yüksek Temyiz Mahkemesine ilâve edilen daireler dahi, bu fazla dosya karşısında bunalmakta, bu suretle ekseriya isabetsiz ve birbirine mübayin kararlar çıkarmaktadırlar.

Sizi temin ederimki; Temyiz Mahkemesinden çıkan mübayin kararların tevhidi içtihat yoluyle halli lâzım gelse, başka hiç bir dosya tetkik etmeden, yalnız bunlar için en aşağı altı ay çalışılması lâzımdır. Bukadar çoktur.

Mübayin karar verilmesinde en mühim sebep acaba nedir? kanaatımızca; hâdiselerin kanun maddeleriyle değil, mantık yoluyle halledilmek istenmesinden veya alâkalı maddeler arasında hukukî illiyet rabıtası tesis etmeden, mücerret bir madde ile işin halli cihetine gidilmesindendir. Bundan dolayıdır ki; kanunun sarih hükümlerine aykırı tevhidi içtihat kararı çıkmış ve kısmen de zühulen suiniyet sahipleri himaye edilmiş bulunmaktadır.

Meselâ 27.2.1929 tarihli olan, bir sahibi arzın mahsulâtı arziyesini, bir tacire bey'i etmesinin mevaddı ticariyeden mi, yoksa âdiyeden mi olduğu hususundaki kararında aynen; (Bir sahibi arz veya çiftçinin mahsullerini sat-

malarından mütevellit ihtilâf ve dâvalara mütaallik karar ve hükümlerin mercii tetkiki Temyiz Mahkemesi 3 üncü Hukuk ve Ticaret Dairelerinin kararları arasında tezat ve mübayenet görülmekte, keyfiyet Hey'eti Umumiyede tetkik ve aşağıda yazılı olduğu üzere içtihat tevhit edilmiştir.

Bir sahibi arzın veya çiftçinin mahsulâtını bey'i etmeleri, umuru âdiyeden ise de, bu akit diğer taraf için ticari olduğu takdirde kanunda hilâfı yazılı olmadıkça tarafların akdi mezburdan mütevellit borçları hakkında Ticaret Kanunu ahkâmı tatbik olunacağı mezkûr kanunun 23 üncü maddesinde musarrah olmasına mebni mahsulâtı arziye alım satımından dolayı sahibi arz ile bir tacir veya mezkûr mahsulâtı ahara bey'i niyetiyle iştira eden eşhas beyninde mütekevvil dâvalara mütaalik verilmiş olan hüküm ve kararların rüiyeti Temyiz Mahkemesi Ticaret Dairesinin vezaifine dahil olduğuna ekseriyetle karar verilmiştir) deniyor.

Şu karara göre; bir çiftçinin çıkardığı mahsulü bir tüccara satması Yüksek Temyiz Mahkemesince ticari mevaddan addedilmektedir. Bunun neticesi olarak bir sahibi arzın, ileride istihsal edeceği mahsulâtını alivre suretiyle de satabileceği mânası kendiliğinden meydana çıkmaktadır.

Halbuki; Bir sahibi arzın ileride çıkacak mahsulatını, Ticarî mahiyette alivre olarak satmasına ve bunun Ticarî bir muamele olarak kabulüne ne aklen ve nede kanunen imkan yoktur. Çünki, mahsulatın elde edilmesi bunu bey'i edenin iradesine hiç bir zaman tabi değildir. Havanın şartlarına ve iklime tabidir. Kuraklık mevsimde 15 gün daimi esen poyraz mahsulu yakar, hava yağışlı gider dolu yapar mahsul alınmaz veya çürür, bu gibi ahvalde, Ticari münasebetler tabidirki sekteye uğrar ve bir çok ihtilâflar doğar. Bunun içindir ki; vazı kanun bu gibi bey'ileri mevadlı âdiyen addetmiş fakat Temyiz Mahkemesi Ticaret Kanunun 19 cu maddesini görmeden, 23 cü maddesinden yukarda mevzubahs olan tevhidi içtihadı çıkarmıştır.

Halbuki; Ticaret Kanunun 19 cu maddesi aynen (Bir sahibi arzın veya çiftçinin mahsulâtını, bir maden sahibinin çıkarılmış cevherleri bey'i etmeleri umuru adiyedendir.

Bir çiftçinin sanatı ziraiyesine tabaen bir tezgahta mahsulâtı arziyenin şeklini tebdil etmesi vebir sanatkarın gerek bizzat gerek amele istihdam veya makine istimal ederek asarı sanatını vücude getirmesi ve bu asarı bey'i etmesi ve bir müellifin asarını tabı neşir ve bey eylemesi kezalik umuru adiyedendir. Şu kadarki; Bir kimse mahsulatı arziyesini veya çıkarılmış cevherleri şekli ahara ifrağ veya bey'i için sınai veya ticari bir müessese şekil ve ehemmiyetini haiz daimi bir müessese küşat etmiş ise bu müesseseye ait muamelat muamelatı ticariyedendir.) demiştir. Şu sarih hükme göre bir sahibi arzın mahsulâtı arziyesini bir tüccara bey'i etmesi

umuru adiyeden bulunmaktadır. Eğer sahibi arz ayni zamanda daimi tüccar olarak bir müessese kurmuş ve mahsulatı arziyesini bu müessesede satmış ise ancak o takdirde bu muamele ticarî olarak kabul edilmiştir.

Yüksek Temyiz Mahkemesinin yukarıda mevzubahis ettiğimiz tevhidi içtihat kararı Ticaret Kanununun 19 cu maddesi hükmüne bu suretle aykırı olmakla beraber tatbikattada pek çok mahzurlar meydana getirmiştir.

Kanunen yüksek faizle para vermek murabahacılık telakki edilerek bunun cezai müstelzim bir suç olduğu kanunen kabul edldiği halde; Bir çok Tüccarlar çiftçinin kredi ihtiyacı karşısında ve müzâyaka durumundan istifade ederek alivre mahsul satışı mahiyetini ihtiva eden borç mukabilinde bir takım mukaveleler yapmaktadırlar.

Meselâ; Bir çiftçi tüccardan 500 lira borç istediği taktirde; Tüccar mukabilinde ne gibi bir mahsul teslim edeceğini sormakta ve alınacak cevaba göre 500 lira borç alındığı, mukabilinde Ekim veya Aralık ayının 1 veya 15 de 1500 kilo pamuk yahut zeytiyağ teslim edileceği ve bunun teslim tarihindeki rayiçten 20 kuruş noksan olacağı 1500 kilo mahsul temamen teslim edilmediği takdirde hem fark fiat ve hemde 300 lira tazminatın borçluya ait bulunacağı şartını ihtiva etmektedir.

Çiftçi bu tazminattan korkarak tahüdünü yerine getirmek için çırpınmakta noksan mahsul verdiği taktirde ekseriya senetteki borcunu ve ödeyemediği miktarı aynen kabul etmektedir.

Mahallî Mahkemelerce borcun aslı ödenmiş olması itibariyle diğer tazminat talebinin doğru olmuyacağını ve dâvalının müzâyika durumundan faidelenerek mukavele yapıldığına dâvanın suiniyetle açıldığına bu sebeple reddine dair verilen kararlar Temyiz Mahkemesi 3 cü Hukuk Dairesi tarafından tastik edilmekte; bazanda tevhidi içtihat kararı hatırlanarak dosya Ticaret dairesine gönderilmekte ve nakzedilmektedir. Bunlar verdiğimiz kararlar arasında mevcutur.

Bu gibi mukvelelerle tüccarlar bal gibi üç ayda % de 50 den fazla para kazanmakta ve açıkca mevcut tevhidi içtihat kararının arkasına gizlenerek murabahacılık yapmaktadırlar. Bu mukavelelerin ticari mahiyette olmadığı kabul edilmiş bulunursa artık çiftçinin ve bir sahibi arzın yapacağı bu gibi mukaveleler ticari mahiyette bulunması sebebile muteber olmıyacak alınan para borç mahiyetinde kabul edilerek tüccarlara murabahacılık yapmak imkanı verilmiyecektir.

Muhterem arkadaşlar :

6333 sayılı kanunla tatbikattan kaldırılan ve tatbik mevkiinde bulduğu müddetçe bir çok şahıs ve bilhassa hazine mallarının kaybolmasına sebebiyet veren Medenî Kanunun 639 cu maddesi hakkındaki tesçil dâva-

196

larında ne hasım gösterilmesi ve nede ilân yapılmasının meşrut olmadığına dair 1.12.1948 tarihli tevhidi içtihat kararını inceleyelim.

Bu kararın esbabı mücibesinde: (Tescil dâvalarında hasım gösterilmesi ve bu dâvanın incelenmesinden önce behemehal ilânın yargıçlıkça yaptırılması lâzım geldiğine dair kanunî bir hüküm olmadığı ve bilakis Medenî Kanunun 639 cu maddesinde yazılı talep emir kelimelerinin biliktiza delalet ettiği üzere olayın nizasız kaza usulile incelenmesi gerektiği; Zira Hukuk ıstılahınca telep kelimesinin taraflı ve hasım gösterilmeksizin yargıçtan bir şeyin yapılması isteminden ibaret ve bununla beraber maddenin son cümlesinde yazılı tesçil ancak hâkimin emrile olur ibaresinin tazammun ettiği mana dahi olayın tek taraflı olarak bakılmasını gerektirmekte olduğu anlaşılmaktadır.) diyor ve devam ediyor. Ve malûm tesçil dâvalarının hasımsız ve ilânsız yapılacağı neticesini çıkarıyor.

Arkadaşlar: Görüyorsunuz talep eder ibaresi hasımsız dâva açılmasını tazammun etmekteymiş hatta bazı müelliflerde ayni kanaattaymışlar. Ben ise bunu hiç bir şekilde kabul etmiyorum, çünkü dâvanın hasımlı veya hasımsız açılacağını medenî kanun değil, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu tayin eder.

Medenî Kanunumuzdan ve bunun ibarelerinden böyle yanlış mana istihraç etmeğe kalktığımız zaman azim hatalara düşer hukuki nizamı bozarız. Medenî Kanunumuzun birçok maddelerinin sonlarında (Talep eder), (talep edebilir), (istiyebilir1, (telebinde bulunabilir), (talep edebilirler), ibaresi mevcuttur. Meselâ; Medenî Kanunumuzun 161, 162, 331, 446, 497, 506, 575, 599, 601, 677, 689, ve 781 ci maddelerinin hepsinin sonunda talep eder veya edebilir ibaresi vardır ve daha bunlardan başka maddelerde mevcuttur. Acaba bu dâvaların hepsini maddede talep eder ibaresi vardır diye, hasımsızmı açacağız. Buna imkanı kanunî yoktur arkadaşlar.

Hasım olabilmek hususutalep eder ibaresinin değli, dâva kelimesinin bizatihi içerisinde mevcuttur. Bir hak ve alacak hasımsız isbat edilemez. Hiç bir hukuk kaidesi ve prensibi buna cevaz veremez.

Ayrıca telep eder ibareleri borçlar kanununun ve Ticaret Kanununun maddelerinde dahi mevcuttur. Bunlara istinaden açılan dâvalardamı, hasımsız olacak. Bu esbabı mucibe ve mütalâa İsviçre müellifleri tarafından dahi yapılmış bulunsa bizce asla şayanı iltifat değildir.

Şayet Yüksek Temyiz Mahkemesi kelime ve ibarelerden değil, maddelerden bir netice çıkarmak arzusunu göstermiş bulunsaydı ve bilhassa birbiriyle alâkalı maddeler arasında illiyete irtibat tesis etmiş olsaydı daha isabetli hareket etmiş olacaktı. Fakat her nedense Temyiz Mahkeme-

1947

sine madde ve ibareyi tefsir etmek, alakalı maddeler arasındaki irtibatı bulmaktan daha kolay gelmektedir.

Medenî Kanunun 646 cı maddesi derki; (Sınırı belli olmuyan araziye malik olan kimse komşusunun talebi üzerine gerek planın tashihini gerek arz üzerine işaretler konulması suretile sınırın tayini için diğerine yardım etmeğe mecburdur.) diye âmir bir hüküm koymuştur. Komşulara bir mecburiyet tahmil etmiştir. Bu maddenin sarih ve kat'i ifadesine göre tapuda müseccel olmıyan her hanbi bir gayri menkulün sınırı maludur diye iddia edebilirmi? ve tapu sicilinden böyle bir kayıt celbedilebilirmi? kanunen, hukuken, aklen ve mantıkan buna imkan varmı? elbette yoktur.

O halde; tescil dâvalarında sınırın sağlam olarak tâyin ve tesbiti için evvela komşuların hasım gösterilmesi hiç olmazsa keşif esnasında mahallinde bulunmaları için tebliğat yapılması şarttır. Vaz'ı kanunun buradaki kasti ileride çıkmazı melhuz sınır ihtilaflarını daha bidayeten önlemektir. Zaten kanunları n vaz'ı edilmesinden kaye de hukukî münasebetlerin tanzimi ve ihtilafların önlenmesini temin değilmi?.

Birde, 645 inci maddeyi okuyalım. (Gayrimenkulün sınırı plân ve arz üzerine konulan işaretlerle tayin olunur. Plandaki sınır ile arz üzerindeki sınır birbirini tutmazsa aslolan plandaki sınırdır.) demektedir. Bu maddeya nazaran sınırların tayin ve tesbiti komşuları celbedildikte ve temamen sınır anlaşıldıkta her komşu ile müşterek olan sınır başına sabit ve daimı birer işaret konulacağı, ondan sonrada bu gayri menkulün plana raptolunacağıdır. Bu işaretlerden maksat herhalde beton kazıklardır.

Eğer Medenî Kanunumuzun mer'iyetinden beri tapuda ister kayıtlı ister kayıtsız olan gayri menkullerin sınırlarını 645 ve 646 cı maddelerin gösterdiği şekilde halletmiş olsaydık ve hatta bu maddeleri izalei şuyuu ve rızai taksim ve tapulu yerlere vaki meni müdahale dâvalarındada prensip olarak kabul etseydik, hiç şüphe yokki; Gayri menkul ihtilafları bukadar artmaz gerek mahkemeler ve gerekse Yüksek Temyiz Mahkemesi bu kadar çok dâva dosyası arasında bunalmazdı. Ayni zamanda bir çok haklarda zayi olmazdı. Komşular hakiki şahıslardan başka herhangi bir teşekkül ve hükmi şahıstа olabilir. Bu takdirde onların da komşu olması dolayisiyle hasım gösterilmesi lâzımdır. Bu en çok hazineyi alakadar eden bir husustur.

Medenî Kanunumuzun 641 ci maddesi sahipsiz şeylerden ve umuma ait mallardan bahseder. Ayni zamanda Devletin hüküm ve tasarrufunda bulunan yerlerin ihraz ve işgal suretile iktisabı için ahkamı mahsusa vazedileceğini bildirir. Bu mevcut hükme nazaran, hazinenin malı olan ve hali arazi diye tabir dilen gayri menkuller hakkında açılan hasımsız tesçil

dâvaları muteber sayılmaz. Bunların vazife noktasından derhal H. U. M. Kanununun 7 ci maddesi gereğince resen reddi lâzımdır. Fakat Yüksek Temyiz Mahkemesi bu tevhidi içtihat kararile hazine yerlerinin ve hatta ; fundalıklardan açılan, bataklıklardan kurutulan, çay ve nehir yataklarının değişmesinden meydana gelen, arazilerin iki şahitle hususi kanunda tevzi şeklini gösteren ve kimlere tahsis edileceğini bildiren şahıslara değilde ellerinde geniş arazi bulunan veya mali durumu yerinde olan bir kısım açıkgöşlerin eline geçmesinde hiç bir mahzur mütalâa etmemiştir.

Biz bu gibi tesçil dâvası neticesinde verilen tapuların kanunun sarih hükmü muvacehesinde dâvanın hasımsız ve tevsiksiz olması itibarile muteber olmadığı, batıl bulunduğu, iptali lâzım geldiği kanaatındayız. Meselâ çamlıca tepesinin bir şahıs namına tapulanması gibi.

Arkadaşlar : Son zamanlarda bir kısım açıkgöz halk yeni bir usul keşfetmiştir. Tapuda müseccel olan gayri menkulün sınırlarında, bu yerin tapulu olduğunu gösteren işaretler olmaması ve komşularının değişmesi sebebile hasımsızdan yeniden tapuya tesçili için müracatta bulunmalarıdır. Tapuda mevcut kayda da sahip çıkmamaktadırlar. Siz tapuda kayıtlı yerin tekrar tescilinde ne faide olacaktır diyeceksiniz. Fakat maalesef durum sizin anladığınız şekilde değildir. Çok acı ve çok ağırdır ayni zamanda tehlikelidir.

Bakınız neden böyle yapıyorlar. Evvelki mevcut tapuyu Ziraat Bankasına ipotek etmek suretile bir kredi sağlamıştır. Bunu ödeyip ipoteği çözdürememiştir. Tekrar para lâzım, kimse vermiyor, düşünüyor, taşınıyor nihayet buluyor. Ayni yeri hasımsızdan tekrar tapuya tesçil ettirerek bununda ya ayni Bankaya veyahutta başka bir şahıs veya bankaya ipotek ederek yeni bir kredi sağlıyor. Nasıl olsa cezai müeyyidesi yoktur diyor ve bu suretle Devlet Otoritesini ve itibarını halk arasında kuvvetlendirmiş olan tapu sicilleri hakkında şüpheli bir durum almak istidadını gösteriyor. Nasıl olsa tapu sicilleri hazinenin teminatı altındadır. Zararları onun tazmin etmesi lâzımdır diyor.

İşte görüyorsunuz arkadaşlar; Hasımsız dâva açmanın ve kanunun alakalı maddelerine riayet etmemenin, eski ve yeni tapuların sınırlarını beton kazıklarla tesbit ederek plâna bağlamamanın, acı neticesi ve çok vahim olan tezahürü bunlardır.

Yüksek Temyiz Mahkemesi plan işine ancak 5519 ve 5520 sayılı kanunların neşrinden sonra ehemmiyet vermeğe başlamıştır. Buda kafi değildir. Çünki, sınırlara sabit işaretler konulmamaktadır. Yukarda arz ettiğimiz gibi bu işe Medenî Kanunun neşri tarihinden itibaren başlanmış ol-

saydı ihtilafların kolayca halledilmesi hususunda kadostrodan daha iyi netice verir ve kadastro için Hükümet Yüzmilyonlarca lira sarfetmezdi.

Ayni zamanda hüsnüniyetten başka hiç bir günahı olmuyan; binlerce vatandaş hakkını kurtarmak için Mahkemelerde lüzumsuz yere uğraşmaz ve her sene yekûnu milyonları bulan iş gününü gayip etmezdi. Lüzumsuz yere kaybolan iş gününün ehemmiyeti çok büyüktür. Zira bu Millî gelirin azalması demektir. Bununda yekünü para olarak her sene yüzmilyon liradan aşağı düşmez.

Arkadaşlar : Medenî Kanunumuzun sonunda bulunan tapu sicilli bahsi tesçillerin nası yapılacağını ayrıca göstermektedir. Burada iki türlü tesçil şekli kabul edilmiştir. Biri muvakkat diğeri daimidir.

Muvakkat tesçiller, ya alâkadarların muvafakatile veya mahkemece verilen bir hüküm ile icra edilir. Medenî Kanununun madde 921.

Bu maddede gösterilen alakadarlar kimlerdir? Bunu 646 cı madde ile birlikte mütalâa etmek ve aradaki farkı bulmak lâzımdır. 646 cı maddedeki komşulardır. 921 ci maddedeki alakadarlar ise tesçili istenen gayri menkuller mülkiyet ve ayni bir hak tesisi bakımından ilgisi olanlardır. Bunlarda ya miras yluyla bir hak sahibi olan veya bir akde istinat eden kimselerdir. Maddeyi aynen okuduğumuz takdirde hakikat daha sarih ve kat'i şekilde anlaşılacaktır. (Aşağıdaki kimseler tarafından tapu siciline muvakkaten şerh verilmesi talep olunabilir.

1 — Ayni bir hak iddiasında bulunanlar,

2 — Hakkını müsbet vesikalarının noksanlarını sonradan ikmal etmesine kanunen müsaade olunanlar.

Muvakkat şerh vermek alakadarların muvafakatile ve mahkemece verilen bir hüküm mucibince icra edilir.

Muvakkaten şerh verilen sonradan tahakkuk ettiği taktirde şerh tarihinden itibaren hüküm ifade eder. Hâkim seri usulü muhakeme Dairesinde yapılacak mahkemeden sonra hüküm verir ve iade olunan hakkın vucuduna kanaat hasıl ederse muvakkat şerhe müsaade eder. Ve bu şerhin müddetini ve hükümlerini tayin eder ve icabı halinde iddiasını Mahkemece isbat etmesi için kendisine bir mehil verir.) demektedirki burada tesçil talebinde bulunan şahsın müsbet vesikalarını mahkemeye ibraz etmesi şart koşulmakta, alakadarlarında muvafakatı olmsı lüzumu bildirilmektedir.

Alakadarların muvafakatının elbette hasım gösterilmek suretile alınmasılazımdır. Medenî Kanunumuzun 649 cu maddesinin sonundaki (tesçil ancak hâkimin emrile olur.) ibaresi yukarda mevzubahs ettiğimiz maddelerden başka 921, 922, 924 ve 925 ci maddelerle birlikte mütalaa edildiği

190

taktirde bunun ifade ettiği mana daha iyi anlaşılacak ve hiç bir suretle dâvanin hasımsız olarak açılması manasını taşımadığı kat'iyetle görülecektir.

Medenî Kanunun 925 ci maddesi vesaikin ikmali başlığını taşımakta ve aynen (isbat ve tevsik edilmiyen her talep, reddolunur. Bununla beraber eğer tesçil, tatil veya kaydın terkinini mucip olan sebep mevcut olupta buna ait vesaikin noksanı ikmale ihtiyaç bulunursa talip, malikin muvafakatiyle veya hâkimin kararına binaen sicile muvakkaten şerh verdirebiliir). Demektedir.

Bu maddeye göre tesşil dâvaları hasımsız ve iki şahidin 20 seneden fazla bila fasıla ve niza dâvacının elinde bulunmaktadır demesile değil dâvacının kimden ne suretle aldığını tevsik etmesi suretile bunu isbat edecektir. Ancak bu takdide tesçile karar verilecektir. Fakat şimdiya kadar açılmış ve açılmakta bulunan tesçil dâvalarında nadiren vesikalara bakılmıştır.

Burada vesikaların nasıl olması lazım geldiğinide işin ehemmiyetine binaen incelememiz lâzımdır. Hakiki şahısların zilyedliklerinde veya tasarruflarında müstakilen bulunan gayri menkullerin zilyedliğini veya mülkiyetini devreden satış snetleri kanuna uygun olduğu taktirde hüküm ifade edecektir. Muristen kalan iştirak halindeki mülkiyetlerin satışı ise taksim mukavelesi mevcut olduğu takdirde kanunen muteber bulunacaktır. Bozan bir şahıs Medenî Kanunun 641 ci maddesinin şumulüne giren ve Devletin hüküm ve tasarrufunda bulunan bir fundalığı veya delice zeytinlik olan bir dağı noter veya adi bir senetle zilyedliğini bir başkasına devretmektedir. Acaba bu gibi yerlerin satışına dair olan senetler kanunun (Tevsik) diye tabir ettiği vesikalar meyanına girermi girmezmi?

Kanaatimizce Devletin hüküm ve tasarrufunda olup ihraz ve işgali iktisap sebebi olmıyan ve ancak mahsus kanunlarla iktisabı mümkün olan bu gibi yerlerin satışını gösteren senetler batıldır. Bunlarin hukuki ve kanuni hiç bir kıymeti yoktur. Kendisine herhangi bir suretle ait olmuyan bu yerlerin satışını veya devrini kanun şiddetle men etmiştir. Fakat maalesef arkadaşlar Devletin Hüküm ve tasarrufunda bulunan içerisinde binlerce delice zeytinliği olan koca dağlar veya binlerce dekar miktarındaki fundalıklar veya hali araziler böyle senetlerle devredilmiş ve hazine mallarl mahsus kanunlarda gösterilen hak sahiplerine değil hiç bir hakkı bulunmıyan şahıslara verilmiştir. Ve verilmektedir. Gerek mahkemelerin ve gerekse Temyiz Mahkemesinin buna azami şekilde dikkat ve itina etmeleri lâzımdır.

191

Hukuk mantığı ve Adalet kaidesi kıymeti binlerce lirayı bulan gayri menkullerin iki şahitle verilmemesini icap ettirdiği yibi kanunun şu sarih rükümleride buna asla cevaz vermemektedir.

Vaz'ı kanun Yüksek Temyiz Mahkemesi tevhidi içtihat kararının bu gibi haksızlıklara sebebiyet verdiğini bunun önlenmesi lâzım geldiğini, düşünerek 639 cu maddenin son fıkrasına 6333 sayılı kanunla hazinenin hasım gösterileceği ve üç def'a ilân yapılacağı hususunu ilave etmiştir.

Kanaatımızca bu fıkranın ilavesi medenî kanunun mevzubahs olan maddeleri muvacehesi de zait ve kanun tekniği bakımından yanlıştır. Çünki: Her dâvada hazineyi hasım göstermek her gayri menkulde alakası bulunmaması sebebile doğru değildir.

Ayrıca 6333 sayılı kanunla kabul edilen fıkradaki son ilân tarihinden itibaren üç aylık mecburi mehil Medenî Kanunun 921 ci maddesinde gösterilen (Seri usulü muhakeme) şeklini değiştirmiştir. 639 cu maddeye ilâve edilen fıkraların sür'atle Medenî Kanunun ruhuna ve metnine uygun şekilde tadil edilmesi lâzım geldiği kanaatındayız.

Binnetice arkadaşlar, Yüksek Temyiz Mahkemesinin tevhidi içtihat ismi verilen kararlarının temamı kanunun tefsiri mahiyetinde olup, Büyük Millet Meclisinin vazife ve selâhiyetlerine bir müdahaleden ibarettir. Bu bakımdan tamamı yanlıştır. Tevhidi içtihat müessesesinin, Medenî Kanunun 1 ci maddesinde gösterildiği şekilde çalışmasının bir esasa bağlanması şayanı temennidir. 16.10.1954

Eski Hukuk Hâkimlerinden
Ahmet ELİFOĞLU

YENİ ESERLER

TÜRK MEDENİ KANUNU

Dr Abdullah Pulat GÖZÜBÜYÜK

Türk hukukunun temel taşı Medenî Hukuktur. Bu hukuka kaynak olan ve aslı İsviçreden alınan Türk Medenî Kannunu ile Borçlar Kanununun 30 yıla yaklaşan uygulaması sırasında yaratılan içtihatlarda geniş bir gelişme olmuştur.

Uzun yıllara ait uygulamadaki bu gelişmede bazı önemli değişiklikler belirmiştir. Uygulamanın kanunun metnine ve ruhuna göre tam olarak yapılmasında bu içtihat gelişme ve değişmelerini tesbit eden ciddi ve güvenilir bir rehberin önemi aşikârdır. Böyle bir rehber — eser olmadıkça sarf edilen büyük emeklere rağmen uygulama yanılmalarından kurtulma mümkün olmamaktadır.

İşte bu çok hayati ve önemli ihtiyacı karşılamak üzere değerli meslekdaşımız Temyiz Mahkemesi Üyesi Sayın **Kâmil Tepeci** notlu ve izahlı **Türk Medenî Kanunu** ile **Borçlar Kanunu** eserlerini yayınlamış bulunuyor. (1)

935 maddesi Türk Medenî Kanununa ve 544 maddesi Borçlar Kanununa ait olmak üzere 1479 maddeden her biri altına, bu madde ve hattâ bu maddenin fıraları ile ilgili olan öteki maddalerin sayıları ayrı ayri gösterilmek suretiyle araştırma ve inceleme yapılması kolaylaştırılmıştır.

Her madde ve bu maddenin her fıkrası ile ilgili Temyiz Mahkemesi İçtihat Birleştirme Hukuk Genel Kurulu, Hukuk Genel Kurulu ve Hukuk Daireleri kararlarından halen yürürlükte olanları önemlerine göre, bazen aynen ve bazen kısaltılarak yerlerine konulmuşaur.

Her derecedeki Adalet cihazımızın geniş ölçüde faydalandığı İsviçre Federal Mahkeme Kararlarına da imkân nisbetinde yer ayrılmıştır.

Eserlerin ikinci basılışının en önemli tarafı, yürürlükten kalkan İçtihat Birleştirme kararlariyleüzerinde değişiklik yapılan Genel Kurul ve daire kararlarının çıkarılması ve yerlerine geçen yenilerinin konulmuş bulunsıdır. Kanunun bini aşan maddelerine ve hattâ her maddenin fıkralarına ait Temyiz Mahkemesi İçtihatlarının birer birer aranmasının, taranmasının ve yürürlükte bulunanlarının ayrılmasının çok yorucu emek ve devamlı dikkat istiyen bir çalışma olduğu aşikârdır.

Ayrıca, araştırma ve karşılaştırmayı kolaylaştırmak üzere Medenî Kanun ve Borçlar Kanunu ile ilgili olan kanunlar metni eklenmiştir. Bu arada Medenî Kanunun yürürlüğünü gösteren kanun metnine içtihatlarla birlikte yer verilmiştir.

Sayın Yüksek Hâkimin eseri böyle müstesna ve bu sebeple kıymetli olan bir emeğin, devamlı bir çalışmanın meyvesidir. Bu kıymetli eser, Hâkim Avukat, Hukuk Müşaviri ve diğer kimselere, tatbikatta raslıyacakları her neviden zorlukları çözme için doğru ve sağlam bir rehber vazifesi görecektir. Böylece kanunların doğru uygulanması, uygulayıcıların yanlış anlayışa düşmelerini önliecek ve gerçek adaletin tahakkukunu sağlıyacaktır.

Ancak eserde, **içtihatların muayyen bir esasa ve meselâ tarih sırasına** göre, tertip ve tanzim edilmemiş olması, alfabeli fihris yapılmaması, umumî fihristin cildin birinde baş tarafa, ötekisinde son yana konulması, bugüne kadar geniş ölçüde dilimizi çevrilen İsviçre Federal Mahkemesi kararlarlna yeteri kadar yer ayrılmaması birer boşluk ve eksik olarak belirmiştir.

Bununla beraber eser sahibi sayın meslekdaşımızın, bu güzel eseri ile adalete yaptığı hizmet sebebiyle, tebriki borç biliriz.

1) **Notlu ve İzahlı Türk Kanunu Medenîsi** — ikinci basılış — Birinci Cilt. Madde — 1-617 — Şahsın Hukuku, Aile Hukuku, Miras Hukuku — Sahife, 637, Ankara - 1955

İkinci Cilt, ikinci basılış, madde. 618 - 935, Ayni hatlar, Sahife-621, Ankara - 1955.

Borçlar Kanunu, ikinci basılış, sahife 806 — Ankara 1954.

MER'A HUKUKU

Gayrimenkul dâvalarının hemen hemen % 30 u mer'a ihtilâflarından doğmaktadır. Keyfiyet, bir ziraat memleketi olan Türkiye'de de böyledir.

Mer'a gerek esas, gerek usul bakımından diğer gayrimenkullere nazaran nev'i şahsına münhasır bazı esaslara tâbidir. İhtilâfların çoğu bu esasların gerek köy muhtarları, gerek mer'alarla hem hudut olan veya olmayan arazi sahibi köylü ve kasabalı hususi şahıslar, tarafından bilinmemesinden neş'et etmekte ve bazan müessif ve nahoş ihtilâflara da mahal vermektedir.

Mer'a Hukukunu idare eden esaslar bilinirse bu ihtilâflar ehemmiyetli şekilde azalır ve böylece köylü ve kasabalı beyhude ve külfetli masraf ve nahoş ihtilâflardan kurtulur.

Memleketimizde mer'a hakkında derli toplu ilk eseri Hâkimlerimizden Sayın Zerrin Akgün iki defa neşretmiş bulunmaktadır. 1955 tab'ıdan ben de çok istifade ve Toprak Hukuku derslerinde talebeye fazla ve sahih bilgi temin ettim.

Müellif eserinde, kışlak ve yaylakları da mebzul içtihatlarla etüt, kaynaklar hukukuna da ehemmiyetli mevkii tahsis etmiştir.

Eserden bütün tatbikatçı meslekdaşların ve mer'alarla alâkası bulunan vatandaşların müstefit olacaklarını kayda lüzum yoktur. Eser, köy muhtarlıkları ile köy kasabalardaki arazi sahibi vatandaşlar nezdinde de okunulmak ve öğrenilmek üzere bulunmalıdır.

Eserde, mer'aların istihlâki (1) meselesinin mevcut olmayışı bu mevzuda kanun hükmü ve içtihat bulunmayışından nâşidir. Muhterem müellifin mütaakıp basılarda bu meseleyi de teemmül ve etüt edeceğine şüphe yoktur.

Eserde, yaylaların tapuya kayıtlı olması zarureti fikri müdafaa edilmiştir (2). Müellif, daha ziyade tatbikî bir rehber hazırlamış olduğundan bu hususta mevcut ve daha otoriteli içtihattan (3) ayrılmamak istemiştir.

Yaylaların defterhanei âmire de mukayyet olmaları şartını nazara alan içtihat kabule şayan değildir. Zira defterhanei âmire vergi kaydı ve mükellefiyeti için elzemdir. Ve bu defter bu sebepten dolayı tapu hükmünde değildir. Bu itibarla bir yerin yayla olduğu şahitle isbat olunabilir. Her yaylanın mutlaka bir mer'ası olduğu (4) ve mer'alarda şahadet esas bulunduğu nazara alınacak olursa, yaylaların tapu kayıtları ile veya o hükümde bulunan sairi vesaikle isbatını mübeyyin içtihadı takip bir hayli güçtür.

Muhterem müellifin enerjik faaliyetinden hukuk tatbikatına daha bir çok orjinal etüt ve eserler hediye edeceğini ümit ediyoruz.

Doçent Dr. Şakir BERKİ

---

(1) Şakir Berki, Toprak Hukuku Notları, 1955 Ankara. S. 23 ve mütaakip. Mer'alarınıstimlâk için hususî bir kanun mevcudiyeti zaruridir .

(2) Temyiz Mahkemesi Hukuk Umumî Heyetinin 18.10.1935 tarihli olup ekseriyetle verilmiş bulunan kararı yaylaların şahitle isbatını reddeder. Ayni mahkemnin 1. nci Hukuk Dairesinin 23.11.1954 günlü bir kararı da yaylaların şahitle ispatına cevaz olamıyacağına dairdir.

(3) Zerrin Akgün, Mer'a hukuku, 1955, Ankara S. 40.

(4) Çünkü yayla yazın hayvanları yaymak maksadiyle köy vya kasaba halkının çıktığı yüksek arazidir, diye tarif olunur.

195

MİLLÎ KORUNMA MEVZUATI :

Şerh ve izahı; Ticaretin Tanzim ve Murakabesi, Gayrimenkul Kiraları.
Hazırlayanlar : **Memduh Tunçer, M. Fethi Arıemre, Rifat Akşit.**
Ankara : 1955, Yıldız Matbaası, Sahife : 424, Fiatı : 15 lira.
Ankara C. Müdddeiumumi Muavinlerinden Memduh Tunçer, Rifat Akşit ve İktisat ve Ticaret Vekâleti Hukuk M. Fethi Arıemre taraflarından büyük bir çalışma ile hazırlanan « Millî Korunma Mevzuatı » adlı eser itinalı olarak tab edilmiştir.

1940 senesindenberi yürürlükte olan Millî Korunma Kanunu birçok tadil görmüş ve bu kanuna istinaden alınan ve bugüne kadar 969 u bulan Koordinasyon Heyeti Kararlarının bir çoğu mer'iyetten kalkmış bulunmasından Millî Korunma Kanununun ve Koordinasyon Heyeti Kararlarının son şekle göre toplu bir halde neşrolunması tatbikatta tam bir istifade temin edecektir.

Kitapta Kanunun ve tadillerinin esbabı mucibeleri, muvakkat encümenler mazbataları, ve meclis müzakereleri, kanunun tatbikatı müddetinde alâkalı dairelerin tereddütlerini mucip olan noktalara ait hukukî mütalâalar nazara alınarak maddelerin şerh ve izahı yapılmıştır.

Kanunun ceza maddelerinin de geçirmiş oldukları tadiller ve ihtiva ettiği hükümler gözönünde bulundurulmuş, bunların da umumî bir tahlili ve izahı yapılmıştır.

Koordinasyon heyeti kararları birer birer gözden geçirilmiş, tatbik veya ilga suretiyle kalkanları tefrik olunarak bugün yürürlükte olanları kitaba ayrı bir bölüm olarak derc edilmiştir.

Bu kararlara ait numara sırasiyle ve meriyetten kalkmış olanları ve bulundukları düstur ciltleri numaraları gösterilmek suretiyle şimdiye kadar çıkmış bütün kararlara dair bir listesi kitaba alınmıştır.

Halen mer'î kararların kolayca bulunmalarını temin için alfabetik arama cetveli de ilâve edilmiştir.

Eserin hazırlanması sırasında idarî ve adlî kazaya ait kararlar da incelenmiştir. Bundan başka Millî Korunma Kanununun tatbikatına taallûk eden ve alâka bahş, Devlet Şûrası Kararları da kitaba dâhil edilmiştir.

Kanunun gerek ceza hükümlerinde ve gerekse diğer hükümlerde yapılmış değişikliklerde nazara alınacak Temyiz Mahkemesi Tevhidi İçtihat Kararlariyle Daire kararları üzerinde yapılan çalışmalar sırasında bilhassa 1945 senesinden sonraki yıllara ait karar kartonları da tetkik olunmuş ve bugünkü tatbikatta kıymet ve ehemmiyet taşıyanları kanun maddeleri altına alınmıştır.

196

İhtikârın önlenmesi ve ticaretin tanzimi hakkındaki K. 951 Kararla bu karara ait İktisat ve Ticaret Vekâleti tebliğleri, büyük şehirlerimizin etiket hakkındaki mezkûr Vekâletçe tasdik edilmiş kararları kitaba ayrı bir bölümde alınmış ve bu karar bağlı listede yazılı malların alfabetik bir cetveli yapılarak Kâr haddine tâbi olan ve olmıyan malların kolayca anlaşılması sağlanmıştır

Ayrıca Millî Korunma Kanununun atifta bulunduğu Meşhut suçların Usulü Muhakemesi hakkındaki 3005 sayılı Kanunla 1069 ve 4237 sayılı Kanunlar ve bu Kanunlarla alâkalı, dolayısiyle Türk Ceza Kanununun zimmet ce ihtilâs, irtikâp ve rüşvet suçlarına ait emsal kararları da kitaba alâkalı madde altına ilâve olunmuştur.

Eser, Umumî Fihrist, Önsöz, Kısaltmalar, Millî Korunma Kanunu ve tadil Kanunları Listeleri ve Değişen Maddeler Cetveli, Millî Korunma Kanunu lâyihası ve Muvakkat encümen mazbatası ile başlamaktadır.

Metin kısmı dört kısma ayrılmıştır.

I inci Bölümde : Millî Karunma Kanunu,
II nci Bölümde : Koordinasyon Heyeti Kararları,
III üncü Bölümde : Millî Karunma Kanunu ile ilgili Kanunlar,
IV üncü Bölümde : Gayrimenkul kiraları hakkındaki Kanun bulunmaktadır.

Son on yıldır Millî Korunma Mevzuuna ait toplu ve en yeni şekli gösteren bir eser neşrolunmamış bulunmasından bu kitap tatbikatta hissedilen boşluğu dolduracaktır.

İsteyenler Müelliflerinden tedarik edebileceklerdir.

★

K. D.

Avukat Reşat Deniz : Veraset Dâvaları ve Feraiz, İntikal Kanunları ve Medeni Kanuna göre taplolarla « **Kolay Miras Taksimi** ». İstanbul : 1955, Raşit Bütün Matbaası. **Fiatı : 4 lira.**

İstanbul Hazine Avukatlarından (Şile eski Hâkimi) Reşat Deniz, «Kolay Miras Taksimi », « İngiltere de Çocuk Mahkemeleri » adlı telif ve tercüme eserlerinden sonra « Veraset Dâvaları » isimli 3 üncü kitabını da yayınlamıştır.

197

Eserin hazırlanması sırasında Müellif, mevzua dair yayınlanmış eski ve yeni bütün yazı ve kitapları tetkik etmiştir. Diğer eserlerde sahifelerce tutan bilgi ve şekiller, Müellifin kitabında bir bakışta ve toplu olarak Mirascıları, hisselerini ve hattâ misallerini gösterir muntazam taplolara aldırılmış, Eserin sade olması ve kolay anlaşılması temin olunmuştur. Eserde görülen Miras meselelerinin en kolay ve sade metotla çözülme şekli tesbit olunmuştur ki bilhassa mesleke yeni intisap ve eski mevzuatla meşgul olmıyan hâkim, avukat ve hukukçulara, Tapu ve kadastro memurlarına ve sair okuyuculara tam bir hizmette bulunulmuş, teferruat ve nazariyettan mümkün olduğu kadar sakınılmıştır.

Kitap, « Önsöz » ve « Giriş » yazılariyle başlamaktadır.

Metin kısmı 4 bölüme ayrılmıştır :

I inci Bölümde : Medenî Kanun Hükümlerine Göre Miras Taksimi,

II inci Bölümde : Medenî Kanundan önce emlâkte miras taksimi (yani Feraiz hükümleri), bütün bahisleri ve feraize göre mirasçılar ve hisse miktarları ve aradaki farklar misalleriyle mukayeseli olarak gösterilmiştir.

III üncü Bölümde : Medanî Kanundan önce arazide vakıf mallarda mirasçılık durumu incelenmiş, ayrıca gerek araziye gerekse vakıflara ait intikalât kanunlarının metinleri alınmıştır.

IV üncü Bölümde : Veraset vesikaları, mahiyetleri kimlerin talep edebileceği, salâhiyetli ve vazifeli mahkeme, temyiz kabiliyeti, zamanaşımı, bu vesikaların kullanış yerleri ve mükemmel bir veraset vesikası; 1 — Miras sebebiyle istihkak dâvaları ve temyiz içtihatları, 2 — Ölüme bağlı tasarruflarda mahfuz hisse ve tasarruflarda mahfuz hisse ve tasarruf nisabı ve misaller, 3 — Mirasta tenkis, tenkise tâbi tasarruflar ve Temyiz Kararları, Mahfuz hissenin ve mahfuz hisseye tecavüz miktarının hesabı ve misaller, 4 — Mirasta iade tarifi, iadeye tâbi olan ve olmıyan tasarruflar ve içtihatlar, 5 — Mirasın iktisabı ve reddi ve Temyiz kararları 6 — Mirastan feragat, 7 — Mirastan mahrumiyet, 8 — Mirastan iskat, 9 — Hazinenin mirasçılığı, 10 — Yabancıların mirasçılığı bahisleri mufassal olarak incelenmiş ve eserin sonuna mirasla ilgili yüzden fazla temyiz kararı, veraset ilâm örneği ve umumî miras taksimine ait misaller konulmuştur.

Bunlardan başka, yorucu ve sabırlı bir çalışma ile hazırlanan ve (a) Medenî Kanuna göre, Miras taksimine, B ve C — Feraize göre; Miras taksimine, (D). Arazide, vakıflarda miras taksimine ait dört tablo, hukukçu olmıyan kimselerin dahi herhangi bir miras meselesini kolaylıkla çözmesini temin etmektedir.

198

Eser, Ankara'da Berkalp, İstanbul'da Cihan Kitapevlerinden ve İstanbul — Üsküdar; Paşakapusu, Tunusbağı Caddesi No. 45 deki Müellif adresinden tedarik edilebilecektir.

★

K. D.

Avukat Ömer Köprülü : İzahlı Son Kira Kanunu.
İstanbul Türkiye Ticaret Matbaası : 1955, Fiatı : 1 lira.

İstanbul Avukatlarından Ömer Köprülü tarafından « Gayrimenkul Kiraları Hakkındaki 18.5.1955 Tarihli ve 6570 Numaralı Kanun » İzahlı olarak güzel bir kapak içinde neşrolunmuştur.

Kitapta : Kanun, madde sırasına göre alınmış, yekdiğeriyle irtibatlı maddeler işaretlenmiş, Borçlar Kanununun alâkalı maddelerine temas olunmuştur.

Kanunun tatbikatiyle alâkalı bulunan evvelce mütehhaz Temyiz Mahkemesinin mühim kararlarından bahs edilmiştir.

Kitap, Kanunun ilk tatbikat müddetinde meslek mensuplerına, mal sahiplerine ve kiracılara istifadeli olacaktır.

★

K. D.

Adlî — Tıbbî EKSPERTİZ Mecmuası .
Yıl : 1, Sayı : 1, Yıllık Abonesi : 12 lira.

İstanbul Beyazit Çadırcı Han No. 8 adresinde aylık olarak neşrolunan « Adlî — Tıbbî Ekspertiz » adlı Tıbbî Deliller Mecmuasının ilk sayısı aşağıdaki münderecatı ihtiva etmektedir :

Ord. Prof. Dr. F. Kerim Gökay : « Önsöz », Prof. Dr. Cahid Özen : « Adlî Ekspertiz » çıkarken, Prof. Dr. Hikmet Yalgın : « Otopsi Tarihine bir bakış », Dr. Nevzat Gürelli : « Ekspertizin Hukukî Mahiyet ve ehemmiyeti, Dr. Kimyager Celâl Tahsin Boran : Adlî Tıp », Doçent Dr. Hayri Sözen : « Adlî Tıp Bakımından Alkooleli », Doçent Dr. Rıdvan Cebiroğlu : « Uyuşturucu Maddeler Hakkında Kanun », Prof. Dr. Cahid Özen : « Asılıp kurtulanlarda görülen ruhî ve bedenî değişme», Dr. Sabire Dosdoğru: «Kan Grupları ve faktörleri », Dr. Lütfi Tuncay : « Adlî Tıbda İntiharlar », Dr.

199

Hayreddin Dalokay : « Kriminalistik Tetkikatta Eserler Müessiri », Dr. Rahmi Seyisoğlu : « Konuşma bozukluklarının adlî tıp bakımından tetkiki».

★

K. D.

Ankara Barosu Dergisi.

Yıl : 1955, Sayı : 3, Fiatı : 1 lira.

Ankara Barosunca iki ayda bir yayınlanan Derginin 1955 yılı Mayıs — Haziran aylarına ait nüshası şu yazılarla çıkmıştır :

M. Aziz Barıkan : Ticarî Taahhütler, Zübeyir Bensan : Milletlerarası edebiyat ve sanat mülkiyetini koruma birliği muvacehesinde Devletlerin durumu, Sevim Tunç : Ötanezi, B. Tahsin Kamay : Cürmün menşei, M. Muhtar Çağlayan : İrtikâp cürmü ve tatbikatımız, Rahmi Mağat : Bir Tevhidi İçtihat Dolayısiyle, Sıtkı Akyazan : İflâs talebi üzerine muhafaza tedbirleri ; Temyiz Kararları, Kronik, Meslek haberleri, Neşriyet ve sair.

★

K. D.

Tatbikatta Yargıtay Kararları.

Yıl : 7, Sayı : 73, 74,

İstanbul'da Posta Kutusu : 588 adesinde her ayın onbeşinde Temyiz Mahkemesinin Ticaret — Hukuk — İcra ve İflâs Dairelerinin seçilmiş kararlariyle neşrolunan Derginin 955 yılı Mayıs ve Haziran aylarına ait sayılarında aşağıdaki kararlar bulunmaktadır :

Tevhidi İçtihat : Temyiz Lâyihasının bir hafta içinde verilmemesi; ihtilâflı arazideki sabit hadler, ehlivukuf tetkikatı; İskânca tahsis edilen gayrimenkul ihtilâf, mahsulden tazminat, Gayrimenkulün tescili hakkında dâvadan feragat, iktisap sebep ve şartlarının mürtefi olması; Şuf'a hakkının istimali, şâyi hissedarın ihtiyarî müzayededen çekilmesi, şuf'a hakkından feragati tazammun etmiyeceği;

Hukuk Heyeti Umumiyesi : Gayrimenkul milikinin zilyedliğini tesis, aharın kayıt istihsali mülkiyetin zeval bulmaması, vazifesizlik, ehlivukuf intihabı; Gayrimenkul satış vaadi, tarafların gayrimenkullerle ihtilâfa düşmesi;

Ticaret Dairesinin : « Telif hakkı, Müellifin nâşir hesabına eser vücude getirmesi, cayma hakkı, akitteki açık ve kat'î hükümler; Tasfiye Memurunun mes'uliyeti, Anonim şirket tasfiyesinde kollektif şirket ahkâmının

700

tatbikı, Zamanaşımı; Mebideki ayıp, ihbarı ikinci defa ayni yerin ayıplı olmasında ihbara ihtiyaç olmaması; Nizaın hakemlerce halledilip edilemiyeceği hususunun mahkemece halli icap ettiği; İdarî dâvada idarenin dâvalı olabileceği, vazife; Taahhüdün ademî ifası, tazminat sorumluluğu, zararın sebebi, faiz; Feragat beyanının muteber olmadığı iddiası, aynı dâvada tetkiki, iddianın hasrettirilmesi; Senetteki imzanın inkârı, tatbikattan sonra kabulü, defin tevsii, Tazminat; Hususî şirketin fesih ve tasfiyesi, mevcudun diğer şerike satışı, malın teslim edilmediği iddiası, evsaf ve miktar tevsi; Malın hasara uğraması, fazla alınan ücretin iadesi; Arttırma ve Eksiltme ve İhale Kanununa göre kira, Borçlar Kanunu hükmü; Belediyenin dükkân kiralaması, iki ihale arasındaki fark, teminatın irad kaydı, şartnamedeki hüküm; Ticarî borç senetlerini imza edenlerin mes'uliyeti; taksitle satış, alıcının vecibesini ifa etmemesi, akdin feshi; mebiin tesellüm edilmemesi, müşterinin mal bedelini ödemesi, masrafların istenebilmesi; dâvanın ilk celsede kabulü, mühakeme masraflariyle ilzam;

Hukuk Dairelerinin: Emsal tâbirinden maksat ve kıymet takdiri; istimlâke itirazde hakem tâyini, salâhiyet; 1771 sayılı Kanununa göre tahsis sabit hudutlaraitibar; mütegayyip eşhasa ait gayrimenkul, hazinece ihale, başkasına temlik ve tescil, dâva müddeti; istimlâk edilen gayrimenkulün kısmen başka idareye terki, istimlâkten vazgeçme; iskân yerlerini terk, Türk tabiiyetini kaybetme, tapu kaydının iptali, idarî mercilere müracaat; istimlâkten sonra mal sahibinin takrir vermesi, serbest satış, sanayi bölgesi, tesisin fertlere yapturılması; gayrimenkul kayıt tashihi, yeni malikin suiniyeti, fariğin hüsnüniyeti sebebiyle kanunun himayesi, husumet, müseccel şahsa ihbar, hasım olmayanların hükmü temyiz etmesi; evlât edinenin vefatı, velâyetin ana ve babaya avdet etmesi, küçüğe vasi tâyini; ölünceye kadar bakıp besleme akdi, şekle bağlı akidlerde şekle riayetsizlik, akdin tamamen icrası; bir şeye hüsnüniyetle zilyedlik, şeyin reddi, zaruri ve faideli sarfiyatın iadesi, semerenin mahsubu; âmme alacağına kefalet, kefaletin muteber olmaması; Belediyelerce yapılan kısmı istimlâk, yer bedeli ile tazminatın tâyini ve tesbiti; şuf'a dâvasının müddetinde açılmadığından şahitle isbatı,sükûtu hak müddetinin resen nazara alınması; ayni hisse hakkında tekrar şuf'a dâvası açılamıyacağı, iadei muhakeme hakkındaki kararları.

★

K. D.

701

Bütün İçtihatlar Mecmuası
Yıl: 1955, sayı: 5, 6, 7.

İstanbul — Galata Posta Kutusu 681 adresinde her ay hukuk mevzuatına dair bütün mecmualarda neşredilen ve edilmiyen Temyiz Kararlarını ve Doktrin Bibliyografisini derleyen, özetleyen ve kanun maddeleriyle hukukî esaslarını gösteren sistamatik, fihristli meslek mecmuasının 1955 yılı Mayıs, Haziran, Temmuz aylarına ait nüshaları Borçlar Kanununa, Ticaret, İcra — İflâs, Hukuk Usulü Muhakemeleri ve Hususî Kanunlara ait karar ve yazılarla neşrolunmuştur.

★

K. D.

Hukuk İçtihatlar Dergisi.
Yıl: 4, Sayı: 30.

Konya Avukatlarından Besim Ergun tarafından her ay neşrolunan derginin Haziran 955 nüshası «Şuf'a Hakkı» na dair Tevhidi İçtihat ve Temyiz Hukuk Dairelerinin İstimlâk bedelinin teezyidi; Men'i Müdahale; Kefalet Akdi borç taahhüdü, Tapu iptali, İnşa bedelinin arsa bedelinden fazla olması; İmar ve ihya sebebiyle tescil, Mirasın reddi; Vazife; Alacak İcraen kesilen cezaevi harcı; Aile harcırahı, olarak alınan avans, Hapis hakkı, İştirak halindeki mülkiyete dâva hakkı, yüzölçüsü tashihi, Tapu kaydındaki sabit sınır ile bir sınırın kıraç olması hakkındaki kararları bulunmaktadır.

★

K. D.

202

Temyiz Kararları

HUKUK BÖLÜMÜ

Temyiz Mahkemesi İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu Kararları:

I

1 — Mümeyyiz olmıyan tarafın yaptığı bir hukukî muamelenin hükümsüzlüğünü iddia etmesi, bunun objektif iyiniyet kaidesine uygun bulunması şartiyle dinlenebilir.

2 — Gayrimenkulünü rehin ederek borç para alan kimsenin, akit zamanında mümeyyiz olmadığının tesbiti neticesinde ipotekin terkinine karar verilince, borç para vermenin verdiğini geri isteme hakkına ait zamanaşımı, rehnin terkinine dair hükmün kesinleştiği tarihten itibaren yürümeye başlar.

Temyiz Tevhidi içtihat Hukuk Umumî Heyeti
Esas: 22 — Karar: 2

İpotek iraesi suretiyle bir müessese veya şahıstan para istikraz eden bir kimsenin akit tarihinde akıl hastalığına müptelâ olduğunun sübutu sebebiyle ipotekin iptaline mahkemece karar verilmesi halinde, mukriz tarafından müstakrize verilmiş olan paranın istirdadı zımmında ikame olunan dâvalarda Borçlar Kanununun 66 ıncı maddesinde yazılı 10 senelik müruru zaman müddetinin istikraz tarihinden itibaren cereyana başlıyacağı Dördüncü Hukuk Dairesinin müstekar içtihadı iken hey'ette vukubulan tebeddüller dolayısiyle bahis mevzuu müruru zamanın ipotekin terkini hususunda ittihaz olunan kararın kesinleştiği tarihten başlaması lâzım geleceği yolunda yeni bir ekseriyet tehessül ettiğinden bahisle meselenin tevhidi içtihat Umumî Hey'etince halledilmesi adı geçen daire Reisliğinin 17.7.1954 tarih ve 1407/37 sayılı yazısiyle istenmesi üzerine toplanan Tevhidi İçtihat Hukuk kısmı Umumî Hey'etinde keffiyet müzakare edildi:

Genel Kurul Üyelerinden bazılarının fikrine göre; gayrimenkulünü rehin etmek suretiyle borç para alan şahsın, akit tarihinde müptelâ bulunduğu, akıl hastalığı sebebiyle mümeyyiz olmadığı sabit olarak ipotek'in terkinine karar verilince, teminatını kaybetmiş olan mukrizin istirdat hakkı sebepsiz iktisap esasına istinat eder, zira mümeyyiz olmıyan şahsın tasarrufunun hukukî bir hüküm ifade etmiyeceği Medenî Kanunun 15 inci maddesinde tasrih edilmiştir. Sebepsiz iktisap müruru zamanını tanzim eden Borçlar

Kanununun 66 ıncı maddesinde ise: (Haksız surette mal iktisabından dolayı ikame olunacak dâvaların, mutazarrır olan tarafın verdiğini istirdada hakkı olduğuna, ıttılaı tarihinden itibaren bir sene ve her halde bu hakkın doğduğu tarihten itibaren 10 sene müruriyle sakıt olacağı) ifade edilmiştir. Mümeyyiz olmıyanın tasarrufu, hukukî bir hüküm ifade etmiyeceğine göre, gayri mümeyyizin muteber olmıyan akit zımmında vâki olan iktisabı anında memalikinde artma vukubulmuş olduğundan diğer taraf için aynı anda istirdat hakkı doğmuş olur. Bu itibarla 66 ıncı maddedeki (Hakkın doğumu) tarihi hâdisede muteber olmıyan akit tarihi olmak icabeder. Binaenaleyh bu tarihten itibaren 10 yıllık müddetin müruru halinde hak sahibinin istirdada hakkı olduğuna ıttılaı bahis mevzuu olmaksızın müruru zamanın tahakkuk etmiş olduğunun kabulü gerekir.

Yukarıda hulâsa edilen ve sureti umumiyede doğru olan fikir ve mütalâa hâdisenin arzettiği hususiyet dolayısiyle Genel Kurul ekseriyetince isabetli görülmemiştir. Şöyle ki; Medenî Kanunun (**Mümeyyiz olmıyan şahsın tasarrufu hukukî bir hüküm ifade etmez. Kanunda muayyen istisnalar bakidir**). Hükmünü ihtiva eden 15 inci maddesini mutlak surette yani mümeyyiz olmıyanın yaptığı her hangi bir hareketin hukukan hiç bir netice doğuramıyacağı şeklinde tefsir etmek doğru olmaz. Çünkü Medenî Kanunumuzun 1 inci maddesine göre, K. nun tefsirinde lâfzı kadar ruhu da esas teşkil eder. Her hükmün lâfzı ruhu ile kontrol edilmek gerekir. Medenî Kanunun 15 inci maddesindeki hükmün vaz'ında asıl gaye ve maksadın medenî hakları kullanmaktan gayri mümeyyizlik sebebiyle mahrum olan kimselerin korunması olduğu meydandadır. (Zürich şerhi tercümesi — şahsın hukuku madde — 18 No: 13) Şu halde bu kanun hükmünü, sevk gayesine münafi olarak mümeyyiz — olmıyanın aleyhine tefsir etmek, meselâ, mümeyyiz olmıyan kimsenin alacağını temin etmek için yapılmış kefalet veya mümeyyiz olmıyan kimseye yapılan hibeyi muteber saymamak bu gayenin dışında kalan neticeler olacaktır. Bundan başka, mümeyyiz olmıyan kimsenin yaptığı bir iş akdi, batıl sayıldığı takdirde iş veren, yalnız memalikinde husule gelen zenginleşmeden dolayı bir miktar para verecek, mukavele edilen ücretle mülzem bulunmıyacaktır. Ayrıca bu kimseyi, —iş akdi hükümsüz olduğundan — İşçi Sigortalarından ve işçiyi koruyan diğer kanun hükümlerinden istifade ettirmemek vaziyeti hasıl olacaktır. Keza mümeyyiz olmıyan bir kimsenin satın aldığı piyango biletine ikramiye isabet etse, satış hükümsüz olduğu için, ikramiyenin de kendisine ait olmaması neticesine varmak icabedecektir. Görülüyor ki, 15 inci maddenin mümeyyiz olmıyan kimse ile muamele yapmış olan tarafça, mümeyyiz olmıyan kimse aleyhine olarak dermeyan edilmesi, bu hükmün konması maksadına aykırı ve âdil olmıyan neticeler doğurmaktadır.

206

15 inci maddenin, mümeyyiz olmıyan kimse tarafından, diğer taraf aleyhine dermeyan edilmesi de hal ve şartlara göre hüsnü niyet esaslarına aykırı bir durum mahiyeti arzedebilir. Filhakika mümeyyiz olmıyan kimse temyiz kudretine sahip olsa idi, aynı suretle hareket edecek yani normal zekâlı bir insan dahi aynı tarzda muamelede bulunacak idi ise, temyiz kudretinden mahrum olduğunu ileri sürerek muamelenin hükümsüzlüğünü dermeyan edememelidir. Aksi takdirde temyiz kudretinden mahrumiyet, hukukî muamelâtta gerekli emniyeti ihlâle müncer olaeak bir teşevvüş ve istikrarsızlık âmili mahiyetini alır ki, bunu tecvize imkân yoktur. Zira her türlü sübjektif hakkın kullanılmasını objektif hüsnü niyet prensiplerinin, yani cemiyetde hâkim olan dürüstlük kaidelerinin murakabesi altına vaz'eden Medeni Kanunun ikinci maddesi buna mânidir. Nitekim mümeyyiz olmıyan kimsenin tasarrufunun hukukan hüküm ifade etmiyeceği kaidesini vaz'eden 15 inci maddenin ikinci fıkrasiyle mahfuz tutulan istisnalar arasında ikinci maddede ifade edilen objektif hüsnü niyet esasına aykırılık hali de mevcutdur. Başka tabirle **mümeyyiz olmıyan tarafından hukukî muamelenin hükümsüzlüğü iddiası objektif hüsnü niyet kaidelerine aykırı olduğu takdirde dinlenmez,** zira bir hakkın suiistimali durumuna girer ve kanunî himayeden mahrum olur. Nitekim borçlunun hileli bir hareket terzı ile alacaklıyı hakkını vaktinde dermeyan etmekten alıkoymuş olduğu hallerde zaman aşımı veya hakkın sükutu iddiasında bulunamıyacağı İsviçrede Doktrinin ve mahkeme içtihatları tarafından kabul edildiği gibi ezcümle Babalık dâvasına mütaallik sükûtü süresi bakımından Temyiz Mahkememizce de kabul edilmiştir.

Durum, mukayeseli hukuk noktasından da, incelendiği zaman mümeyyiz olmıyan kimsenin hukukî tasarrufunun hüküm ifade etmiyeceği hakkındaki esasın, bütün kanunlarca kabul edilmiş bir nevi tabii, zarurî hukuk kaidesi olmadığı görülür. Nitekim İngiliz hukuku akıl hastalarının hukukî muamelelerinin yalnız nisbî butlanla mâlûl olduğunu kabul eder; ancak akıl hastası kendi durumunun karşı tarafça bilindiğini veya bilinmesi icabettiğini, yani karşı tarafın suiniyetli bulunduğunu isbat etmelidir. Fransız hukukunda da mümeyyiz olmıyanın hareket tarzının hüküm ifade etmemesi kaidesi ehemmiyetli tahditlere mâruzdur (Zürich şerhi tercümesi sahife — 191).

Nazariyata gelince; Bazı müelliflerimiz ve yabancı müelliflerden bilhassa Egger ile bu müellif tarafından zikredilen diğer müellifler Medenî Kanunumuzun 15 inci maddesinin gayesine göre tefsirine (gaî tefsir) taraftar görünmektedirler. Bu itibarla Medenî Kanunun birinci maddesinin ikinci fıkrasına göre **mahkemelerin ilmî ve kazaî içtihatlardan** istifade etmesi hususundaki işaretine uygun olarak yapılan bu inceleme dahi ekseriyetin örünüşü **teyit eder mahiyetde bulunmaktadır.**

205

Netice ; Ancak yukarıda izah edilen husisî hal ve şarların mevcudiyeti takdirinde karz muamelsini temin eden **gayri menkul rehini**, rehinin temyiz kudretinden mahrumiyeti sebebile terkin edildiği taktirde, alacağın tabi olduğu mururu zamanın, rehinin trkini hakkındaki hüküm kesinleştiği tarihden itibaren cereyana başlaması icabettiğine, ilk müzakerede üçte iki ekseriyet hasıl olmadığından 9 mart 1955 tarihinde yapılan ikinci müzakerede mevcudun mutlak ekseriyetiyle karar verildi.

İdarî tasarruflar kanun ve nizamnamelerin verdiği salâhiyet dairesinde ve mevzuat ile tâyin edilen şekil ve surette icrası halinde hüküm ifade eder.

Âmme hükmî şahıslarının uzuvları tarafından izhar edilen iradelerin mevzu hukukun tâyin ettiği şekil ve kaidelere uygun olmaması halinde onu ilzam etmez. Bu itibarla mevzu hukuka aykırı olarak dâvalıya belediye bütçesinden ödenen paranın geri alınmasına dair olarak açılan dâvanın kabulü ile tahsiline karar verilmesi gerektir.

Temyiz Üçüncü Hukuk Dairesi
Esas : 4791 — Karar : 3481

DÂVA : 4109 Sayılı muhtaç asker ailelerine yardım kanunu gereğinde belediyede teşkil edilen yardım **bürosu Âmirliği** vazifesini hüsnü ifa eylediğinden dolayı Belediye Encümeninin 16.10.950 gün ve 676 sayılı kararına dayanılarak 7.10.950 günlü ita emriyle gayri melhuz masarıf tahsisatından dâvalıya 800 lira ödenmiş ise de 951 senesinde Belediye müfettişlerince mezkûr meblağın istirdadı bildirilmiş ve Belediye Encümeninin eski kararında israr etmesi üzerine İçişleri Vekâletince de ödenen paranın haksız ödendiği neticesine varılmış olduğundan 800 liranın dâvalıdan tahsili istemine dairdir.

KARAR : Tafsilâtı hüküm yerinde yazılı olduğu üzere; Belediye Encümeni kararı ile bütçede fasıl ve maddesi mevcut olmayan ve Belediye hidamatına taalûk eden işler için vuku bulucak gayri melhuz masarıf faslından bu paranın dâvalıya ödenmiş olduğu anlaşılmış ve sarfına da Belediye Encümeni takdiri dairesinde mezun olup usul dairesinde Belediye Encümeni kararına iktiran etmiş olduûundan dâvalıya ödenmiş olan iş bu paranın istirdadına taallûk eden dâvanın reddine karar verildiği hakkındadır.

TEMYİZ EDEN : Dâvacı Belediye dairesi vekili Münir Ören .

— (TEMYİZ KARARI) —

Temyiz istminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün evrak okunup gereği düşünüldü :

206

Dâvanın konusu, Belediye yazı işleri müdürü olan dâvalının Asker Ailelerine Yardım Kanunu gereğince teşkil edilen Yardım Bürosu Âmirliğini de yapmış olması hasebiyle işbu hizmeti mukabilinde Belediye Encümeni kararıyle gayri melhuz masraf tahsisatından kendisine usulsüz olarak ödenen 800 liranın tahsili talebinden ibarettir. Her ne kadar Belediye bütçe fromülünün gayri melhuz masrafların ne suretle karşılanacağını gösteren 34 üncü faslında (Bütçede fasıl ve maddesi mevcut olmayan ve Belediye hizmetine taallûk eden işler için vukubulacak gayri melhuz masrafların işbu fasla konan tahsisat ile karşılanacağı ve bu hususiaki sarfiyatın Belediye Encümeni kararıyle yapılacağı) belirtilmiş ve dâvalıya bu fasıldan ve Belediye Encümeni kararıyle dâva konusu meblağın ödendiği anlaşılmış ise de **idarî tasarrufların kanun ve nizamnamelerin verdiği salâhiyet dairesinde ve mevzuat ile tâyin edilen şekil ve surette icrası halinde hüküm ifade edeceği** ve âmme hükmî şahıslarının uzuvları tarafından izhar edilen iradelerin mevzu hukukun tâyin ettiği şekil ve kaidelere uyğun olmaması halinde o hükmî şahsı ilzam etmeyeceği bedihi bulunmuş ve Belediye Memur ve Müstahdemleri Nizamnamesinin 54 üncü maddesinde yalnız vazifelerini ifade fevkalâde fedakârlık ve yararlığı görülen zabıta ve itfaiye âmir, memur ve erlerine ikramiye verilebileceği tasrih kılınmış ve şu suretle hâdisede **mevzu hukuka aykırı olarak yapılan ve dâvalıya 800 lira ödenmesine mütedair bulunan** « Belediye Hükmî şahsını ilzam eder » mahiyette bulunmamış olduğu gözönünde tutularak dâvanın kabulü ve tahsile karar verilmesi gerekli iken hilâfının iltizam olunması ve munzam bir vazife görülmüş ve gayri melhuz masraflara ait tahsisatın sarfının da Belediye Encümenine bırakılmış olduğundan bahsiiyle yazılı şekilde dâvanın reddine karar verilmesi yolsuz ve bozma dileği bu bakımdan yerinde olduğundan hükmün bu sebepten (**BOZULMASINA**) ve aşağıda yazılı 1075 kuruş temyiz masrafının haksız çıkacaktan alınmasına 25.5.954 tarihinde ittifakla karar verildi.

Birden ziyade kimselerin bir zarar meydana getirmeleri halinde, hâkim hak ve nasafet kaidelerine göre, bunlardan birinin diğerine —dâvacının dâvalıya— karşı rücu hakkı olup olmadığını takdir eder.

Temyiz Üçüncü Hukuk Dairesi
Esas : 5095 — Karar : 3662

DAVA : Müekkili Kara Kuvvetleri Komutanlığı Levazım Dairesi Başkanlığı Oto Bölük Komutanı iken Levazım Dairesi Başkanlığında şöfor olarak çalışan dâvalının 5518 sayılı Kanuna tevfikan işine son verilmiş ve dâ-

207

valının kendi kusuru neticesi işine son verilmiş olmasına göre, taahhüt ve Muavenet Sandığında birikmiş olan parasını da almağa hakkı bulunmadığı halde müekkilinin mes'ul âmir sıfatiyle Sandık Müdürlüğüne hitaben yanlışlıkla yazdığı yazı üzerine dâvalıya 180 lira 60 kuruş ödenmiş ve yanlışlığın anlaşılması neticesi müekkilinin ayni miktar parayı Taahhüt Sandığına yatırmak zorunda kalmış olduğundan mezkûr meblağın dâvalıdan tahsili istemine dairdir.

KARAR : Tafsilâtı hüküm yerinde yazılı olduğu üzere; mesnedi bulunmayan dâvanın reddine karar verildiği hakkındadır.

Temyiz eden : Dâvacı vekili Avukat Mehmet Ali Delİorman.

— (TEMYİZ KARARI) —

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

Tarafların iddia ve müdafaalarına ve muhakeme safhalarına ve dâvacının, emirleri dinlememesi yüzünden işine nihayet verilen dâvalının vukuat defterine ve sandığa iş hacminin daralması sebebiyle işine nihayet verdiğini yazmak suretiyle **Kasten keyfiyeti yanlış olarak bildirdiği ve bu suretle dâvalının sandığa karşı işlediği haksız fiile iştirak** ettiği anlaşılmasına ve bu vaziyette Borçlar Kanununun 50 inci maddesi uyarınca dâvacının dâvalıya karşı rücu hakkı bulunup bulunmadığını takdir Hâkime ait ise de bu hususundaki takdir hakkını kullanırken Hâkim tamamen serbest olmayıp **hak ve nasfet kaidelerine göre haksız fiilden müstefit olan kimseye karşı diğer tarafın rücu hakkını kabul** etmekle mükellef bulunmasına binaen dâvanın usulen rüyeti ve varılacak sonuca nazaran bir karar verilmesi iktiza ederken bu cihetten zühul ile yazılı şekilde ve hâdise ile alâkası olmayan Borçlar Kanununun 62 inci maddesine istinat edilerek dâvanın reddine karar verilmesi yolsuz ve bozma dileği bu bakımdan yerinde görüldüğünden kabul ile hükmün yazılı sebepten dolayı (BOZULMASINA) ve aşağıda yazılı 1075 kuruş temyiz masrafının haksız çıkacaktan alınmasına 8.6.954 tarihinde ittifakla karar verildi.

Belediye memuru iken açığa çıkarılan dâvacının, kesilen maaşı le teferruatının tahsiline dair olan dâvası, konusu itibariyle âmme hizmetinin ifasından ve bizzat bu hizmeti tanzim eden kaidelerin tatbikatından doğan uyuşmazlığa dair idarî tam kaza dâvası olduğu cihetle buna bakmıya Devlet Şûrası yetkilidir.

Temyiz Üçüncü Hukuk Dairesi
Esas : 5207 — Karar : 3760

DAVA : Müekkili evvelce 175 lira daimî ücretle Elektrik fabrikasında idare memuru iken memuriyetinin ilgası üzerine açığa çıkarılmış ve bilâhara inhilâl eden 150 lira ücretli, başka bir vazifeye nakil edilmiş olup bunu usulsüz gören müekkili Devlet Şûrasına açtığı dâva üzerine nakli iptâl olunmuş ve bunun üzerine müekkilinin açık maaşı hesaplanıp 10 aylık müddet için 538 lira 30 kuruş açık maaşı ve 200 lira çocuk zammı olarak cem'an 738 lira 30 kuruş istihkakı tahakkuk etmiş ise de Memurin Kanununun tâdili üzerine maaşının üçte birinin verilebileceği İçişleri Vekâletinin tamimi üzerine kendisine fazla ödenen paranın tutarı 466 lira 68 kuruş kesilip mütebakisi iade edilmişse de ortada tahakkuku iptâl ettirecek her hangi bir karar bulunmadığından haksız kesilen 466 lira 68 kuruşun dâvalı Belediyeden tahsili istemine dairdir.

KARAR : Tafsilâtı hükümyerinde yazılı olduğu üzere; tetkik olunan dosya münderecatına nazaran dâvalı Belediyenin haksız iktisabı olmayıp sadece yapılan bir yanlışlık dolayısiyle tahakkuk eden bir paranın tediyesi sırasında yanlışlığın düzeltilmiş bulunduğundan dâvanın reddine karar verildiği hakkındaki.

Temyiz eden : Dâvacı Kemâl Yıldırım vekili Avukat Suphi Algün.

— (TEMYİZ KARARI) —

Temyiz isteminin suresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün evrak okunup gereği düşünüldü :

Dâvacı, dâvalı Belediyede müseccel kadrolu ve 175 lira daimî aylıklı Elektrik fabrikası idare memuru iken kadrosunun ilgası suretiyle açıkta kaldığını ve bilâhara müteferrik müstahdem kadrolu ve 150 lira ücretli depo ve mezbaha memurluğuna tâyin kılındığı ve bu vazifeyi kabul etmemesi üzerine dâvalı Belediyece müstafi addolunduğunu ve açık maaşının kesildiğini ve halbuki bu kararın Devlet Şûrasında iptâl edildiğini beyanla kesilen açık maaşı ile teferruatının tahsilini istemiştir. Bu itibarla **dâva konusu maaşın kaynağı hizmet akdi ve diğer hususî hukuk müesseseleri olmadığından ihtilâf âmme hizmetinin ifasından ve bizzat bu hizmeti tanzim eden kaidelerin tatbikatından mütevellit ve bir tam kaza dâvası mahiyetinde**

209

olup bu kabil dâvaların tetkiki **Devlet Şûrası** Kanunu gereğince Devlet Şûrasına ait bulunmuş olduğu halde bu cihet gözönünde tutulmadan dâvanın tetkik ve rüyeti ve yazılı şekilde karar verilmesi yolsuz ve bozma dileği bu bakımdan yerinde olduğundan hükmün bu sebepten (BOZULMASINA) ve şimdilik diğer cihetlerin tetkikına mahal olmdığına ve aşağıda yazılı 1050 kuruş temyiz masrafının haksız çıkacaktan alınmasına 15.6.1954 tarihinde ittifakla karar verildi.

Idarî bir tasarruf dolayısiyle, âmme hizmetinin işleyişi sırasında ve hizmet kusuru sebebiyle vâki zararın tazmini dâvası, tam bir idarî kaza dâvası olup bakılması Devlet Şûrasına aittir.

Temyiz Üçüncü Hukuk Dairesi
Esas: 5690 — Karar: 4093

DAVA: Keçilerini Seydi köyü hududu dâhilinde otlatmakta iken muhtar olan dâvalı yanına 40 - 50 kişi alarak hudutları içine girdiğinden bahsile silâhlı kimselerle hayvanları çevirmiş ve bunlardan 6 baş hayvanın ziyaına sebebiyet vermiş olduğundan bedelleri olan 380 liranın tahsili istemine dairdir.

KARAR: Tafsilâtı hüküm yerinde yazılı olduğu üzere, her ne kadar dâvalı dâvacıya ait iki adet erkecin köy sınırına tecavüz ettikleri için Çiftçi malları Koruma Kanununun 30 uncu maddesi gereğince müsadere ettiklerini beyan etmiş ise de bu yolda muamele yapılması sözü geçen kanunun 30 uncu maddesine uygun bulunmamış olduğundan keçilerin bedeli olarak takdir edilen otuz beşer liradan 70 liranın dâvalı koruma heyetinden tahsil edilerek dâvacıya verilmesine ve dâvacının diğer hayvanlarının gaip olduğu hakkındaki iddiası sabit görülmediğinden fazlaya mütedair talebin reddine karar verildiği hakkındadır.

TEMYIZ EDEN: Dâvalı köy muhtarı Mustafa Dirikşan.

TEMYIZ KARARI

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

Dâvalı tarafından satılan ve bedelinin tahsiline karar verilen iki koyunun Çiftçi Malları Koruma Heyeti tarafından satıldığı ve bedelinin kesilen ceza ve masrafına mahsup edildiği ve dâvacının köy muhtarı olan dâvalıya

şahsan dâva etmeyip koruma heyeti başkanı sıfatiyle dâva ettiği ve mahkemece de o suretle kabul olunduğu anlaşılmasına binaen dâvanın 4081 sayılı **Çiftçi Mallarını Koruma Kanununun bahşettiği âmme kudretine istinaden tek taraflı yapılan bir tasarruftan mütevellit olup âmme hizmetinin işleyişi sırasında vâki bir zararın tazmini talebi ve hizmet kusuru isnadiyle idare aleyhine açılmış bir tam kaza dâvasından ibaret bulunduğu** ve bu gibi idare hukuku sahasına giren ihtilâfların halline 3046 sayılı kanunun 23 üncü maddesi uyarınca Devlet Şûrasına ait bulunduğu gözönünde tutularak dâvanın vazifesizlik noktasından reddine karar verilmesi muktazi iken bu cihetten zuhul edilerek dâvanın tetkik ve rüyet ve yazılı şekilde tahsile karar verilmesi yolsuz ve bozma dileği bu bakımdan yerinde görüldüğünden kabuliyle hükmün yazılı sebepten dolayı (BOZULMASINA) ve şimdilik diğer cihetlerin tetkikına mahal olmadığına ve aşağıda yazılı 1130 kuruş temyiz masrafının haksız çıkacaktan alınmasına 1.7.1954 tarihinde ittifakla karar verildi.

Orman idaresinin tek taraflı yaptığı idarî bir tasarruf dolayısiyle, âmme hizmetinin işleyişi sırasında ve hizmet kusuru sebebiyle vâki zararın tazmini dâvası, tam bir idarî kaza dâvası mahiyetinde olup görülmesi Devlet Şûrasına aittir, Adalet mahkemesinin yetkisi yoktur.

Temyiz Üçüncü Hukuk Dairesi
Esas: 5791 — Karar: 4186

DAVA: İhtiyaç kerestesi olarak verilip nakliyeli bulunan 2, 161 desimetre çam kerestesi orman bakım memurları tarafından müsadere edilerek mahkemeden satış kararı alınmadan satışa çıkarılmış ise de sulh hukuk hâkimliğinin kararı ile satış durdurulmuş olduğundan yedieminde bulunan 250 lira kıymetindeki malın tarafına teslimi ve bu hususta görmüş olduğu maddî ve mânevî 100 lira tazminatın tahsili istemine dairdir.

KARAR: Tesbit edilen delâile ve bilhassa orman idaresinden alınan müzekkere münderecatına göre dâvacıdan alınan ve yediemine teslim edilmiş bulunan 2,216 desimetre çam kerestesinin nakliyeli olduğu sabit görüldüğünden müddeabih kerestelere orman idaresinin vâki olan müdahalesinin men'ine ve yedieminden alınarak dâvacıya teslim edilmesine karar verildiği hakkındadır.

TEMYİZ EDEN: Dâvalı idare adına Orman Bölge Şefliği.

211

TEMYİZ KARARI

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

Dâvacı ihtiyaç kerestesi olup nakliyeli olan çam kerestelerinin dâvalı Orman İdaresi tarafından nakliyesiz ve damgasız olduğundan bahsile müsadere edildiğini beyanla kerestelerin tarafına teslimine ve bu yüzden uğradığı 100 lira zararının tahsiline karar verilmesini istemiştir. Bu itibarla dâva idarenin âmme kanunlarının bahşettiği bir kudrete istinaden tek taraflı yaptığı idarî bir tasarruftan mütevellit olup âmme hizmetinin işleyişi sırasında vâki bir zararın tazmini talebi ve hizmet kusuru isnadiyle idare aleyhine açılmış tam bir kaza dâvasından ibaret bulunduğu ve bu gibi idare hukukî sahasına giren dâvaların rüyetinin 3546 sayılı kanunun 23 üncü maddesi mucibince Devlet Şûrasına ait olduğu gözönünde tutularak vazifesizlik noktasından dâvanın reddine karar verilmesi gerekli iken bu cihetten zuhul edilmesi yolsuz ve bozma dileği bu bakımdan yerinde olduğundan hükmün bu sebepten (BOZULMASINA) ve şimdilik diğer cihetlerin tetkikine mahal olmadığına ve aşağıda yazılı 1050 kuruş temyiz məsrafının haksız çıkacaktan alınmasına 2.7.1954 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz Kararları

CEZA BÖLÜMÜ

Aynı tıbbî bilirkişi heyetinin birbirine zıt mütalâaları hal ve telif edilmeden karar verilmesi isabetlidir.

Temyiz Dördüncü Ceza Dairesi
Esas: 2819 — Karar: 8569

Attığı taşla Murat'ın üç dişininziyaa ve bu suretle daimî uzuv zaafına sebebiyet vermekten maznun Elmas Sarısoy'un; T. C. K. nun muaddel 456/2, 59 uncu maddeleri gereğince bir sene sekiz ay hapsine dair (Ayancık) Asliye Ceza Hâkimliğnden verilen 26.11.1954 günlü hükmün temyizen incelenmesi maznun tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı tasdik isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle icabı müzakere olundu:

1 — Adlî Tıp İşleri Meclisnin 27 Ağustos 1954 tarihli raporunda mağdurun üç dişinin ziyaının daimî uzuv zaafı mahiyetinde kabul edildiği yazılı ise de, aynı meclis tarafından verilmiş kırılan dişlerin yerine takmaları konulmak suretiyle vazifelerinin görülebileceğinden devamlı zaaf sayılmak icabedeceği hakkında muhtelif zamanlarda mütaaddit raporlar mevcut olmasına göre eski mütalâaların değiştirilmesini gerektiren ilmî sebeplerin raporda gösterilmemiş olduğu nazara alınarak keyfiyetin mezkûr müesseseden sorulup alınacak cevaba nazaran 456 ncı maddenin tatbik edilecek fıkrasının tâyin ve tesbiti lüzumundan zuhul edilmesi,

Yolsuz ve maznunun temyiz itirazları bu itibarla vârit görüldüğünden tebliğnamedeki tasdik talebinin reddiyle hükmün mezkûr sebepten dolayı BOZULMASINA ve on lira bozma harcının haksız çıkacaktan alınmasına 3.5.1955 tarihinde ittifakla karar verildi.

Mağdurdaki yaranın, yerine, durumuna ve takip ettiği seyre göre mahiyeti itibariyle hayatî tehlike teşkil edip etmediğinin araştırılması yolsuzdur.

Temyiz Dördüncü Ceza Dairesi
Esas : 2351 — Karar : 9099

Kardeşi Bekir'i yedi gün işinden kalacak ve hayatını tehlikeye koyacak surette bıçakla yaralamaktan maznun ve mükerrir Halil İnaç'ın; T. C. K. nunun muaddel 456/2, 457/1, 81 inci maddeleri gereğince iki sene dokuz ay yirmibir gün hapsine dair (Urfa) As. Ceza Hâkimliğinden verilen 18.11.954 günlü hükmün temyizen incelenmesi maznun tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı C. Başmüddeiumumiliğinden kardeş bulunmaları dolayısiyle cezaya yapılan 1/6 nisbetindeki arttırma sonu fazla ceza tâyini yolsuz olduğundan bahsiyle bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle icabı müzakere olundu :

Suç tarihinde yürürlükte bulunan muaddel 457/1 inci maddedeki artırma nisbetine ve tatbike göre, tebliğnamedeki bozma sebebi yerinde görülmemiş ve 457/1 inci madde ile iki defa yapılan artırmada noksan ceza tâyinindeki isabetsizlik aleyhe temyiz olmadığından bozma sebebi sayılmamış ve dosya, gerekçeye, şahadetin takdiri mahkemeye ait bulunmasına göre, maznunun sübuta ilişen temyiz itirazları yerinde görülmemiştir. Ancak :

1 — **Mağdurdaki** yedi gün işe mâni olan **yaranın yerine, durumuna ve takip ettiği seyre nazaran, hattı zâtında hayatı tehlike tevlit eden yaralardan olup olmadığı hususunda Adlî Tıp İşleri Meclisinden fennî ve katî mütalâa alınarak neticesine göre hüküm tesisi** lüzumudan zühul edilmesi,

Bozmayı gerektirmiş ve maznunun temyiz itirazları bu bakımdan yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten bozulmasına ve 10 lira bozma harcının haksız çıkacaktan alınmasına 10.5.1955 tarihinde ittifakla karar verildi.

Çehredeki yaranın bıraktığı izin sabit eser mahiyetinde olup olmadığının ve zamanla zail olup olmıyacağının tıbbi bilirkişi raporiyle tesbit ettirilmesi yolsuzdur.

Temyiz Dördüncü Ceza Dairesi
Esas : 3231 — Karar : 9337

Tedbirsizlik ve dikkatsizlik neticesi Emine'nin onbeş gün işinden kalacak ve Ali'nin sağ tarafında daimî eser bırakacak derecede yaralanmasına sebebiyet vermekten maznun İsmail Bayrak Temur'un yapılan duruşma so-

nunda ehlivukuf raporuna göre, nedbenin mağdurenin güzelliğine halel getirmiyecek şekilde olmasına ve işten kalma müddetine ve mağdurenin de dâvasından feragat etmiş olmasına binaen maznun hakkındaki âmme dâvasının ortadan kaldırılmasına dair (Kadıköy) Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 11.11.1954 günlü kararın temyizen incelenmesi mafevk İstanbul C. M. U. liği tarafından süresinde istida edilerek dâva evrakı tasdik isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle icabı müzakere olundu :

16.9.1954 tarihli katî muayene raporunda (alnın sağ tarafında beş santim tulündeki yara izinin daimî olarak kalacağı) yazılı bulunmasına göre, **mezkûr izin Türk Ceza Kanununun 456/2 inci maddesinde yazılı (sabit eser) mahiyetinde olup olmadığının ve zamanla zail olup olmayacağının Adlî Tıp İşleri Meclisinden sorulup ilmî ve katî mütalâa alındıktan sonra neticsine nazaran, hüküm tesisi icabederken** duruşmada dinlenen Güzel Sanatlar Profesörlerinden Sabit Gözen'in mağdurdaki izin estetik bakımından bir mâyubiyet husule getirmediği yolundaki mütalâasına istinaden yazılı şekilde karar verilmesi,

Yolsuz ve mafevk C. Müddiumumisinin bu cihetle mâtuf temyiz itirazı varit bulunmuş olduğundan tebliğnamedeki tasdik isteminin reddiyle hükmün bu sebepten dolayı bozulmasına 12.5.1955 tarihinde ittifakla karar verildi.

Liman reisi 4770 sayılı Ulaştırma Bakanlığı Kuruluş Kanununun 7 nci maddesine göre Ceza Kanunu tatbikatında memur sayılır.

Temyiz Dördüncü Ceza Dairesi
Esas : 4943 — Karar : 10183

Vazifesinden dolayı Liman Reisi Nürettin'e hakaret etmekten maznun Orhan Arıkan'ın 3005 sayılı kanuna göre, yapılan duruşma sonunda; mağdur Liman Reisinin 5633 sayılı kanunun 12 inci maddesi mucibince memur sayılamıyacağına ve şu suretle fiilin âdi hakaret mahiyetinde görülmesine ve vâki feragate binaen maznun hakkındaki âmme dâvasının düşürülmesine dair (Giresun) Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 21.12.954 günlü kararın temyizen incelenmesi o, yer C. Müddeiumumiliği tarafından süresinde istida edilerek dâva evrakı bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle icabı müzakere olundu :

1 — Hükme mesnet tutulan 5633 sayılı kanunun 12 inci madde. 5842 sayılı kanunun 40 ıncı maddesiyle lağvedilmiş bulunmasına ve hâ-

215

sdie sırasında mağduriyeti iddia olunan Nürettin Duman'ın **4770 sayılı kanunun 7 inci maddesi hükmü müvacehsinde memur addedilmesi lâzım gelmesine** ve suçun vazife sırasında ve yapılan vazifeden dolayı işlenmiş olmasına göre, dâvanın feragatle düşmiyeceği nazara alınmadan yazılı şekilde hüküm tesisi,

Yolsuz ve C. Müddeiumumisinin temyiz itirazı ve tebliğin münderecatı bu itibarla varit bulunmuş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı istem gibi, bozulmasına 27.5.1955 tarihinde ittifakla karar verildi.

Şâyi hisseli bir gayrimenkule hissedarlardan birinin müdahalesinin men'i ve buna rağmen yeniden müdahale 5917 sayılı kanuna göre suç olmaz.

Temyiz Dördüncü Ceza Dairesi
Esas : 9558 — Karar : 10799

Usulen müdahalesi men olunan Bahri'nin tarlasına tekrar tecavüz etmek suretiyle 5917 sayılı kanuna muhalif harekette bulunmaktan maznun Ahmet Doğdu'nun yapılan duruşma sonunda, adı geçen kanunun 7 inci maddesi gereğince iki ay hapsine dair (Dursunbey) Sulh Ceza Hâkimliğinden verilen 20.4.1955 tarihli hükmün temyizen incelenmesi maznun tarafından süresinde istida ve yartı ifa edilerek dâva evrakı bozma isteyen tebliğname ile verilen tetkik salâhiyetine binaen daireye gönderilmekle, icabı müzakere olundu :

1 — Münazaalı tarlanın taraflara babalarından irsen intikal ettiği ve şayi bulunduğu tarafların beyanlarından şahadetten ve kabulden anlaşılmasına ve gayrimenkullerde harici taksim kanunen bir hüküm ifade edemiyeceğine ve şayi hisseli tarla hakkındaki men kararının fiilen infazına kanunen ve maddeten imkân bulunmamasına ve müstekar içtihada göre, hâdisede bu bakımdan suç unsuru ve kasdı bulunmadığı gözetilmeden yazılı şekilde mahkûmiyet verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş ve maznunun temyiz itirazları bu bakımdan yerinde görülmüş olduğundan sair cihetlerin tetkikine mahal olmaksızın hükmün bu sebepten istem gibi, bozulmasına ve 10 lira bozma harcının haksız çıkacaktan alınmasına 7.6.1955 tarihinde ittifakla karar verildi.

216

Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları

Askerî vasıtanın ika ettiği zarardan dolayı idare aleyhine açılan tazminat dâvasının rüyet mercii adalet mahkemesidir.

Uyuşmazlık Mahkemesi
Esas : 53 — Karar : 62

Sadık Özdemir vekili tarafından Millî Müdafaa Vekâleti aleyhine açılan dâvanın İsttanbul 12 inci Asliye Hukuk Hâkimliğinde rüyeti sırasında dâvalı vekilinin vazifesizlik itirazının mahkemece reddedilmesi üzerine görev uyuşmazlığının çözülmesi Devlet Şûrası Başkanun sözcülüğünden istenilmiştir.

DÂVA : Milli Savunma Vekâletine ait nakil vasıtasının seyrüsefer kaidelerine riayetsizlik yüzünden ika eylediği zararın tazmini talebinden ibarettir.

Uyuşmazlık mahkemesinin 11.6.955 günlü oturumunda dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve müracaatın şekline uygun ve müddeti içinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Başkanun Sözcüsünün dâvanın görülmesi idarî kazaya ait olduğunu ve mütedair mütalâası alındıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Mevzuu; Askerî vasıtayı sevk ve idare eden şoförün kusurlu hareketi neticesi ika eylediği zarardan dolayı şoförü istihdam eden dâvalı Millî Savunma Vekâletinden tazminat istenmesinden ibaret olan ve Borçlar Kanununun 41 ve 55 inci maddelerine temas eden dâvanın rüyeti Adalet Mahkemesinin vazifesi dâhilinde bulunmuş olmakla Başkanun Sözcüsünün vârit görülmeyen talebinin reddine ve keyfiyetin mahallî mahkemesine bildirilmesine 11.6.955 tarihinde ekseriyetle karar verildi.

İdarî bir tasarrufa dayanmıyan ihtilâfın hal mercii umumî mahkemed.r.

Uyuşmazlık Mahkemesi
Esas : 54 — Karar : 63

Dürrü Korman vekili Avukat Saffet Nezihi Bölükbaşı tarafından Karayolları Umum Müdürlüğü aleyhine açılan dâvanın Ankara Asliye Dördüncü Hukuk Mahkemesinde rüyeti sırasında dâvalı vekilinin vazife itirazının reddedilmiş olduğundan bahisle görev uyuşmazlığının çözülmesi Devlet Şûrası Başkanun sözcülüğünden istenilmiştir.

DAVA : İşletme hakkına sahip bulunduğu taş ocağından hodbehod taş çıkaran dâvalı idareden ihraç ve nakil eylediği taşlar bedelâtının tahsili talebinden ibarettir.

Uyuşmazlık Mahkemesinin 11.6.1955 günlü oturumunda dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve müracaatın şekline uygun olarak ve müddetinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Baş Kanun sözcüsünün dâvanın rüyetinin İdarî kazaya ait bulunduğuna mütedair mütalâası alındıkdan sonra gereği görüşülüp lüşünüldü :

Karayolları İdaresinin ferdin intifaına dâhil taş ocağıdan velev yol inşası maksadiyle dahi olsa taş alması bu muameleye idarî bir tasarruf veçhi izafesine kâfi sayılamıyacağından ve ihtilâfın hususî hukuk hükümleri dairesinde halli icabeyleyeceğinden Baş Kanun sözcülüğünün varid görülmeyen talebinin REDDİNE ve keyfiyetin mahallî mahkemesine bildirilmesine 11.6.1955 tarihinde ittifakla karar verildi.

Askerî vasıtanın ika ettiği zarardan dolayı idare aleyhine açılan tazminat dâvasının rüyet mercii adalet mahkemesidir.

Uyuşmazlık Mahkemesi
Esas : 55 — Karar : 64

Celâl Kandemir mirasçıları vekili tarafından Millî Müdafaa Vekâleti aleyhine açılan dâvanın Kocaeli Asliye hukuk hâkimliğinde Rüyeti sırasında dâvalı vekilinin vazifesizlik itirazının mahkemece reddedilmesi üzerine görev uyuşmazlığının çözülmesi Devlet Şûrası başkanun sözcülüğünden istenilmiştir.

Dâva; Millî savunma vekâletine ait nakil vasıtasının seyrüsefer kaidelerine riayetsizlik yüzünden ika eylediği zararın tazmini talebinden ibarettr.

Uyumazlık mahkemesinin 11.6.955 günlü oturumda dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve müracaatın şekline uygun ve müddeti içinde yapıldığı anlaşıldıktan ve başkanun sözcüsünün dâvanın görülmesi idarî kazaya ait olluğuna mütedair mütalâası alındıkdan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Mevzuu; Askerî vasıtayı sevk ve idare eden şoförün kusurlu hareketi netiresi ika eylediği zarardan dolayı şoförü istihdan eden dâvalı Millî savunma vekâletinden tazminat istenmesinden ibaret olan ve borçlar Kanununun 41 ve 55 indi maddelerine temas eden dâvanın rüyeti adalet mahkemesinin vazifesi dâhilinde bulunmuş olmakla Başkanun sözcüsünün varit görülmeyen talebinin reddine ve keyfiyetin mahallî mahkemesine bildirilmesine 11.6.955 tarihinde EKSERİYETLE karar verildi.

İdare ile memur arasındaki maaşa ait uyuşmazlığın hal mercii Devlet Şûrasıdır.

Uyuşmazlık Mahkemesi
Esas : 56 — Karar : 65

Ali Faik Yamanos tarafından Toprak Mahsulleri Ofisi aleyhine Ankara birinci Ticaret Mahkemesine açılan dâvanın rüyeti sırasında dâvalı vekilinin vazifesizlik itirazının reddedilmesi üzerine görev ihtilâfının halli Devlet Şûrası Başkanun sözcülüğünden istenilmiştir.

Dâva; Evvelce bulunduğu vazifede aldığı maaşa mukabil olan derece nazara alınmadan ve üçyüz lria aylıkla tâyini yapılmıyarak yüzyetmiş lira ile istihdamı mağduriyetini mucip olduğundan bahisle barem derecesinin tashihi ve noksan verilen maaş farklarının tahsili talebinden ibarettir.

Uyuşmazlık Mahkemesinin 11.6.1955 günlü oturumunda dosyadaki kâğıtlar okundukdan ve müracaatın şekline uygun olarak müddeti içinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Başkanun Sözcülüğünün dâvanın rüyetinin idarî kazaya ait bulunduğuna dair mütalâası alındıkdan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Her ne kadar Ticaret Mahkemesince; Dâvalı Ofis İdaresinin ticarî muamele ile müstakil bir iktisadî Devlet teşekkülü olduğu ve ticarî muamelâtını teshile matuf memur istihdamı keyfiyetinden münbabis uyuşmazlığın ticarî muameleye merbut bulunduğu mülâhazasiyle vazifesizlik itirazı reddedilmiş ise de; Dâvalı idarenin istihdam eylediği memurlarla münasebetini tanzim eden 3659 sayılı kanun hükümlerinin mevcudiyeti karşısında iştigal sahasının tidarî mahiyetde bulunmuş olmasını nazara alınamıyacağı ve İdare ile memurları arasındaki maaş ihtilâflarının mevcud Statü daire-

219

sinde halli muktazi olacağı cihetle Başkanun sözcülüğünün varid görülen mütalâaları veçhile; Ankara Birinci Ticaret Mahkemesinden verilen vazife kararının kaldırılmasına ve keyfiyetin mezkûr Mahkemeye bildirilmesine 11.6.1955 tarihinde EKSERİYETLE karar verildi.

Devletin hususî mülkiyetinde bulunan bir gayrimenkule ait aynı hakka mütaallik uyuşmazlığın hal yeri umumî mahkemedir.

Uyuşmazlık Mahkemesi
Esas : 57 — Karar : 66

Fikriye Dinçer vekili tarafından Maliye hazinesi aleyhine Çanakkale Sulh Hukuk Hâkimliğine açılan dâvanın rüyeti sırasında dâva vekilinin vazifesizlik itirazının reddedilmesi üzerine görev uyuşmazlığının halli Devlet Şûrası Başkanun Sözcülüğünden istenilmiştir.

Dâva; Nizasız ve fasılasız ve malik sıfatiyle 20 seneden ziyade zilyed bulunduğu sahibsiz gayrimenkulün namına tescilini dâva eyledikden sonra hazinece işbu milkin mütegayyib eşhasa ait olduğundan bahisle kayıd tesis edilmiş bulunduğundan mezkûr kaydın iptaliyle gayrimenkulün namına tesciline karar verilmesi talebinden ibaretdir.

Uyuşmazlık Mahkemesinin 11.6.1955 günlü oturumunda dosyadaki kâğıtlar okundukdan ve müracaatın şekline uygun olarak müddeti zarfında yapıldığı anlaşıldıktan ve Başkanun Sözcülüğünün mütalâası alındıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Devletin hususî milkiyetine ithal olunan gayrimenkulde ayni hak iddia edilmiş ve dâva; ayın ihtilâfının çözülmesi sonucuna müntehi bulunmuş olmasına ve dâvacının mezkûr vayrimenkulde milkiyet hakkı mevcud olup olmadığının tâyini meselesi Adlî kazaya taallûk eylemiş bulunmasına binaen Başkanun Sözcülüğünün vârit görülmeyen talebinin REDDİNE ve keyfiyetin mahallî mahkemesine bildirilmesine 11.6.1955 tarihinde ittifakla karar verildi.

İdarece yapılan istimlâke müsteniden vâki müdahale dolayısiyle meydana gelen uyuşmazlığı halle idarî kaza yetkilidir.

Uyuşmazlık Mahkemesi
Esas : 59 — Karar : 68

Çorum Orman İşletmesi Müdürlüğü tarafından mahallî Belediyesi aleyhine açılan dâvanın Hakem sıfatiyle bu yer Asliye hukuk Hâkimliğince

270

rüyeti sırasında dâvalı vekilinin vazifesizlik itirazının mahkemece reddedilmesi üzerine görev uyuşmazlığının çözülmesi Başkanun sözcülüğünden istenilmiştir.

Dâva; İstimlâk muamelesi yapılmadan, Belediyece yola kalbedilmek suretiyle İdareye ait yere müdahale olunluğundan bahisle vakı fuzulî müdahalenin men'i ve yol açmak için yapılan hafriyatın izalesi talebinden ibarettir.

Başkanun Sözcülüğü mütalâalarında; aleyhine dâva ikame edilmemiş olan Valiliğin hariçten müdahale ile vazife itirazında bulunabileceği ve vazifesizlik itirazının hükmü nihaî ile reddi üzerine de mahallî Valiliğin buna ıttılaı tarhinden itibaren onbeş fün zarfında vazifesizlik kararının tetkikini istiyebileceği cihetle müracaatın usulüne uygun şekil ve süresinde yapıldığı nazara alınarak ortada Belediye Encümenince müttehaz bir istimlâk kararı mevcut bulunluğuna nazaran uyuşmazlığın İdarî kaza mercilerince halli icabeylediği tebarüz ettirilmiştir.

Uyuşmazlık Mahkemesinin 11.6.1955 günlü oturumunda dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve dâvalı İdare namına mahallî Valiliğinin vazife itirazının reddini mutazammın hükme ıttıla kesbeyledikden sonra Başkanun sözlülüğünü tahrike salâhiyetdar bulunduğu ve bu itibarla müracaatın şekline uygun olarak süresinde yapıldığı anlaşıldıkdan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

İhtilâf; Dâvalı Beleliye İdaresince yapılan istimlâkin ve buna müsteniden vakı olan müdahalenin haklı veya haksız olup olmadığına ve binnetice **idarî tasarrufun isabetle yapılıp yapılmadığına müncer bulunmuş ce idarî tasarrufların tetkik ve murakabesi de idarî kazaya taallûk eylemiş olmasına** binaen vârit görülen Başkanun Sözcülüğünün mütalâası veçhile Çorum Asliye Hukuk Mahkemesinin vazife kararının kaldırılmasına ve keyfiyetin mahalline bildirilmesine 11.6.1955 tarihinde ekseriyetle karar verildi.

Askrî vasıtanın ika ettiği zarardan dolayı idare aleyhine açılan tazminat dâvasının rüyet mercii adalet mahkemesidir.

Uyuşmazlık Mahkemesi
Esas : 60 — Karar : 69

Ferruh İşçil tarafından Millî Müdafaa Vekâleti aleyhine açılan dâvanın Ankara Asliye Üçüncü Hukuk hâkimliğinle rüyeti sırasında dâvalı vekilinin vazifesizlik itirazının mahkemece red edilmesi üzerine görev uyuşmazlığının çözülmesi Devlet Şûrası Başkanun sözcülüğünden istenilmiştir.

221

Dâva ; Millî savunma vekâletine ait nakil vasıtasının seyrüsefer kaidelerine riayetsizlik yüzünden ika eylediği zararın tazmini talebinden ibarettir.

Uyuşmazlık mahkemesinin 11.6.1955 günlü oturumunda dosyadaki kâğıtlar okundukdan ve müracaatın şekline uygun ve müddeti içinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Başkanun Sözcüsünün dâvanın görülmesi idarî kazaya ait olduğuna mütedair mütalâası alınlıkdan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Mevzuu; Askerî vasıtayı sevk ve idare eden şoförün kusurlu hareketi neticesi ika eylediği zarardan dolayı şoförün istihdam eden dâvalı Millî Savunma Vekâletinden tazminat istenmesinden ibaret olan ve Borçlar Kanununun 41 ve 55 inci maddelerine temas eden dâvanın rüyeti Adalet Mahkemesinin vazifesi dahilinde bulunmuş olmakla Başkanun Sözcüsünün varit görülmeyen talebinin reddine ve keyfiyetin mahallî mahkemesine bildirilmesine 11.6.955 tarihinde Ekseriyetle karar verildi.

Askeri vasıtanın ika ettiği zarardan dolayı idare aleyhine açılan tazminat dâvasının rüyet mercii adalet mahkemesidir.

Uyuşmazlık Mahkemesi
Esas : 61 — Karar : 70

Behiye Koldan tarafından Millî Müdafaa aleyhine açılan lâvanın Çorlu Asliye Hukuk Hâkimliğinde rü'yeti sırasında dalâvalı Veklinin vazifesizlik itirazının mahkemece red edilmesi üzerine görev uyuşmazlığının çözülmesi Devlet Şûrası Başkanun Sözcülüğünden istenilmiştir.

Dâva ; Millî Savunma Vekâletine ait nakil vasıtasının seyrüsefer kaidelerine riayetsizlik yüzünden ika eylediği zararın tazmini talebinden ibarettir.

Uyuşmazlık Mahkemesinin 11.6.955 günlü oturumunda dosyadaki kâıtlar okudukdan ve müracaatın şekline uygun ve müddeti içinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Başkanun Sözcüsünün dâvanın görülmesi idarî kazaya ait olduğuna mütedair mütalâası alındıkan sonra gerteği görüşülüp düşünüldü:

Mevzuu; Askerî vasıtayı sevk ve idare eden şoförün kusurlu hareketi neticesi ika eylediği zarardan dolayı şoförü istihdam eden dâvalı Millî Savunma Vekâletinden tazminat istenmesinden ibaret olan ve Borçlar Kanununun 41 ve 55 inci madlelerine temas eden dâvanın rüyeti adalet mahke-

mesinin vazifesi dâhilinde bulunmuş olmakla Başkanun Sözcüsünün vârit görülmeyen talebinin REDDİNE ve keyfiyetin mahallî mahkemesin bildirilmesine 11.6.1955 tarihinde ekseriyetle karar verildi.

Askerî vasıtanın ika ettiği zarardan dolayı idare aleyhine açılan tazminat dâvasının rüyet mercii adalet mahkemesidir.

Uyuşmazlık Mahkemesi
Esas: 62 — Karar: 71

Ali Uzun vekili Avukat Şirzat Ulusoy tarafından Millî Müdafaa Vekâleti ve er şoför Nizamettin Aksoyer aleyhlerine açılan dâvanın İstanbul Asliye İkinci Ceza Hâkimliğinde rüyeti sırasında dâvalı vekilinin vazifesizlik itirazının mahkemece reddedilmesi üzerine görev uyuşmazlığının çözülmesi Devlet Şûrası Başkanun Sözcülüğünlen istenilmiştir.

Dâva: Millî Savunma Vekâletine ait nakil vasıtasının seyrüsefer kaidelerine riayetsizlik yüzünden ika eylediği zararın tazmini talebinlen ibarettir.

Uyumazlık Mahkemesinin 11.6.1955 günlü oturumunda dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve müracaatın şekline uygun ve müddeti içinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Başkanun Sözcüsünün dâvanın görülmesi idarî kazaya ait olduğuna mütedair mütalâası alındıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Mevzuu: Askerî vasıtayı sevk ve idare eden şoförün kusurlu hareketi neticesi ika eylediği zarardan dolayı şoförü istihdam eden dâvalı Millî Savunma Vekâletinden tazminat istenmesinden ibaret olan ve Borçlar Kanununun 41 ve 55 inci maddelerine temas eden dâvanın rüyeti adalet mahkemesinin vazifesi dâhilinde bulunmuş olmakla Başkanun Sözcüsünün vârit görülmeyen talebinin reddine ve keyfiyetin mahallî mahkemesine bildirilmesine 11.6.1955 tarihinde ekseriyetle karar verildi.

Belediye Encümeni tarafından alınan karar idarî bir tasarruf olup bundan doğan uyuşmazlığın çözülmesi idarî kazaya aittir.

Uyuşmazlık Mahkemesi
Esas: 64 — Karar: 73

Niyazi Orna vekili Avukat Ali Soydam tarafından Yenişehir Belediyesi aleyhine Yenişehir Asliye Mahkemesi Hukuk Hâkimliğine 55-76 sayılı

esas numarasiyle açılan dâvanın görülmesi sırasında; dâvalı idare vekilinin ileri sürdüğü vazife itirazının reddedilmesi üzerine Bursa Valiliğinin tahrikiyle vazife konusunun incelenmesi Devlet Şûrası Başkanun Sözcülüğü tarafından talebedilmiştir.

DAVANIN HÜLASASI: Müvekkilinin inşa ettiği binanın bitişiğindeki belediyeye ait hamama karşı açtığı 4 pencerenin kapatılması ve yine belediye arsasına akan borunun kaldırılmasına dair bulunan Belediye Encümeni kararı kanuna aykırı bulunduğundan vâki müdahale ve muarazanın men'i dileğidir.

Dâvalı idare vekilinin; dâvacı, ruhsat ve tasdikli proje hilâfına binasının bitişiğinleki belediyeye ait kadınlar hamamına karşı açtığı 4 pencerenin kapatılması ve belediye arasasına akıttığı su borusunun kaldırılmasına dair bulunan Belediye Encümeni kararı 2290 sayılı Yapı ve Yollar Kanununun 5431 sayılı kanunla muaddel 13 üncü maddesi gereğince ittihaz edilmiş bulunduğuna göre tamamen idarî mahiyette bulunan işbu karar aleyhine açılacak dâvaların hal mercii idarî kaza bulunduğuna dair vazife itirazı mahkemece reddedilmiştir.

Uyuşmazlık Mahkemesinin 11.6.1955 tarihli oturumunda; dosyadaki bütün kâğıtlar okunduktan ve müracaatın şekline uygun olarak süresinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Başkanun Sözcüsünün dâvanın görülmesi Devlet Şûrasının vazifesi dâhilinde olduğuna dair mütalâası alındıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Dâva, 2290 sayılı Yapı ve Yollar Kanununun 5431 sayılı kanunla tadil edilen 13 üncü maddesi hükmüne tevfikan Belediye Encümenince müttehaz kararın yetkisizlikle mâlûl bulunmasından dolayı vâki müdahale ve muarazanın men'ine mâtuftur.

İhtilâf Belediye Encümenince ittihaz edilen idarî bir karardan mütevellit bulunduğuna göre Medenî Kanun hükümleri dışında cereyan eden bu kabîl muameleler idare hukuku sahasına giren tasarruflardan bulunduğu cihetle bu muamelelere karşı açılacak dâvalara bakmağa idarî kaza mercileri vazifeli bulunmaktadır. Bu sebeple Yenişehir Asliye Mahkemesi Hukuk Hâkimliğince vazifeli olduğuna dair müttehaz kararın KALDIRILMASINA 11.6.1955 tarihinde ittifakla karar verildi.

Mülkiyete tecavüzden doğan uyuşmazlığı çözmeye adalet mahkemeleri yetkilidir.

Uyuşmazlık Mahkemesi
Esas: 65 — Karar: 74

Hasan Hüseyin Kalaycı tarafından Ankara Belediyesi aleyhine Ankara Asliye Mahkemesi 6 ncı Hukuk Hâkimliğine 55-248 esas numarasiyle açılan tazminat dâvasının görülmesi sırasında dâvalı idare vekilinin ileri sürdüğü vazife itirazının reddedilmesi üzerine Ankara Valiliğinin tahrikiyle vazife konusunun incelenmesi Devlet Şûrası Başkanuun Sözcülüğü tarafından talebedilmiştir.

DAVANIN HÜLÂSASI: Dâvacının mülkiyetinde bulunan kadastroca şüyuun imar parselinin 39,90 metre karesine Belediyece vâki tecavüzden dolayı tazminat dileğidir.

Dâvalı idare vekilinin; dâvacının iddia ettiği yer, Belediye tarafından işgal edilmediği ve yol açılmadığına göre talebinin yerinde olmadığı gibi işgal vâki olsa da bu vibi dâvaların Devlet Şûrasına açılması icabedeceğine dair vazife itirazı mahkemece reddedilmiştir.

Uyuşmazlık Mahkemesinin 11.6.1955 tarihli oturumunda; dosyadaki bütün kâğıtlar okunduktan ve müracaatın şekline uygun olarak süresinde yapıldığ ıanlaşıldıktan ve Başkanun Sözcüsünün dâvanın görülmesi Devlet Şûrasının vazifesi dâhilinde olduğuna dair mütalâası alındıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Dâva, dâvacının malik ve mutasarrıf bulunduğu kadastroca şüyulu imar parseline vâki tecavüzden dolayı tazminat talebine mâtuf bulunduğuna göre mülkiyete tecavüz iddiasından mütevellit işbu ihtilâfın halli Adalet mahkemesinin vazifesi dâhilinde bulunmuş olmakla Başkanun Sözcülüğünün vârit görülmeyen talebinin REDDİNE ve keyfiyetin mahallî mahkemeye bildirilmesine 11.6.1955 tarihinde ittifakla karar verildi.

Âmme hizmetinin ifası sırasında vâki zararın tazmini talebi ve hizmet kusuru isnadiyle açılan dâvalara bakmaya Devlet Şûrası yetkilidir.

Uyuşmazlık Mahkemesi
üsas: 66 — Karar: 75

İsmail Tüysüzoğlu vekili Avukat Ziya Eştaş tarafından Ankara Belediyesi aleyhine Ankara Asliye Mahkemesi 6 ncı Hukuk Hâkimliğine 55-269 esas numarasiyle açılan tazminat dâvasının görülmesi sırasında, dâvalı idare vekilinin ileri sürdüğü vazife itirazının reddedilmesi üzerine

Ankara Valiliğinin tahrikiye vazife konusunun incelenmesi Devlet Şûrası Başkanun Sözcülüğü tarafından talebedilmiştir.

DAVANIN HÜLASASI: Belediye imar hudutları haricinde bulunan gayrimenkulünde rızası hilâfına ve protestoya rağmen istimlâk muamelesine tevessül edilmelen Belediye tarafından açılan yol dolayısiyle vâki zararının tazmini ile müdahalenin men'i dileğidir.

Dâvalı idare vekilinin; dâva mevzuu yol bu yer sakinlerinin müracaatı ve şifahî muvafakati üzerine yapılmış olduğu ve yol yapımı âmme hizmeti ifası mahiyetinde bulunduğundan Devlet Şûrasına dâva açılması lâzım geleceğine dair vâki vazife itirazı mahkemece reddedilmiştir.

Uyuşmazlık Mahkemesinin 11.6.1955 tarihli oturumunda; dosyadaki bütün kâğıtlar okunduktan ve müracaatın şekline uygun olarak süresinde yapıllığı anlaşıldıktan ve Başkanun Sözcüsünün dâvanın görülmesi Devlet Şûrasının vazifesi dâhilinde olduğuna dair mütalâası alındıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Yol açılması ve yapılması bir âmme hizmeti bulunduğuna göre bu hizmetin ifası sırasında vâki olan zararın tazmini talebi ve hizmet kusuru isnadiyle açılan bu kabil dâvaların tetkiki 3546 sayılı kanunun 23 üncü maddesi hükmü gereğince idarî kazaya ait olduğundan Adalet mahkemesinin vazifesi haricindedir. Bu sebeple Ankara Asliye Mahkemesi Altıncı Hukuk Hâkimliğince vazifeli olduğuna dair ittihaz edilen kararın KALDIRILMASINA ve bu keyfiyet mahallî mahkemeye bildirilmesine 11.6.1955 tarihinde ekseriyetle karar verildi.

— — — oOo — — —

MEVCUDU OLAN SATIŞTAKİ KİTAPLAR LİSTESİ

	Kuruş
Adalet Dergisi 1948 yılı 1 - 12 inci sayıları	1000
» » 1949 » 1 - 12 » »	1000
» » 1955 » 4 - 12 » »	900
Adalet Mantığı (Tercüme)	300
Alman Ceza M. Usulü Kanunu (Baha Arıkan tercümesi)	300
Avukatlık Kanunu ve Talimatnames. (1938)	50
Aynî Haklar Cilt: 2 (İ. H. Karafakıh tercümesi)	750
Deniz Ticaret Hukuku (K. Berker tercümesi)	300
Hâkimler Kanunu (942 basımlı)	50
Meşhut Suçlar Kanunu Talimatı	15
Noter Kanunu (1942 Basımlı)	50
Suçun ve Suçlunun Taaddüdü ve cürme iştirak	150
Tamimler Mecmuası (1938)	100
» » (1950)	100
941 - 942 Temyiz Kararları Ceza Bölümü	300
Temyiz Mahkemesi Kararları: 952 Ceza Kısmı	300
» » » 952 Hukuk »	300
» » » 953 Ceza »	250
» » » 953 Hukuk »	300
» » » 954 Ceza »	250
» » » 954 Hukuk »	300
» » Tevhidi İçtihat Kararları: 950 Hukuk Kısmı	50
» » » » » 950 Ceza »	50
» » » » » 951 Hukuk »	50
» » » » » 952 Ceza »	10
» » » » » 952 Hukuk »	15
» » » » » 953 Ceza »	25
» » » » » 953 Hukuk »	25
Zürih Şerhi: Aile Hukuku (949) Dr. Tahir Çağa Tercümesi	300
» » Borçlar Hukuku C: 1 (Dr. Recai Seçkin Tercümesi)	300
» » Borçlar Hukuku C: 2 (Dr. Recai Seçkin Tercümesi)	300
» » Borçlar Hukuku C lt: 3 (Dr. Ferit Ayiter Tercümesi)	300
» » Giriş ve Kişinin Hukuku C: 1 (Volf Çernis Tercümesi)	300
» » Giriş ve Kişinin Hukuku C: 2 (Volf Çernis Tercümesi)	300
» » Miras Hukuku C: 1 (S. Şakir Ansay Tercümesi)	300
» » Vesayet Hukuku C: 1 (Volf Çernis Tercümesi)	450
» » Zilyedl k ve Tapu Sicielli (Dr. Suat Bertan Tercümesi)	300