Devlet Nüshası

Adliye Ceridesi

T. C.

Adliye Vekilliği tarafından her ay neşrolunur

Yirmi Dokuzuncu Sene

7 inci Sayı

MILLÎ KÜTÜPHANE
ANKARA

A N K A R A
Hapishane Matbaası
1 9 3 8

İÇİNDEKİLER

No: Sahife No:

Tamimler ve Tebliğnameler . . . . . .

48 Borçlar ve ticaret kanunlarında mükerrer ve bilbirine uymayan hükümlerin mevcudiyetinden tatbikatta husul eden zorluklar (Mabaad) 923

(T.M. Ticaret D. Reisi K. Berger)

29. Haksız rekabet 930

(Temyiz Mahkemesi âzasından Rasit Konak)

50. Dördüncü beynelmilel ceza hukuku kongresi 942

(C. Başmüddeiumumi Mu. Cemal Serim)

51. Terorizm 947

(Çeviren: Tarik E. Yenisey)

52. Kanunun tatbiki sırasında yapılan kanuna aykırı muamelelerden 955

(Çeviren: Sulh Hâkimi Akil Önder)

53. Jüri Müessesesi 964

(Yazan: Aksaray Hâkim muavini: Süleyman Nehip Uhukur)

54. Klâsik ferdî hak ve hürriyetler nazariyesi ve muasır devletcilik sistemi 983

(Konferans: B. Dr. Ali Fuad Başgil)

55. Ticaref hukukunda mahdut mes'uliyet 1010

(Konferans: Dr. Rensi E. Hirsch)

56. Ceza hukukunda yeni temayüller 1024

(Konferans: Baha Kanta. Ankara Hukuk fakültesi Dekanı)

Hâkimlerin Terfi listesi 1033

Türk Temyiz Mahkemesi kararları ceza kısmı . . F: 12,13,14

Türk Temyiz mahkemesi kararları hukuk kısmı . . F: 12,13,14

Mecmuaya bastırılmak istenen her yazı doğrudan doğruya Vekilliğe gönderilir. Mevzuu tamamlanmamış makaleler veya eserlerin neşrine başlanamaz. Her yazı 10 satırı geçmiyecek şekilde bir hulâsayı ihtiva etmelidir. Basılmıyan yazılar geri verilmez.

No: 48

Borçlar ve Ticaret kanunlarında mükerrer ve birbirine uymayan hükümlerin mevcudiyetinden tatbikatta hasıl olan zorluklar başlıklı yazının devamı

K. BERKER
Temyiz Mahkemesi Ticaret Dairesi Reisi

Ticaret kanununun 705 inci maddesinde, mebi bedeli borsa veya piyasa fiatı olmak üzere tayin edilmiş olduğu surette hilâfına mukavele olmadığı takdirde taahhüdün icrası lâzım gelen zaman ve mahaldeki borsa ve piyasanın vasatî fiatının esas ittihazı lâzım geleceği ve bu fiatın tayini mümkün olmazsa o zaman ve mahalde buna mümasil olarak icra edilmiş olan satışların vasatî fiatlarının kabul olunacağı yazılıdır.

Bu madde ile vaz'edilen prensip hukuk kaidelerine ve İsviçre borçlar kanununun 212 inci maddesine tamamile uygundur. Mezkûr 212 inci maddenin tercümesi aynen şöyledir: Müşteri fiat beyan etmeksizin kat'î bir sipariş yapmış olduğu surette bey'i taahhüdün icrası lâzımgeldiği gün ve mahalde carî vasatî fiat üzerinden in'ikat etmiş sayılır.

Halbuki bizim borçlor kanunumuzun 209 uncu maddesinin birinci fıkrasında; müşteri kat'î sipariş yapmış, fakat semeni tayin etmemiş ise bey' siparişin yapıldığı gün ve mahalde carî fiat üzerinden akdedilmiş olur, denilmektedir.

Görülüyorki ticaret kanunu ile borçlar kanununun hükümleri arasında bu bahisde, dikkate değer farklar vardır. Filhakika ticaret kanununun zikrolunan maddesinde, semenin borsa veya piyasa fiatı olmak üzere tayini hali nazara alınarak esas ittihazı lâzım gelen fiatın tesbiti hakkında hükümler vaz'edilmiş olduğu halde, borçlar kanununun 209 uncu maddesi, kat'î sipariş yapmış olan müşterinin semeni tayin etmemiş olması ihtimali göz önünde tutularak akdin hangi fiat üzerinden in'ikat etmiş sayılması icabedeceği hakkında hükmü havi bulunmaktadır. Bu hüküm yukarda tercümesini naklettiğim esas madde ile ifade olunan hükme ve hukuk kaidelerine aykırıdır. Netekim borçlar kanununun şerhinde mezkûr maddenin birinci fıkrası aynen (Müşteri kat'î sipariş yapmış, fakat semeni tayin etmemiş ise bey' siparişin yevm ve mahal icrasındaki vasatî fiatı cariye üzerinden ak-

1956 SA 94
MILLÎ KÜTÜPHANE
ANKARA
3

dedilmiş sayılır.) şeklinde yazılarak ana göre izah olunmuşdur. Esasen bu madde ile ticaret kanununun 705 inci maddesi münhasıran borsa ve pazarlarda carî fiatı olan emtia hakkında tatbik olunur. Bu itibarla akit borsa ve piyasada rayiç fiatı olan emval üzerine vaki olduğu takdirde mukavelenin icrası için tarafların derpiş ettikleri yerde kanunun tayin ettiği gün ve mahaldeki vasatî fiatın mebiin semeni olarak kabul edilmesi icabeder. Şu izahata göre bizim borçlar kanunumuzun temas ettiğimiz fıkrası aslı olan İsviçre borçlar kanununun 212 inci maddesine muvafık bir şekle ifrağ edilecek olursa ticaret kanununun mevzuubahs maddesine uygun bir mahiyet almış olur.

Borçlar kanununun 212 inci maddesi; Bayiin semene; ne vakit istihkak kesbedeceğini ve mebiin bedeline ne zamandan itibaren faiz yürütülebileceğini gösteren hükümleri izah etmektedir.

Ticaret kanununun 706 ıncı maddesi de bir buçuk satır tutan kısa ve fakat münakkah bir ibare ile mebiin semenine terettüp edecek faizin mebdeini tayin ediyor. Borçlar kanununun 210 uncu maddesinin ikinci fıkrası aslına nazaran, izaha muhtaç isede borçlar kanununu uzun boylu tefsir mevzuumuz haricinde olduğundan buna lüzum görmemekteyiz.

Ticaret kanununun zikrolunan 706 ıncı maddesine göre; mebiin müşteriye teslimi halinde semenin faizi teslim gününden itibaren cereyana başlar. Bunun sebebine gelince; Bayi tesellüm ile mebiden istifade ettiği cihetle, bu istifadenin bir nevi tavizi demek olan faizi vermesi de pek tabiî ve mantıkî olur. Bu suretle faiz yürümesi kaziyesi semenin muayyen bir vadede ödenmesi hakkında bayi ile müşteri arasında hususî bir mukavele olmadığı surette carî olabilir. Yoksa mukavelenin mevcudiyeti halinde faizin vadenin inkizası tarihinden itibaren yürümeğe başlaması icabeder. Mebiin semeni müşteri tarafından bayie verilmiş olup da mebi teslim edilmiş ise semenin faizi mebiin teslimi hakkında bayie yapılacak ihtar tarihinden işlemeğe başlar. Mebiin tesellümü hakkında bir müddet tayin edilmiş olması ve bu müddetin geçmiş bulunması ihtarsız faizin yürümesine bir sebep teşkil edemez. Zira bu gibi ahvalde faiz bayiin mebii teslim etmemek hususundaki temerrüddünün cezasıdır.

Ticaret kanununun 708,709,710 ve 711 inci maddelerinde münderiç hükümlerin borçlar kanununun 219,220 ve 221 inci maddede aynen mevcut olduğu görülmektedir.

Ticaret kanununun 712 inci maddesinde yazılı hükümler borçlar kanununun 91 ve 92 inci maddelerinde bazı ibare değişiklıklerile daha düzgün bir surette ifade olunmuştur. Yalnız alacaklı mütemerrit olduğu takdirde borçlunun hasar ve masrafları alacaklıya ait olmak üzere vereceği şeyi tevdi ederek borcundan beraet edebileceği 98 inci maddede tasrih kılınmış iserde; tevdi keyfiyetinin alacaklıya ihbar edileceği hakkında bir hükme tesadüf

G

edilmemektedir. Halbuki borçlunun tevdi ile beraet kazanabilmesi tevdi hususunu alacaklıya ihbar etmesile meşruttur. Bu ihbar mecburiyeti hüsnü niyet kaidelerine istinbat olunur. Her nekadar madde bu noktada sakıt isede bu ihbar lüzumunu kabul etmek hem hukuk kaidelerine hem de Adalet icaplarına uygun olur. Zira tevdi mütemerrit olan alacaklı tarafından kabul edilmeyen bir şeyin yine alacaklının emrine yatırılması demektir. Bu hâdisede doğrudan doğruya alâkadar olan tarafın ıttılaına isal edilmeyen ve bu sebeple istifadesine arz olunmayan alelâde bir tevdi muamelesi alacaklıya karşı borçluyu berî kılmamak iktiza eder. Haberi olmadığı halde alâkalı namına yapılan bir tevdiden hiç bir faide hasıl olamaz. Tevdiin ancak ihbar edilmek şartile alacaklıya karşı defi makamında dermeyen olunabileceğini ileri sürmekle isabetli bir fikrin ortaya atılmış olduğu fikrindeyim. Borçlar kanununun umumî hükümlerini şerh ederken (Von Thur) de bu noktai nazarı müdafaa etmektedir.

Ticaret kanununun zikrolunan maddesinde ise prensip itibarile tevdi keyfiyetinin bayi tarafından müşteriye ihbar olunması lüzumu kabul edilmişdir.

Borçlar kanununun 212 inci maddesi - ticaret kanununun 713 ve 188 inci maddesi - de ticaret kanununun 714 üncü maddesinde münderiç hükümleri ihtiva etmektedir. Ancak ticaret kanununun gösterilen maddelerine nazaran, temerrüdün tesbiti için hal icabına göre ya bayie ve yahut müşteriye resmî bir ihtarname veya taahhütlü bir mektupla vecibenin münasip bir mehil içinde ifası lüzumu bildirilmek şart olduğu halde, borçlar kanununda temerrüdün isbatı keyfiyeti şekli mahsusa tâbi tutulmamıştır. Buna lüzum olmadığını ileri sürenler ihtarı yapacak olan kimseyi bazı külfetlere tâbi tutmanın faidesiz ve mahzurlu olduğunu söylemektedirler. Halbuki ihtarın vukuu inkâr edildiğinden dolayı temerrüdü isbat vaziyetinde bulunan alacaklı ihtarın hususî bir şekle tâbi olmamasından dolayı delil iraesi hususunda müşkülâta mâruz kalmaktadır. Filhakika vecibesini ifaya davet edilen müteahhidin bu ciheti inkâr edeceğini iptidaen düşünemediği için tedarikli davranmamış, daha o zamandan itibaren delillerini hazırlamamış olan müteahhedünlehin inkâr müvacehesinde müşkil bir vaziyete düşmesi pek tabiidir. Hakkın ziyaına sebep olan bu mahzurlu vaziyetin önüne geçmek için ihtarı yapmağa mecbur olan kimseye ufacık bir külfet tahmil etmenin daha ehven olduğunu kabul ve teslim etmek icap edeceği kanaatındayım.

Ticaret kanununun 715, 716 ıncı maddelerinde yazılı hükümlerin borçlar kanununun 187 ve 107 ve 198 inci maddelerile müteakip maddelerinde mevcut olduğu görülmektedir.

Ticaret kanununun 717 inci maddesinde; mebide ayıp zuhur etmesinden veya mebiin mukavele veya kanun ile muayyen şartları cami veya nümuneye muvafık olmamasından dolayı müşterinin bayi aleyhine haiz

olduğu dava hakkının mebiin tesellümü, tarihinden itibaren altı ay sonra sakıt olacağı ve bu müddetin mukavele ile tezyit veya tenkisinin caiz olacağı yazılı bulunmaktadır. Borçlar kanununun 207 inci maddesinde ise; Bayiin daha uzun müddet için kefalet etmemiş ise mebii ayba karşı tekeffülden mütevellit her türlü dava, mebideki ayıp daha sonra meydana çıksa bile, müşteriye teslim vukuundan itibaren bir sene geçmekle sakıt olacağı ve fakat müşterinin, bayi tarafından aleyhine ikame edilen davaya karşı mebiin tesliminden itibaren bir sene geçmeksizin ihbar ettiği ayıptan dolayı defi hakkı sene geçmekle sakıt olmayıp devam edeceği gösterilmektedir.

Ticaret kanununun zikrolunan 716 ve 717 inci maddelerine göre yapılan muayene neticesinde mebide bir ayıp zahir olursa müşterinin rücu hakkını muhafaza edebilmesi için keyfiyeti sekiz gün zarfında bayiine bildirmesi lâzım olduğu gibi dava hakkını da mebiin teslimi tarihinden itibaren altı ay içinde istimal etmesi lâzımdır. Bunları yapmadığı surette rücu ve dava haklarının sukutu neticesile karşılaşır.

Halbuki borçlar kanununun hâdiseye taallûk eden hükümlerine göre bayi tarafından müşteri aleyhine bir dava açıldığı surette müşterinin mebiin tesliminden itibaren bir sene geçmeden bayie ihbar etmiş olduğu ayıptan dolayı defi hakkı bir sene geçmekle sakıt olmayıp devam etmektedir. Keza hilâfına mukavele olmadığı surette teslim olunan mebiin ayıbı daha sonra meydan açıksa bile mebii ayıba karşı tekeffülden mütevellit her türlü dava mebiin teslimi tarihinden itibaren bir sene mururile sukut eder.

Görülüyorki ticaret kanunu ile borçlar kanununun bu bahisde kabul etmiş oldukları mururu zaman müddetleri birbirinden farklıdır. Gerçi ticaret âleminde sür'at ve emniyet bütün muamelelerin dayandığı iki mühim esasdır. Aradan bir çok zaman geçdikten sonra satılan malın ayıplı olduğundan bahsile, bayi aleyhine bir takım metalip serdine kıyam edilmesi mahzurdan salim sayılamazsa da; bu hususda ifrata gitmek de tecviz edilemez. Nihayet mururu zamanla bir hak sukut etmektedir. Mururu zaman esasının kabulü zaruretin tevlit ettiği bir neticedir. Zaruretleri kendi mikdarlarınca ölçmek lâzımdır. Bundan ileriye varmak hakkın iptalini ve adaletsizliği mucip olur. Bizim ticaret kanunumuzda olduğu gibi Alman ticaret kanununda vaz'edilmiş olan altı aylık mururu zaman müddetinin bir çok ahvalde ve bilhassa beynelmilel ticaretde kısa olduğu inkâr edilmeyen bir hakikatdır.

Borçlar kanununa göre bayiin tekeffülü bir seneden ziyade bir müddet için vaki olmuş ise müşterinin dava hakkı bu müddetin devamınca mahfuz kalır. Fakat hakikî bir teslim vaki olduktan sonra mururu zaman müddeti bu tarihden itibaren cereyan etmeğe başlıyacağından mebideki ayıbın bir sene zarfında anlaşılması kabil olmuşsa ve kanunun aradığı ihbar şartı ifa edilmiş ve hatta bayi ayıplı malları geri almış olsa bile senenin geçmesile

beraber müruru zaman kat'iyen husule gelir. Dava hakkı izah olunan suretlerle müruru zamana uğramak suretile sukut ederse de borçlar kanununun 198 ve 199 uncu maddelerine tevfikan müşterinin müracaat hakkı henüz sakıt olmadığı bir anda bayiin vaki talebine karşı def'i makamında dermeyan edilebilir. Görülüyorki borçlar kanununun bu hâdisede kabul etmiş olduğu prensip davayı bir vakit ile takyit ve fakat davaya karşı müdafaa hakkını böyle bir kayda tâbi tutmamak olmuştur.

Ticaret kanununda ise böyle bir tefrik yapılmamıştır.

Ticaret kanunu müruru zaman müddetinin mukavele ile tezyit veya tenkisini tecviz eylemiştir. Borçlar kanunu da bu esası kabul etmekte bir mahzur tasavvur etmemiştir. Acaba borçlar kanununun 139 uncu maddesi hükmü müruru zaman müddetinin mukavele ile tezyit veya tenkis edilebilmesi esasına mani hükümleri ihtiva ediyormu? Mezkûr maddenin birinci fıkrasında; iptidaen müruru zamandan feragatin batıl olduğu zikredilmektedir. Mukavele esnasında müruru zaman müddetini kısaltmak müruru zamandan kısmen feragat sayılmazmı? Ve sayıldığı surette bu mukaveleyi batıl addetmek iktiza etmezmi ? Maddeye bu manayı vermek kanun vazıının maksadına uymaz zira burada feragat suretile ortadan kaldırılması mevzuubahsolan müruru zaman istikbale ait ve cereyan edecek olan müruru zamandır. Yoksa henüz cereyan etmekte olan müruru zaman değildir. Tamamen cereyan etmiş olan müruru zamandan ise gerek sarahaten ve gerek zımnen feragat edilebilir. Müruru zaman husule geldikten sonra borçlunun tediyat için mühlet talebinde bulunması, işlemiş faizleri ödemesi, borcuna karşı takas yapılmasını kabul eylemesi, müruru zaman def'ini dermeyan etmemesi veya borcu için teminat vermesi zımnen feragat mahiyetinde addolunan muamelelerdir.

Borçlar kanununun 127 inci maddesinde; üçüncü bapta tayin olunan müruru zaman müddetlerinin mukavele ile tadil olunamıyacağı prensibi kabul edilmiştir. Kanunun 125 inci maddesinde, kanunda başka suretle hüküm mevcut olmadığı surette her davanın on senelik müruru zamana tâbi olduğu tasrih kılınmıştır. 126 ıncı madde; beş senelik müruru zamana tâbi tutulan davalar birer birer gösterilmiştir. Şu hale göre mukavele ile tadili caiz olmayan müruru zaman müddetleri zikrolunan maddelerde mevzuu bahsedilen müruru zaman müddetleri olmak lâzım gelir. Bunların haricinde kalan müruru zaman müddetlerinin, kanunun hilâfına hüküm mevcut olmadıkca, mukavele ile tadili mümkün olmalıdır. Ancak bu imkânı mutlak olarak kabul ve tatbik edebilirmiyiz. Yukarda da izah olunduğu üzere müruru zamandan iptidaen feragat şeklinde tecellî etmemek şartile bu gibi müruru zaman müddetlerinin mukavele ile kısaltılması veya uzaltılması kabilidir. Müruru zaman hükmü âmme intizamına taallûk eden hükümlerden, bulunduğundan kanun vazıı müdahaleye lüzum görmüş ve

âkitleri hüsbütün serbest bırakmayarak kanunun tayin ettiği mürurü zaman müddetlerinin tadili hakkında bazı takyidî hükümler koymağı derpiş etmiştir.

Borçlar kanununun 207 inci maddesinde; Bayi bir seneden ziyade müddet için tekeffül etmiş ise meşrut müddet içinde müşterinin dava hakkı baki kalır. Denilmekle mezkûr kanunun 127 inci maddesile vaz'olunan esas kaideye bir istisna vücuda getirilmiş oluyor. Burada mukavele ile kanunun tayin etmiş olduğu mürüru zaman müddeti uzatılmış bulunuyor. Haklarında hususî mürüru zaman hükümleri mevzu bulunan akit ve muameleler kanunun ait olduğu bahislerinde gösterilmiştir. Mevzuumuz mürüru zaman müessesesini bir tez şeklinde teşrih ve izah olmayıp sırası geldikce ticaret kanunu ile borçlar kanunu arasında bu hususda birbirine zıt olan veya benzeyen hükümleri tebarüz ettirmek olduğundan meseleye bu kadarcık temasla iktifa etmeği münasip görüyorum.

Ticaret kanununun 718 inci maddesinde temas olunan hükme borçlar kanununun 200 üncü maddesile 207 inci maddesinin son fıkrasında tesadüf edilmektedir. Bu maddelerde, bayiin hilesine terettüp eden hükümler izah olunmaktadır. Kanun vazıı müşteriyi iğfal etmiş olan bayiin, ayıbın kendisine vaktinde ihbar edilmemiş olduğunu ileri sürerek mes'uliyetten kurtulamıyacağını ve bir senelik mürüru zamandan istifade edemiyeceğini tansis etmiştir. Ticaret kanununun mezkûr maddesinde de; mebiin kanun veya mukavele ile muayyen olan şeraite veya nümuneye muvafık olmadığı, bayiin hilesine karşı anlaşılamadığı takdirde 716 ve717 inci madde hükümlerinin cereyan edemeyeceği yazılıdır. Demek oluyorki bayiin hüsnü niyet kaidelerine muhalefetle sattığı mebiin aybını gizlemek için hile istimal ettiği tahakkuk eden hallerde gerek ayıbı ve gerek ayıp sebebile vücut bulan dava hakkında kanunun tayin ettiği şartların yerine getirilmesine hacet ve lüzum kalmamaktadır. Alıcı bu vaziyetlerde faaliyetsizlik ve ihmal göstermiş olsa bile bayiin mes'uliyeti sırf hilesi yüzünden baki kalacaktır. Medenî kanun hükümlerine göre, hukukî mahiyette bir hile ihtiyar edilse dahi ayni neticeler hasıl olur. Meselâ; mebideki ayıbın hilekârane bir surette meskût geçilmesi gibi. Fakat bayiin elden çıkarmak istediği malın ayıplı olduğunu bilmesi kâfi değildir. Bu ayıbın müşteri tarafından anlaşılamıyacak mahiyette olduğunu zannetmesi lâzımdır. Bayiin sui niyetle hareket edip etmediğini anlamak için hâkim ahval ve şeraite nazaran bayiin müşteriyi gaflete sevk etmiş olup olmadığını araşdırmalıdır. Yoksa dikkatsizliğinden ve basiretsizliğinden dolayı hata eden kimse bayiinden ikaz edilmesi gibi bir talepde bulunamaz.

İğfal edilmiş olan müşterinin ikame edeceği davanın tâbi olacağı mürüru zaman müddetini tayin hususunda hukukşinaslar arasında fikir ihtilâfı vardır. Bunlardan bazıları bu gibi davaların her halde on senelik ve bazı-

ları da beyi akdinin mahiyetine göre ya on senelik ve yahut beş senelik müruru zamana tâbi tutulması icap edeceğini ileri sürmekte ve beş senelik müruru zamanın borçlar kanununun 126 ıncı maddesinde sayılan beyi akitlerinde ve on senelik müruru zamanın da âdi beyilerde cereyan edeceğini müdafaa eylemektedir.

Normal akit ve muamelelerde kanunun sureti mahsusada tayin ettiği müruru zaman müddetlerinin ve hileli ve akit ve muamelelerde umumî müruru zaman hükmünün tatbiki lâzım geleceği için birinci zümreye iltihak ederek hâdisenin on senelik müruru zamana tâbi olduğu fikir ve kanaatindeyim. Ticaret kanununun 729 uncu maddesi delillerin tesbiti kabilinden olan usulî bazı ahkâmı ihtiva etmektedir. 720 ve 721 inci maddelerinde mevzuubahs hususlarda borçlar kanununun 201 ve 202 inci maddelerinde yazılı bulunmaktadır.

Ticaret kanununun meşgul olduğumuz üçüncü faslının ikinci kısmındasif satış gibi sırf ticarî ihtiyaçların doğurduğu akitlerden bahsedilmekte ve diğer fasıllarını da gözden geçirerek mukayeseli bir tetkike koyulmak şimdilik mevzuumuz haricinde olduğundan borçlar ve ticaret kanunlarında mükerrer ve birbirine uymayan hükümlerin mevcudiyetinden tatbikatta hasıl olan zorluklar başlığı altındaki yazılarıma burada nihayet veriyorum.

9

No: 49

Haksız Rekabet

Unlauterer Wettbewerb — Concurrence déloyale

Raşit KONUK
Temyiz Mahkemesi Âzasından

ALMANYADA :

Bu Hukuk Ticaret âleminde başkasına ait Ticaret ve San'atta ve müşteri celbinde sadakat ve itimadın bozulmaması noktai nazarından doğmuştur. Hüsnüniyet esasına ibtina ettirilen ticaret hayatını Tüccarlar arasında rekabete meydan verdirmemek için unvanlar nişanlar verilmek suretile muhafazasına çalışılmış olmasına rağmen İnsanlar arasındaki münasebatı hasenenin itimad ve sadakat hislerinin tezelzüle uğramaması lüzumu zamanla daha fazla iktisabı ehemmiyet ederek Tüccarların ve senayi erbabının birbirlerine karşı gösterebilecekleri mübalâtsızlığa, mestur tehlikeye, mahsus olmayan mücadeleye şahsî menfaat noktasından hileye, meydan verilmemesi esbabı derpiş olunmağa başlamıştır.

Hüsnüniyet kavaidine istinaden serbest bırakılmış olan ticaret ve senayi âleminin sür'atle inkişaf etmekte bulunması (Wucherpflanze) serbesti imal ve müteakiben imtiyaz (Privilegium) istihsali yollarına tavassul olunması, inhisara (Monopolisierung) doğru gidilmesi, rekabet mücadelelerinin (Konkurrenzkampf) ortaya atılması mübadele serbestisine müşkilât irâs etmeğe başlamıştır.

Bu vaziyet ehemmiyetle nazarı dikkati celbederek, zararın temadisine sadakat ve itimad hislerinin ziyaına meydan verilmemesi esasları düşünülmüş ve bu ilk düğüm (Masche) noktası memnuiyeti kanuniye (Prohibitionsgesetzgebung) çerçevesi altına alınmıştır.

Bu Kanun çerçevesi altına alının Ticarî haksızlığın şümul ve hududu, tahdid edilemediğinden kanunun dairei şümulüne dahil olmayan âdab ve taamül ekseriya kanunun metin ve sarahatına münafi ahvalin zuhuruna manî olamamıştır. Medenî ahkâma göre Fabrika alâmetlerinin mahfuziyeti (Markenschutz) temin edilmiştir. Buna rağmen de haksız rekabetin önüne geçmek azim müşkilâtı (Verpönen) mucib olmuştur. [1]: Desise, hile ve hud'a (Betruges) Müfteriyat isnadât (Verleumdung) gibi cezaî vakıalarında

[1] Traité des marques et de la concurrence déloyale en tout genre — Paris 92 İntroduction. P. VIII: Pariste Fabrika Alâmetlerinin mahfuziyeti hakkındaki Muahede.

10

zuhura gelmesi karşısında Alâmeti Farika, Numune, Fabrika Alâmeti muhaazasına dair de Kanun neşredilmiştir. Bu Kanunların Cezaî müeyyedeleri karşısında da muamelâtı ticcariye üzerinde vukua gelen hüsnüniyete muhalif ahvalin bir kısmı kertaraf edilmiş ve bir kısmının önüne geçilmemiştir.

Hukuka muhalif (Rechtswidiger) kazançlar iğfal (Taüschung) vasıtalarile sermayeleri izrar yolları başlamış zararı yapanla yapmayan arasında ittihat ve birlik (İdentitöt) olduğu kanaatına varılmış ve bütün bu suiniyetleri, itibara müessir zararları, mucibi mücazat hakaret ve iftiraları azamî surette ortadan kaldırmak için alınan ehemmiyetli ve mütemadi bir mesai ile zarar ika edenler hakkındaki haksız rekabete mütedair ceza Kanununa ve Medenî Kanuna ahkâm ilâve etmek suretile mücadele yolunu kurmuşlardır.

Ondokuzuncu asrın sonlarına doğru Almanyada rekabet, iktisadî bakımdan ve teşebbüs kabiliyeti (İnitiative) itibarile piyasalara daha iyi ve daha ucuz mallar arzedilmesine sebep olmuş ve san'atın(Technique) ilerlemesine güzel bir vesile teşkil etmiş fakat bu faideler karşısında âlemi ticarette acı neticeler veren rekabetlerin doğmasına meydan verilmiştir. Bu sefer temadi ettiği anlaşılan haksız rekabetin önüne geçilmek için başlı başına bir Kanunun tanzimi düşünülmüş Ticaret kamarasından, tacirlerdan, Senayi Odasısından ayrılan Mütehassıslardan mürekkep bir Hey'et teşkil olunarak Lâyihayı Kanuniye tanzim etmiş ve 1895 tarihine müsadif Eylûl ayını da Adlî bir gün olarak da kabul eylemiş ve haksız rekabetle mücadele kanunu (Gesetze zur Bekämpfung des Unlauteren Wettbewerbes) ortaya konmuştur.

Bu Kanun beş kısımdan ibarettir. 1: Haksız ilân (Der Reklameunu) 2: Kemmiyeti mektum tutmak (Die Quantitätsverschleierungen) 3: İtibara zarar vermek (Die Creditschädigung) 4: Firmaya suiistimal (Der Firmenmissbrauch) 5: Ticarethanenin mahremiyetini ihlâl etmek (Die Geschäftsgeheimnisverletzung) ve ayrıca cezaî ahkâmı müeyyededir. Bu Kanun 27-Mayıs-1896 da neşrolunarak kanuniyet iktisab etmiştir.

Bu Kanun ile her tacir ve senayi erbabının haksız rekabetten çekinmesini âmir ve oldukca müessir ahkâm konmuş bulunduğu halde Ticaret ve Senayi âlemi bu def'a Kanunda olmıyan, aldatıcı ilânlar, imâl üzerinden gösterilen farklarla, mikdar, ölçü ve endazi noktasından küçük Tüccarların yaptıkları haksız rekabetin devamına mani olunamadığı anlaşılmıştır.

Bütün bu tecrübeler bir araya getirilerek 1907 tarihinde bir Kanun Projesi hazırlanmıştır. Bu kanun evvelki kanunlardan daha mufassal ve daha müessir ahkâmı havidir. O zaman Almanya İttihadına dahil Devletlerin başında gelen «Münih» ticaret serbestisinin bu kadar ağır şerait altında, takyit edilmesini istemiyordu. Bu lâyiha ilk def'a Dahiliye Vekâletindeki Mütehasssıslar tarafından tetkik olundu. İkinci def'a Senayi ve Tüccarla Hukukculardan müteşekkil bir Hey'etle de kontrol edildi. 16. Teşrinievvel-1907 de mütalâa alınmak için lâyiha salâhiyettar resmî

ve hususî Müesseselere tevzi ve tamim edildi. 25-Kânunusani-1909 tarihinde yeniden rayiştakda yirmi bir kişiden mürekkep bir komisyonda 5-Mayıs-1909 tarihine kadar üzerinde çalışıldı. Ve 7-Haziran-1909 da bu günkü Alman haksız rekabet kanununun esası kanuniyet halini aldı. Bu Kanun bir çok senelerce yapılmış tecrübe ve mesainin mahsulü olarak vücuda getirildiği için 932 ve 935 tarihlerinde birer kararname ile (Notverordnung) Kanunun ahkâmı cezaiyesi teşdid ve usulü muhakemesi tevsi edildi. [2]

Alman haksız rekabet Kanununun en son intişar etmiş bulunan metnine ait terceme tabşiye edilmiştir. [3]

---

[2] 1921 tarihli (Dr. Alexander Elster) in Mecmuasına bakınız. Vercinigung wissenschatlicher verleger 7-te auflage

[3] (Schönfelder Deutsche Reichsgesetz 8 auflage) den alınan metin:

Madde: 1 — Tüccari muamelelerinde rekabet maksadile hüsnüniyete muğayir hareketlerde bulunan kimse bu hareketlerinden kanunen men edileceği gibi zararı ziyanı da tazminle mükellefdir.

Madde: 2 — Birinci maddede geçen tüccarı muamelât misullû çiftçilerinde yetiştirdiği nebat, sebze, meyva gibi mahsullerde ayni şartlara bağlıdır.

(Metin haricinde izah: Bu hüküm yalnız çiftçiye ait değildir her hangi serbest meslek erbabı da böyledir. Mal olsun fikir olsun)

Madde: 3 — Her kim ticaret muamelâtında umumun ıttılaına ilân suretile veya Gazete vasıtasile ticcari eşyası hakkında malın imaline, menşe'ine veya haiz olduğu iptidaî evsafına, malin takdiri kıymetine veyahut malin sureti imalindeki meziyetine, nereden nasıl alındığının yahud ihraç merkezi hakkında yanlış haber vermek veya saklamak veyahut vasıfları üzerinde başkasını mutazarrır etmek kasdile malın değerinin haricinde yanlış reklâm yapmak ve bu suretle malın gayri hakiki evsafını hakikat haline koymak müstelzimi mücazattır.

Madde: 4 — Her kim başkasına ait ilândan bilerek bilmiyerek umumun ıttılaına ilân veya gazete vasıtasile ticcarî eşyaları hakkında malın evsafına menşe'ine haiz olduğu iptidaî vasıflarına imâline veya malın takdirî kıymetine yahut sureti imalindeki meziyetine, nereden nasıl alındığının yahut ihrac merkezi ve mala mahsus fiat işareti satış sebebi ve malın mikdarı tayin olunarak hakikata muhalif surette ifgal yapılarak hareket edenler bir seneye kadar hapis ve para cezası beşbin mark veyahut bunlardan biri ile cezalandırılır.

Birinci bendde gösterilen ahval ticarethane sahibinin malûmatı altında ticarethaneyi idare eden veyahut müstahdem veya bu işlere bakmağa mezun olanlar ve yardımcılar da ticarethane sahibile birlikte ceza görürler.

Madde: 5— Muamelâtı Ticcariyede, ticaret unvanı almak, mala isim koymak veyahut imâl meziyetini zikretmek, kimden ve nereden alındığını bildirmek üçüncü ve dördüncü maddelerin şumulüne dahil değildir.

Resim suretile ve umuma teşhir misüllü hususlarda üç ve dördüncü maddeler ahkâmına muhalif muamele yapılamaz.

Madde: 6 — Gazete ile umumun ıttılaına konulan eşya için yapılan ilânda velevki iflâsa ait mal dahi olsa iflâs masasından alınmış iflâsdan kalan mal diye reklâm yapılması memnudur. Aksi hal mucibi mücazattır.

12

Avusturyada ondokuzuncu asrın son rub'unda 1-Mayıs-1883 tarihinde Ticaret ve Senayie ait bir nizamname neşrolunmuştur. (Gewerbenovelle) Bu nizamnamenin 44 üncü maddesile Firma ve isim iltibası ve nev'i ticaret ile Ticarethanenin bulundugu mevki ve mahal üzerinden vukua gelecek ihtilâfın halli düşünülmüş haksız rekabet hususunda hiç bir esas konmamıştır. Bir buçuk asır sonra yani 26-Eylül-923 tarihinde ufak bazı tadillerle 7-Haziran 1909 tarihli Alman haksız rekabet kanunu aynen kabul edilmiş bulunmaktadır. Elyevm tatbik olunan Kanun budur. Fransada 17 inci asır nihayetinde Fransız ihtilâlinin hürriyete ve serbestiye doğru coşkunluğu münase-

---

Madde: 7 — Tasfiye ilânatı

A — Tam ticaretten ferağat,

B — Veya ticarethanenin tasfiyeyi bir şubesine hasır.

C — Bir cins ve nev'i malamı münhasir olduğu.

Madde: 7 — A: Toptan satış: Belli başlı bir veya kaç cins malların tamamımı yoksa ticarethanede bulunan malların kaç cinsden hangi nevilerinin satılacağını ilân veya ihbar mecburidir.

Madde: 7 — B : Haber vermek mükellefiyeti.

Belli başlı satışın mahalleri tesbit olunarak hükûmete veya şubesine vaktinde haber vermek mecburidir. İstid'asına malın cins ve nev'i neden yapıldığından mikdarından bâhis bir liste hazırlanacaktır. İcabında hükûmet tarafından listeye, tarihi ve zamanı tahdit olunabilecektir.

Bu istid'ada 7 inci maddenin ikinci ve üçüncü bendi ve 7 inci maddenin A. fıkrasında gösterilen hususlardan bahsolunacaktır. Tasfiyenin başlangıç tarihi ve hitam bulacağı gün ve satış mahalli yazılacaktır. Muayyen olan mahalde icabında resimli nümune de gösterilmek lâzımdır.

II — I: Hükûmet arzu ettiği şekilde tasfiye işlerini idarede muhtardır. Günü, tarihi ve devam müddetini hükûmetde tayin edebilir. Ve vakit geçerse men de edebilir. Hükûmet ticaret ve sanayi şubelerinden veya odalarından alacağı malûmata göre tasfiyeyi devam ettirir veya men edebilir.

III — I: Tasfiyeye taallûk eden listeyi ve istidayı herkes görebilir serbesttir. Kontrol için ticaret ve sanayi odalarından da memur hazır bulunabilir.

Madde: 7 — C: Bir tasfiye satışından sonra,

7 inci maddede mevzuubahs ticarethane sahibi veya karısı veya yakın akrabası bu ticarethaneyi veya şubesini devam ettirmek ve satış yapmakdan memnudur Ve bir seneden evvel ayni yerde veya tasfiyenin yapıldığı mahalde tekrar ticarethane açamaz ve ticaret yapamaz ticarethane sahibi veya karısı veya akrabasından I — II Bendleri mucibince bunlardan gayrisi çalışabilir. Ticaret odasına tarafından imzası altında verilmiş bir beyannamesi bulunan şahıs ticarethanenin sahibi addolunur. Yakın akrabası ve furu'u ve sinni rüşde vasıl olmuş kardeşleri ve eşleri ticarethane açamaz.

II — Tasfiyeden sonra yalnız birinci bendde yazılı imza sahipleri değil kendisile beraber imza koyan başkalarının da ayni yerde veya müşterek odada veya yanındaki odada ayni mal üzerinden dükkân ve ticarethane açamaz.

III — Yedinci maddenin A: Fıkrası mucibince ilânen tasfiye ve satış yapıldıktan sonra bir seneden evvel ayni yerde ayni mal üzerinden alâkadarların hiç birisi çalışamaz.

3

batı sırasında (Yakobinerklubs) delâletile 17-Mart-1791 tarihinde neşredilen Fransız kanunile cemaat teşkilâtı lâğvedilerek işçiliğin senayii, Fabrika imalâtını gayri mahdut bir çerçeve altında serbest bırakmış ve Almanya da Fransadan sonra Ticaret serbestisini kabul etmiştir.

IV — İktisad vekâleti en yakın kasabadan bile bir ve üçüncü bend mucibince bunları ticaret yapmakdan men'edebilir.

V — Fakat makamatı idariye bir iki üç bendler mucibince senayi ve ticaretin nef'i maksadile istisnaî olarak müsaade edebilir.

madde: 8 - Cezaî ahkâmı ihtiva etmektedir.

madde: 9 — mevsim satışı ve topdan satış

7 inci maddenin A. ve B, ve 8 inci maddeler bu gibi satışlara ait değildir. Bu hususta iktisad vekâleti ve anın yerine kaim olan daire müsaade verebilir. Neler satılacaktır. mikdarı nedir, ne vakit ve nekadar devam edecektir. Bunları o daire tayin eder. malın daha fazla satılabilmesine veya satışın men'ine "madde sekiz 1. satışın da birden durmasını emredebilir. İktisad vekâleti bu gibi hususlarda işin tetkikini görüşülmesini ticaret odalarına ve idarî makamlara istediği gibi emredebilir.

madde: 9 A. — İstisnaî satış yerleri 7 ve 9 uncu maddelere ait olmayan istisnaî hususa dair satışlara İktisad vekâleti emreder ve bu resmî gazete ile de ilân olunur.

madde: 10 — Ceza cetveli: 150 mark ceza veyahut hapisle birlikte tayin olunur.

1 — Satış esnasında yukardaki maddelerde gösterilen usule riayet etmeyenler.

2 — madde 7 : B. de tarif olunan usul üzere aksini veya yanlış olarak ilân ve ihbar yapanlar.

3 - iktisad vekâletine veya idarî makamlara karşı 9 uncu maddedeki tarifata gayri muvafık vaziyet vücude getirenler.

4 — iktisad vekâletine karşı a: 9 uncu madde tarifatı dairesinde hareket etmiyenler.

madde: 11 — Satış müşabeheti: iktisad vekâletinin veya o makama kaim olan idarî makamların kararı üzerine malın serbest satışında kilosu, adedi, metrosu, ağırlığı, yapıldığı yer gösterilerek satılacak veyahut sokakta satılabilecektir.

II — Bira şişe ile veya testi ile satıldığı zaman mahmulündeki yanlışlık tayin olunmak mecburidir.

Madde: 12 — memur, müstahdem, yardımcı kaçırmağa taallûk eden ahkâmı cezaiyeden bâhisdir.

Madde: 13 — Salâhiyetli birlik hey'eti: 1 — Birinci ve üçüncü maddelerde gösterildiği üzere her ticaret ve senayi sahibi bir diğerine ait malın aynını veya benzerini yapar veya ortaya koyarsa veya satarsa ve birlikten kendisine yardım dolayisile yaptığı işe tesir ederse ve nihayet birliğin menfaatına dokunursa medenî hükümler dairesinde dava olunabileceği gibi ticarethane sahibi veya birlik bu işlerde gayri kanunî hareket edenler hakkında altı, sekiz, on, onbir, onikinci maddeleri mucibince hata olduğunu söylemek ve men'etmek hakları vardır.

1' — Mesuliyet: Hatadan mütevellit tazmin ve zarar ve ziyan kime ait — 1. 3 üncü madde mucibince yanlışlığı bilerek veya bilmeyerek yapan gazeteci, tâbi, matbaacı, muhbir, eğer bu hataları bilerek yaptıkları tesbit olunduğu takdirde zararı ziyanı tazminle mükelleftirler.

14

Ozamana göre bu gibi hukukî ve cezaî vâkıalar için ceza Kanununa ve Medenî hükümleri ihtiva eden kanunlara müeyyedeler konmuş bulunduğu halde ticaret ve senayi erbabının bu müeyyedeler hilâfına birbirlerini izrara mâtuf hareketleri görülmemiş ve hatta ticarethane ve imalâthane açmak için Devletten müsaade istihsaline bile hacet kalmadan ticarethane ve imalât Müesseseleri vücuda getirilmiş ve kanunen en ufak bir müşkilâta meydan verilmediği gibi cezaî ve hukukî takibat dahi vukubulmamış nihayet Devletler arasındaki mütekabiliyet esasları başlar başlamaz bu serbest-

---

2 — 6, 8, 10, 11, 12 inci maddelere muhalif her kim kasden veya hataen yanlışlık yaparsa mes'üldür.

III — Ticarethane sahibi 1, 3, 6, 8, 10, 11. 12 inci maddeler mucebince ticarethanesinde husule gelen gayri kanuni vâkıalardan dolayı müstahdem memurları veyahut yardımcıları mes'ul olmayup mes'uliyet sahibine aittir.

madde: 14 — Zem, isnadat, yalan haber.

I — Her kim başkasının ticarî muamelâtına ligarezin rekabet yapmak için malın nev'ine, sureti imaline, zarar iras edecek işaât yapar veya müessir bir harekette bulunursa sahibinin şahsî veya ticarethaneyi idare edenin faaliyetini, itibarını kesrederse ve bu derdel belli olmiyacak şekilde yapılmış bulunsa dahi faili tazmin ve zararı ziyanla mes'uldür. mutazarrır olan bunu tesbit edebilir.

II — 1 . Şayanı itimad olan habeelrr veya bu haberleri getiren muhbirler ve bu haberi kabul edenler şahıslarına ait menfaat üzerinden yapılan ihbaratın yanlışlığı tahakkuk edince men'edilebilirler.

Ve bunun kasde makrun olduğunu bilerek veya bilmeyerek yaptığı anlaşılınca yapandan tazminat ve zarar ziyan istenebilir.

III — 13 üncü maddenin 3 üncü bendi ancak ozaman kabili tatbiktir.

Madde: 15 — Ceza hakkı I— Her kim bilerek başkasının ticarethane ve senayii hakkında yalan ve yanlış ihbarat ve işaatta bulunursa ve bundan bir zarar tevellüt etmiş ise bir sene hapis veya 5000 mark ceza alınır

II — Bunu ticarethanede çalışan me'mur veya yardımcı yaparsa veya ticarethane sahibi bunu bile bile yaptırmış ise hepsi ceza görür.

Madde: 16 — Teşviş suretile yapılan değiştirmedeki tehlike:

I — Her kim esnayi ticarette bir isim, bir firma veyahut imalâta müessir başka türlü bir işaret koyar veyahut reklam yapmak suretile intifa etmek isterse ve bu hal başkasının malile, ismile, firmasile veyahut işaretile iltibas yaparak celbi menfaatı mucip olmuş ise derhal bunu menetmeğe hakkı vardır.

II — Bilmesi ve bilinmesi mecburi olduğu bu hal karşısında intifa eden mutazarrır olanın zararını tazmin ile mükelleftir.

III Başka bir ticarethanenin koyduğu işaretler ayni ise ve ayni ticarethanenin muhitinde bulunuyorlarsa bu hususa dair mal 12 Mayıs 1894 tarihli alâmeti farike kanununun 1 ve 15 inci maddeleri dairesinde muameleye tâbi olacakdır.

IV — 13 üncü maddenin üçüncü bendi mabihüttatbiktir.

Madde: 17 — Ticarethanenin serairine hiyanet.

/5

tinin tahdid edilmesi lüzumu hissedilmiştir.

İlk def'a Fransa 9 Şubat-1804 tarihinde tanzim olunup ayni ayın 19 unda neşredilen Medenî Kanunun (Code civil) dördüncü faslının 1382 inci maddesi; hatasından dolayı başkasına zarar veren herkes ika ettiği zararı tazminle mükelleftir:

1383 Üncü maddesi: Herkes fiilile değil ihmal ve tedbirsizliğile yaptığı zararları da tazminle mükelleftir. Sarahatile gayri meşru rekabete yani haksız rekabete dair 2 madde koymuştur. 17 ve 18 inci asırlarda cemaat teşkilâtları (Corporation) idarî ve inzibatî icapları kollarken ticaret ve senayi erbabına da ozamanın usullerine göre sadakat ve itimad dairesinde yolsuz ticaret yapılmasının da önüne geçiyorlardı. İşte bu hüsnüniyet esaslarının tebeddüle doğru temayülü Fransada görülerek Kanunu Medenî ile haksız rekabete karşı müeyyide vaz'edilmiştir. [4]

İsviçrede: İsviçrenin 1881 tarihli borçlar kanununda haksız rekabete dair bir sarahat mevcut değildir ve haksız rekabat kakkında da başlı başına bir kanun yapılmamıştır. Medenî Kanuna dayanarak haksız rekabete mütedair vâkıalara müessir olmak üzere 1912 tarihli borçlar Kanununun 48 inci maddesile haksız rekabeti tarif ile iktifa etmişlerdir. (Art. 48 des Obligationenrechts) Bu madde: Başka bir kimsenin hakka muğayir usullere

[4] — Fransa mahkemeleri bu 2 maddedeki muhtasar ahkâmın haksız rekabet mevzuu üzerinde şamil ve vâsi ıçtihadlar vücuda getirmek suretile haksız rekabete ait vâkıaların envaını mütebellir bir hale koymuşlardır. Burada mutazarrırın rücua hakkı bulunmadığının sebebi hakikisini aramak düşünülmüş yoksa failin lehine bir hareket taharrisi nazara bile alınmamıştır. (Marcel Planiol 1930 tarihli şerhinin 6 ıncı cildinin 707, 732, 754, 762, sahifeleri tetkik olunabilir.)

Madde: 18 — Formüler kullanmak.

Madde: 19 — Zararı ziyan tazmini mükellifiyeti.

Madde: 20 — Hiyanet için ayartmak ve iltimas etmek.

Madde: 20 A. — Beynelmilel fiat esası.

Madde: 21 — Mürüru zaman: Bu kanunda ittilâ tarihinden itibaren men'i ve zararı ziyan ve tazminat davası altı ay zarfında açılabilir ve bilâittila da üç sene zarfında bu hak sakıt olur.

11 — Mürürüzaman zararın vukuundan sonra hesap edilir.

Madde: 22 — Geri alınma teklifi.

Madde: 23 — Hükmün ilânı.

Madde: 24 — İstisnai salâhiyetî kazaiye,

Madde: 25 — Kararı muvakkat. Hukuk usulü muhakemeleri kanununun 935 ve 940 ıncı maddelerinde mevzuubahs olmıyan malların muhafazası ve tertibat icrası zımnında mahallî hâkimi münferitliğine yapılacak müracaatla olur. Usulün 942 inci maddesi.

Madde: 26 — Hakarete ve zararı ziyana karşılık ceza.

Madde: 27 — davanın ticaret mahkemesine ait olduğu.

Madde: 27 A: — Devlet memurlarının sureti kontrolu

Madde: 28 — Mütekabil vaziyet, Madde: 29 ve 30 - Kanunun neşrine dair hususattır.

16

tevessülü neticesinde müşterisi az olan veya onları büsbütün gaybetmek tehlikesine düşen kimse tehlikenin ortadan kaldırılmasını talep hakkına maliktir. Fakat haklı bir rekabet neticesinde müşterilerini gaybeden bir kimse rakibi aleyhine hukukan harekete geçmek imkânına malik değildir. (Martin Rosel) haksız rekabetin şümulünü: Bir kimse me'zun bulunduğu reklamla iktifa etmiyerek etrafa rekabet düşüncesile yanlış bir takım şayiat neşreder veya diğer bir tacirin emtiasını bilâ sebep kıymetten düşürür yahut halkı aldadacak alâmet ve unvan istimal ederse, haksız ve me'suliyeti mucip şekilde rekabet yapmış olur. Diye tavzih yapmaktadır. Hukukî müeyyide bundan ibarettir. Cezaî kısmını da 1918 tarihli Ceza Kanunu lâyihasının 138 ve 139 uncu maddelerine bırakmıştır. (Der Strafgesetzentwurf).

Beynelmilel haksız rekabet hakkındaki hükümlerin hedefleri ticaret serbestisi hakkındaki muamelâtın hak çevresi dahilinde, sadakat itimat ve hüsnüniyetle devamını temin maksadına matufdur. Alman haksız rekabet, kanuni yalnız Tüccarlarla, senayi erbabı, çiftçinin mezruatı, mal ve fikir üzerinde mevcut olduğunu kabul etmiş bulunmaktadır. Ticaret Kanunumuzun 56-61 maddelerine göre bizde haksız rekabeti Tüccarlar arasına hasretmiş bulunuyoruz. Anlaşılıyorki Ticaret Kanunumuzu hazırlayan hey'et Alman haksız rekabet kanununu tetkik ederek tedvir etmiştir. Bu itibarla Tüccar olmıyanlar haksız rekabete mütedair bir hak talep edemiyecekler ancak borçlar kanunumuzun 41 inci maddesi mucibince tazminat isteyebilecekler yahut ceza Kanunu hükümleri dairesinde takibatı cezaiye yapabileceklerdir ve yine Kanunumuzun hükmüne göre haksız rekabetten istifade edenler ticarethane sahibi ve müstahdimini bulunacaktır.

Halbuki yolsuz ve gayri meşru bir takım vasıtalara baş vurarak ticcari muamelâtını sui istimal eden bir tacirin bu hareketinden tüccar olmadığı halde başkalarının müteessir olacakları da düşünülmek lâzımdır. Hatta haksız rekabet te'siri mevzuubahs olmadan da, ticcari muamelâtı itibarile, ahare zarar verilebileceği de nazara alınmalıdır. Federal Mahkemesi haksız rekabet fiilinin yalnız şikâyetci tarafına te'siri şart olmadığını unvan alâmet başkasına ait olsa bile haksız rekabetin doğabileceğini kabul etmektedir.

Alman haksız rekabet kanununun 1 inci maddesinde ticari muamelelerinde rekabet maksadile hüsnüniyete (Guten Sitten) mugayir hareketlerde bulunan kimse bu hareketlerinden vazgeçirildiği gibi zararı ziyanı da ödetilir diye bir tarif yapmış ise de müteakip maddelerin de bu maddenin mefhumunu bihakkın göstermiştir. Her mevzua göre Almanyada Prensip olarak Müstakil Kanun neşredilmektedir ve bu kanunların sureti tatbikına dair usulü muhakeme ve ahkâmı cezaiye de ayrı ayrı gösterilir. Bazen usulü muhakemede asıl hukuk usulü muhakemelerine atıflar yapılır

yapılır, ahkâmı cezaiyede hasır mevcuttur.

Binaenaleyh Alman hakzıs rekabet kanununun tetkikinde, Alman Ticaret Kanununun, firma hukukuna, firma ismine, firma mahfuziyetine, ticarî alâmete, müstahdem ve mükelletin mes'uliyetine, yardımcı tacirlere, kollektif şirketlerine dair alâmete ve Alman Kanunu Medenîsinde, isim mahfuziyetine, zararı ziyan tazminine, mülk gasbı ve vaz'ıyedi dolayisile husule gelen zarara, malik müsamaha etmediği takdirde bu milkden mütevellit gasp ve vaz'ıyed dolayısile, haksız rekabete müessir bir halin hudusu mevzuubahs ise, kezalik Medenî Kanunun 17 inci meddesi mucibince 15 ve 16 ıncı maddelerinde gösterilen ahvalin gayrisinde, ölüm tehlikesine maruz olup bilâhare mefkud olan kimsenin hayatını tehlikeye koyan hâdisenin vukuundan üç sene mürürunda vefat ettiğini bildirilmek lâzım gelirken, bundan mütevellit haksız rekabeti mucip bir hal vukua getirilip getirilmiyeceği, kezalik 18 inci maddesi mucibince vefat haberinin hükmü mahkemenin kararına vabestedir, haberi vefat, aksi sabit oluncaya kadar 14 üncü madde mucibince 31 yaşını ikmal etmişse on sene, 70 yaşını ikmal etmiş bulunduğu takdirde beş sene, 15 inci madde mucibince harpte gaip olmuş ise sulh akdinden itibaren üç sne, sulh yapılmamış ise üç sene müddet harbin bittiği senenin nihayetinden itibaren, 16 ıncı madde mucibince bir geminin batmasından mütevellit ise bir sene zarfında, 17 inci madde mucibince ölüm tarihi gün olarak gösterilmiş ise, nihayeti, ölümün vukubulduğu gün olarak kabul edilir. Bu fevkalâda hallerin vukuundan mütevellit vaziyeti hüsnüniyet ve sadakat kavaidi haricinde bildirmeğe teşebbüs eden tüccarların haksız rekabeti tüccariye ile olan münasebatını tefrik etmek elzemdir. [5]

Bu vaziyet karşısında bizim ticaret kanunumuzun 56,61 inci maddelerinde tüccarların yapmakdan memnu olduklar vâkıaları tadâd ile iktifa edilmiştir. Ve Alman Kanununun ozamanki umumi hükümlerinden de noksan olarak mahdud bir çerçeve içinde haksız rekabete dair ahkâm iktibas edilmiştir, netekim yeni Alman haksız rekabet kanunu haksız rekabete inhisar eden ef'al arasında, müstahdemi ayartmak suretile vücude getirilecek rekabetin hükmünü meskût geçmiş yalınız ahkâmı cezaiye vaz'etmekle vâkıanın tahlilini ahkâmı umumiye dairesinde hâkimlere bırakmıştır, bizim Ticaret kanunumuza göre de haksız rekabetin şumulünü anlamak veya tevsi etmek

[5] — Staub's Kommentarzum Handelsgesetzbuch 14 Auflage I Band Bürgerliches Gesetzbuch und Einführungsgesetze. IV. Staudingers Kommentar 10. Auflage Band III 1. Teil — 1. Band sahife: 164 — 171.

Alman medenî kanununun 1004 üncü maddesi mütekabil dava dolayısile haksız rekabetle alâkalıdır. Sahife: 664 keza birinci cildde sahifeleri yukarıda gösterilmiş 17 ve 18 inci maddeler Alman ticaret kanununun 37 inci maddesi sahife 765-768 ticaret kanunu 37. Sahife: 268 Ticaret kanunu 30. Sahife 231. Madde: 17 — Sahife 188, madde 58 — A: Sahife 358, madde 59 ve 63 sahife 4 7 madde: 124 ve 129, sahife 702.

12

için, borçlar kanunu, ceza kanunu, 10-Mart-1296 tarihli ihtira beratı kanunu, 1401 numaralı alâmeti farika nizamnamesine müzeyyel kanun, [6] 1881 numaralı matbuat kanunu, 1705 numaralı Ticarette tagşişin men'i ve ihracatın mürakabesi kanunu, 1593 numaralı umumi Hıfzıssıhha Kanunu, 923 numaralı Bursa kaplıcalarına dair kanunun hususî vaziyeti, memleketimizin bir çok köşesinde birbirine mümasil yetişen mahsulâtı ziraiyenin, cins ve nevilerine göre piyasaya arzında, küllî yevmin tahaddüs eden ihtilâf hasebile, haksız rekabetin ehemmiyetsiz farzolunmaması, tütün, pamuk gibi ve 2903 numaralı Pamuk ıslahı kanunu ve Bursa ipeğile Diyarbakır ipeği arasındaki iptidaî ve imalden sonra tevellüt edecek rekabet, Devletlerle akdolunmuş Ticaret muahedeleri ve beynelmilel mün'akit akidnameler.

Pansiyon, Ticarethane ve sair umumî müesselerde çalışanlar hakkındaki 1704 numaralı Kanun, Çeltik ekimine dair 3039 numaralı kanunların haksız rekabete mütedair ahkâmla alâkaları görülebilir. Bir müessesenin bir ticarethanenin bir otelin hüsnü idaresinde muvaffak olan bir şahıs bu müesseselerin kazancını ve rağbetini arttırmak hususunda başlı başına bir âmil olabileceğine göre haksız rekabet vâkıalarında şahıslarında ehemmiyetli birer mevki olduğunu hatırlamak icap eder.

Alman haksız rekabet Kanununa Almanlar çok ehemmiyet atfetmişlerdir. Hukukcular bu kanun üzerinden pek şumüllü ve ehemmiyetli şerh ve risaleler tab etmişlerdir. Bu kanunun Alman Medenî ve Ticaret Kanunu hükümlerile de çok münasebeti vardır. Tatbikatta tefrikini teshil için Medenî ve Ticarî Kanunlarına dair mufassal şerhler yazmışlardır. (5 numaralı tahşiyemizde bunlar gösterilmiştir.)

Bu gün dünyanın hiç bir Devletinde Avusturya müstesna olmak üzere Alman haksız rekabet kanununa benzer kanun vaz'edilmemiştir. Almanyada adlî, idarî, malî ve bütün Almanyaya şamil olarak umumî hükümleri havi münteşir kanunun adedi 151 dir. Almanyanın bu günkü birlik vaziyetine tekaddüm eden zamanlarında müttehit Devletlerin dahilî kanunları ayrı idi. Yalnız Prusya 60 nevi dahilî kanun ve nizamata sahib bulunuyordu. Bavyara ve Saksonya ilâhir, devletlerinki hariçtir. Bu gün idarî, adlî, askerî, sınaî, fennî, muhtelif erbabı ihtisasdan mürekkep bir komisyon teşkil olunmuştur. Bu hususî, kanunlarla umumî kanunlar arasında

[6] Ceza mahkemeleri evvelce alâmeti Farikadaki ihtilâflardan dolayı Sefer oğlu veyahut Kibar Ali gibi Sigara kâğıdı Müesseselerinin taklit davalarına bakar emvalini müsadere ve haczederdi. Bu gün alâmeti Farika veyahut berat, altına alınmış eşya ve emval yoksa da Devlet Hazinesi ile te'sis edilip işletilmekte olan Fabrikaların yaptığı yiyecek ve geyecek eşyalar üzerinde de haksız rekabete ait ahkâmın âtiye de izafe edilerek vaz'ı labuttur.

19

münasebetlerin tevhidine çalışılmaktadır. Hiç bir Devlet Almanya kadar kanunlarını ihtisas çerçevesi içine almış değildir. Devletcilik esasatında bir asırdan beri durmadan çalışan bu Devlet mütemadiyen bir noktaya münhasır olmak üzere fen ve ihtisas erbabı yetişdirmektedir ve hiç bir mütehassısın diğerinin ihtisasına mütedair işle alâkasına meydan vermeyecek tekâmülâtı sabit bir hale getirmiş ve aksini düşünmeği ortadan kaldırmış gibi vaziyet almıştır. [7]

Haksız rekabet, bir mes'uliyeti hukukiye tevlit eder, zarar gören taraf bunu durduracağı gibi zararı ziyanını da tazmin ettirir. Ticarete, sanayie hile ve fesad karıştırıldığı takdirde mes'uliyeti cezaiyeye de maruz kalır. Borçlar Kanunumuzun 48 inci maddesi Ticaret Kanunumuzdaki haksız rekabete dair olan noksanları karşılamağa imkân vermekte isede haksız rekabet fiillerinin memleketimiz âlemi ticaretine göre de hassas bir surette tasnifini temin etmek ve Ticaret Kanunumuzdaki noksanı ikmal etmek ve ahkâmı saireyi ticaret Kanununa destek ittihaz etmeğe hacet bırakmamak lâzımdır.[8]

Ticaret Kanunları 20 inci asrın iptidasına kadar dünya devletlerinin kısmı âzamında Medenî Kanun gibi tatbik edilmiş ve nihayet Ticaret Kanunları Medenî Kanunları doğurmuştur. Almanyada 1900 tarihinde Alman Medenî Kanunu mevkii tatbike vaz'olunduktan sonra eski Ticaret Kanunu ortadan kaldırılmış ve 1902 tarihli Alman Ticaret Kanunu muhtelif zamanlarda bazı tadilât geçirmek suretile bu günkü 25-Teşrinievvel-931 tarihli 905 madde ve usule dair 18 maddeyi ihtiva eden bu kanun mevkii tatbiktedir. Yeni Alman Kanunu yalnız tüccarlara ait bir kanun olmuştur. Tamamen muameleyi nazara almakta muameleyi yapana itibar etmemektedir ve muamelâtı medeniyeyi münhasıran Medenî Kanuna bırakmaktadır.[9] Bir tacirin ticaretinin ifasına ait yaptığı muameleler ticarî addolunmuş ve muamelâtın hep tacirler arasındaki akitlere inhisarını gözetmiş, ticaret ve sanayiin terakkisindeki vüs'ati de derpiş ederek tüccar sınıfını genişletmiş ve ticaret şeklinde icrayı san'ate çok kıymet vermiştir. Bu hususa dair İstanbul Hukuk Fakültesi profesörlerinden Bay Hirsch ehemmiyetli surette derslerinde izahatta bulunmuştur.

Şu hale göre Ticaret Kanunumuzdaki medenî hükümlerin çıkarılması lâzımdır. Muamelâtı ticariyede yalnız münferit müstehliklerin menafii iktisadiyelerine hizmet düşünülemez. Hayatî ve iktisadî menafii mütemadiyen tebeddül eden halka hizmet noktası da istihdaf olunmalı ve imkân dairesinde de teshilâta mazhar edilerek kendi kavaid ve ihtiyacatları için

[7] Ayni ilim, fen ve sanattan binlercesi yanlız bir nevinden mütehassıs olarak yetiştirilmiş bulunmaktadır.

[8] Ticaret kanunumuzun 56 ilâ 65 inci maddelerine bakınız.

[9] Alman ticaret kanunu üçüncü faslının birinci babı madde (343)

de devlet menafii âliyesi de nazara alınarak inkişaflarına meydan verilmelidir.

Bilhassa tacir olan ile olmayan arasındaki farklar her kanunda kanunumuzdaki farkların ayni değildir. Alman kanunu hiç bir muameleyi onu yapanın san'at ve sıfatından dolayı müstakillen ticarî addetmemiştir. Muamele ticarî olmak için ticaretin, teşebbüsün, ticaret evinin, ticaretle ve behemehal filî münasebeti elzemdir. Bu nukat müstekir bir surette elyevm taayyün etmemiş olması hasebile ekseriya intizamı âmmeye taallûk eden vazife mes'elelerini ortaya çıkarmağa vesile veriyor. [10] Bu itibarla bir muamelenin medenî veya ticarî olduğu hakkında şüphe ve tereddüdü mucip olmıyacak şekilde işi muameleyi, kül halinde ticaret kanunu hükümlerine tâbi kılarak, medenî ve ticari gibi, işin muhtelif hükümlere hamlinden kurtarmak ve ticarî muameleler serisi, tesbit edilerek ve onların iktisadî ehemmiyetleri de tetkik olunarak, içtimaî hayatın ihtiyaçlarına elverişli bir tarzda yeni Ticaret Kanunumuzun tedvini, daavinin sureti intacında aranan sür'at için de esaslı bir muvaffakiyet olacaktır.

[10] Teşkili muhakim kanunumuz yalnız mahkemeyi asliyeden bahseder. Ticaret mahkemesi veya ahkâmı şahsiye mahkemesi gibi mahkemelerden bahsetmez. Asliye mahkemelerinin vazifelerini adliye vekâleti tayin eder.

No: 50

Dördüncü Beynelmilel Ceza Hukuku Kongresi

Yazan: *Gevat SERİM*
C. Baş Müddeiumumi muavini.

Beynelmilel ceza hukuku cemiyeti tarafından tertib edilmekte olan ve 936 senesinde Atinada toplanması mukarrer iken bazı sebepler dolayısile tehir ve nakledilen Ceza Hukuku kongrelerinin dördüncüsü geçen yıl ortalarında Pariste toplandı. [1]

Pris kongresine Palermo kongresinin altı fazlasile yirmi sekiz Devlet iştirak etti.

Kongreye resmen mürahhas gönderen devletler şunlardır:

Türkiye, Arjantin, Belçika, Brezilya, Bulgaristan, Dominik, Fransa, Hollanda, Hayti, Çin, Çekoslovakya, İtalya, İspanya, İsveç, İsviçre, Ürüguvay, Letonya, Lüksemburg, Meksika, Mısır, Norveç, Polonya, Japonya, Kolombiya, Romanya, Venezuella, Yugoslavya ve Yunanistan.

Bunlardan başka Milletler Cemiyeti ve Beynelmilel fiili müşareket Enstitüsü, kongrede kendi hukuk müşavirleri tarafından temsil olunduğu gibi; Papa, küçüklerin mücrimiyetleri aleyhine Bulgar mücadele cemiyeti, Lehistan Hukuk teşriki mesaisi komisyonu, Yeni Zelanda ittihadı ceza hukuku namlarına da birer zat müzakerelere iştirak ettiler

Kongre Temmuzun yirmi altısından otuz birine kadar yani altı gün devam etti. Açılma ve kapanma törenleri Paris Adliye sarayının İstinaf mahkemesi salonunda yapıldı ve Devlet nazırı Bay Viyolet törenlere riyaset etti. Kongre çalışmasına Paris hukuk fakültesi merasim salonunda başladı ve ayni yerde bitirdi.

Kongrede müzakere edilen meselelar şunlardı:

I: — Dahilî mevzuat, Beynelmilel sulhun himayesine ne suretle hizmet edebilir?

II: — Suçluların adlî ahvali sabıkalarına ait malûmatın beynelmilel taatisi?

III: — Bir kanun hükmünün şumulüne sarahaten girmeyen bir fiil hâkimin muhakeme etmesi ve cezalandırması temenni olunmalımıdır?

[1] Bundan evvelki kongreler sırasiyle (926) da Brükselde, (929) da Bükreşde, (933) da Palermoda toplanmışlardı.

22

IV : — İlk tahkikat sırasında maznunlara ne gibi teminat verilmelidir?

V : — Cezalarla emniyet tedbirlerinin infazına hâkimin müdahalesi.

Ceza hukuku ile, usule ve infazı cezaya taallûk eden bu beş mühim mesele hakkında karar vermeğe davet olunan kongre umumî hey'eti mukarreratını birer temenni halinde tesbit etti. Tetkik ve münakaşa edilen mevzulara ait kongreye takdim olunan bazı raporları adliye ceridesinin bundan evvelki muhtelif nüshalarında nakletmiştim. Şimdi, bahsettiğim umumî hey'et mukarreratını hulâsa ediyorum:

I

Dahilî mevzuat, beynelmilel sulhun himayesine ne suretle hizmet edebilir?

Umumî raportör, Romanya mürahhası, Vespasien V Pella'nin teklifi üzerine, kongre bu mevzu hakkında şu temennide bulundu:

Beynelmilel Ceza hukuku Kongresi:

Harbin yalnız muharip memleketlerin değil, bütün dünyanın maddî ve manevî menafiini tehlikeye düşüren bir musibet olduğunu;

Beynelmilel vicdanın inkişafı, sulhun taazzuvu işin tahakkukuna tesirli bir surette hizmet edebileceğini;

Doğrudan doğruya şahıslara hitap etmesi itibarile dahilî hukukun devletler arasında sulhu intac eden emvalin himayesine faideli şekilde âmil olabileceğini;

Adedleri gittikçe çoğalan ceza mevzuatının, ecnebî devletlerin emniyetleri aleyhindeki suçlarla beynelmilel münasebetleri ihlâl veya bir harp tehlikesi ihdas edebilecek mahiyette bulunup yabancı bir devlet aleyhine müteveccih olan hasmane bütün diğer fiilleri cezalandırmak suretiyle beynelmilel münasebetleri himayeye mütemayil bulunduklarını;

Bazı mevzuatın harp lehindeki propaganda ve neşriyatı, ecnebî bir millet aleyhindeki tecavüzleri ve keza yalan haberlerle sahte vesikaların neşir ve işaası gibi beynelmilel münasebetleri tehlikeye düşürebilecek mahiyetteki hareketleri men'ettiklerini;

nazarı itibara alarak:

«Milletler arasında sulhun idamesine âmil olmak maksadiyle, her memleket ceza mevzuatının, millî devletin menfaat ve hakları aleyhindeki tecavüzlerden maada ecnebî devletlerin ve beynelmilel camianın aslî hak ve menfaatları aleyhindeki tecavüzleri de cezalandırmasının şayanı temenni olduğu kanaatını izhar eder.»

II

Suçluların adlî ahvali sabıkalarına ait malûmatın Devletler arasında Teatisi.

Bu mesele üzerinde kongrece varılan netice:

I: — Suçluların adlî sabıkalarına ait malûmatın devletler arasında teatisi hususunun teşkilâtlandırılması kat'î ve açık bir zarurettir.

II: — Adlî ahvali sabıkanın ve mümkün olduğu nisbette suçlulara taallûk eden ceza biyolojsi tetkikat fişlerinin teati edilmeleri lâzımdır.

III: — Teati keyfiyeti hususî anlaşmalarla tesbit edilecek fiiller hakkında vuku bulacaktır.

IV: — Merkez Bürolarında toplanacrk malûmatın istimali ve alâkadar devletlere tevzii için Milletler Cemiyetinin himayesi altında beynelmilel bir irtibat teşkilâtının vücudu getirilmesi şayanı arzudur.

V: — Kongre devletlerin iz ve hüviyet sisteminin tedricen tevhidine tevessül etmelerini temenni eder.

VI: — Kongre yukarıda işaret olunan teati usullerini tayin etmek üzere mümkün olduğu kadar çok devleti toplayan müteaddit taraflı beynelmilel bir anlaşma akdini faideli görmektedir.

III

Bir kanun hükmünün şümulüne sarahaten girmiyen bir fiili hâkimin muhakeme etmesi ve cezalandırılması temenni olunmalımıdır?

Kongre uzun münakaşalardan sonra kıyas usulünü reddederek ekseriyetle şu neticeye varmıştır:

I: — Ferdî hukukun zarurî teminatı olan suç ve cezaların kanuniliği prensibi, ceza kanunlarının tatbik ve tefsirinde, kıyas usulünün ademi kabulü neticesini tevlid eder.

II: — Kazaî içtihad usulünün içtimaî zaruretlere intibakını kolaylaştırmak için suçu tarif eden ceza kanunu hükümlerinin oldukça umumî tabirlerle ifade edilmeleri temenniye şayandır.

III: — Kıyas usulünün ademi tatbiki münhasıran tecrimi natık olan cezaları tayin eden veya cezaların ağırlaştırılmasını derpiş eyleyen metinlerde caridir.

24

IV:—Kıyas usulünü men'eden kanunîlik prensibi cezalardan olduğu gibi emniyet tedbirlerini de ayni esas dairesinde tedvir eder.

IV

İlk tahkikat sırasında maznunlara ne gibi teminat verilmelidir?

Ceza usulüne taallûk eden bu mesele hakkında kongre şu temennide bulundu:

Ferdî hürriyetin ve içtimaî korunmanın menafiini gereği gibi temin eden iyi bir adaletin icaplarını yerine getirmek için gerek müstantik ve gerek istintakın neticeleri hakkında karar vermek mevkiinde bulunan kaza mercileri huzurunda iddia makamiyle müdafi taraf arasında bir muaraza temin edilmek icab eder.

Muaraza şeraiti her devlet tarafından millî mevzuatı çerçevesi dahilinde tanzim edilmelidir.

Bununla beraber maznunun hiç olmazsa müstantik huzurunda müdafiini her zeman beraber bulundurabilmesi ve müdafi tarafın en kısa bir müddet zarfında tahkikata müteallik muameleleri tebellüğ etmesi şayanı temennidir.

Keza (Tahkikatın eşkâl edilmemesi şartile) arama, ehlihibre ve keşif tetkiklerine ve hükmü verecek mahkeme huzurunda yenilenmesi mümkün olmayan herhangi bir muameleye müdafaanın müdahale ve iştirak edebilmesi de temenniye şayandır.

Kablelmuhakeme yapılan tevkife ancak kanun tarafından tahdidî surette tayin olunan hallerde karar verilebilmesi ve ferdin hürriyetini takyit eden bütün kararların kazaî bir mürakabeye tâbi tutulabilmeleri şayanı arzudur.

V

Cezalarla emniyet tedbirlerinin İnfazına hâkimin müdahalesi.

Yeni ve çok önemli bu mevzu üzerinde kongre uzun münakaşalardan sonra çoğunlukla şu kararı verdi:

I: — Umumiyetle ceza hukukunun esasını teşkil ettiği gibi cezaların çektirilmesine müteallik hukukun da temelini teşkil etmesi icab eden kanunilik prensibi, ferdî hürriyetin teminatı, cezalarla emniyet tedbirlerinin infa-

251

z hususunda adlî makamların müdahalesini istilzam eder. Bu infaz işini temin edecek olan idarenin mutlak muhtariyet ve serbestisini muhafaza etmesi de lâzımdır.

II: — Adliyenin de müdahalesi, bir nezaret vazifesini ve bir de karar ittihazı hususunda gereken salâhiyeti tazammun eder.

III: — Nezaret vazifesi millî kanunla tanzim olunur. Bu vazife bilhassa cezaların ve emniyet tedbirlerinin her mahkûm ve mahpusa tatbiklerinden beklenen gayenin tahakkuku maksadiyle kanunların ve nizamnamelerin ceza evlerinde tamamen yerine getirilmesini kontrol etmek salâhiyetini de ihtiva edebilir. Ayni vazife, sureti daimede bu hususda tavzif edilmiş bir hâkim tarafından icra edilebileceği gibi, her ceza evinde tesis edilecek ve cezaların çektirilmesi ve serbest bırakılanların himayesi ile alâkadar olacak evsafı matlubeyi haiz zevatten ve hâkimlerden müteşekkil nezaret komisyonları tarafından da icra edilebilir.

Bu Komisyon âzalarının adlî makamlarca tayin edilmesi ve komisyon âzasından bulunan en yüksek dereceli hâkimin riyaset etmesi lâzımdır. Komisyon kontrolünü âzaları tarafından zeman zeman ve mecburen yapılacak ziyaretlerle icra eder. Komisyon âzaları müşahadelerini adlî makamlara verecekleri raporlarda gösterirler. Kuvvei adliye de bu raporları mafevk infaz komisyonuna tevdi eder.

IV:— Ceza müddetlerini ve icraları tarzının başlıca esaslarını değiştirecek olan bütün tedbirler hakkında karar ittihazı adlî makamların salâhiyetleri cümlesindendir.

Keza, Emniyet tedbirlerinin tehir, talik, tadil ve ikamesi ve mahpusiyetin uzatılması ve gayri muayyen müddetlerle mahkûm edilen şahısların serbest bırakılmaları hakkında karar ittihazı da adlî makamlara aittir. Kararın, her millî kanunun tayin edeceği imkân nisbetinde hâkim tarafından-ki bu hâkim mümkün olduğu kadar hükmü veren hâkim olacaktır. İttihaz edilmesi yahut bir reis hâkimle, doktorlar, avukatlar veya himaya cemiyetlerinden seçilecek iki veya daha fazla kimselerden müteşekkil muhtelif bir komisyonca verilmesi lâzımdır. Bu komisyon âzalarının adlî makamlarca tayin edilmeleri ve nezaret komisyonları âzası meyanından tercihan intihap edilmeleri icabeder.

Kanun, Hâkim veya muhtelit komisyon tarafından ittihaz olunacak tedbirleri tahdîden irae etmelidir; ayni zamanda kanun tertip olunacak kararın ehemmiyetine göre tahvil edilebilen ve karara terfiki icab eden kazaî teminatları da tayin etmelidir.

Kanun, itirazı kabil olan ahvali de tayin ve irae etmeli ve itiraz ya mafevk hâkim huzurunda veya mahllî komisyonlarla ayni esas dairesinde teşkil edecek merkez komisyonu nezdinde yapılmalıdır.

V: — Himaye işinde olduğu kadar mahkûm ve maphusların tahliyelerinden sonra içtimaî hayata yeniden intibak edebilmeleri keyfiyetine de hâkimlerin müdahale ve iştirakleri şayanı arzudur.

Resmî Himaye komiteleri bulunan memleketlerde bir kısım hâkimler bu komitelere mecburen iştirâk ettirilmelidirler.

26

No: 51

Terorizm

I

TERORİZM'İN TARİFİ

Türkçeye çeviren:
Tariki E. YENİSEY

Yazan: Pr. *Quintiliano SALDANA* [1]
Madrid Üniversitesi Profesörlerinden
Kriminoloji Mektebi Direktörü

Kriminoloji lisanında, en geniş mânada «Terorizm» demek,mahiyeti itibariyle umumî bir tehlike ihdas eden ve icrası veya şüyu bulması umumî bir korku tevlid eyleyen siyasî veya içtimaî ef'ali cürmiye demektir. Daha dar bir mânada, terorist ef'al,müşterek bir tehlike ihdas edebilecek vasıtalar istimali suretiyle bilhassa korku tevlid etmek üzere ika edilmiş olan ef'ali cürmiyedir. Bu nevi ef'alin icrasında gözetilen maksad, bir fikrin propagandasını yapmak veya ihtilâlcı bir siyasî harekete hizmet etmek (Anarşist ve komünistlerin «fiil ikaı suretiyle propaganda» dedikleri usûl), veya münferiden yapılan suikasdlarda olduğu gibi, dinî veya siyasî bir fikir veya cereyanın inkişafına sed çekmek, yahut halk arasıda yerleşmiş muhafazakâr bir hissi tahrib etmek olabilir.

Demek ki, terorist suikasdın mümeyyiz evsafı şunlardır.

a) — Korku ve dehşet tevlid etmek;

b) — Müşterek veya umumî bir tehlike ihdas edebilecek vasıtalar istimal eylemek (mevaddı infilâkiye, zehirli ve mikroblu mevad).

II

TERORİST USÛL

Şimdi terorist suikasdın tatbikattaki şekline geçelim.

İstintak Hâkimi veya her hangi bir hukukcunun nazarında tero-

[1]—İspanya hükûmeti Mürahhası olan mumaileyh profesör tarafından hukuku Cezanın tevhidi hakkındaki IV. üncü Beynelmilel Konferansa tevdi edilen rapordur.

rist canî, bir şahsı öldürmüş veya öldürmeye teşebbüs etmiş bir kimsedir. Sosyologlara nazaran terorist, yalnız bir şahsa karşı değil, aynı zamanda efkârı umumiyenin ruhunu teşkil eden içtimaî vicdana karşı da katil fiilini irtikâba teşebbüs etmiş ve bazen, korku ile karışık bir şaşkınlık ânında, teşebbüsünde muvaffak olmuş bir kimsedir. Bu muvaffakiyet, halka kendisinin, karşı gelinemeyen fevkalbeşer bir kuvvetin tesiri altında bulunduğunu zannettiren manevî felc anlarının tekerrürünü mucip olmaktadır.

Bu neticeyi temin etmek için, zirde mâruz suikasdların bir plân dahilinde hazırlanmış ve tatbik edilmiş olması lâzımdır:

a) «seri» halinde işlenilen suikasdlar (müşterek veya içtimaî tekerrür dolayısile birbirine bağlı bulunan cinayetler).

b) Tatbik sahası geniş suikasdlar (beynelmilel cinayetler).

Demek oluyor ki, Terorizm, korkudan mütevellid psikolojik tazyik sayesinde, halk üzerinde tahakkümünü icra eyleyen ve devleti idare edenlerin faaliyetini sekteye uğratan bir usuldür. Gözettiği gaye, şiddete dayanan ef'alin bir muhit veya şehir veya memlekette tekerrürü ile husule gelen bir «şiddet hâleti» ihdas ve bu halin beynelmilel sahaya teşmilini temin etmektir.

III

TERORİST CİNAYET

Terorizm ile durmadan bu şekilde mücadele etmiş olan bizler için, ahlâkî bir esasa istinad eden bir cinayet tipi vardır ki, onu tahlil etmek pek müşkil ve hatta, bazı ahvalde, imkânsızdır. İhtilâl yapmış bir memleket tasavvur edelim. Bu ihtilâl neticesinde, millet mukaddema tatbik edilen rejimden tamamen başka yeni bir siyasî rejim kabul etmiştir. Fakat, evvelce memleketi idare ederken büyük iktisadî ve içtimaî menfaatler edinmiş olan kimseler, bu hale boyun eğmemekte ve menfadan yeni kurulan rejim aleyhinde icraî faaliyet etmektedirler. Halk, eski rejimin iadesini asla arzu etmemekte ise de, sakıt hükümdar - Kral veya Reisi Cumhur - memleketi tekrar ele geçirmek için her çareye baş vurmaktan hâlî kalmamakta ve Orduda, donanmada isyan çıkarmağa teşebbüs etmektedir. Hükümdar, memlekete tekrar avdetini temin için lâzım olan parayı tedarik edecek birini aramaktadır. Oyun gayet tehlikelidir. Halk, bu esnada Hükümdarın Ordu âmirlerini satın almak ve, memleketi bir dahilî

harbe sürükleyerek kan ve dehşet içinde çalkalamak istediğini haber almıştır. Ve bir gün, bir meczup zuhur ederek, milletin selâmetinin bu adamın ölümünde olduğu hakkındaki kanaatini tatbik sahasına koyuyor.

Tamamen icra edilmiş siyasî bir cinayet müvacehesinde bulunuyoruz; lâkin bu cinayeti bir terorist fiili olarak tavsif edemeyiz; olsa olsa «sebebiyet verilmiş» bir siyasî cinayet diyebiliriz. Aradaki fark mühimdir. Bazı siyasî cinayetler vardır ki, failleri aynı zamanda terorist usulünü de tatbik ederler; lâkin siyasî bir cinayete, «terorist cinayet» namı verilirken, fevkalâde ihtiyatkâr davranmak gerektir. Neden? İzah edelim.

Bazı ahvalde siyasî cinayet, bir «ummumî adalet» fiili şeklinde tecelli eder. Gaddar vaziyetine giren meşrû bir Hükümdar, kendisine ödünç olarak verilen bir mücevheri, (meşrutî hâkimiyet), tasahüp etmek isteyen (mutlak hâkimiyet) bir adama benzer. Denebilir ki, Hükümdar memleketin esas kuruluşunu tahrip etmek istemiş ve fakat camia bir vatandaşı vasıtasile meşru müdafaada bulunmuştur. Bu suretle tebeyyün eden bir nokta var ki, o da siyasî caninin *Devletin bir tebeası* bulunmasıdır; halbuki terorist ekseriya bir yabancı bazen vatansız bir anaşrist, «indésiraple» olarak her memleketten koğulmuş, para ile cinayet işleyen, veyahut meşkûk bir mezheb veya caniyane maksatlar güden bir Devlet namına çalışan bir ameledir.

IV

SİYASÎ CİNAYET VE TERORİST CİNAYET

Terorist cinayet tahlil olunursa, bu fiilde mantıkdan eser olmadığı görülür. Çok defa cani ile katledilecek kimse birbirlerini şahsen dahi tanımazlar ve cani cinayetini ika edebilmek için o kimse hakkında malûmat almak mecburiyetinde kalır. Demek ki, şahsî intikam kat'iyyen mevzuubahs değildir. Halbuki siyasî cinayetde, suikasdın esasında bir «rekabet» ve hatta, muhtelif halk şefleri beyninde, veyahut ferdî veyahut müşterek «intikam» maksadile öldürülen maktul ile mütecaviz arasında bir «şahsî dava» mevcuddur. Terorist cinayet Devlete (anarşizm), veya Devletin iktisadî bünyesine (Sendikalizm, faşizm, komünizm) karşı hareket eder; siyasî cinayet ise Devlet Reisine (müsbet ihtilâl), Reisi Hükûmete ve hatta Nazırlara müteveccihtir (İsyan). Siyasî cinayetin kurbanı her vakit *Malûm*, hal-

buki terorizmin kurbanı veya kurbanları çok defa *gayrı malûmdur.*

Terorist cani «publicite» arar, siyasî câni aramaz. Mümkün olsa kurbanını vurmadan, ortadan yok etmek ister, Hakikî siyasî câni, ortalığa korku saçmak arzusunda değildir; istediği, umumî adalet namına verilen bir kararı, patırdısız, ıztırapsız, ve fakat müessir bir surette tatbik etmekdir (ameliyat yapılacak bir kimseye kloroform verilmesi gibi). Siyasî câniler, bir partinin mevkii iktidara gelmesinden evvel harekete geçen cemiyetin bir nevi hâkim, polis ve cellâdıdırlar. Diyebiliriz ki bunlar, unvansız olmakla beraber, vazifeleri dolayısile âmme otoritesini tatbik eden otoritesiz unsurlardır.

Siyasî cinayeti, gaddarlığa karşı vaki berveçhizir siyasî müracaatlar serisinin en sencusu olarak mülâhaza edebiliriz:

a) Devlet Reisine *müracaat*;

b) Erkânı Hükûmete *müracaat;*

c) Divanı Âliye *müracaat*;

d) Müşterek hareket (bazen silâhla): İsyan, dahilî harp ve saire;

e) ferdî hareket: Gaddarlığa karşı XVI ıncı ve XVII inci asırlarda en mâruf siyasiyun ve ruhaniler tarafından İspanya ve İngilterede müdafaa edilen doktrin.

V

TERORİZM DOKTRİNİ - SUİKASDIN PSİKOLOJİSİ

Terorizm fiili bir *doktrin'e* istinad etmemiş olsaydı, mevzuubahs edilmez idi. Bu doktrini, ondan içtinab etmek için, tanımamız lâzım.

Terorizm Doktrini, Anarşizm'e yakın ve fakat klasik serbest fikir müvazenesinden tamamen ayrı, en son haddine çıkarılmış ferdiyetçi bir nazariyedir. Terorist propagandanın tenkili işte tam bu noktadan başlamalıdır. Bazen gülünç bir Kral veya menfur bir gaddar olan Hükûmdarın şahsının umumen mukaddes telâkki olunmasına mukabil Terorizm, ekseriyetin bu telâkkisinin tamamen zıddına bir psikoloji gütmekte ve bu suretle tenkid fikrine yol açarak, yüksek adamların zuhurunu hazırlamaktadır. Terorizm doktrini, bir taraftan Beşeriyetin temennisine mâni olmakla beraber, diğer taraftan da aynı Beşeriyeti gayrı kabili idare bir vaziyete sokmaktadır.

Nazariyeden tatbikat sahasına intikal eden Terorizm, gaddar, ve merhametsiz bir Hükûmdara karşı «similia similibus» usulünü tatbik

etmektedir. Madamıki Hükûmdarın şahsiyetine karşı beslenen mistik hürmet telâkkisini tebdil etmek mümkün değildir, o halde Terorizm Hükûmdarın haiz bulunduğu hâkimiyete tecavüz ederek «umumî tehlike ihdas edebilecek vesait istimali suretile» korku ve dehşet tevlid etmek istemektedir.

Filiyat sahasına intikal etmiş olan Terorizm her vakit bir cinayettir; doktrin halinde kalan Terorizm ise, propagandası yapıldığı takdirde, bir suç teşkil etmektedir.

VI

SİYASÎ CİNAYETİN CEZALANDIRILMASI

Terorist Cinayetten bahsettıkten sonra, Terorizmin cezalandırılması hususunu da tetkik eylemek iktiza eder. Hür bir Milletin idaresinin, meşrû bir hükûmdar tarafından icra olunsa dahi, her halü kârda kanunî hududlar dahilinde bulundurulması meşruttur. Bir memleketi her nevi hürriyet ve hukukdan mahrum ederek idare etmek, takdire şayan bir keyfiyet olmadığı gibi, bu şekli idare, herhangi meş'um bir vatandaşa gaddarlık yoluna tevessül imkânını da temin eder. Böyle ezici bir tarikin prenslerin bazıları tarafından ihtiyar edilmemesi, bunların idare sanatında gösterdikleri incelikten, veya ahlâk ve kanun fikrine nisbeten malik bulunmalarından, veyahut insan olmaları dolayısile korktuklarından, ileri gelmektedir. Korku: İşte, dürüstinin istinat ettiği prensip, adaletin iğrenç mesnedi, hukukun acınacak garantisi, halk mabudunun çamurdan kaidesi! Esefle şunu itiraf etmeliyiz ki, icrası veya gördüğü ceza dolayısile siyasî olan bir cinayet, netice itibarile, adalet yaratmaktadır. Ve bu neticeden doğan Felsefe, cezanın müessirliği hakkında memnuniyet beyanından müstağni kalmıyor. Bu günkü diktatörler, acaba Cemiyeti Akvamın farazî cezalarına çarpılırlar mı?

Mahaza, millet namına işlenilen işbu adalet fiili de - siyasî cinayet - bu nevi adaletsizlik veya suçlara maruz kalmış olup da bizzat adaleti yerine getirmek isteyen kimseler gibi, tecziye edilecektir. Siyasî cinayetle terorist cinayet arasında diğer bir fark da, birincisinin Kanuna muhalif olarak cezalandırılmış olduğu mevzuubahs edilebilirse de, ikincisi için böyle bir iddia hiç bir vakit varid olamayacakdır, şu sebeble ki, terorist cinayetin yegâne gayesi, camianın - (bir şahıs, bir millet veya beşeriyet) - manevî birliğini veya eşyaların - (bi-

31

na, âbide, mâbed, gemi, münakalât vasıtaları) - maddî birliğini tahrib etmek maksadile ortalığa korku yaymak ve zarar irâs etmekdir.

VII

TERORİZMİN BEYNELMİLEL TENKİLİ

Siyasî cinayetin şekli memleketlere göre tebeddül ettiği halde, terorist fiil dünyanın her yerinde aynı evsafı arzetmektedir. Bu sebeple, terorizmin beynelmilel sahada sür'atle tenkiline geçilmesi zaruridir. Terorizmin nasıl doğduğunu ve 11 inci kısımda teşrih olunan usûl dairesinde nasıl inkişaf ettiğini gördük ve «seri» halinde başlayan terorist suikasdların nasıl daha geniş sahalara sirayet ettikleri de malûmumuzdur.

XIX uncu asırda Anarşizm tarafından hazırlanan ve muhtelif şekiller arzeden beynelmilel cinayetler, bugün, bazı büyük Federasyon ve Birlikler tarafından idare olunmaktadırlar. Bu gibi teşekküllerin faaliyetine muhtelif medenî Devletlerde müsaade olunması anlaşılmaz bir hareket, zamanımız siyasetinin acaib bir tecellisidir.

Terorizmin millî tenkili zayif veya tamamen tesirsizdir. Bu sebepledir ki, bir taraftan Cemiyeti Akvam ve diğer taraftan da Hukuku Cezanın tevhidi Enstitüsü, Terorizmin Beynelmilel sahada Kanun ve Mukavele ile tenkili meselesini ele almışlardır. 1930 Brüksel konferansı, 1931 Paris ve 1933 Madrid konferanslarından sonra, Kopenhag konferansı programına da dahil bulunan Terorizm'e müteallik kavaninin tevhidine dair dördüncü teşebbüse girişmiş bulunuyoruz. İlk evvel Cemiyeti Akvam tarafından Beynelmilel bir Mukavele projesi ihzar etmek üzere intihab olunan Hukukşinaslar Komitesince hazırlanan eseri tetkik etmeliyiz.

Cenevre Komitesi, 1934 senesinde kaleme aldığı Beynelmilel Mukavele Projesinde (Madde 2), irtikâp mahalli, mücrimin tabiiyeti ve fiilin hedefi nazarı itibare alınmaksızın, her hangi bir memlekette tecziyesi lâzım gelen ef'ali cürmiyenin bir listesini tanzim etmek suretile, terorist cinayetin bir nevi tasnifini yapmış idi. Bu projeyi filiyat noktasından ele alarak, verdiği *netice* itibarile hakikî bir tasnife tâbî tutarsak, şöyle bir hulâsa yapabiliriz:

A — Kimlere karşı irtikâp olunacağı malûm olan cinayetler.

İkinci Maddenin 1 inci bendinde, deniyorki: «zirde muharrer ef'al tâkibata maruzdur:

a) Devlet Reisleri veya Devlet Reisi imtiyazatından müstefit şahısların ve veliahdların veya bunların haleflerinin,

b) Erkânı Hükûmetin,

c) Siyasî mümessillerin,

d) Kuvai teşriiye veya kazaiye âzalarının, hayat, sıhhat veya hürriyetlerine karşı irtikâp olunan kasdî ef'al».

B — Kimlere karşı irtikâp olunacağı malûm olmayan cinayetler.

Aynı maddenin ikinci bendinde deniyor ki: « Demiryolu, hava, deniz ve nehir münakalâtının işlemesine mâni olarak veya bazı Âmme hizmetlerini sektedar ederek bir kazayı mucib olan kasdî ef'al; mevaddı infilâkiye ve muhrike istimali;veya sarî hastalıklar, veya içme sularına ve mevaddı gıdaiyeye zehir katmak suretile her türlü felâketlere sebebiyet veren kasdî ef'al ve ummî bir tehlike ihdas ederek insanların hayatını muhataraya sokan bilûmum kasdî ef'al».

« Umumî bir tehlike» fikrinin ilâvesi suretile, projede netice ile neticenin tahakkuku imkânı aynı olarak derpiş edilmiştir.

C — Malûm bir eşya üzerinde zarar ikaz eden suç:

Aynı Maddenin 3 üncü bendinde deniyor ki: «Âmme Müessesatı ile nakil vasıtalarını ve Âmme hizmetlerine ait idrolik tesisat ile tenvir, teshin ve kuvai muharrike tesisatını, müşterek bir tehlike ihdas edebilecek mahiyeti haiz vasıtalarla kasden tahrib hareketleri».

Burada da «müşterek tehlike» mülâhazasının ilâvesi şayanı dikkattir.

D — Malûm olmayan bir eşya üzerinde zarar irâs eden suç:

Sistemin mantıkî olması için, bir dördüncü kategorinin de ilâvesi lâzım idi. Ve «müşterek tehlike» fikrinin bu 4 üncü kategoriye ithali daha muvafık olurdu. Zaten Mösyö J.A.Roux, Madrid konferansında, «Terorizm» ef'ali ile «umumî bir tehlike tevlid edebilecek mahiyetde olan vasıtaların kasden istimali»ni birleştirmek istediği zaman, belki de fiil ile fiilin tahakkukunu birbirile karıştırmaya mütemayil idi.

* *
*

VIII

NETİCE

1 — Terorizm cinaî bir usuldür; mümeyyiz evsafı şunlardır: Korku tevlid eden ef'alin irtikâbı ve umumî veya müşterek bir tehlike

ihdas edebilecek mahiyette olan vasıtaların istimali;

2 — Terorist usulün tatbiki, «seri» halinde suikasdlar hazırlamak bunları beynelmilel sahaya teşmil etmek ve bu suretle halk üzerinde icraî tahakküm ve şeflerinin tecelli harekâtını felce uğratmak şeklinde tecelli etmektedir.

3 — Terorist cinayetin hilâfına olarak, siyasî cinayet, umumî adâleti dermeyan eden ve bir parti veya millet namına işlenilen intikam veya tecziye fikrinden mülhem bulunan ferdî veya müşterek bir *âmil*e istinad etmektedir.

4 — Terorist Cinayetin kurbanları, câninin malûmu olmadığı halde, siyasî câni muayyen ve malûm bir düşmana karşı hareket etmekde ve şiddet istimali suretile onu, en nihaî çare olarak, ortadan kaldırmak istemektedir.

5 — Terorist Cinayet, Hükümdarın şahsı veya Hükûmetin icraatı karşısında halkın gösterdiği birliği de tahrip etmek ve bu suretle bir doktrin ihdas eylemek ister.

6 — Buna mukabil, tesadüfen işlenmiş olan siyasî cinayet, bir haksızlığın failine veya istibdadla idare eden bir kimseye müteveccih olup, adaleti yerine getirmek maksadile ika olunmuştur.

7 — Terorist Cinayetin her yerde aynı evsafı arzetmekte olduğuna nazaran, medenî Devletler uzlaşarak Terorizmi tenkil için bir Beynelmilel Mukavele akdetmeleri lâzımdır, ve bu vazife bir Beynelmilel Daimî Divanı Âdalete tevcih olunmalıdır.

8 — Cenevre Hukukşinaslar Komitesi tarafından hazırlanan Mukavele Projesi, ef'ali cürmiyenin tadadı cihetinden kusursuz gibidir; maamafih sistematik bir tasnif yaparak daha az kontrol edilen bazı ef'ali de buraya dahil etmek mümkündür.

9 — Brüksel (1930), Paris (1931) ve Madrid (1933) konferansları metin ve kararlarının birleştirilmesi lâzımdır. Bu üç konferans mesaisi haricinde kalmış olan bazı içtimaî ve hukukî mülâhazat vardır ki, bunları ayrıca tetkik etmek gerektir.

10 — Yukarıda mezkûr üç konferansda ittihaz olunan mukarreratdan maada, Terorizmin tenkili hakkındaki alınacak kararların ihzarını tamamlamak için zirde maruz hususatı teklif ediyorum:

a) Terorizmin tenkili hususunda esbabı müşeddide teşkil edecek olan içtimaî veya *müşterek tekerrür* keyfiyetinin tetkiki;

b) Ceza ve Tenkil Kanunlarında esbabı müşeddide teşkil edecek ahval meyanına, suikasd veya cinayetin *gayrı malûm kimselere* karşı ikaı halinin de ilâvesi.

No: 52

Kanunun tatbiki sırasında yapılan kanuna aykırı Muameleler.

Amerika Cumhurreisi tarafından adaletin tevziindeki aksaklıkları tetkik etmek üzere 1931 senesinde teşkil edilen Komisyonun tanzim ettiği rapor.

Çeviren: *Akil ÖNDER.*
Sulh hâkimi

Adaletin tevziindeki aksaklıkları en geniş bir sahada araştırmak maksadile Reisicumhur tarafından tavzif olunan bu komisyonun mesaisi, bilhassa Devlet memurlarının vazifelerini yaptıkları sırada kendilerinin de kanunla mukayyet bulunduklarını ekseriya unuttukları hakkında vâki şikâyetlerin ne dereceye kadar doğru bulunduğunu tetkik etmek vazifesini de ihtiva etmektedir.

Maznunları gayrı kanunî vasıtalara müracaat etmek suretile mahkemeye sürüklemenin çok meşûm bir hareket olduğunu memurların bilmeleri lâzımdır. Reisicumhur bu yolda yapılan yolsuzlukları telmihen şu sözleri söylemiştir: «Kanunu tatbik cihazımız, ıstilâhat, haşviyat ve karışık usuller ve bilhassa şurasını teessürle söylemek mecburiyetindeyimki kabiliyetsiz ve ihmalkâr memurlar yüzünden müteessir bulunmaktadır.»

Komisyona tevdi edilmek üzere salâhiyattar avukatlar tarafından hazırlanmış raporlar, faili bulunamayan cinayet işlerinde bazan fazla gayretkeşlik göstermek ve bazan da âmme teveccühüne mazhar olmak için memuriyet nüfuzunu suiistimal ederek mâsum kimseleri mücrimdir diye mahkemeye sevkeden liyakatsiz ve ihmalci memurlar hakkındadır.

Kanun tatbiki bakımından ona hürmet en mühim bir esastır. Bilhassa infazile alâkadar memurların onun hükümlerine riayette iyi bir misal teşkil etmeleri lâzımdır. Aksi takdirde böyle bir hürmeti halktan beklemek abes olur.

THİRD DEGREE

«Suç hakkında malûmat elde etmek maksadile alâkadar şahıslara maddî ve manevî İşkenceler yapmak Usulü»

Polis teşkilâtı umumiyetle halkın ilk temasa geldiği bir kanun uzvudur. Nizamı muhafaza ve suç işlenmesine mani olmak polisin vazifeleri cümlesindendir. Bundan maada kanunun hükümleri ihlâl edildiği zaman mücrimi yakalayarak cezaî usuller dairesinde hakkında muamele yapılmak üzere oun salâhiyettar hâkim huzuruna sevketmek de polisin vazifelerindendir.

Kanunumuzun esas prensibi olan ve mahkemeler tarafından defeatle teyit edilmiş bulunan «bir kimsenin suçlu olduğu sabit oluncaya kadar mâsumdur» düsturuna kanunu tatbik etmek vazifesile mükellef olanların ekseriya riayet etmemekte oldukları görülmektedir. Esas teşkilât kanununun beşinci defa yapılan tâdile nazaran suçun kara ve deniz kuvvetleri tarafından işlenmesi hali müstesna jüri taleb etmedikçe hiç bir kimse zan altına alındığı cünha veya kabahat nevinden olan fiiller için cevap vermeğe mecbur tutulamayacağı gibi kanun ve usul harincinde herhangi bir şahıs hayat, hürriyet ve emvalinden mahrum edilemez. Bundan başka cinaî suç maznunları dahi suçlarını itiraf etmek için icbar olunamazlar.

Aynı kanunun 14 üncü tâdiline göre ittihadı teşkil eden Hükûmetler, hudutları dahilinde yaşayan ferdlerden herhangi birini kanun ve usul haricinde hayat, hürriyet ve emvalinden mahrum etmekten ve onlara kanun muvacehesinde gayri müsavi muamele yapmaktan menedilmişlerdir. Bu esaslar bir çok Hükûmetlerin teşkilât kanunlarında mevcuttur.

1877 tarihinde Dawidson ile New Orleans arasındaki ihtilâfın halli sırasında mahkemece; Amerika teşkilât kanunile muhtelif Hükûmetlerin teşkilât kanunlarına şahsî hakları temin maksadile konmuş bulunan müeyyidelerde görülen kat'iyet ve sarahatın «kanunun muayyen usulü» tabirinde mevcud olmadığı ifade edilmiş olmasına rağmen Iskot ile Maknil arasındaki davada bu tabirin şahsî hakları himaye ve teyid gayesile hukuk sistemimize alınmış olan kanunî usullerin tatbik ve cereyanı manasına geldiği beyan edilmiştir. Teşkilâtı esasiye kanunundaki mukaddemede bu provizyonların şahsî masuniyeti temine mâtuf oldukları yazılıdır.

Salâhiyettar hâkim tarafından hakikî sebeplere müstenid bir tevkif müzekkeresi verilmedikçe veya suç önünde işlenmiş olmadıkça veya suçun işlendiği yahut işlenmek üzere olduğu veya işlen-

mesine teşebbüs edildiği hakkında kanaat verici deliller bulunmadıkça hiç bir memur bir şahsı suç işledi iddiasile tevkif edemez. Memur bir şahsı yakaladığı zaman onu en kısa bir zamanda hâkim huzuruna götürmek mecburiyetindedir. Bir kimsenin ancak mahkeme kararile ve kanun hükümleri dahilinde tevkif olunabileceğine ve mevkuf mahkeme huzuruna sevkedildiği zaman tevkif sebeplerinin araştırılması veya tevkif kararının iptali ihtimaline mebni bir şahsı tevkif edecek olan memurun evvelemirde hâkimden veya «Court of Recorddan» «sicillâtı muteber divandan» bir Right of habeas corpus» tevkif müzekkeresi» alması lâzımdır. Bu tevkif müzekkeresi şahsî masuniyetin korunması noktasından en mühim bir esas teşkil etmektedir. Bunu teyiden Federal mahkemesi bu tevkif müzekkeresinin isyan ve âmme emniyetinin icabettirdiği ahval haricinde hiç bir zaman ihmal edilemeyeceğini beyan etmektedir. Fakat zabıtanın bu hükümlere ekseriya riayet etmediği gerek matbuatta ve gerekse hali hazır münakaşamızda ileri sürülmektedir. Maamafih esas teşkilât kanununda bir cinayet suçu failinin kendisini itiham edebilecek beyanatta bulunmağa icbar edilemeyeceğine dair mevcut olan kaide failin meydana çıkarılmasına ekser ahvalde ciddî bir engel teşkil etmektedir. Bununla beraber bir çok deliller, failin bulunmasındaki müşkilât yüzünden esas teşkilât kanununda mevcut bulunan memnuiyet hilâfına ekseriya polisin işkence ve tazyik yapmak suretile maznunları itiraf ettirmekte oldukları göstermektedir ki bu işkence ve zalimane muamelelere avam lisanında «Third degree» denmektedir.

Bundan sonra komisyon Harward Hukuk mektebinin genç profesörlerinden Zechariah Chafee ve New-York barosu âzasından Walter H.Pollak'ın muhtelif mevzular üzerinde yaptıkları etüd neticesinde hazırladıkları raporu münakaşa etmiştir.

Bu raporda görülen «Third Degree» tabiri işlenmiş bir suç hakkında bir kimseden malûmat elde etmek maksadile o şahıs üzerinde maddî ve manevî işkence usullerinin tatbiki manasında istimal edilmiştir. Binaenaleh «Third Degree» tabiri raporda da zikredildiği veçhile gizli ve gayri kanunî yapılan işkence ameliyesini ifadeden ibarettir. Bu usulün tatbiki suçlunun bulunmasındaki güçlükler nisbetinde azalıp çoğalmaktadır. Bu metodun tatbikına dair en şayanı itimad misallere mahkeme kararlarında tesadüf edilmektedir. Bu misallerin bir çokları ile bu bapta ileri sürülen mütalâalar bundan sonra tetkik edilecek raporda yazılıdır.

Bir çok Devletler bu usulün memnuiyetine dair teşkilât kanunlarına hükümler koymak suretile mevcudiyetini tasdik ve fenalığını teyit etmişlerdir.

«Third Degree» usulünün tatbiki :

32

1 — Şahsî masuniyeti;

2 — Kefaletle tahliye hakkını;

3 — Şahsî teaddi ve tecavüzden himaye hakkını;

4 — Bir kimsenin suçlu olduğu usulen sabit oluncaya kadar mâsum bulunduğu kaidesini;

5 — Muaayyen saatlarde görüşebileceği bir avukatı tayin edebilmek hakkını ihlâl etmektedir.

Mevkufları ihtilâttan men'ederek yüzlerine gülmek veya tazyik etmek suretile itirafta bulunmağa icbar etmek metodu polisin alelekser müracaat ettiği bir usuldür. Maamafih maznunların böyle bir tazyik neticesi yaptıkları itirafları mahkemeler hemen hemen nazara almamaktadırlar.

Raportörler tarafından hâdiseler üzerinde yapılan inceleme sonunda «Third Degree» maznunu itiraf ettirmek veya suçu ona kabul ettirmek için yapılan zalimane ve vahşiyane işkence usülünün gayet geniş bir mikyasta tatbik edilmekte olduğu neticesine varılmıştır. Maznunlar alelekser uzun bir isticvaba tâbi tutulmakta tahfif ve tehdid usulleri kurbanın yaşına ve haleti ruhiyesine göre tatbik edilmekte olduğu gibi diğer işkence usullerile birlikte de tatbik edilmektedir. Bilhassa maddî işkence, gayri kanunî hapis ve avukatla temastam memnuiyet gibi usullerin tatbiki zabitace âdet hükmüne konulmuştur.

Mevkufun muayyen müddet zarfında hâkim huzuruna sevkini kanun emretmiş olmasına rağmen zabitace bir itiraf elde etmek için zaman kazanmak maksadile bu sevk işi tehir edilmektedir. Maznunun ailesi, dostları ve avukatı ile temasına mani olan «ıhtilâttan men'i usulü» o kadar çok taammüm etmişdirki bu maksadla bazı yerlerde hususî hücreler bile temin edilmişdir. Mevkufun maneviyatı sarsıldığı takdirde isticvabı kolay olacağı zannile bazan suçlunun derdesti esnasında ona sert ve haşin muameleler yapılmaktadır.

Raportörler tarafından tanzim kılınan rapor, ziyaret edilen şehir ve kasabaların nelerden ibaret bulunduğunu ihtiva etmekle baraber «Third Degree» usulünün yalnız şehir ve kasabalara münhasır bulunmadığı ve cismanî işkencenin bütün nevilerile birlikte tatbik edilmekte olduğu yolunda muhakkiklerce izhar edilen kanaatı da tebarüz ettirmektedir. Aynı zamanda bu usulün Federal zabıtası tarafından pek az tatbik edilmekte olduğu da gösterilmiştir. Bu usulün bazı şehirlerde dikkatı celbedecek derecede azaldığı müşahede edilmişse de çoğaldığı görülmemiştir. Bununla beraber memleketin hey'eti umumiyesi mevzuubahs olduğu zaman bu usulün azalıp veya çoğaldığını gösterecek malûmat elde edilememiştir. Neticede «Third Degree» usulünü mahiyeti ve tatbik edilmekte bulunduğu sahanın genişliği itibarile Amerika an'ane ve âdetlerini bozduğu ve memleket için mucibi hayâ bulun-

duğu ve bu gibi fena usullerin tatbikine meydan verilmemesi lâzımgeldiği raporda zikredilmiştir.

«Third Degree» esas itibarile maznunlar hakkında tatbik edilmekle beraber bazan maznun olmayan kimselere dahi bildiklerini söyletmek maksadile tatbik edilmektedir. «Third Degreenin» metodlarına alelekser zabıta ve taharrî memurları tarafından müracaat edildiği gibi bazı hâdiselerde müddeiumumilerle muavinlerinin de bunlara başvurdukları görülmüştür.

«Third Degree» usulünün tatbikine lüzum olup olmadığı hakkındaki münakaşalara gelince: Raportörler yerinde olarak İngilterenin bu günkü Lord Şansölyesi Lord Sankin'in şu beyanatını aynen tekrar ediyorlar: «Tam bir adalet temini maksadile de olsa en ufak bir haksızlığa müsamaha edilemez. Gayri kanunî vasıtalara müracaat etmek suretile hakikatı elde etmeğe savaşmak adalete hizmet bakımından doğru bir hareket sayılmaz.»

Third Degree usulünü tatbik eden zabıta memurlarile müddeiumumiler kanuna tecavüzde bulunmuş oldukları gibi hakikî olmayan itirafların meydana gelmelerine de sebep olurlar. Bu hâl suçların hakikî delillerini araştırmk külfetinden kendilerini vâreste kılmaktadır.

New—York müddeiumumisinin söylediği şu sözü, aynen rapora geçirilmiştir. «Third degree» usulünün tatbiki zabıtayı tenbel ve korkak yapar. Diğer resmî bir memurun söylediği şu söz dahi aynen iktibas edilmiştir. Yumruğun iş gördüğü yerde kafa çalışmaz.

Raporun vardığı âtideki neticelere biz de iştirâk ediyoruz:

1 — «Third Degree» usulü zabıtayı insanlıktan çıkarır.

2 — Suçlunun cemiyete karşı gayzını arttırır.

3 — Halkın adlî müesseselere karşı hurmet ve itimadını azaltır.

Bu mahzurlar ancak maznun yakalanır yakalanmaz salâhiyetli hâkim huzuruna götürülmekle ve yakalanması sebepleri kendisine anlatılmakla ve avukat tutması hakkı tanınmakla ve bundan sonra bir hâkim tarafından sorguya çekilmesi kaidesinin tatbikile bertaraf edilebilir.

Maznunun sorgusu sırasında sükûtu ihtiyar ettiği takdirde mahkemenin olduğu kadar müddeiumumi veya avukatının onun tarafından beyanda bulunması tecviz edilmelidir. Bu gibi ahvalde avukat veya mahkemenin maznun tarafından beyanda bulunmasını men'eden kaide ilga edilmelidir. Bu hususta alâkadar kanunlarda henüz bir değişiklik yapılmadığı için komisyonumuz halka yapılan bu fena muameleleri bütün çıplaklığile efkârı umumiyeye arzetmeyi kendisine vazife addetmekte ve bunu yapmakla âmmenin hassasiyeti karşısında bu usulün tamamile tatbik sahasından kaldırılacağı ümidini beslemektedir.

Tâkip esnasında yapılan yolsuz Muameleler

Esas teşkilât kanununa mâsumların himayesi maksadile konmuş olup da bazan hakikî mücrimlerin mahkûmiyetlerine engel olan müeyyidelerin iki kısım olduğunu 22 Nisan-931 tarih ve 4 sayılı raporumuzda beyan etmiş ve demiştik ki:

Bunlardan birincisi ve en mühimmi hâkim ve memurların maznunlara karşı keyfî muamele yapmalarına mahal bırakmamakta ve ikincisi de zabıta ve müddeiumuminin kanuna saygı hissini ihlâl ve adaletsizliği tevlid edecek olan işkence usulünü tatbik etmek suretile maznunları itiraf ettirmelerine mani olmaktadır.

Esas teşkilât kanununda mevcut müeyyidelerle hini hacette memurların da mahkûm edilebilmeleri ihtimali yüzünden suçlular aleyhinde yapılacak takibatın bir çok müşkülâta mâruz kaldığı görülmektedir. Fakat bu müeyyideler zahirde maznunlar lehinde bir garanti gibi görülmekte iseler de hakikatte mücrimler eline verilmiş silâhtan başka bir şey değildir. Bu itibarla komisyonumuzun başka bir vesile ile neşredeceği «kanunun tatbiki sırasında yapılan yolsuz muameleler hakkındaki» raporun kıymetinin lâyıkile anlaşılabilmesi için bütün bu müşkillerin göz önünde bulundurulması lâzımdır.

Raporumuzda bahsedilen müşkillerin bertaraf edilmesi için:

Takibata memur olan kimselerin intihap ve tayinlerinde siyasî mülâhazaların, siyasî hizmet ve faaliyetlerinin nazara alınması sisteminin kaldırılmasını,

İttihadı teşkil eden Hükûmet dahilindeki memurların intihap usulü, memuriyette kalacakları müddet ve maaşları hakkında daha iyi usullerin kabulünü ve takip hey'etinin, şahsiyetlerinin, maaşlarının ve memuriyette kalacakları müddetin organize edilmesini ve cinayet mahkemeleri hâkimlerinin disiplin, seciye ve iktidar sahibi kimselerden seçilmesini temin edebilecek şekilde adlî mesleğin ıslahını tavsiye ettik. Aynı zamanda her bir hükûmet dahilindeki takip işlerini sistematik bir kontrola tâbi tutabilecek umumî bir takip kontrol müdürlüğü ihdasını ve maznunun isticvabı sırasında onu himaye maksadile muayyen kaideler tedvinini teklif ettik.

Chafee, Pollak ve Stern tarafından tanzim edilen «takibat esnasında yapılan fena muameleler hakkındaki» raporda bahsı geçen ıslahatın lüzumu tebarüz ettirilmiş ve takibat esnasında yapılan fena muameleler tâbirile de muhakemenin ve zaman mekânına taallûk eden yolsuz müameleler maznunun avukat tutmak hakkının selbi, kanunun maznuna muhakeme

40

esnasında bahşetmiş olduğu teminatın ihlâli hâkimlerle müddeiumumilerin muhakeme esnasında yaptıkları muhtelif şekildeki fena muamelelerin kasdedildiği zikredilmiştir. Raportörler bu nevi yolsuz muamelelerin münakaşalara meydan verecek derecede fazlaca tekerrür ettiğini ve cinayet davalarının hüsnü cereyanını aşağıda izah edildiği veçhile haleldar ettiğini beyan etmektedirler.

1 — Bu usuller kanunun tatbiki bakımından bir kanunsuzluk tipi yaratmakla kanuna ve hükûmete karşı kin ve adavet hislerinin uyanmasına sebep olurlar;

2 — İstinaf mahkemeleri maznunlar kakkındaki mahkûmiyet kararlarını refetmek mecburiyetinde kalırlar. Bu hâl ise yeniden muhakeme yapılmasını istilzam etmekle beraber bazan hakikî suçluların cezadan kurtulmalarını da intac eder;

3 — Üçüncüsü ve belki de en mühimmi bu fena usullerin tatbiki yüzünden bir mâsumun mahkûn edilmesine sebep olurlar.

Bu gibi yolsuz muamelelere dair raporda bir çok misaller zikredilmiştir.

Müddeiumumi Adliyeye mensup bir memur olduğunu düşünmeksizin ferdleri himaye meksadile tedvin edilmiş olan kanun hükümlerini çiğneyecek olursa bu hareketi (kanuna hürmet hissine) indirilmiş bir darbe teşkil eder.

Müddeiumumilerin vazifeleri, İstinaf mahkemeleri tarafından daimî bir şekilde tebyin edilmekle beraber buna inzimamen Asliye mahkemelerince de ekseriya ayni şekilde hareket edilmekte ve bu suretle yolsuz muamelelerin önüne geçilmektedir. Maamafih İstinaf mahkemelerine gelen dâvalar arasında bu gibi yolsuz muamelelere nadiren tesadüf edilmektedir. Takibat işlerindeki yolsuzluklar hakkında yapılan tenkitlerin büyük bir kısmını bu işlerle meşgul olanların muvaffakiyet kazanmak, alkış toplamak ve şöhret elde etmek emelile yaptıkları muameleler teşkil eder. İsrailsın muhakemesi esnasında müddeiumumi «Cummings» «Müddeiumumilerin büyük salâhiyetlerini hakikî mücrimleri mahkûm ettirmek uğrunda olduğu kadar mâsumları himaye maksadile de sarfetmeleri lâzım geldiğini izaha lüzum olmadığını söylemişti». Fakat müddeiumumiler bu vazifelerini ekseriya ihmal etmektedirler.

Raporda, müddeiumumilerin de müracaat ettikleri bir çok cebir usulleri kaydedilmiştir. Gayri kanunî muameleler o kadar çokturki bu husustaki şikâyatlerin doğruluğunu isbat etmekle beraber bu gibi yolsuzlukların umumîleşmesine engel olabilecek bir efkârı umumiyenin vücuduna ihtiyaç göstermektedir.

Raportörler, nazara alınmak üzere bu hususta bazı tekliflerde bulunmuşlardır. Biz tekliflerin kabullerinden evvel itinalı bir şekilde tetkik

41

edilmeleri lüzumuna kaniiz.

Bu gibi yolsuzluklarla karşılaşmış olanlar, Birleşik hükûmetlerdeki cezaî usullerin ıslahı lâzımgeldiği mütalâasındadırlar. Başka yerde de söylediğimiz gibi Hükûmetimizin teşekkülü tarihindenberi bizdeki cezaî usuller esaslı bir tashih görmemişlerdir. Usulü cezaiyenin gerek kongre ve gerek ittihadı teşkil eden hükûmetler tarafından yeniden tetkiki ve icab eden tashihlerin yapılması zamanı çoktan geçmiştir.

Ceza usulü kanunumuzda hakikî suçluların kurtulmalarına sebep teşkil eden bir çok aksaklıklar bulunduğu şüphesizdir. Umumî sempati ekseriya mücrimden yana olup bir çok defalar kurban unutulmaktadır. Ceza muhakemeleri usulü kanunumuz mücrim lehine bir çok ıstılahî kayıtları ihtiva etmektedir. Bu itibarla hakikî mücrimi adalet huzuruna çıkarmağa çalışan gayyur bir müddeiumumi aynı müdafaa silâhlarını kullanmağa yeltenmekte ve bunun neticesi adalet de acınacak bir hale düşmektedir. İşte bütün bu fenalıkları bertaraf edebilmek için bir Federal ceza muhakemeleri usulü kanununun tedvinini kongreye samimî bir surette tavsiye ederiz; öyleki tedvin edilecek bu kanun cezaî işlere ait muhakemelerin hüsnü cereyanını temin edebilecek vesaiti ihtiva etmeli ve diğer hükûmetlere bir model vazifesini görebilmelidir.

Komisyonumuza Kalifornya mahkemesince bir cinayet fiilinin failleri olarak mahkûm edilen ve bu yüzden bir çok münakaşalara sebebiyet veren Thomas J. Mooney ve Warran K. Billings haklarındaki hükmün tetkikile bir rapor hazırlanması teklif edilmiş ve tanzim edilecek raporun «kanunun tatbiki sırasında yapılan yolsuz muameleler hakkındaki» etüdümüzle alâkadar olması istenmişti. Komisyon münferid hâdiseleri tetkik ederek mahiyetleri hakkında tâvsiyede bulunmağı salâhiyeti haricinde görmüştür. Bilhassa mahallî mahkemelerinde dinlenmiş şahitleri tekrar dinlemeğe ve karar altına alınmış vakıaları yeniden karar altına almağa salâhiyettar bulunmaması keyfiyeti komisyonun bu hususta kendisini vezifeli görmemesi âmillerinden birini teşkil eder.

Komisyonca mahkeme kararlarının tetkik edilmeyeceği yolunda dermeyan edilmiş olan esbabı mucibe bu hususta kısa bir zaman zarfında müttehaz salâhiyetsizlik kararile teyit edilmiştir. Kalifornya mahkemelerinde görülmüş olan mezkûr dava hakkındaki şikâyetler, bu makhemelerin tatbik ettikleri usulü cezaiyede mevcut aksaklıklar üzerinde toplanmakta idi. Bu aksaklıklar bundan sonra da kaldırılmamış ve ceza muhakemeleri usulü hakkındaki raporumuzda bu hususa dair bazı mütalâalar serdedilmiştir. Billings ve Mooney'in muhakemeleri sırasında mesbuk şahadetin değiştirilmesi yüzünden çıkan münakaşa vesilesile Billings'ın af talebini natık verdiği istida üzerine Kalifornya Temyiz mahkemesi tarafından akdedilen alenî celsede şahitler yeniden dinlenmiş ve şahadet üzerinde

yapılan inceleme sonunda bir hâkim müstenkif kalarak diğerlerinin bu talebi reddettikleri görülmüştür.

Şu muhakkaktırki komisyon mezkûr davayı gözden geçirmek vazifesini üzerine alamazdı. Çünkü komisyon mahallî mahkemelerinin ittihaz ettikleri kararları tetkik etmek maksadile teşkil edilmiş değildi. Daha ileri giderek şunu söyleyebilirizki bizim bu gibi yolsuz kararları tetkike salâhiyetimiz bulunsaydı hâlen Kalifornya valiliğince tetkik edilmekte olduğunu haber aldığımız Mooney'in af istidasının alâkadar olduğu hadise ile meşgul bulunmamız lâzımgelirdi.

Komisyon raporda da zikredildiği veçhile adlî kararlarla resmî zabıtlarda, memurların takibat sırasında yaptıkları yolsuz muameleleri teyid eden bir çok deliller bulmuştur.

No: 53

JÜRİ MÜESSESESİ

Yazan: *Süleyman Nehip ULUKUT*
Aksaray Hâkim muavini

Ceza muhakemeleri usulüne verimli yenilikler getiren, birçok münakaşalara yol açan, hukukçuları partilere ayıran Jüri müessesesini tetkik etmezden önce, bu müessesenin ne gibi ihtiyaçlar karşısında, hangi sebeplerden ötürü İngiltereden Avrupaya geçüp birçok batı memleketlerine yayıldığını araştırmak gerektir:

Ceza muhakemeleri usulünde büyük bir leke, zulüm ve vahşetin, o zaman için kurumaz bir kaynağı olan Enkizisyon muhakeme usulü on üçüncü asırda teşekkül edüp üçyüz yıl içinde tekâmülünü tamamlarken İngiltereden başka bütün Avrupada saltanat sürmekte idi. İthamı sistem postuna kurulan tahkikî sistemin gizlilik, tahrirî oluş, kanunî delil, bilhassa ikrar gibi mümeyyiz vasıflarını benliğinde toplayan enkizisyon muhakeme usulünde, Romalıların İmparatorluk devrinden kalma işkencelerle maznunlar sorguya çekilir, muhakemede müddeinin bulunmasına lüzum kalmadan dava, suçlu ile hâkim arasında cereyan ederdi. Bütün ortaçağı kaplayan bu muhakeme usulünde, daha çok ikrar gibi bir delile dayanılır, maznunu ikrar ettirmek için tahammülün, düşüncenin üstünde işkenceler yapılır, mâsum olduğu halde zulümden, eziyetten kurtulmak için ölümü tercih edenlerin, suçu işlediklerini söylemeleri üzerine hüküm verilirdi.

Tabiki böyle bir usulle suçun, suçlunun meydana çıkarılması, delillerin hakikata uygun olarak toplanması, kanunda yazılı cezaların tatbiki imkânsızdı. Tabiki bu usulle ferdî menfaatlarla içtimaî menfaatler arasında bir te'lif köprüsü kurulamazdı. Enkizisyon muhakeme usulü neticesiledir ki bir çok mâsumlar işlemedikleri bir suçun kurbanı oluyorlar, bir çok suçlular da, bozdukları içtimaî düzen içinde mâsum kisvesi altında dolaşıyorlardı. Suçu ikrar ettirmek için maznunlara tatbik edilen ORDALİ dinî imtihan gibi kötü usullerde manzaraya bir kat daha dehşet vermekte idi.

Her amele karşı bir aksülâmel, her kuvvete karşı bir mukavemet olduğu gibi nihayet Fransada, 1670 tarihli emirname ile son haddini bulan enkizisyon muhakeme usulüne karşı da bir çok itiraz

44

ve isyan fırtınaları koptu. Bunlar arasında en gür ses hâkimlerden Augustin Nicolas'nın (İşkencenin, gizli cinayetlerin doğruluğunu tetkika hâdim en emîn vasıta olup olmadığı hakkında hukukî ve ahlâkî tetkikat) adlı eseri idi. Bunun yanında, onsekizinci asır ufuklarında parlayan keskin zekâlar Fransız inkilâbının temelini atarlarken muhakeme usulünde önce ne olduğunu, o vakıt nasıl ilerlediğini aramağa koyuldular. Bu araştırmalarında karşılaştıkları iki kapıdan (Roma ve İngiltereden) içeri girince muhakeme usullerinin mümeyyiz vasıflarını buldular. Bunlar da muhakemenin alenî olması, müdafaada tam bir serbestî ve jüriler tarafından muhakeme edilmek idi. Bunun üzerine, onsekizinci asırda (Müdafaa hakkı) diye yükselen sesler muhakeme tarzının şu esaslara dayanmasını istiyorlardı: Muhakemenin alenî olması, bir avukatın himayesi, işkencenin kaldırılması, kanunî delil yerine vicdanî delil sisteminin hâkim olması. . .

Demek ki artık enkizisyon saltanatı yıkılacak, tekâmülünü tamamlayan tahkikî sistem yerine muhtelit sistem, maznuna haklar tanıyan teminat ufukları açan ve Jüri ile kemalini bulan bir sistem kaim olacaktı.

O sırada İngiltereye çevrilen gözler, orada yol alan ithamî sistem yanında bir de Jüri müessesesi ile karşılaşmışlardır. İşte bundan sonra, Fransız inkilâbında Jürinin müdafii kesilen birçok sarsılmaz fikir binaları onun tekâmülünde ön ayak olacak, istikbaldeki hâkimiyetine geniş sahalar açacaktı. Fakat hâdiseler bunun o kadar kolay olmadığını gösteriyor. Bir taraftan devlet adamları, bir taraftan hâkimler Jürinin, Fransada yerleşmesine şiddetle muhalefet ediyorlar, aleyhteki şu fikirler de buna inzimam ediyordu: (Jüri hâkim fırka demektir, Jürinin sapıtmış vicdanına hitap eden vak'alar değil, önlerine gelen kimselerin siyâsî fikir ve kanaatleridir. Mâsumları tatmin edecek bitaraflığı Jüriye verebilmek için, belki daha pek çok zaman lâzımdır. İtham ve müdafaa siyasî bir mahiyet alır almaz Jüri, mâsumlar için müthiş olduğu kadar şakiller içinde teminat teşkil edecektir.) Diğer yandan şu sözler de Jüri müessesesini Fransız hâkimlerine çok tehlikeli gösteriyordu: Jürinin cehalet ve tecrübesizliği, korku ve tereddütleri, ihtirasları, halkın Jürilik etmekten içtinap etmesi. . .

Böylece birçok mahkemeler Jüriye karşı gelirlerken bir kısmı da, lehte olarak şu fikirleri ileri sürüyordu: Jürinin tesisinden itibaren bütün adliye kayıtları tetkik edilsin. Hiç bir mâsumun mahkûmiyetine tesadüf edilemez. Jürinin vazifesi maznunun, isnat edilen suçun faili olup olmadığını araştırmaktan ibarettir. Bunu elde etmek için de delillere dikkat etmek, onları anlamak ve tesirlerini hüsnüniyetle

65

bildirecek kadar bir iffet sahibi olmak kâfidir. Bütün fenalık Jüri müessesesinden değil, onun fena teşkilinden geliyor.

Bütün bunların yanında daha önemli bir münakaşa sahası da şu idi:

Fransız inkilâbı üzerine hükûmeti eline alan Napolyon'un hazırlattığı yeni ceza muhakemesi kanunu lâyihasının şûrayi devletteki müzakeresinde, Jüri müessesesinin ilga veya ibkası meselesi münakaşa edilirken Jüriyi müdafaa edenler, manevî delil usulünün daha ziyade bu müessese ile tatbik edileceğini ileri sürerek muhaliflere galebe çalıyorlardı. Fakat Şûrayı devletteki bu münakaşalar neticesinde ancak hüküm Jürisi tutunabilmiş, itham Jürisi yerini kaybetmeğe mcbur kalmıştı.

İşte, Fransız siyasî çarpışmalarına bir de fikir çarpışmaları katan Jüri müessesesi enkizisyon muhakeme usulüne karşı böylece müdafaa ediliyordu.

*
* *

Jürinin doğum ve yayımını daha iyi anlamak için beşiği olan İngiltere muhakeme tarzına da bir göz atmak icap eder:

Gerek şahsî davacı, gerek halktan biri tarafından açılan ve ithamî sistem adını alan dava usulüne İngiltere pek sadık kalmıştı. Bunun yanında, ilk ve son tahkikat safhalarında cari olan birde Jüri müessesesi vardı. Önceleri herhangi bir kimse suç işleyen hakkında ceza davasını açabilirken sonraları, bazı mahzurlardan ötürü, teşekkül eden mahsus cemiyetler tarafından suçlular aleyhine dava açılması temin edilmişti.

İngilterede itham iki şekilde yapılırdı:

1 — Bir kimsenin diğer birini, şahsî bir menfaat dolayısiyle itham etmesi idiki buna (Has itham usulü) denirdi. Bu ithamı yalınız mağdur yapabildiği gibi katilde maktulün mirascıları ve dul kalanda yapabilirdi. Müttehem, davacısını düelloya dâvet eder veya Jüriye müracaat edebilirdi. Hattâ davacı bir kadın, bir çocuk, papa veya bir kör ise Jüriye müracaat mecburi idi.

2 — İkinci şekil umumî itham fikrine müstenit ve her şahsa açıktı ki buna (Âm itham tarzı) denirdi. Âm itham hem itham Jürisinden, hem de hüküm Jürisinden geçmeli idi. Bu itham tarzında dava ufak ve iptidai bir tahkikat ile başlardı. İtham eden müttehem aleyhine bir tevkif veya ihzar müzekkeresi kesilmesini hâkimden talep eder. Sulh hâkimi tahrirî olarak iki tarafın beyanatını tesbit eder, neticede, mâsum veya mücrim olmasına göre müttehimi ya serbest bırakır veya tevkif ederdi. Yalınız, ufak suçlarda mevkuf kefa-

let verirse mutlaka salıverilirdi.

Takibat hususunda daha ileri gitmeden büyük Jüriden maznunun ithamı istenirdi. Aynı zamanda (itham Jürisi) adını alan büyük Jüri en aşağı oniki, ençok yirmi üç kişiden mürekkep olup kararını oniki ekseriyet reyi ile verirdi. Büyük Jüri, saltanat memurları tarafından efradın talepleri üzerine verilen, ithamnamedeki malûmatı alır ve aleyhte olan şahitleri dinleyerek, mutlak bir kudretle, takibata mahal olup olmadığına karar verebilirdi. Jüriler malûmları olan cürümler hakkında da resen ithamda bulunabilirlerdi. Büyük Jürinin itham kararı üzerine, (küçük Jüri) adını alan hüküm Jürisi işe karışırdı. Küçük Jüriyi teşkil için sulh hâkimi kırksekiz Jüre dâvet ederdi.

Duruşmaya, itham mazbatasının okunmasiyle başlanır, mazbata okunduktan sonra hâkim mütteheme mücrim olup olmadığını sorar, mütehem mücrimim derse artık Jürinin müdahalesine lüzum kalmazdı. Çünkü ikrar çok kuvvetli bir delildi. Müttehem inkâr ederse, Jürinin davaya bakabilmesi için müttehimin (memleket hükmünü) kabul etmesi lâzımdı. Kabul ederse kur'a ile kırk sekiz Jüreden onikisi ayrılırdı. Müttehemin otuz beş Jüre red edebilmek hakkı vardı. Ayrılan oniki Jüre yemin ettikten sonra duruşmaya başlanırdı. Jüri hey'etini teşkil edenler yemin ettikleri için kendilerine (Jüre yeminli) denirdi.

«Bu muhakeme usulünde mütteheimn, bir müşavirin yardımını istemesine müsaade edilmemişti. Duruşmanın bitmesini müteakip hüküm Jürisi, müzakere ederek ittifakla kararını verir, mücrimiyete müteallik olan bu karar tefhim edildikten sonra hâkim, cezaya mütedair hükmünü verirdi. Bu hükme karşı kanun yollarına gidilemezdi. Çünkü Jüri, istinaf ile kabili tevfik değildi.»

İşte, Asrî ceza muhakemeleri usulüne esas olan ve temel taşlarını Jüri teşkil eden İngiliz muhakeme usulü... Bu muhakeme tarzının bazı zaif cihetleri varsa da bunlar, sonradan takviye edilerek, Jüri ile beraber bütün Avrupaya kök salmıştır.

Şimdi, Jüri müessesesinin ne gibi şartlar ve ne gibi vasıflarla verimli olması lâzım geleceğini araştıralım:

Jürinin umumî vasıfları ve seçimindeki usuller:

«Halkın sesi hakkın sesidir» düşüncesine dayanarak teessüs ve inkişaf eden Jüri halk arasından, usulüne tevfikan seçilerek kazaya iştirâk ettirilen, suçluluk ve onun derecesi hakkında, yalnız vicdanî kanaatlerile karar vermeğe çağrılan yurttaşlardan mürekkeptir. Bunlar hiç bir korkuya, nufuza ve düşmanlığa, hiç bir tesire kapılmadan, cemiyetin ve maznunun menfaatlerini bozmadan «doğru ve hür bir adam gibi» vicdanlarının samimî kanaatine göre karar vereceklerine yemin ederler. Yeminin şekli memlekete göre değişir.

92

Bir ağır ceza kazası dairesinde her dava için ayrı bir jüri hey'eti teşkil edecek olanlar her sene bir cedvelde «bir Jüri listesinde» gösterilirler. Maznun ve müddeiumumi, mucip sebep göstermeksizin, kanunen muayyen bir sayıyı geçmemek şartile Jürelerden bazılarını red edebilirler. Dava safhasında Jüri, duruşmanın sonuna kadar hazır bulunur. Duruşma başlayınca artık kimse ile görüşemezler. Duruşmanın sonunda bir odaya çekilirler, müzakerelerinin gizliliği esastır. Mahkeme tarafından, daha ziyade davanın maddî cihetlerine taallûk eden, bazı sualler tertip edilerek kendilerine verilir. Jüri bunlara «Evet veya Hayır» cevabını vermekle Verdict denilen kararlar vücude gelir. Bu kararlarda hiç bir tesire kapılmamak vasfı o kadar kuvvetlidir ki, başkalariyle görüşmekten men edilen Jüri heyetinden biri duruşma sırasında reyini ihsa sederse artık bütün düzen bozulur, onun yerine başka âzanın geçmesi lâzım gelir. Hatta bu vaziyette mahkemeye yeniden başlamak icap ederse yapılan bütün mahkeme masrafları, reyini ihsas eden Jüreye yükletilir.

Jüriye sorulacak süallerin büyük bir ehemmiyeti vardır. Muhtelif memleket kanunlarında muhtelif hükümlere tâbi tutulmuş olan bu suallerin kanun dairesinde sorulmamasından ötürü verilen mahkeme kararı kanun yolu ile bozulabilir. Mahkeme, Jürinin karariyle mukayyettir. Ona göre cezayı tertip ve tanzim eder. Yalnız mahkûmiyet kararı mahkemeye aittir. Fakat, son zamanlarda Jürinin, hâkimlerle beraber ceza kararında iştirâk ettirilmesi yolunda esaslı ceryanlar belirmiş, hatta bazı memleketlerde bunun tatbikına bile geçilmiştir.

Umumiyetle kimlerin Jüre olabileceği Jürelerin ne yolda seçileceklerini Fransız ceza hukucusu Garrau şöyle anlatıyor:

« Jürinin taazzuvu, aslan cinaî adaletin yurddaşlara dağıtılması esasına dayanır. Hemen bütün siyasî rejimler Jürinin salâhiyet ve taazzuvu hakkında kanunlar yapmışlardır. Jüri her zaman, lüzumlu olan iki muamele ile (Kurave intihapla) tayin olunur. Çünkü önce Jüre fonksiyonunu ifa edecek kabiliyetteki yurddaşları seçmek, saniyen her vak'a için hüküm verecek olan Jürinin tayini usulünü tesbit etmek lâzımdır. O halde iki sual karşısında kalıyoruz:

1 — Jüre vazifesine davet edilecek şahıslar kimledir?.

2 — Her hâdise için hüküm Jürisi nasıl meydana gelecektir?.

Umumiyetle Jüre vazifesini görebilecek şahısları bulmak hususunda iki sistem vardır:

A — Medenî hak,

B — Adlî vazife sistemleri.

Kanunlar, birbiri ardınca, bunlardan bir veya diğerini kabul etmişlerdir. Medenî hak bakımından Jüre olmak sıfatiyle intihap edil-

48

mek birbirine karıştırılmıştır. Buna göre daimî Jüre listesi, esas itibarile intihap listesinin kopyasından başka birşey olmaz. Jüre vazifesine salâhiyet kazanmak medenî bir hak olunca her müntehap, bu umumî Jüre listesine yazılmak hakkını da kazanmış olur. Reyi Âmile Jüre vezifesine salâhiyet medenî bir hak olarak kabul edilmiştir. Bu medenî vazife kadınlardan başka, kayıtsız ve şartsız herkese şâmildir. Fransa gibi diğer bazı kanunlarda bu iktidarı kadınlara vermemiştir.

Madenî hakkı esas yapan bütün sistemler, usulleri ne olursa olsun, aynen şu hataya düşüyorlardı: Jüre ve müntehapler birbirine benzer vazifeler ifa edeceklerdir, bu vazifeler aynı bilgi, aynı içtimaî seviyeyi ve aynı istiklâli şart kılacaktır. Böyle bir fikri ikrar etmek siyâsî bir vazife ile adlî vazifeyi birbirine karıştırmak demektir. Adlî vazife, siyasî vazifeden daha başka ve daha fazla bir takım şartların mevcudiyetini müstelzimdir. Fransada 1853 den beri hâkim olan, Jüre salâhiyetinin adlî bir vazife olduğu fikridir. Müntehap yurddaşlar listesile Jüre olacakların listesi birbirinden farklıdır.

Hüküm Jürisinin nasıl teşkil edileceği meselesine gelince: Kanun kimlerin Jüre olması lâzım geleceğini tayin ettikten sonra, her vak'a için hüküm Jürilerinin de nasıl meydana geleceğini göstermelidir. Cinayet mahkemesinin, ikinci bir unsuru olan hüküm Jürileri on iki yurddaştan mürekkep bir komisyondur. Jüri hakkındaki bir kanunun ilk vazifesi, bu oniki kişinin tayini usulünü göstermektir. Zira hükmün bitaraflığı buna bağlıdır. Her hangi bir surette ve teminatsız olarak tayin edilen bir Jüri, en ikrah edilecek adaletlerden olur. Fransız kanunu tarafından hiç bir vakit kabul edilmemiş olan bu şekil hüküm Jürisinin tayinini tesadüfe bırakmak demektir.

Jüreler, komisyon halinde teşekkül etmiş muhtelif devlet otoritelerinin müdahalesile de tayin edilirler. Bu komisyonlar, Jüre vezifesini yapmağa muktedir şahıslar arasından bir mikdar seçerler ve böylelikle bir Jüri listesi meydana gelir. Sonra, her hâdise için, hüküm Jürisi listesi bunlar arasından teşkil edilir. Jürinin taazzuvu hakkındaki bütün kanunlar, komisyonlar vasıtasiyle hüküm Jürisi tayini usulünü kabul etmişlerdir. Fakat bunlarda tehalüf eden nokta, bu komisyonların nasıl teşkil edileceği meselesidir. Bu komisyonlarda müntehip, idarî ve adlî unsurları birleştirmek mümkün olduğu gibi bunları ayırıp tecessüm ettirmekde kabildir. Komisyonda münhasıran idarî veya müntehap unsurların bulunması, yahut ekseriyeti teşkil etmesi Jürinin istiklâlini bozmak tehlikesini haizdir. İdarî unsurlar tarafından seçilen Jüri hükûmetin fikir ve metodlarının bir hizmetcisi olacağı gibi müntehap komisyonlar tarafından seçilen Jüri hey'e tide,

kendini seçen partinin siyasî arzularının bir aleti olur. Adlî komisyon tarafından tayin hususuda bir çok itirazları mucip olmuştur. Denmiştirki: Böylelikle Jüri hâkimlerin bir şubesi, onlara ilhak edilmiş bir uzuv şeklini alır. Böylece siyasî ve adlî garantileri ortadan kaldırmak neticesine varılır.

«Mütevali tecrübeler, hüküm Jürilerini seçecek komisyonlara idarî unsurların sokulmasından çekinilmek lâzım geleceğini göstermiştir. Zira bu vaziyette Jüri istiklâlini kaybediyor. Namuslu, kâfi derecede muktedir bir Jüri ihdas edebilmek için müntehap unsurlarla adlî unsurların iş birliğinden doğan bir komisyon lâzımdır. 1872 tarihli Fransız kanunu bu sistemi kabul etmişti.»

Bütün bu izahat gösteriyorki saydığımız vasıfları benliğinde toplayan, âdil bir usulle seçilen Jüri bir ihtiyaç, adlî yaralara ilâç arıyan, haksızlıklara göğüs geren âdil yapılı bir müessesedir. Bu müessese Felemenk ve Türkiyeden başka bütün batı Avrupada, zikredilen mühim esaslar üzerinde kurularak cinaî adâletin dağıtılmasında büyük vazifeler görmektedir. Bu bakımdan, Jüriye geniş bir çalışma sahası ayıran ve bir hususiyet gösteren Fransız mevzuatını, tekâmül tarihi ile beraber etraflıca tetkik etmek gerektir.

Fransada Jüri Müessesesi:

Ölüm cezasının müfrit aleyhtarlarından olan Garrau (Traité d'institution criminelle) adlı eserinde Fransız Jürisinin tekâmülünü, bugünkü vaziyetini, gayet mufassal olarak şöyle anlatıyor:

«Fransada bütün inkilâp kanunları, Jürinin tayini hakkında aynı karakteri arzeder. Jüre vazifesine muktedir olmayı medenî bir hak olarak kabul etmekle beraber müntehap olmak iktidarile de karıştırırlar. İnkilâp kanunları hususî Jüri müesseseleri cihetinden de nazarı dikkati çekmeğe şayandır.

«1791 Kanununda Jüriler sahtekârlık, hileli iflâs, sui istimal, İhtilâs, Ticaret ve banka işlerinde müstahdem ve şeriklerin ihtilâsta bulunmaları hallerinde, itham etmak ve hüküm vermek için meydana getirilmişlerdi. Brumaire kanunu da şahsî hürriyete karşı suikast, İhtilâs, sahtekârlık, hileli iflâs, ve sui istimal cürümlerine bakması için hususî jüri heyetleri ihdas ediyordu. ınkilâbın sekizinci senesi 22 inci Frimaire kanunu esasisi ve üçüncü senenin altıncı Germinal kanunu Jüri taazzuvunu ıslah ediyor ve yeni bir adlî safha meydana getiriyordu. Bu kanunlar doğrudan doğruya müntehaplık vazifesile Jüri vazifesini birbirine karıştıran prensibi kabul etmekte idiler. Ceza muhakemeleri usulü kanununda Jüri heyetinin taazzuvu, üstüste üç kaideye dayanmakta idi:

1 — Jüri iktidarını haiz şahısların listesi müntehaplerden ve bazı liyakatli kimselerden müteşekkildir. (Doktor, Hukuk fakültesi me'-

zunları gibi . . .)

2 — Yukardaki kategoriye girmeyenlerin listeye alınabilmeleri için bu hususta bir talepte bulunmaları, ayni zamanda dahiliye vekâletinin tahkikat ve müsaadesi lâzımdı.

3 — Hüküm Jürisinin seçilmesi valinin mütevali müdahalelerile vâki olurdu. Vali, Vilâyetin istinaf mahkemesi reisi ve müddeiumuminin talebi üzerine, 60 kişilik bir liste hazırlardı. Müddeiumumi (içtima devresi listesi) denilen üç aylık liste de session'u tanzim ederek bu 60 adedini 36 ya indirirdi. Bunlar meyanından, gelişi güzel, her hâdiseye bakacak on iki Jüre ayrılırdı. Seçilme işi, cinayet mahkemesinin açılmasından biraz evvel olurdu.

«1827 ve 1828 kanunları, ceza muhakemeleri usulü kanununun prensiplerini muhafaza etmekle beraber idarî kontrolun üstünde bulunan adlî kontrolu kaldırıyorlar. Bu kanunlara göre: Liste de sessiondaki 40 Jüre vali tarafından, 200 isimli bir listeden kur'a ile çekilerek elde edilirdi 1827 ve 1828 Kanunları bilhassa Jüre vazifesini medenî bir hak olarak kabul eden sistemlerde bulunması lâzım gelen karakteristik vasıfları tasrih etmekle beraber alenî, umumî ve daimî bir Jüre listesi ihdas ediyordu.

«1848 Tarihli kararname, prensip olarak bir yenilik getirmemekle beraber, mükellef bir jüri yerine reyi âm jürisini kabul ediyor, diğer yandan, hüküm Jürisini seçmak hakkını idareden almakla inkilâp zamanında mer'î olan müntehap unsurların seçilmesi prensibine rücu ediyor.

«1853 Kanunu, Jüre vazifesi için lâzım gelen iktidar ve liyakat hakkındaki fikri değiştirdiğinden dikkate şayandır. Bu iktidar medenî bir hak değil basit ve adlî bir vazife için aranılan iktidardır. Bu kanunda 1848 kararnamesindeki Jüre olmak şartları muhafaza edilmekle beraber artık, müntehaplık hakkındaki şartlardan müstakil olarak, Jüre şartları tebarüz ediyor. Umumî, alenî ve daimî bir liste de mevzuubahs değildir.

«Fransada hâlen mer'iyette bulunan 1872 tarihli kanunun hedefi, 1848 kararnamesinden daha esaslı surette zeki bir Jüri ihdas etmek, 1853 kanununda yapamadığı müstakil bir Jüri vücuda getirmekti. Bu kanunla, 1848 kararnamesinin müntehap, 1853 kanununun idarî unsurları yerine, Jüri listesinin teşkiline riyaset için, muayyen bir nisbette müntehap unsurların da karıştığı adlî unsur kaim oldu. Fakat 1872 kanunu, tatbikata geçince nazariyatta olduğu gibi kalmadı.

Kanunun ruh ve lâfzına rağmen müntehap unsurların adlî unsur üzerindeki hâkimiyeti, Jürilerin seçilmesi meselesini tamamen siyasî faaliyetler meyanına sokuyordu.

«Nihayet 1908 tarihli bir tamim bundan sonra Jüri listelerine işçilerin de kaydedilmeleri hususunu tasrih ediyordu.»

Bu tarihî tekâmülden sonra Garo, Jüri olmak için aranılan şartlardan bahsediyor:

«Bu şartları, hâlen mer'iyette olduğunu söylediğimiz 1872 kanununun 1,2 ve 6 ıncı maddelerinden çıkarabiliriz. Jüri olmak için dört iktidar şartı lâzımdır:

1 — Siyasî, medenî ve ailevî haklardan istifade edebilmek.

2 — Otuz yaşını ikmal etmiş bulunmak.

3 — Cinayet mahkemesinin bulunduğu vilâyette ikametgâh sahibi olmak.

4 — Kanunun gösterdiği hallerden, ehliyetsizlik veya Jüre vazifesile telifi kabil olmayan vasıflardan birine düşmemiş bulunmak.

«Bu şartlara göre: Vatandaşlığa alınmamış ecnebilerle kadınlar Jüre olmak iktidarına sahip değildirler. Otuz yaşının aranması hiç bir hukukî esasa dayanmaz. Bu sırf bir an'aneden ibarettir. Üçüncü şartı 1872 kanununun 6 ıncı maddesinden çıkartıyoruz. Bu maddeye göre: Senevî listeler yalnız vilâyette bulunan vatandaşları ihtiva edebilir. Dördüncü şartta kanun bazı arızî vaziyetler göze almıştır ki, bunlar Jüre olmak hakkını ya büsbütün veya muvakkat bir zaman için ortadan kaldırırlar. Yani mezkûr kanunun 2 inci maddesine göre bu arızî haller ya daimî veya muvakkatdirler. Daimî olanlar: Ya cezaî mahkûmiyetten dolayı veya içtimaî bir zâf neticesi olarak tahassul ederler. Meselâ: En az üç ay hapse mahkûm olmak, siyasî ve medenî haklardan mahrumiyet, iflâs edüp iadei itibar edememek (noterler, vekâlet zabıt kâtipleri de Jüre olamazlar.) Muvakkat olanlar: Siyasî ve matbuat cürümlerini işleyenler, para cezasına çarpılanlar, tedip veya uslandırmak için polisce mahkûm edilenler, gayrı reşit veya sarhoş olanlara içki içirenlerdeki arızî sebeplerdir. Bu gibiler, sebebin ağırlığına göre iki veya beş sene müddetle Jürelik edemezler. 1838 kanununa göre, timarhaneye girmiş olanlar, adlî memnuiyete çarpılanlar da Jüre olamazlar.

«Hâkimlerde olduğu gibi Jürelerde de vazifelerile telif edilemeyen haller vardır ki bunlar iki türlüdür:

1 — Kat'î telifsizlik halleri: Bunların dayandığı düşünce âmme hizmetini ihlâl veya Jüri nufuzunu suiistimal etmek korkusudur. Meselâ: meb'uslar, vekiller, Şûrâyı devlet âzaları, bu düşünceden dolayı Jüre olamazlar,

2 — Nisbî telifsizlik halleri: Ceza muhakemeleri usulü kanununda rastlanan bu hallere göre, alâkadar bulundukları hâdisede polis memurları, şahit, tercüman, ehli hibre veya taraflardan biri, hiç bir suretle Jüre olamazlar.

«Jüre vazifesine liyakat ve iktidarı olmayan diğer bir kısım kimseleri de, yine 1872 kanununda görmekteyiz. Meselâ: aylıklı hizmetçiler, Jüre vazifesi için lâzım gelen seciye ve istiklâle sahip olamadıklarından, bazı yurttaşlar Franzsıca okuyup yazmak bilmediklerinden Jüre olamazlar. Kanun bazı kimseleri de Jüre vazifesinden muaf tutmuştur. Bunlar yetmiş yaşını dolduranlar, el ve gündelik işlerile yaşamak ihtiyacında olanlar, aynı sene veya ondan bir evvelki sene içinde Jürelik edenlerdir.

«Jürelikten istinkâf için bazı mazeret sebepleri de kabul edilmiştir. Fakat bunlar, aynı içtimada bulunacak on iki Jürenin hepisine birden veya bir kısmına tanınmamalıdır. Aksi takdirde celsenin tatili mahiyeti tahassul eder. Temyiz mahkemesi, cinayet mahkemesinin bu husustaki kararlarını sıkı bir kontrolda bulundurmaktadır.

«Jüre olmak iktidarını kaldıran sebeplerden bir veya bir kaçını şahsında toplayan bir jürenin bulunduğu heyetçe verilen mücrimiyet kararı batıl addedilir. Böyle bir müeyyidenin tatbiki için içtihadı mahâkim üç nokta aramaktadır:

1 — Liste de session da kayıtlı bulunan bir Jüre aleyhine maznunun, butlan sebebinin mevcudiyetini iddia ederek isbat etmesi lâzımdır.

2 — Liyakatsizliği iddia olunan Jürenin, hiç olmazsa isminin minima [1] listesine kayıtlı bulunması lâzımdır. Liyakatsiz Jürenin, hüküm verecek Jüri hey'etinde yer alması kararın butlanını mucipdir.

3 — Hüküm jürisi teşkili için kur'a çekilirken liyakatsiz bir Jürenin mevcudiyeti butlanı istilzam eder. Mazareti veya muafiyeti bulunan bir Jürenin hüküm Jürisine girmesi, hiç bir zaman butlanı mucip değildir.»

Hüküm Jürisinin seçilmesi usulü:

«Bütün bu sayılan arızî sebeplerden, muafiyet ve mazeret sebeplerinden birine veya birkaçına malik olmayan Jüre vazifesine liyakatli olan yurddaşlar arasından hüküm Jürelerinin seçilmesi üç muameleye dayanır:

1 — Senevî listeler.

2 — üç aylık veya session listeleri.

[1] Minima listesi 36 kişiden terekküp ederki 12 kişilik jüri heyeti bunlar arasından seçilir.

3 — Hüküm listeleri.

« Senevî listeler, mahalle ve nahiye komisyonları tarafından birbiri ardınca yapılan ihraçlarla vilâyet müntehap listesinden almarak tanzim edilir. Senevî listeden çıkarılan Session listesi hüküm listesinin tanziminde esas olur. Sen (Seine) departmanı için senevî Jüri listesi üçbin kişiden mürekkeptir. Diğer departmanlar da vasatî beşyüz kişiye bir Jüre isabet eder. Jürelerin bu suretle seçilmesi her senenin Nisan ayında vukubulur. Jürelerin nufusa göre tevzii muamelesi umumî meclisin muvafakatı ve çıkarılan bir kararname ile ifa edilir. Vali, kendi departmanı hakkındaki tevzi kararnamesini bütün nahiyelerin sulh mahkemelerine gönderir. Hâkim, 1872 kanununun 3 ve 5 inci maddelerindeki vaziyette bulunan yurddaşların nahiye listesine yazılmalarına mani olabilir. İbtidaî listeler nahiye komisyonları tarafından tanzim edilir. Komisyon, reis olan sulh hâkimi ve bütün komünlerin belediye reislerinden müteşekkildir. Mahallî tevzi usulü cari olan Pariste ibtidâi listeleri mahallî komisyonlar hazırlar. Bu komisyonlar, arrondismanın bir sulh hâkimi veya vekili, mahallin seçtiği belediye reisi ve o mahalde ikamet edüp bir sene evvelki Jüre listesinde ismi bulunanlardan tâyin edilen dört kişiden mürekkeptir. Pariste mahallî komisyonlar Ağustosun onbeşinden evvel toplanırlar. Mahalle ve kantonun hissesine düşen Jüre miktarının iki misli kadar, kanton dahilinde ikamet eden ve Jüre vazifesine liyakatli olanların isimlerini bir listeye geçirirler. Buna (Kanton ibtidaî listesi) denir. Böylece hazırlanan listeler sulh mahkemesi kalemine tevdi edilerek onbeş gün müddetle, kontrol ve tetkikleri için halkın emrine arz olunur. Nihayet, bütün ibtidâi kanton listeleri arrondismanın mahkeme kaleminde toplanır. Bunlar, arrondisman komisyonlarının tanzim edecekleri nihaî listelere esas olurlar. Bu komisyonlar, reis olan hukuk mahkemesi reisi veya hâkimi, sulh hâkimleri, nahiye umumî müşavirlerinden mürekkeptir. Pariste her arrondisman komisyonuna (Seine) hukuk mahkemesi reisi tarafından tayin edilen bir hâkim riyaset eder. Komisyon arrondismanın senelik listesini vücude getirir. Kanun, arrondisman komisyonlarına bazı geniş salâhiyetler tanımıştır. Meselâ: Kanton komisyonları tarafından listeye yazılması unutulanların isimlerini listeye kaydederler, kantona isabet eden Jüre miktarını azaltır veya çoğaltırlar. Böyle bir salâhiyetin tanınması, iyi bir Jüri intihap edilmesini temin içindir.

«Nihayet her arrondismanın kat'î neticeli listeleri, her senenin birinci kânununda cinayet mahkemesine veya cinayet işlerile uğraşan mahkeme kalemine teslim edilir. Bu suretle toplanan, tasnif ve tertib edilmiş kat'i neticeli listeler, mahkemenin birinci reisinin dik-

kat ve ihtimamı ile senevî departman listelerini meydana getiren bir tek alfabetik liste haline konur. Bundan başka, cinayet mahkemesinin kazası dairesinde bulunan arrondisman komisyonu, cinayet mahkemesinin bulunduğu şehirde ikamet eden yurddaşlar arasından elli kişilik bir liste tanzim ederki, bu listelerde bulunanlar asıl Jüreleri tevkil edecek olan Jürelerdir. Bunlara Jüre Supplément denir. Bu liste Pariste üçyüz kişiliktir. Bu hususî Jüre listeleri de aynı şartlar altında, cinayet mahkemesi veya cinayet işlerile uğraşan mahkeme kalemine tevdi olunur. Departmanın Jüre Supplément listesile asıl Jüre listelerinin, o senenin birinci kânununda tanzimi ertesi senenin session extraordinaire listelerinin münhasıran tanzimine yarar.

«Komisyonların teşekkül ve faaliyeti, listelerin tertip ve ikmali tamamile idâri olduğu için hüküm Jürisi tarafından verilen kararlara karşı usulsüzlük, listelerin tertip ve ikmalinde suiistimal, isimlerin, manevî vasıfların yanlış yazılması hallerinden dolayı hiç bir butlan sebebi dermeyan edilemez.

«Session listeleri (Üç aylık listeler) otuz altı aslen Jüre olanlardan dört vekil Jüreden terekküp eder. Bunlar, senevî listelerden kur'a ile seçilirler. Kur'a istinaf mahkemesi veya tribünal reisi tarafından teşkil edilen mecliste, halkın huzurunda çekilir. Kur'a tarzı listelerin, ilk senevî liste veya session listesi olmasına göre farklıdır. Birinci session listesi için yapılan kur'alarda, senevî listeye yazılmış olan bütün isimler, mahkeme kâtibi tarafından okunur. Her isimin okunuşunda reis o isimin bültenini kur'anın çekileceği sandığa koyar. Bu merasimden sonra sandığın muhteviyatı karıştırılır. Reis, içlerinden 36 tanesini alır ve takabül ettikleri isimleri session listesine geçirirki bu suretle asıl Jüreler seçilmiş olur. Vekil Jürelerde aynı şekilde seçilir. Birinci session listesi böylece tanzim edildikten sonra sandıkta kalan diğer bültenlerden, ikinci session listeleri hazırlanır. Birinci listenin tanziminden sonra, bir Jürenin aynı sene içinde ikinci bir listeye dahil olmasına meydan vermemek için bu liste mühürlenir. Fakat ceza muhakemeleri usulü kanununun 396 ıncı maddesi buna bir istisna koymaktadır: Eğer bir session Jüresi session toplantısına iştirak etmemiş ise toplantı bittikten sonra ismi, cinayet mahkemesi reisine verilir ve gelecek session listesi için yapılan kur'ada bu isme tekabül eden bülten sandığa atılır.

«Listelerin tanziminde alınan bütün tedbirlere rağmen bazı liyakatsizleri yazıldıkları vâkidir. Bunun önüne geçmek için 1872 kanununun onyedinci maddesi şöyle bir hüküm koymuştur: Kantonların sulh mahkemeleri liyakatsiz kimselerin mevcudiyetinden hemen ci-

nayet mahkemesi birinci reisini veya cinayet işlerinin merkezi olan mahkeme birinci reisini haberdar edecektir.

«Listelerin tanzimi bir zabıt varakasında izah edilir. Zabıt, cinayet mahkemesi reisi ve kâtip tarafından imzalanır, zabta, kur'a sırasıyla Jürelerin isimleri yazılır. Mahkeme kâtibi tarafından zabtın dört nüshası çıkarılarak cinayat mahkesi reisine, valiye, adliye vekiline. ve nihayet, cinayat mahkemesinin nezdindeki müddeiumumiye verilir, Vali, ceza muhakemeleri usulü kanununun 389 uncu maddesi mucibinde, sissionun toplanmasından en az sekiz gün evvel listenin birer nüshasını her jüreye resmen tebliğ eder. Bu tebliğde cinayet mahkemesinin açılacağı gün gösterilerek 396 ıncı maddeye tevfikan Jürenin o gün mahkemede bulunması ihtar edilir. Session listesindeki Jürelerin isimleri maznuna da tebliğ edilir.»

İşte, bütün bu merasimden sonra hüküm Jüresi teşekkül eder. Bu arada Jürelere tazminat verilmesi meselesine de işaret etmek lâzımdır.

«Jürelere tazminat verilmesinin kabul edilmesi mevzuattaki intihap prensibine bağlıdır. Jüre olabilmek iktidarını müntehaplık iktidariyle karıştırmayan, bilhassa bu iktidarı mülkiyet sahibi olmak şartına bağlayan mevzuatta Jürelik mükellefiyeti, halkın fakir olmayan sınıfına tahsis edildiği için Jürelere bir tazminat ayrılmamaktadır. Fransada 1789 Assemblée nationalei Jüre olmak vazifesini mülkiyet sahibi olanlara verdiğinden, Jüreler için bir tazminat kabul etmiyordu. Müteaddit tarihli kanun ve kararnameler Jürelere tazminat verilmesini kabul etmekte olduğu gibi bir kısm da bu mükellefiyeti bedelsiz yaptırmakta idi. Diğer bazı kanun ve kararnameler bu tazminatı bir kaç kısma ayırmaktadırlar. Meselâ 5-Teşrinisani-1920 tarihli kararname üç kısım tazminattan bahsediyor:

1 — Birinci kısım, cinayet mahkemesinin bulunduğu şehirde veya buradan dört kilometre uzakta oturan aslî veya vekil Jürelere tahsis edilmiştir. Bu Pariste on frank, birinci sınıf bir mahkemenin bulunduğu şehirde dokuz, diğer şehirlerde sekiz franktır.

2 — İkinci kısım ikamegâh tazminatıdır. Cinayet mahkemesinden dört kilometre uzakta bulunan şehirlerdeki Jürelere tahsis edilmiştir. On iki, on dört, on altı frank olarak verilir.

3 — Üçüncü kısım seyahat tazminatıdır. İkametgâh tazminatı istemeye hakkı olan jüreler seyahat tazminatını da talep eder. 1920 kararnamesine göre : bir Jürenin, seyahat sırasında gittiği yerde mecburî olarak bir gün fazla kalması halinde de tazminat verilir.»

Jüriye sorulacak sualler:

Yine Garonun eserinden alarak Jüri hey'etine sorularak sualleri,

56

mahiyetlerini ve bunlara ne şekilde cevap verileceğini, suallerin sorulmasında, verilecek cevaplarda riayet edilen merasimi görelim:

«Tarafeyn ve şahitler dinlendikten sonra Jüreye, tahriri olarak bazı suallier sorulur. Jüri bunlara (Evet veya Hayır) diye cevap verir. Böylelikle Jürinin verdict denilen kararları hazırlanmış olur. Jüri hey'etine sorulacak sualler, ithamname nazara alınarak tanzim edilir.

«Jüriye sorulması lâzım gelen ve sorulabilecek sualler üç grupta toplanabilir:

1 — Hey'eti ithamiye mazbatasında mevcut mevad ve hususat hakkında Jüriye sual tevcih edilebilir. Fakat bununla, Jüriye sorulacak suallerin, itham mazbatasının bir aynı olacağı neticesini çıkarmamalıdır.

2 — Prensip olarak maznun hakkında, itham mazbatası haricinde kalan vak'alar için Jüriye sual tevcih edilemez.

3 — Buna rağmen mahkeme müzakeratı esnasında zuhur edecek bazı sualler hakkında Jüriye sual sorulamaz. Meselâ: Esas mesele müzakere edilirken mücrimin yeni bir suçu meydana çıkarsa, bu ikinci suç hakkında cinayet mahkemesi reisi Jüriye sual soramayacaktır.

«Bazı hallerde hey'eti ithamiye mazbatasındaki bütün maddeler sorulamaz. Meselâ: Ölmüş bir maznun hakkında sual sorulamayacağı gibi itham mazbatasından, maznunun hangi sebeplerden dolayı iadei mücrimine tâbi olduğu işaret edilmiş olsa bile, cinayet mahkemesi reisi Jüriye, maznunun iade edilmesi sebepleri hakkında sual soramaz.

Jüriye sorulacak suallere bir çok isimler verilmiştir. Meselâ: nefsinde bir vak'ayı veya bir vak'anın iki sebebini toplayan suallere question amulative denirki bu sualin merkezi sikleti (Ve) edatındadır. Çünkü iki vak'ayı veya bir vak'anın iki sebebini bir sual halinde toplayan bu edattır. Sualde iki vak'a ayrı ayrı cezaları istilzam ediyorsa bu sual batıl addedilir. Bir de question Alternative denilen sual vardırki (Ve) yerine (Veya) edatı konulmaktadır.

«Jüriyə sorulacak sualler muhtelif olmamalıdır. Zira böyle bir sual butlanı muciptir. Bundan kasdedilen her sualin bir mücrim veya maznuna hasredilmesidir.»

Jürinin müzakere ve rey vermesi:

Jüri heyetine sorulacak sualler okunduktan sonra cinayet mahkemesi reisi, Jüri müzakereye çekilmezden önce onlara, müzakerenin tarz ve usulü hakkında malûmat verir. Bu malûmat, ceza muhakemeleri usulü kanununun 341 inci maddesinin tahsisen tasrih ettiği formaliteler ve 342,346 ıncı maddelerine göre, bazı hâdiseler hakkında tatbiki lâzım gelen pratik tavsiyeleridir. 341 inci maddedeki for-

malitelerin yapılması mecburidir. Bu mecburiyet, zabıt varakasında bile kısa fakat anlaşılır bir şekilde zikredilir. Mecburî formalitelere riayetsizliğin müeyyidesi butlandır.

«Cinayet mahkemesi reisi mecburî ve ihtiyarî formaliteler hakkında Jüri heyetine malûmat verdikten sonra suallerin bulunduğu kâğıdı hey'et reisine teslim eder. Maznunun huzurunda yapılan bu Formalite de mecburidir. Bundan başka, cinayet mahkemesi reisi iddianame, cürümleri isbat eden zabıt varakaları, şahitlerin ifade ve imzalarını havi zabıtları da teslime mecburdur.

«Bütün bu formalitelerden sonra hüküm Jürisi müzakereye çekilir. Aslî Jürelerden bir veya ikisi iştirak edemiyecek vaziyette ise bunların yerine vekil Jüreler kaim olur. Jüri heyeti kararını verdikten sonra müzakere odasından çıkabilir. Her hangi bir sebeple olursa olsun, cinayet mahkemesi reisi tarafından yazılmış bir müsaade olmadıkça, Jüri heyeti müzakere ederken odaya girilemez. Müzakere esnasında odanın bütün medhali nezaret altına alınır. Müzakereyi Jüri reisi idare eder. Müzakereye başlanmazdan evvel, ceza muhakemeleri usulü kanununun 42 inci maddesi okunur. Bu maddede delâil hakkındaki hususat ile, Jürinin vazife ve meşguliyeti hususatı mevzuu bahistir.

«Reyler verilmezden önce münakaşa edilir. Çünkü, mahkemenin devamı müddetince Jüri fikrini söylememiştir. O, kendine sorulan suallerle mukayyettir, bunlar haricine çıkamadığı gibi cevap vermemezlik de edemez. Jüreler reylerini, cinayet mahkemesinin damgasını taşıyan bir bültene yazarlar. Her Jüre, bültende bulunan (vicdanım ve namusum üzerine yemin ederimki kanaat ve kararım...) cümlesinin sonuna (evet veya hayır) kelimesini ilâve eder. Rey kâğıtları birer birer, diğer Jüreler huzurunda reis tarafından açılır ve tasnif edilir. Verilen cevaplar, sorulan suallerin hizasına derhal kaydedilir.

«Jüri heyetinin kararını tebellür ettirmek için lâzım gelen nisap hakkında, Fransız Jüri müessesesi tarihinde üç esas kabul edilmiştir: Reylerin ittifakı, reylerin kat'î ekseriyeti, reylerin ekseriyeti... Bu günkü Fransa mevzuatında kabul edilen reylerin ekseriyeti esasıdır.»

Verdict - Jürinin kararı:

«Sorulan suallere Jürelerce verilen ve reis tarafından toplanan cevapların hey'eti mecmuası verdict denilen Jüri kararını vücude getirir. Verdict yazıldıktan sonra Jüri heyeti reisi mahkeme salonuna girer ve makamına oturur, mahkeme reisi kendisinden, müzakerenin neticesini sorar, bunun üzerine hey'et reisi ayağa kalkar ve (Allahın ve beşeriyetin önünde namus ve vicdanım üzerin yemin ederimki Jürinin kararı şudur...) diyerek, bütün Jürelerin verdikleri cevapları

birer birer okur. Jüri kararının bu şekilde okunması mecburî bir formalitedir. Bu merasimdan sonra Jüri reisi karar mazbatasını imzalayarak mahkemeye tevdi eder. İmza keyfiyeti mecburî olup, diğer Jüreler huzurunda icra edilir. İmzadan sonra mahkeme, kararın usulüne uygun olup olmadığını tetkik eder, bir yolsuzluk görürse vereceği bir kararla Jüri heyeti tekrar müzakereye davet olunur. Usulüne uygun olarak verilen karar mahkeme reisi ve kâtibi tarafından imza edilir. Bundan sonra maznun mahkeme huzuruna getirilerek verdict bir daha, hem maznun ve hem de halk önünde okunur. Maznuna bir şey söyleyip söylemeyeceği sorulduktan sonra mesele mahkemeye intikal eder. Mahkeme kararını, verdict ile mukayyet olarak verecektir.

«Jürinin verdiği karar, hukuku âmme davası bakımından üç neticeye varır:

1 — Müttehemin beraetini ister.

2 — Müttehemin ademi mes'uliyetini ister.

3 — Müttehemin mahkûmiyetini ister.

Eğer Jüri müttehemin beraetini istemişse, cinayet mahkemesinin emrile beraet hemen karara bağlanır ve maznun serbest bırakılır. Jürinin kararı müttehemin ademi mes'uliyetini istilzam ettirecek mahiyette değilse cinayet mahkemesi mahkûmiyet kararını verir.»

*
* *

İşte, Garodan naklen tecessüm ettirmek istediğimiz Fransız Jüri müessesesi... Bu müessese bu gün de aynı mekanizma ile işlemektedir. Hatta bu mekanizma o kadar ileri gitmiştirki, Jürinin ceza tayini kararına da iştirâk etmesi fikri Fransada tatbikat sahasına girmiş, 5-Mart-1932 tarihli kanun bu usulü kabul etmiştir.

İTALYADA JÜRİ MÜESSESESİ

Fransız inkilâbından sonra bütün Avrupa memleketlerine kök salan Jüri usulü İtalyada, ancak 1848 İhtilâlinden sonra kabul edilmişti. İtalya da ilk def'a matbuat suçları için piçdümont tarafından kabul edilen Jüri bir kerre memlekete girince, bu dar sahadan kurtularak efkârı umumiye tarafından daha başka suçlara da teşmil edilmek istenmişti. 1859 da ceze muhakemeleri usulü kanununda siyasî suçlarla, ceza kanununun çok ağır cezalar tertip etmiş olduğu bir çok suçlar da Jürinin salâhiyeti hudutları içine alınmıştır.

İtalya Jürisi, Avam arasından seçilen on âzadan müteşekkildir. Reisi yüksek Majistralar arasından intihap edilir. Jüride mutavassıt bir kültür, bir zekâ, bir içtimaî mevki derecesi temin edilmek için

59

âzalar 21 Sınıf halk içinden seçilmektedirler. Reisin rolü ve kudreti çok büyüktür. Şahitleri, maznunu o sorguya çeker, celseleri o idare eder. Aynı zamanda, bütün deliller toplandıktan sonra suçun mevcudiyetine, maznunun suça iştirakine ve suçun hafifletici ağırlatıcı sebeplerine, maznunun mes'uliyet veya ademi mes'uliyetine dair sual serileri tanzim etmekte bu Majistranın vazifesidir. Bu suallerin cevabı italyan Jürisinin vereceği kararı teşkil eder. Jürinin bu cevabı, ne gizli olarak ve ne de bir arada beraberce düşünüp vermesine müsaade edilmemişti. Jüri cevaplarını mahkeme reisinin, müddeiumuminin ve müdafi avukatın huzurunda vermeğe mecburdur. Reis, suallerin ehemmiyetini Jüriye izah eder, fakat sualler üzerinde hiç bir münakaşaya meydan verilmezdi. Jüri kararının ittifakla verilmesi lâzım değildir. Maznunun aleyhine verilen altı rey mahkûmiyet için kâfi idi. Eğer Jüri mahkûmiyet reyinde bulunursa hâkim kararını bildirirdi. Daha küçük İtalyan mahkemelerinin kararları, gerek maddî ve gerek hukukî cihetten istinaf edebildikleri halde cinayet mahkemesinin kararları, ancak hukukî eksiklikleri iddiasile temyiz mahkemesine gönderilebilirdi.

İtalyan Jürisinin bu kısa izahından sonra derhal ilâve etmek lâzımdır ki, İtalyada Jüri aleyhine ileri sürülen fikirler ayrı bir hususiyet arzeder. Bu fikirleri şöylece hulâsa edebiliriz:

İtalyada Jüri müessesesini tavsiye eden 1874 Kanununun münakaşası sırasında Jürinin değeri üzerinde bir çok şeyler söylenmişti. Jüriye karşı bir çok muhaliflerin de bulunmasına rağmen hatip ve müelliflerin ekserisi Jüri etrafında toplanmışlardı. Milliyet nazariyesinin meşhur kurucusu MANÇİNİ Jüri için (Âmme hürriyetinin bir palladiumu dur) demişti. Jüriyi çok büyük bir talâkatla müdafaa eden PİZANELLİ de (Çok eminimki bu müessese, yurdumuzun hürriyetleri yıkılmadıkça ayakta duracaktır ve şüphesizki yurdumuzun hürriyetleri de hiç bir zaman yıkılmayacaktır.) diyordu.

Fakat zaman geçtikçe italyada, Jüriye karşı artan bir muhalefet vardı Ceza hukukunda Pozitivist mektebin üç lideri olan LOMBROZO, FERRİ, GARAFALLO Jürinin aleyhinde idiler. Jüri, Adaletin inkârı telâkkisini doğuracak birçok iskandal ve gayrı kabili izah kararlarla itham ediliyordu. Jürinin cehaleti, göreceği işlerdeki liyakatsizliği üzerinde durularak ancak hafif suçlara ait davaları görmiye müsaade edilen majestraların teşekküllerile, en ağır suçlara bakan Jüriler arasında gayet açık bir tezat olduğuna işaret ediliyordu. Jürinin mahiyet ve evsafına dair yapılan tenkitlerle beraber, bilhassa karar vermek için kullandığı usuller de tenkit ediliyordu.

Jürinin leh ve aleyhindeki fikirler:

İtalyada Jüri aleyhine yürütülen bu fikirler bizi Jürinin leh ve

aleyhindeki ceryanlara götürüyor. Bu husustaki fikirlerin bir çoğunu daha ilk satırlarda görmüştük.

Önce şunu işaret edelimki, ölüm cezasının aleyhinde olan Garo bu cezanın ortadan kaldırılması için ileri sürdüğü fikirlerde Jüriye büyük bir yer vermketdir. Ona göre: «ölüm cezasının kaldırılması için üç âmilin çalışmasına ihtiyaç vardır.: Kanun, Jüri hey'eti, Devlet reisi...» Jüri «kanunda kat'i olarak ölüm cezası verilmiş olan bir suç hakkında hafifletici sebepler bularak bu cezanın önüne geçebilir. Hakikaten 1832 den beri Jüri heyeti, yalnız hafifletici bir sebep ileri sürerek ölüm cezasını kürek cezasına çevirmek kudretini haiz bulunuyor. İşte Jürinin, sistematik olarak verdiği kararlarla müdahalesi, bütün Fransada ölüm cezasının ortadan kalkması için hafiletici sebepler meydana atılmasına sebep olacaktır.» Jürinin aleyhinde olanlar umumiyetle şu fikirleri ileri sürüyorlar: «Jüri meslekten olmayan, hukuk ve kanun bilmiyen kimselerden mürekkeptir. Bunların hissiyatı kolaylıkla tahrik edilir. Jüri haricî tesirlere, matbuatın nerşiyatına kapılır. Birbirine benziyen hâdiselerde sebepsiz olarak bazen fazla merhamet, bazen fazla şiddet gösterirler. Muhtelif kaza dairelerindeki Jüri kararları arasında ittirat yoktur. Bunun neticesiledir ki adalet huzurunda müsavat kalmamaktadır. Sabit ve muhakkak olan hatta, fail tarafından te'kit edilen ikrarlara dayanan bazı hâdiselerde verdikleri kararlar beraete müncer oluyor. Jürinin bilhassa, ihtirasî cürümlerde verdiği kararlar çok göze çarpmaktadır.»

Bu itirazlara mukabil lehte olanlar diyorlarki: «Jüri müessesesinde bitaraflık vardır. Jüriyi teşkil edenler memur olmadıklarından, bilhassa icraî kuvvete karşı bitaraflıklarını muhafaza ederler. Kanun ve hukukla iştigal etmediklerinden kararlarını yalnız, insanî hislere dayanarak verirler, bunlar âdeta âmme vicdanının tercümanıdırlar, cezaların şahsileştirilmesine yardım ederler. Kararları ceza kanununun inkişaf ve ıslahına müessir olur. Jüri müessesesi adliyeyi, her türlü müdahalelerden âzade tutar. Jüri müessesesi hürriyetin ve bugünkü demokrasinin temel taşlarındandır.» O kadarki Rossi (Jüri ve İngiliz parlimanı aynı binanın direkleri, sütunlarıdır) demişti.

Jüri hakkında mutavassıt fikirlerde bulunanlar da vardır. Bazıları Jürinin büsbütün kaldırılmasını isterlerken bazıları da bunun yalnız ağır cezalı cürünlere değil bütün suçlara teşmilini, davanın maddî cihetleri gibi hukukî cihetlerine de, yani cezanın tayin hakkındaki müzakere ve kararlarda iştirâk etmesini isterler.

Cezacıların ekserisi Jüriye taraftardır. Ancak, bazı mahzurlarını kaldırmak için gerek seçiminde ve gerek vazifesinin ifasına müteallik usullerde ıslahat yapılmasını iltizam ederler.

61

Jürinin ceza tayini kararına iştirak ettirilmesi fikri hayli yol almış, 5-Mart-1932 Fransız kanunu gibi 1919 tarihli Belçika kanunu da bu usulü kabul etmiştir.

Jürinin bu salâhiyetini genişletmek hususunda çok daha ileri gitmek isteyenler, suçluluk kararı gibi ceza tayini kararının da yalnız Jüri tarafından verilmesini, yani Jürinin cezaya hâkim olmasını müdafaa edenler vardır. Fakat ekseriyet bu sistemi ifratkâr bulmaktadır. Bazılarına göre mahkemeyi hâkim ve Jürilerden mürekkep olarak muhtelit teşkil etmeli, gerek suçluluk ve gerek ceza kararlarını bu muhtelit heyete verdirmelidir. Meselâ: Almanyada, hafif suçlara bakan Eşöven mahkemeleri öteden beri bu suretle teşkil edilmektedir. Bu mahkemelerde halk tarafından seçilen iki âza sulh hâkimine iltihak ederek, hükümleri beraber verirler. İşte bu usulün bütün cürümlere teşmilini müdafaa ederler vardır.

Şunu da ilâve edelim ki: Önceden söylediğimiz gibi Jüriye aleyhdar olan pozitivistler siyasî, içtimaî ve ihtirasî suçlarda Jüri müessesesini muvakkatan kabul ederlese de âdi suçlarda jürinin her halde kaldırılması lüzumunu ileri sürerler.

Bütün bu iddia ve müdafaalar üzerine gene söylemek lâzımdır ki: «Jüri bir demokrasi müessesesidir. Âmme vicdanını, her türlü tesirden âzade tutmak şartile hakem yapmak kadar onu tatmin edecek bir şey yokdur. Jüri, vicdanî delil usulünün en yüksek bir tatbik vasıtasıdır.»

62

No : 54

Klasik ferdî hak ve hürriyetler nazariyesi ve muasır devletcilik sistemi

(Teşkilât kanunumuzun beşinci faslı üzerinde bir etüd) [1]

Konferansı veren: *B. Dr Ali Fuad BAŞGİL*
İstanbul Hukuk Fakültesi Profesörlerinden

Sayın dinleyicilerim:

Bilirsiniz ki, Esas Teşkilât Kanunumuzun beşinci faslı «Türklerin hukuku âmmesi» ünvanı altında bir takım «tabiî» hak ve hürriyetlerden bahsetmekte ve hey'eti umumiyesile vatandaşlara mülk, mukavele, fikir, vicdan, söz, çalışma ve çalıştırma... gibi hak ve hürriyetler temin etmektedir.

Bu hak ve hürriyetler siyasî doktrinler tarihinde 18 inci asrın fikir ve felsefe hareketlerine ve bu hareketlerin ilk bir düğüm noktasını teşkil etmiş olan Fransız İnkilâbının ideolojisine bağlanır. Ve klasik anlamile, yani esaslarını 18 inci asır felsefesinden alan âmme hukuku çerçevesi dahilindeki manasile, ferdin tabiî yani insanlık tabiat ve tıynetinden doğan hakları ve imtiyazları demek olur. Yine klasik anlamile, bu haklar bir taraftan, ferdin diğer fertlerle olan münasebetlerinin hukukî hududunu teşkil eder ve bu itibarla «ferdî haklar yahut hürriyetler» namını alır. Buna göre ferdî hak demek ferdin insan olmak sıfatile tıynet ve tabiatında taşıdığı imtiyaz demektir. Bu haklar, diğer taraftan, ferde karşı Devlet faaliyet ve icraatının da yine hukukî hududunu teşkil eder. Ve bu itibarla da «âmme hakları» namını alır ki bizim Teşkilât Kanunumuz bu tâbiri tercih etmiştir. Şu halde âmme hakları da ferdin içinde yaşadığı âmmeye yani hukuk bakımından hükmî bir şahıs itibar edilen camiaya; diyelim, Devlete karşı haiz olduğu salâhiyet ve imtiyaz demektir.

Teşkilât kanunumuzun beşinci faslında sayılan hak ve hürriyetleri şu klasik manada mı almak ve anlamak lâzımdır ? Türkiyemizde vatandaşların, mülk, mukavele, söz, yazı... gibi hürriyetleri vatandaşa karşı Devlet fonksiyonlarının, Devlet faaliyet ve icraatının tabiî birer hududu mudur ? Eğer böyle ise beşinci fasıl ile vukuat ve filiyat arasında açık bir tezad var.

[1] Bu konferans 23-1-1937 tarihinde Ankara Halkevinde verilmiştir.

Hemen her gün karşılaştığımız yasalar ve icraat vatandaşların bir nevi hürriyetini daraltmaktadır. Meselâ bir iş kanunu çalışma ve çalıştırma hürrriyetini, bir ihracat kontrol sistemi ticaret serbestliğini tahdid eden icraattır ki; bütün bunlar ferdî hak ve hürriyet prensibine değil; bunun zıddı olan Devletçilik sistemine bağlanmaktadır. Devletçilik sistemi ferdî ve tabiî hak ve hürriyet fikrini esasından nefyeden bir sistemdir. Bu sistem sosyal hak fikrinden hareket eder. Ferdi tek başına yaşıyan ve dilediği gibi hareket edebilen bir mahlûk almaz, millet cemiyeti içinde ve bu cemiyete karşı vazifeleri olan bir uzvu alır. Devletçilik ferdin haklarından evvel cemiyete karşı vazifeleri vardır kanaatine dayanır ve ferdin hak ve salâhiyetlerini bu vazifelerinin ifası için devletçe teminat altına alınmış birer sosyal imkân telâkki eder.

Hulâsa, bu iki fikir yani devletçilik ile ferdî ve tabiî hak ve hürriyeti prensibinin klasik anlamı barışmıyan ve birlikte gidemiyen şeylerdir. Biri Devlet faaliyet ve icraatını en geniş haddine vardırmağa ve devlet karşısında ferdî varlığı izafî görmeğe; öbürü ise bunu en küçük haddine indirmeğe ve devlet karşısında ferdlere tabiî birer hâkimiyet ve imtiyaz tanımağa gitmektedir.

Eğer beşinci faslın hak ve hürriyetlerini klasik devlet hukukunun aldığı ve anladığı manadan farklı bir manada ve devletçilik sistemile telifi kabil bir tarzda alacak ve anlıyacak isek, bu mana nedir; ve nasıl bir prensibe bağlanmak lâzımgelir?

İşte türk hukuçularını ehemmiyetle düşünmeğe ve aramağa mecbur eden bir mes'ele. Ve işte «hukuk ilmini yayma kurumu»nu ikinci yıl konferans serisi için hazırladığımız mevzu. Bu mevzuda biz mümkün olduğu kadar kısaca evvelâ ferdî hak ve hürriyetlerin klasik manasını ve nazariyesini izaha; sonra da günün devletçilik cereyanları karşısında hususile bu günkü devletçi türkiyemizde bu hak ve hürriyetlerin alması ve bağlanması lâzım gelen manayı ve prensibi göstermiye çalışaçağız. Ve netice olarak teşkilât kanunumuzun beşinci faslı üstünde bir izah denemesi yapacağız.

***

I

Devlet muayyen bir ülke üzerinde yaşıyan bir insan birliğinin siyasî ve sosyal bağlılığını ve teşkilâtını ifade eden bir varlık olduğuna göre; ferdin bu varlık içinde ve bu teşkilât karşısındaki yeri ve değeri nedir? Başka bir deyişle, insan bir cemiyet içinde doğup büyümekte,

65

mukadderatını bu muhite bağlamaktadır, Devlet bu muhitin siyasî bir kadrosu ve sosyal nâzımının müeyyidesi «olmak itibarile neticesi gerek ferde ve gerek umuma ait bir takım faaliyette bulunacak ve, ämme hizmetleri dediğimiz bir takım işler görecektir. Devletin bu faaliyet ve icraatının ferde karşı ve ferd hesabına bir hududu varmıdır? Devlet hükmü ve kuvveti hukuken nereye kadar gider? İşte ta eski Grek Filozoflarından bu güne kadar Devlet doktrinleri tarihini baştan aşağı hulâsa eden bir mes'ele.

Bu mes'eleye tarihen iki türlü cevap verilmiştir. Biri mes'elenin halline cemiyetten yahut devletten hareket etmekte, ferdi tabiî muhiti olan cemiyet içinde almakta, ferdî gaye ve menfaatleri cemiyet gayesine ve menfaatlerine bağlamaktadır. Mes'eleye bu yolda verilen cevap sosyologların dilile «Cemiyetçilik» siyasî hukukcuların dilile de «Devletçilik» namı almaktadır.

İkinci cevap ise ferdden, ferdin (Autonomie) sinden, yani manevî ve insanî tamamlığından hareket etmekte, cemiyetin gaye ve menfaatlerinin tahakkukunu ferdî gaye ve menfaatlerin tahakkukundan ibaret almakta ve Devlet varlığının sebebini ve hikmetini ferdin hayat ve refahında bulmaktadır. Ve tabiatile devletin faaliyet ve icraatını ferdin insan olmak sıfatile haiz olduğunu kabul ettiği bir takım haklarile hududlamaktadır. Mes'eleye bu tarzda verilen cevap da sosyolojide ve hukukta «ferdcilik» adını almaktadır.

Ferd ve Devlet varlıkları ne kadar eski ise şu (Ferdcilik—Devletçilik) yahut (ferdcilik — cemiyetçilik) mes'elesi de o kadar eski ve çetindir. Ve bu mes'ele bu gün de çetinliğinden bir şey kaybetmiş değildir. Bilâkis ihtirasları daha derinden gıcıklıyan bir hâl almıştır. bu gün medenî dünyaya bakınız, memleketler ferdci ve devletci diye âdetâ iki kampa ayrılmış bulunuyor. Bu gün dünya fikir ve içtihadları bu iki sistem arasında bocalayıp duruyor. Bu gün hemen her memleketin siyasî ve sosyal hayatında çarpışan fikir ve kanaatler hulâsasını, son bir tahlil ile, ferdcilik ve devletçilik prensiplerinde bulmaktadır. Bulmaktadır, çünkü bu prensipler bu gün artık sadece birer filozofik kanaat kabilinden şeyler değil; sosyal hayat için birer hareket ve faaliyet direktifidir. Bunlar muayyen mekanizması olan prensiplerdir. Bir memleketin sosyal hayatının her safhasına yüksekten kumanda eden umdelerdir. Hatta yalnız bu gün değil, bütün tarih boyunca ferdcilik ve devletçilik sosyal hayat için birer hareket ve faaliyet direktifi olmuş; eski medeniyetlerden bu güne kadar düşünen insaniyet sosyal ihtiyaçlar önünde bunlardan kâh berikine kâh ötekine sarılmıştır.

*
* *

65

Devletçilik siyasî fikir tarihinde Eflâtun'a bağlanır. Eflâtun müfrid bir Devletçidir. Hatta bu yolda bir nevi komünizme kadar gitmektedir.O, bizim bu gün Devlet dediğimiz âlem içinde yalnız ferde ve ferdî mülke ve hürriyete değil; hatta aileye bile yer vermemekte ve ferdi bütün varlığile siteye yani bu günkü dilimizle Devlete bağlamaktadır.

Eflâtun'a göre, ferd sitenin menfaatleri ve dilekleri karşısında eriyecek ve kendini feda edecektir. Netekim Sokrat; mahkûm olduğu akibetten kendini kurtarma imkânı varken, sitenin dileklerine yani kanunlarına boyun eğmiş ve kendini feda etmişti. Aristo Eflâtun kadar ileri gitmemekle berabar bu noktada hocasından çokda ayrılmamaktadır.

Bu ihtiyar Devletçi filozoflar bu yoldaki kanaatlerinin en derin kaynağını yaşadıkları devrin vukuat ve filiyatında bulmakta idiler. Bilindiği üzere, eski Atina'nın hükûmet tarzı demokratik olmakla beraber vatandaşlar fikirde, akide ve diyanette, ahlâk ve âdette sıkı bir Devletçiliğe bağlı idiler. O suretle ki, vatandaş sitenin hükûmet adamlarını intihap eder, kanunlarına rey verir; fakat sosyal ve moral hayatında egoist ve serâzât kalmaz, tamamile sitenin bir cüzü ve tâbiî olurdu. Her vatandaşın hususî hayatı bile sitenin akide ve diyanetine, gaye ve menfaatlerine bağlı idi. Görülüyor ki çoklarının zannettiği gibi demokrasi zarurî olarak ve mutlak surette hürriyetçi değildir. Demokrasi ile liberalizmi birleştiren ve hürriyet fikrini demokrasinin zarurî bir esası yapan, aşağıda göreceğimiz veçhile, ferdî ve tabiî hak telâkkisi ve kanaati olmuştur.

Roma âlemi de esasında Devletçidir ve otoriterdir. Çünkü Romanın Devlet hukukunda da ferdî ve tabiî hak fikirinin yeri yoktur. Filvaki Roma'nın hukukiyet ve içtimaiyatının ferdci bir şöhreti vardır. Hatta bu gün bile medenî kanunlarda ferdî mülk tarif ve tavsif edilirken Romadan ilham alınmaktadır. Bununla beraber, Roma hukuku ile uğraşmış olanlarca malûm bir hakikatdır ki; Romanın ferdci olan hukuku hususiyesidir. Yani hulâsasını mülk ve mukavele müesseselerinde bulan ve sırf ferdlerin birbirile münasebetlerini hedef alan hukuktadır. Roma hukuku mülk ve mukavele etrafındaki münasebetlerdeferde mutlak denilebilecek bir genişlikte salâhiyetler tanınmıştır. Buna mukabil âmme bukuku sahasında yani ferdin devlete karşı vaziyetinde ve devletle olan münasebetlerinde, hiç şüphe yok ki, Roma da devletçidir. Ferd aileden başlıyarak soğan zarları gibi birbirini ihata eden ve en yüksek ifadesini Devlet grupunda bulan bir takım gruplar içindedir ve bu grupların akide ve mâbutlarına, örf ve âdetlerine, gaye ve menfaatlerine sımsıkı bağlanmıştır.

Ferdciliğe gelince bu da ilk kaynaklarını yine eski Yunan'ın sinizm ve stoisizm gibi felsefî doktrinlerinden alır. Sinizmin başlarından sayılan Sinoplu Zenon Eflâtun'un devletçiğine karşı ferdî sosyal vecibelerden, aile ve vatan bağlarından çıkarmıya kadar giden müfrit ve anraşik bir

ferdcilik müdafaa ve neşretmiştir. Şu var ki, eski filozofların ferdciliği sırf moral sahada kalmış ve asla Devlet ve teşkilât mes'elesine geçmemiştir.

Ferdcilik bir Devlet doktrini olarak yeni zamanlarda ortaya çıkmış ve on altıncı asırda rasyonalizm ile dinî liberalizmin birleşmesinden doğmuştur. Ferdciliğe ilk felsefî formülünü veren filozof Descartes olmuştur. Bu filozof meşhur «Je pense donc je suis» yani düşünüyorum binaenaleyh varım, sözü ile insan ferdinin, insan akıl ve iradesinin kâinat içinde ayrı bir âlem, ayrı bir varlık olduğunu müdafaa etmiştir. Bu fikir o devirde kilise doğmatizmi ile mücadeleye girişen Calvin tarafından vicdan hürriyeti ve ferdin manevî (autonomie) si fikrile birleştirilmiştir. 17 inci asrın, meselâ Jean Bodin gibi, büyük hukukçuları da rasyonalizm ile dinî liberalizmin müdafaa ettiği bu ferdciliği hukuk sahasına naklederek hukukî ferdciliğin ilk temellerini kurmuşlardır. Bu suretle tohumları atılan ferdcilik 18 inci asrın fikir ve felsefe hareketlerine karışmış ve bu asrın sonlarında İngiltere'de Amerika ve Fransa'da moral ve felsefî bir doktrin olmaktan çıkarak siyasî ve sosyal hayatın esası ve Devlet nizamının en köklü temeli yapılmıştır.

II

Bilindiği üzere, 18 inci asır ihtilâl ve inkilâp asrı olmuştur. Bu asırda sanayi ve ticaret sahasında vukua gelen yeni hareketler fikir ve felsefe sahasındaki inkılâplarla karışmış ve bu inkılâpların neticeleri Fransız üniversalisme'i sayesinde bütün medenî dünyaya yayılmıştır. Yine bu asır ekonomik hayat bakımından Avrupa'nın o devirde Fransa ve İngiltere gibi müstemlekeci büyük Devletlerinin zenginleştiği bir asır olmuştur. 18 inci asır sosyal bakımdan aristokrasinin gerilediği ve bu kadronun göçtüğü bir asırdır. Köklerini orta zamanların feodal rejiminden alan aristokrasi ile bu asrın sosyal oluşu ve kanaatları arasında bir uçurum peyda olmuştur. Fikir ve felsefe bakımından ise 18 inci asır müthiş bir kritik tufanı halini almıştır. Bir tarafdan iktisatcılar bir tabiî kanun namına asrın ekonomik düzenini tenkid etmişler; bir taraftan filozoflar ve hukukçular da bir tabiî hayat ve ferdî hürriyet namına siyasî ve içtimaî düzenini, sınıf imtiyazlarını, mutlak idareleri, ferde karşı hükûmetlerin kanunsuz ve keyfî hareketlerini acı acı tenkide girişmişlerdir. İşte muasır ferdcilik ve ferdî haklar nazariyesi bu keşmekeşten ve bu tenkidlerden doğmuştur.

62

18 inci asrın felsefî kritikleri esas itibarile iki büyük hedef takip etmiştir. Hedeflerden bir mutlak hükümdarlıkları devirmek, diğeri de istibdada ve keyfî idarelere sed çekmek olmuştur. Bu hedeflere varmak için asrın tenkidcileri iki büyük prensibe sarılmışlardır. Prensiplerden biri halk hâkimiyeti, diğeri de ferdî hak ve hürriyetler prensibidir. Bu prensipleri isbat ve müdafaa için de 18 inci asır felsefesi iki mebde ve iki faraziye kabul etmiştir. Faraziyelerden biri «İçtimaî mukavele» diğeri de «Tabiî hukuk» faraziyesi idi.

İşte şu hedefler, şu prensip ve faraziyeler 18 inci asrın bütün sosyal ve siyasî hareketlerinin dayandığı fikir ve felsefeyi hulâsa eder ve iki kaziyeli büyük bir dava şeklini alır.

Bu davanın ilk kaziyesini şöyle ifade edebiliriz: İnsan cihanşumûl tabiattan bir parçadır. Ve cemiyetten, Devletten evvel varolmuş ve tabiî bir halde yani sırf tabiatının kanunlarına uyarak yaşamıştır. Bu tabiî halde insanlar, diğer yaşıyan mevcutlar gibi, tamamile hür yani nefsinin dilek ve arzularının sahibi olmuştur. O suretle ki ferdin arzu ve hareket serbestliğinin hududunu yalnız tabiî manialar ve imkânsızlıklar teşkil etmiştir. Herkes nefsini ve varını sırf kendi gücü ile müdafaa etmiş ve korumuştur. Zekâsı ve iradesi inkişaf ettikçe insan, nefsinin ve varlığının muhafazası için, sırf ferdî kuvvet ve imkâna dayanan bu türlü tabiî yaşama halinden çıkmayı düşünmüş ve emniyet ve huzurunu daha iyi temin edecek yeni bir yaşayış tarzı aramıştır. Ve bunu birleşmekte ve cemiyet halinde yaşamakta bulmuştur. Ve nihayet insanlar aralarında birlikte yaşama mukavelesi yaparak bu suretle siyasî cemiyeti yani Devleti vücude getirmişlerdir. Yapdıkları bu mukavele ile fertler tabiî haldeki hürriyet ve salâhiyetlerinden bir kısmını karşılıklı olarak bir birlerine ve bir birleri vasıtasile âmmeye terk etmeye razı olmuşlardır. Bu suretle âmmeye terk edilen ferdî hak, hürriyet ve salâhiyetlerin hey'eti mecmuası bir kül teşkil ederek âmme kudretini yani Devlet kuvvet ve hâkimiyetini vücude getirmiştir.

Şu halde Devlet kuvvetinin ve otoritesinin menşei dînlerin dediği gibi göklerde değil, yer yüzündedir. Ve yer yüzünde de bu kuvvet ve otoritenin sahibi ve menşei ne hükümdardır, ne bir sülâledir, ne bir aristokratik zümredir; fakat Devlet cemiyetini vareden ferdlerin her biridir. Her ferdin, her vatandaşın Devlet hâkimiyet ve otoritesinde müsavi bir hissesi vardır. Binaenaleyh kimsenin kimseden fazla veya eksik hakkı ve imtiyazı yoktur.

Demek ki, Devlet ferdlerin içtimaî mukavele mucibince âmmeye terkettikleri hak, hürriyet ve salâhiyetlerden mürekkeb bir varlık, hukukcuların dilile, bir manevî şahıstır, Hâkimiyet ve otorite ise bu manevî şahsın gayesine varması yani ferdlerin emniyet ve huzurunu temin edebilmesi için haiz olduğu bir haktır.

68

Yine demek ki, bir Devlet birliğinin, Devlet otoritesinin varlığının manası ve hikmeti vatandaşların tabiaten haiz oldukları hürriyetlerini can ve mal emniyetlerini, hulâsa huzur ile yaşamalarını temin etmekten ibarettir. Ferd içtimaî mukavele ile kurduğu Devlet hayatını tabiî hayata bunun için tercih etmiştir. Ferd kendi üstünde, kendine emir ve kumanda eden Devlet kuvveti diye bir kuvvet ve salâhiyet görmiye bunun için razı olmuştur. Yoksa bir hükûmdarın, bir şahsın, bir zümrenin bu salâhiyeti eline geçirerek vatandaşlara zulüm ve tahakküm etmesi için değil. Binaenaleyh irsî hükûmdarlıklar ve mutlakiyetler gayrı meşrudur. Meşru ve rasyonel olan hükûmet içtimaî mukavele esasına ve tabiî hak ve hürriyet prensibine uygun olan hükûmettir. Bu ise halk hükûmetidir.

İşte on sekizinci asır tenkidcilerinin hususile Rousseau'nun, ele aldığı büyük davanın ilk kısmı. Davanın bu kısmı mutlakiyetleri, şahsî hükûmranlıkları ve aristokrasiyi devirmek için kâfi gelmiştir. Netekim Fransız inkilâpçıları bu tez ile Bourbon hükûmranlığını yıkmış; netekim Amerikalılar da yine bu tez ile İngiltere'ye karşı Amerikan Birleşik Cumhuriyetini kurmuşlardır.

Fakat, mutlakiyetleri ve şahsî hükûmranlıkları devirmeye kâfi gelen bu tez mutlak surette Devlet icraatında istibdada ve tahakküme mani olmak için kâfi gelmiyordu. Halbuki hükûmdarlığı ve mutlak idareyi devirmekten ve yerine halk hâkimiyetine dayanan bir idare kurmaktan maksad, istibdada ve keyfî icraata sed çekmek idi. Bu tez hükûmdarların mutlak salâhiyeti yerine halkın mutlak salâhiyetini koyuyor; maruf ifadesile; Devlet tacını hükûmdar başından alarak halk diye kabul ettiği ve şahıslandırdığı bir «manevî şahsın» başına geçiriyordu. Fakat zamanımızın halk hükûmetleri, eski medeniyetlerde olduğu gibi, doğrudan hükûmet olmıyacak; halkın intihap ettiği mümessiller vasıtasile idare edilen temsilî bir hükûmet olacaktı. Şu halde âmme otoritesini, Devlet kuvvetini hükûmdar yerine halkı temsil ettiğini ve halk namına hareket ettiğini söyliyen bir hey'et kullanacaktı. Fakat bu hey'etin de hükûmdar gibi istibdada ve keyfî hükûmet yoluna sapmıyacağını kim temin eder? Bir hey'etten gelen istibdat bir şahıstan gelen istibdattan daha acı ve daha ağır olabilir. O hallde, hükûmet, ister hükûmdarlık olsun ister halk hükûmeti şeklinde olsun asıl mes'ele Devlet kuvvetini ellerinde tutanların bu kuvveti suiistimal ederek zulme gitmelerine meydan bırakmamaktadır.

İşte mes'elenin bu en esaslı noktasında, doğmuş olan ferdî haklar fikri onsekizinci asır felsefisinin imdadına yetişmiştir. Ferdî haklar fikri bu asrın büyük davasının ikinci ve son kaziyesini teşkil eder ki bunu da şöyle hulâsa edebiliriz:

Ferdler içtimaî mukavele ile Devlet cemiyetini, Devlet şahsı manevi-

69

sini, Devlet hâkimiyet ve otoritesini vücuda getirdikleri zaman tabiî hâl ve hayattaki haklarından tamamile feragat etmiş, bunları tamamile Devlete terk etmiş dağillerdir. Tabiî haklarının yalnız can ve mal müdafaasına dair olan kısmından vazgeçmişler; yalnız bu kadarını Devlete terk etmişlerdir. Kendilerine bir kısım hak ve salâhiyet alıkoymuşlardır ki, bunlar insan ferdinin insanlık mahiyetinden hiç bir veçhile ayrılmıyan haklar ve imtiyazlardır. Ferdin insan olmak sıfat ve şerefi ancak kendine alıkoyduğu bu haklarla kaimdir. Bu haklardan mahrum olan ferd hayvanlığa düşmüş olur.

İşte ferdin içtimaî mukavele ile âmmeye terk ettiği hak ve salâhiyetlerden hariç olarak kendine alıkoyduğu haklar ve imtiyazlar «ferdî haklar»ı teşkil eder ki, bunlar yaşamak hakkı, mülk hakkı, emniyet hakkı, zulme mukavemet hakkıdır. Ve hey'eti umumiyesile hulâsasını «ferdî hürriyet» fikrinde bulur. Devlet ferdî hak ve hürriyete tecavüz edemez. Vatandaşları temsil eden hükûmet hey'etinin temsil ve nama hareket sahası ferdî hak ve hürriyetle hududludur. Hükûmet hey'eti kanunlar yapar, emreder. Fakat bu kanunlar ferdin maddî, fikrî ve manevî hürriyeti önünde durur; bundan ötesine geçemez. Devletin ferd üzerindeki tasarrufları ferdin tabiî hak ve hürriyetlerini nefyedecek bir dereceye gidemez. Giderse Devlet haksızlık yapmış ve zulme düşmüş olur, zulme karşı isyan ve mukavemet ise ferdin yine tabiî bir hakkıdır.

Filvaki ferdin bu hak ve hürriyetleri de mutlak değildir. Çünkü ferd bir cemiyet içinde yaşamakta ve diğer ferdlerin müsavi hak ve hürriyetlerine hürmet etmek mecburiyetinde ve binaenaleyh hareketlerini sınırlaması lâzım gelmektedir. Aksi takdirde cemiyet hayatı imkânsız bir hale girer. İşte, ferdî hak ve hürriyetler sahasında âdeta bir hakem mevkiinde bulunan Devlet bu hürriyetleri hududlamak vazifesi karşısındadır. Fakat Devletin bu tahdidi, evvelâ, bir kanun ile yani objektif ve umumî kaidelerle; saniyen de sırf ferdî hürriyetlerin bir birile çarpışmasına mani olmak kasdile yapması lâzımdır. Devlet meselâ âmme manfaatı namına, müphem ve indî bir Devlet gayesi ve selâmeti namına ferdî hürriyetleri tahdid edemez. Zaten ferdî menfaat ve gayelerden ayrı ve bunlarla tezad teşkil edecek şekilde bir âmme menfaati yoktur. Menafii umumiye denilen şey neticesi itibarile birer birer ferdî menfaatlerden ibaret ve bunların bir muhassalasıdır.

Görülüyor ki, ferdî hak ve hürriyetler nazariyesi Devlet mes'elesine ferdden hareket etmekte; ferdî bir takım terk ve ferağı kabil olmıyan haklarla mücehhez olmakta ve onu moral bakımdan müstakil bir varlık farzetmektedir. Ona göre hakkın ve hukukun kaynağı ferddir. Ve Devlet varlığının gayesi de ferde tabiî hak ve hürriyetlerini temin etmektir. Bu suretle bir tarafta ferdin tabiî hak ve hürriyetleri, diğer tarafta da Dev-

letin hâkimiyet ve otoritesi karşılaşan iki kuvvet halinde sosyal hayatın muvazenesini vücude getirecektir.

İşte onsekizinci asrın rasyonalizmin yoğurduğu siyasî ideoloji bu idi. Bu ideoloji o asrın inkılâplarının heyacan kaynağı olmuş ve Amerikan İstiklâl beyannamesinde, hususile Fransızların «İnsan ve yurddaş hakları beyannamesi»nde ifadesinin son ve klâsik şeklini bulmuştur. Fransız beyannamesinin ilk maddesinde: «İnsanlar hukukan hür ve müsavî doğar ve yaşar»; ikinci maddesinde: «Siyasî cemiyetin gayesi ferdin tabiî haklarını himayedir. Bu haklar hürriyet, mülk, emniyet ve zulme mukavemettir.»; On yedinci maddesinde: «Mülk mukaddes bir hak olduğundan kimse bundan mahrum edilemez» deniliyordu.

Bu prensipler on dokuzuncu asırda hemen bütün medenî memleketleri dolaşmış ve adeta dünya âmme hukukunun temelini teşkil etmiştir. Bu gün yer yüzünde yüz on altı Devletin teşkilât kanununda ferdî hak ve hürriyetlere birer fasıl açılmış bulunuyor.

Aynı prensipler Tanzimat devrinin yenilik hareketleri içinde Türkiyemize de geçmiş, 1876 «Kanunu esasisi» inde: « Tebai Devleti Osmaniyenin hukuku umumiyesi» ünvanı altında bir fasıl teşkil etmiştir. Bu fasıl bazı maddeleri tadil edilmek suretile 1909 muaddel kanunu esasisine geçirilmiştir. Nihayet 1924 teşkilât kanunumuzun vazı da bu fikir ve prensipleri, bir az dah başka bir ifade ile, «Türklerin hukuku âmmesi» ünvanı ile beşinci fasla almıştır.

Hulâsa, on dokuzuncu asır dünyası ekonomik ve sosyal hayat ve faaliyetini ferdî hak ve hürriyet esası üzerine nizamlamış; ferdin hürriyeti mukaddes bir doğma, isbat ve izaha muhtaç olmıyan bir mütearife halini almıştır. Teşkilât kanunumuzun beşinci faslının tarihî ve felsefî kaynaklarını da bu mütearife teşkil etmiştir.

*
* *

III

Ferdî hak ve hürriyetler prensibi teşkilât kanunlarında fasıllar işgal ededursun; hukukçular bu prensip namına ferdî Devlete ve câmiaya karşı direyedursunlar; öbür tarafdan sosyal hayat bambaşka bir gidiş almış; realiteler sahasında hayat cemiyetçiliğe doğru yürümüştür. Ekonomik âlemde gittikçe Devlet müdahalesinin artması, Devletin ekonomik ve sosyal faaliyetlerinin ister istemez genişlemesi şeklinde zuhur eden bu gidiş önünde ferdin hürriyet ve istiklâli nazarî kalmağa başlamış, ferdî hürriyet sahası gittikçe daralmıştır.

Sosyal hayatın aldığı yeni istikameti daha ondokuzuncu asır ortalarında bazı filozof — sosyologlar sezmiş ve ferdciliğe karşı ilk bir mücadeleye girişmiştir. Auguste Compte bu yolda başta gelenlerdendir. Bu filozof klâsik ferdçiliğin anladığı manadaki ferdî hürriyeti bir yalan ve safsata telâkki ettiğini açıkça yazmış ve ferdî hak fikri yerine vazife fikri koymağa çalışmıştır. Asrın sonlarına doğru tesanütçü mektebin şefi sayılan Leon Bourgeois tarafından müdafaa edilen sosyal tesanüt felsefesile Durkheim mektebinin sosyolojismi ferdçiliğe karşı âdeta harp açmıştır. Nihayet, Durkheim mektehinin ilhamlarile tesanüt felsefesini mezcederek modern hukuka nakil ve tatbik eden büyük hukukçu — Sosyolog Leon Duguit ile ferdî hak ve hürriyetlerin klâsik nazariyesi kat'î bir darbe yemiştir.

Ferdcilik Almanya'da daha başka bir macera geçirmiştir. F. List ile başlıyan millî ekonomi etrafındaki fikir akışları Bismark devrinde açık bir devlet sosyalizmine yönelmiş ve yapılan sosyal kanunlar ile Almanyada müdahelecilik şeklinde daha ondokuzuncu asırda bir nevi devletçilik hareketi baş göstermiştir.

Bu arada Markscı ve sendikacı sosyalizmin tenkitlerile muhtelif memleketlerde millî iş sahasında alınan kanunî tedbirleri de hesaba katarsak; büyük harbin arefesinde hukukî ve iktisadî manasile, ferdcilik eski yerini ve ehemmiyetini kaybetmiş idi, diyebiliriz.

*
* *

Büyük harp ferdcilik ve devletçilik mes'elesine yepyeni bir fasıl ilâve etmiştir. Osuretle ki, harp sonu devrinin ne ferdciliği ne de devletçiliği eski devirlerinkile kıyas kabul etmiyecek bir şekil ve gidiş almıştır. Bir kerre, dört sene birbirile çarpışan milletler bu dört sene içinde bir hayat ve ölüm imtihanı geçirmiş ve tarihte görülmedik bir şeklile zarurî bir devletcilik tatbik etmiştir. Avrupanın en koyu ferdci memleketleri bile büyük harp boyunca sıkı bir devletçilik rejimi yaşamağa razı olmuştur.

Büyük harpten sonra ise, bilindiği üzere, dünyanın gidişi bam başka bir istikamet almış, eski hayat şartları, eski sosyal ve beynelmilel işler ve münasebetler esasından değişmiş; hususile hemen her memlekette ekonomik mes'eleler sosyal mes'elelerin başına geçmiştir.

Harp sonu dünyasile ondokuzuncu asır âlemi arasında bir çok bakımından olduğu gibi hususile ekonomik bakımdan derin farklar ortaya çıkmıştır. Ondokuzuncu asrın ekonomisi esasında arzanî istihsale giden bir yayılma ekonomisi olmuştu. O asırda memleketler sanayici, çiftci ve ham maddeci diye âdeta ikiye ayrılmış ve berikiler iktisaden sanayici memle-

ketlere tâbi kalmıştı. Sanayici milletler dünyanın dört köşesine yayılarak çiftçi ve ham maddeci memleketlerin iktisadî mukadderatına hâkim olmuşlardı.

Harp sonunda bu vaziyet değişmiş; siyasî istiklâllerine kavuşan memleketler bunu ekonomik istiklâl ile tamamlamağa koyulmuş ve bu suretle Avrupa'nın sanayici memleketleri mühim mahreçlerini ve ham madde menbalarını kaybetmiştir. Gerek ekonomik istiklâl arkasında koşan yeni milletler için ve gerek eski devirdeki iktisadî imtiyazlarını ve müstemlekelerini kaybeden sanayici memleketler için artık yayılma ekonomisi devri kapanmış ve yeni bir ekonomi ve istihsal devri açılmıştır. Bu yeni devir mütemerkiz ekonomi ve kütlece istihsal, yahut, kelimenin tam manasile, millet ekonomisi devridir.

On dokuzuncu asrın yayılma ekonomisi ve arzanî istihsali esas itibarile ferdî teşebbüse ve hususî sermayeye dayandığı halde harp sonu dünyasının temerküz ekonomisi ve kütle istihsali camiaca teşebbüs ve millî kuvvetlerin toparlanması esasına dayanmış ve son ifadesini millî kuvvetlerin rasyonel bir surette teşkilâtlanmasında bulmuştur. Hususile Türkiyemiz gibi iktisadî istiklâl elde etmiye azmetmiş olan milletlerde temerküz ekonomisi ve istihsal için teşkilâtlanma keyfiyeti daha büyük bir zaruret halini almıştır. Büyük harp sonu devletçiliği de buna benzer zaruretlerden doğmuştur.

Bu perensip ve politika karşısında ve harp sonu dünyasının değişen hayat şartları, kanaat ve inançlarile birlikte eski ferdî hak ve hürriyetler prensibi de manasını zarurî olarak değiştirmesi lâzım geliyordu.

Filvaki memleketlerin teşkilât kanunlarında insan hür doğar ve yaşar, hürriyetin hududu başkaların hürriyetidir. Mülk tabiî ve mukaddes bir haktır, mukavele serbesttir, ferd çalışma ve çalıştırmada hürdür, ticaret serbesttir.

Ferdin söyleme ve yazma hürriyeti vardır, birleşme, cemiyet kurma ve seyahat etme serbesttir ve saire gibi maddeler ve hükümler mevcuttur. Bununla beraber filiyatta bu gün hemen her memlekette, eski telâkkiye göre olan, ferdî hürriyet, devlet faaliyetinin hududunu teşkil eden hürriyet devlet otoritesi ve kontrolu ile sım sıkı bağlanmıştır.

Ferdî hak ve hürriyetler prensibinin doğduğu ve klâsikleştiği memlektelerde bile bu gün filiyatta ferdin hürriyetinin hududu yalnız başka ferdlerin hürriyeti değildir. Ve devlet, faaliyetinin hududunu da ferdî hürriyette görmemektedir. Bu gün ferdî mülk sosyal menfaat ve gayelere göre bir çok kayıtlar altına alınmıştır. Matbuat kanunları, iş kanunları ve muhtelif şekillerdeki devlet mürakabesi mukavele, çalışma ve çalıştırma, söz ve yazı hürriyetlerini bağlamıştır.

Bu gün herkes biliyor ki, devletin gittikçe genişleyen iktisadî faali-

yetleri ve teşkilâtı önünde ferdî teşebbüs ve Ticaret sahası daralmıştır. Hulâsa, bu gün Devlet vatandaşı yedi yaşından itibaren evvelâ kültürel, sonra askerî, daha sonra da bütün ömrü boyunca sıkı bir iktisadî ve sosyal kontrola ve inzibata tâbi kılmaktadır.

Bu suretle teşkilât kanunlarile hayat ve filiyat arasında bir mesafe hatta bir tezad peyda olmuştur. Filhakika ferdî hürriyetlerinden bahseden teşkilât kanunları bu hürriyetlerin ancak bir kanun ile tahdit ve tayin edilebilceğini de tasrih etmektedir. Zaten ferdî hak ve hürriyetlerin klâsik nazariyecileri de ferdin hürriyetini mütlak ve hududsuz bir başı boşluk tasavvur etmiyor; kanun ile hudutlu, tarif ve tayin edilmiş bir serbestlik olarak kabul ediyordu. Şu halde, mademki hürriyetlerin bir kanun ile tahdidi lüzumu zaten prensipte mündemiçdir ve mademki bu günkü devletçilik ve disiplin politikası da icraatını bir kanuna istinat ettirmektir; o halde prensip ile filiyat arasında aykırılık kalmaz gibi görünüyorsa da, haddi zatında iş böyle değildir. Değildir, çünkü ferdî hürriyetlerin klâsik nazariyesine göre, hürriyet fikri yalnız ferdler arasındaki münasebetlere kabili tatbik bir miyar olmıyacak, aynı zamanda ve bilhassa devlet faaliyetinin de hududunu teşkil edecektir. Ve zaten bütün mes'ele de buradadır. Demin de söylediğimiz gibi, geçen asırlar felsefesindeki hürriyet fikri ferdî münasebetlerden çok ferd ile devlet münasebetlerini istihdaf etmiş; devlet faaliyetleri ve icraatı karşısında vatandaş için bir sığınak yapılmıştır. Ferd ile Devlet karşı karşıya gelmiş iki mübariz gibi alınmıştır ki bu mübarezede Devlet kuvvetine ve hâkimiyetine dayanarak ferdi hükmü altına almak istemekte ferd ise buna karşı ferdi ve tabiî hürriyetini siper olarak kullanmaktadır. Hulâsa, klasik nazariyenin hedefi devlet faaliyeti karşısında ferdi himayedir.

Kanun yapma bu faaliyetin en mühim bir kısmıdır. Şu halde, klâsik anlama göre, ferdî hürriyet bu faaliyete de karşı duracaktır. Aksi halde ferdî kürriyetin büyük bir manası ve ehemmiyeti kalmaz. Çünki, eğer vazı kanunun müsaade ettiği kadar ferdin hürriyeti varsa, bu hürriyet, denildiği gibi, tabiî bir hak ve imtiyaz olmaz; sadece bazı kanunun müsaadesine bağlı bir âtıfet olur. Halbuki, klâsik ferdî hürriyet prensibi ferd için hürriyet isterken bir âtıfet değil; tabiî bir hak, terki ve izalesi kabil olmıyan bir salâhiyet ve bir imtiyaz istiyor.

Görülüyor ki, teşkilât kanunlarındaki hürriyetlerin ancak bir kanun ile tahdid ve tayin edileceği hakkındaki madde ve hükümler bu günkü devletçilik gidişile ferdî hak ve hürriyetten klâsik hukukun anladığı mana arasındaki mesafeyi ve tezadı kaldırmaz.

Umumîlikten çıkarak bir az Türkiyemize bakalım. Bilindiği üzere, 1924 Teşkilât kanunu ile hukukileşen Cumhuriyet hükûmeti Türk milletinin mukadderatını ve yurdun imarını üstüne alıp da işe giriştiği zaman; mem-

leketi sosyal, ekonomik ve kültürel bakımdan bir iki asır geri bulmuştur. Ve millet kanı ile yuğurulan siyasî hürriyet ve istiklâlimizi sosyal ve ekonomik istiklâl ile tamamlamağa koyulmuş ve en kısa bir yoldan yürümeğe mecbur olmuştur. Fakat bu yolda memleket kuvvetlerini ve millî enerjiyi şuurlu bir surette merkezleştirmek, memleket faaliyetinin her safhasını kaplıyan geniş bir Devlet politikasile millî hayatı teşkilâtlandırmak, gaye ve menfaatte birleşik ve teşkilâtlı bir millet yaratmak zaruretile karşılaşmıştır.. Ve bu zarureti önlemek için de Devletçilik prensibine bağlanmıştır.

Bu prensibe bağlanınca ve Devletçilik faaliyetini genişlettikçe; başka memleketlerde olduğu gibi, bizde de teşkilât kanununun ferdî hak ve hürriyetlerden bahseden beşinci faslı ile hayat zaruretleri ve Devlet politikamız arasında bir mesafe peydah olmuştur. Bu mesafeyi kaldırmak, kanun ile hayat ve zaruretleri barıştırmak lâzım gelir. Demokrasiden başka olan rejimlerde kanun ile filiyat arasındaki mesafe göze batmıyabilir, Fakat, demokrasi esasında ve ruhunda tam manasile kanunî bir rejimdir. Bu rejimde kanun, Devlet faaliyet ve icraatının âdeta bir şartnamesidir. Binaenaleyh demokraside kanun ile filiyat omuz omuza yürüyecektir. Aksi takdirde memlekette kanuna saygı duygusu sarsılır. Ve demokrasi en esaslı bir hedefini kaybetmiş olur.

Beşinci fasıl ile bu günkü millî zaruretlerimizi barıştırabilmek için iki yol var: Biri teşri yolu, diğeri de hukukî tefsir yoludur. Başka bir ifade ile, ya beşinci faslı günün realitelerine uygun düşecek şekilde tadil ve yeniden tanzim etmek; yahut da bu faslın ruhunu teşkil eden ferdî hak ve hürriyet prensibine devrin gidişine ve millî ihtiyaçlarımıza uygun bir mana vermek, yani ferdî hürriyet fikrini on sekizinci asır felsefesine bağlayan an'anevî bağı kesmek, bu prensibin klasik manasını tarihe bırakarak günün hayat şartlarına ve zaruretlerine göre manalandırmak lâzımdır. Teşri yolu, tadil işi doğrudan doğruya bir devlet işidir. Biz buna karışamayız. Bunun yerinde olup olmayacağını devlet mümessillerimiz bilir ve takdir eder. Biz burada tefsir yolu üzerine görüşeceğiz. Ferdî hak ve hürriyetten bu günkü realiteler karşısında ne anlamak lâzım geldiğini ve bu fikrin devletçilik sistemi ile nasıl te'lif edilebileceğini göstermeğe çalışacağız.

IV

Kelimeler, realitelerin ve ihtiyaçların ifadesi için birer remizdir. Bunların manası ifade ettikleri realitelere ve ihtiyaçlara göre değişir. Bir kelimenin bir asırdaki manasile diğer bir asırdaki manası ve muhteviyatı

ayni kalmaz. Meselâ hak, devlet, kanun kelimeleri bundan bir iki asır evvel bu günkü manalarından çok başka manalar ifade etmekte idi. Hukukdan ilâhî bir nizam, devletten yer yüzünde ilâhî iradenin bir nevi tecellisi, kanundan ilâhi nizamın müsbet kaideleri gibi manalar anlaşılmakta idi. Hulâsa kelimelerin de, bu âlemdeki her şey gibi tarihî bir tekâmülü, zaman içinde değişen bir hayatı vardır. Yalnız, biz insanlar fikrî itiyatlarımızdan kendimizi kolay kolay kurtaramadığımız için; manası ve muhteviyatı çokdan değişmiş olan kelimeleri, muayyen bir devrin bambaşka realiteleri içinde ve bu realitelere göz yumarak, hâlâ eski manalarına bağlamak isteriz.

Bahisimize mevzu olan hürriyet, tabiî hak . . . gibi kelimeler de böyledir. Harp sonu dünyasının aldığı gidiş önünde bu kelimelerin eski manası kalmamıştır. Fakat fikrî bir itiyat ile biz hâlâ bu kelimelere geçen asırdaki manasını vermek; ferdî hak prensibinden geçen asırlardaki mantıkî neticelerini görmek istiyoruz. Ve bu günkü hayata ve realitelere göz yumuyoruz.

Bu gün milletler toparlanma ve bütün millî kuvvetleri bir insicama bağlayarak hayat için tek bir cephe teşkil etme zaruretile karşılaşmaktadır. Hususile Türkiyemiz gibi sosyal ve ekonomik hayatını yeni başdan kurmağa mecbur olan memleketlerde sosyal kuvvetlerin toparlanması, merkezileşmesi ve teşkilâtlanması bir zaruret olmuştur. Hulâsa bu gün hemen her memleket, bundan evvel de süylediğimiz gibi; az çok dar veya geniş, adı üstünde olsun veya olmasın bir nevi devletçilik sistemi tatbik etmektedir. Bu böyle devam edecek veya etmeyecek, bunu bilmeyoruz. İlim istikbal için kehanette bulunmaz. Muhakkak olan bir şey varsa, o da bu gün, içinde yaşadığımız realitedir.

Devletçi sistem, ferdçi devlet sisteminin aksine olarak, millet cemiyetinden hareket eder; Millî ve sosyal kuvvetleri devletin şuurlu merkezine bağlamak, devletin düzenleyici kontrolü ve otoritesi altına almak şeklinde tahakkuk eder. Mâkul ve rasyonel bir otorite, nizam ve disiplin bu sistemin ruhunu ve esasını vücuda getirir.

Bu sistemde ferd içtimaileşecektir. Yani yalnız kendini düşünen ve hotbeyinliğinin hududunu sırf maddî imkânsızlıklarda veya başkasının hodbeyinliğinde bulan ve sırf kendi için yaşayan müstakil bir varlık halinde kalmayacaktır. İçinde doğup yaşadığı ve mukadderatını mukadderatına bağladığı câmiaya bağlancak; geçen, yaşayan ve gelecek nesillere karşı ifasına borçlu olduğu bir takım vazifeleri olan bir uzuv halinde gelecektir. Bunun için de ferdî faaliyetler, ferdî gaye ve menfaatler camia gaye ve menfeatlerine bağlanacak ve câmia menfaatlerile hudutlanacaktır.

Ferdî hak ve hürriyetlerin klasik nazariyesinin görmek istediği Dev-

lette ferd âdeta kendi başına bir âlem farzedilmekte ve yalnız bazı nevi hareketlerile Devlet nizamı altına girmektedir. Halbuki Devletçi sistem ferdî bir hey'etin uzvu alacak ve onu millî hayat atölyesinde muayyen bir Fonksiyon ifa eden bir işci gibi görecektir.

Bu sistemde içtimaileşen ferd ile beraber hak ve hürriyet mefhumları da içtimaileşecektir. Hukuk fertden, ferdin tabiî imtiyaz ve istiklâlinden değil; cemiyetten hareket edecek, ferdi tabiî ve moral muhiti olan cemiyet içinde, kendine, etrafındakilere karşı muayyen vazifeleri olan bir insan alacaktır. Devletçi sistemin hukuku, ferdçi hukuk gibi, mücerred bir hak sahibi şahıs fikrinden ve mücerred bir müsavat telâkkisinden hareket etmiyecektir. İçtimaî hayatta muayyen bir yer işgal eden ve işgal ettiği yere göre sosyal vazifeleri bulunan şahıstan hareket edecek ve mücerret olarak anlamakta olan müsavat fikri yerine hakda ve vazifede muadelet fikri koyacaktır. Devletçi sistemin hukuku millet ferdlerinin birbirlerile olan münasebetlerine, ferdçi hukuk gibi, sırf ferdî münasebet gözüle bakmayacaktır. Bu münasebetleri bütün cemiyeti ve geleceği alâkalandıran birer sosyal iş ve münasebet telâkki edecek ve bu gün hukuku hususiye münasebetleri dediğimiz münasebet ve muamelelerin bile arkasında daima Devlet çehresi peyda olacak; hakda ve vazifede muadelet esasından hareket eden Devlet, bu muamelelere müdahaleye daima hazır bulunacaktır.

Bu gün millet hukuku, hususiye ve âmme diye ikiye ayrılması sırf mazinin ferdçi Devlet ve hukuk sisteminin mantığına bağlanan bir tasnifdir. Bu tasnif hususile bu günün Devletçilik politikası önünde manasını ve kıymetini kaybetmiş, içi boş bir kasnak olmuştur. Bu gün hukukî vasıf alan bir münasebet gösterilebilirmi ki âmmeyi, Devleti alâkalandırmasın? Devletçi sistemin hukuku başdan aşağı âmme hukukudur. Bu sistemde her hukukî münasebet ve faaliyet sosyaldir. Devletçi sistem ne aile, ne mülk ne de boçrlar hukuku münasebeletlerine dağ başında iki kişi arasında geçen münasebet ve muamele gözüle bakamaz. Bakarsa kendi mantığı ile tenakuza düşmüş olur.

Hulâsa, devletçilik sistemine yaraşan hukuk cemiyetçi hukukdur. Yani hak ve vazifenin kaynağını mücerred bir insanlık sıfat ve tabiatında değil, ferdî içtimaî oluşunda ve sosyal münasebet ve tesanütte bulan hukukdur. Ferdçi hukuk ile cemiyetçi hukuk arasındaki fark çok derindir, ve pratik neticeleri vardır. Ezcümle, ferdcî hukuk ferdi cemiyetten önce mevcut olan bir varlık aldığı için cemiyet, devlet, nizam ve disiplin gibi sosyal hayatın en esaslı icapları bu hukukun gözünde bir takım tahammülü zarurî şeylerdir. Ferdçi hukukun ideali ferdin mümkün olabildiği kadar geniş istiklâlidir. Bu istiklâli başka türlu temine imkân mevcut olmadığı içindir ki disiplin ve otoriteye razı oluyor. Cemiyetçi hukuk ise cemiyeti ilk ve son bir mûtâ alır. Ve devlet, nizam ve disiplin gibi lâ-

zimeleri bu mûtânın en tabiî vasıfları görür. Bu iki telâkki arasındaki fark bilhassa hürriyet fikrinde ve hürriyetin nizamlanması meselesinde daha iyi tebarüz eder.

Cemiyetçi hukukda ve bunun siyasî ve sosyal formülünü teşkil eden muasır devletçilik sisteminde ferd ve hukuk içtimaileşdiği gibi hürriyet fikri de içtimaileşecektir. Hürriyet ferd için bir imtiyaz ve hâkimiyet olmakdan çıkacak; ferdin nefsine, ailesine, cemiyete karşı olan vazifelerini ifa edebilmesi için lâzım ve zarurî bir faaliyet halini alacaktır. Hürriyet devletin temsil ettiği sosyal ve moral bağlılık ve tesanüt manzumesi içinde ferdin gerek şahsına ve gerek mensup olduğu câmiaya karşı olan vazifelereini ifa edebilmesi için ferde lâzım ve zarurî bır imkân olarak alınacaktır.

Ferdî hak ve hürriyetlerin klasik nazariyesi esasında daima cemiyetten evvel insan tasavvur etmekte ve hürriyeti de ferdin tabiatından fışkıran bir imtiyaz görmektedir. Telâkki bu olunca tabiatile devlet, otorite ve kanun gibi sosyal müsseseler ferde hariçden vurulan birer bağ görülüyor; ferdî hürriyete muarız birer kuvvet alınıyordu. Halbuki cemiyetten evvel ve nizamlı bir Devlet kadrosu dışında ne hak, ne hürriyet hatta ne de insan mevcut olmadığı artık bu gün münakaşa götürmez bir hakikattır. Hak birlikde yaşayan insanların riayet etmesi lâzım gelen kaidedir. Hak da, hürriyet de cemiyet içinde hatta otoriteli ve nizamlı bir Devlet içinde vardır. Daha vaktile Aristo bu noktaya nazarı dikkati celbetmiş ve «zannedilmesinki demişti, hürriyet insanın dilediği gibi hareket etmesidir. Bu yanlış bir telâkki olur. Sitenin kanunlarına, menfaat ve gayelerine uyarak yaşamak esaret değildir; belki hakikî hürriyetin en kuvvetli teminatıdır.»

Evet, devletci sistemde hürriyet ferd için artık bir tabiî imtiyaz olmayacak; belki ferdî ve içtimaî vazifelerin ifası için bir imkân ve bir sosyal faaliyet telâkki olunacaktır. Ferdin nefsine ve cemiyete karşı ifasile mükellef olduğu bir çok borçları vardır. Bu borçlarını ödeyebilmek için ferde hürriyet lâzım bir faaliyet ve bir fonksiyondur. Çünki hürriyet cemiyet içinde yaşayan ferdin maddî, fikrî ve manevî kuvvet ve kabiliyetlerini serbestçe kullanması ve inkişaf ettirmesidir. Bu ise ferd için bir vazifedir.

Şu halde Devlet hürriyetlerin hududunu tayin ederken ferdin tabiî bir hakkına ve imtiyazına tecavüz etmiş olmıyacak; sosyal bir faaliyet ve vazifenin sureti ifasını tanzim etmiş olacaktır.

Bunu tanzim ederken, Devletin de ferde karşı ifasile mükellef olduğu vazifeler vardır. Sosyal nizam içinde ferdin maddî, fikrî ve manevî kuvvet ve kabiliyetlerini serbestçe istimaline ve inkişafına meydan ve imkân vermesi ve bu yolda âmme hizmetleri kurması bu vazifelerin başında gelir. Ferd yaşamak için huzur ve emniyet içinde çalışmağa; maddî, fikrî ve manevî kuvvet ve kabiliyetlerini kullanmağa ve bunları inkişaf ettirmeğe muhtaç ve mecburdur. Bu bir tabiî hak ve imtiyaz meselesi değil, cemiyet

içinde yaşayan insan için hayatî ve insanî bir zaruret ve sosyal bir vazifedir. Buna mukabil Devlet de ferdî huzur ve emniyet içinde yaşatmağa, bunun için de ferdin kuvvet ve kabiliyetlerini kullanabilmesini, inkişaf ettirebilmesini temin etmeğe ve iş başında ferdi ve sayini himaye etmeğe mecburdur. Bu temin ve himaye keyfiyeti Devlet tarafından ferde karşı bir âtıfet değil, bir mecburiyet ve bir vazifedir. Görülüyorki Devletçilik sisteminde ve bu sistemin esasını teşkil eden cemiyetçi hukukda ferd ile Devlet arasındaki münasebet tabiî bir hak ve imtiyaz kabilinden bir şey değil; bir sosyal iş, faaliyet ve vazife münasebetidir.

Ferdî hak ve hürriyetlerin klasik nazariyesinde hürriyetin ferd için tabiî bir hak ve imtiyaz olmasının en derin sebebi, ferd ile Devlet arasında izalesi kabil olmayan bir tezat görülmesindendir. Bu nazariyede ferd hususî menfaatları ve gayelerile kendi başına bir âlem teşkil etmekte; Devlet ise ferdî kuvveti kat kat aşan ve ferde tahakküm etmeğe daima hazır bulunan bir siyasî kuvvet telâkki olunmaktadır. Ve bütün mesele bu kahir kuvvet karşısında ferdi himayedir. Ferdî ve tabiî hak ve imtiyaz fikri bu tasavvurdan doğmuştur.

Evet, makyevelizmi tatbik eden bir devletcilikde ferd ile Devlet arasında, denildiği gibi, izalesi kabil olmıyan bir tezat vardır. Ve Devlet ferdi ezmeğe ve istismar etmeğe daima hazır bir kuvvettir. Fakat, asrî devletcilikden biz bugün siyasî ve askerî bir sulta ve bir makyavelizm anlamıyoruz.

Devleti bir çiftlik, vatandaşları da bu çiftlikde çalıştırılan yarıcı veya emekci görmiyoruz. Biz burada bu türlü Devletten, devletcilikden bahsetmiyoruz. Biz Devleti millet cemiyetinin, millet ailesinin gayri şahsî ve objektif bir nizamı ve teşkilâtı alıyor; ve devletciliği de bu nizam ve teşkilâtı namütenahi terakki ve inkişaf ettirmeğe mâtuf sosyal ve ekonomik bir siyaset telâkki ediyoruz. Biz Devleti millet ailesinin sıyasî ve sosyal nizamı ve kadrosuna alıyoruz.

Devlet millet ailesinin nizam ve teşkilâtının kuruyucusu ve korucusu olunca, Devlet müsavi millet şeklini alınca; ferd ile millet, ferd ile Devlet arasında tezat değil, hayat ve refah için müşterek ve mütekabil bir vazife ve faaliyet münasebeti ve tesanüdü hüküm sürer. Millet ailesinin, Devlet dediğimiz, bu nizam ve teşkilâtı karşısında artık ferd için sığınacak bir kale aramağa hacet kalmaz. Bilâkis ferd huzurunu, refah, hatta saadetini bu nizam ve teşkilât içinde bulur.

Hürriyetin ferd için tabiî bir hak ve imtiyaz telâkkisile, birlik hayatının medenî ve zarurî bir fonksiyonu ve ferdin içtimaî vazifelerini yerine getirebilmesi için lâzım ve zarurî bir faaliyat tarzı telâkkisi arasındaki fark sırf nazarî bir fark sanılmamalıdır. Bu nokta üzerindeki münakaşaya sırf bir ağız kavgası gözile bakılmamalıdır. Bu fark bütün bir hukuk sisteminin ve Devlet teşkilât ve faaliyetinin esasını ve temel ta-

29

şını vücude getirir. Bu farkı ve ehemmiyetini göstermek için hak ve vazife fikirlerini kısa bir tahlilden geçirelim :

Hak fikri bir iş ve hareket yapmak veya yapmamak şeklinde zuhur eden bir salâhiyet ve iktidar ifade eder. Meselâ çalışmak hakkımdır dediğim zaman, bir iş tutmak, bir iş yapmak salâhiyet ve iktidarına malikim demek isterim. Fakat, mademki bir iş yapmak salâhiyet ve iktidarına malikim; o halde, neticesini üstüme almak şartile, hiç bir iş yapmamak ve çalışmamak salâhiyet ve iktidarına da ayni zamanda ve ayni prensibin mantıkî icabı olarak malikim. İş yapmak bir nevi fiil ve harekette bulunmaktır. Fiil ve hareket iktidarına malik olan bir kimse, isterse bu ikdidarını hiç kullanmaz; fiil ve harekette bulunmaz. Yine meselâ, temellük ve tasarruf ferdin hakkıdır dediğimiz zaman ferd mülk sahibi olma, mülkünde tasarrufda bulunma, mülkünü kullanma salâhiyet ve iktidarına maliktir demek isteriz. Mülkünü kullanmağa, mülkünde tasarrufda bulunmğa salâhiyeti olan ferdin kullanmamağa, tasarrufda bulunmamağa; meselâ, Karaoğlan çarşısının işlek bir yerindeki dükkânını kapayıp battal bırakmağa da; salâhiyeti olacaktır. Hulâsa, hak bir salâhiyet ve iktidardır. Bunu kullanıp kullanmamak hak sahibinin elindedir. Fakat iyi düşünülürse, bu telâkkinin bu günkü millî hayat ve zaruretler karşısında bizi nereye götüreceği kolayca takdir edilir.

Vazifeyi alalım. Bu fikir, hususile sosyal vazife fikri, esasında aktif olan, yani muhakkak surette bir nevi fiil ve hareket halinde zuhur edecek olan bir fikirdir. Vazife bir nevi fiildir. Bu fiil müsbet veya gayri müsbet olabilir. Hak fikri muhayyerlik, vazife fikri ise mükellefiyet ve mecburiyet ifade eder.

Hak ile vazife fikri arasındaki şu farkı göz önünde tutarak mevzuumuza gelelim. Hürriyet ferd için ferdî ve tabiî bir hak ve imtiyaz olunca; bundan, evvelâ, bu hakkın her ferd için müsavi olması, sonra da bunu kullanup kullanmamakta ferdin muhayyer ve muhtar olması lâzım gelir. Çünkü, bu alışda hürriyet ferdin sırf insanlık tabiatının bir lâzimesi oluyor. Bu tabiat ise her insanda müsavi surette mevcuttur. İnsanlık tabiatında müsavi olan her ferdin hürriyete müsavi bir hakkı olur. Böyle olunca, Devletin millet efradından himayeye muhtaç olanlarını himaye maksadile hareket etmesi, meselâ bir iş kanunu yaparak işciyi himaye etmesi, prensip noktasından, mümkün olmaz. Çünkü, işcilerle iş ve sermaye sahiblerinin müsavi surette çalışma ve çalıştırma hak ve hürriyetleri vardır. Bundan dolayıdır ki, geçen asrın sonlarına kadar mütalâa ettiğimiz prensipten hareket eden hukukcular işci himayesine dair alınan kanunî tedbirlere iyi gözle bakmamış; bu muameleleri ferdî hak ve hürriyet prensibine aykırı görmüştür.

Sâniyen, dedik, hürriyet ferd için tabiî bir hak olunca ferd bunu kul-

8

lanıp kullanmamakta muhtar olmak lâzım gelir. Çalışmakta ve faydalı bir iş görmekte hür olan ferd çalışmamakta hiç bir iş görmeyerek kollarını kavuşturup oturmakta da hürdür. Çünkü hürriyet bir haktır. Hak ise istimali mecburi olmayan bir iktidardır. Demekki, Devlet ferde, askerlik gibi, vergi gibi ötedenberi alışılaglemiş hizmetlerden başka, müsbet bir iş ve hizmet teklif edemez. Ederse tutduğu prensipten ayrılmış, kendi kabul ettiği bir esası yine kendisi inkâr etmiş olur. Biz burada fikrimizi izah için yalnız çalışma ve calıştırma hürriyetlerini misâl aldık. Diğer hürriyetler de tahlil edilirse ayni neticeye varılır.

İlâve edelimki, klasik telâkki de, bundan evvel de dediğimiz gibi, ferdin hürriyetinin hududu başka ferdlerin hürriyetidir. Yani ferd başka ferdlerin hürriyetine tecavüz etmedikce, bir kimseye maddî veya manevî bir zarar vermedikçe ve vermediği nisbette hürdür. Şu hlade ferdî hürriyet hududunu ferdî zarar fikrinde bulmaktadır. Buna göre, ferd fizik, fikrî ve moral varlığının sahibi ve malikidir. Bu varlığını kullanıp kullanmamakta, inkişaf ettirip ettirmemekte ve kullandığı zaman da, başkalarına bir güna zarar vermedikçe, dilediği gibi kullanmakta serbesttir. Meselâ, ferdin çalışma hakkı ve hürriyeti vardır. Ferd dilediği gibi ve dilediği şartlar dahilinde çalışır. Devlet bu hususlarda ferdi bazı şartlara ve kayıtlara bağlayamaz. Bağlarsa prensibine sadık kalmamış olur. Çünkü ferd şöyle veya böyle çalışmakla yahut hiç çalışmamakla görünürde bir ferdin hürriyetine tecavüz etmiş muayyen bir şahsa bir gûna zarar vermiş değildir. Görülüyor ki, ferdci sistem hürriyeti bu manada almakla cemiyette parazitliğe yol açmaktadır.

*
* *

Şimdi hürriyeti ferdin insan olmak sıfat ve tabiatından doğan bir hak ve imtiyaz değil de, içtimaî ve millî hayat ve faaliyetin bir lâzimesi alalım. Göreceğizki, hürriyet mefhumu içtimaileşecek, dağ başında yalnız başına yaşayan bir insana yaraşan antisosyal bir hâl olmaktan çıkacak, birlik içinde yaşayan insana lâyık ve lâzım bir mana alacaktır.

Cemiyet bir tesanüt, bağlılık ve mütekabil yardımlaşma manzumesidir. Hususile bir millet cemiyeti, milyonlarca âzası olan geniş bir ailedir. Bu aile ferdlerinden her birinin yaşına, gücüne ve sosyal vaziyetine göre yapmağa mecbur olduğu işler vardır. Bu işlerin başında ferdin nefsini terbiye etmesi, fizik, fikrî ve moral benliğini yetiştirmesi, inkişaf ettirmesi ve bu sayede kendine, etrafındakilere faydalı bir unsur olması, elde ettiği kuvvet ve kabiliyetlerden başkalarının da faydalanmasını mümkün kılması gelir. Şu halde ferd öğrenecek, okuyacak, düşünecek, yazacak, söy-

MİLLÎ KÜTÜPHANE
ANKARA

leyecek, inanacak, fikir taatisinde bulunacak, kazanacak, biriktirecek, ev ocak sahibi olacak, hayatının refahı imkânlarını arayacak hulâsa mütemadi bir ceht ve gayrette bulunacaktır. Fizik, fikrî veya moral manasile çalışmak, kendine ve cemiyete faydalı iş görmek ferd için bir borçtur, bir vazifedir. Hayat ve cemiyet bununla kaimdir. Ferd için çalışmak, hayat ve refahını alnının terile yuğurmak namusluluktur. Çalışmadan yimek, başkalarının sırtından geçinmek parazitliktir.

Eğer bu noktada birleşiyorsak, mesele bu ceht ve gayretin şeklini ve hududunu tayinde kalır. Ferdin hareket ve faaliyetlerinin tarzını ve hududunu kim tayin edecektir? klasik nazariyenin dediği gibi, bunu ferdmi tayin edecektir? Hareket ve faaliyetlerimiz hududunu zarar fikrindemi bulacaktır? hayır, bunu ferd tayin edemez. Çünkü bir cemiyet içindeyiz. Ferdî hedef ve menfaatlarımızın üstünde cemiyet var. Bir iş ve hareketimiz muayyen bir şahsa zarar vermese de âmmeyi zararlandırabilir. Evimdeki çöplüğümü sokağa atmakla muayyen bir şahsa zarar vememiş olabilirim. Fakat bundan her halde şehrin umumî sıhhati zarar görür.

Ferdî menfaatlar ferdin muvakkat ve mahdut ömrile mukayyettir. Bunların üstünde umumî bir menfaat vardır ki bu daimidir. Ve ferdî menfaatları aşan bir şeydir. Bunun takdir ve himayesi, mayası esasında egoist olan ferde bırakılamaz. Ferdin şahsının, mülkünün ve menfaatlarının olduğu gibi bu umumî menfaatların ve işlerin de gözcülüğünü ve himayesini üstüne alacak gayri şahsî ve kollektif bir varlığa ihtiyaç vardır. İşte bu gayri şahsî ve kollektif varlık Devlettir. Şu halde, ferdî hareket ve faaliyetlerin — ki teşkilât kanunlarında temellük ve tasarruf hürriyeti, çalışma ve çalışdırma hurriyet, söyleme ve yazma hürriyeti ilh .. Gibi namlar almakdır — şeklini ve hududunu Devlet takdir ve tayin edecektir. Demek ki Devletin ferdlere nisbetle iki büyük vazifesi vardır; zâbıta ve vesayet. Devletin zâbıta vazifesinin hedefi can ve mal emniyetidir. Vesayet vazifesinin hedefi ise umumî memleket menfaatları, medeniyet ve terakki icapları ve halk terbiyesidir.

Üstüne aldığı vesayet vazifesini ifa için devlet, meselâ, mülkî tasarrufları sosyal bir nizama bağlayacak, milletin himayeye muhtaç kısmını himaye için tedbirler alacak, çalışma ve çalıştırma meselelerini millet cemiyetinin sıhhat ve selâmetine en uygun bir tarzda tanzim edacek, umumî sıhhati, sulhu ve neslin beka ve inkişafını temin için çareler arayacaktır ilah . . . Ve bütün bu icraatı umumî, objektif ve gayri şahsî bir suretle yani kanun ile yapacaktır.

Şüphesiz, ferdin devletten bu vazifelerini yerine getirmesini istemek hakkıdr. Bundan evvel de söylediğimiz gibi, ferd ile devlet arasındaki münasebet, sosyal faaliyet ve vazife münasebetidir. Maddî, fikrî ve manevî varlığıma ve bu varlığımı kuvvetlendirmek ve inkişaf ettirmek yolundaki

82

gayretlerime herkesden hürmet istemek hakkım olduğu gibi devletten de hürmet istemek ayni surette hakkımdır. Buna hürmet etmek herkesle beraber devletin de vazifesidir. İşte hürriyetlerin hak manası alan tarafı da budur. Ve bu itibarladır ki hürriyetler ferd için birer hakdır. Tabiî bir imtiyaz manasına hak değil, vazife mukabili ve bir vazifenin ifasına imkân verme manasında bir haktır. Fikrimizi bir misal ile açalım: Bizim hürriyet = faaliyet yahut hüriyet = vazife telâkkimizde mülk, kelimenin tam manasile, bir içtimaî müessesedir. Mülk sahibinin tasarrufları da birer içtimaî faaliyettir. Mülk sahibi tasarruflarile tabiî bir hak ve imtiyaz kullanmıyor, bir içtimaî iş görüyor. Ferde temellük ve tasarruf salâhiyeti tabiî bir hak ve imtiyaz olarak değil; mülk sahibi vasıtasile mülkün daha mükemmel imar ve istismar edileceği ve mülkden ferd ve cemiyet daha büyük faydalar temin edeceği mülâhazasile tanınmıştır. Binaenaleyh Devlet mülk sahibinin mülkünü gerek şahsına ve gerek şahsı vasıtasile cemiyet menfaatlerine uygun bir tarzda kullanmağa mecbur edebilir. Ve fakat, mülk sahibi de mülkünü sosyal menfaatlere uygun bir surette kullandıkça ve kullanmak için başka ferdlerden olduğu gibi, devletten de mülküne hürmet istemeğe hakkı vardır. Şu halde buradaki hak tabiî bir imtiyaz değil, sosyal bir vazifenin ifası için lâzım gelen imkândan doğan sosyal bir hak ve salâhiyetidir.

Hulâsa, hürriyetler ferd için lâzım ve zarurî birer faaliyet sahası ve birer sosyal vazifedir. Bu saha ve vazife hududunu kâh ferdî zarar fikrinde, kâh millet menfaati ve umumî fayda fikrinde bulur. Hürriyetler hududunu ferdî zararda bulması itibarile devletin zabıta vazifesile, umumî menfaat ve faydada bulması itibarile de vesayet vazifesile karşılaşır. Ve her halde bu hududun Devlet tarafından tayin edilmesi lâzım gelir.

*
* *

V

Fakat bu noktada biz modern hukukun en çetin bir meselesile karşılaşıyoruz. Ferdî hak ve hürriyetlerin klasik nazariyesinin en esaslı hedefi, bundan evvel de söylediğimiz gibi, Devlet faaliyet ve icraatına bir hudut koymaktadır. Klasik hukuk bu hududu ferdin insan olmak sıfat ve tabiatından doğan ve terki ve izalesi kabil olmayan ferdî ve tabiî hak ve hürriyetler kanaatinde bulmuştur. O diyordu ki, ferdin varlığı cemiye-

te ve Devlete mukaddemdir. Cemiyet ve Devlet nihayet ferdlerin birleşmesinden hasıl olmuştur. Binaenaleyh Devlet ferdî varlığa ve bu varlığın tabiî imtiyazlarına dokunamaz. Devletin kanunî icraatı bile ferdin hürriyetlerini nefyedecek bir raddeye gidemiz. Giderse zulüm olur. Zulma karşı isyan etmek ferdin yine tabiî bir hakkıdır. Bu telâkkinin sosyal hayattaki neticesi Devlet faaliyetlerini en küçük bir sahaya indirmektir.

Halbuki biz hürriyeti şu klasik telâkkiden ayırıp da bir sosyal faaliyet ve vazife fikrine bağlayınca; klasik hukukun Devlet faaliyetlerine çizdiği hududu kaldırmış ve Devlete geniş bir faaliyet ve icraat sahası tanımış oluyoruz. Şimdi bize sorulsa yeridirki, bu sahanın genişliği ne kadar olacaktır? Bu telâkkide Devlet faaliyetinin ferde karşı bir hududu olmayacakmıdır? Devlet kolu ve kuvveti nereye kadar uzanacaktır?

Meselenin bu can noktası başlı başına bir kaç konferans mevzuu olur, biz deyeceklerimizi burada gayet telhis edeceğiz.

Evvelâ buraya kadar demek istediklerimizi bir hulâsa edelim. Klasik ferdî hürriyetler nazariyesi geçen asrın ekonomik fikir sahasında hâkim olmuş olan —bırakınız yapsın, bırakınız geçsin — doktirinile hemahenktir. Hukukcular ferdcî doktrinlerini ekonomistlerin ferdciliğine uydurmuşlardır. Hukukdaki ferdî ve tabiî hürriyet, iktisatcıların iktisadî hürriyetlerinden başka bir şey değildir. Hukukî ve iktisadî ferdcilik paranın turasile yazısı gibidir. Halbuki bu gün iktisadî sahada hemen her memlekette iktisadî hürriyet kuyruğu kanadı koparılmış bir kuşa dönmüştür. Tatbikatta hukukî hürriyetlerde böyledir. Bununla beraber prensip ve fikir noktasından bizler, teşkilât kanunlarının idaresine bakarak hâlâ ferdî ve tabiî bir hürriyet terennüm ediyoruz. Mademki filiyatta yüz bir çeşit tatbikat kanunlarile hukukî ve iktisadî manadaki hürriyetler sımsıkı bağlanmıştır. Ve bir devletçilik politikası takibi zarurî olmuştur, o halde fikir ile fiil, prensip ile tatbikat arasındaki başkalığı da kaldırmak lâzım gelir. Teşkilât kanununun ibaresi karşısında hukukcu sıfatile bizim yapacağımız şey ibareye mücerret fikirlerden değil; realiteden hareket ederek mana vermektedir. Bunun için de hürriyeti, «bırakınız yapsın, bırakınız geçsin» devrinde olduğu gibi, tabiî ve mücerret bir hak değil; sosyal bir faaliyet ve vazifenin ifası için lâzım ve zarurî bir prensip olarak almağa ve bunun tanzimini, içtimaî disiplin namına, Devlete bırakmağa mecburuz. İşte bu noktada, Devletin işbu tanzim salâhiyetinin hududu ne olacaktır meselesile karşılaşıyoruz.

Önce şu noktayı iyice tesbit edelimki; medenî bir memlekette Devlet faaliyetinin ve icraatının bir hududu olmak lâzımdır. Bu hususda memleketin ferdçi veya devletçi olmasının farkı yoktur. Bizim anladığımız manada devletçilik demek, icraatına Devlet asla bir hudut tanımayacaktır demek deği, ldir. Böyle bir telâkki devletçilik değil, makyave-

lizmdir. Devletçilik diye hayalî bir mâbut yaratmak ve bunun gölgesine sığınarak hükûmet edenlerin her yapdığını ve bütün icraatını topdan meşrûlaştırmak değildir. Bu gün medenî olduğunu söyleyen bir millete Devlet mâbutlaştırılamaz. Devlet sadece millet cemiyetinin sosyal ve moral tesanüdünü ve bağlılığını ifade eden ve bu cemiyeti gayesine götürmeğe vasıta olan bir teşkilâttır. Devletçilik ise bütün sosyal faaliyetleri faal bir Devlet kadrosu içine almak ve bunlar arasındaki tabiî tesanüdü ve bağlılığı şuurlandırmak, Devleti sosyal faaliyetlerin şuurlu merkezi haline koymak siyasetidir. Bu siyasetin hukukî bir değer alabilmesi için Devlet faaliyet ve icraatına bir hudut kabul etmesi ferde insanî bir değer tanıması ve ferdi çorbaya sıkılan limon gibi bir şey olmaması lâzımdır. Hulâsa, Etanizm bu gün Devletin umumî vesayet vazifesini faal bir surette başarmasından başka bir şey değildir.

Fakat şu varki, bu günün Devletçi bir memleketinde Devlet faaliyetinin ferde karşı hududu geçen asrın tabiî bir hürriyet fikri ve inancı olamaz. Bu inanç, ne yapalım ki, vukuat karşısında ve sosyal tekâmül önünde geçen asırdaki kuvvet ve kıymetini kaybetmiş bulunuyor.

Bu gün bu hududu, evvelâ, ferdî faaliyetlerin hududu gibi, sosyal vazife fikrinde duygusu ve terbiyesinde aramak lâzım gelir. Devlet de, ferd gibi sosyal vazife fikrile bağlıdır. Ve faaliyetlerin hududunu vazifelerinin vüsatında ve ehemmiyetinde bulur. Niçin bir memlekette Devlet teşkilâtı ve ferdî faaliyetlerin üstünde Devlet faaliyetleri vardır? Ferdî görüşlerin kavrayamayacağı, ferdî kuvvetlerin başaramayacağı işler vardır da onun için. O halde bu türlü işleri başarmak Devletin vazifesidir. Bu vazifenin hududunu ve ifası tarzını bir kriteryom ile tayin etmek mümkün değildir. Bunu ihtiyaçlar ve görülecek işin mahiyeti tayin eder. Bu babda bir kriteryom vermeğe kalkışmak fikir bağlarile vukuatın hızını zaptetmeğe kalkışmak demek olur. Geçen asır Devlet faaliyetine ferdî ve tabiî hak ve hürriyet fikrine hudud verdiği halde bu faaliyet bu hudud için de kalabilmişmidir? Sağlam bir vazife duygusu, sevgisi ve terbiyesile yetişen ve işini bilen hükûmet heyetleri hareket ve faaliyetlerinin plânını asla bir doktrinde aramamışlardır. Bu plânı vukuattan ve ihtiyaçlardan almışlardır. Doktrinler ise badelvuku hareket ve faaliyetleri mantıklaştırmağa yaramıştır. Şu halde esas olan Devlet başındakilerin bilgisi, vazife duygusu, sevgisi ve terbiyesidir. Bundan ötesi hayaldir. Ne mutlu o memleketlerdeki işlerinin başında bilgili ve vazife duygusile bezenmiş adamlar vardır: Ve ne mutlu o milletlereki işlerini böyle adamlara emanet eder.

Saniyen, bu gün Devlet faaliyetinin ve icraatının hududunu mücerret fikirlerden ve prensiplerden çok hukuk tekniğinde ve mevzu hukukun teminatında aramak lâzımdır. Ve itiraf edilmelidir ki bu bakımdan

bu gün ferdin Devlet karşısındaki vaziyeti geçen asırlardakinden daha kuvvetli ve teminatlıdır. Zamanımızda geçen asırların ferdî hak ve hürriyet inancının zayıflamasına mukabil, bu gün de kânunî teminat kuvvetlenmiş; Devlet icraatı bu gün bir çok kanunî kayıtlara ve hududlara bağlanmıştır.

Türkiyemizde bu hududların başında gelenleri hulâsatan şunlardır.

Bir kerre Teşkilât kanunumuzun teşriî kükümler ve muameleler arasında kabul ettiği meratip silsilesi ferdin Devlete karşı en büyük teminatını teşkil eder. Bu meratip silsilesine göre teşriî hükümler, başda teşkilât kanunları gelmak üzere, tatbikat kanunları, nizamnameler, kararnameler, talimatnameler, Vekâlet emirleri ve tebliğleri diye kuvvet ve ehemmiyette muayyen bir şekilde derecelenmiştir. O suretledir ki, aşağıdan yukarıya doğru çıkmak üzere, meselâ hiç bir nizamname kanuna, hiç bir kanun teşkilât kanununa aykırı bir hüküm ihtiva edemez. Demekki hükûmetin nizamname vaz etme faaliyeti meclisin kanun yapma faaliyetile ve bu da teşkilât kanunile hudutlanmıştır. Yine demekki, vazife duygusu taşıyan bir hükûmet heyeti rastgele bir nizamname veya kanun yapamayacak, daima teşkilât kanununu göz önünde tutacaktır. Diğer tarafdan Devletin idarî muamele ve icraatından dolayı hukukî bir şahıs sıfatile ferde karşı mes'ul olması, âmme hizmetlerinin kötü işlenmesinden ferd için hasıl olan şahsî veya mali bir zararı nakden tazmin etmesi esası da ferdin büyük bir teminatıdır. Devletin ferde karşı bu mesuliyeti prensibi muasır hukukun en büyük bir orijinalitesini vücuda getirir. Bu gün Devlet gerek kullandığı memurunun vazifesini ifa sırasında yapdığı bir yanlışlıkdan ve gerek idarî servisin anormal işlemesinden hattâ bazı memleketlerde hiç işlememesinden ferd için doğan zararları tazmin etmektedir. Hususile devletci bır idarede Devletin ferde karşı bu mesuliyetinin manasını ve ehemmiyetini anlamak için uzun boylu düşünmeğe bile hacet yoktur. Ferdin Devlet faaliyetine karşı tabiî hak ve hürriyetleri vardır demek kâfi değildir. Asıl mesele bu faaliyetten doğan zararların ferde tazmininde dir ki bu esas geçen asırların hukukuna hemen hemen yabancı kalmıştır.

Devlet memurlarının en küçüğünden en büyüğüne kadar, vazife ve salâhiyetlerini ferde karşı suiistimal etmelerinden yahut kanunen muayyen olan hedefden başka bir hedefe kullanmalarından mes'ul olmaları da ferd hakkında yine kuvvetli bir teminattır. Mahkemelerin istiklâli hususile mahkeme hükümlerine Devletin de bir ferd gibi riayete mecbur olması Devlet faaliyetinin ferde karşı diğer bir hududunu teşkil eder. Mahkemelerden çıkan son hükümlerin hiç bir veçhile ve hiç bir kuvvet tarafından bozulamaması ve hükmünün infazına mümanaat edilememesi bu

gün en büyük bir prensiptir. Demek ki elinde bir hakkı isbat için bir mahkeme hükmü taşıyan vatandaş Devlete karşı bile bu hakkında kat'î surette emin olabilecektir.

Ferdler arasında usulüne uygun bir surette yapılan mukavelelere Devletin de riayete mecbur olması; bir vatandaşın bir kanun hükmünden mes'ul tutulabilmesi için o kanunun usulüne tevfikan ilân edilmiş bulunması Devlet faaliyetine karşı ferd için yine birer teminattır.

Kanunların, prensip itibarile, ilânından evvelki hâl ve vaziyetlere şâmil olmaması ve vatandaşlara mevcut bir kanuna göre iktisâb ettikleri vaziyetlerin müktesep bir hak tanınması da Devlet faaliyetinin ayrıca bir hududunu teşkil eder.

Ceza sahasına geçersek, bütün bir ceza kanunu ve ceza muhakemeleri usulü bir tarafdan ferdin ferde karşı, bir tarafdan da ferdin Devlet icraatına karşı kuvvetli teminatını vücude getirir.

Hulâsa, modern hukuk, hükmî bir şahıs itibar edilen, Devletin ferde ve hususî patrimuvanlara karşı geniş bir ölçüde mes'uliyeti esasını kabul etmiştir ki; bu esas bu gün Devlet omnipotence'ının ve otoritesinin müsbet ve reel hudutlarını teşkil eder. Ve dikkat edelim ki, bu esas Devlet faaliyetlerinin genişlemesi hâdisesi önünde doğmuş ve inkişaf etmiştir.

Hürriyetleri ferdî ve tabiî hak telâkki eden nazariyenin en kuvvetle müdafaa edildiği zamanlarda bile bu nazariye mücerred bir kanaat halinden çıkarak ferd hakkında hukukî ve müsbet neticelere varamamıştır. Zamanımızda, eski inançların ve kanaatların kökünden sarsıldığı bu devirde hukuk ferd ile Devlet münasebetlerinin hududunu artık mücerret kanaat kabilinden bir takım prensiplerde değil, müsbet neticeli ve müeyyideli hükümlerde ve esaslarda aramaktadır. Ferd şunu bunu yapmakta kanun dairesinde hürdür demek kanunun yapıcısı Devlet olduğuna göre, çok bir şey ifade etmez. Asıl olan ve lâzım olan Devletin de hukukî bir şahıs sıfatile, kendi yaptığı kanunların hududu içine girmesi, ferde karşı mes'ul olmasıdır. Kendinin yaptığı kanunların üstünde ve gayri mes'ul gören bir Devlette Devlet faaliyetini ve hükûmet edenlerin icraatını kanaatlar ve prensiplerle tahdide ve takyide imkân yoktur. Böyle bir Devlet sadece hak hududu haricinde işleyen bir kuvvettir ki, buna karşı ancak yine bir kuvvetle karşı durulabilir. Geçen asırlarda hukukî Devlet diye faaliyetin hududunu ferdî ve tabiî hak ve hürriyet fikrinde bulan devlete deniyordu. Zamanımızda ise hukukî Devlet vasfı mevzu ve müsbet hukukda aranmaktadır. Bu gün hukukî Devlet kendi yapdığı kanunlara kendisi de tâbi olan Devlettir. Devletin kendi yaptığı kanunlara tâbi kalmasının yeğane teminatı ise devlet başındakilerin, hükûmet edenlerin, hak ve vazife duygusu ve terbiyesidir. Hususile devletci bir memlekette bu duygu ve terbiye ehemmiyetinin en yüksek derecesine çıkar. Çünki böyle bir

87

memlekette Devlet eli her yere uzanmakta, Devlet faaliyeti memleketin iktisadî, sosyal ve moral hemen bütün hayatını kucaklamağa gitmektedir.

*
* *

Hulâsa ve netice: Bu günkü devletçilik realitesi karşısında şahsın muhtelif hürriyetlerini, eskiden olduğu gibi, birer ferdî ve tabiî hak telâkki etmeğe imkân yoktur. Böyle bir telâkki bu günkü hayat içinde yeri olmayan bir hayal olur, ve realitelerle tezat teşkil eder. Böyle bir telâkki Devletin yalnız bir emniyet ve zabıta teşkilâtından ibaret alındığı devirlere gelişmekte idi. Muasır Devlette emniyet ve zabıta teşkilâtının yanı başında ve ehemmiyette bundan aşağı kalmamak üzere bir de vesayet teşkilâtı ve bu yoldaki faaliyetler vardır. Zarurî bir sosyal tekâmül bunun böyle olmasını istemiş ve icap etmiştir.

Hürriyet fikrinin de buna göre ve bu tekâmül ile müvazi gitmek üzere genişlemesi, içtimaîleşmesi, tekâmülün zıddına giden bir mefhum olmaktan çıkarak cemiyet hayatının bir lâzımesi halini alması zarurî olmuştur. İşte biz bu zarureti göz önünde tutarak hürriyeti bir sosyal faaliyet ve vazife fikrine bağlıyoruz. Bu sayede teşkilât kanunu ile realiteler barışacak, hürriyetin ferdî ve tabiî hak fikrine bağlanmasından hasıl olan mesafe kalkacaktır.

Hürriyeti bu yolda anlamak bu fikrin kuvvet ve ehemmiyetini düşürmek değildir. Bilâkis, ona çarpıştığı ve mağlûp olduğu realiteler önünde yeni bir kuvvet ve ehemmiyet kazandırmak; muhtevasını kaybetmiş olan bir fikre yeni bir muhteva, fakat şe'niyetlerden fışkıran yeni bir muhteva vermektedir. Hürriyeti ferd için içtimaî bir lâzime ve bir vazife alınca; evvelâ ferdin faaliyetlerinin, sonra da Devlet faaliyetlerin hududunu vazife fikrine bağlamış ve bu suretle ferdî ve tabiî hak telâkkisi gibi pasif hattâ menfî bir telâkkiden aktif ve dinamik bir telâkkiye yükselmiş oluyoruz. Vazife fikri aktif ve dinamik bir fikirdir; çünkü vazife hareketi müstelzimdir. Vazife yapılması, işlenmesi lâzım ve mecburî olan işdir, harekettir.

Hürriyet vazife fikrile kaynaşınca artık hukuk da başdan aşağı dinamizme doğru gitmeğe mecbur olacaktır. Artık hukuk sistemi faraziyelerden ve pasif telâkkilerden kurtularak hayatın gidişine uymak üzere realitelerden ve aktif esaslardan hareket edecekdir. Ve manasını ve hedefini yaşanılan hayattan alacaktır.

Bu sayede artık ferdî ve tabiî hak ve hürriyet nazariyesinin ferd ile Devlet arasında tasavvur ettiği trajik mücadele sahnesi kapanacak; ferd ile Devlet yüksek ve aktif bir vazife fikrinde birleşecek, müşterek cemi-

yet hayatı için el ele verecektir.

Sayın dinleyicilerim;

Şu uzun süren sözlerimi sabır ve dikkatle dinlemek lûtfunda bulunduğunuzdan dolayı sizlere ve hususile bu baptaki düşündüklerimi sizler gibi seçme bir vatandaş kütlesi karşısında söylemek için bana fırsat hazırlayan «Hukuk ilmini yayma kurumu»nun kıymetli erkânına samimî teşekkürlerimi sunarım.

No: 55

Ticaret Hukukunda Mahdut Mes'uliyet [*]

Konferans veren: *Dr. Renst E. HİRSCH.*
İstanbul Üniversitesi Ticaret Hukuku. Ord. Prof.

Sayın Bayanlar, Baylar !

Yüksek kurumunuzun huzuruna tekrar çağrılmamla bana çok büyük bir şeref verdiniz. Size candan teşekkürlerimi sunarım. Bu minnetdarlığımı ve yeni Türkiyeye karşı hissettiğim derin saygı ve sevgiyi göstermek için bu defa güzel ana dilinizi kullanacağım ve bugünkü konferansı türkçe vereceğim. Bir müptedinin yapacağı telâffuz ve cümle hatalarını bir dereceye kadar mazur göreceğinize eminim. Hukukî bir tâbir kullanarak ademi mesuliyetime dair iptidaen bir şart vazetmek isteyorum: Basiretkâr bir dil talebesi sıfatile her kusurumda değil yalnız ağır kusurlarımdan dolayı mesuliyet deruhde ediyorum. Ticaret Hukukunda mahdut mesuliyete dair verilecek bugünkü konferansımı dinledikten sonra ademi mesuliyetime dair koyduğum bu şartın muteber olup olmadığını sizler takdir edeceksiniz.

Hukuk nizamı yani muayyen insan birliğinin müsbet hukuku bir çok mütehassıslar tarafından idare edilen bir mekanizmadan başka bir şey değildir. Bu mekanizma vasıtasile muayyen bir sulh nizamı birlik lehine ve bu suretle birliğe dahil olan her âzanın hususî menfaati lehine temin, cebir ve tazyik yoliyle de icra edilmiş olur. Her nizam muayyen bir perensibe tâbidir. Her hukuk nizamında hâkim olan ana prensip menfaatı umumiyedir. Fakat bu ana perensibin mahiyeti ve bu ana prensibin doğumuna âmil olan vasıtaların nasıl bulunacağı çok münakaşalıdır. Bu ihtilâf gayet tabiidir. Çünkü her zaman ve her yerde kabili tatbik ve muteber olan kat'î bir kıymet ölçüsü, şimdiye kadar bulunmamıştır, ve ileride de bulunamıyacağı muhakkak gibidir. Binaenaleyh daima açık kalacak bu suale zamana göre bir cevap vermek lâzım gelecektir. Evvelâ suali tesbit edelim: Sual şudur:

Muayyen bir zamanda muayyen insan birliği âzalarının menfaati

[*] Bu konferans 6-Şubat-1937 tarihinde Ankara Halkevinde verilmişdir.

90

umumiyesini tahakkuk ettirmek için hangi tedbirlere başvurulmalıdır ?

Bu sualin cevabı her müsbet hukuk tarafından kendi muhitine uygun bir tarzda verilir. Muayyen bir zamanda ve muayyen bir devlette hâkim ve filen tatbik edilen müsbet hukuk kaideleri zaman ve mahal itibarile bu suale verilebilecek müteaddit cevaplardan birini teşkil eder.

İlim bakımından muayyen bir hukuk nizamını meselâ bugün Türkiyede mer'i olan müsbet hukuku anlamak ve takdir etmek istersek iki sahayı nazarı itibare almalıyız:

Evvelâ mevcut olan hukuk namlarını, yani hukuk olması lâzım gelen müesseseleri tesbit etmeliyiz. Ondan sonra bu normların fili tatbikini, yani hukuk olan müesseseleri tetkik ve müşahade etmeliyiz. Hukukî kaidelerin hakikî kuvvet derecesi müeyyedelerine ve bu müeyyedelerin filî icrasına bağlıdır. Müeyyede, müsbet hukuka mugayir hareket eden kimsenin karşılaşacağı bir zarardır, yani Fransızca bir tâbir istimâl etmeme müsaade ederseniz, her hangi bir «désavantage» dır.

Müeyyedeler, muntazam ve devamlı bir surette icra ve tatbik edilirlerse ancak bu takdirde bir netice verebilirler. Tatbik edilen müeyyedelerin tesiri ise şudur:

Zarar ihtimali insanların ruhuna nufuz eder. İnsanlar ruhî tazyik altında hukuka mugayir hareket etmekden çekinirler. Normal bir şekilde idare edilen bir Devlette müeyyedelerin şu tesiri tabiidir. Zarar ihtimaline rağmen hukuka mugayir hareket edenler filen, yani cebir yoluyla, menfaati umumiyeyi hususî menfaatlarine tercih etmeğe davet olunurlar. Fakat mevzuubahs müeyyedelerin tatbikinden evvel, bunlara hususî bir usul dairesinde, hangi sebeplerden ötürü hukuka muhalif hareket ettikleri *suali sorulur*. Bu suale ekseriyetle bir *cevab* verilir.

Hâkim huzurunda sorulan suale verilen cevabın plastik tecessümü, bütün lisanlarda MESULİYET mefhumunda tekâsüf eder. Bizde *sual* kelimesi daha ehemmiyetli telâkki edilmiştir. Bu yüzden mes'uliyet ve sorav mefhumları doğmuşdur. Halbuki diğer lisanlarda *c vaba* daha fazla ehemmiyet verilmiştir, meselâ Almanyada «Verantwortung», Fransada, «responsabilitè» İngilterede «resposibility».

Mes'uliyet tâbiri muhtelif fikirleri ifade etmek için muhtelif manalarda kullanılır. Konferansı hazırlarken ticaret kanunumuzun muhtelif maddelerinde mes'uliyet tâbirini hangi manalarda kullandığını tetkik ettim ve şu neticeye vardım:

Mes'uliyet mefhumu üç muhtelif manada istimal edilmiştir:

MİLLİ KÜTÜPHANE
ANKARA

1. — Borç, yani bir «prestetion» taahhüdü.

2. — *Isnat*, yani bir kimseye tahmili mümkün olan şahsî ef'alinin mikdarı.

3. — *Vaz'ıyet*, yani bir mameleke el konması.

Ticaret kanunundan alınan bazı misallere istinaden, mes'uliyet mefhumunun bu üç muhtelif istimal tarzını izah ederken aynı zamanda ticaret hukukunda büyük ehemiyeti haiz olan *mahdud* mes'uliyet problemlerine de temas edeceğim.

Ticaret kanununun 88 inci maddesi mucibince, sahibi ticaret ancak kendi tararafından verilen mezuniyet hududu dairesinde memurunun yapmış olduğu muamelâttan ve akteylediği mukavelâttan mes' uldür. Fakat ticarethane sahibi tüccar memurların hukukî beyanat ve muamelâtından, ne vüs'ata hak iktisap eder veya taahhüt altına girer?

Buna benzer bir mes'ele, ticaret kanununun 1067 inci maddesinde halledilmiştir: Gemi henüz bağlama limanında bulunduğu sıralarda, kaptanın yapmış olduğu hukukî tasaruflar donatanı borçlandırmaz, meğerki kaptan bu hukukî tasarrufları vekâleti dolayısiyle yapmış bulunan veyahut borç başka hususî bir sebepden doğa. T. K. nunun 88 inci maddesinde kullanılan mes'uliyet mefhumunda alacaklık ve borçluluk münasebeti kasdedilmiştir: Görüyorsunuzki ticaret K.nunun 1067 inci maddesinin ifade tarzı ticaret kanununun 88 inci maddesinden daha sarihdir ve borçlar K. nunun 32 inci müteakip maddelerinde tanzim edilen temsil müessesesine daha uygundur.

Diğer tarafdan kanunen veya akden verilen temsil salâhiyeti tecavüz edilecek olursa, salâhiyetsiz temsilvaziyeti hâdis olur. H. K. nunun 38 inci maddesi mucibince temsil edilen kimse salâhiyetsiz yapılan akde icazet verirse alacaklı veya borçlu olur. Fakat icazet vermediği hallerde ise akdin sahih olmamasından ötürü tehaddüs eden zararın tazmini zımnında, mümessil sıfatını takınan kimse aleyhinde dava ikame olunur. Bu basit kaide, T. K. nunun 91,229,534,836 ve 935 inci maddelerinde diğer bir tarzda ifade edilir, burada salâhiyetsiz hareket eden mümessilin bizzat *mes'ul* olacağı tesbit edilmiştir. Bu münasebette mes'ul tâbiri telhiz edilmiş bir formülden başka bir şey değildir. Vazıı kanuncamen edilen bir fiili yapan kimse bir ediş teahhüdü altına girerek umumiyetle tehaddüs edecek zararı tazmin ile mükelleftir. Bu hukukî neticeyi ifade etmek için «*mes'ul*» dür denilir.

Bu kısa ifade tarzını diğer bir çok maddelerde de istimâl etmiştir. (Meselâ T. K. nunun 104, 127, 248, 305, 308, 313, 358, 393, 502, 511, 998, 834, 862, 892, 953, 1056, 1006, 1343 üncü maddelerine bakınız). Bu maddeleri ayrı ayrı izah etmek için vaktimiz yoktur. Yalnız bazı mühim hükümlere nazarı dikkatinizi celbetmek isterim.

92

Bir kimsenin üçüncü bir şahsın akdettiği borcun edasını temin etmeği diğer bir şahsa karşı taahhüt etmesi çok defa «mesuldür» veya «mesul olur» tayında ifade edilmiştir (senedatı ticariyeye mahsus olan T. K. nununun 557, 569, 573, 575, 616 ıncı maddelerine bakınız). T. K. nunun 642 ve 1000 inci maddelerinde de mes'uliyet tâbiri aynı manada kullanılmıştır. Bu tarzı ifade eski zamanlarda alacaklının kefil üzerinde cebrî bir vaz'iyet kudretini haiz olduğunu hatırımıza getiriyor, fakat bu günkü medenî memleketlerin hukukî nizamları mucibince, kefalet bir akiddir ki onunla kefil alacaklıya karşı ancak âdi bir borç taahhüt eder. Alacaklı hakkını yalnız kefilin mamelekinden istifa edebilir. Binaenaleyh bu gibi hallerde müteselsil mesuliyet demek müteselsil borç demektir.

Sigorta mukavelesine mahsus olan hükümlerde, *mes'uliyet* mefhumu çok defa şu manayı haizdir: Sigorta şirketi bütün hallerde sigorta bedelini ödemez, ancak muayyen tehlikelerden tevellüt edecek olan rizikoları deruhte ettiğinden dolayı sigorta bedelini bu tehlikelerin tahaddüs ettiği hallerde öder. Meselâ T. K. nunun 957 inci maddesi derki: Hilâfı meşrut olmadığı surette her sigortacı harb ve isyandan maada bir sebeple eşyaya ârız olan telef ve tegayyür gibi bilcümle hasarattan *mes'ul* olur. Aynı hüküm T. K. nunun 1361, 1362 inci maddelerinde şu şekilde ifade edilmiştir. Aşağıdaki hükümler veya mukavele ile başka türlü bir şekil kararlaştırmamış ise sigortanın devamınca geminin veya yükün karşılaşdıkları bütün rizikoları sigortacı *yüklenir*. Bu gibi hallerde (meselâ T. K. nunun 946, 948, 950, 1331, 1381, 1384, 1391 ilâ 1393 üncü maddelerine bakınız) "*mesuliyet*„ muayyen hâdiselerde Rizikoyu yüklenmek, yani vecibenin tahdidi demektir.

Şimdiye kadar zikredilen bütün maddelerde, mes'uliyet mefhumu borç manasında kullanılmıştır.

Yeknazarda mesuliyet tâbirinin borç manasında kullanılmış olması, biraz tuhaf görülmektedir. Zira, hukuk profesörleri, aşağı yukarı yetmiş senedenberi borç ve mesuliyeti esas itibarile birbirinden ayırd etmemizi taleb ederler. Onlara nazaran, borç bir borçlunun bir alacaklıya bir ediş taahhüd etmesidir, mesuliyet ise bu taahhüd talebinin tahakkuk ettirilmesi için alacaklının bazı hususlar üzerine el koyabilmesidir.

Borç ve mesuliyeti, yani bu iki mefhumu birbirinden ayırmakla beraber, hakkı talebin ancak mesuliyetin mevcudiyeti halinde hakikî bir kuvvet ifade edebileceğini unutmamalıyız. Bana kalırsa borç riyazî bir ifade ile, mesuliyete tâbi bir mûtâdan başka bir şey değildir.

Borç bir kimsenin kendini mesuliyetten kurtarmak hususunda

yani kendini mesuliyetin icra ettiği tazyikten kurtarmak için güttüğü menfaattir. Mesuliyetin olduğu yerde borç da vardır. Mesuliyetin mahdud olduğu yerde borç da mahduddur. Mesuliyet yoksa borç da yokdur. Hakikî vaziyet bu şekilde tecellî ettiğinden mesuliyet mefhumunun borç manasında kullanılmış olması kolayca anlaşılır. Bu gibi hallerde mahdud mesuliyet tâbiri mahdud bir borç demektir. Geçen sene kurumunuz huzurunda verdiğim konferansda akit serbestisi prensibine göre hangi şartlar altında bir borcun vüs'at ve sümulünün tahdid edilebileceğini izaha çalıştım. Binaenaleyh bugün mesuliyet mefhumunun diğer iki manasını tetkik edeceğim.

Bunlardan birincisi *isnat* dır. Yani her hangi bir hâdisenin muayyen bir şahsa tahmil edilebilip edilememesi keyfiyetidir.

Bu mefhumun muhtevasını iyi bir surette anladabilmek için basit bir misal vermeme müsaade ediniz:

Ankarada bulunan bir tüccar İstanbulda bulunan bir tüccarla ticarî münasebata girişmiştir. Ankaradaki tüccar İstanbuldaki tüccarın ahlâkını itibar ve iktidarı malîsini bilmediği için bir istihbarat acentesine müracaat etmek mecburiyetinde kalmıştır. Acente ağır bir kusur neticesi olarak İstanbuldaki tüccarın vaziyeti maliyesi hakkında mugayiri hakikat malûmat vermiş ve verdiği malûmatın sıhhatını tekeffül etmediğini beyan etmiştir. Acente tacirin malî vaziyetini hakikattan daha iyi göstermiş ise Ankaradaki tüccarın zarar göreceği muhakkak gibidir. Yok eğer tacirin vaziyetini hakikattan daha fena göstermişse bu takdirde İstanbuldaki tüccar zarar görecektir. Acente kendi istihbaratından husule gelen maddî ve manevî zararı tazmine mecbur mudur değilmidir?

Bu meseleyi halletmek için menfaatler vaziyetini tetkik etmelyiz.

İtimat ve itibar iktisadî hayatın esaslı unsurlarıdır. Bir kimsenin diğer bir kimseye itimadı olması takdirine bırakılmış bir meseledir. Bir kimsenin ahlâkî iktidar ve itibarı malisi hakkında elde edilen malûmat takdir keyfiyetinin en esaslı bir şartıdır. Bu malûmat ya bilâvasıta veya bilvasıta elde edilir. Bir istihbarat bürosuna sorması en iyi en basit ve en ucuz bir vasıtadır. İstihsal edilen malûmatın değeri doğruluğuna bağlıdır. Malûmatı veren kimsenin büyük bir itina ile hareket ve bütün iktidarını sarf ettiğine emin olmalıyız. İhmali yüzünden maruz kalacağı zarar tehlikesi yükseldikce ferdlerin daha fazla itina ile hareket edecekleri ruhan kabili izah bir hakikatdır.

Realiteye uygun istihbaratın iktisadî hayatın esaslı şartlarından biri olduğu halde mugayiri hakikat malûmat itası hukuka muhalifdir. Bu gibi hareketlere manî olmak için bir müeyyedeye ihtiyaç vardır.

Hem tazminat mükelleffiyeti hem de cezalandırma nazarı itibare alınabilir. Bir akit sebebile hakikata mugayir malûmat veren kimse taahhüd ettiği vecibeyi ifa etmediğinden Borçlar Kanununun 96 ıncı maddesi mucibince kendisine hiç bir kusurun isnat edilemeyeceğini isbat etmedikce bundan mütevellit zararı tazmine mecburdur. Demek oluyor ki hilâfı hakikat malûmat itası hukuka muhalif olmakla beraber fail neden yanlış malûmat verdiğine dair sorulacak suale kendine bir kusur isnat edilemiyeceği cevabını verir ve bunu isbat ederse müeyyedeyi bertaraf edebilir.

Görüyorsunuz ki diğer bir kimsenin ahlâkı ve iktidarı malisi hakkında malûmat veren istihbarat acentasının risikosu çok geniş ve tehlikelidir. Acentanın bu risikoyu tahdid etmeğe çalışacağı gayet tabiidir. Misalimizde akit serbestisi prensibine dayanarak acenta mesuliyet deruhde etmiyeceğine dair bir şart vaz etmiştir.Müsbet hukuka nazaran bu şart muteber midir? Endividualist ve liberalistler «evet» diye cevab vereceklerdir. Malûmatı istiyen kimse bu şartı kabul etmiş ise âmmenin tüccarı rızasına karşı himaye etmekte hiç bir menfaati yoktur. Acenta malûmatın yanlışlığını bilse bile istihbaratı isteyen kimse verilen malûmatın hakikata mugayir olup olmadığı risikosunu kendi ihtiyarile üzerine almış sayılır.

Şu esbabı mucibeyi kabul edersek itimad tevcihinde takdir keyfiyetinin mesned olması itibariyle istihbaratın ana gayesi kendiliğinden ortadan kalkmış olacaktır. Ve bu suretle istihbaratin sebebi mevcudiyeti yani iktisadî muamelelerin emniyetle cereyanı için emin bir mesned teşkil etmesi kabil olmıyacaktır.

Şu manasız netice kabul edilemez. Akid serbestisi ancak hukukî bir çerçeve dahilinde genişleyen bir mefhum olarak kabul olunabilir. Her devlet anatteşkilâtının gayesi âmmenin menfaati olduğundan menfaati umumiye akit serbestisine vaz'ını zarurî gördüğü tahdidatı tayin eder. Bu sebeplerden dolayı Borçlar Kanununun 99 uncu maddesi mucibince hile veya ağır kusuru halinde düçar olacağı mesuliyetten borçlunun ibtidaen beraetini tazammun edecek her şart batıldır. Bazı istisnalar hariç olmak üzere borçlunun hafif kusurundan ibtidaen mesuliyetten beraetini tazammun eden şart muteberdir. Bu maddeye nazaran misalimizde istihbarat acentasının ademi mesuliyetine dair koymuş olduğu şarta rağmen malûmatı isteyen tacirin yanlış malûmattan düçar olduğu zararı tazmine mecburdur. Bundan başka Ticaret Kanununun 63 üncü maddesi mucibince, acenta, istihbaratın mevzuu olan tacirin ahlâkı veya iktidarı malîsi hakkında hilâfı hakikat malûmat vermesinden ötürü düçar olduğu maddî ve manevî zararı da tazmine mecbur olup bu mesuliyetten beraeti mesmu' olmaz. Görüyorsunuz ki

bu gibi hallerde mesuliyet tâbirinin manası isnat mefhumuna yaklaşmaktadır. Mesuliyet demek: *hukukî muamelâtta kanun tarafından tesbit ve taleb edilen şahsî ef'alin mikdarı* demektir. Borçlar Kanununun 98 inci maddesi mucibince borçlu umumiyet itibarile her kusurdan mesuldür. Fakat bu mesuliyetin vüs'atı, işin hususî mahiyetine göre çok veya az olabilir. Hususile iş borçlu için bir faideyi mucip olmadığı surette mesuliyet daha az şiddetle takdir olunur.

Bazı istisnalar hariç mesuliyetten beraet şartı muteber olmadığından mesuliyetin vüs'atı her iki tarafça serbestçe tesbit edilmeyip ancak vazıı kanun ve hâkimler tarafından tayin edilir. Demek oluyor ki ceza hukukunda olduğu gibi medenî ve ticaret hukukunda da mesuliyetin vüs'atına dair kaideler âmir hükümlerdendir. Binaenaleyh kanun tarafından tesbit ve taleb edilen şahsî ef'alin mikdarı ancak sarahaten müsaade edilen nisbette akdî anlaşmalarla tadil edilebilir. Mesuliyet tâbiri ancak bu şekilde tefsir edildiği takdirde, devletçilik ekonomi telâkkisile kabili telif neticelere varılabilir.

Ticaret hukukundan alınan muhtelif misallere istinaden fikrimizi izaha çalışalım.

Ticaret Kanununun 644 üncü maddesi mucibince bir taahhüdü ticarinin ifasında müteahhidin basiretkâr bir tacir gibi hareket etmesi lâzımdır. Hâkim bu madde vasıtasile ticarî borcu ifa eden kimsenin mesuliyet derecesini takdir ederek tayin edecektir. Hâkim olan nazariyeye göre bir kimsenin ihmal tesseyyüp veya tedbirsizlikle hareket edip etmediğini tesbit için faaliyette bulunan kimseye terettüp eden ihtimam derecesini, objektif bakımlara göre tayin etmeliyiz. Buna rağmen mesuliyetin vüs'atı takdir edilirken işin tipik ve hususî mahiyeti de göz önünde tutulmalıdır. Bir doktorun dikkatsizlikle hareket edip etmediğini tayin edebilmek için, ölçü olarak bir doktorun normal olarak göstereceği ihtimam kabul edilmelidir. Bir bakkala terettüp eden ihtimam derecesi ise normal bir bakkalın o meslek için ihtiyacı olan meslekî vukufa, malûmata kezalik istidat ve evsafa göre tayin olunur. Ticarî bir taahhüdün ifasına gelince borçlu, borcunu basiretkâr bir tacirin ihtimamı ile ifaya mecburdur. Basiratkâr bir tacirin ihtimamı derecesi bütün hallerde ayni olmayıp hususî, tipik, vaziyetlere göre değişir. Küçük tacire terettüp eden ihtimamın derecesi büyük tacirinkinden daha azdır. Bir fabrikatörün bilmesi lâzım gelen hususlar bir ithalâtcının bilmesi lâzım gelen hususattan ayrıdır. Basiretkâr bir tacirin ihtimamı demek oluyor ki ayni branşa mensup bir tüccardan vasatî bir ölçünün tatbikinde, beklenen ihtimamdır. Fikrimizin doğruluğunu Ticaret Kanununun maddeleri vasıtasile isbat edebiliriz. 1052 inci madde

96

mucibince kaptan bütün işlerinde ve bilhassa tatbiki kendine düşen mukavelelerin icrasında *iyi bir kaptan* gibi özenmeğe mecburdur. 1100 üncü madde mucibince kiralayan geminin kusurlu olmasından çıkan zarardan kiracıya karşı mesuldür, meğerki kusur *iyi bir kiralayanın* bile göremeyeceği mahiyette ola. Nihayet Ticaret Kanununun 108,880 ve 1147 inci maddelerini mukayese edebiliriz.

Filhakika mevcut olan bir müşkilâta nazarı dikkatınızı celb etmeliyim. Biliyoruz ki bir çok hallerde tacir olmıyanların taahhütleri Ticaret Kanunu ahkâmına tâbi olarak muamelâtı ticariyedendir. Demek oluyor ki bir taahhüdü ticarinin ifasında tacir olmıyan bir müteahhidin dahi basiretkâr bir tacir gibi hareket etmesi lâzım geliyor. Fakat bu netice kabul edilemez. Normal olarak muayyen bir branşda aranılan malûmat ve ehliyetin vüs'atı ihtimam derecesinin tayininde mesned ittihaz edileceğinden Ticaret kanununun 644 üncü maddesinde umumî hükümlerden daha ağır olan mesuliyet kaidesi menfaatler haline kanunun mana ve gayesine göre yalnız tüccarlara tatbik edilebilir. Tüccar olmıyanlar için Borçlar Kanununun 98 inci maddesindeki daha hafif olan umumî hükümler tatbik edilecektir.

Ticaret kanununun 644 üncü maddesinde bir ana kaide vücude getirilmiştir. Bu ana kaidenin bazı istisnaları vardır. Ticarî bir borcu ifa eden kimseye terettüp eden ihtimam derecesi ya azalır veya yükselir.

Ticaret Kanununun 134 üncü maddesi mucibince bir şerik kendi umurunda mutadı olan dikkat ve basireti umuru şirkette dahi ibraza mecburdur. Ayni prensip meclisi idare âzası ve direktörlerin mesuliyeti için kabul edilmiştir. (TK 326,338). Bu, Borçlar kanununun 321.390 ve 528 inci maddelerindeki işçinin ve vekilin ve âdi şirket işlerini ücretle idare eden şerikin mesuliyetine karşı göze batan bir tahfifdir. Yani Borçlar hukukuna göre işçi veya vekili veya şerikin mesuliyeti yalnız subjektif ehliyet ve kabiliyete göre tayin edilmeyip bilâkis mevzuubahs iş için muktazi malûmat ve meslekî vukuf nazarı dikkate alınarak objektiv bir surette tayin ve tesbit edilecektir. Bu farkın ehemmiyetini tebarüz ettirmek için pratik hayattan aldığım bir hâdiseyi anlatayım:

Büyük bir Alman sigorta kumpanyası genel direktörün sui niyetle hareket etmesinden ötürü iflâs etmiştir. Genel direktör intihar tarikiyle dünyevî hâkimlerinden kaçmıştır. Bazı hissedar ve şirket alacaklıları tarafından dava yolile takip edilen meclisi idare reisi ancak kendi işleri için mutât olan dikkat ve basireti şirket işlerinde dahi ibraz ve sarfa mecbur olduğunu mahkeme huzurunda iddia etmiş ve kumaş satan bir tacir olduğundan büyük bir sigorta şirketini

98

idare etmek için muktazi malûmat ve meslekî vukufu olmadığını syölemiştir. Meclisi idare reisi kendi iddiasına göre, mevzuubahs iş için muktazi ehliyet ve kabiliyeti haiz olmamakla beraber bir çok seneler kendisini meclisi idare âzası olarak intihap ettirmiş ve yüksek ücretleri almaktan da çekinmemiştir.

Bana kalırsa bu netice büyük bir haksızlıktır. Ticaret şirketlerinin işlerini idare veya murakabe eden kimse bizzat şerik dahi olsa başkasına ait malları idare ediyor ve başkasına ait işleri yapıyor demektir. İdare eden şerik ve meclisi idare âzası ve müdürler tıbkı bir vekil ve işçi gibi mesul olmaları lâzımdır. Ticaret kanununun tadilinde 134 ve 326 ıncı maddeleri borçlar hukukundaki manada değiştirilerek ehil olmadıkları halde kendilerini idare meclisi veya murakipler heyetine intihap ettiren kimselerin vazifelerini iyi bir surette ifa edemedikleri takdirde mesuliyetleri mevzuubahs olunca şahsî beceriksizlik ve kabiliyetsizliklerini ileri sürerek mesuliyetten sıyrılıp çıkmalarının önüne geçilmelidir.

Teklif edilen bu tadil yapılmadığı takdirde ticaret kanununun 332 inci ve müteakip maddeleri hükümsüz ve manasız kalırlar ve hiç bir tesir icra etmezler. Bu meyanda bir şey ilâve etmeme müsaade buyurunuz. Şirket mümessillerinin mesuliyetten beraet şartı da muteber değildir. Ticaret kanununun 338 inci maddesi mucibince Anonim şirket müdürü 332 inci meddede beyan edilen vezaifin ademi ifasından dolayı hissedar ve üçüncü şahıslara karşı meclisi idare âzası gibi mesuldür. Bu esasa mugayir bir şartın mukavelenameye vaz'ı mesuliyeti bertaraf edemez. Buna rağmen 4-Kânunusani-1937 tarihinde çıkan resmî gazetede yeni bir Anonim şirketin esas mukavelesinde şu maddeye rasgeldim:

«Herhangi bir hissedar, şirketin umur ve muamelâtında gördüğü bir yolsuzluktan dolayı şirket mümessilleri veya onlardan biri aleyhine doğrudan doğruya ve ferden ikamei dava edemez».

Bu hüküm ile münferit hissedar kanun tarafından kendine sarahaten bahsedilen tazminat talebini dermeyan etmekte menfaati olduğu bir anda bu hak ondan alınmıştır. Çünkü Anonim şirket tazminat istemek hakkından hukukan muteber bir surette yani heyeti umumiye tarafından ittihaz olunan bir kararla feregat ettiği veyahut ticaret kanununun 337 inci maddesi mucibince lâzım olan ekseriyeti âranın bulunmadığı veyahut şirket sermayesinin asgarî onda birini temsil eden akalliyet husule gelmediği takdirde kanuna veya şirket mukavelesine mugayir hareket eden meclisi idare âzası ve müdürler mesuliyetden sıyırılmış olurlar. Bu netice menfaatler vaziyetine uygun olmadığı gibi Almanyada yapılan tecrübelere göre menfaati

98

mumiye ve devlet için de çok tehlikelidir. Bu tehlikeleri ihtar etmek vazifemdir. Türkiyede endüstriyalisasyon günden güne ilerlemekte ve bundan ötürü ticaret şirketleri hukuku gittikce büyük bir ehemmiyet iktisap etmektedir. Alman hukukunda anonim şirketlerin idarî yolsuzluklarını ve bunların fena neticelerini bizzat müşahede ettiğim için türkiyeyi bu gibi zararlı neticelerden korumak arzusundayım. Ancak mesuliyetin teşdidi, dolayısiyle şirketi idare edenlerin mesuliyet duygusunu sağlamlaştırmak suretile, suiistimalin önüne geçilebilir.

Şimdi, kanunî mesuliyetin Ticareti Kanununun 644 üncü maddesindekinden daha ağır olan bazı hallerini tetkik edelim. Biliyoruz ki Borçlar Kanununun 99 uncu maddesi mucibince umumiyet itibarile hafif kusurlarda mesuliyetten ibtidaen beraetini tazammun edecek bir şart muteberdir. Fakat istisnaen mesuliyet Hükûmet tarafından imtiyaz suretile verilen bir sanatın icrasından tevellüt ediyorsa hâkim haiz olduğu takdir salâhiyetine binaen bu şartı dahi batıl ad edebilir. Demek oluyor ki bu gibi hallerde ademi mesuliyete dair vaz edilen bütün şartlar batıl addedilebilir. Ticaret Kanununun 904 üncü maddesi mucibince nakliyeci dahi bu derecede ağır bir mes'uliyete tâbidir. Nakliyeciye terettüp eden ihtimam derecesi, hattâ mücbir bir sebep veya fevkalâde bir hâle kadar tevsi edilmiştir. İsbat yükü nakliyeciye aittir. Nakliyeci ancak zıya ve hasarın *kendi hatasından* tevellüt etmeyen bir sebebi mücbireden ileri geldiğini isbat edecek olursa mes'uliyetten kurtulur.

Deniz nâkliyatı için vaziyet nedir? Donatan veya kiralıyan tarafından ademi mesuliyete dair vaz edilen şart muteber midir batıl mıdır? Bu mesele hakkında kanunda sarih bir hüküm mevcut değildir. Ticaret Kanununun 1100 ve 1147 inci maddeleri mucibince kiralayanın kiracıya karşı üzerine aldığı taahhüdünü ifasında iyi bir kiralayan gibi hareket etmesi lâzımdır. Demek oluyor ki Ticaret Kanununun 644 üncü maddesindeki umumî hükme nazaran, mesuliyetin hafiflediği veya ağırlaştığı şu maddelerden istihrac edilememektedir.

Fakat unutmamalıyız ki navlun mukavelesi ve konşimontolarda ademi mesuliyete dair bir çok şartlar bulunmaktadır. Diğer taraftan Türkiye sahillerinde muntazam posta seferleri işi Devlet inhisarına alınmıştır. Bu inhisarı işletmek maksadile Denizyolları İşletme İdaresi kurulmuştur. Borçlar Kanununun 99 uncu maddesi mucibince hafif kusur halinde de borçlu ibtida mesuliyetten beraeti tazammun eden şartın dermeyanı sırasında mesuliyet Hükûmet tarafından im-

99

tiyaz suretile verilen bir sanatın icrasından tevellüt ediyorsa hâkim haiz olduğu takdir salâhiyetine binaen bu şartı batıl addedebildiğinden Denizyolları İşletme İdaresi tarafından imza edilen konşimentolarda mevcut bulunan ademi mesuliyete dair şartların hukukî muteberiyeti çok şüpheli görünmektedir. Deniz Ticaret Hukukunda mahdut mesuliyete dair meseleler Ticaret Kanununun tadilinde büyük bir dikkatle gözden geçirilmelidir.

Bu meyanda Amerikada son zamanlarda isdar edilen «Harter Act»'in ve Lahay Kaidelerinin istinad ettikleri prensip ve telâkkilerin doğru olup olmadıkları ve menfaatler vaziyetine uygun olup olmadıkları tetkik edilmelidir. Harter Act'n ve Lahay kaidelerinin takip ettikleri ana prensip şudur:

Donatanın mesuliyeti gemiyi yolculuğa çlverişli çıkarmak ve yükü sâlimen almak ve teslim etmek hallerine münhasırdır. Bu prensip doğrudur. Fakat gemi adamlarının seyrüseferdeki *teknik* kusurlarından ileri gelen hasar ile donatanların kudreti haricinde kalan zararlardan dolayı mesuliyetin ortadan kaldırılmasına dair esbabı mucibe olarak donatanın seyrüsefere iştirak etmediğinden gemi adamlarını daimî bir kontrol altında tutamıyacağı ileri sürülmektedir. Mes'ul tutulması bir kusurun mevcudiyetine bağlı bulunduğundan ve bu gibi hallerde donatana bir kusur isnat edilemiyeceğinden umumî prensipler dahilinde donatanın mes'ul olmaması icap eder denilmektedir. Fakat bu esbabı mucibe kabul edilemez. Çünkü Denizyolları işletmesinin umum müdürünün gemide kaptanın faaliyetini murakabe etmesi kabil olsa bile bu murakabenin bir faidesi olmıyacaktır. Çünkü bu murakabenin faideli bir netice vermesi için müdür zarurî olan meslekî ehliyeti haiz değildir. Binaenaleyh Harter Act tarafdarlarınca ileri sürülen ilk esbabı mucibe varit değildir.

İkinci esbabı mucibeye gelince: Seyrüseferdeki teknik kusur hususî bir kusur mahiyetinde olduğundan kusur tâbiri burada hakikî manasını kaybetmektedir deniliyor. Fakat ayni esbabı mucibe adı muamelâtta zuhur eden mesuliyet hallerinde de ileri sürülebilir. Halbuki her hangi bir fabrikatör teknik bir hâdiseden zuhur etse de mühendis veya işçisinin ika ettiği zararlardan Borçlar Kanununun 100 üncü maddesi mucibince mesuldür. Hatta bu mesuliyet Hükûmet tarafından imtiyaz suretile verilen bir sanatın icrasından tevellüt ediyorsa mukavele ile ancak hafif bir kusurdan mütevellit mesuliyetten kendisini berî kılabilir. Burada mühendisin ve işçinin teknik faaliyetinden istifade eden kimse mesul tutulmuştur. Deniz Ticaretinde de kaptanın ve gemi adamlarının teknik bilgi ve faaliyetinden istifade eden donatanın mes'ul tutulması hakkaniyete daha uygun gel-

100

mektedir. Bununla ikinci esbabı mucibenin de esassız olduğunu isbat etmiş oluyoruz.

Her nimetin bir külfeti vardır. Demek oluyor ki istihdam ettiği kimseler vasıtasile para kazanan müteşebbis bu yüzden doğacak zararları da üzerine almalı ve istihdam edilenlerin intihabında ve faaliyetinde hiç bir tesiri olmıyan kimselere tahmil etmemelidir.

Zararın önüne geçebilmek iktidarile zararın sureti tevsii arasındaki münasebete dair bir çok şeyler söylenebilirse de vaktin darlığı yüzünden üçüncü mesuliyet haline geçmek zaruretindeyim.

Alacaklının alacak hakkının müessir olmasını temin için bu hakkın mütemmimi olarak alacaklının her hangi bir şey üzerinde cebri bir vaz'ıyet kudretini haiz olması icap eder. Bu şey bugünkü medenî memleketler hukukiyatında umumiyet itibarile borçlu veya üçüncü bir şahsın mamelekidir. Yukarıda zikredilen devlet mekanizması vasıtasile alacaklı hakkını bu mamelekten istifa eder. İşte bu suretle tavsif edilmiş olan maddî vaziyeti hukukiyeyi ifade etmek üzere Ticaret Kanunu bir çok maddelerinde mesuliyet tâbirini kullanmıştır. Bu manada mesuliyet alacaklının istifayı hak zımnında bir mameleke el koyabilmesidir.

Normal vaziyet olan mamelek mesuliyeti mamelekin tamamen veya kısmen mesul olmasına göre muhtelif kısımlara ayrılabilir. Bir kimse mamelekinin tamamı ile mesul olduğu takdirde buna gayri mahdut mesuliyet veyahud da şahsî mesuliyet denilir.

Gayri mahdut mesuliyete mukabil bazı hallerde mahdut mesuliyet vardır. Bu mânada mahdut mesuliyet demek bir alacaklıya karşı bir kimsenin yalnız mamelekinin bir kısmının mes'ul olması demektir. Burada da bir tefrik yapmak icap eder:

Mahdut mesuliyet ya muayyen bir meblâğa kadar uzanan bir mesuliyet şeklinde veya aynî mesuliyet tarzında tecellî eder. Bir kimsenin mükellefiyeti azamî bir had ile mukayyed olduğu takdirde kemiyet itibarile yani muayyen bir meblâğa kadar uzanan bir mes'uliyet mevzuubahisdir. Bu hallerde mes'ul olan kimse, bütün mamelekile fakat ancak azamî bir meblâğa kadar mes'ul olur. demek oluyor ki bu şartlar altında mahdut mesuliyet yerine mahdut bir borçdan bahsetmeliyiz.

Aynî mahdut mesuliyete gelince: Yine bir tefrik yapmak icap eder:

Bir kimsenin, mamelekinin yalnız muayyen bir eşyası ile mes'ul olduğu hallere eşya itibarile yani sırf aynî mesuliyet denilir. Bundan maada bir kimsenin hususî bir mamelek ile yani bir mal birliği ile mes'ul olduğu hallerde mal birliği mesuliyetinden bahsedilir.

Ticaret Kanununda mahdut mesuliyetin muhtelif nevileri için

tipik misaller bulabiliriz:

Ticaret Kanununun 260 ıncı maddesi mucibince bir komanditerin mesuliyeti, vaz'ettiği veyahud vaz'ını taahhüd eylediği sermaye mikdarını tecavüz edemez. Komanditerin mahdut mesuliyeti muayyen bir meblâğa kadar uzanan bir mesuliyet yani mahdut bir borçtur. Anonim şirket ve Limited şirket şerikleri dahi bu prensibe tâbidirler. Buna mukabil kollektif şirket âzaları bütün mallarile mesuldürler. Bu esasa muhalif olan şart üçüncü şahıslar hakkında keenlemyekûn olmakla beraber kollektif şerikler arasında yani iç münasebette muteberdir ve şerikler bu esas dahilinde yalnız *birbirlerine* rücu edebilirler.

Muayyen bir meblâğ ile mahdut olan mesuliyet hukukî bir muamele ile genişletilebilir. Meselâ Ticaret Kanununun 269 uncu maddesi mucibince komanditerler üçüncü şahıslara karşı vaz'ını müteahhit oldukları meblâğı mütecaviz bir mikdara kadar mesuliyet deruhde ettiklerini tahriren beyan veya ilân etmişlerse eşhası mezkûreye karşı işbu meblâğ mikdarınca me'sul addolunurlar.

Deniz ödüncü mukavelesi bize muayyen bir eşya ile mahdut mesuliyete dair iyi bir misal verir. Ticaret kanununun 1220 inci maddesi mucibince bu mukavelede alacaklı haklarını ancak rehin gösterilen şeyler üzerinde kullanabilir. Rehin verilen şeylerden her biri deniz ödüncü veren kimsenin verdiği paranın tamamına karşılıktır. Deniz ödüncü olarak alınan para vadesinde ödenmezse alacaklı karşılık gösterilen mallar üzerinden alacağını istifa edebilir. Tahsil cebrî icra hakkındaki hükümlere göre yapılır.

Donatanın mahdut mesuliyeti mevzzubahs olduğu diğer hallerde de yukarıki prensip caridir. Çünkü donatan bu hallerde şahsî bir mesuliyete tâbi olmayıp ancak gemi ve navlum ile mes'ul tutulabilmektedir. Gemi batarsa donatan mesuliyetten kurtulur. Sigorta bedeli geminin yerine kaim olmaz ve gemi alacaklıları rehin haklarını sigorta bedelinden istifa edemezler.

Fakat muayyen bir eşya ile mahdut mesuliyet halleri çok nadirdir. Ve bu prensip çok eskimiştir. Buna mukabil Ticaret hukukunda muayyen bir mal birliği ile mahdut mesuliyet hallerine daha fazla tessadüf edilir.

Mal birliği için mühim olan kıstas, bir takım eşyanın bir araya getirilmesi değil muhtelif eşya üzerindeki hakların bir araya getirilmiş olmasıdır. Burada birlik bütün hakların bir kişiye ait olmasına istinad eder. Bu birlik bazı kısımlarının elden çıkarılması veya yeniden bazı kısımların iktisabile muhtevasına nazaran değiştiği halde daima aynı olarak kalır. Mal birliği için ikame ve borçlardan

102

mes'ul olma prensibi karakteristik bir vasıftır.

Borçlardan mes'ul olma prensibi mucibince mal birliğine ait olan borçlar birliğin başkalarına temlikile, kaideten temellük edene intikal eder. Bu borçlardan mes'ul olma prensibi ticarethanenin devir ve temlikine aid bir çok hükümlerde sarahaten ifade edilmektedir. Ticaret Kanununun 47 inci ve müteakip maddelerinden maada borçlar Kanununun 179 ve 180 inci maddelerini tetkik etmek icap eder. Bilhassa Ticaret Kanununun tadilinde bu münasebetin nazarı dikkata alması lâzımdır. Çünkü temellük edenin mes'ul tutulmasının asıl hukukî sebebi unvanı ticaretin kendisine intikalinden ziyade ticarethaneyi teşkil eden mal birliğinin kendisine geçmesidir.

Şahsî mesuliyetin mevzuubahs olmadığı ticaret şirketlerinde de mal birliği ile mesuliyet prensibi hâkimdir. Eskiden ticaret Şirketlerinin doğumuna âmil olan mahdud mesuliyet prensibinden ziyade iktisadî ihtiyaçlardı. Mahdud mesuliyet şirket tesisinin tesadüfî bir neticesi idi. Halbuki bugün mahdut mesuliyet şirket tesisile güdülen en mühim gayelerden biridir. Çünkü münferit tüccar da iktisadî tehlikelere karşı mahdut mesuliyetle kendini himaye etmek arzusundadır. Vazı kanunlar şimdiye kadar münferit tacirler için mahdut mes'uliyet prensibini kabul etmemişlerdir. Bunlar da takip ettikleri gayeye varmak için başka vasıtalara müracaat etmek zaruretinde kalmışlardır. Bu zaruret şirket şeklinin bir mesuliyet şekline inkilâb etmesine âmil olmuştur. Ticaret Kanununun tadilinde bu ihtiyacın himayeye lâyık olup olmadığı tetkik edilmelidir. Müsbet bir neticeye varıldığı takdirde münferit tüccarların mahdut mesuliyetini temin eden yeni bir hukukî müessese yaratılmalıdır.

Netice menfi ise şirket şekillerinin mesuliyet şekline sokmak suretile yapılan yolsuzlukların önüne geçilmeğe çalışılmalıdır.

Unutmamalıyız ki hukuk mekanizmasının en hassas müeyyedesi mesuliyetdir.

103

No : 56

Ceza Hukukunda yeni temayüller [*]

Konferans veren *B. Baha KANTA*
Ankara Hukuk Fakültesi Dekanı

Bayanlar, Baylar;

Yarım asra yakın bir zamandanberi ceza hukukunda hafif ve ihtiyaili bazı yenilik, temayüllerine tesadüf edilmekde idi. Umumi harvp sonundan itibaren bu yenilikler artmaya ve hatta kuvvetlenmeğe başlamışdır. O suretleki yeni ceza kanunlarının hangisi, tetkik edilirse edilsin bunlardan bir kaçına daima rastlanır. Ben bu günkü musahabemde ceza hukukunun tetkik kısımlarile meşgul olmayanları da alâkadar edebileceğiri zan eylediğim iki yenilikden bahsedeceğim. Bunlardan birisi emniyet tedbirleridir.

Ceza, cemiyetin suçluya karşı bir akasülâmelidir. Bu aksülamel suçlu olduğuna hükmedilmiş olan kimseye azap ve ıztırap tatbikile kendisini gösterir. Ceza tatbikinden beklenilen faideler müteaddiddir. Fakat bunlardan ikisine büyük ehemmiyet verilir.

1 — Suçluya taallûk eden faide.

2 — Bütün cemiyet hakkında olan faidesi.

Cezanın suçlu hakkında büyük faidesi vardır. Çünkü ihtiva eylediği azap ve elemin husule getirdiği tahvif ve terbiye tesirile ceza, suçluyu tekrar suç işlemekden men eder.

Ceza, suç işlemiş olanlara tatbik edilen iztirabı göstermek suretile suç işlemeğe meyil edenlere misal ve ibret teşkil eder. Bu suretle bütün cemiyet için faide temin eder.

Fakat suçluya ceza tatbikinde hâkim olan büyük ve mühim bir kaide vardır o da ceza ancak manen mes'ul olanlara yani irade ve ihtiyara sahip bulunan kimselere tatbik olunur. Suçu işlediği ânda irade ve ihtiyarı nâkıs olanlara nâkıs ceza verilir. İrade ve ihtiyarı olmayan kimseler ise tamamile ceza kanunlarının haricinde kalır. İşte 18 inci asır hukuk medeniyetinin ceza kanunlarına ithal eylediği esaslar. Bu esasları kabul ve müdafaa eden hukukçuların teşkil eylediği mektebe ceza hukukunda klasik mektep ismi verilir.

Klasik mektebin ceza siyasetinin merkezi işlenilmiş olan memnu fiil yani suçdur. Suçu işlemiş olanın yeni suçlunun ehemmiyeti tâli derecede-

[*] Bu konferans 24-4-1937 tarihinde Ankara Halkevinde verilmişdir.

104

dir. Tatbikatta bu siyaset iyi netice verdi. Çünkü şerir çoğalmakta, ceza mahkûmiyetlerini ikmâl eyleyenler tekrar suç ikaına başlamakda idiler. Bu hal yeni bir mektebin vücud bulmasına sebep oldu. Yeni mektebi tesis eden Lombrozo isminde bir İtalyan âlimidir. Tesis edilen mektebe de Pozitivist mektebi denir. Bu mektebin bütün fikirlerinin hareket başlangıcı şudur: Ceza tatbikinin irade ve ihtiyar serbestisine yani manevî mes'uliyete istinat ettirilmesi doğru değildir. Çünkü suçlular iradelerinde serbest değildirler. Suç, irsî ve arizî pek çok sebepler ve âmillerin tesiri altında işlenir. Halbuki cezaî adaletin yegâne gayesi suçlara karşı cemiyeti müdafaa ve himaye eylemekdir. Onun için, suç işlemiş olanların irade ve ihtiyare sahip olup olmadıkları tetkik edilmiyerek sırf biyolojik ve Pisikolojik şahsiyetlerine göre müeyyede tatbik olunmalıdır.

Pozitivist mektebinin bazı fikirlerinin pek mübalâğalı olmasına rağmen ceza hukuku tarihinde pek mühim bir inkilâp husule getirdiğini itiraf eylemek lâzımdır. Ozamanki ceza âlimlerine Pozitivistlerin fikirleri pek cezri göründü, fakat diğer taraftan klasik ceza kanunlarının suç ikaına mania teşkil edemediğini, bilâkis suçlular mikdarının arttığı da istatistikler ile sabittir. Bu sebebe mebni irade nazariyesi taraftarları nazariyelerini esas itibarile muhafaza etmekle beraber bazı tehlikeli kimselerden cemiyeti himaye için haklarında bazı tedbirler tatbik edilmesi zaruri olduğunu kabul eylediler. İşte bu tedbirlere ceza hukukunda (emniyet tedbirleri) denir.

Emniyet tedbirleri ilk defa yalnız aklen malûl olan suçlulara münhasır olmak üzere İsviçre ceza kanunu projesine dahil oldu. Biraz sonra Almanlar, Avusturyalılar, İtalyanlar da bu tedbirleri ihtiyatlı surette projelerine aldılar. Bu tedbirlerin yalnız tam aklî malûliyete,sahib olanlara değil yarı mes'uller, Suç işlemeği itiyad eylemiş olanlar, daima sarhoşluk halinde bulunanlar gibi cemiyet için tehlikeli kimselere de tatbikı kabul edildi. 1925 de Brükselde toplanmış olan ceza kongresinde mürahhasların büyük bir kısmı emniyet tedbirlerinin kanunlara idhali fikrini müdafaa eylediler. 1928 Roma konferansı bu tedbirlerin sahalarını genişletdi. Konferans hükûmetlere emniyet tedbirleri olmak üzere şunları tavsiye ediyordu. Suç işleyen akıl malûllerinin, cismen ve ruhan anormal olanların suç işlemeği itiyad etmiş bulunanların kendilerine tahsis edilecek yerlerde muhafaza altına alınmalarını, serserilerin, dilencilerin mecburî surette çalıştırılmaları için bir müesseseye konulmaları, küçük yaştaki suçluların, çocukların ıslah, ve terbiye müesseselerine gönderilmeleri, cemiyetin asayişi için tehlikeli olan suçluların bazı şehirlerde oturmaktan, meyhanelere girmekten, bazı sanatları icradan men edilmeleri, Ecnebilerin memleketten tard edilmeleri bu tedbirler yeni kanunların yahut kanun projelerinin hepsinde cezaî hükümlerin yanında yer buldu; hatta bazılarında o hükümlerin yerine kaim oldu.

Bazı hukukcular tarafından ceza ve bazıları tarafından emniyet tedbirleri meyanında sayılan fakat her halde ceza hukukunu alâkadar eden iki tedbir de yeni kanunların bir kısmı tarafından, kabul edilmişdir. Bunlar cemiyet için tehlike teşkil eden bazı muayyen kimselerin kısırlaştırılması (Stérilisation) yahud hadımlaştırılması (Castration) dır.

Bu iki tâbirin manaları birbirinden tamamile ayrıdır.

Bir kimseyi (kısırlaştırmak) kendisini yalnız nesil yetiştirmeğe mani olacak bir hale getirmektir. Bunun için küçük cerrahî bir ameliye yapılır. Hadımlık ise daha büyük bir ameliye ile olur. Hadım yalnız nesil yetiştirmekten mahrum değildir; ayni zamanda nesil yetiştirecek uzva da sahip değildir.

Şunu da söylemeliyizki bu ameliyelere tarihin pek eski devirlerinde de tesadüf edilmektedir. Netekim Semiramis zaif ve hastalıklı erkeklerin büyük ameliyeye tâbi tutulmasını yani hadım edilmelerini emretmişdir. Oğüstün saltanatı zamanında Roma ve Atinada zina fiilinde bulunanlara ceza olarak bu ameliye tatbik olunurdu. Golovalarda hırsızlık eden esirler, Çin ve Mısırda da vatana ihanet eden siyasî adamlar bu büyük ameliyeye maruz kalırlardı. Fakat her iki ameliye ancak kırk sene evvel kanunlara dahil olmağa başlamışdır. Bu ameliyeleri ilk defa porjelerine yahut kanunlarına ithal eden Hükûmetler Amerikadadırlar. Amerika hükûmetlerinin bir çoğunda kısırlaştırmak eyi ve sağlam nesil yetiştirmek için kabul edilmişdir. Asıl gaye budur. Gayri tabiî olanları tedavi eden veya bunları bir yerde muhafaza etmekten husule gelecek masraflardan kurtulmak hali ehemmiyetce ikinci derecede kalır. Fakat Amerika hükûmetlerinin bazılarında bu ameliyeye ceza mahiyeti de izafe edilmişdir. Meselâ: Kaliforniya hükûmetinde 1909 tarihinde kabul edilen bir kanuna göre ahlâkî suçları iki defa yahut diğer suçları üç defa işlemiş olan kimseler hakkında küçük ameliye dediğimiz kısırlaştırma yapılır. Bununla beraber bazı hükûmetler bu ameliyeyi cezai mahiyetten çıkarmakta diğer bazı hükûmetlerde bu mahiyeti de kanunlarına ithal eylemektedirler. Hulâsa Amarika kanunları bu hususta daima tebeddül halindedir. Hatta kısırlaştırma kanunlarını ilga eden yahut esas teşkilâtlarına mugayir görerek tatbik etmeyen hükûmetler de vardır. Fakat doğruya pek yakın olarak denebilirki bugün Amerika birleşik hükûmetlerinden yarısından fazlası küçük ameliyeyi tatbik etmektedirler. Bu ameliyenin kimler hakkında tatbik edileceği meselesine gelince; pek az istisnalardan sarfınazar edilecek olursa hükûmet müessiselerinde muhafaza altında bulundurulan hastalar ve akıl malûllerine tatbik edildiğini söyleyebiliriz. Bu malûmatı ikmal için şunu da ilâve edeyimki 1921-1935 yılları arasında (20,000) kişiye bu ameliye yapılmışdır.

Fakat kısırlaştırma hali Amerikada kalmamış 1929 senesindenberi Avrupa kanunlarına da girmeğe başlamışdır. Bu hususa dair Avrupada ilk kanun İsviçrenin Vaud kantonunda tanzim edilmişdir. Bu kanuna göre İsterilizasyon

106

ameliyesi ancak akıl malûlleri hakkında tatbik edilir. Fakat ameliyenin yapılması için bu malûllerin tedavilerinin mümkün olmadığını ve kendilerinden gelen neslin malûl olacağını doktorların tasdik eylemesi şarttır. İsviçrenin diğer kantonlarında bu hususa dair hiç bir kanun yoktur. Fakat on senedenberi muhafaza altında bulunan tehlikeli malûllerin serbest hale konmazdan evvel adlî makamların müsaadesile kısırlaştırılmaları kabul edilmişdir.

Kısırlaştırma ameliyesi hususunda İsviçre Avrupa için yalnız bir uğrak mahalli olmuşdur. Çünkü bu usûl sür'atle diğer memleketlere de geçmişdir. Kendisinden bahsettiğimiz bu ameliye bugün Danimarka, Almanya, İsveç, Norveç, Fenlandiya hükûmetlerile Danzig serbest şehri kanunlarına dahil olmuşdur. Danimarka ve Almanya haricde bırakılacak olursa diğer hükûmetlerde yalnız isterilizasyon kabul edilmişdir. Ve bu ameliyeden beklenilen gaye sırf neslin safiyetini ve temizliğini muhafazadır. Fakat Danimarka ile Almanyada kısırlaştırma ile beraber hadımlaştırma da kanunlara ithal edilmişdir. Bu memleketlerin hepsinde, ameliyenin yapılabilmesi için Hedefin rızası bulunmak şarttır.

Gerek kısırlaştırmak ve gerek hadımlaştırmak cereyanları en son ve en müsaî ttatbikini Almanyada Hitler Rejiminde bulmuşdur. Bu rejime göre Alman milleti ne dîn, ne coğrafya, ne tarih hatta ne de içtimaî yapıya istinat etmez. O sırf Alman ırkının tefevvuk ve hâkimiyeti esasına dayanır. Anın için Nasyonal sosyalistlerce Alman ırkının safiyeti millî hayat ve bünyenin esasıdır. Alman ırkı safiyetini temin ve muhafaza için kendi ırkının başkalarile hususile âriyen olmayanlar ile karışmaması nekadar lâzımsa ırkın ıslahı için tedbir almak da okadar mühim ve zaruridir. Bu sonuncu hal göz önünde tutuldukta isterilizasyon usulünün Alman kanunlarında yer almasının nekadar mantıkî olduğu kolayca anlaşılır. Bundan anlaşılırki Nazistler kısırlaştırma ameliyesini ne iktisadî, ne de cezaî mülâhazaya istinat ettirmiş değildirler. Anların bu usulden bekledikleri gaye sırf neslin saf, sağlam, kuvvetli, kudretli olmasıdır. Hatta bu ameliyeye müracaatta kat'iyyen cezaî mülâhaza bulunmadığını göstermek için olacaktır ki ameliyenin icrasına karar verecek mahkemeler ceza mahkemelerinden tamamile ayrıdır. Ve bunlar adliye vekâletine değil, dahiliye vekâletine merbutturlar. Bu mahkemelere «İrsî sıhhat mahkemeleri—Erbgesundheitsgerichte» ismi verilir.

Almanyada İsterilizasyon yani kısırlaştırma ameliyesi 14-Temmuz-1934 tarihli bir kanun ile tanzim edilmişdir. Bu kanuna göre (bünye ve ahlâk noktasından kusurlu nesil husule getirmek ihtimalini mevcut kılan irsî bir hastalıkla malûl kimseler kısırlaştırılır.) görülüyor ki bu ameliyenin yapılabilmesi için husule gelecek çocukların kusurlu olması ihtimali kâfidir. Bu ihtimalin kuvvetli olmasına da lüzum yoktur. Kanun irsî hastalıkların daha doğrusu malûliyetlerin neler olduğunu birer birer saymışdır. Bunların

içinde hılkı akıl za'fı ile sar'a, irsî sağırlık ve körlük de vardır. Şunu da ilâve etmek lâzımdırki ameliye ancak malûlün talebile yapılır fakat talep mevzuunun doğru olduğunu bir Alman doktorunun tasdikı şarttır. Küçük yaşda olanlar da bu talepde bulunabilirler. Fakat taleplerinin muteber olması için vasilerinin muvafakatları icabeder.

Hapisane veya tımarhane de bulunan kimseler bu ameliyenin kendi haklarında tatbikını talep eylemedikleri takdirde talep müessesenin direktörü tarafından vâki olabilir. Kimin tarafından vâki olursa olsun talebin kabul edilmesi için yukarıda söylediğimiz irsî sıhhat mahkemesinin bu hususta karar vermesi lâzımdır. Mahkeme bir hâkim, bir resmî doktor, eyi nesil yetiştirme ilminde mütehassıs diğer bir doktordan terekküp eder. Mahkemenin şahit, ehli hibre dinlemeğe ameliyeye mâruz kalacak kimseyi muayene ettirmeğe hakkı vardır. Hatta davet ettiği doktorlar sanat sırrı ile de bağlı değildirler. Verilen kararın daha üstün bir makamda yani yüksek irsî sıhhat mahkemesinde tetkikini alâkadarlar isteyebilirler.

Bu usullere müracaat edilmeksizin yapılan ameliye ceza kanununun tatbikını müstelzim bir suç teşkil eder. Meğerki sıhhî bir zaruret ola. Eğer hususî istatistiklere inanmak caizse Nasyonal sosyalistler memleketinde 1934 sensinde en aşağı 180,000 kişiye kısırlaştırma ameliyesi yapılmışdır. Bir Alman Profesörü haklarında kanunun tatbikı lâzımgelen malûlleri 400,000 kişi tahmin ediyor.

Almanyada hadımlık ameliyesi de kabul edilmişdir. Hiç şüphe yoktur ki bu ameliyeyi emniyet tedbirleri meyanına koymak lâzımdır. Buna ceza mahkemesi hükmeder. Böyle bir halde ameliyenin icrası için hedefin talep veya rızasına lüzum yoktur. Yeni Alman ceza kanunu bu usule müracaatı istilzam eden suçları tayin etmişdir:

1) Tehdit altında ahlâka mügayir hareketler.

2) Ahlâka mügayir taarruz ve tasaddiler.

3) Bikir izalesi.

4) Nefsani hazları tahrik için işlenen katil ve cerh fiilleri bunlardan bazılarıdır. Bu ameliye mütehassıs bir operatör tarafından yapılır. Şimdiye kadar kaç kişinin bu ameliyeye tâbi tutulduğuna dair bir istatistik neşredilmişdir. Fakat 1934 senesinde yalnız bir hapisanede 111 kişiye bu ameliye yapılmışdır.

Bu ameliyelerin aleyhdarları olduğunu da söylemeliyiz. Fakat lehinde bulunanların mikdarı çoktur. Bugün gerek kısırlaştırma ve gerek hadımlaştırma usulünü kabul etmiş olan hükûmetlerin temsil eyledikleri nüfus mikdarı 150,000,000 dur.

Ceza Hukukunda Kıyas

Bazı ceza kanunlarında görülmeğe başlanan yeni temayüllerden birisi

108

de kıyas yolunun ceza hıkuku hükümleri arasına kabul edilmesi halidir.

Söylemeğe lüzum yoktur ki ceza hukukunu hususî hukuktan ayırd eden en mühim vasıf suçun ve cezanın yalnız kanun tarafından meydana çıkarılacağı kaidesidir. Suçun ve cezanın yalnız kanun tarafından tesis edilebileceği kaidesi 18 inci asrın kendisine tekaddüm eden asırlara karşı büyük bir zaferi ve ceza hukukunun mukaddes bir prensibidir. 1764 de meşhur İtalyan cezacısı César Beccaria tarafından şiddetle müdafaa ve tavsiye edilmiş olan bu prensip ilk defa amelî varlığını Fransızların hukuku beşer beyannamesinde bulmuş ve andan sonra bütün Devletlerin esas teşkilât veya ceza kanunlarında yer almıştır. Suçu ve cezayı yalnız kanunun tesis edebileceği kaidesi esas teşkilât kanunumuzun 72 inci maddesile ceza kanunumuzun birinci maddesinde tasrih edilmişdir. Fazla olarak ceza hukuku sahasında vücuda gelmiş olan mekteplerin hepsi bu prensibin salâbetini kabul eylemişler ve hattâ bu sahada en müfrit bir mektep telâkki edilen ve eğer tâbir caizse kabul ettiği akide ve fikirlere göre ceza hukukunun sol cenah partisini teşkil eden pozitivistlerce bile işbu kaidenin kudsiyeti muhafaza ve müdafaa edilmiştir.

Fakat pek uzak sayılamıyacak bir zamandan beri bu kaideyi eski kudsiyetinden tecrid etmek ve kıyas yolunu da ceza hukukuna ithal eylemek fikirleri belirmeğe başlamışdır. Sözlerimden ibhamı izale için söylemeliyim ki ceza hukukunda kıyasa müracaat demek, hâkime kanunda yazılı olmıyan bir fiili de suç telâkki edebilmek salâhiyetini vermek demektir. Bu hale göre hâkim, ceza kanununda yazılmamış olan lâkin kendisince cemiyetin intizamını ihlâl edici mahiyette telâkki edilen bir fiili suç addederek failini cezalandırabilecek katt âbazı suçlara, suçun taallûk ettiği maddede yazılı cezayı değil, başka bir cezayı—daha hafif veya daha ağır bir cezayı da-verebilecektir. Hulâsa ceza hukukunda kıyas kabul etmek (kanunsuz suç ve ceza olmaz) kaidesine tamamile muhalefet etmek ve anı inkâr eylemektir. Arkadaşlar bu muhalefet vâki olmuşdur. Ve bizim bildiğimize göre bu hâl tatbikat sahasında ilk defa olarak hukuku beşer beyannamesinin vatanında yani Fransada kendini göstermişdir. Muhalefetin mevzuunu teşkil eden hâdise—zan ederimki—izaha değer; 1918 yılında yani umumî harp esnasında Fransa dahiliye vekili Mösyö Malvy'e kraliyetcilerin en şiddetli ve en ateşli taraftarlarından biri olan Möyö Daudet vatana ihanet suçunu isnat etmiş va bu isnadını bir mektupla Cumhur reisine de bildirmiş idi. Fransız mebusan meclisince yapılan tahkikat neticesinde Malvy 1) Vatana ihanet, 2) Şark ordusunun gizli vesikalarını işaa ve ifşa etmek, 3) Fransız taarruzunu Almanlara bildirmek, 4) Fransız askerlerini isyana teşvik eylemek suçlarile ittiham edilmiş ve muhakemesinin icrası için divanı âliye sevkine karar verilmişti. Muhakeme neticesinde Malvy'e isnad edilmiş olan fiillerden hiç biri sabit olmadı. Fakat divanı âli vekilin vekâleti

zamanında vukua gelen bazı halleri kendisinin cezalandırılmasını istilzam eden bir forfaiture yani vazifeyi suiistimal suçu telâkki eyledi. Halbuki divanı âlinin Malviy'e isnat eylediği fiiller Fransız ceza kanununa göre vazifeyi suiistimal suçunu teşkil etmezdi. Hattâ o kanun bu fiilleri suç bile addetmemişdi. Görülüyorki Fransız divanı âlisi kanunun suç suretinde telâkki eylemediği fiilleri suç addeylemiş ve yanlış bir tavsifle bu fiilleri vazifeyi suiistimal suçu olarak kabul etmişdi. Yüksek divan bununla da kalmamış daha ileri gitmişdir. Fransız ceza kanununda vazifeyi suiistimal suçunun cezası bizim kanunumuzdaki hidematı âmmeden mahrumiyet cezasının mukabili olan dégradation civile olduğu halde bu cezayı tatbik etmiyerek başka bir ceza, daha şiddetli bir ceza olan sürgün cezasını tatbik etmiş ve Malyi'nin beş sene müddetle Fransız topraklarının haricine çıkarılmasına karar vermek suretile kanunun metnine de muhalefet etmişdir.

Arkadaşlar: Aziz dinleyicilerim. Ceza davalarında kıyasa müracaat yolu kanunlarda da yerbulmağa başlamıştır. Bu hususa dair gayet açık hüküm koyan ilk kanun Sovyet hükûmeti ceza kanunudur. Bu kanunun 16 ıncı maddesine göre işlenmiş olan fiil kanunda gösterilmiş olan suçlar meyanında bulunmasa bile hâkim, bu fiili mahiyet itibarile kendisine en yakın olan kanunda yazılı bir suçla kıyas ederek failini cezalandırır. " Kanunsuz suç ve ceza yoklur" prensibi sovyet hükûmeti tarafından kabul edimiş olduğu içindirki hâkim «Bir suç işlememiş olan fakat suçlu kimseler muhitlerile münasebetleri yahut mazideki halleri göz önünde tutuldukta ileride suç işleyebileceği zannını veren kimseleri de cezalandırabilir. (Madde 7) Yine hâkim, işlendiği zamanda kanun tarafından suç telâkki edilemeyen bir fiil eğer ilk veya son tahkikat esnasında gerek ceza mevzuatının tadili ve gerek içtimaî ve siyasî bünyede husule gelmiş olan tebeddül cihetile cemiyet için tehlikeli olmaktan çıkmış olur yahut suç faili, mahkemece cemiyet noktasından tehlikeli addedilmezse kendisine ceza verilmez. (Madde 8). Hattâ hâkim suç failine maddede yazılı olmayan diğer hafif bir cezayı da verebilir. (Madde 51)

Sovyet kanunlarının diğer Devletler kanunlarile olan bu ayrılık sebebi ancak bolşeviklerin hukuk telâkkilerinin tetkikile anlaşılabilir.

Ferdiyetci rejim hukukunda devletin ferdlere karşı kudretini tahdit ve şahıs hürriyetini temin içindir ki «kanunsuz suç ve ceza yoktur.» prensibi kabul edilmiştir. Halbuki Sovyet rejiminde ferdlerin ehemmiyeti azdır. Diktatör hiç bir kanun ile bağlı olmayan bir kuvvet olduğu cihetle kanununa bir kudret ve mana izafe edilemez. Bolşevikler «hukuk» tâbirini bile sevmezler. Anın yarine «teşkilât kaideleri» tâbirinin kullanılmasını tavsiye ederler. Hatta anlara göre hakikî bolşevik ceza kanununda «kıyas» ın bile mevkii olmamak lâzımdır. Çünki: Kıyas, ancak umumî hükümler ile her bir suçun ayrı ayrı unsurlarını ve şekillerini bildiren hususî kısmları ihtiva eden borjovazi kanunla-

110

rında yer bulabilir. Halbuki kat'î komünist rejimi ceza kanununda hususî kısmı reddeder. Bugünki rejim muvakkat, fakat ileriye doğru giden bir rejim olduğu içindir ki bugünkü ceza kanunu da muvakkat mahiyette bir istihale kanunudur. Sırf bu sebebe mebni ve sırf muvakkat bir müddet için kıyas yolu kabul edilmişdir. Hakikî kat'î rejimin ruhuna göre tanzim edilecek ceza kanununda kıyas yolu da kaldırılacaktır.

Yeni kanunların veya kanun projelerinin hepsi «kanunsuz suç ve ceza yoktur» prensibini muhafaza eyledikleri halde, en son Alman ceza kanunu projesi bu hususta diğer kanunlardan ayrılmış ve yalnız rejim itibarile değil, belki politik noktadan da büyük bir hasmı olan Sovyetler ceza kanunile ittifak etmişdir. Yani Alman ceza kanunu projesi de ceza hukukunda kıyas kabul etmişdir.

Herkes bilirki 30 senedenberi Almanyada yeni bir ceza kanunu hazırlanmaktadır. 1909 da kaleme alınmış olan ilk proje tenkide arz edilmek için neşredilmişdi. Bunu 1913, 1919, 1922, 1925, projeleri takip eyledi. 1927 de ise hükûmet yeni projeyi rayıştağ meclisine bile vermişdi. Bu projelerin hepsi de hukuku beşer beyannamesine sadakat göstermişler yani «kanunsuz suç ve ceza olamaz» prensibini muhafaza eylemişlerdir.

Fakat son proje kanuniyet halini almazdan evvel Hitler elinde yeni bir devlet ve hukuk doktrini — olduğu halde iktidar mevkiine oturdu. Bu doktrin iki büyük kuvveti ihtiva eder: Birisi selbi kuvvet, diğeri müsbet kuvvet, selbi kuvvet ferdiyetçi, liberal rejimi yıkmakta, müsbet kuvvet de yıkılanın üzerine otoriter yeni bir rejim kurmaktadır. Yeni rejim ferdiyetçilik doktrinini yıkmışdır. Anın içindirki ferdiyetçilik doktrinine sadık kalmış olan devletlerde idare olunanlara daha açık bir tâbir ile ferdlere menfaatlerini korumak noktasından kabul edilmiş olan bazı haklara bu rejimde yer verilmemişdir. Çünkü: Nasyonal sosyalistlere göre devletin gayesi; ferdler tarafından teşkil edilmiş olan cemiyetin, yalnız bu cemiyetin menfaatini tatmindir. Eğer devlet bazı mükellefiyetlere tâbi tutulmuşsa bunlar ferdlerin menfaatleri noktasından değil, umum heyetin menfaati göz önünde bulundurularak tefsiredilmelidir.

Nasyonal sosyalist rejimi liberal değildir. Bu sebebe mebnidirki ferdlere devlet tarafından ihlâl edilmiyecek bir serbestî de tanınmamışdır. Anların menfaatlerine itibar edilmez. Bu rejime göre kanunlar otoriterdir. Ve sırf cemiyetin umumî inzibatı, umumî menfaati için yapılır. Ferd, cemiyetin iradesine muhalif hiç bir harekette bulunamaz. Böyle bir doktrine istinad eden devlet de ferdiyetçi ve liberal âmme hukukuna göre idare olunan memleketlerde, ceza sahasında ferdlere tanınmış olan menfaat ve serbesti haklarının en büyük müeyyidesi olan «kanunsuz suç ve ceza olmaz» prensibinin yeri olamıyacağını söylemeğe lüzum yoktur. Anın içindirki nasnyoal sosyalistler yeni ceza kanunu projesinden bu prensibi kaldırmışlar

ve anın yerine doktrinlerinin esaslı akidelerini daha eyi ifade eden bir hükmü yani «cezasız suç yoktur.» kaidesini koymuşlardır. İhtimal ilk bakışda biraz müphem ve iltibaslı görünen bu kaide, yeni ceza kanunu projesine idhal edilmekle beraber 1935 tarihindenberi başlı başına kanunî bir hüküm olan diğer bir prensip ile birlikte tetkik edildikte daha eyi anlaşılır. Bu prensibe göre kanunda cezalandırılması lâzımgelen bir kimsenin füline tekabül eden sarih bir ceza bulunmadığı takdirde hâkim, ceza kanununun umumî fikirleri ile ferdlerin salim ve sahih duygularından mülhem olarak ceza tayin eder. Eğer bu hal kabil değilse ceza kanununa esas itibarile en yakın olan kanunu tatbik eder.

Bu hüküm kıyas yolunu ceza kanununa ithalden başka bir şey midir?

Hitler rejiminin ruh ve gayesine istinad eden bu hüküm bize bir memleketin esas teşkilâtile ceza hukuku arasındaki münasebet ve alâkanın ne kadar samimî olduğunu bir defa daha göstermiş oluyor.

Bayanlar, baylar.

Hangi rejim içinde olursa olsun hakikati arayanların gayret ve emeklerine takdir ve hürmet göstermemek kabil değildir. Hakikate geç, pek geç vasıl olunur. Bununla beraber bütün varlık kudretlerini insanlığı refah ve huzura kavuşturmaya vakfetmiş olan âlimlerin, bütün insan cemiyetlerinin ezelî ve pek ağır yarası olan suçluluk âfetini de ortadan kaldırmaları pek çok muhtemeldir. Bu devirde yaşayacak insanlar ne kadar mes'utdurlar.

112

2556 sayılı hâkimler kanununa muvakkat bir fıkra ilâvesine mütedair bulunan 7-6-937 tarih ve 3206 sayılı kanunun 3 üncü maddesi mucibince 30 Haziran-938 tarihine kadar 90 lira maaş da bir seneyi ikmal ettikleri cihetle birinci sınıf hâkimliğe namzed gösterilmeleri mukarrer olan ve terfilerine hâlen kazaî ve inzibatî bir mani bulunmayan hâkim ve müddeiumuminin kanunun 29 uncu maddesi mucibince hazırlanan listesi aşağıya dercedilmiştir.

Kendilerini terfie şayan gördükleri halde bu listelerde isimlerini bulmayanlar mezkûr maddenin ikinci fıkrasına tevfikan neşri tarihinden itibaren bir ay içinde ayırma meclisine yazılı olarak itiraz edebilirler.

Sıra No.	Sicil No.	Memuriyet ve adı
1	145	İstanbul hâkimi Atıf Onan
2	942	Ceza işleri U. Müdürü Haydar Yücekök
3	1081	Çankırı Reisi Tahsin Turuthan
4	1157	İzmir ikinci hukuk reisi Bilâl Hilmi Araz
5	1175	Edirne reisi İbrahim Hakkı Lapsekili
6	1259	İzmir hâkimi Mustafa Ramazan Onat
7	1519	Muğla reisi Süleyman Mes'ut Güney
8	1558	Adliye Baş müfettişi Muharrem Rahmi Anadol
9	1576	Adliye Baş müfettişi Necmettin Zahir Sencer
10	1594	Antalya Reisi Necati Temizöz
11	1671	İzmir hukuk reisi Hüseyin Hüsnü Suda
12	1740	Temyiz mahkemesi raportörlerinden İzzet Zeki Çakır
13	1969	Adliye Baş müfettişlerinden Sırrı Gürkan

Sıra No:	Sicil No:	Memuriyet ve adı
14	1986	İzmir ticaret reisi Necati Ünlügil
15	2014	İstanbul ikinci ceza reisi Kemal Aşkın
16	2077	Ankara ikinci hukuk reisi Naili Tezgören
17	3870	Konya reisi Sadık Doğruöz
18	5300	Hukuk işleri U. müdürü Şinasi Devrin
1	1821	İzmir Müddei umumisi Asım Tuncay

Adliye vekâletinden:

Hâkimler kanunu mucibince toplanan ayırma meclisi umumî hey'eti; 939 senesine mahsus olmak üzere hâkimlerin terfii için mahkemei temyizce tetkik edilen işlerinden % de 50 sinden fazlasının tasdik edilmiş olmasını ve tercihan terfia lâyik olabilmeleri için de bu miktarın % 75 inden fazla bulunması lâzım geldiğini kararlaştırmıştır.

114

104. T. TEMYİZ MAHKEMESİ I. C. D.

Türk ceza kanununun 452 inci maddesine göre ceza tayin edlebilmek için suçluda öldürmek kasdı olmamakla beraber müessif fiil ikaı kasdının mevcudiyeti şattır. Kasden ika edilmemiş olan müessir fiillerden ölüm husulü halinde 452 inci maddenin tatbik yolsuzdur.

Çocuk yapmasını temin edeceğinden bahsile Döneyi ige oturtmak suretile fiili müessir ika ederek mezburenin ölümüne sebebiyet vermekten suçlu İsmail kızı Eminenin ceza kanununun 452-56-31 inci maddelerine tevfikan dört sene iki ay ağır hapse konulmasına ve cezası kadar hidematı âmmeden memnuiyetine ve 1600 kuruş cürmü meçhut masrafı ve doktor Kemale cürmü meşhut tertibinden verilen beş lira ile 3800 kuruş mahkeme harcıki cem'an 8900 kuruş harcın suçludan alınmasına dair Isparta ağır ceza mahkemesinden verilen 27-11-935 tarihli hükmün temyizen tetkiki suçlu tarafından istida ve yokluk ilmühaberi ita edilerek dava evrakı C. Başmüddeiumumiliğinden tebliğname ile temyiz mahkemesi birinci ceza dairesine gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

1 — Adli tıp işleri meclisi raporunda Dönenin vaki müdahaleden itibaren ölünceye kadar geçen zaman içinde ne gibi şeylerden şikâyet ettiği ve hastalıktan mütevellit olmak üzere kendisinde ne gibi gayri tabiî haller görüldüğü bütün tafsilâtile bilinmediği için suçlu tarafından vukuu iddia edilen müdahalenin ölümle olan alâka ve münasebetinin ve mahiyet ve derecesinin tayini mümkün olamadığı bildirilmesine göre bu malûmat ve tafsilâtın ölenin kocası Yahyanın veya evde bulunan diğer kimselerin ve bu hususta malûmatı olanların celbile istizahı ve bu meclise icap eden tafsilâtın bildirilmesi

115

icap ederken kat'i mahiyeti anlaşılamayan ve otopsi raporunda da gösterilmeyen ölüm sebebinin bu müdahaleye atfolunması.

2 — Tatbik olunan 452 inci madde de öldürmek kasdı olmamakla beraber darb ve cerh veya sair müessir fiillerin yine bil'ihtiyar kasden yapılması suç unsuru olarak gösterilmiş bulunduğuna binaen suçlunun Döneyi ige tutmasında kendisine karşı müessir fiil yapmak kasdı olup olmadığı tetkik ve delillerile tesbit edilmeksizin yazılı olduğu şekilde karar verilmesi.

3 — Muhakeme masrafının yekûnunda hata yüzünden fazlalık bulunması.

Yolsuz olduğundan hükmün ceza muhakemeleri usulü kanununun 321 inci maddesi mucibince bozulmasına ve evrakın yerine iadesine ve 500 kuruş bozma harcının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 4-2-937 tarihinde oybirliğile karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Birinci Ceza Dairesi Esas No: 2624. Karar No: 475. Tebliğname: 33.

---

105. T. TEMYİZ MAHKEMESİ I. C. D.

Türk Ceza kanununun 450 inci maddesinin beşinci bendindeki suç unsurunun tekevvünü için birden ziyade kimselerin öldürülmüş olması lâzımdır. İki kimseyi aynı zamanda öldürmeye teşebbüs eden suçlunun 62 inci madde delâletile mezkûr 450 inci maddenin beşinci bendine göre cezalandırılması yolsuzdur. Her suça ayrı ayrı ceza verilerek içtima kaidesinin tatibik edilmesi icab eder.

Cezayı azaltıcı takdirî sebebin vucudile beraber Fatma ile Mustafayı bir ânda kasden öldürmeğe tam derecede teşebbüsten suçlu Mehmet oğlu Memikin ceza kanununun 450/5, 62.59.31.33 üncü maddelerine tevfikan altı sene sekiz ay ağır hapse konulmasına ve müebbeden hidematı âmmeden

116

memnuiyetine ve cezası içinde kanunî mahcuriyet hâlinde bulundurulmasına dair Gaziantep ağır ceza mahkemesinden veilen 7-12-935 tarihli hükmün temyizen tetkiki suçlu tarafından istida ve yokluk kâğıdı ita edilerek dava evrakı C. Başmüddeiumumiliğinden tebliğname ile Temyiz mahkemesi birinci ceza dairesine gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

450 inci maddenin beşinci bendindeki suç unsuru birden ziyade kimselerin ölümile tahakkuk edeceğine ve ölüm keyfiyeti vaki olmadıkça bu bendin tatbikı doğru olmayup fiilin mahiyet ve derecesine göre her şahsa karşı yapılan taarruz ve fiili müessir itibarile ceza tahdidi lâzım ve hâdisede de suçlunun tahakkuk eden fiili iki kimseyi öldürmeğe teşebbüsten ibaret olduğu cihetle her suça ayrı ayrı ceza verilmesi iktiza ederse de netice suçlu aleyhine çıkacağı cihetle âmme namına temyiz edilmediğinden kanuna aykırı olan bu nokta bozmaya sebep tutulmamıştır.

Toplanan delillere ve yapılan duruşmaya göre itirazlar yerinde olmadığından binnetice kanuna uygun olan suçlu Memik hakkındaki hükmün tebliğnamedeki mütalâa gibi tasdikına ve 3800 kuruş tasdik harcının kendisinden alınmasına 10-2-937 tarihinde oybirliğile karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Birinci Ceza Dairesi Esas No: 936/2799. Karar No: 500 Tebliğname 230.

---

106. T. TEMYİZ MAHKEMESİ I. C. D.

Diğer bir cürmün icrasını kolaylaştırmak maksadile suçlunun öldürmek istediği şahsa tevcih ve endaht eylediği silâhtan çıkan merminin bir başka şahsa isabet ederek ölüm husule gelmiş olmasına nazaran 450 inci mâddenin yedinci bendinde yazılı esbabı müşeddidenin suçlu hakkında tatbikı yolsuz ve bozmayı mucip görülmüştür.

Sofu Ahmedi, emval ve eşyasını sirkat etmek fiilinin icrasını kolaylaştırmak maksadile müstakil faili belli olmayacak surette öldürmekten suçlu

117

eşhastan Ali oğlu Murat ve Mehmet oğlu Eyyüp ve keza ayni maksatla merkum Sofu Ahmede karşı attığı silâhtan çıkan kurşunun isabetile kızı Sakineyi müstakillen öldürmekten ayrıca suçlu bunlardan Muradın bilmuhakeme Muradın idamına ve Eyübün on sene ağır hapis ve fer'î cezalarla mahkûmiyetine dair Diyarıbakır ağır ceza mahkemesinden evvelce sadır olan hüküm temyizen bittetkik bozularak mahalline iade edilmekle bozmaya uyulduktan ve firarî bulunan diğer suçlu Halit oğlu Rizkonun tutulmasına mebni ona ait dava evrakı tevhit edildikten sonra yapılan duruşma sonunda:

Suçlu Murat ve Eyup ve Rizkonun Sofu Ahmedi parasını almak fiilini kolaylaştırmak maksadile müstakil faili gayri muayyen surette öldürdükleri ve bunlardan Muradın ayni maksatla merkum sofu Ahmede attığı silâhtan çıkan kurşunun isabetile kızı Sakineyi ayrıca müstakillen öldürdüğü sabit olmasına mebni hareketlerine uyan ceza kanununun 450/7,463 üncü maddelerine tevfikan Muradın ölüm cezasile mahkûmiyetine ve Eyüple Rizkonun onar sene ağır hapislerine ve 31,33 üncü maddeler mucibince müebbeden hidematı âmmeden memnuiyetlerine ve cezaları zarfında mahcuriyeti kanuniye hâlinde bulundurulmalarına ve 2330 No.lu af kanununun 3 üncü maddesi veçhile Eyüp ve Rizkonun cezalarının üçer senesi indirilerek yedişer sene ağır hapse konulmalarına dair mezkûr mahkemeden verilen 11-5-935 tarihli hükmün temyizen tetkiki suçlular tarafından istida kılınmasına ve Eyüple Rizko yokluk kâğıdı ita eylemesine ve Murada ait kısım re'sen de temyiz tetkikine tâbi bulunmasına mebni dava evrakı C. Başmüddeiumumiliğinden tebliğname ile temyiz mahkemesi birinci ceza dairesine gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

30-4-934 tarihli celsede duruşma yapılmamış olduğuna göre imza yanlışlığı tebliğnamede de gösterildiği üzere bozma sebebi sayılmamıştır ancak;

1 — Bozmadan sonra bulunmadıklarından okunmasına karar verilen bir kısım şahitlerin ifadelerinin okunmaması;

2 — Duruşması sonradan başlayan Rizkoya karşı okunmamış olan bazı evrakın sübut delili diye gösterilmesi;

3 — Hükümde sübut delilleri gösterilmeyerek sadece bozulan hükme atfile iktifa olunması ve suçlularla müdafiin yazılı müdafaaları hulâsası zabıtnameye yazılmadığı gibi bunun hükümde reddedilmemesi;

118

4 — Bozmadan sonra dinlenen şahidin evvelki sözlerine mübayin olan şehadetinin münakaşa ve tahlil edilmemesi;

5 — Rizkonun da yaşının sorulması hakkındaki karar gereğinin yapılmaması;

6 — Eyübun 325 doğumlu ve hâdisenin 930 senesi Eylûlüne müsadif olmasına göre vak'a sırasında 21 yaşını bitirip bitirmediğinin tetkik edilmemesi;

7 — Suçlu Muradın sofu Ahmede attığı kurşunun Ahmedin kızı Sakineye rastlayarak Sakinenin bu suretle öldürülmüş olmasına göre 450 inci maddenin 7 inci bendindeki vasfın bunun hakkında kabulü veçhi izah edilmeksizin bu maddenin tatbik olunması.

Yolsuz ve temyiz itirazları bu sebeplerle yerinde görüldüğünden doğru görülen mütalâaya uygun olarak 7 No.lu sebebin de ilâve edilerek hükmün ceza muhakemeleri usulü kanununun 321 inci maddesi mucibince bozulmasına ve evrakın yerine iadesine ve 500 kuruş bozma harcının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 10-2-937 tarihinde oybirliğile karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Birinci Ceza Dairesi Esas No: 936/1051 Karar No: 576, Tebliğname 2437

---

107. T. TEMYİZ MAHKEMESİ I. C. D.

Futbol oyununda kafaları birbirine tokuşarak Ömerin ölümüne sebebiyet vermesinde 455 inci maddedeki suç unsuru mevcut görülmemesine binaen verilen beraat kararı usûl ve kanuna uygun görülmüştür.

Futbol topu oyununda kafaları birbirine tokuşarak Ömerin ölümüne sebebiyet vermekten suçlu Salih oğlu İhsanın bilmuhakeme beraetine dair Manisa ağır ceza mahkemesinden verilen 2-12-935 tarihli kararın temyizen

119

tetkiki C. Müddeiumumiliğinden istida edilerek dava evrakı C. Başmüddeiumumiliğinden tebliğname ile Temyiz mahkemesi birinci ceza dairesine gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

Mahkemece bütün deliller göz önüne alınarak hâdisenin mahiyeti takdir ve iddia makamının 455 inci madde ile ceza tayini hakkındaki mütalâası red ve mucip sebepleri izah edilmek suretile beraet kararı verilmiş olmasına ve mahkemenin bu takdiri vakıaya da uygun bulunmasına göre tebliğnamedeki mütalâaya uygun olarak temyiz itirazının reddile beraet kararının tasdikına 11-2-937 tarihinde oybirliğile karar verildi.

Temyiz mahkemesi Birinci Ceza Dairesi. Esas No: 936/2809. Karar No: 615. Tebliğname 236.

---

108. T. TEMYİZ MAHKEMESİ I. C. D.

Türk Ceza kanununun 74üncü maddesi hükmü nazara alınmaksızın 33 üncü madde mucibince fer'i cezanın tatbikinde içtimaan hüküm olunan ceza mikdarının esas tutulması yolsuzdur.

Kâzım ve arkadaşının geceleyin ve müsellehan evlerini basarak yağ ve eşyalarını yağma etmekten suçlu Eyup oğlu Seyfullah diğer adı Feyzullah ve Koç Ali oğlu Vehbi ve Abbas oğlu Cafer ve ayrıca Pertev ile arkadaşlarının yolda müsellehan önlerine çıkarak meyva ve paralarını yağma etmekten suçlu bunlardan Seyfullah diğer adı Feyzullah ile Aşir oğlu İlyas ve yine Alinin evini basarak merkumun müstakil faili gayri muayyen surette kasden öldürmeğe nakısan teşebbüsten suçlu bunlardan İlyas ile Mehmet oğlu Bektaş diğer adı Maral ve Mahmut oğlu Mehmedin

120

bilmuhakeme fiillerinin sübutuna ve bunlardan Caferin hırsızlık ve saireden neticeten 9 ay hapis ve 33 lira ağır para cezasile mahkûm olup bu mahkûmiyetlere ait üç kıt'a ilâmın kat'iyet kesp etmeden yağma suçunu yaptığı anlaşılmasına mebni ceza kanununun 497, 448, 463, 61, 55/2; 69, 70, 77, 31, 33, 525 inci maddelerine tevfikan bunlardan Seyfullah diğer adı Feyzullahın on sene altı ay ve İlyasın sekiz sene üç ay ve Vehbinin yedi sene ve Caferin üç sene dört ay onbeş gün ve Bektaş diğer adı Maral ile Mehmedin ikişer sene altışar ay ağır hapse konulmalarına ve Caferin evvelki mahkûmiyetine ait olan 33 lira ağır para cezası haddi âzamiyi geçmediğinden içtima ahkâmının tatbikına mahâl olmadığına ve Seyfullah diğer adı Feyzullah ve İlyas ve Vehbinin müebbeden hidematı âmmeden memnuiyetlerine ve cezaları zarfında mahcuriyeti kanuniye halinde bulundurulmalarına ve Seyfullah diğer adı Feyzullahın on sene altı ay ve Vehbi ile İlyasın yedişer sene emniyeti umumiye nezareti altına alınmalarına ve 6000 kuruş duruşma harcının cezaları nisbetinde paylaştırılarak 1835 kuruşun Seyfullah diğer adı Feyzullahtan ve 1439 kuruşun İlyastan ve 1220 kuruşun Vehbiden ve 648 kuruşun Caferden ve 429 zar kuruşun Bektaş diğer adı Maral ve Mehmetten alınmasına dair Kars ağır ceza mahkemesinden verilen 27-8-935 tarihli hükmün temyizen tetkiki suçlular tarafından istida ve fakirlik kâğıdı ita edilmesine mebni dava evrakı C. Başmüddeiumumiliğinden tebliğname ile Temyiz mahkemesi birinci ceza dairesine gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

Tebliğnamede de gösterildiği üzere Aliyi öldürmeğe teşebbüs ve Kâzımın yağlarının gasbı işlerinde birincisinde son tahkikatın açılması kararında sevkte bulunmasına rağmen 193/2 üncü v. Pertev ve arkadaşlarının soyulması işinde 80 inci maddelerin gözetilmemesi suçlular aleyhine bozma sebebi sayılmamış ve İlyas her ifadesinde 304 doğumlu olduğunu söylemişken hükümde bunun 334 doğumlu deye gösterilmesindeki yanlışlık esasa müessir görülmediğinden bozma sebebi sayılmamıştır ancak:

1 — Suçluların hazırlık tahkikatı sırasında yakalanmış ve bırakılmamış olmalarına göre mevkufiyetlerinin ilk tahkikatta haklarında tevkif kararı verildiği tarihten itibar edilmesi ve bunlardan Cafere verilen cezanın 29-9-935 den itibaren çektirilmesine hükmedilmesi.

12.

2 — Hakkında 70,77 inci maddeler tatbik edilen Caferin mahkûmiyetlerine ait ilâmlar veya suretlerinin dosyada bulunmaması ve suçları işlediği tarihlerin açıkca gösterilmemesi ve son suçların o ilâmların kat'ileşmesinden evvel işlendiği kabul olunmasına göre de içtimaın tatbiki şeklinde isabet bulunmaması ve ayrı ayrı üç ilâmda 69 uncu maddenin tatbik edilmiş olup olmadığının tetkik ve izah edilmemesi.

3 — İlyas hakkında 33 üncü maddenin tatbikinde 74 üncü maddenin gözetilmemesi.

4 — Suçluların mevcudiyetinden bahsedilen ikrarlarının ve bu ikrarlardan sübutu kabul edilen her fiile taallûk eden kısımlarının açıkca gösterilmemesi ve bilhassa öldürmeğe teşebbüsten mahkûmiyetlerine karar verilen İlyas, Maral diğer adı Bektaş ve Mehmedin hiç bir tahkik safhasında böyle bir ikrarları bulunmadığının gözetilmemesi.

5 — Öldürmeğe teşebbüs suçunda müşteki Ali yalnız İlyas ve Maralda silâh bulunduğunu söylemesine göre Mehmedin de silâh atmış olduğunu kabule saik hallerin izah ve bununla beraber müştekinin oğlu, karı ve hizmetçisinin muhtelif tahkik safhalarında başka başka ve birbirini tutmayan ifadelerin telif ve iddia mahiyetinde bulunan bu sözleri fiilin suçlular tarafından işlendiğini teyit eder delillerin tafsil edilmemesi.

6 — Kâzımın soyulması işinde şahit deye dinlenip sonra yalancı şahitlikten hakkında takibat yapılan Şahmenin suçlu sıfatile ilk tahkikatta verdiği ifadeye göre hangi sözünün doğru ve Kâzımın iddiasını müeyyit olarak kabul edildiğinin ve sebebinin izah olunmaması.

7 — Bütün suçlular hazırlık tahkikatındaki iafadelerinin kerhe müstenit olduğunu iddia etmelerine göre o tahkikatı yapan jandarma komutanının celbile bu müdafaanın ve hâdiselere ne suretle ıttıla hasıl ettiğinin silâhları kimden ve ne suretle bulduğunun ve bütün bu tahkik muamelelerinin zabıt varakaları ile tesbite neden lüzum görmediğinin tahkik edilmemesi.

8 — Bilhassa Bektaş diğer adı Maral, Alinin öldürülmesine teşebbüs işinin hazırlık tahkikatında karakol komutanlarının isimlerini söyleyerek mekân isbatı iddiasında bulunmuşken bu müfaanın tahkiksiz bırakılması.

9 — Ayni mahiyetteki iddia ve delillerle bir kısım suçlular bütün suçlardan ve bir kısım suçlular da bazı suçlardan beraet ettirilmiş olmasına göre bir kısmının ikrarlarının sıhhatı kabul edilmediği ve müdafaala-

122

rının aksi sabit görülmediği halde diğerlerinde nasıl kanaat temin ettiğinin ve takdir hakkının ne şekilde kullanıldığının açıkca izah edilmemesi.

10 — Dosyada bulunup hulâsaten tefhim edilen kararda ilâm harcı 600 kuruş gösterilmişken zapta geçirilen esbabı mucibeli kararda bunun 6000 kuruş olarak gösterilmesi ve gıyaben mahkûm suçlulardan Mehmede tebliğ olunan ilâm hulâsasında hissesi 215 kuruş olarak gösterilmişken bu esbabı mucibeli kararda 429 kuruş olarak hükmedilmesi.

Yolsuz ve temyiz itirazları bu sebeplerle yerinde olduğundan yukarda yazılan ve tebliğnamedeki mütalâaya uygun olan sebeplerle hükmün ceza muhakemeleri usulü kanununun 321 inci maddesi mucebince bozulmasına ve evrakın yerine iadesine ve 500 kuruş bozma harcının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 16-2-937 tarihinde oybirliğile karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Birinci Ceza Dairesi Esas No. 936/1747 Karar No: 663. Tebliğname: 3655

---

109. T. TEMYİZ MAHKEMESİ 1. C. D.

Ekmeğe zehir katarak kocası ismaili öldürmek isteyen Sıdıkanın suçu ismail tarafından ekmeğin yenilmediği nazara alınarak nakıs teşebbüs suretinde tavsif ve o şekilde ceza tayin edilmiş olması usûl ve kanuna uygun bulunduğundan hilâfına vaki olan itirazat varit görülmemiştir.

Ekmeğe zehir katarak kocası İsmaili kasden öldürmeğe nakısan teşebbüsten suçlu karısı Sıdıkanın T. Ceza kanununun 449.61 inci maddelerine tevfikan altı sene ağır hapsine ve hakkında 31.33 üncü maddelerin tatbikına dair Siirt ağır ceza mahkemesinden verilen 26-8-935 tarihli hükmün temyizen tetkiki suçlu tarafından istida ve fakirlik kâğıdı ita edilmesine mebni dava evrakı C.Başmüddeiumumiliğinden tebliğname ile temyiz mah-

123

kemesi birinci ceza dairesine gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

Duruşmada dinlenip karar yerinde izah edilen şahadetlere ve suçlunun hazırlık tahkikatı sırasında geçen açık ikrarına ve zehirli ekmeğin İsmail tarafından yenilmediği nazara alınarak suçun vasıf ve mahiyeti tayin edildiğine göre itirazlar yerinde görülmediğinden reddiyle sübut ciheti ve ceza tatbikı yolunda olan suçlu Sıdıka hakkındaki hükmün tebliğnamedeki mütalâa gibi tasdikına ve 3800 kuruş tasdik harcının kendisinden alınmasına 26-2-937 tarihinde oybirliğile karar verildi

Temyiz Mahkemesi Birinci Ceza dairesi Esas No:936-2141. Karar No: 760. tebliğname 4139.

---

110. T. TEMYİZ MAHKEMESİ I. C. D.

Ağır ceza mahkemesinden verilen kararın yazılı emre binaen bozularak ıslahı suretile mahkûma çekdirilecek cezanın gösterilmiş olması hükmün temyiz mahkemesince verildiğini ifade etmiyeceğinden 3038 sayılı kanun münasebetile ceza muhakemeleri usulü kanununun 402 inci maddesine tevfikan işin ağır ceza mahkemesince bir karara bağlanması icabeder.

Kaçırmak ve ırza geçmekten suçlu Hüseyin hakkında tatbik edilmiş olan kanun maddesi 3038 No. lu kanunla suçlu lehine olarak değişmiş olduğundan ceza muhakemeleri usulü kanununun 402 inci maddesi mucibince bir karar verilmesi Alaşehir müddeiumumiliğinden talep edilmesi üzerine usulü mezkûrun 405 inci maddesi mucibince bu hususta karar ittihazı son hükmü veren temyiz mahkemesine ait olduğuna Kula ağır ceza mahkemesince 18-1-937 tarihinde karar verilmiş ve mezkûr mahkeme müddeiumumiliğince mahkeme kararı dairesinde keyfiye tinhâl ve te'lifi istenilmiş olmasına ve C. Baş-

124

müddeiumumiliğinin yazılı emir üzerine birinci ceza dairesinden tesis edilen hükümden sonra ceza kanununun tadilâtı sırasında mevzuubahs suça aid hükmü kanuni dahi lehe olarak tadil edilmiş olmasına ve bu gibi ahvâlde ve ceza muhakemeleri usulü kanununun 402 inci maddesi mucibince hükmün kısmen infazı lâzım geldiği surette ilk hükmü veren mahkemece karar verilmesi müktaziyatı kanuniyeden bulunmasına ve ağır ceza mahkemesinin istinat ettiği 405 inci madde ahvali mumasile de kabili tatbik olamayacağına binaen mahallî ağır ceza mahkemesinin kararı yazılı emirle kaldırılmak ve sulh mahkemesince yapılan içtima keyfiyeti dahi nazara alınarak 402 inci madde mucibince muamelei müteakibei kanuniye ifa edilmek üzere işin karara raptını havi sebkeden talebin reddine karar verilmesi talebini mutazammın mütalâasiyle bu baptaki evrak temyiz mahkemesi birinci ceza dairesine gönderilmekle okundu.

Asliye mahkemelerinden sadır olan kararların usulün 343 üncü maddesi mucibince bozularak suçluya çektirilecek ceza mikdarının temyiz mahkemesince gösterilmesi 405 inci maddenin son fıkrasında tasrih edildiği üzere asıl kararın temyiz mahkemesince doğrudan doğruya verilmiş olduğu manasını tazammun etmiyeceğine göre Kula ağır ceza mahkemesinden sadır olup yazılı emre binaen bozulan 8-3-934 tarihli kararın ıslahı suretile mahkûma çektirilecek cezanın gösterilmiş olması vesilesile 3038 No. lu kanuna müsteniden 402 inci madde ile çektirilecek cezanın iraesi dairemizin vazifesinden hariç ve asıl hükmü veren mahkemeye ait olduğundan dosyanın mahalline gönderilmek üzere C. Başmüddeiumumiliği yüksek makamına iadesine 26-2-937 tarihinde oybirliğile karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Birinci Ceza Dairesi. Esas No: 937/285. Karar No: 759. Tebliğname: 411.

---

111. T. TEMYİZ MAHKEMESİ I. C. D.

Ayrı ayrı mahallerde başka başka şahısların soyulmasından dolayı içtima hükümleri yerine 80 inci maddenin tatbik edimesi yolsuzdur.

Bir kasdi cürminin ef'ali icraiyesinden olarak kanunun bir maddesi ahkâmını def'atla ihlâl etmek suretile Salman ile isimleri malûm eşhasın önlerine çıkıp eşya ve paralarını gasp etmekten suçlu Hasan oğlu Alinin bilmuhakeme sübutu fiiline ve merkumun kat'iyet kesbetmiş yedi sene altı ay onbeş gün ağır hapse mahkûmiyeti bulunmasına mebni ceza kanununun 497.80.77.69 uncu maddelerine tevfikan onbir sene 8 ay ağır hapse konulmasına ve 31 inci madde mucibince hidematı âmmeden memnuiyetine ve 33 üncü madde mucibince cezası içinde mahcuriyeti kanuniye hâlinde bulundurulmasına ve 525 inci madde veçhile mahkûm olduğu müddetlere muadil emniyeti umumiye nezareti altına alınmasına dair Maraş ağır ceza mahkemesinden verilen 12-12-936 tarihli hükmün temyizen tetkiki suçlu tarafından istida ve yokluk kâğıdı ita edilerek dava evrakı C. Başmüddeiumumiliğinden tebliğname ile temyiz mahkemesi birinci ceza dairesine gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

Toplanan deliller hüküm yerinde izah edilmek suretile suçun sübutu ve vasfı mahkemece kabul edilmiş olmasına ve mahkemenin takdir hakkına karşı sübuta ilişen temyiz itirazları ile tebliğnamedeki mütalâa yerinde olmadığı gibi ayrı ayrı yerlerde başka başka adamların soyulmasından dolayı içtima hükümleri yerine 80 inci maddenin tatbikı doğru değilse de âmme namına temyiz edilmediği için bu cihette bozma sebebi sayılmadığından itiraz ve mütalâanın reddile mucip sebeplere ve takdire dayanan suçlu Ali hakkındaki hükmün tasdikına ve harç tarifesi kanununun 48 inci mad-

126

desi veçhile 3800 kuruş tasdik harcının kendisinden alınmasına 26-2-937 tarihinde oybirliğile karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Birinci Ceza Dairesi Esas No: 937/328. Karar No: 763. Tebliğname: 269.

---

112. T. TEMYİZ MAHKEMESİ I. C. D.

Suçlunun ahırdan çalmak istediği koyunu orada kesmiş ve henüz dışarı çıkarmamış olmasına nazaran teşebbüsün 61 inci madde dairesinde kabulü icabederken tam teşebbüsten dolayı 62 inci maddenin tatbiki yolsuzdur.

Öldürmek kasdına mukarin olmayarak Hasanın cerh nenticesi ölümüne sebebiyet vermekten ve Ricalı bıçakla âdiyen yaralamaktan suçlu Ahmet oğlu Feyzullah ve merkum Feyzullahın hanesi müştemilâtından ahırındaki kıymeti hafif koyununu çalmağa tam derecede teşebbüsten suçlu Mehmet oğlu Ricalın bilmuhakeme fiillerinin sübutuna ve Feyzullah hakkında tahrikin vücuduna mebni ceza kanununun 452.31.51/1;456.457.70.492.62.522. 55 inci maddelerine tevfikan Feyzullahın iki sene altı ay beş gün ağır hapse konulmasına ve iki sene altı ay âmme hizmetinden memnuiyetine ve Ricalın iki ay hapse konulmasına] ve on lira şahit ücretinin ikisinden tahsiline ve 2800 kuruş ilâm harcından 175 kuruşun Ricalden ve 2622 kuruşun Feyzullahtan alınmasına dair Ankara ağır ceza mahkemesinden verilen 6-11-935 tarihli hükmün C. Müddeiumumiliği ve kendisine ait kısmının suçlu Feyzullah taraflarından temyizen tetkiki istida edilmesine ve suçlu Feyzullah fakirlik ilmühaberi vermesine mebni dava evrakı C. Başmüddaiumumiliğinden tebliğname ile temyiz mahkemesi birinci ceza dairesine gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

Hükmün mucip sebeplerine ve mahkemenin takdir hakkına karşı suçlulardan Feyzullahın suçunun vasfına ilişen temyiz itirazları ve tebliğnamenin 1 No. lu bendindeki mütalâa yerinde görülmemiş ve asıl ceza tatbikı da kanuna uygun bulunmuş olduğundan buna ait temyiz itirazlarile tebliğnamedeki mütalâanın reddile 31 inci madde mucibince tayin edilmiş olan iki sene altı ay âmme hizmetlerinden memnuiyet cezasının kaldırılması suretile suçlu Feyzullah hakkındaki hükmün ıslahan tasdikına ve 2625 kuruş tasdik harcının kendisinden alınmasına.

Diğer suçlu Ricale gelince:

1 — Hırsızlık evin müştemilâtından olan ahırda işlendiği mahkemece kabul edilmiş olmasına göre tatbikte isabet bulunmaması.

2 — Suçlunun ahırdan çalmak istediği koyunu orada kesmiş ve henüz dışarı çıkarmamış olmasına göre teşebbüsün 61 inci madde dairesinde kabul edilmeyip de 62 inci maddenin tatbik olunması.

Yolsuz ve buna ait itiraz ve mütalâa yerinde görüldüğünden Rical hakkındaki hükmün ceza muhakemeleri usulü kanununun 321 inci maddesi mucibince bozulmasına ve evrakın yerine iadesine birinci sebebte oybirliği diğerinde çoğunlukla 27-2-937 tarihinde karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Birinci Ceza Dairesi Esas No: 936/2040. Karar No: 766. Tebliğname: 4023

128

113. T. TEMYİZ MAHKEMESİ I. C. D.

Kanuni tahfif sebebi teşkil eden hâdiselerin takdiri tahfif sebebi olarak kabulü yolsuzdur.

Cezayı azaltıcı takdirî esbabın vücudile beraber Recep Aliyi kasden öldürmekten suçlu Şakir oğlu Mehmet ve ölümle neticlenen kavgada ölü Recep Aliye el uzatmaktan suçlu eşhastan Yusuf oğlu Bahrinin ceza kanununun 448.59.31 ve 33 ve 464/1 üncü maddelerine tevfikan Mehmedin on sene ağır hapse ve Bahrinin bir sene hapse konulmalarına ve Mehmedin müebbeden âmme hizmetlerinden memnuiyetine ve cezası müddetince mahcuriyeti kanuniye hâlinde bulundurulmasına dair Ordu ağır ceza mahkemesinden verilen 1-2-936 tarihli hükmün C. Müddeiumumiliği ve kendisine ait kısmının suçlu Mehmet taraflarından temyizen tetkiki istida kılınmasına ve Mehmet canibinden yokluk kâğıdı verilmesine mebni dava evrakı C. Başmüddeiumumiliğinden tebliğname ile temyiz mahkemesi birinci ceza dairesine gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

2503 No. lu harç tarifesi kanununun 49 uncu maddesi hükmüne göre bir ceza davası zamnında mahkûm olanlar arasında en büyük cezaya müretteb harcın paylaştırılması icap eylediği cihetle tebliğnamenin birinci bendindeki mütalâa yerinde olmadığından ve duruşma zabıtnamesi muhteviyatına ve toplanan delillere ve mahkemenin takdir hakkına karşı müddeiumumiliğin ve tebliğnamenin 2 No. lu bendinde suçlu Bahri hakkındaki itiraz ve mütalâa doğru bulunmadığından buna ait itirazın da reddile Bahri hakkındaki hükmün tasdikına:

Diger suçlu Mehmede gelince:

1 — Hüküm fıkrasında ölen Recep Alinin suçlu Mehmede sövdüğü ve bıçakla hücum eylediği kabul edilmiş ve kabul şekline göre fiilde 51 inci maddenin birinci fıkrası hükmünün mütalâa ve tetkikine mani sebepler de izah edilmemişken sureti kabule uymayacak tarzda yapılan şu taarruz-

ların takdirî tahfif sebebi olarak telâkkisile yazılı şekilde karar verilmesi.

Yolsuz olduğundan hükmün Mahmede ait kısmının ceza muhakemeleri usulü kanununun 321 inci maddesi mucibince bozulmasına ve dosyanın yerine iadesine ve 500 kuruş bozma harcının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 7-4-937 tarihinde oybirliğile karar verildi.

Temyiz mahkemesi Birinci Ceza Dairesi Esas No: 3607 Karar No: 1385 Tebliğname 1082

---

114. T. TEMYİZ MAHKEMESİ I. C. D.

Mücerret yaş küçüklüğü veya bedeni kudretsizliğin mevcudiyetinden bahsile mağdurun mukavemete gayri muktedir bulunduğunun kabulü yolsuzdur.

---

340 Doğmlu olup mukavemete muktedir olmayan Reşidin ırzına geçmeğe tam derecede teşebbüsten suçlu İbrahim oğlu Bekirin ceza kanununun 414/2.62.55/3 inci maddelerine tevfikan iki sene dört ay ağır hapse konulmasına dair Gaziantep ağır ceza mahkemesinden verilen 9-3-936 tarihli hükmün temyizen tetkiki suçlu tarafından istida ve yokluk kâğıdı ita edilerek dava evrakı C.Başmüddeiumumiliğinden tebliğname ile temyiz mahkemesi birinci ceza dairesiue gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

Ceza kanununun 61 ve 62 inci maddelerinde suçun tekevvün ve tahassülü için vucudu muktazi icraî fiillerin kısmen veya tamamen ikmâl edilmiş olup olamadığına göre nakıs ve tamam olarak ikiye ayrılan teşebbüsten tam olan kısmının istisnaen ırza geçmek fiillerinde mevzuubahis olamayacağına ve icraî fiillerin tamamiyeti hâlinde fiilin tamam olmuş sayılacağına taallûk eden tebliğnamenîn ikinci bendindeki noktai nazar ceza

130

kavaidine uymadığına göre varit değilsede;

1 — Mukavemete iktidarsızlığın ne demek olduğu 3038 No.lu kanunla değiştirilen 414 üncü maddenin yeni şeklinde izah edilmiş bulunduğuna göre yalnız bedenî kudretsizlik veya yaş küçüklüğünün ikinci fıkra hükmünün tatbikını istilzam etmeyeceğinin düşünülmemesi.

2 — Raporlar muhteviyatına ve tarafların iddia ve müdafaalarına ve şahit Rızanın ifadesine göre fiilin tamam olması için hiç bir mani haylûlet etmediğine nazaran suçlunun hareketi ırz ve namusa tasaddiyi mutazammın fiil mahiyetinde bulunup bulunmadığının teemmül edilmemesi.

Yolsuz ve itirazlar ve tebliğnamenin birinci bendindeki mütalâa bu sebeplerle yerinde görüldüğünden hükmün ceza muhakemeleri usulü kanununun 321 inci maddesi mucibince bozulmasına ve evrakın yerîne iadesine ve 500 kuruş bozma harcının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına ve bozma sebebi muhteviyatına nazaran mevkuf olan suçlunun başk sebepten mevkuf olmadığı takdirde salıverilmesi için C. Başmüddeiumumiliğine müzekkere yazılmasına 8-4-937 tarihinde oybirliğile karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Birinci ceza dairesi Esas No: 936-3756, Karar No: 1394 Tebliğname 974.

---

115. T. TEMYİZ MAHKEMESİ I. C. D.

Cebren ırza geçmek sırasında vukubulan dövüp yaralama cebren ırza geçmek suçunun unsurunu teşkil ettiği halde suçlunun cezasının 439 uncu maddeye istinaden arttırılması yolsuzdur.

Behiyeyi zorla kaçırıp cebren ırzına geçmekten ve kaçırma sırasında âdiyen yaralamaktan suçlu Kadir oğlu Kâzımın ceza kanununun 431/2.439.

3/

31.33 üncü maddelerine tevfikan altı sene üç ay ağır hapse konulmasına ve müebbeden hidematı âmmeden memnuiyetine ve cezası zarfında mahcuriyeti kanuniye halinde bulundurulmasına dair Kula ağır ceza mahkemesinden verilen 20 2-936 tarihli hükmün temyizen tetkiki suçlu tarafından istida ve yokluk kâğıdı ita edilerek dava evrakı C. Başmüddeiumumiliğinden tebliğname ile temyiz mahkemesi birinci ceza dairesine gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

Behiye ifadesinde kendisine dağda fiili şeni icrası sırasında suçlunun muhtelif yerlerinden dövüp yaralamış olduğunu söylemesine ve kaçırma sırasında yapulmayıp fiili şeniin cebren vukuunu temin maksadile yapılan bu müessir fiilin ırza geçmek suçunun unsurunu teşkil eylediğine göre bu cihet düşünülmeksizin yazılı olduğu üzere 439 uncu madde ile cezanın arttırılması.

Yolsuz ve temyiz itirazları ve tebliğname mündericatı bu yol ile yerinde bulunmuş olduğundan hükmün ceza muhakemeleri usulü kanununun 321 inci maddesi mucibince bozulmasına ve evrakın yerine iadesine ve 500 kuruş bozma harcının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 1-4-937 tarihinde oybirliğile karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Birinci Ceza Dairesi. Esas No: 936/3554. Karar No: 1294. Tebliğname: 991.

---

116. T. TEMYİZ MAHKEMESİ I. C. D.

Caza kanununun 55. inci maddesinin 51.inci madde hükmünden evvel tatbiki yolsuzdur.

Esbabı muhaffifei kanuniyenin vücudile beraber Bekiri kasden öldürmeğe teşebbüsü tamdan suçlu Ahmet oğlu Mustafanın ceza kanununun

132

448.62.55/2;51/1 inci maddelerine tevfikan bir sene altı ay ağır hapse konulmasına dair Bilecik ağır ceza mahkemesinden verilen 26-2-936 tarihli hükmün temyizen tetkiki suçlu tarafından istida ve yokluk kâğıdı ita edilerek dava evrakı C. Başmüddeiumumiliğinden tebliğname ile temyiz mahkemesi birinci ceza dairesine gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

Ceza tayininde 29 uncu maddedeki tertibe riayet edilmeyerek 55 inci maddenin 51 inci maddeden evvel tatbikı yanlış ve bu suretle suçluya az ceza tayin edilmiş isede âmme namına temyiz edilmediği için bu cihet bozma sebebi sayılmamıştır ancak;

Duruşma zabıtnamesine göre hüküm yerinde yaralama suçunun kanunî vasfı tayin ve suçlu müdafiinin vasfa ait müdafaası da red edilmeden 448 ve 62 inci maddelerin tatbik edilmesi.

Yolsuz ve temyiz itirazları hu sebeple yerinde olduğundan tasdika mütedair mütalâanın reddile hükmün ceza muhakemeleri usulü kanununun 321 inci maddesi mucibince bozulmasına ve evrakın yerine iadesine ve 500 kuruş bozma harcının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 1-4-937 tarihinde oybirliğile karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Birinci Ceza Dairesi. Esas No: 936/3675. Karar No: 1288. Tebliğname 1107.

---

117. T. TEMYİZ MAHKEMESİ I. C. D.

İçtima hükümlerinin en sonra tatbik edilmemesi yolsuzdur.

Esbabı muhaffifei takdiriyenin vücudile beraber Aliyi kasden öldürmekten ve müstakil faili gayri muayyen surette Muharremi bıçakla âdiyen yaralamaktan suçlu Ahmet oğlu Nurinin ceza kanununun 448. 456/son. 457.

463.30.70.59 uncu maddelerine tevfikan on sene dört gün ağır hapse konulmasına dair Bartın ağır ceza mahkemesinden verilen 22-11-935 tarihli hükmün temyizen tetkiki suçlu tarafından istida ve yokluk kağıdı ita edilarek dava evrakı C. Başmüddeiumumiliğinden tebliğname ile temyiz mahkemesi birinci ceza dairesine gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

1 — Duruşma zabıtnamesine göre âmme şahidi olup istinabe suretile ifadeleri alınan Rızanın şahadetleri de hüküm yerinde diğerleri ile karşılaştırılarak münakaşa ve niçin kabul edilmediği izah edilmek lâzım gelirken bunlardan hiç bahsedilmemesi.

2 — İçtima hükümlerinin en sonra tatbikı lâzım gelirken 59 uncu maddeden evvel tatbik ve yanlış hesap neticesi olarak içtimada suçluya bir gün fazla ceza tayin edilmiş olması.

Yolsuz ve temyiz itirazları bu sebeple yerinde olduğundan tebliğnamedeki mütalâa uygun olarak hükmün ceza muhakemeleri usulü kanununun 321 inci maddesi mucibince bozulmasına ve evrakın yerine iadesine ve 500 kuruş bozma harcının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 1-4-937 tarihinden oybirliğile karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Birinci Ceza Dairesi Esas No: 936/3674. Karar No: 1286. Tebliğname 1105.

---

118. T. TEMYİZ MAHKEMESİ 1. C. D.

Yol parası ile mükellef olmıyam bir şahısdan tahsil edilen paranın zimmete geçirilmesi zimmet suçunu teşkil etmez.

Muhtelif zamanlarda kanunun bir maddesi hükmünü def'atla ihlâl etmek suretile 44 lirayı ihtilâsen zimmetine geçirmekten suçlu İbrahim oğlu Bergama muhasebei hususiye sabık tahsildarı Cemalin bilmuhakeme sübutu fiiline ve ihtilâs edilen paranın kablelmuhakeme ödenmiş bulunmasına

134

binaen ceza kanununun 203 son;80 inci maddelerine tevfikan iki sene 11 ay ağır hapsine ve 22 lira ağır para cezası alınmasına ve üç sene memuriyetten mahrumiyetine dair Bergama ağır ceza mahkemesinden verilen 17-12-935 tarihli hükmün temyizen tetkiki suçlu tarafından istida ve yokluk kâğıdı ita edilerek dava evrakı C. Başmüddeiumumiliğinden tebliğname ile temyiz mahkemesi birinci ceza dairesine gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

I - Bazı mükelleflerin borçları tahakkuk harici bırakılmış ve İbrahim Etemin yol parası mükellefiyeti de encümen kararile terkin edilmiş olmasına göre muhasebei hususiyeye karşı usulen mükellef olmıyan bu kabil eşhastan yapılan tahsilâtın zimmet addi suretile suçun yanlış tavsif edilmesi.

2 — Suçlunun Hasan oğlu Ahmetten tahsil eylediği 15 lirayı yazıp boş bıraktığı dip koçanına üç lira yazarak geri kalan oniki lirayı zimmetine geçirmekten dolayı son tahkikat kararında bir sarahat bulunmamış ve bu cihetten son tahkikat kararı bulunmamış iken duruşma yapılarak mahkûmiyet kararı verilmiş olması.

Yolsuz ve temyiz itirazları bu yol ile yerinde bulunmuş olduğundan hükmün ceza muhakemeleri usulü kanununun 321 inci maddesi mucibince bozulmasına ve evrakın yerine iadesine ve 500 kuruş bozma harcının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 2-4-937 tarihinde oybirliğile karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Birinci Ceza Dairesi Esas No. 936-2572 Karar No.1313 Tebliğname4345

135

119. T. TEMYİZ MAHKEMESİ I. C. D.

Son celseye gelmiyen davacıya tazminat hükmedilmesi.

Cezayı azaltıcı takdirî sebebin vücudile beraber Mehmet oğlu Aliyi kasden öldürmekden suçlu İbrahim olğu Alinin ceza kanununun 448. 59. 31. 33 üncü maddelerine tevfikan on sene ağır hapsine ve müebbeden hidematı âmmeden memnuiyetine ve cezası zarfında mahcuriyeti kanuniye halinde bulundurulmasına ve 500 lira zararı manevî ile 50 lira ücreti vekâlet alınarak maktul veresesine verilmesine dair Dıyarıbakır ağır ceza mahkemesinden verilen 22-1-936 tarihli hükmün temyizen tetkiki suçlu tarafından istida ve yokluk kâğıdı ita edilerek dava evrakı C. Baş müddeiumumiliğinden tebliğname ile temyiz mahkemesi birinci ceza dairesine gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı konuşuldu ve aşağıdaki karar tasbit edildi.

Tazminattan harç alınmaması aleyhe bozma sebebi sayılmamıştır. Ancak:

1 — Suçluya son sözün sorulmaması.

2 — Son iki celseye gelmeyen davacıya tazminat hükmedilmesi.

Yolsuz olduğundan hükmün tebliğnamede doğru görülen mütalâa gibi ceza muhakemeleri usulü kanununun 321 inci maddesi mucibince bozulmasına ve evrakın yerine iadesine ve 500 kuruş bozma harcının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 2-4-937 tarihinde oybirliğile karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Birinci Ceza Dairesi Esas No: 936-3221 Karar No: 1314. Tebliğname 658

136

120. T. TEMYİZ MAHKEMESİ I. C. D.

Suçlunun müdafaasının birer birer sebepleri gösterilerek karar yerinde talil ve red olunmaması yolsuzdur.

Eşrefi kasden öldürmekten suçlu Osman oğlu Cevdetin ceza kanununun 448 inci maddesine tevfikan onbeş sene ağır hapse konulmasına ve 31.33. üncü maddelerin tatbikına dair Adapazarı ağır ceza mahkemesinden verilen 24-3-936 tarihli hüküm resen temyize tâbi olmasına ve temyizen tetkiki suçlu tarafından da istida ve yokluk ilmühaberi ita edilmesine mebni dava evrakı C. Başmüddeiumumiliğinden tebliğname ile temyiz mahkemesi birinci ceza dairesine gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

Müdafaanın birer birer sebepleri gösterilerek talil ve red olunmaması. Yolsuz olduğundan hükmün tebliğname veçhile ceza muhakemeleri usulü kanununun 321 inci maddesine tevfikan bozulmasına ve evrakın yerine iadesine 2-4-937 tarihinde çoğunlukla karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Birinci Ceza Dairesi:. Esas No: 936/3686. Karar No: 1297. Tebliğname: 1126.

37

121. T. TEMYİZ MAHKEMESİ I. C. D.

Irz ve namusa tasaddiyi mutazammın fiil ve hareketlerin mutlaka şehvet kasdına mukarin olması suçun tekevvünü için şarttır. (Parmakla kızlık zarını yırtmak fiili müessirden ibaret bulunduğu halde ırza geçmek olarak tevsifi yolsuzdur.)

Emineyi zorla kaçırmak ve parmakla kızlık zarını yırtarak mayubiyetine sebebiyet vermek suretile ırz ve namusuna tasaddide bulunmaktan suçlu Hüseyin oğlu Seyidin ceza kanununun 416/son 418.431.70.74.31 ve 424 üncü maddelerine tevfikan beş sene dört ay ağır hapse konulmasına ve beş sene âmme hizmetlerinden memnuiyetine ve 100 lira tazminat alınarak davacıya verilmesine dair Ankara ağır ceza mahkemesinden verilen 25-1-936 tarihli hükmün temyizen tetkiki suçlu tarafından istida ve yokluk kâğıdı ita edilerek dava evrakı C. Başmüddeiumumiliğinden tebliğname ile temyiz mahkemesi birinci ceza dairesine gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

Irz ve namusa tasaddiyi mutazammın fiil ve hareketlerin mutlaka şehvet kasdına mukarin olması suçun tekevvünü için vücudu muktazi esaslı şartlardan bulunmasına ve halbuki dinlenen şahitlerin ifadelerine göre hâdisede suçlunun mağdur Eminenin ankasdın kızlık mergup vasfından tecerrüdünü temin için bu fiili yaptığı tahakkuk etmesine naüaran şu vasıfla tecelli eden suç binnetice müessir fiil ikamdan ibaret olduğu için 456 ıncı maddedeki fıkarattan hangisine tevafuk ediyorsa ona mürettep ceza ile birlikte kaçırmaktan dolayı da ayrıca ceza verilmesi iktiza eylediği halde fiili vâkiin ırz ve namusa tasaddi mahiyetinde telâkkisi ile yazılı şekilde karar verilmesi.

Yolsuz ve tebliğnamedeki mütalâa ve suçlunun itirazları ancak bu sebeple yerinede görüldüğünden hükmün ceza muhakemeleri usulü kanununun 321 inci maddesi mucibince bozulmasına ve dosyanın yerine iade-

138

sine ve 500 kuruş bozma harcının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 5-4-937 tarihinde oybirliğile karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Birinci Ceza Dairesi. Esas No: 936/3634. Karar No: 1326. Tebliğname 1005.

---

122. T. TEMYİZ MAHKEMESİ I. C. D.

Hüküm fıkrasında şahitlerin kimler olduğu ve şahadet medlûllerinin gösterilmemesi yolsuzdur.

İsayı kasden öldürmekten suçlu Etem oğlu Hilminin ceza kanununun 448.56.31 ve 33 üncü maddelerine tevfikan on iki sene altı ay ağır hapse konulmasına ve müebbeden hidematı âmmeden memnuiyetine ve mahkûmiyeti içinde mahcuriyeti kanuniye halinde bulundurulmasına dair Akşehir ağır ceza mahkemesinden verilen 28-1-936 tarihli hükmün temyizen tetkiki suçlu tarafından istida ve para depo edilerek dava evrakı C. Başmüddeiumumiliğinden tebliğname ile temyiz mahkemesi birinci ceza dairesine gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

Şahitlerin kimler olduğu ve şahadet medlûllerinin neden ibaret bulunduğunun hüküm yerinde gösterilmemesi ve hâdisenin sebep ve saikı hakkında leh ve aleyhteki şahadatın mukayesesi ile kabul edilmeyen kısmın sebepleri gösterilerek talil ve red olunmaması.

Yolsuz olduğundan hükmün tebliğnamedeki mütalâa gibi ceza muhakemeleri usulü kanununun 321 inci maddesi mucibince bozulmasına ve evrakın yerine ve depo parasının sahibine iadesine ve 500 kuruş bozma har-

MİLLİ KÜTÜPHANE
ANKARA

139

cının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 8-4-937 tarihinde oybirliğile karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Birinci Ceza Dairesi Esas No: 936/3689 Karar No: 1396 Tebliğname 1137.

---

123. T. TEMYİZ MAHKEMESİ I. C. D.

Ayrı ayrı işlerde iki defa vazifesini sui istimal eden suçluya yalnız bir ceza verilmesi yolsuzdur.

Hazineyi izrar edecek şekilde hileli ihale yapmak suretile vazifei memuriyetini sui istimâl etmekten suçlu Mustafa oğlu Erbaa eski malmüdürü Sadık'ın ceza kanununun 240 ıncı maddesi mucibince üç ay hapsine ve 3 ay memuriyetten mahrumiyetine ve imamzade Şevkiden ödünç para almak hususu mesaili hukukiyeden olduğundan müddeinin ait olduğu mahkemeye müracaatta muhtariyetine dair Tokat ağır ceza mahkemesinden verilen 24-8-935 tarihli hükmün mahkûmiyet ciheti suçlu ve şahsî hak ciheti müdahil hazine ile İmamzade Şevki taraflarından istida kılınmasına ve suçlu yokluk kâğıdı ve hazine ile Şevki para depo etmelerine mebni dava evrakı C. Baş müddeiumumiliğinden tebliğname ile temyiz mahkemesi birinci ceza dairesine gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

Suçlunun ayrı işlerde iki defa vazifesini sui istimâl eylediği kabul edilmiş olduğu halde ayrı ayrı ceza tayin edilerek içtima hükümlerinin tatbikı lâzım gelirken bir ceza verilmesi yolsuz isede âmme namına temyiz edilmediğinden aleyhe bozma sebebi sayılmamıştır.

Hüküm fıkrasında gösterilmiş olan mucip sebeplere göre suçlunun ve müdahil Şevkinin temyiz itirazları yerinde bulunmamış olduğundan reddile âmme noktasından doğru görülen hükmün tasdikına ve 1400 kuruş tas-

140

dik harcının suçlu Sadıktan ve 500 kuruş red harcının müdahil Şevkiden alınmasına ve depo ettiği paranın irat kaydına.

Şahsî hak cihetine gelince:

Hazine vekilinin tazminat istediği hakkında bir şey denilmemiş olması, yolsuz bulunduğundan hükmün tebliğnamedeki mütalâa gibi, şahsî hak noktasından ceza muhakemeleri usulü kanununun 321 inci maddesi mucibince bozulmasına ve evrakın yerine iadesine ve hazine vekilinin depo ettiği paranın geri verilmesine 12-4-937 tarihinde oybirliğile karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Birinci Ceza Dairesi Esas No: 936/2963 Karar No: 1461. Tebliğname 406.

---

124. T. TEMYİZ MAHKEMESİ 1. C. D.

Öldürmek suçu bıçakla işlendiği halde katil kasdi bulunmadığından bahsile suçlu hakkında 452. inci maddenin tatbiki yolsuzdur.

Öldürmek kasdi olmaksızın Mehmedi bıçakla yaralayarak ölümüne sebebiyet vermekten suçlu İdris oğlu Mehmet Eminin ceza kanununun 452 inci maddesi mucibince Beş sene ağır hapse konulmasına ve hakkında 31 inci maddenin tatbikına ve 500 lira tazminat alınarak ölenin veresesine verilmesine dair Ağrı ağır ceza mahkemesinden verilen 11-3-936 tarihli hükmün temyizen tetkiki suçlu tarafından istida ve yokluk ilmühaberi ita edilerek dava evrakı C. Başmüddeiumumiliğinden tebliğname ile temyiz mahkemesi birinci ceza dairesine gönderilmekle okundu:

Fakirlik ilmühaberinde isim yazılmamış isede suçlunun köyünden tanzim edilmesine ve lâyihasına da ilişik bulunmasına göre suçlu hakkında verilmiş bir ilmühaber olduğunun kabulü zarurî bulunduğundan müddetinde

141

verilmiş olan istidasının kabuliyle temyiz tetkikatı icrasına çoğunlukla karar verildikten sonra esas hakkında tetkikat yapıldı ve aşağıdaki karar tesbit edildi:

Suç bıçakla işlendiğine ve sebep ve işleniş tarzına göre tatbikte isabet olmaması ve nisbî harç alınmaması yolsuz isede âmme namına temyiz edilmediğinden aleyhe bozma sebebi yapılmamıştır.

Duruşmada toplanan deliller mahkemece takdir edilerek suçun sübutu ve hâdisede cezayı azaltıcı hâl bulunmadığı kabul edilmiş olmasına ve mahkemenin takdir hakkına karşı suçlunun hâdisede cezayı azaltıcı haller bulunduğuna ve saireye ilişen itirazları yerinde bulunmamış olduğundan binnetice doğru görülen suçlu Mehmet Emin hakkındaki hükmün tebliğnamedeki mütalâa gibi tasdikına ve 3800 kuruş tasdik harcının kendisinden alınmasına 13-4-937 tarihinde oybirliğile karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Birinci Ceza Dairesi Esas No: 3861. Karar No: 1475. Tebliğname 1180

---

125. T. TEMYİZ MAHKEMESİ I. C. D.

İstekten fazla tazminat hükmedilmesi yolsuzdur.

Esbabı muhaffifei takdiriyenin vücudile beraber Rifat ve Nuriyi taammüden öldrümekten suçlu Sabit oğlu Rahminin ceza kanununun 450/4,5. 59.31.32 inci maddelerine tevfikan yirmi dört sene ağır hapse konulmasına ve müebbeden hidematı âmmeden memnuiyetine ve on sene müddetle emniyeti umumiye nezareti altında bulundurulmasına ve 33 üncü madde ahkâmının tatbikına ve 500 lira tazminat alınarak Nurinin veresesine verilmesine dair Rize ağır ceza mahkemesinden verilen 18-11-935 tarihli hüküm resen temyize tâbi olduğu gibi temyizen tetkiki suçlu tarafından da istida ve

142

yokluk kâğıdı ita edilmesine mebni dava evrakı C. Başmüddeiumumiliğinden tebliğname ile temyiz mahkemesi birinci ceza dairesine gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

1 — Zabıttaki silintilerin usulen tevsik edilmemesi.

2 — Bir kısım şahitlere karşı diyeceğinin suçludan sorulmaması.

3 — Sevka ve son iddiaya göre usulün 258 inci maddesinin gözetilmemesi.

4 — Hakkında takibat yapılan ve ifadesi hükme esas tutulan şahit Alinin hakka rücu ettiğinden muhakemesinin men'ine karar verildiği dosyada mevcut karardan anlaşılmasına göre bunun tekrar celp ve istima edilmemesi.

5 — Müdahil 5-6-934 tarihli istidasında 100 lira istemiş olmasına ve davanın tezyidi caiz bulunmamasına göre bu istekten fazla tazminat hükmolunması.

Yolsuz olduğundan hükmün tebliğnamedeki mütalâa gibi ceza muhakemeleri usulü kanununun 321 inci maddesi mucibince bozulmasına ve evrakın yerine iadesine 13-4-937 tarihinde oybirliğile karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Birinci Ceza Dairesi. Esas No: 936/2629 Karar No: 1480. Tebliğname 70.

---

126. T. TEMYİZ MAHKEMESİ I. C. D.

Cezalar içtima ettirilmesine göre otuz üçüncü madde mucibince mecburiyeti kanuniye halinde bulundurulmak müddetinin tayin ve tasrih edilmemesi yolsuzdur.

Ayrı ayrı zamanlarda 13 yaşında Fatma ve 10 yaşında Şemsi nam kızların zorla ırzlarına geçerek kızlıklarını bozmaktan ve ruhsatsız memnu

143

silâh taşımaktan suçlu Hüseyin oğlu Mehmedin bilmuhakeme fiillerinin sübutuna ve dolandırıcılıktan infaz edilmiş mahkûmiyeti bulunmasına mebni ceza kanununun 414,418,81/2,264,69,70,31,33 üncü maddelerine tevfikan on altı sene dört ay onbir gün ağır hapse konulmasına ve müebbeden hidematı âmmeden memnuiyetine ve mahcuriyeti kanuniye halinde bulundurulmasına dair Kırklareli ağır ceza mahkemesinden verilen 4-2-936 tarihli hüküm resen temyize tâbi olduğu gibi temyizen tetkiki C. Müddeiumumiliğinden de istida edilerek dava evrakı C. Başmüddeiumumiliğinden tebliğname ile temyiz mahkemesi birinci ceza dairesine gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

1 — Suçlu Mehmedin yeni cürümleri mahkûmiyetini mucip olan cürüm cinsinden olmamasına göre 81 inci maddenin birinci fıkrası yerine ikinci bendinin tatbikı.

2 — 81 inci maddeye tevfikan yapılan arttırmada son fıkrasının gözetilmemesi.

3 — Cezalar içtima ettirilmiş olmasına göre 33 üncü madde mucibince mahcuriyeti kanuniye halinde bulundurulmak müddetinin tayin ve tasrih edilmemiş olması.

Yolsuz ve temyiz itirazlarile tebliğnamedeki mütalâalar doğru ve yerinde olduğundan hükmün ceza muhakemeleri usulü kanununun 321 inci maddesi mucibince bozulmasına ve dosyanın yerine iadesine 14-4-937 tarihinde oybirliğile karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Birinci Ceza Dairesi Esas No: 936/3224 Karar No: 1511 Tebliğname 675.

127. T. TEMYİZ MAHKEMESİ I. C. D.

Suçlunun leh ve aleyhinde tahassül eden bütün deliller karar yerinde mevzuubahs edilerek tatbik ve tahlil ve tercih edilenlerin sebeplerinin gösterilmemesi ve kaçırma sırasında hasıl olan kedmelerinde zorla kaçırma sırasında tabiatiyle husule gelmiş olmayupta ceza kanununun 439 uncu maddesi ile istihdaf edilen yaralama mahiyetinde olduğunun izah edilmemesi yolsuzdur,

---

Huriyi zorla kaçırıp zorla ırzına geçerek kızlığını bozmaktan ve kaçırma sırasında mezbureyi âdiyen yaralamaktan suçlu Hasan oğlu Emin ve bu fiilerde Emine muavenet ve müzaherette bulunmaktan suçlu Ahmet oğlu Süleyman ve Süleyman oğlu Hüseyinin bilmuhakeme fiillerinin sübutuna ve bunlardan Hüseyinin mükerrirliğine binaen ceza kanununun 431/2,439,56,65,81 inci maddelerine tevfikan Eminin beş sene iki ay onbeş gün ve Süleymanın üç sene bir ay onbeş gün ve Hüseyinin iki sene altı ay on gün ağır hepse konulmalarına ve Eminin 31,33 üncü maddeler mucibince müebbeden hidematı âmmeden memnuiyetine ve cezası zarfında mahcuriyeti kanuniye halinde bulundurulmasına ve Süleymanın 31 inci madde veçhile cezası kadar hidematı âmmeden memnuiyetine dair Kula ağır ceza mahkemesinden verilen 27-2-936 tarihli hükmün temyizen tetkiki suçlular tarafından istida ve yokluk kâğıdı ita edilerek dava evrakı C. Başmüddeiumumiliğinden tebliğname ile temyiz mahkemesi birinci ceza dairesine gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

Leh ve aleyhde tahassül eden bütün deliller karar yerinde muvzuubahsedilerek tetkik ve tahlil olunduktan sonra vakiaya derecei tetabuku bittakdir tercih edilenlerin sebepleri ve kabul edilmeyenlerin reddini mucip hususlar gösterilmek icap ederken bu veçhile tahlil yapılmaksızın yazılı şekilde muamele ifası ve kaçırılanın ilyesinde mevcudiyeti anlaşılan kedmelerin zorla kaçırma sırasında tabiatile husule gelmiş olmayupta 439 un-

145

cu maddede istihdaf edilen yaralama mahiyetinde olduğunun izah kılınmaması ve suçlunun eski mahkûmiyeti hırsızlık olduğu halde tekerrür hükümlerinin yanlış tatbik edilmesi ve ceza tahdidinde 29 uncu maddedeki tertibe riayet olunmaması.

Yolsuz ve itirazlar ve tebliğnamedeki mütalâalar bu yol ile yerinde görüldüğünden hükmün ceza muhakemeleri usulü kanununun 321 inci maddesi mucibince bozulmasına ve evrakın yerine iadesine ve 500 kuruş bozma harcının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 14-4-937 tarihinde oybirliğile karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Birinci Ceza Dairesi. Esas No: 936/3553. Karar No: 1518. Tebliğname: 989.

---

128. T. TEMYİZ MAHKEMESİ I. C. D.

Yaşın hesabının takvim farkının göz önünde bulundurulmaması yolsuzdur.

Takdirî tahfif sebebinin vücudile beraber Hasanı kasden öldürmekten suçlu İzzet oğlu Hasanın ceza kanununun 448. 56. 59. 467 ve borçlar kanununun 47 ve avukatlar kanununun 10 uncu maddelerine tevfikan sekiz sene dört ay ağır hapse konulmasına ve 300 lira tazminat alınarak maktulün veresesine verilmesine ve 15 lira vekâlet ücretinin ayrıca tahsiline dair Kayseri ağır ceza mahkemesinden verilen 12-12-935 tarihli hükmün temyizen tetkiki suçlu tarafından istida ve yokluk kâğıdı ita edilerek dava evrakı C. Baş müddeiumumiliğinden tebliğname ile temyiz mahkemesi birinci ceza dairesine gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

Suçlunun kayden doğum tarihi 7-7-330 isede takvim farkı nazara alın-

146

dığında 20-7-330 olacağı ve suç tarihi ise 16-7-935 bulunduğu ve bu itibarla suçlunun hâdise tarihinde 21 yaşını bitirmeğe dört gün kaldığı aşıkâr bulunmasına göre tebliğnamenin birinci bendinde yazılı mütalâa yerinde bulunmamış olduğu gibi hükmün dayandığı mucib sebeplere göre de suçlunun temyiz itirazları varit bulunmamış olduğundan reddile sübut ciheti ve ceza tatbikı yolunda bulunan suçlu Hasan hakkındaki hükmün tebliğnamedeki mütalâa gibi tasdikına ve 3800 kuruş tasdik harcının kendisinden alınmasına 16-4-937 tarihinde oybirliğile karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Birinci Ceza Dairesi Esas No: 936/3552 Karar No: 1560 Tebliğname 987

---

129. T. TEMYİZ MAHKEMESİ I. C. D.

Husule gelen yaradan ölüm vukua geldiğine göre bıçağın mükerreren istimal edilmesine mani sebepler hulûliyet etmediğinden bahsile katil kasdinin bulunmadığına karar verilmesi yolsuzdur.

Şedit elemin tesiri altında öldürmek kasdile olmıyarak Mehmedi bıçakla çenesinden yaralayarak ölümüne sebebiyet vermekten suçlu Hüseyin oğlu Mehmedin ceza kanununun 452/1, 51/1, 55/3 üncü maddelerine tevfikan bir sene üç ay ağır hapse konulmasına dair Kastamonu ağır ceza mahkemesinden verilen 9-3-936 tarihli hükmün temyizen tetkiki C. Müddeiumumiliğinden istida edilerek dava evrakı C. Başmüddeiumumiliğinden tebliğname ile temyiz mahkemesi birinci ceza dairesine gönderilmekle okunup iş anlaşıldıkdan sonra icabı konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

147

Fiil bıçakla işlenmiş ve raporda yazılı nazik uzva tevcih edilmiş ve ölüm maktulün yarasının tabii neticesi olarak vukubulmuş olmasına göre mani bir sebep yokken suçlu tarafından bıçağın bir defa saplanmasından bahsile hâdisede öldürmek kasdı bulunmadığının kabuliyle yazılı şekilde karar verilmesi.

Yolsuz ve temyiz itirazları ve tebliğname mündericatı bu yol ile yerinde bulunmuş olduğundan mezkûr hükmün ceza muhakemeleri usulü kanununun 321 inci maddesi mucibince bozulmasına ve evrakın yerine iadesine 20-4-937 tarihinde oybirliğile karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Birinci Ceza dairesi Esas No: 936/4063 Karar No: 1609 Tebliğname: 1546

---

130. T. TEMYİZ MAHKEMESİ 1. C. D.

Maddede gösterilen iki had arasında ceza tayininde hâkimin takdir serbestisine malik olduğu prensip itibarile şüphesiz olmakla beraber asgarî had tecavüz edildikçe buna mukabil mucip sebepler gösterilmesi de esaslı bir ceza kaidesidir.

Takdirî şiddet sebebinin vücudile beraber kolayılıkla anlaşılabilecek surette gümüş Türk lirasını taklit ederek sürmekten suçlu Mehmet oğlu asker Tahirin ceza kanununun 316/4;321.19. ve 330 uncu maddelerine tevfikan dört sene hapse konulmasına ve 400 lira ağır para cezası alınmasına ve bu para cezasını vermediği takdirde bir seneyi geçmemek üzere beher liraya mukabil bir gün hapse konulmasına ve hapis cezasına muadil emniyeti umumiye nezareti altında bulundurulmasına dair Kayseri ağır ceza mahkemesinden verilen 28-1-936 tarihli hükmün temyizen tetkiki suçlu tarafından istida ve yokluk kâğıdı ita edilerek dava evrakı C. Başmüddeiumumiliğinden tebliğname ile temyiz mahkemesi birinci ceza dairesine gön-

148

derilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

322 inci madde sarahatına göre kalp olduğu kolayca anlaşılabilen meskûkâtın tedavülündeki güçlük sebebile kanunun cezayi asliden yapılmasına müsaade eylediği indirme ancak altıda birden üçte bire kadar olmak icap ederken asıl cezanın üçte bire indirilmesindeki yolsuzluk aleyhe temyiz edilmediğinden bozmaya sebep sayılmamış ve 322 yerine 321 rakamının gösterilmesi esasa müessir bulunmamıştır.

Ancak:

1 — Fiile tatbik edilen maddede gösterilen iki had arasında ceza tahdit ve tayininde hâkimin serbestii takdire malikiyeti prensip itibarile şüphesizse de her fiile mürettep cezanın asgarî haddinden fazla verilmesinde, kudsiyeti şüphesiz olan kaza salâhiyetinin yüksek manasını indî takdir ve hüküm şaibesinden korunmak ve adaletin seyyanen tatbikını temin etmek için asgarî had tecavüz edildikçe buna makbul sebep göstermekte en esaslı ceza kaidelerinden bulunmasına ve mahkemelerin içtihadını salim mecrada yürütmek ve kanunun hüsnü tatbikını teminle mükellef olan temyizin içtihadı ve emsali hâdiselerde mahkemelerin tecelli eden kanaat ve takdirleri de bu merkezde olduğuna göre işte suçluya en yüksek haddin hükmedilmesinde ve bu takdirle mütenasip şiddet sebebi gösterilmek zarureti karşısında mahkemenin yalnız suçlunun askerî sıfatı haiz olmasını ve yaptığı kalp paralardan bir kaçını sürmesini vesile ittihaz ederek fiile tetabuk eden maddede yazılı cezanın en büyüğünü hükmetmesi, suretile izhar eylediği kanaat ve takdirde âdil bir müvazene bulunmadığı ve temyiz itirazları da ancak bu itibarla yerinde görülmekte olduğu cihetle tasdika mütedair tebliğnamenin reddile hükmün yalnız bu cihetten ceza muhakemeleri usulü kanununun 321 inci maddesi mucibince bozulmasına ve dosyanın yerine iadesine ve 500 kuruş bozma harcının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 21-4-937 tarihinde oybirliğile karar verildi

Temyiz Mahkemesi Birinci Ceza dairesi. Esas No: 936/4002 Karar No:1624 Tebliğname:1461

MİLLÎ KÜTÜPHANE
ANKARA

149

131. T. TEMYİZ MAHKEMESİ I. C. D.

Ceza kanununun 417 inci maddesinin 418 inci maddeden evvel tatbik edilmemesi yolsuzdur.

---

329 doğumlu üvey kızı Şafiyenin ırzına geçerek kızlığını bozmaktan suçlu Osman oğlu Mustafanın bilmuhakeme sübutu fiiline ve hâdisede takdirî şiddet sebebi bulunmasına mebni ceza kanununun 414/1.418.417.31.33 üncü maddelerine tevfikan sekiz sene altı ay ağır hapse konulmasına ve müebbeden hidematı âmmeden memnuiyetine ve ceza müddeti zarfında mahcuriyeti kanuniye halinde bulundurulmasına ve 300 lira manevî tazminat alınarak davacıya verilmesine dair M. Kemâl Paşa ağır ceza mahkemesinden bozma üzerine verilen 25-3-936 tarihli hükmün temyizen tetkiki suçlu tarafından istida ve yokluk kâğıdı ita edilerek dava evrakı C. Başmüddeiumumiliğinden tebliğname ile temyiz mahkemesi birinci ceza dairesine gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

417 inci maddenin 418 inci maddeden evvel tatbikı icap edeceğinin düşünülmemesi.

Yolsuz olduğundan tebliğnamedeki mütalâa gibi hükmün ceza muhakemeleri usulü kanununun 321 inci maddesi mucibince bozulmasına ve evrakın yerine iadesine ve 500 kuruş bozma harcının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 21-4-937 tarihinde oybirliğile karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Birinci Ceza dairesi Esas No:936/4147 Karar No: 1633 Tebliğname: 1465

150

132. T. TEMYİZ MAHKEMESİ I. C. D.

Mahkemelerce verilen tahliye talebinin reddi kararları kabili itiraz değildir.

İhtilâstan suçlu Alaşehirin Tırazlar köyünden Ali oğlu Muhtar Şakirin 1609 No.lu kanun hükümlerine tevfikan yapılmakta olan duruşması sırasında vukubulan tahliye talebinin reddine dair Kula ağır ceza mahkemesinden verilen 9-3-937 tarihli karar aleyhine suçlu vekili tarafından yapılan itirazın kabuliyle maznun Şakirin 30 lira kefaletle tahliyesine dair Uşak ağır ceza mahkemesinden verilen ve kat'ileşen 22-3-937 tarihli kararın (Tevkife, hacze ve üçüncü şahıslara taallûk eden kararlar müstesna olmak üzere mahkeme kararlarına itiraz edilemiyeceği usulün 298 inci maddesinde açıkca yazılı olduğu halde tahliye talebinin reddine dair olan işbu karar aleyhine yazılı itirazın kabulü yolsuz bulunduğu gibi 1609 No. lu kanunun şümulüne giren zimmet ve ihtilâs suçlarında duruşmanın mevkufen yapılacağını âmir bulunan mezkûr kanunun 3 üncü maddesi hükmüne rağmen maznunun kefaletle tahliyesine karar verilmesinde de isabet bulunmadığından bahsile ceza muhakemeleri usulü kanununun 343 üncü maddesi mucibince temyizen bittetkik bozulması) Yüksek adliye vekilliğinin yazılı emrine atfen C. Başmüddeiumumiliğinden ihbar ve dava evrakı temyiz mahkemesi birinci ceza dairesine tevdi edilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

Yazılı emre dayanan ihbarname mündericatı yerinde bulunmuş olduğundan Uşak ağır ceza mahkemesinin 22-3-937 tarihli kararının usulün 343 üncü maddesinin son fıkrasına tevfikan bozulmasına 29-4-937 tarihinde oybirliğile karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Birinci Ceza Dairesi. Esas No: 937/909. Karar No: 1735. Tebliğname: 1163.

151

133. T. TEMYİZ MAHKEMESİ I. C. D.

Ağıl hayvanatından bulunmıyan tavuk horoz hırsızlığından dolayı ceza Kanununun 491. inci maddesinin 6. ıncı bendinin tatbiki yolsuzdur.

Muradın pek hafif kıymetli tavukları ile horozunu âdiyen çalmaktan suçlu Mehmet oğlu Salihin ceza kanununun 491/6. 55/3. 522 inci maddelerine tevfikan bir ay hapse konulmasına dair Bursa ağır ceza mahkemesinden verilen 9-5-936 tarihli hükmün temyizen tetkiki C. Müddeiumumiliğinden istida edilerek dava evrakı C. Baş müddeiumumiliğinden tebliğname ile temyiz mahkemesi birinci ceza dairesine gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

522 inci maddenin 55 inci maddeden sonra tatbikı yolsuz isede neticeye müessir görülmemiştir.

Çalınan tavuklar ile horoz ağıl hayvanlarından mâdut olmamasına göre 491 inci maddenin 6 ıncı bendinin tatbikında doğruluk bulunmaması.

Yolsuz ve C. Müddeiumumisinin itirazı bu yol ile yerinde bulunmuş olduğundan mezkûr hükmün ceza muhakemeleri usulü kanununun 321 inci maddesi mucibince bozulmasına ve evrakın yerine iadesine 30-4-937 tarihinde oybirliğile karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Birinci Ceza Dairesi. Esas No: 936/4324 Karar No: 1743 Tebliğname: 1805

152

134. T. TEMYİZ MAHKEMESİ I. C. D.

Ceza muhakemeleri usulü kanununun 116 ıncı maddesinde yazılı tedbirleri ittihaz etmek salâhiyeti esaslı davaya bakmakta olan hâkimlere aittir.

Öldürmekten suçlu ve mevkuf Ali hakkında ceza muhakemeleri usulü kanununun 116 ıncı maddesinde yazılı tedbiri ittihaz etmek mahkemeye ait olmadığından bahsile evrakın C. Müddeiumumiliğine iadesine dair İstanbul ağır ceza mahkemesinden verilip kat'ileşen 27-3-937 tarihli kararın (Ceza muhakemeleri usulü kanununun 116 ıncı maddesinin son fıkrasındakı hâkim tâbirinden maksad sulh hâkimi, sorgu hâkimi, hâkimi münferit ve sair kaza hakkını haiz kimselerden ibaret bulunmasına ve bu umumî ve mutlak ifadeye nazaran esas dava hangi hâkim veya mahkemede ise mevkuf hakkında tedbir ittihazı salâhiyeti de o mahkeme hâkim veya hâkimlerine ait bulunacağının kabuli de kanunun maksat ve ruhuna uygun olduğundan esas davaya bakmakta olan ağır ceza mahkemesi hâkimlerinin mevkuf hakkında alınacak tedbire dair karar vermeleri icap ederken yazılı olduğu şekilde evrakın C. Müddeiumumiliğine iadesine karar verilmesinde kanunî isabet görülemediğinden bahsile temyizen bittetkik bozulması) Yüksek adliye bakanlığının yazılı emrine atfen C. Başmüddeiumumiliğinden ihbar ve dava evrakı temyiz mahkemesi birinci ceza dairesine tevdi edilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

Yazılı emre dayanan ihbarname mündericatı yerinde bulunmuş olduğundan İstanbul ağır ceza mahkemesinin 27-3-937 tarihli kararının usulün 343 üncü maddesinin son fıkrasına tevfikan bozulmasına ve dosyanın yerine iadesine 30-4-937 tarihinde oybirliğile karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Birinci Ceza Dairesi. Esas No: 937/921. Karar No: 1745. Tebliğname: 1172.

---

135. T. TEMYİZ MAHKEMESİ I. C. D.

Duruşma sonunda sulh mahkemelerince verilen vazifesizlik kararları son tahkikatın açılması kararı mahiyetindedir.

Jozef ile Mehmedi öldürmeğe teşebbüsten suçlu Sadık hakkındaki dava evrakının tahkikat yapılmak üzere C. Müddeiumumiliğine verilmesine dair İzmir ağır ceza mahkemesinden verilen ve kat'ileşen 27-3-937 tarihli kararın (Sulh mahkemelerince duruşma sonunda verilen vazifesizlik kararları; ceza muhakemeleri usulü kanununun 263 üncü maddesi sarih hükmüne göre son tahkikatın açılmasına dair olan kararın bütün neticelerini hasıl edip aynı şartlara tâbi bulunmasına binaen ayni dava hakkında bu şekilde son tahkikatın açılması kararı mevcut iken yeniden ilk tahkikat yapılmasına kanunî imkân bulunmadığı gibi usûl kanununun 263 üncü maddesi hükmü 171 inci maddenin birinci fıkrasında yazılı kaideyi umumiyeye bir istisna teşkil eder bu itibarla ağır ceza mahkemesince duruşmaya devamla neticesine göre bir karar verilmesi icap ederken yazılı olduğu şekilde karar verilmesinde kanunî isabet görülemediğinden bahsile ceza muhakemeleri usulü kanununun 343 üncü maddesi mucibince temyizen bittetkik bozulması) Yüksek adliye vekilliğinin yazılı emrine atfen C. Başmüddeiumumiliğinden ihbar ve dava evrakı temyiz mahkemesi birinci ceza dairesine tevdi edilmekle okunnp iş anlaşıldıkdan sonra icabı konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

Sulh hâkimliğince duruşma yapılarak vazifesizlik kararı verilmiş olmasına ve usulün 263 üncü maddesi sarahatına göre yazılı emre dayanan ihbarnamedeki mütalâa yerinde olduğundan İzmir ağır ceza mahkemesinden verilen 27-3-937 tarihli kararın usulün 343 üncü maddesi mucibince bozulmasına ve bu maddenin son fıkrası mucibince muamele olunmak üzere dosyanın geri gönderilmesine 30-4-937 tarihinde oybirliğile karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Birinci Ceza dairesi. Esas No: 937/908 Karar No: 1768 Tebliğname: 1164

154

136. T. TEMYİZ MAHKEMESİ I. C. D.

Cebri manevî ile ırza geçmek fiilinden bilihtiyar feragat ettiği kabul edilen suçluya ırza geçmeğe teşebbüsden bahsile ceza verilmesi yolsuzdur.

On beş yaşını bitirmemiş olan Şehribanın manevî cebirle ırzına geçmeğe tam derecede teşebbüsten suçlu Rıza oğlu Mahmudun ceza kanununun 414. 62 inci maddelerine tevfikan iki sene ağır hapse konulmasına ve 2200 kuruş harcın alınmasına dair Çankırı ağır ceza mahkemesinden verilen 27-4-936 tarihli hükmün temyizen tetkiki suçlu tarafından istida ve yokluk ilmühaberi ita edilerek dava evrakı C. Başmüddeiumumiliğinden tebliğname ile temyiz mahkemesi birinci ceza dairesine gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi:

Ceza mikdarına göre harcın eksik hükmedilmesi yolsuzluğu aleyhe temyiz edilmediğinden bozmaya sebep sayılmamışdır.

1 — Hükme mesnet sayılan rapor mündericatının fenne tevafuku derecesi ve on beş gün evvel vâki olan bir tazyikten mütevellit ihmiraın bu müddet zarfında mihbelde baki kalıp kalmayacağının ve dermeyan edilen ârâzların şahsı ahar tarafından ırza geçilmeğe teşebbüs edildiğini kabule kâfi mahiyette olup olmadığının adlî tıp işleri meclisinden sorulması ve davacının iddiasını teyit eden kat'î sübut delillerinin karar yerinde gösterilmesi icabederken bu cihetlerin eksik bırakılması.

2 — Suçlunun bilihtiyar fiilinden feragat etmiş olduğu kabul edildiğine nazaran tamam olan fiilin ırza geçmeğe teşebbüs mahiyetinde olduğunun ne ile anlaşıldığının tesbit ve ırza geçmeğe mani sebeplerin izah edilmemesi.

Yolsuz ve itirazlar ve tebliğnamedeki mütalâalar bu sebeplerle yerinde görüldüğünden mezkûr hükmün ceza muhakemeleri usulü kanununun 321 inci maddesi mucibince bozulmasına ve evrakın yerine iadesine ve 500 kuruş bozma harcının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 30-4-937 tarihinde oybirliğile karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Birinci Ceza Dairesi. Esas No: 936/4183 Karar No: 1773 Tebliğname: 1705

153

137. T. TEMYİZ MAHKEMESİ I. C. D.

Bir şahsı öldürmek kasdile zehir katılan çorbanın failin kasdi taallûk etmeksizin birden fazla kimseler tarafından yenilmek suretiyle bu kimselerin ölümünü intaç etmesi halinde ceza kanununun 450 inci maddesinin 5 inci bendinin tatbiki yolsuzdur.

Ahmetle validesi Gülüzarı zehirlemek suretile öldürmeğe tam derecede teşebbüsten ve öldürmek kasdile olmayarak Fatma ile Zehranın da ölümlerine sebebiyet vermekten suçlu Ali kızı Elifin ceza kanununun 450/5;62. 55.452,69; uncu maddelerine tevfikan on sene altı ay ağır hapse konulmasına ve 31.33 üncü maddelerin tatbikına dair Şebinkarahisar ağır ceza mahkemesinden verilen 21-1-936 tarihli hükmün C.Müddeiumumiliğile suçlu taraflarından temyizen tetkiki istida ve suçlu canibinden yokluk ilmühaberi ita edilmesine mebni dava evrakı C. Başmüddeiumumiliğinden tebliğname ile temyiz mahkemesi birinci ceza dairesine gönderilmekle okundu.

Suçlunun on lira depo parasını vermeğe kudreti olmadığını mübeyyin ilmühaber mahallî belediyesinden verilmiş ve şu itibarla kanunun hükmü yerine getirilmiş olduğu cihetle redde mütedair tebliğnamedeki mütalâa yerinde görülmediğinden reddile bu istidaya ve müddeiumuminin temyizine binaen tetkikat icra ve icabı müzakere olundu ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

1— Dinlenen âmme şahitlerinin ifade ve şahadetlerine ve toplanan delillerden tahassül eden neticeye göre suçlu Elif tarafından kocası Ahmedin öldürülmesi maksadile pişirilen çorba içine katılan zehirle Ahmet ve bundan artan çorbayı Gülüzar ve diğer çocukların da yemesile onların da zehirlenerek bunlardan iki çocuğun öldüğü tahakkuk etmiş olup suçlunun asıl maksadı Ahmedi taammüden öldürmek olduğuna göre bu vasfın, öldürülmesi maksad olmayan diğerlerine intikali mümkün olmadığı gibi hâdisede

156

Ahmetten maada kimsenin öldürülmesi arzu ve kasdedildiğini gösteren hiç bir delil elde edilmediğine nazaran da müteaddit kimseleri ayni kasd ve sebebe mülâbis olarak öldürmek suçunda tatbikı kabil olan 450 inci maddenin beşinci bendinin medarı tatbik ittihazı da mümkün olamayacağından Ahmedin öldürülmesi için hazırlanan çorbadan tesadüfen diğerlerinin de yemesile iki çocuğun ölmesinden dolayı ancak bir kasd ve niyet tahtında işlenip maksudunbih yerine başkalarının öldürülmesile neticelenen hâdisede 79 uncu madde hükmünün tatbikı mümkün bulunmuş iken bazı mütalâalar ileri sürülmek suretile yazılı şekilde karar verilmesi.

2 — 55 inci madde hükmünün yanlış tatbik edilmesi.

3 — Mezkûr 55 inci maddenin sarahatı hilâfına fer'î cezaya hükmedilmesi.

Yolsuz ve itirazlar ve tebliğnamedeki mütalâalar bu sebeplerle yerinde görüldüğünden mezkûr hükmün ceza muhakemeleri usulü kanununun 321 inci maddesi mucibince bozulmasına ve evrakın yerine iadesine ve 500 kuruş bozma harcının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 4-5-937 tarihinde oybirliğile karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Birinci Ceza Dairesi. Esas No: 936/3479. Karar No: 1775. Tebliğname: 896.

---

138. T. TEMYİZ MAHKEMESİ I. C. D.

Suçun tekevvünü için evlenme vadinin kızlık bozmak fiiline takaddüm etmesi lâzımdır. Kızlık bozulduktan sonra vaki vaad suç unsurlarından madut değildir.

Fethiyeyi alacağım diye kandırıp ırzına geçerek kızlığını bozmaktan suçlu Ömer oğlu Faikın ceza kanununun 423 üncü maddesi mucibince altı ay hapse konulmasına ve 100 lira tazminat ve 20 lira vekâlet ücreti alına-

rak davacıya verilmesine ve 1400 kuruş duruşma harcının tahsiline dair Burhaniye ağır ceza mahkemesinden verilen 14-2-936 tarihli hükmün temyizen tetkiki suçlu tarafından istida ve yokluk kâğıdı ita edilerek dava evrakı C. Başmüddeiumumiliğinden tebliğname ile temyiz mahkemesi birinci ceza dairesine gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

1700 kuruş yerine 1400 kuruş harç tayin edilmiş ise de âmme namına temyiz edilmediğinden bu cihet tebliğnamede işaret edildiği üzere bozma sebebi sayılmamıştır ancak;

Davacı Fethiye 15-6-936 tarihli hazırlık ifadesinde kızlığını bozduktan sonra suçlunun (seni alacağım) dediğini söylemiş olmasına göre hüküm yerinde bu ifadeden hiç bahsedilmeksizin suçlunun fiilden evvel alacağım diye iğfal ettiğinin kabul edilmiş olması.

Yolsuz ve temyiz itirazları bu sebeple yerinde olduğundan tebliğnamedeki mütalâaya uygun olarak hükmün ceza muhakemeleri usulü kanununun 321. inci maddesi mucibince bozulmasına ve dosyanın yerine iadesine ve 500 kuruş bozma harcının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 5-5-937 tarihinde çoğunlukla karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Birinci Ceza Dairesi. Esas No:936/4244. Karar No: 1831. Tebliğname: 1724

---

139. T. TEMYİZ MAHKEMESİ I. C. D.

İtiraz üzerine verilen kararlar kat'îdir.

Çoban Mehmedi oldürmekden maznun olup Mucur sorgu hâkimliğince tevkif olunarak haklarında mevkufen ilk tahkikatı yapılmakta olan Mehmet oğlu Mükremin, Mustafa oğlu Hanefi ve Mükremin oğlu Hacının kefaletle tahliye taleplerinin reddine dair sorgu hâkimliğinden verilen karar aleyhindeki itirazlarının reddine dair ve o yer asliye ceza hâkimliğinden ittihaz

158

olunan 25-3-937 tarihli karar aleyhine de itiraz olunması üzerine itirazın kabuliyle merci kararının iptaline ve ikişer yüz lira kefaletle tahliyelerine dair Kırşehir ağır ceza mahkemesi reisliğinden verilip kat'îleşen 12-4-937 tarihli kararın (itiraz üzerine verilen kararların kat'î olduğu ceza muhakemeleri usulü kanununun 303 üncü maddesinde açıkca yazılı olduğu halde Mucur asliye ceza hâkimliğince itiraz mercii sıfatile ittihaz edilmiş olan 25-3-937 tarihli karar aleyhindeki itirazın kabulü ile suçluların tahliyelerine karar verilmesi yolsuz ve kanuna muhalif bulunduğundan bahsile ceza muhakemeleri usulü kanununun 343 üncü maddesi mucibince temyizen bittetkik bozulması) lüzumu yüksek adliye vekâletinin yazılı emrine atfen C. Başmüddeiumumiliğinden ihbar ve dava evrakı temyiz mahkemesi birinci ceza dairesine tevdi edilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

Yazılı emirde gösterilen sebep varid ve bozmayı mucip olduğundan ceza muhakemeleri usulü kanununun 343 üncü maddesinin son fıkrası mucibince Kırşehir ağır ceza mahkemesi reisliğinden verilen 12-4-937 tarihli kefaletle tahliye kararının bozulmasına ve dosyanın takımile mahalline iadesine 6-5-937 tarihinde oybirliğile karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Birinci Ceza Dairesi. Esas No: 937/1013. Karar No: 839. Tebliğname: 1211.

---

140. T. TEMYİZ MAHKEMESİ I. C. D.

Ayrı ayrı zaman ve mahallerde işlediği iki katil suçundan dolayı suçluya 450-inci maddenin 5-inci bendine istinaden ceza verilmesi yolsuzdur.

Cezayı azaltıcı takdirî sebebin vücudile beraber nikâhlı karısı Emine ile nikâhsız karısı Habibeyi öldürmekten suçlu Ahmet oğlu Kâmilin ceza kanununun 450/5;59,31,32,33 üncü maddelerine tevfikan yirmi dört sene ağır hapse konulmasına ve müebbeden hidematı âmmeden memnuiyetine

ve on sene emniyeti umumiye nezareti altında ve cezası zarfında mahcuriyeti kanuniye halinde bulundurulmasına dair Vezirköprü ağır ceza mahkemesinden verilen 4-6-936 tarihli hüküm resen temyize tâbi olduğu gibi temyizen tetkiki C. Müddeiumumiliğile suçlu taraflarından da istida kılınmasına mebni dava evrakı C. Başmüddeiumumiliğinden tebliğname ile temyiz mahkemesi birinci ceza dairesine gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

1 — Suçlunun istintak ve duruşmadaki ifadelerile tahassül eden şahadet ve sair delillerin mahiyetleri hüküm fıkrasında münakaşa ve tahlil edilerek suç vasfının neticeye göre tayini lüzumundan zuhûl edilmesi.

2 — Suçlu her iki katil suçunu ayrı ayrı zaman ve mahallerde işlemiş ve hâdiseye tekaddüm eden zamanlarda vukubulup cürme saik olan ve takdirî tahfif sebebi kabul edilen ahvâl haricinde suçların ikaı sıralarında da bazı sebeplerin mevcudiyetini duruşmada dermeyan etmiş olmasına nazaran bu müdafaanın da tetkiki ve katil fiillerinin bir kasd ve niyet ve bir sebep altında işlendiğini tesbit eden delillerin lâyikile izah ve müdafaa noktalarının mucip sebeplerle reddi iktiza edeceğinin düşünülmemesi.

Yolsuz ve temyiz itirazları bu yol ile yerinde bulunmuş olduğundan hükmün tebliğnamedeki mütalâa gibi ceza muhakemeleri usulü kanununun 321 inci maddesi mucibince bozulmasına ve evrakın yerine iadesine 6-5-937 tarihinde oybirliğile karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Birinci Ceza dairesi Esas No:936/4515 Karar No: 1846. Tebliğname:2071

---

141. T. TEMYİZ MAHKEMESİ 1. C. D.

Bir şahsı öldürmek için atılan kurşunlardan birisi o şahsı yaraladıktan sonra müteakip kurşunla başka bir şahsı öldürülmüş bulunduğu takdirde suçluya kasden öldürmek ve kasden yaralamaktan dolayı ayrı ayrı iki ceza verilmesi icap eder.

Takdirî tahfif sebebinin vücudile beraber Mustafayı kasden öldürmeğe tam derecede teşebbüsten ve ayrıca Mustafaya attığı kurşunlardan birinin

160

isabetile Fatmanın bigayri kasdin ölümüne sebebiyet vermekten suçlu Hasan oğlu muhtar Mahmut diğer adı Hidayetin ceza kanununun 448.62.458.452. 69.59.31.33 üncü maddelerine tevfikan sekiz sene dört ay ağır hapse konulmasına ve müebbeden hidematı âmmede memnuiyetine ve ceza müddeti zarfında mahcuriyeti kanuniye halinde bulundurulmasına dair Ankara ağır ceza mahkemesinden bozma üzerine verilen 12-3-936 tarihli hükmün C.Müddeiumumiliğile suçlu taraflarından temyizen tetkiki istida kılınmasına ve suçlu canibinden yokluk ilmühaberi ita ve duruşma dahi talep edilmesine mebni dava evrakı C. Başmüddeiumumiliğinden tebliğname ile temyiz mahkemesi birinci ceza dairesine gönderilmekle ceza muhakemeleri usulü kanununun 318 inci maddesi mucibince 1937 senesi Mayısının 5 inci Cumartesi duruşma günü tayin edilmiş ve mevkuf bulunan suçlu ile vekilinin duruşma gününden haberdar edilmeleri için C. Başmüddeiumumiliğine müzekkere yazılmıştı.

O gün hâkimler hey'eti dairei mahsusada toplandı. C. Başmüddeiumumiliği muavinlerinden Halit ve dosyada mevcut bulunan vekâletnamesine müsteniden gelen suçlu vekili avukat Osman Şevki huzurlarile celse açıldı.

Temyiz istidalarının müddetinde verildiği ve kanunda gösterilen şartların ifa edildiği ve duruşma isteğinin yolunda olduğu anlaşılmakla muavin Halit ve vekil Osman Şevkinin muvafık görülen talep ve mütalâaları veçhile duruşma suretile tetkikat icrasına ittifakla verilen karar anlatıldıktan sonra işin izahına dair olan raportör âzâ S. Hilmi Koçlunun dosyadaki raporu okundu.

Raportör âza S. Hilmi Koçlu; rapora ilâve edilecek başka bir cihet olmadığını söyledi.

Vekil Osman Şevki; dosyadaki temyiz lâyihası muhteviyatını tavzihan müdafaatta bulunarak hükmün bozulmasını istedi.

Muavin Halit: 1 — 59 uncu maddenin içtimadan önce gözetilmesi icap edeceğinin düşünülmemesi ve 452 inci madde tatbik edildiğine göre de 59 uncu maddenin bu cihete de teşmil olunması.

2 — 458 inci maddenin hâdise ile alâkası veçhinin izah kılınmaması.

3 — Mustafayı öldürmek için atılan kurşunun Fatmaya isabetile Fat-

manın ölümü tahakkuk etmesine göre 52 inci maddenin gözetilmemesi ve bunun kasıdsız ölüme sebebiyet şeklinde kabul olunmasında isabet bulunmaması.

4 — Ayrı maksadla atılan diğer silâhtan Mustafanın yaralandığı kabul olunduğuna göre suçun kasden yaralamak olmayupta katle tam teşebbüs olarak kabulü müstenidatının gösterilmemesi yolsuz olduğundan hükmün bozulmasını istedi.

Son sözü sorulan vekil Osman Şevki; müdafaa ve izahına ilâve edecek başka bir cihet olmadığını söylemekle duruşmanın bittiği bildirilerek icabı konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

Evvelki temyiz ilâmında gösterilip mahkemece uyulan beşinci bozma sebebinin istihdaf eylediği husus kararda mevzuubahs edilerek Feridenin suçlu ile olan tali derecedeki alâkasının suçluyu hâdiseye müdahale etmeğe sevkeden mahiyeti itibarile fiilde ancak takdirî tahfif sebebi olarak kabulü takdir edilmiş ve mahkemenin suçun tebarüz eden vaziyetini inceleyerek kanaatını şu veçhile izhar etmesi, taarruzdan masun bulunmuş olduğundan müddeiumumiliğin işte tahfif sebebi olmadığına ve müdafiin tahfif sebebinin mahiyetine ilişen itirazları yerinde olmadığı gibi 452 inci maddenin müstenidünileyhi olan 448 inci madde gösterilmek istenilirken 458 olarak yazılması esasa müessir bulunmamış ve Fatmanın ölümü mahkemece kasıtdan mütecerrit müstakil bir faiil olarak telâkki edilmiş bulunduğu cihetle 59 uncu maddenin bu cihete teşmil edilmediğine dokunan muavinin mütaläası da varit görülmemiştir ancak;

1 — Her fiil için tahakkuk eden çoğaltma ve azaltma sebepleri göz önünde tutularak ceza tertip ve tayin olunduktan sonra cezaların birleştirilmesi icap ederken 59 uncu maddenin tatbikında bu cihetin göz önünde bulundurulmaması.

2 — Evvelki temyiz ilâmının ihtiva eylediği 6 ıncı bozma sebebindede açıkca gösterildiği üzere suçlu Hidayetin Mustafayı öldürmek kasdile attığı kurşunlarla evvelâ Mustafa yaralanmışsa da suçlunun kasdı bunu öldürmek olduğu cihetle bu kasdı yerine getirmek ve öldürmek fiilini ikmâl etmek için müteakiben attığı kurşunlardan birile Fatma yaralanıp öldüğüne nazaran ceza kanununun 52 inci maddesine mahalli tatbik olan hâdisenin şu cereyan tarz ve şekli derpiş edilerek öldürmek fiilinden dolayı

162

tahsiline dair evvelce verilen hüküm tafsilâtı ilâmda yazılı olduğu üzere hâkimin hususî halleri nazara alarak cismanî zarara düçar olan kimseye manevî zarar namile tazminat verilmesine karar verebileceğini natık bulunan borçlar kanununun 47 inci maddesi bu hususta hâkime tam bir hakkı takdir vermiş olmasına göre bu hususa ait itiraz varid değilse de vak'ayı müteakip Eminönü polis merkezinde ifadesi alınan 330 doğumlu davacı çocuk ifadesinde tramvaydan atlarken düşdüğünü beyan etmiş ve kapıcı Rüştü de kusurun münhasıran çocukta olduğu tarzında şahadette bulunmuş olduklarından her iki tarafın delilleri mukayese edilmezden ve bunlardan hangisinin kanaatbahş olacağının takdirine girişilmezden evvel çocuğun bizzat isticvabile mazbut ifadesine karşı ne deyeceği kendisinden sorularak alınacak cevaba göre her iki taraf delillerinin kuvvei sübutiyesi takdir olunamak iktiza ettiği beyanile nakzedilmiş ve tramvay kumpanyası tarafından vaki tashihi karar talebi üzerine de; Tramvaydan düşerek ayağı kesilmiş olan çocuğun dahi kusurlu olduğu mahkemece kabul edilmiş ve bir taraftan maddî tazminat indirilmiş olduğu halde diğer taraftan manavî tazminata hüküm olunmak suretiyle indirilen maddî tazminatın arttırılması kanun hükümlerine uygun bulunmamış olmakla mümeyyiz Tramvay şirketi vekilinin bu hasusa ait itirazı varid ve nakzı müstelzim bulunmuş iken dairece zühul edilerek bu itirazın reddedilmesi hususunda isabet bulunmamış olduğundan tashih talebinin kabulile bu sebepten dolayı dahi hükmün bozulmasına karar verilmiş olmasına mebni nakza uyularak yapılan muhakeme sonunda: İsmail çocuk dinlenmiş ve tramvayın ön sahanlığında ve kapının yanında bir tarafa dokunmadan durmakta iken hafif bir virajda tramvay sarsılınca müvazenesini gaib ederek düştüğünü ve ayağı kesildiğini ve buna tramvay kapısının açık olması sebebiyet verdiğini ve yoksa tramvaydan atlamak istemediğini ve mevzuubahs ifadeyi ameliyattan sonra verdiği için kıymeti olmadığını beyanetmiş ve ifadatı vakıa her iki tarafın delillerinin müvazenesinde davacının delillerini talil ve tadil eder mahiyette görülmemiş olduğundan evvelki hükümde zikrolunan esbaba binaen takdir edilen 3750 liradan dörtte birini teşkil eden dokuz yüz otuz yedi buçuk lira tazminatı maddiyenin müddeaaleyh kumpanyadan tahsiline ve zararı maneviye gelince: Manevî tazminatla mes'uliyet, diğer tarafın kusursuz olmasil emeş-

163

rut olup hâdisede hatanın dörtte üçü davacıya atfedilmiş olmasına göre tazminatı maneviyeye taallûk eden talebin ve ziyade iddianın reddine karar verildiğini mutazammındır.

Temyiz eden: Müddeaaleyh Tramvay kumpanyası vekili Celâl Sofu.

Temyiz talebinin müddeti içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kâğıtlar okunup esasa girişildi:

Bozma kararına uygun surtte muhakeme ve tetkikat yapılarak karar verilmiş ve temyiz lâyihasında dermeyan olunan itirazlar takdire ait olmakla varid bulunmamış olduğundan reddile usûl ve kanuna uygun olan hükmün tasdikına ve aşağıda yazılı temyiz masrafının temyiz edenden alınmasına 29-1-937 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Dördüncü Hukuk Dairesi Esas No: 375. Karar No: 198.

---

111. T. TEMYIZ MAHKEMESİ IV. H. D.

Gümrük Resminden doğan tazminat

Hâdiseler, vukubuldukları tarihte mer'i bulunan kanun hükümlerine tâbi oldukları cihetle, gümrükten geçirildiği tarihte 8 misil resme tâbi olan eşya hakkındaki kanunun muahharen ilga edilmesi, bu eşyadan beş misli resim almak suretile idareyi izrar eden memurlar aleyhinde açılan tazminat davasının reddini istilzam eder.

M. — *Gümrükler Umum Müdürlüğü vekili İhsan.*

M. A. — *Necmeddin veresesi vekili avukat Ömer Şevki ve İdhalât gümrüğü muayene baş memuru Mehmed Sadık ve Mehmed Fuat.*

[Mahkemesi: İstanbul Asliye mahkemesi 5. icin Hukuk Dairesi. Karar Tarihi: 6-7-936 Karar No: 934-929.]

Dava: 1853 No. lu beyannamenin ihtiva ettiği eşyadan sekiz misil resim istifası icap edereken beş misli üzerinden 337 lira 60 kuruş noksan resim alınmış ve buna müddeaaleyhlerin sebebiyet verdikleri anlaşılmış ol-

164

duğundan bahsile işbu paranın faiz ve masarifi muhakeme ve ücreti vekâletle birlikte müddeaaleyhlerden tahsili talebinden ibarettir.

Karar: Evvelce açılan ve dosyası Adliye sarayı yangınında yandığı için ikinci yenileme bürosunca yenileme muamelesi bil'ikmal evrakı mahkemeye tevdi olunan işbu davanın yapılan muhakemesi sonunda: Müddei vekili davasını yalnız müddeaaleyhlerden Necmeddine hasretmiş ve mumaileyhin mûruru zaman def'i şayanı kabul görülmemiş isede gümrük resmi tahakkuk muamelesinin 23-3-926 tarihinde yapıldığı ve davanın ise 11-1-934 tarihinde açıldığı anlaşılmasına ve 12-12-1341 de neşrolunan ve beş misli olarak istifa edilen gümrük resminin sekiz misline iblâğına dair bulunan 691 No. lu kanun ise 1-6-929 tarihinde neşredilen 1499 No. lu kanunla af edilmiş bulunmasına mebni hâdisede tatbikına imkân olmayan mezkûr 691 No. lu kanuna tevfikan açılan davanın reddine ve hasrı davaya binaen diğer müddeaaleyhler hakkında hüküm ittihazına mahal olmadığına karar verildiğini mutazammındır.

Temyiz eden: Müddei Gümrükler umum müdüriyetine izafetle hazine vekillerinden avukat İhsan.

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

Eşyanın gümrükten geçirildiği ve binaenaleyh gümrük resminin istifası icap ettiği tarihte mezkûr eşya kanunen sekiz misil resme tâbi bulunmuş ve hâdiseler vukuu tarihinde mer'i bulunan kanun hükümlerine tâbi olup muahharan yani eşya gümrükten geçirildikten sonra sekiz misil resim alınmasını âmir olan kanunun ilga edilmesi davanın reddini müstelzim bulunmamış iken hilâfına mütalâa beyan edilerek yazılı olduğu üzere karar verilmesi yolsuz olmakla hükmün bozulmasına ve aşağıda yazılı temyiz masrafının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 5-2-937 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Dördüncü Hukuk Dairesi: Esas No: 397. Karar No: 275.

65

112. T. TEMYİZ MAHKEMESİ IV. H. D.

Vekil ile müvekkil arasındaki hukukî muamele ve münasebetlerden doğan tazminat davaları, haksız fiillerden mütevellit zarar ziyan dâvaları mahiyetinde değildir. Bu sebeple vekâlet vazifesini yapmamak, yahut bu vazifeyi ifa hususunda ihmal ve terahi göstermek suretile müvekkilini izrar eden vekil aleyhindeki tazminat davaları hakkında 10 senelik müruru zaman müddeti caridir.

M. — *Zonguldak Maliye hazinesine izafetle vekili avukat Sadeddin.*
M. A. — *Avukat Hilmi.*

[Mahkemesi: Zonguldak Asliye hukuk: Karar tarihi 26-2-936. Karar No: 194.]

Dava: Keresteci Mehmed Arif ile Maden kömür işleri Türk anonim şirketi tarafından hazineye ait maden kömürü ocağından ahz ve istimlâk edilmiş olan malûmulmikdar kömür bedeli 22648 liranın tahsili hakkında dava ikamesi icab ederken müddeaaleyh Hilmi, hazine vekili sıfalile 18625 liranın tahsilini talep ve dava etmek suretile 4023 lira hazine hakkının ziyaına sebebiyet vermiş olduğandan bahsile meblâğı mezkûrun maafaiz kendisinden tahsili talebine dairdir.

Karar: Tafsilâtı zabıtname ve ilâmında yazılı olduğu üzere; müddeaaleyh, mevzuubahs davaya ait hesabın daire tarafından yapılmış olduğunu ve bundan mütevellit mes'uliyet kendisine teveccüh etse bile hâdise 928 senesinde vukua geldiği ve dava hesap yanlışlığından doğan zarar ve ziyan mahiyetinde olup kendisi o tarihte istifa ederek evrakı avukat Sürüriye devir ve teslim etmiş olduğu cihetle senedde müruru zaman bulunduğunu iddia etmesine ve mübrez makbuz münderecatından hâdisenin 929 senesinde vukubulduğu ve o tarihten dava tarihine kadar aradan geçen zamanın bir senden çok fazla olduğu anlaşılmasına ve bugibi haksız fiil-

166

den doğan zarar ziyan davalarında müruru zaman müddeti bir seneden ibaret olmasına binaen davayı muhakemenin müruru zaman noktasından reddine karar verildiğini mutazammındır.

Temyiz eden: Hazine vekili Sadeddin duruşma yapılması suretile hükmün temyizen tetkikini istemiştir.

Hadisenin duruşmaya tâbi mevaddan olduğu anlaşılarak bu beptaki talep kabul edilmiş ve gün tayin olunarak taraflara davetname gönderilmişdi. Muayyen günde gelen mümeyyiz hazine vekili avukat Ziya ve mümeyyezünaleyh Hilmi Yüksel huzurlarile açık duruşmaya başlanarak tarafların şifahi izahatı dinlenildikten ve bittetkik temyiz talebinin müddeti içinde olduğu görüldükten sonra karar ittihazı için tayin olunan günde dosyadaki bütün kâğıtlar okunup esasa girişildi. Vekil ile müvekkil arasındaki hukukî muamele ve münasebetlerden doğan tazminat davaları, haksız fiillerden mütevellid zarar ve ziyan dâvaları mahiyetinde olmadığı cihetle vekâlet vazifesini yapmamak yahut bu vazifeyi ifa hususunda ihmal ve terahi göstermek suretile müvekkilini izrar eden vekil aleyhindeki tazminat davaları hakkında haksız fiillere mahsus müruru zaman müddeti kabili tatbik olmayıp on senelik müruru zamana tâbi bulunmuş iken hilâfına mütalâa beyanile müruru zaman sebebile davanın reddine karar verilmesi yolsuz olmakla hükmün bozulmasına ve aşağıda yazılı temyiz masrafının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına nakızda ittifak ve sebebinde ekseriyetle 2-2-937 tarihinde karar verildi:

Temyiz Mahkemesi Dördündü Hukuk Dairesi Esas No. 131. Karar No: 253.

167

113 . T. TEMYİZ MAHKEMESİ IV. H. D.

---

icra memurunun ihtilâsından devletin mes'uliyeti derecesi.

Hazine, aczi tahakkuk eden icra memurunun ancak ihtilâs ettiği para ile bunun dava tarihinden itibaren işleyecek kanunî faizinden mes'uldur. Alacaklı Bankanın yürüttüğü faiz ve komisyona da hükmedilmesi yolsuzdur.

M. — *Ziraat Bankası Adapazarı şubesi namına vekili avukat Yusuf Ziya Kösemen.*

M. A. — *Adapazarı Maliye hazinesine izafeten vekili avukat Demir Kemâl.*

[Mahkemesi: Adapazarı Asliye hukuk: Karar tarihi. 22-5-936. Karar No: 132-80]

Dava: Kandıralı Şevketten icraen tahsil edilen müvekkili bankanın alacağını sabık icra memuru Said zimmetine geçirmiş olduğu için ağır ceza mahkemesince beş sene on ay hapse mahkûm edilmiş ve zimmetine geçirdiği cem'an 8089 lira 63 kuruştan müvekkili bankaya aid olan meblâğın kendisinden bittahsil bankaya red ve iadesine karar verilmiş ve bu karar kesbi kat'iyet eylemiş ise de, Saidin aczi tahakkuk etmesine mebni matlubun istifası mümkün olamamış bulunduğundan bilbahis icra ve iflâs kanununun 5 inci ve 6 ıncı maddeleri mucibince müvekkili bankanın matlubatı olan 2360 liranın maafaiz hazineden tahsili lüzumuna karar verilmesi talebinden ibarettir.

Karar: Tafsilâtı zabıtname ve ilâmında yazılı olduğu üzere; hâdise ile tarihi dava arasında müruru zaman husule gelmiş olmakla beraber icra ve iflâs kanununun neşrinden mukaddem zimmete terettüp etmiş borçlar için hazine bir gûna zaman da kabul etmemiş olduğundan davanın reddine dair evvelce verilen hüküm, indettemyiz, icra ve iflâs kanununun mer'iyetinden

168

evvel dahi icra memurlarının kusurlarından Devlet mes'ul ve bu gibi memurların zimmetlerine geçirdikleri paranın kendilerinden veya kefillerinden istifası kabil olmazsa devletin ödemesi muktazi bulunmuş ve ziraat bankası parayı zimmetine geçiren sabık memur Said hakkında icra takibi yaparak 2-Ağustos-933 tarihiden aciz vesikası almış ve binaenaleyh ancak bu tarihte hazineden talep ve dava salâhiyeti gelmiş bulunduğu cihetle müruru zamanın bu tarihten hesap edilmesi muktezi bulunmuş olduğu beyanile nakzedilmiş ve hükmü sabıkta ısrara dair müttehaz karar dahi temyiz hukuk hey'eti umumiyesince bittetkik, bozulmuş olmakla nakza uyularak yapılan muhakeme sonunda: Bankanın matlubatı tahsil olunarak eski icra memuru Said tarafından kabzedilmiş ve alâkadar yedine makbuz verilmiş olmasına ve Saidin aciz tarihi 2 Ağustos 933 olarak tesbit ve bu suretle aciz vesikası istihsal olunmasına göre zimmetine geçirdiği paraları icra ve iflâs kanununun beşinci ve altıncı maddeleri mucibince hazine ödemekle mükellef bulunmuş olduğundan ceza mahkemesince tesbit edilip ilâve olunan faiz ve komisyonla 2360 liraya baliğ olan müddei banka alacağının dava tarihinden itibaren yüzde beş faizile birlikte müddeaaleyh maliye hazinesinden tahsiline karar verildiğini mutazammındır.

Temyiz eden: Hazine vekili avukat Demir Kemâl tarafından duruşma yapılması suretiyle hükmün temyizen tetkiki istenilmiştir.

Hâdisenin duruşmaya tâbi mevaddan olduğu anlaşılarak bu babdaki talep kabul edilmiş ve gün tayin olunarak taraflara davetname gönderilmişti. Muayyen günde gelen mümeyyiz hazine vekili avukat Ziya ve mümeyyezünaleyh banka vekili avukat Fehmi Kural huzurlarile açık duruşmaya başlanarak taraflar vekillerinin şifâhi izahatı dinlendikten ve temyiz talebinin müddeti içinde olduğu anlaşıldıktan sonra karar ittihazı zımnında tayin olunan günde dosyadaki bütün kâğıtlar okunup esasa girişildi.

Nakız ile kat'ileşmiş olan hususlara ait itirazlar yerinde olmadığı gibi hükmün icra ve iflâs kanununa istinad ettirilmesi de esasa müessir ve nakzı müstelzim bulunmamış ise de, müddeaaleyh hazine, icra memurunun ihtilâs ettiği para ile bunun dava tarihinden itibaren işliyecek kanunî faizinden mes'ul bulunmuş iken ihtilâs olunan paraya ziraat bankasınca yürütülmüş olan faiz ve komisyonun da tahsiline hüküm verilmesi ve ayrıca bunlar için de faiz yürütülmesi yolsuz ve bu noktalara dokunan temyiz iti-

169

razları varid bulunmuş olmakla son hükmün de Bozulmasına ve aşağıda yazılı temyiz masrafının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 2-2-937 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Dördüncü Hukuk Dairesi Esas No: 76. Karar No: 254.

---

114. T. TEMYİZ MAHKEMESİ IV. H. D.

Müzayede ile ihale edilen, fakat henüz tapuda müşteri namına tescil edilmeyen gayri menkulün nef ve hasarı akdin inikadı tarihinden itibaren müşteriye intikal etmiş bulunduğu cihetle bu yerin belediyece yola kalbinden dolayi müşteri bedelini belediyeden talep ve davaya salâhiyetdardır.

M. — *Veysel oğlu Yusuf, Karaca oğlu Arif ve Şehbaz oğlu Ömer.*
M. A. — *Suşehri Muhasebei hususiye ve Belediye daireleri.*

[Mahkemesi: Suşehri Asliye Hukuk: Karar Tarihi, 14-Haziran-933. Karar No: 18]

Dava: Müddeaaleyhlerden muhasebei hususiyeye ait bir kıt'a bahçe ile eski rüşdiye mektebi binası bir sene müddetle ve bedeli dört taksitte ödenmek şartile bilmüzayede 3685 liraya uhdelerine ihale kılınmış ve bedele mahsuben taraflarından 3300 lira tediye edilmiş ise de bir senelik müddet tamam olmadan ve tapuya rabt edilmek suretile bu yerlerin milkiyeti kendilerine intikal etmeden diğer müddeaaleyh belediye dairesi tarafından mezkûr binanın bir kısmı ile bahçenin tamamı yola kalbedilmiş ve şu suretle mezkûr gayrı menkullerden istifade imkânı kalmamış olduğundan bahsile bu baptaki ihalenin feshine ve olmadığı taktirde tahribat nisbetin-

170

de ihale bedelinden tenzilât yapılmasına ve verdikleri paranın istirdadına ve bu yüzden husule gelen zarar ve ziyanlarının tazminine karar verilmesi talebinden ibarettir.

Karar: Davetiye ve gıyap kararı tebliğine rağmen mahkemeye gelmemiş olan belediye mümessilinin gıyabında diğer müddeaaleyh ve müddeilerle davacıların dörtte bir hisselerine müşterek bulunan ve muvafakatlarile davacılara iltihak eden Abbasın vicahında yapılan muhakeme sonunda: Berveçhi iddia 3685 lira bedelle davacılara ihale edilen mezkûr gayri menkullerin ebniye kısmından 1500 ve Bahçe kısmından yedi yüz ki cem'an 2200 liralık mikdarının müddeaaleyh belediyece yola kalbedildiği keşfen sabit olmuş bulunmasına ve muhasebei hususiye vekilinin cevap lâyıhasında dermeyan eylediği veçhile müddeabih gayri menkuller müzayede suretile davacıların tahtı tasarrufuna geçmiş olmasına ve beş senedenberi tahtı işgallerinde kaldığı gibi yola kalbedilen kısımlarda hâlen ellerinde bulunmasına göre icab ve kabulile bey, usulen tamam olmuş ve şu suretle davacıların muhasebei hususiyeye karşı vaki iddiaları yolunda bulunmamış olduğundan reddile keşfen tahakkuk eden 2200 lira bedelin usulüne tevfikan istimlâk etmeksizin fuzulen tecavüzle yola kalbetmiş olan müddeaaleyh belediyeden alınarak mütesaviyen davacılara itasına ve mesarifi muhakemenin de belediyeye tahmiline karar verildiğini mutazammındır.

Temyiz eden: Müddeaaleyh Belediyeye izafetle reis Hüsnü:

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

Belediye dairesince istimlâk edilmeksizin yola kalbedilmiş olan gayri menkullerin açık artırma suretile davacılara satılmış ve borçlar kanununun 225 inci maddesinde herkesin iştirak edebileceği ihtiyarî ve alenî müzayedelerde bey,bâyiin ihalesile mün'akid olacağı ve 183 üncü maddesinde de satılan şeyin nef ve hasarı akdin in'ıkadı tarihinden itibaren müşteriye intikal edeceği tasrih edilmiş olmasına ve binaenaleyh belediye dairesinin haksız surette yola kalbettiği ebniye ve bahçenin kıymetini taleb ve davaya davacıların salâhiyeti bulunmasına göre varid olmayan itirazların reddile hükmün tasdikına ve aşağıda yazılı temyiz masrafının temyiz edenden alınmasına 8-2-937 tarihinde ekseriyetle karar verildi.

Temyiz mahkemesi Dördüncü Hukuk Dairesi. Esas No: 96. Karar No: 307.

12

115. T. TEMYİZ MAHKEMESİ IV. H. D.

Temyiz Müddeti:

istimlâk bedelinden mütevellid ihtilâflar hakkında mahkemeden verilen ve hakem mazbatasının tescilini mutazammın bulunan kararlar, 2497 No. lu kanunun 9 uncu maddesinde yazılı olduğu üzere tebliğ tarihinden itibaren sekiz gün içinde temyiz olunabilir.

M. — *İmalâtı harbiyede tesviyeci Mustafa vekili avukat Mustafa Kemal Olgun.*

M. A. — *Ankara imar müdürlüğüne izafetle vekili avukat Hüseyin Fevzi.*

[Mahkemesi: Ankara Asliye 2. inci Hukuk Dairesi. Karar T.11-5-936. Karar No: 217]

Dava: Müvekkiline aid olup imar namına 3000 lira bedelle istimlâk ve tescil edilen evin vergi kıymeti 300 liradan 500 liraya iblâğ edilmiş ve bu nisbet dairesinde istimlâk bedelinin tezyidi lüzumu imar müdüriyetine komisyon tarafından bildirilmiş olduğu halde yine 3000 lira üzerinden tescili yaptırılmış ve halbuki müvekkilinin şu vaziyete göre tezyidi bedele hakkı derkâr bulunmuş olduğundan bahsile bedeli istimlâkin beş bin dört yüz liraya iblâğına karar verilmesi talebinden ibarettir.

Karar: Tafsilâtı zabıtname ve ilâmında yazılı olduğu üzere; keyfiyet hakemlere havale edilmiş ve binnetice müddeinin uhdei tasarrufunda olup mukaddema mahkemece Ankara imar müdüriyeti namına istimlâken tesciline karar verilmiş olan mezkûr hane için tesisatı ile birlikte ceman 3300 lira kıymet takdir edildiği hakem encümeni mazbatasından anlaşılmış olduğundan mezkûr 3300 liranın imar müdüriyetinden alınarak müddeiye verilmesine ve müddeinin ziyade iddiasının reddine karar verildiğini mutazammındır.

172

Temyiz eden: Taraflar temyizi dava eylemiş ve müddei Mustafa vekili avukat Osman Şevki Çiçekdağ açık duruşma yapılmasını istemiştir.

Hâdisenin açık duruşmaya tâbi mevaddan olduğu anlaşılarak bu baptaki talep kabul edilmiş ve gün tayin olunarak taraflara davetiye günderilmişti. Muayyen günde gelen müddei Mustafa vekili Osman Şevki ve müddeaaleyh imar idaresi vekili avukat Hüseyin Fevzi huzurlarile açık duruşmaya başlanması üzerine söze başlayan imar müdüriyeti vekili, müddeinin kanunun tayin ettiği sekiz günlük temyiz müddetini geçirmiş bulunduğunu söyliyerek temyiz arzuhalının reddini talep etmesine karşı müddei vekili 2497 No. lu kanunun 9 uncu maddesinde yazılı müddetin bu hâdisede kabili tatbik olmadığını iddia eylemiş olmakla bilmüzakere 2497 No. lu kanunun 9 uncu maddesinde tescil kararlarının tebliğ tarihlerinden itibaren sekiz gün içinde temyiz olunabileceği yazılı olup istimlâk bedelinden mütevellit ihtilâflar hakkında mahkemeden sadır olan ve hakem mazbatasının tescilini mutazammın bulunan kararların bu müddet içinde temyiz edilebileceğine ve temyiz olunan hükmün 7-7-936 da mümeyyizlerden Mustafa vekilinin kâtibine tebliğ olunarak 8-9-936 tarihinde hükmün temyiz edildiği anlaşılmasına mebni müddeti geçtikten sonra verilen temyiz arzuhalinin reddine ve müddeti içinde temyizi dava ettiği anlaşılan imar müdürlüğü hakkında mürafaa icrasına ittifakla karar verilerek tefhim olunduktan ve taraflar vekillerinin esas hakkında şifahî izahatı dinlenildikten sonra karar ittihazı zımnında tayin olunan günde dosyadaki bütün kâğıtlar okunup esasa girişildi.

Hakemlerin varidatı safiye üzerinden takdir olunan kıymet ile mukayyed olmayıp istimlâk olunan gayri menkulün emsaline nazaran istimlâk bedelini takdir etmek salâhiyetini haiz olmalarına göre imar müdürlüğü vekilinin temyiz itirazları varid olmadığından reddile usul ve kanuna uygun ve esbabı mucibeye müstenit bulunan hükmün Tasdikına ve aşağıda yazılı temyiz masrafından tasdik harcının mümeyyizlerden imar müdüriyetinden ve red harcının diğer mümeyyiz Mustafadan alınmasına 9-2-937 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz Mahkemesi. Dördüncü Hukuk Dairesi. Esas No: 188. Karar No: 309.

116. T. TEMYİZ MAHKEMESİ IV. H. D.

ihmalden doğan zararın sureti tahsili.

Gümrük memurunun ihmalinden doğan zararı, gümrük idaresi usulen hüküm istihsal etmeden tahsili emvâl kanununa tevfikan tahsile ve memurun maaşını hacze salâhiyettar değildir.

M. — *Gümrükler baş müdürlüğü kâtiplerinden Halim Ulusoy.*

M. A. — *Haydarpaşa Gümrükler baş müdürlüğüne izafeten İstanbul Maliye muhakemat müdürlüğü.*

[Mahkemesi: Üsküdar Asliye hukuk: Karar Tarihi: 15-9-936. Karar No: 940]

Dava: 926 senesinde İzmir ithalât gümrüğü muayene memuru iken 2115 ve 2116 sayılı ve 29-9-936 tarihli beyannameler muhteviyatı Brezilya kahvelerine noksan resim tahakkuk ettirdiği iddia edilerek müsebbib sıfatile ve takas suretile müddeaaleyh müdüriyetçe maaşından dört yüz otuz lira 30 kuruş kat ve tevkifine teşebbüs edilmekte isede kendisi muayene memuru olup bu baptaki şahadetnameler bidayeten Manifestoya gitmekte ve oraca malın men'şei tesbit olunduktan sonra bu tesbit üzerine muayene memurluğu tarafından rüsum tahakkuk ettirilmekte bulunmuş ve kendisi de mezkûr gümrük resmini "Lozan muahedesi mucibince asgarî tarifeye tâbidir„ şeklindeki mübrez tercemeye müsteniden tahsil etmiş ve bununla beraber malın sahibi elyevm meydanda olup vaziyeti ticariyesini muhafaza etmekte bulunduğuna göre meblâğı mezkûrun ondan istenilmeyipde kendisinden aranması muhalifi kanun bulunmuş olduğundan bahsile vaki muarıza ve mütalebenin men'ini davacı istemiş, müddeaaleyh vekili dahi verdiği cevapta; mezkûr kahvelerin men'şei Brezilya olduğu için sekiz misil resim alınması lâzım

174

gelirken beş misil resim alınmasından dolayı farkı müddeiden istenildiğini ve esasen 1723 ve 1490 No. lu kanunlara tevfikan İzmir muhasibi mes'ullüğü tarafından yapılan tebliğata müddei itiraz etmediğinden hakkı davası kalmadığını ve resmi noksan veren ile buna sebebiyet veren aleyhine ayni zamanda takibat yapılabileceğini ve hazine alacağı olan müddeabihin davacının maaşından tahsili kanunî olddğunu söyliyerek davanın reddini talep etmiştir.

Karar: Tafsilâtı zabıtname ve ilâmında yazılı olduğu üzere; müddeaaleyh vekili müddeinin haksız bir surette zarar ika ettiğini isbat edememiş ve her ne kadar davacı noksan resim tahsil etmiş isede bu noksan tahsilâtın Manifesto şefi Necibin İngilizce tahriratı «Asgarî tarifeye tâbidir.» Yolunda terceme etmesinden ileri geldiği sübut bulmuş olduğundan müddeaaleyhin davacıya karşı bu bapta vaki müdahale ve muarazasının men'ine karar verildiğini mutazammındır.

Temyiz eden: İstanbul muhakemat müdürlüğü namına vekili avukat Kâmi Nazım Dilman.

Temyiz talebinin müddeti içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün Kâğıtlar okunup esasa girişildi.

Müstelzemi dava olan tazminat, gümrük Kâtibi davacı Halimin ihmalinden mütevellit olup Gümrük idaresinin istihdam ettiği memurların ihmal ve kusurlarından doğan bu misillû zarar ve ziyandan dolayı usulen mahkemeye müracaatla hüküm istihsal etmeksizin tahsili emval kanununa tevfikan takibat icrasına ve davacının maaşını haciz etmeğe hak ve salâhiyeti bulunmamış olmasına göre davanın reddine dair verilen hüküm bu itibarla kanuna uygun olup Gümrük idaresi usulü dairesinde dava açmakta muhtar bulunmuş olduğundan varit olmayan itirazların reddi ve esbabı mucibesinin ıslahı ile hükümün tasdikına ve aşağıda yazılı temyiz masrafının temyiz edenden alınmasına 27-2-937 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Dördüncü Hukuk Dairesi: Esas No: 596. Karar No: 472.

---

117. T. TEMYİZ MAHKEMESİ IV. H. D.

Müstecirin vefatı sebebile kira akdinin feshini ihbar ve kefaletin sukutu.

1 — Müstecirin vefatı halinde kira akdinin feshini ihbar salâhiyeti, bir seneden aşağı kira akidlerine şamil değildir.

2 — Borçlu müstecirin vefatı müteselsil olan kefaletin sukutunu istilzam etmez.

M. — *Kadıköyünde Rontgen Apartımanında oturan Memduh.*

M. A. — *Ankarada Yenişehirde evlenme memuru Hakkının evinde oturan Zonguldak Meb'usu müteveffa Celâl Sahir karısı Sevim Sahir ve Haydarpaşa maliye şubesi tahakkuk direktörü Âmir.*

[Mahkemesi· Üsküdar asliye hukuk: Karar Tarihi: 29-9-936. Karar No. 1071]

Dava: Kadıköyünde kâin Rontgen apartımanının dört No. lu dairesi mutasarrıfları doktor Nazım ve Saadet Kâmil taraflarından 5-Teşrini sani-935 tarihinden 30-Nisan-936 tarihine kadar altı ay müddetle ve 420 lira bedeli icarla Zonguldak meb'usu Celâl Sahire kiralanmış ve mukavelenin hususî şartlarını ihtiva eden altıncı bendinde zikrolunduğu üzere bu akde müddeaaleyhlerden Âmir müteselsil kefil olarak imza koymuş bulunduğu halde müstecir Celâl Sahirin 18-11-935 tarihinde vefatı üzerine mecur apartıman dairesi müteveffanın karısı müddeaaleyh Sevim Sahir tarafından kira parası verilmeksizin 27-11-935 tarihinde tahliye edilmiş ve mecurun yalnız 1-12-935 tarihine kadar işleyen 65 lira kira karşılığı verilip bakiyye 355 lirası verilmemiş ve bu mikdar ahiren mucirler tarafından kendisine temlik edilmiş olduğundan bahsile meblâğı mezkûrun müddeaaleyhlerden tahsilini davacı istemiş, müddeaaleyhlerden Sevim Sahir dahi verdiği cevapta: İkametgâhı Ankarada bulunduğunu ve gerçi diğer müddeaaleyh

176

Âmirin ikametgâhı İstanbulda isede mumaileyh kefili âdi olup borcun asıldan tahsil edilemeyeceği tahakkuk etmedikçe kefilden dava olunamayacağını ve kocasının vefatı üzerine adki fesh ettiklerine dair ihtarname göndermiş olduklarını ve buna binaen hükmü mefsuh olan konturato karşısında temlikin hüküm ifade etmeyeceğini ve esasen kendisi Kadıköy sulh mahkemesine müracaatla kanunu medeninin 559 uncu maddesi mucibince defter tutma talebinde bulunduğunu ve mezkûr kanunun 565 inci maddesi hükmüne göre terekenin borçları hakkında takibat yapılamayacağından bu davaya bakılamayacağını müdafaaten dermeyan etmiş, diğer müddeaaleyh Âmir ise: Celâl Sahirin vefatı üzerine veresesi icar akdini fesh etmiş olduğu için müddeinin hakkı davası bulunmadığını ve kendisinin kefaleti Celâl Sahire olup onun vefatile kefaleti kalmadığını ve bununla beraber kefaletî âdi olduğundan evvelâ vereseden dava edilmesi lâzım geldiğini ve onlardan istifa imkânı bulundukça kendisine karşı dava açılamayacağını ve mukavelede müteselsil kefaletten bahsedilmesi ancak kiracıyı ilzam edebilip müteselsil surette kefalet ettiğini imzası üzerinde yazmayan ve bu suretle açık bir vecibe tahammül etmemiş olan kendisine karşı kiracının kabulü müessir olamayacağını ve binaenaleyh davanın reddi lâzım geleceğini iddia etmiştir.

Karar: Tafsilâtı zabıtname ve ilâmında yazılı olduğu üzere; müddeaaleyhlerden Sevim Sahirin terekeyi bilâ kaydü şart red ettiği anlaşılmasına ve dava muris Celâl Sahire izafeten ikame edilmiş olmasına ve terekenin reddi dolayısile Sevim Sahire husumet teveccüh edemeyeceğine binaen bu kısım davanın reddine ve diğer müddeaaleyh Âmirin kefaletine gelince: Her ne kadar Âmir, kefaletinin âdi olduğundan bahsetmekte isede kefaleti müteselsil olduğu konturatın 6 ıncı maddesinde musarrah olduğu cihetle gayri varid olan bu noktaya mütedair itirazın reddine ve bu babtaki temlik senedinden mucirlerin Noterlikçe tanzim ve tescil olunan konturato ile müteveffa Celâl Sahir veresesinden karısı Sevim Sahir ve müteselsil kefil Âmir zimmetlerindeki altı aylık bedeli icardan bakiye üç yüz elli beş lira alacaklarını müddeiye olan borçlarına mukabil temlik ettikleri anlaşılmasına mebni mezkûr meblâğın Âmirden tahsilile müddeiye itasına karar verildiğini mutazammındır.

Temyiz eden: Müddeaaleyh Âmir.

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

Borçlar kanununun 265 inci maddesi mucibince müstecirin vefatı halinde kira akdinin feshini ihbar salâhiyeti; bir sene veya daha uzun müddetli icarlara münhasır olup bir seneden aşağı kira akidlerine şamil bulunmamasına ve mezkûr Apartıman dairesinin altı ay için kiralanmış olduğu mukavelede tasrih edilmesine mebni hâdisede müstecirin vefatile kefilinin veya mirasçılarının kira akdinin feshini ihbara salâhiyetleri olmamasına ve mukavelenin hususî şartlarını ihtiva eden altıncı bendinde kefaletin müteselsil olduğu tasrih edilmiş olduğu gibi borçlu müstecirin vefatı da kefaletin sukutunu istilzam eden sebeblerden bulunmamasına göre temyiz lâyihasında bu husus hakkında dermeyan olunan itirazlar varid olmadığından reddile usûl ve kanuna uygun ve esbabı mucibeye müstenit olan hükmün tasdikına ve aşağıda yazılı temyiz masrafının temyiz edenden alınmasına 4-3-937 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Dördüncü Hukuk Dairesi Esas No: 794. Karar No: 5'6.

---

118. T. TEMYİZ MAHKEMESİ IV. H. D.

Salâhiyet:

Dava arzuhalini tebellûğ ettikten sonra müddeaaleyhin tahvili memuriyetle başka yere gitmesi mahkemenin salâhiyetine müessir olmaz.

M. — *Bayındırda oturan muazzez vekili avukat Kenan Cökçe.*

M. A. — *Manisanın gökçe köyünde muallim İhsan.*

[Mahkemesi Manisa Asliye Hukuk: Karar Tarihi: 17-4-936 Karar No: 978]

Dava: Müvekkilesi Muazzezin müddeaaleyhle olan evlilik rabıtası boşanma ile zeval bulmuş olmasına rağmen müddeaaleyh nezdinde kalan eşyası kendisine verilmemiş olduğundan bahsile bu eşyanın mevcut ise aynen

178

müstehlek ise bedeli olan 3165 liranın tahsilini davacı vekili istemiş, müddeaaleyh dahi verdiği cevap lâyıhasında: İkametgâhı Petürgede olduğunu söyleyerek salâhiyet itirazı dermeyan etmiştir.

Karar: Tafsilâtı zabıtname ve ilâmında yazılı olduğu üzere; her ne kadar dava arzuhali müddeaaleyhe 25-10-935 tarihinde Manisada tebliğ edilmiş isede bu tebliğat müddeaaleyhin Manisa Gökçe köy muallimliğinden alâkası kesildikten sonra yapılmış ve müddeaaleyh esasa cevap vermeden salâhiyetsizlik itirazı dermeyan eylemiş bulunduğundan hukuk usulü muhakemeleri kanununun 9 uncu maddesine tevfikan salâhiyet noktasından evrakın Petürge mahkemesine tevdiine karar verildiğini mutazammındır.

Temyiz eden: Müddei vekili Kenan

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

Manisa dahilinde gökçe köy muallimi olan ihsan ile karısı Muazzez arasında evvelce tahaddüs eden boşanma davasına Manisa mahkemesinde bakılarak boşanmaya hükmedilmiş ve bu defa Muazzez tarafından ihsan aleyhinde açılan emval istirdadı davasının ikame edildiği tarihte mumaileyh İhsanın Manisada bulunduğu dava arzuhalinin bizzat kendisine Manisada tebliğ olunmasile anlaşılmış ve dava açıldıktan sonra mumaileyhin muallimlikle Petürgeye gitmesi Manisa mahkemesinin salâhiyetine müessir bulunmamış iken bu noktalar derpiş edilmeksizin tebliğatın Gökçe köy muallimliğinden alâkası kesildikten sonra yapıldığından bahsile salâhiyet noktasından davanın reddine karar verilmesi yolsuz olmakla hükmün bozulmasına ve aşağıda yazılı temyiz masrafının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 9-3-937 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Dördüncü Hukuk Dairesi Esas No: 849. Karar No: 555.

/29

119. T. TEMYİZ MAHKEMESİ IV. H. D.

Sulh Hâkiminin Tasdikı:

Mal ayrılığı usulünde, bir kısım eşyanın kocaya aid olduğu hakkında karı tarafından verilen nefyimülk senedinin sulh hâkimi tarafından tasdikı icab etmez.

M. — *İzmirde Karantinada Tramvay caddesinde 622 No. lu evde oturan Osman kızı Cevriye vekili avukat Sabri.*

M. A. — *Ali oğlu Ahmet vekili avukat Salâhaddin.*

[Mahkemesi: İzmir Asliye 1. inci Hukuk Dairesi. Karar Tarihi 13- Temmuz-936 Karar No: 936/140]

Dava: Müvekkilesi Cevriye, müddeaaleyh ile karı koca iken mahkeme hükmü ile boşanmış ve 2060 lira kıymetli 112 kalem eşyası müddeaaleyhte kalmış olduğundan bahsile mezkûr eşyanın aynen tarafına teslimini davacı vekili istemiş, müddeaaleyh dahi verdiği cevap lâyıhasında: İbraz ettiğt listede yazılı eşya davacıya ait olup bunları almasını teklif etmiş olduğu halde müddeiyenin almakdan imtina ettiğini ve mamafih kendisi bunları davacıya teslime hazır olduğunu ve bundan maada eşyanın nezdinde olmadığını ve müddeiyenin zevciyet esnasında kendisine hiba edildiğini iddia ettiği eşya hakkındaki hibesinden boşanma sebebile kendisi rücu ettiğinden bunların mil-kiyetine intikal eylediğini beyan ve zevciyete sadık kalacağı zannile evlendikleri zaman müddeiyeye verdiği dört yüz otuz sekiz lira kıymetinde bir elmaslı gül Pantantif, bir ipekli siyah Manto, bir ipekli siyah rop ve iki kombinezon, iki yelpaze ve bir çift İskarpinden ibaret eşyanın bil'mukabele istirdadını talep etmiştir.

Karar: Boşanma davasında: taraflar kabahatın hangi tarafta olduğu

180

anlaşılamadığını beyan etmiş ve müddeinin aile vazifelerine karşı riayetsizliği anlaşılamamış olmasına mebni borçlar kanununun 244 üncü maddesince hibeden rücu şeraiti mevcut olmadığı cihetle müddeaaleyhin gayri varid görülen mukabil davasının reddine ve davacı tarafından dava olunan eşyadan bir komodin, bir aynalı dolap, bir şezlong ve bir büyük oda halısının müddeaaleyhe aidiyeti davacının tatbikat neticesinde sabit olan imzasını muhtevi vesika ile sabit olduğundan işbu eşyaya mütedair davacının talebinin de reddine ve müddeaaleyhin ikrar ettiği eşyanın teslim edildiği davacı vekili tarafından beyan olunduğundan bu babta karar ittihazına mahal olmadığına ve davacıya aidiyeti sübut bulan bir Bronz karyola ve bir takım ipekli elbise ve iki Kombinezon ve bir çift iskarpinin müddeaaleyhten aynen alınarak davacıya verilmesine ve müddeaaleyh tarafından inkâr olunup müddei tarafından isbat edilemeyen diğer eşya hakkında teklif olunan yemini müddeaaleyh kabul ve eda eylemiş olduğundan işbu eşya hakkında da davacının müddeaaleyhe karşı vaki muarazasının men'ine ve masarifi muhakemenin iki tarafa aidiyetine karar verildiğini mutazammındır.

Temyiz eden: Taraflar.

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

Davacının inkâr olunan bir kısım eşya hakkında ikame ettiği şahidlerin ifadeleri mahkemenin kanaatini temin etmeyerek talebile müddeaaleyh taklif edilmesine ve iddia olunan eşyadan büyük oda halısile bir Komodin, bir aynalı dolap, bir şezlongun müddeaaleyhe aid olduğu; imzasının davacıya aidiyeti bit'tatbik sabit olan nefyi mülk senedile tebeyyün etmesine ve karı koca arasında mal ayrılığı usulü carî olduğu cihetle mezkûr senedin sulh hâkimi tarafından tasdik edilmesi icap etmeyeceğine göre mümeyyizlerden davacı Cevriyenin itirazları varit olmadığı gibi boşanma davasında hangi tarafın kabahatlı olduğu anlaşılamadığı hususunda tarafların sözleri birleşmiş ve başkaca hibeden rücu sebebleri de bulunmamış olduğundan müddeaaleyhin bu hususa itirazile mahkemenin takdirine taallûk eden diğer itirazları dahi yerinde görülemediğinden her iki tarafın itirazlarının reddile usûl ve kanuna uygun ve esbabı mucibeye müstenid olan hükmün tasdikına ve aşağıda yazılı temyiz masrafının temyiz edenlerden alınmasına 18/3/937 tarihinde ekseriyetle karar verildi.

Teymiz Mahkemesi Dördüncü Hukuk Dairesi. Esas No: 594. Karar No: 631.

184

120. T. TEMYİZ MAHKEMESİ IV. H. D.

Mecburî hizmetin ifa edilmemesi sebebile mektep masrafının tazmini.

1 — Staj için yapılan hizmetler Memurîn kanununun 64 üncü maddesinde yazılı hizmetlerden madut değildir.

2 — Müddeaaleyhin tahsil masrafile ilzamı için müracaatı tarihinden itibaren üç ay zarfında bir memuriyete tayini şarttır.

İntihap encümenini teşkil eden reis ve azânın başka yerde bulunmaları, kanunen muayyen olan bu müddetin uzatılmasını ve binnetice bu müddet içinde tayin edilmiyen müddeaaleyhin masrafla ilzamını icap ettirmez.

M. — *Hazineimaliyeye izafetle vekilti avukat Mehmet Emin.*

M. A. — *Maliye vekâleti hukuk müşavirliğinde kontrol memuru hâlen mezkûr Vekâlet takip ve teftiş müdürlüğü birinci mümeyyizi Ömer oğlu Yahya Arkun, kefili Ankarada Anafartalar caddesinde 36 No: da Yeni gün pastahanesi sahibi Hacı Ahmet oğlu Mustafa.*

[Mahkemesi: Ankara Asliye ikinci hukuk dairesi. Karar Tarihi 29-5-936. Karar No: 347.]

Dava: Müddeaaleyhlerden Yahya Ankara hukuk mektebini ikmâl ettikten sonra mektebe verdiği teahhütname ve kefaletname hilâfına tayin edildiği Cizre Müddei umumiliğine gitmemiş olduğundan bahsile tahsil masrafı olan 586 lira 99 kuruş ile bermucibi taahhüt bunun yüzde elli zammı olan 293 lira 49 kuruş ve staj ücreti olan 188 lira 28 kuruş ki cem'an 1068 lira 76 kuruşun mumaileyh Yahya ile kefili olan diğer müddeaaleyh Mustafadan tahsili talebinden ibarettir.

Karar: Tafsilâtı zabıtname ve ilâmında yazılı olduğu veçhile, her ne kadar müddeaaleyh Ankara, İstanbul ve İzmir Vilâyetlerinden birisine tayi-

182

nini 17-5-933 tarihli istida ile istemişse de, o tarihte Eskişehirde bulunan Temyiz mahkemesi Reis ve azalarından teşekkül edecek olan intihab encümeninin hâli içtimada bulunmaması dolayısile ancak 12-Teşrinievvel-933 tarihinde teşekkül etmiş olan encümence mumaileyh Cizre müddei umumiliğine tayin edilmiş olmasına ve kendisinin biraz taahhürle memuriyete tayininde Adliye Vekâletinin bir gûna sun'ü taksiri bulunmamasına ve hukuk fakültesine devam eden leylî meccanî talebenin meslekleri icabı olarak mesleki adlîde hizmeti mecburelerini ifa etmeleri usulü mevzua icabından olup esasen müddeaaleyh stajyer olarak maaşla istihdam edilmekte bulunmasına binaen müddeaaleyhin Adliye Vekâletinin kendisine hasım olamıyacagına ve eski memurin kanununun 64 üncü maddesi sarahatı veçhile ba arzuhal vuku bulunan talebinden itibaren üç ay zarfında memuriyete tayin edilmemiş olmasından dolayı mektep masrafı talep olunamıyacağına dair olan müdafaatı varid görülememiş ve müddeaaleyhin stajyer olarak istihdam edilmekte iken vaki talebi üzerine tayin edildiği Gizre müddei umumiliğine gitmiyerek terki vazife ile ifayı taahhüdden imtina ettiği ve Maliye Vekâletinde memuriyet kabul eylediği anlaşılmış ve binaenaleyh mumaileyhin kendisi için sarf edilen mektep masrafile ilzamı muktazi bulunmuş ve ancak stajyer olarak istihdam edildiği müddet zarfında müddeaaleyhe verilen 188 liraa 28 kuruş hizmet mukabili verilmiş olmasına göre ayrıca bir taahhüd ve mukaveleye istinad etmiyen bu babdaki talebin tervicine mahal ve cevazı kanunî bulunmamış ve müddei davasını yalnız müddeaaleyh Yahyaya hasretmiş olmakla müddeaaleyh için sarf edildiği mübrez liste ile tahakkuk eden elli sekiz bin altı yüz doksan dokuz kuruş mektep masrafile fahiş görülerek yüzde yirmi beşi tenkis edilen şartı cezai tutarı olan 14674 buçuk kuruş ki cem'an yetmiş üç bin yüz yetmiş üç buçuk kuruşun müddeaaleyh Yahyadan tahsilile müddeiye itasına ve fazla şartı cezai ile staj ücretinin tahsiline mütedair davanın reddine karar verildiğini mutazammındır.

Temyiz eden: Taraflar temyizi dava eylemiş ve müddeaaleyh Yahya açık duruşma yapılmasını taleb etmiştir.

Hâdisenin duruşmaya tâbi mevaddan olduğu anlaşılarak bu babdaki taleb kabul edilmiş ve gün tayin olunarak taraflara davetiye gönderilmişti. Muayyen günde müddei hazinei maliyeye izafetle umumî vekili Ziya ve müddeaaleyh Yahya Kudat bizzat gelerek açık duruşmaya başlanarak hazır bulunan tarafların şifahi izahatı dinlenildikten ve temyiz taleplerinin müd-

deti içinde olduğu anlaşıldıktan sonra karar ittihazı zımnında tayin olunan günde dosyadaki bütün kâgıtlar okunup esasa girişildi: Staj ücreti Hizmet karşılığı olarak verilmiş ve teahhüdün bu ücrete şümulü görülmemiş ve tazminat mikdarının yüzde yirmi beş nisbetinde indirilmesi mahkemenin takdirine taallûk eder hususattan bulunmuş olmasına göre bu cihetler hakkında davacı tarafından serdolunan itirazlar kanuna uygun değildir. Ankara Hukuk mektebinin tesisinde aranılan gayeye ve müddeaaleyhin Adliye Vekâletine karşı bu maksada muhalif bir hali tahakkuk ettiği takdirde tazminat itasını teaddüt etmiş bulunmasına göre halen Devlet memuriyetinde bulunduğundan bahsile tazminatla mükellefiyeti icab etmiyeceğine dair olan temyiz itirazı da kanunen varid görülmemiştir. Ancak; Memurin kanununun 64 üncü maddesi mucibince müddeiaaleyhin tahsil masrafile ilzamı için müracaatı tarihinden itibaren üç ay zarfında bir memuriyete tayini meşrut bulunduğuna ve staj için yapılan hizmetler memurin K. mezkûr 64 üncü maddesinde bahsolunan hizmetlerden mâdut olmıyacağına ve müddeaaleyhin 17-5-933 tarihinde tavzifini istediği halde Adliye Vekâletince kanunen muayyen olan müddet zarfında kendisine vazife verilmediği tahakkuk ettiğine ve intihab encümeninin Vekâletçe her zaman içtimaa daveti mümkün olup bu encümende bulunan rüesa ve âzanın başka yerde bulunmaları kanunda muayyen olan müddetin uzatılmasını icab etmiyeceğine ve müddeaaleyhin muayyen yerlerde vazife istemesinde Adliye Vekâletini takyid eder bir cihet bulunmadığına göre memurin kanununun mezkûr 64 üncü maddesi mucibince müddeaaleyhin masrafla ilzamı icab etmemişken kendisinin bir vazifeye tayininin teahhüründe Adliye Vekâletinin bir sun'u taksiri bulunmamakla beraber stajyer olarak istihdam edilegelmekte olduğundan bahsile yazılı olduğu üzere karar verilmesi yolsuz ve bu cihete aid temyiz itirazı varid bulunduğundan temyiz olunan hükmün bu sebepten Bozulmasına ve aşağıda yazılı temyiz masrafının ilerde haksız çıkacak tarafdan alınmasına 19-3-937 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Dördüncü Hukuk Dairesi: Esas No: 185. Karar No: 654.

184

121. T. TEMYİZ MAHKEMESİ IV. H. D.

Hükümden evvel temyiz hakkından feragat:

Tarafların hususî menfaatlerini vikayeden ziyade kanun hükümlerine riayetlerini temin maksadile tesis edilmiş olan temyiz hakkından ibtidaen feraget, batıl ve intizamı âmme esaslarına mugayirdir.

M. — *Galatada Kara Mustafa Paşada Ali Ekber hanında madenci Cemal Arid vekilleri avukat Şükrü ve avukat Sinan.*

M. A. — *Milanoda İtalyan ticareti hariciye şirketi umumiyesine izafetle Münir Ahmed vekili avukat G. Ferid.*

[Mahkemesi istanbul Asliye 4. üncü Hukuk Dairesi. Karar Tarihi 8-5-936]
Karar No: 143]

Dava: Beyoğlu dördüncü noterliğinde tanzim edilen bir kıt'a borç senedi mucibince İtalyan ticaret şirketine izafeten müddeaaleyh Münir Ahmede müvekkili ikrar etmiş olduğu on iki bin lira borca mukabil Muharrem Kapdan namına bir zattan alacağı olan 1000 lira ve Taceddin vapurları üzerinde mevcut ipotek mukabili matlubu bulunan yirmi beş bin küsur liradan on iki bin lirasını temlik eylemiş ve bilâhara mezkûr on iki bin lirayı noterlikçe tanzim edilmiş bulunan bir kıt'a ihbarname ile İtalyan ticareti hariciye şirketine izafeten müddeaaleyh Münir Ahmede tesviye etmiş olduğu halde mumaileyh tarafından icra dairesinde elân bu noktadan takibata devam edilmekte bulunulmuş ve halbuki mezkûr borcun ödendiği mahkemenin tesbiti delâil dosyasında mevcut ve noterden re'sen tanzim kılınan ibraname ile mütehakkik bulunmuş olduğundan bahsile bu baptaki icra takibatı ile yine müvekkilinin müddeaaleyh Münir Ahmede borçlu bulunduğu 8500 lira,

satılığa çıkarılan vapurları mumaileyh uhdesinde kalmasiyle ödenmiş olmasına rağmen icraen müddeaaleyh mezkûr 8500 liranın da mütalebesi hakkında vaki muarazasının men'i ve vapurlar bedelinden fazla alacağı olan 6500 liranın tahsili talebinden ibarettir.

Karar: Ayrı ayrı açılan her iki dava dosyası yekdiğerine irtibatına mebni birleştirildikten sonra yapılan muhakeme sonunda gerek bu dosyalara ve gerek ibraz olunan vesikalara göre icraen yapılmış olan takibde görülmekte olan iki alacaktan biri İtalyan ticareti hariciye şirketinin 5-1-933 tarihli noter senedile on iki bin liralık ve diğeri de 15-2-933 tarihli keza Noter senedile Münir Ahmedin sekiz bin beş yüz liralık şahsî alacağı olup işbu meblâğa mukabil müddei Cemal Muharrem Kaptandaki yirmi beş bin lira alacağını temlik etmiş ve teminat gösterilen vapurlar satılığa çıkarılarak on beş bin lira bedel ile müddeaaleyhin üzerinde kalmış ve icra masrafları ve sairesi dahili hesap edilerek mütebaki yedi bin altı yüz kırk lira borç kalmış ve müddeaaleyh bu mikdar bakiye alacağı kaldığı hakkında icra dairesinden aldığı vesikaya müsteniden icra dairesine müracaat etmiş ve bundan iki bin altı yüz kırk lirasını ahara temlik eylediğinden mütebaki beş bin lira üzerinden tekrar takibde bulunmuş ve müddei yirmi bin beş yüz liralık borçtan on iki bin lirası ödenerek 14-2- 933 tarihli ihbarnameyi almış olduğunu iddia etmesine karşı müddeaaleyh Münir Ahmed vekili bulunduğu şirketin vekâletnamesinde ibraya salâhiyeti bulunmamasından dolayı mezkûr ibranamenin taraflara verilmediğini ve ibranamede yazılı parayı da almadığını beyan eylemiş ve icra takibatı yapıldığı sırada bu ibraname mevzuubahs edilerek niçin tenzil talebinde bulunulmadığı hakkındaki suale de müddei vekili bir sebep dermeyan etmeyerek icraya karşı o vakit mezkûr ibranameden bahs edilmemiş olduğunu söylemiş ve mahkemece bu ibranamenin kanunî mahiyeti tahlil edilerek noterlerce re'sen tanzim edilen senetlerin noter kanununun 66 ıncı maddesi mucibince ancak taraflara ita olunmasile tekemmül edeceğine göre işbu ibra senedinin kanunî bir kıymeti haiz olamayacağı tezahür eylemiş ve müddei vekili; haricden verildiğini iddia eylediği on iki bin lira hakkında başkaca delilleri mevcut ise beyan etmesi lüzumuna karar verilmesi üzerine bu ciheti şahidlerle isbat edeceğini bilbeyan mukaddimei beyyine olarak iki bin, iki bin beş yüz, altı yüz liralık üç kıt'a makbuz ibraz eylemiş ve müddeaaleyh bu makbuzların kendisine aidi-

186

yetini beyan ve ancak bir muamele zımnında verilmiş olan bu makbuzların mezkûr muamelenin hitamından sonra vaki talebine rağmen verilmemiş olduğunu ve maahaza bu üç makbuzun hükümsüzlüğüne dair bir varaka mevcut bulunduğunu söyleyerek bu babta bir varaka ibraz eylemiş ve müddei vekilinin mezkûr varaka altındaki imzalarını inkâr etmesi üzerine keyfiyet ehli vukufa havale edilerek yapılan tetkikat sonunda medarı tatbik ittihaz olunan evraktaki imzalarla bu evrak altındaki imzaların yekdiğerinin ayni olduğu sübut bulmuş ve müddei vekili mezkûr varakanın sahteliğini iddia ve bu bapta bir kıt'a arzuhal ita ederek ledessuâl mezkûr varakadaki (bedelsiz kalan) kelimelerinin asıl kelimeler silinerek sonradan yazıldığını ve birde (ki) edatı ilâve edildiğini beyan eylemiş ve ledet'tetkik tahrif ve ilâvesinden bahsedilen bu kelimelerin mevcudiyeti kabul edilse bile esasa müessir görülememiş ve sened altındaki imzanın sahte olup olmadığı hakkında Hukuk Usulü muhakemeleri kanununun 308 inci ve müteakip maddeleri hükümleri dairesinde hareket edilmesi lâzım olup sened altındaki imzaların inkâr edilmesi üzerine ehli vukuf tarafından icap eden tetkikat yapılmış ve binaenaleyh yalnız imzanın sahteliği hakkındaki iddianın ayrıca tetkikat yapılmış olan bu baptaki tetkikatın tekrarından ibaret bulunduğundan bu hususun tekrarına mahal görülememiş ve mahkemece Usulün 308 inci maddesi hükümlerindeki takdir ve tetkik salâhiyeti istimal edilerek sahtelik iddiası red edilmiş ve şu suretle mübrez makbuzlar mukaddimei beyyine mahiyetini gaib ettiği cihetle noterin ve ibra senedi altındaki şahidlerin istimaı hakkındaki iddianın bir kıymeti kanuniyesi kalmamış ve davacı vekilleri on iki bin liranın alınmadığı hakkında neticei temyize talikan müddeaaleyhe yemin de tevcih etmemiş olmakla sabit olmayan davanın reddine karar verildiğini mutazammındır.

Temyiz eden: Müddei vekilleri Şükrü ve Sinan taraflarından açık duruşma yapılması suretile hükmün temyizen tetkiki istenilmiştir.

Hâdisenin duruşmaya tabi mevatdan olduğu anlaşılarak bu babdaki talep kabul edilmiş ve gün tayin olunarak taraflara davetiye gönderilmişti. Muayyen günde mümeyyiz vekili avukat Sinan ve mümeyyizün'aleyh namına da bir kıt'a vekâletname ile avukat Hamdi Halim gelerek açık duruşmaya başlanmasını müteakip söze başlayan mümeyyizün'aleyh vekili, icra takibi sırasında mümeyyizi temyizi davadan feragat ettiğini ve bu itibarla temyiz hakla-

MİLLİ KÜTÜPHANE
ANKARA

rı olmayıp temyiz talebinin bu noktadan reddi lâzım geldiğini söylemiş ve mümeyyiz vekili de kanunen kablel'hüküm temyizi davadan ferağata cevaz bulunmadığı cihetle mümeyyizün'aleyh vekilinin bu husustaki talebinin reddini talep etmiş ve bil'müzakere vaktin ademi müsaadesine mebni bu hususta esasla birlikte karar ittihaz edilmek üzere evvel emirde tarafların esasa ait şifahi izahatının istimaı karargir olarak badettefhim iki taraf vekillerinin esas hakkında izahatı şifahiyeleri dinlendikten ve temyiz talebinin müddeti içinde olduğu anlaşıldıktan sonra tayin olunan günde bil'müzakere davacı Cemal Aridin temyizden ferağat ettiğine dair tanzim olunan zabıt varakası tarihine nazaran bu ferağatın muhakeme esnasında ve henüz temyiz hakkının doğmadığı bir zomanda vukuu anlaşılmasına ve tarafların hususî menfaatlarının vikayesinden ziyade mahkemelerin kanun hükümlerine riayetlerini temin maksadile tesis olunan temyiz hakkından ibtidaen ferağat batıl ve intizamı âmme esaslarına mugayir bulunmasına göre Cemal Aridin temyiz istidasının kabulüne ekseriyetle karar verildikten sonra esas hakkında tetkikat yapılarak icabı düşünüldü.

Davacı Cemal Arid İtalyan ticareti hariciye şirketine borçlu bulunduğu on iki bin lirayı mezkûr şirket vekili Münire ödeyerek zimmetinin ibra edildiğini iddia etmiş ve her ne kadar 14/Şubat/933 tarihinde notere re'sen tanzim ettirilen senedde hâdisenin bu veçhile cereyanı yazılı bulunmuş isede müddeaaleyh şirket vekili Ahmed Münir; irae ettiği vekâletnamenin noterce ibra salâhiyetini mutazammın görülmediğini ve bu sebeple ibravarakasının taraflara verilmediğini ve ibranamede bahsedilen parayı almadığını def'an dermeyan etmiş ve mahkemece yapılan tetkikat neticesinde noter kanunu mucibince re'sen tanzim olunan senetlerin tekemmülü bu senedlerin taraflara verilmesile meşrut olup hâdisede istinad olunan senedin bu sebeple kanunî kıymeti bulunmadığından ve müddeaaleyh şirket vekili Münir Ahmed tarafından ibra tarihinden sonra yapılan icra takibatı esnasında böyle bir ihbarnameden bahsedilmemesi de borcun ödenmediğine delâlet ettiğinden bahsile Cemal Aridin davasını isbat için istinad ettiği ibranamenin hükümsüzlüğüne karar verilmiştir. Dosyanın tetkikinden anlaşıldığına göre filhakika bu sebebe istinaden noter senedi taraflara verilmemiş ve müddei Cemal Aridin ibranamenin tanzimi tarihi olan 14-Şubat-933 tarihinden itibaren bir çok zaman geçtikden ve bu davaya mevzu teşkil

188

eden ihtilâf hâdis olduktan sonra notere protesto tebliğile bu senedi elde etmeğe çalıştığı ve nihayet 27 Nisan-935 tarihinde yaptırdığı tesbiti delâil esnasında mezkûr senedi elde ettiği anlaşılmıştır. Bu arada şirket vekili tarafından yapılan icra takibi esnasında müddei on iki bin liranın ödendiği hakkında her hangi bir itiraz ve muhalefette bulunmamıştır. Her ne kadar davacı Cemal Arid evvelce bu borç mukabilinde Muharrem Kaptan isminde bir şahısta olan alacağını şirket vekiline temlik ettiğinden şirket vekilinin Muharrem Kaptan hakkında icra takibinde bulunduğunu ve bu itibarla bu takibden haberdar olmadığını söylemekte ise de sıra cetvelinin 28-12-933 tarihinde kendisine tebliğ olunduğu 933/199 No. lu icra dosyasının tetkikinden anlaşılmasına ve bu sıra cetvelinde davacının şirkete olan on iki bin lira borcu ile ayrıca Münir Ahmedden şahsen istikraz ettiği sekiz bin beş yüz liranın kayıtlı bulunmasına göre bu itiraz hâdisenin cereyanına uygun görülmemiştir. Bundan başka yine 933/199 No. lu icra dosyasında mevcut olup davacı vekili tarafından verilen 6-12-934 tarihli istidanın 2 inci bendinde on iki bin lira hakkındaki muamelei icraiyenin malûmatları altında cereyan ettiği ve on iki bin liranın icraca ödendiği kubul edilmiş ve yine bu arzuhalın 3 üncü bendinde aynen (Avukat Münir Ahmedle aramda yapılan ve Münirin on iki bin lira alacağına mütedair bulunan noter senedi bilâhare feshedilmiş ve alacak sekiz bin beş yüz lira olarak tesbit olunmuştur. İşbu ikinci sened Beyoğlu 4. üncü noterliğinde 14-2-933 tarihinde yapılmıştır. Mezkûr senedin noterden celbi suretile hakikat tezahür eder. Ayrıca on iki bin liralık alacağın sekiz bin beş yüz lira olarak tesbit edildiği ibraz edilecek teslimat makbuzlarında da muharrerdir.) denilmek ve bu suretle ibranameden sonra taraflar arasında alacağın sekiz bin beş yüz lira olarak tesbit olunduğu gösterilmek suretile on iki bin liranın tamamen ödendiğine dair olan senedin hükümsüz bırakıldığı ayrıca ikrar edilmiştir. Bu sebeple mezkûr ibranamenin hükümsüz addine ve ayrıca iddia edildiği veçhile ibranamenin mukaddemei beyyine addile şahid istimaı hakkında sebkeden talebin reddine dair verilen karar kanuna uygundur. İbra tarihinden bir gün sora müddei Cemal Aridin müddeaaleyh şirket vekili Münir Ahmedin şahsından sekiz bin beş yüz lira istikraz ettiğine dair olan noter senedi gerek münderecatı ve gerek vakıaların yukarda tafsil olunan cereyan şekli itibarile şirketin alacağı olan on iki bin liranın bir gün evvel

/89

ödendiğine delâlet edemez. On iki bin liranın kısmen ödendiğine dair ibraz edilen üç makbuzun bu davaya taallûku anlaşılamamakla beraber mezkûr makbuzların hükümsüzlüğü davacı Cemal Aridin imzasını taşıyan varaka ile isbat edilmişdir. Bu varakanın âdi kâğıt üzerine kurşun kalemle yazılması vüsukunu muhil değildir. Her ne kadar mezkûr varakadaki imzanın Cemal Aride aidiyeti tatbikatla anlaşıldıktan sonra bir de sahtelik davası açılmışsa da iddia olunan sahteliğin senedin bazı kelimelerine inhisar etmesine ve bunların ilâve olarak kabulü halinde de manaya müessir bulunmadığına ve imzanın Cemale aidiyeti tatbikatla tesbit edildiğine göre bu iddia üzerine ayrıca tetkikat icra edilmediğinden bahsile serd olunan itiraz da kanuna uygun görülmemiştir. Ehli vukuf mütehassıs kimselerden intihap ve yapılan tetkikat usulüne tevfik edildiğine ve Münir Ahmedin şirket vekili olduğu ve alınan paranın mumaileyh tarafından kabzolunduğu cümlei iddiadan bulunmasına göre tetkikatın noksanlığına ve sahteliği iddia olunan varakanın adlî tıp işleri meclisine tetkik ettirilmesi iktiza edeceğine ve Münir Ahmedin hasım olamayacağına dair olan itirazlar da varid değildir. Zikrolunan sebeplere binaen kanuna uygun olmayan itirazların reddile temyiz olunan hükmün tasdikına ve aşağıda yazılı temyiz masrafının temyiz edenden alınmasına 20-3-937 tarihinde ekseriyetle karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Dördüncü Hukuk Dairesi. Esas No: 43 Karar No: 657.

190

122. T. TEMYİZ MAHKEMESİ. IV. H. D.

Vazife Husumet:

1 — Kanunî sebebe müstenid olmıyan ve Şûrayı devletçe kaldırılan belediye kararının tevlid ettiği zararın tazmini davası mahkemeye aiddir.

2 — Bu davada husumet belediyenin şahsiyeti maneviyesine teveccüh eder

---

M. — *Kahveci Battal oğlu Mustafa vekili Hasan.*

M. A. — *Bartın belediye dairesi.*

[Mahkemesi: Bartın asliye Hukuk Karar tarihi: 15-7-936 No: 279 Ezas]

Dava: Müvekkilinin tahtı isticarındaki kahvehanede oyun oynatmamasına dair müddeaaleyh belediyece ittihaz edilip bilâhara yolsuzluğu anlaşılarak Şûrayı devletçe bozulmuş olan karar yüzünden müvekkili 730 lira kazançtan mahrum kalarak zarar etmiş bulunduğundan bahsile bu paranın belediyeden tahsili talebine dairdir.

Karar: Tafsilâtı zabıtname ve ilâmında yazılı olduğu üzere; müddeaaleyh belediye tarafından serd edilip gayri varid görülen vazife itirazının reddi karargir olduktan sonra yapılan muhakeme sonunda: Davacı vekilinin istinad ettiği borçlar kanununun 41 ve 55 inci maddelerile vazii kanun zarar yapan şahısları kasd etmiş olup belediye gibi şahsiyeti maneviyeler bu maddelerin şümulü haricinde kalmış olmasına ve binaenaleyh kararı ittihaz eden hey'etin şahıslarından dava ikamesi lâzım gelip hadisede belediyenin şahsiyeti maneviyesine husumet teveccüh edemeyeceğine binaen müddeinin bu kararı ittihaz eden şahıslar hakkında dava açmakta muhtar olmak üzere husumet noktasından davasının reddine karar verildiğini mutazammındır.

Temyiz eden: taraflar.

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

Davacının kirası altında bulunan kahvede oyun oynanmamasına dair belediyece ittihaz olunan idarî karar aleyhine vuku bulan itiraz üzerine devlet Şûrasınca mezkûr kararın kaldırılmış olmasına mebni bu karardan doğan tazminat ve zararı ziyan davasının rüyeti adliye mahkemesine aid bulunmuş olduğundan vazifeye tâallûk eden itiraz varid değilse de belediye dairesi, kanunî sebebe müsdenid olmayan kararın tevlit ettiği zararlardan mes'ul ve husumet belediyenin manevî şahsiyetine müteveccih bulunmuş iken hilâfına mütalâa beyan edilerek husumet teveccüh edemeyeceğinden bahsile davanın reddine karar verilmesi yolsuz olmakla hükmün bozulmasına ve aşağıda yazılı temyiz masrafının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 24 3-937 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Dördüncü Hukuk dairesi Esas No: 918. Karar No: 686.

192

123. T. TEMYİZ MAHKEMESİ IV. H. D.

Dava hakkı.

henüz tahakkuk etmeyen zarar, dava edilemez.

M.— *Ziraat bankası İnegöl sandığı namına vekili avukat Hüseyin Hüsnü.*

M. A.— *İnegöl tapu memuru Mazlum ve İnegöl Maliye hazinesi namına vekili Avukat Mocid.*

[Mahkemesi inegöl asliye hukuk. Karar Tarihi 7-7- 936. karar No: 205]

Dava: Hafız Abdullahın borcuna mukabil müvekkili Bankaya ipotek eylediği emvâli gayri menkuleden 500 lira borca karşı teminat gösterilmiş olan mahallin fescil muamelesi usulü dairesinde ikmâl edildiği Malmüdürü ve tapu memuru taraflarından resmen bankaya bildirilmiş ve bu suretle banka ikna edilmiş bulunduğu halde ahiren borcun ademi ifası sebebile bu gayri menkul satışa çıkarılınca bu yerin banka namına tescili yapılmadığı ve bundan bilistifade Bursalı Fabr katör Kâzım namına ipotek edildiği anlaşılmış ve bu yüzden banka ile Kâzım arasında tekevvün eden dava banka alayhine neticelenmiş olduğundan bahsile berveçhi muharrer müddeaaleyhlerin husulüne sebebiyet verdikleri 500 lira zararın tazminen kendilerinden tahsiline karar verilmesi talebinden ibarettir.

Karar: Tafsilâtı zabıtname ve ilâmında yazılı olduğu üzere; müddealeyhlerden Hazine vekili, borçlu Abdullahın 11 parça tarlası davacı Ziraat bankası namına mahcuz bulunduğunu ve borcun 15 sene taksite bağlandığını ve borçlunun da sene besene taksitleri vermekte olduğunu ve eğer

193

barçlunun arazisi satılır da borcu tekabül etmezse bankanın o zaman dava ikamesine hakkı olacağını ve halen ortaya bir zarar mevcut olmadığını müdafaaten dermeyan etmiş ve diğer müddealeyh tapu memuru da işbu müdafaaya iştirak ettiğini söylemiş ve binnetice borçlu Abdullahın 500 liraya mukabil bankaya ipotek edilen 11 parça tarlasından yedi adedine 1400 lira kıymet takdir edilmiş olup bunların ipotek muamelesi ikmâl edildiği tapudan gelen cevapla anlaşılmış ve ipotekli tarlalar banka tarafından satılmamış olduğu cihetle henüz zarar tahkkuk etmemiş ve binaenaleyh zarar mevcut olmadan hazine ve tapu aleyhine dava ikamesi caiz bulunmamış olduğundan davayı mukamenin reddine karar verildiğini mutazammındır.

Temyiz eden: Müddei banka vekili Hüseyin Hüsnü:

Temyiz talebinin müddeti içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kâğıtlar okunup esasa girişildi:

Temyiz olunan hüküm yerinde gösterilen maddî ve hukukî sebeblere göre itirazlar varid olmadığından reddile kanun hükümlerine uygun olan hükmün tasdikına ve aşağıda yazılı temyiz masrafının temyiz edenden alınmasına 27-3-937 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz mahkemesi Dördüncü Hukuk Dairesi. Esas No: 518 Karar 724.

194

124. T. TEMYİZ MAHKEMESİ IV. H. D.

Cezayı müstelzim fiilden neş'et eden Gümrüğe müteallik davaların rü'yeti adliye mahkemelerine aittir.

M. — *Perapalas oteli sahibi Misbah Muhayyeş vekili avukat Nesim Barokos.*

M. A. — *Galata idhalât gümrüğüne izafeten İstanbul muhâkemat müdürlüğü.*

[Mahkemesi İstanbul asliye 1. inci Hukuk dairesi: Karar tarihi 15-6-936, Karar No:- 374]

Dava: Müvekkili tarafından Avrupadan getirtilip gümrük karnesini haiz komisyoncu marifetle muamelesi yapılan ve 930, 931 tarihli beyannamelerle gümrükden geçirilen karyolaların gümrükten geçirilmesini müteakip komisyoncu tarafından beyannamelerde tahrifat yapıldığı iddiasiyle müddeaaleyh gümrük idaresince komisyoncu aleyhinde takibat icrasına mübaşeret ve mezkûr karyolaların müsaderesine tevessül edilmesi üzerine müvekkili, komisyoncunun mahkûmiyeti hâlinde mahkemece hükmedilecek mebaliğin tesviyesini teminen mahkemeden sadır olacak hüküm dairesinde muamele yapılmak kayıd ve şartile Emlâk ve Eytam Bankasından aldığı 638 lira 25 kuruşluk iki kıt'a teminat mektubunu müddeaaleyh idareye vermiş bulunduğu halde müddeaaleyh idare bu hususta hiç bir mahkemeden hüküm almadan mekfulünbihi kefilden tahsile kıyam etmiş ve buna

195

meydan vermemek için müvekkili mahkemeye müracaatla tedbirî ihtiyatî kararı istihsal etmişse de bu baptaki kararın bankaya tebliğinden evvel müddeaaleyh idare parayı kefilden tahsil etmiş olduğundan bahsile haksız ve imzaladıkları makbuzlardaki şeraite mugayir olarak tahsil edilen mezkûr 638 lira 25 kuruşun müddeaaleyh idareden tahsiline karar verilmesi talebinden ibarettir.

Karar: Tafsilâtı zabıtname ve ilâminda yazılı olduğu üzere; müddeaaleyh vekilinin 1723 No.lu kanuna istinaden serd eylediği vazife itirazı gayri varid görülerek red olunduktan sonra esas hakkında yapılan muhakeme sonunda: mezkûr karyolaların müsaderesi üzerine davacının gümrük idaresine verdiği istidada, beyannamelerde tahrifat icrası suretile gümrük resminin noksan verildiği kabul edilip ancak tahrifatın komisyoncu tarafından yapıldığı iddia ve malın müsaderesine itiraz olunduğu ve gümrük idaresince de noksan resmin tediyesine banka kefaleti verilmek şartile malın müddei yedinde kalmasına muvafakat edildiği ve komisyoncu aleyhinde yapılan tahkikat sonunda tahrifatın mumaileyhin iştirakile yapıldığı anlaşıldığı ve müddei canibinden banka teminat mektubu verilince mallar müsadere edilmeyip yedinde bırakıldığı ve ahiren gümrük idaresinin talebi üzerine kefalet mektubunun iadesi mukabilinde Emlâk ve Eytam Bankasınca istenilen 607 lira 38 kuruşun işleyen faizlerile birlikte gümrük emrine âmade tutulduğu anlaşılmasına ve sahiren noksan resim gümrük idaresince tahsil edilmiş olmasına ve gümrük resmi mala ve bu sebeple mal sahibine ait bulunmasına ve bu husustaki beyannameler, komisyoncu hakkındaki cezaî takibat sırasında ceza mahkemesine verilerek oradak evrakile beraber yandığı için tetkik edilmemişse de gümrük idaresi tarafından istenilen parayı bankanın bilâ itiraz tesviye etmesi, gümrüğe verilen kefalet mektubunda müddei vekilinin beyan eylediği şekilde muhakemeden hüküm suduruna muallâk bir şart bulunmadığını göstermekte olmasına velhasıl gümrük idaresinin beyannamelerde tahrifat yapılması suretile noksan verilen gümrük resmini mal sahibinden tahsil etmesi muvafık görülmesine binaen davanın reddine karar verildiğini mutazammındır.

Temyiz eden: Müddei vekilleri temyizi dava etmiş, müddeaaleyh hazine vekili dahi, dermeyan olunan vazife itirazının reddine müteallik hüküm fıkrasının düzeltilmesi suretile hükmün tasdikini iştemiştir.

196

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

Cezayı müstelzim bir fiilden neş'et eden gümrüğe müteallik davaların rü'yeti adliye mahkemelerine ait bulunmuş olduğundan hazine vekilinin mahkemenin vazifesine ait itirazı varid olmadığı gibi evrakı müteallikasının tahrif edildiği gümrük idaresinden getirilip tetkik olunan evrak münderecatı ve müddeinin sureti ifadesi ile sabit olmasına mebni müddeinin temyiz itirazları da yerinde görülmediğinden her iki tarafın itirazlarının reddile kanuna uygun olan hükmün tasdikına ve aşağıda yazılı temyiz masrafını ntemyiz edenden alınmasına 30-3-937 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz mahkemesi dördüncü hukuk dairesi Esas No. 529. Karar No: 767.

---

125. T. TEMYİZ MAHKEMESİ IV. H. D.

---

ihalenin feshi.

Pazar yerinin hastalık sebebile külliyen sed edilmesi, iltizam edilen hayvan rüsumu hakkındaki ihalenin feshini müstelzim sebeplerdendir.

M. — *Gök Veli oğlu Bekir.*

M. A. — *Zile belediye dairesine izafeten reisi Muharrem.*

[Mahkemesi: Zile hukuk hâkimliği, karar Tarihi 5-11- 927. Karar No: 332.]

Dava: 1-Mart-927 den 31-Mayıs-928 tarihine kadar on beş ay müddetle Zile belediyesinden hayvan rüsumunu iltizam eylemişse de, hini ilti-

MİLLİ KÜTÜPHANE ANKARA

192

zamda at, Merkeb ve davardan maada hayvanatı bakariyenin pazara idhali memnu iken 12-8-927 tarihinde bütün hayvanların pazarda içtima ve mübayaası men'edilmiş ve memnuiyeti vakıa hâlâ devam etmekte bulunmuş ve bu suretle me'curdan intifa imkânı kalmamış olduğundan bahsile bu babdaki ihalenin feshine karar verilmesi talebinden ibarettir.

Karar: Tafsilâtı zabıtname ve ilâmınd ayazılı olduğu üzere; Her ne kadar müddeaaleyh, hayvan rüsumunun müddeiye hayvanatı bakariyenin memnuiyeti devam ederken o şartla ihale edildiğini ve ahiren vilâyetçe görülen lüzum üzerine pazar mahallinin umum hayvanat için sed olunduğunu ve müzayede kaimesinde mevcut şart mucibince müddeinin, pazar ve panayır mahallinin seddi halinde belediyeden hiç bir suretle dava hakkı olamıyacağını müdafaaten dermeyan etmiş ve mezat kaimesinde de hükûmet tarafından görülen lüzum üzerine panayır ve pazar mahallerinin seddi halinde mültezimin belediyeden davaya hakkı olamıyacağı yazılı bulunmuşsa da, davacı müzayede esnasında ihaleden bir müddet sonra pazarın açılacağına kanaat getirerek müzayedeye iştirak ettiğini ve hataya düştüğünü beyan etmiş olmasına ve müddeaaleyh belediye reisi, pazar yerinin Ağustosa kadar hayvanatı bakariyeye ve Ağustoston sonra şimdiye kadar bilûmum hayvanata sed edildiğini muterif bulunmasına ve borçlar kanununun 20 inci ve 23 üncü maddeleri mucibince bir akdin muvzuu gayri mümkün olursa o akdin batıl olduğu ve akid yapılırken esaslı bir hataya düçar olan tarafın da o akidle ilzam olunamıyacağı musarrah olmasına ve binnetice davacının iddiası müddeaaleyhin ikrarı, kaymakamlığın derkenarı, taahhüd senedi muhteviyatı ve şehadetle sübut bulunmasına binaen borçlar kanununun mevaddı mebhusesi delâletile 256 ve 274 üncü maddelerine tevfikan tarihi hükümden itibaren bu babdaki akid ve ihalenin feshine karar verildiğini mutazammındır.

Temyiz eden: Müddeaaleyh belediye dairesine izafeten reisi Feyzi.

Temyiz talebinin müddeti içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kâğıtlar okunup esasa girişildi:

Pazar mahallinin hastalık sebebile külliyen sed edilmesi ihalenin feshini müstelzim esbabdan bulunmuş ve hüküm tarihinden itibaren ihalenin feshine karar verilmiş olmasına göre varid olmıyan itirazların reddile kanuna uygun olan hükmün tasdikına ve aşağıda yazılı temyiz masrafının

198

temyiz edenden alınmasına 30-3-937 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Dördüncü Hukuk Dairesi: Esas No: 621. Karar No: 768.

---

126. T. TEMYİZ MAHKEMESİ IV. H. D.

Yunan tebeasının İstanbuldaki gayri menkulleri

Yunan tebeasına ait olup istanbul mıntıkası dahilinde bulunan gayri menkullerin tam milkiyeti hükûmete intikal etmiş olduğu cihetle bu intikalden sonra gayri menkul istimlâk edilmişse sahibinin istimlâk bedeline hakkı taâllûk etmez.

M. — *Yunanistanda oturan Paskal Anastas Kondopulos vekili avukat Mehmed Sıtkı*

M. A. — *İstanbul belediye dairesi namına vekili avukat Tevfik.*

[Mahkemesi: İstanbul asliye 4. üncü Hukuk Da. K. Tarihi. 13-?-936 K. No: 283]

Dava: Müvekkilinin Bakır köyünde Kartaltepede İncirli sokağında kâin 59 No. lu arsası belediyece 819 lira bedel mukabilinde istimlâk edilmiş olduğu halde istimlâk bedeli henüz verilmemiş olduğundan bahsile tahsiline karar verilmesi talebinden ibarettir.

Karar: Evvelce açılan ve dosyası vukubulan adliye yangınında yandığı için yenileme bürosunca yenileme muamelesi ikmal edilerek evrakı mahkemeye tevdi olunan işbu davanın yapılan muhakemesi sonunda: Müddeaaleyh belediye vekili, mezkûr arsanın berveçhi iddia istimlâk edilerek yola kalbedilmiş olduğunu ve ancak bedeli istimlâkin davacıya verilmesi lâzım gelip gelmediği ve müddeinin firari olup olmadığı hususunun müvekkili belediyece tetkik edilmekte olduğunu def'an dermeyan etmiş ve verilen

199

mehile rağmen bu bapta cevap vermemiş ve her ne kadar son muhakeme celsesinde istimlâk muamelesinin tekemmül etmediğini ve yeni istimlâk kanununa göre muamelenin ikmali lâzım geldiğini söylemişse de evvelki ifade ve ikrarına karşı bu iddia kabule şayan görülmemiş ve muhtelit mübadele komisyonunun 5-Kânunusani-932 tarihli kararına ve 10-Haziran-930 tarihli mukavelename ahkâmına göre mallarının tam milkiyeti hükûmete intikal eden eşhasın âdi alacakları mukavelenamede münderiç menkul mallar tâbirinin şümulüne dahil olmamak itibarile mezkûr mukavele maddeleri hükümlerile haleldar olmayıp bu alacakların sahipleri borçlularına karşı takibat icra ederek matlup meblâğın tahsili emrinde bilûmum vesaiti hukukiyeye müracaatte muhtar bulunmuş ve davacı Yunan tebeasından olduğuna dair vesika ibraz etmekle beraber firari olsa dahi bahsi geçen komisyon kararı mucibince bu alacak için davacının mahkemeye müracaatla matlubunu istifaya hakkı derkar bulunmuş ve işbu maddî kısmı da müddeaaleyh vekili itiraf eylemiş olduğundan davacının belediyede istimlâk bedeli olarak alacağı olduğu anlaşılan sekiz yüz on dokuz lira beş kuruşun müddeaaleyh belediyeden tahsiline karar verildiğini mutazammındır.

Temyiz eden: Müddeaaleyh belediye vekili Salâhaddin.

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

Temyiz olunan hükmün esbabı mucibesine göre diğer itirazlar varid değilse de Yunan tebeasına ait olup İstanbul mıntıkası dahilinde bulunan gayri menkullerin tam milkiyeti hükûmete intikal etmiş olmasına ve gayri menkulün milkiyeti hükûmete intikal ettikten sonra istimlâk edilmişse davacının istimlâk bedeline hakkı taallûk etmeyeceğine binaen istimlâk muamelesinin zamanı vukuu ve sureti cereyanı anlaşılmak üzere istimlâk evrakı celb ve tetkik olunmak ve ona göre bir karar verilmek lâzım gelirken bu lüzuma riayet olunmaması yolsuz olmakla hükmün bozulmasına ve aşağıda yazılı temyiz masrafının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 1-4-937 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Dördüncü Hukuk Dairesi Esas No: 686. Karar No: 777.

200

127. T. TEMYİZ MAHKEMESİ IV. H. D.

Salâhiyet itirazının tetkik ve tebliği şekli.

Salâhiyet itirazı hakkında ittihaz olunan karar müddeaaleyhe tebliğ edilmekle beraber esas hakkında cevap vermeğe davet olunmak ve bu davete icabet etmezse usûlen gıyap kararı ittihaz edilmek lâzım gelir.

M. — *Sinop inhisarlar idaresi namına vekili avukat Ferid.*

M. A. — *Trabzonun Kovak meydanı mahallesinde mukim Sinop eski tuz memuru Emrullah oğlu Osman.*

[Mahkemesi: Sinop asliye hukuk mahkemesi. Karar Tarihi 29-6-936. Karar No: 68].

Dava: Müddeaaleyh Osmanın, Sinop tuz inhisar idaresi memuru bulunduğu sırada tuz ve çuvallardan ihtilâs ettiği anlaşılması üzerine hakkında Sinop ceza mahkemesince yapılan muhakeme sonunda; bilâ emir sarf ve istihlâk edip zimmetine geçirdiği sübut bulan 8635 kilo tuz bedeli 55971 kuruşun kendisinden tahsiline hükmedilmiş isede ahiren müfettişlik tarafından ikinci anbarda yapılan teftiş neticesinde noksan olduğu anlaşılan 969 kilo tuz esmanı 7403 kuruş ile bu tuz noksanından hasıl olan zımmetini kapatmak için hilâfı hakikat tanzim ettiği zabıt varakalarında gösterilen 14507 kilo tuz bedeli 1108 lira 33 kuruş ve yedinde kalan yirmi dört aded boş çuval bedeli 1680 kuruşun hüküm harici kaldığı tahakkuk etmiş olduğundan bahsile meblâğı mezkûr ile müddeaaleyhin işten çektirildikden sonra müstahak olmadan alıp iadesinden imtina ettiği 30 lira ki cem'an 122916 kuruşun tahsili talebinden ibarettir.

Karar: Tafsilâtı zabıtname ve ilâmında yazılı olduğu üzere; müddeaaleyh dava arzuhalı ile davetiyenin tebliği üzerine mumaileyh ba istida

salâhiyet itirazında bulunmuşsa da haksız fiilden doğan bu davanın fiilin vuku bulduğu Sinop mahkemesinde rü'yeti lâzım gelmesine mebni gayri varid olan salâhiyet itirazının reddine ve müddeaaleyhe davetiye tebliğ edildiği halde gelmediğinden muhakemenin gıyabında icrasına ve işbu red kararının gıyab kararına dercile tebliğine karar verildikten sonra müteakip celsede de mahkemeye gelmediği cihetle müddeaaleyhin gıyabında yapılan muhakeme sonunda: müddeaaleyhin tuz satış memuru bulunduğu esnada tesellüm ederek muhafazası altına aldığı tuzlardan mevduat noksanı diye hilâfı hakikat zabıt varakalarile tesbit ettiği 14142 kilo tuzu sarf ve istihlâk etmek suretile zimmetine geçirdiği ve yapılan teftiş neticesinde de anbarda mevcut tuzdan 941 kilo tuz noksan çıktığı ve bunu da zimmetine geçirdiği ve beher kilo tuzun fii resmisi yedi kuruş 64 santim bulunduğu ve müddeaaleyhin Şubat 933 maaşını peşinen aldıktan sonra 16-2-933 tarihinde işden el çekdirilmesine rağmen 14 günlük 30 lira fazla para aldığı İnhisarlar idaresi kuyudatı ve ehli vukuf raporu ve dosyada bulunan resmî kayıtlar sureti ve şahadet ile sabit olmuş gıyab kararı tebliğine rağmen mahkemeye gelerek bir itirazda bulunmamış olduğundan kendisinin vak'aları kabul ve ikrar etmiş addile zimmetine geçirdiği tahakkuk eden 15083 kilo tuz bedeli 115235 kuruş ile Şubat 933 maaşından fazla me'huzatı olan üç bin kuruş ki cem'an 118235 kuruşun mumaileyhten bittahsil davacı İnhisar idaresine verilmesine ve müddeinin sabit olmayan fazla tuz ve boş çuvallar hakkındaki iddiasının reddine karar verildiğini mutazammındır.

Temyiz eden: Taraflar.

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

Müddeaaleyh ilk tebliğat üzerine salâhiyet itirazında bulunmuş olmasına göre hukuk usulü muhakemeleri kanununun 224, 225, 196 ve 190 ıncı maddeleri mucibince salâhiyet hakkında ittihaz olunan karar kendisine tebliğ edilmekle beraber esas hakkında cevap vermeğe davet edilmek ve bu davete icabet etmediği takdirde usulen gıyab kararı ittihaz ve tebliğ olunmak icap ederken salâhiyet itirazının red edildiğinden ve hakkında gıyab kararı ittihaz kılındığından bahsile mezkûr gıyab kararının tebliği ve esasa cevap vermekten mahrum bırakılması mezkûr maddeler hükmüne

202

muhalif bulunmuş olduğundan hükmün bu noktadan bozulmasına diğer itirazların tetkikine mahal olmadığına ve aşağıda yezılı temyiz masrafının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 2-4-937 tarihinde ekseriyetle karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Dördüncü Hukuk Dairesi. Esas No: 858 Karar No: 790.

---

128. T. TEMYİZ MAHKEMESİ IV. H. D.

Reddi Hâkim

Hukuk hâkimi hakkındaki red talebinin tetkiki, hâkim muavinine değil, refiki ceza hâkimine aitdir.

Bolunun tabaklar mahallesinden Müftü Ahmed Tayyar Çulha ile mezkûr mahalleden Onsekiz oğlu Refik arasında mütekevvin davanın Bolu asliye hukuk mahkemesinde rü'yeti sırasında taraflardan Ahmed Tayyar, ba istida bazı sebepler dermeyan ederek hukuk hâkimi Subhi ile zabıt kâtibi Mehmedin redlerini talep etmesi üzerine bu babta Bolu asliye ceza hâkimliğince yapılan tetkikat neticesinde: gayri varid görülen hâkim hakkındaki red talebinin reddine ve müsted'iden bin kuruş cezayı nakdi alınmasına ve zabıt kâtibi encümen kararile hukuk mahkemesinden alınarak müddei umumilik dairesine verilmiş olduğundan onun hakkında tetkikat icrasına mahal olmadığına dair verilen 4-2-937 tarih ve 664 Esas No. lu hüküm mumaileyh Tayyar Çulha canibinden temyiz edilmekle bittetkik, Temyiz talebinin müddeti içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kâğıtlar okunup esasa girişildi: Hukuk hâkiminin reddi talebinin tetkiki hâkim muavinine ait olmayıp Refiki ceza hâkiminin vazifesi dahilinde bulunmasına mebni bu hususa müteallik olarak dermeyan olunan diğer sebepler de reddi müstelzim esbabdan bulunmamış olmasına göre varid olmı-

yan itirazların reddile kanuna uygun olan hükmün Tasdikına ve aşağıda yazılı temyiz masrafının temyiz edenden alınmasına 12-4-936 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Dördüncü Hukuk Dairesi No: 1650/860.

---

129. T. TEMYİZ MAHKEMESİ IV. H. D.

Sigorta tazminatının haczi.

Müteveffa borçlunun hâli hayatında müddeiler lehine tesis ettiği hayat sigortası, müteveffanın borcundan dolayı haczedilemez.

M. — *Müteveffa Cevdet karısı ve küçük oğlu Efruzun velisi Mihriban vekilleri avukat Asaf ve Şakir.*

M. A. — *Uncu Salih Nuri vekili avukat Süleyman Faik.*

[Mahkemesi: İzmir Asliye 1. inci Hukuk Dairesi. Karar Tarihi: 27-11-935. Karar No: 935/742.]

Dava: Müvekkili Mihribanın kocası ve küçük oğlu Efruzun babası müteveffa Cevdet ile şeriki Mahmud Ali şirketi zimmetindeki alacağından dolayı müddeaaleyh uncu Salih, icraya müracaatla müteveffa Cevdet tarafından hâli hayatından müvekkilesi ile küçük oğlu lehine tesis edilmiş olan Viktorya dö Berlin sigorta şirketindeki hayat sigortası tazminatını haciz ettirmiş ve halbuki müvekkili müteveffanın mirasını red etmiş olup müddeaaleyhin alacağı dolayısile mirasçı sıfatile mes'ul olamayacağı gibi esasen

204

haciz olunan para muris Cevdetin vefatı halinde meşrutun'lehe tediyesi lâzım gelen tazminattan ibaret olduğu ve bu kabil tazminat mirasa dahil olmadığı için bunun terekeden ad edilerek haczine mesağ bulunmamış ve terekeye dahil olan iştira kıymetine mukabil müteveffa Cevdet hâli hayatında sigortadan para istikraz eylemiş bulunduğu cihetle ortada hâlen bir iştira kıymeti de mevcut bulunmamış olduğundan bahsile mezkûr haczin fekkine ve müddeaaleyhin hacizde ısrar etmesi sebebile tazminat ve ücreti vekâletle mahkûmiyetine karar verilmesi talebinden ibarettir.

Karar: Tafsilâtı zabıtname ve ilâmında yazılı olduğu üzere; müteveffa Cevdetin sağlığında şirkete tediye ettiği primlerden iştira kıymetinin 435 lira 15 kuruştan ibaret olduğu sigorta şirketinden gelen cevapla anlaşılmasına ve kanunu medeninin 456 ve 509 uncu maddeleri dairesinde alacaklıların iştira bedeli olan mezkûr 435 lira 15 kuruşu hacze salâhiyetleri bulunmasına binaen müddeaaleyhin işbu mikdardaki haczinin ibkasına ve fazla hakkındaki haciz kaldırılarak müddeaaleyhin muarazasının men'ine ve davacının iştira kıymetinden de haczin kaldırılması yolundaki talebinin reddine karar verildiğini mutazammındır.

Temyiz eden: Taraflar vekilleri.

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

Mirası red etmiş olan müddeilerin hakkı yalnız tazminat bedeline taallûk edeceğini ve müteveffanın sağlığında sigorta şirketinden istikraz etmiş olması alacaklı müddeaaleyh tarafından iştira kıymetinin haczine mani olamayacağına göre müddeilerin bu cihetlere taallûk eden temyiz itirazları varid olmadığı gibi müteveffa tarafından müddeilerin lehine tesis edilmiş olan hayat sigortası tazminatın müteveffanın borcundan dolayı haczedilmesi kanunen caiz olmayacağı cihetle müddeaaleyhin bu noktaya dokunan temyiz itirazları da yerinde görülmediğinden her iki tarafın itirazlarının reddile esas hükmün tasdikına ancak müddeilerin vekâlet ücretine ve hacizden mütevellit zarar ve ziyana müteallik taleplerinin bırakılması yolsuz olmakla hükmün yalnız bu sebeplerden bozulmasına ve aşağıda yazılı temyiz masrafından tasdik harcının temyiz edenden ve bozma harcının da ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 13-4-937 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Dördüncü Hukuk Dairesi: Esas No: 12. Karar No: 887.

295

130. T. TEMYİZ MAHKEMESİ IV. H. D.

Vazife

Gümrük Antrepo resmi, icar bedeli kabilinden olmayıp tahsili emval kanununa tevfikan tahsili muktazi resimlerden olduğu için buna müteallik davanın rü'yeti mahkemenin vazifesinden hariçtir.

M. — *Gümrükler umum müdürlüğüne izafetle vekilleri avukat Cevdet Feyzi ve Sırrı.*

M. A. — *İsak Siyon biraderler ve Fratkin şirketi.*

[Mahkemesi: İstanbul asliye 5. H. Da. Karar Tarihi: 18-6-936. Karar No: 22]

Dava: Romanyadan gelip müddeaaleyh İask Siyon şirketi tarafından Saray burnundaki gümrük antreposuna idhal edilen ve bozulmağa başlaması üzerine kaldırılması ihtar edildiği halde kaldırılmıyarak binnetice kurtlanmasından dolayı Denize dökülmek suretile imha olunan 691 varil Tuzlu balığa ait 1226 lira 32 kuruş ardiye resminin maafaiz şirketten tahsili talebine dairdir.

Karar: Tafsilâtı zabıtname ve ilâmında yazılı olduğu üzere; evvelce açılıp dosyası Adliye yangınında yandığı için büroca yenileme muamelesi ifa ve ikmâl olunarak evrakı mahkemeye tevdi olunan işbu davanın yapılan muhakemesi sonunda: Yangından evvel müddeabihin 15-6-933 tarihinde İsak Siyon biraderler ve Fratkin şirketinden tahsiline karar verildiği ve bu kararın da müddeaaleyh şirket tarafından müddetinde temyiz edildiği yenileme bürosunun 11-11-935 tarihli kararile anlaşılmasına ve taraflar mukaddema sadır olan hükümde tesaduk edip lâyihai temyiziyelerini ita etmiş bulunmalarına binaen evrakın tetkikatı temyiziyesi icra olunmak üzere tem-

296

yiz mahkemesine gönderilmesine karar verildiğini mutazammındır.

Temyiz eden: Duruşma yapılması suretiyle hükmün temyizen tetkiki müddeaaleyh şirket vekilleri avukat Avni ve Marko Şimili taraflarından istenilmiştir.

Hâdisenin açık duruşmaya tâbi mevaddan olduğu anlaşılarak bu babdaki talep kabul edilmiş ve gün tayin edilerek taraflara davetiye gönderilmişti. Muayyen günde mümeyyezünaleyh Gümrük müdüriyetine izafetle hazine umumiye vekili avukat Ziya gelmiş ve mümeyyiz şirket vekillerinden Avni hastalığından bahsile duruşmanın taliki hakkında bir telğrafname göndermişse de, bittetkik; bu babdaki davetiyenin diğer vekil Marko Şimile tebliğ edildiği anlaşılmış ve şu suretle diğer vekil Avninin hastalanması mürafaanın tehirini mucip sebeplerden görülmemiş olduğundan gıyabında duruşma yapılması karargir olarak hazır bulunan mümeyyezünaleyh vekilinin şifahî izahatı dinlenildikten ve temyiz talebinin müddeti içinde olduğu anlaşıldıktan sonra karar ittihazı zımnında tayin olunan günde dosyadaki bütün kâğıtlar okunup esasa girişildi:

Gümrük antrepo resmi gümrük mevzuatına ve tevhidi içtihad kararile mukabiline şamil olduğu kabul edilen 1723 No. lu kanun ahkâmına nazaran icar bedeli kabilinden olmayıp tahsili emvâl kanununa tevfikan tahsili lâzımgelen resimlerden madut bulunduğu cihetle davanın rü'yeti adliye mahkemelerinin vazifesinden hariç ve idarî makama ait olduğu halde davanın kabulile yazılı olduğu veçhile karar verilmesi yolsuz olduğundan mezkûr hükmün bu noktadan bozulmasına ve sair cihetler hakkında şimdilik tetkikat icrasına mahal olmadığına ve aşağıda yazılı temyiz masrafının ilerde haksız çıkacak tarafdan alınmasına 22-4-937 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Dördündü Hukuk Dairesi Esas No: 413. Karar No: 962.

---

131. T. TEMYİZ MAHKEMESİ IV. H. D.

---

18 yaşından aşağı şoför istihdam etmak otomobil sahibi için tazminatı müstelzim kusurdur.

M. — *Molla Ahmet oğlu Mustafa.*

M. A. — *Hacı İbrahim oğlu Ziya.*

[Mahkemesi Fatsa Asliye Hukuk: Karar Tarihi: 12-6-936 Karar No: 142]

Dava: Müddeaaleyhe aid otomobili idare eden Şoför İlyasın otomobile çiğnetmek suretile oğlu Azmiyi öldürmüş olduğundan bahsile müddeaaleyten tazminat olarak 5000 Lira tahsilini müddei istemiş, müddeaaleyh dahi verdigi cevap lâyihasında: Hâdisenin 22-11-928 tarihinde vuku bulduğu ve dava tarihine nazaran mes'elede müruru zaman bulunduğunu ve mahaza bu babta ceza mahkemesince adem imes'uliyetine karar verildiğini söyleyerek davanın bu noktadan ademi istimaına karar verilmesini taleb etmiştir.

Karar: Davanın reddine dair evvelce müttehaz hükmün temyizen nakzı üzerine ittibala yapılan muhakeme sonunda: Varit görülemeyen müruru zaman iddiası red edilmiş ve müddeaaleyhle şoförünün kusurları dolayısile davacının çocuğu ezildiği sübut bulmuş olduğundan çocuğun babası olan davacı için müddeaaleyhten tazminat olarak bin beş yüz lira tahsiline dair verilen karar dahi indettemyiz; esbabı mucibesi gösterilmeksizin müruru zaman iddiasının red edilmesi kanuna muhalif olduğu beyanile nakzedilmiş olduğundan bil'ittiba tekrar yapılan muhakeme sonunda: Celb ve tetkik olunan 143 No. lu muhakeme zabıtnamesinde ifadeleri mazbut şuhudun şehadetlerine ve ayni dosyada mevcut mahallen yapılan keşfi havi ehli hibre raporlarına nazaran hâdisede müddeaaleyhin istihdam eylediği

208

şoförün büyük kusuru bulunduğu ve ayni günde bir de köpek çiğnetmiş olması da mesleğindeki ehliyetsizliği ve dirayetsizliği müsbet bulunmuş olduğu gibi bu hallerine rağmen müddeaaleyhin bu şoförü istihdam ettiği ve bir muavin tedarik etmediği ve şu suretle müddeaaleyhin de dikkatsiz ve tedbirsiz hareket ettiği anlaşılmış ve davacının ceza mahkemesini müteakip on sekiz ay zarfında hukuk mahkemesine müracaatla davayı hazırayı ikame etmiş olduğu görülmüş ve bu itibarla hâdisede müruru zaman mevcut bulunmamış olduğundan müddeaaleyhin müruru zaman hakkındaki müdafaasının reddile takdir edilen bin iki yüz lira manevî tazminatın şoför İlyasa rücü hakkı olmak üzüre yüz lira vekâlet ücretile birlikte müddeaaleyhten tahsiline dair verilen karar dahi, müddeaaleyh tarafından temyiz edilmesi üzerine açık duruşma yapılmak suretile icra kılınan temyiz tetkikatı neticesinde: Diğer itirazlar varid değilse de müddeaaleyhin istihdam ettiği şoför fen mektebinden mezun ve ehliyetnameyi haiz bulunmuş ve şu suretle istihdam ve intihab hususlarında müddeaaleyhe atf ve isnad olunabilecek bir kusur bulunmamış iken bunun hilâfına mütalâa beyan edilerek ve muavin terfik edilmek hakkındaki lüzum ve icabın mesnedleri gösterilmiyerek yazılı olduğu üzere hüküm verilmesi ve bununla beraber şahadete göre hareket esnasında kamyona asılarak düşmüş ve kamyonun tekerlekleri altında kalarak ölmüş olan çocuğun kusuru ile kazanın hudus ettiği anlaşılmasına binaen bu cihetin ve borçlar kanununun 47 inci maddesi hükmünün nazara alınarak manevî zararın ona göre takdir edilmesi icab ettiği halde bundan da zühül edilmesi yolsuz olduğundan bahsile bozulmuş olmakla nakzı vakıa ittibalə yapılan muhakeme sonunda: Tafsilâtın zabıtname ve ilâmında yazılı olduğu üzere; 329 doğumlu olan şoför 18-Temmuz - 928 tarihinde Aliyülâlâ vesika almış ve hâdise 22-Teşrinsani-928 tarihinde vukua gelmiş olup vak'a zamanında şoförün on beş yaşında olduğu anlaşılmış ve şu itibarla müddeaaleyhin böyle bir çocuğu şoförlükte istihdam etmemesi muktazi bulunmuş ve muavin terfik etmemesi bir kusur ad edilememiş ve şahitlerin şahadetine nazaran dar sokakta manevre yapan şoföre arkasında çocuk olduğunu bağırdıkları halde şoförün lâzım gelen itinayı sarf etmediğinden ve geriye otomobili sürmesinden kazanın vukua geldiği tezahür eylemiş ve küçük Azminin kusuru ile kazanın vukua geldiğine mahkemece kanaat hasıl olmamış ve tarafların hal ve vaziyetleri ve hâdisenin ebeveyn üzerinde yaptığı tesir ve çocuğun yokluğundan doğan

zarar nazara alınarak 2000 lira manevî tazminat takdir edilmiş olmakla mezkûr manevî zarar iki bin lira ile dokuz lira tekfin ve teçhiz masrafıki cem'an iki bin dokuz liranın müddeaaleyhten tahsiline karar verildiğini mutazammındır.

Temyizen eden: Müddeaaleyh Ziya tarafından açık duruşma yapılmak suretile hükmün temyizen tetkiki istenilmiştir.

Hâdisenin duruşmaya tâbi mevaddan olduğu anlaşılarak bu babdaki taleb kabul edilmiş ve gün tayin olunarak taraflara davetiye gönderilmişti. Muayyen günde mümeyyiz İbrahim oğlu Ziya vekili avukat Nimetullah ve mümeyyezünaleyh Ahmed oğlu Mustafa namına bir kıt'a vekâletname ile vekili avukat Hakkı gelerak açık duruşmaya ibtidarla mümeyyiz vekili izahatı şifahiyesini dermeyanla müvekkilinin şoförü istihdam eylediği zaman 15-16 yaşında olduğunu ve vekâletten tasdik edilmiş elinde şahadetnamesi bulunduğunu ve 1593 No. lu kanunun 173 üncü maddesi müvekkilire bu hakkı bahşetmiş olduğunu ilâve etmiş ve mümeyyezün'aleyh vekilinin de şifahi izahatı dinlenmiş ve temyiz talebinin müddeti içinde olduğu anlaşılmış olmakla karar ittihazı zımnında tayin olunan günde dosyadaki bütün kâğıtlar okunup esasa girişildi.

On sekiz yaşından aşağı şoför istihdam etmek Müddeaaleyh için tazminatı müstelzim bir kusur teşkil edeceğine göre bu cihete ait itiraz varid değilse de evvelce 1200 lira tazminatın müddeaaleyhten tahsiline hüküm verilmiş ve bu hüküm davacı tarafından temyiz olunmayarak müddeaaleyh lehine kat'ileşmiş olduğu halde nakza tebean yapılan muhakemede; İki bin dokuz liranın tahsiline hüküm verilmesi ve vefat eden çocuğun da kusurlu olduğu cihetinden bundan evvelki hüküm nakzedilmiş ve mahkemece de nakze dahi uyulmuş olduğu halde zarar mikdarının takdirinde bu cihetin nazara alınmaması yolsuz olduğundan son hükmün de bu noktalardan Bozulmasına ve aşağıda yazılı temyiz masrafının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 26-4-937 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Dördüncü hukuk Dairesi Esas No: 515 Karar No: 968.

210