ADLİYE VEKÂLETİNCE ÜÇ AYDA BİR ÇIKARILIR

ADLİYE

DERGİSİ

YIL: 51 SAYI: 1

A N K A R A
Yeni Cezaevi Matbaası

1 9 6 0

ADLİYE DERGİSİ

Yıllık Abonesi: 18 lira **Beher Sayısı: 4,5 liradır.**

ADLİYE DERGİSİNE ABONE OLMA VE KİTAP ALMA ŞARTLARI

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

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

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

c — C. Müddeiumumiliği, alınan makbuzu ve alıcının adresini istek ile birlikte Adliye Vekâletine gönderecektir.

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

e — Adliye Dergisinin kapağında gösterilen kitaplardan başkasını almak isteyenlerin o kitabın, mevcudu olup olmadığı daha önce Neşriyat Müdürlüğünden sormaları ve ona göre istemeleri lâzımdır.

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

Devlet Nüshası

ADLİYE DERGİSİ

YIL: 51 | Mart — 1960 | SAYI: 1

İÇİNDEKİLER

İncelemeler:		Sahife
Dr. Amil Artus	Amerika Birleşik Devletlerinde kanunların Anayasaya aykırılığını mahkemelerin tetkik yetkisi	3— 29
Selâhattin Atalay	İngiliz Hukukunda, Hırsızlık, Emniyeti suiistimâl ve dolandırıcılık suçları	30— 47
Dr. Adnan Güriz	Âmme Efkârı ile Hukuk arasındaki münasebet	48— 57
A. Gündüz Akcün	Nato Devlet Statüsü sözleşmesine göre Cezaî kaza salâhiyetinin tesbiti	58— 74
Güner Öztek	Devletler Hususî Hukukunda Carî Tabiiyet Meseleleri Muvacehesinde Türk Vatandaşlık Kanunu ve Tabiiyeti Osmaniye Kanunu tahlil ve mukayesesi	75— 93
Rıdvan Bülent Erciyeş	Yeni Hukuk Neşriyatı	94—102
TEMYİZ MAHKEMESİ HUKUK KARARLARI		103—147
TEMYİZ MAHKEMESİ CEZA KARARLARI		148—161
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARI		162—170

1956 SA 94
MİLLİ KÜTÜPHANE - ANKARA
3

6026 sayılı kanun gereğince idare etmekle vazifeli olan:
Adliye Vekâleti Neşriyat Müdürü
BAHATTİN GÜRKAN

AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİNDE KANUNLARIN ANAYASAYA AYKIRILIĞINI MAHKEMELERİN TETKİK YETKİSİ (1)

Yazan : Dr. Âmil ARTUS
Temyiz Âzası

P L Â N

I. Mevzuun hudutlarının belirtilmesi.
II. Birliğe dâhil devletlerin teşriî meclisleri tarafından çıkarılan kanunların o devletlerin anayasalarına mugayereti hali.
III. Birliğe dâhil devletlerin teşriî meclisleri tarafından çıkarılan kanunların Federal Anayasaya mugayereti hali.
IV. Birliğe dâhil Devletlerin Anayasalarının Federal Anayasaya mugayereti hali.
V. Federal kanunların Federal Anayasaya aykırı olduğu iddiası.
VI. Amerikan Anayasasının muhteviyatı.
VII. Amerikan Anayasasının tarihçesi.
VIII. Koloni devrinin bugünkü Anayasa üzerindeki tesiri.
IX. Adlî murakabenin kabulünde koloni devrinin tesirleri.
X. Anayasa dâvalarının dayandığı kanun hükümleri.
XI. Yüksek Mahkemenin Adlî murakabeyi tesis eden ilk mühim kararları.
XII. Bir kanunun Anayasaya aykırı olduğuna taallûk eden iddia ne suretle dermeyan olunur?
XIII. Anayasa dâvalarının şartları, şümulü ve bu hususlaki yüksek Mahkeme içtihatları.
XIV. Anayasa dâvaları ve jüri.
XV. 1803 den bugüne kadar bakılan Anayasa dâvalarının sayısı, red ve kabul nisbetleri.
XVI. Bâzı mühim Anayasa dâvalarından misaller:
A. Söz, basın ve din hürriyetine taallûk eden Anayasa dâvaları.
B. Gösteri yürüyüşlerini ve dinî törenleri müsaadeye tâbi tutan kanun hakkındaki Yüksek Mahkeme kararı.
C. Zencilere farklı muamele tatbikından doğan Anayasa dâvaları.
XVII. Netice.

---

(1) Amerikada incelediğimiz bu ikinci konu 1959 mayısında yüksek vekâlete takdim edilen ikinci raporumuzun mevzuunu teşkil ediyor.

Müracaat edilen eserler

1. The American Doctrine of Judicial Supremacy. C. G. Haines. Second edition. California 1932.
2. The American Story. Ruth Wood Gavian-William A. Hamm. D. C. Heath and Company. Boston 1957.
3. Supreme court and Supreme Law. Bischoff, Hurst, Cahn. Indiana Press. Bloomington 1954.
4. The Constituiton and What it means today. eleventh edition. Edward S. Corwin. Princeton Univerity Press. 1954 Princeton, New Jersey.
5. Cases on Constitutional Law. Walter F. Dodd· west Publishing Company. fifth edition 1954 ve Supplement 1957.
6. Earliest Cases of Judicial review of State Legislation by Federal Courts. Charles Warren. 32 Yale Law Journal 14 (1922).
7 The Supreme Court in The United States History. Warren.
8. Provisions of Federal Law Held unconstitutional by the Supreme Court of The United States. Washington D. C. Governement Printing Office 1936.
9. A Guide to Court Seysteme. Institut of Juicial Administration. New York 1957.
10. Documents illustratife of the formation of the Union· Governement Printing office.
11. The Constitution of The United States.

Önsöz

Bu raporun hazırlanması için New-York Üniversitesi Hukuk Mektebinin kütüphanesinden istifade imkânını ve yabancı memleketlerden dâvet edilmiş olan hukukçular için özel surette tertip edilmiş bulunan hukuk seminerlerinin tetkiklerim'e ilgili olanlarına Şubattan itibaren ücretsiz devam müsâdesini bana temin eden aynı mektebin Milletlerarası hukuk Profesörü Olmstead ile Profesör Karlen'a ve tereddütlerimi izale için sorduğum sualleri daima cevaplandıran ve bibliyoğrafya hususunda değerli yardımlarını esirgemiyen Anayasa Hukuku Profesörü ve Dekan Muavini Profesör. Bischoff'a burada tekrar teşekkür etmeği bir nezaket borcu sayıyorum.

I — Mevzuun hudutlarının belirtilmesi :

Bize verilen vazife kanunların Anayasaya mugayereti Halinde umumî mahkemelerin bunu tetkike yetkili olup olmadığını ve Yüksek Mahkemenin bu hususdaki fonksiyonunu izahtan ibarettir. Burada kanunlar tâbiri mutlak olarak kullanıldığına göre gerek federal kanunların yani kongre tarafından ısdar edilen kanunların, gerekse Devletlerin (2) teşriî Meclisleri tarafından ısdar edilen ve yalnız o Devletin hudutları içinde uygulanan kanunların Anayasaya mugayereti halini tetkik etmek icap eder. Keza Anayasa tabiri de mutlak olduğuna göre kanunların yalnız Amerika Birleşik Devletlerinin Anayasasına mugayereti hâlini değil mahallî kanunların o Devletin Anayasasına mugayereti halinide tetkik etmek lazımdır. Meselâ Missouri Devletinin bir kanunu Missouri Anayasasına veya Federal Anayasaya aykırı olabilir. Yahut Kongrenin çıkardığı bir kanun federal Aanayasaya aykırı hükümleri ihtiva edebilir. Bunun gibi, Missouri Devletinin Anayasasında Birleşik Amerika Devletlerinin Anayasasına aykırı hükümler bulunduğu iddia olunabilir. İşte bütün bu haller bizim tetkik sahamıza girmektedir.

Amerikada Devlet Şûrası bulunmadığı için Yüksek Mahkeme idarî fiil ve kararlar aleyhine açılan davalara da bakmakta ve bunları Anayasaya mugayereti sebebiyle iptal etmektedir. Bunlar da Amerikada bir Anayasa dâvası telâkki edilmekte ise de bunların daha ziyade bir idarî dâva oldukları aşikârdır. Bu dâvalar bizim tetkik konumuz dışında kalmaktadır. Çünkü bunlarda Anayasaya aykırı bir kanun değil idarî bir fiil veya karar bahis konusudur.

II — Devletlerin teşrii Meclisleri tarafından çıkarılan kanunların o Devletlerin Anayasalarına mugayereti hali:

Yukarda da işaret ettiğimiz gibi birliğe dâhil 49 Devletin her birinin kendi teşriî Meclisleri mevcuttur. Mebuslar ve âyan meclislerinden teşekkül eden bu Meclisler o Devletin hudutları içinde yaşıyan insanların idaresi için gereken kanunları çıkarmaktadırlar. Bu kanunlar yalnız o Devletin hudutları içinde tatbik kabiliyetini haizdirler. Buna rağmen sözü geçen kanunlar o Devletin kendi anayasasına aykırı hükümleri ihtiva edebilir. Bu takdirde ne yapılacaktır? Bu gibi hallerde o kanundan zarar gören kimseler o Devletteki Devlet mahkemelerine başvurarak kanunun mahalli anayasaya aykırı olduğunu ve bu sebeple

(2) Birleşik Amerika Devletlerini teşkil eden memleketlerin her birine bizde (eyalet) denilmesi âdet olmuştur. Fakat bu yanlıştır. Bunlar iç bünyeleri itibariyle tamamen müstakil Devletlerdir. Bu itibarla bu yazıda devlet tâbirini eyalet tâbirine tercih ettik.

iptalini istiyebilirler. Devlet mahkemesinin verdiği karar o Devletin yüksek mahkemesine istinafen gider. Mahallî yüksek mahkemenin kararı kesindir.

III — Devletlerin teşrii meclisleri tarafından çıkarılan kanunların federal anayasaya mugayereti hali.

Keza birliğe dâhil bir devletin teşriî meclisi tarafından çıkarılan bir kanunun birleşik Amerika Devletinin anayasasına aykırı olduğu iddia edilebilir. Bu takdirde dâvaya usul kanunlarının tâyin ettiği vazife hükümleri dairesinde federal bölge mahkemesi veya Devlet mahkemesi bakar. Devlet mahkemelerile federal mahkemelerin vazifeleri dâvacıların sıfatı bakımından da ayrıldığı için bu mahkemeler ayni nevi ihtilâflara bakabilmektedirler. Bunu bir misalle izah edelim. Eğer ihtilâf meselâ Nev-York Devletine mensup iki kimse arasında ise Nev-York Devlet mahkemesi vazifelidir. Fakat böyle olmayıpta bir Nev-Yorklu ile Nev jersey Devletine mensup bir kimse arasında bir ihtilâf tahaddüs ederse davaya federal mahkeme bakar. İşte bu iki halde de bir Devletin kanunlarından birinin federal anayasaya mugayereti bahis konusu edi lebilir. Bu takdirde federal mahkemenin kararı istinafen federalistinaf mahkemesine oradan da temyizen Birleşik Amerika yüksek mahkemesine intikal eder. Devlet mahkemesinin kararı ise istinafen o Devletin yüksek makemesine ve temyizen de yine Birleşik Amerika yüksek mahkemesine gelir. Bu suretle federal anayasaya taallûk eden dâvalarda son söz Birleşik Amerika yüksek mahkemesinindir.

IV — Devletlerin Anayasalarının Federal Anayasaya aykırı olduğu iddiası.

Birliğe dâhil bir Devletin Anayasasındaki bir hükmün Birleşik Amerika Devletinin Anayasasına aykırı olduğu iddia edilebilir. Mahkemeler böyle bir iddiayı da tetkik etmektedirler. Dâvanın tetkik mercileri III numarada izah ettiğimiz ihtimallere göre Federal mahkemeler veya Devlet mahkemeleridir.

V—Federal kanunların Federal Anayasaya aykırı olduğu iddiası.

En mühim Anayasa dâvaları bunlardır. Bunlar Amerikan kongresi tarafından isdar edilen kanunların Amerikan Anayasasına aykırı olduğuna dayanarak hükümsüz sayılmalarına karar verilmesi talebinden ibarettir.

Bu dâvalar hem Devlet mahkemelerinde hem de Federal mahkemelerde görülebilir. Devlet mahkemesinde görülmüş ise o Devletin yüksek mahkemesinde istinafen tetkik edildikten sonra Birleşik Amerika

Yüksek Mahkemesince temyizen tetkik olunur. Eğer dâvaya federal bölge mahkemesi bakmış ise federal istinaf mahkemesinde istinafen tetkik olunduktan sonra yine temyizen Birleşik Amerika Yüksek mahkemesine intikal eder.

VI — Amerika Anayasasının muhteviyatı:

Bu yazıda mütemadiyen bahsi geçecek olan Amerikan Anayasının muhteviyatı hakkında da bir kaç söz söylemek yerinde olacaktır. Avrupa Anayasalariyle bizim Anayasamıza sistem itibariyle benzemiyen bu Anayasanın esası 7 maddeden ibarettir. Fakat bu maddeler bölümlere ayrılmıştır ve pek uzundur. Birinci madde teşriî kuvveti, mebuslar meclisi âyanı ve bunların salâhiyetlerini, vazifelerini, mebus olmanın şartlarını, seçimleri anlatır ve 10 büyük bölüme ayrılmıştır. İkinci madde icra kuvvetinden, yâni Cumhur başkanından ve yardımcılarından (vekillerden) ve bunların vazifelerinden bahseder ve 4 bölümü ihtiva eder. Üçüncü madde adli kuvvetten, yüksek mahkemeden, diğer Federal mahkemelerden, bunların vazifelerinden, bu mehkemelerin hâkimlerinin tayin şekillerinden, azil ve tekaüt edilemiyeceklerinden bahseder ve üç bölümdür. Dördüncü madde Devletlerin birbirleriyle ve birlikle olan münasebetlerini ve bir Devlete mensup bir vatandaşın diğer Devletlerde haiz olduğu hakları anlatır. 4 bölümdür. Beşinci madde Anayasanın tâdiline ait şartları anlatır. Altıncı madde Devletin borçlanmasının şartlarını, Anayasanın üstünlüğünü, Anayasaya sadakat yeminini, ifade eder. Yedinci madde Anayasanın yürürlüğe girmesi için gerekli şartları anlatır. Anayasanın yapılmasından hemen sonra bunun kifayetsizliği anlaşılmış ve 2 ek madde kabul olunmuştur. Bu ek maddeler zamanla 23 e çıkmıştırki bunların hepsi Anayasanın metni hükmündedir. Amendement ismini alan bu maddeler Anayasayı nadir bir iki noktada tâdil etmekte fakat daha çok ona hüküm ilâve eylemektedir. Bu sebeple bunlara ek maddeler demek daha doğru olur. Bunların çoğu vatandaşların anayasa haklarına taallûk ederler. Amerikalılar bunlara (Civil Riglıts) diyorlar Birinci ek madde Din, söz, basın hürriyetleriyle toplanma hürriyetine, ikinci ve üçüncü ek madde silâh taşıma hakkına, askerî maksatlar için bir gayrimenkulün işgali şartlarına taallûk eder. Dördüncü ek madde mâkul olmıyan müsadere ve araştırmalara, beşinci ek madde ise büyük jüriye, suçla itham edilen şahısların haklarına, istimlâke aittir. Altıncı ek madde jüri tarafından muhakeme edilmeğe, itham altında olan şahısların diğer haklarına taallûk eder. Yedinci madde hukuk dâvalarında jüri tarafından muhakeme edilmek hakkına aittir. Sekizinci ek madde zalimane ve gayritabiî tecziya tarzlarına aittir. Dokuzuncu ek madde temel hakların himayesine, onuncu madde Devletlerin mahfuz tutulan salâhiyetlerine

taallûk eder. Onbirinci ek madde Devletlerle adlî kuvvetin münasebetlerine, on ikinci ek madde Cumhur başkanı ile yardımcısının seçimindeki değişikliğe aittir. 13, 14 ve 15 inci ek maddeler dâhili harpten sonra kabul edilen maddelerdir. Büyük çiftlikleri için esirlere muhtaç olan ve bu sebeple esaret taraftarı bulunan güneyliler harbi kaybedince zencilere eşit kaklar sağlıyan bu maddeler yürürlüğe girdi. Bunlar Lincolnun bu konuda yaptığı büyük mücadelenin sonucudur. 13 üncü madde esaretin lâğvedildiğine, 14 üncü madde vatandaşların kanun önünde eşit olduklarına, ve kanundan ayni tarzda himaye gördüklerine, 15 inci madde zencilerin seçim hakkını haiz olduklarına dairdir. 16-22 ci maddeler daha yeni tadillerdir. Kongrenin gelirlere vergi tarhetmek selâhiyetine âyan âzalarının seçimine, kadınların seçim haklarına taallûk ederler. 23 üncü madde Roosveltten sonra kabul edilmiştir ve onun üç devreyi geçen uzun Cumhur başkanlığına karşı duyulan tepkinin ifadesidir. Bu tâdil 1951 de yürürlüğe girmiştir. Hiçkimsenin iki devreden fazla Cumhur başkanlığına seçilemiyeceğine dairdir.

Anayasa dâvaları en çok birinci, beşinci, dördüncü, ve 14 ve 15 inci ek maddelere dayanmaktadır.

İçindeki hükümleri kısaca hulâsa ettiğimiz bu anayasanın ilk anda mükemmel bir anayasa olmadığını, Amerikan demokrasisinin tekâmülünü takiben ilâve edilen hükümlerle daima daha mütekâmil bir hale geldiğini kaydetmek isterim. Bütün 19 uncu asır, Amerikan siyasi ve içtimaî hayatının daha iyi ve daha âdil bir demokrasiye doğru mücadelesiyle geçmiştir. Meselâ ilk zamanlarda ticaret ve sanayi merkezi olan Atlantik sahillerindeki devletler seçim hakkını yalnız mülk sahiplerine tanımışlar, mülk sahibi olmıyanlara bu hakkı vermemişlerdir. Batı da teşekkül eden yeni devletlerin beyazlar arasında hiçbir tefrik yapmadan onların hepsine seçim hakkını vermesi diğer sebeplere eklenince Doğudan Batıya doğru büyük bir muhaceret başladı. Bunun neticesi olarak Doğudaki fabrikalar işçi bulamamak tehlikesiyle karşılaştılar. Bu tehlikeyi önlemek için Doğu Devletleri de 1828 den itibaren bütün beyazlara seçim hakkını tanımışlardır. Zencilere seçim hakkının verilmesi ise yukarda işaret ettiğimiz gibi 19 cu asrın ikinci yarısındadır (3). Aşağıda XIII ve XIV numaralarda tetkik edeceğimiz kararlarla bu maruzatımız daha iyi anlaşılacaktır.

(3) On dokuzuncu asırda Amerikan iş hukuku da aynı suretle dikkate değer bir tekâmül geçirmiştir. Mevzuumuzun dışında olduğu için bundan burada bahsedemiyorum.

VII — Amerikan Anayasasının tarihçesi.

Bilindiği gibi Kuzey Amerikada İngiltereye bağlı olarak yaşıyan 13 koloni 1775 de İngiliz idaresine karşı isyan ettiler. Altı sene süren ve General Washington tarafından dirayetle idare edilen harp neticesinde İngiltere mağlup oldu. Ve Paris muahedesile 1783 de bağımsız yeni Amerikan Devleti doğdu. Harp devam ederken 13 koloni 1777 de bir konfederasyon teşkil etmişlerdir. Fakat yeni merkezi hükümet çok zayıftı. Salâhiyetleri mahduttu. Yeni bir anayasa ile kuvvetli bir merkezi hükümet kurulmazsa Birliğin devam etmesi ve Amerikanın ağır iç ve dış borçlarını ödeyerek büyük kalkınma hamleleri yapması imkânsızdı. Bu sebeple Kongre 13 Devleti yeni bir Anayasa yapılmak üzere Filâdelfiyaya temsilciler göndermeğe davet etti. 1787 mayısında bu temsilciler Filâdelfiyada toplandılar. Bunların çoğu hukukçu ve hemen hepsi o devrin tanınmış, güzide simalarıydı. Misâl olarak başta Washington olmak üzere Franklin Benjamin, Madison ve Hamilton'u zikredebiliriz. Bunlardan Madison evvelâ Dış işleri bakanı sonra da Cumhur Başkanı olmuştur. Hamilton ise Amerikanın ilk maliye vekilidir ve malî sahadaki büyük vukufile çok fena durumda olan genç Devletin maliyesini selâmete çıkarmış ve bir düelloda hasmı tarafından öldürülünceye kadar memleketine büyük hizmetler ifa etmiştir.

Filâdelfiyada bir çok şiddetli münakaşalardan ve dağılma tehlikelerinden sonra herkesi memnun eden uzlaştırıcı formüller bulunarak kuvvetli bir merkezi hükümetin teessüsüne imkân veren, birliğe dahil Devletlerin haklarını da koruyan yeni Anayasa 1787 de imzalandı. İşte yukarda hulâsatan muhteviyatını anlattığımız Anayasa budur. Amerikanın iktisadî, içtimaî ve siyasî hayatında büyük inkişaflar sağlıyan âmillerden biri de siyasî hayatındaki bu istikrar unsurudur. O tarihten sonra meselâ Fransada - 9 defa Anayasa değişmiştir. Bu da Anglo - Amerikan dünyasiyle diğer memleketler arasındaki mühim farklardan birini ifade eder.

Federal bir sistemin içinde birer ünite olan Devletlerin Federal Hükümete ait hak ve salâhiyetlere müdahale etmeleri mümkündür. Bu müdahaleyi önliyecek bazı tedbirlere ihtiyaç bulunduğu aşikârdır. Devletlerin millî hükümete ait salâhiyetlere müdahale etmelerine mani olacak bir tedbir mevcut değilse o sistem federal sistem olarak mevcut olmaktan çıkar. 1787 Anayasasını yapan Kongrede bu hususta hiç bir ihtilâf mevcut değildi. Netekim Virginia plânı diye adlandırılan bir teklif hemen kabul edildi. Buna göre, muhtelif Devletler tarafından kabul edilen ve Birleşik Amerika Kongresinin kanaatine göre Birliğe ve birliğin yap-

tığı muahedelere aykırı olan kanunları Amerikan Kongresi iptal etmek salâhiyetini haiz olacaktı. Bu salâhiyeti Kongrenin uygun bulmıyacağı bütün Devlet kanunlarına teşmil etmek temayülü revaç bulmadı. Bilâhare Virginia planından da vazgeçilerek kanunların Anayasaya, yapılmış ve yapılacak muahedelere uygun olup olmadığının tetkikinin kaza kuvvetine verilmesi muafık gârüldü. Ve Anayasa bu suretle kabul edildi. Anayasanın 4 cü maddesinin ikinci fırkasını teşkil eden ve Peterson veya New Jersey planı adını alan hükmün tarihçesi budur. Bu hükmü aşağıda X numarada görecegiz

Amerikan Anayasasından bahsederken Birliği vücuda getiren Devletlerin Anayasaları hakkında da biraz bilgi vermek muvafık olacaktır. Amerika Birleşik Devletlerini vücuda getiren 13 koloni de dahilde bağımsız birer Devlet haline inkılap ettikleri zaman kendileri için birer yazılı Anayasa vücuda getirdiler. Bu Anayasaları yapanlar bu kanunun diğer kanunlardan üstün olduğunu düşünmüşler fakat bu üstünlüğü idame ettirmek için ne yapmak lâzımgeldiğinde tereddüde düşmüşlerdir. Bu hususta bir takım tedbirler düşündüler. Meselâ 1776 tarihli New jersey Anayasası Millet Meclisi azalarının Anayasaya aykırı kanun yapmıyacaklarına dair yemin etmelerini derpiş ediyordu. 1776 tarihli Pensilvanya Anayasası 1780 tarihli Massachusetts Anayasası Anayasanın üstünlüğünü ifade ediyorlardı 1777 tarihli New York Anayasası vali ve hâkimlerden müteşekkil bir heyet kuruyor. Bu heyete Anayasaya aykırı kanunlara karşı bir veto hakkı veriyordu (4)· Vermont ve Pensilvanya yedi sene müddetle seçilen üyelerden müteşekkil birer konsey teşkil ediyorlar ve bu konseye anayasaya aykırı kanun çıkmasını önlemek vazifesini veriyorlardı. Fakat bu tedbirler kifayetsizdi. Çünkü teşriî organ bu heyetle re hâkimdi. Parlâmentonun mutlak hakimiyeti Meclis istibdadını yarattı ve mahkemelere Anayasaya aykırı olan kanunları hükümsüz saymak salâhiyetinin verilmesini intaç etti.

(4) Bu sistem yeni Fransız Anayasasının kabul ettiği sisteme benzemektedir. Filhakika General De Gaulun getirdiği yeni Fransız Anayasasının 56-63 cü maddelerinde bir anayasa Konseyi teşkil edilmekte ve konseye bizim Yüksek Seçim Kurulunun haiz olduğu salâhiyetlerden başka kanunları ve mebuslar ve Âyan Meclislerinin iç tüzüklerini neşirlerinden evvel tetkik salâhiyeti de verilmektedir. Konsey bunların Anayasaya aykırı olduğuna karar verirse onların neşir ve tatbik olunamıyacakları sözü geçen Anayasanın 62 ci maddesinde açıklanmıştır. Dokuz kişiden teşekkül eden ve vazifeleri 9 yıl devam edecek olan konsey âzalarının üçüncü Cumhurbaşkanı, üçüncü Mebuslar Meclisi Başkanı, diğer üçünü de Ayan Meclisi Başkanı seçecektir.

VIII — Koloni devrinin bugünkü Anayasa üzerindeki tesiri.

Bugünkü Amerikan Anayasası koloni devrindeki tarihi tekâmülün de izlerini taşır. Bundan kısaca bahsetmek ilerdeki tetkiklerimiz için çok faydalı olacaktır.

Kralın tesis ettiği kolonilerdeki valileri İngiltere kralı, ticarî şirketler tarafından kurulan kolonilerdeki valıleri ise o koloninin sahipleri tâyin ediyorlardı. Yalnız iki kolonide valiler halk tarafından seçiliyordu Halk tarafından seçilmiyen valiler halka hesap vermeğe kendilerini mecbur saymıyorlardı. Bu itibarla gazetelerin kendi icraatlarına karışıp onu tenkit etmesine tahammülleri yoktu. Bir gazetenin Valiyi tenkit eden bir yazı neşretmesi gazetenin sahibini ve baş yazarını tevkif edilmek tehlikesine maruz bırakıyordu. 1734 de (yani bizde tanzimattan yüz sene evvel) New York haftalık gazetesinin nâşiri Peter Zenger New York valisinin bir hareketini tenkit eden bir yazıyı neşretmişti. Bunun neticesi olarak hemen tevkif ve iftira suçu ile mahkemeye verildi. Hâkim, bahis konusu makaleyi kim yazmış ise suçlu sayılacağına karar verdi. Bu durumda jüriye düşen vazife maddî vakıaya, yani Peter Zenger'in o makaleyi yazmış olup olmadığına karar vermekti. Zenger'in avukatı jürinin yalnuız sübût hakkında değil, makalenin suç teşkil edip etmediğine yani kötü maksatla yazılıp yazılmadığına, hakikate aykırı olup olmadığına da karar vermesi lâzımgeldiğini müdafaa etti. jüri bu müdafayı doğru bularak makalenin kötü maksatla yazılmadığına, hakikate aykırı olmadığına ve netice olarak Zenger'in suçsuz olduğuna karar verdi. Bu dâva basının umumî meseleleri münakaşa edebilmek ve resmi memurların kusurlarını bulup çıkarmak hakkının teessüsüne yardım etti, ve Amerikan tarihine geçti.

Koloni devrinde sanıklar üzerinde işkence ve tazyik yaparak elde edilen zoraki itiraflardan çok canı yanan halk müstakil Devlet kurduğu zaman Anayasanın beşinci ek maddesine (sükût hürriyeti) denen bir hüküm koymuş ve ölüm cezasını müstelzim bir fiilden veya yüz kızartıcı bir suçtan sanık olanların, muayyen şartlar haricinde, sorulan suallere cevap vermeğe mecbur tutulamıyacaklarını kabul etmiştir. Din hürriyeti ise Amerikaya mühaceretın en mühim sâikini teşkil ediyordu· Avrupadan Amerikaya hicret edenlerin çoğu o tarihte hâkim olan dinî taassuptan kurtulmak ve ibadetlerini serbesce yapmak isteyen muhtelif protestan mezheplerine mensup kimselerdi. Bunlar dinlerine o kadar bağlı idilerdi ki o tarihlerde en az altı hafta süren tehlikeli bir yolculuğu göze alarak yeni Dünyaya gelmişlerdi· Vakıa bunların çoğu Amerikada yerleşip koloniler kurunca vaktile çektiklerini unutmuşlar ve ilk anlarda kendileri

de diğer mezheplere karşı dini tesamuh göstermek istememişlerse de bu çok uzun sürmemiş ve zamanla dini tesamuh taraftarları galebe çalmıştır. Bu sebeple koloniler Devlet haline inkılâp ederek birleşik Amerika Devletini kurarken Din hürriyetine ait esasların Anayasada yer alması pek tabiî idi.

Kolonilerde örf ile ve kanunla tanzim edilmemiş olan sahalarda İngiliz Common Law'u tatbik ediliyordu. Bu hukukun su temel prensipleri Amerikan Anayasasına Koloni devrinin bir hatırası olarak girmiştir:

A. Hususî Mülkiyet fertlerin ve Devletin tecavüzlerine karşı korunmalıdır.
B. Bir suçtan sanık olan kimsenin Jüri tarafından muhakeme edilmeğe hakkı vardır.
C. Hâkimin kararı olmadan tevkif ve arama yapılamaz.
D. Tevkif edilen şahsın süratle hâkim önüne çıkarılıp isticvap edilmek hakkıdır.

IX — Adlî murakabenin Kabulünde Koloni devrinin tesirleri.

Kolonilerin Teşrii meclisleri tarafından kabul edilen bir kanun yürürlüğe girmesi için Valinin konseyi tarafından tasdik edilmesi lâzımdı. Kralın tayin ettiği valiler bu kanunları ekseriya İngiltereye gönderiyorlar ve kralın hususî konseyi tarafından bunların kralın menfaatlerine, İngiltere Parlâmentosunun çıkardığı kanunlara aykırı olup olmadığı tetkik ediliyor ve koloninin teşriî meclisinin kendi selahiyetlerini tecavüz etmiş olup olmadığına bakılıyor ve neticede kanun tasdik veya veto ediliyordu. Ayrıca kolonilerde Ticaret Meclisi denen bir meclis de kanunların o koloninin Anayasası demek olan Chartine uygun olup olmadığına bakıyordu. Bu suretle koloniler Devlet haline inkilâp ettikleri zaman fikirler teşriî Meclisin çıkardığı kanunların daha üsütn bir kanuna aykırı olup olmadığının tetkik edilmesine alışmış bulunuyordu. Bu sebeple yukarda VII numarada gördüğümüz gibi kanunların Adlî kuvvet tarafından tetkik edilmeleri pek büyük zorluklara uğranmadan kabul olundu.

X — Anayasa Dâvalarının dayandığı Kanun Hükümleri.

Bu hükmlerin başında Anayasanın 4 üncü maddesinin ikinci bölümü gelir. Bu hükme göre (Bu Anayasa ve ona uygun olarak yapılacak olan Birleşik Devletlerin kanunları, ve Birleşik Devletlerin otoritesi altında yapılacak olan Muahedeler memleketin en yüksek kanunları olacaktır; ve her Devlette hâkimler onlarla bağlı bulunacaktır. Hiç bir Devletin Anayasasında veya kanunlarında bunlara aykırı olan hiç bir hüküm bulunamıyacaktır.)

Anayasanın III üncü maddesinin 2 inci bölümünde ise (kaza kudreti

Anayasanın tatbik sahasına giren ihtilaflara şamildir) hükmü mevcuttur.

1789 tarihli Adliye Kanununun (Judiciary Act) 25 inci bölümünde ise şu hüküm vardır. (Bir muahedenin veya bir kanunun muteberliği bahis konusu edilen bir dâvada bir Devletin en Yüksek Kanun veya hakkaniyet mahkemesi tarafından verilen bir karar bunların muteberliği aleyhinde tecelli ederse veya bir kanunun Anayasaya aykırı olduğu bahis konusu edilen bir dâvada onun muteberiyeti lehine karar verilirse... Bu kararlar Birleşik Amerika Yüksek Mahkemesinde tekrar tetkik nakız veya tasdik edilir.)

XI — Yüksek Mahkemenin Adlî Murakabeyi tesis eden ilk mühim kararları.

Amerikada adlî murakabenin temellerinin sağlam bir şekilde teessüsünde 1801 den 1835 e kadar Yüksek Mahkemeye Başkanlık etmiş olan Marshall ismindeki değerli hâkimin büyük rolü vardır. Bu zat o zaman iktidarda bulunan Fedaralist partiden idi. Bu parti Birleşik Amerika Devletinin Kurulmasından itibaren 12 yıl memleketi idare etmiş ve bilâhare seçimleri kaybederek iktidardan uzaklaşmıştır. Marshall ikinci Cumhur başkanı Adams tarafından tayin edilmişti. Yüksek Mahkemenin ilk reisidir. Kendisi kuvvetli bir merkezi hükümetin zaruretine inanmıştı. Her ne kadar mahkemede yalnız bir reyi varsa da kuvvetli ikna kabiliyeti ve yüksek hukuk bilgisi ile az zamanda diger üyeler üzerinde bir otorite tesis etti. Cumhuriyetçi partinin adayı olarak seçimleri kazanan meşhur Jefferson Marshalin yüksek Mahkemedeki nüfuzunu kırmak için yüksek Mahkemeye Cumhuriyetçi partiden hâkimler tayin etti. Fakat onlar da kısa zamanda Marshall'in nüfuzu altına girdiler.

Amerikan tarihinde büyük bir mevki yapmış olan Marshall bir seri kararla yüksek Mahkemenin prestij ve hâkimiyetini tesis etmiş ve Amerikan Anayasa hukukuna istikâmet vermiştir.

İlk mühim karar 1803 de verilen Marbury V. Madison dâvasındaki karardır. Bu dâvada yüksek Mahkeme, Kongrenin çıkardığı bir kanunu ve Cumhur Başkanının bir tasarrufunu tetkik edebileceğini ve eğer bunlar Anayasaya aykırı ise bunları hükümsüz sayabileceğini ifade ederek kongrenin çıkardığı bir kanunu iptal etti. Daha sonra verilen diğer iki kararda bu prensip kuvvetlendirildi. 1810 da karara bağlanan Fletcher V. Peck dâvasında Yüksek Mahkeme bu prensibi Devletlerden birinin teşriî meclisinden çıkan bir kanun hakkında da tatbik etti. Ve Georgia Devletinin kanunlarından birinin Federal Anayasaya aykırı ve binnetice hükümsüz olduğunu karar altına aldı. 1819 da Birleşik Amerika Devlet bankasının tesisinin Anayasaya uygun olup olmadığı meselesi Yüksek Mahkemeye

aksetti. Yüksek Mahkeme kongrenin bir banka tesis etmek hakkına sahip bulunduğunu ve birliğe dahil Devletlerin kendi toprakları üzerinde mevcut Amerikan Devlet bankasının şubelerini vergiye tabi tutamıyacaklarını, çünkü bu hareketin federal hükümetin bir uzvunu ve dolayisile bu hükümeti zayıflatmak demek olduğunu ve Devletlerin de buna hakları bulunmadığını karar altına aldı. Bu ve diğer kararlarla Marshall adli murakabenin temellerini attı ve merkezi hükümeti kuvvetlendirdi.

XII — Bir kanunun Anayasaya aykırı olduğuna taallûk eden iddia ne suretle dermeyan olunur?

Fransız âlimleri, bilhassa Gaston Jeze (5) birincisi kanunların Anayasaya uygun olup olmadığının doğrudan doğruya Yüksek Mahkemece tetkiki, ikincisi bir dâva zımmında o dâva ile ilgili kanunun veya kanun hükmünün Anayasaya uygun olup olmadığının tesbiti olmak üzere Adlî murakabede iki yol bulunduğunu ileri sürüyorlar. Gaston Jeze bu ikinci şekle (Kanunların Anayasaya aykırılığı def'i) diyor. Amerikada durum nedir? Amerikada mahkemeler durup dururken bir kanunu ele alıp tetkik edemezler onun Anayasaya yakırı olduğuna karar veremezler. Böyle bir tetkikin yapılabilmesi için bir dâva şarttır. Bu dâvanın da bir takım usul ve şartları vardır. Bu şartları gelecek numarada tetkik edeceğiz. Şimdilik yalnız şunu kaydetmekle yetinelim: Vatandaş filân kanunun Anayasaya aykırı olduğunun tesbiti hususunda menfaati olduğunu ileri sürerek bu hususta izharı bir karar verilmesi talebiyle bir dâva açar. Yahut kendi aleyhine açılan bir hukuk veye ceza dâvasında dâvanın dayandığı kanun hükmünün Anayasaya aykırı olduğunu ve bu sebeple kendisini bağlamıyacağını, ilzam etmiyeceğini ileri sürer ve dâvanın reddini veya beraetini ister. Amerikada bu şekillerden her ikisi de mevcuttur. Fakat en çok rastlanan doğrudan doğruya izharı bir karar verilmesi talebiyle açılan Anayasa dâvalarıdır.

XIII — Anayasa davalarının şartları, şümulü ve bu hususlaki yüksek Mahkeme İçtihatları:

Yukarda izah ettiğimiz gibi Yüksek Mahkeme kanunların Anaya saya uygun olup olmadığını beyan etmek salâhiyetini Marbury V. Madison (1803) ve Martin V. Hunter's Lessee (1816) kararlarında tesis etti. Fakat böyle bir karar nasıl istihsal edilebilir? yani kim dâvacı olabilir? kimin dâva etmeğe salâhiyeti vardır meselesi Amerikada halâ münakaşa konusudur. Vatandaşın bir kanunun Anayasaya aykırılığı hakkında Mah-

(5) Gaston Jeze. Le Controle Juridictionnelle des Lois-Revue du Droit Public 1924 s. 399.

kemeden izhari bir karar talep edebileceğini yukarda kaydetmiştik. Herkes böyle bir dâva açabilirmi? yoksa bazı şartlara mı ihtiyaç vardır? Bu hususta evvelâ Anayasanın III cü maddesinde yazılı (dava veya ihtilâf) tabirleri ve Adliye kanununda (Judiciary Act) yazılı (bir muahede veya kanunun muteberliği bahis konusu edilen bir dava...) tabirleri ortada bir ihtilâfın mevcut olması lâzımgeldiğini ifade ediyorlar. Bu ihtilâftan maksat nedir? İhtilâfın (yakın, ciddi ve muhakkak) olması kâfimidir? Yoksa dâva tarihinde gerçekleşmiş olması mı lâzımdır.

Yüksek Mahkeme bu cihetleri bazı kararlarında vazettiği kaidelerle kısmen halletmiş bulunmaktadır. Yüksek Mahkeme bu kaidelerle adeta kendi salâhiyetini tahdit etmiştir. Prof. bischoff'a göre bu kaidelerin arkasında gizli olan esas gaye kanunun Anayasaya aykırılığını beyan etmek salâhiyetinin istimalini mümkün olduğu kadar tahdit etmektir.

Dâvacı olmanın şartları, dâvacının dâva ikamesinde bir menfaati olması fikrinden (litigable interest), ortada bir ihtilâf bulunması zaruretinden ve Yüksek Mahkemenin salâhiyetlerini tahdit etmek istemesinden doğdu. Bu meselede temel taşı teşkil eden düşünce şudur: Dâva hakiki bir kanaat ve zaruretin neticesi olmalı ve dâvacı sadece sahnedeki bir aktör gibi olmamalıdır. Bu dâvalarda ekseriya dâvacının Devlete vatandaş sıfatile vergi ödemesi bakımından hâdise ile sadece uzak bir alâkası mı vardır? Yoksa onun bazı şahsî hakları veya mülkiyet hakları doğrudan doğruya bir tecavüz ve tehdid altındamıdır. meselesi bahis konusudur. Meselâ 1952 de karara bağlanan Adler dâvasında (Adler V. Board of Educatin of City of New York Dodd s. 799) hâkim Frankfurter şöyle yazmıştır; (Dâvadaki menfaatinin maddî bir manası olmıyan ve kendisinin durumunda olan diğer vatandaşlardan farksız vaziyette olan bir kimsenin talebi üzerine bir Anayasa dâvasını kabul edemeyiz.

Doremus dâvasında (Doremus V. Board of Education of City of New York Dodd. s. 845) bu noktai nazar 1923 de karara bağlanmış olan Massachusetts V. Mellon dâvasını doğrudan doğruya zikretmek suretile ifade olundu. Mellon dâvasında federal mahiyette bir sarfiyata karşı federal vergi mükellefi olduğunu ileri sürmek suretile dermeyan edilen menfaatin dâvacı sıfatını kazanmak için çok uzak bir alâka olduğuna karar verilmişti.

Adler dâvasında Yüksek Mahkeme Feinberg kanununun Anayasaya uygun olduğunu ifade eden New York istinaf mahkemesinin kararını tasdik etti. New York teşrii Meclisi resmî okullardaki öğretmenler hak-

kında sivil hizmet kanununa ek olarak Feinberg kanununu kabul etmişti

Bu kanun yıkıcı faaliyetlerde bulunan şahısları resmî okulların öğretim heyetinden uzaklaştırmayı hedef tutuyordu. Teşrii Meclis yıkıcı faaliyetlerde bulunan şahısların okullara nüfuz ettiğine kanaat getirdiğinden New York Maarif Vekâletine hükümetin devrilmesini müdafaa eden şahısların istihdamını yasak eden mevcut kanunun takviyesi için nizamname neşretmek salâhiyetini verdi. Buna ilâve olarak vekâlete, tahkikat yaptıktan ve münasip surette malûmat topladıkan sonra hükümetin devrilmesini müdafaa eden teşekküllerin listesini yapmak ve bu kabil teşekküllerde üyeliğin öğretmenlik vasfını haiz olmamanın bir delili olacağını kabul etmek yetkisi verildi. Vekâlet bu teşekküllerin listesini hazırladı. Fakat tatbikata geçilmesi Adler dâvasının rüyet edilmekte olması yüzünden gecikti.

Adler dâvası dediğimiz bu dâvada kırk kadar dâvacı, izhari bir hüküm verilmesi Kanunun Anayasaya aykırılığının hüküm altına alınması talebile dâva ikâme ettiler. Bidayet mahkemesi, dâvacıların, sekizi müstesna, New York kanununa göre dâvacı olmak sıfatını haiz bulunmadıkları esasına dayanarak dâvayı reddetti. Sözü geçen sekiz dâvacıdan ikisi okullarda çocukları bulunan veliler, dördü öğretmen ve hepsi vergi mükellefi sıfatiyle kanunu iptalinde menfaatleri olduğunu dermeyan etmişlerdi. Bidayet mahkemesi Yüksek Mahkemenin 1947 tarihli (United Public Worker V. Mitchell) dâvasındaki kararına dayanarak veli sıfatile ileri sürülen menfaatin ehemmiyetsiz, öğretmenlerin menfaatinin ise kifayetsiz bulunduğunu ifade etmekle beraber New York kanununa göre sekizinin de vergi tahsili suretile toplanan paranın lüzumsuz yerlere sarfını menetmek için şehrin bir resmi makamı aleyhine dâva ikâme etmek sıfatını haiz olduklarını kabul etti. Dâva Amerika Yüksek Mahkemesine geldiği zaman 8 hâkim bu mütalâayı aynen kabul ederek kararı tasdik ettiler. yalnız hâkim Frankfurtler muhalif kaldı. Amerikan demokrasisinde Yüksek Mahkemenin vazifesinin bekçi köpeği (Watchdog) olduğunu bu kararında ifade eden hâkim Frankfurter New York mahkemesinin dâvacıların dâvacı olmaktaki menfaatlerini kâfi görmesini Yüksek Mahkemenin tetkik edemiyeceği hususunda israr ediyor.

1952 de Görülen Doremus dâvasında Yüksek Mahkeme 3 muhalif oyla dâvacıların sıfatları bulunmadığı esasına dayanarak müracaatlarını reddetmişti. Dâvada tetkik olunan mesele incildeki eski ahdin (Old Testament) beş mısraının her sabah okulda çocuklar tarafından bir ağızdan okunmasını derpiş eden New jersey kanununun Anayasaya aykırılığı iddia-

sıydı. Herbiri vatandaş ve vergi mükellefi olarak dâva ikamesinde menfaati olduğunu ileri süren ve içlerinden biri ayrıca okulda kızı olduğunu dermeyan eden iki dâvacı bu kanunun federal Anayasanın din hürriyetine ait hükümlerine aykırı olduğunun izharî bir kararla belirtilmesini istiyorlardı. Dâvacılar kendileri hiçbir dine bağlı olmadıklarını, çocuklarının incil okumasının kendi kanaatlerini rencide ettiğini, diğer çocuklar incil okurlarken bunu okumak istemiyen çocukların bir kenarda oturması mümkünsede bunun çocukta bir aşağılık duygusu yaratacağını ve maneviyatını bozacağını ileri sürerek bunu kabul etmediklerini beyan ediyorlar ve bu suretle israf edilen vaktin hazineyi izrar ettiğini iddia ediyorlardı. Bidayet mahkemesi dâvacıların sıfatını kabul etti ve kanunu Anayasaya uygun buldu. New Jersey Yüksek Mahkemesi dâvacıların sıfatı üzerinde tereddüt izhar etmekle beraber sıfatlarını kabul ve kararı esastan tasdik etti. Dâvacılardan birinin hükmü temyiz etmesinden evvel kızı okuldan mezun olmuş bulunduğundan Yüksek Mahkemenin ekseriyeti bu dâvacının hukukî menfaatini bu bakımdan şüpheli buldu. Mahkeme, federal masraflardan farklı olarak, şehre ait bir sarfiyata karşı vergi mükllerfi olmak alâkasının kaideten kâfi olduğunu, fakat hâdisede incil okumanın vergi mükellefinin kesesile doğrudan doğruya ilgisi bulunmadığını yani buna müessir olmadığını ifade ederrek dâvacıların sıfatı bulunmadığı mülâhazasiyle temyiz taleplerini esasa girmeden reddetti, Reed ve Burton bu karara muhalif kaldılar. bunlar muhalefet şerhlerinde (Dâvacı mademki amme parasının tahsis olunduğu gayeden inhiraf ettirildiğini iddia ediyor, vergi mükellefi sıfatile haiz olduğu menfaat dâvanın dinlenmesi için kâfidir) diyorlar. Filhakika dâvacılar incil okunduğu sırada vaktin, dolayısiyle okula harcanan paranın ziyan olduğunu iddia ediyorlardı.

Zorach dâvasında (Zorach V. Clanson. Dodd s. 825) ehliyet meselesi bahis konusu olmamıştır. Dâvacılar New York mekteplerindeki çocukların kendi dinlerini öğrenmek üzere bağlı oldukları kiliselere gidebilmek için haftada bir ders saatinin boş bırakılmasına itiraz ediyorlar ve bunu derpiş eden New York kanununun iptalini istiyorlardı. Bunlar vergi mükllefi, New Yorkta mukim kimseler ve çocuk velisi sıfatiyle dâvayı ikâme etmişlerdi. Yüksek Mahkeme dâvacıların hepsinin çocuk velisi sıfatile dâva ikâmesine salâhiyetleri bulunduğu kabul etmekle beraber çocukların dinî terbiyesine imkân vermek için okul proğramlarında boş saatlerin bulunmasını derpiş eden kanunun Anayasaya uygun olduğuna üçe karşı altı reyle karar verdi.

Bu üç karar dâvacı olmak ehliyetinin iki değişik vechesinin temelini teşkil ediyorlar:

1 — Malî bir alâkanın dermeyanı,

2 — Şahsî bir hakkın veya bir mülkiyet hakkının doğrudan doğruya haleldar olduğu iddiası. (Amerikalılar şahsi hak tâbiriyle Anayasa hak ve hürriyetlerini de ifade ediyorlar.)

Şahsi hak ve menfaatleri haleldar eden bir çok kanunlar sıfatı olmıyan kimseler tarafından dâva ikame edilmiş olması yüzünden muvakkaten iptalden kurtulmuştur. Buna misal olmak üzere Tileston V. Ullman dâvasını zikredebiliriz. Bu dâvada bir doktor gebelikten korunmayı sağlıyan bilgilerin neşrini yasak eden kanunun böbrek iltihabından muzdarip ve çocuk doğuramayacak durumda olan bir hastanın hayatını tehlikeye soktuğunu iddia ederek iptalini istiyordu: Fakat kendi şahsına ait bir menfaatın ihlâl edildiğine dair delil gösteremediği için dâva ikamesine sıfatı olmadığı kabul edildi. Buna mukabil Doremus dâvasında New Jersey Yüksek Mahkemesi okulda sabahları incil okumanın hiç bir dine sâlik buulunmayan Annenin kanaat ve itikatlariyle ihtilâf halinde olduğunu ve bu itibarla dâvacının sıfatını kabul etmişti.

Dâvada bahis konusu olan mesele Anayasa hak ve hürriyetlerini ihlâl eden Devletin Polis kudreti olduğu zaman dâva ikamesi için ne derecede bir şahsî menfaat istenecektir? Bu mesele henüz halledilmemiştir. Anayasa Profesörleri Yüksek Mahkemenin ehliyet mevzuunda yetkilerini mutedil bir surette kullanmasını tavsiye ediyorlar ve diyorlarki (Dâva ikamesinde o kadar çok şahsî menfaat aranmıştır ki bunun neticesi olarak hakikî ihtilâflara taallûk eden kararlar bazan lüzumsuz şekilde geciktirilmiş ve fertler Anayasa hak ve hürriyetlerinin hudut ve şümulü hususunda tereddüt ve şüphe içinde bırakılmışlardır.) (Bischoff s.24.) Bu mütalâa doğrudur. Çünkü meselâ yukarıda gördüğümüz Adler dâvasında dört öğretmenin hukukî menfaatı aşikârdı. Fakat bidayet mahkemesi Yüksek Mahkemenin başka bir dâvadaki görüşü ile kendini bağlı addettiği için bunların da dâva haklarını kabul etmedi. Mahkemenin kendisini bağlı saydığı dâva Mitchell dâvasıdır. O dâvada öğretmenler yıkıcı faaliyetlerde bulunan şahıslar hakkındaki kanunun kendi durumlarına katiyetsizlik getirdiğini ve haklarına zarar verdiğini iddia ediyorlar. Ve bu sebeple iptâlini istiyorlardı. Bunların da dâva hakları kabul edilmemişti. Bu duruma göre Yüksek Mahkeme, yıkıcı teşekküllerin bir listesi ilân edilmeden ve bir öğretmen bu teşekküllerden birinin âzası olmakla itham edilmeden hiç kimsenin kanundan bir zarar görmediğini kabul ediyor demektir. Bu ise öğretmenlerin dâva ikame edebilmek için evvelâ, vazifelerini kaybetmek bahasına, yıkıcı bir teşekküle âza

olmalarını telkin etmek demektir. Nitekim Yüksek Mahkeme âzası Douglas. Mitcheli dâvasında bu düşünceyi ana hatlariyle belirtmiştir. Sözü geçen dâvada 12 dâvacı fedaral memurların bâzı siyasî faaliyetlerini kanuna aykırı sayan ve Hatch Act denen kanunun Anayasaya aykırı olduğuna dair izharî bir karar istihsal etmek istiyorlardı. Daha evvel kanunu ihlâl etmiş olan dâvacılardan biri hariç, diğerlerinde Yüksek Mahkeme dâva ikamesi için sıfat görmedi. Diğer dâvacıların siyasî faaliyetlere katılmak istediklerine ve kanundan korktukları için katılmadıklarına dair olan iddiayı Yüksek Mahkeme farazî bir korku olarak vasıflandırıyor, ve bunu mahkemeden istişarî bir mütalâa (Advisory Opinion) istemeğe benzetiyordu. (Yüksek Mahkemenin müstakar içtihadı istişarî mütalâa veremiyeceği merkezindedir.) Yalnız hâkim Douglas ve Black muhalefet şerhlerinde dâvacıların haklarına verilen zarar (Yakın ve hakikî) olduğunu ve mahkemenin ekseriyetinin dâvacıları evvelâ bir cezaya mâruz kalmaya icbar ettiğini ifade ettiler. Prof. Bischoff'e göre Yüksek Mahkeme federal bir kanunun Anayasaya aykırılığını ve kuvvetlerin ayrılığı meselesini tetkik zorunda kaldığı zaman doğru olan Mitc hell dâvasındaki noktaî nazar, birliğe dâhil bir Devlete karşı Anayasa haklarının korunmasına dayanan bir dâvaya tatbik edilmemelidir. Eğer dâvacı Feilber kanunu gibi bir kanunun mevcudiyetinden hakiketen zarar görmekte ise Yüksek Mahkeme dâvaya bakmalıdır. Aynı zat, Devletin kanunlariylle fertlerin Anayasa hak ve hürriyetlerinin çarpıştığı sahada umumî menfaatin dâvaya bakılmasını ve meselenin halledilmesini gerektirdiğini, hiç olmazsa hakikî bir ihtilafın mevcudiyetinin aşikâr bulunduğu, dâvanın hakikî bir inanç mahsulü olduğu hallerde bunun böyle olduğunu seminerlerinde ifade ediyor.

XIV — Anayasa Dâvaları ve Jüri.

Birleşik Amerika Devletlerinin Anayasasının VII nci maddesine göre hukuk dâvalarında da jüri mevcuttur. Bu Amerikan hukuk mahkemelerini Avrupa mahkemelerinden ayıran mühim bir noktadır. Bilindiği gibi, Avrupa Devletlerinin hemen hepsinde Ceza dâvalarında jüri mevcuttur. Amerika bir adım daha atmış ve 1789 da yapılan Anayasasına hukuk dâvalarının da jüri huzurunda cereyan edeceğine dair hüküm koymuştur. Hukuk dâvaları da Amerikada Kanuna dayanan dâvalar, hakkaniyete (equity) dayanan dâvalar olmak üzere iki kısımdır. Jüri yalnız Kanuna dayanan dâvalarda mevcuttur. Bu dâvalarda jüri daima sübuta, maddî vakıalara bakmaktadır.

Bir Kanunun Anayasaya uygun olmadığına dair ikame edilen dâvada jürinin rolü ve vazifesi ne olacaktır? Bunu izah için Anayasa dâvalarının dayandıkları vakıalarda bir tefrik yapmak lâzımdır. Amerikan müellif-

leri teşriî vakıalar (legislative facts) ile karar verdirici vakıalar (adjudicative facts) arasında bir tefrik yapıyorlar. Bunu idare hukukundaki kaide vâz eden makamlarla karar veren makamlar arasındaki tefrike benzetiyorlar (6). Meselâ % 3 den fazla alkol ihtiva eden içkileri yasak eden bir kanunun umumi sıhhat, örf ve âdet ve tatbikat bakımından makul olup olmadığı meselesi teşriî vakıadır. Buna mukabil sarhoşluk veren içkilerin satışını yasak eden bir kanun karşısında şu veya bu içkinin kanunun anladığı mânada sarhoş edici bir içki olup olmadığı meselesi ise karar verdirici bir vakıadır. Amerikan hukukçuları teşriî vakıayı hâkimin tetkik edip bir neticeye varmasını tabii buluyorlar. Ve diyorlarki (Eğer teşriî vakıanın tetkiki jüriye bırakılırsa aynı kanun Missisipi nehrinin sağ sahilinde Anayasaya uygun, sol sahilinde ise Anayasaya aykırı olabilir. Bu da eski Yunan sofistlerinin şu sözünü hatırlatır. (Pirenelerin bir tarafında hakikat olan şey öbür tarafında sahtedir.)

Karar verdirici vakıaları tetkik vazifesi ise jüriye düşmektedir. Binaenaleyh yukardaki misalde dâva konusu içki kanunun anladığı mânada sarhoş edici bir içki midir? değil midir? meselesini jüri halledecektir. Yine yukarda XIII numarada gördüğümüz Adler dâvasına benzer bir dâvada dâvacının mensup olduğu cemiyet yıkıcı faaliyetlerde bulunan bir cemiyet midir? değil midir? meselesini tetkik jüriye aittir

XV — 1803 den bu güne kadar bakılan Anayasa dâvalarının, sayısı ret ve kabul nisbetleri.

1954 de neşredilen Dodd'un Anayasa dâvaları adlî eserinin beşinci baskısında federal Hükûmet tarafından 1936 yılında neşredilmiş bir istatistiğe atıf yapılarak şu rakamlar verilmektedir. 1803 den 1936 yılına kadar Yüksek Mahkeme tarafından takriben 40000 dâvaya bakılmıştır. Bunlardan 76 dâvada bir kanunun Anayasaya aykırılığı bahis konusu olmuş ve 84 adet kanun hükmü (bâzı kararlarda birden fazla kanun) iptal edilmiştir. Daha yeni istatistik elde edemedim. Halen bu rakamların 100 ü geçmiş olduğu tahmin edilebilir.

XVI — Bâzı mühim Anayasa dâvalarından misaller.

Yukarda XI ve XIII numaralarda Yüksek Mahkemenin bâzı mühim kararlarını gördük. Burada ilâveten diğer bâzı mühim kararları görmek istiyoruz. Ancak bu suretledir ki Amerikada kanunların Anayasaya uygun olup olmadığının Yüksek Mahkemece tetkiki hakkında tam bir fikir sahibi olabiliriz.

A — Söz, Basın ve Din Hürriyetine taallûk eden Anayasa Dâvaları. Benjamin Gitlow ismindeki birisi anarşi cürmünden New York bidayet

(6) A, Freund, Review of Facts in Constitutinal Cases s. 3

Mahkemesince mahkûm edilmiş ve New York Yüksek Mahkemesi bu kararı istinafen tasdik etmişti. Suçlu temyizen Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesine başvurdu. Yüksek Mahkeme de bir muhalif oyla bu kararı tasdik etti. Şimdi hâdisenin ne olduğunu anlatalım ve Yüksek Mahkemenin gerekçesine göz gezdirelim.

New York Ceza Kanununun 160 ıncı bölümünde şu hükümler mevcuttur:

Suç mahiyetindeki anarşi, teşkilatlanmış hükûmetin kuvvet veya şiddetle, yahut icra mevkiindeki başların veya herhangi bir icraî memurun öldürülmesi suretiyle yahut kanuna aykırı herhangi bir vasıta ile devrilmesi icap ettiğini kabul eden umdedir.

Bölüm 161. Her kim,

1 — Sözle veya yazıyle suç mahiyetindeki anarşiyi müdafaa veya tavsiye eder, yahut ona uyulmasını veya onun zarurî ve maksada uygun olduğunu öğretirse; yahut,

2 — Anarşi umdesini herhangi bir şekilde ihtiva veya müdafaa, tavsiye veya tedris eden yazılı veya basılmış maddeleri tâbi, tertip ve neşreder ve yayarsa yahut bilerek tevzi ederse,

bir cinayet işlemiş olur.

Sanık anarşizmi yayan ve sosyalistlerin sol kanadının beyannamesi (Manifesto) adını taşıyan basılı bir broşürü dağıtarak sözü geçen kanun hükümlerini ihlâl etmişti. Suçlu Anayasanın birinci ek maddesindeki basın ve söz hürriyetine dayanıyor ve 14 üncü ek maddenin bu hakları tenkis eden kanunlar çıkarılmıyacağına dair olan umumî prensibinden faydalanmak istiyor, ve yukarıda tercümesini takdim ettiğim kanun hükümlerinin Anayasaya aykırı olduklarını ileri sürerek iptalini istiyordu. Şimdi Yüksek Mahkemenin kararının mühim kısımlarını görelim;

— (... Dâvalı tarafından dayanılan deliller başlıca şunları ihtiva etmektedir: I. Anayasanın XIV. cü ek maddesinin himaye ettiği hürriyet söz ve basın hürriyetini de ihtiva eder. 2— İfade hürriyeti mutlak olmadığına göre yalnız onun istimali, bu yüzden bâzı fenalıklar husule geldiği takdirde tahdit olunabilir. Fakat bunu yapabilmek için de tahdidin ne gibi hal ve şartlara münhasır olduğunu belirtmek lâzımdır. Kanun hal ve şartları belirtmediğine göre bu hürriyeti haksız olarak tahdit etmektedir. Binnetice Anayasaya aykırıdır.

Dâvalının iddiasını bu suretle hülâsa eden Yüksek Mahkeme kendi fikrini şu suretle ifade ediyor: (Kanun mücerret «umde» nin sözle ifadesini veya neşrini yahut hiçbir muşahhas harekete teşvik etmiyecek

vasıfta olan akademik münakaşayı cezalandırmıyor Sırf tarihi veya felsefî neşriyatı hedef tutmuyor· Hükümetin şeklinin Anayasaya ve kanuna uygun vasıtalarla değiştirilmesinin müdafaa edilmesini tahdit etmiyor. Onun yasak ettiği şey teşkilâtlanmış olan hükümetin kanuna aykırı vasıtalarla devrilmesini müdafaa eden, tavsiye eyliyen veya öğreten ifade tarzıdır. Bu kelimeler harekete teşvik etmeği tazammun ederler.)

(...Beyanname hararetli lisanla kitle hareketini müdafaa ve teşvik etmektedir. Bu hareket tedricen sınaî huzursuzlukları tahrik edecek ve bu suretle siyasî kitle darbeleri ve ihtilâlci kitle hareketleri parlamanter şekilde organize edilmiş olan hükümeti devirecektir. Beyanname şu kelimelerle nihayet bulmaktadır: «Şimdi proleterya ihtilâli ve cemiyetin komünist esaslara göre yeniden kurulması için mücadele zarurîdir. Komünist enternasyonal, Dünya proleteryasını nihai mücadeleye çağırıyor.»

(Uzun zamandanberi teessüs etmiş temel prensiplerdendir ki Anayasanın temin ettiği söz ve basın hürriyeti mesuliyetsiz olarak konuşma ve neşir hususunda mutlak bir hak bahşetmez.)

(Birliğe dahil bir devlet Birleşik Amerika Devletlerinin ve Birliğe dahil bir çok Devletlerin temsilî ve Anayasaya uygun hükûmet şeklini şiddetle veya kanuna aykırı diğer vasıtalarla devirmeği açıkca müdafaa eden ifadeleri cezalandırabilirler. Kısacası söz ve basın hürriyeti bir Devleti kendini koruma esas hakkından mahrum etmez, insanların kurdukları hükûmetler devam ettiği müddetçe onlar bu haktan mahrum edilemezler.)

(Bahis konusu kanunun keyfî veya Devletin zabıta kudretinin söz ve basın hürriyetine tecavüz eden mâkul olmıyan bir istimâli olduğunu kabul edemeyiz; onun Anayasaya uygunluğunu kabul etmeliyiz ve ediyoruz.)

Yüksek Mahkeme bundan sonra beyannamenin muayyen şahsa veya şahıslara hitap etmemesinin suç teşkil etmesine mani olmadığını izah ediyor, ve mahkûmiyet kararını tasdik ediyor. Bu kararın tarihi 1925 dir. O tarihte solcu partilere karşı Amerikada bugün mevcut olan kanunlar bulunmadığı için açık bir komünist tahrikinden başka bir şey olmıyan bu beyannameyi tevzi eden şahsın dolambaçlı bir yoldan mahkûmiyetinin sağlandığı anlaşılıyor. Halen komünizm Amerikada kanun dışıdır ve bu kabil tahrik ve propagandaların cezalandırılması için anarşizm'e filân müracaata lüzum yoktur.

Yüksek Mahkeme 1936 da Louisiana Devletinin haftada yirmibin nüshadan fazla satan gazetelerin saf olmıyan gelirleri üzerinden %2

nisbetinde vergi alınmasını derpiş eden bir kanunu Anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir. (Grosjean V. American Press Co. 297 US. 233, 56, S. Ct. 444, 80.) Yüksek Mahkeme (vergi, sırf gazete sahiplerini cezalandırmak ve seçkin bir gazete gurubunun sürümünü azaltmak maksadiyle tahmil edilmiştir.) diyor ve ilâve ediyor (Sözü geçen kanun basın hürriyetini kıstığı için Anayasaya aykırıdır.)

Daha yeni kararlarında Yüksek Mahkeme basın ve söz hürriyetine tecavüzün (aşikâr ve mevcut bir tehlike-clear and present danger) arzedecek mahiyette olması lâzım geldiğini kabul etmiştir: Craig V. Harney 331 US. 367, 67, S. Ct. 1249, 91 L. Ed. 1546 (1947).

Din hürriyetine ait kararlar: Yüksek Mahkemenin din hürriyetine Doremus dâvasındaki kararından yukarda XIII numarada bahsetmiştik. Burada yalnız Mc. Cullon dâvasındaki kararından bahsedeceğiz.

1948 de Yüksek Mahkeme Millî Eğitim dairesile Mc. Cullon arasındaki dâvada çocukların dinlerini öğrenmeleri için bâzı ders saatlerinin boş bırakılmasını derpiş eden kanunun Anayasaya aykırı olduğuna karar vermişti. Bu karar daha sonra verilen Doremus dâvasındaki karara mübayin görünmektedir. Ancak bu dâvada çocuklar boş saatlerde Doremus dâvasında olduğu gibi din dersi almak üzere kiliselerine gitmiyorlar, bilâkis papas okula gelerek dersanede din dersi veriyordu. Yüksek Mahkeme Okul gibi bir amme emlâkinin dinî bir maksat için kullanılmasının Anayasanın birinci ek maddesinde ifade edilen kilise ile Devletin ayrılığı (lâyiklik) esasına aykırı olduğunu kabul ederek bu kanunu iptal etti.

B — Gösteri Yürüyüşlerini ve Dinî törenleri müsaadeye tâbi tutan kanun hakkındaki Yüksek Mahkeme kararı: Willis Cox ve arkadaşları umumî bir yol üzerinde müsaade almadan tertip edilen bir alaya iştirâk ettikleri için New Hempshire Devletinin bir mahkemesi tarafından mahkûm edilmişlerdi. Bunların istinaf taleplerini o Devletin Yüksek Mahkemesi reddederek hükmü tasdik etti. Sanıklardan bir kısmı Birleşik Amerika Devletlerinin Yüksek Mahkemesine müracaat ederek hükmü temyiz ettiler. Bunlar temyiz istidalarında şunları ileri sürüyorlardı: «Mahkûmiyetimizi mucip olan kanun Anayasanın 14. cü ek maddesine aykırıdır. Çünkü sözü geçen kanun bizi ibadet hürriyetinden, söz ve basın hürriyetinden, toplanma hürriyetinden mahrum etmektedir. Toplantıya müsaade verecek makama hudutsuz ve gayrimakul bir keyfî iktidar vermektedir, müphem ve gayrimuayyendir.)

Bahis konusu kanun hükmü şudur: (Aşağıda yazılı şekilde kazanın belediye meclisinden veya şehirlerde salâhiyetli komisyonlardan hususi

müsaade alınmadan hiçbir umumî cadde veya yol üzerinde hiçbir tiyatro temsili, ve gösteri yürüyüşü veya dini alay icra edilmiyecek ve umumî yollara bitişik olan arazi üzerinde umumî açık hava mitingi yapılmıyacaktır.)

68 Sanık ve diğer 28 kişi 8 temmuz 1939 cumartesi akşamı Manchester şehrinin bir toplantı salonundan hareket ederek 15—20 kişilik gruplar halinde şehrin iş semtlerine doğru yürümeğe başladılar ellerinde dinî vecizeler ve (Faşizm yahut Hürriyet) yazılı levhalar mevcuttu. Yüksek Mahkeme bunların temyiz taleplerini reddetti.Yukarda tercümesini takdim ettiğim kanunun Anayasaya uygun olduğuna karar vererek hükmü tasdik etti. Şimdi yüksek Mahkemenin gerekçesinde şu satırları okumakla yetinelim: Anayasanın temin ettiği medenî hürriyetler umumi nizamı temin eden teşkilâtlanmış bir cemiyetin mevcudiyetini tazammun eder, bu umumi nizam olmazsa bizzat hürriyet, tahdit edilmemiş olan suiistimallerin ifratları içinde kaybedilmiş olacaktır. Belediyenin bir resmi makamının umumi caddelerin istimalinde halkın emniyet ve huzurunu sağlamak için kaideler vazetmesi asla medenî hürriyetlerle zıt telâkki edilmez. Belki daha ziyade o hürriyetlerin bağlı oldukları iyi nizamı koruma vasıtası olarak telâkki edilirler.)

C — Zencilere farklı muamele tatbikinden doğan Anayasa davaları. —Amerikada esaret lâğvedildikten ve bu cihet Anayasanın XIII. cü ek maddesinde açıklandıktan sonra bundan zarar gören Güney Devletlerile Kuzey Devletleri arasında çıkan dâhilî harbin 1861 den 1864 e kadar devam ettiği malûmdur. Lincoln devrine rastlayan bu harpten sonra 1868 de kabul edilen meşhur XIV. cü ek madde ile bütün vatandaşların eşit oldukları ve bunlardan bir kısmının hürriyet, mülkiyet haklarının kanunda muayyen ahval ve şartlar haricinde tecavüze uğratılamıyacağı ve hepsinin kanunlardan eşit surette himaye görecekleri kabul ve ilân olundu. Fakat buna rağmen beyazlar içtimaî hayatın her safhasında zencileri küçük görmekte devam ettiler. Zenci çocuklarının beyazlara mahsus mekteplerde okuyup okuyamıyacakları ise başlı başına bir dâva oldu. Nihayet Yüksek Mahkeme 1896 da verdiği bir kararla (Plessy V. Fergusen) vatandaşların kanundan eşit surette istifade etmeleri icap ettiğini, binaenaleyh zenci çocuklarının, öğretmen kadrosunun kifayeti, ilmî seviyesi, ders malzemesi, binanın konforu itibarile beyazlara ait mekteplerle ayni vasıfta olan okullarda ders görmeğe hakları olduğunu beyan etti. Bu suretle Yüksek Mahkeme eşit olmak için beraber olmanın şart bulunmadığını kabul ediyor. (Ayrı fakat eşit-Separate but Equal) diye hulâsa edilen prensibi vazediyordu. Bu sistem 50 seneden

fazla devam etti. Hakikatte hiçbir zaman zenci okulları beyazların okulları seviyesine yükselememişti. İkinci Dünya harbinden sonraki insan hakları beyannamesi ve bütün dünyayı saran yeni hürriyet ve milliyet cereyanları ve Amerikada zencilere ikinci sınıf bir vatandaş muamelesi yapılmasının dünya milletleri üzerinde uyandırdığı memnuniyetsizlik, bunun Sovyet bloku tarafından geniş ölçüde istismarından doğan mahzurlar, bizzat Amerikada, zencilere yapılan farklı muamelenin nihayet bulması için çalışan ve integration taraftarları diye isimlendirilen cemiyet ve teşekküllerin telkin ve tazyikleri Yüksek Mahkemenin 1954 de 60 senelik içtihadını değiştirmesine sebep oldu. Kansas dâvaları denen ve Güney Devletlerinden gelen dört dâvayı 1954 de karara bağlıyan Yüksek Mahkeme (Ayrı fakat eşit) diye hulâsa edilen eski içtihadından rücu ederek (Ayrı eğitim imkânlarının sağlanmasında bizatihi eşitsizlik) mevcut olduğunu kabul etti ve (eşit olmak için beraber) prensibini ilân etti. Amerikada büyük velvele uyandıran ve inkilâp diye vasıflandırılan bu kararlar üzerinde biraz duralım (Borwn V. Board of Education 1954 Dodd Supp. 214.)

Sözü geçen kararlar yüksek Mahkemeye Kansas, Guney Karolina, Virginia ve Delawore Devletlerinden gelmiştir. Bu dâvaların herbirinde zenci çocukları temsilcileri vasıtasile beyazların okuduğu resmî okullara kabul edilmelerini meneden mahallî (segregation) kanunlarının Anayasaya aykırı olduğunu ileri sürerek bunların iptalini istemişlerdir. Delaware dâvası hariç olmak üzere diğer davaların hepsinde federal bölge mahkemeleri Yüksek Mahkemenin eski içtihadına uygun olarak zencilerin beyazlarla aynı mekteplerde okumalerını kabul etmedi. Ancak zenci mekteplerinin bina, ders malzemesi, öğretmen kalitesi.. ilh bakımından beyazlara ait okullardan düşük olduğunu kabul ederek o okulların da beyazlara ait okullarla aynı seviyeye getirilmesine karar verdi ve bu hususta idareye 6 aylık bir mühlet verdi. Dâvacılar ikinci bir taleple okulları islâh edilinceye kadar beyazlara ait okullara kabul edilmelerini istediler. Fakat sözü geçen mahkeme bu talebi de reddetti. Yalnız Delaware Yüksek mahkemesi beyazlara mahsus okulların zencilere mahsus okullardan üstün olduğunu kabul ederek eşitliği bozan bu durum sebebile zencilerin beyazlara ait okullara kabulüne karar verdi. Bütün bu kararlar temyizen Yüksek Mahkemeye intikal edince yukarda arzettiğim gibi Yüksek Mahkeme eski içtihadından rücu ettiğini ifade eden tarihî kararlarını verdi. Bu suretle kararlardan üçü nakzedilerek biri de yani Delaware den gelen karar da gerekçesi değiştirilerek tasdik edilmek suretile mahallerine iade olundular. Yüksek Mahkemenin uzun olan gerekçesinin özünü teşkil eden satırlar şunlardır: (.. Zencilerin

ayrı okullarda okumasının dâvacıları kanunların eşit himayesinden mahrum ettiği aşikârdır. Aynı yaşta çocukları ırkları sebebile diğer'erinden ayırmak onların topluluk içindeki durumları bakımından bir aşağılık duygusu yaratır ve bu duygu onların kalplerinde ve fikirlerinde derin tesirler icra eder:)(..Şimdiye kadar kabul edildiği gibi ayrı fakat eşit prensibi hatalıdır. Çünkü yukarda izah edildiği gibi ayrı olmak bizatihi eşitliği bozmakta ve siyah çocuklar üzerinde tahrip edici tesirler yapmaktadır.)

Yüksek Mahkeme 1958 yazında acele olarak tetkik ettiği Little Rock kararında da aynı prensibi tekrar etmiş ve kararı bozmuştur.

Bu bahiste zencilere veya muayyen bir ırkın haricindeki kimselere mülkiyet hukuku bakımından farklı muamele tatbikine dair dikkate lâyık diğer bazı kararları da görmek icap ediyor. Sözü geçen kararlardan biri 1948 tarihlidir (Shelley v.Kraemer 334 Us. 1 ,92 Sct· 836) . 16 şubat 1911 de Saint Louis şehrinde La Badei caddesinin Taylor caddesile Cora caddesi arasında kalan kısmının iki tarafındaki gayrimenkullerin sahipleri bulunan 39 kişi aralarında bir mukavele yaparak bu gayrimenkullerin 50 sene müddetle zencilere ve moğul ırkından olanlara satılamıyacağını, kiralanamıyacağını kararlaştırmışlardı. Bu mukavele 57 parsel araziyi hedef tutuyordu. Fakat mukaveleyi yalnız 47 parsele sahip bulunan 30 kişi imzaladı. Diğerleri imzalamadılar. 11 Ağustos 1945 de Schelley ismindeki zenci bu mukavelenin şümulüne giren gayrimenkullerden birini Fitzgerald ismindeki bir şahıstan senetle iktisap etti. Bidayet Mahkemesinin kabulüne göre müşteri iktisap sırasında gayrimenkul üzerindeki tahditten haberdar değildir. 9 Ekim 1956 da komşu gayrimenkullerin sahipleri zenci Schelley aleyhine dâva açarak satışın iptâlini ve mülkün eski sahibine iadesini istediler. Bidayet Mahkemesi, dâvacıların dayandıkları anlaşma 30 kişi tarafından imzalanmış ise de diğer 9 kişi imza etmediğinden ve hepsi tarafından imzalanmadıkça muteber sayılamıyacağından bahisle dâvayı reddetti. Missouri Yüksek Mahkemesi mukavelenin, onu imza edenler arasında muteber olduğundan bahisle hükmü bozdu· Zenci Birleşik Amerika Yüksek Mahkemesine temyizen başvurdu. Yüksek Mahkeme Anayasanın 14.cü ek maddesine dayanarak muayyen bir ırktan olanlara farklı muamele tatbikine taallûk eden bu kabil anlaşmaların mahkemelerce müeyyidelendirilmesinin anayasaya aykırı olduğunu beyan etti ve hükmü bozdu· O sırada Yüksek Mahkemeye Michigan dan gelen aynı mahiyette diğer bir karar da aynı gerekçe ile bozuldu. Yüksek Mahkeme Anayasanın 14.cü maddesine dayanıyor. Bu maddeyi yukarda Amerikan Anayasasından bahsederken görmüştük. Sözü geçen maddenin birinci bölümü şöyledir: (Birleşik

Devletlerde doğmuş veya onun tabiiyetine alınmış olan ve onun kaza salâhiyetine tâbi bulunan herkes Birleşik Devletlerin ve oturduğu Devletin vatandaşıdır. Hiçbir Devlet Birleşik Devletlerin vatandaşlarının imtiyaz ve muafiyetlerini azaltacak bir kanun yapamaz veya tatbik edemez. Herhangi bir Devlet herhangi bir şahsı hayat, hürriyet ve mülkiyet hakkından kanunda yazılı şartlar haricinde mahrum edemiyeceği gibi kendi mahkemelerinin kaza salâhiyetine tâbi olan şahıslardan hiçbirine kanunların eşit himayesini reddedemez.)

İşte Yüksek Mahkeme bu kararında sözü geçen maddenin mülkiyet hakkınada şâmil olduğunu kabul ve mülkiyet hakkından istifade hususunda vatandaşlar arasında tefrik yapılmasına matuf anlaşmalara mahkemelerin tatbik ve icra kabiliyeti vermelerinin Anayasaya aykırı olduğunu beyan etmiş ve hükmü bozmuştur. Görülüyorki Yüksek Mahkeme mukaveleyi hükümsüz saymıyor fakat onun hukukan himaye görmiyeceğini ifade ediyor. Bu dâvada bir kanunun Anayasaya aykırılığı bahis konusu değildir. Hususi bir mukaveleye mahkemelerin infaz kabiliyeti verebilip veremiyecekleri, böyle bir mukavelenin anayasanın sagladığı haklara uygun olup olmadığı bahis konusudur. Bu itibarla bahis konusu karar esas itibarile konumuzun dışında olmak lâzımgelir. Fakat zencilere tatbik edilen farklı muameleyi ihdas eden kanunlardan ve bunların Yüksek Mahkemece iptalinden bahsederken bu dikkate lâyık kararı da zikretmeği faydalı bulduk.

Keza Yüksek Mahkeme 1950 de, trenlerdeki lokanta vagonlarında zencilerin beyazlardan ayrı yemek yemeğe mecbur edilmelerinin vatandaşların eşitliği esasını kabul eden Anayasanın 14-cü ek maddesine aykırı olduğuna karar verdi (Henderson v. The United Stat 1953 de, Washingtondaki lokantaların zencileri kabul etmemelerinin Anayasaya aykırı olduğunu karar altına aldı. Yine 1950 de Yüksek Mahkeme Oklahoma üniversitesine bağlı Yüksek Okulun zencilerin dershanelerde, kütüphanede ve kafeteryada ayrı ve hususi sıralara oturmalarını itsiyemeyeceğini hüküm altına aldı. (Mc Lavrin V. Oklahoma.) Bu kararlar üzerine 1950 den beri bir çok Yüksek Okullar kapılarını zencilere açmışlardır.

Sırası gelmişken şunu bir kere daha hatırlatalım ki Yüksek Mahkeme Anayasaya aykırı kanunları iptal etmekle iktifa etmiyor, Anayasaya aykırı adlî ve idarî muameleleri, fiil ve kararları da iptal ediyor. Bu sebeple Yüksek Mahkemenin vatandaşa sağladığı himaye çok geniş ve bunun neticesi olarak onun sahip olduğu prestij de çok büyüktür. Yukardakilere ilâveten bu hususta bir misal daha verelim: 1936 da

Missisipi de işlenen bir cinayetin faili olduklarını ikrar etmiş olan bâzı kimseler mahkemede bu ikrarın şahısları üzerinde şiddet istimali suretile elde edildiğini ileri sürdükleri halde buna iltifat edilmemiş ve hepsi ölüm cezasına mahkûm edilmişlerdi. Mississipi Yüksek Mahkemesi de bu kararı tasdik ettiği için sanıklar Birleşik Amerika Devletleri Yüksek Mahkemesine temyizen başvurdular. Dosyada sanıkların ikrarlarından başka delil yoktu. Yüksek Mahkeme (Orta zamana yakışan usûllerle sanıklar üzerinde tazyik icrası süretile onlara suç ikrar ettirmenin Anayasanın V. inci maddesine aykırı olduğunu ve böyle bir ikrarın hükmü olmıyacağını) beyan ederek ölüm cezasına mâtuf mahkûmiyet kararını bozdu. Yukarda bahsettiğimiz gibi Anayasanın V. inci ek maddesi kanunda yazılı şartlar haricinde, ölüm cezasını mucip veya yüz kızartıcı bir suç hakkında hiç bir sanığın sorulan suallere cevap vermeğe mecbur tutulamıyacağını ifade etmektedir. Bu kararın numarası şudur: Brown V. Mississipi 894, Us. 278 S. Ct. 461).

Görülüyorki burada da iptal edilen bir kanun bahis konusu olmayıp Anayasaya aykırı olarak bir mahkûmiyet kararı ve bunun dayandığı Anayasaya aykırı bir fiil (tazyikle ikrar elde etme fiili mevcuttur.

NETİCE: Görülüyorki Amerikan Hükümet sisteminin bariz vasfı kaza kuvvetinin fevkalâde kudreti ve mevkiidir. Halk, Yazılı Anayasanın kanunlar fevkinde çizdiği hudutlar içinde Yüksek Mahkeme tarafından himaye edilmektedir. Bu hudutlar ve gerek federal ve gerek devletlere ait Anayasalar teşrii muamelelerin üstündedirler. Hakiki kanun nedir? bunu tayin etmek ve eğer teşrii muameleler Anayasaya aykırı ise şeklen kanun gibi görünen bu muameleleri iptal etmek kaza mercilerine aittir, Kaza kuvveti Anayasanın bekçisidir. Yüksek Mahkemenin Anayasa hükümlerinin tefsirine taallûk eden gayet kıymetli emsal kararlarının bir kaçından konumuzu ilgilendirdikleri nisbette bahsettik. Bu kararlar 1803 tarihli karardan itibaren mevcut ve mazbuttur. Bunlar büyük bir cilt teşkil etmekte ve Anayasanın muhtasar olan metnini aydınlatan gayet mühim bir hukuk menbaı vazifesini görmektedirler. Anayasa ve ondan istidlâ edilen kaideler kendileriyle ahenkli olmıyan her kanun ve idarî karara karşı üstün ve tercihe şayan bir kanun mahiyetini haizdirler. Bunun tefsiri hususunda ise kaza kuvveti yeğane hak sahibi mercidir. Denilebilirki Amerikada Anayasa mukaddes bir kitap gibidir. Amerikalılar Anayasalarile ve Yüksek Mahkeme ile pek çok iftihar ediyorlar. Radyo ve televizyonlarda sık sık Yüksek Mahkemenin yapısı, tarihçesi ve fonksiyonu halka anlatılmaktadır. Buna rağmen Yüksek Mahkemenin kararları bazan sert bir şekilde tenkit edilmekten hali kalmamaktadır. Meselâ geçenlerde Şikagoda toplanan Amerikan Barolar Birliğinin Büyük

Kongresinde Yüksek Mahkemenin yeni bir kararı şiddetle tenkit edildi. Amerikada saygı hudutları içinde kalan her türlü tenkit vatandaşın gıdası telâkki edilmekte ve bundan hiçbir müessese istisna edilmemektedir. Bu suretle bütün Devlet müesseseleri umumî efkârın kontrol ve baskısı altındadır. Fakat o müesseselerin umumî efkârdan ve meslek teşekküllerinden gelen tenkit ve telkinlere körü körüne itaat ettikleri zannedilmesin. Onlar makûl bulmadıkları tenkit ve telkinlere kendi bünyelerine uygun vasıtalarla cevap vermekte ve eski fikirlerinde ısrar etmektedirler. Ancak tenkide karşı müsamaha, Amerikan içtimaî hayatının temel taşıdır. Denilebilirki Amerikada umumî müesseseler daimî bir murakabe ve münakaşa havası içinde daha iyiye ve daha güzele doğru yönelmektedir. Bu hususta televizyondan geniş ölçüde istifade ediliyor. Memleketi alâkadar eden bir mesele halkın alâkasını çekmeğe başlayınca derhal (profesör, hukukcu, general, mebus, ayan azası, doktor, fen adamı) gibi o meselede bilgi sahibi salâhiyetli kimselerden bir kaçını televizyona davet ederek onlara o mevzu münakaşa ettiriliyor. ve bu münakaşa televizyonla bütün Amerikaya duyuruluyor ve seyrettiriliyor. Bu usul yalnız iç konularda değil dünya meselelerinde de tatbik ediliyor. İhtilâllere, isyanlara, mitinglere, imar ve kalkınma işlerine, eğitime ait dünyanın dört bir köşesinde çekilmiş tap taze, izahlı filimleri televizyonda göstermek ve memleketi ziyarete gelen yabancı Devlet adamlarının basın toplantılarını televizyonla yaymak suretiyle halkın dünya meseleleri hakkında bilgi sahibi olmasına çalışılıyor. Meselâ öğretmenlere çocukları döğmek salâhiyetinin verilmesine dair kanun projesi ve yeni vergi arttırımları hakkındaki kanun teklifi. New York şehri memurlarına yapılmak istenen zammın umulduğundan az olması New York'ta Büyük tepkiler yaptı. Bunlardan sonuncusunu Belediye Reisi Wagner, diğerlerini alâkaları sebebile Vali Rockfeller televizyonda halka günlerce izah ettiler. Bu suretle yalnız halkın temsilcilerinin değil doğrudan doğruya halkın aydınlatılmasınada ehemmiyet veriyorlar. Keza halen Amerikanın yavaş yavaş sürüklenmekte olduğu işsizlik (4. 363. 000 işsiz var, bunun 600. 000 i New Yorkta) ve enflâsyon (inflation) dertleri de geniş bir münakaşa ve tetkik konusudur.

Hulâsa Bilhassa Yüksek Mahkemenin fonksiyonu dolayisile yabancılara ilk anda garip gelen Amerikan hükümet sistemi, bütün müesseselerile birlikte bir kül halinde alınınca ve bunu yaratan tarihi sebepler ve tekâmül göz önüne getirilince bir mana ifade etmekte ve bu muazzam makina ahenki ve teminatlı şekilde işlemektedir.

İNGİLİZ HUKUKUNDA HIRSIZLIK, EMNİYETİ SUİSTİMAL VE DOLANDIRICILIK SUÇLARI

Yazan :
H. A. PALMER
Barrister-at-Law, Assistant Master of the Supreme Court,
Londra

İngilizceden Çeviren :
Selâhattin ATALAY
Kırklareli C. M. U. M.

I — Giriş
II — Hırsızlık
1 — Hırsızlık suçunun mevzuu :
A — Örf ve âdet hukukuna göre hırsızlığın mevzuuna girmiyen maddeler
B — Yazılı hukuka göre hırsızlık suçunun mevzuu.
2 — Hırsızlık kastı,
3 — Malı almak ve zilyedliği ele geçirmek unsuru,
4 — Ağır hırsızlık suçları,
5 — Geceleyin ikametgâhta hırsızlık,
6 — Gündüz bina dâhilinde hırsızlık,
7 — Mukaddes bir binada içine zorla girmiş olan şahsın işlediği suç
III — Emniyeti suiistimal :
1 — Mahiyeti,
2 — Emniyeti suiistimal suçu ile hırsızlık suçu arasındaki fark.
IV — Dolandırıcılık :
1 — Tarifi,
2 — Unsurları.
V — Netice.

1 — Giriş

Hırsızlık (Larceny), emniyeti suiistimal (Embezzlement), dolandırıcılık (Obtaining by false pretences) suçlarını tetkik etmeden önce mülkiyet (property) tabiri ile zilyedlik (possession) tabirinin nasıl bir mana ifade ettiğini tesbit etmek zaruridir.

Mülkiyet (Property) tâbiri, I — mülkiyet hakkı (Theright of ownership) ve 2 — mülkiyetin mevzuu olan şeyler (Things) olmak üzere iki mânada kullanılmaktadır. Bu yazımızda mülkiyet tâbiri birinci mânada kullanılmıştır.

Bir şahsın bir mala sahip olup olmaması meselesi tamamiyle hukukî bir mâhiyet taşır. Hukukun kendisini bâzı hâdiseler veya devirler neticesi mal sahibi tanıması halinde kendisi için mülkiyet hakkının mevcut olduğu kabul edilmiş olur.

Zilyedlik (possesion), haklı olsun olmasın eşya üzerinde maddi kontrolun bulunması halinde mevcuttur. Meselâ satmak hakkına sahip bir şahıstan bir otomobil satın alırsam bu otomobil üzerinde mülkiyet hakkını elde ederim ve bu otomobil benim malım (Property) olur. Eğer bu otomobili bir şahsa kiraya verirsem yahut bu otomobil benden çalınırsa mal sahibi olarak kaldığım halde, kendisine kiraya verdiğim şahıs veya hırsız zilyedliğe (Possession) sahip olur.

Zilyedlik fiilî (actual) olabileceği gibi hükmî (constructive) de olabilir. Bâzı hallerde bir şahıs fiilî bir kontrola sahip olmadığı hâlde hukuken zilyed sayılır. Bu hâlde hükmî zilyedlik (constructi ve possession) mevcut olur. Meselâ bir kimse bir şeyini hizmetçisinin ihtimamına terk etmişse hizmetçinin bu şey üzerindeki fiilî kontrolü efendisine karşı zilyedliği ifade etmez, efendisine karşı bu şey dolayisiyle münasebeti muhafızlıktan ileri geçemez, fakat hizmetçi bu şey üzerinde diğer şahıslara karşı zilyedliğe sahip olur.

Zilyedlik, zilyete (Possessor), hakikî mal sahibi hariç olmak üzere herkese karşı tasarruf etmek hakkını verir. Mülkiyet ise mal sahibine (owner), hapis hakkında (lien), kira (hire) ve rehin (pledge) de olduğu gibi bâzı istisnalar haricinde herkese karşı tasarruf imkânını bahşeder.

Hırsızlıkta zilyedlik, mal sahibi olsun olmasın fiilî veya hükmî zilyedliğe sahip olan kimseden alınır. Meselâ otomobilim benden veya benim tevdi ettiğim şahıstan çalınmışsa veya kasada bulunan param kasadan alınıp götürülmüşse zilyedlik benden hırsıza geçmiş olur.

Emniyeti suiistimâlde benim malım olan bir şey üzerindeki zilyedlik alınır, fakat bu alınma o şey benim fiilî veya hükmî zilyedliğime gitmeden önce vukubulur. Meselâ dükkânımda çalışan kalfam bir müşteriden benim namıma almış olduğu parayı, bana vermesi gerekirken onu kendi menfaatine yanında alıkor veya sarfederse benim olan para üzerinde zilyedlik elde etmiş olur.

Dolandırıcılıkta ise, ben yalnız zilyedliği değil mülkiyeti de devretmek kastiyle para veya malı dolandırıcıya veririm, ve bunu onun hilâfı hakikat beyanatına inanarak yaparım. Meselâ bir şahıs, bana sahte bir mektup göstererek benden para veya mal almışsa dolandırıcılık suçunu işlemiş olur.

Hırsızlık, emniyeti suiistimal ve dolandırıcılık suçları arasındaki bu farklar bugün, 1916 tarihli The Larceny Act isimli kanunun koyduğu hükümler neticesi eskisi kadar önem taşımamaktadır.

Zira :

1 — Emniyeti suiistimal suçundan itham edilen bir şahsın muhakemesinde, dâvaya mevzu olan malı çaldığı anlaşılırsa jüri heyeti onu hırsızlıktan suçlu bulabilir, ve aksine olarakta hırsızlık suçundan itham edilmiş bir şahıs emniyeti suiistimalden suçlu addedilebilir.

2 — Hırsızlık suçundan itham edilen bir şahıs dolandırıcılık suçundan mahkûm edilebilir.

3 — Dolandırıcılık suçundan itham edilen bir şahıs, bu suçun mevzuu olan para veya malı çalmış olduğunun anlaşılması üzerine hırsızlık suçundan mahkûm edilebilir.

II — HIRSIZLIK

Hırsızlık suçunda başlıca tetkike değer mühim hususlar şunlardır:

1 — Hırsızlık suçunun mevzuu.

2 — Hırsızlık kastı,

3 — Malı almak ve zilyedliği ele geçirmek unsuru.

Bu mevzuda ayrıca hırsızlık suçunu ağırlaştıran haller, geceleyin ikametgâhta hırsızlık, gündüz bina dahilinde hırsızlık, mukaddes bir bina içine zorla girerek yapılan hırsızlıkda incelenecektir.

1 — Hırsızlık suçunun mevzuu

1916 tarihli The Larceyn Act'ın üçüncü maddesine göre, kiymeti olan ve bir şahsın malı bulunan ve eğer gayrimenkule merbut ise ondan ayrılmış olan her şey, hırsızlığın mevzuunu teşkil eder. Şu şartla ki:

A) sabit eşya, nebatlar, maden cevherleri, gayrimenkûle merbut olan ve onun bir kısmını teşkil eden her şey, onu gayrimenkulden ayıran şahıs cihetinden hırsızlık suçu mevzuu olamaz. Ancak bu şahıs ayırmadan sonra onun zilyedliğini terk etmiş ve bilâhire gelip almış olursa hırsızlık suçunu işlemiş olur.

B) Canlı iken öldüren şahıs tarafından çalınması mümkün sayılmayan eceli ile ölen ve birinin zilyedliğine girmemiş olan vahşi bir hayvanın vücudu hırsızlığın mevzuu dışında kalır. Ancak bu şahıs bu hayvanı öldürdükten sonra zilyedliğini terk eder ve sonra yeni bir kastla alıp götürürse hırsızlık işlemiş olur.

Örf ve âdet hukukunda (Common Law) hırsızlık yalnız bir diğeri olan ve bir şahsın malı bulunan menkul kıymetler için mevzuu bahis olmuştur. The Darceny Ast kanunla örf ve âdet hukukunun bu değeri olmak ve bir şahsın malı bulunmak unsuru aynen muhafaza edilmiş, fakat menkûl kıymetler «Goods and Chttels» unsuru bu kanun ile daha önceki kanunlar tarafından çok değiştirilmiştir.

A — Örf ve adet hukukuna göre hırsızlık suçunun mevzuuna girmeyen maddeler:

a) Gayrimenkûller:

Arazi, bina ve hatta gayrimenkûl senedi hırsızlığın mevzuu olamaz. Bunlardan sonuncusu, yani gayrimenkûl senedi (The title deeds ofreaty), bu gün 1861 ve 1916 tarihli Larceny Acts isimli kanunlar gereğince hırsızlık suçunun mevzuuna girmektedir.

b) Gayrimenkûle merbut olan şeyler.

Bunlar ağaçlar, mahsûller, ve bina müştemilâtı gibi şeylerdir. Bunlar gayrimenkûle merbut oldukça, gayrimenkûlden ayrı olarak tasarruf edilemez ve sahip olunamaz. Bunların mal olarak müstakil bir mevcudiyeti yoktur. Bu şeyler ancak gayrimenkûlden ayrıldıktan sonra (After severange from the land) hırsızlığın mevzuu olurlar. gayrimenkûl müştemilâtı, büyüyen şeyler, ve maden cevherleri müstesna olmak üzere bu örf ve adet hukuku kaidesi 1916 tarihli The Larceny Ast'ın birinci maddesinin üçüncü bendinin (a) fıkrası ile kabul edilmiş bulunmaktadır. Bu sebeple:

1 — A ismindeki şahıs kendi patatesini kazıp çıkarır ve B ismindeki şahıs bu patatesleri kötü niyetle alırsa hırsızlıktan suçlu olur.

2 — Eğer B, A nın patateslerini kazıp çıkarır ve hemen alıp götürürse fiilî hırsızlık suçunu teşkil etmez.

3 — Eğer B, A nın patateslerini kazar ve onların zilyedliğini her hangi bir sebeple terk eder, fakat sonra yeni bir kasıtla geri gelir, ve onları alırsa hırsızlık suçunu işlemiş olur. Zira B nin kazıp çıkardığı patatesleri bırakıp gitmesi üzerine bu patatesler menkûl bir mal olarak (as chattels) sahibinin hükmî zilyedliğine girmiş olur.

C) Alacak hakkına delil olan evrak:

Police(bill of exchange), ve çek (Cheque) gibi alacağın sırf bir delili olan evrak örf ve âdet hukukunda hırsızlığın mevzuu olarak mülâhaza edilmez. Çünkü örf ve âdet hukukunda bir hak hırsızlığın mevzuu olamıyacağı için onun bir delilinden ibaret olan evrakta hırsızlığa mevzuu teşkil edemez. 1916 tarihli The Larceny Ast'ın birinci maddesinin üçüncü bendine göre kıymet ifade eden her evrak hırsızlığa mevzu olur.

d) Kıymetli olmayan şeyler:

Hem örf ve âdet hukukuna ve hemde 1916 tarihli Larceny Act'ın birinci maddesinin üçüncü bendine göre çalınan şeyin hırsızlık suçunun mevzuu olabilmesi için bir kiymete sahip olması lâzımdır. Fakat bu kıymetin en ufak bir para değerinde olması şart değildir, sahibi için en ufak bir değere sahip olması kâfidir. 1827 tarihinden önce çalınan şeyin değerine göre hırsızlık suçları ikiye ayrılıyordu, 12 pence'den aşağı değerdeki malları çalmak küçük hırsızlık (petty larceny), 12 pence'den yukarı kıymetteki malları çalmakta büyük hırsızlık (garnd larceny) suçunu teşkil etmekte idi, bu gün suçun unsurlarını teşkil etmedikçe kıymeti zikretmeğe lüzum yoktur.

E) Sahibi olmıyan şeyler:

Sahibi arafından terk edilen veya esasında sahibi olmıyan şeyler hırsızlık suçunun mevzuu olamaz. Bu örf ve âdet hukuku kaidesi, 1916 tarihli The Larceny Ast'ın birinci maddesiyle de kabul edilmiştir. Bu kanunun birinci maddesinin birinci bendinde bu kanun yalnız bir şahsın malına (The property of any person) karşı işlenen suç lara tatbik edileceği belirtilmiştir.

Vahşi hayvanlar (animals ferae naturae) tabiî yaşama muhitlerinde iken mameleke mevzu olamaz. Bir kimsenin böyle bir hayvanı çalmak fiilinden suçlandırılması için bu hayvanın ya ölmüş olduğunun yahut canlı ise ehlileştirilmiş bulunduğunun yahut yakalanarak birinin zilyedliğine girmiş olduğunun isbatı lâzımdır.

Aynı mülâhaza ile tabiî olarak bulundukları yuvadan alınan vahşi bir kuşun yumurtaları da hırsızlık suçunun mevzuu olamaz. Fakat bunlar birinin zilyedliği altına girmişse hırsızlığa konu olur. Meselâ kuluçka makinesindeki yumurtaları almak hırsızlık suçunu teşkil eder.

Yaşarken birinin zilyedliğine girmemiş olan fakat birisinin arazisi üzerinde öldürülmüş bulunan vahşi hayvanlar, o arazi sahibinin malı olur. Öldüren o arazinin sahibi ise o hayvan derhal hırsızlık mevzuu ha-

line gelir, fakat öldüren o arazinin sahibi değilse öldürür öldürmez alıp gitmesi halinde hırsızlığa mevzu olmaz, fakat öldürüp onun üzerindeki zilyedliğini terk ederse, bilâhere o hayvanı almak hırsızlık suçunu teşkil eder.

Örf ve âdet hukukunun bu kaidesi genel olarak sadece gıda bakımından faydalı olan hayvanlara tatbik olunur. Meselâ dağ gelinciği gibi hayvanlara tatbik edilmez.

Örf ve adet hukukunda ehli hayvanlar (animals domitae naturae) iş veya gıda için muhafaza edliyorsa hırsızlığın mevzuu olur,fakat kedi köpek gibi alelâde hayvanlar hırsızlığa konu olmazlar.

Örf ve âdet hukukunun hayvanlar hakkında yaptığı bu tefrik 1915 tarihli kanunla kabul edilmemiş gibi görünmektedir.

Bugün muhtelif cins hayvan hırsızlığına ait hükümler, 1861 ve 1916 tarihli The Larceny Acts' isimli kanunların hususi maddeleriyle düzenlenmiş bulunmaktadır.

B — Yazılı hukuka göre hırsızlık suçunun mevzuu:

a — Vasiyetname (Will) :

1861 tarihli The Larceny Act'ın altıncı maddesine göre ölü veya sağ bir şahsın menkul veya gayrimenkul malına ait vasiyetnamesini, vasiyetname ekini, veya vasiyetname kabilinden diğer bir senedini tamamen veya kısmen çalmak ve yine aynı kanunun 29 uncu maddesine göre böyle bir vesikanın tamamını veya bir kısmını kötü niyetle tahrip etmek, iptal etmek, silmek yahut gizlemek fiilleri ağır cürüm (felony) teşkil eder.

b) — Gayrimenkule ait mülkiyet hakkını gösterir senetler (documents of title to land):

1861 tarihli The Larceny Act'ın 7 ci maddesinin 1 ci bendine göre gayrimenkule ait mülkiyet hakkını gösterir bir senedin tamamını veya bir kısmını çalmak, yahut aynı kanunun 28 ci maddesine göre böyle bir senedin tamamını veya bir kısmını kötü niyetle tahrip etmek, iptal etmek, silmek yahut gizlemek fiilleri ağır cürümdür.

c) Zabıt varakaları (records):

1861 tarihli The Larceny Act'ın 7 ci maddesinin 2 ve 3 cü bendlerine göre bir mahkemenin zabıt varakalarını (records), ilâmlarını (writs), yemin ile teyit edilen beyannamelerini (affidavits), ve ara kararlarını (orders) ve diger orijinal vesikalarını ve hükümet veya âmme müesseselerine ait diger vesikaları çalmak, veya aynı kanunun 30 cu maddesi-

ne göre bu türlü vesikaları kötü niyetle ortadan kaldırmak, gayri kanuni olarak ve kasten bozmak, silmek, yahut imha etmek fiilleri ağır cürüm teşkil eder.

d) — Binaların sabit eşyası ve malzemesi (fixtures and materials of buildings):

1861 tarihli the Larceny Act'ın 8 ci maddesinin 1 ci bendine göre bir binanın cam veya ağaç kısımlarını veya bir binaya tesbit edilmiş sabit eşyayı, yahut birinin mülkü olan araziye tesbit edilmiş madenden yapılmış her hangi bir şeyi, yahut parmaklık gibi bir ikametgâha, bahçeye, yahut bir meydan veya sokağa, yahut âmmeye mahsus bir yere, yahut bir mezarlığa yapılan herhangi bir şeyi, çalmak yahut çalmak kastile yarmak, kesmek, koparmak yahut kırmak fiilleri ağır cürümdür.

e) Madenler V.s Mines etc.)

Aynı kanunun 11 ci maddesine göre her hangi bir maden cevherini, manganez, grafit v.s, yahut herhangi bir maden ocağından veya yatağından yahut damarından maden kömürünü çalmak, yahut çalmak maksadile koparmak ağır cürümdür.

f) Ağaçlar (Trees) :

Aynı kanunun 8 ci maddesinin 2 ci bendine göre her hangi bir ağacın, fidanın, çalının, yahut ağaçlar altında büyüyen ufak çalıların tamamını yahut bir kısmını çalmak, veya çalmak kastiyle kesmek, tahrip etmek, veya zarar vermek şu üç halde ağır cürüm olur.

1 — Çalınan şeyin veya yapılan zararın tutarı bir shilling ediyorsa ve failin aynı suç için daha önce basit usule istinaden yapılan duruşma sonunda verilmiş iki mahkumiyeti varsa, herhangi bir yerde işlenen bu son fiil ağır cürüm olur.

2 — Çalınan şeyin veya yapılan zararın tutarı bir ingiliz lirasından fazla ise ve fiil bir park, bir eğlenti sahası, bir bahçe, bir meyvalık, yahut ikâmetgâha bitişik yahut ait bir yerde işlenirse suç ağır cürümdür.

3 — Çalınan şeyin veya yapılan zararın tutarı beş İngiliz lirasından fazla ise fiil her nerede işlenirse işlensin ağır cürüm olur.

g) Nebat Vs (plants etc.):

Aynı kanunun 8 ci maddesinin 3. bendine göre bahçe, meyvalık, fidanlık, ve limoluklarda yetişen nebat, kök, meyva, yahut sebzeleri çalmak, yahut çalmak kastiyle tahrip etmek yahut zarara uğratmak, aynı

cins suç için basit muhakeme usulüne tevfikan verilen bir mahkumiyetten sonra ağır cürüm teşkil eder.

h) Elektrik (Electricity).

Aynı kanunun 10 cu maddesine göre kötü niyetle veya hile ile elektrik almak, sarfedilmesine, yahut başka yere sapmasına sebeb olmak yahut kullanmak ağır cürümdür. Faili basit hırsızlık (simple larceny) suçunu işlemişcesine cezalandırılır.

I) Alacaklar ve kıymetli senetler (choses in action and valuable securities):

Aynı kanunun 1 ci maddesinin 3.cü bendine göre her hangi bir kıymetin ifadesi olan bir vesika (every document of any value) hırsızlığın mevzuuna girer, ve fail fiil hakkında hususi bir ceza tâyin edilmemişse basit hırsızlık (simple larseny) suçunu işlemişcesine cezalandırılır.

1861 tarihli the Larceny Ast'ın 27 ci maddesine göre gayrimenkul üzerinde bir hakkı gösterir senetler (documents of title to land) hariç olmak üzere bütün kiymetli senetleri kasten imha etmek, bozmak Vs gibi fiiller ağır cürümdür, ve fail senetle ifade edilen malı çalmış gibi cezalandırılır.

1916 tarihli the Larceny Act'ın 46 cı maddesine göre kıymetli senet (valuable securities) tabiri, bir şahsın bir şirket veya cemiyetteki bir hissesini, alacagı faiz Vs gibi haklarını gösterir senetler ile para tediyesine ait vesikaları, malların devrine ait senetleri, yahut menkul ve gayrimenkul mallara ait hakları gösterir senetleri şümûlüne alır. Bunlar hisse senedi (share), tahvil (debenture), konşimento (bill of landing) gibi senetlerdir.

İ) Hayvanlar (animals):

1916 tarihli the Larceny Act'ın 3.cü maddesine göre at, sığır ve koyun hırsızlığı ağır cürümdür, ve 14 sene hapsi müstelzimdir.

1861 tarihli the Larceny Act'ın 12 ci maddesine göre ormanların kapatılmamış kısımlarında geyikleri gayri kanuni olarak ve kasten kovalamak, avlamak, tuzağa düşürmek, alıp götürmek, yahut öldürmek veya yaralamak veyahut öldürmeğe veyahut yaralamağa teşebbüs etmek fiilleri 50 İngiliz lirası para cezasını müstelzimdir. Aynı kanunun 13 cü maddesine göre bu fiiller kapalı orman mıntıkalarında ika edilirse faile iki sene hapis cezası verilir.

1861 tarihli the Larceny Act'ın 17.ci maddesine göre üretme sahasında veya üretmek yahut muhafaza etmek için kullanılan bir yerde bulunan tavşanları geceleyin gayri kanuni olarak ve kasten almak veya öldürmek fiilleri hafif cürüm (misdemeanour) dur. Bu fiiller gündüz yapılırsa, yahut tuzak kurarak herhangi bir zamanda işlenirse fail, seri muhakeme usulüne tevfikan 5 İngiliz lirası para cezasile tecziye olunur.

1861 tarihli the Larceny Act'ın 24 cü maddesine göre su sahibinin evine bitişik veya ait bulunan sulardaki balıkları gayri kanuni olarak ve kasten almak veya öldürmek fiilleri hafif cürümdür. Bu fiilleri, bu şartlar altında olmıyan ve fakat bir şahsın mülkiyetinde bulunan yahut sadece bir başkasının balık tutma hakkı olan sularda ika eden kimse seri muhakeme usulüne tevfikan 5 İngiliz lirasını geçmemek üzere para cezası ile cezalandırılır.

Aynı kanunun 18 nci maddesine göre köpek hırsızlığı seri muhakeme usulüne tâbi bir suçtur, ve 6 ay hapis veya 20 İngiliz lirası para cezasını müstelzimdir. Aynı kanunun 5 nci maddesine göre böyle bir suçtan mahkûmiyetten sonra tekrar köpek çalmak hafif cürümdür, ve 18 ay hapsi müstelzimdir.

2 — Hırsızlık kastı

Hırsızlık suçunun tekevvünü için aranılan kast (mensrea,) hırsızlık kastı (abmus furandi) dir. Bu kast 1916 tarihli The Larceny Act'ın 1 nci maddesinin I nci bendinde tarif edilmiştir. Bu maddeye göre, hırsızlık kastı, istiyerek ve hata eseri olmadan ve malın başka şahsa ait olduğu nu bilerek (fraudulently) ve hüsnüniyetle bir hak iddiasında bulunmaksızın, daimi olarak mal sahibini o maldan mahrum etmek üzere malı alma zamanında mevcut bir kasttır.

Bu tariften de anlaşılacağı veçhile hırsızlık kastında mevcut olan en önemli hususlar şunlardan ibarettir:

A — Cürme ait kast, hüsnüniyet (bona fide) ile hareket halinde mevcut olmaz Meselâ bir şahıs müzayede usulü ile yapılan satışta, bir yazı masasını satın alıyor, sonra onun gizli bir çekmecesinde para bulunduğunu görüyor. Bu satışta o yazı masasını bütün teferruatiyle satın almak gibi bir hüsnüniyete sahipse fiilî, hırsızlık suçunu teşkil etmez, zira hadisede hırsızlık kastı yoktur.

B — Hırsızlık suçunun tekevvünü için malın, muvakkat elde bulundurma isteğiyle değil, daimi olarak ona mâlik olmak kastiyle alınması gerektir. Meselâ R.V. Thurborn dâvasında A ismindeki şahıs B'nin malı-

nı çalıyor, bu malı götürmek içinde B'nin ahırından bir at alıyor; ve sonra atı serbest bırakıyor. Mahkeme A'yı atı çalmaktan suçlu bulmamıştır.

Bununla beraber 1930 tarihli Road Traffic Act'ın 28 nci maddesine göre bir kimse mal sahibinin veya başkaca yetkili bir şahsın muvafakatını almadan bir motorlu vasıtayı alıp hullanırsa itham usulüne tevfikan 12 ay hapis ve 100 İngiliz lirası para cezesiyle teczıye olunur. Seri muhakeme usulüne göre ise 3 ay hapis veya 50 İngiliz lirası para cezasiyle cezalandırılır.

C — Hırsızlık suçunun tekevvünü için hırsızın hemen maddi menfaat (immediate pecuniary benifit) temin etmesi şart değildir.

Meselâ, R.V.Hudson (1943) dâvasında, bir şahıs başkasına ait bir mektubu alıyor, bir kaç gün sonra açıyor ve içinde bir çek olduğunu görüyor, ve bu çek hataen kendisine tediye edilecekmiş gibi yazılıyor, ve bu çeki kendi menfaatine kullanıyor. Mahkeme bu şahsı hırsızlıktan suçlu bulmuştur.

D — Suça ait kast; alma zamanında mevcut olmalıdır.

Örf ve âdet hukukunda bir kimsenin bir şeyi ilk alması haklı (rightful) ise muahhar değişiklik veya maledinme hırsızlık suçunu teşkil etmez. Meselâ R.V.Thristle dâvasında olduğu gibi bir esnaf işiyle meşgul iken ve bir hırsızlık kastı bulunmadan bir maddeyi tamir için alır ve sonra onu kendisine maledinirse hırsızlık suçundan mahkûm edilemez.Fakat ilk alma haksız (wrongful) ise ve fakat bu ilk alış suç teşkil etmiyorsa muahhar değişiklik veya mal edinme örf ve âdet hukukunda da hırsızlıktır. Meselâ R.V.Riley dâvasında A, başkasına ait bir kuzuyu bilmiyerek kendi güttüğü koyun sürüsü içinde götürüp ve sonra hatasını anlaması üzerine bu kuzuyu satar ve parayı alır ve sonra inkârda bulunur. Mahkeme A'nın fiilinin hırsızlık suçunu teşkil ettiğine karar vermiştir.

3 — Malı almak ve zilyedliği ele geçirmek unsuru

Hırsızlık suçunun meydana gelebilmesi için bir şeyi mal sahibinin rızası olmadan yalnız alma(taking) kâfi olmayıp aynı zamanda zilyedliğini elde etme (carriyng away) de lâzımdır.

Alma fiilî yahut hükmî olur, fakat hırsızlık suçunun tekevvünü için eşya üzerindeki zilyedliğin elde edilmesi lâzımdır. Bir şey mal sahibinin rızası hilâfına hırsız tarafından onun zilyedliğinden alınırsa fiilî bir alma (an catual taking) mevcut olur.

41

Eğer mal sahibi, mal sahipliği sıfatını muhafaza ederek malını muvakkaten bir başkasına devrederse o malın hükmî zilyedi haline gelir, malı teslim alan şahıs, o malı alıp götürür ve kendi menfaatine kullanırsa fiilî hırsızlık suçunu teşkil eder.

R. V. Cooke dâvasında A ismindeki şahıs B'nin müstahdemidir, ve vazifesi B'nin veznesinden para alıp B'nin işçilerine tediye etmektir. Bu maksatla B'nin veznesinden aldığı paranın büyük bir kısmını kendisinde alakoyup sarf ediyor· mahkeme, para haksız mal edinip tasarruf etme zamanında suçlunun elinde iken patronun parası olduğundan ve bu halde iken para patronun hükmî zilyedliğinde (in tne constructive possession) bulunduğundan bahisle haksız olarak mal edinip tasarruf etmenin hırsızlık olduğuna karar vermiştir.

Hükmî zilyedliğe ait bu örf ve âdet hukuku kaidesi, 1916 tarihli the Larceny Act'ın birinci maddesinin ikinci bendiyle de kabul edilmiştir. Bu bende alma (takes) kelimesinin zilyedliği ele geçirmeyi (optaining the possession'ı) içine aldığı ifade edilmiştir.

4 — Ağır hırsızlık suçları (aggravated larceny).

Bâzı hırsızlık suçları çalınan şeyin mâhiyetine, çalındığı mâhalle ve çalan şahsa ve çalma tarzına göre ağır şartlar içinde işlenmiş sayılır ve failleri daha fazla ceza ile tecziye edilir.

A — Çalınan şeyin mahiyeti :

Bâzı hırsızlık suçlarında, çalınan şeyin vasıf ve mahiyeti ağırlatıcı sebep sayılmıştır. Meselâ 1861 tarihli the Larceny Act'ın 9 uncu maddesine göre vasiyetname , at yahut sığır hırsızlığı ile imâlatın her hangi bir safhasında bulunan ipek, yün, keten, pamuk, alpaka, ve tiftik mamulatı çalmak 14 sene hapsi müstelzimdir.

B — Çalındığı mâhal:

Bâzı hırsızlık suçlarında suç yeri cezayı ağırlaştırıcı sebeptir. Meselâ aynı kanunun 15 inci maddesine göre ikametgâhtan 5 İngiliz lirası değerinde bir şey çalmak suçu ile bir liman veya sığınakta veya bir nehir veya kanalda bulunan bir gemi veya sandal içindeki emtia (goods) çalmak 14 sene hapsi müstelzimdir.

C — Çalan şahıs:

Bazı hırsızlık suçlarında suç failin sıfatı fazla ceza tayini sebebi olur. Meselâ aynı kanunun 16 ncı maddesine göre bir kiracı veya kiracının kiracısı veya bunların karı veya kocaları kira sebebiyle kendilerine

terkedilen menkul veya sabit şeyi (any chattel or fixture) çalarlarsa ve çalınan şeyin değeri 5 İngiliz lirasından fazla olursa 7 sene hapse, eğer 5 İngiliz lirasından az olursa 2 sene hapse mahkûm olurlar.

D — Çalma tarzı :

Bazı çalma şekilleri fazla cezayı muciptir. Meselâ aynı kanunun 16 ncı maddesine göre bir şahıs üzerinden bir şey çalmak (Larceny from the person) 14 sene hapsi müstelzimdir. Mağdurun çıkarmış olduğu elbiselerden bir şey almak basit bir hırsızlık olduğu halde üzerinden bir şey almak fazla cezayı müstelzim bir fiil sayılmıştır. Aynı kanunun 23 ncü maddesine göre gasp suçu için ağır cezalar vazedilmiştir. Gasp (robbery), bir para veya malı sahibinin rızası hilafına, zor kullanmak suretiyle yahut şahsına, malına, ailesine her hangi bir zarar vereceğini bildirerek tehdit suretiyle, yahut kendisine bir suç isnat edeceğini ileri sürerek zorla almaktır. Bu fiil bir ağır cürümdür ve cezası 14 sene hapistir. Eğer fiil tecâvüzde kullanılan bir silâhla mücehhez bir şahıs tarafından yahut iki veya daha çok kimseler tarafından ika edilmişse müebbet hapsi müstelzimdir.

Gasp suçunun tekevvünü için cebir ve şiddet veya korkutma unsurunun almak fiiline takaddüm etmesi veya almak fiilî ile beraber olması ve cebir ve şiddet yahut korkutmanın bir parayı veya malı almak gayesiyle yapılmış olması şarttır. Para veya mal maznun tarafından alındıktan sonra mal sahibinin onu tekrar ele geçirmesini istemesi yüzünden vuku bulan muahhar mücadeleler gasp suçunun unsuru olamaz.

Deniz haydutluğu (piracy) da cezası fazla olan suçlardandır. Deniz haydutluğu, Bahriye Nezareti (Admiralty) nin kaza bölgesi dahilinde işlenen gasp fiilleridir. Bir Devletin emri ve rızası olmadan bir donatanın mal ve mülkünü zaptetmek, gemiyi veya gemideki malları zaptetmek veya böyle bir fiile teşebbüs etmek deniz haydutluğu suçunu teşkil eder. Bu suç, gemi dışından çapulcular tarafından işlenebileceği gibi gemi içindeki denizciler tarafından da işlenebilir. Mühim olan fiilin hususî maksatla yani gasp etmek gayesiyle işlenmiş olmasıdır. Bir düşman devlet tarafından veya onun emriyle yapılan zabıt ve müsadereler deniz haydutluğu fiilini teşkil etmez.

5 — Geceleyin ikametgahta hırsızlık (burglary)

Örf ve âdet hukukuna göre burglary, içinde ağır bir cürüm (a felony) ika etmek kastiyle geceleyin bir şahsın ikametgâhına kapı v.s. kırarak, kapalı şeyleri açarak veya hile ile girmek suçudur.

1916 tarihli the Larceny Act'ın 25 maddesinin 1. ci bendine göre de geceleyin bir şahıs, içinde bir ağır cürüm işlemek kastile birinin ikametgâhına aynı surette girerse burglary suçunu işlemiş olur. Bu suç müebbet hapis cezasına müstelzimdir. Bu suçun meydana gelmesi için maznunun geceleyin ikametgâhına hırsızlık (larceny) gayesile girmiş olması şart değildir, sadece bir ağır cürüm (felony) işlemek kastile girmesi kâfidir. Bu ağır cürüm hırsızlık olabileceği gibi başka bir ağır cürüm teşkil eden suçta olabilir.

Burglary suçunun tekevvünü için zaman, yer, tarz ve kasıt unsurlarının tahakkuk etmesi lâzımdır.

A — Zaman (time) :

Zorla kapı v.s. yı açmak veya hile ile girmek geceleyin olmalıdır, fakat zorla kapı v.s. yı açmak ve hile yapmak bir gece, girmede müteakip gece olabilir. Ancak zorla kapı v.s. açmak veya hile yapmak girmek kastile, girmekte bir ağır cürüm işlemek gayesile yapılmalıdır.

1916 tarihli the Larceny Act'ın 46 maddesine göre gece vakti saat 21 de başlar 6 da sona erer.

B — Yer (place) :

Zor veya hile ile girilen yerin ikametgâh (dwelling-house) olması lâzımdır. Bir binanın ikametgâh sayılabilmesi için işgâl eden şahsın veya aile efradından birinin sadece işgâli kâfi olmayıp kendilerinin fiilen ikamet etmeleri (actual residence) lâzımdır. Fakat işgâl eden şahsın veya aile efradından birinin böyle bir binadan muvakkat olarak ayrılması neticeye tesir etmez. Meselâ hem şehirde ve hem de köyde evi bulunan bir şahsın münavebe ile bu evlerde oturması halinde bu evlerin ikametgâhlık vasfı devam eder.

İşgâl edilen yerin daimi bir bina olması lâzımdır, çadır ile diğer muvakkat yapılar ikametgâh olamaz.

C — Tarz (manner) :

Burglary suçunun tekevvünü için ikametgâha girme manilerinin kaldırılması lâzımdır. Manileri kaldırma (breaking) unsuru fiili yahut hükmî olur.

Fiili manileri kaldırma (actual breaking), kelimenin alelade manasının ifade ettiği bir kırma (breaking) olabileceği gibi kapı kilidini açmak, kapı mandalını kaldırmak, yahut kapı veya pencereyi kapayan

şeyleri sökmek, yahut tabiî olarak kapalı bulunan kapı ve pencereyi açmak fiillerini de içine alır.

Hükmi manileri kaldırma (constructive breaking), suçlunun ikametgâha tehdit veya hile ile girmesi yahut hizmetçinin fesadı neticesi dahil olması halinde mevcut olur. Hizmetçi maznunu geceleyin içeri almışsa kendisi de burglary'den suçlu olur.

İkametgâha girilmiş ve fakat bu giriş fiili yahut hükmi manileri kaldırma olmadan vuku bulmuşsa suçlu sadece bir ağır cürüm işlemek gayesile geceleyin ikametgâha girmekten itham edilir.

Burglary suçunun meydana gelebilmesi için manileri kaldırma unsuruna ilâveten bir girmenin (entry) de tahakkuku lazımdır. Girme unsurunun meydana gelebilmesi için vücudun bir kısmının ikametgâha dahil olması kâfi olabileceği gibi malları almak gayesile ikametgâha alet uzatılması da kâfidir. Fakat yalnız manileri kaldırma maksadile kullanılan bir alet evin içine girerse bu girme sayılamaz. Meselâ, A ismindeki şahıs pencere kepengini açmak için pencere içine 7 Cm. Kadar manivela sokuyor, kendisi pencere içine giriyor, bu halde bir girme yoktur.

Girme unsurunun tahakkuk ettiğini gösterir delil elde edilemezse maznun burglary suçunu ikaya teşebbüsten mahkûm edilebilir. Eğer hem zor veya hile ile manileri def etme unsuru ve hem de girme unsuru tahakkuk etmemişse fakat hırsızlık yapıldığı isbat edilmişse suçlu ikametgâhta hırsızlıktan (Larceny in a dwelling house), yahut basit hırsızlıktan (simple larceny) mahkûm edilebilir.

D — Maksat (intent) :

Burglary suçunun tekevvünü için kastın hırsızlık (larceny) suçunu işlemeğe mütaallik olması şart değildir, her hangi bir ağır cürüm (felony) işlemek arzusu kâfidir. Kastın mevcut olduğu ağır cürüm irtikâbile anlaşılabileceği gibi, ahvalin cereyan şeklinde de istidlâl edilebilir. Fakat her hangi bir delilin yokluğu halinde kast mevcut farz edilemez.

6 — Gündüz bina dahilinde hırsızlık (housebreaking) :

Gündüz bina dahilinde hırsızlık, ikametgâh olmıyan bir bina dahilinde gündüz yapılan hırsızlıktır. Gündüz bina dahilinde hırsızlık suçunun burglary suçundan farkı, bu suçun gündüz işlenmiş olması ve girilen binanın ikametgâh olmamasıdır.

1916 tarihli the Larceny Act'ın 26 cı maddesine göre bir kimse okul.

dükkân, depo, tüccar yazıhanesi, daire, mağaza, garaj, pavyon, fabrika yahut atelye gibi binalar ile devlete, belediyeye, yahut diğer âmme müesseselerine ait binalara kapı vesaire kırarak, veya kapalı yerleri açarak veya hile yaparak girer ve içinde ağır bir cürüm (felony) işlerse 14 sene hapis cezasile tecziye olunur.

7 — Mukaddes bir binada içine zorla girmiş olanın işlediği suç (sacrilege) :

1916 tarihli the Larceny Act'ın 24 cü maddesine göre kapı vs kırarak, veya kapalı yerleri açarak veya hile yaparak ibadete ait bir yere giren ve içinde bir ağır cürüm işleyen şahıs, sacrilege suçunu ika etmiş olur. Cezası müebbet hapistir.

III — Emniyeti suiistimal

I — Mahiyeti:

1916 tarihli the Larceny Actın 17 ci maddesinin 1 ci bendine göre bir kâtip veya hizmetçi, yahut bir kâtip veya hizmetçi sıfatile istihdam edilen bir şahıs, patronu veya iş vereni hesabına kendisine teslim edilmiş, yahut kendisi tarafından alınmış mal, para, kıymetli evrakın bir kısmını veya tamamını kötüniyetle zimmetine geçirirse ağır bir cürüm (felony) irtikâp etmiş olur, emniyeti suiistimal suçunu teşkil eden bu fiilin cezası 14 sene hapistir.

2 — Emniyeti suiistimal suçu ile hırsızlık suçu arasındaki fark:

Kâtip veya hizmetçi tarafından ika edilen emniyeti suiistimal suçu ile hırsızlık suçu arasındaki fark, hırsızlıkta çalınan şeyin patronun zilyetliğinden alınması, emniyeti suiistimalde ise bir şeyin patronun zilyetliğine girmeden mal edinilmesidir.

Bu sebeple meselâ bir hizmetçiye patronu kömür almak üzere altı shilling verir, oda beş shilling'lik kömür alarak bakiye bir shilling'i kendisine mal edinirse hırsızlık suçunu ika etmiş olur. Fakat bir tranvay biletçisi yolculardan aldığı yol ücretinin tamamını idareye teslim etmiyerek bir kısmını kendisine alıkorsa emniyeti suiistimalden suçlu olur. Buna mukabil B ismindeki şahıs A ismindeki iş arkadaşına ilân ücretini ödemek üzere patronundan aldığı bir İngiliz lirası verir, A da 20 shilling eden ilân ücreti için 10 shilling öder ve geri kalanını kendisine mal edinirse fiili hırsızlık suçunu teşkil eder. Fakat B ismindeki şahıs, bir müşteri tarafından patronu hesabına kendisine ödenen parayı A ismindeki iş arkadaşına verir ve o da bu parayı kendisine mal edinirse A'nın fiili emniyeti suiistimal suçunu teşkil eder.

Emniyeti suiistimal suçu ile hırsızlık suçu arasında mevcut bu farka rağmen, emniyeti suiistimal suçundan itham edilen bir şahıs, hırsızlık suçundan mahkûm olabileceği gibi hırsızlık suçundan itham edilen şahıs da emniyeti suiistimal suçundan mahkûm edilebilir.

IV — DOLANDIRICILIK

1 — Tarifi:

1916 tarihli the Larceny Act'ın 32 nci maddesine göre bir şahıs dolandırmak kastiyle hilâfı hakikat beyanda bulunarak, kullanmak yahut istifade etmek, yahut kendisinin veya başkasının hesabına geçirmek için bir şahıstan mal, para veya kıymetli evrak alır veya mal, para veya kıymetli evrakın kendisine yahut başka şahsa teslimini temin ederse hafif cürüm (misdemeanour) işlemiş olur, dolandırıcılık suçunu (obtaining by false pretences) teşkil eden bu fiilin cezası beş sene hapistir.

2 — Unsurları:

Bu tariften de anlaşıldığı veçhile dolandırıcılık suçunun unsurları şunlardır:

A — Bir beyan (pretence) yapılmış olmalıdır.

Meselâ, 1898 tarihli R. V. Jones dâvasında A ismindeki şahıs lokantaya giderek yemek talep ediyor, kendisinin parası yoktur, yemek ücretini ödemek niyetinde de değildir. Kendisine yemek ücretini ödemesi hususunda bir sual sorulmadığı gibi kendisi de bu hususta bir ifade de bulunmamıştır. Mahkeme, bir beyan yapmamış olması sebebiyle A'nın dolandırıcılıktan mahkûm edilemiyeceğine karar vermiştir.

B — Beyan, kendisinden bir şey alınan şahsa veya mümessiline karşı yapılmalıdır.

Kendisinden bir şey alınan şahsa duyurulmak gayesiyle üçüncü şahsa karşı yapılmış olan hilâfı hakikat bir beyan kâfi değildir.

1915 tarihli R. V. Robinson dâvasında, A ismindeki şahıs malını hırsızlığa karşı sigorta ettirmiş ve sigortacılara verilmek üzere rapor tanzim ederler ümidiyle polise hilafı hakikat olarak malının çalındığını bildirmiştir. Mahkeme, A'nın fiilinî dolandırıcılık suretiyle sigortacılardan para almağa teşebbüs saymamıştır. Fakat 1894 tarihli R. V. Silverlock dâvasında umumî bir ilânla bütün İngiliz vatandaşlarına yapılan bir beyan kâfi görülmüştür.

C — Beyan met gayesiyle değil bir şeyi ifade etmek gayesiyle yapılmalıdır.

R. V. Biyan dâvasında A ismindeki şahıs âdi bir madenle kaplanmış kaşıkların Elkington's kaşıklarına muadil olduğunu ifade etmiş ve mahkeme A'nın ifadesinin sadece mübalâğalı bir met mahiyetinde olması sebebiyle dolandırıcılıktan mahkûm edilmiyeceği sonucuna varmıştır.

Fakat bir kimse âdi bir madenle kaplı kaşığın, Elkington's kaşığı olmadığını bildiği halde Elkington's kaşığı diye takdim eder veya âdi madenden yapılmış bir şeyi bildiği halde gümüştür derse fiili dolandırıcılık olur.

D — Beyan, mazi veya hale ait vakıalara müteallik olmalıdır.

Sırf vaadi mutazammın beyan, yahut sadece istikbale ait bir söz kâfi değildir. Meselâ, kendisiyle evleneceğini ve mobilya alacağını söylemek dolandırıcılık suçunu teşkil etmez.

Fakat istikbalde bir şey yapmak vaadi, maznunun ona yapmağa muktedir olması halinde bir hilafı hakikat beyan olur ve maznun dolandırıcılıktan itham edilebilir. Meselâ, A ismindeki şahıs, atları kaybolmuş B ismindeki şahsa. atların nerede olduğunu söyliyeceğine dair beyanda bulunuyor ve onların nerede olduğunu da biliyor. Bu halde dolandırıcılık suçundan itham edilebilir.

E — Maznun beyanının hakikate uymadığını bilmelidir.

Beyanın esasının hakikate uymadığının ispatı kâfidir. beyanın bütün teferruatının hilâfı hakikat olduğunu ispata lüzum yoktur. Maznunun, kendi beyanının hakikate aykırı olduğunu bildiği hususunun şüpheden âri olarak ispatı kâfidir.

F — Beyan elde etmenin sebebi olmalıdır. (the cause of obtaining).

Eğer mağdur fiilen aldatılmamışsa, meselâ, maznunun beyanının hilâfı hakikat olduğunu biliyorsa ve maznunu tuzağa düşürmek gayesiyle bir şeyini ona vermişse maznun dolandırıcılık suçunu irtikâptan mahkûm edilemez, fiili dolandırıcılık suçunu ikaya teşebbüs olur ve bu suçtan mahkûm edilir.

G — Elde etme, dolandırmak gayesile olmalıdır. (with intent to defraud).

Meselâ. R. W. Williams dâvasında B ismindeki şahsın hizmetçisi olan A, hilâfı hakikat beyanda bulunarak B nin, C'den alamamış ol-

duğu alacağının ödenmesinin temini gayesiyle C'den bir miktar mal almış ve mahkeme A'nın C'i dolandırmak gayesi olmadığını, B'e alacağının ödenmesini temin gayesiyle hareket etmiş olduğunun kabulü halinde A nın mahküm edilmiyeceğini belirtmiştir.

1916 tarihli the Larcenty Act'ın 40 cı maddesinin birinci bendine göre dolandırmak kastının isbatı kâfidir. Ayrıca dolandırmak kastının hangi şahsa raci olduğunun isbatına lüzum yoktur.

H — Maksat (intent), mal sahibini tamamiyle malından mahrum etmeğe matuf olmalıdır.

«Elde etmek (obtain) kelimesi, âriyet (laon) olarak verilen şeyleri ifade etmez, Fakat gayrimenkul olan bir şeyi (chattel) almayı ifade eder. Meselâ, R. V. Kilham dâvasında. A ismindeki şahıs. hilâfı hakikat beyanda bulunarak bir gün için bir at kiralamış ve mahkeme, hâdisede elde etme unsuru olmadığına karar vermiştir.

Netice:

Hırsızlık suçunda zilyedlik, mal sahibi olsun olmasın fiilî veya hükmî zilyedliğe sahip olan şahıstan alınır. Emniyeti suiistimal suçunda ise zilyedlik bir şey mal sahibinin fiilî veya hükmî zilyedliğine girmeden elde edilir. Dolandırıcılık suçundan ise mal sahibi mıaznunun hilâfı hakikat olan ifadesine inanarak yalnız zilyedliği değil. Mülkiyeti de devir kastiyle malı ona teslim eder.

Fakat bugün, bu üç suç arasında mevcut farklar eskisi kadar önem taşımamaktadır. Zira 1916 tarihli The Larceny Act'a göre hırsızlıktan itham edilen şahıs, emniyeti suiistimalden mahkûm edilebileceği gibi emniyeti suiistimalden itham edilen şahıs hırsızlıktan mahkûm edilebilir. Yine hırsızlıktan itham edilen şahıs dolandırıcılıktan mahkûm edilebileceği gibi dolandırıcılıktan itham edilen şahıs hırsızlık suçundan mahkûm edilebilir.

ÂMME EFKÂRI İLE HUKUK ARASINDAKİ MÜNASEBET

Yazan: Prof. A. V. Dicey Çeviren: Dr. Adnan Güriz

Kanunların ve hattâ herhangi bir mevzuda kanun tedvin edilmemesinin, ondokuzuncu asır İngilteresindeki muhtelif âmme efkârı temayülleri ile yakın bağlılığı vardır. Ancak âmme efkârına esrarlı ve hemen hemen tabiat üstü bir kuvvet izafesine hepimiz o derecede alışmış bulunuyoruz ki, bu hal, âmme efkârı mefhumu ile neyi kasdettiğimizi, onun gerçek hudutları neler olduğunu ve faaliyet tarzını tesbit ve izah etmemizi güçleştirmektedir. Hukukun fikirlere dayandığı iddiasından ziyade bu iddianın İngiltere'ye ve bilhassa ondokuzuncu asır İngilteresine izafesi hayret uyandırabilir. Bununla beraber, bu iddia gayevî ve tamamen haklı bir mahiyet taşımaktadır. Beşerî müesseselerin varlığı ve değişmesi her zaman ve her yerde inançlara, veya hislere, başka bir deyimle, bu müesseselerin içinde geliştiği cemiyetin fikirlerine istinat eder. İngiliz filozofu Hume diyor ki: «Kuvvet daima idare olunanlar tarafındadır. İdareciler, fikirlerden başka kendilerini destekleyecek hiçbir kuvvete sahip değildirler. Bu yüzden, hükümetin fikirlere dayandığı düstûru en hür ve halkçı hükûmetler kadar, en mutlakiyetçi ve askerî karakterli hükümetler için de doğrudur. Mısır Sultanı veya Roma İmparatoru masum tebalarını onların hislerine ve temayüllerine rağmen vahşi hayvanlar gibi hareket etmeğe sevkedebilirlerdi. Fakat Sultan veya İmparator dahi esirlerini veya askerlerini onların fikirlerine istinad etmek suretiyle idare etmiş olmalıdırlar.»

Bu müşahede o derece doğrudur ki, bir cenup çiftçisinin (x) istediği zaman kırbaçladığı veya öldürdüğü zenci köleler üzerindeki hâkimiyeti dahi kölelerin taşıdığı fikirlere istinad ediyordu. Zenci kölelerin müşterek fiziki kuvvetleri, çiftçinin şahsi kuvveti ile çiftçinin tarafını iltizam edeceği tahmin olunan bir kaç beyaz insanın fizikî kuvvetlerinin çok üstünde idi. Zenciler köle sahibine, eğer karşı dururlarsa neticede mağlûp olacakları şeklindeki sağlam veya zayıf temelli bir fikir dola-

(x) Müellif, Cenup çiftçisi tâbiriyle Amerika Birleşik Devletlerinin cenubunda esaret müessesesininin ilgasından önceki devrede yaşayan ve zenci kölelere mâlik bulunan toprak sahibini kastediyor.

(Mütercim notu)

yısiyle, ve buna ilâve olarak karşı gelenlerin arada sırada cezalandırılması ile teyid olunan ve karışık hislere dayanan bir itiyad inkiyadı yüzünden itaat ediyorlardı. Bu karışık hisler üstün iktidar ve cesaretin takdiri veya şefkatin doğurduğu vecibe hislerini içine alıyordu. İsabetli bir tahlil gösterir ki, bu hisler sadece korkunun muayyen bir şekline irca edilemezler, fakat carî bir ahlâkî atmosferin varlığını tazammun edeler. Kısacası, beyaz insanlar, kendileri kadar zenci köleleri tarafından da müdafaa edilen, köle sahiplerinin efendi olmak hak ve kudretini sağlayan vasıflara mâlik oldukları fikri sayesinde idare etmeğe muvaffak olmuşlardır. Bu inanışın doğruluğu veya yanlışlığı üzerinde burada fikir yürütecek değiliz. Tasavvuru mümkün en müşkül durumlarda dahi bu inanışın mevcudiyeti, Hume nazariyesinin doğruluğunu ve idare edilenlerin taşıdıkları fikirlerin bütün devletler için hakiki temel olduğunu gösteren bir misâldir.

Hukuka itaatin muayyen fikirler tarafından sağlanması zaruridir ve Hume'un paradoksu hakikatin ifadesidir. Fakat Hume'un vaz'ettiği bu düstûr her memlekette hukukun âmme efkârının tesiri sayesinde meydana geldiği mânasını ifade etmez. Bu düstûr, kanunlar hususunda ileriye sürüldüğü zaman, muayyen bir cemiyette muayyen kanunların faydalı olduğu ve bu sebeple muhafazaları icab ettiği veya muayyen kanunların zararlı olduğu ve bu yüzden değiştirilmeleri veya lâğvedilmeleri gerektiği şeklindeki bir kanaat veya inanışı ifade eder. Kanunların âmme efkârının hâkimiyetine tâbi olduğu fikri, kanunların vatandaşların düşünce ve arzularına göre muhafaza veya ilga edildikleri mânasına gelir. Bu fikir bugünün İngilteresi için hakikati ifade etmekle beraber, bütün zamanlar ve memleketler için doğru değildir. Hattâ İngiltere bakımından da daimi bir hakikatin ifadesi olmamıştır.

Çünkü ilk olarak, âmme efkârının — eğer âmme efkârı tabiri ile halkın kendi sahip olduğu müesseselerin değiştirilmesi veya ıslahı hususundaki düşünceleri anlaşılırsa — mevcudiyetinden güçlükle bahsedilebilecek bir çok cemiyetler vardır. Bu çeşit cemiyetlerin mensupları, fikirlerden ziyade âdetlerin tesiri altındadırlar. Cemiyet üyelerinin yaşama tarzları, muayyen bir sosyal vaziyetin neticesi olarak doğan örf ve âdet kaideleri veya eski kanun koyucular tarafından benimsenen spekülâtif doktrinler tarafından tâyin edilmiş olabilir. Bu kaideler menşeleri ne olursa olsun devamlılıklarını itiyadlara borçludurlar. Gerçekten, ancak müterakki medeniyete ait şartların neticesi olarak fikirler, kanunlarda değişiklik yapılmasını icap ettirir. Doğu memleketlerinin birçoğunda fikirler—daha doğrusu ananevi ve derunî hisler — umumiyetle asırlardanberi değişiklik-

lere düşman kalmış ve tevarüs edilen âdetlerin muhafazasını hedef tutmuştur. Batı memleketlerinde olduğu gibi, doğu memleketlerinde de. kelimenin geniş mânasında fikirler hâkim bulunmaktadır. Fakat cemiyeti örf ve âdet hudutları içinde tutan, değişikliğe karşı koyan bir nefret fikri, ondokuz ve yirminci yüzyıllarda kanunların değişmesi yolunda devamlı taleblerde bulunan âmme efkârından çok farklıdır.

İkinci olarak, kanunların ve müesseselerin âmme efkârına rağmen tadil edildiği ve inkılâplar neticesi tamamen değiştirildiği memleketler vardır. Fakat bu memleketlerde kanunlar sahasında yapılan reformları yürüten inançlar, İngilterede anladığımız mânadaki âmme efkârı olmamıştır. Reformlar vatandaşların hepsi veya ekseriyeti tarafındn kabul edilen fikirler sayesinde değil, fakat hükmetme kudretine her nasılsa sahip durumda bulunan birkaç insanın veya tek bir insanın benimsediği inançların neticesinde gerçekleşmiştir. Şu hususu hatırdan çıkarmamalıyız ki hiçbir devlet idarecisi, ne kadar kuvvetli olursa olsun, tek başına idare edemez. İhtilâllere sebep olan veya ihtilâlleri idare eden müstebitler dahi, kendi memleketlerinin değilse, kendi nesillerinin benimsediği fikirlerin tesiri altında kalmışlardır. Fakat Rus halk efkârının temayüllerini fazla kaale almaksızın Büyük Petro'nun Rus kudretinin temellerini attığı ve modern Prusya'nın, devlet idaresi hakkındaki düşüncelerini Prusya kaynaklarından almayan Büyük Frederik tarafından kurulduğu, vâzıh hakikatler olarak ileriye sürülebilir. Rus halkı veya Prusya halkının umumî fikirleri değil, fakat her iki halde de tek bir insanın inançları bu memleketlerin kanun ve müesseselerini yaratmış bulunmaktadır. Zamanımızda, Hindistanda yapılan kanunlar, İngiliz halk efkârı temayülllerinin geniş ölçüde tesiri altında bulunan bir İngiliz mütehasıslar gurubunun eseridir. (x). Bu mütehassısların İngiltereye ait fikirlerden çok kendi şahsî tecrübeleri ve Hindistan hakkındaki tatbikî bilgilerinin tesiri altında kalmaları temenni edilir. Bununla beraber, bu mütehassıslar İngiliz halk efkârının değişen temayüllerinin tesiri altında kalmasalar bile, Hindistan âmme efkârını temsil etmemektedirler.

Üçüncü olarak, bir memleketin kanunları, zamanın duygularını kifayetli şekilde aksettiren bir teşrîî organın ademi mevcudiyeti dolayısiyle muayyen bir devre için umumî efkârı temsil etmeyebilir. Fransız ihtilâline sebep ve vesile teşkil eden suiistimâller silsilesinin hiç olmazsa bir kısmı, Fransız milletinin zekâsı tarafından talep edilen reformları yapmak kudret ve arzusuna sahip bir teşrîî organın yokluğuna hamledebilir. Bâzı münekkitler bir teşrîî organın zaruretini inkâr ederler, bir Fransız kra-

(x) Müellif Hindistanın bağımsızlığını kazanmasından önceki duruma işaret etmektedir. (Mütercim notu)

lının ihtilâlden önce mutlak hâkimiyet kudretine yaklaşan bir otoriteye sahip olduğunu ve aydın bir despotun ihtilâl tarafından vaad edilen bütün reformları memlekette gerçekleştirebilecek iktidara sahip olduğunu ileriye sürerler. Fakat, Fransız hükümdarının salâhiyetleri, tatbikatta modern bir münekkidin anlayabileceğinden çok daha fazla sınırlanmış bulunuyordu. XV ve XVI. Lui'nin şahsiyetleri de bu hükümdarların münevver despotlar rolünü oynamalarına imkân vermemiştir. Bundan başka bâzı teşrriî selâhiyetlere mâlik oldukları katî şekilde bilinen Parliament'ler esas itibariyle teşriî organ değil, mahkeme idiler ve reformcuların taşıdığı arzuları değil fakat hukukçulara ait peşin hükümleri temsil ediyorlardı. Suiistimalleri bertaraf etmek hedefini güden Fransızlar, geçmişin eskimiş muhafazakârlığını temsil eden Parliament'lerin çıkaracakları kanunlardan çok kralın hareketlerine bel bağlamış bulunuyorlardı. Şu halde Fransada teşrii bir organın ademi mevcudiyeti âmme efkârının tesir icra etmesine mani oluyordu. Hatta İngilterede kusurlu şekilde işleyen teşriî mekanizmanın, âmme efkârının doğrudan doğruya olan tesirini bazan azalttığı inkâr edilemez. İngilterede onsekizinci asrın son yıllarında ve ondokuzuncu asrın başlarında hemen her türlü reformun gerçekleşmemesinin hakiki sebebi, en faydalı yeniliklere karşı koyan, ihtilâl düşmanı hislerin varlığı idi. «Teşrii durgunluk» denilen bu durum İngilterede sona ermesi gerekli zamandan en az on veya yirmi sene daha fazla devam etmişti. İngiliz müesseselerinin gelişmesindeki bu gecikmenin ıslah edilmiş bir parlamentonun, yani tatmin edici bir teşrii organın yokluğundan doğduğu aşikârdır.

İngilterede âmme efkârı ve kanunlar arasında mevcut yakın ve doğrudan doğruya bağlılık, benzerini kolaylıkla bulamıyacağımız çok hususî mahiyette dikkate şayan bir vakıadır. Umumi inanış ve arzulardaki değişiklikler ondokuzuncu asırda ve bilhassa ondokuzuncu asrın ikinci yarısında İngiliz hukukunda olduğu gibi hiçbir yerde süratli ve doğrudan doğruya kendilerini göstermek imkânını bulamamışlardır. Fransa ihtilâllerin, İngiltere ise muhafazakârlığın ülkesi olarak bilinirler, fakat her iki memleketin hukuk tarihlerine kısa bir bakış Fransız değişirliği ve İngiliz değişmezliği arasındaki tezadı ifade eden görüşte bazı hatalar olduğunu gösterir. Paristeki ihtilâllere rağmen Fransız Medeni Kanununun esas hükümleri 1804 yılında kanunun neşrinden bu yana ehemmiyetli bir değişikliğe uğramamıştır, ve Fransız Medeni Kanunu 1900 yılından önce onu ani ve şümullü değişmelerden koruyucu bir hukukî kudsiyete sahib olmuştur. İngilterede 1804 yılında Üçüncü George tahtta bulunuyordu ve İngiliz halk oyu her türlü hukuki ve siyasi değişmeğe aleyhtardı. Buna rağmen 1804 den bu yana gerek şekil, gerek muhteva bakımından

İngiliz kanunlarının hemen hemen hepsi değişikliğe uğramıştır. Hâkimler tarafından verilen kararlar yoluyla hukukta meydana getirilen yenilikler, Parlâmento tarafından yapılan kanun değişikliklerine müsavi olmuş veya onları geçmiştir. Amerika Birleşik Devletleri tam mânasıyla demokratik bir hükümete sahibtir ve yeryüzünde hiç bir memlekette Amerika Birleşik Devletlerindekinden daha geniş bir fikir hürriyeti mevcut değildir. Fakat Amerika Birleşik Devletlerinin bütün tarihi gelişimi bize göstermektedir ki, Federal Devlet tarafından vaz'edilen kanunlar, geniş ölçüde ve süratli mahiyetteki değişmelere tâbi olmamıştır. Federe devlet yasama organları tarafından kanunlarda yapılan değişiklikler de âcil ve şâmil bir karekter taşımamıştır.

Fransada ve Amerika Birleşik Devletlerinde kanunlar sahasındaki bu durgunluğun, hukukta değişikliklere düşman bir zihniyetten doğduğu ve bu memleketlerde de âmme efkârının hukukta değişiklikler sağlayabileceği ileriye sürülebilir ve bu fikir muayyen bir hakikati ifade etmektedir. Fransada ara sıra vukubulan ihtilâller, Fransızların İngilizler için tabiî olan tarzda, yani tedrici ve devamlı şekilde hukuku tadil etmelerine imkân vermemiştir. Diğer yandan Amerikan müesseselerine duyulan hayranlık ve mevcut olanla tatmin edilme durumu Amerika Birleşik Devletlerinde dikkate şayan bir hukukî muhafazakârlığa sebeb olmuştur. Avrupadaki cumhuriyetlerin en büyüğü olan Fransada ve Amerika Kıtasındaki cumhuriyetlerin en büyüğü olan Amerika Birleşik Devletlerinde kanunlar sahasındaki durgunluğun tek sebebi âmme efkârı değildir. Her iki memlekette de milli müesseseleri tenkid edenler vardır, fakat müessir mahiyetteki tenkidler İngilterede olduğu kadar kolaylıkla kanunların yapılmasına sebeb olmamaktadır. Müteaddit Fransız Esas Teşkilât Kanunlarının âmme efkârının ihtiyaçlarını karşılama mevzuunda sebeb olduğu güçlükler, ihtilâle ait şiddet usullerinin bir mazaret sebebi olmakla kalmamış Fransız hukukunun tedrici şekilde gelişmesini de engellemiştir. Diğer taraftan şurasını belirtmek icap eder ki, üçüncü Cumhuriyet anayasası, Parlâmentoyu zamanın ihtiyaçlarına Fransada 1789 yılındanberi vücut bulan her meclisten daha iyi şekilde cevap verecek bir müessese haline getirmiş bulunmaktadır. Ve bu değişiklikle ahenkli olarak Fransız kanunlarını değiştirmeğe başlama temayülü de kendisini göstermiştir. Amerika Birleşik Devletlerinde Federal Anayasa hem Kongrenin, hem de Federe devlet teşrii organlarının selâhiyetlerini tahdid etmektedir. Federe devlet teşriî organlarının selâhiyetleri sadece Federal Anayasa tarafından tahdid edilmemektedir. Bütün Birleşik Devletlerde Federe devlet teşriî organlarının selâhiyetlerini gittikçe daha fazla tahdid etmek temayülü mevcut bulunmaktadır. Şu halde Fransada

olduğu gibi Amerika Birleşik Devletlerinde de, Anayasa müessesesi modern İngiliz hayatının dikkate şayan bir veçhesini teşkil eden aktif teşriî faaliyetin bu memleketlerde tezahürüne engel olmaktadır. Kısacası, mesele hangi zaviyeden ele alınırsa alınsın, şu husus aşikârdır ki, son yetmiş beş yıl boyunca veya daha fazla bir müddet süresince âmme efkârı İngilterede diğer medenî memleketlerin bir çoğunda görülmeyen bir tarzda kanunların üzerinde doğrudan doğruya ve devamlı bir kontrol icra etmiş bulunmaktadır.

Bütün memleketlerde veya muayyen bir memlekette kanunların her zaman âmme efkârının neticesi olduğunu kabul etmemize mani olan üç sebeb vardır. Hukuk sahasında değişiklik meydana getirecek fikirler mevcut olmayabilir, hukukun gelişme istikametini tâyin eden fikirler âmme efkârından sayılmıyabilir ve son olarak âmme efkârı tarafından arzu edilen hukukî değişiklikleri gerçekleştirecek bir teşriî organ bulunmayabilir.

İngilterede ondokuzuncu yüzyıl boyunca hukukî gelişmeyi sağlayan inançlar ve hisler âmme efkârı mefhumu ile ifade edilmek gerekir. Çünkü yapılan değişiklikler kanunlar sahasında İngiliz halkının arzu-ve fikirlerini ifade etmiştir veya daha katî bir ifade ile muayyen bir zamanda, umumî hayatta müessir rol oynayan, vatandaşların çoğunluğu tarafından benimsenen, arzu ve fikirlerin ifadesi olmuştur. Bundan bir memleketi idare eden âmme efkârının, hükümran kuvvetin, bu hükümran kuvvet ister aristokrasi, ister bir hükümdar veya halk kütlesi olsun, fikirleri olduğu neticesi çıkar. Bu netice genel anlamda doğru olmakla beraber ehemmiyetli bazı ihtirazi kayıtlar ileri sürülmeksizin kabul edilemez. Hükümran kuvvet, muayyen kanunların elverişli olduğunu kabul edebilir, fakat bu inancı tatbikat sahasına intikal ettirmek istemeyebilir veya bu iktidarı kendisinde görmeyebilir. Umumî işlerde aktif hiç bir rolü olmasa bile tebanın hislerini rencide etmek korkusu ve alışılmış âdetler ile ahlâki hisleri çiğneyen kanunlara karşı tebanın karşı durulmaz bir mukavemette bulunması korkusu buna sebep olabilir. Kanunlarda ifadesini bulan âmme efkârının kompleks bir fenomen olduğunu belirtmek ve âmme efkârının bir çok hallerde hükümetin fikirleri ile idare edilenlerin hisleri ve adetleri arasındaki ihtilâflardan doğan bir uyuşma mahiyetini taşıdığına işaret etmek isabetli olacaktır. Bu esas, hükümet sistemi ne olursa olsun bütün memleketler bakımından doğru olmakla beraber, Parlamento tarafından kabul edilen kanunların fikir ve peşin hüküm (prejudice) arasındaki bir uyuşmanın izlerini taşıdığı İngilterede daha aşikâr şekilde kendisini göstermektedir. Meselâ İngiliz parlamentosunun onsekizinci yüzyılda mâkul reformları gerçekleştirememesi, parlamen-

to âzalarının ve hatta seçmenlerin peşin hükümlerinden ziyade, birçoğu rey verme hakkına sahip olmayan ve parlamentoya istikamet verecek durumda bulunmayan, İngiliz halkının saflığı hakkında devlet adamlarının taşıdıkları kanaatten ileri geliyordu. Walpole ve onun liberal arkadaşları dar kafalı eddedilemezlerdi. Bununlaberaber Walpole Resmî Kilise itikadında olmayanları Test Act (Yoklama Kanunu) ın tesirinden kurtarmağa hiçbir zaman yanaşmamıştı (x). Halbuki resmî kilise itikadından olmayan bu kimseler kendisini hararetle destekliyorlardı. Yahudilerin vatandaşlığa kabulünü kolaylaştıran kanun, uyandırdığı umumî memnuniyetsizlik yüzünden kabul edilmesini takip eden dönemde lağvedilmişti. Hatta takvimin tadili güç bir mesele olmuş, seçmenlerin cehaletinden, evvelce on bir gün kaybettikleri esbabı mucibesine istinat edilmek suretiyle istifade olunmuştu. Katolikleri tazyik eden ceza kanunlarının yumuşatılması gayesini güden 1778 tarihli mutedil bir kanun, 1780 yılında ihtilâli hatırlatan şiddetteki karışıklıklara sebep olmuştu. Lord George Gordon ayaklanmaları, katoliklerin hürriyete kavuşmalarındaki gecikmeği mazur göstermezse bile izah edebilmektedir. 1829 tarihli katolikleri kurtarma kanunu, teşriî sahadaki telifçiliğin en göze çarpan misâlidir. Bu kanun Büyük Britanya Krallığında yaşayan katoliklerin mâruz kaldıkları siyasi ehliyetsizliklerin hepsini ortadan kaldırmak gayesini güden reformcular tarafından kabul edilmiştir. Fakat kanun görünüşte «her cizvitin ve Roma Kilisesine keşişlik yemini veya dinî yeminle bağlı her cemiyet ve dinî gurup üyelerinin» İngiltere'den sürgün edilmesi şeklindeki sert hükümleri ihtiva ediyordu. Katoliklere vatandaşlık haklarını veren bir kanun, nasıl oluyordu da cizvitler ve keşişler aleyhindeki hükümleri içine alabiliyordu? Bu sualin cevabı kolaylıkla verilebilir. Kanunun umumî havası, halkın prejudicelerine (peşin hükümlerine) aykırı bir dinî müsamaha kanununu hususi şartların da yardımıyla gerçekleştiren idare edenler sınıfının fikrî yüksekliğini göstermektedir. Cizvitleri ve keşişleri sürgün tehdidi altında bulunduran ve hiçbirisi tatbik edilmeyen ceza hükümleri ise parlamento ve devlet adamlığı zihniyetinin kaba taassuba verdiği tavizleri ifade etmektedir.

Hukukun gelişmesinin fikirlere istinat etmesi prensibi, tek bir itiraza mâruz bulunmaktadır. İnsanlar kanunları en iyi kanun hususunda-

(x) 1672 tarihli Test Act, memur olmak isteyen her şahsın vazifeye başlamadan önce Resmî Kiliseye sadakat yemininde bulunmasını icab ettiriyordu. Bu kanun 1828 yılında lâğvedilmiştir.

(Mütercim Notu)

ki düşüncelerine göre değil, fakat menfaatlerine göre vaz ederler ve bu fikrin ferdlerin karşıtını teşkil eden sınıflar bakımından bilhassa doğru olduğu söylenebilir. İngiltere gibi memlekette sınıflar, kanunların vaz'ında tek bir şahsa nisbetle çok daha kuvvetli bir kontrol icra ederler.

Şu husus hemen kabul edilmelidir ki, kanunları vaz ederken insanlar esas itibariyle hakikî veya zahirî menfaatleri tarafından idare olunurlar. Bu iddia o derece doğrudur ki, bir memleketin kanunlarının tetkikinden hangi sınıfın hâkim olduğunu veya muayyen bir devrede hangi sınıfın hâkimiyeti elinde bulundurmuş olduğunu, fazla tereddüt etmeksizin kestirmek ekseriyetle mümkündür. Orta Çağa ait müesseseler ve kanunlara bir bakış iktidarın mülk sahiplerine ait olduğunu göstermeğe kâfidir. Ziraat erbabının hâkim olduğu yerlerde toprağı işlemekle uğraşanların lehinde kanunlar bulabilirsiniz. İmalâtçılar ve zanaatkârların hususî menfaatleri için kanunların vaz'edilmiş olduğunu görürseniz bu sınıfların şu veya bu şekilde siyasî nüfuza sahip olduklarına kanaat getirebilirsiniz. Jamaica ve Cenubî Karolina'nın kanunlarını tetkik eden bir kimse, beyaz insanların, bu memleketlerde bir zamanlar zencilere efendilik ettiklerini görmemezlik edebilir mi? İngiliz toprak hukukunu modern Fransız toprak hukuku ile mukayese eden bir kimse siyasî iktidarın İngilterede büyük toprak sahiplerinin elinde olduğunu ve bugünün Fransasında ise küçük toprak sahiplerine ait bulunduğunu anlamamazlıktan gelebilir mi? Onsekizinci asrın ceza kanunları ve yine bu asra ait ticaret kanunları, tüccarların büyüyen nüfuzunun izlerini taşımaktadır. 1846 ve müteâkip tarihli serbest ticarete müteallik kanunlar İngilterede siyasî iktidarın imâlatçılar ve tüccarlar eline geçtiğini göstermektedir. Parlamento reformu konusundaki İngiliz kanunlarını bilmeyen bir kimse dahi, modern kanunların ruhundan ondokuzuncu asır boyunca ilk önce orta sınıfların, daha sonra şehirlerdeki zanaatkârların ve en sonra da işçilerin artan bir siyasî kudret elde ettiklerini tereddütsüz istidlâl edebilir. Kanunlar ile kanun vaz'edenlerin farazi menfaatleri arasında o derece aşikâr bir rabıta vardır ki, mevzu, izahat verilmesini dahi gerektirmez.

Hume'un ifadesine göre, «İnsanlar menfaatleri tarafından sevk edilmekle beraber, menfaat ve bütün insan hareketleri, esas itibariyle fikirler tarafından idare olunmaktadır.» Kanun yapmak kudretine sahip olanların yalnızca şahsî menfaatlerini geliştirmek saikiyle hareket ettiklerini kabul etsek bile, onların kendi menfaatlerini anlayış tarzlarının ve bu görüşle vaz'ettikleri kanunların dahî fikirler tarafından idaresi icap eder. Bu sebebten halkın nüfuz sahibi olduğu memleketlerde, kanunlar-

daki değişikliklerin âmme efkârı tarafından idare edilmesi zarureti ortaya çıkar.

Yukarıdaki cevap tatmin edici bir karekter taşımakla beraber insanların menfaatleri ve inançları arasında o derece önemli bir ihtilâf mevcuttur ki, meseleyi biraz daha derinden tetkik etmek isabetli olacaktır. İngiltere gibi müterakki bir memlekette vatandaşlar genel olarak düşüncesiz anlamda egoist değildirler. Onlar şüphesiz menfaatlerini korumağı ve bedbahtlıklarını azaltmağı arzu ederler, fakat kendi şahsî menfaatleri için ne devletin ne de komşuların saadetini feda etmek temayülünü taşımazlar. Fertler ve daha geniş ölçüde sınıflar, kendilerine faydalı saydıkları kanunları ve müesseseleri desteklerler, fakat bu kanunlar hakikatte kendilerinden başkaları için zararlı olabilir. Bu hareket şeklinin izahı, insanların kendileri için faydalı olan şeylerin başkaları için de faydalı olacağına, karşılaştıkları hâdiselerin bir çoğunda kolaylıkla inanabilmelerinde bulunabilir. İnsanın menfaati onun kalbini kötüleştirmekten ziyade hükümlerine tesir eden tek taraflı bir temayül vücude getirir. Bir İngiliz toprak sahibinin vârisi, en büyük evlâda diğer vârisler aleyhine toprağa tevârüs etmek hakkını veren primogeniture kanununu memleket için bir nimet addeder. Fransızların aşikâr haksızlık saydığı mülkün bu şekilde intikalinde İngiliz vârise, (Bentham'ın tabiriyle) «meş'um menfaat» ten çok bilgisizlik tesir icra etmektedir. İngiliz vâris bu müessesenin ehemmiyetini lüzumundan fazla büyütür ve müessesenin lehindeki delilleri daima zihninde taşır ve kendisine geniş arazi ile müessir bir sosyal durum sağlayan primogeniture müessesesinin aleyhindeki delilleri küçümser veya hiç kaale almaz. İngiliz imalâtçıları ticaret için faydalı olduğuna inandıkları müddetçe himaye müessesesinin lüzumuna samimiyetle kanî bulunuyorlardı. Fakat zahire mevzuunda serbest ithalât ve ihracatın ticaret için faydalı olacağına ve müteşebbislerin menfaatlerine daha uygun düşeceğine kanaat getirdikten sonra serbestî sisteminin aynı derecede samimî taraftarları haline geldiler. Zahire fiyatlarının yüksek seviyede olmasını kendi menfâatlerine uygun gören toprak sahipleri ve çiftçiler himayeciliği samimiyetle müdâfaa etmişler ve himayeciliğin memleketi kendi kendini besler hâle getirmek ve ziraati geliştirmek suretiyle millet için büyük faydalar sağlayacağına inanmışlardı. Bugün kendi menfâati de dahil olmak üzere işçilerin refahının sendikalar yoluyla gerçekleşeceğine inanan bir sanatkâr, işçilerin şahsî hürriyetini ihlâl etse bile, sendikaların otoritesini arttırma gayesini güden tedbirlerin pek az zarar doğuracağına kat'iyetle kanidir. Ateşli ıslahatçılar ve bilhassa Bentham ve muakkipleri inanç ve şahsî menfaat arasındaki bağlılığı bazan yanlış anlamışlar, terakkiye

karşı koyan herkesi eğer bir budala değilse, kendi şahsî menfaatini insanlığın menfaatine kasten tercih eden bir şerir saymışlardır. Bu sebepten, inanç ve şahsî menfaatin biribirine olan bağlılığı üzerinde durmak isabetli olacaktır. Teraâkkiye karşı koyan insan umumiyetle vasat kabiliyette dürüst bir kimsedir ve faydalı mahiyetteki değişikliğe aşırı bir menfaat duygusu yüzünden değil, fakat meş'um bir menfaatin gayri şu'uri olarak yarattığı fikrî aldanma yüzünden aleyhtarlık etmektedir. Daha bariz bir misal olarak Amerikada köle sahiplerinin durumunu nazara alalım. Amerikada ayrılık harbinin (x) başlangıcında, cenupta oturan bir çok kimseler esareti (veya sosyal sistemin zarurî bir kısmını teşkil eden esareti) hararetle müdâfaa etmişlerdir. Şimalde ise esaretin lağvını müdafaa eden çok daha fazla sayıda ıslahatçı bulunuyordu. Hiç olmazsa bazı cenublular, esaretin sade çiftçiler için değil, fakat esirler için ve dolayısiyle bütün medenî âlem için faydalı olduğuna samimiyetle inanıyorlardı. Cenup tezini müdafaa eden mutaassıplar haksız ve şimal tezini, yani esaretin ilgâsını müdafaa edenler haklı idiler. Lâkin esaret müessesesine olan bağlılık, fikrî anlamdaki bir aldanmanın neticesi idi. Bu aldanma geniş ölçüde şahsî menfaatten doğmuş olmakla beraber, bir fikirden mülhem olduğu için hissiz bir menfaatçilik anlayışından farklı bulunuyordu. Bundan dolayı esaretin lağvını istihdaf eden kanunun vaz'ına karşı koyan cenupluların hareketlerine fikir hakimdi demekte kendimizi haklı bulmaktayız.

(x) Amerikada kuzey ve güney devletleri arasında 1861 ve 1865 yılları arasında cereyan eden iç savaş.

(Mütercim Notu)

NATO KUVVETLER STATÜSÜ SÖZLEŞMESİNE GÖRE CEZAÎ KAZA SALÂHİYETİNİN TESBİTİ

A. Gündüz ÖKÇÜN

Giriş

Kuzey Atlantik Antlaşması Teşkilâtı (NATO), üyeleri arasında sıkı bir işbirliği yaratmış bulunmaktadır. NATO nun askerî bakımdan gayelerinin tahakkuku için geniş bir askerî teşkilât kurulmuş, üye devletler kuvvetlerinin bir kısmını bu teşkilâtın emrine tevdi etmişlerdir. Bir üye devlet ülkesinde sırf NATO nun savunmasıyla ilgili olarak bulunan diğer üye devlet kuvvetlerinin statüleri ne olacaktır? Bu husus Kuzey Atlantik Antlaşmasına taraf olan devletler arasında Kuvvetlerin Statüsüne dair Sözleşmede (1) bütün cepheleriyle ele alınmış bulunmaktadır. Biz bu çalışmada sadece cezaî kaza salâhiyetinin nasıl tesbit edildiğini inceleyeceğiz. Gerçekten gönderen devlet kuvvetine ait herhangi bir askerî şahıs veya sivil unsur yahut da bunların yakınları, kabul eden devlet ülkesinde her iki devlet kanunlarına göre cezayî müstelzim bir fiil dolayısiyle, hem gönderen devletin askerî makamları hem de kabul eden devlet makamları tarafından yargılanmak durumuna düşecektir.

Bâzı yazarlar tarafından yabancı askerî kuvvetlerin cezaî bakımdan bulundukları devletin kazasına tâbi olmadıkları hususu bir devletler hukuku prensibi olarak ileri sürülmekte (2) ve bu prensibi teyit eden mahkeme kararlarına işaret edilmektedir (3). Ancak, bu görüşün doktrin ve tatbikatta tam olarak kabul edildiği şüphelidir(4). Böyle bir devletler hu-

---

(1) Bu sözleşme için bknz : Düstur, tertip 3, cilt 35, s. 1663

(2) Bu prensip hk. bknz. King, Jurisdietion Over Friendly Fereign Armed Forces» 36, **A. J. I. L.** (1942) s. 539-567; King, «Further Developments Concerning Jurisdietion Over Feriendly Foreign Armed Foreces» 40, **A. J. I. L.** (1946) s. 257-279; Oppenheim, **Principles of International Law,** 6 ed, s. 246, saction 107, Yılmaz Altuğ, Amerikan askerlerinin Amerika Dışındaki Suçlarından yargılanmaları, **Vatan Gazetesi,** 19/8/1957.

(3) Meselâ-bknz. The Schosner Exchange v. M'Faddenx, Briggs, The Law of Nations, Newyork, 1952, 413—417; Wilson V. Girarmd, Snee And Pye, **Status Of Forces Agreement; Griminal Jurisdiction,** Newyork, 1957, s. 58-62;

(4) Böyle bir prensibin mevcut olmadığı hk. bknz. Barton, «For-

kuku prensibinin mevcut olup olmadığı münakaşasına girişmeksizin bir hususa işaret etmek gerekir: Harp zamanında gönderen devlet askerî kuvvetleri dost devletlerin ülkelerinde ekseriya sözleşmeler (5) ve bazan da tek taraflı kanunlar (6) ve kararnameler (7) yoluyla cezaî bakımdan mahallî kazadan muaf tutulmuşlardır. Hattâ sulh zamanında gönderen devlet kuvvetlerine bu muafiyeti tanıyan bir sözleşme de mevcuttur (8).

Ancak İkinci Dünya Harbinden sonra bilhassa Amerikan kuvvetlerinin hariçte büyük sayıda bulunmaları neticesinde, Amerika Birleşik Devletleri, bir çok devletlerle daha değişik esaslara dayanan sözleşmeler imzalamıştır (9). Bu arada NATO Kuvvetler Statüsü Sözleşmesi bu esasları daha belirli bir hale getirmiş bulunmaktadır. Hattâ Sovyet Rusyanın Polonyadaki Rus kuvvetleri için yapmış olduğu sözleşme (10) da-

---

sign Armed Forces, İmmunity From Supervisory Jurisdiction». 26, **B. Y. I. L.** (1949) s. 380-413; Barton «Foreign Armed Forces, Qualified Jurisdictional Immunity» 31 **B. Y. I L.** (1954) s. 341-370; Schwartz, «International Law And The Status of Forces Agreement» 53 Colubia Law Revicw, (1953) s. 1091-1113; Oppenheim—Lauterpacht, **International Law** cilt 1, 8. ed. 1955, s. 846-849 (Bu edisyonda altıncı edisyonun 246 ncı sayfasındaki, gönderen, devletin kuvvetlerinin «exterritorrial» olduğu görüşü terkedilmiş bulunmaktadır.) Meray, **Devletler Hukukuna** Giriş, cilt 1, Ankara 1959, s. 275

(5) Birinci ve İkinci Dünya harplerinde dost kuvvetler hakkında yapılan sözleşmeler için bknz. Barton, **Op. cilt.** (1949) s. 387-390; King, **op. cilt.** (1942) s. 549-553, Schwartz, **op. cilt.** s. 1095-1198

(6) Amerikan Kuvvetlerine cezaî bakımdan mutlak kaza salâhiyeti tanıyan kanun 1942 tarihinde İngilterede kabul edilmişti. United States of America (Visiting Forces) Act; Amerika Birleşik Devletleri de 1944 tarihinde, İngilizlerin yapmış oldukları jeste karşılık olmak üzere, aynı mahiyette bir kanun kabul ettiler : The Service Courts of Friendly Foreign Forces Act. Daha fazla malümat için bknz. Schwartz, **op. cit.** s. 1102; King, **op. cit.** (1946) s. 263 Ancak İngiltere bu kanunu ilga etmek niyetinde olduğunu 1948 başlarında Amerika Birleşik Devletlerine bildirmiştir. Baxter, Criminal Jurisdiction in The NATO Status of Forces Agreement, **The International And Comparative Law Quarterly** (1958) s. 73

(7) Devleti Osmaniyenin Müttefiki Bulunan Devletler Orduları mensubini tarafından memaleki Osmaniyede ika olunan cerdimin mercii muhakemesi hk. kararname (30 Ağ. 1333) Düstur, tertip 2, cilt 9. s. 716.

(8) 1936 tarihli İngiliz Mısır Anlaşması, **Great Britain Treaty Series** (1937) No. 6 ve 31 **A. J. I. L.** Suppl. 77 (1937)

(9) Rouse—Baldwin, Criminal Jurisdiction Under NATO Agreement **A. J. I. L.** 1957 s. 32

(10) Bu sözleşmenin metni için bknz. Newyork Times, 19 Aralık 1956 s. 8, sütun, 1

hi bir çok bakımlardan bu yeni esasları aksettirmektedir. Bu anlaşmaların hemen hemen hepsinde «Çifte Salâhiyet» «Concurrent Jurisdiction» prensibi (11) kabul edilmiş bulunmaktadır.

Gerçekten NATO Kuvvetler Statüsü Sözleşmesinin VII/1 fıkrasına göre bu maddede belirtilen istisnalar hariç «gönderen devletin askerî makamları, mevzuatlarının kendilerine bahşetttiği cezaî ve inzibatî kaza salâhiyetini, kendi askerî kanunlarına tâbi bütün şahıslar hakkında kabul eden devletin ülkesinde kullanmak hakkını haizdirler». Yine aynı maddede gösterilen istisnalar hariç, «kabul eden devlet makamları da kabul eden devlet ülkesinde işlenen ve bu devletin kanunları na göre cezayî müstelzim olan suçlar dolayısiyle bir kuvvet veya sivil unsur mensupları ile yakınları üzerinde kaza salâhiyetini haiz olacaklardır.» Maddede bu şekilde belirtilen «çifte salâhiyet» prensibi kazaî salâhiyet ihtilâflarının doğmasına sebep olmaktadır. Yedinci maddenin aşağıda inceliyeceğimiz fıkraları bu ihtilâfları halletmek suretiyle, herhangi bir hâdisede hangi mahkemenin yetkili olduğunu tesbit etmektedir (12).

Gönderen Devletin Şahıs Bakımından Kazaî Salâhiyeti

NATO Kuvvetler Statüsü Sözleşmesinin 7 nci maddesinin 1/a bendi gönderen devletin askerî makamlarına, kendi askerî kanunlarına tâbi bütün şahıslar hakkında mevzuatlarının kendilerine bahşettiği cezaî ve inzibatî kaza salâhiyetini kabul eden devletin ülkesinde kullanmak hakkını tanımış bulunmaktadır. Bir şahsın herhangi bir devletin askeri kanununa tâbi olup olmadığını o devlet kanunları tâyin eder. Amerikan Askerî Kanununun (Uniform Code of Millitary Justice) 2 nci maddesi Amerikan Askerî Kanununa tâbi şahıslar geniş bir tarif içine almış bulunmaktadır. Mutad askerî personele ilâveten, Amerika Birleşik Devletleri tarafından anlaşmalar veya devletler hukuku kaidelerine göre hariç tutulanlar müstesna, «silâhlı kuvvetlerle hizmette bulunan veya onlar tarafından istihdam olunan veya onlara refakat eden şahıslar» da Amerikan Askerî Kanununa tâbidir (13).

Kuvvetler Statüsü Sözleşmesinin 7 nci maddesinin 4 üncü fıkrası, gönderen devlet tarafından istihdam olunsalar dahi, kabul eden devlet

(11) Rouse—Baldwin, **op. cit.** s. 31-32

(12) Japonyadaki Birleşmiş Milletler Askerî Kuvvetlerinin Hukukî durumuna dair anlaşmanın 16 ncı maddesi benzer hükümleri ihtiva etmektedir. Bu anlaşma için bknz. **Düstur**, tertip 3, cilt 39, s. 985-1002

(13) Rouse—Baldwin, **op. cit.** s. 33

62

vatandaşlarının, fiilen askerî hizmette bulunmadıkça, gönderen devletin askerî kanununa tâbi olmıyacaklarını belirtmiş bulunmaktadır.

Hem gönderen hem de kabul eden devlet vatandaşı olması halinde bir şahsın, kuvvet mensubu olmamak şartıyla kabul eden devlet kazasına tâbi olduğu, sözleşmede kabul edilmiştir (14). (Madde 7/4 Aynı fıkrada belirtildiği gibi, «mutad ikametgâhları» kabul eden devlet ülkesinde bulunan şahıslar da, gönderen devletin kuvvetine mensup olmamak şartıyla, kabul eden devlet kazasına tâbidir. (15)

Kabul eden devletin şahıs bakımından kazaî salâhiyeti

NATO Kuvvetler Statüsü Sözleşmesine göre kabul eden devletin «ülkesinde işlenilen ve bu devletin kanunlarına göre cezayı mültelzim olan suçlar dolayısiyle bir kuvvet veya sivil unsur mensupları ile yakınları üzerinde kaza salâhiyetini haiz olacaklardır.» (Madde 7/2b) bu fıkradan da anlaşılacağı gibi bu şahıslar üç guruptur : (16)

1 — Kuvvet mensupları

Kuvvetler Statüsü Sözleşmesinin 1 inci maddesinin a fıkrası «Kuvvet tâbiri ile bir âkit tarafın resmî vazife ile diğer bir âkit tarafın Kuzey-Atlantik Antlaşması içindeki ülkesinde bulunan kara, deniz veya hava silâhlı kuvvetlerine mensup personele kastolunur demektedir». Bununla bereber aynı fıkraya göre «muayyen şahısların, birliklerin veya teşkillerin işbu sözleşme (NATO Kuvvetler Statüsü Sözleşmesi) bakımından bir kuvvet veya kuvvete dâhil sayılamayacakları hususunda alâkalı âkit taraflar birbirleriyle anlaşabileceklerdir.»

Burada «resmî vazife ile ..... bulunan .....» ibaresi ehemmiyet arzetmektedir. Zira resmî vazifeyle Ankarada bulunan bir kuvvet mensubunun, izinli olarak izmire gitmesi ve orada suç işlemesi halinde vaziyet ne olacaktır. ? 23 Haziran 1954 tarihine kadar, böyle bir halde o şahsın sözleşmede hüküm bulunmaması sebebiyle tatbik olunacak ummumî hukuk kaidelerine tâbi olacağı kabul edilmekteydi. (17) Ancak bu tarihte, Hariciye vekili F. Köprülü ile Amerikan Büyük El-

(14) İbid., s. 34

(15) Baldwin—Rouse bunların tatbikatta gönderen devletin askerî kanununa tâbi olarak muamele gördüklerini ve hiç bir itirazla karşılanmadığını yazmaktadır. ibid.

(16) Sulhi Dönmezer— Sahir Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku cilt 1 İstanbul 1959, s. 261; Rouse—Baldwin, op. cit. s. 34-35

(17) Baldwin—Rause, op. cit. s. 35

çisi Avra N. Warren arasında teati olunan notalarla (18) bu husus halledilmiş bulunmaktadır. Bu notlarda «19 Haziran 1951 tarihli NATO Kuvvetler Statüsü Sözleşmesinin Türkiyede yerleşmiş (station) bütün Amerikan askerî personeline tatbik olunacağı » kabul edilmiştir.

Burada işaret edilmesi gereken diğer bir husus ta NATO memleketlerinden birinde, meselâ İtalyada bulunan Amerikan birliğine mensup bir şahsın izinli olarak Türkiyeye gelmesi ve burada suç işlemesi halidir. Böyle bir halde bu şahıs sözleşmenin şumûlüne girecekmi dir? Ne sözleşmenin kendisi ne de müzakereler bu hususta bir hüküm ihtiva etmemektedir (19). Bununla beraber, gönderen devlet makamları bu şahısların da sözleşmenin şumûlüne girdiğini iddia etmektedirler. (20)

2 — Sivil unsur :

NATO Kuvvetler Statüsü Sözleşmesinin 1 inci maddesinin (b) fıkrası «sivil unsur tâbiri ile bir âkit tarafın kuvvetlerine refakat eden ve bu tarafın ordusu hizmetinde bulunan ve tâbiiyetsiz Kuzey Atlantik Andlaşmasına taraf olmayan bir devletin ve ülkesinde kuvvetin vazifeli bulunduğu devletin uyruğu olmayan, yahut mutaden o devletin ülkesinde mukim bulunmayan şahıslar kastolunur» demektedir. Bu tarif içine Amerikan askerî kanununa tâbi bütün sivil şahıslar girmemektedir (21).

Bu sebeple Amerika Birleşik Devletleri yapmış olduğu iki taraflı andlaşmalarla sivil unsur tâbirinin şümûlünü mümkün mertebe genişletmeğe çalışmıştır. Bu arada Türkiye ile yaptığı NATO Kuvvetler Statüsünün tatbikına mütaallik anlaşmanın (22) ikinci maddesi «Amerika Birleşik Devletleri silâhlı kuvvetleri hizmetinde bulunan şahıslar» gurubuna «Amerika Birleşik Devletleri askerî teşkilâtının, Amerika Birleşik Devletleri Hükûmeti devairinin, askerî mağazalarının ve askerî personelin istirahatına mahsus müesseselerin memur ve müstahdemlerini, Kızıl Haç Birleşik Hizmetler (USO) personelini ve Amerika Birleşik Devletleri kuvvetleri hesabına iş gören mütaahhitlerin Türkiyedeki Amerika Birleşik Devletleri askerî teşkilâtı nezdine tâyin olunmuş teknik mümessillerini» ithal etmiş-

18) Bu notlardan iktibas yapmamızı sağlayan U. S. Judge Advecate General Col. Rankin'e teşekkür ederiz.

(19) Snee Aad Pye Status of, Forces Agerement, Ciriminal Jurisdiction. Newyork 1957, s. 13

(20) Ibid. s. 4

(21) Baldwin—Rouse, **op. cit,** s. 36; Sne and Pye, **op. cit.** s. 15

(22) Baldwin—Rouse, op. cit. s. 36; Dönmezer—Erman, op. cit. s. 263

64

tir. Böylece sivil unsur tâbirinin şumûlü çok genişlemiş bulunmaktadır (23). Bütün bu şahıslar Amerikan askerî kanununa tâbidir (24).

3 — **Yakınlar:**

NATO Kuvvetler Statüsü Sözleşmesinin birinci maddesinin 1 inci bendi «yakın tâbiriyle bir kuvvet veya sivil unsur mensubunun eşi veyahut nafakası kuvvet veya sivil unsur mensubuna ait çocuklar kastolunur» demektedir. Eşlerden birinin Türk olması halinde - ki bu ekseriya karı için mevzuu bahistir - bu eş üzerinde kaza hakkı Türk makamlarına ait olacaktır. (mad. 7/4) Türkiye ile Amerika Birleşik Devletleri arasında yapılan, NATO Kuvvetler Statüsü Anlaşmasının tatbikatına mütâallik anlaşmanın birinci maddesi yakınlar tâbirinin şumûlünü genişletmiş bulunmaktadır (25). Gerçekten bu maddeye göre Amerika Birleşik Devletlerine ait bir kuvvet veya sivil unsur mensubunun «hısmı olup Amerikan kanunlarına ve nizamlarına göre nafakası o mensuba tereddüp eden ve bilfiil onunla birlikte ikamet eden bütün şahıslar da yakın addedilecektir.»

Burada işaret edilmesi gereken bir husus ta gönderen devlete rüçhaniyetle kaza salâhiyetini tanıyan (26) NATO Kuvvetler Statüsü Sözleşmesinin 7/3 a bendinde yakın tâbirinin mevcut olmayışıdır (27). Gerçekten bu bend şöyledir: «Gönderen devletin askerî makamları (belirli hallerde) bir **kuvvet veya sivil unsur mensubu** hakkında kaza salâhiyetini rüçhaniyetle kullanmak hakkını haiz olacaklardır.» Demekki **yakınların** münhasıran gönderen devletin malına veya emniyetine veya münhasıran bu devlet kuvveti veya sivil unsuru mensubunun veya bir yakınının şahsına, malına karşı işledikleri suçlarda, kabul eden devlet makamları kaza salâhiyetini rüçhaniyetle kullanmak hakkını haiz olacaklardır.

Mutlak kaza salâhiyetinin tanındığı haller

NATO Kuvvetler Statüsünün 7 nci maddesinin 2/a bendine göre «gönderen devlet askerî makamları, bu devletin emniyetine taallûk eden suçlar da dâhil olmak üzere, gönderen devlet kanunlarına göre cezayî müstelzim olup ve fakat kabul eden devlet kanunlarınca cezayı müstelzim olmayan suçlar dolayısiyle gönderen devletin askerî kanunlarına tâ-

(23) Bu anlaşma için bknz. Düstur, tertip 3, cilt, s.
(24) Bknz. yukarıda s. 60
(25) Dönmezer—Erman, **op. cit.** s. 263
(26) Bknz. s. 65
(27) Baldwin—Rouse, **op. cit.** s. 37; Snee and Pye, **op. cit.** s. 34-35

bi şahıslar hakkında mutlak kaza salâhiyetini haiz olacaklardır.» Ayni şekilde «kabul eden devlet makamları da, (kendi emniyetlerine) taallûk eden suçlar da dahil olmak üzere, kendi kanunlarına göre cezayı müstelzim olup ve fakat kabul eden devlet kanunlarınca cezayî müstelzim olmayan suçlar dolayısiyle bir kuvvet veya sivil unsur mensuplariyle yakınları hakkında mutlak kaza salâhiyetini kullanmak hakkını haiz olacaklardır».

Aynı fıkranın (e) bendi bir devletin emniyetine karşı işlenmiş suçları tâdat etmiş bulunmaktadır. Buna göre vatana ihanet, sabotaj, casusluk yahut o devletin savunmasiyle ilgili suçlara mütaallik herhangi bir kanunun ihlâli o devletin emniyetine karşı işlenmiş suçları teşkil eder.

Acaba aynı fiille her iki devletin emniyetine karşı suç işlenmesi halinde vaziyet ne olacaktır? Mutlak kaza salâhiyetinin tanınması için. o fiilin bir devletin kanununa göre suç teşkil ederken diğer devlet kanununa göre suç teşkil etmemesi şarttır. Mutlak kaza salâhiyetinin ortaya çıkabilmesi için emniyete karşı işlenmiş suçlarda da bu şartın mevcut olması gerektir. Her iki devlet kanununa göre suç teşkil eden fiillerde bu şart mevcut olmadığından (28) mutlak kaza salâhiyetinden de bahsolunamaz. Burada çifte salâhiyet prensibi veya başka bir ifadeyle kaza salâhiyetlerinin tedahülü mevzuu bahistir. Bunun ise 7 nci maddenin biraz sonra (29) inceleyeceğimiz hükümlerine göre halledilmesi gerekir.

Bu arada Amerikan Askerî Kanununun (Üniform Code of Justice) 134 üncü maddesine işaret etmek gerekir. Gerçekten bu maddeye göre:

«Bu kısımda hassaten zikredilmemekle beraber, silâhlı kuvvetlerin disiplin ve intizamını ihlâl edecek bütün ihmal ve karışıklıklar, silâhlı kuvvetlerin itibarını sarsacak bütün hareketler... suçun mahiyet ve derecesine göre hususî veya umumî bir divanı harp tarafından nazarı itibara alınır ve bu divan tarafından cezalandırılır.»

Bu maddenin önemi şuradadır: 7/2/b ye göre mahallî kanuna göre suç teşkil edip gönderen devlet kanununa göre suç teşkil etmeyen bir fiil sebebiyle mahallî kaza mutlak salhiyeti haiz olacaktır. Ancak mahallî kanuna göre suç teşkil eden her fiilin ister istemez 134 üncü maddenin şümulüne gireceği iddia olunabilir. Zira mahallî kanunun ihlâliyle askerî kuvvetlerin «itibarının sarsıldığı» söylenebilir. Bu görüşün kabuliyle, kabul eden devletin mutlak salâhiyeti haiz olduğu haller asgariye

(28) Dönmezer—Erman, bu şartı aramaksızın, zuhulen, devletin emniyeti aleyhine işlene suçların hepsini mutlak kaza salâhiyetinin doğması için kâfi görüşlerdir. op. cit. s. 264-265

(29) Bknz. s. 65

indirilmiş ve çifte salâhiyet prensibinin şümulü içine girilmiş olur. Böyle bir halde ise kabul eden devletin, mutlak değil, rüçhaniyetle kaza salâhiyeti mevcuttur. Yâni her zaman için bu salâhiyetten feragatı gönderen devlet makamlarınca talep olunabilir (30). Amerikan kuvvetlerini yabancı kazaya tâbi kılmamak siyasetine dayanan bu tefsirin kabulü imkânsız görünmektedir.

Salâhiyet tedahülü halinde kullanılacak kaideler

Çalışmamızın baş tarafında (31) NATO Kuvvetler Statüsü Sözleşmesinin çifte salâhiyet prensibinin kabul edildiğine işaret etmiştik. Ger çekten bu sözleşmede, gönderen ve kabul eden devlet kanunlarına göre cezayî müstelzim bir fiil sebebiyle hem gönderen devlet hem de kabul eden devlet yetkili addolunmuştur. Böylece ortaya çıkan salâhiyet ihtilâfı 7 nci maddenin 3 üncü fıkrasında gönderilen esaslar çerçevesi içinde halolunacak :

«İki tarafın kaza salâhiyetlerinin tedahülü halinde şu kaideler tatbik olunacaktır:

Gönderen devlet askerî makamları aşağıdaki hallerde, bir kuvvet veya sivil unsur mensubu hakkında kaza salâhiyetlerini rüçhaniyetle kullanmak hakkını haiz olacaklardır:

i. Münhasıran gönderen devletin malına veya emniyetine veya münhasıran bu devlet kuvveti veya sivil unsuru mensubunun veya bir yakınının şahsına veya malına karşı işlenen suçlar

ii. Resmî vazifenin ifası dolayısıyla veya resmî vazifenin ifası sırasında işlenen suçlar yahut ihmali fiil ve hareketler (32).

Bunların haricindeki herhangi bir suçun işlenmesi halinde kabul eden devletin makamları kaza salâhiyetini ruçhaniyetle kullanmak hakkını haiz olacaklardır.»

Fıkrayı bu şekilde bir bütün olarak gördükten sonra gönderen dev-

(30) Baldwin—Rouse, **op. cit.** s. 38; Snee ane Pye, **op. cit.** s. 25

(31) Bknz. s. 59-60

(32) 6375 sayılı kanunla tasdik edilen «Kuzey Atlantik Antlaşmasına taraf Devletler arasında kuvvetlerinin statüsüne dair sözleşmenin 7 nci maddesinin 3 a ii bendi ile 8 inci maddesinin tatbik ve tadiline dair kanun. **Düstur,** tertip 3, cilt 37, s. 2046-2047. Bu kanunla kuvvetler Statüsü sözleşmesi tadil edilmiş bulunmaktadır. Sözleşmenin kanunla tadili devletler hukuku tekniği bakımından münakaşa edilebilir.

letin kaza salâhiyetine rüçhaniyetle sahip olduğu halleri tetkik edelim (33):

a) Münhasıran gönderen devletin malına işlenen suçlar

b) Münhasıran gönderen devletin emniyeti aleyhine işlenen suçlar.

Gönderen devletin mutlak kaza salâhiyetinden bahsederken (34) bu devletin emniyeti aleyhine işlenen fiillerden bu devlet kanununa göre suç teşkil edip, kabul eden devlet kanununa göre suç teşkil etmeyenlerin, ancak gönderen devletin mutlak salâhiyeti dahiline girdiğine işaret etmiştik. Şimdi incelediğimiz bende göre ise her iki devlet kanununa göre suç teşkil eden ve münhasıran gönderen devletin emniyeti aleyhine işlenmiş olan fiiller, rüçhaniyetle gönderen devlet kazasına tâbi olmaktadır (35).

c) Münhasıran gönderen devlete ait kuvvet ve sivil unsur mensubunun veya bir yakınının şahsına veya malına karşı işlenen suçlar:

Bu hükme göre, meselâ bir Amerikalı askerin diğer bir Amerikalı askere ait malları çalması veya karısını öldürmesi halinde Amerikan makamları kaza salâhiyetini rüçhaniyetle kullanmak hakkını haiz olacaklardır (36).

Ancak bu fiillerin münhasıran «solely» zikri geçen şahıslara veya eşyalarına karşı ika edilmesi gerekir. Buradaki münhasıran tabiri çok tahdididir. (37) Mağdurlardan birinin Türk olması veya eşyanın Türklere ait bulunması halinde Türk mahkemeleri kaza hakkını rüçhaniyetle kullanacaklardır.

Bâzı; hallerde hem gönderen devlet hem de kabul eden devlet ayrı ayrı kaza haklarını rüçhaniyetle kullanabilecektir. Meselâ bir Amerikalı askerin izinsiz olarak, Amerikan kuvvetine ait bir GMC kamyonuyla dolaşırken, çarparak bir Türkü öldürmesi halinde, Amerikan makamları kamyonu vazife harici izinsiz olarak alıp götürmek suçundan rüçhaniyetle kaza hakkına sahip olurlarken Türk makamları da, vazife haricinde işlenen bir suç dolayısıyle, kaza hakkına rüçhaniyetle sahip olacaklardır. (38) Böyle bir halde, bir şahsın aleyhine hem gönde-

(33) Baldwin—Rouse, **op. cit.** s. 39-40; Bexter,**op. cit.** s. 74; Barton, **op. cit.** (1954) s. 366-367

(34) Bknz. s. 64

(35) Dönmezer—Erman bu iki husus arasındaki farkı, zuhulen, suç failinin gönderen devlet teb'ası olup olmaması vakıasına göre izah etmiştir. s. 267

(36) Baldwin—Rouse, **op. cit.** Dönmezer—Erman, **op. cit.** s. 267;

(37) İbid. s. 40

(38) İbid.

ren hem de kabul eden devlet mahkemelerinde dâva açılacaktır. Bu mahzur ancak iki devletten birinin vaziyete göre, rüçhaniyet hakkından feragat etmesi ile bertaraf edilebilir (39).

Gönderen devletlerden birine ait kuvvet veya sivil unsur mensubu tarafından diğer bir gönderen devlete ait kuvvet veya sivil unsur mensubunun veya yakınının şahsına veya malına karşı suç işlenmesi halinde vaziyet ne olacaktır? Böyle bir halde kabul eden devletin rüçhaniyetle kaza hakkına sahip olması tabiidir (Madde. 7/3/b) Aşağıda rüçhaniyetle sahip olunana kaza hakkından feragat ve bu feragatın hükümlerini incelerken (40) temas edeceğimiz Whitley hadisesi böyle bir halde kabul eden devlet makamlarının yetkili olduğunu ve ancak bu salâhiyetin bu makamlar tarafından feragatı halinde gönderen devlete geçeceğine misal teşkil etmemektedir.

d) Resmî vazifenin ifası dolayısiyle veya resmî vazifenin ifası sırasında işlenen suçlar yahut ihmali fiil ve hareketler:

NATO Kuvvetler Statüsü Sözleşmesinin 7/3/a i i bendi «resmî vazifenin ifası dolayısiyle bir fiil veya ihmalden mütevellit suçlar» ibaresini ihtiva etmekteydi. Bu bent 6816 sayılı kanunla (41) tâdil edilerek «resmî vazifenin ifası dolayısiyle veya resmî vazifenin ifası sırasında işlenen suçlar veya ihmali fiil ve hareketler» şeklini almıştır.

Gerçekten Türk mahkemeleri ilk haliyle bendi başka bir şekilde tefsir etmekteydiler: Meselâ gönderen kuvvet mensubunun, resmî vazifesine giderken kullandığı otomobille bir Türkü ezip öldürmesi halinde bu fiil, Türk Mahkemelerine göre, resmî vazifenin ifası dolayısiyle işlenmiş bir fiil sayılamaz; zira bir Türkü öldürme fiili resmî vazife içinde mütalâa olunamaz. (42)

6816 Sayılı kanunun esbabı mucibesinde belirtildiğine göre «eski metinde sadece resmî vazifenin ifası dolayısiyle, denilmesi bir tercüme hatasının neticesidir. Bu tâbirle karşılığı olarak Fransızca ve İngilizcede «dans L'execution du service» ve «in the performance of official duty» tâbirleri kullanılmıştır. Bu tâbirler hem resmî vazifenin ifası sırasında hem de resmî vazifenin ifası dolayısiyle (mefhumlarını içine almaktadır.) NATO camiası içindeki tatbikat ta bu şekildedir.

Gerek resmî vazifenin ifası sırasında gerek resmî vazifenin ifası do-

(39) Madde 7/3/c. bknz. s. 58
(40) Bknz. s.
(41) Bknz. dipnot 3 s. 60
(42) Baldwin—Rouse, op. cit. s. 42

layısiyle işlenen suçlar gönderen devlete bir rüçhan hakkı vermektedir. (43)

Bir suçun veya ihmalî fiil ve hareketin resmî vazifenin ifâsı dolayısiyle veya ifâsı sırasında işlenip işlenmediğini hangi makam tâyin edecektir?

Amerikan Senatosu Dışişleri Komisyonu 1953 Nisanında bu mesele üzerinde durmuştur. Savunma Bakanlığı hukuk müşaviri maznunun resmî vazifede olmadığını, kabul eden devlet mahkemelerinin tâyin edeceğini belirtmiştir. (44) Diğer taraftan Judge Advocate General Hickman 1955 Martında Senato Askerî Hizmetler Komisyonunun tâli komitesinde Türkiyenin Sözleşmeyi resmî vazife hususunun tâyininde Türk mahkemelerini yetkili kılacak şekilde tefsir ettiğini, buna rağmen, resmî vazifenin tâyini hususunun gönderen devlet makamlarına ait olması gerektiğini müdafaa etmiştir. (45)

Vazife hususunun tâyini gönderen devlete aittir diyenler bu görüşlerini iki noktaya istinat ettirmektedir : Evvelâ bir şahsın vazifeli olup olmadığını ait olduğu makam tâyin eder. Sonra nasıl bir devlet tarafından diplomatik statünün tesbiti nihaî ise, vazife hususunun da tesbiti aynı şekilde nihaî olmalıdır. (45) Resmî vazifenin tâyin hususunun kabul eden devlet makamlarına ait olması gerektiğinde israr edenler ise şu fikri ileri sürmektedirler: NATO Kuvvetler Statüsü Sözleşmesinin 7/I/b ve 7/3/b bentleri umumî olarak kabul eden devletin rüçhaniyetle kaza hakkına sahip olduğunu belirtmektedir. «Suçun vazife sırasında işlendiğini kabul etmekle, kabul eden devlet kaza salâhiyetinden feragat etmiş olmaktadır. Bir feragatı ise ancak feragat edecek makamın kendisi yapabilir.» (45) a

İngiltere sözleşmeyi tasdik ederken, vazife tâyini hususunun İngiliz mahkemelerine ait olduğunu açıkça belirtmiştir. Bu kanuna göre yetkili askerî makam tarafından verilecek vesika aksi isbat edilmedikçe vazife hususunun tâyininde kâfi delil teşkil eder. (46) Fransada ise resmî vazife hususu Amerikan askerî makamları tarafından tâyin olunur. Yalnız bu makamın baş hâkim veya onun gibi bir hukukçu olması gerekir. (47)

Türkiyede uzun zaman vazife hususunun tâyini Türk mahkeme-

(43) **T. B. M. M. Tutanak Dergisi,** 1956 dönem X cilt 2 s. 13 sayısı 286

(44) Baldwin—Rouse dan naklen, **op. cit.** s. 41, 2. ibid.

(45) İbid 45. a. Dönmezer—Erman, op. cit. s. 269

(46) Snee and Pye, **op. cit.** s. 51; Baldwin—Rouse, **op. cit.** s. 41

(47) Snee and Pye, **op. cit.** s. 51

leri tarafından yapılmıştır. Buna misal olarak Kunk ve Arnold dâvalarını zikredebiliriz:

Yardım heyetine mensup Vilfirt Kunk akümlâtör vesair eşyayı rampadan birliğe götürürken eşya ve eşhasın emniyetini tehlikeye koyacak şekilde vasıta kullanmış ve böylece T. C. K. 565 nci maddesini ihlâl etmiştir.

Kunkun dosyasında yardım heyeti tarafından verilmiş NATO kuvvetler Statüsü Sözleşmesine göre vazifeli olduğuna dair belge mevcuttur .

Ankara 4 üncü Sulh Ceza Mahkemesi... «Maznunun görevi sırasında isnat edilen suçu işlediğinden duruşmanın yapılmaması lüzumuna kanaat getirmekle mahkemenin görevsiz olduğuna, görevli merci yani NATO kuvvetleri adlî makamına dosyanın gönderilmesi zımmında C. Müddeiumumiliğine tevdiine... karar vermiştir.)

Karar o yer C. Müddiumumiliği tarafından temyiz edilmiştir.

Yapılan incelemede; fiilin T. C. K. 565 nci maddesine temas eden ve maznunun vazifesiyle ilgisi bulunmayan vasıf ve mahiyeti nazara alınmayarak hâdisede tevafuk bâzı mütalâa serdi suretiyle ittihazı yolsuz... görüldüğünden (48) kararın bozulmasına 2/6/955 tarihinde karar verilmiştir.

Yine Temyiz Mahkemesi Birinci Ceza Dairesinin 30/12/1955 tarihinde başçavuş Arnold hakkında verdiği karar şöyledir :

Maznunun vazifesine giderken yolda sevk ve idare eylediği motosikletle tedbirsizlik veya dikkatsizlik neticesi ölüme ve yaralamaya sebebiyet verdiği anlaşılmakta olmasına göre bu halin, (...Sözleşmenin 7/3 ii bendinde yazılı) «resmî vazifenin ifası dolayısiyle bir fiil veya ihmalden mütevellit suçlar» vasıf ve mahiyetinde telâkki ve kabulüne imkân bulunmadığı düşünülmeksizin karar verilmesi yolsuz (olduğuna) ve hükmün bozulmasına ittifakla karar verildi. (49)

NATO Kuvvetler Statüsü sözleşmesinin 7/3 a i i bendi ile 8 nci maddesinin tatbik ve tâdiline dair kanunun birinci maddesinin son fıkrası ile bu tatbikattan uzaklaşılmıştır. Gerçekten bu fıkraya göre «vazife hususunun tâyinine müteallik esaslar gönderen devlet ile Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti arasında tesbit olunur.» 28 Temmuz 1956

(48) Temyiz 2. Ceza Dairesi, esas No. 10217, karar No. 9999, tebliğname 2

(49) Temyiz 1. Ceza Dairesi, esas No. 4068, karar No. 3975 tebliğname 4532-2155

tarihli muhtıraya (50) göre bu esaslar şöyle tesbit edilmiş bulunmaktadır :

1. «Amerika Birleşik Devletleri Askerî Kuvvetlerinin Türkiyede mensup oldukları makamı işgal eden en yüksek dereceli zatın imzasını havî resmî bir vesikada, fiilin vazife dolayısiyle veya vazife sırasında işlendiği bildirildiği takdirde bu husus Türk adlî makamları tarafında kabul olunacaktır.

2. Bu vesika, suçun işlendiği mahal Müddeiumumiliğine tevdi edilecektir.

3. 6816 sayılı kanunun muvakkat maddesinde bu kanun hükûmlerinin derdest işler hakkında da tatbik olunacağı tasrih edilmiş olduğundan mevcut dâvalar ve derdest işler hakkında da bundan evvelki fıkralarda yazılı olduğu şekilde bir vesika tanzim edilip suçun işlendiği mahâl C. Müddeiumumiliğine tevdi edildiğinde tahkikat hangi safhada olursa olsun vazife bakımından evrak veya dosya Amerikanın Türkiyedeki alâkalı askerî makamına tevdi olunacaktır.

4. Maznunun muvakkaten yakalanmış veya tevkif edilmiş olduğu hallerde, şayet suç vazifeden mütevellit veya vazife sırasında işlenmiş ise o şahsın teslim edileceği makam ve mahâl vesikada ayrıca tasrih olunacaktır.

5. Türkiye gönderen devlet durumunda bulunduğu takdirde yukarıdaki bentlerde yazılı bilcümle hususlar Türk kuvvetlerine mensup eşhas hakkında da aynen tatbik olunur.»

Amerikan Birleşik Devletleri ile tanzim ettiğimiz bu muhtarıya göre, artık vazife hususu, Amerikan askerî kuvvetlerinin Türkiyede mensup oldukları makamı işgal eden en yüksek dereceli zatın imzasını havî resmî bir vesika ile **nihaî** olarak tâyin edilmektedir (51).

Ruçhaniyet Hakkından Feragat ve bu Feragatın Hükümleri :

Kuvvetler Statüsü Sözleşmesinin 7/3 c bendi «Rüçhaniyet hakkını haiz olan devlet kaza salâhiyetini kullanmağa karar verecek olursa diğer devleti makamlarını mümkün olan süratte keyfiyetten haberdar edecektir. Rüçhaniyet hakkını haiz olan devletin makamları bu haktan feragat etmeleri hususunda diğer devletin makamları tarafından yapılarak talebi, feregat keyfiyeti işbu devletçe hususî bir ehemmiyet atfedilen hallerde hayırhahlıkla tetkik edeceklerdir.» demektedir. Şimdiye

(50) Snee and Pye, **op. cit.** s. 52; Bu muhtıranın suretini Col. Rankından almış bulunmaktayız.

(51) Bknz. 6816 sayılı kanunun tadiline dair tamim, Pulat Gözübüyük Devletler arası Ceza Hukuku, Ankara 1959 s. 124

kadar Türkiye rüçhaniyet hakkından feragat etmemiştir. (52) Bu hususta Fransada Whitley dâvasını (53) misâl olarak gösterebiliriz :

1953 yılında Fransada NATO karargâhına bağlı hava subayı whitley sosyal bir toplantıda bulunduğu Paristen arabasıyla evine dönerken freni patlayarak ağaca çarpmış ve aynı NATO karargâhına bağlı Kanadalı bir subayı ezmiştir. Hava kuvvetlerinin talebi üzerine Corbeil Müddeiumumisi kaza hakkından feragat etmiştir. Hâdiseyi gayri resmî olarak tahkik eden Amerikan askerî makamları, yeter derecede delil bulamadıklarından, verdikleri kararla, hâdiseyi divanı harbe götürmemişlerdir. İki hafta sonra ölen Kanadalı subayın karısı Fransız hukukuna göre, Fransız mahkemelerinde hem hukuk hem de ceza dâvası açmış bulunuyordu. Fransız mahkemesi (Tribunal Correctionel), cezai kaza salâhiyetinden Fransanın feragat etmesi üzerine mahkemenin salâhiyetsiz olduğu iddiasını reddetti. Kusurlu olduğu tesbit olunan Whitley para cezasına çarptırıldı. Bunun üzerine mesele Whitley tarafından Paris istinaf mahkemesine getirildi (54). Paris istinaf mahkemesi de feragatın, hukukî değil de, siyasî ve ihtiyarî bir fiil olduğunu kabul etti ve hiç bir zaman nihai olmayacağı neticesine vardı. Dava halen temyizde bulunmaktadır.

Bu davada ortaya çıkan mesele şudur:

Fransa rüçhaniyetle sahip olduğu kaza hakkından feragat etmiştir. Acaba bu feragat, Amerikanın, maznunu muhakeme etmemesi halinde, Fransanın maznun üzerine tekrar kaza hakkını kullanmasına mâni olur mu? (55).

Bir defa Amerikan ve Fransız makamları, bir tarafın feragatı üzerine biğer tarafın maznunu muhakeme etmesi halinde bu feragatın nihai olduğunda mutabık kalmışlardır. Feragat kaza hakkından feragat değil, kaza hakkını rüçhaniyetle kullanmak hakkından feragattır. Feragat üzerine diğer devletin kaza hakkını kullanmaması, maznunu muhakeme etmemesi halinde rüçhaniyet hakkından feragat eden ve bu sebeple ikinci derecede kaza hakkına sahip bir mevkie düşen devlet tarafından kaza hakkı tekrar kullanılabilir (56).

Whitley dâvasında mesele, devletin ceza dâvası açmaktan feragat,

(52) Col. Rankin den naklen.

(53) Bu dâva için bknz. Snee and Pye, **op. cit.** s. 63-72; Baldwin—Rouse, **op. cit.** s. 48-51; Baxter,**op cit,** s. 75-77; ayrıca, Aitchison v. Whitley, 43, **Revue Critique de droit international prive.** (1954) s. 602.

(54) Revue Critique de droit international prive (1957) s. 100-105

(55) Snee and Pye, **op. cit** s. 64

(56) **İbid.** s. 65

etmesi halinde bu feragat şahsın tazminat dâvası açmasına mâni olur mu şeklindeydi (57). Fransız mahkemesi kararında bu feragatın sadece «devlet namına ceza dâvası açmak» hususunda rüçhaniyet hakkından feragat olduğunu, hiç bir zaman Fransız hususî şahıslarının hukuk dâvası açmalarına mâni olamayacağını belirtmiştir.

«Çifte Muhakeme» Meselesi

Kuvvetler Statüsü Sözleşmesinin 7/8 fıkrası «bir âkit tarafın makamlarınca yargılanıp beraat kararı almış yahut hüküm giyip cezasını çekmiş veya çekmekte veyahut affedilmiş ise, aynı ülkede aynı suçtan dolayı diğer bir âkit tarafın makamlarında tekrar yargılanamaz» demektedir. Fıkradan da anlaşılacağı gibi bir şahıs aynı memlekette aynı suçtan dolayı iki defa muhakeme edilemez ve hüküm giyemez. Gönderen devlet, meselâ kabul eden devlet makamları tarafından verilen cezayı çekmiş bir kuvvet mensubunu, aynı ülkede değil de, bir başka ülkeye götürerek muhakeme edebilir mi? Bu hareket fıkranın lâfzına aykırı düşmezse de, ruhuna aykırı düşmektedir. Amerikan tatbikatında böyle bir hale tevessül edilmemiştir (58).

Burada işaret edilmesi gereken ikinci husus, ikinci muhakemenin aynı suçtan dolayı yapılamıyacağıdır. Sarhoş olarak araba sürerken bir yayayı ezen askerî kuvvet mensubu, yayayı öldürmekten dolayı kabul eden devlet makamları tarafından muhakeme edilebileceği gibi, sarhoş olarak araba sürmekten dolayı, mensup olduğu kuvvet makamları tarafından da muhakeme edilebilecektir. (59) Ancak bir devlet tarafından bir suçtan dolayı muhakeme edilen bir şahsı, diğer devlet aynı suçtan muhakeme edemez.

Tevkifle İlgili Meseleler

Sözleşmenin 7/5 a bendi «bir kuvvet veya sivil unsur mensuplarının kabul eden devletin ülkesinde tevkif ve ..... kaza salâhiyetini kullanacak makama teslim edilmeleri hususunda, kabul eden devletin makamları ile gönderen devletin makamları birbirlerine yardım edeceklerdir» demektedir. Kabul eden devlet makamları bir kuvvet veya sivil unsur mensubunu veya yakınlarını tevkif eder etmez gönderen devletin askerî makamlarını haberdar edecektir. (Madde 7/5 b) Ka-

(57) **İbit.** s. 69
(58) **İbit.** s. 74
(59) Bknz. s. 66. Rouse Baldwin op. cit. s. 40; Ayrı ayrı suçlardan dolayı ayrı devlet mahkemelerinin yetkili olduğunu ifade eden dâvalar için bknz. Snee and Pye, **op. cit.** s. 74-78

bul eden devletin mahkeme edeceği şahıs, gönderen devletin elinde bulunuyorsa,«kabul eden devlet cezaî takibata başlayıncaya kadar bu sanığın muhafazasından gönderen devlet mesul olacaktır,» (Madde 7/5c)

Gönderen devlet makamları, kabul eden devlet makamlarının tevkiif ettiği bir askerî şahıs veya sivil unsur mensubunun, asıl ceza dâvasının başlamasına kadar gönderen, devlet tarafından muhafaza edilmesini talep edebilirler. (60) Ancak kabul eden devlet makamları bu talebi kabul edip etmemekte tamamen serbestir.

Tahkikatın İcrası ve Delillerin Toplanması

Sözleşmenin 7/6 a bendine göre «suçla ilgili eşyanın zaptı ve indehalce teslimi de dâhil olmak üzere ... gerekli tahkikatın icrası ve delillerin toplanıp meydana çıkarılmasında» gönderen ve kabul eden devlett makamları birbirlerine yardım edeceklerdir. Bununla beraber «suçla ilgili eşyanın teslimi, teslim eden makamın tesbit edeceği müddet zarfında iade edilmesi şartına da bağlanabilir.»

Cezaların İnfazı

NATO Kuvvetler Statüsü Sözleşmesinin 7/7 b bendine göre gönderem devlet makamları tarafından verilmiş bir hapis hükmünün infazı için, kabul eden devlet makamları, gönderen devlet makamları tarafından yapılacak talebi, hayırhahlıkla tetkik edeceklerdir. Ayrıca Sözleşmenin 7/7 a bendine göre kabul eden devlet kanunlarında benzer bir halde ölüm cezası verilmiyorsa, bu devletin ülkesinde gönderen devlet makamları tarafından idam hükmü infaz olunamaz.

Kabul Eden Devletin Kazasına Tâbi Şahsın Hakları

Kabul eden devlet tarafından muhakeme edilen şahsın haiz olacağı hakları 7 nci maddesinin 9 uncu fıkrası saymış bulunmaktadır. Bunlar:

a. Süratle yargılanmak,

b. Duruşmadan önce kendisine isnat olunan suç ve suçlardan haberdar edilmek,

c. Aleyhindeki şahitlerle yüzleştirilmek,

d. Lehindeki şahitleri kabul eden devletin kazasına tâbi iseler ihzaren getirtmek,

e. Kendi seçeceği avukat tarafından veya kabul eden devletin mer'i

(60) Baldwin Rouse, **op. cit.** s. 53; Col. Rankin Amerika Birleşik Devletlerinin yine Türk makamlarından bu hususu talep ettiğini bildirmiştir

usullerine göre adlî müzaheret yoluyla tâyin edilecek bir müdafi tarafından müdafaa olunmak,

f. Lüzum görüyorsa, yanında ehliyetli bir tercüman bulundurmak,

g. Gönderen devlet hükümetinin bir temsilcisi ile temas etmek ve muhakeme usulleri cevaz verdiği takdirde, bu temsilciyi duruşma esnasında hazır bulundurmak haklarıdır (61).

Bu fıkradan da anlaşılacağı gibi gönderen devlete ait bir kuvvet veya sivil unsur mensubu ile bunların yakınları, kabul edene devlet kazasına tâbi oldukları zaman, kâfi derecede himaye olunmaktadır.

Netice

NATO camiası içinde askeri kuvvetlerin cezai bakımdan hangi kazaya tâbi olacakları meselesi, bir çok güçlüklerine rağmen çifte salâhiyet prensibi ile halledilmiş bulunmaktadır. Buna göre, kendi kanunlarına göre suç teşkil eden bir fiilde hem gönderen hem de kabul eden devlet makamları yetkilidir. Ancak bu salâhiyet tedahülü, şöyle hallolunmaktadır: Gönderen devlet, münhasıran kendi malına ve emniyetine veya münhasıran kendi kuvvet veya sivil unsuru mensubunun veya bir yakının şahsına veya malına karşı işlenen suçlarla resmî vazifenin ifası dolayısiyle veya resmî vazifenin ifası sırasında işlenen suçlar yahut ihmalî fiil ve hareketler dolayısiyle, kaza hakkını rüçhaniyetle kullanacak, diğer bütün hallerde ise kabul eden devlet makamları, rüçhaniyetle yetkili olacaklardır.

(61) Bu haklar için bknz. Baldwin—Rouse, **op. cit.** s. 55-60 Snee and Pye, **op. cit.** s. 106 ve sonrası.

DEVLETLER HUSUSÎ HUKUKUNDA CARİ TÂBİİYET MESELELERİ MUVACEHESİNDE TÜRK VATANDAŞLIK KANUNU VE TABİİYETİ OSMANİYE KANUNUNUN TAHLİL VE MUKAYESESİ

YAZAN : GÜNER ÖZTEK

GİRİŞ

Devletler tâbiiyet konusunda geniş bir takdir yetki ve serbestisini haizdirler. Binaenaleyh her devlet kendi menfaatleri muvacehesinde gerek tâbiiyetini vermek ve gerekse bunu nez'etmek hususunda serbestçe hükümler vaz'edebilir. Ancak bu serbesti fertlerin hürriyetine izale edecek mahiyette olmadığı gibi Devletler Hukukunun esaslarınada muhalefeti tazammun edemez. (1)

Osmanlı Hükûmetinin 1869 senesinde tanzim ettiği Tâbiiyeti Osamaniye Kanununun (TOK) o devirde kapitülasyonların ecnebilere sağlamakta olduğu haklardan istifade edebilmek için yapıla gelen türlü suiistimâlleri önlemek gayesine mâtuf olması bilhassa yabancı memleketlerde geniş tepkiler yapmıştır. Sırası geldikçe temas edeceğimiz veçhile TOK bütün tâbiiyet meselelerine cevap vermekten uzak bulunmaktadır. Bunun sebebi de şüphesiz bir taraftan kapitülâsyonlar diğer taraftanda yabancı memleketlerin kendi menfaatleri muvacehesinde türlü vesilelerle Osmanlı İmparatorluğunun hâkimiyetini takyide kalkmış olmalarıdır. Bununla beraber TOK bilhassa Osmanlı tâbiiyetin iktisabını lâik

(1) Muammer Reşit Sevig, **Devletler Hususî Hukuku**, (İstanbul 1937), c : 1, 24

a) Haiz oldukları tâbiiyeti terk etmek niyetinde olmayan yabancılara yeni bir tâbiiyet tahmil etmemeli ve onları mensup oldukları devletten cebren ayırmamalıdır. Zira onlar, devleti terk etmedikçe devletin kendilerini talebe salâhiyeti vardır.

b) Tâbiiyet değiştirmede ehliyeti takdir hususunda millî kanuna bakılmalıdır. Çünkü bunun meşru olan hükmüne riayet vaciptir.

c) Asıl vatanı ile rabıtasını kesmeksizin bir şahsın yeni tâbiiyet iktisap etmesine müsaade sureti ile hileli tâbiiyet değişikliklerine meydan vermemelidir.

şartlara bağlaması şayanı dikkat bir husustur. Eskiden Osmanlı tâbiiyetinin iktisabı için İslâm dininin kabulü şarttı. (2)

Kapitülasyonların ilgası ve bağımsız Türkiye Cumhuriyetinin kurulması iledir ki TOK kaldırılıp yerine daha şümûllü ve halen mer'i olan Türk Vatandaşlık Kanunu (TVK) ikame olunmuştur. Bununla beraber TVK'muz da ileride görüleceği gibi tam ve mükemmel olmaktan uzaktır.

TVK ile TOK'nun ilgili hükümlerinin mukayesesini yaparken esas itibariyle bu mukayesenin Devletler Hususî Hukukunda cari olan tâbiiyet prensipleri — Her şahsın bir tâbiiyeti olması; Her şahsın yalnız bir tâbiiyeti olması; ve şahsın tâbiiyetini değiştirmede serbest olması — bakımından yapılmasına çalışacağız. Bâzı hallerde kanun vâzıının bu prensiplere ne derece bağlı kaldığını anlayabilmek amacı ile muayyen maddelerin kısaca tahlilini yapmağı da uygun bulduk.

Ancak bu prensiplerin tatbikine imkân görülmediği takdirde bu maddelerin mukayesesinde Tâbiiyet Hukukunun diğer prensiplerini — jus sanguinis, jus soli, evlilikte tâbiiyet birliği... — esas olarak aldık.

Bu hususları kısaca belirttikten sonra, Birinci Bölümde Tâbiiyetin izafe ve iktisabı başlığı altında evvelâ Anayasamızın 88. maddesi ile TVK.'nun 1. maddesinin birbirlerine uygun olup olmadığını, sonra asli ve müktesep tâbiiyetle ilgili hükümleri inceledik; İkinci bölümde tâbiiyetin zıyaı hususunda her iki kanunda derpiş olunan iskat ve müsaadeî mahsusa ile tâbiiyetten çıkmağı, nihayet üçüncü bölümde tâbiiyeti sabıkaya rücua temas ettik.

TÂBİİYETİN İZAFE VE İKTİSABI

A) TVK ve TOK'da tâbiiyetin izafe ve iktisabını düzenleyen hükümlerin incelenmesine girişmezden evvel Anayasamızın 88. maddesi TVK'nun 1. maddesi hükümlerini karşılaştırıp tahlil etmekte fayda mülâhaza ediyoruz.

Anayasamızın mezkûr maddesinin ikinci fıkrasında Türkiyede ve hariçte Türk babanın sulbünden doğan çocuktan bahsedilmiş ve Türk ananın yabancı babadan olan çocuğunun Türk addedilip edilmeyeceği hususu sarahaten tasrih edilmemiştir. Buna mukabil TVK'u ise Türk ananın çocuğunu da Türk saymıştır. Burada ortaya çıkan mesele ilgili hükümlerin birbirlerinin zıddı veya tamamlayıcısı olup olmadığıdır. Bu konuda doktrinde bir mutabakat hasıl olmuş değildir.

(2) Jean Saba, **l'İslma et la Nationalitè**, (Paris, 1931), s : 76

Anayasamızın ilgili maddesinin müzakere zabıtlarının (3) tetkikinden anlaşılacağı veçhile Türk sıfatının izafesinde daha ziyade samimî bir Türklük sevgisi, Türk kültürüne bağlılık üzerinde durulmuştur. Bu mevzu da o kadar titiz davranılmıştır ki bir ara müstakil kültürleri olan azınlıklara Türk sıfatının verilmesinden imtinaya kadar gidilmiştir. Fakat bunun Lozan Muahadesine aykırı olacağı dolayısiyledir ki bundan vazgeçilmiştir. (4)

Biz, Anayasamızın bu maddesi ile TVK'nun ilgili maddesi hükümlerinin birbirlerini tamamladıklarını sanıyoruz; ve bunuda aşağıdaki sebeplere istinad ettiriyoruz.

Evvelâ, yukarda belirttiğimiz gibi Anayasanın 88. maddesine nazaran Türklüğün izafesinde Türklük sevgisi ve Türk kültürüne bağlılık mühim bir unsur olmuştur. Bu böyle olunca ecnebi babanın ecnebi anadan olan çocuğu ile ecnebi babanın Türk anadan olan çocuğunun bu kıstas muvacehesinde aynı tutulması pek mâkul olmasa gerek.

Burada derpiş olunan hal ecnebi baba ve ecebi anadan olan çocukların durumu olmak icab eder. TVK. 3 ve 4. maddelerinin vaz'ında Anayasamızın mezkûr maddesinin ve bu maddeye hâkim olan ruhun rolü şüphesiz ehemmiyetlidir. İşte bu sebepledir ki kanun vâzıı Türklere daha bağlı ve Türk kültürüne daha aşina olacağını tahmin ettiği ana veya babası Türkiyede doğan ecnebiler hakkında doğrudan doğruya Türk Tâbiiyetinin aslen izafesine, bunlara nazaran daha az aşina olmaları muhtemel olan Türkiyede doğan ecnebiler hakkındada kolaylaştırılmış telsiki tatbik etmektedir. Türkiyede doğan ecnebi anadan doğan çocuğa Türk Tâbiiyetini verip Türk anadan doğan çocuktan bunu esirgemek yukarda temas ettiğimiz Anayasamızın ruhuna aykırı düşer.

Sonra, Türk Tâbiiyetini haiz erkeğin çocuklarına Türk Tâbiiyetini verip, Türk ananın çocuklarına aynı hakkı vermemek bir bakıma inkilaplarımıza — kadın, erkek müsavatına — mugayir olur sanıyoruz.

Nihayet, Anayasamızın mezkûr maddesi sarahaten TVK'nu geregince Türklüğe kabul olunan herkes Türktür demekle TVK'nun kendisinin (Anayasa) kaide koymadığı hallerde yetkisini kabul etmiştir.

Bütün bu söylediklerimizden Anayasamızın 88. maddesi ile TVK 1.

(3) Dr. Şeref Gözübüyük ve Zekâi Sezgin, **1924 Anayasası hakkındaki Meclis görüşmeleri**, (Ankara, 1957) s : 436-441.

(4) Lozan Muahadesinin 39. maddesi ekalliyetin müslümanların istifade ettikleri aynı hukuku medeniye ve siyaseden istifade edeceklerini âmirdir.

maddesi hükmü arasında herhangi bir zıddiyet olmadığı bilakis TVK'nu ile mezkûr maddenin tamamlandığı neticesini çıkarıyoruz.

Bu hususu kısaca belirttikten sonra mütâakip 2. fasılda TVK ve TOK'da aslî ve müktesap vatandaşlık ile ilgili hükümlerin mukayese ve Devletler Hukukunda cari tâbiiyet prensipleri muvacehesinde tetkikine geçiyoruz.

B) Aslî Vatandaşlık:

TVK tâbiiyetin izafesi konusunda «jus sanguinis»i esas almakta, «jus soli»'ye fer'i bir mahiyet izafe eylemiş bulunmaktadır. (5) jus sanguinis»ten maksat bir Türkün sûlbünden gelmektir. Anayasamızın 88. maddesinin birinci fıkrasında Türkten ne kast edildiğini izah etmektedir· (Türkiye ahalisine, din ve ırk farkı olmaksızın vatandaşlık itibarı ile Türk ıtlak olunur.).

«jus sanguinis»in TVK'daki tesiri mezkûr kanunun 1. maddesi ile 2. maddenin C fıkrasında görülmektedir· «jus Soli»nin tatbikatına gelince bunu mezkûr kanunun ikinci maddesinin, Türkiyede doğan anası ve babası belli olmayalarla gene Türkiyede doğup ta anası veya babası veya bunlardan biri vatansız olanların Türk olacaklarına dair A ve B fıkralarında görülmektedir.

TVK anası babası belli olmayan çocuklarla, ana babası veya bunlardan biri vatansız olan çocuklar hakkında sevk ettiği hükümlerle bunları da Türk vatandaşı saymış ve böylelikle vatansızlığın önüne geçerek her ferdin bir tâbiiyeti olması hakkındaki prensibi teyid etmiş bulunmaktadır. Ancak, vatansız ana ve ecnebi tâbiiyeti haiz babadan doğacak çocuk bu hüküm muvacehesinde çifte tâbiiyetli olacaktır. Dolayısı ile bu hüküm diğer bir yönden her ferdin yalnız bir tâbiiyeti olması prensibini ihlâl edebilecek durumdadır. Bundan dolayı mezkûr kanunun 2. maddesinin B fıkrasından (... veya bunlardan birisi vatansız olan) kısmın kaldırılması şüphesiz daha uygun olurdu.

TOK'da ise aslî tâbiiyet izafesi yalnız «jus sanguinis» esasına müstenit kalmış ve «jus soli» esası ancak Osmanlı topraklarında doğan ecnebilerin Osmanlı tâbiiyetini sonradan iktisaplarını kolaylaştıran bir unsur olmaktan daha ileri gidememiştir. «Jus soli» ye fazla mevki verilmesi kapitülasyonlar yüzünden mümkün olamamıştır. (6)

(5) Osman Fazıl Berki, **Devletler Hususî Hukuku, (İstanbul : 1956)**, s : 40

(6) Sevig, **op. cit.** s : 31.

TOK'da meçhul ana ve babadan Osmanlı topraklarında doğan çocukların Türk olacaklarına dair sarih bir madde yoktur, ancak TOK 9. maddesindeki kaideyi umumîye bu çocukların Osmanlı tâbiiyetinde addolunmalarını temin ediyordu. (7) Gene mezkûr kanunun evlilik haricindeki çocukların tâbiiyeti hakkında mesbû olması eski hukukta evlilik haricinde doğan çocuklar için nesep mevzuu bahs olmadığı gibi tanıma usûlüde cari olmadığından anaya veya babaya nisbet etmek mümkün değildir. (8)

TOK'da Aslî tâbiiyet ile ilgili 1. maddesinden anlaşıldığına göre Osmanlı ana ve ecnebi babanın çocukları ecnebi kalmaktadır. Bunun sebebide o devirlerde Osmanlı İmparatorluğunda kadının daha dûn bir vaziyette olmasındandır. Şüphesiz İnkilâpla beraber kadınla erkeğin Batı aleminde olduğu gibi eşitliğinin tanınmasından sonra kadının mensubu olduğu Devletin tâbiiyetini kendi çocuğuna nakletmesi tabiîdir. Bununla beraber bu sistem pek nadir memleketlerde kabul edilmiştir. (9)

Kadının çocuğuna tâbiiyetini vermesi çifte tâbiiyete yol açabilecek durumdadır, şöyle ki bizim Türk anaya nisbetle Türk vatandaşı addettiğimiz çocuğu ecnebi babanın mensup olduğu Devlette babasına nisbetle kendi tebaasından sayacaktır. Dolayısı ile TVK'nun bu hükmü ferdin birden ziyade tâbiiyeti olmamalıdır prensibini ihlâl edebilecek bir mahiyet arzetmektedir. Bu esas muvacehesinde TOK daha isabetli bir hüküm sevketmiştir.

TVK'da «jus soli» esasına göre aslî tâbiiyetin izafesi şu şekilde de mümkündür: 1 Ocak 1929'dan itibaren Türkiyede doğan ecnebinin Türkiyede doğan çocuğu... Yalnız bu madde mucibince «jus soli» ye müsteniden Türk tâbiiyati izafesi mutlak değildir:

— Bir defa, diplomatların (10) çocukları bu madde hükmünden müstesnadır.

---

(7) Osman Nuri, Türk Tâbiiyet Hukuku,**Hukukî Bilgiler Mecmuası**, (Ocak 1929) s : 1112

TOK. m : 9 : «Memaliki mahrusai Padişahide ikamet eden her bir şahıs Devleti âliyeden madut olup hakkında Devleti âliye tabii muamelesi icra olunur. Eğer kendisi tebaai ecnebiyeden ise tâbiiyetini usulen ispat etmesi lâzım gelir.»

(8) Sevig, **op. cit.** s : 36

(9) Sevig, **op. cit.** s : 35.

(10) Burada diplomat tâbirinden yabancı sefir, sefaret memur ve ataşelerile mensup oldukları Devlet tâbiiyetini haiz olan meslekten yetişme konsolos ve konsolosluk memurları anlaşılmalıdır.

— Sonra, bu madde mucibince Türk tâbiiyetini almış olanlara 18 yaşlarına varmalarından itibaren 6 ay için bir hıyar hakkı tanınmaktadır.

Bu maddenin gene «jus soli» ye müsteniden tâbiiyet izafesini amir olan TVK'nun 2. maddesinin A ve B fıkralarından farkı toprak alâkasının hem çocukta hem de çocuğun ana veya babasında vücuda gelmiş olmasıdır. Kanun vâzı bilhassa 1 ocak 1929'dan itibaran Türkiyede doğan ecnebilerin doğan çocukları demekle kapitülasyonların cari olduğu ve ecnebiliğin imtiyazı bulunduğu zamanda doğmuş olanlarda itiyada ve zihniyet dolayısiyle Türklüğe muhabbet şartının imkânsızlığı görüldüğünden TVK'nun tatbikini müteakip bunlardan doğacak çocuklara hemen aslî vatandaşlık olarak Türklüğü bahşetmekten çekinmiştir. (11)

Tâbiiyet prensipleri bakımından bu madde incelendiğinde şüphesiz tâbiiyet ihtilâflarına yol açacaktır, zira yabancı memlekette doğan çocuğun babasının tâbiiyetini alması umumiyetle diğer memleketlerde kabul edildiği gibi TVK. 1. maddesinde buna amirdir. (12) Fakat bu husus 4. maddenin 2. fıkrası ile tashih olunma yoluna gidilmiş ve bu gibilere 6 ay zarfında kullanılmak üzere bir hıyar hakkı tanınmıştır ki bu da tâbiiyetin cebren tahmil olunamıyacağı prensibini teyid etmektedir.

C) Müktesep Vatandaşlık :

Gerek TVK ve gerekse TOK Türk tâbiiyetinin doğumdan sonra ihrazı hususunda evlenme ve telsik ile ilgili hükümleri ihtiva etmektedir. Dolayısiyle bu fasılda ilk önce her iki kanunda evlenme ile sonra da telsik ile ilgili hükümler incelenecektir.

a) Evlenme : Prensip itibariyle ve devletlerin kabul ettikleri umumî kaide evlenme ile kadının tâbiiyetinin değişeceği merkezindedir. Fakat bu konuda devletlerin tatbikatı muhteliftir, başka bir deyimle, bâzı devletler türlü mülahazalarla bu kaidenin aksine hükümler koymuşlar, hatta bâzıları kendi tebaalarından erkekle evlenen ecnebi kadın için bu kaideyi kabullenmelerine rağmen, kendi tebaalarından kadının ecnebi erkekle evlenmesi halinde bu prensibi reddetmişlerdir.

aa) Ecnebi ile evlenen Türk kadın:

TVK'na nazaran ecnebi ile evlenen Türk kadını Türk Tâbiiyetini muhafaza eder. (M. 13). Bu hüküm tâbiiyet hukukunda cari olan her

(11) Sevig, **op. cit.** s : 47
(12) Saba, **op. cit.** s : 96.

ferdin bir tâbiiyeti olmalı ve her ferdin yalnız bir tâbiiyeti olmalıdır prensipleri muvacehesinde tetkik olunabilir.

— Evvela, bu hükmün her ferdin yalnız bir tâbiiyeti olmalıdır prensibini ihlâl etmekte ve çifte tâbiiyete yol açtığı söylenebilir. Şöyle ki kadının kocasının tâbiiyetini iktisap edeceğini kabul eden devlet tebaasından meselâ bir Yunanlı ile evlenen Türk kadını çifte tâbiiyetli olmaktadır.

— Sonra, mezkûr hükmün vatansızlığın önüne geçmekte olduğu ve tâbiiyet hukukunun diğer bir ana prensibi olan her ferdin bir tâbiiyeti olmalıdır esasını teyid ettiği söylenebilir. Şöyle ki evlenme ile kadının kocasının tâbiiyetini iktisap edemiyeceğini kabul eden bir devlet tebaasından bir erkekle evlenen bir Türk kadını eğer TVK'na nazaran evlenmekle kocasının tâbiiyetini alması lâzım gelse idi vatansız olurdu.

Diğer bir zaviyeden ele alındığında bu hükmün evlilikle tâbiiyet birliğine pek kıymet vermediği anlaşılır. Vatandaşlık kanunumuzun bu hükmü ve sırası geldikçe işaret edeceğimiz diğer bâzı hükümleri kanun vâzıının mümkün olduğu kadar fazla vatandaş edinmek ve vatandaşlarını muhafaza etmek gayesi ile izah olunabilir.

TOK'na göre ecnebi ile evlenen Osmanlı tâbiiyetinde kadın kocasının tâbiiyetini alırdı. Bu hüküm bir bakımdan çifte tâbiiyetin önüne geçmekte isede, diger taraftan vatansızlığa yol açmakta olduğu söylenebilir, şöyle ki kadının evlenme ile kocasının tâbiiyetini iktisab edemiyeceğini kabul eden bir devlet tebaasından bir erkekle evlenen bir Osmanlı kadını TOK'na göre Osmanlı tâbiiyetini de kaybedeceğinden vatansız olacaktı.

Bununla beraber TOK 7. maddesi evlenmede tâbiiyet birliğini temin etmekte ve karı kocanın ayrı tâbiiyetlerde bulunmaları halinde meydana gelebilecek şahsî ve ailevî durumlarla ilgili kanun ihtilâflarını önlemek yönünden isabetlidir denebilir.

bb) Türkle evlenen ecnebi kadın :

TVK Türkle evlenen ecnebi kadının durumu ile ilgili hüküm koymuş ve bunların Türk tâbiiyetini alacaklarını tasrih etmiş olmasına rağmen TOK'nun evlenme ile ilgili hükmü olan 7. maddede yalnız ecnebi ile evlenen Osmanlı tâbiiyetinde bulunan kadından bahsolunmakta ve Osmanlı ile evlenen ecnebi kadının Osmanlı tâbiiyetini iktisap edeceğine dair sarih bir hükmü ihtiva etmemekte idi.

Fakat, TOK 7. maddesinin birinci fıkrasından istihraç olunacağı gibi Türkle evlenen ecnebi kadınlar hakkında da hüküm böyle olmak icab eder (13). Bununla beraber bu boşluktan istifade eden yabancı devletler bunun aksini iddia etmişlerdir. Bu boşluk 18 Cemaziülevvel 1301 ve 6 mart 1300 tarihli Saltanatı Seniye Şahbenderlerine dair Nizamnameî Dahilinin 59. maddesi 1, bendi ile doldurulmuş olup şöyledir:

«Tebaayı ecnebiyeden olup ta Devleti Âliye tebaasından biri ile tezevvüç eden kadınlar emri tenakûhla Saltanatı Seniye tâbiiyetine dehalet edecekleri cihetle kaydolunur.» (14)

Dolayısiyle bu tamamlayıcı hükümle TOK ve TVK'da Türkle evlenen yabancı kadının durumu aynı olup her iki maddede de evlilikte tâbiiyet birliği tezi teyid edilmektedir.

cc) Çocukların durumu :

Bu paragrafta evvelâ tarafların sabık bir evlenmeden doğmuş olan çocuklarının bilahare bu evlenmeden doğacak çocukların tâbiiyetleri incelenecektir.

— Tarafların sabık bir evlenmeden olan çocukları.

TVK Türk ile evlenen ecnebi kadının evvelce olan çocuklarının tâbiiyetlerinin değişmiyeceğini ancak bunların babalarının sağ olmaması ve çocukların reşit olmamaları halinde küçüklerin analarına tebaan Türk vatandaşı olacaklarına âmirdir. Maddedeki çocuklar tâbiri mutlâk olup evlilik dışındaki çocuklara da şâmildir, ancak bunların babalarına nisbetlerinin tahakkuk etmemesi halinde mümkündür. (15)

Yalnız burada da bir hıyar hakkı tanınması yerinde olurdu, zira bu hali ile mezkûr madde ferdin tâbiiyetini değiştirmede serbest olması prensibini ihlâl eder durumdadır kanaatındayız.

TOK evlenme dolayısiyle tâbiiyette husule gelen değişikliğin çocuklara da sâri olup olmadığı hususunda bir sarahati havi değildir. Umumî bir hüküm olan mezkûr kanunun 8. maddesinin son fıkrasından istihraç olunacağı gibi bu çocuklar eski tâbiiyetlerini muhafaza ederler. Bu hüküm bir taraftan ferdin tâbiiyetini değiştirmede serbest olması prensibini teyidetmesine rağmen diğer taraftan da ailede tâbiiyet birliğini ortadan kaldırmakta ve ailede tâbiiyet ayrılığının doğuracağı mahzurlara yol açmaktadır.

(13) Berki, **op. cit.** s : 58.
(14) Berki, **op. cit.** s : 58-59.
(15) Berki, **op. cit.** s : 62.

Her iki kanun için ideal şekil küçüklerin analarına tebaan tâbiiyetlerinin otomatik olarak değişmesi (bu suretle ailede Tâbiiyet Birliği) ve rüştlerine varmalarından muayyen bir müdet içinde kullanılabilinecek bir hıyar hakkının tanınması (tâbiiyetin cebren tahmil edilmemesi) olurdu.

— **Tarafların evlilik dahilinde doğan çocukları :**

TVK'nu Türk ana veya babanın çocuklarını Türk saymaktadır. Umumî tatbikat çocukların babalarının tâbiiyetini almaları olduğuna nazaran Türk ananın ecnebi babadan olan çocuğuna Türk tâbiiyetinin izafesi çocuğun çifte tâbiiyetli olmasına müncer olacağından her ferdin yalnız bir tâbiiyeti olması esasınada mugayirdir.

TOK yalnız Osmanlı tâbiiyetinde bulunan erkeğin çocuklarının Osmanlı tâbiiyetini iktisab edebileceğini, kadının çocuklarının ise babalarının tâbiiyetini alacaklarını âmirdi. Bu hüküm millî mülahazalar bir tarafa bırakılarak sırf Devletler Hukukundaki tâbiiyet prensipleri muvacehesinde incelenecek olursa TOK'daki bu hükmün müşabih hükme (TVK'daki) nazaran daha isabetli olduğu ve tek tâbiiyet esasını teyid etiği müşahade olunmaktadır.

dd) Evliliğin zevalî ile ortaya çıkan durumlarla ilgili hükümler.

Ecnebi ile evlenen Türk kadını: TVK'a göre ecnebi ile evlenen Türk kadın Türk tâbiyetini kaybetmediğinden dolayı evlenmenin zevâli kadının aslı Türk tâbiyetinde herhangi değişiklik husule getirmez. Çocuklarda aslı Türk tâbiyetini muhafaza eder.

TOK Kadının kocasının vefatı tarihinden 3 sene zarfında tâbiiyeti asliyesine rücuu kabul etmiştir. Bu kadının çocukları babalarına tebaan ecnebi addedildiklerinden bunların tâbiyetlerinde de bir değişiklik mevzuu bahis değildir. Ancak TOK'da evliliğin vefattan başka bir sebeble ortadan kalkması halinde kadının tâbiyetinin ne olacağı hakkında bir sarahata rastlanmamaktadır.

Türkle evlenen ecnebi kadın: Türkle evlenen ecnebi kadına **TVK** evliliğin her ne suretle olursa olsun zeval bulmasını müteakip kadın arzu ettiği takdirde eski tâbiyetine rücu hakkını tanımaktadır. Bu hüküm, şüphesiz ferdin tâbiyetini değiştirmede serbest olması prensibinin bir neticesi ve tatbikatıdır. Ancak analarına tebaan Türk vatandaşlığını iktisap eden çocukların analarının asli tâbiiyetine rücuu halinde tâbiyetlerinde bir değişiklik mevzuu bahis değildir. Bu çocuklara hiç olmazsa 18 yaşında kullanılabilecek bir hıyar hakkının tanınması daha mâkul olurdu.

TOK'nun Osmanlı tâbiyetinde bir erkekle evlenen ecnebi kadının evliliğin ortadan kalkması neticesinde tâbiiyeti hakkında mesbûdur. Osmanlı tâbiyetindeki kadına tanınmış olan rücu hakkının ecnebi kadında tanıması tâbiiyetin cebren tahmil edilmesi prensibinin mâkul bir neticesi olur.

b) Telsik : Türk vatandaşlığının diğer bir vatandaşlık sıfatının terki sureti ile iktisabında TVK'nun vaz'etmiş olduğu ahkâm ile TOK'nun bu baptaki ahkâm arasında mühim farklar mevcut değildir. (16)

Filhakika TVK 3, 5 ve 6. maddeleri ile TOK'nun 2, 3 ve 4 maddeleri çok benzer hükümleri ihtiva etmektedir. Şimdi bu ilgili hükümlerin mukayesesine geçiyoruz.

aa) Türkiyede doğan ecnebi çocuklar:

TVK 3. maddesi ve TOK 2. maddesi memleket dâhilinde doğan ecnebilerin Türk veya Osmanlı tâbiyetini iktisapları babında hemen aynı kolaylıkları tanımaktadırlar.

İlk bakışta bu iki hükmün ruhunda «jus soli» nin tatbiki sezilmekte isede tam mânası ile «jus soli» nin tam mânası ile hâkim olduğu ileri sürülemez Çünkü gerek Osmanlı ve gerekse Türk tâbiiyetinin iktisabı çocuğun ihtiyarına bırakılmaktadır. TVK ile TOK'nun mezkûr hükümleri bir birlerine çok benzer olmalarına rağmen aralarında farklarda yok değildir.

— Evvelâ, her iki kanunda da ecnebilerin Türkiyede veya Osmanlı topraklarında doğmalarından ötürü kendilerine Türk veya Osmanlı tâbiyetinin iktisabında kolaylık tanınmaktadır. Ancak TOK'da ecnebi nin sadece Osmanlı topraklarında doğması bu kolaylık için kâfi addedilmişken TVK'da Türkiyede ikâmet şartıda aranmıştır ki bu çok daha mantıkidir. Zira TOK'na göre Osmanlı topraklarında doğar doğmaz kendi memleketine götürülen çocuk ta bu kolaylıktan istifade etmektedir. Biz şahsen böyle bir çocukla ecnebi memlekette doğup büyüyen çocuk arasında bir fark görememekteyiz.

TVK ikâmet şartını ilâve etmekle hiç olmazsa mezkûr kimselerin Türk kültür, an'ane ve âdetlerine diğer ecnebilere nazaren daha aşina olduklarından dolayı bu kolaylığın mânası izah edilmiş sayılır.

— Sonra yeni kanunumuz bu suretle Türkiyede tevellüt eden çocuklarını Türk tâbiyetini iktisap etmeleri için Türkiyede mukim olmaları

(16) Osman Nuri, **op. cit.** s : 1179.

şartına vaz ettikten başka TOK'daki (bihakkın) kelimesini veya devlet için mecburiyet ifade eden diğer bir kelimeyi istimal etmemiş olduğundan devletin haiz olduğu salâhiyet ve kudreti şâmileye binaen Türkiyede doğan ecnebilerin Türk vatandaşlığını iktisap için vukuu bulacak müracaatlarını reddetmek iktidarına mâliktir. (17)

— Nihayet son bir farkda TVK 3. maddesine «... Türk kanununa tevfikan sinni rüşte vusülleri...» yani ehliyetin Türk kanununa tâbi olmasına mukabil TOK'da rüşt çocuğu millî kanuna tâbi kılınmıştır.

bb) Adi Telsik:

Gerek TVK ve gerekse TOK'na nazaran Türkiye'de veya memâliki Osmaniyede alettevali 5 sene ikâmet eden ecnebilerden reşit olanların muayyen şartların ifası ile Türk veya Osmanlı tâbiiyetini iktisap edebilmeleri mümkündür.

Ancak TVK telsiki şümûlünü TOK'na nazaran dahada genişleterek küçüklerin babaları veya dul analarına tebaan Türk tabiiyetini iktisaplarına imkân vermiştir. Biz şahsen TVK mad 5. eksik bulmaktayız. Çocukların terbiye ve yetiştirilmelerinde ebeveyinlerinin rolünün ehemmiyetini inkâr etmekle beraber hiç olmazsa bu çocuklara sinni rüştlerine vâsıl olmalarından muayyen bir müddet zarfında kullanılabilecek bir hıyar hakkının tanınmasının daha isabetli olacağı kanaatındayız. Bu, şahsın tâbiiyetinin serbestçe değiştirebilme serbestisinin veya kimseye cebren tâbiiyet tahmil edilememesi prensibinin bir neticesidir.

TOK'nun 8. maddesinde ise Osmanlı tâbiiyetine girenlerin çocuklarının ecnebi kalacakları sarahaten belirtilmiş bulunmaktadır. Bu hükümi yukarda bahsetmiş olduğumuz tâbiiyet prensibine uymasına rağmen aile de tâbiyet birliğinin tahakkukunu önlemektedir. İdeal şekil için TVK' nun ilgili maddesi hakkında söylediklerimizi tekrarlamak mümkündür.

cc)Fevkalâde Telsik:

Fevkalâde telsik ile ilgili TVK'nun 6. maddesi ile TOK'un 4. maddesi aynı hükümleri sebketmektedirler.

Umumî olarak telsikin hukukî mahiyeti şüphesiz ferdin istediği tâbiiyeti serbestçe seçmesidir. TVK ve TOK buna gerektiği ehemmiyeti vermelerine rağmen TVK telsikin dul ana veya babalarına tebaan küçüklere sâri olduğu TOK'da ise tamamen şahsî neticeli olduğu müşahade edilmektedir. Her iki kanunda da ecnebi tâbirinden yalnız yabancı dev-

(17) Osman Nuri, **op. cit.** s : 1180

87

lete mensup kimseler değil, aynı zamanda tâbiiyetsizlerde kasd olunmak icab eper. Bunu Osman Fazıl Berkinin telsikin tarifinin tefsirinden çıkarmaktayız. (18)

TÂBİYETİN ZIYAI

TVK ve TOK'larının tâbiiyetin zıyaı ile ilgili hükümleri dikkatle tetkik olunacak olursa umumiyetle müsaadei mahsusa ile vatandaşlıktan çıkmanın ferdin tâbiiyetini seçmek hususunda serbest olması prensibine müstenittir.

Ancak TVK bu prensibe daha fazla hürmet göstererek Türkle evlenen ecnebi kadının evliliği zevâlinden sonra tâbiiyeti asliyesine rücu hakkını da düzenlemiştir. TOK'da bu husus hakkında sarahat olmadığını daha önce belirtmiştik. TOK'da tâbiiyetin zıyaı iki şekilde derpiş olunduğu görülür. Bunlar 5. maddede düzenlenen müsaadei mahsusa ile tâbiiyetten çıkma ile 6. maddede vaz! o lunan ıskattır. TVK'da bu iki halden başka yukarda belirttiğimiz gibi ecnebi evli kadının evliliğin zevâli ile istediği takdirde 3 sene zarfında tâbiyeti asliyesine rücudur.

A — Müsaade-i Mahsusa ile Tâbiiyetten çıkma:

Gerek TVK ve gerekse TOK'na uygun olarak tâbiiyetten çıkmak müsaadei mahsusa istihsaline mütevakkıftır. Ancak TVK'da askerlik hizmetinin ifası da şart koşulmuştur.

TOK müsaadesiz tabiiyet degiştirenler hakkında Osmanlı tebaası hakkında tatbik olunan muamelenin aynı icra olunacağını amirdir, başka bir deyimle müsaadesiz tabiiyet degiştirmenin hükmü yoktu. Buna sebebte Osman Nuri beyin dediği gibi kapitülâsyonların mer'i olduğu zamanlarda ecnebiliğin gerek muamelâtı adliye gerek vergilerde bazı imtiyazlar temin ettiginden Osmanlı olan bazı kimselerin ecnebilik iddiasında bulunmalarıdır. (19)

Gerek TVK ve gerekse TOK'nun ilgili madde hükümlerinden istifade ile tabiiyetten çıkanların yabancı bir tabiiyet iktisap etmeleri mezkûr maddelerle mecbur tutulmadığından bunların bir taraftan ferdin tâbiiyetini değiştirmeden serbestiyetini teyid etmekle beraber gene bu hükümlerin vatansızlığa yol açabileceği ileri sürülebilir.

TVK 7. maddesi müsaadei mahsusa ile tabiiyetten çıkanların çocukları ve karılarının tâbiiyetlerinin ne olacağı hakkında sarih bir hükmü

(18) Berki, **op. cit.** s : 71.
(19) Osman Nuri, **op. cit.** s : 1292.

ihtiva etmemektedir. Bu tebeddülatın şahsa münhasır olduğu anlaşılmaktadır. (20)

TOK'da da bunun çocukların tâbiiyetine tesiri olamıyacağı mezkûr kanunun 8. maddesinden anlaşılmaktadır. Bu tâbiiyet tebeddülâtının karıya tesir etmediğini ise TOK 5. maddesinde «... keenlemyekûn ve kendisi kemakân tebaai Devleti Âliyeden addolunup...» kullanılan kendisi tâbirinden gerek müsaadei mahsusa ile tâbiiyet değiştirmenin ve gerekse ıskatın neticelerinin şahsa münhasır olduğu sonucunu çıkarıyoruz.

TVK'nun müsaadei mahsusa ile Türk tabiiyetinden çıkanlardan Türkiyeye avdet etmek isteyenlerin alâkalı şehbenderliklerin raporu üzerine bir defaya mahsus olmak ve 3 ayı tecavüz etmemek üzere İcra Vekiller Hey'etince müsaade olunabilir mealindeki 8. maddenin son fıkrası «Pasaport Kanununa bir madde eklenmesine dair 5654 sayı ve 24 Mart 1950 tarihli Kanun»la degiştirilmiş olup şu şekli almıştır: «Her ne suretle olursa olsun vatandaşlık sıfatı sâkıt olmuş bulunupta turist olarak gelmek isteyenlerden mahzur görülmeyenlerin turist sıfatı ile yılda en çok 4 ay kalabilmek üzere Türkiyeye gelmelerine müsaade edilebilir.» (21)

TOK 6. maddesinin son fıkrası ıskat edilenlerin Osmanlı topraklarına avdeti memnudur demiş buna mukabil müsaadei mahsusa ile ilgili 5. madde bu hususta bir sarahati ihtiva etmemektedir. Mezkûr maddeye nazaran müsaadei mahsusasız ecnebi tabiiyetine girmenin bir hükmü olmadığı ve bu kimseler hakkında Osmanlı tebaasına tatbik olunan muamelenin aynı icra olunur denmektedir. Bu madde hükmünden anlaşılan bu şahısların Osmanlı topraklarını terke mecbur olmadıklarıdır. Aksi halde 6. maddede olduğu gibi burada da sarahaten beyan etmesi icap ederdi. Halbuki TVK müsaadei mahsusa ile tabiiyetten çıkanların ikâmetgâh ve merkezi muameleyi nakil ve tasfiye mecburiyeti koymuştur.

(20) Berki, **op. cit.** s : 107

(21) 431 Sayılı Kanunun hükümleri saklıdır.
431 Sayılı Kanun Hilâfetin ilgasına ve Hanedanı Osmani'nin Türkiye Cumhuriyeti Memaliki haricine çıkarılmasına dair olup 6 Mart 1340 tarihlidir. Bu Kanunun 2. maddesi, 16 Haziran 1952 tarihli ve 8142 numaralı Kanunla değiştirilmiştir. Maddenin muaddel şekli aynen şöyledir :
«Mülga Hilâfet ve Mürderis Osmanlı Saltanatı Hanedanının pâdişahlar sulbünden olan erkek âzası ve bunların erkek füruu Türkiye'ye gelmek ve Türkiyeden transit geçmekten memnudurlar. Bunların dışında kalanlar Türkiyeye gelebilirler.»

B — Iskat (22)

TVK ıskatı 2 ayrı bakımdan incelemiş, ilk olarak 9, 10. maddelerde gerek aslî ve gerekse mütesep Türk Vatandaşlığından ıskat sebeblerini belirtmiş, bilâhare 11. maddede mahza müktesep vatandaşlığın ıskatı üzerinde durmuştur. TOK'da herhangi bir benzer tefrik yapılmamıştır.

Kanaatımızca, böyle bir tefrik müktesep vatandaşlık prensiplerine aykırı düşmektedir, zira gerek telsik veya diğer bir suretle Türk tâbiiyetini iktisap edenlerle an'asıl Türk olanların hukukî durumlarının aynı olduğu kabul edildiğine nazaran ve ayni tâbiiyeti haiz kimselere ayrı maddelerin tatbiki pek mantıki olmadığından böyle bir tefrikin yapılması doğru değildir.

TOK 6. maddesi ile TVK'nun 12. maddesinde tâbiiyetten iskat olanların memlekete avdet edemiyecekleri tasrih edilmiş ise de yukarda bahsetmiş olduğumuz Pasaport Kanununa Ek Kanun TVK'nun mezkûr maddesinin bu hükmünü tadil etmiş ve bunlardan mahzur görülmeyenlerin yılda en çok 4 ayı geçmemek şartı ile Türkiyeye turist olarak gelmelerine müsaade etmiştir.

Müsaadei mahsusa ile tâbiiyetten çıkanlarla, ıskat olunanların Türkiyeye tekrar avdet edebilmeleri hususunda aynı haklardan iftifade etmeleri ve aynı hükümlere tabi olmaları pek makul olmasa gerek. Zira mezunen tabiiyet degiştirenler, denebilirse meşru bir şekilde, TVK'nu hükümlerine dayanarak bu yolda arzularını gerçekleştirmiş olmalarına rağmen, ıskat olunanlar ilgili kanunlarda yazılı hükümlere aykırı hareket etmişler, dolayısı ile gayrımeşru fiiller ika etmiş sayılırlar. Zaten ikisi arasında mühim bir fark olduğu TVK. 14. maddesi hükmünden da anlaşılmaktadır. Adı geçen maddeye göre, mezunen ecnebi tebaaya giren Türklerin tekrar Türk Tâbiiyetini iktisap edebilmelerine rağmen (kolaylaştırılmış telsik yolu ile), ıskat edilenlerin Türk Tabiiyetini tekrar iktisap edeceklerine dair kanunda bir sarahat mevcut değildir.

İşte bu sebebe binaen TVK'nun 8 ve 12. maddelerini tadil eden 5654 sayılı kanunun yalnız 8 madde ahkâmına tatbiki biraz evvel saydığımız sebebler muvacehesinde daha uygun ve isabetli olur.

---

(22) Bu hususta 2 Kanun mevcut olup biri 1041 numaralı Şeraiti Muayyeneyi haiz olmayan Osmanlı Tebâasının Türk Vatandaşlığından ıskatı hakkında Kanun bu konumuz dışında kalır. İkincisi, TVK. hükümleridir.

Her iki kanundada iskat sebepleri hemen aynı olup, TVK, daha önce belirttiğimiz gibi, ayrıca müktesep vatandaşlığın ıskatı sebeplerinide ayrıca tasrih etmiş buna mukabil TOK'da mezun olmaksızın ecnebi tâbiiyetine girenler arasında farklılaştırma yapılmış «... mezun olmaksızın diyarı ecnebiyede tebdili tâbiiyet eden eşhasa Devleti Âliye ister ise tâbiiyetinden ıskat eder» demekle bazılarının edileceğini, bazılarının da TOK 5. madde hükmünce Osmanlı tebaasına yapılan muameleye tâbi olacağını tasrih etmiştir.

Türk vatandaşlığından ıskat olunanların Türk tâbiiyetini tekrar iktisap edemiyecekleri pek kesin değildir, zira ıskat edilmiş olan bir kadının bir Türkle evlenerek TVK 13. maddesine tevfikan tekrar Türk Tabiiyetini iktisap etmesine kanunen bir mani yoktur. Bu nokta suistimallere yol açabilecek bir durum arz etmektedir, ancak bu boşluğun, boşluk denebilirse, doldurulması hem insan ve hemde ferdi hürriyetleri (evlenme hürriyeti) ihlâl edebilecektir.

TOK 8. maddesi ıskatın neticelerinin mahza şahsi olduğunu göstermektedir. TVK'na gelince burada da aynı durum müşahade edilmektedir Iskat bir şahsın bâzı hareketlerinden dolayı tatbik edilen bir ceza olduğundan o şahsın harekâtında iştiraki olmayan zevce ve çocuklarına şâmil olmaması icap eder. (23) Aksi halde haksız fiil ika edilmiş olup bir kimsenin başkasının işlediği suçun cezasını (kefaretini) ödemesi olur ki bu da hakkaniyete aykırı düşebileceği gibi ferdin tâbiiyetini değiştirmede serbestiyetini de ihlâl etmiş olur. Bu bakımdan gerek TVK ve gerekse TOK gayet isabetli hükümler sevk etmişlerdir.

TÂBİİYETİN TEKRAR İKTİSABI

TOK bu bahse pek az temas etmiş (24) ve ancak 7. maddesinde Osmanlı tâbiiyetinde iken ecnebi ile evlenen kadının kocasının vefatı tarihinde itibaren 3 sene zarfında tekrar tâbiiyeti sabıkasına rücu edeceğini kabul etmişti. Ancak bu madde de tatbikatta bu konuda tahaddüs edecek durumları karşılamaktan uzak bulunmaktadır. Sonra kadının tâbiiyeti asliyesine rücuu yalnız şahsına münhasır kalmıştı.

Mezkûr kanun, müsaadei mahsusa ile Osmanlı tâbiiyetinden çıkanlarla ıskat olunanların tekrar Osmanlı tâbiiyetine geçip geçmiyecekleri hususunda da bir sarahatı havi değildi. Bu gibilerin çocuklarının durumları da düzenlenmemişti.

(23) Osman Nuri, **op. cit.** s : 1295.
(24) Sevig, **op. cit.** (2. Baskı, İstanbul 1947) s : 143.

TVK. sabık vatandaşlığa rücû hakkına daha fazla ehemmiyet vererek TOK'daki bu boşlukların telâfisi yoluna gitmiştir. Kanunumuz vatandaşlığın tekrar iktisabı bakımından vatandaşlıktan çıkma ile vatandaşlıktan koğulma (ıskat) arasında mühim bir fark gözetmiştir. (25)

Filhakika mezkûr kanunun 14. maddesinin birinci fıkrası müsaadei mahsusa ile ecnebi devlet tâbiiyetine girenlerin müracaat ettikleri takdirde ikamet şartına tâbi olmaksızın tekrar Türk Vatandaşlığını iktisap edebileceklerini âmirdir. Bu hükme nazaran sabık vatandaşların vatandaşlık sıfatını iktisabına müsaade tamamen hükûmetin takdir ve tasvibine kalmıştır. (26) Bu husus devletin vatandaşlığını verip vermemekte ki serbestisini ve bu konudaki hâkimiyetini teyid eder durumdadır.

İkinci fıkrada müsaadei mahsusa ile tâbiiyet değiştirenlerle ıskat olunanların çocukları ibaresinden vatandaşlıktan çıkan veya çıkarılan kimsenin vatandaşlıktan çıktıktan sonra dünyaya gelen çocuklarına hamlederek baba veya analarının tebdili tâbiiyet ettikleri tarihteki çocukların tâbiiyetlerinin değişmeyeceği icab eder. (27)

Zaten şimdiye kadar muhtelif maddelerini tetkik ettiğimiz ve tâbiiyet prensiplerine mümkün olduğu kadar bağlı kalan TVK'nun ruhu da bunu âmirdir. Aksi halde, ferdin tâbiiyet değiştirmede serbest olması prensibi ihlâl edilmiş olurdu. Ancak Türk Vatandaşlığını tekrar iktisab etmiş olanların küçük çocukları dul analarına ve yahut babalarına tebaan Türk Vatandaşı olurlar. (28)

Iskat olunanların tekrar Türk tâbiiyetini iktisapları mevzuu bahis olmadığından bunların çocuklarının babalarına veya dul analarına tebaan Türk Tâbiiyetine geçmeleri imkânsız görünmektedir. Bu gibilerin çocuklarının Türk Vatandaşlığını iktisap edebilmeleri için reşit olmaları şarttır. (29)

Ancak, evvelki bölümde de işaret ettiğimiz gibi, Türk Vatandaşlığından ıskat edilmiş kadının dul olarak Türkle evlenmesi halinde sabık kocasından (koca sağ değilse) olan küçük çocukları ile bu kadının evlilik dışında olan çocukları (bunların analarına nisbetleri tahakkuk ettiği takdirde de analarına tebaan Türk tâbiiyetini iktisap etmeleri icap eder.

(25) Sevig, **op. cit.** (2. Baskı), s : 143.
(26) Osman Nuri, **op. cit.** s : 1296.
(27) Ibid, s : 1293.
(28) İbid, s : 1296.
(29) Sevig, **op. cit.** (2. Baskı), s : 179-180.

92

Reşit çocuklar mensup oldukları devlet kanunlarına göre reşit olmak ve ikâmet şartına tâbi olmaksızın Türk tâbiiyetini iktisap edebilirler. İkamet şartının aranmamasının sebebi kanun vazıının bunlarda Türk kültür ve sevgisinin gelişmiş olduğu kanaatidir, şüphesiz.

TVK 14. maddesinde kast olunan evlâtlar tâbirine nesebi gayrısahih çocuklarda girer ancak bunların sabık Türk tebaası olan ana veya babalarına nisbetlerinin tahakkuku icab edecektir.

Tebaası sabık veya sabıkanın karı veya kocası hakkında bir hüküm bulunmayışı gerek müsaadei mahsusa ile tâbiiyet değiştirmenin ve gerekse ıskatın mahza şahsa şamil olmasından ileri gelmektedir. Eğer mezkûr kimselerde evlilikte tâbiiyet birliği tezini benimseyerek karı veya kocaları ile aynı tâbiiyeti iktisap etmişlerse bunlar hakkında 14. maddenin birinci fıkrası tatbik olunmak icab eder.

NETİCE

Her iki kanunun muhtelif maddelerinin mukayesesini yaparken işaret ettiğimiz hususları toparlayıp umumî olarak son bir karşılaştırma yapmak istersek şunları söyleyebiliriz:

TVK'na hâkim olan ruh mümkün olduğu kadar fazla vatandaş kazanmak ve olanıda muhafaza etmektir. Filhakika bu husus mezkûr kanunun maddelerinde açıkça görülmektedir.

a) Mümkün olduğu kadar fazla vatandaş kazanmak :

TVK TOK'dan ayrılarak Türk ananın ecnebi babadan olan çocuklarına, Türkiyede doğan ecnebilerin Türkiyede doğmuş çocuklarına, vatansızların çocuklarına da ... Türk tâbiiyetini vermiştir. Bütün bunları yaparken mukayesemizde kıstas olarak almış olduğumuz tâbiiyet prensiplerinin bazen ihlâline dahi gitmiştir, meselâ, ecnebi baba ve vatansız ananın çocuğuna (anaya tebaan) Türk vatandaşlığını vererek çifte tâbiiyete yol açmıştır.

b) Olanı muhafaza etmek:

Bunun en bariz misali ecnebi erkekle evlenen Türk kadının durumudur. Kanunumuz Türkle evlenen yabancı kadının Türk Vatandaşı olacağını âmir bir hüküm sevk etmekle evlilikte «tâbiiyet Birliği» prensibini teyid eder görünmektedir. Buna mukabil yabancı ile evlenen Türk kadınlarının Türk tâbiiyetini muhafaza edeceklerini de ayrıca bildirmekle evlilikte «Tâbiiyet ayrılığı» tezini kabul edip birinci prensibe pek fazla ehemmiyet vermediğini göstermektedir.

Diğer bir hususta, muhtelif maddelerle türlü vesilelerle lüzumuna işaret ettiğimiz hıyar hakkının tanınmamasının sebebide bu olsa gerek.

TOK'na gelince; O'na hakim ruhun tâbiiyet suiistimallerinin önlenmesi olduğu söylenebilir. Bu husus mezkûr kanun maddelerinin hazırlanışında o derece hakim olmuştur ki tâbiiyet meselelerinin bazılarına hiç temas edilmemiş — mezunen tâbiiyet değiştirenlerin, bunların çocukları ile ıskat edilmiş olanların çocuklarının, Osmanlı tâbiiyetinde iken yabancı ile evlenen kadının evliliğin vefattan gayrı bir sebeple zevali halinde tâbiiyet sabıkalarına rücuu edip edemiyecekleri — , bâzıları hakkında pek sarih olmayan hükümlerin sevk edilmiş olmasına mukabil, kanun vazıı suiistimallerin önüne geçebilmek amacı ile ilgili maddeleri gayet iyi işlemiştir, meselâ, ecnebi tâbiiyetine mezun olmaksızın geçen eşhas hakkında sanki Osmanlı tebaasından imiş gibi muamele olunacağı TOK'nun gayesini açıkça göstermektedir.

Son olarak mukayesemizde kıstas olarak almış olduğumuz tâbiiyet prensipleri muvacehesinde her iki kanun hakkında bir hüküm verebilmek için şu hususları da ilâve edebiliriz:

1° Her Ferdin Bir Tâbiiyeti Olmalıdır: prensibine TVK daha fazla ehemmiyet vermiş ve bu hususta sevk ettiği hükümlerle, meselâ, anası, babası belli olmayan veya (her ikiside) vatansız olan (şekli ile) çocuklara sarahaten Türk tâbiiyetini vermiştir. Bu prensip bakımından TOK'na nazaran TVK'nun daha mütekâmil olduğu ileri sürülebilir.

2° Her Ferdin Yalnız Bir Tâbiiyeti Olmalı: prensibine TOK daha fazla riayet etmiştir. Bilfarz, Osmanlı kadının ve ecnebi babadan olan çocukların kocanın tâbiiyetini almaları. TVK'nun bu prensibe fazla iltifat etmemesi biraz evvel yukarda izah ettiğimiz millî mülâhazalardan ileri gelmiştir.

3° Fert Tâbiiyet Değiştirmede Serbest olmalı veya Ferde Cebren Tâbiiyet Tahmil Edilmemeli: TVK. bu esası daha fazla tatbik etmiş ve Türkiyede doğan ecnebilerin Türkiyede doğan çocuklarına doğuşlarından itibaren izafe eylediği aslî Türk Vatandaşlığından rüştlerine vardıklarında çıkabilmelerini (arzu ederlerse) sağlamak için bir hıyar hakkı tanımıştır. Gene aynı husus Türkle evlenen yabancı kadınada tanınmıştır. TOK bu hakkı yalnız ecnebi ile tezevvüç eden Osmanlı kadına kocasının vefatı halinde tanınmıştı.

Netice olarak; halen mer'i Vatandaşlık Kanunumuz gerek daha

fazla hususu düzenlemesi ve gerekse maddelerinin şumul ve sarahatı bakımından TOK'dan daha ileri ve daha mükemmel olduğu söylenebilir. Bununla beraber TVK diğer Batı Devletlerinin vatandaşlık kanunları ile kıyaslanacak olursa hem keyfiyet ve hemde kemmiyet (TVK.'nun tâbiiyeti düzenleyen maddeleri 14 tanedir) bakımından ıslaha muhtaçtır.

YENİ HUKUK NEŞRİYATI

Rıdvan Bülent Erciyeş

ABADAN Prof. Yavuz : Devlet felsefesi. Seçilmiş okuma parçaları Ankara 1959 Ajans Türk Matbaası. XII+531 S. «Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları Sayı : 98/80 Idarî İlimler Enstitüsü Yayınları. Sayı : 8»

Siyasal bilgiler Fakültesinin 100 ncü yıl yayınlarının 16 ncısını teşkil eden kitap ayrı ayrı terim, isim ve kavram üzerine indeksleri ihtiva etmektedir. Devlet felsefesinin gelişimi bölümünde Platon, Aristoteles, Polyrius, Cicero, Agustinus, Salisbury'li John, Aquinas'lı St. Thomas, Dante Alighieri, Padua'lı Marsiglio, İbni Haldun'dan; Yeni Çağ Devlet Felsefesi bölümünde Machiavelli, Thomas More, Martin Luther, Jean Calwin, Vindiciale Contra Tyrannos, Jean Bodin, Thomas Hobbes, James Harkington, Benedikt Spinoza, John Locke, Montesquieu, Voltaire, J. J. Rousseau, Büyük Freiedrich, immenuel Kant, Thomas Paine, Thomas Jafferson, Jeremy Bentham, Alexander Hamilton, Johann Gottlier, Fichte, Benjamin Constant, Wilhelm Von Humbolt, John Stuart Mil, Karl Marx'dan metinler derlenmiştir. Fiyatı 20 liradır.

ATAY, Y. Kenan : Orman Kanunu ve Tatbikatı. Bozüyük 1960 Bozüyük Basımevi. 4+284 S.

Bozüyük C. Müddeiumumisi olan müellifin kitabında, Orman Kanunu lâyihasının mucip sebepleri, Ziraat Encümeni ile Muvakkat Encümen mazbatalarından sonra 6831 sayılı Orman Kanununun metni bulunmaktadır. Kanun maddelerinin altına alâkalı kanun maddeleri, Vekâlet ve Orman Müdürlüğü tamimleri ve tebliğleri, Temyiz İçtihatları, Uyuşmazlık Mahkemesi ve Devlet Şûrası Kararları, nizamname ve talimatnameler dercedilmişitir. Ayrıca her madde notlandırılarak izah edilmiştir. Kitabın sonunda Orman Kanununda geçen tâbirlere ait tarifler, ölçüler listesi, sistematik ve alfabetik fihrist ile bibliyoğrafya yer almıştır. Fiyatı 15 liradır.

BAYTOK, Nazmi - Taner BAYTOK : Nazarî ve tatbikî tazminat hukuku. Ankara 1960 Ayyıldız Matbaası. 344 S.

Ankara İkinci Ağır Ceza Mahkemesi Reisi Nazmi Baytok'un sonunda geniş bir sistematik fihristi bulunan Tazminat Hukuku adlı eserinin giriş kısmında mevzu hakkında umumî bir inceleme yapıldıktan sonra Borçlar, Medenî, Ticaret, İcra ve İflâs, Hukuk Muhakemeleri Usulü, Harç Tarifesi, Askerî Ceza ve Usul, Devlet Şûrası, Orman, Ticaret Kanununun Meriyet ve Tatbik Şekli, İş, Millî Korunma, Gayrimenkul kiraları, Trafik Kanunları muvacehesinde haksız fiilden, borcun ifa edilmemesi sebebinden ve akdin muvzuundan neş'et eden tazminat isteme hakkı incelenmiş ve içtihatlar ilgili maddeler altına konulmuştur. Eserin fiyatı 20 liradır.

BİRKAŞ, Hasan : Türk Ticaret Kanununa göre anonim, limited, kooperatif şirketler. Ticaret Vekâleti muameleleri. İstanbul 1960 Çelikcilt Matbaası. 88 S.

Ticaret Vekâleti Şirketler eski raportörü olan müellif Ticaret Vekâletinin murakabesine tâbi şirket nevilerini konu olarak ele aldığı eserinin 1, 2 ve 3 üncü kısımlarında sırasıyla anonim, limited ve kooperatif şirketlerin kuruluş, umumî heyet, statü tadili muamelelerini tetkik ederek mukavele tiplerini de göstermektedir. Dördüncü kısımda ilgili mevzuatın murakabe hükümlerini ve beşinci kısımda Ticaret Vekâleti tamim ve tebliğlerini derlemiştir. Eserin fiyatı 10 liradır.

DÖNMEZER, Ord. Prof. Sulhi - Sahir ERMAN : Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku. Umumî Kısım. Cilt II/1 İstanbul 1939 İsmail Akgün Matbaası. 736 S.
«İstanbul Üniversitesi Yayınları No : 832 — Hukuk Fakültesi No : 178»

Kısa bir zaman önce neşredilen 1 inci cildini Adliye Dergisinin 1959 yılı 2 nci sayısında (Sahife : 186) tanıttığımız eserin ikinci cildinin birinci kısmı da neşredilmiştir. Sonunda sistematik fihristi bulunan bu cilt bütün eserin 4 üncü bölümü ile başlamaktadır. Hukuka aykırılık unsuru, mânevî unsur, suça tesir eden haller, suçların içtimaı bölümlerinden sonra Suçlu ve Mağdur başlığı altındaki üçüncü kısım bölümlerinde suçtan doğan cezaî münasebetler. Suçluların çokluğu; Müeyyide

---

başlığı altındaki dördüncü kısım bölümlerinde ise cezalara ve emniyet tedbirlerine ait umumî esaslar, cezalar sistemi ve Türk Ceza Kanununa göre cezalar tetkik edilmiştir. Fiyatı 40,70 liradır.

KURUCU, Nazif : Köylüye ve halka kanunî bilgiler. Ankara 1960 Ayyıldız matbaası. 116 S.

Akşehir avukatlarından olan müellif bu kitabını mevcut mevzuat muvacehesinde adlî ve idarî işlerde pratik hareket tarzının tesbiti için bir rehber olarak hazırlamıştır. İçinde yer alan bahisler şunlardır: Köy kurulması, kaldırılması ve birlikleri, muhtar ve ihtiyar heyetinin vazifeleri, mesuliyetleri ve bunlara karşı işlenen cürümler; orman koruculaları, Köy Kanunu tasarısı esasları, öğretmenler; hudut, su mera ihtilâfları; istimlâk, sağlık, tapu, nüfus, seçim, askerlik işleri, çiftçi mallarının korunması, kaçakçılık, hayvan hırsızlığı gibi meselelere ait mevzuat derlenmiş ve Devlet Şûrası ve Temyiz Mahkemesi kararlariyle notlandırılmıştır. Kitabın ilgili kısımlarında örnekler de verilmiştir. (Nazif Kurucu - Avukat - Akşehir) adresinden temin edilebilecek olan kitabın fiyatı 6 liradır.

EKMEKÇİOĞLU, A. İhsan - Hakkı Şinasî ÜNVER : İlgili mevzuatla berlikte Memurin Kanunu ve Memurin Muhakematı hakkında Kanun. Ankara 1959 Güzel Sanatlar Matbaası. 187 S.

788 sayılı Memurin Kanunu, Memurin Muhakematı hakkındaki kanun, bunun ek ve tadillerini ve ilgili tefsir ve Devlet Şûrası kararlarını bir araya toplayan bu kitabın fiatı 6 liradır. (Hakkı Şinasî Ünver, Hazine Yayınları - P. K. 196 - Ankara) adresinden temin edilebilir.

ERTÜRK, Hayri - TARIK DOĞRUER - Dr. Necati TÜZÜN : Temyiz Mahkemesi notlu ve izahlı müstekar hukuk içtihatları. Ankara 1960 Işık Matbaası. 452 S.

Temyiz Mahkemesi Umumî Heyet ve Dairelerinin müstekar kararlarını ihtiva eden kitapta Medenî Kanuna, Borçlar Kanununa, Türk Ticaret Kanununa, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa ve hususî Kanunlara mütaallik kararlar derlenmiştir. Kitabın sonunda kanunların sistematiğine uygun arama cetvelleri bulunmaktadır. (Hayri Ertürk, Asliye 1. Ticaret Mahkemesi Reisi - Ankara) adresinden temin edilebilir. Fiyatı 30 liradır.

ERTÜRK, Hayri - Tarık DOĞRUER - Dr. Necat TÜZÜN : Temyiz Mahkemesi Tevhidi İçtihat Külliyatı. (Hukuk ve Ceza). Notlu ve izahlı, 1930 - 1960. Ankara 1960 Ayyıldız Matbaası. 462 S.

Temyiz Mahkemesinin 30 senelik tevhidi içtihatlarının derlendiği kitabın sonunda alfabetik olarak düzenlenmiş geniş bir arama cedveli de vardır ki her maddenin karşısında ilgili kanun adı ile maddesi gösterilmiştir. Yalnız hukuk bölümüne tahsis edilmiş olan bu cilt 30 liradır. (Hayri Ertürk, Asliye 1. Ticaret Mahkemesi Reisi - Ankara) adresinden temin edilebilir

---

LÜTEM, Prof. Dr. İlhan : Deniz hukukunda gelişmeler. Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Konferansı. Ankara 1959 Balkanoğlu Matbaacılık Ltd. Şirketi. 516 S.
«Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınlarından No : 137»

İkinci Dünya Harbinden sonra hazırlıkları beş, altı yıl süren Deniz Hukuku konferansı 1958 yılı Şubat - Nisan aylarında Cenevre'de toplanmıştı. Eser bu konferansın çalışmalarını aksettirmektedir. Giriş kısmında 1930 La Haye Konferansı ve 1958 konferansının toplanmasından bahsedilmektedir. Müteakiben konferansın 5 büyük komisyonunun çalışmaları incelenmiş, Devlet Hukuku Komisyonu tasarısı ile konferansta ileri sürülen teklifler ve izahı ve müzakereler ile Komisyon ve Umumî Heyetteki oya müracaat ayrı kesimlerde gösterilmiştir. EK'ler bölümünde Konferansta kabul edilen vesikalar sıralanmıştır. Fiyatı 40 liradır.

MARZO, Ord, Prof. Salvatore di : Roma Hukuku. Çeviren : Dr. Ziya Umur. İkinci bası. İstanbul 1955 Sulhi Garan Matbaası. XIX+610 S. «İstanbul Üniversitesi Yayınları No: 573 — Hukuk Fakültesi No: 124»

Ord. Prof. Dr. Hıfzı Velidedeoğlu ile müellif ve mütercimlerin önsözlerini ihtiva eden eserin başında sistematik ve sonunda kelimeler fihristi bulunmaktadır. Kaynaklara dayanarak Roma Hukukunun bütün bahislerini izah eden eser bir giriş'ten sonraki umumî kısımda: Roma Hukuku telâkkisi, hak sahibi, hakların iktisabı ve izaası, hakların himayesi; hususî kısımda, ise : Aile Hukuku (Familia, evlenme, cihaz, vesayet ve kayyımlık), aynı haklar (umumî mefhumlar, mülkiyet, irtifaklar, üst hakkı ve uzun vâdeli kira, rehin ve ipotek, zilyedlik), borç-

lar hukuku (Borçların umumî nazariyesi, borçların hususî kısmı, bağışlama), Miras Hukuku (esas mefhumlar, vasiyet yoluyle miras, «Ab intestato» miras, vasiyet hilâfına miras, mirasın iktibası, miras davâları, Legeta et Fideieommissa) bölümlerine ayrılmıştır. Fiyatı 24 liradır.

MERAY, Prof. Seha L. : Devletler Hukukuna Giriş, İkinci Cilt. Ankara 1959 Ajans—Türk Matbaası. XXVI+534 S.
«Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No : 96/78 Dış münasebetler Enstitüsü Yayınları Sayı : 10»

Adliye Dergisinin 1959 yılı 2 nci sayısında 1 inci cildini tanıttığımız eserin ikinci cildi de Siyasal Bilgiler Fakültesinin Yüzüncü yıl yayınlarının 14 üncüsü olarak neşredilmiştir. Bu ikinci cilt 5 bölüme ayrılmıştır. Devletlerarası münasebetlerin organları başlığını taşıyan birinci bölüm merkezî organlar, diploması temsilcileri, konsoloslar kesimlerini ihtiva etmektedir. Andlaşmalar başlığını taşıyan ikinci bölüm andlaşmaların mahiyeti ve akti, hukukî neticeleri, sona erişi kesimlerine ayrılmıştır. Üçüncü bölümde milletlerarası teşkilâtlanma tetkik edilmiştir ki Milletler Cemiyeti, Birleşmiş Milletler Teşkilâtı, Bölge teşkilâtları ve andlaşmaları, Millltlerarası idarî ve teknik ihtisas müesseseleri kesimlerine bölünmektedir. Milletlerarası Uyuşmazlıkların barışçı yollarla çözülmesi başlığı altındaki dördüncü bölümün kesimlerinde uyuşmazlığın diplomatik yollarla çözülmesi, Milletlerarası hakemlik, milletlerarası kaza yolu konuları incelenmektedir. Milletlerarası uyuşmazlıklarda zorlama yollarına başvurma başığı altında son beşinci bölümde ise harbe varmayan zorlamalar, milletlerrası teşkilâtların zorlama tedbirleri, genel olarak harp hukuku, kara harbinin kaideleri, deniz harbi kaideleri, hava harbi, tarafsızlık hukuku, harpte düşmanca olmayan münasebetler, harbin sona erişi kesimleri yer almıştır. Ekler bölümünde Türkiye'de diplomasi memur ve mensuplarına tanınan imtiyaz ve muafiyetler hakkında 9/12/1932 tarihli kararname ile iki cetvel, Birleşmiş Milletler Andlaşması ve Milletlerarası Adalet Divanı Statüsü bulunmaktadır. Fiyatı 28,50 liradır.

ÖMERBAŞ, Lütfi — Sacit Çetintaş: Temyiz Mahkemesi Hukuk Genel Kurulu Emsâl Kararları ve İçtihadı Birleştirme Kararları, 1955-1959 Cilt III. Ankara 1960 Doğuş Ltd. Şirketi Matbaası VIII+668 S.

Temyiz Mahkemesi Birinci Reisi İhsan Köknel'in bir takdim yazısı ile başlayan Temyiz Mahkemesi Azası Lütfi Ömerbaş ve 3. Hukuk Daire-

si raportörü Sacit Çetintaş bu kitapta Medenî Hukuk, Borçlar hukuku, Ticaret Hukuku, İcra ve İflâs Hukuku, Hukuk Usulü Muhakemeleri ile hususî kanunlara mütaallik kararları sistematik olarak derlemişlerdir. Hukuk Genel Kurulunun hususiyet arzeden kararlarını daire kararları ile birlikte bir araya getiren kitabın sonunda kanun maddelerine göre arama cetvelleri ve İçtihadı Birleştirme Kararları fihristi yer almaktadır. Fiyatı 30 liradır.

ÖZALP, Nedim: Türk Hukuk mevzuatı analitik fihristi. ek fihrist II. Ankara 1960 Yeni Matbaa IV+112 S.

Adliye dergisinin 1959 yıllı 2 nci sayısında Yeni Hukuk Neşriyatı arasında bildirilen (Türk Hukuk Mevzuatı Analitik Fihristi) adlı kitabın 2 sayılı eki de yayınlanmıştır.. Bu ekte 39 ve 40 ıncı cilt düstur ile 8/1/1960 tarihine kadar Resmî Gazetelerin ihtiva ettiği mevzuat derlenmiştir. Ek fihristin sayfaları bilâhare asıl fihristteki sayfalarla değiştirilecektir. Mevzuatın tâli şekilde olsa bile bütün safahatı Nedim Özalp'ın fihristleri ile tâkip edilebilmektedir. II. ek fihristin fiyatı 10 liradır, 1958 senesinde neşredilen asıl fihristin fiyatı 45 liradır. 1959 yılı 2 sayılı Adliye Dergisinde eserin hâkim ve avukatlara yüzde 25 tenzilât ve taksitle ödemeli olarak gönderileceği ilân edilmiştir. (Adalet Yayınları, P. K. 135 — Ankara) adresinden temin edilebilir.

TANDOĞAN, Dr. Halûk : Garanti Mukavelesi. Yayınlayan : Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Ankara 1959 Güzel İstanbul Matbaası. 6 + 59 S.

Bir girişten sonra eserin bölümlerinde: Garanti mukavelesinin tarifi ve misalleri, Garanti mukavelesinin müstakil olmayan zaman taahhütlerinden tefriki, garanti mukavelesinin borçlunun kendi edasını taahhüt ettiği bâzı hallerden tefriki, garanti mukavelesinin kefaletten tefriki, Bankalarca verilen teminat mektuplarının kefalet veya garanti mukavelesi olarak tavsifi, garanti mukavelesinin müteselsilen borç altına girmeden ve borç üstlenmeden ve avaldan tefriki, garanti mukavelesinin mütalâa ve tavsiye vermekten ve vekâletten ve itibar emrinden ve komisyoncunun kefaletinden tefriki, garanti mukavelesinin şarta bağlı hibeden ve karzen tefriki, sigorta aktinden ve kumar ve bahisten tefriki, garanti mukavelesinin gayrı fiilini taahhütle münasebeti incelenmiştir. Fıyatı 6 liradır.

YALÇIN, Lâtif : Sulh mahkemelerinin vazifeleri. Hukuk ve ceza. Ankara 1960 Balkanoğlu Matbaacılık Ltd. Şirketi. 243 S.

Ankara C.Müddeiumumî muavini olan müellif kitabın birinci kısmında mahkemeler teşkilâtı hakkında (bu meyanda sulh, asliye mahkemeleri ve Temyiz Mahkemesi) umumî malûmat verdikten sonra ikinci kısmın birinci bölümünde sulh hukuk mahkemelerine, ikinci bölümünde ceza mahkemelerine vazife tahmil eden umumî kanun hükümlerini ve alâkalı Temyiz Mahkemesi kararlarını göstermiştir. Fiyatı 10 liradır.

İncelemeler. Ankara 1960..... VII+107 S.
«Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No : 100/82 İdari İlimler Enstitüsü Yayınları Sayı: 9»

Bu kitap Siyasal Bilgiler Fakültesi 100 üncü yıl yayınlarının 18 incisini teşkil etmektedir. İçinde 4 inceleme bulunmaktadır. I-Prof. Dr. Tahsin Bekir Balta : Türkiye'de yasama yürütme münasebeti (Anayasanın koyduğu prensipler, tarihî sebepler, tatbikatta yasama yürütme münasebeti, parti mekanizması, sistemin değeri ve reform temayülleri), 2-Prof. Bahri Savcı: Türkiye'de Meclis - Hükümet münasebetlerine bir bakış (Türkiye'de daima kuvvetli icra organları olmuştur. Bu kuvvetli icra organı sisteminin siyasî mekanizması, bu mekanizma sayesinde mecliste hükümet müessiriyetinin artması), 3 - Prof. Tahsin Balta : Türkiye'de iktisadî âmme işletmelerinin murakabesi. 4 - Prof. Dr. Yavuz Abadan: Siyasette nazariye ve tatbikat münasebeti ve Türk Anayasa sistemi. Kitabın Fiyatı 550 kuruştur.

Yüzüncü yıl armağanı. Ankara 1959 Ajans Türk Matbaası. 333 S.
«Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları. Sayı :97-79»

Siyasal Bilgiler Fakültesinin 100 üncü yıl Yayınlarından 15 incisini teşkil eden bu armağan, Fakültenin eski ve yeni hocalarının 16 makalesini bir araya getirmektedir. Bunlar : H. T. Aynî, H. R. Ertuğ, B. Z. Sanus, A. E. Yalman, Y. Abadan, B. Gürsoy, S. Meray, B. Savcı, H. S. Selen, C. Talas, F. Yavuz, S. Bilge, C. Ferman' C. Aygen, G. Ökçen ve H. Ülman'ın sırasıyle: Maliye sistemimiz ve vergi usullerimiz, Türkiyede basın ve yayın mevzuatının doğuşu ve gelişimi, Yeni kurulan milletlerarası para nizamı, Mülkiye ve inkılâp, Türkiye'de siyasî partiler ve tazyik gurupları âmme masraflarında prodüktivite, Atmosferin yukarı tabakaları ve feza ile ilgili bazı hukukî meseleler, Lâiklik, Türkiye,de nüfus, Türk sendika-

cılığı, Devlet merkezinin Ankaraya nakli ve bundan doğan şehircilik meseleleri, Kıbrıs Uyuşmazlığı, İngiliz işletme Enstitüsü, Toplanma hürriyeti, Türk kanunlar ihtilâfı sahasıda kodifikasyon zarureti, Atatürk ve milliyetçilik anlayışı üzerine bir deneme başlıklı makalelerdir. Armağan'ın fiyatı 15 liradır.

Dergiler

Annales de la Faculte de Droit d' İstanbul, huitiéme annêe, Tome IX, No: 12 — 1959. İstanbul Fakülteler Matbaası. XI + 349 S.

İstanbul Hukuk Fakültesi yıllığının bu sayısı 1957 yılında Chicago Colloque'una mevzu olan «Rule of law» (Kanun karşısında eşitlik prensibi) hakkındaki çalışmalara hasredilmiştir. Yazılar Fransızca ve İngilizcedir. Fiyatı 18 liradır.

Devlet şûrası Kararlar Dergisi 1959, Sayı: 72

3 ayda bir Devlet Şûrası tarafından neşredilen derginin 72 nci sayısında 1, 2, ve 3 üncü dairenin istişarî ve idarî kararlarıyla, tevhidi içtihat kararları dâvadaireleri genel kurul kararları ve 4, 5, 6ncı dairenin Uyuşmazlık Mahkemesinin kazaî kararlrı bulunmaktadır. Derginin her sayısı 1, yıllık abonesi 4 liradır. Abone için Devlet şûrası Genel Kâtipliğine mektupla müracaat edilmeli, 404 kuruş mutemetliğe gönderilmelidir.

İdare Dergisi. Yıl : 30, Kasım—Aralık 1959, Sayı : 261

Dahiliye Vekâleti tarafından 2 ayda bir neşredilen derginin 261 inci sayısında Fethi Aytaç, Emin Taşpınar, Sadık Artukmaç, Muhtar Çağlayan, Ragıp Gerçeker, Adil Dündar'ın sırasiyle Vilâyet Yolları yapımı, Köy kalkınma payı, Tapu ve Kadastro Umum Müdürlüğü teşkilâtı, trafik kazaları, suçla itham edilenlerin isticvabı hakkında tetkikeler ve ayrıca idarî konulu yazılar bulunmaktadır. Derginin sayısı 1, yıllık abonesi 5 liradır.

İstanbul Barosu Dergisi. Cilt : XXXIII, Sayı : 11—12, Kasım—Aralık 1959.

11 — 12 nci birleşik sayıda Gabriel Korkovi'nin (Yeni veraset ve İntikal Vergisi Kanunu hakkında), Bilge Umar'ın (Temyiz Mahkemesi İçtihatlarına göre ceza mahkemesi kararının hukuk mahkemesine tesiri), Yakım Bahar'ın (Kooperatifler bir ticaret şirketi mi, bir dernek mi ?) makaleleri, Bülent Ulukut'un hazırladığı mevzuat kroniği, Temyiz Mahkemesi kararları ile bibliyoğrafya ve meslek haberleri sayfaları bulunmaktadır. Derginin sayısı 1, yıllık abonesi 12 liradır.

Son İçtihatlar. Cilt : XIV, Ocak 1960, No : 142.

İstanbul'da her ay yayınlanan derginin 142 nci sayısında medenî borçlar, hukuk usulü, Ticaret, İcra ve İflâs, Ceza, Ceza Usulü ve hususî kanunlara müteallik kararlar bulunmaktadır. Derginin sayısı 1, yıllık abonesi 12 liradır. (P. K. 751 — İstanbul) adresinden temin edilebilir.

Ayırma Meclisi Umumi Heyetine

25/2/1960. 71

Hâkimler Kanununun 39. Maddesi, Hâkim ve C. Müddeiumumileriyle bunların muavinlerinin terfilerinde: Ahlakî gidişleriyle meslekî bilgi ve anlayışlarının, gayret ve çalışkanlıklarının, gelen işlerle neticelendirdikleri işler arasındaki nisbetlerin esas tutulmasını ve bu esasların üst mercilerin verdikleri bilgiye, siret varakalarına, raporlara dosyalarındaki sair belgelerle Temyiz Mahkemesinden aldıkları notlara göre tâyin ve tesbitini, mezkûr kanunun 35. maddesi de, Temyiz Mahkemesinden verilen notların hangi nisbetler dahilinde terfilerine esas tutulacağının Ayırma Meclisi Umumî Hey'eti tarafından her toplantı senesi başında tesbit ve ilânını âmir bulunduğundan geçen yıllarda alınmış olan prensip kararlariyle bu kararların tatbikından elde edilen neticeler de gözönünde bulundurularak aşağıdaki hususların 1960 yılı ayırma tetkikatı için mer'iyete konmasına ekseriyetle karar verildi.

1 — Ayırma Meclislerince, Hâkimlerle C. Müddeiumumilerinin ve Muavinlerinin terfilerinde evvel emirde Hâkimler Kanununun 39. Maddesinde gösterilen manevî evsafı haiz bulunup bulunmadıklarına bakılır.

2 — Bir Hâkim veya C. Müddeiumumisinin terfi edebilmesi, bir terfi müddeti içinde Temyiz Mahkemesince tetkik edilmiş olan karar ve lâyihalarından aldığı notların yüzde ellisinin çok iyi ve iyi olmasına ve zayıf not miktarının, notların umumî yekûnuna nazaran yüzde onu geçmemesine bağlıdır.

Muavinlik sınıflarında bulunanlardan yukarıda yazılı nisbeti doldurarnıyanların sicillerine ve çıkardıkları işlerin mahiyeti ve miktarlarına göre terfie lâyık bulunduklarına kanaat getirildiği takdirde Ayırma Meclislerince terfilerine karar verilebilir.

3 — Temyiz Mahkemesinden aldığı notların çok iyi ve iyi not nisbeti %70 i bulanlar tercihan terfi ettirilir. Tercihan terfide en az 40 karar veya muamelenin temyizce tetkik edilmiş bulunması gerektir.

Temyizden 40 işi geçmemiş olanların sicillerine, gördükleri işlerin mahiyetlerine, çıkardıkları iş miktarına ve sair belgelerine göre meslekî ve ilmî kabiliyetlerine kanaat getirildiği takdirde Ayırma Meclislerince tercihan terfilerine karar verilebilir.

4 — Temyiz Mahkemesinden aldığı notların çok iyi ve iyi not nisbeti %85 i bulanlar zayıf not almamış olmak şartiyle mümtazen terfi ettirilir. %90 veya daha yukarı not almış olanların zayıf notları miktarına göre mümtazen terfi edip edemiyecekleri Ayırma Meclislerince takdir olunur.

Mümtazen terfide en az 40 karar veya muamelenin Temyiz Mahkemesince tetkik edilmiş olması şarttır.

5 — Ayırma Meclislerinin tetkike tâbi tutacağı temyiz notları Adliye Vekâletince terfilerine engel olmıyan ve terfi müddetlerini dolduran Hâkim ve C. Müddeiumumisi ve muavinleriyle bu sınıflarda sayılanlar hakkındaki listenin tanzim edildiği tarihe tekaddüm eden iki yıl için alınan notlardır.

Bu notları ihtiva eden listede yine bu müddet içinde kendilerine verilen işlerle çıkardıkları işler miktarı ve nisbeti de gösterilir.

6 — Yukarıdaki bendlerde tesbit edilen esaslar Hâkimler Kanununun 35. nci maddesinin son bendi uyarınca usulen neşredilecektir.

Tevhidi İçtihad Kararları

Medenî Kanunun meriyetinden evvel akdedilmiş olan nikâh dolayısiyle taahhüt olunan mihri müeccelin Medenî Kanunun meriyeti zamanında vâkı boşanma üzerine tediyesi lâzımgeleceğine dair.

Temyiz Tevhidi İçtihat Hukuk Umumî Heyeti

Esas : 14 — Karar : 30

Türk Kanunu Medenîsinin meriyetinden evvel akdedilmiş olan evlenme dolayısile terettübeden Mihri (Mehri) müeccelin Kanunu Medenînin meriyetinden sonra boşanma vukuunda tediyesi lâzımgelip gelmiyeceği hususunda Temyiz Mahkemesi Yüksek 2. Hukuk Dairesinin 28 nisan 1935 tarih 1166/1000 sayılı ilâmiyle aynı dairenin 2 Haziran 1959 tarih 2984/2385 sayılı ilâmı arasında içtihat ihtilâfı bulunduğu Ankara avukatlarından Mehmet Çelebioğlu tarafından verilen arzuhâl ile bildirilmiş, işbu ihtilâfın Tevhidi İçtihat yoliyle halli istenmiş, Temyiz Mahkemesi Birinci Reisliği tarafından bahsi geçen ilâmlar ve Daire Reisliğinin yazılı mutalâası Heyetimizce tevdi edilmiş olmakla Temyiz Mahkemesi Tevhidi içtihat Hukuk Kısmı Umumî Heyetince keyfiyet müzakere olundu :

Neticede : 28 Nisan 1935 tarihli ilâmda (Ahkâmı sâbıka zamanında zimmete terettübeden mihir borçları Kanunu Medenînin meriyetinden sonra vâki boşanma ile dahi lâzımülifa olacağı) belirtilmiş, bu noktaya ait temyiz itirazı vârit görülmemiştir.

2 Haziran 1959 tarihli ilâm ise (Eski hükümler mer'î iken akdedilen nikâh vesilesiyle nikâhın zevali halinde taahhüt olunan maktû edaları Medenî Kanun menetmiştir. Eskiden akdedilmiş olan bir nikâh Medenî Kanunun meriyete girmesinden sonra zeval bulursa eski taahhüt Medenî Kanunca kabul edilmiş bulunan bir âmme intizamı kaidesine mugayir olması bakımından Medenî Kanunun sureti meriyet ve şekli tatbikı hakkındaki kanunun 2. maddesi gereğince tatbik kabiliyetini kaybetmiş olur. Bu hale göre dâvacı tarafın talebi bir intizamı âmme kaidesine mugayirdir. Talebin esası bâtıl olduğu nazara alınarak hüküm tesisi icabederken) yolunda tanzim edilmiştir.

Her iki ilâm Kanunu Medenînin meriyetinden evvel akdedilmiş olan nikâh zımnındaki Mihri müeccele taallûk etmektedir. Birinci ilâm da işbu mihrin Kanunu Medenînin meriyeti zamanında boşanma takdî-

rinde ödenmesi lüzumu içtihat edildiği halde ikinci ilâmda o yoldaki talep âmme intizamına mugayir görülmüş tediyesi lâzımgelmediği içtihat olunmuştur. İşbu iki ilâm arasında içtihat ihtilâfı aşikâr bulunmaktadır.

Kanunu Medenînin meriyetinden evvelki hükümlere nazaran nikâh akdiyle koca aleyhine ve karı lehine terettübeden mihir mücerret sahih bir akit ile vâcip olan ve ahkâmı sâbıkaya göre müekked hale gelen bir alacaktan ibarettir. Mihri müeccel ise ödenmesi en geç talâk veya taraflardan birinin vefatı hâdisesine tehir edilmiş mihir alacağıdır.

Nikâh akdi, Kanunu Medenînin meriyetinden evvel yapılmış tekid ve takarrür şartları o tarihlerde tahakkuk etmiş ise mihri müeccel koca aleyhine bir borç ve karı lehine bir alacak olarak müktesep bir hak teşkil eder. Ödenmesi keyfiyetinin muayyen bir zamana ve en geç muayyen vâkıaların tahakkukuna bırakılmış olması vecibenin bünyesine tesir edemez. Mihir borcu nikâhın zevali halinde taahhüt olunmuş maktû bir eda değildir. Nikâhın zevali evvelce zimmete terettübeden borcun en geç ödeneceği zamanı belli eder. Hâdiselerde olduğu gibi mihir borcu Kanunu Medenînin meriyetinden evvel müeccel olarak zimmete terettübetmiş ve fakat meriyetten sonra boşanma ile ecel nihayet bulmuştur.

Ahkâmı sâbıkada mihirin kabûlüne saik olan sebepler muvacehesinde bunun mücerret talâkı (boşanmayı) önleyecek bir tedbir veya talâk (boşanma) tazminatı olarak kabulüne imkân yoktur. Filhakika taraflardan birinin vefatı halinde dahi mihri müeccelin muacceliyet kesbetmesi kabul edilmiştir. Eğer mihir mücerret talâkı önleyecek bir tedbir veya talâkın tazminatı olsaydı vefat halinde bu alacağın sâkıt olması lâzım gelirdi. Evvelki hükümlere nazaran muaccel olsun, mihir nikâh akdine terettüb ve o tarihte tahakkuk eden âdi bir borç ve alacaktan ibaret bulunmaktadır.

Kanunu Medenînin sureti meriyet ve şekli tatbikı hakkındaki kanunun birinci maddesi uyarınca hâdise ahkâmı sabıkaya tâbi olup mihirin lâzimülifa olup olmaması ve neticesi o hükümlere tevfikan tâyin olunmak icabeder.

Hâdisenin âmme intizamı ile alâkası mevcut değildir. 2. Haziran 1959 tarihli ilâmda mihri müeccel; tahakkuku boşanma şartına bağlı bir alacak veya tazminat olarak mutalâa edildiği için (nikâhin zevali halinde taahhüd olunan maktû edaları Medenî Kanunun menettiği) nazara alınarak intizamı âmmeye mugayir görülmüştür. Halbuki yukarıda izah

10-8

edildiği üzere bu alacak tahakkuku boşanma şartına tâlik veya boşanma tazminatı olarak kabul edilmiş neviden bir alacak değildir. Tediyesi o tarihe tecil ve tehir edilmiş bir alacak ve borç münasebetidir.

Kanunu Medenî evlenme akdi sırasında karı kocadan birinin diğerine bir mal veya para vermesini veyahut vermeyi taahhüt edip bir müddet tecil etmesini men eylememiştir. Bu itibarla da ahkâmı sabıkada zimmete terettübeden mihirin Kanunu Medenî ile kat'î şekilde menedilmiş bir münasebet olarak kabulü düşünülemez.

Nihayet : Medenî Kanunun tarafeynin arzu ve iradelerini nazarı itibare almaksızın tanzim ettiği muamele ve münasebetlerle alâkası bulunmadığı için Mihri müeccel tatbikat kanununun 3. maddesi şümûlü dışında kalmaktadır.

Bu sebeblere binaen : Kanunu Medenînin meriyetinden evvel akdedilmiş olan nikâh dolayısiyle terettübeden mihri müeccelin Kanunu Medenînin meriyetinden sonra boşanma vukuunda tediyesi lâzımgeleceğine ve bu itibarla 28 Nisan 1935 tarihli ilâmda belirtilen içtihadın isabetli bulunduğuna 2/12/1959 tarihli ikinci içtimâda mutlak ekseriyetle karar verildi.

Belediye Encümeninin takdir ettiği kira, taraflarca kararlaştırılan kiradan fazla olduğu takdirde fazla kiranın, ihtarın yapıldığı kira devresinin bitmesinden sonra, ihtar yapılmadığı hâllerde kararın kiracıya bildirildiği kira devresinden sonra gelen devrenin başlangıcından itibaren kiracıdan istenebileceği hakkında.

Temyiz Tevhidi İçtihat Hukuk Umumi Heyeti
Esas : 13 Karar : 28

Temyiz Mahkemesi İcra ve İflâs dairesinin 7/4/1959 günlü ve M/696 sayılı yazısında: 6570 sayılı kanun hükmünce kira parasının Belediye encümenince takdiri gereken hâllerde Belediye Encümeninin kira Parasını takdir etmesi gecikmiş ve Belediye Encümeninin takdir ettiği kira önceden akıdle kabûl edilen kiradan yüksek bulunmuş olursa, kiraya verenin kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren (akıdle kabul edilmiş olan kira parasiyle Belediye Encümenince takdir edilmiş bulunan

kira parası arasında meydana gelen) kira farkını kiracıdan isteyebileceği ötedenberi kabûl edilegelmekte iken son defa kiralayanın bu kira farklarını ancak Encümenin kira takdir ettiği tarihten sonrası için kiracıdan isteyebileceği yollu yeni bir ekseriyetin meydana geldiği bildirilerek keyfiyetin içtihadın birleştirilmesi yoliyle karara bağlanması istenmiştir. İçtihadı Birleştirme Hukuk Kısmı Umumî heyetince içtihatlar arasında biribirini tutmazlık bulunduğuna karar verildikten sonra mesele incelendi, gereği konuşuldu:

1 — Gayrimenkul kiraları hakkındaki 6570 sayılı kanun, kira bakımından iki çeşit gayrı menkul hakkında hüküm koymuştur. Bunlardan birincisi Millî korunma Kanunu ile 6084 sayılı kanuna göre kiraları sınırlandırılmış bulunan yâni kiraları serbest olmıyan gayrımenkuller, ikinciside şubat 1947 den sonra yapılmış bulunması itibariyle Millî Korunma kanununun 30. maddesini değiştiren 5020 sayılı kanunun şümulû dışında kalan veyahut Millî Korunmaya tâbi iken 6084 sayılı kanun hükümlerince kira tahdidi dışında bırakılmış bulunan gayrimenkullerdir. 6570 sayılı kanun, birinci nevi gayrimenkullerin esasen donmuş bulunan kiralarını arttırmayı, serbest kiraya tâbi ikinci nevi gayrimenkullerin kiralarını ise 12/5/1953 kirası üzerinden dondurmayı hedef tutmuştur. Görüşme konusu akıdler, serbest kiraya tâbi iken 6570 sayılı kanunun yürürlüğe girmesiyle kirası dondurulan ve 12 Mayıs 1953 kirasının 6570 sayılı kanunun 3. maddesi gereğince Belediye Encümenince takdiri gereken gayrimenkullere ait akıdlerdir. Bu hadiselerde 6570 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinden önce taraflarca kararlaştırılan belli bir kira parası üzerinden akıd yapılmış ve yeni kanun yürürlüğe girmesinden sonra 12 Mayıs 1953 serbest kirasının bilinmemesi sebebiyle Belediye Encümenince kira takdir ettirilmesi gerektiği hâlde taraflar eski akıd üzerinden kira almağa ve vermeğe devam etmişler, bir zaman sonra kiralayanın veya kiracının isteği üzerine Belediye Encümeni, serbest akıdle kabul edilen daha hüksek bir kira takdir etmişdir. Veyahut 6570 sayılı kanundan önce serbest kiraya tâbi bir gayrimenkul, kanunun yürürlüğe girmesinden sonra taraflarca kararlaştırılan bir kira ile kiraya verilmiş ve bir zaman sonra (12 Mayıs 1953 kirasının bilinmemesi sebebiyle) Belediye Encümeni tarafından daha yüksek bir kira takdir olunmuşdur ve her iki halde de kiralayan, kiracıdan akıdle kararlaşdırılan kiran ile Belediye Encümeni tarafından takdir edilen kira arasındakı farkları istemektedir.

2 — Gerek 6570 sayılı kanun, gerekse ondan önce yürürlükte bulunan 5020 sayılı kanun, kira paralarının en yüksek sınırını tâyin ve bu

sınırı aşan kira anlaşmalarını yasak etmiş ve bir de kira akıdlerindeki şartların kiracı aleyhine ağırlaşdırılamıyacağı esasını benimsemişdir. 6084 sayılı kanunun serbest olmıyan kira akıdleri hakkındaki yasakları da yine bu iki esasa dayanmaktadır. Gerek 6570 sayılı kanun, gerekse daha önceki kanunlar kiranın en yüksek sınırını tâyin ve bu sınırın aşılmasını yasak ettikleri ve bir akdin kanunun emredici (kat'î) hükümleriyle yasak edilmiş olmıyan cihetlere ilişkin şartlarının Borçlar Kanununun 19. maddesi uyarınca serbestce kararlaşdırılabileceği düşünülürse, kiralayanla kiracının kanun aşılmasını yasak ettiği en yüksek kiradan daha aşağı bir kira parası kabul etmeleri hâlinde bu şartın muteber olduğu neticesine varılır. O halde kiranın kanun hükmünce Belediye tarafından takdiri lâzım iken tarafların bunu kendi aralarında kararlaşdırmış oldukları ve Belediyenin sonradan tesbit ettiği kanunî kira tarafların kabul ettiklerinden daha yüksek bulunduğu takdirde, tarafların akıdle kabul etmiş oldukları kiraya ait şartın muteber olması lâzım gelir. Ve taraflar arasında muteber olarak kabul edilmiş bir kira bulundukca kiralayanın kiracıdan bundan daha yüksek kira istemesine imkân olamaz. Bu itibarla kanunun âmme intizamı düşüncesiyle konulmuş bulunması ve yürürlüğe girdiği tarihten itibaren onun şümulüne giren bütün kira akıdlerinin kanuna tâbî olması esasına dayanılarak muteber bir akıdle kabul edilenden daha yüksek bir kira istenebileceği ileri sürülemez.

3 — 6570 sayılı kanunun geçici birinci maddesinin son fıkrasındaki bu kanuna göre kiraya zam yapılması gereken hallerde yapılacak zam nisbetlerinden aşağı nisbette zam yapılacağını veya hiç zam yapılmıyacağını kiralayanın kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren bir ay içinde yazı ile tebliğ etmediği takdirde zamların yürürlüğe gireceği yollu hükmün, Belediye Encümenince takdir edilen kira sebebiyle yapılacak zammın kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren istenebileceği şeklindeki görüşün doğruluğunu gösterdiği ileri sürülmektedir. Bir defa bu hüküm, 5020 sayılı kanuna göre kiraları serbest olmıyan gayrimenkullerin kiraları için 6570 sayılı kanunun ikinci maddesi gereğince yapılacak zamlar hakkında konulmuş olduğu cihetle kiraları serbest iken son kanunla sınırlandırılan gayri menkullerin kiraları hakkında tatbik olunamaz. Bundan başka, bu geçici madde hükmüne rağmen (zamsız kiranın alınmasına uzun zaman ihtirazî kayd ileri sürülmeksizin devam edilmiş bulunması gibi bir hareketle) zımnî veya açık olarak zamdan vazgeçilmesi mümkün olduğundan dolayı ve bu maddenin kanunun yürürlüğe girmesinden son-

ra zam isteğinden vaz geçmenin muteber olmıyacağı yollu bir hukukî esasın kabûlü gayesiyle konulmuş olduğunun gerektirici sebeblerinden, veya yazılışından anlaşılamaması sebebiyle bu iddia, doğru olamaz. Gerçekten, 5020 sayılı kanundanberi kabul edilen kira zamlarına ilişkin hükümlerin eski kira akidlerine ne şekilde tatbik olunacağını ve zammı kabul etmek istemeyen kiracıların ne gibi hakları olduğunu tereddüde yer bırakmıyacak şekilde belirtmek üzere konulmuş olan bu hükümlerin zamdan vaz geçmeyi yasak ettiği ileri sürülenez. Bu hükümler açık bir vaz geçme olmadıkca kira akdinin zamlı kira üzerinden devam edeceğini veya yenileneceğini bildirmektedir fakat zamı olarak devam eden veya zamlı olarak yenilenmiş bulunan kira akdinin sonradan açık veya zımnî bir anlaşma ile kiracı lehine değiştirilmesini yasak etmemektedir.

4— Gerek 6570 sayılı kanun, gerek 5070 sayılı kanun, kiraların en yüksek sınırlarını tayin etmekle beraber kendilerinin kabûl ettiği bazı sebebler dışında kira akdinin kiralayanın rızasına bakılmaksızın yıldan yıla yenilenmesini kabul etmiş bulunmaktadır. Bütün bu kanunlar, kira akdinin şartlarında kiracı aleyhine değişiklik yapılamıyacağı esasını benimsemiş olmakla beraber, kiranın bunlarla kabûl edilen en yüksek haddin aşağısında bir miktar olarak kabul edildiği hallerde kiralayanın rızasına bakılmaksızın yenilenmiş olan akıdlerin kirasının dahi kanunun caiz gördüğü en yüksek mikdara çıkarılmasını yasak etmiş değildirler. Nitekim, 6570 sayılı kanunun 9. maddesinde aynen (Kira mukavelelerinde bu kanunun kira bedellerinin tayinine müteallik hususlar müstesna kiracı aleyhine değişiklik yapılamaz) denilmekle kira akıdlerinin kira parasına aid şartlarında kirayı sınırlandıran hükümlerle kabûl edilen en yüksek hadde kadar değişiklik yapılmasına engel bulunmadığı belirtilmişdir. Daha önceki kira hükümleri gibi 6570 sayılı kanunun 11. maddesi hükmünce de kira akdi, kiralayanın rızasına bakılmaksızın, bir yıl uzatılmış sayıldığından, akid şartlarında yapılması mümkün değişikliklerin ancak bir yıllık akıd devresi sonunda yapılması söz konusu olabilecekdir. Bu esası hadisemize tatbik edersek görürüz ki, her ne sebeble olursa olsun Belediye Encümeninin takdir ettiği mikdardan fazla kira istenilemiyecek olan hallerde kiralayanla kiracı arasında kararlaştırılan kira parası Encümenin takdir ettiği kira parasından az bulunursa kiralayan, kiracıya kira takdiri için Encümene baş vurduğunu veya baş vuracağını ihtar ettiği takdirde bu ihtardan sonraki kira devresinin başından itibaren Encümenin takdir edeceği kirayı isteyebilir. Zira, bu ihtar, akdin kiraya aid şartının yenilenmesine kiralayanın razı olmadığını ve

eğer Encümen daha yüksek bir kira takdir ederse kanunun kendisine tanıdığı daha yüksek mikdar üzerinden kira isteme hakkını kullanacağını bildirmeği hedef tutmaktadır ve kanunun aşılmasını yasak ettiği en yüksek hadden aşağı bir mikdar üzerinden kira akdi yapılmış bulunursa (az önce açıklanan sebeblerle) kira akdindeki kira parasının kanunun tanıdığı en yüksek hadde çıkarılması bir yıllık kira devresinin sonu için istenebilir. Şayet encümen kararının çıkmasından önce kiralayan kiracıya encümene baş vurduğunu veya vuracağını ihtar etmiş değil se, o zaman, encümen kararının kiralayan tarafından kiracıya haber verildiği tarihden sonra gelen kira devresi başından itibaren encümen kararı ile tayin edilen kirayı iisteyebilir. Zira, kiralayanın encümene baş vurması ve encümenin verdiği kararı kiracıya haber vermesi, eski kira üzerinden akdin yenilenmesime rıza göstermediği mânasına gelen bir harekettir ve (az önce açıklamdığı gibi) kiralayanın bu hareketi, gerek 6570 sayılı kanuna, gerekse daha önceki kira sınırlandırma hükümlerine uygundur.

Kendisine durumun haber verilmesi veya ihtar edilmesi üzerine kiracı, 6570 sayılı kanunun 11. maddesiyle kiracı lehine tanınan kiralanan dan çıkacağını bildirme hakkını kullanarak kendisini fazla kira ödemekden kurtarabilir. Fazla kiranın kanunun yürürlüğe girmesinden sonraki tarihten veyahut taraflar arasında 6570 sayılı kanun hükmünce ilk defa akıd yapıldığı tarihten itibaren istenebilmesi, kanunun lâfzına aykırı olduğu gibi kiracıyı umulmadık bir duruma sokmak gibi önemli bir mahzura da meydan bırakmaktadır.

5 — Kanun hükümlerinin tatbikında lâfızdan çıkan mâna, şayet kanunun konulmuş gayesine aykırı neticelere ulaşdırıyorsa o zaman kanunun ruhuna göre mânalandırılması, kazaî kararlarda ve hususiyle içtihadı birleştirme kararlarında göz önünde tutulması gerekli hukukî esaslardandır. Gerek 6570 sayılı kanun ile, gerek ondan önceki kirayı sınırlandırma hükümleriyle kanun koyucu, kiraya veren lehine bir takım esaslar kabûl etmekle beraber kiralayandan önce kiracının durumunu korumayı hedef tutmaktadır. Encümen karariyle bağlı tutulacağı kiralayan tarafından kendisine haber verilmezden önceki bir devre için encümenin tayin ettiği miktar üzerinden kiracının mesûl tutulması, onun yerinde olarak, korunması demektir ve bu bakımdan, varılan neticenin kanunun konulmuş sebebine ve kanun koyucunun bu kanunu koymakla varmak istediği gayeye dahi uygun bulunduğu görülmektedir.

6 — Encümene baş vurduğunu veya vuracağını yahut encümenin kararını bildiren kiralayanın, ayrıca bu karar ile kabûl edilen miktar üzerinden kira parası isteyeceğini dahi bildirmesine ihtiyaç yoktur; zira, bu bildirme ile kiralayanın ne demek istediği, yeter derecede açık olarak anlaşılmaktadır.

Bundan başka, kiralayanın encümene baş vurduğunu veya baş vuracağını bildirmesi halinde encümenin kararı bir ve hatta bir kaç kira devresi gecikse bile bu gecikmenin neticeye tesiri olmaz ve baş vurmadan çok sonra verilen karar ile kabûl edilen kira, baş vurmanın haber verildiği tarihten sonra gelen ilk kira devresi başından itibaren istenebilir.

7 — Kira akdi yapıldığı sırada kararlaştırılan kira parasının geçici mahiyetde olduğu ve esas kiranın kanuna göre Belediye Encümenince taktir edilecek kiradan ibaret bulunacağı taraflarca kabûl edilmiş ise, encümene baş vurma tarihi veyahut encümenin kararı tarihi ne olursa olsun encümenin takdir edeceği kira, akdin başlangıcından itibaren istenebilir. İçtihadı birleştirme konusu olan hadiselerdeki akıdde böyle bir hüküm bulunmadığı cihetle bu mahiyetdeki akıdler, içtihadı birleştirmenin şümulü dışındadır ve kanuna uygun olan böyle bir hükmün muteber olduğunda bir görüş ayrılığı da yoktur; fakat içtihadı birleştirme kararının şümulünde tereddüde yer bırakmamak üzere bu cihetin karara yazılması, faideli görülmüştür.

NETİCE: 1) — Kira Kanununa göre kira parasının Belediye Encümenlerince takdiri gereken hallerde kiralayan, Encümenin tâyin ettiği kira taraflarca kararlaştırılan kiradan fazla olduğu takdirde, bu fazla kiranın kanunun yürürlüğe girmesinden veyahut (kira akdi kanun yürürlükte iken yapılmış ise) akdin başlangıcından itibaren ödenmesini kiracıdan istenemiyeceğine,2) Kira kanununa göre kira parasının Belediye Encümenlerince takdiri gereken hallerde kiralayanın, Belediye Encümenine baş vurduğunu veya baş vuracağını kiracıya ihtar etmiş olması şartiyle, ancak ihtarın yapıldığı kira devresinin bitmesinden sonra gelen devrenin başlangıcından itibaren Encümenin taktir ettiği fazla kirayı kiracıdan isteyebileceğine, 3) Böyle hallerde kiralayanın, Encümene baş vurduğunu veya baş vuracağını kiracıya ihtar etmemiş olduğu taktirde, ancak Encümen kararını kiracıya bildirdiği kira devresinin bitmesinden sonra gelen devrenin başlangıcından itibaren Encümenin taktir ettiği fazla kirayı kiracıdan isteyebileceğine 11-11-1959 günlü birinci toplantıda üçte ikiyi aşan ekseriyetle karar verildi.

Temyiz Kararları

HUKUK KISMI

1 — Müşterek gayrimenkulün her bir ortak tarafından birer ay işletileceği yolu mukavele, birinci dâvada muteber olmadığı kabul edilen bir mukavelenin bu durumu ikinci dâva bakımından muhkem kaziyye teşkil eder.

2 — Nöbetleşe işletme mukavelesine aykırı hareket hali için kabul edilmiş cezaî şartın aşırı derecede yüksek olup olmadığının anlaşılması için, onun ilişkin olduğu tarihlerde gayrimenkulün dâvacı tarafından işletilmiş olması halinde dâvacının elde edebileceği safi kazanç esas tutularak inceleme yapılmak gerektir.

Temyiz Dördüncü Hukuk Dairesi
Esas : 93 — Karar : 6261

Tarafların müştereken mâlik oldukları kahve ve hanın 16/4/952 tarihli, yazılı mukavele ile birer ay fasıla ile her biri müştereken çalıştırmayı kararlarştırdıkları halde dâvalının mukaveleye riayet etmediğinden mukavele gereğince yevmiye 20 liradan zarar tutarı 6600 liranın faiziyle birlikte dâvalıdan tahsili isteğinden ibarettir.

KARAR : Bozma kararına uyularak yapılan muhakemesi sonunda tafsilâtı ilâmında yazılı olduğu üzere mukavelede yazılı 20 lira yevmiye mahkemece fahiş görüldüğünden yevmiye 10 liradan tahakkuk eden 3420 liranın faiziyle birlikte dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine ve fazla iddianın reddine karar verildiğine dairdir.

TEMYİZ EDEN : Taraflar
DURUŞMA İSTİYEN : Dâvalı İbrahim Karadeniz

TEMYİZ KARARI

İşin duruşmaya bağlı olduğu anlaşılarak taraflara çağrı kâğıdı gönderilmişti. Belli günde temyiz eden dâvalı İbrahim Karadeniz adına avukat Mesude Varol ile diğer temyiz eden dâvacı adına avukat Salih Türkmen gelmiş olmalariyle duruşmaya başlanarak temyiz isteklerinin

müddeti içinde olduğu anlaşıldıktan ve hazır bulunan taraflar avukatlarının sözlü izahatı dinlenildikten sonra dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği düşünüldü:

1 — İlk dâva üzerine Üçüncü Hukuk Dairesinin sonradan yapılan ve gayrimenkulün paydaşlar arasında paylaştırılmasını hedef tutan mukavelenin, dâvacıların isteğine tesiri olmadığını kabul etmiş olmasını ve o dâvada münakaşa konusu edilen bu ikinci mukavelenin kabul edilmemiş bulunmasının aynı dâvanın devamından ibaret olan diğer dâvalar hakkında muhkem kaziye teşkil edeceğine ve esasen gayrimenkulün paylaştırılmasına ilişkin olan akdin şekil bakımından muteber bulunmamasına ve hükmün dayandığı diğer gerektirici sebeplere göre dâvalı tarafın temyiz itirazları yersizdir.

2 — Birinci dâvadan sonra verilen kararı Temyiz Mahkemesi Üçüncü Hukuk Dairesi sırf Borçlar Kanununun 163 üncü maddesi hükmünce cezanın aşırı derecede yüksek olup olmadığının incelenmemiş bulunması sebebiyle bozmuş olması karşısında mahkeme dâvalının dâvacıya teslim etmesi gereken yeri kendisi işletmeyip üçüncü kişiye aylığı 300 liradan kiraya vermiş olduğunu esas tutarak günde 20 lira olan cezai şartı 10 liraya indirmiştir. Burada taraflar gayrimenkulün bir ay dâvacı ve bir ayda dâvalı tarafından nöbetleşe işletilmesi için mukavele yapmış bulunmaları itibariyle gayri menkulü işleterek ondan istifadeyi hedef tutdukları anlaşılmaktadır. O halde cezaî şartın aşırı derecede yüksek olup olmadığının anlaşılması için onun ilişkin olduğu tarihlerde gayri menkulün davacı tarafından işletilmiş olması halinde davacının elde edebileceği safi kazanç esas tutularak inceleme yapılmak gerektir. Bunun aksinin kabulü akid hükümlerine aykırı düşeceği gibi davalının haksız yere elinde bulundurduğu malı tetbirlice kullanmamış olmasından doğan neticelerin davacıya yükletilmesi ve mesûliyeti hafifletici sebep sayılması gibi kabulü mümkün olmayan neticeler doğurur. Mahkemece bu cihetler düşünülerek ve cezaî şartın gayelerinden birinin de borçluyu ağır ceza tehdidi altında bulundurarak borcunu olduğu gibi yerine getirmeğe zorlamış olduğu düşünülerek cezada aşırı derecede yükseklik olup olmadığının takdiri gerektir.

NETİCE : Temyiz olunan hükmün yalnız ikinci bentte gösterilen sebepten dâvacı taraf lehine **(BOZULMASINA)** ve dâvalının bütün ittirazlarının reddine ve dâvacı için takdir edilen yüz lira duruşma avukatlık parasının dâvalıya yükletilmesine ve aşağıda yazılı temyiz harcından red harcının temyiz edenlerden davalıdan ve bozma harcının da ileride hak-

sız çıkacak taraftan alınmasına birinci bentte ittifakla ve ikinci bentte ekseriyetle 7/10/958 tarihinde karar verildi.

Eski belediye reisine karşı açılmış olan dâvanın müruruzamandan reddi sebebiyle yeni belediye reisinden tazminat dâvası — kusur.

1 — Belediyenin eski reisine karşı açacağı sebepsiz mal edinme dâvasının tâbi olduğu Borçlar Kanununun 66 ncı maddesindeki bir yıllık müruruzamana, ancak yeni belediye reisinin iş başına geçmesinden sonra sebepsiz mal edinme durumunu öğrenmiş olması ile başlamış sayılır.

2 — Eski reise karşı yeni reisin belediye adına açtığı sebepsiz mal edinme dâvasının müruruzamandan reddine yeni reisin kusurlu sayılması, yeni reisin sebepsiz mal edinmeyi öğrendiği tarihten itibaren bir yıl içinde dâvanın açılmasını sağlamamış olmasına bağlıdır.

Temyiz Dördüncü Hukuk Dairesi
Esas : 7967 — Karar :7331

Dâvacı, eski belediye başkanı Şeyhmuz Aslan'ın haksız iktisap suretiyle zimmetinde kalan 1270 lira hakkında vaktinde alacak dâvası açmayan dâvalılardan bu paranın tahsiline karar verilmesini istemiştir.

KARAR : Tafsilâtı ilâmında yazılı olduğu üzere yersiz açılan dâvanın reddine karar verildiği hakkındadır.

TEMYİZ EDEN : Dâvacı belediye adına Reisi Reşit Arslan

TEMYİZ KARARI

Temyiz isteğinin müddeti içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kâğıtlar okunup gereği düşünüldü:

1 — Dâvalılardan Bekir Koç'un zamanında dâva açmamış olması dolayısiyle kanuna aykırı davrandığı iddia edilerek bu dâvanın açılmış olması karşısında kendisinin dâva açmaya esasen selâhiyetli bulunmaması yüzünden dâvanın reddedilmiş olması doğrudur. Adı geçen muhasibin durumu zamanında belediye reisine haber vermemiş olması esasına dayanan temyiz itirazı dâva şekline aykırıdır ve bu bakımdan yersizdir.

2 — Davalı Şeyhmus Karakoç'un hangi tarihte kendinden önceki belediye reisinin kanuna aykırı olarak belediyeden çocuk zammı almış olduğunu ve bunun miktarını öğrenmiş olduğu araştırılmak ve bu tarihile reddolunan dâvanın açılma tarihi arasında bir yıldan fazla zaman geçmiş olduğu takdirde adı geçen dâvalı zarardan mesul tutulmak ve

bir yıl geçmemiş olduğu takdirde adı geçen dâvalı zarardan mesul tutulmak ve bir yıl geçmemiş olduğu takdirde dâvalı belediye reisi kanunî vazifesini zamanında yapmış olacağından onun hakkındakî dâva dahî reddedilmek gerektir. Belediyenin eski belediye reisine karşı açmış olduğu dâvanın reddedilmiş olması şimdiki dâva bakımından mahkem kaziyye teşlik edemez ve bu itibarla o dâvanın reddedilmiş bulunmasına dayanılarak şimdiki dâvanın reddî usule aykırıdır. Zira o dâvadaki taraflarla şimdiki dâvadaki taraflar aynı değildir ve eski belediye reisi reislikde kaldıkça belediye adına kendisine karşı sebepsiz mal edinmesinin geri alınması dâvası açmış olması beklenemiyeceğinden Borçlar Kanununun 66 ıncı madesindeki bir yıllık müruru zamanın ancak yeni belediye reisinin iş başına geçmesinden sonra sebepsiz mal edinme durumunu öğrenmiş olması ile başlamış sayılması kanun hükümlerindendir. Bunun aksinin kabulü bir çok haklarının henüz kullanılmasına imkân kalmadan müruruzamana uğramasını kabul etmek gibi hakkaniyete aykırı bir neticeye ulaştırılır.

Netice : Temyiz olunan kararın gösterilen sebeplerden (BOZULMASINA) ve aşağıda yazılı temyiz harcının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 11/11/1958 tarihinde ittifakla karar verildi.

---

1 — Miras şirketi temsilcisi, borçlulardan almış olduğu tereke alacaklarını paylarına göre mirasçılara vermekle mükelleftir.

2 — Her bir mirasçı, miras şirketi temsilcisinin borçlulardan aldığı tereke alacaklarından kendi payına düşeni ödemesi için temsilciye karşı dâva açabilir. Bu dâvada bütün mirasçıların beraberce hareket etmeleri gerekmez.

Temyiz Dördüncü Hukuk Dairesi
Esas : 8309 — Karar : 7112

Murisleri Mustafanın ölümü ile terekesinin tahriri ve taksimi üzerine geri kalan alacaklarının tahsilî ve emvalinin idaresi için mümessil tâyin olunan dâvalının alacaktan tahsil ettiği paradan hissesine düşeni vermediği ileri sürülerek 7822 lira 44 kuruşun dâvalıdan tahsili isteğinden ibarettir.

KARAR: Tafsilâtı ilâmında yazılı olduğu üzere, sabit olmayan dâvanın redine karar verildiğine dairdir.

TEMYİZ EDEN: dâvacılar adına av. Fethi Turan.

TEMYİZ KARARI

Temyiz isteğinin müddeti içinde olduğu anlaşılarak dosyadakî bütün kâğıtlar okunup gereği düşünüldü:

118

Dâvacı mirasçılar dâvalı miras şirketi temsilcilerinin almış olduğu tereke alacaklarından kendi paylarına düşeni vermediğini ileri sürerek paylarını istemektedirler. Böyle durumlarda Medenî Kanunun 581 inci maddesindeki iştirak hâlinde mülkiyet hükmü tatbik olunmaz. Zira miras şirketi temsilcisi, miras mallarından almış olduğu alacakları paylarına göre mirascılara vermekle mükelleftir. Esasen mirascılar arasında iştirâk hâlinde mülkiyet hükmünün kabul edilmiş olması, mirascılardan birinin, diğerinin zararına olarak bir takım hareketlerde bulunmasını imkânsız kılmak içindir. Halbuki burada tereke temsilcisi üçüncü kişilerle temas hâlindedir ve o mirascıların hepsini temsil ettiğinden kanun hükmü yerine gelmiş bulunmaktadır. Mahkemece bu hukukî esaslar göz önünde tutulmaksızın bütün mirascıların beraberce dâva açmaları gerektiği bildirilerek bu dâvanın reddedilmiş bulunması kanuna aykırıdır.

Netice : Temyiz olunan hükmün gösterilen sebepten (BOZULMASINA) ve aşağıda yazılı temyiz harcının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 27/10/1958 tarihinde ittifakla karar verildi.

---

1 — Dalyanlar hakkındaki 820 Sayılı Kanunun birinci maddesinde harp icapları müstesna olmak üzere dalyan sahiplerinin üç yıl müddetle dalyandan istifade yoluna gitmemiş olmaları halinde dalyan üzerindeki haklarının hazineye geçeceği kabul edilmiş bulunmaktadır.

2 — Dâvalının müdahalesi üzerine dalyandan her hangi bir şekilde istifade edemeyen dâvacının üç yıl içinde dâvalıya karşı müdahalenin men'i veya tazminat dâvası açması imkân dahilinde iken dâvacı tarafca bu imkanlardan istifade edilmemiş bulunmasına göre dâvacının dalyan üzerinde hakkı kalmadığının kabulü gerektir.

Temyiz Dördüncü Hukuk Dairesi
Esas : 469 — Karar : 5600

Dâvalının mâlik bulunduğu kuruçeşmede kâin kemer volisi ve yeni, voli mahallerine kömür depoları yapmak suretiyle balık avlamalarına mani oldukları ileri sürülerek mahrum kaldıkları 16 bin lira intifadan şimdilik 8000 lirasını faiziyle birlikte dâvalıdan tahsilî isteğinden ibarettir.

KARAR: Tafsilât ilânında yazılı olduğu üzere tahakkuk eden 1500 liranın faiziyle birlikte dâvalıdan alınıp dâvacılara verilmesine ve fazla isteğin reddine karar verildiğine dairdir.
TEMYİZ EDEN ve murafaa isteyen: Taraflar avukatları:

TEMYİZ KARARI

İşin duruşmaya bağlı olduğu anlaşılarak taraflara çağrı kâğıdı gönderilmiştir. Belli günde tebliğata rağmen taraflardan kimse gelmemiş olduğundan incelemenin evrak üzerinde yapılmasına karar verildikten ve temyiz isteklerinin müddeti içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosya dakî bütün kâğıtlar okunup gereği düşünüldü:

1 — Dalyanlar hakkındaki 820 sayılı kanunun birinci maddesinde harp icapları müstesna olmak üzere dalyan sahiplerinin üç yıl müddetle dalyandan istifade yoluna gitmemiş olmaları halinde dalyan üzerindeki haklarının hazineye geçeceğinin kabul edilmiş bulunmasına ve dâvalının müdâhalesi üzerine dalyandan her hangi bir şekilde istifade edemeyen dâvacının üç yıl içinde dâvalıya karşı müdâhalenin men'i veya tazminat dâvası açması imkân hâlinde iken dâvacı tarafca bu imkândan istifade edilmemiş bulunmasına göre dâvacının dalyan üzerinde hakkı kalmadığının kabulû ile dâvanın reddî gerekdiği ve 820 sayılı kanunda sadece harp dolayısiyle istifade imkânsızlığının müstesna sayılıp diğer hâllerin hak düşüren müddetin işlemesine engel sayılmamış olduğu düşünülmeksizin karar verilmiş olması kanuna aykırıdır.

2 — Mahkemenin kabul şekli itibariyle raporlarda bildirilen kâr tutarları hakkında çok büyük bir fark mevcut olduğu halde bu birbirini tutmazlığın üçüncü bir bilirkişi incelemesiyle giderilmesi gerektiği düşünülmeksizin karar verilmiş olması usule aykırıdır.

NETİCE : Temyiz olunan hükmün birinci bentte yazılı sebepten dâvalı banka ve ikinci bentte yazılı sebepten dâvacılar lehine (BOZULMASINA) ve aşağıda yazılı temyiz harcının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 13/9/958 tarihinde ittifakla karar verildi.

---

1 — Dâvacının miras bırakanı olan kimse, dâvalının teyzesi olup hasta olan teyzesine dâvalı bakmakta ve evinde barındırmaktadır. Bu itibarla teyzenin yeğeninden aldığı için yeğeninin teyzeden makbuz istemesi, halin icabına ve iki tarafın durumlarına göre düşünülemez.

2 — Mahkeme dâvalıya iddiası hakkında delillerini bildirmek üzere kat'i mehil vermiş ve bu mehil geçmiş olmadıkça ve dâvalı ödeme hakkında delili olmadığını kesin olarak bildirmedikce dâvanın her safhasında delil göstermek istemesi mümkündür.

Temyiz Dördüncü Hukuk Dairesi
Esas : 470 — Karar : 5599

Dâvacı, müşterek murisleri Abdulkerimin ölümü ile bankada bulunan 36 bin liradan ölü kız kardeşi Haticeye düşmüş 12 bin lirayı Hatice ile ikamet eden yeğenleri dâvalının Haticenin sakat olması sebebiyle verdiği vekâletname ile bu parayı bankadan alıp kendi namına yatırmış, Haticenin de ölümü ile bu paranın yarısı olan 6 bin lira kendisine düşmüş olduğunu ileri sürerek bu paranın dâvalıdan tahsiline karar verilmesi isteğinden ibarettir.

KARAR : Tafsilâtı ilâmında yazılı olduğu üzere, dâvalı teyzesi Hatice namına bankadan çektiği paraları teyzesine ödemiş olduğunu yazılı delille isbat edemediği gibi dâvacıya yemin de teklif etmemiş ve bankadan çektiği 13 bin liranın yarısı altı bin beş yüz liranın dâvacıya düşüp bu paradan da ilk muris Abdulkerim'in gayrımenkullerinin Hatice hissesine düşen vergi borcuna 1118 lira 90 kuruş yatırılmak suretiyle bakiye 5382 lira kalmış olduğu tarafların kısmen mutabakatı, taksim sözleşmesi banka cevabı ve vergi makbuzları ile anlaşılmış olduğundan dâvacının veraset sebebiyle hissesine düşen bu paranın yarısı olan 2691 liranın dâvalıdan tahsili ile dâvacıya verilmesine ve fazla isteğin reddine karar verildiğine dairdir.
TEMYİZ EDEN VE DURUŞMA İSTEYEN: Dâvalı adına Fahrettin Cura
TEMYİZ EDEN: Dâvacı adına Abdurrahman Altuğ.

TEMYİZ KARARI

İşin duruşmaya bağlı olduğu anlaşılarak taraflara çağrı kâğıdı gönderilmişti. Belli günde tebliğata rağmen taraflardan kimse gelmemiş olduğundan incelemenin evrak üzerinde yapılmasına karar verildikten ve temyiz isteklerinin müddeti içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kâğıtlar okunup gereği düşünüldü:

1— Dâva sadece dâvalı vekilin müvekkiline ait olan parayı bankadan almış olduğu halde dâvacıya vermemiş olması esasına dayanan bir dâva olduğu cihetle gayrımenkul parasına ilişkin hesabın dışında kaldığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla dâvacının temyiz itirazları yersizdir

2— Dâvacının miras bırakanı ile dâvalı arasında yapılmış ve dâvalı da imzasını taşıyan bir vekâlet akdi mevcut değildir. Vekâletname denilen vesika, taraflar arasındaki vekâlet akdini değil fakat müvekkil denilen kimsenin vekil denilen kimseye vermiş olduğu temsil selâhiyetini gösteren bir vesikadan ibarettir. Bu bakımdan hadisede senede daya-

nan bir iddiaya karşı şahit dinletme durumu yoktur Bundan başka, dâvacının miras bırakanı olan kimse dâvalının teyzesidir ve hasta olan teyzesine dâvalı bakmakta ve evinde barındırmaktadır. Bu itibarla teyzenin yeğeninden aldığı paralar için yeğenin teyzeden makbuz istemesi halin icabına ve iki tarafın durumlarına göre düşünülemeyeceğinden usulün 293 üncü maddesinin 4 üncü fırkası mucibince dâvalı ödeme iddiası hakkında şahit dinletebilir. Usulün 288 inci maddesi hükmüne dayanılarak bu hadisede şahit dinlettirilemeyeceği dahi ileri sürülemez; Mahkeme dâvalıya ödeme iddiası hakkında delillerini bildirmek üzere kat'i mehil vermiş ve bu mehil geçmiş olmadıkça veyahut dâvalı ödeme hakkında delili olmadığını kesin olarak bildirmedikçe dâvanın her safhasında delil göstermek istemesi mümkündür. Bunu önlemek üzere baş vurulacak en iyi çare, tarafların iddia ve müdafaaları aydınlandıktan sonra hakimin ısbatını gerekli göreceği cihetler hakkında bu cihetleri etraflı olarak yazacağı bir ara kararı ile taraflardan delil istemesi ve onlara uygun kat'i mehiller vermesidir. Bu şekilde muamele yapılmış olmadıkça pek istisnai haller hariç her safhada delil göstermek imkânı mevcuttur. Bu sebeple mahkemenin dâvalının ödeme hakkında göstereceği şahitleri dinlememiş olması usule aykırıdır ve bu şahitler dinlendikten sonra gerekli karar verilmelidir.

3 — Dâvalının duruşma sırasında diğer vekile karşı da hak istemesi gerekeceğini ve miras bırakanın kendisini ibra etmiş olduğunu ileri sürmemiş olması itibariyle bu cihetler temyizce bozma sebebi sayılamaz ve hükmün dayandığı gerektirici sebepler karşısında dâvalının diğer itirazları da yersizdir.

Netice : Temyiz olunan hükmün yalnız ikinci bendde gösterilen sebepten dâvalı lehine BOZULMASINA ve diğer itirazların reddine ve aşağıda yazılı temyiz harcının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 13/9/958 tarihinde ittifakla karar verildi.

Alacağın ortadan kalkmış olduğu iddiası İsbat külfeti—İkrar edilmiş olan vakıanın ısbatına lüzûm olmaması

1) Bir alacağın doğmuş olduğunu kabul eden borçlunun o alacağın ödeme ile veya diğer bir kanuni sebeple ortadan kalktığını iddia etmesi halinde bu iddiayı ısbat, Medenî Kanunun 6 ıncı maddesi hükmünce borçluya düşer.

122

2) Dâvacı 15 bin liralık borcun doğmuş olduğunu ileri sürmüş ve dâvalı da bu borcun doğmuş olduğunu ve fakat ödeme ile ortadan kalkmış bulunduğunu bildirmiş olduğu cihetle borcun meydana gelmesi vakıası ikrar edilmiş durumda olmasına göre ikrar edilmiş olan bir vakıanın, usulün 238 inci maddesi hükümlerince ısbatına ihtiyaç yoktur.

Temyiz Dördüncü Hukuk Dairesi
Esas : 5732 — Karar : 3842

Dâvalı 15000 lira bedel mukabilinde dâvacıdan satın aldığı otomobil bedeline mahsuben muhtelif tarihlerde 12000 lira vermişse de bakiye 3000 lirayı ödememekte olduğu ileri sürülerek 3000 liranın % 10 icra inkâr tazminatiyle birlikte dâvalıdan tahsili isteğinden ibarettir.

KARAR : Tafsilâtı ilâmında yazılı olduğu üzere, sabit olmayan dâvanın reddine karar verildiğine dairdir.

TEMYİZ EDEN : Dâvacı adına avukat Basri Tolun.

TEMYİZ KARARI

Temyiz isteğinin müddeti içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kâğıtlar okunup gereği düşünüldü:

Dâvacı, otomobilini dâvalıya 15 bin liraya satmış ve bu paradan 12 bin lirasını almış olduğunu bildirerek geri kalan 3 bin liranın ödetilmesini istemiştir. Dâvalı otomobilin satış parasına karşı hiç bir itirazda bulunmayarak otomobili satın almış ve parasını ödemiş bulunduğunu söylemiştir. otomobilin dâvacının dediğinden daha az bir paraya satılmış olması halinde dâvalının bu miktarı bildirerek ödeme def'ini kabul edeceği mal parası üzerinden ileri sürecek olduğu tabiidir. Buna rağmen dâvalının satış parası miktarı üzerinde bir itirazda bulunmaması miktarı kabûl ettiğini ve ödeme def'ini 15 bin lira üzerinden ileri sürdüğünü gösterir. Bir alacağın doğmuş olduğunu kabul eden borçlunun o alacağın ödeme ile veya diğer bir kanunî sebeple ortadan kalktığını iddia etmesi halinde bu iddiayı isbat, Medenî Kanunun 6 ıncı maddesi hükmünce, borçluya düşer. Mahkemece bu cihetler göz önünde tutularak 15 bin lirayı tamamiyle ödemiş olduğuna dâvalıya isbat ettirilmek ve dâvalı bu ciheti isbat edemediği takdirde istenilen alacağa hükmedilmek gerektir.

Dâvacı 15 bin liralık borcun doğmuş olduğunu ileri sürmüş ve dâvalı da bu borcun doğmuş olduğunu ve fakat ödeme ile ortadan kalkmış olduğunu bildirmiş bulunduğu cihetle, borcun meydana gelmesi vakıası ikrar edilmiş durumdadır. İkrar edilmiş olan bir vakıanın ise usulün 238

inci maddesinin hükümlerince isbatına ihtiyaç yoktur. Mahkemenin bu ciheti göz önünde tumamış olması usul ve kanuna aykırıdır.

NETİCE : Temyiz olunan hükmün gösterilen sebeplerden **(BOZULMASINA)** ve aşağıda yazılı temyiz harcının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 3/6/958 tarihinde ittifakla karar verildi.

Bir yerin iş kanunu kapsamına alınıp alınmaması hali—Devlet şurası kararı

Dâvacının ibraz etmiş olduğu Devlet şurası 6 ıncı dairesi kararının, dâvacının çalışdığı iş yerini dahi hedef tutduğunun ve o kararın hükümsüz saydığı idari kararın verilmesi tarihinden sonra dâvacının çalıştığı iş yerinde daha fazla işçi çalıştırılmasını gerektiren bir durumun meydana gelmediğinin veyahut iş kanunun 5518 sayılı kanunla değiştirilmiş olan ikinci maddesi İcra Vekilleri Heyetince çıkarılmış bulunan yeni bir kararname ile bu yerin İş Kanunu kapsamına alınmasını gerekmediğinin subûta ermesi halinde Devlet Şurası kararı dâvacıyı ve dolayısiyle bu dâvayı ilğilendirir.

Temyiz Dördüncü Hukuk Dairesi
Esas : 12004 — Karar : 570

Dâvacı dâvalı idarede işçi olarak çalıştığı sırada iki ikramiye tutarı 180 lira ile bu arada üç bayram tatil günleri yevmiyesi tutarı 30 liranın verilmemiş olduğunu ileri sürerek tahsili istediğinden ibarettir.

KARAR : Tâfsilâtı ilâmında yazılı olduğu üzere, altışar liradan üç günlük genel tatil yevmiyesi 18 lira ile 6772 sayılı kanuna istinaden ikramiye tutarı 102 lira 12 kuruş ki cem'an 120 lira 12 kuruşun dâvalı idareden alınarak dâvacıya verilmesine ve ziyade iddianın reddine karar verildiğine dairdir.

TEMYİZ EDEN : Dâvalı adına avukat Reşat Kalabay.

TEMYİZ KARARI

Temyiz isteğinin müddeti içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kâğıtlar okunup gereği düşünüldü :

Dâvalının ibraz etmiş olduğu Devlet Şurası 6 ıncı Dairesi kararının dâvacının çalıştığı iş yerini dahi hedef tuttuğunun ve o kararın hükümsüz saydığı idarî kararın verilmesi tarihinden sonra dâvacının çalıştığı iş yerinde daha fazla işçi çalıştırılmasını gerektiren bir durumun mey-

dana gelmediğinin veyahut İş Kanununun 5518 sayılı kanunla değiştirilmiş olan ikinci maddesi hükmünce İcra Vekilleri Heyetince çıkarılmış bulunan yeni bir kararname ile bu yerin İş Kanunu kapsamına alınması gerekmediğinin subûta ermesi halinde Devlet Şûrası kararı dâvacıyı ve dolayısiyle bu dâvayı ilgilendirir; Çünkü bu karar iş yerinin İş Kanunu şümülüne alınması gerekeceği yollu idari kararı ortadan kaldırmaktadır. Mahkemece bu cihetler veya daha sonra dâvacının çalıştığı iş yerinin İş Kanunu şümülüne alınması hakkında verilmiş bulunan başka bir idari karar bulunup bulunmadığı incelenmeksizin hüküm verilmiş olması kanuna aykırıdır.

NETİCE : Temyiz olunan hüküm gösterilen sebepten **(BOZULMASINA)** 30/1/958 tarihinde ittifakla karar verildi.

İstikraz tahvillerinin değiştirilmesi — Zararın meydana gelmesi haksız fiilden doğan tazminatın mururuzamanı.

1 — 3322 sayılı kanunun birinci maddesi hükmünce 1918=1334 tarihli istikraz tahvillerinin 1938 tarihli tahvillerle değiştirilmesi ve ayni kanunun ikinci maddesi hükmünce bu işin en geç 27/1/940 tarihine kadar görülmesi lâzımdır.

2 — Tahvillerin en geç 27/1/940 da değiştirilmemiş bulunmalariyle kanunî değerleri kalmamış olduğundan dâvacılar o tarihte zarara uğramış olurlar.

3 — Tahvillerin hükümsüz kaldığı tarihten itibaren on yıl geçmekle Borçlar Kanunun 60 ıncı maddesi hükmünce tazminat istediği mururuzamana uğramış olur.

Temyiz Dördüncü Hukuk Dairesi
Esas : 3411 — Karar : 624

Dâvacıların murisi Hakkı Saraç vefatından önce 1334 senesinde %5 faiziyle 114352 numaradan 114360 numaraya kadar istikraz dahili tahvilâtı almış ve ölümünden sonra bu tahviller terekeye dahil edilerek kasada eski başkâtip tarafından muhafaza edilmiş, yeni başkâtibe devri sırasında bu tahvillerin murislerine ait olduğuna ittilâ ederek Maliye Vekâletine müracaat etmişlersede zaman aşımına uğramış olduğu ileri sürülerek ödenmesi imkânsız bulunduğu bildirilmiş olduğundan bahsiyle bunların bedeli olan 9900 liranın faizle birlikte dâvalı hazineden tahsili talebinden ibarettir.

KARAR : Tafsilâtı ilâmında yazılı olduğu üzere, tahakkuk eden 185 lira 85 kuruşun faiziyle birlikte dâvalıdan tahsiliyle dâvacıya verilmesine ve fazla talebin reddine karar verildiğine dairdir.

TEMYİZ EDEN : Taraflar adına avukatları

TEMYİZ KARARI

Temyiz isteğinin müddeti içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kâğıtlar okunup gereği düşünüldü :

10 uncu celsede dâvacı vekili dâvasının, tahvillerin 1938 yılına ait yeni tahvillerle değiştirilmemiş bulunması dolayısiyle müvekkillerinin uğradığı zararın tazmini dâvası olduğunu bildirmiştir. 3322 sayılı kanunun birinci maddesi hükmünce 1334 = 1918 tarihli istikraz tahvillerinin 1938 tarihli tahvillerle değiştirilmesi ve aynı kanunun ikinci maddesi hükmünce bu işin en geç 27/1/940 tarihine kadar görülmesi lâzımdır. Tahvillerin dâvacıların miras bırakanlarına ait olduğu farz edilse dahi, bunların 27/1/940 da değiştirilmemiş bulunmalariyle kanunî değerleri kalmamış olduğundan, dâvacılar o tarihte zarara girmiş olurlar ve o tarihten 10 yıl geçmekle Borçlar Kanununun 60 ıncı maddesi hükmünce tazminat isteği müruruzamana uğramış bulunur. Mahkemece bu cihetler göz önünde tutulmaksızın 954 de açılan dâvanın hükme bağlanmış olması kanuna aykırıdır ve bu bozma sebebi karşısında diğer itirazların incelenmesine yer yoktur.

NETİCE : Temyiz olunan kararın gösterilen sebepten dâvalı lehine **(BOZULMASINA)** ve tarafların diğer cihetlere ait itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına ve aşağıda yazılı temyiz harcının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 3/2/958 tarihinde ittifakla karar verildi.

İş Kanununun 10 uncu maddesi hükmü — işçinin mahkemedeki açıklaması.

1 — İş Kanununun 10 uncu maddesi hükmünce dâvanın esası, işçinin mahkemedeki açıklamasına ve altını imzaladığı beyanına dayanmakta olmasına göre işçinin bu beyanının, çalışma müdürlüğüne bildirdiği şikâyetin değiştirilmesi mahiyetinde olması halinde muteber sayılamıyacağı, adı geçen maddede kabul edilmiş değildir.

2 — Söz konusu 10 uncu madde hükmünün, usulün umumî hükümlerinden önce tatbiki, kanun koyucunun iradesine tamamiyle uygun düşer.

126

Temyiz Dördüncü Hukuk Dairesi
Esas : 2839 — Karar : 2335

Dâvalının iş yerinde çalışan dâvacıya İş Kanununun 10 uncu maddesi hilâfına asgari hadden daha az ücret verilmekte olduğu ileri sürülerek, bunun asgari ücretin yukarısına çıkarılmasına karar verilmesi isteğinden ibarettir.

KARAR : Tafsilâtı ilâmında yazılı olduğu üzere, dâvacının duruşmadaki sözlerine göre, dâvanın mahiyetini değiştirmiş olmasına ve bu değişmeye dâvalının rıza ve muvafakat göstermemiş bulunmasına binaen, usulsüz açılan dâvanın reddine karar verildiğine dairdir.

TEMYİZ EDEN : Dâvacı adına avukatları Nevzat Yaramış ve Abdulaziz Nokay.

TEMYİZ KARARI

Temyiz isteğinin müddeti içinde olduğu anlaşıldıktan ve dosyadaki bütün kâğıtlar okunduktan sonra gereği düşünüldü :

İş Kanununun 10 uncu maddesi hükmünce dâvanın esası, işçinin mahkemedeki açıklamasına ve altını imzaladığı beyanına dayanmaktadır. İşçinin bu beyanını Çalışma Müdürlüğüne bildirdiği şikâyetin değiştirilmesi mahiyetinde olması halinde muteber sayılmıyacağı, adı geçen maddede kabul edilmiş değildir. Esasen iş mahkemeleri kanunundaki bir çok hükümler ve hususiyle harçtan muaf tutan hükümleri ve dâvanın gecikmeye meydan verilmeden görüleceği yolu hüküm, iş dâvalarının kabil olduğu kadar kolay ve çabuk şekilde açıklanmasını ve karara bağlanmasını kanun koyucusunun gaye edindiğini açıkça göstermektedir. Söz konusu 10 uncu madde hükmünün de usulün umumî hükümlerinden önce bu ruha göre manalandırılması kanun koyucunun iradesine tamamiyle uygun düşer. İşçi mahkeme huzurunda beyanda bulunmazdan önce dâvanın mahiyeti belli olmadığı cihetle hâdisede dâvanın değiştirilmesi yasağına ilişkin usul prensibinin tatbiki mümkün değildir. Mahkemece bu cihetler göz önünde tutularak dâvacı tarafın açıkladığı şekilde aydınlanan dâvaya bakılmak gerektiği halde dâvanın şikâyete uygun olmadığı ileri sürülerek reddedilmiş bulunması iş mahkemeleri kanunundaki usule ilişkin hükümlere aykırıdır.

NETİCE : Temyiz olunan hükmün gösterilen sebepten **(BOZULMASINA)** 10/4/958 tarihinde ittifakla karar verildi.

Askerî ceza mahkemesinin beraat kararı — Borçlar Kanununun 53 üncü maddesinin muhalif mefhumu

Maddî vakıanın gerçekleşmiş bulumadığını kesin olarak tesbit eden Askerî Ceza Muhakemesinin beraet kararı Borçlar Kanununun 53 üncü maddesinin muhalif mefhumuna göre hukuk hükmini bağlar.

Temyiz Dördüncü Hukuk Dairesi

Esas : 5343 — Karar : 3011

Dâvalılardan Seyfettin ile Arif'in vazifelerinde ihmal ve kayıtsızlıkları sebebiyle 3224 lira 40 kuruşluk tabanca mermisinin ziyanına ve diğer dâvalı kemal'in yatağında yapılan aramada, makineli tabanca mermisi ve teneke kutularda sarılı çift bandajların bulunmuş olduğu ileri sürülerek bedelinin faiziyle birlikte dâvalılardan tahsiline karar verilmesi isteğinden ibarettir.

KARAR : Tafsilâtı ilâmında yazılı olduğu üzere, ziyaa uğrayan mermilerden iki tanesinin dâvalılardan Kemal'in yatağında bulunmuş olması, şahadet ve dâvalıların beyan ve ifadeleri ve Askerî Mahkemesi tahkikat evrakı ve Millî Müdafaa Vekâletinin yazıları münderecatiyle tahakkuk eden 429 lira 92 kuruş mermi bedelinin faiziyle birlikte dâvalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiliyle dâvacıya verilmesine ve fazla, isteğin reddine karar verildiğine dairdir.

TEMYİZ EDEN : Dâvalılardan Arif Sürensoy adına Sezai Harmankaya ve diğer dâvalılar.

TEMYİZ KARARI

Temyiz isteğinin müddeti içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kâğıtlar okunup gereği düşünüldü :

1 — Er Kemal Şahin'in ot yatağının içinde sadece iki tane mermi bulunması, kendisinin cephanelik nöbetçisi olması vakıası ile birleştirilince bütün mermileri adıgeçenin çalmış olduğunu kabule yeter bir delil mahiyetini arzetmemesine ve askerî mahkemenin adıgeçen hakkında vermiş olduğu beraat kararında delillerin çürütülmesi için gösterilen sebeplerin hukuk hâkimliğince her hangi bir şekilde münakaşa edilmiş olmamasına göre hırsızlık delilleri etraflı olarak münakaşa edilmeksizin ve gösterilmeksizin adıgeçenin mahkûm edilmiş bulunması usul hükümlerine aykırıdır.

2 — Askerî Ceza Mahkemesinin beraat kararında S. Sezginin hâdise tarihinden önce muhasiplikten çıkarılmış olduğunun ve bu bakımdan suçla bir ilgisi olmıyacağının tesbit edilmiş olması karşısında maddî vakıanın gerçekleşmiş bulunmadığını kesin olarak tesbit eden ceza ka-

rarının Borçlar Kanununun 53 üncü maddesinin muhalif mefhumuna göre hukuk hâkimini bağlıyacağı düşünülmeksizin ve böyle bir karar olmasa bile askerî ceza dosyasında ibraz edilmiş bulunan ve adıgeçenin muhasiplik vazifesinin sona erdiğini bildiren vesika üzerinde her hangi münakaşa yapılmaksızın karar verilmiş bulunması usul ve kanuna aykırıdır. Muhkem kaziye ve fazla olarak bildirilen delil karşısında adıgeçenin hakkındaki dâvanın reddi gerektir.

3 — Askerî Mahkeme kararında çavuş Sürensoy'un mürakabe etmek imkânından mahrum olduğu cihetle olayın meydana gelmesini önleyemiyeceği kesin olarak tesbit edilerek adıgeçenin kanuna aykırı her hangi bir hareketi bulunmaması dolayısiyle verilmiş bulunan beraat kararının hâdisede Medenî hukuk bakımından herhangi bir tetbirsizlik ihtimalini dahi bertaraf eden mahiyeti itibariyle ve Borçlar Kanununun 53 üncü maddesinin muhalif mefhumuna göre hukuk hâkimini bağlıyacağı göz önünde tutulmaksızın adıgeçenin mahkûm edilmiş bulunması dahi usule aykırıdır. Biran için ceza kararının muhkem kaziye olmadığı farzedilse dahi delil olarak ileri sürülmüş bulunan bu kararda suçun mevcut olmadığı yollu vakıalara ilişkin olan delillerin hukuk mahkemesince münakaşa edilerek çürütülmesi yoluna gidilmeksizin karar verilmiş olması dahi usule aykırıdır.

NETİCE : Temyiz olunan hükmün gösterilen sebeplerden **(BOZULMASINA)** ve aşağıda yazılı temyiz harcının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 5/5/958 tarihinde ittifakla karar verildi.

Şoförün, şoförlük vazifesine ait faaliyetleri — Bu yüzden doğan zarar.

1 — Dâvalının kullandığı şöförün otobüsü bıraktığı sırada kontak anahtarını yanına alarak vasıtanın başkası tarafından iştetilmesi imkânını ortadan kaldırması tetbirli bir şöförden beklenen bir hareket tarzıdır.

2 — Şöförün kullandığı arabanın makinesini işletmesi ve durdurması nasıl şöförlük vazifesinin tabiî faaliyetlerinden ise, arabadan indiği zaman kontak anahtarını yanına alması da yine şöförlük vazifesine ait faaliyetlerdendir.

3 — Şöförün vazifesine ait faaliyeti sebebiyle otobüsü üçüncü bir kimse tarafından harekete geçirilmiş ve bu hal davacıyı zararlandırmış olmasına göre böylece hadisede borçlar kanununun 55 inci maddesinin tatbikını gerektiren bir sebebiyet verme münasebeti vardır.

Temyiz Dördüncü Hukuk Dairesi

Esas : 10165 — Karar : 2974

Dâvacı, dâvalıya ait olup istihdam eylediği şoförün otobüsün lâstiklerine hava vermekte iken alınması lâzımgelen emniyet tetbirlerini almaması neticesi otobüs içinde bulunan bir başka şahıs tarafından harekete geçirtilerek o esnada kendisine çarpmak suretiyle daimi surette sakat kalacak şekilde yaralanmasına sebebiyet vermiş olduğu ileri sürülerek maddi manevî 30 bin lira tazminatın dâvalıdan tahsili isteğinden ibarettir.

KARAR : Tafsilâtı ilâmında yazılı olduğu üzere, zararı meydana getiren fiille mustahdem şöförün fiili arasında bir münasebet bulunmadığından sabit olmayan davanın reddine karar verildiğine dairdir.

TEMYİZ EDEN ve DURUŞMA İSTEYEN : Davacı adına avukat Ekrem Atabey

TEMYİZ KARARI

Hâdisenin duruşmaya bağlı olduğu anlaşılarak taraflara çağrı kâğıdı gönderilmişti. Belli günde temyiz eden adına avukat Ekrem Atabey gelmiş ve tebliğata rağmen dâvalı adına kimse gelmemiş olduğundan onun yokluğunda duruşmaya başlanarak temyiz isteğinin müddeti içinde olduğu anlaşıldıktan ve hazır bulunan avukatın sözlü izahatı dinlenildikten sonra dosyadaki bütün kâğıtlar okunup gereği düşünüldü:

Davalının kullandığı şöförün otobüsü bırakdığı sırada kontak anahtarını yanına alarak vasıtanın başkası tarafından işletilmesi imkânını ortadan kaldırması tetbirli bir şöförden beklenen bir hareket tarzıdır ve bu hareket tarzı, şöförün, şöförlük vazifesine ilişkin faaliyetlerden birisidir, diğer tabirle şöförün kullandığı arabanın makinesini işletmesi ve durdurması nasıl şöförlük vazifesinin tabii faaliyetlerinden ise arabadan inildiği zaman kontak anahtarını yanına alması da yine şöförlük vazifesine ait faaliyetlerdendir. Şöförün vazifesine ait faaliyeti sebebiyle otobüs üçüncü bir kimse tarafından harekete geçirilmiş ve bu hal dahi davacıyı zararlandırmıştır. Böylece hadisede Borçlar Kanununun 55 inci maddesinin tatbikını gerektiren bir sebebiyet verme münasebeti vardır. 55 inci madde hükmünün tatbiki için ne adam kullananın ve nede kullanılan adamın hareketlerinin kusur teşkil etmesi kanunî şartlardandır. (1 esas 3 karar sayılı ve 27/3/1957 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı). Mahkemece bu cihetler göz önünde tutulmaksızın hadisede şöförün faaliyetiyle zarar arasında sebep ve netice münasebeti bulunmadığı kabul edilerek dâvanın reddedilmiş olması kanuna aykırıdır.

NETİCE :• Temyiz olunan kararın yukarıda gösterilen sebepten **(BOZULMASINA)** , dâvacı için takdir edilen yüz lira duruşma avukat-

lık parasının dâvalıya yükletilmesine ve aşağıda yazılı temyiz harcının ileride haksız çıkacak tarafdan alınmasına 3/5/958 tarihinde ittifakla karar verildi.

Kira akdinin muteberlik şartları — Malikin rızası — Şahitle ısbat yasağı.

1 — Bugünkü hukukda kira akdinin muteberlik şartları arasında kiralayanın malik olması veyahut malikin rızası ile kiraya veren bir kimse durumunda bulunması şartı yoktur.

2 — Kira akdinin sadece borç doğuran bir akit olması itibariyle bir kimse kendisinin malı olmayan bir menkul veya gayrı menkulü malikin rızası olmaksızın dahi kiraya verebilir ve bu akit borçlar kanununun 19 uncu maddesi hükmünce kanunun kesin hükümlerine veyahut âmme intizamına aykırı veya yerine getirilmesi imkânsız bir akit mahiyetini arzetmediği cihetle muteber olur.

3 — Usülün 287 inci maddesi hükmünce şahitle isbat yasağına ilişkin hükümler âmme intizamı hükümlerinden bulundukları cihetle, diğer tarafın rızası ile şahit dinlenmesi dahi mümkün değildir.

Temyiz Dördüncü Hukuk Dairesi
Esas : 5384 — Karar : 3122

Dâvacı, dâvalı köyün orta malı olan 1000 dönüm araziyi beher dekarı 325 kuruştan köy muhtarlığınca tasdik olunan mukavele ile kiraladığını, dâvalılar mukavele gereğince bütün müdahalcleri önlemeyi ve önliyemedikleri takdirde de yapılan masraflardan başka beher dekar için 10 lira tazminat vermeyi taahhüt ettikleri halde Haymana toprak dağıtımı komisyonu tarafından dâva konusu tarlanın 700 dekarını göçmenlere dağıtılmasına hiç bir suretle mani olmadıklarını ileri sürerek masraf ve tazminat karşılığı olarak cem'an 12600 liranın dâvalı köyden tahsilini istemiştir.

KARAR : Tafsilâtı ilâmında yazılı olduğu üzere, dâva konusu yerin köye ait olmadığını bilen ve bilmesi lâzımgelen dâvacının bu araziye Devlet tarafından her an el konulabileceğini düşünmesi icap edeceğinden ve bu yerin başkasının olduğunu bilerek kiralayan dâvacı bu yerden istifade edemediğini ileri sürerek tazminat istiyemiyeceğinden, varit görülmeyen dâvanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN : Dâvacı Sabri Ozmak adına avukat İsmail Gence.

TEMYİZ KARARI

Temyiz isteğinin müddeti içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kâğıtlar okunup gereği düşünüldü :

1 — Bu günkü hukukta kira akdinin muteberlik şartları arasında kiralayanın malik olması veyahut malikin rızası ile kiraya veren bir kimse durumunda bulunması şartı yoktur. Kira akdinin sadece borç doğuran bir akit olması itibariyle bir kimse kendisinin malı olmayan bir menkul veya gayrimenkulü malikin rızası olmaksızın dahi kiraya verebilir ve bu akit Borçlar Kanununun 19 ncu maddesi hükmünce kanunun kesin hükümlerine veyahut âmme intizamına aykırı veya yerine getirilmesi imkânsız bir akit mahiyetini arzetmediği cihetle muteber olur. Mahkemece bu cihet düşünülmeksizin kiralanan yerin köye değil Devlete ait olması ve kiracının da akit tarihinde bu durumu bile bile akdi kabul etmiş bulunması sebepleri ile dâvayı reddetmiş bulunması kanuna aykırıdır.

2 — Dâvalı ile dâvacı arasındaki yazılı anlaşmada kiralanan yerin köyün orta malı olduğunun yazılmış bulunmasına rağmen bu yerin köye ait olmadığı yollu iddia hakkında şahit dinlenmiş olması usulün 290 ncı maddesi hükmüne aykırıdır. Ve usulün 287 nci maddesi hükmünce şahitle ispat yasağına ilişkin hükümler, âmme intizamı hükümlerinden bulundukları cihetle diğer tarafın rızası ile şâhit dinlenmesi dahi mümkün değildir. Mahkemece bu usulü cihet üzerinde durulmaksızın şahit sözleriyle senetteki yazının aksinin sabit görülmesi kabul şekli bakımından usule aykırıdır.

3 — Mukaveleye kira konusu yerin köyün orta malı olduğunun açıkça yazılmış ve üçüncü kişilerin müşahedelerinin önlenmesinin mümkün olması hali için cezaî şart kabul edilmiştir ki bu hükümler mülkiyet bakımından köyün tekeffül altına girdiğini göstermektedir. Mahkemece bu cihet dahi gözönünde tutulmaksızın karar verilmiş olması kanuna aykırıdır.

Netice : Temyiz olunan hükmün gösterilen sebeplerden (BOZULMASINA) ve aşağıda yazılı temyiz masrafının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 12/5/1958 tarihinde ittifakla karar verildi.

---

939 yılı kiralarının bilinmesinin manası — artırılacak kira

1) 6570 sayılı gayrımenkul kiraları hakkındaki kanunun 7 inci maddesinin A bendi 1939 senesinde kiraya verilmiş olan, yani 1939 senesi için akitle kabul edilmiş kiraları bilinen gayrımenkullerin kiralarını esas

tutmuştur. 1939 da kiralanmış olan gayrımenkulün yapılmasının daha sonra bitmiş olması halinde dahi 1939 kirası biliniyor demektir.

2) 6570 sayılı kanunun geçici maddesi hükmünce kiraya verenin bu kanunla kabul edilen zamlardan kısmen veya tamamen vaz geçmiş olduğunu bir ay içinde yazı ile kiracıya bildirmiş olmadıkça zamları isteyebileceğinden 6570 sayılı kanundan önce kabul edilen bir şartla ileride çıkacak kanunlarla kabul olunacak zamlardan vaz geçilmiş bulunması muteber olamaz.

Temyiz Dördüncü Hukuk Dairesi
Esas : 8518 — Karar : 1230

Dâvacılar, Marmara sinaması müsteciri olup gayrimenkulün sahipleri 16/3/1948 tarihli yazı ile 1 Ağustos 1950 tarihinden sonra kiralara yapılacak zammı, dâvacılardan istiyemiyeceklerini taahhüt ettikleri halde, keşide ettikleri ihtarname ile 6570 sayılı kanuna rağmen kira bedelinin 2133 lira olduğunu bildirerek tediyesini istemişler, bu icabı kabul ile ikametgâhta ödemeli olarak göndermişler ise de, dâvacılar tesellüm etmedikleri, mütaakibende aylık kiranın 6666, 66 lira olduğunu iddia ve 17866, 65 liranın 30 gün zarfında tediyesini bildirmiş, ihtiyaç sebebiyle tahliye dâvasına yeni bir sebep eklenmemesi maksadiyle Mahmut Dural veresesi vekili adına 12266, 33 ve Mustafa Saraçer emrine de 12266, 67 lira bankaya yatırılarak, fazla tediyeye mecbur edildikleri ileri sürülerek 4533, 33 liranın istirdadını, kira bedelinin ayda 2133, 33 liradan fazla olmayacağı kabul edilmediği takdirde daima encümen kararına göre sinamanın aylık kirasının kalörüfer zammı ile birlikte 930 liradan fazla olamıyacağına binaen, fazla alınan 13599, 99 lira ki ceman 18133, 32 liranın dâvalılardan müteselsilen tahsilini ve kira bedelinin tesbitini istemiştir.

KARAR : Dâvacının ayrıca fazla tediye etmiş olduğu 42662, 36 liranın da dâvalılardan tahsili talep edilmiş olmakla, her iki dâvanın birleştirilerek yapılan mahkemesi sonunda :

Tafsilâtı ilâmında yazılı olduğu üzere, tahakkuk eden 56242 lira 35 kuruşun faiziyle birlikte dâvalılardan tahsiliyle dâvacılara verilmesine ve varılan neticeye göre gayrimenkulün inşaatı Millî Korunma Kanununun meriyetinden sonra ikmal edildiğine göre kiranın tesbiti, kira kanununa göre Belediye Encümenleri tavzif edilmiş olduğundan mahkemenin vazifesi dışında bulunduğundan bu talebin reddine karar verildiğine dairdir.

TEMYİZ EDEN ve **DURUŞMA İSTİYEN** : Dâvalılar adına avukat Nesim Sages ve avukat Şükrü Fekesen.

133

TEMYZ KARARI

İşin duruşmaya tâbi olduğu anlaşılarak taraflara çağrı kâğıdı gönderilmiştir. Belli günde temyiz eden adına avukat Nesim Sages ile dâvalılardan Mustafa Saraç adına avukat Sabri Barlas ile diğer taraf adına avukat Orhan Arsal gelmiş olmalariyle duruşmaya başlanarak temyiz isteminin müddeti içinde olduğu anlaşıldıktan ve hazır bulunan vekillerin sözlü izahatı dinlendikten sonra dosyadaki bütün kâğıtlar okunup gereği düşünüldü :

1 — 6570 sayılı gayrimenkul kiraları hakkındaki kanunun 2 nci maddesinin A bendi - Millî Korunma Kanununun kaldırılan 30 uncu maddesi gibi - 1939 senesinde kiraya verilmiş olan, yani 1939 senesi için âkitle kabul edilmiş kiraları bilinen garimenkullerin kiralarını 1939 senesinin kiralarını esas tutarak tesbit etmiştir. Bu kanunla 1939 senesinin kiraları dondurulmuş ve dondurulan bu kiralara gayrimenkullerin mesken veya meskendan gayri bir yer olması gözönünde tutularak % 200 veya % 400 zam yapılmak suretiyle en yüksek kira hadleri tesbit olunmuştur.

Dâvada söz konusu olan sinama binası 6/4/1939 tarihinde seneliği 16 bin liradan dâvacılara kiralanmış, yani 1939 yılı kirası malûm bulunmuş olduğuna göre 6570 sayılı kanun gereğince kiranın malûm olan bu kiraya % 400 zam yapılması suretiyle tâyini gerekir. Her nekadar taraflar arasındaki sözleşmenin yapıldığı tarihte sinama binası henüz tamamiyle inşa edilmemiş, inşa edilmekte bulunmuş ise de bu, neticeyi değiştirmez. Kira âktinin muteber olması için âktin yapıldığı tarihte kiralanmış yerin mevcut bulunması Borçlar Kanunu hükümlerince şart olmadığı gibi 6570 sayılı kanuna göre de 1939 yılı kirasının malûm olduğunun kabulü için kiralanmış yerin inşasına âktin yapıldığı tarihte mutlaka tamamlanmış olması da zarurî değildir. Mühim olan cihet 1939 yılında tatbik edilmek maksadiyle kira sözleşmesinin yapılmış ve bu sözleşme ile de kira miktarının tesbit edilmiş bulunmasıdır. Kaldı ki; hâdisede sinama binasının mühim kısmının 1939 senesinde ikmal edildiği, 1940 senesinin ilk ayının sonlarında dâvalı tarafın ilgili yerlere baş vurarak binada gerekli incelemelerin yapılıp, kullanılmasına müsaade edilmesini istemesi ve binanın 1/3/1940 tarihinde de dâvacılara teslim edilmesi ile sabittir.

6570 sayılı kanunun ikinci maddesinin C bendinde 1939 yılından sonra inşa edilen gayrimenkullerin kira bedellerinin bina vergisi kanununa göre takdir edilen gayrisafi iratları nazara alınarak buna belli nisbetlerde zam yapılmak suretiyle tâyin edileceği kabul edilmekte ise de, bu fıkra hükmü ancak 1939 senesinden sonra inşa edilen ve bu itibarla 1939 senesi

kirası bilinemiyen ve 1939 dan sonra malzeme fiatları ile gündelikler yükselme seyri tâkip ettiği cihetle 1939 dakinden daha pahalıya mal olmuş bulunan gayrimenkuller hakkında uygulanabilir. 1939 senesinde iken inşasına başlanmış ve hali inşada iken aynı sene kiraya verilmiş ve fakat inşası 1940 senesi başında bitmiş bir gayrimenkul hakkında uygulanamaz.

Mahkemenin kanun hükümlerine yanlış mana vererek ve kanunun 939 yılı kirasının akit ile ne miktar olarak tesbit edilmiş olduğunun bilindiği hallerde o kirayı esas tutmuş olduğunu ve ancak 1939 kirasının bilinmemesi halinde bunun yerine geçecek bir takım esaslarla ve yine farazî olarak 1939 yılı kirasının tayin edilmesini hedef tutmuş bulunduğunu düşünmeyerek taraflar arasındaki uyuşmazlığı 6570 sayılı kanunun 2 inci maddesinin C fıkrasına göre halletmesi kanuna aykırı ve dâvalıların buna ilişkin temyiz itirazı yerindedir.

2— Mahkemenin kabûl şekline göre de 6570 sayılı kanunun 2 inci maddesinin C bendine göre kira tesbit edilirken gayrimenkulün bina vergisi komisyonu tarafından takdir edilmiş olan gayrisafi iradı esas alınmak lâzım gelirken bu iratdan % 20 bir indirme yapılarak bulunan safi iradın kiraların hesaplanmasında esas tutulması da kanuna aykırı ve dâvalıların temyiz isteği bu bakımdan da yerindedir.

3 — 6570 sayılı kanunun kira parasına ait hükümlerinin tatbikine başlanılacak tarihleri gösteren geçici 1 inci maddesinin (a) bendi, Milli korunma kanununa tabi gayrimenkûller için, bu hükümlerin 1/6/955 tarihinde tatbik edileceğini babul etmiştir. Aynı maddenin son fıkrasına göre de kiralayan bu kanuna göre yapılacak zam nisbetinden daha aznisbetde zam yapılacağını veya zam yapılmayacağını kanunun meriyete girmesinden itibaren bir ay içinde yazı ile kiracıya bildirmediği takdirde kiracı kirayı kanuna göre zamlı olarak ödemeye mecburdur. Amme intizamı ile alakalı olan bu hükümler karşısında dâvalıların vaktiyle dâvacılara gönderdikleri 16/3/950 tarihli mektubda kira sözleşmesinin 1/8/950 den itibaren beş sene müddet için uzatıldığını ve kiralara herne şekilde olursa olsun zam gelse bile bu mukavele sonuna kadar bunu istemiyeceklerini bildirmiş olmalarının da bir kıymeti yoktur. Zira Borçlar Kanunun 19 ve 20 inci maddeleri hükümlerince âmme intizamı esaslarına aykırı bulunan mukavele şartları hükümsüzdür. Bu itibarla dâvacı tarafın dâvalının kira artırmalarının tarafları ilgilendirmiyeceği yollu taahhüdüne dayanan iddiaları yersizdir ve hüküm verilmesinde bu cihet unutulmamalıdır.

4 — Temyiz olunan hükmün gerekçelerine ve dosyadaki yazılara göre dâvalıların yukardaki bentlerin şümülü dışında kalan cihetlere dokunan temyiz itirazları yersizdir.

NETİCE : Kararın yalnız bir ve ikinci bentlerde gösterilen sebeplerden BOZULMASINA ve diğer temyiz itirazlarının reddine ve aşağıda yazılı temyiz masraflarının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına ve dâvalılar avukatı için takdir edilen yüz lira avukatlık parasının dâvacılara yükletilmesine 6/3/1958 tarihinde ittifakla karar verildi.

Adlî Tıp meclisinin vazifesi — Bu meclisten rapor istenebilmesi halleri — İhtimale dayanan rapor — Kanunî şart.

1 — 6119 sayılı adlî tıp müessesesi kanununun 10 uncu maddesinin birinci fıkrasına göre, bir meselede Hukuk Usulü Mahkemeleri Kanununa uygun şekilde seçilen bir veya birden ziyade bilirkişiye baş vurulması ve bunların verdikleri raporun kanaat verici mahiyetde görülmemesi veya raporlar arasında birbirini tutmamazlık bulunması hallerindedir ki, adlî tıp meclisinden rapor istenebilir.

2 — Adlî tıp meclisinin, mahkemenin kararına esas tutulan raporunda, sözü geçen kimsenin makbuz verildiği tarihde hukukî ehliyeti haiz olmamasının kuvvetle muhtemel görüldüğü yazılıdır ki bu şekilde ihtimale dayanan ve kesin olmayan bir rapor uyarınca karar verilmiş olması usule aykırıdır.

3 — Medenî Kanunun 13 üncü maddesi hükmünce bir kimsenin temyiz kudretinden mahrum sayılması için sadece akıl hastalığına veya akıl zayıflığına yakalanmış bulunması kâfi olmayıp bu hastalıklar neticesinde belli bir hadisede makul olarak hareket edememiş olması da kanunî şartlardandır.

Temyiz Dördüncü Hukuk Dairesi
Esas : 9298 — Karar : 1243

Dâvalı İclâlin vasisi bulunduğu Cemal Nemlioğlu'nun kendisine ait Osmaniye hanını dâvacılara kiraladığını ve sonradan yapılan bir anlaşma ile bu gayrimenkulu dâvacılara satarak bedeli ferağa mahsuben 250000 lira aldığını ve âhiren dâvalı Cemalin haczedildiğini, bundan sonra gerek vasi İclâle ve gerekse müstakbel mirascılara gönderilen ihtarlara rağmen ferağın yapılmadığını ileri sürerek vesayet dairesine yapılan müracaat neticesinde gayrimenkulün kendilerine satılmasına karar verildiği takdirde satınalma taahhüdünden feragatı tazammun etmemek şartiyle peşin ödenen 250000 liranın dâvalıdan tahsili isteminden ibarettir.

KARAR : Tafsilâtı ilâmında yazılı olduğu üzere, sabit olmayan dâvanın reddine karar verildiğine dairdir.

TEMYİZ EDEN VE MÜDAFAA İSTİYEN: Dâvecılar adına av. Fehmi Atanç.

TEMYİZ KARARI

İşin duruşmaya tâbi olduğu anlaşılarak taraflara çağrı kâğıdı gönderilmişti. Belli günde temyiz eden adına av. Fehmi Atanç ile diğer taraf adına av. Enver Erbil gelmiş olmalariyle duruşmaya başlanarak temyiz isteminin müddeti içinde olduğu anlaşıldıktan ve hazır bulunan taraflar avukatlarının sözlü izahatı dinlendikten sonra dosyadaki bütün kâğıtlar okunup gereği düşünüldü:

Mahkeme Adlî Tıp Meclisinin 22/10/956 tarih, 10473/6711 sayılı raporuna dayanarak dâvalı mahcur Cemal Nemlioğlu'nun 15/2/955 tarihli 250000 liralık makbuzu imzaladığı tarihte (kavlî tasarrufatı muteber sayılamıyacağı sıhhî bir arıza ile malûl olduğu) gerekçesi ile dâvayı reddetmiş ise de;

1 — 6115 sayılı Adlî Tıp Müessesesi Kanununun Adlî Tıp Meclisinin vazifesini gösteren 10 uncu maddesinin birinci fıkrasında aynen «Adlî Tıp Meclisi, bu kanunun şümulüne giren işlerde bilirkişi tarafından verilip, maznunları itibariyle Cumhuriyet Müddeimumilikleri ve kaza mercilerince kanaat verici mahiyette görülmeyen veya birbirlerine mübayın bulunan raporlar hakkındaki ilmî ve fenni mutalâasını bildirir» denilmektedir. Şu hale göre, bir meselede hukuk usülü muhakemeleri Kanununa uygun şekilde seçilen bir veya birden ziyade bilirkişiye baş vurulması ve bunların verdikleri raporun kanaat verici mahiyette görülmemesi veya raporlar arasında birbirini tutmazlık bulunması hallerindedir ki, Adlî Tıp Meclisinden rapor istenebilir. Mahkemenin bu kanun hükmünü göz önünde tutmaksızın Cemal Nemlioğlu'nun 15/2/955 tarihli makbuzu imzaladığı sırada temyiz kudretini haiz olup olmadığını doğrudan doğruya Adlî Tıp Meclisinden sorması ve adı geçen Meclisin dosya içindeki çoğu hususi mahiyette olan raporları inceleyerek hazırladığı rapora dayanarak dâvayı karara bağlaması kanuna aykırıdır.

Cemal Nemlioğlu'nun hacir altına alınması için Sulh Mahkemesi, Cemal Nemlioğlu'nun aklî durumunun hacir altına alınmasını gerektirip gerektirmediğini seçdiği bilirkişiden sormuş ve sonra da gördüğü lüzum üzerine Adlî Tıp Müessesesine de müracaatla bu hususta oradan da rapor almış ve bu defa Adlî Tıp Meclisi dosyadaki hususi mahiyetteki raporlarla birlikte bu raporları da göz önünde tutarak düşüncesini bildirmiştir. Lâkin, Sulh mahkemesinin isteği üzerine Cemal Nemlioğlu'nu muayene edip raporlarını veren bilirkişiler umumî olarak Medenî Kanu-

nun 355 inci madesi uyarınca Cemal Nemlioğlu'nun akıl hastalığı veya zayıflığı sebebiyle işlerini görmekten aciz veya daimi muavenet takyide muhtaç olup olmadığını göz önünde tutarak inceleme yapmışlar ve incelemeleri neticesine göre raporlarını vermişlerdir. Ve o vakit Cemal Nemlioğlu'nun bu dâvada geçen 15/2/955 tarihli makbuzu imzaladığı sırada yaptığı bu işin ehemmiyetini kavrayacak derecede temyiz kudretini haiz olup olmadığı noktası üzerinde durmamışlardır. Bu sebeple evvelce Sulh mahkemesince Cemal Nemlioğlu'nun aklî durumu hakkında bilirkişilerden rapor alınmış olması şimdiki dâva dolayısiyle 6119 sayılı kanun gereğince evvelemirde mahkemece seçilecek bilirkişilere baş vurulması ve ancak ondan sonra gerekirse, Adlî Tıp Meclisinden de rapor istenilmesi lüzûmu bertaraf etmez. Bu durum göz önünde tutularak evvelemirde akıl ve sinir hastalıkları mütahassısları arasından seçilecek üç bilirkişiye evvela Cemal Nemlioğlu muayene ettirilmek ve ondan sonra da 15/2/955 tarihli makbuzla bu makbuz tarihinden önce ve sonra Cemal Nemlioğlu'nun yaptığı muameleleri gösterir dosya içindeki bütün belgelerde bilirkişilere incelettirilmek ve Medenî Kanunun 13 üncü maddesi hükmünce bir kimsenin temyiz kudretinden mahrum sayılması için sadece akıl hastalığına veya akıl zayıflığına yakalanmış bulunmasının kâfi olmayıp bu hastalıklar neticesinde belli bir hadisede makul olarak hareket edememiş olmasının da kanunî şartlardan bulunduğu esas tutulmak suretiyle, 5/4/955 tarihinde hacır altına alınmış olan Cemal Nemlioğlu'nun şimdiki dâvanın konusu olan 15/2/955 tarihli makbuzu imzalarken yaptığı bu işin ehemmiyetini kavrayacak derecede temyiz kudretini haiz olup olmadığı tesbit olunmak ve ondan sonra lüzûmu halinde Adlî Tıp Meclisinden de yine Medenî Kanunun 13 üncü maddesi hükmünce inceleme yapılıp rapor verilmesi istenmek gerekirken, yukarıda da işaret olunduğu gibi tarafların ibraz ettikleri ve çoğu hususî mahiyette olan tabip raporları doğrudan doğruya Adlî Tıp Meclisine gönderilip mezkûr Meclisten alınan mutalaaya dayanılarak karar verilmesi usul ve kanuna aykırı ve dâvacının bu cihetle ilişkin temyiz itirazları yerindedir.

2 — Adlî Tıp Meclisinin mahkemenin kararına esas tutulan 22/10/956 tarihli raporu kesin değildir. Bu raporda sadece Cemal Nemlioğlu'nun 250000 liralık makbuzun verildiği tarihte hukukî ehliyeti haiz olmamasının kuvvetle muhtemel görüldüğü yazılıdır ki bu şekilde ihtimale dayanan bir rapor uyarınca karar verilmiş olması da, mahkemenin kabul şekli itibariyle usule aykırı ve dâvacının temyiz isteği bu bakımdanda yerindedir.

3 — Temyiz olunan hükmün gerekçelerine ve dosyadaki yazılara gö-

re dâvacının yukarıdaki bentlerin şümûlü dışında kalan cihetler ilişkin sair temyiz itirazları yersizdir.

Netice: Temyiz olunan kararın yalnız yukarıda 1 ve 2 inci bentlerde gösterilen sebeplerden (BOZULMASINA)), diğer temyiz itirazlarının Reddine ve dâvacı avukatı için takdir edilen Yüz lira avukatlık parasının dâvalıya yükletilmesine ve aşağıda yazılı temyiz harcının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 8/3/958 tarihinde ittifakla karar verildi.

İşin aralı işlerden sayılıp sayılmıyacağının tesbiti—Kampanya devresindeki işle Kampanya dışındaki işin ayrı vasıfta olmasının ihtimali.

1 — Mahkemenin, dâvacının gördüğü işin sadece iş veren adına götürüp iş yerine getirmekten ibaret olduğunu göz önünde tutarak dâvacının kampanya devresinde dahi aralı işgören işçilerden sayılacağını kabul etmesi doğru değildir.

2 — Kampanya devresindeki faaliyet saatları itibariyle dâvacının gördüğü işin üstün vasfının aralı işlerden sayılıp sayılmayacağı ayrıca tesbit edilmek ve şayet işyerinin kampanya devresinde dâvacı aralı işgören işçilerden sayılmaz ise o devredeki işin umumî hükümlere tâbi bir iş olduğu kabul edilmek gerekmektedir.

Temyiz Dördüncü Hukuk Dairesi
Esas : 4471 — Karar : 3841

Dâvalının şöförü olup işten çıkardığı dâvacının fazla mesai yaptığı halde ücret tutarı olan 6854 lira 40 kuruşu ödememiş olduğu ileri sürülerek bu paranın faiziyle birlikte dâvalıdan tahsiline karar verilmesi isteğinden ibarettir.

KARAR : Bozma kararına uyularak yapılan muhakeme sonunda; tafsilâtı ilâmında yazılı olduğu üzere dâvacının dâvalı şirkette şoför olarak çalışmakta olduğu ve gördüğü işin aralı işlerden olduğu ve günde 12 saattan fazla çalışmadığı bilirkişi raporu, şahadet ve diğer vesaikla anlaşılmış bulunmasına binaen yerinde görülmeyen dâvanın reddine karar verildiğine dairdir.

Temyiz Eden : Dâvacı adına Necati Ersoy

TEMYİZ KARARI

Temyiz isteğinin müddeti içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kâğıtlar okunup gereği düşünüldü.

1 — Uyulan bozma kararında dâvacının gördüğü işin aralı işlerden bulunduğu yollu iddiası hakkında dâvalıdan delilleri sorulmak ve o deliller toplandıktan sonra luzum olursa yeniden, işin mahiyeti hakkında bilirkişi incelemesi yaptırmak gerektiği bildirildiği halde bozan kararına uyan mahkemenin dâvalı taraftan delillerini sormaksızın doğrudan doğruya bilirkişi incelemesini yaptırmış bulunması bozma ile gösterilen esaslara aykırıdır.

2 — Mahkemenin kabul şekli itibariyle dâvalının bilirkişi incelemesinden başka delili bullunmadığı farzedilse dahi bilirkişinin dâvacının Şubattan Eylüle kadar geçen devrede gördüğü işin sadece işvereni evine götürüp iş yerine getirmekten ibaret olduğunu göz önünde tutarak dâvacının kampanya devresinde dahi aralı iş gören işçilerden sayılacağını kabul etmesi kanuna aykırıdır. Böyle durumlarda kampanya devresindeki faaliyet saatleri itibariyle dâvacının gördüğü işin üstün vasfının aralı işlerden sayılıp sayılmıyacağı ayrıca tesbit edilmek ve şayet işyerinin kampanya devresinde dâvacı aralı iş gören işçilerden sayılmaz ise o devredeki işin umumî hükümlere tabi bir iş olduğu kabul edilmek gerekmekte iken bu esaslara aykırı bir düşüncenin benimsenmiş olması iş kanununun âdî işler ile aralı işlere ilişkin olan hükümlerinin lâfzına ve ruhuna uygun düşmez.

Netice : Temyiz olunan kararın gösterilen sebeplerden **(BOZULMASINA)** 3/6/958 tarihinde ittifakla karar verildi.

Umumi muvazeneye dâhil daireler mahkemede temsil.

1) 4353 sayılı kanunun 18 inci maddesi hükmünce umumî muvazeneye dahil daireleri hukuk ve ceza dâvalarında hazine avukatları, hazine avukatı bulunmayan yerlerde bu daireleri onların en büyük âmiri mahkemelerde temsil eder.

2) Köy enistitüsünde okumuş olan öğrenici için yapılan okul masraflarına ait dâva Maarif Vekâletini ilgilendiren bir dâva olması itibariyle bu vekâlet adına ve bu davanın açıldığı yerde hazine avukatı bulunduğu anlaşılamadığından kazada en büyük maarif âmiri olan maarif memuru tarafından açılmalıdır.

Temyiz Beşinci Hukuk Dairesi
Esas : 5717 — Karar : 3810

Dâvalının velisi bulunduğu Ömer Ahmetoğlu Gölköyü Köy enstitüsünde okumakta iken kaçdığı için okuldan çıkarılmış olduğu ileri sü-

rülerek kendisine yapılmış olan masraf tutarı 480 lira 59 kuruşun dâvalıdan tahsilî isteğinden ibarettir.

KARAR: Tafsilâtı ilâmında yazılı olduğu üzere, Aliyenin oğlu Ömer Ahmetoğluna sarfedilen 480 lira 50 kuruşun faiziyle birlikte dâvalı Aliyeden alınarak dâvacı hazineye verilmesine karar verildiğine dairdir.

TEMYİZ EDEN: Dâvalı Aliye Ahmetoğlu.

TEMYİZ KARARI

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

4353 sayılı Kanunun 18 inci maddesi hükmünce umumî muvazeneye dâhil daireleri hukuk ve ceza dâvalarında hazine avukatları temsil eder ve hazine avukatı bulunmayan yerlerde bu daireleri onların en büyük âmiri mahkemelerde temsil eder. Bu esasa göre Devlet daireleri tarafından açılacak dâvaların o daireler adına hazine avukatı tarafından ve hazine avukatı bulunmayan yerlerde yine o daireler adına o yerlerdekî en yüksek âmir tarafından açılması gerekmektedir. Köy enstitüsünde okumuş bulunan öğrenci için yapılan okul masraflarına ait dâva Maarif Vekâletini ilgilendiren bir dâva olması itibariyle bu vekâlet adına ve bu dâvanın açıldığı yerde hazine avukatı bulunduğu anlaşılamadığından kazada en büyük Maarif âmiri olan Maarif memuru tarafından açılmalıdır. Halbukî bu dâvayı malmüdürü doğrudan doğruya hazine adına açmıştır. Bu itibarla dâvanın reddî gerektiği düşünülmeksizin karar verilmiş olması az önce bildirilen kanun hükmüne aykırıdır.

NETİCE: Temyiz olunan hükmün gösterilen sebepten **(BOZULMASINA)** ve diğer cihetlerin incelenmesine yer olmadığına ve aşağıda yazılı temyiz harcının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 2/6/-958 tarihinde ittifakla karar verildi.

İstimlâk edilen gayrimenkule ehlivukufun takdir ettiği kıymette açık bir nisbetsizlik bulunduğu takdirde yeni bir heyet teşkili suretiyle tekrar tetkikat yapılır. Hâkimin gayrimenkul kıymetleri hakkında mütalâa beyan ederek ortalama bir kıymet takdir etmesi kanuna aykırıdır.

Temyiz Beşinci Hukuk Dairesi
Esas : 1650 — Karar : 2193

Mehmet Selimoğlu vekili Avukat Şefik Çorbacıoğlu ile Arhavi Belediyesi arasında mütekeyyin istimlâk bedeline itiraz dâvasından dolayı

Arhavi Asliye Hukuk Hâkimliğinden verilen 17/11/958 tarih ve 99/122 sayılı hüküm taraflarca müddeti içinde temyiz edilmiş olmakla dosyadakî bütün kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü.

TEMYİZ KARARI

6830 sayılı kanuna tevfikân ittifakla seçilen ehlivukuf heyeti marifetiyle yapılan keşif üzerine mucip sebepleri gösterilmek, emsal tetkik ve mukayese edilmek suretiyle gayrimenkulün metrekaresine altı lira takdir edilmiştir. Ehlivukufun bu takdiri mahkemece kanaat verici mahiyette görülmediği takdirde yeniden usulü dairesinde ehlivukuf seçilerek tekrar tetkikat icrası ve tahkik ve tesbitine lüzum görülen hususlar hakkında kendilerinden mütalâa alınması lâzim gelir. Kanun istimlâk edilen gayrimenkûle kıymet takdirini ehlivukufa tevdi ettiği halde Hâkimin kendiliğinden gayrimenkûl kıymetleri hakkında mütalâa beyan ederek ortalama kıymet takdir etmesi yetkisi dışında yolsuz bir muameleden ibarettir. Bu itibarla ehlivukufun metre karesine 6 lira olarak takdir ettiği bedelin mahkemece, hakikî değerin ortalama sekiz lira olduğundan bahisle bu miktar üzerinden hüküm verilmesi yolsuz ve temyiz itirazları varid bulunduğundan hükmün Hukuk usulü Muhakemeleri kanununun 428 inci maddesi gereğince (BOZULMASINA) ve aşağıda yazılı 710 kuruş temyiz masrafının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 20/4/959 tarihinde ittifakla karar verildi.

Kadastro tesbitinin yanlışlığı hakkındaki iddialarda, tesbite esas tutulan tapu kaydı ve varsa ifraz krokileri tatbik edilerek neticesine göre bir karar verilmek lâzımdır.

Miktarın muteber olduğuna dair tapudaki kayıt, Hâzinenin hasım olmadığı dâvalarda üçüncü şahısları ilgilendirmez.

Temyiz Beşinci Hukuk Dairesi
Esas : 2308 — Karar : 2219

Dâva: Müvekkilinin mâlik bulunduğu ev ve bahçenin bir kısmının Kadastro tesbitinde hudutları yanlış tesbit edilmek suretiyle Davalılar uhdesine tescil edilmiş bulunduğundan bahisle davalılar uhdesine tescil edilen bu kısma ait tapu kaydının iptâline müvekkili adına tesciline karar verilmesi istenilmiştir.

Hüküm: Dâvacının tapusunda miktarı muteberdir kaydı mevcut olup tapudakî miktar 201,37 metre murabba olduğu halde kadastroca

bundan fazla olarak namına 256 metre murabbalık bir yer tescil ve tesbit edilmiş olmasına binaen dâvanın reddine karar verilmiştir.
TEMYİZ EDEN Mustafa Bulut Vekili Avukat Süleyman Yaşar.

TEMYİZ KARARI

Temyiz talebinin müddeti içinde temyiz edilmiş olmakla dosyadakî bütün kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Dâvacı gayrimenkûlünün şimal cihetinden bir kısmının kadastro tahririnde yanlışlıkla dâvalılar namına tesbit edildiğini iddia ile bu kısmın iptaliyle namına tescilini istemiştir. Dâvaya Asliye Mahkemesinde bakıldığı sırada kadastro tahririnden mukaddem taraflara ait tapu kaydının müstenidini teşkil eden ifraz haritası celp ve mahalline tatbik ile kadastro tahririnde yanlışlık olduğu tesbit edilerek fennî krokisi tanzim edilmiştir. Dâva evrakının vazifesizlik kararıyle Sulh Mahkemesine tevdiî üzerine yeniden yapılan keşifte Kadastro tahririnin esas tutulduğu görülmüştür. Halbuki dâva, Kadastro tahririnin yanlış olduğu iddiasiyle tashihine taallûk etmektedir. Taraflar tapusunda miktar muteber olduğu yazılı ise de tashihin hangi kanuna göre yapıldığı tahkik ve tesbit edilmemiş olmakla beraber Kadastro ve tapu tahriri hakkındakî 2613 sayılı kanunun 13 üncü maddesinde bu husus hakkında hükümler mevcuttur. Esasen dâvada hazine taraf teşkil etmemektedir. Binaenaleyh tamamı hazinece tahsis edilen ve bilâhare ifraz olunan gayrimenkûllerin ifrazına ait haritaya göre Kadastro tesbitinin yanlışlığı hakkındaki iddianın tahkiki ile neticesine göre karar verilmesi lâzım gelirken yazılı olduğu üzere dâvanın reddine karar verilmesi yolsuz ve temyiz itirazları yerinde bulunduğundan hükmün Hukuk usulü Muhakemeleri kanununun 428 inci maddesi gereğince (BOZULMASINA) ve aşağıda yazılı 1175 kuruş temyiz masrafının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 21/4/959 tarihinde ittifakla karar verildi.

Bulunduğu köyü terkedip başka yerde çalışan ve çiftçilikle ilgisini kesen şahsın muhtaç çiftçi sıfatiyle aldığı arazide ücretle başkalarını çalıştırması 4753 Sayılı Kanunun 36 ve 57 nci maddelerine göre tevzi edilen arazinin geri alınmasını mucip hallerdendir.

Temyiz Beşinci Hukuk Dairesi
Esas : 2697 — Karar : 2674

Dâva: Ada parsel numaraları dâva dilekçesinde yazılı tarlalar 4753 sayılı kanun gereğince dâvalıya verilmiş ise de dâvalının bu gayrimen-

143

kulleri bizzat işletmiyerek âhar şahıslara kira ve ortakçı suretile verip köyü terketmiş bulunduğundan bahsile dâvalı adına verilmiş olan tapunun iptalile gayrimenkulün hazine adına tesciline karar verilmesi istenilmiştir.

Karar: Dâvalı, kendisine verilen tarlaları terketmediği gibi bir başkasına da devretmediğini ve verilen tarlaları kendi nam ve hesabına ekip biçtiğini beyan etmiş ve dinlenen şahitlerin beyanları muvacehesinde dâvalının iddiasının aksi sabit olmamış bilhassa dâvacı namına dayısının ekip biçtiği anlaşılmış olmasına binaen sâbit olmayan dâvanın reddine karar verilmiştir.

Temyiz eden : Hazine vekili Fahrettin Yalçın.

TEMYİZ KARARI

Temyiz talebinin müddeti içinde olduğu görüldükten ve dosya içindeki kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü.

Dâvacı hazine vekili 4753 sayılı kanuna tevfikan dâvalıya verilen iki parça tarlayı dâvalı bizzat işlemiyerek kiraya veya ortağa verdiğini iddia ile tapularının iptalini istemişdir. Dâvalı, tarlalarında ücret mukabilinde Zekeriya Erteni çalıştırdığını ve kendisi Eskişehirde ikâmet edip şeker fabrikasında çalıştığını beyan etmişdir. 4753 sayılı kanunun 36 ncı maddesinde, arazi verilecek kimselerin çiftçi olmaları veya çiftçilik yapmayı yüklenmeleri ve her iki halde de verilecek araziyi kendilerinin işletmesi şarttır, denilmektedir. Bu taahhüt altında aldığı arazilerin bulunduğu köyü terkedip Eskişehirde fabrikada çalışan ve çiftçilikle ilğisini kesen dâvalının köydeki tarlalarında ücretle başkalarını çalıştırması muhtaç çiftçiyi topraklandırmak maksadile kabul edilen 4753 sayılı kanunun maksat ve gayesine mugayir ve bu kanunun 57 nci maddesi hükmüne göre arazinin geri alınmasını mucip kanunî sebeplerden bulunduğu halde sözü geçen hükümlerden zühûl ile yazılı şekilde karar verilmesi yolsuzdur. Dâvacı Hazine Vekilinin itirazları varid bulunduğundan hükmün Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 428 nci maddesi gereğince **(BOZULMASINA)** ve 4753 sayılı kanunun 61 nci maddesi gereğince harç ve damga resmi alınmamasına 15/5/959 tarihinde ittifakla karar verildi.

Bulunduğu köyü terkedip başka yerde çalışan şahsın muhtaç çiftçi sıfatiyle aldığı araziyi ortağa ve kiraya vermemiş olsa bile ücretle baş-

kasını çalıştırması 4753 Sayılı Kanunun 57 nci maddesine göre toprağın geri alınmasını icebettiren hallerdendir.

Temyiz Beşinci Hukuk Dairesi
Esas : 2571 — Karar : 2678

Dâva: 4753 sayılı kanun gereğince dâvalıya verilip adına tescil edilmiş olan tarlayı dâvalının başkalarına kiraya vermek suretile 4753 sayılı kanunun 57 nci maddesine muhalefette bulunduğundan bahsile dâvalı adına verilmiş olan tapunun iptaline ve Hazine adına tesciline karar verilmesi istenilmiştir;

Karar: Dâva konusu gayrimenkûl dâvalının ücret mukabilinde kardeşine sürdürüp ektirdiği ve başkasına ortağa vermediği dinlenen şahitlerin beyanlarile anlaşılmış ve bu yolda kanaat hasıl olmuş bulunduğundan varid olmayan dâvanın reddine karar verilmiştir.

Temyiz eden : Hazine vekili Fahrettin Yalçın.

TEMYİZ KARARI

Temyiz talebinin müddeti içinde olduğu görüldükten ve dosya içindeki bütün kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü.

Dâvacı Hazine Vekili 4753 sayılı kanuna tevfikan muhtaç çiftçi sıfatile tevzi edilen tarlayı dâvalının kiraya verdiğini beyanla tapusunun iptalini istemiştir. Dâvalı savunmasında kendisi 5 senedenberi İstanbulda elektrik kaynakçısı olarak çalıştığını ve tarlayı kardeşine ücretle sürdürüp ektirdiğini ileri sürmüştür. Sözü geçen kanunun 36 ncı maddesinde yazılı olduğu üzere kendisine arazi verilecek kimselerin çiftçi olmaları veya çiftçilik yapmayı yüklenmeleri ve her iki halde de verilecek araziyi kendilerinin işletmeleri şarttır, denilmektedir; Binaenaleyh arazinin bulunduğu köyü 5 sene evvelinden beri terkle İstanbulda çalışan dâvalının arazisini bizzat işletmediği aşikâr olup ortağa ve kiraya vermemiş olsa bile ücretle başkasını çalıştırması sözü geçen kanunun maksat ve gayesine mugayir ve 57 nci maddeye göre toprağın geri alınmasını mucip bir sebep teşkil ettiği halde hilâfına mütalâa beyanile dâvanın reddi yolsuz ve temyiz itirazları varid bulunduğundan hükmün Hukuk Usulü Muhakemeleri kanununun 428 nci maddesi gereğince (**BOZULMASINA**) ve 4753 sayılı kanunun 6 ıncı maddesi gereğince harc ve damga resmi alınmamasına 15/5/959 tarihinde ittifakla karar verildi.

Medenî Kanunun 905 nci maddesi mucibince kiracı, fiili tasarruf ve iktidarında olan şeye vâki tecâvüzün men'ini dâva etmek hakkına haizdir.

Temyiz Beşinci Hukuk Dairesi
Esas : 1385 — Karar : 3031

Dâva: Hazineye ait olup icarı altında bulunan ve üzerine ev yaptığı tapu sicilinin 308 ada 24 parseline kayıtlı 321, 50 metrekarelik arsanın birbuçuk metre genişlik ve 10 metre uzunluğundaki kısmına dâvalının füzulen vâki müdahalesinin men'ine karar verilmesi istenilmiştir.

Hüküm: Ehlivukuf raporuna göre dâvalının müddeabih yere tecavüz ettiği anlaşılmakta ise de arsa ve tapunun dâvacıya ait olmayıp dâvacının ikrarı veçhile hazineye ait olduğundan ve bu bakımdan ancak hazine böyle bir dâva açabileceğinden dâvanın reddine karar verilmiştir.

Temyiz eden : Veysel Dağ.

TEMYİZ KARARI

Temyiz talebinin müddeti içinde olduğu görüldükten ve dosya içindeki bütün kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü.

Dâvacı Hazineden kiraladığı gayrimenkulün bir kısmına dâvalı tarafından vâki müdahalenin men'ini istemiştir. Tapudan gelen kayda göre nizalı yer Kadastro tahririnde hazine namına tescil edilmiş olup kaydında, (üzerindeki ahşap evin dâvacı Veysel tarafından yapıldığı) şeklinde meşruhat bulunduğu ve defterdarlıktan gelen cevapta da hazine arsasına dâvacı tarafından ev inşa edildiği ve 1953 ilâ 1957 yılları için dâvacıdan kira bedeli tahsil olunduğu bildirilmiştir. Mecurda fer'i zilyet durumunda olan dâvacı gayrımenkulü kendisine kiralayan hazineye ait tapuya istinadla mülkiyet iddiasında bulunmamış, hazineden kiraladığı yerden bir kısmına dâvalı tarafından vâki müdahalenin men'ini istemiştir. Mecur, kiracı olan dâvacının fiili tasarruf ve iktidarı altında bulunduğuna göre Medenî Kanunun 905 inci maddesine tevfikân tecavüzün men'î talebiyle dâva hakkını haizdir. Binaenaleyh kanun hükümlerinden zühul ile müstecirin dâva hakkı bulunmadığından bahsiyle dâvanın reddine karar verilmesi yolsuzdur. Temyiz itirazları varit bulunduğundan hükmün Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 428 inci maddesi gereğince **(BOZULMASINA)** ve aşağıda yazılı 1170 kuruş temyiz masrafının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 1/6/959 tarihinde ittifakla karar verildi.

Mer'aya 4753 sayılı kanunla el konulması, dağıtmadan arta kalan kısım idarî işlemlere itiraz mahiyetindeki dâva. — Vazife.

Temyiz Yedinci Hukuk Dairesi
Esas : 13640 — Karar : 11762

Taraflar arasındaki kadastro tesbitine itiraz dâvasından dolayı verilen ilâmın duruşma suretiyle temyizen tetkiki : Dâvacı vekili tarafından müddetinde istenilmekle, bittetkik :

Temyiz olunan karar vazifesizliğe dair olup temyiz tetkikatı duruşmaya tâbi bulunmadığından duruşma talebinin reddine evrak üzerinde temyiz tetkikatı yapılmasına karar verildikten sonra dosyadaki kâğıtlar okunup gereği görüşüldü.

Dosya muhtevasına nazaran dâvacı köy hududu içindeki mer'aya 4753 ve 5618 sayılı kanunlar uyarınca toprak komsiyonu tarafından el konulmuş, bir kısmı muhtaç çiftçilere dağıtılmış bir kısmı mera olarak köye tahsis edilmiş, bir kısmıda hazine uhdesinde bırakılmıştır. Mümeyyiz dâvacı köy, hazine uhdesinde bırakılan kısmın köye iadesini ve dâva etmiş, muhtaç çiftçilere dağıtılan kısımların bedelini talep hakkını mahfuz tutulmuştur. Nizalı kısmın köye ferman ile muhassas mer'a olduğunu dâvacı köy kabul etmektedir. Ancak : Tahsis şekli bakımından dağıtmaya tâbi tutulamıyacağını dağıtma haricinde kalan kısmın asli sahibi köye iadesi icap ettiğini çünkü, el koyma sebebinin tahakkuk eylemediğini ileri sürmektedir.

4753 ve 5618 sayılı kanunlar köy mer'alarının yeniden gözden geçirilmesini tahsis şeklinin değiştirilmesini, yeniden tahsis yapılmasını derpiş etmiş bu hususta tevzi komisyonlarını vazifelendirmiştir. Hangi meraya komisyonca el konulacağı, ne miktarının köye tahsis edileceği, tevzi haricinde kalan kısmın köye iadesi lâzım gelip gelmediği idarî mercilere ve onların takdirine terkedilmiştir. O yoldaki işlemlerde kanuna aykırı bir cihet mevcut ise bu husus idarî kaza mercilerinde tetkik ve münakaşa olunabilir. Mahkemece işbu dâvanın vazife noktasından reddi usul ve kanuna uygun olup temyiz itirazları yerinde bulunmadığından reddile hükmün **ONANMASINA** ve 2613 sayılı kanunun 38. ci maddesi uyarınca harç alınmasına mahal olmadığına 5/II/1959 tarihinde ittifakla karar verildi.

147

Tapulu gayrimenkulün tapulanmadan sonra haricen satışı.
Temyiz Yedinci Hukuk Dairesi
Esas : 9205 — Karar : 12020

Taraflar arasındaki kadastro tesbitine itiraz dâvasından dolayı verilen ilâmın temyizen tetkiki, Ali İğdiş ve arkadaşları vekili avukat Ergun Sav tarafından müddetinde istenilmekle gereği görüşüldü:

Dâva konusu gayrimenkul, Şubat 1327 tarih 46; No. lu tapu kaydına müsteniden dâvalı Şaziye adına 6/2/1952 tarihinde tesbit ve hükmü temyiz etmeyen diğer dâvacıların başka sebeplere dayanan itirazları üzerine tapulama tutanağı gezici arazi kadastrosu mahkemesine tevdi edilmiştir.

Mümeyyiz dâvacılar duruşma sırasında : Tapulama tesbitine itiraz etmişler ve dâvalı namına tapulama tesbiti yapılan itirazlı ve itirazsız bilumum gayrimenkulleri tesbitten sonra haricen satın aldıklarını ve satınalma tarihindenberi zilyed bulunduklarını tutanakları itirazsız kesinleşenlerin tapuca namlarına tedavül ettirilmiş olduğunu bildirmişler itirazlı olanlar meyanında bulunan nizalı gayrimenkulün iş bu haricî satış sebebiyle adlarına tescilini istemişlerdir.

Tapuda kayıtlı gayrimenkullerin temliki ve temlik vaadini tazammun eden akitler kanunun tâyin ettiği şekilde yapılmadıkça muteber değildir. Tapuda müseccel gayrimenkulün haricen satışı 5602 sayılı kanunun 13. cü maddesi mucibince ancak tapulama tarihinde zilyed bulunan kimse lehine hüküm ifade eder. Tapulama tesbiti yapıldığı sırada gayrimenkule zilyed bulunmayan mümeyyizlerin bu hükümden faydalanmaları düşünülemez. Yerinde olmayan temyiz itirazlarının reddiyle neticesi doğru olan hükmün **ONANMASINA** 5602 sayılı kanunun 54 maddesi uyarınca harç alınmasına mahal olmadığına 9/11/1959 tarihinde ittifakla karar verildi.

Tapulama işlerinde dâva dosyasının muameleden kaldırılması.
Temyiz Yedinci Hukuk Dairesi
Esas : 9482 — Karar : 11353

Taraflar arasındaki kadastro tesbitine itiraz dâvasından dolayı verilen ilâmın temyizen tetkiki dâvacılar vekili tarafından müddetinde istenilmekle gereği görüşüldü.

148

Dâva konusu 36 parsel numaralı gayrimenkulün tapulama tesbitine ilân müddeti içinde vâki itiraz üzerine tapulama tutanağı arazi kadastrosu müdürü tarafından gezici arazi mahkemesine tevdi edilmiş, mezkûr mahkemece 31/3/1953 tarihli 4. celsede dâvacıların duruşmaya gelmediklerinden bahisle dosya muameleden kaldırılmış, altı ay içinde yenilenmediğinden bahisle dosya 10/9/1953 tarihinde kadastro müdürlüğüne iade edilmiş ve müdürlükçe gayrimenkul tesbit gibi kütüğe geçirilmiştir. Gezici arazi kadastrosu mahkemesinde dâvacı durumunda bulunanlar tarafından Sulh Hukuk mahkemesine 7/11/1956 tarihinde açılan dâva vazife noktasından reddolunmuştur. Dâvacıların gezici arazi kadastrosuna vâki müracaatları da vazifesizlik kararıyle neticelenmiştir.

Bu karar dâvacılar tarafından temyiz edilmektedir. Gezici arazi kadastro mahkemesine ilk defa tevdi edilen dâva taraflar duruşmaya gelmeseler bile tahkikat yapılarak hüküm ile intaç edilmek icap ederdi. Tapulama kanununun vaz, ettiği sistem dosyanın muameleden kaldırılmasına manidir. Kaldıki dosyası muameleden kaldırılmış olan dâva taraflar arasında derdest sayılmak lâzımdır. Aradan altı ayın geçmiş olması harca tâbi işlerde yenilemek için yeniden harç verilmesinden başka bir netice tevlit edemez. Tapulama işleri harca tâbi olmadığından olayda yenilenme harç bakımından bir fark arz etmez. Hukuken taraflar arasında derdest sayılan bir dâva mevcut iken nizalı parsel hakkında tapu kaydı tesis edilmiş olması vazifeye tesir edemez. Dâvacıların bu defa şebkeden talepleri müracaata bırakılmış olan dâvanın yenilenmesini istemek mahiyetindedir. Gayrimenkul henüz âhara tedavül etmemiştir.

Bu itibarla dâvaya bakılmak gerekirken ilâmda yazılı sebep ve düşüncelerle vazifesizlik kararı verilmesi isabetsiz, temyiz itirazları yerinde olduğundan kabuliyle hükmün **BOZULMASINA** ve 5602 sayılı kanunun 54. maddesi gereğince harç alınmasına mahal olmadığına 23/10/1959 tarihinde ittifakla karar verildi.

Yol Fazlası.

Temyiz Yedinci Hukuk Dairesi
Esas : 9367 — Karar : 10638

Taraflar arasındaki kadastro tesbitine itiraz dâvasından dolayı verilen ilâmın temyizen tetkiki Hüseyin Yanık ile maliye hazinesi tarafından müddetinde istenilmekle gereği görüşüldü.

Nizalı parsel kadastroca sahipsiz addile hazine adına tesbit edilmiştir. Mümeyyizünaleyh köy muhtarı işbu gayrimenkulün köye ait olduğu-

nu, mümeyyiz dâvacı Hüseyin ise köyden 1939 senesinde haricen satın aldığını, mümeyyiz dâvalı hazine vekili ise devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan sahipsiz yerlerden olduğunu ileri sürmüşlerdir. Tapulama sırasında köy muhtarı hazır bulunmuş onunla bilirkişinin ifadelerine atfen hazine lehine tesbit yapılmıştır. Sepkeden şahadet nizalı parselin (umumî yol boşluğu) olduğu ve köy tarafından mümeyyiz dâvacı Hüseyine satıldığı yolundadır. Köy içinde bulunan sahipsiz yerler hazineye aittir.

Tapu kanununun 21. inci maddesi uyarınca köy sınırları içinde kapanmış yollarla yol fazlalarının köy namına tescili icabeder. Bu maddenin tatbik edilebilmesi için o yerden evvelce bir yol geçmiş olması, bilâhare bu yolun kapanmış bulunması veyahut evvelce yol geçmekte iken bir kısım mahallin yol ihtiyacından fazla olması ve bu sebeple arsa haline getirilmesi lâzımdır. (Umumî yol boşluğu) ibaresinin hukukî bir mânası mevcut değildir. Nizalı parselin evvelce yol güzergâhına tesadüf ettiği dosya muhtevasından anlaşılamamaktadır. Tapu kanunun 21. ci maddesi uyarınca tetkikat ve tahkikat yapılmak, şahitler o yönden isticvap olunmak icabı halinde mütehassıs bilirkişiden mütalâa alınmak gerekirken eksik inceleme ile dâvacı köye ait itirazın kabul olunması, yolsuz hazinenin temyiz itirazları yerinde olduğu gibi sureti kabule nazaran yol fazlalıklarının köyün hususî mülkiyetine dahil bulunması bakımından köy tarafından şahıslara satışı muteber sayılmak gerekirken aksine mütalâa ile dâvacı Hüseyine ait itirazın reddi cihetine gidilmesi isabetsiz Hüseyinin temyiz itirazlarıda yerinde olduğundan kabuliyle hükmün BOZULMASINA ve 5602 sayılı kanunun 54. cü madesi gereğince harç alınmasına mahal olmadığına 6/10/1959 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz Kararları

CEZA KISMI

Evlenme defteri resmî evraktan mâduddur. Bu defterle sahte olarak tesis ettiği evlenme kaydına müsteniden keyfiyeti nufusa bildiren evlenme memurunun hareketi T. C. Kanununun 339 uncu maddesine uygun bir suç teşkil eder.

Temyiz Dördüncü Ceza Dairesi
Esas : 8979 — Karar : 1585

Mustafa Oruç ile Selime Atamanın sahte olarak evlenme akitlerini yapmaktan maznun köy muhtarı Halil Aydoğdunun yapılan duruşması sonunda; T. C. Kanununun 343/2 nci maddesi gereğince altı ay hapsine dair (Orhaneli) Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 27/3/958 tarihli hükmün temyizen tetkiki maznun tarafından müddetinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı bozma istiyen tebliğname ile daireye gönderilmekle icabı müzakere olundu:

1 — Aynı zamanda evlenme memuru bulunan maznunun resmî evraktan mâdut olan evlenme defterinde tarafların nikâhını ve diğer bütün muameleleri sahte olarak kayıt ve tesis ettiği ve bu sahteciliğe istinaden de nufusa evlenmeyi bildirdiği cihetle hâdise mahiyeti 339 uncu maddeye temas ettiği halde vazife ciheti nazara alınmadan yazılı şekilde karar verilmesi.

Bozmayı gerektirmiş ve maznunun temyiz itirazları ve tebliğname münderecatı bu itibarla vârid görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı ve müktesep haklara halel gelmemek üzere (BOZULMASINA), on lira bozma harcının haksız çıkacaktan alınmasına 4/2/1959 tarihinde ittifakla karar verildi.

Âmmenin münakalâtına mahsus olmayan iki köy arasındaki yolun tahribi halinde T. C. Kanununun 392 nci maddesinin tatbikında isabet yoktur.

Temyiz Dördüncü Ceza Dairesi
Esas : 9527 — Karar: 1601

İki köy halkı tarafından yapılmış olup gene bu iki köyü birbirine bağ-

layan yolu bozmaktan maznun Hamit Keskinin yapılan duruşması sonunda; T. C. Kanununun 392 nci maddesi gereğince üç ay hapsine dair (Bucak) Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 13/6/958 tarihli hükmün temyizen tetkiki mafevk Burdur C. M. U. liği ile maznun tarafından müddetinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle icabı müzakere olundu :

Şahadete ve 16/6/1957 tarihli keşif zabıt varakasına nazaran maznun tarafından bozulduğu iddia olunan yolun iki taraf köylüleri tarafından yapılmış alelade bir köy yolu olup binnetice âmmenin münakalâtına mahsus yollardan mâdut bulunmadığı anlaşılmasına göre tatbikte isabet bulunmaması;

Bozmaya gerektirmiş ve maznun ile mafevk C.M.U. sinin temyiz itirazları bu itibarla vârid görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı mütalâa gibi (BOZULMASINA) 5/2/1959 tarihinde ittifakla karar verildi.

Tahkik ve takip edilen bir suçun şahsî dâva yoluyla takibi caiz fiillerden bulunmadığı anlaşıldığı takdirde usulün 359 ncu maddesi gereğince muamele yapılmayarak vazifesizlik kararı verilmesi ve bu karara müsteniden duruşma yapılarak hüküm tesisi caiz değildir.

Temyiz Dördüncü Ceza Dairesi

Esas : 1881 — Karar : 2966

Bahri Yaşa'yı yirmi beş gün işinden kalacak derecede dövmekten maznun kimselerden Ali Yurdaydun'un bozmaya uyularak yapılan duruşması sonunda; T. C. K. nun 456/2, 51/2, 59 uncu maddeleri gereğince altı ay yirmi gün hapsine ve yüz yirmi beş lira maddi tazminatın kendisinden alınarak müdahile verilmesine dair (Seyitgazi) Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 5/11/958 tarihli hükmün temyizen tetkiki maznun tarafından müddetinde istida ve şartı ifa edilerek, dâva evrakı tasdik istiyen tebliğname ile daireye gönderilmekle icabı müzakere olundu :

Şahsî şikâyet üzerine bakılan dâvada tahassül eden durum dolayısiyle usulün 359 uncu maddesine tevfikan gereken kararın ittihazı ve bundan sonra C. M. U. likçe usulü dairesinde dâva ikamesi icabederken kanunî mesnetten âri vazifesizlik kararına istinaden ve şu suretle maznun hakkında usulen açılmış bir âmme dâvası mevcut olmadığı halde duruşmaya devamlı yazılı şekilde hüküm tesisi,

Bozmayı gerektirmiş ve maznun Ali Yurdaydun'ın temyiz itirazları bu itibarla vârit görülmüş olduğundan tebliğnamedeki tasdik mütalâa-

sının reddiyle hükmün bu maznuna ait kısmının bu sebepten dolayı **BOZULMASINA** depo parasının geri verilmesine, on lira bozma harcının haksız çıkacaktan alınmasına 2/3/959 tarihinde ittifakla karar verildi.

Kasıtlı olmayan suçlarda 411 inci madde ile ceza artırılamaz.
Temyiz Dördüncü Ceza Dairesi
Esas : 9538 — Karar : 1210

Dikkatsizlik ve tedbirsizlik neticesi yangına sebebiyet vermekten maznun Adem Yeles'in yapılan duruşması sonunda; T. C. K. nun 383/1, 413, 89 uncu maddeleri gereğince beş gün hapis ve yediyüz yetmiş kuruş ağır para cezaları ile mahkûmiyetine ve cezalarının teciline dair (Demirköy) Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 25/6/1958 tarihli hükmün temyizen tetkiki mafevk Kırklareli C. M. U. liği tarafından müddetinde istida edilerek dâva evrakı bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle icabı müzakere olundu:

Kasıtlı suçlardan nazara alınması icap eden gece vakti fiilin ika keyfiyetinin, tedbirsizlik ve dikkatsizlik neticesi yangına sebebiyetten ibaret bulunan hâdisede arttırma sebebi olarak kabuliyle maznunun cezasının 1/6 nisbetinde arttırılması,

Bozmayı gerektirmiş ve mafevk C. M. U. sinin temyiz itirazı vârit bulunmuş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı istem gibi **BOZULMASINA** 29/1/1959 tarihinde ittifakla karar verildi..

Birinci tecavüzden dolayı hüküm verilip kat'ileşmedikçe ikinci tevavüz birinci tecavüzün devamı sayılır.
Temyiz Dördüncü Ceza Dairesi
Esas : 12762 — Karar : 1446

Müdâhaleleri men olunan Havva'nın gayrî menkûlüne tekrar iki defa daha tecâvüzde bulunmak suretiyle 5917 sayılı kanuna muhalefetten maznun Hanife Öztürk ile Hamdi Öztürk'ün yapılan duruşmaları sonunda, adı geçen kanunun 7 ve T. C. K. nun 71 nci maddeleri gereğince dörder ay hapislerine dair (Ordu) Sulh Ceza Hâkimliğinden verilen 17/9/958 tarihli hükmün temyizen tetkiki mahalli C. M. U. ile maznunlar tarafından müddetinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı bozma istiyen tebliğname ile (verilen tetkik salâhiyetine binaen) daireye gönderilmekle icabı müzakere olundu :

Maznunların idari mercice ittihaz olunan men kararının 9/6/1957 de infazını mütaakip 20/6/1957 ve 19/9/1957 tarihlerinde ihtilâflı yere tekrar tecâvüze bulundukları anlaşılmakta isede hâdisede bu tecâvüzlerden birinden dolayı hüküm verilip katileşdikten sonra ikinci tecâvüzün vukuu bahis mevzu olmadığına göre, 19/9/1957 günlü tecâvüzün 20/6/1957 tarihli tecâvüzün devamından ibaret bulunduğu gözetilmeden ve hukukî ve kanuni mesnedi izah edilmeden her iki tecâvüzün müstakil birer suç olarak kabulü ile haklarında ayrı ayrı ceza hükmolunması,

Bozmayı gerektirmiş, mahalli C. M. U. liğinin ve maznunların temyiz itirazları ile tebliğnamedeki mütalâa bu itibarla vârit bulunmuş olduğundan hükmün, izah olunan sebepten dolayı BOZULMASINA 3/2/1959 tarihinde ittifakla karar verildi.

Butlanına karar verilen bir evlenmenin devamı sırasında işlenen zina fiili suç teşkil etmez.

Temyiz Dördüncü Ceza Dairesi
Esas :13142 — Karar : 1629

Zina etmekten maznun ve tecil edilmiş beşer ay yirmi beşer gün hapis cezalarına ait mahkûmiyetleri bulunan Hüseyin karısı Hâmide Koç ve suç ortağı İbrahim Akgül'ün yapılan duruşmaları sonunda; T. C. K. nunun 440, 80, 95 nci maddeleri gereğince yedişer ay hapislerine, müeccel cezalarının aynen infazına ve yüz lira mânevi tazminatla yüz lira maktu ve on lira nisbi ücreti vekâletin maznunlardan alınarak müdahile verilmesine dair (Tokat) Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 17/12/1957 tarihli hükmün, maznunların temyizi üzerine incelenerek; tasdikine mutazammın daireden çıkan 27/6/1958 gün ve 1519/7007 sayılı ilâmın; maznunlardan Hâmide Koç tarafından kocası müşteki Hüseyin Koç aleyhine Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan dâva sonunda; tarafların rızaları alınmış olmaksızın akdin yapıldığı anlaşılmakla evlenmelerinin iptâline 19/7/1957 tarihinde karar verilmiş ve bu kararın da 9/10/1957 tarihinde kesinleşmiş bulunmasına göre mahkûmiyet hükmü tesis edilirken evlenme akdinin iptâli kararının muhkem kâziyeden sonraki zamana râci olup iptâl kararından evvel zina suçunun irtikâp edilmesi gerekçesine ve Medenî Kanunun 124 ncü maddesi metnine tutunulmuş ise de butlanına karar verilen ve böyle olunca da hukuken sahih bulunmayan bir evlenmenin devamı sırasında zina suçu işlenmesi itibariyle Medeni Kanunun 124 ncü maddesinin mutlak butlan ile mâlûl bir evlenmenin bilâsahih bir evlenmenin bütün hükümlerini haiz olacağı hakkındaki fıkrasının ancak medeni netice ve hükümler noktai nazarında mütaalâsı

ve bunun neticesi olarak cezayi vasıfta bulunan hadiselere ademi teşmili icap edeceği ve bu cihete ilişkin itirazlarda öne sürüldüğü halde nazara alınmaması, hükmün zat ve mahiyetine müessir, dolayısiyle kararın tashihini mucip hallerden görüldüğünden tashihen tetkik ve tasdik kararının ref,i ile mahalli hükmünün bozulması lüzumu C. Baş M. U. liğinden tashihi karar yoluyla istenilmiş ve dâva evrakı 19/12/1958 gün ve 958/988 sayı ile tekrar daireye gönderilmiş olmakla incelendi :

Dosya münderecatına gösterilen sebebe göre tashih karar talebi vârit görüldüğünden dairenin 27/6/1958 tarih ve 1519/7007 sayılı kararının kaldırılmasına ittifakla karar verildikten sonra gereği düşünüldü :

Maznunlardan Hamide Koç tarafından kocası müşteki Hüseyin Koç aleyhinde Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan dâva sonunda tarafların rızaları alınmış olmaksızın âkdin yapıldığı anlaşılmakla evlenmelerinin iptâline 19/7/1957 tarihinde karar verilmiş ve bu kararında 9/10/1957 tarihinde kesinleşmiş olması muvacehesinde butlanına karar verilen ve böyle oluncada hukuken sahih bulunmayan bir evlenmenin devamı sırasında zina suçu işlemesi itibariyle Medeni Kanunun 124 üncü maddesinin mutlak butlan ile malûl bir evlenmenin bile sahih bir evlenmenin bütün hükümlerini haiz olacağı hakkındaki fıkrasının ancak medenî netice ve haklar noktai nazarından mütalâası ve bunun neticesi olarak cezayî vasfıda bulunan hâdiselere teşmil edilmiyeceği nazara alınmadan yazılı şekilde mahkûmiyet kararı verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş ve maznunların temyiz itirazları bu itibarla vârit görülmüş olduğundan tebliğnamede yazılı tasdik mütalâasının reddiyle hükmün bu sebepten doayı BOZULMASINA depo paralarının geri verilmesine ve on lira bozma harcının haksız çıkacaktan alınmasına 5/2/1959 tarihinde ittifakla karar verildi.

6123 sayılı kanunun meriyetinden evvelce işlenip kesinleşmiş olan müeccel mahkûmiyetlerin o tarihte mer'î bulunan hükümlere tevfikan içtima ettirildikten sonra hasıl olan cezanın 95 inci maddeye göre ayrıca infazına karar verilmesi icabeder. Müeccel cezaların ayrı ayrı çektirilmesine karar verilmesi yolsuzdur.

Temyiz Dördüncü Ceza Dairesi
Esas : 873 — Karar : 4557

Müdahalesi men olunan köy mer'asına tekrar tecavüz etmek suretiyle 5917 sayılı kanuna muhalefet harekette bulunmaktan maznun ve tecil edilmiş bir ay hapis ve üç ay memuriyetten mahrumiyet ve diğer üç

ay hapis ve üç ay emniyeti umumiye nazareti altında bulundurma cezalarına ait mahkümiyetleri bulunan İbrahim Devecinin yapılan duruşması sonunda; maznunun hareketine uyan T. C. K. nunun 513, 522, 95 inci maddeleri gereğince bir ay hapis ve yetmişbeş lira ağır para cezalariyle mahkûmiyetine ve müeccel cezalarının aynen infazına ve mevkuf kaldığı günlerin sayılmasına dair. (Cihanbeyli — YeniceOba) Sulh Ceza Hâkimliğinden verilen 26/5/1958 tarihli hükmün temyizen tetkiki Cihanbeyli ve üst Konya C. M. U. leri tarafından müddetinde istida edilerek dâva evrakı bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle icabı müzakere olundu :

Maznunun 6123 sayılı kanunun meriyet mevkiine girmesinden evvel işlenip kesinleşmiş olan müeccel mahkûmiyetlerinin o tarihte meri bulunan hükümlere tevfikan içtima ettirilerek içtima neticesinde hasıl olan cezanın 95 inci maddeye göre ayrıca infazına karar verilmesi gerekirken mezkûr müeccel cezaların ayrı ayrı aynen çektirilmesine, karar verilmesi.

Bozmayı gerektirmiş ve mahalli ve mafevk C. M. U. lerinin temyiz itirazları bu itibarla varit görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı tebliğnamedeki mütalâa gibi BOZULMASINA 31/3/1959 tarihinde ittifakla karar verildi.

Âmme namına dâva açıldıktan sonra suçun değişen vasfı itibariyle müştekinin feragatına binaen âmme dâvasının düşmesine karar verilen hallerde müştekiye harç tahmil edilemez.

Temyiz Dördüncü Ceza Dairesi
Esas : 11823 — Karar : 3319

Mustafa Çalış'ın küçük oğlu Rahmi Çalış'a adiyen döğmekten maznun Ali Rıza Yazıcı'nın yapılan duruşması sonunda; müştekinin vâki feragatine mebni maznun hakkındaki âmme dâvasının T. C. K. nun 99 ncu maddesi gereğince düşmesine ve bin kuruş harçla ikiyüz yirmibeş kuruş posta masrafının şahsî dâvacı Mustafa Çalış'tan tahsiline dair (Perşembe) Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 9/9/1958 tarihli kararın harç noktasından temyizen tetkiki mahallî ve mafevk Ordu C. M. U. likleri tarafından müddetinde istida edilerek dâva evrakı islâhen tasdik isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle icabı müzakere olundu:

Âmme namına açılan dâva hakkında Adlî Tıp Meclisi Raporiyle suçun mahiyeti tâyin edildikten sonra müştekinin feragatına binaen âmme dâvasının düşmesine karar verilmiş olmasına göre, dâvacıya harç tahmi-

linde isabet görülmemiş ve C. M. U. lerinin bu noktaya mâtuf temyiz itirazları vârit görülmüş olduğundan, tâyin olunan on lira harcın kaldırılması ve hükmün harç kısmının islahı suretiyle istem gibi tasdikına 10/3/1959 tarihinde ittifakla karar verildi.

Müessir fiil neticesinden failin mesuliyeti tamdır. Neticenin kasdi aştığından bahisle 458 nci madde ile cezadan tenzilât yapılamaz.

Temyiz Dördüncü Ceza Dairesi
Esas : 12267 — Karar : 3444

Mehmet Akar'a 14 gün işinden kalacak derecede ve fiil, failin asıl maksadını tecâvüz edecek surette müessir fiilde bulunmaktan maznun faruk ve mümeyyiz Mustafa Altınay'ın yapılan duruşması sonunda; T. C. Kanununun 456/1, 458, 51/2, 54/3, 89 ve 94 üncü maddeleri gereğince on beş gün hapsine, cezasının teciline dair (Gölpazarı) Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 15/10/1958 tarihli hükmün temyizen tetkiki mafevk Bilecik C. M. U. liği tarafından müddetinde istida edilerek dâva evrakı bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle icabı müzakere olundu:

Müessir fiil kasdiyle havale edilen yumruğun husule getireceği bütün neticelerden failin mes uliyeti tabiî iken neticenin kasdı aştığından bahisle yazılı şekilde 458 nci madde ile cezadan indirme yapılması,

Bozmayı gerektirmiş ve mafevk C. M. U. sinin temyiz itirazları bu bu itibarla varit görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı mütalâa veçhile (BOZULMASINA) 12/3/1959 tarihinde ittifakla karar verildi.

Usulün 258 inci maddesi mucibince alınacak müdafaa doğrudan doğruya maznuna bahşedilmiş bir hak olduğundan vekilin müdafaası ile iktifa olunarak hüküm tesisi yolsuzdur.

Temyiz Dördüncü Ceza Dairesi
Esas : 11947 — Karar : 3314

Ayyuş (Ayşe) Koyuncuyu bir ay işinden kalacak derecede ve asıl faili belli olmayacak surette müessir fiilde bulunmaktan maznun kimselerden Halime Karakayanın yapılan duruşması sonunda; maznunun müstakil fail olarak fiili sâbit olduğundan T. C. K. nunun 456/2 nci maddesi gereğince iki sene hapsine ve yüz elli lira mânevi tazminatın maznundan alınarak müdahile verilmesine dair Hatay Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 10/10/1958 tarihli hükmün temyizen tetkiki maznun ta-

rafından müddetinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı tasdik isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle icabı müzakere olundu:

Sevkde 463 üncü madde bulunduğu halde maznunun kendisine Ceza Mahkemeleri Usulü Kanununun 258 inci maddesi mucibince mütemmim müdafaa hakkı verilmeden vekilinin vicahında serdolunan esas mütalâa ile iktifa edilerek yazılı şekilde hüküm tesisi, bozmayı gerektirmiş ve maznunun temyiz itirazları bu itibarla varit görülmüş olduğundan tebliğnamedeki tasdik mütalâasının reddiyle hükmün bu sebepten dolayı BOZULMASINA depo parasının geri verilmesine, on lira bozma harcının haksız çıkacaktan alınmasına 10/3/1959 tarihinde ittifakla karar verildi.

Silâh çekme suçunda tevcih şart değildir.
Temyiz Dördüncü Ceza Dairesi
Esas : 11450 — Karar : 3360

Ruhsatsız silâh taşımak ve kavgada korkutmak maksadiyle Ali Erdem'e silâh çekmekten maznun Mehmet Aka'nın yapılan duruşması sonunda; silâhın tevcih edilmemiş olmasına mebni maznunun beraetine dair (Çal) Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 19/9/1959 tarihli hükmün temyizen tetkiki müdahil tarafından müddetinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle icabı müzakere olundu:

Oluşa , şahadete ve silâh çekme suçunda tevcihin şart olmamasına göre maznun hakkında yazılı sebeple beraet kararı verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş ve müdahilin temyiz itirazları bu itibarla varit görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı istem gibi BOZULMASINA depo parasının iadesine ve on lira bozma harcının haksız çıkacaktan alınmasına 10/3/1959 tarihinde ittifakla karar verildi.

T. C. Kanununun 271 inci maddesinin son fıkrası, hükmün bu maddenin birinci bendinde yazılı fiillere şumûlü yoktur.
Temyiz Dördüncü Ceza Dairesi
Esas : 11327 — Karar : 3200

Vazifede jandarma erlerine adiyen müessir fiilde bulunmaktan maznun ve mükerrir Bilâl Çeçen ile Hulûsi Yanmaz'ın bozmaya uyula-

rak yapılan duruşmaları sonunda; T. C. K. nun 456/4, 271/1, 272 ve 81 nci maddeleri gereğince bunlardan Bilâlın iki ay yedi gün ve diğer maznunun iki ay hapislerine dair (Niksar) Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 12/7/1958 tarihli hükmün temyizen tetkiki maznunlar tarafından müddetinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı tasdik isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle icabı müzakere olundu:

271 inci maddenin son fıkrası hükmünün bu maddenin birinci bendinde yazılı fiile şumûlü olmadığı düşünülmeden yazılı miktarda artırma yapılması, bozmayı gerektirmiş ve maznunların temyiz itirazları bu itibarla varit görülmüş olduğundan tebliğnamedeki tasdik isteminin reddiyle hükmün bu sebepten dolayı BOZULMASINA ve on lira bozma harcının haksız çıkacak taraftan alınmasına 6/3/1959 tarihinde itifakla karar verildi.

Köy ihtiyar meclisince seçilen korucunun tâyini kaymakamlıkça tastik edilmiş olup olmadığının araştırılması lâzımdır.

Temyiz Dördüncü Ceza Dairesi
Esas : 11267 — Karar : 3064

Vazifede korucu Emrullah Kırat'ı adiyen dövmekten maznun Recep Elibol ve bu Recep'ı bıçakla adiyen yaralamaktan maznun Yusuf Kurt' un yapılan duruşmaları sonunda; bunlardan Recep'in T. C. Kanununun 456/4, 271/1, 272 inci maddeleri gereğince yirmi gün hapsine ve Recebi dövmekten Yusuf Kurt hakkında bıçakla yaralama keyfiyeti mevcut olmadığından açılan âmme dâvasının şikâyet müddeti geçmiş olup ve şikâyette mevcut olmamasına mebni âmme dâvasının ortadan kaldırılmasına dair (Tekirdağ) Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 26/9/1958 tarihli hükmü temyizen tetkiki maznun ve müşteki sıfatiyle Recep tarafından müddetinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle icabı müzakere olundu:

Maznun Recep Elibol'un suçtan zarar görmesi bakımından usulen dâvaya müdahale talebinde bulunarak müdahil sıfatını iktisap etmemiş olduğundan bu sıfatla maznulardan Yusuf Kurt aleyhine vakı temyiz talebinin reddine, maznun olarak vuku bulan temyizine gelince,

Mağdur Emrullah Kırat'ın köy ihtiyar meclisine seçilerek tayını kaymakamlıkça tasdik edilmiş resmî korucu olup olmadığının kaymakamlıktan, tahkik ve tesbit edilmeden yazılı şahadetlerle maznuna ceza hükmolunması, bozmayı gerektirmiş ve maznun Recep Elibol'un

159

temyiz itirazları bu itibarla vârit bulunmuş olduğundan hükümün bu maznuna ait kısmının izah olunan sebepten dolayı talep gibi (BOZULMASINA) ve on lira bozma harcının haksız çıkacaktan alınmasına 3/3/1959 tarihinde itifakla karar verildi.

Maznunların fiil ve hareketlerine evvelden muvafakatı ve tertibi bulunan müstekinin zinadan dolayı dâva ikamesine hakkı yoktur.

Temyiz Dördüncü Ceza Dairesi
Esas : 10716 — Karar : 2843

Zina etmekten maznun Necdet karısı Türkân Oran ve suç ortağı Hasan Çoğullu'nun yapılan duruşmaları sonunda; Hasanın beraetine Türkân'ın T. C. K. nun 440, 55 inci maddeleri gereğince dört ay hapsine ve mevkuf kaldığı günlerin sayılmasına dair (Eskişehir) 2 nci Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 26/5/1958 tarihli hükmün temyizen tetkiki maznun tarafından müddetinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle icabı müzakere olundu:

Oluşa göre müştekinin maznunların fiil ve hareketlerine evvelden muvafakatı ve tertibi de bulunması sebebiyle dâva ikamesine hakkı olmadığının nazara alınmaması,

Bozmayı gerektirmiş ve maznunun temyiz itirazlariyle tebliğname münderecatı bu itibarla varit görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı BOZULMASINA ve depo parasının iadesine 10 lira bozma harcının haksız çıkacaktan alınmasına 27/2/1959 tarihinde ittifakla karar verildi.

Kanunu mahsusunda Devlet memuru sayılacaklarına dair bir hüküm bulunmayan P. T. T. memurları aleyhinde işlenen hakaret suçlarında fail hakkında T. C. K. nun 266 nci maddesiyle ceza tâyini yolsuzdur.

Temyiz Dördüncü Ceza Dairesi
Esas : 1758 — Kara : 7560

Vazifede P. T. T. memuru Nadire Algına hakaret ve sarkıntılık etmek ve tecavüzkâr mahiyette sarhoş olmaktan maznun Ramazan Metinin (Tulum) un yapılan duruşması sonunda; sarkıntılık fiilinden beraetine ve diğer suçta hareketine uyan T. C. Kanununun 266/1 inci maddesi gereğince bir ay hapis ve yüz lira ağır para cezalariyle mahkûmiyetine ve altı yüz lira manevi tazminatla yüz lira vekâlet ücretinin kendisinden alınarak müdahile verilmesine ve mevkuf kaldığı günlerin

cezasından mahsubuna dair (MARAŞ) Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 29/12/1958 tarihli hükmün temyizen tetkiki mahallî C. M. U. liği tarafından müddetinde istida edilerek dâva evrakı tasdik isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle icabı müzakere olundu:

Tefhim edilen kısa kararda mütecaviz sarhoşluk suçundan dolayı beraet kararı verilmiş olmasına ve takdire göre bu noktaya matuf temyiz itirazı varit bulunmamıştır.

1 — 17/10/1953 tarihinde meriyete giren 6145 sayılı Posta, Telgraf ve Telefon İşletmesi Kanununun birinci maddesi hükmüne göre bu teşekkülün 3460 sayılı kanuna tâbi olduğu belirtildiği ve kanunu mahsusunda da ayrı bir hüküm bulunmaması itibariyle dâvacının kendisine karşı işlenen söğme suçunda devlet memuru sayılmasına kanunî imkân ve mesağ bulunmadığı gözetilmeden yazılı madde ile ceza tâyini,

2 — Suç tarihine ve maznunun 1/3/1941 doğumlu bulunmasına göre T. C. Kanununun 55 inci maddesinin tatbik edilmemesi,

Bozmayı gerektirmiş ve C. M. U. sinin temyiz itirazları bu itibarla varit bulunmuş olduğundan tebliğnamedeki tasdika mütedair mütalâanın varit bulunmuş olduğundan tebliğnamedeki tasdika mütedair mütalâanın reddiyle hükmün bu sebeplerden dolayı BOZULMASINA 30/5/1959 tarihinde ittifakla karar verildi.

Bu şahsın önceden işlediği bir suçtan infaz edilmiş mahkûmiyeti bulunması bilâhare işlediği bir suçtan dolayı verilecek cezanın teciline mani teşkil etmez.

Temyiz Dördüncü Ceza Dairesi
Esas : 3276 — Karar : 7765

Vazifede jandarma eri İsmaile hakaret etmekten maznun Ömer Lütfi Kargavuşun yapılan duruşması sonunda; T. C. K. nun 266/1 inci maddesi gereğince bir ay hapis ve yüzelli lira ağır para cezalariyle mahkûmiyetine ve infaz edilmiş mahkûmiyeti sebebiyle tecil yoluna gitmeye mahal bulunmadığına dair (Torbalı) Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 17/11/1958 tarihli hükmün temyizen tetkiki mazun tarafından müddetinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı tasdik isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle icabı müzakere olundu:

1 — Sair itirazlar yerinde değilse de :

Dosya münderecatından ve mahallî C. M. U. liğinin 15/11/1958 günlü ve 3356 sayılı yazısından, maznunun 19/5/1956 tarihinde infaz

edilen mahkûmiyetinin taallûk ettiği mesken masuniyetini ihlâl suçunu 20/11/1955 de ve bu defa temyizen tetkiki istenilen hükmün mevzuunu teşkil eden memura ifa ettiği vazifeden dolayı hakaret fiilini daha evvel 21/7/1955 de işlediği anlaşılmasına ve T. C. Kanununun 89 uncu maddesi sarahatine göre sonradan işlenmiş bir suçtan mahkûm olmanın daha önce işlenen suçtan dolayı verilecek cezanın teciline mani bulunmadığı gözetilmeden maznunun 2/5/1958 tarihli dilekçesinde vuku bulan tecil talebine binaen tefhim ile hüküm esasını teşkil eden hüküm fıkrasında sadece (İnfaz edilmiş mahkûmiyeti bulunması) sebebine istinaden tecil yoluna gitmeye mahal olmadığına karar verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş ve maznun Lütfi Karguvuş'un temyiz itirazları bu itibarla varit bulunmuş olduğundan tasdik isteyen tebliğname deki mütalâasının reddiyle hükmün izah olunan sebepten dolayı BOZULMASINA, depo parasının geri verilmesine ve on lira bozma harcının haksız çıkacaktan alınmasına 5/6/1959 tarihide ittifakla karar verildi.

Duruşmaya taallûk etmeyen emval iadesi kararının temyiz kabiliyeti bulunmadığı hakkında:

Temyiz Dördüncü Ceza Dairesi
Esas : 4919 — Karar : 10741

Sahte damgalı orman emvalı nakletmekten dolayı yapılan hazırlık tahkikatı sonunda; maznun olup C. M. U. liğince haklarında takipsizlik kararı verilen Osman Mert ve arkadaşlarından yakalanan ve orman İşletmesi deposunda bulunan malların satılmışsa bedelinin, satılmamışsa emvalın iadesine mütazammın (OSMANİYE) Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 19/2/1959 tarihli kararın temyizen tetkiki müdahil orman idaresi tarafından istida edilerek dâva evrakı tetkiksiz iade isteyen tebliğname ile temyiz 3 üncü Ceza Dairesine ve oradan verilen vazifesizlik kararı üzerine daireye gönderilmekle incelendi:

Haklarında ademi takip kararı verilen Osman Mert ve arkadaşları tarafından vâkı talep üzerine duruşmasız olarak verilen kararın usulün 297 nci maddesine göre temyiz kabiliyeti bulunmadığı cihetle 293 üncü maddeye tevfikan müdahilin temyiz dilekçesinin itiraz dilekçesi yerine kaim olmak ve merciince nazara alınmak üzere dosyanın tebliğnamedeki talep veçhile bilâtetkik C. BAŞ. M. U. liğine iadesine 30/9/1959 tarihinde ittifakla karar verildi.

4792 sayılı kanunun 7 inci maddesine göre işçi sigortaları müfettişine vazifede hakaret suçundan T. C. Kanununun 266/1 inci maddesinin tatbik edilmesi kanuna uygundur.

Temyiz Dördüncü Ceza Dairesi
Esas : 7156 — Karar : 12274

Vazifede İşçi Sigortaları müfettişi Zekir Suerdem'i adiyen dövmekten maznun Hilmi Çetintürk'ün yapılan duruşması sonunda; T. C. Kanununun 456/4, 271/1 inci maddeleri gereğince iki ay 20 gün hapsine bin lira tazminatın maznundan alınarak müdahile verilmesine dair (Karmürsel) Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 6/5/1959 tarihli hükmün temyizen tetkiki maznun tarafından müddetinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle icabı müzakere olundu:

4792 sayılı İşçi Sigortaları Kurumu Kanununun yedinci maddesinde (Kurumun memur ve hizmetlileri T. C. Kanununun hükümlerinin uygulanmasında Devlet memuru sayıldığına) göre tebiğnamedeki mütalâa ile dosya ve rapor münderecatına, toplanan delillere, gerekçe ve takdire görede maznunun varit görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle hükmün TASDİKINA depo parasının irad kaydina (8 + 40 = 48)kırk sekiz lira tasdik harcının müşteki maznudan alınmasına 3/11/1959 tarihinde ittifakla karar verildi.

Uyuşmazlık Mahkemesi

Kararları

Bir âmme teşekkülünün, istimlâk kanununa uygun hareket etmeden ferdin tapulu malından faydalanmasına engel olması, haksız fiil sayılır.

Uyuşmazlık Mahkemesi

Esas : 23 — Karar : 27

Mehmet Aygün tarafından Millî Müdafaa Vekâleti aleyhine Kocaeli 1. Asliye Hukuk Hâkimliğine açılan dâvanın görülmesi sırasında dâvalı vekili tarafından ileri sürülen vazife itirazının reddedilmesi sebebiyle vazife konusunun tetkiki Başkanun sözcülüğünden talebolunmasına binaen Uyuşmazlık Mahkemesinin 3 Ekim 1959 tarihli celsesinde dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve müracaatın şekline uygun olarak müddetinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Başkanun sözcüsünün dâvanın rüyetinin idarî kaza merciine ait bluunduğu yolundaki mutalâası dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

DÂVANIN KONUSU; Millî Müdafaa Vekâleti nam ve hesabına inşa edilmiş bulunan yüksek tevettürlü elektrik hattının tapulu arazisinden geçirilmesi yüzünden onüç metre genişliğinde bir toprak şeridinden faydalanmasına engel ihdas edilmiş bulunduğundan bahisle bu toprak kısmının bedelinin tazmini istediğinden ibarettir.

Bir âmme teşekkülünün, bir tesisin yaptırırması sırasında istimlâk Kanununa uygun hareket etmeden ferdin tapulu malından faydalanmasına engel olması sebebiyle kanunsuz bir harekette bulunduğunu kabul zaruridir. Zira; başkasının malına âmme teşekkülünün dilediği gibi el atma hakkı bulunmadığı ve plân veya projelere ve şartnamelere, başkasının malına ihtiyaç duyulduğu derecede, el atabilmesini gerektirecek esaslar konulamıyacağı cihetle, bu hareketi haksız fiil sayılacaktır.

Bu mülâhazalara müsteniden; Dâvanın görülmesi Adliye Mahkemesinin vazifesi içinde bulunduğuna ve Başkanun sözcülüğünün varit görülmeyen isteğinin REDDİNE 3/10/1959 tarihinde ekseriyetle karar verildi.

Millî Müdafaa Vekâletine ait vasıtanın kendi müstahdemi şoför idaresinde yaptığı zarardan doğan tazminat dâvasının adliye mahkemesinde görüleceği hakkında.

Uyuşmazlık Mahkemesi
Esas : 26 — Karar : 30

İsmail Şenol tarafından Millî Müdafaa Vekâleti aleyhine Kocaeli Asliye Birinci Hukuk Hâkimliğine açılan dâvanın görülmesi sırasında dâvalı vekili tarafından ileri sürülen vazife itirazının reddedilmesi sebebiyle vazife konusunun tetkiki Başkanun sözcülüğünden talep olunmasına binaen Uyuşmazlık Mahkemesinin 3 Ekim 1959 tarihli celsesinde dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve müracaatın şekline uygun olarak müddetinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Başkanun sözcüsünün dâvanın rüyetinin idarî kaza merciine ait bulunduğu yolundaki mütalâası dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

DÂVANIN KONUSU; dâvalının müstahdemi şoförün vasıtayı viteste bırakıp yemeğe gittiği sırada diğer bir er tarafından hareket ettirilmesi neticesinde vücuda gelen zararın tazmini isteğinden ibaret olup, haksız fiilden doğan bu kabil dâvaların görülmesi Adliye Mahkemelerinin vazifesi içinde bulunmasına binaen Başkanun sözcülüğünün varit görülmeyen isteğinin REDDİNE 3/10/1959 tarihinde Ekseriyetle karar verildi.

Millî Müdafaa Vekâletine ait vinçin idarecisinin kusurlu hareketi yüzünden vücude gelen hasar ve zararın tazmini dâvasının adliye mahkemesinde görüleceği hakkında.

Uyuşmazlık Mahkemesi
Esas : 28 — Karar :32

Devlet Demiryolları Umum Müdürlüğü tarafından Millî Müdafaa Vekâleti aleyhine Ankara Asliye Üçüncü Hukuk Hâkimliğine açılan dâvanın görülmesi sırasında dâvalı vekili tarafından ileri sürülen vazife itirazının reddedilmesi sebebiyle vazife konusunun tetkiki Başkanun sözcülüğünden talep olunmasına binaen Uyuşmazlık Mahkemesinin 3 Ekim 1959 tarihli celsesinde dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve müracaatın şekline uygun olarak müddetinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Başkanun sözcüsünün dâvanın rüyetinin idarî kaza merciine ait bulunduğu yolundaki mütalâası dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

DÂVANIN KONUSU; Askerî vincin idarecisi askerî şahsın kusurlu hareketi yüzünden hat üzerinde bulunan D. D. Y. idaresine ait vagona çarpması neticesinde vücüda gelen hasar ve zararın tazmini isteğinden ibaret olup, haksız fiilden doğan bu kabil dâvaların görülmesi Adliye Mahkemelerinin vazifesi dahilinde bulunmuş olmasına binaen Başkanun sözcülüğünün varit görülmeyen talebinin REDDİNE 3/10/1959 tarihinde ekseriyetle karar verildi.

Gayrın tapulu mülküne toprak yığmaktan mütevellit zararın tazmini dâvasının adliye mahkemesince rüyet lâzım geleceği hakkında.

Uyuşmazlık Mahkemesi

Esas : 29 — Karar : 33

Meydanlar Müdürlüğü İşçileri Yapı Kooperatifi tarafından Ankara Belediyesi aleyhine Ankara Dördüncü Asliye Hukuk Hâkimliğine açılan dâvanın görülmesi sırasında dâvalı vekili tarafından ileri sürülen vazife itirazının reddedilmesi sebebiyle vazife konusunun tetkiki Başkanun sözcülüğünden talep olunmasına binaen Uyuşmazlık Mahkemesinin 3 Ekim 1959 tarihli celsesinde dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve müracaatın şekline uygun olarak müdetinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Başkanun sözcüsünün dâvanın rûyetinin idarî kaza merciine ait bulunduğu yolundaki mütalâası dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

DÂVANIN KONUSU : Belediyece tevsi olunan Kavaklıderede, Doktor Vali Raşit Caddesi, üzerinde kâin tapulu binasında işbu tevsi sebebiyle toprak yığmadan doğan zararın tazmini isteğinden ibarettir.

Bir âmme teşekkülü tarafından bir tesisin yaptırılması sırasında devlet malı olmayan bir yere toprak yığması neticesinde meydana gelen zararın tazmini dâvası; Belediyenin, başkasının malına dilediği gibi elatma hakkı bulunması plân, proje ve şartnamelere; ihtiyacına göre gayrın mülküne elatılmasını mümkün kılacak hükümler konulmayacağı cihetle haksız fiilden doğan bir tazminat dâvası sayılmak lâzımdır.

Diğer taraftan, gayrın mülküne toprak yığmak gibi işler, plân ve projelere aykırı bir fiil olması yönünden yine idarî kararın tatbiki mahiyetinde bir fiil sayılamayacaktır. Bu bakımdan bu türlü iddia ile açılmış olan dâvanın; haksız fiilden doğan bir istek olduğu neticesine varılması zaruridir.

İşte bu mülâhazalara binaen; dâvanın adliye mahkemesinde görülmesi gerektiğinden Başkanın sözcülüğünün varit görülmeyen talebinin reddine 3/10/1959 tarihinde ekseriyetle karar verildi.

Millî Müdafaa Vekâletine ait vasıtanın kendi müstahdemi şoför idaresinde yaptığı zarardan doğan tazminat dâvasının adliye mahkemesinde görüleceği hakkında.

Uyuşmazlık Mahkemesi

Esas : 30 — Karar : 34

Abdullah Ceylan tarafından Millî Müdafaa Vekâleti ve er şoför Hüseyin Karaca aleyhine Eskişehir Birinci Asliye Hukuk Hâkimliğine açılan dâvanın görülmesi sırasında dâvalı vekili tarafından ileri sürülen vazife itirazının red edilmesi sebebiyle vazife konusunun tetkiki Başkanun sözcülüğünden talep olunmasına binaen Uyuşmazlık Mahkemesinin 3 Ekim 1959 tarihli celsesinde dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve müraatın şekline uygun olarak müddetinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Başkanun sözcüsünün dâvanın rüyetinin idarî kaza merciine ait bulunduğu yolundaki mütalâası dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

DÂVANIN KONUSU : Askerî birlik camiinde bayram namazı kıldıracak imamı şehirden garnizona getirmek üzere hareket eden Millî Müdafaa Vekâletine ait nakil vasıtasının kusurlu sevk ve idaresi yüzünden dâvacıya çarparak zarar vücuda getirmiş olduğundan bahisle Borçlar Kanunun 41 ve 55 inci maddelerine müsteniden tazminat isteğinden ibaret olup, haksız fiilden doğan bu kabil dâvaların görülmesi adliye mahkemelerinin vazifesi dâhilinde bulunmuş olmasına binaen Başkanun sözcülüğünün vârit görülmeyen isteğinin REDDİNE 3/10/1959 tarihinde ittifakla karar verildi.

Bir âmme teşekkülünün kendi tesisleri için yaptırdığı su isale hattındaki bozukluk sebebiyle taşan sulardan meydana gelen zarar dâvası idarî fiilden doğmuş bir tazminat isteğinden ibarettir. Rüyeti idarî kaza merciine ait bulunmaktadır.

Uyuşmazlık Mahkemesi

Esas : 31 — Karar : 35

Mebrûke Nalcı tarafından Millî Müdafaa Vekâleti ve Karayolları Umum Müdürlüğü aleyhine Gebze Asliye Hukuk Hâkimliğine açılan dâvanın görülmesi sırasında dâvalı vekili tarafından ileri sürülen vazife

itirazının red edilmesi sebebiyle vazife konusunun tetkiki Başkanun sözcülüğünden talep olunmasına binaen Uyuşmazlık Mahkemesinin 3 Ekim 1959 tarihli celsesinde dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve müracaatın şekline uygun olarak müddetinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Başkanunun sözcüsünün dâvanın rüyetinin idarî kaza merciine ait bulunduğu yolundaki mütalâası dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

DÂVANIN KONUSU : Askerî garnizona gelen su borusunun tamir edilmemesi sebebiyle yola taşan suların şoseyi bozduğu ve yoldan geçen dâvacıya ait vasıtanın çamura oturup devrilmesine sebebiyet verdiği ve dâvalılardan Karayolları idaresinin de yol bakımından kusurlu hareket eylediği cihetle husule gelen zararın Millî Müdafaa Vekâletinden ve Karayolları idaresinden tazmini isteğinden ibaret iken dâvacı duruşma sırasında Karayolları hakkındaki dâvasından vazgeçmiş ve dâvasını Millî Müdâfaa Vekâletine hasreylemiştir.

Bir âmme teşekkülünün kendi tesisleri için yaptırdığı su isale hattındaki bozukluk sebebiyle taşan suların husulüne sebebiyet verdiği zarar dâvası; tamamen idarî fiilden doğmuş bir tazminat isteğinden ibarettir. Zira Askerî hizmetlerin ifası için garnizona lüzumlu suyun getirilmesi sırasında vukua gelen zarar mahiyetini arz eden hâdise;Askerî makamların kanunun verdiği yetkiyi kullanarak aldıkları bir kararı yerine getirmelerinden vücut bulmuştur. Olayda haksız fiil hali; (kanuna aykırılık bulunmamış olması sebebiyle) gerçekleşmemiştir.

İşte bu mülâhazalara binaen Millî Müdâfaa Vekâleti hakkındaki dâvanın görülmesi idarî kazaya ait bulunduğundan Gebze Asliye Hukuk Mahkemesince verilen vazife kararının kaldırılmasına 3/10/1959 tarihinde EKSERİYETLE karar verildi.

Gümrük idaresince kaçak sanılarak el atılan bir mala ilişkin istihkâk ve muarazanın önlenmesi dâvasının rüyeti idarî kazanın vazifesi içinde olduğu hakkında.

Uyuşmazlık Mahkemesi
Esas : 32 — Karar : 36

Muharrem Küçük vekili tarafından Gümrük ve İnhisarlar Vekâleti aleyhine Kocaeli Asliye İkinci Hukuk Hâkimliğine açılan dâvanın görülmesi sırasında dâvalı vekili tarafından ileri sürülen vazife itirazının red edilmesi sebebiyle vazife konunsunun tetkiki Başkanın sözcülüğünden talep olunmasına binaen Uyuşmazlık mahkemesinin 3/Ekim/1959 tarih-

li celsesinde dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve müracaatın şekline uygun olarak müddetinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Başkanın sözcüsünün dâvanın rüyetinin idarî kaza merciine ait bulunduğu yolundaki müta lâası dinlendikten sonra gereği düşünülüp görüşüldü :

DÂVANIN KONUSU : Dâvacının diğer bir kimseden satın aldığı otomobile dâvalı gümrük idaresince el konulduğundan bahisle işbu muarazanın men'ine karar verilmesi isteğinden ibarettir.

Dâvacının muarazanın önlenmesi ve istihkak isteği şeklinde Adliye mahkemesine açtığı dâva ile güttüğü maksadın; 1918 sayılı kanuna göre gümrük idaresine verilmiş olan yetkiye dayanarak idarece alınan kararı bu kararın el koyma şeklindeki tatbikını bertaraf eylemek olduğunda şüphe edilemez.

Gerçekten idarenin dâva konusu otomobile elatma yetkisi 1918 sayılı kanunun 20 ve 23 üncü maddelerine dayanmakta ve ceza mahkemesince verilecek karar beklenmek üzere alınmış idarî bir tedbir mahiyetinde bulunmaktadır. Dâvada elatmanın kaldırılması istendiğine göre bugün için idarî kararın ve bunun tatbikının önlenmesini hedef tutan bu dâvanın Devlet şûrası Kanununun 23 üncü maddesi hükmünce idarî kazaca halli gerekmektedir. Ancak; Hususî Kanunun hükümleri dolayısiyle ortada suç bulunup bulunmadığı ve kaçakçılık söz konusu olup olmadığı ceza dâvasının sonunda meydana çıkacağı cihetle idarî kazada yapılacak incelemede, ceza dâvasının bir geciktirici mesele olduğunun gözönünde tutulması da lâzım gelecektir.

NETİCE : Gümrük idaresince kaçak sanılarak el atılan bir mala ilişkin istihkak ve muarazanın önlenmesi dâvasının idarî kazanın vazifesi içinde olduğuna ve Kocaeli İkinci Asliye Hukuk Mahkemesince verilen vazife kararının kaldırılmasına 3/10/1959 tarihinde **İTTİFAKLA** karar verildi.

Bölge çalışma Müdürlüğünün işçinin işveren tarafından belli bir şekilde ücret ödenmesi hakkında verdiği kararın iptâli dâvasında idarî kaza vazifelidir.

Uyuşmazlık Mahkemesi
Esas : 43 — Karar : 47

DÂVACI: The Shell Company of Turkey Limited adına vekili tarafından Uyuşmazlık Mahkemesi Reisliğine verilmiş olan dilekçede müvekkilinin Çalışma Vekâletine karşı açmış olduğu dâvada Devlet Şûrası Altıncı Dairesince ve İstanbul Asliye 13 ncü Hukuk (İş) Mahkemesince

verilen vazifesizlik kararları sebebiyle meydana gelen selbî vazife uyuşmazlığının halli istenmesi üzerine Başkanun sözcüsünün düşüncesi dinledikte sonra dosya incelendi, gereği konuşuldu:

1 — DÂVADA, dâvalı Çalışma Vekâletinin İstanbul Bölge Müdürlüğü tarafından gönderilen yazıda dâvacıya ait iş yerlerinde maktu aylık ücretle çalışan işçilere genel tatil günleri için ayrıca bir tam gündelik ödenmesinin zarurî olduğunun bildirildiği, bu idarî muamelenin 5837 sayılı Kanun hükmüne aykırı bulunduğu ileri sürülerek iptali istenmiştir.

2 — Devlet Şûrası altıncı dairesi iş verenle işçi arasındaki uyuşmazlıkların çözülmesinin iş mahkemelerine ait olduğu, İstanbul İş Mahkemesi ise idare tarafından verilmiş bir kararın iptali istendiği esasına dayanarak vazifesizlik kararı vermiştir.

3 — Dâvada, dâvacı iş veren, dâvalı ise Çalışma Vekâletidir, Dâvanın konusu da idarî bir makam tarafından verilmiş bulunan kararın iptalidir. O halde bu dâva, Devlet Şûrası Kanununun 23 üncü maddesi hükmüne uygun bir idarî dâvadır. Gerçekten, 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun birinci maddesine göre iş mahkemeleri, İş kanununa tabi bir işçi ile onun iş vereni arasında iş akdinden doğan veya İşçi Sigortaları Kurumu ile sigortalılar arasında İşçi Sigortaları Kanunlarına dayanan münasebetlerden doğan uyuşmazlıklarda vazifelidir. ler. Burada ise iş verenle işçi arasında bir uyuşmazlık söz konusu değildir. Buna göre Devlet Şûrası 6 ncı dairesinin kararı kaldırılmalıdır.

NETİCE: Devlet Şûrası 6 ncı dairesinin vazifesizlik kararının kaldırılmasına ve dosyanın vazifeli Devlet Şûrası Reisliğine gönderilmesine 12/12/1959 tarihinde ittifakla karar verildi.

Yol genişletilmesi sırasında fırlayan bir taş sebebiyle vukua gelen ölümün iras ettiği zararın tazmini talebi ile açılan dâvanın adlî mahkeme tarafından rüyet edileceği hakkında.

Uyuşmazlık Mahkemesi

Esas : 44 — Karar : 48

Aydan Demiralp ve çocukları vekili Avukat Esat Taluy tarafından Ankara Belediyesi aleyhine Ankara Asliye 5. Hukuk Mahkemesinde açılan dâvanın görülmesi sırasında dâvalı vekili tarafından ileri sürülen vazife itirazının red edilmesi ve Valilikçe vaki müracaat üzerine vazife

konusunun tetkiki Başkanun sözcülüğünden talep olunmasına binaen Uyuşmazlık Mahkemesinin 12/12/1959 tarihli toplantısında dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve müracaatın şekline uygun olarak müddetinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Başkanun sözcüsünün dâvanın rüyetinin idarî kaza merciine ait bulunduğu yolundaki mütalâası dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

DÂVANIN KONUSU; Yolun genişletilmesi sırasında kullanılan dinamitler sebebiyle sıçrayan bir taşın tedbir alınmaması yüzünden oradan geçmekte olan dâvacıların murisine isabet ederek ölümüne sebep olması yüzünden uğradığı maddî ve manevî zararın tazmini isteminden ibarettir.

Dâvalı Belediyenin istihdam ettiği usta ve amelelerin dikkatsizlik ve tedbirsizlikleri yüzünden vukua gelen ölüm hadisesine ilişkin zararın istihdam eden sıfatiyle dâvalı idareden tazmini yolundaki talep haksız fiile istinat etmekte bulunmasına binaen bu kabil dâvaların rüyeti Adlî mahkemenin vazifesi içinde olduğuna ve Başkanun sözcülüğünün varit olmayan talebinin REDDİNE 12/12/1959 tarihinde çoğunlukla karar verildi.

Tarlasından çıkan suyun istimlâk edilmeden elinden alınması ve tarlasının susuz kalması sebebiyle uğradığı zararın tazmini talebi ile açılan dâvaya adlî mahkemede bakılması gereğince hakkında.

Uyuşmazlık Mahkemesi
Esas : 45 — Karar : 49

Kendi namına asaleten oğlu Ömer Işıklı ve annesi Nigâr Işıklı namına vekâleten Avukat Halit Taşdemir tarafından Amasya Belediyesi aleyhine Amasya Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan dâvanın görülmesi sırasında dâvalı vekili tarafından ileri sürülen vazife itirazının red edilmesi sebebiyle vazife konusunun tetkiki Başkanun sözcülüğünden talep olunmasına binaen Uyuşmazlık Mahkemesinin 12/12/1959 tarihli toplantısında dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve müracaatın şekline uygun olarak müaddetinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Başkanun sözcüsünün dâvanın rüyetinin idarî kaza merciine ait bulunduğu yolundaki mütalâası dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

DÂVANIN KONUSU; Maliki bulundukları araziden çıkmakta olan suyun Belediyece muhafaza altına alınıp borularla şehre isale olunması sebebiyle bağlarının ve tarlalarının sulanamadığı ve bu suretle zarara uğradıkları iddiası ile tazmini talebinden ibarettir.

Belediyenin: istimlâk hükümleri dışında dâvacının gayrımenkulünden çıkmakta olan suya vaki müdahalesi ile meydana gelen zararın tazmini dileğinin hususî hukuka taallûk etmesine binaen dâvanın rüyetinin Adlî Mahkemenin vazifesi dahilinde olduğuna ve Başkanun sözcülüğünün varit olmayan talebinin REDDİNE 12/12/1959 tarihinde çoğunlukla karar verildi.

MEVCUDU OLAN SATIŞTAKİ KİTAPLAR LİSTESİ

	Kuruş
Adliye Dergisi 1948 yılı 1—12 nci sayıları	1000
» » 1949 » 1—12 » »	1000
» » 1954 » 1—12 » »	1200
» » 1956 » 1—12 » »	1800
» » 1957 » 1—12 » »	1800
» » 1958 » 1—12 » »	1800
1941 - 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
» » » 1957 Ceza »	250
» » » 1957 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
» » » » » 1956 Ceza »	25
» » » » » 1956 Hukuk »	75
Zürih Şerhi : Aile Hukuku (949) Dr. Tahir Çağa Tercümesi	300
» » Borçlar Hukuku C : 1 (Dr. Recai Seçkin Tercümesi)	300
» » Borçlar Hukuku C : 2 (Dr. Recai Seçkin Tercümesi)	300
» » Borçlar Hukuku C : 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