

ADLİYE VEKALETİ TARAFINDAN ÇIKARILIR

ADALET DERGİSİ



Y I L : 49

S A Y I : 9-10

ANKARA
Yeni İcraevi Matbaası

1 9 5 8

ADALET DERGİSİ

Yıllık Abonesi: 18 lira, Beher Sayısı: 1,5 liradır.

ADALET DERGİSİNE ABONE OLMA VE KİTAP ALMA ŞARTLARI

Adalet Dergisine abone olmak ve Adliye Vekâleti tarafından bas-
tırılan 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 ya-
tıracaklar ve karşılığında alacakları hasılatı müteferrika makbuzunu ya
mektuplarına bağlı olarak, yahut da oturdukları yer C. Müddeiumumi-
liğine teslim edeceklerdir.
- c) C Müddeiumumiliği teslim aldığı makbuzu ve istenilen kitap
veya aboneli ve alıcının adresiyle Adliye Vekâletine gönderecektir.
- d) Kitap ve dergiler ayrıca posta ücreti istenilmeksizin Vekâlet
Neşriyat Müdürlüğü yazısı üzerine Ayniyat Ambar Memurluğunca alı-
cının adresine yollanacaktır.
- e) Adalet Dergisinin kapağında gösterilen kitaplardan başkasını
almak isteyenlerin o kitabın mevcudu olup olmadığını daha önce Neş-
riyat Müdürlüğünden sormaları ve ona göre istemeleri lâzımdır

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

ADALET DERGİSİ

17 ARALIK 1958

Devlet Nüshası

Yıl : 49

Eylül - Ekim : 1958

Sayı : 9 - 10

İÇİNDEKİLER

İNCELEMELER :

Sahife

Prof. Dr. B. Tahsin Kamay	Eksper hekimlerin evsafı ve rolü otopsinin iki hekim tarafından yapılmasındaki katî zaruret	507—518
Prof. Dr. Faruk Erem	İrtikâp	519—527
Salâhaddin Atalay	Köylünün müşterek istifadesine terk ve tahsis edilmiş gayrimen- kulleri zapt ve tasarruf etmek suçları	528—541
Orhan Yılmaz	İngiliz hukukunda suç ve ceza ...	542—554
TEEMYİZ MAHKEMESİ HUKUK KARARLARI		555—573
TEEMYİZ MAHKEMESİ CEZA KARARLARI		574—577

ADALLET DERGİSİ

1918-1919

1918-1919

1918-1919

ADALLET

1918-1919

1918-1919

1918-1919

1918-1919

1918-1919

1918-1919

1918-1919

1918-1919

1918-1919

1918-1919

6026 sayılı kanun gereğince idare etmekle vazifeli olan :

Adliye Vekâleti Neşriyat Müdürü

BAHATTİN GÜRKAN

EKSPER HEKİMLERİN EVSAFI VE ROLÜ, OTOPSİNİN İKİ HEKİM TARAFINDAN YAPILMASINDAKİ KATİ ZARURET

Yazan : Prof. Dr. Behçet Tahsin Kamay

Adli Tıp ve Sosyal Tıp Enst. Direktörü,
Milletlerarası Adli Tıp Akademisi Âzası

Bu yazımızda Adli Tıp hizmetleri gören veya Adli ekspertize davet edilen Uzman veya pratisyen hekimlerimizde bulunması icap eden vasıfları ve eksper hekimin rolünü belirtmeye çalışırken, Adaleti aydınlatmak için en mühim bir ameliye olan otopsinin iki hekim tarafından yapılmasındaki katî zaruretin kıymetli Hâkim, Hekim ve Hukukçularımıza da sebeplerini izaha çalışacağız :

Eksper Hekimle, hasta tedavi eden Hekim arasında gerek ilmi karakter gerek düşünüş ve karar veriş, tarzı hattâ kanaâtını, ilmi müşahadelerin belirtiş şekli ile bâriz farklar mevcuttur.

Büyük Adli Tıp üstadı **Vibert'in** dediği gibi: «Herkes zannederki tababın muhtelif şubelerine ait bilgiler, bu bilgilerle mücehhez her Hekim tarafından kolaylıkla adli vakalara tatbik edilebilir. Binaenaleyh özel bir «Ad i Tıp» ilmi ile iştigale lüzum yoktur. Bu iddia tamamiyle yanlıştır. Yanlışlığı isbat için sözü büyük, şöhretli âlim «**Paul Brouardel**» e bırakalım :

Bu zat diyorki : «Adli Tabip olabilmek için, tıbbî, cerrahiye, kadın hastalıkları ve doğum bilgisini iyi bilmek, otopsi yapmaya muktedir olabilmek, spontane olarak husule gelmiş âfât ile, husulüne sebebiyet verilmiş âfâtı yekdiğerlerinden ayırtedebilmek, mikroskopik muayene ile (kan, meni ve gruplarını, mekonyum vesaireyi..) tanımak, zehirlerin yarattığı septomları vâkıf olmak ve nihayet Piskiyatri'yi adam akıllı incelemiş bulunmak şart ve lâzımdır.

Adli tabib'den Büyük bir Ansiklopedist olmasını istemeye kimsenin hakkı olmadığı gibi, İstisnalarından sarfınazar buna imkân da yoktur.

Ancak saydığımız malûmat ile hatırı sayılır derecede cıgunlaşmış olması şarttır.

Hâkimler tarafından birbirine benzemeyen sayısız problemler üzerine eksperize davet edildikleri zaman - Bu vukuf ve malûmat neticesi - o işin kendilerince halli kaabil olamıyacak çetin tarafları üzerinde diğer bir Bilirkişinin ilmî yardımını teklif ve talebedebilsinler.

Hakikaten bilgisizlik insana cesaret verir. Eşya ve hâdiselerin sahî görünüşü üzerinden vehleten tam ve mükemmel bir hüküm verilebileceği zannı ile mağrur ve cesur olanlar bilgisi, ilmî eğitimi noksan olanlardır cehlîni, noksanını bilmek de ilmî marifete «bilgiye» bağlıdır. «Kişi noksanını bilmek gibi irfan olmaz» sözünü hâkimane bir düstur gibi kabul etmek lâzımdır.

Kötü bir gurur ve utanca kapılarak bilmediği, anlıyamadığı noktalar üzerinde dahi tereddütsüz, korkusuz oy vermeye ve fikir serdetmeye kalkışanlar fazıl ve ciddî bir Bilirkişi sayılamazlar.

Adlî Tıp meseleleri sınırlandırılmıyacak kadar çoktur. Ahlâk, anane ve âdet değişiklikleri, ilmin yeni yeni buluşları ile bu çeşit problemler gün geçtikçe artmaktadır. Hiç kimse âdlî tıbbı tatbîkî kaabil olan bütün bilimsel noktalar üzerinde tam bir bilgiye malik olduğunu söyleyebilmekle öğünemez. Hepimiz de şeref ve haysiyetimizden zerresini bile kaybetmeden meselenin şu veya bu cihetini anlamadığımızı itiraf edebilmek medenî ve ilmî cesaretini gösterebilmeliyiz. Geçenlerde Birleşik Amerika'nın pek meşhur bir Tıp ve ilim otoritesi memleketimize gelmiş ve bu meyanda fakültemizde pek önemli bir konferans vermişti. Konferanstan sonra hazır bulunanlardan pek çoğu bu meşhur âlime bir çok sualler tevcih ettiler. Bu zat bu soruların bir çoğuna «bilmiyorum» cevabını verdikten sonra güzel bir espri yaparak :

- «Suallerinizin bir çoğuna cevap veremediğimden dolayı, bugün Birleşik - Amerika'nın şerefine yeni bir şey ilâve edemedim.» dedi.

Bildiğine (biliyorum), bilmediğine (bilmiyorum) cevabını verebilen kimse, ilmî zihniyete malik olan bir kimsedir.

İlkdefa Adaleti aydınlatmak için davet edilen Hekim bilmelidir ki,

Adlî tabibe kıymet veren şey ilim ve marifetinin genişliği değil; bildiği veya bilmediği şeyleri tâyin ve beyan hususunda gösterdiği isabetli olgunluğudur. Ve işte yalnız bu meziyet onun hakikî tarafsızlığını, meslekî şeref ve haysiyetini temin eder. Sonradan «aldanmışım, çünkü bilmiyordum.» demek, mevkiine düşmemek için önceden Amerikalı profesörün aeddiği gibi : «bilmiyorum» demesini bilmek lâzımdır.

Hâkim veya savcının kendisine sual sorduğu bir eksper hekim, yine kendisinden şu veya bu hastası hakkında bilgi istenilen herhangi bir doktor vaziyetinde de değildir.

Bir hasta başına çağrılan Hekime bu ziyaret bitince hastalığın mahiyeti ve ilerisi sorulur. Hekim burada kemali ihtiyatla cevap vermeye mecburdur. Zirâ ancak hastalığın seyri ile ilerdeki tahminin kıymeti anlaşılır. Hâdisе mütemadiyen yürümektedir ve hedef meçhullerle, karanlıklarla doludur. Hekim; tamamlanmış, sonuna erişmiş bir vaka üzerinde mütalâa yürütmeyeceği için ileriye bağlı, ihtimallere dayalı fikirler söyleyebilir. Halbuki iş adlî tabip için büsbütün başkadır. Adalet; herhangi bir işe, bir cinayete yapıldıktan sonra el kor. Vazifesi sonradan bu nevi hâdiselerin vukuunu düşünerek önleyici tedbirler almak değil, ceza vermektir. Adlî hekimi baş ucuna çağırdıkları mesele yapılmış, bitmiştir. Hâkim ona, cinayetin hekim tarafından tefsir ve izahı mümkün olan taraflarını soracak, fiilin nasıl, ne ile, hangi şartlar içinde yapıldığını doktorun dilinden işitmek isteyecektir. Bilirkişi, hasta başındaki Hâkim gibi sonradan olacak işlere göre değişmesi mümkün ihtimallere dayalı bir fikir değil, açık bir delil vermek mecburiyetindedir. Adlî tabip; «şu veya bu hâdisenin sebebi doğruca şu veya bu iştir» Veya «mağdur şu veya bu silâhın yaptığı falan yara veya ârıza yüzünden ölmüştür.» Yahut «yapılan muayene ve incelemeye rağmen bu cihetler sabit olamamıştır.» Demeğe mecburdur.

Bir Bilirkişiden «Bu fiilin şu şartlar içinde yapılmış olması ihtimali vardır.» Tarzında mütalâa beklenemez. Adliyecilerin ondan istedikleri «falan hâdisenin şu şartlar içinde vukuu sabittir veya değildir.» Demeşidir.

Onun içindir ki meşhur Hekimler tarafından verilmiş çok âlimane raporlar bile birçok hallerde mahkemeleri hâdisе hakkında aydınlatmaya

kâfi gelmez. Onlar, ilimin geniş alanında fikir koşturur ve insan bilgisinin meçhullere erişmiş sırrına kadar bu fikirleri sürüklerken hâkimin çizdiği sual hududunu çoktan aşmış ve onu anlıyamıyacağı, anlamaya da lüzum görmediği mübahaseler arkasında şaşkın bırakmış olurlar.

Şu halde Bilirkişi Hekimin ilk vazifesi, sorulan sorudan maksat ne ise onu anlamak ve Adlî Tıbbâ has olan metodlar dairesinde meseleyi halle çalışmak ve bütün bu mesai sırasında ilmin, ilmî salâhiyetin sırları içinde kalmak ve göstereceği deliller içine bilimsel, müsbet bilim döneleri ile ilgisi olmıyan hissî sübjektif, vicdanî kanaatını karıştırmamaktır. Adlî Tıp Üstadlarından «Chaussier» nın dediği gibi : «Kendi kendimizi sınırlamağı öğretmemiz, ilmimizi hakiki sırları ötesine götürmemekliğimiz lâzımdır.» Bilirkişi hekim karar vermek salâhiyetini haiz bir hâkim değildir. O, herhangi bir hâdiseyi özel bir bilim zaviyesinden tetkika davet edilen bir müşahittir. Vazifesi; görmek ve gördüklerini tefsire ve tahlile kalkışmadan göstermektir.

(Burada kastedilen tefsir ve analiz, ilmî mânada değildir. Teessüri ve sübjektif his intibalarıyla ilgili gayrı ilmî tefsir ve tahlil demektir.) Affektif ve vicdanî kararını müşahade ettiği hâdisе üzerine aksettiren Hekim çok fena bir Bilirkişidir. Temiz vicdanlardan, temiz inanışlar, temiz hükümler kaynaması hâkimlerden beklediğimiz şeydir. Bilirkişiden istenilen. İlmîn sözü, ilmin sesi, ilmin dili ve ilmin delilidir. Adlî Tabip fennî delilleri akla uygun şekilde ifade edecek ve vicdanını sadece bu delillerin ilmî olmasını, başka tesirlere kapılmadan ilmî mütalâa sahasından toplanmasını kontrol için harekete getirecektir.

Paris'de toplanan bir Adlî Tıp kongresine Başkanlık eden Pol Adliye Vekiline karşı bu esası pek kuvvetle imâ etmiştir.

«Evvelce zannedildiği gibi her hekimin iyi bir Adlî Tabip olacağına inanmak büyük bir hatâdır. Uluorta ekspertize davet edilen bir Hekim, bir Cerrah, bir Kadın - Doğum uzmanından iyi bir rapor veya mütalâa alınacağını sanan hâkimler aldanıyorlar. Adlî Tabip her şeyden evvel kuvvetli bir ruha sahip olacak, tesadüf beklemekten, ihtimaller içine düşmekten kurtulmayı bilecek, ancak mevcut olan, var olan şeyi görmeye çalışacak, nihayet muhitten kendisine teveccüh eden lâflara karşı kulak-

larını tıkayacaktır. Mamafih Adli Tabibin bazı hallerde muhitten müte-essir olmamak için çetin bir mücadeleye mecbur kalacağı ve halkın kendisine ilham için uğraştığı hatâlı inanışa kapılmamak için çok güçlük çekeceği de muhakkaktır.»

Doktor **Pol** demek istiyorki : Bilirkişinin tahkikat neticelerine, müşahitlerin beyanlarına karşı tamamiyle kulaklarını tıkamaması icap eder. Evveleminde şunu tekrar edelim ki, değil şahadet, hattâ ikrar bile, ilmî bir neticenin, üzerine kurulacağı sağlam temel taşı değildir. Çok defa başımıza gelmiştir. «Değil sanık, hattâ mağdur bile bâzan hazırlık tahkikatında bir türlü iddia ve isnadda bulunur. Sorgu hâkimliğinde ifadesini değiştirir, muayenede ise bu ilk ifadeleriyle taban tabana zıt yeni bir iddia dermeyer eder. Ben, Doçent ve asistanlarıma bu gibi muayenelerde (Bilhassa ırza geçme veya buna teşebbüs ve tasaddî hâdiselerinde) iddiacının tesiri altında kalmamak için muayeneden evvel hiç bir şey sormamalarını, muayeneyi yaptıktan sonradır ki Adli evrakı, evvelce verilmiş olan raporları veya mağdurun iddiasını dinlemelerini tavsiye eder, muayene ile iddia veya adli tahkikat dosyası arasında mübâyenet ve tezat görürlerse bu defa bir kere daha, ehemmiyetle ve dikkatle muayene etmeleri lüzumunu tekrarlarım.

Adli Tabip Ekspertizi şahadet veya ikrar gibi malzemeden yapılmış esaslar üzerine yerleştirirse ilmî bir kanaat binası kurmuş olmaz. Yalnız bâzı ahvâlde, bilhassa zehirlenme işlerinde, gördüklerinin vakanın ceryanı tarzına uygunluğu nisbetini kontrol etmeye mecbur kalabilir.

O zaman isterse tahkikat evrakını gözden geçirir ve sanığı, tanıkları sorguya çekebilir, hattâ bu malûmatı kısmen veya tamamen raporuna kaydeder. (C. M. U. K. 73. Madde) Fakat böyle yapış bir vaka hakkında tahkikat dosyasının muhtevasına sanık veya sanıkların ikrarına, şahitlerin ifadelerine uygun rapor vermesi demek değildir. «Uzun süren Adli Tıp hayatımızda kendi müşahade, görgü, bilgi ve ilmin mütalâalarına hiç kıymet ve önem vermiyerek yalnız şahit ve hele sırf iddiacı ve mağdurun sözlerine istinaden raporları verildiğini pek çok gördüğümüzü te-essürle kaydetmek zorundayız.» Bu ekspertize konu olan hâdisenin verdiği ilmî delilleri, bu delillere istinat eden ilmî kanaatını Adli tahkikat-

la karşı karşıya getirmek ve tahkikat sırasında anlaşılmamış kalan kararlık noktaları tetkikatı sırasında elde ettiği fennî delillerle izah etmek için yapılmış bir hareketten ibarettir.

Kendilerine tevdi olunan mesele hakkında vazifesi haricinde, ilmi salâhiyet hudutları dışında, mütalâalar beyan eden Bilirkişi hekimlerin Psikolojisini büyük Adli Tıp Âlimi ve kurucusu «Brouardel» ne güzel anlatmaktadır.

«...Bunlar hemen daima iyi niyet ifratına kurban olurlar. Rapor vermeden evvel cinayetın ne suretle, hangi şartlar içinde yapıldığını öğrenebilmek için her tarafa baş vururlar. Görüşlerinin ve bilgilerinin adaleti aydınlatmaya yeterli gelemeyeceğinden, kendilerine cahil, bilgisiz deneceğinden korkarlar. Sonradan sorgu hâkimleri ve mahkemeler tarafından kendilerine yapılacak itirazları, duruşma esnasında avukatların hücum ve itabını düşünerek üzüntü içinde kalırlar. Bu suretle soğukkanlılıklarını kaybederek raporlarında ne deyip ne demeyeceklerini ayırdedemez hale gelirler.

Bilirkişi rüzgâr gelecek tarafları evvelden tıkamaya yarıyacak, Savcı veya Sorgu hâkiminin yaptığı tahkikata tamamen uygun düşecek rapor vermeye asla mecbur değildir. Kulaklarını tıkayıp, dilini kısıarak ve gözlerini açarak, vicdanını salâhiyetinin hududunu ölçmeye yarar bir pergâr gibi kullanarak gördüklerini tesbit ve izah edecektir. Bu sırada eğer bilmediği, anlayamadığı bir nokta ile karşılaşır sa utanmadan, korkmadan noksanını söylemeden, ihtisas ve vukufu daha yüksek diğer bir Bilirkişiye ihtiyaç olduğunu bildirmeye hem vicdanen, hem kanunen, hem de ilmen mecburdur.

Eski Lyon Tıp Fakültesi Hocası «Lacassagne» bir eksper Hekimde aranılacak vasıfları şöyle özetler :

- 1 — Bilirkişi Hekim şüphe etmeyi bilmelidir.
- 2 — Görünüşte basit sanılan vakaların hakikatte çok karışık olabileceğine inanmalıdır.
- 3 — Müahade, tahlil ve muayene sırasında sabırlı ve dikkatli olmalıdır.

4 — Mevsimsiz ve lüzumsuz teorilerden, muahayyilenin icap ve ihtirâ ettiği sakat kanaatlardan çekinmelidir.

5 — Karışık faraziyeler kurmamalıdır.

6 — Evvelden kararlaştırılmış bir plân dairesinde, metod ve nizamla hareket etmelidir.

7 — İhtiyat ve tedbirli olmalıdır.

8 — Adlî Tıp noşyonuna ve malûmatına mâlik, alışkın bir hekim, dar bir zekâ çerçevesine körükörüne takılmaktan kurtulmuş olmalıdır.

9 — Adlî Tabipte üç esas meziyet bulunmalıdır: «San'at, meslek — Le métier», «La science - ilim» ve «İstidat, maharet - L'art»

San'at öğrenilir, çalışkan ve sabırlı bir adam âlim de olabilir. Fakat L'Art bir mevhibedir, herkese olmaz nasip.

Adlî Tabibin rolü :

Ceza dâvalarında, bu rol dört safhadaki adlî tahkikata bağlı bulunmaktadır.

1 — Cürmün veya kabahatin araştırılması ve tesbiti :

Hayata kast, yaralama, öldürme, zehirleme, çocuk düşürme, çocuk öldürme, boğma, vakalarında ve ırza tecavüzlerde Adlî tabip sık sık işe karışır.

Adalet tabibi tarafından yapılan araştırmaların gayesi, Adlî vakaların mahiyetini, yahut onun sebebini tâyin etmek, ârizî veya tabiî olup olmadığına karar vermektir. Bunun için yapılan işler şunlardır: Tahkikat dosyasının Adalet Hekimliği bakımından tetkiki, yine bu bakımdan yapılan ziyaretler, cesedin kaldırılması, toksikolojik ve biyolojik analiz.

2 — Cürüm vasıtasının araştırılması :

Bunun için de delil teşkîl edecek eşyanın, izlerin ve alâmetlerin tetkiki yapılır. Bu işte Polis - Siyantifik ve Adalet Hekimliği lâboratuvarındaki vasıtalar kullanılır.

3 — Ceza sorumluluğu derecesinin tâynini :

Bu bakımdan cürüm işleyenin yeniden bir psikiyatrik muayeneden geçirilmesi lâzım gelir.

4 — Suçluluğun tâynini :

Bu, mahkemeye aittir. Bir sanık kendisini daima suçluluktan kurtaracak karinelerden faydalanmaya çalışır. Bu karineleri çürütmek iddia makamına düşer; yine cürüm kasdını, icap ettiği takdirde medico - Légale, müşahadelere dayanarak isbat etmek de ona aittir.

Hukuk mahkemelerinde adalet tabibinin işi bir zararın mevcudiyeti ve buna bir tazminat takdiri hususunda mahkemeye bilgi vermektir.

Eksper Hâkimin kanunî, mevkiî sıfat ve salâhiyeti ile intihabı sorularını mufassalan tâyin eden ahkâmı «Ceza muhakemeleri usulü kanunu» tesbit eder. Fransa Ceza muhakemeleri usulü kanununun 43 ve 44 üncü maddeleri ile medenî kanunun 81 inci maddesi Cumhuriyet Savcılarına veya onun mümessillerine bütün cinayet, zorlu ölüm, ansızın veya şüpheli ölüm vakalarında ölümün husulü sebebi ve şartlarının tâynini ile vazifeleri bir (sağlık memurunun) yardımından faydalanmayı emreder. Dâvet edilen hekimin yaptığı ameliyeye cesedin keşfi denir. Bu, bütün pratisyen hekimlere tevdi edilebilen önemli ve sık sık yapılan bir ödevdir.

Bizim Ceza muhakemeleri usulü kanunun yedinci faslı ve yine aynı kanununun 186, 188 inci maddelerinde bilirkişiden bahsedilmektedir. Ceza Hukuk usulü kanununun sekizinci faslının, üçüncü kısmı Bilirkişi meselelerine tahsis edilmiştir.

Biz bu yazımızı «ölü muayenesi ve keşfe» tahsis edeceğiz ve bu meyanda betahsis otopsi üzerinde durarak otopsinin iki Hekim tarafından yapılmasındaki kat'î zarurete temas ederek hâkimlerimize ve hekimlerimize bu ameliyenin icrası için kanunun iki hekim tarafından yapılması hususundaki emrin yerine getirilmesi bâbında fennî sebepleri izaha çalışacağız.

Ölü muayenesi ve keşfe ait olan problem bütün genç Hükûmet Hekimlerimizi ve istisnasız olarak bütün ekspertize dâvet edilen tabipleri

ilgilendirir. El konulmamış olan herhangi Adlî bir hâdisenin esasını ve ruhunu teşkil eder.

Ceza muhakemeleri usulü kanununun 66 ncı maddesi ehlihibre (Bilirkişi)nin intihabını ve adedinin tayinini Hakime bırakmıştır.

Hazırlık tahkikatında, tehirinde mazarrat umulan yerlerde Cumhuriyet Müddeiumumisine de bu hak tanınmıştır,

Muayyen hususlar hakkında rey ve mütalâasını beyan ile tavzif edilmiş resmî Bilirkişi mevcut ise, hususi sebepler olmadıkça başkası tayin edilemez. Evvelce Bilirkişileri intihap ve istihsap eden Müddeiumumiler ve mustantiklerdi. Keşif muayenelerini bunlar yaptırdı. Hattâ Müddeiumumî ve Mustantiklerden başka eski «Usul - ü Muhakemat - ı Cezaiye - ye» ye göre salâhiyetleri zikr ve tâyin edilmiş zevat (Zabıta memurları, Jandarmalar, Kaymakamlar, Nahiye Müdürleri v.s..) Ehlihibreyi keşif ve muayeneye memur edebilirdi. Şimdi yalnız Hakimler bu salâhiyeti haizdir. Hazırlık tahkikatı sırasında sulh hakimi, ilk tahkikat sırasında sor - gu hakimi, son tahkikat safhasında da hakim veya naibi veya istinabe olunan hakim ehlihibreyi intihap eder. Ancak hazırlık tahkikatı sırasında ve tehirinde mazarrat görülen hallerde bu hak Cumhuriyet Müddeiumumileri için de tanınmıştır. Yine bu hazırlık tahkikatı sırasında muayeneleri icabeden kimselerin muayeneleri de Hâkim tarafından değil, Cumhuriyet Savcılarının talebi ile yapılır.

Maddede bahis konusu olan ehlihibre tabiri ile yalnız hekimler değil, diğer meslek ve sanat mensupları da kast edilmektedir. Maddenin ikinci fıkrası sarihtir. Adlî tabip olan yerlerde - hususî sebepler olmadıkça - başka tabip ehlihibre tâyin edilemez. Fakat tatbikatta Adlî tabip olmayan yerlerde - ki zaten ancak bir kaç Vilâyetimizde vardır. Hükümet ve Belediye hekimleri ve hastane hekimleri gibi, resmî etibbadan istifade edilmektedir. 6119 sayılı «Adlî Tıp Müessesesi» kanununun 14. maddesi bu hükmü genişletmiş, Üniversite olan yerlerde, Adlî tıpta en salâhiyetli, ilmî bir otorite olan Adlî Tıp enstitülerini de resmî Bilirkişi olarak kabul etmek suretiyle büyük ve yerinde bir isabet göstermiştir.

«Hususi sebepler» tabiri birçok vaziyetleri işaret eder. Adlî Tabibin meşru bir maazereti, başka cürümde veya mahalde bulunması, eks-

pertize davet edildiği mesele üzerinde ihtisasının yetersizliği ve 67 - 69 uncu maddelerde zikredilen şartların vücudu gibi . .

Hakimin Bilirkişi intihabı salâhiyeti mutlaktır. (Resmen tanzif edilmiş olanlar) haricinde de lüzum varsa istediğini eksper yapar. Fakat Tıp ilminin birçok ihtisas dallarına ayrıldığı zamanımızda uluorta lareket etmemesi, işi mutlaka ehline vermesi Adlî hataların önlenmesi bakımından fevkalâde ehemmiyetlidir.

Şahitlikten çekinmeyi mucip olan sebepler Ceza muhakemeleri usulü kanununun altıncı faslının 45, 47, 49 ve 61 inci maddelerinde yazılıdır.

Bu maddelerin yalnız konumuzu ilgilendiren 47 ve 48 inci maddelerini aynen kaydederek incelememizi bu iki maddenin şumulüne hasredeceğiz.

Madde 47 — Aşağıdaki kimseler şahitlikten çekinebilirler,

1 — Maznunun nişanlısı.

2 — Evlilik bağı kalmasa bile karı veya kocası

3 — Maznunun nesepten veya sebepten usul veya fûruu yahut üçüncü dereceye kadar (bu derece dâhil) nesepten veya kendisi ile shriyet hasıl olan evlilik bağı kalmasa bile ikinci dereceye kadar (bu derece dahil) sebepten civar hısımları ve maznun ile aralarında evlilik bağı bulunanlar.

Yukarıda yazılı kimselere dinlemezden evvel şahitlikten çekilmek hakları olduğu bildirilir. Bu hakkı istimalden vazgeçenler dinlenirken dahi vazgeçmelerini geri alabilirler.

Madde 48 — «müdafilere bu sıfatları ve hekimlerle, ebeler sanatları icabınca vakıf oldukları sırlar hakkında şahitlikten çekinebilirler. Ancak sır sahibi muvafakat ederse şahitlikten çekinemezler.»

Madde çok yerindedir. Suçlu emniyeti kefalet altına alınmıştır. Bilirkişi seçilen hekim, bu vazifeyi yüklenmeden evvel genel hayat içinde mesleki faaliyette bulunmakta ve bu itibarla birçok aileler içine grip çıkmaktadır. Duyduğu, öğrendiği bir takım şeyler, sanatı muhtazası muttali olduğu medikal veya paramedikal birçok sırlar olabilir.

Kanun hekimin sanatı iktizası evvelce vakıf olduğu sırla ilgili mesele hakkında Bilirkişilik yapmaktan çekinmesini haklı ve meşru göstermektedir.

Farzedelim ki Frengili olduğunu bildiğiniz bir kadın çocuk düşürüyor ve düşürme sebebini başkası tarafından kendisine yapılmış müessir bir fiile bağlamak istiyor. Hekim Frengili olduğunu sanatı icabı bildiği bu kadının spontana surette, hiç bir müessir fiil olmasa dahi çocuk düşürebileceğini biliyor; Nitekim bu iddia edilen hâdiseden evvel de kendi kendine, durup dururken üç çocuk düşürmüştür. Eğer tesadüfen hekimi bu meselede Bilirkişi olarak davet ederlerse, ekspertizden çekinebilir. Sır sahibinin izni yoksa kanun hekimi bildiğini söylemek ve ekspertizde bulunmak için zorlamaz, isterse, susar.

Bâkire olmadığını ötendenberi - meslekî icabı - bildiği bir hekime bir genç kadın günün birinde «evlenme vaadiyle kandırılıp kızlığının bozulduğunu veya cebren ırzına geçildiğini ve bu sırada kızlığının da bozulduğunu iddia ederek Savcılığa müracaat eder, Hâkim tarafından da Bilirkişi seçilirse hiç tereddüt etmeden bu işte eksperlik yapamayacağını, zirâ meslek icabı muttâlî olduğu bir (sırrın) bu vazifeyi ifadan çekinmeyi icap ettiğini hâkime söyleyebilir. Kanun ona bu hakkı vermektedir. Hâkim bir başka Bilirkişi seçebilir.

Diğer bir misâl : Bir başkasını yaralarken kendisi de yaralanan biri Doktora müracaat ediyor. Yaralı tedavi ediliyor, Hekim bu vakayı Adliye'ye haber vermeye mecbur değildir. (T. C. K. mad. 530). Kanun bu mecburiyeti kaldırınca iş tıbbî sır çerçevesi içine girmiştir. Hekimi aynı meselede sanık olarak yakalanan, veya aynı hâdisede mağdur kendisi imiş gibi gösteren o şahsın muayenesine davet ederlerse burada da bilirkişilik vazifesi yapmaktan çekinmeye hakkı vardır. Zirâ bahse konu olan iş meslek icabı öğrendiği bir sır mahiyetindedir.

Bu misâller çoğaltılabilir. Bir hekimin meslek hayatında böyle işler pek çok olur. Onun bileceği şey, meslekî sırrın ağzını düğümlediği yerde,

kanun elinin dahi bu düğümü çözmeye uzanamadığıdır. Biz, herhangi bir hâdise önünde, birçok hisler veya menfaatlar ile heyecana kapılır, karar yolumuzu kayıp edebiliriz. Fakat kanun soğukkanlıdır. Onun parmağı ile işaret ettiğiniz yol şaşmaz. O tarafa döndüğümüz taktirde hiç bir zaman başımız ağrımaz.

Gelecek yazımızı ölü muayenesi ve otopsiye tahsis edeceğiz.

—Oo—

İ R T İ K Â P

Yazan : Prof. Dr. Faruk EREM

TCK. nun 209 ve 210. maddelerine göre «memurlardan her kim memuriyet sıfatını veya memuriyetine ait vazifeyi suiistimal suretiyle kendisine veya başkasına bigayrihakkın para itasına veya sair menfaatler temin veya vadine bir kimseyi icbar »veya« ikna ederse »veyahut« memur kanunen alınmaması lâzım gelen bir şeyi diğerinin hatasından bilistifa- de almış bulunursa» cezalandırılır.

A. **Suçun mahiyeti :** İrtikâp «memuriyet vazifesini suiistimal» in (TCK.240) hususi bir şekline kanunun daha ağır bir ceza vermesiyle vücut bulmuştur. «Memuriyet sıfatı veya memuriyet vazifesini suiistimal» ibaresi de bunu gösterir.

Kanunda «memuriyet sıfatı veya memuriyete ait vezifeye suiistimal» suretiyle suçun işlenebileceği açıklanmıştır. Mehaz Kanunda (m. 169) «memuriyet sıfatı» kaydı yoktur. Bu kayıt, TCK. nun 209. maddesi-ne 3038 sayılı kanunla eklenmiştir. Tadil kanununun gerekçesine göre «Ceza Kanununun hükümlerine göre irtikâp suçunun teşekkülü için fiilin, memuriyete ait vazifenin suiistimali suretiyle yapılması iktiza eder. Bu itibarla memuriyet sıfatının suiistimali suretiyle yapılan aynı fiilleri cezalandırmağa imkân yoktur. Bu tarzda işlenen fiillerin de bu maddeler şumulüne girmesi lâzımdır.» (1) .

Gerekçe vazih değildir. Maksadın şu olduğunu sanırız : Bazı irtikâp hallerinde memuriyet vazifesi suiistimal edilmemiştir. Meselâ mevcut olmayan bir vergi suçu hakkında rapor vereceği tehdidi ile bir maliye hesap uzmanının kendisine menfaat temin etmesi hadisesinde memur vazifesini suiistimal etmemiştir. Zira ortada esasen suç yoktur. Bu hadisede suiistimal edilen sadece memurluk sıfatıdır (2) .

(1) 3038 sayılı K. (RG. 23.6.936, n. 3337), Ad.Komisyonu gerekçesi

(2) bk. Lollini, s. 51

Rüşvet ve irtikâp şartları bulunmayan hadiselerde vazifeyi suistimal suçu husule gelmiş olabilir (3) .

«Rüşvet» ile «irtikâp» birbirlerine çok benzeyen suçlardandır. Umumiyetle irtikâp, rüşvetten ağır sayılmıştır. Buna rağmen, kat'î bir kaidde koymamak fikrinde olanlar da vardır. Zira işleniş şekline ve neticelerine göre her iki suçun arz edebileceği vahamet değişik olabilir (4) . Rüşvet ile irtikâbı ayırmak, tatbikatta her zaman kolay değildir. Rüşvette, diğer taraf da bir «suçlu» dur, irtikâpta ise diğer taraf «mağdur» dur (5) . Rüşvette, taraflar arasında, rızaya dayanan bir anlaşma (= rüşvet anlaşması) mevcuttur. İrtikâpta ise mağdurun rızası, «hile» veya «cebir» ile elde edilmiştir. Diğer bir anlayışa göre mevzu haksız ise, «irtikâp» dan bahsedilemez. Haksız bir şey istemiş olan hususi şahıs suçun mağduru sayılamaz. Mevzu haklı ise, bu kere, «rüşvet» den bahsedilemez (6) . Her halde, irtikâpla rüşvet arası kanun sınırı açıkça çizilmiş değildir. Esasen, irtikâbın rüşvetten gayri suçlarla da (yağma, emniyeti suistimal, dolandırıcılık gibi) pek yakın bir benzerliği vardır (7) .

B. Fail : Bu suç ancak Devlet memuru tarafından işlenebilir. Bu sıfatın mevcut olmadığı hallerde fiil «yağma» (8) «dolandırıcılık», «lukta» veya başka bir suç teşkil edebilirse de «irtikâp» cürmü husule gelmiş olamaz.

Bir kimsenin «memuriyet sıfatını veya memuriyet vazifesini suistimal » edebilmesi için bu sıfat veya vazifeye meşru surette sahip bulunması lâzımdır. Bu itibarla irtikâp, bu sıfat veya vazife usulüne göre kendisine verilmiş kimse tarafından işlenebilir. Bununla beraber memurun sadece «yer itibariyle salâhiyetsiz oluşu hüküm farkını mucip değildir» (9). Fakat «her halde» vazife kendinin olmalıdır (10). Memuriyet

(3) 5CD. 18.10.949, e.4053, k.4348

(4) Bu hususta bk. Carrara (Programma...), V, § 2574, nt. 1

(5) bk 5CD. 8/4/952 e. 1070, k. 1071.

(6) Carrara (Programma...), V, § 2581; bu fikrin tenkidi: Lollini, n. 54

(7) Aynı mütalâa : Lollini, n. 47.

(8) bk. Lollini, n. 47.

(9) CGK. 7/2/944, e. 17.

(10) CGK. 7/2/944, e. 17.

vazife ve ünvanının gasbı (TCK. 252) halinde bu cürüm husule gelmiş olamaz (11). Bu itibarla «kendisini orman bakım memuru tanıtan sanığın kaçak odunlarla kesenleri karakola götürceğinden bahsile menfaat temin edenin 252. maddeye göre cezalandırılması » hakkındaki Temyiz kararı isabetlidir (12).

Failin «yüksek memur» lardan olması halinde daha fazla ceza görmesi hususunda kanunda hüküm yoktur. Failin yüksek bir mevki işgal etmesi halinde suçun ağırlığı artar (13). Bu boşluğu hâkim, cezanın tâ-yininde hususu yukarı hadlere yaklaşmak suretiyle kısmen giderebilir.

İrtikâp için «memurluk» sıfatı şart ise de memur olmayanın irtikâba iştiraki mümkündür (14). Memurluk sıfatına «vukuf» şarttır (15). Böyle bir iştirakten açılan dâva sonunda memur «beraet» edecek olursa memur olmayanın da irtikâba iştirakten cezalandırılması mümkün değildir. Bu şahsın fiili vasıf değiştirecek ve başka bir hükme göre cezalandırılacaktır.

İtalyan Yargıtayının bu yolda kararları vardır (16).

C. Suçun maddi unsuru : İrtikâbın suç sayılması sebebi, bu fiilin idareye olan itimada zarar vermesidir. Maddî bir zararın husulü şart değildir. Bu itibarla irtikâp «şekli suçlar» dandır, «teşebbüs» mümkün değildir (17). Bu anlayış Temyiz içtihadına uymamaktadır. Yüksek Mahkememizin kanaatine göre, istediği mal kendisine verilmezse vazifesine müteallik bir hususu yapmayacağını bildiren memurun bu teklifi «iş sahibi tarafından kabul edilmemesi ve haksız menfaat hakkında bir vaadde bulunulmaması halinde fiil teşebbüs halinde» kalmıştır (18).

(11) Aynı mahiyette, Lollini, 54, Manzini, V, n. 1383; ksz. Carrara (Programma..) V, § 2571, 2587.

(12) 5CD. 22/9/949, e. 2676, k. 4063.

(13) bk. Carrara (Programma...), V, § 2568, nt. 1.

(14) Lucchini, m. 169, n. 5.

(15) bk. TCK. 66; CGK. 7/2/944, e, 17.

(16) Lollini, n. 57.

(17) Aynı fikir, Lollini 56; bk. Zerboglio, s. 22.

(18) 5CD. 29/6/1951, e. 2453, k. 2610.

İrtikâp cürmünün «icabî» veya «selbî» şekilde işlenmesi mümkündür (19).

a) **İcabî irtikâp** : Mağduru icbar veya onu ikna suretiyle falin «kendisine veya başkasına bigayrihakkın para itası veya sair menfaatler temin veya vaat» ettirmesi ile icabî irtikâbın maddî unsuru husule gelmiş olur.

aa. **İade etmemek** : Muhafaza veya idare maksadiyle kendisine tevdi edilmiş olan şeyi (teminat olarak yatırılan para gibi) mecbur olmasına rağmen memurun iade etmemesi icabî bir hareket olmadığından irtikâp hükmüne dahil olmaz. Böyle hallerde zimmet husule gelmiş olur.

bb. **Vaad** : «para» veya «sair menfaat» ««vaad» i dahi kâfi sayılmıştır (20). Suçun husulü için vaadin muteber bir «borç» teşkil etmesi lâzım gelip gelmediği münakaşa edilmiştir :

Bir anlayışa göre vaat «yazılı» olmalıdır ki borç husule gelmiş olsun, vaad sözde kalmış ise irtikâp cürmüne sadece «teşebbüs» edilmiştir (21). Diğer bir deyimle vaat, sahibini hukuken ilzam edebilecek vasıfta olmalıdır. Mehaz Kanunun hazırlık çalışmaları sırasında irtikâpta sık rastlanan halin «vaat» olduğu ve hukukî değeri olmayan basit bir vaadin suçu tekemmül ettiremeyeceği ve vaat yerine «vermek veya vermeği taahhüt etmek» ibaresinin konulması ileri sürülmüştü (22).

Diğer bir anlayışa göre kanuna aykırı gayri meşru, dolayısıyla mutlak surette batıl bir akit bahis mevzuu olduğuna göre, vaat hakkında «şekil şartları» aramak mantıksız ve mütenakızdır. Bu itibarla senede bağlanmış bir vaat kadar şifahî vaat ile de suç husule gelmiş olur. İfasi kanunen mecburî olmayan borçların, «tabiî borçlar» ın dahi, (kumar borcu gibi) bâzı kimseler tarafından, titizlikle ödendiği görülmüştür (23).

(19) Manzini, V, n. 1384, 1385.

(20) bk. Lollini, n. 47.

(21) Brusa (Manzini'den naklen, V, s. 102, nt. 2); Zerboglio, s. 22; Majno, m. 169, n. 919.

(22) Costa (Manzini'den naklen, V, s. 102, nt. 2).

(23) Manzini, V, n. 1384; s. 102, nt. 2

Zannımıza göre «vaad» de akdin «sebeb» inin kanuna aykırı oluşu ile vaadin, sahibini hukuken ilzam edip etmemesi ayrı mefhumlardır. Vaad tutulmuş ise, esasen «para veya sair menfaat temin edilmiş» olacaktır, tutulmamış ise bir tefrikte bulunmak gerektir : Vaat mağduru hukuken ilzam edebilecek vasıfta ise suç yine tekemmül etmiştir. Vaadde bu vasıf mevcut değil ise tereddüt edilebilir. Nazara alınacak husus şu olmalıdır : irtikâp, mala karşı suçlardan değildir. Cemiyetin dürüst ve namuslu memurlar tarafından idaresine inanmaktaki âmme menfaati irtikâpla zedelenmiş olur. İrtikâbın suç sayılması bundandır. O halde vaad muteber olmasa bile irtikâbın husule geleceğini kabul etmek isabetlidir.

cc. **Temin veya vaadin mevzuu** : Vaad veya temin olunan şey «para» veya «sair menfaat» olabilir.

a°) **Mevzuun mahiyeti** : Menfaat tâbirinin geniş anlaşılması icap eder. «Menfaat tâbirine paradan gayrı kıymet ifade eden her türlü mal dâhildir» (24). Bir malın verilmesini sağlamak, senet kırmak, bir borcun vâdesini uzatmak, cebri icrayı durdurmak, bir meskende kısmen veya tamamen kirasız oturmak, kendisine veya yakınlarından birine bedel ödemeksizin hayat sigortası temin etmek gibi (25) hususların «menfaat» sayılacağı tabiidir.

Tamamile hissî menfaatler (öğünmek için dostluk tesisi gibi) «menfaat» tâbirine dâhil değildir. Cinsî zevkin (bir kadını cinsî temasa icbar veya ikna gibi) irtikâp cürmünde «menfaat» sayılıp sayılmıyacağı münaakaşalıdır. Bunun böyle sayılacağına dair İtalyan Yargıtayının kararları mevcuttur. Fakat cinsî temasın ancak bir umumî kadın bahis mevzuu ise menfaat sayılacağı, zira ancak bu suretle memurun, ödemesi gereken parayı tasarruf suretiyle kendine bir menfaat sağladığı bunun dışındaki hallerde cinsî temasın menfaat sayılmıyacağı ileri sürülmüştür (26). Bu hallerde irza geçme hükmü de tatbik olunamaz (27). Bununla beraber,

(24) ECD. 29/6/1951 e.2453, k.2610

(25) bk. Lollini, n. 47; Manzini, V, n.1384

(26) bk. Manzini, V, n. 1384; ksz. Carrara (Programma...), V, s 2576

(27) «Irza geçme» cürmüne ait hükümdeki «cebir, şiddet» tâbirlerinin maddî cebir mânasında alınması lâzım geldiği hakkında bk. Dönmezer, umumî âdab ve aile nizamı aleyhinde cürümler (1950), n. 32

memur tarafından korkutularak cinsî temasa mecbur edilen kadının irtikâp cürmünün mağduru olacağını ileri süren müellifler de vardır (28)

b°) **Haksızlık** : Para veya menfaatin «bigayrî hakkın» ita, temin veya vaad olunmuş bulunması icap eder. Para veya menfaat memurun veya idarenin hakkı ise bu unsur tahakkuk etmemiş olur.

Eğer memur idarenin alacağını tahsil edebilmek için bu yola gitmiş ise irtikâp cürmü vukua gelmez. Kendi şahsî alacağını veya üçüncü şahsın alacağını tahsil edebilmesini, vazifesini suiistimal (TCK. 240) suretile (icbar, ikna yollarına giderek) memur sağlamış olsa bile suç «irtikâp» değildir. Böyle hallerde «memuriyet vazifesini suiistimal» (TCK. 240) veya «kendiliğinden hak alma» (TCK. 308) husule gelmiş olabilir (29).

çç. **Suç vasıtası** : İcâbî irtikâpta memuriyet vazifesinin muayyen bir şekilde (cebir veya ikna) suiistimali suça vasıta olarak kullanılmıştır.

a°) **İcbar** : İrtikâbın vasıtası olarak cebir kullanılması halinde (TCK. 209) fiil, «yağma»nın (TCK. 495, 496) hususî bir şeklinden ibarettir. Temyiz Mahkememizce «mânevi tazyik ile de cebir unsurunun tahakkuk edeceğine» karar verilmiştir (30). Maddî veya mânevî cebrin kullanıldığı hallerde yalnız irtikâp hakkındaki hükmün (TCK. 209) tatbik olunacağı tabiidir. Sadece «maddî cebir» kullanmak suretile memurun bir kimseden para alması ancak yağma olabilir. Bu sebeple «irtikâp suçu memurun ferde memurluk nüfuz ve kudretini istimal ve faraza şahıs hürriyetini haksız bir surette tahdit edeceğine beyan ederek ferdi tazyik ile haksız menfaat teminine icbarı tazammun ettiği cihetle mağduru dögmek suretile şiddet kullanarak parasını almak» irtikâp değil, yağmadır (31).

Yağmada olduğu gibi, irtikâpta da icbarın muayyen bir şiddete ulaşmış olması icap eder.

«Rüşvet» ile «irtikâb»ın ayırt edilmesindeki güçlük bilhassa «icbar» vasıtasının açık olarak kullanılmadığı hallerde kendini gösterir. Memur,

(28) Lollini, n. 58

(29) Bu hususta bk. Carrara (Programma...), V, § 2570; Manzini, V, n. 1384; Lollini, s. 55 nt. 3

(30) 5CD. 4/12/1951 e. 4469, k. 4565

(31) 5CD 2/12/1948, e. 2773, k. 2968

mağduru açıkça tehdit etmemekle beraber, zımnî hareketlerle onu korkutması ve bu korku tesiri ile mağduru kendisine rüşvet teklifine zorlaması, ekseriya rastlanan hallerdendir. Bu çeşit hâdiselerde, kabul ile neticelenmiş rüşvet teklifinin mevcudiyetine rağmen suçta irtikâp vasfı görmek doğru olur (32).

İtalyan Temyiz Mahkemesi, mağdura, vergi ihbarnamesi göndermekle iktifa etmiş olan memurun, ortada mânevî cebri gösteren fiiller mevcut olmamasına rağmen, irtikâptan cezalandırılmasını tasdik etmiştir (33). Temyiz Mahkememizce mânevî cebrin «vaz'u hareketlerle ihsas» suretile de tahakkuk edebileceğine karar verilmiştir (34). «Mağdur çok muztarip bulunduğu rahatsızlıktan ancak ameliyat icrası suretile kurtulabilmesi durumundan faydalanarak onu mânen icbar ederek para alan resmî doktorun suçu irtikâptır (35).

b°) **İkna** : Basit tavsiyeler ikna değildir. Mağduru ikna suretile irtikâpta (TCK. 210) elde edilen rıza, fesada uğramış bir rızadır. Zira aldatılmak suretile mağdurun rızası elde edilmiştir. Memurluk sıfatının hiylede payı vardır (36). Mağdur, tediye için icap ettiğine memur tarafından inandırılmıştır (37). Fiilin aynı zamanda dolandırıcılık hükmüne de (TCK. 503) girmesi mümkündür. Böyle hallerde yalnız irtikâp hükmünün (TCK. 210) tatbiki icap eder.

İkna suretile irtikâbın cezası, icbar suretile işlenen irtikâptan daha hafiftir (38).

b) **Selbî irtikâp** : Mağdurun «hatâsından istifade» (TCK. 210, f. 3) suretile işlenmiş olan irtikâp, selbî irtikâptır. Bu çeşidin cezası, icabî irtikâptan çok hafiftir.

aa. **Hatâ** : Hatâdan istifade suretile irtikâba, hatâdan istifade suretile «emniyeti suiistimal» in (TCK 511, b. 2) hususi bir şekli gözü ile bakmak

(32) Bu hususta bk. Lollini, n. 58

(33) bk. Majno, m. 169, n. 917

(34) 5CD. 4/12/1951 e, k. 4565

(35) CGK. 10/5/1948, e. 153, k. 98

(36) bk. Lollini, n. 49

(37) Carrara (Programma...), § 2572; Majno, m. 169, n. 917

(38) kşz. Carrara (Programma...), s 2573

mümkündür (39). Tediyesi gerekmediği halde, mahkeme masrafı olarak yanlışlıkla verilen bir paranın memur tarafından, bu yanlışlık bilinmekte olmasına rağmen alınması ve şahsen temellük edilmesi bu çeşit irtikâba misaldir.

Bu çeşit irtikâpta «hatâ»nın, memurun fiilinden ileri gelmemiş olması (yani mağduru, memurun hatâyâ düşürmemiş olması) lâzımdır. Aksi halde «ikna» suretile irtikâp husule gelmiş olur (40). Memur sadece «hatâdan istifade» etmiştir.

Bu esaslara rağmen bâzı hâdiselerde «suç vasfı»nı tâyin kolay değildir. Bir şahsın çekilmek üzere verdiği telgrafı daha az kelime ile ifade etmek suretile, aradaki kelime farkına tekabül eden ücreti kendine mal eden telgraf memurunun fiilini İtalyan Temyiz Mahkemesi «hatâ»dan istifade suretile «irtikâp» kabul etmiştir. Bu karar, doktrinde tartışmalara yol açtı. Bir anlayışa göre hatâdan istifade suretile irtikâpta fail, tamamiye pasif kalmalı, mağdur kendiliğinden hatâyâ düşmüş bulunmalıdır. Halbuki hâdisede bu hal yoktur. Zira keşime adedini indiren memurdur. Mağdur ise hatâyâ düşmemiştir. Zira kullandığı kelime adedine tekabül eden ücreti bilmektedir. Mağdur telgraf tarifesinde yanlış olmuş olsa idi suç o zaman irtikâp olurdu. İtalyan müellifleri arasında bu hâdiseyi «zimmet» kabul edenlere de rastlanmaktadır. Hususî şahıslara ait, fakat vazifesi dolayısıyla memura «tevdî» edilmiş mallar hakkında da zimmet suçu işlenebileceğine göre, bu görüşte isabet vardır (41). Böyle bir hâdisenin TCK. na göre «ihtilâs» (TCK. 203) olacağı zannındayız.

bb. **Almak :** Kanunda «alınmaması lâzım gelen bir şeyin alınmış bulunması»ndan bahsedilmektedir. İfadesi lâzım gelen şeyin, mağdurun hatâsından istifade suretile, iade edilmemesi halinde de suçun husule geleceği mantık icabıdır. Fakat kanunun ifadesi müphemdir.

Ç. **Suçun mânevî unsuru :** Bu suç için «umumî kast» kâfidir. Suçun «taksir» li şekli yoktur. Resmî hizmetlerine mukabil halktan, doğrudan

(39) bk. Manzini, V, n. 1385

(40) Manzini, V, n. 1385

(41) kşz. Lollini, n. 53

doğruya para alabilen memurlar da mevcuttur. Böyle bir paranın alınması usulünün kaldırılmış olduğunu bilmeksizin para almış kimsede suç kasdı yoktur (42).

D. Cezayı azaltıcı sebep : İrtikâbın her üç şekli için, cezayı azaltıcı bir hususî sebep kabul olunmuştur (TCK 209, f. 3; 210, f. 4). Suç mevzuunun kıymetinin hafif oluşu halinde ceza azaltılır (kşz. TCK. 522 f. 2).

Bu tahfif sebebinin haksız olduğunu ileri süren müellifler vardır. Böyle düşünenlere göre, eğer fail az menfaat sağlamış ise daha fazlasını elde etmek imkânını bulamadığındandır. Diğer taraftan, «mülkiyet hakkı» mücerret olarak nazara alınırsa, mevzuunun az veya çok değerde olması düşünülemez. Mülkiyet hakkı daima aynıdır (43). Bu düşüncede isabet yoktur. Mevzuun kıymetinin azlığını tahfif sebebi kabul eden diğer hükümlere şâmil olmak üzere meseleyi ele almak lâzım gelir. Tatbikatta az ile iktifa eden suçlulara da rastlanmaktadır. Diğer taraftan, mülkiyet hakkının sadece mücerret olarak nazara alınması da doğru değildir.

Bâzı suçlarda olduğu gibi (meselâ zimmette) iade veya tazminin irtikâpta da cezayı azaltıcı hususi sebep olarak kanunda yer almasının doğru olacağı düşünülebilir. İrtikâpta «dolandırıcılık» ve «emniyeti suiistimal» ile yakın münasebet ve bu suçlarda iadenin cezayı azaltıcı sebep sayılmış bulunması bu hususta «kanunda boşluk» bulunduğu anlayışını kuvvetlendirmektedir. Fakat «icbar» suretile irtikâbın alâkası bulunduğu «yağma» hakkında cezanın iade veya tazmin dolayısıyla indirileceği hususu kabul olunmamıştır (bk. TCK. 523).

—oOo—

(42) Bu hususta bk. Lollini, n. 49

(43) Filangieri'nin fikri (Lollini'den naklen, n. 55)

**KÖYLÜNÜN MÜŞTEREK İSTİFADESİNE TERK VE TAHSİS
EDİLMİŞ GAYRI MENKULLERİ ZAPT VE
TASARRUF ETMEK SUÇLARI**

Yazan : **ORHAN YILMAZ**

Konya Ereğlisi Sorgu Hâkimi

I — Genel Düşünceler :

Türk köylüsü eskidenberi toprağına bağıdır. Motorlu ziraatın son zamanlarda inkişafı ziraata elverişli arazilerin kıymetini arttırmıştır Bundan başka iktisadî bâzı faktörler gayimenkule para yatırmanın en emin ve en verimli bir iş sahası olarak önem kazandırmıştır. İşte bu sebeblerle mer'a, harman yeri, yol ve sulak gibi yerlere gerek mülk edinmek ve gerekse istifade etmek gibi maksatlarla vâki tecavüzler gün geçtikçe çoğalmağa başlamıştır. Bu tecavüzleri önlemek maksadiyle kanun vâzın 6123 sa kanunla T. C. K. nun 513 üncü maddesine bir fıkra eklemiştir. Eklenen fıkra aynen şöyledir : (Köy hükmî şahsiyetine ait olduğunu veya öteden beri köylünün müşterek istifadesine terkedilmiş bulunduğunu bilerek mer'a, harman yeri, yol ve sulak gibi gayrimenkulleri kısmen veya tamamen zapt ve tasarruf eden veya sürüp eken kimse hakkında birinci fıkrada yazılı -2 aydan 2 seneye kadar hapis ve 150 liradan 1000 liraya kadar ağır para cezası - tatbik olunur) demektedir. Bu madde T. C. K. nun mal aleyhinde işlenen cürümler babının (X bab) hakkı olmayan yerlere tecavüz cürümleri faslındadır (VI fasıl) Kanunun bu fasıl hükümleri gayrimenkullerin maddiyetini himaye ve istifade imkânlarını korumak maksadile sevk edilmiştir. T. C. K. nun bu cürme verdiği nânanın bu suretle açıklanması - sistematik tefsirden faydalanmak suretiyle - tatbiki neticeler çıkarmak bakımından çok faidelidir. Bu fasılda yer alan suçlar, EMLÂKIN HUDUTLARINI DEĞİŞTİRMEK veya BOZMAK, KÖY ORTA MALLARINI ZAPT VE TASARRUF ETMEK, SULARIN MECRASINI DEĞİŞTİRMEK ve CEBİR ve ŞİDDETLE BİR ŞAH-

SIN EMLÂK ve ARASİSİNDEN İSTİFADESİNE MANİ OLMAKTAN ibarettir.

II — Ceza dâvalarında mahkemelerin yapacağı iş :

1) Ceza mahkemeleri önlerine getirilen bir dâvayı rüyet ederken nasıl hareket edecek, neleri tahkik edecek ve ne şekilde hüküm verecektir? Bu cihet üzerinde hassasiyetle durulması lâzımgelen bir meseledir. mahkemeye dâva açıldıktan sonra ilk yapılacak iş **TARAFLARIN TEŞKİLİ** dir. Hukuku âmme dâvasında dâvacı C. M. U. sidir. Dâvacı olmamakla beraber dâvacı safında bulunması lâzımgelen bâzı şahıslar vardır. Bunlar **MUHBİR, MAĞDUR ve MÜŞTEKİDİR**. C. M. U. kanununda bu şahısların hak ve salâhiyetleri, sıfatları ve dâvaya karşı durumları hakkında hiç bir sarahat mevcut değildir. Bu cihet ceza dâvaları bakımından büyük bir boşluk ve büyük bir mahzur arz etmektedir. Tâbir caiz ise hukuku âmme dâvasında C. M. U. si **ASIL DÂVACI** ise bu şahıslar da **TALİ, MÜTEMMİM DÂVACI** mahiyetindedirler. Bizim bu noktai nazarımıza mukabil Prof. Dr. Faruk Erem, mağduru (şikâyetçi olsun veya olmasın, şahsî haklarını talep etmiş olsun veya olmasın) bir ispat vasıtası olarak kabul etmektedir. (I) Muhterem hocamızın mağduru şahit olarak kabul etmesini usul hükümlerine göre doğru bulmuyoruz. Çünkü C. M. U. K. nu bu mevzuda herhangi bir sarahati ihtiva etmemektedir. Bundan başka mağdur ve müşteki suçtan zarar görmüş olması hasebiyle üçüncü şahıs olarak da kabul edilemez. Bu bakımlardan dolayı mağdur ve müşteki şahit olarak kabul edilmesini usul hükümlerine göre doğru bulmuyoruz. Kaideten muhbir, mağdur ve müştekinin hasrı iddiaları bir isbat vasıtası olarak kabul edilemezse de delillerin takdiri işinde lüzumlu bir unsur olarak büyük bir rolü vardır. Mamafih istisnaen takdiri delil sisteminin neticesi olarak tarafların iddia ve müdafaasına taalluk eden kanaat verici sözleri delil olarak kabul edilebilir. İleri sürdüğümüz bu noktai nazarın C. M. U. K. nun yeniden tedvini veya tadili sırasında nazarı itibara alınmasını burada temenni etmeden geçemeyeceğiz. Duruşma icrası için dâvacı ve sanığın bulunması şarttır. Hüviyetle-

(I) Prof. Dr. Faruk Erem, Adalet Psikolojisi, Ankara, 1950, sh. 177 - 178

Çünkü, C. M. U. K. nu bu mevzuda herhangi bir sarahati ihtiva etme-

rin tesbitinden sonra iddianame okunur. Bundan sonra âmme dâvacısı olan C. M. U. si dâvasını teşrih ettikten sonra muhbir, mağdur veya müştekiden gerekli izahatın alınması muvafık olacaktır. Çünkü, bunların iddia ve izahatı dâvanın temelini ve esasını teşkil edecek, hâdiseyi aydınlatacak, mahkemeyi tenvir edecek ve hakikate nüfuzu kolaylaştıracaktır. Aksi takdirde dâvanın temeli sakat kalacaktır. İşte bu sebeplerle bunların ifadelerini esaslı bir şekilde tesbit etmek lâzımdır. Şunu söyleyelim ki tatbikatta buna gereği gibi önem verilmemektedir. Yüksek mahkemenin görüşünün de bu merkezde olduğu söylenebilir Nitekim T. 2. C. dairesi 22/11/1956 T. ve 17033/17728 sayılı içtihadında (Maznun Durmuş Ali Bakılar hazırlık tahkikatı sırasında Çat köyü mer'asını sürdüğünü ve diğer maznun Reşit akkaya da komşu arazi sahiplerinin tecavüzde bulunmamaları için mer'adan bir kısım yeri çizdiğini bildirmiş olduklarına göre şikâyetçi köy mümessili celp olunarak maznunların tecavüzlerinin şekil ve mahiyeti hakkında izahat alınmak ve göstereceği deliller tetkik olunmak ve tecavüz edilen mahallin köy mer'ası olup olmadığı bitaraf bilirkşi mütalâasına müracaat olunmak suretiyle iddia ve müdafaa yerinde keşfen incelenmesi gerektiğine) karar vermiş olması da görüşümüzü teyit ve takviye etmektedir. (2) Öyle ya hâdiseler ile ilk defa temas eden ve hâdisenin içinde bulunan onlardır. Binaenaleyh bunların ifadeleri dâvanın halli için çok faidelidir. Bu işlerden sonra sanığın sorguya çekilmesi iktiza eder. Sorgudan maksat, maznuna müdafaa imkânı vermek, delil - ikrar ve itiraf - elde etmek ve hâdisenin maddî cihetlerini aydınlatmaktır. Bakınız nasıl. Meselâ sanık bir yeri sürüp ektiğini fakat bu yerin kendi tapulu yeri olduğunu sorgusunda müdafaa ettiğini kabul edelim. Demekki sanık bir yeri sürdüğünü ikrar ve itiraf etmiştir ki bu bir delildir. İşte bu sebeplerle maznunun sorgu ifadesinin esaslı bir şekilde tesbit edilmesi lâzımdır. Bununla beraber tatbikatta buna gereği gibi ehemmiyet verilmemektedir. Hâkimlerimiz maalesef (sanık suçunu inkâr etti) demekle iktifa ediyorlar. Gerek ceza ve gerekse hukuk hâkiminin iyi bir şekilde ifade almasını bilmesi lâzımdır. çünkü bu cihet dâvanın süratle intacında büyük faideler sağlar. Şu noktaya işaret edelimki ifadeyi

(2) Konya Ereğlisi S. C. mahkemesinin 26/6/1956 tarihli kararına ait dosya

tesbitinde bir usulü vardır. İfade üç şekilde tesbit edilir: Birinci şekil ifadeyi sonuna kadar dinlemek ve sonra yazdırmak. İkincisi ifadeyi cümle cümle yazdırmak. Üçüncüsü ifadeyi sual safhalarına göre yazdırmaktır (3).

2 — Bundan sonra mahkemenin suçun sanık tarafından işlenip işlenmediğini incelemesi icap eder. Suçun maznun tarafından işlenip işlenmediğini tesbit edebilmek için mahkeme tahkikatı ilk önce fiilin sübutu noktasına teksif etmesi gerekir. Çünkü, suçun teşekkülü için ortada ilk ve zaruri unsur olarak bir fiilin bulunması icap eder. Bu fiil bir vakiyedir. Vakia ise hukukan netice terettüp eden hâdise demektir. Eğer sanığa isnat edilen fiil sabit değilse ortada tecziyeyi mucip bir fiil mevcut değildir. Şayet maznuna isnat edilen fiil mahkemece sabit görülmüş ise bu fiilin suç teşkil edip etmediğini, suç teşkil ediyorsa hangi nevi suç olduğunu ve hangi safhada kaldığını tâyin etmesi lâzımdır. Mahkeme bunu nasıl yapacaktır? Nasıl ki H_2O iki hacim hidrojen (H) ve bir hacim oksijenden (o) ibaret ise her suç da bir takım unsurlardan müteşekkildir. Nasıl ki bu unsurlardan biri bulunmadığı takdirde su meydana gelemezse unsurlarından biri bulunmadığı takdirde suç da teşekkül edemez. Şu halde suç unsurlarını nasıl tesbit edeceğiz? Malûm olduğu üzere her hukuk kaidesi - yani kanun maddesi - iki kısımdan ibarettir. Birinci kısım unsurları gösterir. İkinci kısım ise neticeyi tâyin eder. Bir hâdise de kanunun gösterdiği unsurlar tesbit edildiği takdirde faile kanunun tâyin ettiği ceza verilecektir. Suç umumî nazariyesinin bize bir takım faideleri vardır. Bunlardan birisi suç olanla olmayanı birbirinden ayırt etmeğe yaramasıdır. Diğeri ise pratik hukukta raslanılan mesele ve ihtilâfları çözmeğe yaramasıdır. (4) Şu halde bu suçun nazârî olarak unsurlarını tesbit etmemiz lâzımdır. Zira, bir insanın bir işi başarı ile bitirebilmesi için o mevzuda asgarî bir bilgiye sahip olması icap eder. Hiç bir şey bilmeden hiç bir iş başarı ile bitirilemez. Şimdi etüdümüzün mevzuu olan bu suçun unsurlarını tesbit edelim.

(3) F. E. Louwage, Adli polisçe yapılan soruşturmaya dair bâzı düşünceler, Çev. Selâhattin Atalay, Ad. Der. 955/9, Sh. 887

(4) Prof. Dr. Nurullah Kunter, Suçun Kanunî Unsurları nazariyesi, Sh. 21

III — Suçun unsurları :

Bu suçun unsurları TCK. nun 513/2 nci maddesinde gösterilmiştir ki bu unsurlar şunlardır :

1 — Birinci unsur : Bir fiilin bulunmasıdır ki kanun bu unsura (mer'a, harman yeri, yol ve sulak gibi gayrimenkulleri kısmen veya tamamen zapt ve tasarruf eden veya sürüp eken kimse) tabiriyle ifade etmiştir. Bu suçun maddi unsurudur. Maddî unsurdan maznunun bu gibi gayrimenkulleri tamamen veya kısmen zapt ve tasarruf etmek istediği teza-hür etmelidir. Meselâ : sanığın mer'aya konarak ev veya ağıl yapması veya kendisi mer'aya konarak başkalarını mer'adan istifade ettirmemesi, harman yerini tarlasına katması veya harman yerini zapt ederek başkasını istifadeden men etmesi, yolun bir kısmını zaptederek ev inşa etmesigibi.. Esasen bu yerleri sürüp ekmekte de zapt ve tasarruf hususu mündemiçtir. Kanun sürüp ekmek dedğine göre sadece sürmek suçun teşekkülü için kâfi değildir, **ekmek de lâzımdır** (5). TCK. nun 513/2 üncü madesi bu gibi gayrimenkullerin mülkiyetine ve aynına vâki olan tamamen veya kısmen zapt ve tasarruf etmek şeklindeki fiilleri tecziye etmektedir. **Halbuki 5917 sayılı kanun ise hususî mülkiyete mevzu olan gayrimenkullerin zilyedliğine vâki tecavüzleri tecziye etmektedir. Bu cihet her iki suçun tefrikine yarayan bir kıstastır. Muhterem Cemal Köseoğlu da aynı fikirdedir (6).** Yüksek mahkemenin içtihatları da bu merkezdedir. Nitekim T. 4. C. Dai-resi 26/3/1956 Tarih ve 3306/4568 sayılı içtihadında (**Ceza Umumi Hye-tinin 10/12/1956 Tarih ve 1761/182 sayılı ve daha evvelki tarihli kararlar-ile teessüs eden içtihadına göre 5917 sayılı kanun HUSUSÎ MÜLKİYETE MEVZU OLAN GAYRİMENKULLERİN ZİLYEDLİĞİNİ HİMAYE MAK-SADİLE VAZEDİLMİŞ OLMASINA** göre maznunun Erbaa kazası bele-diyesine ait ve dolayısıyla umuma ait mer'aya tecavüzü fiilinin bu kanu-nun şümulü dışında kaldığı gibi kaza belediyesine ait mer'anın köy mâ-nevî şahsiyetine ait mer'alara tecavüzden bahis TCK. nun muaddel 513/2 üncü maddesinin de şümulü haricinde bulunmasına göre bu hususat na-zara alınmadan maznunun yazılı şekilde mahkûmiyeti cihetine gidilmesi)

(5) Ord. Prof. Dr. S. Dönmezer şahıslara karşı ve mal aleyhinde cürümler, sh. 247

(6) Cemal Köseoğlu, Haşiyeli TCK, İstanbul, 1955, sh. 651

yolsuz görmüş olması da noktai nazarımızı teyit etmektedir (7). Bundan başka T. 4. C. Dairesi 8/4/1957 Tarih ve 3771/5296 sayılı içtihadında da aynı esasa sadakat göstermiştir (8).

2 — **İkinci unsur** : İka edilen fiilin köy hükmî şahsiyetine ait olan veya ötedenberi köylünün müşterek istifadesine terkedilmiş bulunan mer'a, harman yeri, yol ve sulak gibi gayrimenkullere taállük etmesidir. Maddede gayrimenkullerin nevi tahdidî değil misal kabilinden tadadî olarak gösterilmiştir. Meselâ yaylak, kışlak, köy mezarlığı, egrek ve sıvak mahalleri, köy meydanlığı gibi gayrimenkullere vâki tecavüz fiilleri de maddenin şümulüne girer. esasen maddede kullanılan GİBÎ kelimesi de misâl kabilinden olduğunu göstermektedir. yüksek mahkemenin görüşü de böyledir. Nitekim T. 2 C. Dairesi 3/4/1957 T. ve 1556/5773 Sayılı içtihadında (513/2 üncü maddesinde köyün müşterek istifadesine terk ve tahsis edilmiş olan yerlerin tadat edilmiş olması tahsis ve tahdidî tazammun etmediği ve bilâkis maddedeki gibi teşbih ve kıyaslamamanın delâletinden de anlaşılacağı veçhile köyün diğer amme emlâkine tecavüzün de mezkûr fıkra mucibince suç teşkil edeceği derkâr olup tecavüz edilen yerin muhtar tarafından iddia ve beyan edildiği şekilde köyün müşterek istifadesine terk ve tahsis edilmiş veya o suretle kullanılmakta olan bir mahal olup olmadığı tahkik ve tesbit olunarak hasıl olacak neticeye göre bir karar verilmek lâzım gelirken tecavüz edilen yerin zikri geçen kanunda tadat olunan mahallerden bulunmadığı mucip sebebine dayanılarak maznunların beraetlerine karar verilmesini) yolsuz görmüş olması da noktai nazarımızı teyit ve takviye etmektedir. (9) kanunlarımızda amme emlâkinin nelerden ibaret olduğu ve bir sicilli mevcut değildir. Bununla beraber kanunlarımızda bazı müteferri hükümler mevcuttur. Ezcümle MK. nun 641 ve 912, Tapu K. nun 24, Umumi Hıfzıssıha K. nun 212 ve 213, Arazi K. nun 96 ve 101 inci maddelerinde olduğu gibi. O halde böyle bir emlâki nasıl tesbit edeceğiz? Bundan başka bu tesbit keyfiyeti hususi hukuk hükümlerine göre mi. yoksa â m m e hukuku hükümlerine göre mi veyahut da ceza hukuku hükümlerine göre mi yapılacaktır? Bize göre ceza

(7) Ad .Der. 1957/5.sh. 514-515

(8) Ad .Der . 1957/10 ,sh. 950

(9) Ad. Der. 957/6, Sh. 618

hükümleriyle himaye altına alınan şey gayrimenkullerdir. Gayrimenkuller ile hususi hukuku mevzuuna girmektedir. Bâzen âmme hukuku hükümleri de bulunabilir onları da nazarı itibara almak icabeder. Hususi hukukun mevzuuna girenleri de hususi hukuk hükümlerine göre tâyn ve tesbit etmek lâzım gelir. Esasen MK. nun 912 nci maddesine göre mer'a, harman yeri, yol ve sulak gibi gayrimenkuller tapuya tescil edilmazler. Şimdi de maddede gösterilen gayrimenkuller üzerinde biraz tevakkuf edelim.

a — Mer'a :

Mer'a hem coğrafi ve hem de hukukî bir terimdir. Mer'a coğrafi terim olarak hayvan otlatılan yer demektir. (10) Hukukî terim olarak hayvan otlatılmasına müsait olan her yer mer'a olarak kabul edilemez. Bir yerin hukukî terim olarak mer'a olabilmesi için tahsis edilmiş olması şarttır. Çünkü, köylerde devlete ait hali arazide vardır. Demekki bir yerin mer'a olarak kabul edilebilmesi için ya salâhiyetli mercilerin TAHSİS KARARI bulunmak veya o mahallin KADİMÎ MER'A olduğu tesbit edilmek lâzımdır. (11) Temyiz mahkemesi I. H. Dairesi 18/6/1936 T. ve 1001 sayı eski bir içtihadında bu esası kabul ettiği gibi 7. H. Dairesi de 31/1/1956 T. ve 87447/1045 sayılı yeni bir içtihadında aynı esası teyit etmiştir. (12) Şu hale nazaran mer'a hukukî terim olarak otlak ve yaylıma elverişli bir yerin bir veya müteaddit köy veya kasaba halkının intifasına salâhiyetli merciler tarafından terk ve tahsis edilmiş yerlerdir. Demekki mahkeme köye mer'a tahsis edilmiş olup olmadığını araştırarak ve buna ait kayıt ve vesikayı celp edecektir. Ondan sonra tecavüz edilen yerin mer'a hudutları dahilinde kalıp kalmadığını da mahallinde yapacağı keşifle tesbit edecektir Temyizin içtihadı da böyledir. Nitekim T. 2. C. Dairesi 25/1/1957 T. ve 22877/711 sayılı içtihadında (Köye mer'a tahsisi

(10) Ansiklopedik Corafya Sözlüğü, Sh. 245

(11) a — M. Zerrin Akgün, Mer'a hukuku, Ankara, 1953, Sh. 13.
b — Ömer Nasuhi Bilmen, Hukuku islâmiye ve istilâhati fıkhiye kamusu, C. I. Sh. 236, c — S. Olgaç - Mustafa R. Karahasan, Gayrimenkullerin zilyedlik esasına dayanan iktisap ve tescilleri, İstanbul, 1956, Sh 38

(12) İmran Öktem, Tem. Mah. 7. H. D. nin Emsal Kararları, Ankara, 1957, Sh. 66

yaapılmışsa buna ait kayıt ve vesika merciinden celp edilerek mahallinde taatbikile tecavüz edildiği iddia olunan yerin mer'a hududu dâhilinde kralıp kalmadığı ve mer'a tahsisi yapılmamış ise mer'a olarak köyün umu-mî istifadesine terk edilmiş ve o suretle kullanılan bir yer olup olmadığı-nın mahallinde yapılacak keşifle gerekli şekilde tahkik ve tesbit olunması lâzım geldiğine) Karar verilmiştir. (13) Tahsis keyfiyeti meçhul kaldığı taakdirde KIDEM MESELESİ tetkik olunur. Eski hukukumuzda (Kadim, kndemi üzerine terk olunur) kaidesi vardı. Kadim ise başlangıcı bilinemi-yecek kadar eski olan bir şeyin meşru olarak teessüs ettiğine karine teş-kiil eder. Kıdem meselesi fiili bir hal ve durum olduğundan şahitle isbat ollunabilir. (14) Bu husus Arazi Kanunun 101 inci maddesinin tefsirine mahal olmadığına dair Büyük Millet Meclisinin 2024 sayı ve 13/7/1956 tarihli tefsir kararı ile Temyiz mahkemesi tevhide içtihat genel kurulunun 233/5/1956 T. ve 9/10 sayılı içtihadile de kabul edilmiştir. (15) Muhterem Profesör Dr. Sulhi Dönmezer bu mevzuda (Ötedenberi köylünün müş-teerek istifadesine terk edilmiş ibaresinden maksat köy hükmî şahsiyetine aiit bulunmayan ve fakat hususi şahıslar veya âmme hükmî şahısları ta-raafından uzun bir müddettenberi köylünün istifadesine bırakılmış olan gayrimenkullerdir. müddetin ne olması lâzım geleceği hâdiseye göre tâyin edilecektir. Fakat herhalde müddetin uzun olması şarttır) demektedir. (116) Biz muhterem Profesörün bu fikrine iştirak edemiyeceğiz. Çünkü, mer'anın tahsis keyfiyeti meçhul kaldığı takdirde mer'anın kadim olması yani evveli bilinemiyecek kadar eskidenberi mer'a olarak kullanılmış ve kullanılmakta olması lâzımdır. Evveliyatı biliniyorsa o yer mer'a olamaz. Bunun için duruşma sırasında ilk önce müştekiye mer'anın mevki ve hudutlarının ve miktarının tâyin ve tesbit ettirilmesi icap eder. Tatbikat-ta bir çok ahvalde müştekiler mer'anın mevki ve hudutlarını bilmedik-lelerini müşahade etmekteyiz, Böyle bir halde insanda o yerin mer'a olduğu hususunda bir şüphe hasıl olmaktadır. Bundan sonra mahallinde ehli-

(13) Kazai İctihat Dergisinin 957/7 sayı ve 612 nci sahifesindeki amalimize Bk.

(14) a A. Himmet Berki. Hukuk Mantığı ve tefsir, Sh. 174/175, b — M. Zerrin Akgün, AGE, Sh. 15/16

(15) İstankul Barosu Der. 956/10, Sh. 296 - 298

(16) Ord. Prof. Dr. S. Dönmezer, Şahıslara karşı ve mal aleyhinde cürümler, Sh. 246

vukuflardan rey ve mütalâa alınmak ve icabında bitaraf şahitler cindenlenmek suretiyle mer'anın mevki ve hudutları ve miktarı ve intifa durumu tesbit edilerek tekabül ettiği saha arazi üzerinde tâyin ve tesbit olunur. (17) Yüksek mahkemenin müstakar içtihatları da bu merkezdedir. Nitekim T. 4. C. Dairesi 28/2/1956 T. ve 23/2325 sayılı içtihadında (Müdafaaya göre tecavüz edildiği iddia olunan mahallin köye ait mer'a olup olmadığının keşfen tesbit edilmeden hüküm tesis edilmesini) (18) ve 2. C. Dairesi 22/11/1956 T. ve 17035/17731 sayılı içtihadında (..... aynı zamanda tecavüz vukuu bulan yerin mahallen keşfi yapılarak mer'a veya hususi mülkiyete dahil bir mahal olup olmadığı hususunda kesin bir neticeye varıldıktan sonra bir karar verilmesi) iktiza ettiğine karar vermiş olması da noktai nazarımızın doğruluğunu göstermektedir. (19) Bir yerin mer'a olup olmadığı ancak bu suretle tâyin ve tesbit edilecektir.

b — Yaylak ve Kışlaklar :

Yaylak, bir veya bir kaç köy veya kasaba ahalisinin yazın hayvanları ile birlikte çıkıp yazı geçirdikleri ve hayvanlarını otlattıkları kadimdenberi tahsis edilmiş yüksek yerlere denir. Bunlarda da tahsis şarttır. Mer'aların aksine, yaylaların minelkadim muhassas olmaları kâfi görülmehip tapuda kayıtlı ve yahut yazılı bir vesikaya bağlı bulunmaları aranmıştır. (Arazi K. m. 101) yüksek Mahkemenin öteden beri içtihatları da böyledir. Köy kanunun 2 nci maddesinde yaylaların köy orta nalı olduğu kabul edilmiştir. Kışlaklara gelince, dağ köylerine hayvanlarını otlatmak ve suvarmak üzere minelkadim tahsis edilmiş olan münhat yerlere denir. Kışlaklarda köy kanununun 2 nci maddesinde köy orta nalı olarak kabul edilmiştir. (20) Bu yerlerde TCK. nun 513/2 üncü maddesi şumulüne giren yerlerdendir.

(17) Kazai İctihat Dergisinin 957/7 sayılı ve 612 nci sahifesinde analimize BK.

(18) Kazai İctihat Der. 957/4, Sh. 322

(19) Konya Ereğlisi S. C. Mahkemesinin 7/2/1956 tarihli kararına ait dosya

(20) Senai Olgac - Mustafa R. Karahasan, AGE, Sh. 40 - 42

c — Sıvat ve Eğrek mahalleri :

Köy hayvanlarının sulandığı yer SIVAT MAHALLİ ve sulanan hayvanların dinlendiği yere de EGREK MAHALLİ denir. Temyiz Mahkemesi 1. H. Dairesi 2/10/1952 T. ve 6834/3697 sayılı içtihadında (Eğrek ve sıvat mahallerini köy orta malı olduğunu) kabul etmiştir. (21) Bu mahaller de TCK. nun 513/2 üncü maddesi şümulüne giren yerlerdendir.

d — Harman yeri :

Köylerde, harmanların yapılması için köy halkına tahsis edilmiş olan yere, HARMAN YERİ denir. Köy halkı harman zamanı hububat yığınlarını koymak ve harman yapmak suretiyle bu yeri kullanırlar (22) Duruşma sırasında müştekiye, sıvat ve eğrek ve harman yerinin mevki ve hudutlarının ve miktarının ilk önce tâyin ve tesbit ettirilir. Ondan sonra mahallinde keşif yapılarak ehlivukuftan rey ve mütalâa alınarak ve şahit dinlenerek bu yerlere tekabül eden saha arazi üzerinde tâyin ve tesbit edilir. Ayrıca maznunun bu yerlere tecavüzü olup olmadığı incelenir.

e — Mezarlıklar :

Mezarlık tabiri, halen üstünde eski ve yeni makbereleri muhtevi olan yerleri ifade eder. İki nevidir. Mevta gömülmesi menedilmiş mezarlıklara metruk mezarlık, halen mevta gömülenlere de faal mezarlık denir. (23) Mezarlıklar da TCK. nun 513/2 üncü maddesinin şümülü dahilinde olan yerlerdendir. Yüksek mahkemenin içtihadı da böyledir. Nitekim T. 4. C. Dairesi 14/5/1957 T. ve 5170/6804 sayılı içtihadında müdahesi men olunan köy mezarlığına tekrar tecavüz etmekten dolayı 5917 sayılı kanunun 7/1 nci maddesine göre verilmiş olan mahkûmiyet kararını (Tecavüz edilen mahallin köy manevî şahsiyetine ait orta malı bulunmasına ve suç tarihine göre fiilin 6123 sayılı kanunla muaddel TCK. nun 513/2 ve 522 nci maddelerine temas ettiği gözetilmeden yazılı şekilde

(21) Senai Olgaç - Mustafa R. Karahasan, AGE, Sh. 42 - 43

(22) Senai Olgaç - Mustafa R. Karahasan, AGE, Sh. 45

(23) Senai Olgaç - Mustafa R. Karahasan, AGE, Sh. 46 - 47

hüküm tesisini yolsuz) görmüş olması da görüşümüzü teyit ve takviye etmektedir. (24) Bir yerin mezarlık olup olmadığı nasıl tâyin ve tesbit edilir? Umumi Hıfzıssıhha kanununun 213 üncü maddesinde (Köylerin tesis edilecek mezarlık mahalleri bu köylerin merbut olduğu kaza kaymakamlarınca, hükümet tabiblerinin mütalâası alınarak tâyin olunacağı) ve 212 nci maddesinin son cümlesinde de (Mezarlıkların etrafı behenhal duvarlarla tahdit edileceği) yazılıdır. Şu hükümlere göre mezarlıklara vaki tecavüzlerde mezarlık olan mahallin resmen tâyin ve tahdit edilmiş olup olmadığının tahkiki lâzım gelir. Temyiz Ceza heyeti umumiyesi 17/4/1933 tarih ve 38 sayılı eski bir içtihadında (Köy mezarlığı olan mahallin Umumi Hıfzıssıhha kanunu mucibince resmen tahdit edilmiş olup olmadığının ve tahdit edilmiş ise ölünün bu hudut haricinde defnedilip edilmediğinin tahkik edilmemesi ve tahdit gayri vaki ise fiilin cıza müstelzim olup olmadığının teemmül edilmemesini yolsuz) görmüş olmakla bu cihete temas etmiştir (25) Şu hale nazaran tahdit edilmiş mezarlığa maznunun tecavüz edip etmediğinin de mahallinde keşfen tesbiti gerekir.

f — Yollar :

Şehir, kasaba, köy vesair noktaları birbirine bağlayan seyrüsfere müsaîf hatlara yol denir. Yollar âmme emlakındendir. Yollar emek ve para sarfı ile yapılabileceği gibi patika ve araba yolu gibi tabii yollar da vardır. Dar veya geniş olabilirler. Bu sebeble muhakeme sırasında yolun nasıl bir yol olduğu ve genişliği ve istikameti müştekiye tâyin ve tesbit ettirilmelidir. Mahallinde keşif yapılarak yolun durumu, nasıl bir yol olduğu, istikameti ve genişliği ehlivukuftan rey ve mütalâa almak ve şahit dinlemek suretiyle tâyin ve tesbit edilmelidir. Yollar, köy yolları, vilâyet yolları ve devlet yolları olmak üzere üçe ayrılır. Ayrıca birde belediye hudutları dahilinde kalan belediye yolları vardır. TCK. nun 513/2 üncü maddesi şümülüne giren yollar ise sadece KÖY YOLLARI'dır. Madde vilâyet, belediye ve devlet yolları hakkında tatbik edilemez. Temyizin

(24) Ad. Der. 957/9, Sh. 365

(25) Sabiha Taşcıoğlu - Fahrettin Kıyak - Sadi Kazancı - Ömer Faik Güven, İctihadlı ve İzahlı Ceza Hükümlerini muhtevi kanun ve nizamnameler, C. II, Sh. 618

noktai nazarı da böyledir. Nitekim T. 2. C. Dairesi 20/3/1957 T. ve 6492/6432 sayılı içtihadında (19/3/1954 tarihli keşif zabıt varakası mün-derecatına göre tecavüz edildiği iddia olunan yolun, Eskipazar Belediye hudutları dahilinde bulunan bir yol olduğu anlaşılmasına göre 513 üncü maddenin tatbik edilebilmesi için yolun köyün müşterek istifadesine terk ve tahsis edilmiş bir yol olması şart bulunduğu cihetle yolun bu bakım dan durumu tesbit edilerek neticesine göre tatbikat yapılmak lâzım ge-lirken eksik inceleme ile mahkûmiyet kararı verilmesini yolsuz) gör-müş olması da fikrimizin doğruluğunu göstermektedir. (26) Köy yol-larından maksat nedir? Gelip gitmeden mütehassıl patika, yol sayılacak mıdır? Yoksa yolun, kadim yol olması mı lâzımdır? veyahut emek ve pa-ra sarfiyle vücade getirilmiş yol mu maksuttur? Bu hususta kanunda herhangi bir sarahat olmadığı gibi tadil lâyihasında da mevzua temas edilmemiştir. Bundan başka TCK. nun 392 nci maddesi ile 513/2 üncü maddesi arasında ki fark nedir? TCK. nun 392 nci maddesinde (Geçen maddelerde yazılı olan fiillerden başka her kim bir suretle karada ve denizde âmmenin münakalatına mahsus yolları ve eserleri tamamen ve-ya kısmen bozar veya kullanılamıyacak bir hale getirir veya bu maksat-la mürasalâtın teminine mahsus olan şeylerin mahallerini tebdil ederse cezalandırılacağı) yazılıdır. Temyiz 4. C. Dairesi 29/1/1952 T. ve 968/968 sayılı içtihadında (TCK. nun 392 nci maddesinin şümulüne giren yol ancak emek ve para sarfiyle vücade getirilmiş yollar olduğunu) kabul etmiştir. (27) Bundan başka TCK. nun 392 nci maddesi âmmenin selâmeti aleyhinde işlenmiş cürümler babında olduğu halde 513 üncü maddesi ise mal aleyhinde işlenmiş cürümler babındadır. Her iki suç arasındaki fark kast ile tezahür eder. Meselâ fail emek ve para sarfiyle vücade getirilmiş yolu bozarak tarlasına katmış olduğu takdirde hem münakalâtı inkıtaya uğratmıştır. Hem de köyün müşterek istifadesine terk ve tahsis edilmiş yolu zapt ve tasarruf etmiştir. Sanığın fiili hangi kastla işlediği tesbit edildiği takdirde ortada mesele kalmaz. Taayyün eden kasta göre TCK. nun 392 veya 513/2 nci maddelerinden biriyle faile ceza tâyin edilir. Fa-

(26) Ad. Der. 957/7. Sh. 701

(27) Daha başka içtihatlar için Cemaî Köseoğlunun haşiyeli TCK. nun 404 Sh. Bk.

ilin hangi kastla fiili işlediği tesbit edilemezse ne yapılacaktır? Bize göre böyle bir durum karşısında TCK. nun 79 uncu maddesine tevfikana hareket etmek lâzımdır. TCK. nun 513/2 nci bahis mevzuu olan yol, daha ziyade köyden şehire, başka köylere, yaylak ve kışlaklara, baltalıklara, ormana, mer'aya ve mezarlığa giden bütün köylünün müşterek istifadesine terk ve tahsis edilmiş yollardır. Kanaatımızca bir veya bir kaç köylünün bağ, bahçe, tarla ve evine giden yollar maddenin şümulüne girmez. Çünkü, bu gibi yollar hususi mahiyette olup bütün köylünün değil de bir kaç köylünün istifade ettiği yollardır. Bilhassa bu ciheti de nazarı dikkate almak lâzımdır.

3 — Üçüncü unsur : Sanık suç teşkil eden fiili ihtiyariyle kasten yapmış olmalıdır. Kanun suçun teşekkülü için failde hususî bir kast ara-maktadır. Maznun ötedenberi köylünün müşterek istifadesine terk ve tahsis edilmiş olduğunu bilerek köy orta mallarını tamamen veya kısmen zapt ve tasarruf etmesi veya sürüp ekmesi halinde tecziye edilebilesektir. Malûm olduğu üzere suç işlenmesinde muhtelif safhalar vardır. Bunlar Psikolojik, hazırlık, icraya başlama ve suç safhasıdır. Fail ilk fikrini, tasavvurunu bir karar haline getirir ki bu suretle kast vücut bulur. (28) Batınî bir şey olan kast bizatihî tecziyesi mucip değildir. Kastı doğuran bir arzunun, bir fikrin, bir kararın suç teşkil edebilmesi için bir harekete, bir fiile inkılâp etmesi lâzımdır. (29) Demekki kast, bir çok suçlarda fiille tezahür etmektedir. Maznunun sürüp ektiği yerin mer'a olduğunu bilmediği veya sürdüğü yerin tapulu malı olduğu hakkındaki savunması tahakkuk ettiği takdirde failin kastı olmadığı anlaşılır. Bundan başka sanığın tecavüz ettiği yer devletin hüküm ve tasarrufu altındaki hali yerlerden olduğu tahakkuku ettiği takdirde de faile ceza verilemeyecektir. Yüksek mahkemenin görüşü de böyledir. Nitekim T. 2. C. Dairesi 25/1/1957 T. ve 22877/711 sayılı içtihadında (.... aynı zamanda tecavüz edildiği iddia olunan yerin mübrez ortaklık mukavelesinin ihtiva ettiği

(28) Ord. Prof. Tahir Taner, Ceza Hukuku, Matbu Ders Notları, Sh. 251.

(29) a - Prof. Dr. Nurullah Kunter, Suçun maddî unsurları nazariyesi. Sh. 12. b - Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer, Maddi Sebebiyet Alâkası, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, 943/1-2. Sh. 91

hudutlar içinde bulunduğu hakkındaki müdafaa mahallinde yapılacak keşifle gerekli şekilde tahkik ve tesbit olunmakla beraber maznunun müdafaasının şekline göre cürüm işlemek kastı bulunup bulunmadığı da ayrıca tetkik ve teemmül edilmesi icap edeceğine) karar vermiş olması da görüşümüzü teyit eder. Hakikaten sanığın tecavüz ettiği yer devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerden olduğu veya tapusundaki veya ortaklık veya icar mükavelesinde gösterilen hudutlar dâhilinde kaldığı tahakkuk ettiği takdirde bu yerin köylünün müşterek istifadesine terk ve tahsis edilmiş yerlerden olmadığı tezahür etmiş olacaktır.

—oOo—

İNGİLİZ HUKUKUNDA SUÇ VE CEZA

Yazan :

H. A. PALMER

Barrister - at - law Assistant Master
Of The Supreme Court, Londra

İngilizceden çeviren :

Salâhattin ATALAY

Kırklareli C. Müddeiumumî
Muavini

I — Tarif :

İngiliz Ceza Hukuku «The Criminal Law of Englant» âmmе hukukunun «puplic law» bir şubesidir. İngiliz Ceza Hukukunun mevzuunu, «ceza muhakeme usulüne» «criminal proceedings» tevfikân suçlunun cezalandırılmasını gerektiren suçlar teşkil eder. Suç ise ceza muhakeme usulüne göre cezaî mesuliyeti icabettiren bir «fiil veya ihmal» dır «Any act or omission».

II — Suçun ana vasfı :

Suçun ana vasfı, suçu ika eden şahsın devlet tarafından cezalandırılmasıdır. Suç ika edene ceza verilirken suçtan zarar gören şahsın zararını telâfi etmek gayesi güdülmez. Devlet hangi fiilin suç teşkil edeceğini tâyin eder. Devletçe suç olarak vasıflandırılan fiili işleyen suç ika etmiş sayılır ve cezalandırılır.

«Hukukî bir fiil» «A civil injury» aynı zamanda bir suç olabilir. Meselâ bir müessir fiil hem bir hukukî fiil ve hem de bir suçtur. Hukukî fiil olduğu için bundan zarar gören tazminat talebinde bulunabilir, suç olduğu için Devlet bu fiili ika edeni cezalandırır. Devlet suç işleyeni, işlediği suçun aynı zamanda hukukî bir fiil olup olmadığını nazara almadan cezalandırır veya bâzı hallerde suçlunun ıslahı cihetine gider. Burada âmmе hukuku mevzuubahistir, «Devlet» «The Crown» mağdurun rızasını aramaya lüzum görmeden suç ika eden şahsı cezalandırır ve icabında verilen cezayı affeder. Suçlunun mağdura zararını ödemesi kendisini cezadan kurtaramaz.

İngiliz Hukukunda, cezaî mesuliyeti icabettirir bir fiil veya ihmalin suç sayılabilmesi, cezanın «Ceza muhakeme usulü», «criminal proceedings» hükümlerine tevfikân verilmesi ile mümkündür. Diğer tâbirle ceza muhakeme usulü gereğince cezaî mesuliyeti icabettirmeyen bir fiil veya ihmal suç değildir.

Bu sebeple bir kanun bir fiil veya ihmal için ceza tâyin ettiğinde bu fiil veya ihmalin suç olup olmadığını anlamak için kanunun mânasına ve tâbi olduğu «muhakeme usulü» ne «The proceedings» bakmak icap eder.

Bir fiil veya ihmal için kanunun sarahatı veya delâletine binaen ceza muhakeme usulüne tevfikân ceza tâyin edilebiliyorsa o fiil veya ihmal suçtur.

Bâzı hallerde mahkemeye itaatsızlık fiilleri için para veya hapis cezası verilebilir. Meselâ «Hukuk muhakeme usulü» «Civil proceedings» göre duruşma yapan bir mahkemece verilen «emre» «injunction» itaatsızlık suç değildir; zira bu halde ceza, mahkeme emrine itaatı temin için verilmektedir ve tamamiyle hukuk muhakeme usulüne ait bir muameledir.

Umumî kaide olarak bir fiil veya ihmalin mahiyetinde onun vasfını gösteren bir hususiyet yoktur. Bir fiil veya ihmalin suç olup olmadığı tâbi olduğu usule göre taayyün eder, bunun içindir ki vaktiyle suç olan bir çok fiiller zamanla suç olmaktan çıkmış ve suç olmıyan bir çok fiiller de sonradan suç addedilmişdir.

Bilhassa bir fiil veya ihmalin gayri ahlâki olup olmaması o fiil veya ihmalin suç olup olmadığını tâyine esas olmaz. Meselâ ceza muhakeme usulüne göre cezalandırılan bisiklette ışık tertibatı bulundurmamak fiili gayri ahlâki bir fiil olmadığı halde suçtur. Buna mukabil gayri ahlâki bir fiil olduğunda şüphe bulunmayan «Zina» «adultery» suç değildir. 1908 tarihli «Incest Act» isimli kanundan önce nikâh düşmeyen akraba ile cinsî münasebette bulunmak suç teşkil etmiyordu, bu gün ise bir suçtur.

Bir fiilin ahlâki vasfı veya meydana getirdiği zarar, o fiilin suç olup olmadığının tâyinde bir kriteriyum olmuyorsa da, bunlar daima o fiile

ceza tâyininde esas olmaktadır. Âmmenin ahlâk anlayışı icabettirdiği veya âmme zararın yapılmasını men etmek istediği zaman o fiile ceza tâyin edilmekte ve o fiil bu suretle suç haline gelmektedir.

Ceza hukukunda ana kaide, kanun tarafından açıkça men edilmedikçe hiç bir hareketin suç teşkil etmemesidir. Bu kaidenin istisnaları vardır, fakat çok kuvvetli sebeplere istinad eden bu istisnalar gayet azdır.

III — İngiliz ceza hukukunun inkişafı :

Norman işgalinden bin sene kadar önce Alman kabileleri, âmmeye karşı işlenen suçlar ile fertlerin kendilerine veya mallarına karşı ika edilen suçlar arasında bir tefrik yapmışlardı. « Devlete karşı hiyanet » «treachery», « askerlikten firar » «desertion» gibi fiilleri ihtiva eden birinci sınıf suçlar için ölüm cezası vermişler, ikinci sınıf suçlar için de para cezası tâyin etmişlerdi. Verilen para cezasının bir kısmını kral veya idarî makamlar almış, diğer bir kısmı da mağdura ödenmişti, adam öldürme gibi fiillerde ise bu miktar maktûlün akrabalarına tediye ediliyordu.

Böylece Norman istilâsından önce İngilterede hukuku karakterize eden bu ana tefrik yapılmış bulunuyordu. Şahsa veya mala karşı ika edilen zararların çoğu, mağdura tazminat vermek, Krala veya bâzı idari makamlara para cezası ödemek suretile telâfi edilmiştir. Bununla beraber bâzı suçlar için bu kâfi görülmemiş ve bunlar için hayatın izalesi, vücut uzuvlarından bir kısmının kesilmesi, veya kanuni haklardan mahrum etmek gibi cezalar verilmiştir. Kralın şahsına, kanuni haklarına ve memleketin asayişine karşı işlenen bâzı suçlar için de bu cins cezalar konmuş ve krallar, bu cezaları affetmek salâhiyetine sahip olmuşlardır. Bütün mühim suçlar, zamanla bu kategoriye girmiş ve «cezayı takibat» «pleas of the crown» mevzu olmuşlardır.

Bununla beraber krallık dâhilinde ne ceza hukuku ve ne de hususî hukuk sahasında yeknesaklık mevcut değildi. Hukukun büyük bir kısmı Anglo - saxon menşeli idi ve bu hukuk Heptarchy ismini taşıyan yedi ufak krallığın âdetleri üzerine kurulmuştu. Fakat krallıklar bilahare ya Wessex veya Mercia, veyahut Danes'in hakimiyeti altına girmişler ve bu suretle Wessex hukuku, Mercian hukuku ve Danish hukuku olmak

üzere üç ayrı hukuk meydana gelmişti. Bu üç hukuk umumi hatları itibarile aynı idiyse de teferruatta birbirinden ayrılıyordı.

Alelaide dâvalara mahallî mahkemelerde bakılmıştı, bu mahalli mahkemelerin en mühimleri, «eyalet mahkemeleri» «The courts of the shire» ile «kasaba mahkemeleri» «The courts of the hundred» idi, bu mahkemeler mahalli âdetlere göre dâvaları rüyet etmişlerdir. Fakat yüksek dereceli şahıslara ait dâvalar ile mahalli mahkemelerin rüyetini reddettikleri dâvalara «kral» «king» ve «halk meclisi» «Witenagemot» bakmıştır.

Norman işgalinden sonra «kilise mahkemeleri» «Ecclesiastical courts», «laik mahkemeler» «lay courts» den ayrıldılar ve bundan sonra ruhani mahiyetteki bütün suçlara bakmak hakkını ele geçirdiler, bu suçlar içine cinsiyete müteallik suçlar da giriyordu, fakat sonradan laik mahkemeler bu suçların çoğu üzerinde tekrar kaza hakkını elde ettiler.

Bu değişiklik istisna edilirse yine bütün alelaide ihtilâflara mahalli mahkemelerde bakılmıştır. Bu gün bu mahalli mahkemelerden biri «county court» dur. Bu eski «eyalet mahkemesi» «The court of the shire» dir, diğer başlıca mahalli mahkemeler, «The hundred courts», «The manorial courts» ve «Borough courts» lardır.

Bilâhare «Halk Meclisi» «Witenagemot» yerini, «Kral namına toplanan Heyet» e, «The curia Regis» bırakmıştır, bu hem bir kral meclisi ve hem de bir kral mahkemesi idi, ikinci vasfı gereğince kralın menfaatına taalluk eden bütün meseleler üzerinde kaza hakkına sahip bulunuyordu.

Henry III'ün Saltanatın sonuna doğru bu mahkeme meclisten tefrik edilmiş ve «King's Bench», «Common pleas» ve «Exchequer» olmak üzere üç mahkemeye ayrılmıştır. Bu mahkemelerden birincisi, ceza dâvalarının temyizden tetkik mercii idi. Fakat bu safhaya gelinceye kadar seri halinde değişiklikler vuku bulmuş ve bu değişikliklerin neticesi olarak, eski mahalli mahkemeler kıymetlerini kaybetmiştir. Bu mahkemelerin ya kaza hakları ellerinden alınmış yahut kaza haklarını icra edemez olmuşlardır. Bu değişikliklerin en mühimi belki de daimi seyyar mahkemelerin kurulması olmuştur.

İşgalden hemen sonra, Norman Kralları, muhtelif cins Kraliyet işlerini görmek ve bilhassa mahalli makamlar tarafından yapılan işleri

teftiş etmek ve devlet varidatının tahsilini temin için memurlar «commissioners» göndermeyi adet edindiler.

Bu memurlar tarafından kullanılan üsul «Juri tarafından yapılan tahkikat usulü» «Inquest» idi, yani davet edilen Juri heyeti üyeleri yahut yeminli şahıslar tarafından tahkikat mevzuu olan mesele üzerinde yemine müsteniden bilgilerini beyan etmek için yapılan bir tahkikat idi.

Evvla bu memurlar bazı hususî vazifelerin ifası için tâyin edilmişlerdi, bunun en meşhur misali 1086 senesinde Fatih william'ın emri ile yapılan «arazi tahriri» «Doomsday Book» işidir. Fakat Henry I zamanında «Curio Registe» en muhtelif cins malî ve adli işleri görmek üzere memurlar göndermek adet olmuştur. Henry II zamanında bu adet sistemli bir hale gelmiş ve Krallık «Kazai Mıntakalara» «Circuits» ayrılmış, ve bu kazai mıntakalara muntazamar «seyyar hâkimler» «itinerant Justices» gönderilmişti. Bu hâkimlere, bazan idari, mali yahut adlî bütün dâvalara bakmakla vazifeli «seyyar mahkeme» «general eyre» işlerini görmek salâhiyeti verilmiş, bazanda mahdut bir salâhiyet tanınmıştı.

Mahdut salâhiyetli memuriyetlerden en mühimi «Commission of assize» dir. Bu hukuk mahkemeleri usulüne tevfikân arazi ihtilâflarına bakan bir teşekküldü. Fakat bu vazifesine bilâhare «The Statute of westminister II» ismini taşıyan kanunla, Common Pleas ve King's Bench mahkemelerinde bakılan bâzı dâvalara bakmak vazifesi ilâve edilmiş ve müteakıp kanunlarla bu vazife sahası genişletilmişti. Bu gün de ceza mahkeme usulüne göre dâvalar, rüyet eden bu cins mahkemeler mevcuttur.

«Assize hâkimlerinin» »The Justices of assize» salâhiyetlerinin genişletilmesi ve malî, idari işlerin diğer makamlara devri «seyyar mahkemelerin» The general eyres» önemini kaybetmesine sebep oldu ve nihayet bu mahkemeler 14 üncü asrın sonunda tamamiyle kaldırıldılar.

1166 senesinde daha ileri bir adım atılarak bütün ciddi suçların muhakemesi «seyyar hâkimlere» «The itinerant Justices» verildi. O sene Assize of Clarendon tarafından, seyyar hâkimlere «katil» «murder», «yağmacılık» «robbery» ve «hırsızlık» «larceny» suçlarından ve bu suçluları saklamaktan maznun şahıslar hakkında sorgu hâkimi huzurunda Jüri

tarafından yapılan tahkikat usulünün» «the proceşure of the inquest» kullanılması emredildi ve bu suçlular hakkında Jüri heyeti raporunun her «kasabadan» «Hundred» 12 adet ve her «nahiyeden» «Township» 4 adet olmak üzere «eyalet mahkemesinde» «county court» toplanacak jüri tarafından verilmesi gerektiği bildirildi. 1176 senesinde Northampton Assize tarafından bu usul «sahtekârlık» «Forgery» ve kasten yangın çıkarma» «arson» suçlarına da teşmil edildi. Bu suretle cezai takibata konu olan suçlar listesi belirdi, ve bu suçlara «cürüm» «felony» denmeye başlandı, ve böylece «heyeti ithamiye» «grand Jüry'nin raporu yahut iddianamesine istinaden «takibat yapma sistemi» «The soystem of prosecution» meydana gelmiş oldu. Bütün cürümler, Mücrimin mallarının krala devrini icap ettiriyordu, mücrimin arazileri bir sene bir gün müddetle krala veriliyor ve bu müddet sonunda bu araziler mücrime iade ediliyordu. Ancak «Hiyanet suçu» «Treason» bunun istisnasını teşkil ediyor, bu suçu işleyen mücrimin arazileri daimi olarak krala veriliyordu. «küçük hırsızlık suçları» «Petty lanceny» ile «ağır bir tarzda yaralamak suçları» «mayhem» müstesna olmak üzere bütün cürümler için ölüm cezası verilir olmuştı.

Edward I saltanatı zamanında yalnız cürümlere değil sonradan «Hafif suç» «misdemeanours» ismi verilen daha az mühim suçlarda dahil olmak üzere bütün **ciddi suçlara** ait dâvalara seyyar hâkimler tarafından bakılmağa başlanmıştır.

Magna Carta isimli ferman ile «eyalet mahkemeleri» «The County courts» ile «kasaba mahkemeleri» «The hundred courts» linden ceza dâvalarına bakma salâhiyeti alındı, böylece eyalet mahkemeleri bu ferman ile ceza dâvalarına bakmak salâhiyetini tamamiyle kaybettiler; kasaba mahkemelerinde ise bu salâhiyet, eyaletin başında bulunan bir devlet memuru olan «Sheriff» tarafından icra edilmeye başlandı. Sheriffler kasabalara senede iki defa uğrayarak jüri raporuna istinaden ceza dâvalarına baktılar, bu dâvalar önemsiz suçlara ait bulunuyordu, mühim suçlara ait dâvaları kral mahkemeleri rüyet ettiler. The manorial ve Borough courts ismini taşıyan mahkemeler ise önemsiz suçlara ait dâvalara bakmak salâhiyetini muhafaza ettiler.

Edward III saltanatı zamanında, eski mahalli mahkemelerin ellerin-

de kalmış olan salâhiyetleri, her eyalette senede en az dört defa içtima ederek cürümlere ve asayiş ihlâl suçlarına ait dâvaların duruşmasını yapmak ve karara bağlamakla vazifeli «Sulh hâkimlerinin» «Justices of the peace» ihdasiyle daha da zayıflamıştır.

Senede en az üç defa toplanan bu sulh mahkemelerinde «The Courts of The quarter Sessions» tatbik edilen usul, Assizes hâkimleri tarafından tatbik edilen «ithamname» «indistment» ye istinaden duruşma yapmak usulünün aynı idi; «hiyanet suçu» «treason» müstesna olmak üzere bu mahkemelerin kaza salâhiyetleri gayri mahdud bulunuyordu. Fakat bilâhare bu mahkemelerin mühim dâvaları Assize göndermeleri içtihat edilmişti, on sekizinci asırda ise «bütün ağır cezalı suçların» «all capital offences» Assizes'e gönderilmesi adet oldu.

14 ve 15 inci asırlarda bir çok «kasabalar» «boroughs» kendi imtiyazlarına istinaden senede en az üç ayda bir toplanan sulh mahkemelerinin salâhiyetlerine müşabih salâhiyetlere sahip oldular, bu kasabalarda «belediye reisi» «Mayor» ve «yüksek memurlar» «Leading officials» «sulh hâkimi» «Justice of the peace» olarak dâvalara baktılar. Üç ayda bir toplanan sulh mahkemelerinin ihtasından sonra «ceza dâvaları» «pleas of the crown» tabiri bu mahkemenin salâhiyet Dairesine giren bütün suçlara teşmil edildi, bu suçlar kaza haklarını icra etmez hale gelinceye kadar eski mahalli mahkemelerde bakılmakta olan bazı basit suçlar hariç olmak üzere fiilen bütün suçlardı. Sheriff tarafından dâvalara bakılma usulü 1887 yılında ilga edildi, fakat hakikatte bu usul bu tarihten en az iki asır evvel bırakılmış vaziyette bulunuyordu. «The Manorial Courts» ve «Borough Courts» ismini alan mahkemeler ise hiç bir zaman ilga edilmediler, fakat bunlar zamanla kaza hakkını icra etmez oldular, bu mahkemelerden ikincisi, tetricen «kasaba muvakkat mahkemeleri» «Borough Sessions» içinde eriyip kayboldular.

16 ncı asırdan itibaren ceza kanunları ile ihtas edilen «önemsiz suçlar» dan «Petty offences» ibaret yeni bir suç sınıfı meydana gelmeye başladı. Bu suçlara sulh hâkimleri tarafından «Quarter Session» dışında ve Jürinin müdahalesi olmadan «seri muhake usulüne» «summary manner» istinaden bakılıyordu. Bu suretle 16 ncı asırdan itibaren iki sınıf suç meydana gelmiş oldu. Bir gurup suçlara ait dâvalar «ithamnameye» «in-

dictment» istinaden duruşması yapıp karara bağlanıyor, diğer gurup suçlar ise seri muhakeme usulüne istinaden dinlenip neticelendiriliyor.

IV — Suçların taksimi :

1 — ithama vesile teşkil eden suçlar ve duruşma olmaksızın cezalandırılabilen suçlar.

Suçları tatbik edilen usul bakımından «İthama vesile teşkil eden suçlar» «indictable offences» ve «duruşma olmaksızın cezalandırılabilen suçlar» «offences punishable on summary conviction» olmak üzere ikiye ayırmak mümkündür.

Bir suç ya «örf ve âdet hukuku» «Common Law» yahut «yazılı hukuk «statüte» hükümlerine istinaden ithama vesile teşkil eder. Modern kanunlara tevfiқан bir çok suçlar ya itham veya seri muhakeme usulüne istinaden cezalandırılır.

İtham usulüne tâbi suçlar «hiyanet suçları» «treasons» i.e «cürümler» «felonies» ve «hafif suçlar» «misdemeanours» dir.

Örf ve âdet hukukuna göre hiyanet suçu, «ağır hiyanet» «high treason» ve «hafif hiyanet» «petit treason» olmak üzere ikiye ayrılır. Edward III saltanatı zamanına kadar bu iki hiyanet suçu arasında bir tefrik yapılmamıştı, ancak onun zamanından itibaren hafif hiyanet suçları muhtelif sebeplere istinaden cezalandırılır oldu, bu sebeple bu gün hiyanet suçu olarak yalnız ağır hiyanet suçu mevcut bulunmaktadır.

Ağır hiyanet suçu hükümdara karşı hiyanet fiilidir. 1945 tarihli «Treason Act» isimli kanunla hiyanet dâvalarında tatbik edilecek usulün, kati suçlarında tatbik edilen usul olduğu tasrih edilmiştir.

«Cürümler» «Felonies» menşе itibariyle örf ve âdet hukuku suçları idi. Bu suçlar için «hakkın sukutu» «for feiture» cezası ile hafif hırsızlık suçu «petty larceny» ve «ağır bir tarzda yaralamak suçu» «mayhem» müstesna olmak üzere ölüm cezası veriliyordu. «Cürüm» «felony» tâbiri, yazılı hukuka istinaden aynı şekilde cezalandırılabilen suçları da içine aldığı gibi cezası ne olursa olsun kanunlar'a bir suçun cürüm olduğu sarahaten veya «haincesine» «feloniously» irtikâp edilmiş tâbiri kullanı-

larak zimnen ifade edilen suçları da ihtiva eder. 1870 tarihli «Farfei ture Act» isimli kanunla, hiyanet ve cürümler için «hakkın sukutu» «forfeiture» cezası kaldırılmıştır. Bu gün ölüm cezası pek az suçlar için mevcuttur.

«Hafif suçlar» «misdemeanours» örf ve âdet hukukuna veya yazılı hukuka istinaden ithama vesile teşkil eden ve ne hiyanet ve nede cürüm olmayan suçlardır, bu suçlar ya örf ve âdet hukuku suçu veyahut yazılı hukuk suçudur. Ne suçun mahiyeti ve ne de ağırlığı, bir fiilin cürüm veya hafif suçtan hangisi olduğunu göstermeye yarayan bir esas olamaz. Bunun içindirki meselâ «basit hırsızlık» «simple larceny» bir cürüm olduğu halde ağır neticelerine rağmen «yalan yere yemin» «perjury» hafif suçtur. Mamafih kaide olarak çok mühim suçlar cürümlerdir. Cürümlerle hafif suçlar arasında mevcut farkların en önemlileri şunlardır :

1 — «Aslî ve fer'i fail» «principals and accessories» tefriki yalnız cürümlerde mevzubahîs olur.

2 — Cürümlerde karşılık mukabilinde suçluyu takipten vazgeçmek «to compound a felony» bir suçtur.

3 — tevkif müzekkeresi olmadan tevkif etmek salâhiyeti cürümlerde hafif suçlardan daha geniştir.

4 — Cürümlerde maznunun «maznun kürsüsünden» «at the bar» duruşmasının yapılması icap eder.

5 — Jüri tarafından yapılan yeminin şekli cürümlerde ve hafif suçlarda değişiktir.

6 — Cürümden mahkûm edilen suçlunun, ayrıca Yüz ingiliz lirasını geçmeyen miktarda fiilinden doğan zarar için tazminat ödemesine hükmedilmesi iktiza eder.

7 — Bâzi cürümlerde mahkûmiyet, bâzi memuriyetlerden mahrumiyeti icap ettirir.

Sırf bir suçu işlemek kastı, itham edilmeye sebep olamaz; fakat örf ve âdet hukuna göre bir cürüm veya hafif suçu işlemeye fiilen tesebbüs, bir «hafif suç» «misdemeanour» tur. 1861 tarihli «şahıslara karşı işlenen

suçlar hakkındaki kanun'un « offences against the person act » II - 15 inci maddelerine göre katle teşebbüs bir «cürüm»dür «felony». Bâzı hususî kanunlara göre de diğer bâzı suçları ikaya teşebbüs cezayı müstelzimdir. Örf ve adet hukukuna göre teşebbüsün hafif suç sayılması ve hususî bir kanunlada bunun için ceza tâyin edilmemiş olması halinde, mahkeme icabı hâle göre para veya hapis cezası vermeye salâhiyetlidir. Fakat verilecek hapis cezasının fiilin tam olarak ikâi halinde maznuna verilmesi icap eden miktardan daha fazla bir miktarda olmaması lâzımdır.

1851 tarihli «Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu» nun «Criminal Procedure Act» dokuzuncu maddesine göre cürüm veya hafif suç ile itham edilen bir şahıs, jüri heyetinin fiilinin tamamlanmamış olduğu fikrinde bulunması halinde bu suçu işlemeye teşebbüs etmekten mahkûm edilebilir.

Bir suçu işlemeye teşebbüs, o suçu işlemek kastile yapılan ve inkıtaa uğramaması halinde suçun tam olarak işlenmesini temin edecek olan fiiller serisinden biridir. Bununla beraber bu fiilin işlenmesi kastedilen suç ile doğrudan doğruya alâkalı olması ve böylece «suçun fiilî sebebini» «actual cause of the offence» teşkil etmesi icap eder. «Bir cürmü işlemek maksadıyla yapılan bütün fiiller teşebbüs değildir, çünkü bunlar sırf hazırlık mahiyetinde fiiller olabilir.»

Meselâ R. V. Robinson dâvasında, bir kuyumcu hile'i yoldan sigorta bedelini almak gayesile mücevheratını saklıyarak polise geceleyin dükkânında hırsızlık olduğunu bildirmiş ve fakat polis hileyi anlamış ve mücevheratı da sakanan yerden bulmuş ve netice itibariyle kuyumcu tevkif edilmiştir. Bu hâdisede kuyumcuya hile ile sigortacıdan para almaya teşebbüs etmek suçu yükletilmiş ve fakat mahkeme yapılan fiilin sadece «bir suç işlemeye hazırlık olduğuna ve onu irtikâp etmek hususunda bir teşebbüs bulunmadığına» karar vermiştir.

R. V. Bloxham dâvasında da, hizmetçi efendisinin müsaadesini almadan 30 İngiliz lirası mukabilinde efendisinin malını satmak hususunda alıcı ile anlaşmış ve alıcıdan bu miktar için çek almış ve malın bilâhare teslim edileceği taraflarca kararlaştırılmıştır. Hizmetçi mâdun mahkemece, hırsızlığa teşebbüs etmekten mahkûm edilmiş, üst mahkeme ise hâdisede malın nakli ile ilgili bir fiilin mevcut olmadığına karar vermiştir.

Fakat, R. V. Cheeseman dâvasında belirtildiği gibi «fiilin icrasına başlanmışsa ve bu icra inkıtaa uğramadığı takdirde suç tamamlanacak idiyse suç ikama açık bir teşebbüs vardır. «Bir fiilin, bir teşebbüsün yalnız bir başlangıcı olması ve bu fiili başka fiiller takip etmedikçe, bu fiilin arzu edilen neticeyi elde etmeye kâfi olmaması, bu fiilin teşebbüs olmasına mâni olmaz. Nitekim R. V. White dâvasında ilâve olarak zehir dozları verilmedikçe öldürücü olmayan az miktarda zehir vermek fiili öldürmeye teşebbüs sayılmıştır.

Suçun işlenmesinin maddeten mümkün olmaması neticeyi değiştirmez. Bu sebeple R. V. Ring dâvasında görüldüğü gibi bir şahsın boş olan cebine hırsızlık maksadiyle elini sokan kimse, hırsızlığa teşebbüsten mahkûm edilebilir.

Duruşma olmaksızın cezalandırılabilen suçlara gelince: Bunlar itham usulüne tâbi olmayan «önemsiz suçlar» «petty offences» ile «itham usulüne tâbi olan bâzı suçlar» «certain indictable offences» dir. «sulh hâkimi» nin «magistrate» bu suçlar hakkında duruşma yapmadan karar vermek yetkisi tanımasıyla kanundan doğmaktadır.

2 — Örf ve âdet hukuku suçları ile yazılı hukuk suçları:

Bir suç, ya örf ve âdet hukukuna yahut yazılı hukuka tevfikân itham usulüne tâbi olur.

«Örf ve âdet hukuku suçları» «Common Law Criminal Offences» çok eski zamandanberi umumî âdete göre suç sahılan fiil veya ihmallerdir. Bu cins suçların vasıf ve mahiyetleri, seyyar hâkimler zamanından itibaren verilen adlî kararlarla tâyin edilmiştir. Bu gün bu cins suçlar pek mahdut bulunmaktadır. Zira bir çok hallerde bu suçların tecziyesi ve neticeleri kanunlarla tâyin edilmiştir.

«Yazılı hukuk suçları» «Statutory Offences» ise kanunlarla, yahut kanunlara tevfikân yapılan nizamname yahut talimatnamelerle suç olarak kabul edilen fiillerdir. Meselâ bugün 1939 tarihli «Emergency Powers (Defences) Act» isimli kanuna istinaden meydana getirilmiş bir çok nizamname ve talimatnameler mevcuttur ve bunlarla bâzı fiiller suç sayılmıştır.

Bir kanuda bir fiil veya ihmalin «Hiyanet suçu» «treason» veya «cürüm» «felony» yahut «bir kimsenin işlediği bir hiyanet suçunu münasip müddet içinde adliyeye bildirmeme suçu» «misprison of treason» veyahut «hafif suç» «misdemeanour» olduğunun beyan edilmiş olması halinde itham usulünün tatbik edileceği ifade edilmiş olur. Hattâ kanunda suçun mahiyetinin bildirilmemiş olması halinde bu suç, bu kanun ile «âmmeyi müteessir edici bir hal» «a matter of public grievance» olarak veya «âmmе huzuru meselesi» «a matter of Public convenience» addediilerak men edilmişse, kanunun men ettiği bütün bu fiil ve ihmal halleri örf ve âdet hukukuna göre «hafif suç» «misdemeanours» olur ve kanunda hususi bir usulün tatbik edileceği zikredilmedikçe itham usulüne tevfiikan cezalandırılır.

Örf ve âdet hukukuna göre ithamı gereken bir fiil veya ihmal hakkında, bir kanun, suçun mahiyetini değiştirmeden yeni bir usul veya ceza vazederse bu yeni şekil değiştirici bir mahiyet taşır, bununla beraber suç u yine örf ve âdet hukukuna tevfiikan itham edilebilir. Fakat bu kanun suçun mahiyeti değiştirirse, meselâ fiili hafif suç iken cürüm yaparsa, ancak yeni usul ve ceza tatbik olunur. Buna müşabih olarak sonra çıkan bir kanun, evvelki kanunla tespit edilen suçun mahiyetini değiştirirse, yahut evvelki kanunla kabul edilmiş olan usul ve ceza vaz edilirse evvelki «usul» «proceedings» tatbik edilemez.

3 — Haksız fiil olan ve olmayan suçlar :

Bazı suçlar, aynı zamanda bir şahsa karşı ika edilmiş «haksız fiil» «Civil wrong» olurlar bazı suçlar ise haksız fiil mahiyetini taşımazlar. Meselâ Kaçakçılık «Smuggling» suçu ile kalpazanlık suçu «coirage offences» her zaman haksız fiil olamaz. Buna mukabil müessir fiil «assault» ile «iftira» «libel» fiili hem suç ve hem de bir haksız fiildir. Fakat bu fiiller, suç ve haksız fiil olarak birbirinden farklı muamelelere tabidirler. Bir şahıs iftira veya müessir fiil dâvasında âmmе namına dâvacı olamaz, burada müessir fiil veya iftiradan meydana gelen zarardan veya bu fiiller neticesi sükûnet ve asayişin bozulmasından am-

menin mutazarrır olması sebebiyle ayrı bir âmme dâvası mevzubahis olur, ve bu şahıs ancak müeessir fiil veya iftira sebebiyle uğradığı zarardan dolayı dâvacı olabilir. Keza, tazminat talebinde bulunmak hakkının zarar gören şahsa ait olmasına rağmen bu şahıs uzlaşmak suretiyle âmme namına açılmış dâvayı iskat ettiremez. O yalnız kendi medeni hakları için sulh yoluna gidebilir, âmme menfaati cihetinden sulh yapamaz.

Bir fiilin hem haksız fiil ve hemde suç olması halinde bundan zarar gören şahsın hukuk muhakeme usulüne tevfikan zararını talep etmesi bâzı kayıt şartlara tabidir :

A — Zararın «cürüm» «felony» teşkil eden bir fiilden meydana gelmesi halinde bu cürüm, zararı ika eden şahıs aleyhine âmme dâvası açılınca veya dâva açılmamasını icabettirir makul bir sebep zuhur edinceye kadar hukuk dâvasına esas olamaz. Bu sebeptendir ki dâvacının ileri sürdüğü «Hukukî sebep»in «cause of action» dâvalı tarafından işlenen ve cürüm teşkil eden bir fiile istinat etmesi halinde, mahkeme âmme namına dâva açılmamasını icabettirir bir sebebin olmadığı ahvalde, dâvalının aleyhine âmme dâvası açılınca kadar bütün hukuk dâvalarını tâlik eder ve bu halde dâvalı da dâvaların tâlik edilmesini talep edebilir. Ancak bu kaidenin istisnaları vardır. Meselâ, dâvacıya isnadı kabîl bir kusur olmamak şartıyla mücrim hakkında âmme dâvası ikame edilmesinin imkânsız olması halinde dâvacı her zaman hukuk dâvası açabilir. Mücrimin ölmesi veya ceza dâvası ikamesinden evvel firar etmesi halinde böyle bir durum mevcuttur.

B — İşlenen fiilin «hafif suç» «misdemeanour» teşkil etmesi halinde cürümlerdeki mezkûr kaide tatbik edilmez. Bu halde, hukuk dâvası ceza dâvasından evvel veya sonra açılabileceği gibi müşterekende açılabilir. Bununla beraber, suçun «Müeessir fiil» «assault» teşkil etmesi ve hukuk dâvasının henüz neticelenmemiş olması halinde, mahkemenin ceza dâvasında hüküm vermeyi tehir edebileceğine içtihat edilmiştir.

Temyiz Kararları

HUKUK BÖLÜMÜ

Haftanın altı günü çalışmış bulunan işçinin tatil günü dahi çalışmış olması halinde hem iş kanunun 37 nci maddesi hükmünce fazla çalışma gündeliğine hem de ücretli hafta tatiline ait 5837 sayılı kanun ile 6734 sayılı kanun hükmünce hafta tatili gündeliğine hak kazanacağına dair.

Temyiz Tevhidi İctihat Umumî Heyeti

Esas : 15 — Karar : 5

Temyiz Mahkemesi Dördüncü Hukuk Dairesi Reisliğince Birinci Resliğe yazılan 12/9/1957 tarihli yazıda haftanın altı günü sekizer saat çalıştıktan sonra tatil günü dahi sekiz saat çalışmış ve böylece haftada elli altı saat çalışmış bulunan işçinin tatil günü için alacağı paranın hesaplanma şekli hakkında Hukuk Umumî Hey'etinin T/110 esas, 101 karar sayılı ve 28/9/1955 günlü kararı ile T/77 esas, 72 karar sayılı ve 19/9/1956 günlü kararı arasında birbirini tutmazlık bulunduğu bildirilmesi üzerine toplanan İctihadi Birleştirme Büyük Heyetince kararlar arasında birbirini tutmazlık bulunduğu kabul edildikten sonra iş incelendi, gereği konuşuldu :

Söz konusu kararlardan birincisinde tatil günündeki sekiz saatlik çalışmasıyla haftalık çalışma müddeti 56 saate yükselen işçinin tatil günü için alacağı paranın İş Kanununun 37 nci maddesiyle Büyük Millet Meclisinin bu maddeye ilişkin 255 sayılı tefsir kararı gereğince zamlı olarak hesaplanan gündelik ile 5837 sayılı kanun hükmünce hiç bir iş karşılığı olmaksızın tatil günleri için işçiye ödenecek gündeliğin tutarından ibaret olacağı kabul edilmişken kararlardan ikincisinde işçiye tatil günü çalışması karşılığı olarak sadece İş Kanununun 37. maddesiyle 255 sayılı tefsir kararı gereğince zamlı olarak hesaplanan gündeliğin ödeneceği ve 5837 sayılı kanunla kabul edilen gündeliğin verilmeyeceği esası benimsenmiştir. O halde kararlar arasında birbirini tutmazlık açıktır.

İşin esasının anlaşılması için işçilere ödenmesi gerekli fazla çalışma gündeliği ile tatil gündeliğinin ne şartlar altında ödeneceğinin ana hatlarıyla hatırlatılması uygun olacaktır.

A) İş Kanununun 35. maddesi hükmünce işçi kaide olarak haftada en çok 48 saat çalışacaktır, lâkin adıgeçen kanunun 37. maddesi hükmünce bir takım zaruretler dolayısıyla, muvafakatı ile ve yılda 90 günü ve günde üç saati geçmemek üzere fazla çalışma ile mükellef tutulabilirse de her bir saat fazla çalışma karşılığında gündeliğin sekizde birinin ve bunun yüzde yirmibeşten yüzde elliye kadar zammının tutarınıdır ki bu ücret, fazla çalışma gündeliğidir.

B) 5837 sayılı kanun ile işçinin hiç bir çalışma karşılığı olmaksızın hafta tatili gününde, diğer günlerde sekiz saatlik çalışma için aldığı asıl gündeliğin yüzde ellisine hak kazanacağı kabul edilmiş ve 5837 sayılı kanunun bâzı maddelerini değiştiren 6734 sayılı kanunla bu nispet, asıl gündeliğin yüzde yüzüne çıkarılmıştır ki buna tatil gündeliği denilmektedir.

Burada halledilecek mesele haftanın altı günü, sekizer saat çalışıktan sonra tatil gününü de çalışarak geçirmiş ve böylece haftada (48 saat yerine) elli altı saat çalışmış bulunan işçiye tatil günü çalışmasına karşılık ödenecek gündeliğin sadece fazla çalışma gündeliği mi, yoksa fazla çalışma gündeliği ile tatil gündeliğinin tutarından ibaret olan gündelik mi olacağıdır. Aşağıda bildirilen sebeplerle ilk kararın kanuna uygun olduğu neticesine varılmıştır.

1) Türkiye Büyük Millet Meclisinin 255 sayılı ve 11/11/1953 günlü ve İş Kanununun 37 nci maddesine ilişkin bulunan tefsir kararında aynen (kanunda başkaca sarahat bulunan ahval müstesna olmak üzere haftada 48 saatlik normal mesainin dışındaki hukukî ve fiilî her türlü mesai, fazla mesai olup işçiye de bu sebeple fazla ücret ödenmesi icabeder.) denilmektedir. Bu kararın ne sebeple verilmiş olduğu araştırıldığı takdirde Büyük Millet Meclisi Reisliğine Başvekâletce gönderilen 28/1/1953 günlü tezkereye ekli Gümrük ve İnhisarlar Vekâletinin 16/12/1952 günlü yazısında pazar günleri çalışmasıyla 48 saatlik en yüksek çalışma haddinin aşıldığı kabul edilmekle beraber İş Kanununun 37 nci maddesinde

ve fazla saatlerle çalışma nizamnamesinde hedef tutulan fazla çalışmanın sadece haftanın tatil günü olmayan altı günü içindeki zamanda ve günlük 8 saati aşan çalışmadan ibaret olduğu, buna rağmen iş dâvalarını gören İstanbul Asliye 14 üncü Hukuk Mahkemesinin 8/12/1951 günlü kararında haftanın altı gününde çalışmış olan işçinin yedinci günündeki sekiz saatlik çalışmasının dahi İş Kanununun 37 nci maddesinin şümulüne giren bir fazla çalışma olduğu kabul edilerek verilen kararın Temyiz Mahkemesi Ticaret Dairesince tasdik edildiği belirtilerek zamlı ücrete esas olacak çalışmanın mahkeme kararında kabul edilen şekilde bir çalışma olup olmadığının tefsir yoluyla bildirilmesi istenilmektedir ve müzekkereye ekli olan İş Mahkemesi kararında gerçekten Pazar günündeki sekiz saatlik çalışmanın dahi fazla çalışma olduğu kabul edilmiş bulunmaktadır (Büyük Millet Meclisi Zabıt Ceridesi devre 9 cild 25 1 Kasım 1953 den 30 Kasım 1953 e kadar S. sayısı 252 sayfa 1 ilâ 4).

Başvekâlet tezkeresi üzerine Meclisce kurulan geçici komisyonun esas 3/437, karar 10 sayılı ve 3/12/1953 günlü raporunda haftada altı gün-
deki 48 saatlik çalışmanın dışına çıkan Pazar çalışmasının kanunun hafta
tatilinde çalışılmasını yasak ettiği cihetle hukukî bakımdan fazla çalış-
ma sayılamıyacağı fakat fiilî bakımdan fazla çalışma olan Pazar çalış-
masının İş Kanununun 37 nci maddesinin şümulü dışında kaldığının dü-
şünülemeyeceği, kanunun müsaade ettiği haftanın iş günlerindeki fazla
çalışma için dahi işçinin her günün dinlenme saatlerinin bir kısmından
mahrum edilmesine karşılık İş Kanununun 37 nci maddesiyle zamlı üc-
ret ödenmesi derpiş edilmiş iken aynı mahiyetde korunma konusu olan
ve hattâ işçinin çalıştırılmasına hiç cevaz verilmeyen ve çalıştırana ceza
verilen Pazar gününde yaptırılan 48 saatlik çalışma dışındaki çalışmaya
bu 37 nci maddede bildirilen fazla ücretin verilmesinin kanun tarafından
evleviyetle hedef tutulduğu, Pazar günü çalışmasının hukukî bir çalışma
olmayıp sadece fiilî bir çalışma olmasının işçinin verdiği fazla emek ve
neticede hak etmesi gerekli fazla ücret bakımından hiç bir önemi olma-
dığı esasına dayanılarak neticede 3008 sayılı İş Kanununun 38 inci mad-
desinde olduğu gibi kanunda işin mahiyetine ve karşılığına ilişkin açık
hüküm bulunan haller müstesna olmak üzere çalışma günlerine taksim
edilmek üzere adigeçen kanunun 35 inci maddesiyle konulmuş olan haf-

tada 48 saatlik normal çalışma dışındaki hukukî ve bilhassa fiilî çalışmanın evleviyetle fazla çalışmadan sayılması ve işçiye ücretinin 37 nci maddede gereğince ödenmesi kanunun ruhuna, gaye ve maksadına uygun bulunduğuundan, haftanın diğer bir gününde tatil verilmeksizin işçiye pazar günü yaptırılan çalışma ve bunun ücreti hakkında 37 nci maddenin teklif edildiği şekilde tefsiri gerektiği hükmüne varılmış ve Meclisce olduğu gibi kabul edilen ve yukarıya örneği çıkarılan tefsir metni teklif olunmuştur (Büyük Millet Meclisi Zabıt Ceridesi devre 9 - cild 25 - 1 Kasım 1953 den 30 Kasım 1953 e kadar S. sayısı 252).

Bütün bu açıklamalara göre, İş Kanununun 37 nci maddesine aid tefsir kararının esas hedefi, haftanın altı gününde çalışmış olduğu halde yedinci tatil gününde ve hususiyle pazar gününde çalıştırılmış bulunan bir işçinin pazar günündeki sekiz saatlik çalışmasının fazla çalışma mahiyetinde olduğu ve bu bakımdan işçinin pazar günündeki sekiz saatlik çalışmasına karşılık adıgeçen 37 nci madde hükmünce zamlı ücrete hak kazanacağıdır.

II) Memleketimizde ücretli hafta tatili esasını kabul eden 5837 sayılı kanun ise hafta tatili gününde kanun hükümlerine aykırı olarak veya kanunun bir müsaadesine dayanılarak çalıştırılmış olan işçiye hafta tatili günü çalışmış olmasına karşılık ne esaslar uyarınca ücret ödeneceğini gösteren umumî bir hükmü ihiva etmemektedir. O kanunun hafta tatiline aid hükümleri, hafta tatili günü için herhangi bir emek karşılığı olmaksızın işçiye belli bir para ödenmesini sağlama maksadiyle konulmuştur ve o kanunda bu paraya (hafta tatili ücreti) denilmektedir (Madde 2). Gerçekten, bu kanunun hafta tatilini ilgilendiren maddeleri,, birinci, ikinci, dördüncü, beşinci, altıncı, yedinci, sekizinci, dokuzuncu, onikinci maddeleridir. Birinci madde, İş Kanununun tatbik edilmekte olduğu iş yerlerinde haftanın tatilden önceki günlerinde devamlı olarak çalışmış bulunan işçilere çalışmadıkları hafta tatili günü iş veren tarafından bir iş karşılığı olmaksızın ücret ödeneceğini, beşinci madde, hafta tatili kanununun 4, 5 ve 6 ncı maddeleri gereğince pazar günleri açık olan iş yerlerinde çalışıp haftanın diğer bir günü çalışmayan işçilere de bir iş karşılığı olmaksızın ücret ödeneceğini, ikinci madde, hafta tatili ücretine hak kazanabilmek için birinci madde hükmünde aranılan devamlı çalışma

şartının mânasını ve müstesnalarını, dördüncü madde, devletin idare ve murakabesi altında bulunan veya devlet hesabına işletip de Millî Savunma ile ilgili olan müesseselerde hafta tatilinden istisna edilen işçilerin çalıştıkları hafta tatili günü için bir misli tutarında fazla ücrete hak kazanacaklarını, altıncı madde, iş kazaları ile meslek hastalıkları, hastalık ve analık sigortaları kanunları gereğince işçi sigortaları kurumundan iş görmezlik ödeneği alan işçilere hafta tatili günleri için dahi iş görmezlik ödeneği verileceğini, yedinci madde, saat veya parça hesabıyla veya götürü olarak çalışılan işlerde o hafta içinde kazanılan ücretin aynı hafta içinde çalışılan iş günlerine bölünmesi sonunda bulunacak ücretin ve hafta, 15 gün veya ay hesabıyla ücret alarak çalışan işçilere beher çalışma gününe karşılık olan ücretin hafta tatili ücreti olarak verileceğini, sekizinci madde, aylık ücret alan işçilerin hafta tatili günü çalıştıkları halde tatil günlerine ait ücretlerinin ayrıca ödeneceğini, dokuzuncu madde, fazla çalışma karşılığı olarak alınan ücretlerin ve pirimlerin ve hazırlama, temizleme işlerinde normal çalışma saatleri dışında çalışan işçilerin bu şekildeki çalışmaları sebebiyle aldıkları ücretlerin tatil ücretinin hesabında gözönünde tutulamayacağını ve nihayet onikinci madde ise bu kanunun tatbiki dolayısıyla önceden işçilere ödenmekte bulunan ücretlerde hiç bir indirme yapılamayacağını, bu kanunun hiç bir hükmünün işçilere hafta tatili günlerinde ücret verilmesi hakkında daha elverişli menfaatlara sağlayan kanun, mukavele veya âdetlerden doğan mükteseb haklara hâlel getirmeyeceğini bildirmektedir.

Kanunun dördüncü maddesi, işçinin pazar günü çalışmış olduğunu derpiş ederek bir hüküm koymuş ise de o hükümde de işçinin pazar günkü çalışması karşılığında ne esaslara göre para alacağını değil ve fakat çalışarak istirahatten mahrum kalmış bulunması dolayısıyla ne esasları göre hafta tatili ücreti alacağını tâyin etmiştir. Bütün bu metinlerden çıkan netice, 5837 sayılı kanunun işçinin pazar günü çalışması halinde bu çalışmasının karşılığında ne esaslara göre ücret alacağını bildirmeyi konu dışında bırakıp sadece işçinin hafta tatili günü çalışmaksızın ücret alacağını ve bu ücretin nasıl hesaplanacağını hedef tutarak yalnız bu cihetlere ait hükümler koymuş bulunmasıdır. Bu itibarla, işçinin Pazar günü çalışmış olması halinde çalışması karşılığında ne kadar para ala-

cağı meselesini 5837 sayılı kanun hükümlerine dayanarak halletmeğe ve 5837 sayılı kanunun her hangi bir hükmünün İş Kanununun veya akitlerinin çalışma karşılığı ücret hakkında işçi lehine koyduğu bir hüknü takyit ettiği şeklinde mânalandırılmasına imkân yoktur.

III) Gerek İş Kanununun haftalık çalışma müddetini en çok 48 saat olarak sınırlandıran hükmü ile haftada 48 saatten fazla çalışma halinde fazla saatler için zamlı ücret esasını derpiş eden 37. maddesinin hükmünün, gerekse işçilere ücretli hafta tatili sağlayan 5837 sayılı kanunun kabul edilmesindeki gayeler araştırıldığı takdirde, bu gayelerin aynı olması halinde hükümlerin birbirini kayıtlı neticesine varılacağı gibi gayelerin ayrı olması halinde de bu hükümlerin birbirinden ayrı olarak tatbik olunacağı neticesine varılacaktır. Bu sebeplerle bunların gayeleri de araştırılmalıdır :

a) İnsan gücünün uzun zaman ise yarar haide bulunması ve iş hayatı ömründe uzun zaman ve verimli olarak netice verebilmesi ve işçinin kendisine ve ailesine ait maddî ve mânevi ihtiyaçlarını ve hususiyetle kültürel ihtiyaçlarını karşılayabilmesi için yüz yıllar boyunca yapılan araştırma ve denemeler sonunda tesiri itibariyle birbirini tamamlayıcı ve fakat haddizatında birbirinden ayrı iki tedbirin iş hayatında tatbikının zarurî olduğu anlaşılmıştır. Bunlardan birisi işçinin günde ve dolayısıyla bir hafta içinde belli saatten fazla çalıştırılmaması, diğeri ise her işçinin haftanın bir gününe mutlak şekilde çalıştırılmaması...

b) Bir hafta içinde kanunun kabul ettiği en çok çalışma zamanı olan 48 saatten fazla işçinin çalıştırılmaması ve böylece işçinin sağlığının ve verim kabiliyetinin korunması ve işçinin fazla çalıştırılması zarureti bulunan hallerde dahi fazla çalışılacak saatlerin sayısının yine kanunun tâyin ettiği en yüksek haddi aşmaması ve fazla çalışma saatlerinde işçi normal saatlerdeki çalışmadan daha fazla yorulacağından bu fazla yorulma karşılığının zamlı ücret şeklinde ödenmesi maksadiyle İş kanunun 35, 36 ve 37. maddeleri konulmuştur

c) Hafta tatili mecburiyeti, 394 sayılı Hafta Tatili Kanunu ile kabul edilmiş ve ayrıca İş kanununun 35. maddesinin çalışma günlerinin haftanın altı gününden ibaret olacağını esas tutan hükmü ile teyit olunmuştur

. çalıştığı günlerin karşılığı olan kazancının ancak o günlere ait olan masraflarını karşılayacak derecede az olması itibarile tatil gününü yokluk içinde geçirmeğe mecbur kalan ve bu itibarla tatil gününde bir iş bulup çalışma yolunu arayan işçinin hafta tatilini iç rahatlığı ile geçirerek herkes gibi dinlenmesini sağlamak üzere iş günlerindeki kazancının tatil günleri içinde işçiye ödenmesi uygun görülmüş (Büyük Millet Meclisi Tutanak Dergisi devre 9, cild 9, 2/7/1951 10/8/1951 deki Meclis zabıtları ve bunun eklerinden olan S. sayısı 278 deki teklif ve raporları- ve bu gayeye erişmek üzere 5837 sayılı kanun kabul edilmiş ve kanunun ilk şeklindeki hafta tatili ücretinin mikdarı 6734 sayılı kanunla arttırılarak gayeye uygun hükümler konulmuştur.

c) Fazla çalışma ücretine ait hükümlerin gayesi, işçinin haftada belli saatten fazla çalışması dolayısıyla fazla yorgunluğunun karşılanması, ücretli hafta tatiline ait hükümlerin gayesi ise işçinin çalışıyormuş gibi ücret almasını ve haftada bir gününü rahatça geçirmesini sağlama olduğu cihetle her iki kısım hükmün gayeleri, birbirinden müstakil bir mahiyet arz ediyor demektir. O halde bir hâdisede her iki hükmün de tatbik şartları gerçekleştiği takdirde her iki hükmün de tatbiki zaruri olur.

IV) Haftanın altı günü sekizer saat çalışmış bulunan işçinin Pazar günü dahi sekiz saat çalışmış olması halinde Pazar çalışmasının İş Kanununun 37 nci maddesi hükmünce fazla çalışma sayılarak sekiz saatlik Pazar çalışması ücretinin zamlı olarak ödenmesi, 1 inci bendde açıklanan 255 sayılı tefsir kararı hükümlerindendir. Aynı Pazar günü için işçiye hiç bir emek karşılığı olmaksızın tatil ücreti ödenmesi ise 5837 sayılı kanunun 1 inci ve 2 nci maddesi hükümlerindendir. O halde işçiye Pazar çalışmasının karşılığı (fazla çalışma karşılığı olması sebebiyle) zamlı olarak ödenecek ve tatil ücreti de 5837 sayılı kanun hükümlerince hesaplanarak ödenecektir. Bunun aksinin kabulü, haftanın bütün günlerini çalışmakla geçiren işçinin fazla çalışma ücretini alması ve hafta tatiliden mahrum kalmış olduğu halde altı günlük çalışması neticesinde bir iş karşılığı olmaksızın almağa hak kazandığı tatil ücretinden de mahrum edilmesidir. Halbuki 5837 sayılı kanun işçiye her hangi bir hakkından mahrum etmek için değil belki ona daha önce tanınmamış olan bir hakkı

tanımak ve onun iktisadî durumunu eskisine nazaran düzeltmek maksadiyle konulmuş bulunmaktadır. İşçinin Pazar çalışmasının fazla çalışma olması sebebiyle zamlı ücret almış olması halinde artık başka bir istekte bulunamayacağını kabul etmek, şöyle garip bir neticeye de ulaştıracaktır. 5837 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinden önce haftanın yedi günü çalışıp İş Kanununun 37 nci maddesi hükmünce Pazar günleri çalışması için zamlı ücrete hak kazanmış olan bir işçi, işçiye o tarihe kadar mevcut olmıyan yeni bir ücret sağlayan 5837 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinden sonra dahi aynı şekilde haftanın yedi gününde çalıştığı halde pazar günleri için aynı parayı almakta devam edecektir ve bunun gelinde bir artma olmayacaktır.

V) Kanun koyucuya İş Kanunlarını kabul ettiren tarihî sebepler ve bunlar arasında iktisadî durumca zayıf olan işçiye iktisadî durumu daha kuvvetli olan iş verene karşı özel şekilde koruyarak içtimai müvazeneyi ve cemiyetin sükûnunu sağlama hedefi ve hukuk hükümlerinin tefsirinde lâfzın gayenin ışığı altında mânalandırılmasının gerektiği gözönünde tutulunca, iş hukukuna ait hükümlerin tefsirinde tereddüt halinde işçinin lehine olan hal şeklinin kabul edilmesi, iş hukukunun ana kaidelelerinden olduğu neticesine varılır. Zaten mahkemelerin iş hukuku tatbikatında bu esas benimsenmiş bulunmaktadır. Hâdiseye tatbiki gerekli metinler incelenince hemen hemen tereddüde yer olmamakla beraber, bir tereddüdün söz konusu olabileceği kabul edilse dahi, heyetçe varılan netice, burada hatırlatılan tefsir esasına da uygun bulunmaktadır.

Netice; Haftanın altı günü çalışmış bulunan işçinin tatil günü dahi çalışmış olması sebebiyle hem İş Kanununun 37 nci maddesi hükmünce fazla çalışma gündeliğine, hem de ücretli hafta tatiline ait 5837 sayılı kanun ile 6734 sayılı kanun hükmünce hafta tatili gündeliğine hak kazanacağına 67 reyin ittifakiyle ve 27/5/1958 tarihli birinci toplantıda karar verildi.

1947 tarihli Avukatlık Ücret Tarifesinin yürürlükte bulunduğu zamanda açılmış olan şuf'a dâvalarında (Dâva safhalarının özelliklerine göre şuf'a parasının tamamı veya bir kısmı esas alınarak) nisbî avukatlık ücreti hükmedilmek gerektiğine dair.

Temyiz Tevhidi İctihat Umumî Heyeti

Esas : 7 — Karar : 3

Temyiz Mahkemesi Altıncı Hukuk Dairesinin esas 5339, karar 4878 sayılı ve 20/10/1955 gün'ü kararıyle Hukuk Umumî Heyetinin esas 1/96 ve karar 103 sayılı ve 20/10/1954 günlü kararı arasında 1947 Tarihli Avukatlık Tarifesinin yürürlükte bulunduğu devrede şuf'a dâvalarında Avukatlık parasının nisbî veya maktû olarak hükmedileceği noktasında birbirini tutmazlık bulunduğu bildirildiğinden İctihadı Birleştirme Büyük Heyetince mesele incelenip görüşülerek aşağıda açıklanacak sebeplerle Altıncı Hukuk Dairesinin icthadının doğru olduğu neticesine varılmıştır.

I — Birinci Hukuk Dairesinin bir kararını teyit eden Hukuk Umumî Heyeti kararında şuf'a dâvalarında hükmedilecek Avukatlık parasının maktû olacağı, Altıncı Hukuk Dairesinin kararında ise nisbî esas üzerinden hesaplanacağı kabul edilmiştir. Böylece kararlar arasında birbirini tutmazlık açıktır ve ortada icthadı birleştirme sebebi vardır.

II — Hâdisede Avukatlık Kanunu hükümlerince Adliye Vekâletince çıkarılmış 1947 tarihli Tarifenin hükümlerinin tatbiki söz konusu olduğundan, usule ait olan meselenin Medenî Kanunun esas hukuka ait hükümlerinden önce usule ilişkin Tarife hükümlerine göre çözülmesi gerektir. Bu Tarifenin hükümlerinin tefsiri için her şeyden önce 1941 tarihli Avukatlık Ücret Tarifesinin hükümleriyle bunun hükümlerinin karşılaştırılması uygun olacaktır. 1941 tarihli Tarifenin maktû ücrete ait kısmının bir bendinde Medenî Kanunun 624 nci maddesi hükmüne dayanan dâvalar için (Bilfarz birinci sınıf merkezlerde) 50 lira ve diğer bendinde Medenî Kanunun 658, 659 uncu maddelerine dayanan şuf'a dâvaları için (Bilfarz birinci sınıf merkezlerde) 75 lira Avukatlık parası kabul edildiği halde 1947 tarihli Tarifede sadece Medenî Kanunun 642 nci maddesine dayanan dâvalara ilişkin maktû ücret gösterilmiş ve Fakat şuf'a dâvaları maktû ücret cetvelinden çıkarılmıştır. 1947 tarihli Tarifenin esas prensibi, belli bir değeri bulunan ve maktû ücretlere ait

kısımda anılmış olmıyan bütün dâvaların nisbî ücrete tâbi tutulmasıdır. Şuf'a dâvalarında şefiın dâvalıya ödemesi gerekli şuf'a parası bulunduğ u cihetle bunlar belli değeri olan dâvalardandır. Demek ki Vekâlet, şuf'a dâvalarının nisbî ücrete tâbi tutulması maksadiyle onları maktû ücretler cetvelinden çıkarmıştır. O halde, 1947 Tarifesine göre şuf'a dâvalarında şuf'a parası yani şefiın dâvalıya ödemesi gerekli para üzerinden hesaplanacak nisbî avukatlık parasına hükmedilmesi lâzımdır

III — Sırf usul bakımından varılan bu netice, şuf'a dâvasının esas hukuku bakımından tâbi olduğ u hükümlere bittabi halel getirmez. 26/12 1951 tarihli ve I esas, 6 karar sayılı içtihadı birleştirme kararında da belirttiğ i üzere, şefiın kanunî şartlarına uygun olarak şuf'a hakkını kullandığ ını diğ er tarafa bildirmesiyle beraber kendisi ile diğ er taraf arasında şartları diğ er tarafın satıcısı ile yapmış olduğ u akdin şartlarının esas itibariyle aynı olan bir satış akdi meydana gelir ve bu akit geçince şefi, mülkiyetin kendisine devrini diğ er taraftan isteme alacağına sahip olur, yoksa hemen hissenin mâlîki olmaz ve diğ er taraf borcunu kendiliğ inden yerine getirerek hisseyi şefle temlik etmezse alacaklı durumunda bulunan şefi o zaman şuf'a dâvası açar ki bu da şuf'a hakkının kanunî şartlarına uygun olarak meydana gelmiş ve kullanılmış bulunduğ unun tesbiti ve Medenî Kanunun 642 nci maddesi hükmünce mülkiyetin dâvalıdan şefie geçirilmesi isteklerini hedef tutan bir dâvadır. Şayet şuf'a hakkının kullanılmasıyla beraber hissenin mülkiyeti şefie geçseydi, şefiın açacağı dâva Medenî Kanunun 642 nci maddesine dayanan bir ifa ve mülkiyeti geçirme dâvası olmaz, fakat kanunî sebebi kalmıyan bir tapu kaydının düzeltilmesi dâvası olurdu. Esasen, bugün yürürlükte bulunan 1953 tarihli tarifiede Medenî Kanunun 642 nci maddesine dayanan dâvalar dahi maktû ücrete tâbi dâvalar arasından çıkarılmış olduklarından, esas hukuka ait hükümlerle Avukatlık Tarifesi nin usule ilişkin hükümleri arasında artık bir ahenksizlik de kalmamıştır,

IV — Şuf'a dâvalarındaki avukatlık parasının hissenin âfakî ceğ erine göre değil fakat şuf'a parası üzerinden hesaplanması esasının tatbikında bir cihetin göz önünde tutulması gerektir :

Dâvalı taraf, hissenin dâvacıya geçmesi isteğ ini kabul etmemiş ise o zaman avukatlık ücreti şuf'a parasının tamamına göre hesaplanır. Fa-

kat dâvalı taraf, hissenin dâvacıya geçmesi isteğinin haklı olduğunu kabul etmekle beraber dâvacının ödemek isteği şuf'a parasının gerçeğe uygun olmadığını ileri sürerek sadece şuf'a parasının bir kısmına itiraz etmiş bulunur ve dâva açılmasına da sebebiyet vermemiş olursa o zaman avukatlık parasının hesabında sadece uyuşmazlık konusu teşkil etmiş bulunan şuf'a paarsı miktarı esas olur, yoksa şuf'a parasının tamamı değil. Bu gibi durumları anlatmak üzere kararın netice kısmında (dâva safhalarının özelliklerine göre şuf'a parasının tamamı veya bir kısmı esas alınarak) denilmiştir.

Netice : 1947 trihli Avukatlık Ücret Tarifesinin Yürürlükte bulunduğu zamanda açılmış olan şuf'a dâvalarında (dâva safhalarının özelliklerine göre şuf'a parasının tamamı veya bir kısmı esas alınarak) nisbî avukatlık ücreti hükmedilmesi gerektiğine 21/5/1958 günündeki ilk toplantıda üçte ikiyi aşan ekseriyetle karar verildi,



Köy hududları dâhilinde istimlâk edilen gayrimenkullerin kıymetinin takdiri için taraflar ittifak edemedikleri ve hariçten seçmesi için bir zaruret de bulunmadığı takdirde ehli vukufların Köy İhtiyar Meclisince hazırlanan listeden seçilmeleri icabeder.

Temyiz Beşinci Hukuk Dairesi

Esas : 3330 — Karar : 3656

Feyzullah Avcı vekili Avukat Kâmuran Gökler ile Millî Müdafaa Vekâ'etine izafeten Balıkesir Bölge Muhakemat Müdürlüğü arasında mütekevvin İstimlâk bedeli neitiraz dâvasına dair Balıkesir Asliye Birinci Hukuk Hâkimliğinden verilen 20/2/1957 tarih ve 304/68 sayılı hüküm taraflar vekillerince müddeti içinde temyiz edilmiş olmakla dosyadaki kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

TEMYİZ KARARI

İstimlâk edilen gayrimenkul köy dâhilinde bulunduğu ve taraflar ehli vukuf intihabında ittifak edemediklerine göre ehli vukufun 6830

112

sayılı kanunun 15 inci maddesine tevfikân köy listesinden seçilmesi icap eder. İstimlâk edilen gayrimenkulün bulunduğu Helâlca köyüne mensup şahıslara ait birçok gayrimenkullerin istimlâk edildiği anlaşılmakta ise de bu cihet köy listesi dışında ehlivukuf seçilmesini zarurî kılan bir sebep teşkil etmez. Binaenaleyh celbedilen ehlivukuf listesinden istimlâkle ilgisi olmayan beş kişi seçilmesi ve listede yazılı isimler kâfi görülmediği takdirde yeniden fazla bilirkişi isimlerini hâvi liste ce.bile bunlar arasından seçilecek şahıslar vasıtasıyla tetkikat icrası lâzım gelir. Bu tetkikat üzerine vukuf ehlinin takdirlerine karşı sebepleri izah edilmek suretiyle itiraz dermeyan edildiği vukuf ehlinin takdirlernd tarafsızlıktan ayrıldıklarına mahkemece kanaat getirildiği takdirde o zaman zaruret hali kabul edilerek hariçten de ehlivukuf seçilebileceği düşünölmeksizin köy vukuf ehli hakkında dâva.ı vekilinin ızhâr ettiği hassasiyetin yerinde olduğundan bahsile köy listesinden yalnız iki kişi alınmakla iktifa edilmesi yolsuz olduğu gibi dâvalı vekili cevap lâyihasında emsal göstermiş olmasına binaen ve emsaller de tetkik ve mukayese ettirilerek mucip sebepleri havi mütalâa alınmayarak hüküm yerinde mahkemece mütalâa beyan edilmesi de yolsuz ve temyiz itirazları vârit göröldüğünden hüküm (BOZULMASINA) ve aşağıda yazılı 710 kuruş temyiz masrafının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 27/6/1957 tarihinde ittifakla karar verildi.

İstimlâk bedelinin tezyidi dâvalarında dâvacının gayrimenkulün mâlîki olduğunun tapu kaydile tevsiki gerekir.

Köy hududları dâhilinde yapılan istimlâklerde ehlivukufun köy ihtiyar meclisince hazırlanacak listeden seçilmesi lâzımdır.

Temyiz Beşinci Hukuk Dairesi

Esas : 4327 — Karar : 4363

Şazi Yaman, Ümmügölsüm Yaman, Naime Özgen ve Hanife Tezer Vekileri Avukat İbrahim Lokum ile Karayolları Umum Müdürlüğü arasında mütekevvîn istimlâk bedelinin tezyidi dâvasına dair Gebze Asliye Hukuk Hâkimliğinden verilen 11/3/1957 tarih ve 409/68 sayılı hüküm dâvalı İdare vekili Avukat Mustafa Aknil tarafından müddeti içinde

148

temyiz edilmiş olmakla temyiz olunan ilâm dosyadaki kâğıtlarla birlikte okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

TEMYİZ KARARI

İstimlâk bedelinin tezyidi istenilen gayrimenkulün dâvacıların mülkü bulunduğunun tapu kaydıyla tevsiki gerekli olup Sicil Muhafızlığından alınan cevapta kaydın bulunmadığı bildirildiği halde dâvacılardan bilgi alınıp ona göre bu kayıt celbedilmemiştir. Bundan başka istimlâk evrakına nazaran gayrimenkulün Tavşanlı köyü hudutları dâhilinde bulunduğu anlaşılmaktadır. 6830 sayılı kanunun 15 inci maddesinde; Köye ait dâvalarda köy ihtiyar meclislerince ehli-vukuf listesinin hazırlanacağı ve taraflar ittifak edemediği takdirde mahkemece bu listeden seçilmesi lâzım geldiği halde Gebze için hazırlanan listeden seçilmesi kanuna aykırı bulunmuştur. Tapu kaydı mevcut olmadığından istimlâkin kısmi olup olmadığı da anlaşılmamıştır. Ehli-vukuf raporu da sözü geçen kanunun 11 inci maddesinde yazılı târifata uygun olarak tanzim edilmemiştir. Binaenaleyh dâvalının temyiz itirazları vârit görüldüğünden hükümün H. U. M. K. nun 428 inci maddesi gereğince (BOZULMASINA) ve aşağıda yazılı 710 Kuruş temyiz masrafının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 19/9/1957 tarihinde ittifakla karar verildi.

Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan sahıpsiz yerler hakkında Köy Muhtarının dâva ikamesine hakkı yoktur.

Temyiz Beşinci Hukuk Dairesi

Esas : 4774 — Karar 4462

Dâva : Dâvalı iki sene evvel kbyün şahsiyeti mâneviyesine ait topraklara müdahale ederek kendi namına tescilini talep etmişse de mahkemece bu talebinin reddedilmiş bulunduğundan ve buna rağmen hâlen bu toprakları işgale devam etmekte olduğundan bahsile vâkı müdahalesinin men'ine karar verilmesi istenilmiştir.

139

HÜKÜM : Dâvalının nizalı yerin bahçe kısmını 15-16 senedenberi **Şihya edip** kullandığı, evi ise bir buçuk sene evvel inşa ettiği anlaşılmasına ve İskân Müdürlüğünün cevabı yazısında Yenice Köyünün nizalı sahaya nakledildiği bildirilmesine ve nizalı yerdeki evin kal'inin fâhiş zararı mucip olmadığı bilirkşi raporundan anlaşılmasına binaen nizalı 805 metrekare bahçe ve evin kal'i suretiyle vâkı müdahalenin men'ine karar verilmiştir.

Temyiz eden : Hamdi Uzun.

TEMYİZ KARARI

Temyiz talebinin müddeti içinde olduğu görüldükten ve dosyadaki kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı müzakere olundu:

Müddeabih yerin namına tescili hakkında dâvalı tarafından evvelce açılan dâva üzerine nizalı yerin sahipsiz hâli yer iken dâvalının 15 senedenberi zilyed bulduğu anlaşılmiş ve iktisabı zamanaşımı süresine balığ olmadığı noktasından dâvanın reddine dair verilen kararın kesinleştiği anlaşılmıştır. Dâvacı Köy muhtarı bu dâvasında tescil dâvasının reddedilmiş olmasına rağmen dâvalının müdahale ettiğini ileri sürmekte ise de, nizalı yerin mer'a gibi köye ait umumî yerlerden mâdut bulunduğu iddia ve ispat edilmediği, sahipsiz yerler ise Devletin hüküm ve tasarrufu altında olup köy muhtarının men'i müdahale dâvası açmağa hakkı bulunmadığı halde dâvanın kabulüyle dâvalının yaptığı bahçe ve evin kal'i suretiyle müdahalenin men'ine karar verilmesi yolsuz ve temyiz itirazları vârit bulunduğundan hükmün H. U. M. K. nun 428 inci maddesi gereğince (BOZULMASINA) ve aşağıda yazılı 300 kuruş temyiz masrafının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 24/9/1957 tarihinde ittifakla karar verildi.

1295 tarihli kararnamenin lağıvı doayısıyle istimlâk bedelinin tezyidi dâvalarına Sulh mahkemesince bakılamaz.

Temyiz Beşinci Hukuk Dairesi

Esas : 4297 — Karar : 4512

Ahmet Öztürk ile Devlet Karayolları Umum Müdürlüğü arasında mütekevvin istimlâk bedelinin tezyidi dâvasından dolayı Bolu Sulh Hukuk Hâkimliğinden verilen 17/4/1957 tarih ve 267/140 sayılı hüküm dâvası idare vekili Avukat Şahap Tosunoğlu tarafından müddeti içinde temyiz edilmiş olmakla temyiz edilen ilâm dosyadaki kâğıtlarla birlikte okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşölüp düşünüldü:

TEMYİZ KARARI

Gayrimenkul, 1295 tarihli kararnameye tevfikân istimlâk edilmiş ise de 6830 sayılı kanunla sözü geçen kararname lâğvedilmiş ve bu kanunla, istimlâk dâvalarında müddeabihin kıymetine bakılmaksızın Asliye Mahkemeleri vazifeli kılınmış olduğu halde Sulh Mahkemesinde bakılması usule muhalif bulunduğu gibi gayrimenkulün köy dâhilinde olmasına binaen sözü geçen kanunun 15 inci maddesine göre taraflar ittifak edemedikleri takdirde köy ihtiyar meclisinde hazırlanacak listeden ehlivukuf seçilmesi gerekirken merkeze ait listeden seçilmesi ve sözü geçen madde hükmüne tevfikân ehlivukufa yemin ettirilmemesi ve bunlardan hangisinin fen adamı olduğunun tasrih edilmemesi ve raporun kanunun 11-inci maddesinde yazılı tarifâtı dairesinde tanzim edilmemesi yolsuz ve temyiz itirazları vârit bulunduğundan hükmün H. U. M. K. nun 428 inci maddesi gereğince (BOZULMASINA) ve aşağıda yazılı 380 kuruş temyiz masrafının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 26/9/1957 tarihinde ittifakla karar verildi.

Resmî daireler arasındaki istimlâk bedeline mütaallik dâvalar tahkim usulüne tâbi olmayıp Asliye Mahkemesinde görülür.

Temyiz Beşinci Hukuk Dairesi

Esas : 5670 — Karar : 4929

İzmir Belediyesi ile Maliye Hazinesi arasında mütekevvîn istinlâk bedeline mütaallik ihtilâfın tahkim yoluyla halli İzmir Belediyesine izafetle vekili Avukat Ali Raif Günyeri tarafından istenilmesi üzerine İzmir Asliye 3 üncü Hukuk Hâkimi Behçet Türkay tarafından verilen ve 3830 sayılı kanunun 2 nci fıkrasında istimlâk bedeline taallûk eden ihtilâfın mahallî mahkemelerce karara bağlanacağı yazılı olup bu kanunun 3533 sayılı kanundan sonra neşredilmiş hususî bir kanun bulunmasına göre bu gibi dâvaların 3533 sayılı kanuna tâbi bulunmaması mezkûr maddenin sarîh hükmü muktezasından olmasına binaen vazife noktasından tâva arzuhalinin reddine mütedair bulunan 25/6/1957 tarih ve 2/4 sayılı karar dâvacı Belediye adına vekili Avukat Ali Raif Günyeri tarafından nüddeti içinde temyiz edilmiş olmakla temyiz olunan ilâm dosyadaki kâğıtlarla birlikte okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü.

TEMYİZ KARARI

6830 Sayılı kanunun 30 uncu maddesinin son fıkrası hükmüne göre bedel dâvasına mahallî mahkemelerce bakılacağına ve hâdis 3533 sayılı kanuna bir istisna teşkil ettiğine göre vazifeye mütaallik yerinde bulunmayan itirazın reddiyle hükmün (TASDİKINA) ve aşağıda yazılı 1085 kuruş temyiz masrafının temyiz edenden alınmasına 10/10/1957 tarihinde ittifakla karar verildi.

Tedahül ettiği nisbette iptaline karar verilen tapunun taallûk ettiği gayrimenkulün bir krokisinin yaptırılması lâzımdır.

Temyiz Beşinci Hukuk Dairesi

Esas : 5432 — Karar : 4958

Dâva : 2510 sayılı kanuna tevfi kan müvekkillerine verilip namlarına tapuda kayıtlı bulunan gayrimenkulün batı cihetinden 90 decırlık kısmının Toprak Tevzi Komisyonunca dâvalılara verildiğinden basile

dâvalılar namına çıkarılan tapunun iptaliyle müdahalelerinin men'ine karar verilmesi istenilmiştir.

HÜKÜM : Tapu kayıtlarının celbiyle mahallinde yapılan keşifte dâvacılara ait gayrimenkulden dâvalılara tevziat yapıldığı anlaşıldığından krokide belirli 110 dekarlık sahaya ait dâvalıların bu yere tecavüz eden kısımlarının iptaline ve bu yere vâkı müdahalelerinin men'ine karar verilmiştir.

Temyiz eden : Dâvalılar.

TEMYİZ KARARI

Temyiz talebinin müddeti içinde olduğu görüldükten ve dosyadaki kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı müzakere olundu :

Dosya münderecatına, mahallinde yapılan keşif ve tatbikat neticesine göre diğer temyiz itirazları vârit değilse de hükmün infazını ve tapu kayıtları üzerinde tashihat icrasını teminen dâvalılardan Ali Kılıç'a tevzi ve namına tescil edilen 8 dekarlık gayrimenkulden ne kadarının davacı gayrimenkulüne tedahül ettiği kroki üzerinde gösterilmek lâzım gelirken bu miktar krokiye işaret edilmeksizin mücerret dâvalıların tapusunun tecavüz eden kısımlarının iptaline denilmek suretiyle ilâmın infazında müşkülât ve tereddüdü mucip olacak şekilde karar verilmesi yol-suz ve temyiz itirazları bu itibarla vârit bulunduğundan hükmün H. M. K. nun 428 inci maddesi gereğince (BOZULMASINA) ve 4753 sayılı kanunun 61 inci maddesi gereğince harç ve damga resmi alınmamasına 11/10/1957 tarihinde ittifakla karar verildi.

Kurulmuş ve kurulacak olan üniversiteler için istimlâk olunan gayrimenkul bedelinin tezyidi dâvalarında ehli-vukufların 6541 sayılı kanuna uygun şekilde seçilmeleri lâzımdır.

Temyiz Beşinci Hukuk Dairesi

Esas : 5456 — Karar : 5133

Mustafa mirasçıları vekili Avukat Salim Hazardağı ile Maarif Ve-kâleti arasında mütekevvîn istimlâk bedeline itiraz dâvasından dolayı

151

Elâzığ Asliye Birinci Hukuk Hâkimliğinden verilen 19/7/1957 tarih ve 854/472 numaralı hüküm Maarif Vekâleti adına Elâzığ Muhakemat Müdürlüğü Haldun Soler tarafından müddeti içinde temyiz edilmiş olmakla dosyadaki kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği düşünüldü :

TEMYİZ KARARI

Dosya içindeki istimlâk evrakına nazaran bedelinin tezyidi istenilen gayrimenkulün kurulacak olan üniversite için istimlâk edildiği anlaşılmaktadır. ege - Karadeniz Teknik ve Orta Doğu Teknik Üniversiteleriyle bundan sonra kurulacak üniversiteler için yapılacak istimlâklar hakkındaki 6976 sayılı kanun, Resmî Gazete ile neşredildiği 1/6/1957 tarihinde ve hükümden mukaddem mer'iyete girmiş ve bu kanuna göre 6541 sayılı kanuna tevfi kanun ehli vukuf tetkikatı yaptırılarak rapor alınması gerekli bulunmuş olduğu halde bu hükümlerden zühûl edilmesi yolsuz ve temyiz itirazları vârit bulunduğundan hükmün H. U. M. K. nun 428 inci maddesi gereğince (BOZULMASINA) ve esasın tetkikına mahal olmadığına ve aşağıda yazılı 710 kuruş temyiz masrafının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 17/10/1957 tarihinde ittifakla karar verildi.

Evvelce istimlâk edilen gayrimenkulün bedelinin tezyidini dâva eden zilyede, 6830 sayılı kanunun mer'iyete girmesi üzerine, gayrimenkulü zilyedlikle iktisabettiğini dâva açarak ispat etmesi mehil verilerek neticesine göre karar verilmek lâzımdır.

Temyiz Beşinci Hukuk Dairesi

Esas : 6056 — Karar : 6099

Osman Ergen, Hayriye Bayhan vekilleri Avukat Hasan Turna ile Catalağzı Belediyesi arasında mütekevvîn istimlâk bedeline itiraz dâvasından dolayı Zonguldak Asliye İkinci Hukuk Hâkimliğinden verilen 12/11/1957 tarih ve 103/459 sayılı hüküm dâvacılar vekili Avukat Hasan Turna tarafından müddeti içinde temyiz edilmiş olmakla dosyadaki bütün kâğıtlar okunup gereği görüldü :

TEMYİZ KARARI

Dâvacılar 3710 sayılı kanuna tevfikân istimlâk edilen gayrimenkule ait bedelin tezyidini istemişlerdir. Dâvacılar duruşmada tapuları olmayıp vergi kaydı bulunduğunu beyanla zilyedliğe istinat etmişlerdir. Mülga 3710 sayılı kanunda istimlâk edilen gayrimenkulün tapuda kayıtlı olmaması halinde mülkiyetin ne yolda tesbit edileceğine dair bir hüküm yoksa da mer'î bulunduğu zamandaki tatbikata göre bedelin tezyidini isteyen tarafa gayrimenkulün namına tescili için mehil verilmesi ve neticesine göre bir hüküm tesisi gerekirdi. Tapusuz gayrimenkul zilyedine bir hak tanınmadığına dair hükümde ileri sürülen mütalâada isabet yoktur. 6830 sayılı kanunun 19 uncu maddesinde istimlâk edilen gayrimenkulün zilyedine ait haklar tâyin edilmiştir. İstimlâk muamelesi 6830 sayılı kanuna göre yürütülmediği için 19 uncu maddenin idareye ait olan kısmı tatbik edilmemişse de dâva üzerine dâvacının zilyedlikle iktisabını tâyin ve takdire yarayacak idarî hir tahkikat mevcut olmaması itibarıyla sözü geçen maddenin 3 üncü fıkrası hükmüne tevfikân dâvacıya bu gayrimenkulün zilyedlikle iktisap ettiğini dâva açarak ispat etmesi için kanunun emri veçhile mehil verilmesi gerektiği ve kanun hükmünü tatbik hâkime ait olduğu halde dâvacıların bu madde hükmüne göre muamele yapılması talebinde bulunmadıklarından ve dâvanın yersiz açıldığından bahsiyle reddine karar verilmesi yolsuz ve temyiz itirazları varit bulunduğundan hükmün Hukuk U Muhakemeleri Kanununun 428 inci maddesi gereğince (BOZULMASINA) ve aşağıda yazılı 1510 kuruş temyiz masrafının ileride haksız çıkacak taratdan alınmasına 28/11/1957 tarihinde ittifakla karar verildi.

★

155

Temyiz Kararları

CEZA BÖLÜMÜ

Nahiye Müdürünün gıyabında vâki hakaretten dolayı sıfatı nazara alınarak (hizmet) kabul edilmediğine göre 273 üncü madde ile cezanın artırılması yolsuzdur.

Temyiz Dördüncü Ceza Dairesi

Esas : 10952 — Karar : 1201

Vazifede Jandarma Onbaşı Ali'ye Vichaen ve Nahie Müdürü Avniye gıyabında âdiyen hakarete bulunmaktan maznun ve mükerir Hasan Korunlu'nun; T. C. Kanununun 266/1, 272, 482/1, 273, 59, 89, 71 nci maddeleri gereğince 18 gün hapis ve 115 lira 80 kuruş ağır para cezalarıyla mahkûmiyetine 100 lira mânevî tazminatın kendisinden alınarak müdahil Avniye verilmesine dair (Akhisar) Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 7/6/1957 tarihli hükmün temyizden tetkiki maznun tarafınan müddetinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı bozma isteyen teblig-name ile daireye gönderilmekle icabı müzakere olundu :

Nahiye müdürünün gıyabında vâki hakaretten dolayı sıfatı nazara alınarak (Hizmeti) kabul edilmediğine göre 273 üncü madde ile cezasının artırılması,

Bozmayı gerektirmiş ve maznunun temyiz itirazları bu itibarla vârit görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı istem gibi BOZULMASINA, depo parasının geri verilmesine ve on lira bozma harcının haksız çıkacaktan alınmasına 13/2/1958 tarihinde ittifakla karar verildi.

Maznunun eski mahkûmiyetinin cins ve mahiyetine göre 87 nci maddenin 2 nci fıkrası gereğince tekerrüre esas tutulamayacağı nazara alınmadan 81 inci madde ile ceza artırılmaz.

Temyiz Dördüncü Ceza Dairesi

Esas : 11753 Karar : 1974

İfa ettikleri vazifeden dolayı olmayıp vazife sırasında jandarma ve bekçilere hakarete bulunmaktan maznun ve mükerir Orhan Arslar'ın yapılan duruşma sonunda; T. C. Kanununun 266/1, 267, 81 inci maddeeri

gereğince yirmi üç gün hapis, 116 lira 60 kuruş ağır para cezaları ile mahkûmiyetine her nekadâr hâdiseyi müteakıp maznunun aynı şahıslara daha ağır şekilde hakaret ettiği sabit ise de keyfî hareketi sebebiyle 80 inci maddenin tatbikından sarfınazarla aynı kanunun 272 nci maddesi uyarınca iskatıyla bu hususta ayrıca ceza tâyinine mahal olmadığına dair Asliye Yetkili (Sarıköy Sulh Ceza Hâkimliğinden verilen 6/6/1957 tarihli hükmün temyizden tetkiki maznun tarafından müddetinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı tasdik isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle icabı müzakere olundu :

Maznunun eski mahkûmiyetin cins ve mahiyetine göre 87 nci maddenin ikinci fıkrası gereğince tekerrüre esas tutulamayacağı nazara alınmadan 81 inci madde ile cezanın artırılması,

Bozmayı gerektirmiş ve maznunun temyiz itirazları bu itibarla vârit görülmüş olduğundan tebliğnamedeki tasdik isteminin reddiyle hükmün bu sebepten doayı BOZULMASINA, depo parasının geri verilmesine ve on lira bozma harcının haksız çıkacaktan alınmasına 6/3/1958 tarihinde ittifakla karar verildi.

Toprak Yüklü Develerle, Kahvenin önünden geçen mağduru, Toprağın kendi köyleri hududu arazisinden alındığını ileri sürüp döven ve çiftçi malları koruma bekçisi olan maznun; hâdisede kuvvei cebriye imalini icap ettirir vazifesi yoktur.

Temyiz Dördüncü Ceza Dairesi

Esas : 12305 Karar : 2044

Vazifede İbrahim Şenol'u dövmekten maznun çiftçi mallarını koruma Bekçisi Ali Aytekin'in yapılan duruşma sonunda; T. C. Kanununun 245/1, 20 nci maddeleri gereğince bir ay hapis, üç ay memuriyetten mahrumiyet cezaları ile mahkûmiyetine dair (Menemen) Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 14/2/1957 tarihli hükmün temyizden tetkiki maznun tarafından müddetinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı tasdik isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle icabı müzakere olundu :

Çiftçi mallarını koruma bekçisi olan maznun Ali Aytekinin fiil ve hareketi, toprak yüklü develerle kahvenin önünden geçmekte olan mağduru, toprağı kendi köy hudutları arazisinden aldığı ileri sürerek dövmekten ibaret bulunduğu, anlaşılmasına göre hâdisede kuvvei cebriye

imalini icabettiren ne gibi bir vazifesi bulunduğu izah ve irae olunmadan yazılı madde ile mahkûmiyetine karar verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş ve maznuna temyiz itirazları bu itibarla vârit bulunmuş olduğundan tebliğnamedeki tasdika mütedair mütalâanın reddiye hükmün izah olunan sebepten dolayı müktesep hakka hâlel ge.memek üzere BOZULMASINA, depo parasının iadesine ve on lira bozma harcının ileride haksız çıktığı takdirde maznundan alınmasına 7/3/1958 tarihinde ittifakla karar verildi.

Üç mağdurun şikâyetçi bulunmamalarına ve mağdurlardan birinin şikâyetinden vaz geçmiş olmasına göre, diğer mağdurunda raporuna nazaran 459 uncu maddenin ikinci fıkrası yerine üçüncü fıkranın tatbik edilmesi yolsuzdur.

Temyiz Dördüncü Ceza Dairesi

Esas : 13170 Karar : 3485

Dikkatsizlik ve tedbirsizlikle idarelerindeki kamyonların çarpışması neticesi Mehmet diğer adı Memiâğa Şahinin üç ay işinde kalacak ve daimî malûliyetini mucip olacak Ali Kemal Kayanın on beş gün Gençâğa Keleş, Üzeyir Keleş ve Azzam Keleş'in onar gün işlerinden kalacak derecede yaralanmalarına sebebiyet vermekten maznun Cemal Uluer ve Abdullah Aytacın yapılan duruşma sonunda; T. C. Kanununun 459/2-3. 89 uncu maddeleri gereğince altışar ay hapis ve yüz ellişer lira ağır para cezalarıyla mahkûmiyetlerine ve cezalarının teciline dair (Samsun) Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 4/6/1957 tarihli hükmün temyizen tetkiki mahallî C. M. U. liği tarafınadan müddetinde istida edilerek dâva evrakı bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle icabı müzakere olundu :

Üç ay mağdurun şikâyetçi bulunmamalarına ve mağdur Kemal'in de şikâyetinden vaz geçmiş olmasına göre mağdur Mehmedin raporuna nazaran 459 uncu maddenin ikinci fıkrası yerine üçüncü fıkrasının tatbik edilmesi.

Bozmayı gerektirmiş ve C. M. U. sinin temyiz itirazları bu itibarla vârit görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı istem gibi bozulmasına 11/4/1958 tarihinde ittifakla karar verildi.

MEVCUDU OLAN SATIŞTAKİ KİTAPLAR LİSTESİ

	Kuruş
AAdalet Dergisi 1948 yılı 1-12 nđ sayıları	1000
» » 1949 » 1-12 » »	1000
AAdalet Mantığı (Tercüme)	200
Deniz Ticaret Hukuku (K. Berker tercümesi)	300
Meşhut Suçlar Kanunu Talimatı	15
11941 - 1942 Temyiz Kararları Ceza Bölümü	300
Temyiz Mahkemesi Kararları 1952 Ceza Kısmı	300
» » » 1952 Hukuk »	300
» » » 1953 Ceza »	250
» » » 1953 Hukuk »	300
» » » 1954 Ceza »	250
» » » 1954 Hukuk »	300
» » » 1955 Ceza »	250
» » » 1955 Hukuk »	300
» » » 1956 Ceza »	250
» » » 1956 Hukuk »	300
» » » Tevhidi İçtihat Kararları : 1950 Hukuk Kısmı	50
» » » » » 1950 Ceza »	50
» » » » » 1951 Hukuk »	50
» » » » » 1952 Ceza »	10
» » » » » 1952 Hukuk »	15
» » » » » 1953 Ceza »	25
» » » » » 1953 Hukuk »	25
» » » » » 1954 Ceza »	25
» » » » » 1954 Hukuk »	75
» » » » » 1955 Ceza »	25
» » » » » 1955 Hukuk »	75
ZZürri şerhi : Aile Hukuku (1949) 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: 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
» » Vesayet Hukuku C: 2 (Volf Çernis Tercümesi)	450
» » Zilyedlik ve Tapu Sicilli (Dr. Suat Bertan Tercümesi)	300

