

Adliye Ceridesi

T. C.
Adliye Vekilliği tarafından her ay
neşrolunur

Otuzuncu Sene
11 inci Sayı

MİLLÎ KÜTÜPHANE
ANKARA
ANKARA
Yeni Cezaevi Matbaası
1939

İÇİNDEKİLER

<u>No.</u>	<u>Sahife No.</u>
Adliye Vekâletinden Tamim ve tebliğ edilen kanunî mütalâalar	1333
64 Ecnebi memleketlerde hukuk Muhakeme usul- leri sahasında Reformlar	1336
(Yazan : Pr. Sabri Şakir Ansay)	
65 İngiltere mahkemeleri hakkında kısa bir etüd .	1343
(Yazan : Akil Önder)	
66 Ceza ve Ceza infazının mahiyeti	1355
(Yazan : Tevfik Besim)	
67 Hukukî Mesuliyet	1361
(Yazan : Osman Nuru Uman)	

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

Adliye Vekâletinden tamim ve tebliğ edilen kanunî mütalâalar

Karar tarihi: 18-9-939
karar No: su: 55

Vekâlet müdürler hey'eti kararı

Orman suçlarına müteallik davalarda kanunî lüzuma binaen mahkemelerce mahallinde yapılan keşif ve tetkikler dolayısıyla adliye Harç tarifesi kanunu mucibince hâkim ve memurlara verilmesi lâzım gelen tazminat ve yol masraflarının orman idaresince verileceğinin afyon defterdarlığınca Dinar hâkimliğine tebliğ edilmiş olduğu bu hâkimliğin 24-2-939 tarihli yazısından anlaşıldığı orman suçları hukuku âmme namına re'sen tâkip edilmekte olup tâkibat sonunda suçlular mahkûm olduğu takdirde tutulan ağaç, Tomruk, kereste, mahrukat ve sair mahsulât ile nakil vasıtaları satılarak bedellerinin devlet hazinesine irad kaydolunacağı orman kanununun 127 inci maddesinde tasrih edilmiş olduğu cihetle, mahkemece yapılan keşif ve tetkik masraflarının da hazinece ödenmesi icabedeceği Maliye Vekâletine yazılmıştı. Alınan ve sureti birlikte takdim olunan karşılık yazıda mezkûr masrafların Orman Umum Müdürlüğünce ödenmesi iktiza edeceği bildirilmiş olmakla keyfiyetin tetkik ve müzakeresi için Ceza İşleri U. Müdürlüğünün mütalâanamesi ve merbutu evrak hey'etimizce 28-6-939 tarihinde havale edilmekle mütalâa ve tetkik olundu.

Orman suçlarının hukuku âmme namına re'sen tâkip edilmekte olmasına ve Orman kanununun 127 inci maddesinin tâkibat sonunda suçlular mahkûm olduğu takdirde zaptolunan kaçak eşya ile nakil vasıtalarının satılarak bedellerinin devlet hazinesine irad kayıt olunacağı musarrah bulunmasına göre bu suçların keşif ve tetkik masrafları hazinece ödenen suçlardan âmme hukukunu re'sen ilkilendirmek bakımından bir farkları mevcut olmadığına ve binaenaleyh bu suçlardan dolayı mahkemece yapılan keşif ve tetkik masraflarının hazinece ödenmesi icap ettiğine ve her ne kadar orman umum müdürlüğü 938 senesi mülhak bütçesinin 10 uncu faslına 80000 liralık muhakeme ve harç masrafı vaz edilmiş ise de bu tahsisatın orman hukuk davalarına müteallik bulunduğu zahir olduğuna ittifakla karar verildi.

*
* *

Karar tarihi: 18-9-939
Karar No: Su: 54

Re'sen verilmesi icap etmeyen ademi tâkip kararı suretile hazırlık tahkikatı evrakı suretlerinin talep vukuunda alakalılarına verilmesinde ne suretle harç alınacağı

hususunda Ceza İşleri U. Müdürlüğü mütalâanamesi ve merbutu yüksek Vekâletten hey'etimize 28-6-939 tarihinde tevdi edilmekle tetkik olundu:

Adliye harç tarifesi kanununun 66 ıncı maddesinde re'sen verilmesi icap etmeyen suret harcının bu kanunun 39 uncu maddesine göre alınacağı yazılıdır. 39 uncu madde 3 fıkrayı muhtevîdir. Birinci fıkrasına göre ilâm suretlerinin beherinden 200 ve evrak suretlerinin her birinden 50 kuruş harç alınır.

İkinci fıkra muhakeme zabıtnamelerine aittir. Bu zabıtnamelerin her sahifesinden 30 kuruş alınacağını natıktır. Üçüncü fıkra sulh işlerinde evvelki fıkralarda yazılı harcın yarısı alınacağına mütedairdir.

Ademi tâkip kararları ilâm mahiyetini haiz değildir. Bunlara muhakeme zabıtnamesi mahiyeti de izafe edilemez. Hazırlık tahkikatı evrakı da gerek taraflarla şahitlerin ve ehli hibrenin ifadelerini muhtevi kısmını teşkil etsin, gerek zabıt keşif varakası, ehli hibre raporu mahiyetinde olsun veya suçun sübutuna medar olabilecek her hangi bir diğer vasıkayı teşkil etsin bunlarda ilâm veya muhakeme zabıtnamesi adve itibar edilemez. Bütün bu evrak 39 uncu maddenin birinci fıkrasındaki evrak tâbiri umumisine dahil olduğundan her birini 50 kuruş harca tâbi tutmak muvafık olduğuna ve bunlar sulh işlerine müteallik bulundukları takdirde 39 uncu maddenin 3 üncü fıkrası mucibince 50 kuruşun yarısı olan 25 kuruş alınmak icap ettiğine ittifakla karar verildi.

MÜTALÂALAR

Tarihi: 13-2-1939

Sayı : 54

Bergama C. M. U. İlğine

24-1-939 tarih ve 49 sayılı yazı Ka:

3499 sayılı avukatlık kanununun, avukatlığı kendisine meslek ve sanat ittihaz edinen kimseler hakkında tatbik edilmek lâzımgelip haiz olduğu temsil salâhiyetine binaen mensup bulunduğu idareyi taraf olarak ve esâleten temsil etmek isteyen evkaf memurunun bu kanunun hükümlerine tâbi tutulmaması icap eder.

Keyfiyet bu suretle mütalâa edildiğinin sulh hâkimliğine tebliğini isterim.

Tarihi: 14-2-1939

Sayı : 77

Kırklareli C. M. U. İlğine

26-1-939 tarih ve 115 sayılı yazı Ka:

Umumî, mülhak ve hususî bütçelerle idare edilen daireler ve belediyelerle sermayesinin tamamı devlet veya belediye veya hususî idarelere ait daire ve müesseseler arasındaki ihtilâfların halline müteallik 3533 sayılı kanunda, bu kanuna tevfiikan hakemlere intikal eden işlerden harç alınacağına dair sarih bir kayıt bulunmamasına ve harç tarifesi kanununun 32 inci maddesi; hakem kararlarının infazı lâzım olr

duğuna dair mahkemece verilecek şerhi harca tâbi tutmuş olmasına ve 3533 sayılı kanuna tevfi kanunla ittihaz edilen kararlar hakkında böyle bir şerh verilmesi mevzu-bahsolmıyacağına ve harçın ancak sarıh kayıtlara müsteniden istifa edilebileceğine göre bu kanuna tevfi kanunla hakemlerce yapılan muamele ve ittihaz edilen kararlardan ayrıca harç alınmamak lâzım geldiği mütalâaten bildirilir.

Tarihi: 16-2-1939

Sayı: 42

Çorum C. M. U. liğine

10-1-939 tarih ve 31 sayılı yazı Ka:

Sulh mahkemesinin vazifesine dahil işler Hukuk Usulü Muhakemeleri kanunun 8 inci muaddel maddesinde gösterilen bundan başka hususi kanunlarla sulh mahkemesinin bakacağı tasrih edilen ballere münhasır bulunmuş olmasına göre teşekkül eden tesise müteallik senedi Medenî Kanunun 74 üncü maddesine tevfi kanunla tescil etmekle mükellef mahkemenin asliye mahkemesi olması lâzım gelmekte ve bununla beraber mahiyet ve kıymeti ne olursa olsun tesise müteallik davalara asliye mahkemesinin bakması iktiza ettiği temyiz mahkemesi hey'eti umumiyesinin 8-5-929 tarih ve 12/10 sayı ile takarrür eden içtihadı cümlesinden bulunmaktadır.

Tescilin sureti ifasına gelince; medenî kanunun tesis hükümlerini ihtiva eden maddelerinde bu hususta sarıh bir hüküm olmamakla beraber kaydın neyi ihtiva edeceği 74 üncü maddenin son fıkrasında irae olunmuş bulunması itibariyle mahkemece bu işe tahsis edilecek bir deftere, 76 ncı madde hükmü de göz önünde bulundurulmak suretiyle tesis eden taraf ile ne suretle ve kimler tarafından idare edileceğine dair tesis senedindeki kayıtların geçirilmesinden ibaret olması lâzım geldiği mütalâaten bildirilir.

Tarihi: 23-2-1939

Sayı: 2

Ziraat Bankası Genel Direktörlüğüne

21-1-939 tarih ve 3 sayılı yazı Ka:

Sermayesinin tamamı Devlete ait olduğu bildirilen Ziraat Bankası Şube ve ajanlarının bazılarının umumî vekilleri olmayıp işi çıktıkça diledikleri avukata tevdi ve takip ettirmeyi bir prensip olarak kabul etmiş olmaları itibarile bu gibi avukatlara, 2265 sayılı kanunun 15 inci maddesindeki memnuiyetin teşmil edilip edilemeyeceği sorulmaktadır.

Bahis mevzuu olan 2265 sayılı kanunun 15 inci maddesi, sermayesinin en az nısfı Devlete ait şirket ve müesseselerde ücret veya maaşla müstahdem avukatların Devlet ve belediyeler aleyhine dava kabul etmelerini men'etmekte ve 3499 sayılı avukatlık kanununun 27 inci maddesi B bendi'nde, aynı işte menfaati zıt bir tarafa avukatlık etmiş veya rey vermiş olan o avukatın, kendisine yapılan teklifi red etmesini amir bulunmakta olmasına nazaran sermayesinin tamamı devlete ait olan Ziraat bankası şube ve ajanlarının her hangi bir işini vekil sıfatile takip eden avukatların o işteki vekâleti devam ettiği müddetçe aynı işten dolayı mütekkili bulunan Banka aleyhine başkasının vekâletini kabul edemeyeceği mütalâaten bildirilir.

Ecnebî memleketlerde hukuk muhakeme usulleri sahasında Reformlar

Yazan: Profesör
Sabri Şakir ANSAY

Usûl kanunlarından her memlekette diğer mevzuattan daha şiddetli ve sık şikâyetler işitilir. Filhakika muhakeme ve icra usûllarını tanzim eden kanunlar hukukdaşlar için ucuz, çabuk, emniyetli yollar göstermelidir; Çünkü yumruk hakkını meneden ve adalet tevzii işini kendisine hasr ve mal eden Devlet bununla mükelleftir. Bu hususda her zaman ve her yerde daima düşünülmüş, bir takım esaslar konulmuş, birinden öbürüne geçilmiş, telif ve mezc cihetlerine gidilmiş, tecrübeler, fili ihtiyaçlara bakılmış, fakat bu şikâyetlerin arkası kesilememiştir. Doğrusunu söylemek lâzım gelirse bu şikâyetler adalet müesseseleri kadar eskidir ve denebilirki bu müesseseler durdukça devam edecektir. Bununla beraber daima en emin ve en az sıkıntılı ve zahmetli olan şekli aramak, seçmek lâzımdır. Aşağıda Almanya ve İsviçre neşriyatından naklettiğimiz satırlar bu yolu bulmak için sarfedilen en yeni gayret ve mesailerini göstermektedir:

İsveç, usûl kanunu için yeni bir proje hazırlamıştır. Bu proje, hükûmetin teşkil ettiği bir komisyonun yedi senelik mesaisinden sonra 29-11-938 tarihinde meydana gelmiştir. Her şeyden evvel işaret etmek lâzımdır ki İsveç usûl kanunu komşuları olan Danimarka ve Norveç'in usûl kanunlarına benzemez. Bu kanunlar ecnebî kanunlarının nüfuzu altında kaldığı halde İsveç usûl hukuku böyle bir tesirden esaslı surette uzak kalmıştır.

İsveçde usûl sahasında bir an'ane vardır. Bu an'ane hukuk ve ceza usulündeki vahdettir. Yeni resmî proje bu an'aneyi muhafaza etmiştir. Umumiyetle tahkikat hakkındaki fasıllar ve isbat hukukuna müteallik fasıllar müttehit surette hem hukuk ve hem ceza işlerinde caridir. Yalnız işlerin mahiyetlerindeki başkahlıkların icap ettiği hallerde meselâ ilk tahkikat ve tevkif gibi hallerde bu vahdetten ayrılınmıştır. Bu suretle teklif edilen proje bütün hukuk ve ceza usulü ile birlikde 59 fash ve 750 kadar maddeyi ihtiva etmektedir. Bu sis-

tem diğ er memleketlerde pek tesadüf edilmeyen bir sistemdir. Filhakikat meselâ bizde hukuk ve ceza muhakeme usûllerinde gördüğ ümüz bir takım mükerrer hükümler böyle bir sistemde tasarruf edilecek, hele aralarındaki lüzumsuz farklar tabiiyetile ortadan kalkacaktır.

İsveçin yeni usûl kanunu projesi, tahkikatın tesrii, teksifi, bilâvasıtalık, şifahilik ve beyyinelerin serbest takdiri prensiplerini tahakkuk ettirmek iddiasındadır ve umumiyetle mücerrep tedbirleri kabul etmiştir.

Projeye göre her iş evvelâ bir ihzarî tahkikatta tetkik ve tavzihe tâbi tutulacaktır. Bu suretle iş bir esas muhakemede neticele-nip halledilebilecektir. Bu hazırlık, reis huzurundaki tahrirî veya şifahî muhakemede olabilir. Taraflar vaziyeti tam olarak bildirecek, iddia ve müdafaa vasıtalarını gösterecek ve müracaat etmek, kullanmak istedikleri isbat vasıtalarını arzedeceklerdir. Şahitlerin ve tarafların isticvabı esas muhakemede olacaktır.

Esas muhakemede taraflar şahsan dinlenebilir. Bu isticvap, ifadelerin doğruluğu hakkında sarih bir «namus ve vicdân üzerine» teminat altında veya teminatsız olabilir. Tarafın isticvabı doğruluk teminatı altında emredilirse bu isticvap prensip olarak diğ er deliller ikamesinden önce olacaktır. Bu, tarafların ifadelerini daha evvelce ikame edilecek delillere göre tanzim ve teşkil etmeğe teşebbüs etmemeleri içindir. Bu suretle İsveç projesinde taraf isticvabı başlıca bir isbat vasıtası olmaktadır. Doğruluk mükellefiyetini ihlâl, cezayı müstelzimdir.

Mer'i kanunda, davada menfaati olanlar, vekiller, müstahdemler, akraba ve saire şahadetten memnudur. Bu suretle bir davada yegâne şahit olmak üzere kendilerine müracaat mecburiyeti hasıl olacak olan bu gibi kimselerin şahadetinden mahrum kalınmakda ve bundan adâlet müteessir olmaktadır. Proje bu memnuiyeti ilga etmiştir. Bundan başka mer'i kanunun eski beyyine kaideleri ortadan kaldırılmıştır. Bu kaidelere göre iki şahidin beyanı tam beyyine ve bir şahidin beyanı ancak yarı beyyine hasıl etmektedir. Ve bu yarı beyyineye karşı hasım taraf tebriye yemini ile kendini müdafaa edebilmektedir.

Şahitlerin istimai prensip olarak yemin ile olur; bununla beraber taraflar sulh caiz olan işlerde yeminden ferağat edebilirler.

Tarafların sulh olabilecekleri kabili tasarruf işlerde gıyap kararı verilebilir. Fakat davada müddeaaaleyh gıyapla tehdit edilmiş olmak, yani bu cihet kendisine ihtar edilmiş olmak ve iddiayı kanun

dairesinde muhik göstermesi lâzım gelen davadaki esbabı mucibe umumiyete malum ahval ve vaziyetlere aykırı bulunmamak lâzımdır.

Cari mahkeme tahkikatına göre şifahî olan ilk derece mahkemelerindeki tahkikat hilâfına olarak orta dereceyi teşkil eden yüksek mahkemelerde şifahilik çok fazla azalmış ve 1901 kanunu ile tarafların şifahî muhakeme istemek hakkı ref' edildikten sonra ortadan kalkmışdı. Bu hüküm git gide bilhassa ceza işlerinde uygunsuzluklar tevliit ettiğinden ve daima yüksek mahkemelerin modern icaplarına uymadığı şiddetle söylendiğinden 936 tarihli kanunla şifahilik mahdut bir şümül ile tekrar kabul edilmiş idi. Bu suretle hukuk işlerinde hiç olmazsa aile hukukuna müteallik münazaalarda şifahî muhakeme tekrar kaide halini aldı. Lâyhaya göre ise yüksek mahkemenin hükümleri, şifahî yapılacak olan esas muhakeme üzerine verilmek mecburidir. Bundan mahkemenin kanunî yola müracaatı açıktan açığa yerinde görmemesi ve birde münazaanın 500 kron mikdarında olması hali bir istisna teşkil etmektedir. Diğer noktalarda yüksek mahkemeler için aşağı mahkemelerdeki tahkikatta cari aynı kaideler tatbik edilir.

Lâyhada yeni olarak tarafların muayyen hukuk işlerini hükme raptolunmak üzere muvafakatlarile doğrudan doğruya yüksek mahkeme huzuruna götürebilecekleri de kabul edilmiştir. Bu takdirde mahkemenin bu hâdise hakkındaki hükmü, nihai bir hüküm olacaktır.

Yüksek mahkemenin hükümlerine karşı kaideten İstokholm deki en yüksek mahkemeye temyiz (Revision) yolile gidilebilir. Bu temyiz, hukukî ve vakıavî meselelere şamildir. Temyiz müddeisi, evvel emirde mahkeme masraflarını ve temyiz müddeaaaleyhinin masrafları için teminat vermek mecburiyetindedir. Bundan sonradırki en yüksek mahkemenin üç hâkimi tarafından evrak üzerine ilk tetkikat yapılır. Temyiz, ancak temyiz edilen mevzu 1500 kron miktarında ise ve vaziyet tekrar bir tetkike vesile vermekte ise caizdir. Temyiz mevzuu daha az mikdarda ise temyiz, kanunun tefsiri için hususî bir ehemmiyeti haiz olduğu yahut münaza ünfihin, o hâdise dışında bir ehemmiyeti bulunduğunu taraf isbat ettiği takdirde kabul edilir.

Temyiz caiz görülürse esas muhakeme için bir gün tayin edilir. Bu muhakemede yüksek mahkemede cari olan aynı hükümler tatbik edilir. Bununla beraber temyizde yeni vakıalar ve yeni isbat vasıtaları ancak teahhürü hakkında kabule şayan mazeretler gösterilebilirse nazara alınır. Bu şart mevcut ise delil ikâmesinde alelâde hükümler tatbik edilir; yani delil ikâmesi prensip olarak en yüksek mahkemenin esas muhakemesinde olur.

Temyiz mahkemesi iş hakkında kaideten bizzat hüküm verir. Yüksek mahkemede cari olan hükümlere kıyasen hükme raptolunmak üzere işi evvelki mahkemeye iade ancak ehemmiyetli bir tahkikat noksanı mevcut olduğu takdirde yapılır.

Projede kaziyei muhakeme halini almış bir muhakemenin iadesi sebeplerinin tevsiini natık hükümler de dikkati çekmektedir. Hâlen mer'i hukuka göre bu hususta yegâne salâhiyetili olan en yüksek mahkeme, tarafın evvelce bilmediği veya ehemmiyetini anlayamadığı ve başka bir hüküm itasını haklı kılmağa salih yeni vakıalar ve subut vasıtaları dermeyeran edilirse o vakit muhakemenin iadesine müsaade edebilmektedir.

Lâyiha muhakemenin iadesini şu suretle tanzim etmiştir.

İadei muhakemede, evvelce dermeyeran edilmiş olsa idi ağılebi ihtimal başka bir surette hüküm itasını mucip olacak olan vakıa ve deliller arzedilmiş yahut hükme esas tutulan hukuk tatbikatı açıktan açığa kanuna mugayir bulunmuş ise bir muhakemenin iadesi talebi kabul edilebilecektir. Şu kadar ki vakıa ve delillerin bir kusura müstenit olmayarak evvelki tahkikatta veya alelâde kanunî yolda dermeyeran edilmemiş olması şarttır.

Bilhassa Almanyada muhakemenin iadesi sebeplerinin geniş bir surette tervici aleyhine olarak hukukî emniyeti müteessir edeceği yolunda ızhâr edilen mülâhaza ve endişe İsveç Projesini hazırlayan komisyonca da bahis mevzuu olmuştur. Fakat komisyon yanlış bir temele yahut açıktan açığa yanlış bir kanun tatbikine müstenit olan ve hukukî hissiyatı rencide eden bir vaziyetin bertaraf edilmesini daha doğru görmüştür.

Muhakemenin iadesi talebi en yüksek mahkemeye arzedilir. Muhakemenin iadesi kabul edilirse tahkikat evvelki hükmü vermiş olan mahkemeye sevk edilir; bununla beraber en yüksek mahkeme işi hükme rapt için olgun halde görürse doğrudan doğruya evvelki hükmü refederek bizzat hükmünü verir.

Muhakemenin iadesi talebi için müddet, yeni vakıalar ve deliller bulunması halinde bu yeni vaziyetlere vukufdan itibaren bir sene ve açıktan açığa kanunun ihlâlinden dolayı muhakemenin iadesi balinde hükmün katiyet halini almasından itibaren altı aydır.

İsveç projesi bu gün olduğu gibi yine bir temsil mecburiyeti kabul etmemiştir. Hiç bir mahkemede taraflar kendilerini bir avukat marifetile temsil ettirmeğe mecbur değildir. Bu suretle İsveç, bizde olduğu gibi bir çok memleketler hilâfına olarak taraflara bizzat mah-

kemelerde müddei ve müddeaaaleyh sıfatile dava takip etmek serbes-tisini vermektedir.

*
* *
*

Arjantinde de pek az evvel bir medenî ve ticaret muhakeme usulü projesi neşredilmiştir. Bu proje de hariçte alâka uyandırmıştır. Projenin tanziminde göze çarpan hususiyet bir üniversite muhitinde hazırlanmış olmasıdır. Filhakika proje resmî bir sa'y mahsulü değildir; Lâplâta Üniversitenin hukukî tettebbuat Enstitüsü tarafından tanzim edilmiştir. projenin esbabı mucibesinde lâyiha'nın Üniversite muhitinden çıkmış olmasından dolayı belki zannedilebileceği üzere nazarı bir mesai olmadığı bilhassa kaydedilmektedir. Usûl hukuku hocalarından yüz çevrilmesine karşı esbabı mucibe, üniversite muhitinin yeni bir usûl kanununun tedvininde iştiraki lâzım olduğunu zikretmektedir.

İşaret ettiğimiz üzere projenin mufassal bir esbabı mucibe mazbatası vardır. Bu mazbata hukuk muhakeme usulünde yapılmak istenen reformun icaplarını izah ve mevzuatın hiç bir kısmı usûl hukuku kadar şiddetli tenkit edilmiş olmadığını beyan etmektedir. Esbabı mucibede deniliyor ki usûl hukukunun, halk ile daimî bir munasebeti bulunduğundan noksanları derhal görüleceği ve tanınacağı ve itiraz ve tenkide uğrayacağı pek tabiidir.

Esbabı mucibe, mer' i arjantin hukuk muhakeme usulülün başlıca noksanları olarak, diğer memleketlerin hukuk muhakeme usulü tadiline dair münakaşalarda da bahis mevzuu edilmiş ve ehemmiyeti haiz bulunmuş olan noktaları göstermektedir. Esbabı mucibeye göre mer' i arjantin hukuk muhakeme usulü karışıktır. Hâkimler bilhassa deliller noktasından tamamen passif bir rol oynamaktadır. Ağırlığın başlıca sebeplerinden biri olarak mahkemeleri işgal eden hâkim adedi ileri sürülmektedir. Hemen hemen bütün münazaalar istinaf derecesine gitmektedir. Esbabı mucibe bu fena vaziyetin çaresini ilk derecede münferit hâkimin değil bir müçtemi mahkemenin hüküm vermesi lüzumunda görüyor. Şimdiye kadar yalnız ikinci derece için derpiş edilmiş olan garantilerle mücehhez yalnız bir vakıalar derecesi teşkil etmek lâzım olduğunu beyan ediyor.

Arjantin hukuk muhakeme usulünün tadili noktasından en mühim ve prensip meseleyi, hukuk muhakeme usulünün tahririmi yoksa şifahimi olacağı meselesi teşkil emektedir.

Mer' i muhakeme usulü, nümunesi olan ıspanya usulüne tevfikân tahririlik prensibinden mülhemdir. Eldeki proje ne tahririlik ve nede

şifahilik prensibinin olduğu gibi kabul ve tatbik dilmemesini, bilâkis her iki prensibin birleştirilmesini teklif ediyor. Esbabı mucibede başka memleketlerin teşrii mesaisinde dahi son zamanlarda bu yolun takip edildiği izah ediliyor. 1924 senesi Alman tadilâtına ve İtalyanın Mortara ve Carne lutti lâyhalarına atıflar yapılmaktadır. Lâyiha isbat usulü noktasından geniş surette şifahiliği kabul ediyor.

Fakat lâyiha dikkate çarpır surette, ilk derecede dahi bir müçtemi mahkeme tarafından hüküm verildiği takdirde tahkikatın şifahiliğe tahvil edilebileceği fikrinden hareket ediyor. Lâyihayı kaleme alanlarca ilk derecede daima müçtemi bir mahkeme tarafından hüküm vermek kabil olacağı şüpheli görüldüğünden ilk derecede tek hâkim tarafından hüküm verilmesi halinde esasında tahriri bir usul teklif edilmiştir.

Arjantin hukuk ve ticaret muhakeme usulü projesi 433 maddeyi ihtiva etmektedir. Yarısı mer'i kanunun ihtiva ettiği maddelerdir. Proje üç kitaba ayrılmıştır. Birinci kitap umumî kısmı ihtiva eder ki üç kısımdır. Bu kısımlar her davanın üç unsurunu bahis mevzuu eder: hâkim, taraflar ve usulî muameleler. İkinci kitap alelâde deva tahkikatını, üçüncü kitap hususî tahkikat nevilerini gösterir. Hususî tahkikat nevileri arasında cebrî icradan da bahsedilmiştir.

Taraflar ve hâkimler hakkındaki birinci fasıldan anlaşıldığı üzere proje re'sen tahkik (Engizisyon) usulünü kabul etmemiş, tasarruf (Dispozisyon) usulünü muhafaza etmiştir. Hâkimin memuriyeti, rolü gerçi bazı hususlarda takviye edilmiş isede yeni Avrupa kanunlarında olduğundan daha ileri gidilmemiştir.

Avukatın vaziyeti noktasından avukatın faaliyeti âmme hukuku karekterini haiz olduğu tasrih edilmiştir.

İkinci kitabın ihtiva ettiği alelâde tahkikattan kayda şayan olanı bütün delillerin davada ve dava cevabında gösterilmesi lüzumudur. Bundan maksat davada hasmı birden bire şaşırtma tabiyesine meydan vermemektir. Lâyihanın bu kısmı isbat hakkında mufassal hükümleri ihtiva eder. Umumiyetle delilleri serbest takdir prensipi caridir. Yalnız maddî hukukdaki bazı istisnalar mahfuzdur. Lâyiha mer'i hukukdan ayrılarak beyyine külfetinin kime ait olacağı hakkında bir hüküm ihtiva etmez. Delil olarak tarafların isticvabı, senet, şahit, ehlivukuf, ikrar ve keşif kabul edilmiştir. Bundan başka lâyiha Romen hukuklarında olduğu gibi şahadet beyyinesinin cevazını biraz tahdit etmek istemiştir. Bu tahdit bu günkü mer'i hukukda halen mevcuttur. Esbabı mucibede senet beyyinesinin, hukuki muamelelerin nüfuz ve meriyetini teshil ve temin için en iyi delil olduğu beyan edilmektedir.

Üçüncü kitapda bir çok hususî tahkikat nevileri göze çarpar. Bu kitapda cebrî icradan başka ez cümle tasarruf davaları, nafaka davaları hakkında ayrıca hükümler vardır. mer' i hukukda nafaka işleri bir taraflı usule tâbî iken lâyhaya göre bu nafaka davaları münazalı usulde görülecektir.

Esbabı mucibe hususî hukuk ile usûl hukuku arasındaki münasebet hakkında da izahat vererek usulün âmme hukuku karakterini açık surette tebaruz ettirmiştir.

*
* *

Birazda sviçre kantonlarından (Sengallen) kantonunun son zamanlarda meriyete girmiş olan hukuk muhakeme usulü kanunundan bahsedelim. Bu kanun 7 şubat 939 tarihli. Önümüzdeki 1940 yılının başında meriyete girecektir. İleri ve modern bir kanundur. Buda tahkikatın çabuk, ucuz olmasını ve şekillere boğulmamasını istihdaf etmiştir. 471 maddeyi ihtiva etmektedir. Bu kanun İsviçrenin Bern, Zürih, Türgav gibi kantonlar hukuk muhakeme usulü kanunlarına kıyas edilirse biraz tekellüflü, tafsilatlıdır. Yarım sahifelik ve hattâ bir sahifeye yakın uzunlukda maddeleri vardır. Teferruata girmiştir. Başlıça prensiplerle iktifa etmemiş, bütün müfredatı tatbikata bırakmak istememiştir. Filkakika bazı hukukculara göre de usûl kanunlarında bu tarz daha doğrudur; medenî hukukdaki boşlukları usûl kanunlarında bırakmamak ve burada mümkün olduğu kadar sabit ve muayyen kaideler göstermek terciha şayandır.

Sengallen kanunu modern esasları ihtiva etmekle beraber bazı yeni kanunlarda beyyine olarak kabul edilen taraf isticvabını almamıştır, Beyyineleri serbest takdir prensibini de tam olarak yürütememiştir. Yemin beyyinesini meselâ İsviçrenin diğer Alman kantonlarından Bern, Argav, Zürihde ve fransız kantonu olan Vo da ilga edildiği halde muhafaza etmiştir. Bununla beraber yeni kanun davanın mahkeme reisi tarafından sevk ve idaresini kuvvetlendirmiştir.

İngiltere mahkemeleri hakkında kısa bir etüd

Yazan: Akil ÖNDER

Kanun yalnız hakları ihdas etmez aynı zamanda haksız fiillerden doğan zararların telâfi yollarını da araştırır. Kanun muayyen bir camiayı teşkil eden kimselerin yekdiğeriyle ve âmme kuvvetleriyle münasebetlerini tanzim eden ve teşrii kuvvet tarafından vaz olunan bir kaidedir. Bu kaide hakkı ihdas edici kanunlarla vaz ve usulî kanunlarla tenfiz edilmektedir. Tabiri diğerle hak ihdas edici kanunların mevzuu haklar ve vecibeler olup usulî kanunların mevzuu ise haksız fiillerden doğan zararların telâfi yollarıdır.

Hakları ihdas eden ve vacibeler tahmil eden en iyi hukuk ka-idelerinin, bu vazifelerin ihmali veya hakların ihlali halinde kifayet edici bir telâfi yolu mevcut değilse hiç bir kıymeti olamaz. Müey-yide makinesindeki bozukluk hukuk kaidelerinin ehemmiyetini hiçe düşürür bu itibarla her memlekatte olduğu gibi İngilterede de hak ihdas edici kanunların yanı başında müeyyide makineleri olan usulî kanunlarla bunları tatbik eden mahkemeler vardır.

İngilizler ananelerine sadık kalmakla beraber asrın telâkki ve icabatına uygun kanunları tedvin etmekten geri kalmamaktadırlar. Fakat İngilizler kanunlarını tedvininden ziyade en iyi bir şekilde tatbikini ehemmiyetli telâkki ederler. Bu zihniyet tatbikatta bariz bir şekilde kendisini göstermektedir. Çünkü kanun ne kadar iyi olursa olsun hattâ idâil bir teşrii kuvvetin ifadesi bile olsa onu tatbik edecek müeyyide makinesindeki sakatlık bu kanundan beklenen faideyi vermez. En iyi bir kanun fena bir hâkim elinde hiçde iyi bir netice hasıl etmez. Bu sebepledir ki İngiliz imparatorluğu camiasında yeni kanunların yanı başlarında mer'î olan eski kanun ve ananeler kıymetli hâkimler elinde tatbik edilmekte olduğundan gururla muhafaza edilmektedirler.

Anglosakson memleketinde bir hâdise kat'i bir şekilde hal edildikten sonra mahkeme kararları küll halinde neşredilmekte ve bu kararlar mümasil ahvalde bütün mahkemelerce esas ittihaz edilmekte-

dir. Onun için alâkadar dava ikamesinden evvel hakkında verilecek hükmün ne olabileceğini bu kararlar mecllesini tedkik ederek anlayabilir bu itibarla İngiliz mahkemelerine aks eden ihtilaflar ekseriya evvelce hal edilmemiş mevzulardır. Bu hal memlekette hukuk kaidelerinin muttarid bir şekilde tatbikini temin etmekle beraber işlerinde çoğalmamasına mühim bir âmil teşkil etmektedir. İngilterede her haksız fiil için bir müeyyide bulunmasından dolayı İngilizler ne kadar iftihar etseler hakları vardır. Fakat bunlarında gururu her zaman haklı görülemez bugün İngilterede ve hattâ bazı haksız fiiller için müeyyide mevcut değildir. Âmme hizmetlerinin ipkısı sırasında bazı haksız muamelelerden doğan zararlar için bir telâfi yolu mevcut değildir. Meselâ hükûmetin bazı muamelelerinden doğan zararlarla parlamento âzasından biri veya hâkim tarafından muhakeme esnasında söylenen ve hakareti tazammun eden sözlerden mutazarrır olan kimsenin dava hakkı kabul edilmemiştir. Yine haksız muamelelerden doğan zararların telafisi cihetine gidildiği halde mutazarrıra dava hakkı bahş edilmemiştir. Fakat bu gibi hallerden doğan zararların zaman zaman bazı müeyyideler ihdasile telafisi cihetine gidilmemiş de değildir.

Esas itibarile mahkemeler kendilerine arz edilen meseleler hakkında bir telâfi yol mevcut olup olmadığı hususunu dikkat nazarlarından kaçırmamaktadırlar. Fakat bazı hâdiseler vardırki mutazarrır düçar olduğu zararı bizzat telâfi edebilir. Meselâ ahar bir kimse tarafından zapt edilmiş olan arazisine zor kullanmaksızın ve bir mahkeme hükmüne hacet kalmadan girebildiği gibi bu suretle aharın gasbına geçmiş mallarını da istirdat edebilir. Keza hususî bir zararın izalesi maksadiyle diğerinin arazisine girebildiği gibi icar bedelinin ademî tediyesi halinde mecurdaki eşya üzerinde hapis hakkını kullanabilir. Bu gibi hallerde kanun mutazarrıra uğradığı zararın bizzat telafisi hakkını vermiştir. Fakat bir iki istisnadan sarfinazar ihtilafların hemen hemen hepsinde mutazarrırın mahkemeye müracaat etmesi lâzımdır. Umumiyetle iki dürlü telafi yolu vardır. Bunlardan biri cezaî diğeri hukukidir. Vatandaşların haklarının korunması maksadiyle vaz olunan müeyyidenin mahiyeti bu hakların ihlâli halinde hapis veya para cezası olarak tecelli ediyorsa buradaki telafi yolu cezaidir. Fakat müeyyide haksız fiil failini mutazarrıra tazminat itasına veya haksız fiili yapmaktan mene ve ukudatın icrasına veya bir teahhüdün ihlâlî halinde diğer tarafa tazminat vermeğe icbar ediyorsa buradaki müeyyidenin mahiyeti hukukidir.

İngilteredeki mahkeme teşkilâtı başka memleketlerin teşkilâtına benzemez. Çok kirift bir mahiyet arz etmektedir. Bu memlekette

mahkeme teşkilâtını kavrayabilmek için uzun zaman tedkikat yapmak lâzımdır. Bu kadar mudil bir bünye taşıyan adliye mekanizmasının cihanşümul mahiyette tatminkâr kararlar vermesine cidden hayret edilir. İngiliz mahkemelerinin bizde benzeri bulunmadığından bu mahkemelerin isimlerini burada İngilizce olarak ifade etmek mecburiyetindeyim.

Cezaî işlere bakan mahkemeler şunlardır :

- 1 — Courts of Summary jurisdiction and Courts of p'tty s'ssions
- 2 — Borouyh of County Vuarter sessions
- 3 — Assizes
- 4 — The Central criminal court
- 5 — The king's bench division of the high court of Justice
- 6 — The court of criminal appeal
- 7 — The house of lords

Ceza mesailinde davalar âlelekser suçluya davetiye tebliğ edilmekle başlar bu davetiyede suçlunun muayyen günde alâkadar mahkemede hazır bulunması yazılıdır. Fakat bazı davalarda da suçlu hakkında davetiye yerine yakalama müzekkeresi verilir. Yahut hakkında yakalama müzekkeresi bulunmaksızın suçlu mahkemeye mevcuden sevk olunur. Basit davalar hâkimler tarafından derhal karara bağlanır. Mahiyetleri itibariyle ehemmiyetli olan işlerin jürinin huzurunda rüyetleri için Wuarter veya assizes denilen mahkemelerden birine gönderilecek olursa mevkuf suçlu hakkında bir ittihamname tanzim edilir. Bu ittihamnamede maznuna isnad olunan suç izah olunur. Bu son şekilde müttehem mahkeme salonunda bunlara mahsus ve docx tabir olunan bir mahalle konur ve aleyhindeki ittihamnameye cevap vermeğe davet edilir.

Bazı davalarda mevkuf müdafaasını ancak tahriri yapabilir. Fakat hâkim olan kaide mevkufun bulunduğu yerden ve şifahi olarak mücrim olup olmadığını söylemesidir. Maznun mücrim olup olmadığını bildirdikten sonra muhakemeye devam edilerek iş karara bağlanır. İngiliz ceza hukukuna göre suçun subutu halinde mücrim, işin mahiyetine nazaran ya ölüm veya hapis ve yahut para cezasiyle cezalandırılır.

Hukuk davalarına bakan mahkemeler ise şunlardır :

- 1 — the county courts
- 2 — the Borough courts (the mayor's court, London)
- 3 — the high court of justice

4 — the court of appeal

5 — the house of lords

Bir kimsenin hukuk mahkemelerinden birine bir dava açabilmesi için evveliemirde böyle bir davayı ikâmede haklı bulunduğunu emin olması lâzımdır. Taraflardan birine iltihakı derpiş ettiği takdir de davacı veya müddeialeyh sıfatıyla hangi tarafa iltihak edeceğini iyice tedkik etmesi iktiza eder bunlardan başka davayı rüyet edecek mahkemeyi de intihapda aldanmamalıdır.

Hukuk mahkemelerinin verdikleri kararlar muhtelif şekillerde tecelli eder fakat bunlar ekseriya şunlara hükmetmektedirler.

1 — Bir para borcunun tediyesi lüzumuna (faiz dahil değil)

2 — Muayyen bir tazminat itasiyle zararın izalesine

3 — muayyen bir fiilin ademi tekerrürüne (bu karar emir şeklinde verilir)

4 — Davacının hakkı ve salâhiyeti hakkında bir beyanname

5 — Bir gayri menkulün mülkiyetinin subutuna

6 — Bir şeyin teslimine

7 — Bir hesabın verilmesine

8 — Bir miras memuru veya küçüğün menfaatlerini muhafaza için bir memur tayinine

9 — Bir teahhüdün bizzat icrasına

10 — Bir şahsın kanunî veya âmme vazifesini yapmasına.

Hukuk mahkemelerinde dava, müddeaaleyhin dava edildiğinden haberdar olmasını temin maksadiyle arzuhal, davetname veya şikâyetname tevdiile başlar bu vesikalar aynı zamanda diğer tarafa aleyhindeki davanın mahiyeti hakkında bir fikir edinmesine yardım eder mamafih taraflar arasında teati edilen lâyiha ve cevaplar müddeaaleyhe müddeinin davasının mahiyet ve sebebi hakkında Kâfi malûmat verir bazı mesailde müddeaaleyh muhakeme başlamazdan evvel def'ini bildirmek mecburiyetinde değilken bazı meselelerde bu mecburiyet vardır.

Çok muğlak işlerde muhakemeye başlamazdan evvel bir takım muameleler ceryan etmekte ve bazı hususlar hakkında kararlar verilmektedir. Meselâ ibraz edilen bir vesikanın veya verilen cevapların tetkiki gibi muamelelerle bunlar hakkında taraflardan izahat alınması lâzımgelip gelmediğine dair verilen kararlardır.

Hukuk davaları jürinin huzuriyle veya ademi huzuriyle bir hâkim tarafından görülmektedir. Taraflardan biri kanunî müddeti zar-

fında talep ettiği takdirde dava alelâde veya hususî jüri huzurile rü'yet olunur. Muhakeme neticesinde biri değerinin emvali hakkın-da kabili icra bir hüküm alır"

Hukuk ve ceza davalarında hâkim ve davada hazır bulunan jüriye bütün kanunî hususları izah eder fakat jüriyi suallere vereceği cevapda serbest bırakır. Davayı onlara hülâsa ederken tarafların ibraz ve ikame eyledikleri delillerin mahiyet ve müstenidatı hakkında izahat verir. Ve kendilerini tenvir eder. Davada tatbik edilecek kanunun ne olduğunu Jüriye izah etmek hâkimin vazifesidir. Bundan maada kendisince âdi görülen diğer hususlar hakkındaki mütalâa ve mülâhazatında dermeyan eder. Fakat cezai mesailde ittihamnamenin tanziminden sonra başlayan bir dava da jürinin söyleneceği şey müttehemnin mücrim olup olmadığıdır. jürinin burada vazifesi vakiaların tetkiki ve hâkim tarafından kendilerine kanunun izahından sonra müttehemnin katil olup olmadığını söylemektir.

Hukuk davalarında ise ihtilaflı bir delil hakkında akilane bir karar vermek jüriye aittir. Bu gibi hususlarda mahkeme kararı jüriye bırakmalıdır. Ancak hâkim muvafık görürse noktai nazarını onlara izah edebilir.

Jüri kanunu kendilerine izah edildiği şekilde kabul etmek mecburiyetinde iseler de vakialar hakkında hâkimin görüşünü kabul etmeğe mecbur değillerdir. Onlar kendilerine arz edilen delillere göre hâkimin izahına muhalif olsa dahi vakiaların kıymet dereceleri hakkındaki kararlarını vermekte serbesttirler.

Bugün hakikat olan birşey varsa oda İngilterede tebaadan biri tarafından diğerine bir zarar ika edildiği takdirde mutazarrır ister dindar ister dinsiz ister hür ister mahkûm ister kadın ister erkek ister genç ister ihtiyar ister kanun harici ister aforoz edilmiş olsun zararını ivazsız, tam ve hiç bir tavike uğramaksızın alabilir.

Ceza mahkemeleri

İngilterede alelâde ceza mahkemeleri şunlardır :

- 1 — Petty sessions
- 2 — Wuarter sessions
- 3 — assizes
- 4 — Central criminal court
- 5 — the king's bench division of the high court of justice
- 6 — Court of criminal appeal

Cinayet veya hiyaneti vataniye suçlarını işleyen veya hiyaneti vataniye suçunda medhaldar bulunan asılzadelerin muhakemeleri ne

şu iki mahkemede bakılmaktadır.

1 — the house of lords lordlar kamarası, yahut

2 — the court of the lort high steward

Cezaî mahkûmiyetler aleyhinde Manş denizindeki adalardan Men adasıyla Hindistan ve diğer kolonilerden gelen istinaf talebeleri Kralın istişare meclisi olan privy council'in kaza salâhiyeti haiz bir komitesi tarafından tetkik edilir.

Yukarıda adlarını saydığımız mahkemelerden her biri hakkında kısaca malûmat vermek isteyorum. Evvelâ Petty session denilen mahkemeyi ele alalım. Bidayette de söylediğim veçhile bu mahkemelerin bizde benzerleri olmadığından anlaşılmalrı için teşkil sebeplerini ve kaç hâkimden ve salâhiyetleri nelerden ibaret olduğunu bilmekliğimiz lâzımdır.

Bu mahkemeler 1327 tarihinde teşkil edilmişlerdir. Hâkimlerine sulh hâkimleri denmektedir. Fakat bu isim bizdeki benzeyiş Petty session mahkemelerinin birer sulh mahkemesi olduğu zannını tevhit etmiş olmasın. Bizdeki sulh hâkimlerinin intihap, vazife ve salâhiyetleri ve teşkilâtı İngilterenin Petty session denilen mahkemelerinden büsbütün ayırdır. Kral bunları altı yüz sene evvel memlekette sulhu temin etmek ve kavga ve döğüşlere manî olmak ve cinaî işleri tahkik etmek maksadile tesis etmiş ve bu itibarla bunlara sulh hâkimi denmiştir. Bunların bir vazifesi de mektup hukukun vücuda gelmesini temindir. Bu mahkemelerdeki muhakeme usulü, kısa bir şekilde muhakeme kanunile 1914 tarihli idarî hususlarca cezaî kanun ve 1925 tarihli cezaî kaza kanunlarile tensik edilmiştir.

Sulh hâkimleri Lord şanseliyo tarafından istişare komitesinin tavsiyesi üzerine intihap edilmektedirler. Lord Şanseliyo nazarı bakımından istişare komitelerinin tavsiyesine bağlı olmadığı halde tatbikatta daima onların tavsiye ettiklerini intihap etmektedir. Bu hâkimler servet sahibi kimselerdir. Adetleri gayri mahduddur. Maaş almazlar reislerini kedileri intihap ederler ve vazifelerini ölünceye kadar muhafaza ederler. Ancak süi hareketleri görüldüğü zaman diğer hâkimler gibi bunlarda memuriyetlerinden çıkarılırlar. Her Eyaletle birçok şehir ve kasabalarda ayrı ayrı birer sulh komisyonu vardır. Bu sulh komisyonları eski İngiliz hukukuna göre memleket dahilinde sulhu muhafaza maksadile bazı zümreler arasından ferden veya toptan Kral tarafından seçilmiş kimselerden ibarettir.

Bir kontluk hâkiminin birkaç istisnadan sarfınazar kaza salâhiyeti bütün kontluğa şamil olduğu halde tatbikatta Petty session mahkemesinde vazife görür, bir şehir veya kasaba sulh hâkimin ka-

za salâhiyeti memuriyet verdiği şehir veya kasabaya münhasırdır. Bir Eyalet hâkiminin bulunduğu şehir veya kasabada mevcut olsa dahi Vuarter sessions denilen mahkemelerdeki cinaî davaları rüyete salâhiyeti yoktur.

Bir şehir veya kazanın belediye veya kaza meclisi reisi memuriyeti zamanında hâkimin salâhiyetini de haiz olur. Belediye reisi Eyalette en büyük hâkimdir. Mahkemeye riyalet eder ve kaza salâhiyeti belediye reisliğinden sonra bir sene devam eder. Yüksek mahkeme hâkilerinin hepsi bilhassa sulh komisyonu tarafından İngiltere ve ğal Ayaleti için memur edilenler sulh hâkiminin haiz bulunduğu tekml salâhiyetlere malikdirler. Kontluk mahkemesi hâkimleri kendileri için tayin edilmiş olan mahallerin seyyar sulh hâkimidirler. Recorden denilen hâkim dahi bulunduğu şehir ve kasabada kaza salâhiyetini haizdir. İki veya üç hâkim kendi diviziyonlarında çalıştıkları veya mutad mahkemede içtima ettikleri zaman Petty sessions mahkemesini teşkil ederler. Ve bunların kazâ salâhiyetleri üç misli olur.

1 — Bu hâkimler hukuk ve şibih hukuka ait mesaili rüyet ederler meselâ işçi ile iş sahibi arasında mukaveleden doğan ihtilaf-lara ve nesep davalarına bakarlar bu davalar bir arzuhal ile ikame olunur. Yeminle değil. Hüküm hukukî bir borç ihdas eder ve bir paranın ödenmesini tazammun ederse bu dava bir arzuhalle başlar yeminle başlamaz.

2 — Bu hâkimlerin, bazı ahval dahilinde işlenmiş ufak ve şikâ-yete mütevakkef cezaî mesailinde görmek salâhiyetleri vardır bu gi-bi davalarda suçlu hakkında ittihamname tanzim edilmiyerek ve jü-rinin huzuruna lüzum görülmeksizin maznunun suçlu veya masum olduğuna karar verilir. Bu davalar şikâyet ile başlar ve suçun subu-tu halinde mahkûmiyetle neticelenir.

Courtof summary denilen mahkemenin hâkimleri summary jurisdiction ve diğer kanunlarla salâhiyetli kılınmışlardır;

3 — Bu hâkimler ittihamname tanzimile jüriye sevk olunacak davalarda da faideli işler görürler. Bu davalar bir ihbar veya şikâ-yet üzerine başlar ve hüriyeti bağlayıcı ceza ile neticelenir. Burada bu hâkimlerin göreceği iş maznunun suçlu yahut masum olduğuna değil davanın kısa usulü muhakemeye tâbi tutularak görülmesine veya jüri huzurunda rüyeti için evrakın Vuanter sessions veya a-sizes mahkemelerinden birine sevkine karar vermekten ibarettir. Bu

davalar müttehem mahkemede mutlaka hazır bulundurulur ve muktedirse yeminle delil gösterir veya maznun mevkiinden yeminsiz ifade verir ve her iki halde de şahitlerini davet ettirebilir.

Her üç nevi davada hâkimlerin maznunu ve icap ediyorsa şahitlerini davet ve gelmedikleri takdirde ihzar etmek ve haklarında ihzar müzekkeresi kesmek salâhiyetleri vardır.

Bir hâkim muhakemeden evvel tahkikatı yapar. İşin kısa usûl muhakemeye tâbi mesailden olduğuna kaideten iki hâkimin karar vermesi lâzımdır.

Petty sessions mahkemesi muayyen bir mahal ve zamanda içtima eder fakat tahkikat hâkimi kaza dairesi dahilinde herhangi bir yer ve zamanda tahkikatını yapar.

Kısa usulü muhakemeye tâbi davalar alenen görülür halbuki tahkikat işleri adâleti temin bakımından faideli olacağı anlaşılırsa gizli yapılır. Londradaki metropolitan polis mahkemesi hâkimi ile bazı büyük vilâyetlerdeki polis mahkemesi hâkimleri sulh hâkimi vazifesini de görürler. Böyle bir polis mahkemesi hâkimi ve belediye reisi yahut Londra şehri âyanından herhangi biri yalnız olarak iki sulh hâkiminden mürekkep court of summary denilen mahkemenin salâhiyetini haiz olur.

Court of petty sessions mahkemesinin kısa usulü muhakemeye tâbi olarak verdiği mahkûmiyet kararı aleyhinde ya court of vuarter sessions mahkemesine istinaf olunabilir yahutta king'sbench division denilen mahkemeye muayyen dava tarikile müracaat edilebilir. Court of vuarter sessions mahkemesi davayı yeni baştan tetkik ederek maddî ve kanunî meseleler hakkındaki kararını verir. Kin's bench division mahkemesi kanun noktasından delilleri tetkik eder fakat suç ile ittiham edilen bir kimsenin sulh hâkimliğince mahkûmiyetine dair varilen hüküm suçlu hakkında bir ittihamname tanzimi suretile Vuarter of sessions veya Assizes mahkemelerinden birinde istinafen rûyeti istenemez.

2 — Vuarter of sessions

Bu mahkeme ister Ayalette ister bir şehirde bulunsun record mahkemesinin madûnudur. Bu mahkemenin teşekkülü için iki hâkimin vücudu kâfi olmasına rağmen Ayalette bulunan bütün hâkimler Vuarter of sessions mahkemesinin tabii hâkimleri addedilmektedirler. Eğer işlerin çokluğu icap ettiriyorsa bu mahkeme her biri lâakal iki hâkimden mürekkep olmak üzere iki mahkeme halinde içtima

eder. Bu mahkemelerden birincisine hâkimler tarafından müntehap bir reis ikincisine de bir reis vekili riyaset eder. Bu mahkeme, tanzim olunan ittihamnamede yazılı suçun mürtekibi olup Ayalet mahkemesine muhakeme edilecek maznunu muhakeme eder.

Court of Vuarter sessions mahkemelerinin kazaî salâhiyetlerine ve bu mahkemeyi teşkil eden hâkimlerin şahıslarına göre bulundukları şehir veya kasabanın kaza hududları tehalûf eder. Onun için hangi davaların hangi şehir veya kasabada bakılacağı bu şehrin veya kasabanın beratında tayin edilmiştir.

Şehirdeki Vuarter sessions mahkemesi hâkimine, recorder tesmiye olunur. recorder Jürinin yardimiyle ittihamnameyi hazırlar ve mahkemenin yegâne hâkimidir.

Sulh hâkimleri muhakeme esnasında kürsüde yer aldıkları halde muhakemeye müdahale edemezler. Bu hâkimlerin bazı idari vazifeleri vardır. Bununla beraber belediye reisinin recorder in gaybubeti zamanında muhakemeyi talike salâhiyeti vardır. Recorder dahiliye nazırının tavsiyesi üzerine kral tarafından intihap olunur. Recorder intihab olunabilmek için en aşağı beş sene bilâ fasıla Barister bulunmak lâzımdır. Recorder memuriyeti hasebiyle bulunduğu şehrin aynı zamanda sulh hâkimidir ve memuriyet verdiği kasabanın intihap ettiği kimseden ayrı olarak her hangi bir dairei intihabiye namına parlamentoda yer alabilir.

Her yer Vuarter sessions mahkemesinde sulh kâtibi tesmiye olunan bir memur vardır. Ayalette bunlar ayalet meclisi ve ayalet hâkimleri daimi irtibat komitesi tarafından intihap olunur. Kasaba ve şehirlerde ise kasaba veya şehir meclisi tarafından seçilir ve recorder tarafından azledilebilir.

Vuarter sessions mahkemelerinin kaza hakları 1842 tarihli Vuarter sessions mahkemeleri kanunu ve bazı fiilleri ceza tehdidi altına alan ve bazı suçlarıda Vuarter sessions mahkemelerinin salâhiyetleri haricinde bırakan müzeyyel kanunlarla tanzim ve tensik edilmiştir.

1842 tarihli kanunla ebedi kürek cezasını müstelzim hiyaneti vataniye, katil ve evvelce cinayet işlememiş bir kimse tarafından irtikâp edilen cinayet davalarına bakmaktan Vuarter sessions mahkemeleri men edilmişlerdir.

Bu mahkemeler aşağıdaki davalara bakmazlar:

Hiyaneti vataniye suçunda fer' an zimedhal olanlar aleyhindeki davalar,

Kıralın hukuku hükümransı ve hükümet azalarıyla parlamente azalarından herhangi biri aleyhine işlenen suçlar.

Dine küfür ve tecavüz.

Gayri kanunî yemin verme veya kabul etme,

Yalan yere yemin ve yalan şahadette bulunanlar hakkında 1911 tarihli kanunda gösterilen suçların bir çoğu ve yalan şahadet veya yeminle, buna tahrik ve teşvik edenler aleyhindeki davalar, 1913 tarihli kanunda tadat olunan suçlar,

Teaddüdü zevcat ve izdivaca taallûk eden suçlar,

çocuk doğumunu gizlemek suçu,

iftira ve isnad ve hakareti mütazammın varaka tanzim ve tab ve neşr suçları.

Rüşvet,

örf ve âdet mahkemesiyle her hangi bir mahkemeye veya bu mahkemelerde görülmekte olan bir davaya aid kuyudatı vesaiki ve sicillatı tahrip, hasar irası ve bunları çalmak veya hile istimaliyle almak suçu,

Hakiki bir malik veya bir gayri menkul üzerindeki menfaatin veya mesken veya malî mevrusun mülkiyetine delâlet eden vesaiki yahud vasiyetnameleri hile istimaliyle tahrip, saklamak veya çalmak suçları,

Bir takım nizamnamelerle vuarter sessions mahkemeleri aşağıdaki davaları rü'yetten memnudur,

üç veya daha fazla silahlı kimselerin geceleyin av avlamaları Acentelerle vedia kabul edilenlerin, bangerlerin ve herhangi bir Şey imâl edenlerin işledikleri hafif. cünha veya kabahat derecesindeki suçlar,

İstokçular aleyhinde açılan taklid davaları.

genç kadın ve kızlara tecavüz fiilleri 1885 tarihinde tadil edilen ceza kanuniyle ceza tahdidi altına alınmıştır.

Acentalar ve müstahdemlerin irtişaları, (1906 tarihli men'i irtikâp kanuniyle ceza tahdidi altına alınmıştır.

1908 tarihli memnu evlenmeler kanununda yazılı suçlar

1906 tarihli derceny kanunun 20,21,22 inci maddelerinde yazılı suçlar.

1911,1920 tarihli memuriyet sırları kanununda yazılı suçlar,

1925 tarihli suiistimalin men'i kanununda tadat edilen suçlardır

İttihamnameler. Vuarter sessions mahkemelerindeki jüri tarafından hazırlanır bu mahkemeler keza petty sessions mahkemelerinin verdikleri bazı kararlar istinafen tetkik ederler.

1914 tarihli criminal justice administiration kanununun 37 inci maddesinin birinci bendine nazaran summary court mahkemesi ta-

rafından verilen mahkûmiyet kararını kabul etmiyen kimse Vuarter sessions mahkemesine istinaf edebilir ve keza 1925 tarihli ceza kanununa göre mahkûm aleyhindeki kararın istinafen tetkikini bu mahkemeden isteyebilir.

1879 Tarihli kısa muhakeme usulü kanuniyle usulü muhakeme meydana gelmiştir. İstinaf istidası mahkûmiyet kararı verildikten sonra içtima edecek olan Vuarter sessions mahkemesine tevdi edilmiştir. Eğer bu mahkeme on beş gün zarfında içtima etmemiş ise müstenif istidasını diğer mahkemenin içtimasına kadar tehir edebilir. Müstenif mahkûmiyeti tarihinden itibaren yedi gün içinde mahkemede isbatı vücud edeceğine dair gerek davacıya gerekse petty sessions mahkemesinin kâtibine tahriri bir istida verir bu istidada istinaf sebepleri zikredilmek lâzımdır. İstinaf istidasını verirken üç gün içinde bunu petty sessions mahkemesinde takip edeceğini taahhüt eder mahkeme istinaf talebinin tedkikine taliken müstenif tarafından mahkemece takdir edilen teminat verildiği veya kefalet gösterildiği takdirde mahkûm salıverilebilir. Hâkimler yahud recorder jüri bulunmaksızın davayı istinafen rü'yet ve kanunî mesail ile vakialar hakkındaki kararını verirler. Davayı istinafen tedkik ederek yeni deliller elde etmek ümidiyle şahidleri tekrar dinlerler. Vuarter sessions mahkemeleri hâkimleri tarafından kısa muhakeme usulüne tebean muhakeme edilerek mahkûm edilmiş ve bu maksadla gönderilmiş olan bir şahsın borstal enstitüsünde tevkifine karar verebilirler. Bu mahkemeler bunlardan başka babalığa hükmü tazammun eden kararla vergi ihtilâflarını istinafen rü'yet ve hükme rabt ederler. Hâkimlerin verdikleri raporlar üzerine yolların istikâmetinin değişmesine veya kapatılmasına aid sadır olan emirlerin sicilini tutarlar. Ayaletler de daha ileri gidilerek yeniden verilen mezuniyet vesikalarını tasdik ve 1910 tarihli mezuniyet verme kanununun hükümlerini tatbika salâhiyettar bir makam gibi hareket ederler. Fakat bu mahkemelerin idarî vazifeleri şimdi Ayalet meclisine intikâl etmiştir.

Vuarter sessions mahkemesi bir davayı istinafen tedkik ederken herhangi bir hâdise hakkında king's bench division mahkemesinin noktâi nazarını sorabilir. Çünkü.

Vuarter sessions mahkemesi bir record mahkemesi olmakla beraber king's bench division mahkemesinin madûnu ve onun kazâi murakabesine tabidir.

Fakat ittihamname tanzimi suretiyle görülen davalar neticesinde verilen hükümler aleyhinde ancak ceza istinaf mahkemesine müracaat olunabilir.

3 — Assizes

Beritanya ve ğal kıt'ası sekiz mıntıkaya taksim olunmuştur. Bu mıntikalarda yüksek mahkeme hâkimleri seyahat ederek assize mahkeme teşkilâtı bulunan şehirlerde bu mahkemeyi teşkil ederler.

Bu mıntikalar şunlardır :

- 1 — Şimalde — nest morlan, kamberland, lankşayir.
- 2 — Şimali şarkide : morsemlerlan, dorham ve yorkşayir
- 3 — Vasatta : Linkolin derbi, onotingam, Worvix lester, nor-sampton, radland, bakingam, vitfort
- 4 — Cenubi şarkide : morfolk, safolk, hantinton, kembriç hertfort, asseks, kent, sari ve /saseks
- 5 — Oksfordda : yorkşayir, oksford, norsester, salop, heriford, monmaviz ve kilosester,
- 6 — Garpde — hentes, Viltis, dorset, divon, fordvol, samerset, biristol
- 7 — Şimali ğal ve çesterde : nontgomery, meriyonez, karnarvon, anglezi, denbi, filint ve çester
- 8 — Cenubi şimalde : pemberuk, gandigan, kârmerin, brektox, butnor ve kilmorgan

Kıralın assize mahkemelerinin yerlerini tayine seyyar hâkimlere ait ve mevcut mıntikaların tebdiline salâhiyetleri vardır. Kıral bu hususda müteaddid emirler vermiştir.

Yüksek mahkeme hâkimlerinden en az biri senede üç defa kendisine tahsis edilen mıntıkayı dolaşır, bir yazın, bir sonbaharda, birde kış, bir kaç ayalette senede ancak iki defa gidilebilir. Büyük ayaletlerde assize mahkemelerinin iki devre zarfında akd ettikleri içtimalarına iki hâkim iştirak eder. Liverpol, Manchester ve Liyej de her sene dört assize mahkemesi çalışır bunlardan ikisinde ikişer ve diğer ikisinde de birer hâkim vazife ipka eder.

Assize mahkemesinin hâkimleri üç komisyonu teşkil etmektedirler. Bu komisyonlardan biri mürettep bulunan davaları hal ve fasla diğeri hapishaneye teslimi memurdu. üçüncüsü assizdir. İlk iki komisyonu teşkil eden hâkimler assize mahkemesinin bulunduğu ayalet dahilinde aleyhlerinde ittihamname tanzimini icap ettirecek mahiyette suç işleyen kimseleri tahkikat hâkiminin yaptığı tahkikat veya cezai bir ihbar neticesi muhakemeye salâhiyetlidirler. üçüncü komisyon hukuk işlerine bakmak salâhiyetini haizdir. king' s council kıralın müşaviri bu komisyonlara dahildir. Assize mahkemelerinin istinaf işlerine bakmağa salâhiyetleri yoktur...

Ceza ve Ceza infazının Mahiyeti

Yazan : Tevfik BESİM

Ceza infazı bir tatbikat meselesidir. Ceza infazına müteallik umumî vazifelerin halli: Ceza infazındaki gaye ile takip olunan istikamette yürür. Bu hedefi tayin eden esas istikamet; mücerret cezanın bir dereceye kadar mutlak olarak infazı ile kazanılamaz.

Ceza infazı; mana ve istikametini daha fazla Devlet ceza umumî vazife sahasına intikâl ettirerek iktisab eder. Zira infaz; Devlet mahkemeleri tarafından cezayı müstelzim fiiller dolayısıyla verilen hürriyeti selb edici cezanın pratik şekilde tecellisidir. Bu sebeble ceza infazı devlet ceza gayesini idare eden esas fikirlerle tesbit olunmalıdır. Cezaya ve dolayısıyla ceza infazına müteallik fikirler ise Devlet camiası içinde yaşayan halkın bunlara attığı noktai nazar kıymetlerine tabidir. Bu ve buna müteferri mülâhazalar ceza infazının mahiyeti hakkında esash bazı fikirlerin serdine imkân verir.

Devletin hikmeti vücudu şahıs için değil halk içindir. münferit şahıs hayat vazifelerini tahakkuk ettirebilmek isterken cemiyetin sadece bir uzvudur. Cemiyet içindeki vaziyetten dolayı mensup olduğu içtimâî hey'ete karşı vecibeleri vardır. Bu sebepten dolayı Devlet; Fertlerden halk birliğine uymalarını ister. Şahsa zor gelsede ve fedakârlık etmesi icap etsede Bu talebe karşı durumları ile muhalefet gösteren ve cemiyete karşı olan vecibelerini ifade kusur edenler hareket tarzlarından dolayı sığay çekilirler. Ve nizamlara riayet etmeğe mecbur edilirler. Bu; Ceza vasıtasile cereyan eder. Ceza; cemiyetin nizamını bozanlara karşı Devletin bir cevabıdır. Ceza lüzumu nisbetinde tedavi, tenvir ve ikâz edici bir meslek, halkın hak ve hayat nizamlarına riayet ve itaat edebilmesini temin eden enerjik bir motif olmalıdır.

Hakikatte ceza; Devletin nizamlarını aşan şahıslara verilir. Fakat ceza aynı zamanda başkalarına da; kütleye de hitab eder; Cınayet fikirleri taşıyanlara ve bu müthiş oyuna kendini kaptıranlara sakınmalarını ihtar eder. Zira Devletin ceza hukuku bir mücadele hukukudur. Ceza yalnız münferit vak'aların hesabını vermekle iktifa

etmez. Münferit hâdiselerin fevkinde cemiyet düşmanlığı sayılan temayüllerin önüne geçmek, onları izale etmek vazifesini de üzerine almıştır. Âdâba müteallik fikir ve irade ile bundan doğan manevî varlıkların mevcut olmadığı yerlerde fiilin haricî neticelerinin ceza tehdidi altında tutmanın faydasını kimse inkâr edemez. Ceza; vatan-daşlara teskin ve tatmin edici şekilde tesirler yapar.

Devletin kuvveti; halkın deruni takdirine dayanır. Halk ise devletin kendi hukuk nizamını bozanlara karşı ceza silahile mukabele edeceğini tereddüdsüz bilmek ister. Ceza bir taraftan cinaî fiiller işleme arzusunu bertaraf ve diğer taraftan ceza tesirile ahlakî selâbet sahibi bulunan halk tabakasının istikbâldeki kanun ve vecibe sadakatı dairesinde hareketlerinde de rehberlik vazifesini görür. Ceza devlet vecibelerini ifa, fikri hukukisinin geniş halk tabakası arasında devamına ve kuvvetlenmesini temin eder. Fiilin vaziyetine ve failin hususiyeti haline göre ceza ile takip olunan şu veya bu maksaddan biri ön safa alınır. Fakat failin işlediği fiil; içinde yaşadığı cemiyete müteveccih olmasına binaen Devletin bu husustaki cevabının da esas itibarile daima cemiyete karşı teveccüh etmesi zarurî olur. Ceza ve ceza infazının şahsî temayülatı nazarı itibare alması daha fazla sosyal bakımdandır. Bu şahsî hedeflerden terbiye ve ıslah şüphesiz pek büyük ehemmiyeti haizdir. Fakat bu hedefin hukuk nizamını bozanların hepsine aynı vechile raci olduğunu iddia etmek mübaleğalıdır. Bidayette daha şunu söylemeliyim ki ceza infazında mütekâmil yaşda olanları nazarı itibare alırız. Cençlerle reşit olmayan mahpusların vaziyetleri hususî mülâhazalara göre mülâla olunur.

Ceza infazının vazifesi mahpusları yalnız mahkeme tarafından tesbit olunan ceza müddeti kadar hapishanede tutmaktan ibaret değildir. Ceza müddeti zarfında hazırlamalarla hapishânenen çıktıktan sonra halk hissiyat ve mütalebatına uygun şekilde hareket edebilmesini temin etmek icabeder ki bu vazife terbiye vazifesidir. Fakat itiraf etmek mecburiyetindeyim ki bu terbiye vazifesini yalnız terbiyecileri memnun edebilecek derecede — pek geniş mânâda telâkki ettiler Bu telâkki; ceza infazının yegâne esası olarak ortaya atıldı. Yanlış bir noktainazar serdile bütün ceza görenlerin terbiyeye muhtac ve terbiyeye kabiliyetli oldukları iddia olundu. Hukuk nizamına muhalif hareket eden kimselerin bir çoğuna terbiyenin hiç bir tesiri olmadığını münferit surette isbata lüzum yoktur. meselâ: failin lâkaydi vaziyeti veya hususî vaziyetinden dolayı terbiyeyi kabul edemiyenler. Terbiye istemiyen kısım ise meselâ: anti sosyal olanlarla fikrî haletleri dolayısıyla meselâ: akıl ve zekâsı zayıf olanlar, sonra

ceza müddetleri az olanlar . . .

Bundan başka şu da nazarı itibare alınmalıdır:

Fail işlediği fiili ona esas itibarile muarız olduğundan veya cemiyete yabancı bulunduğundan dolayı işlememiştir. âni bir vaziyette düşer olarak ve kendisini tahrik eden, sürükleyen bir fırsat dolayısıyla veya hiffetinden lâkaydisinden ve şiddetli bir zaruret sebebiyle hareket etmiş olabilir. Bu takdirde cemiyete karşı bir düşmanlık bahis mevzuu olamaz. Bu vaziyette de terbiyeye ihtiyaç varmıdır?..

Burada cemiyetin nizamlarına göre hareket fikri suçluda esasen mevcuttur. Cezayı çektikten sonra bu sahada kazanacağı bir şey yoktur.

Ceza infazının hukuk nizamına muhalif hareket edenleri durumlarının cemiyet gidişine uygun olmadığını anlamağa mecbur ederek bunların hapisten çıktıktan sonra birlik kaidelerine riayetkâr olarak yaşamaya azmedecekleri iddia olunur. Bu iddiaya biz iştirâk edemiyoruz, terbiye vazifesi münderecat itibarile muhtelif ve her münferit şahsa göre başka başkadır. Meselâ: sahtekârlar, ahlakî cürümler işliyenler, nefsanî heveslerinin esiri olan suçlular, ihtiyaçtan, umumî zaaftan, beyaz zehirlerin tesirinden, içkiden, aklı zaaftan, cerihadar olan şeref ve haysiyetten dolayı suç işleyenler hakkında ayrıdır. Terbiye, ayrı ayrı vazifeler alır.

Suçlu fena terbiye gören bir çocuk değildir. Ceza infazı mütekâmil yaşta bulunanlara kendi kendilerini terbiye edebilmek hususunda yardım eder. Kendi kendini terbiye, kendi kendine şekil verme demektir. Bu hususta kabiliyet aranır. Kendi kendini terbiye, kendi kendini düşünmeden mümkün değildir. Kendi kendini düşünme ise şahsî kabahat ve şahsî mes'uliyet düşünmekle mümkündür. Devletin fiil hakkındaki hüküm ve kararı fertlerin bizzat verdiği kararlarla beraber yürümelidir. Çünkü mahpus mазisini nasıl düşünür? Cemiyet mütalebatına karşı nasıl bir vaziyet alır? Hapisten çıktıktan sonra takip edeceği hareket tarzile durumunu cemiyete uydurması mühimdir. Burada kısas ile terbiye fikirleri birbirleriyle karşılaşılır. Ve yine burada terbiye fikri; en derin mânasını iktisap eder. Cezayı bizzat kendisinin sebep olduğu bir hâdisenin karşılığı olarak telâkki eden kimse istikbâlde vaziyetini cemiyete uygun şekilde tanzim etmeye azmetmiş demektir. Şahsî kanaat ve takdir olduktan sonra haricî terbiyevî tesirlere pek o kadar ihtiyaç kalmaz. Cezanın kanaat veriş; iknâ ediş; hürriyetin tahdit ediliş; divarlar, parmaklıklar günlük hizmetin şahsî arzuya göre tanzim edilmeyiş; sıkı nizam; ciddî iş gibi vaziyetleri şahsî kabahat dolayısıyla yapılmış oluşu

mahpusun ruhî düzelmesini teşkil eder ki hukuk nizamına muhalif hareket edenlere en ziyade müessir olan vaziyette budur. Cezanın şiddet ve ciddiyeti ahlakî bakımdan daha henüz dalâlette olan suç namzetlerini ikaz etmeye yarar.

Mücerret terbiyeye müstenit bir ceza infazı sebebiyle mahpusların terbiye işlerinde büyük nikbinlik göstermek ve her şeyi bundan beklemek hatadır. Zira maalesef mahpusların hepsi Devletin cezasını esasen lâıyk oldukları bir tedbir olarak mülâhaza etmezler. Ve hapiste kaldıkları müddeti ıslahı nefis için en ciddî ve en hakikî bir fırsat saymazlar. Şahsî kabahatı görmek; şahısta mesuliyet olduğunu kabul etmek mahpusların ekserisinde mevcut değildir. Bilakis mümkün olan bütün itizarlarla karşımızdadırlar. Mes'uliyeti ararlar. Fakat nefislerinde değil başkalarında. Ve bu kabahatı şahsî benliğinden başkasına atfetmeyi aramak temayülü maddî fikirlerle dolu olması itibarile işin manevî bakımından kıymetlenmesine yer bırakmamaktadır. Bu tarzda idareî kelam etmek ve noktainazar serdeylemek onlara şüphesiz daha mülâyim gelmektedir. İrsî kabiliyetleri ve muhitin tesirlerini ileriye sürerler. Fakat hususî şahsiyet ve cemiyet nizamını ileri sürerek yalnız mütalâa yürütmekle kalanlar işlenen suçu ve maziye yalnız (izah edeceğim) kisvesine büründürürler. Ve istikbâlde bütün mes'uliyet endişesi bahsini kapamış olurlar. Suçlu eğer yalnız biyoloji veyahut sosyoloji muhassalası olsa idi- O takdirde terbiyeyi yardımcı ve ıslahî olarak çağıramazdık. Halbu ki suçlu şahsî tesirleri kendi muamelesine karıştırıyor ki bu da hareketinden başka şekilde hareket edebilirdi demektir. Zira vecibeler yalnız gösterilmez. Bunların kuvveden fiile çıkarılması için de vaziyet temin olunmak lâzımdır. Bu ise failin hususî ve şahsî kararlarile durumunu tesbit ve tayin etmesile mümkündür. Aksi takdirde terbiye başlamadan evvel nihayete ermiş demektir.

Hürriyet cezasının şahsî gayesi: Hukuk nizamına muhalif hareket edenlerin cezayı çektikten sonra halkın hayat ve hukuk kaide-lerine — vatandaşlardan hareketi beklediği şekilde — hareket etmelerini temindir. Bu husustaki kabiliyet topluluğun istediği vazifeyi ifa için namuskârane hazır olmak aruzsundan ibarettir. Bunun için de suçlunun şimdiye kadar işlediği şeylerden kalben vaz geçmesi, verilen cezayı yerinde bulması ve hiç değilse Devletin bu kabil harekete karşı böyle mukabele etmesini mantıkî bir netice olarak kabul etmesi ve bu suretle derunî teessüs eden sebepler ve kanaatler dolayısıyla salaha yürümesi şarttır. Kendi kendini terbiyenin faydalı ve verimli olması için müessese memurlarına mahpuslar üzerinde fikrî, ahlakî ve dinî tesirâtı tedrisat sayesinde temine çalışma-

ları lâzımdır. Kitapla meşguliyet; ebeveyne, karıya, çocuğa karşı duyacakları hislerle ceza ıstırabının sakin terbiyesi, yoksulluk, şahsî tahditler, sert nizamlar, müessesede bütün hayatın açık ve bir cihetli mukarrer sevk ve idare edildiği gibi vaziyetlerin mahpusun terbiyesi üzerindeki tesirleriyle mesut bir neticeye ermek mümkün olur. Eğer ceza tatbiki suçlunun ruhî haleti üzerine müessir olmıyorsa o takdirde cemiyetin: yeni bir ceza nizamile vaziyeti koruması ve kurtarması zarurî olur. Bu tedbir; tatmin etmeyici telâkki olunabilir. Fakat kütle nazarı itibare alınırca mahpusların pek ibtidai olan düşünüşünden ve hissî vaziyetinde daha fazlasını beklemek esasen mümkün olabilir mi ?

Zira insanların durumu; kendi kıymet ölçülerine, kendi yahut başkaları tarafından yapılan hareketler neticesinde elde edilen tecrübelerin tesirlerine tabidir. Ceza infazı sırasında şümülû müsait vaziyetlerle ve müsamahalarla kıymetli bir neticeye varmak mümkün değildir. Bu usûlleri hürriyet cezasının mahpusun terbiyesini mümkün kılmak için olduğunu söyleyerek ceza tahdidatını mümkün olduğu kadar mülâyimleştirmek ve hürriyet cezasını azaltma bahsinde kabil olduğu kadar müsamahakâr davranmak kanaatımızca hatalıdır. Şunu düşünmek lâzımdır ki ceza infazı bu kabil metotlarla yürümek ihtiyacında değildir. Çünkü esasen ceza infazı terbiye değildir.

1 — Ceza infazının şahsî hedefi mahpuslara râcidir. hakka sadakatle bağlanmak arzusu, mukavemet iktidarlarının kuvvetlenmesi; bu suretle gayri müsait hayat şartları ve vaziyetleri karşısında bile sarsılmaz. itikat ile cemiyetin intizam ve âhengini bozmayacak duruma girmektir.

2 — Cezanın sadece rahat geçmesi matlup değildir. Yarın dışarıda hürriyete kavuşduğu zaman nizama riayetkâr bir unsur olabilmesi hususunda mahpusu kabiliyetli kılmak için ona yardım etmelidir. Fakat müessesedeki atmosfer ile dışarıdaki durum arasındaki farklar nazarı itibare alınmazsa bunun temini nasıl mümkün olur? Hapisanede geçen ömründe mahpus hayat mücadelesinden tamamen müstağni kalmaktadır. Onun beslenme, elbise, yatma endişeleri yoktur. Yani mahpus hakiki hayatın realist tesirlerinden mahrumdur. Müessesede esen hava kendisine en büyük hürriyeti bahşetse bile yeniden fiil işlemek hevesini kırar. Suçlu ceza çekerken kösteklenmiş, silâhtan tecrid edilmiş tabiilikten uzaklaştırılmış bir vaziyettedir. Kendisini cinaî fiilere sevkedici saha yoktur. Sonra ceza infaz ile mükellef olan memurların iyi sevk ve idaresinin bazı tehlikeler

yaratması da mümkündür. Meselâ mahpusların hayat tasavvurlarını gaybederek müessesedeki kıstas ile hayati ölçüleri kendilerini yarın hayal sukutuna sevkedecektir. Yani onlar bu suretle dünya hakikî mikyasını gaybetmiş olabilirler.

3 — Serbest münasebetlere uygun ceza vaziyetlerimi tesis edelim?

Tatbikatta terbiyeci, ıslah edici ceza infazının hedefi şümullü müsaadekârlıklarla muntazaman izin vermelerle müessese haricine gidişler mahpusu serbest münasebetlere alışdırma içindir. Fakat ceza ve ceza infazının yalnız şahsî hedefi yoktur. Ceza infazının halkın hukukî noktainazarını ve kıymet hislerin sihhatta tutmak ve yükseltmek vazifesini de üzerine aldığı unutmamalıdır.

Bu sebepten dolayı hapisteki kolaylıkların ve müsamahaların bir hududu olmak gerektir. çünkü cinayette iştiraki olmiyanlar için cezanın nasıl geçtiğini bilmek de bunlar üzerinde mühim tesirler yapar. Halkca his olunmiyan ve kıymetlendirilmeyen ceza ceza değildir. ceza; korkutacak değil sakındıracaktır. Binaenaleyh ceza müesseselerinin en iyisi; tesiratını; hariçte yaşayan insanlar üzerinde kaybetmeyen ekseri insanları içeriye almaya ihtiyaç göstermiyendir. cezanın en yüksek kıymeti ise; ekseri insanların cezaya muhtaç olmamasını temin etmesindedir.

Hukukî mes'uliyet [1]

Konferansı veren :

Osman Nuri UMAN

C. Merkez Bankası H. Müşaviri

Muhterem Dinleyicilerim,

Hukuk İlmini Yayma Kurumu bir konferans vermeme münasip gördü. Kurumum hizmetinde çalıştığım için bu emri yerine getirmeyi vazife saydım. Teveccüh ve iltifatından ötürü Kurumun muhterem reisine ve İdare Heyetine teşekkürler ederim. Beni dinlemek için zahmet ihtiyar eden bu güzide heyete de şükranlarımı sunarım. Ve heyetinizi saygı ile selamlarım.

Konferansıma mevzu ararken bugünün binbir hukuk meselesi gözümün önünden geçti. Bunlar içinde hukukî mes'uliyet mevzuu bana en cazip görüldü fakat mevzuun vus'atı, şumulü beni korkuttu. Bu kadar geniş ve umumî bir mevzuu konferansa tahsis edilen az bir zaman zarfında hülâsaten olsun arzedemeyerek muhterem heyetiniz karşısında hukukan değilse de manen mes'ul olmak endişesi tereddüdümü, korkumu artırdı. Fakat her mes'ul edenin af hakkını da haiz olduğunu ve bunun muhterem heyetinizce benden esirgemeyeceğini düşünerek hukukî mes'uliyet mevzuunda karar kıldım.

Maruzatımı bir kaç kısma ayıracağım.

1 — Hukukî mes'uliyetin tarihçesi - Bilhassa bizim eski hukukumuzla göre -

2 — Hukukî mes'uliyetin seyir ve tekâmülü ve bunu mucip sebepler

3 — Hukukî mes'uliyete ait bugünkü esaslarımız

4 — Hukukî mes'uliyete ait bazı temennilerimiz

Bizde hukukî mes'uliyetin tarihçesi:

Cerek Roma hukukunda, gerek İslâm hukukunda mes'uliyet için bazı esaslar vardı. Fakat başkasına haksız yere ika edilen bütün zararların tazminini temin eden umumî ve sade kaideler yoktu. Gerçi Klasik Roma Hukuku, gerek Aguillia kanununun mütemadi ve mütevali inkişafı, ile, gerek hiyle mefhumunun tatbikile hiyleye müstenit fiillerden ve maddî şeylerin tahrip ve tağyirinden doğan bütün zarar-

[1] Bu konferans 21-1-939 tarihinde Ankarn Halkevinde verilmiştir.

ları tazmin ettirecek kadar ilerilemişti; fakat bu hukuk yani Roma hukuku basit, ufak bir hatadan doğan herhangi bir zararın izalesini temin etmekten uzaktı.

İslâm hukukuna gelince: zararın izalesi hakkında bu hukukun da mühim esasları mevcuttu. (Zarar izale olunur); (Zarar bikaderilim-kân izale olunur); (Zarar ve mukabele bizzarar yoktur); (zarar kadim olmaz) kaideleri şüphesizki hukukî mes'uliyetin mühim esaslarıdır. Fakat yine İslâm hukukunda: (Mütesebbip müteammit olmadıkça zâmin olmaz); (Mübaşir yani bizzat fail ile mütesebbip müçtemi ol-dukta hüküm faile muzaf kılınır); (Cevazı şer'i zamana münafidir); (Hayvanatın kendiliğinden olarak cinayet ve mazarratı hederdir); (Ukubatta niyabet carî değildir) gibi kaideleri de zararın tazmini imkânını çok tahdit, bazan gayri mümkün kılardı. (Mütesebbip müteammit olmadıkça zâmin olmaz) kaidesinin neticesi olarak müsebbip tedbirsizliği hattâ ağır hata, ihmal ile ika ettiği zararı zâmin olmaz. Bu halde Tramvay Şirketi bozuk araba, acemi Vatman kullanmış, bu yüzden bir ev yıkılmış, bir adam ölmüş. Bundan Şirket mas'ul değil. Çünkü kendisi fiili ika etmemiş, fena araba, acemi Vatman kullanarak sebep olmuş, fakat zarar ikainda taammüdü yok. Halbuki müte-sebbibin mes'ul olması için taammüt şarttır. (Mübaşir ile müte-seb-bip müçtemi ol-dukta hüküm mübaşire muzaf kılınır) kaidesi Vatma-nın yaptığı zarar mes'elesine tatbik edilirse Vatman vak'ada mübaşir, Tramvay Şirketi acemi Vatman kullanarak vak'aya müsebbip olduğu için mes'uliyet Vatmana inhisar edecek. Vatman fakir bir işçi oldu-ğundan bittabi mağdura mutazarrıra bir şey veremeyecek. Mahkeme-nin Vatman hakkında verdiği mahkûmiyet kararından bir netice çık-mayacak.

Eski hukukumuzda cansız şeylerden gelen mes'uliyetlere hemen hiç temas edilmemişti. Bütün mes'uliyet esasları mecellenin Gasp ki-tabındaki bir kaç maddeye sıkıştırılmıştı. Akitler için bile fazla mes'uliyet hükümleri yoktu.

Tanzimat devri hukukcularının gayreti: Hukukî mes'uliyet kaidesini daha vasi, daha liberal bir şekilde mevzuatımıza sokmak için tanzimat devri hukukçularının gayretlerinden de büyük bir fayda hasil olmadı. Bir cürümden tevellüt eden tazminatın mutlaka o cür-mün faili için hükmolunacağı eski ceza kanununa (Madde 44) yazıla-rak hatası sabit olan bir mes'ulün tazminat ile mahkûmiyeti imkân-ı kaldırılmıştı. Halbuki aynı devirde yapılan mülga usulü muha-kematı cezaiye kanununun bazı maddelerinde, sırf Fransızca aslına tercüme sadakatından olacak, mes'ulü bilmal istilâhı alınmış ve konul-

muştı. (Madde 178-184) Meselâ mülga usulü muhakematı cezaiye kanununda istinaf hakkını haiz olanlar sayılırken mes'ulü bilmalın ismi geçiyordu. Halbuki mes'uliyeti maliyenin esası alınmamıştı. Bunun için usulü cezaiyenin bu maddesi tatbik edilmiyordu. Memlekette nakliyat imtiyazları verilmeye başlayınca malî mes'uliyet mes'elesinde ehemmiyetsiz bir hareket belirdi. Demir yolları usulü zabıtasına dair konulan 7. Haziran. 1283 tarihli nizamnamenin yedinci maddesine kumpanya müdür ve direktörlerinin, diğer memur ve müstahdelerinin demiryollarının işlettilmesi hususunda eseri hata ve tekâsülde ve esbabı saireden naşi devlete ve ahaliye ika ettikleri zarardan kumpanyanın mes'ul tutulacağına dair bir hüküm konulmuştur. Bu hüküm şüphesiz ki zamanına göre bir terakkidir. Fakat bunun tatbikat sahası dar kalmıştır. İbarenin yazılış tarzına göre zararın mudlaka demiryol memurlarının herhangi bir kusur ve ihmalden doğması şarttır. Mutlak mes'uliyet esası kabul edilmemiştir. Bundan başka nizamname demiryollarına mahsus olduğuna göre diğer nakliyat şirketlerine meselâ vapur şirketlerine, omnibüs, otobüs şirketlerine ve diğer hükmi şahıslara tatbiki mümkün değildi. Hülâsa nizamnamenin tatbik sahası pek dardı. Verilen demiryolu imtiyaz mukavelenelerine formül halinde sahibi imtiyazın demiryolun umuru zabıtasına ait mevcut veya ileride tanzim edilecek devlet nizamına tevfiği hareket edeceği yazılır fakat mes'uliyeti maliyeyi kumpanyaya sarahaten tahmil eden bir hüküm konulamayordu.

Demiryolları kumpanyalarına mahsus olan bu nakis zabıta ve mes'uliyet ahkâmı sonra 11. Mart. 330 tarihli bir kanunla Tramvay kumpanyalarına da teşmil edilmiştir. Hukukî mes'uliyetin bu kadar ihmal edildiği devirde 18. Ağustos. 1285 tarihli İstanbul Tramvay Şirket şartnamesine konulan bir hüküm ile kumpanya memurlarının dikkatsizliklerinden dolayı vaki olacak kazadan kumpanyanın mes'uliyeti ifade edilmiştir ki bununla mes'uliyet kriteriyumu bir derece genişletilmiş oluyor. Mes'uliyet hakkında ihdas edilen ve fikrin mes'uliyet esasları yanında bir derece terekki ifade eden bu hükümlerden kazaya uğrayanların istifadesi pek mahduttu. Çünkü mutazarrır kumpanyanın hatasını isbat ile mükellefti. Eski hukukta beyine, isbat muktaka davacıya tevehcüh eden bir külfetti. Hukukî mes'uliyet esası bu hükümle biraz sonra arzedeceğim veçhile tesirsiz, neticesiz bir hale getiriliyordu. Hukukî mes'uliyet esası medenî hukuk telâkkilerimizde, bilgilerimizde okadar zaif idi ki mecellenin ilgasile İsviçre Medenî Hukukunu almağa karar verdikten ve hattâ bu medenî kanunun lâyihasını hazırladıktan sonra medenî kanundan ancak üç ay evvel çıkan Türk ceza Kanununa koyduğumuz 465 inci

madde ile bir şirket veya bir kimse nezdinde hizmet gören bir kimse tetbirsizlik; dikkatsizlik, acemilik, nizam ve emirlere itaatsızlık ile ölüme veya sıhhatı ihlâl sebepleri olur ve bu yüzden tazminata mahkûm edilirse şirketin bundan malen mes'uliyeti temin edilmek istenilmiştir. Görülüyor ki cihan şumul hukukî mes'uliyet esası, ancak caza kanununa yalnız ölümü mucip olan veya sıhhatı ihlâl eden suçlar için konulmuştur.

Bu tarihten anlaşıyor ki bir vakit eski usulü muhakemei cezaiye kanununa, demiryolları usulü zabita nizamnamesine, bazı şimendifer imtiyaz mukavelenamelerine, hattâ yeni ceza kanununa korukarak, çekinerek zayıf birer hüküm koyup mes'uliyeti hukukiye esasına hafif bir temasda bulunmakla kaldık. Şunu da ilâve edeyim ki eski mahkemelerin nadir hallerde tatbik ettikleri mes'uliyet esası ile büyük bir hataya kurban olan adamın varisleri için şahsî hak, diyet olarak en ziyade, en fazla onbin dirhem gümüş hükmolunabilirdi. Çünkü bir recülü kâmilin kıymeti nihayet onbin dirhem gümüş tutuyordu. Onbin dirhem gümüş ise altın eder. Öldürülen bir adamın Bugün bu esasa ve evrakı nakdiye ile diyeti verilse azamî kâğıt lira ödemek iktiza eder. İnsan kıymeti için ne dar ve ne feci bir ölçü.

Biz hukukî mes'uliyet kaidesini tesis etmek için böyle bocalarken, hukukî mes'uliyet kaidesini medenî kanuna koymağa cesaret edemeyerek ceza kanunlarına, imtiyaz mukavelenamelerine, demiryolları zabitası nizamnamesine kaçamaklı hükümler koymak cereelerini ararken dünyada hukukî mes'uliyet cereyanı öyle ileriliyordu ki geçirdiği safhaları ve ilerileyişleri anlatmak için tekâmül kelimesini kullanmak kâfi değildir. Bu terakki ve tekâmülü ancak inkılâp kelimesiyle ifade edebiliriz.

Yeni hukukta mes'uliyet rejimi, seyir ve tekâmülü

Mes'uliyet mes'elesinin geçirdiği safhaları ve ilerleyişleri yalnız tekâmül kelimesini kullanarak anlatmak kabil değildir. Mes'uliyet mefhumundaki değişiklikler ve ilerilemeler okadar çabuk ve ani oluyor ki bunu ifade için inkılâp kelimesini kullanmak daha doğrudur.

Garpta mes'uliyet mes'elesi. bugünkü içtihadların ve nazariyelerin en ziyade üzerinde durduğu bir esastır. Mes'uliyet meselesi, medenî hukukta mühim bir müşahade, bir tarâssut ve mülâhaza mevkii haline gelmiştir. Mes'uliyet kaidesini yalnız inkişaf ve tekâsüs etmekle kalmamıştır, gittikçe daha çok mevkileri kaplamaktadır. Hukukî sahanın her noktasından fışkıran muhtelif kaynaklardan hep mes'u-

liyet kaideleri in'şiap ediyor: akitten doğan mes'uliyet ; suçtan doğan mes'uliyet; bir adamın kendi hareketlerinden doğan mes'uliyet; bir şahıs için başkasının hareketlerinden doğan mes'uliyet; Hayvanların hareketlerinden doğan mes'uliyet ; eşyadan, emvalden gelen mes'uliyet. Sonra objektif mes'uliyet; sübjektif mes'uliyet; hata nazariyesine dayanan mes'uliyet; münferit ve müşterek mes'uliyet; hisse nisbetinde ve müteselsil mes'uliyet. Romalıların koyduğu ilk mes'uliyet kökü, bugün bir çok dalbudaklara ayrılmış, mes'uliyetde yeni bir hukuk âlemi meydana gelmiştir. Bir âlem ki durmaksızın tekâmül ediyor mes'uliyet hem âdet, hem vasıf itibarile mütemediyen terakki ediyor.

Mes'uliyetin bu mütemadi ve seri inkişafı acaba neden, nelerden ileri geliyor ? mes'uliyetin terakki ve tekâmülünde müessir olan ferdî, içtimai, maddî ve ruhî sebepler nelerdir ?

Bu, halli lâzım bir mes'ele, hukukî ifadesile müttekaddim bir mes'eledir. Fikre en munis ve mülâyim gelen sebepler aynı zamanda içtimai, fikrî, maddî, fennî, mihanikî mahiyettedir. Kazaların çoğalmasındaki sebepler, daha ziyade muasır hayatın yeni yaşayışın gittikçe tehlike kesbeden mahiyetinde aranılmalıdır. Vaktile kazalar hem pek azdı, hem de mes'uliyeti mucip olmayacak şekilde vaki olurdu. Küçük sanayiînin carî olduğu, işçilerin zararsız, tehlikesiz, basit aletlerle iş gördükleri, insanların yaya, mekârî, yahut iptidai arabalarla seyahat ettikleri devirlerde alât, edevat, nakil vasıtaları yüzünden kazalar hemen hiç olmazdı. İnsan sokakta emniyetle dolaşır. tezgâhın başında huzur ile çalışırdı. Bugün ise insanlar zevkleri ve işleri için mütemediyen dolaşmak ihtiyacındadırlar. Bu ihtiyacı tatmin için mükemmel, seri fakat müthiş kazalar yapmaya müstait vasıtalarından istifade ediyorlar. Vaktile evlerde görülen ferdî ve basit işler yerine yüzlerce, binlerce, onbinlerce işçinin gittiği fabrikalardaki müşterek, toplu çalışma kaim olmuştur; eski zamanın zararsız aletleri yerine kuvvetleri korkunç makineler geçmiştir; insan mahiyetlerine hâlâ tamamiye nüfuz etmediği kuvvetleri hâkimiyeti altına almış işledip istifade ediyor işte elektrik; işte xşuaı. İşte radyom. Bugibi meçhul kuvvetler yüzünden isimleri hâlâ konulamayan, hakikî sebepleri bilinmeyen kazalar, felâketler çoğalıyor. Avrupada ve bizdeki nakil ve hareket vasıtalarının kazalarını hergün işitiyoruz. Yollarda, hattâ kendimizi biraz daha emniyette saydığımız yaya kaldırımlarında bile telâş ve heyecan içindeyiz. Hele gök yüzündeki kanadlılar artsınlar, başlarımız üstünde mütemediyen uçuşsunlar.

Şüphesizki o vakit insanların huzur ve rahatı daha ziyade bozulacak. Hülâsa tren, otomobil, tayyare, büyük sanai, makinacılık ve nakliyet devri olan zamanımız şüphesizki maddi bir huzur ve istirahat devri olamaz. İnsan maddi sükûn ve istirahatından bu suretle zarurî olarak mahrum olunca hukukî, kanunî bir huzur ve emniyet arıyor. Mademki kazaya uğramakta ciddî tehlikelere maruzuz. Buna mukabil başımıza bir kaza gelince sağ kurtulursak bizzat, ölürsük mirasçılarımızın bir tazminat alacağına emin olalım. Kendilerini tehlikede sayanların ruhlarında, sinirlerinde gayri şuurî olarak bir müdafaa hareketi: insiyakî olarak bir aksülâmel, bir reaksiyon hasıl olur. İnsan kendisini ne kadar çok tehlikede görür ve kanun vazif yahut hâkim tarafından ne kadar fazla himaye edilmek ihtiyacını duyarsa o nisbette bir mes'ulü yakalamak ister. Bu suretle hukukî mes'uliyet esasının tekâmülüne insanın kendisini emniyette görmemesi başlıca âmil ve müessir olmuştur.

Tehlikede yaşamak hali, bu halin mukabili ve müeyyidesi olan diğer bir hali celb ve davet eder. Celb ve davet olunan hal, bu formül şudur: (fiil ve hareketlerin hesabını vermek, zararları ödemek). İşte hukukî mes'uliyetteki hamlelerin, hızların, tekâmülün sebebi. Bu, içtimai ve ayni zamanda fennî ve mihanikîdir ve en mühim olandır. Felseofların (raison suffisante) kâfi sebep dedikleri haldir. Fakat bu sebebin yanında, daha doğrusu üstünde ve çok yüksek sahalarda yer alan bizim şuurlu, kültürlü, idrakli vicdanlarımızın, benliklerimizde, inceliklerinde, hassasiyetlerinde yerleşen diğer bir sebep daha vardır. Eskiden sebebi meçhul bir felâket gelince kazaya mukadderatın cilvesi, tecellisi şekli veriliyor, mes'uliyetin tevcih ve tefvizi Allaha havale olunuyordu. Herşeyi bulunduğu vaziyette bırakmak ve herşeyin üstünde olan bir kuvvetten kopup gelen hâdiselerin seyr ve hareketini bozmamak.

İşte eski zamanın ekserisi kaza ve kader (fatalité) düsturuna iman eden vazif kanunları, hâkimleri böyle düşünüyordu. Fakat yirminci asır evladları hâdiseleri böyle görmüyorlar, böyle muhakeme etmiyorlar. Bir takım kimselerin hiç sebep olmadıkları bir kazaya kurban gittiklerini duyunca hepimiz bunların uğradığı zararların tazmini lüzumunun, ihtiyacını duyarız. Bu ihtiyacımız tatmin edilmezse manevî bir ızdırıp, bir isyan hissi duyarız. Burada ruhumuzun sükûn ve huzuru mevzuubahstir. Bu duygu şüphesiz ki medeniyet-teki, kültürdeki terakkilerimizin mucip olduğu heyecanlardan ileri geliyor. Fakat her halde bu duygu bir gayrı endişeliktir, başkasını düşünmektir. Kaza hadis olunca bu söylediğim duygu bize bir mes'ul aratıyor. Feci hâdiseyi artık kaza ve kaderin kullarına bir kahir ve

sitemi olduğunu bu devirde artık tevekkül ile kabul edemiyoruz. Kazanın müsebbibini tayin ve mes'ul etmek isteriz. Kazayı mukadderatın bir cilvesi değil, bilvasıta yahut doğrudan doğruya insanın bir fiili olarak kabul ederiz. Bu suretle biz mes'uliyeti bir Allah, Bir hâlik işi değil, medenî sosyetemiz içinde hak ve menfaatları tatmin ve tazmin edecek ve hukukî şûurumuzu vicdanımızı memnun kılacak tarzda hallolunacak bir adalet meselesi olmak üzere ele alırız. Mes'uliyet meselesinin bu bakımdan tetkiki son yarım asırda göze çarpan hukukî işlerin, ceryanların şüphesiz ki en asıl ve necibidir.

*
* *

Acaba kanun vazıları, hukuk âlimleri eski mes'uliyet kaidelerini bugünkü modern sosyetelere nasıl intibak ettirmişler, uydurup tatbik etmişler ?

Bu, hiç de kolay olmamıştır. Hâkimin elinde bulunan hukukî vasıtalardan altmış sene evveline kadar ümitleri kırarak kadar azdı. Bütün hukukî mes'uliyetin istinadgâhı eski an'aneden gelme hata nazariyesi, (hata isbat edilmedikçe mes'uliyet yoktur.) kaidesi idi. Bu Romalılardan gelmiş binlerce senelik bir esas, asırdan asra ve hukuk şınasların da nesillerinden nesillerine intikâl etmiş iptidai bir hakikat idi. Bu iptidai hakikat en şiddetli siyasî sarsıntılara, hattâ ihtilâllere mukavemet etmiş, hukukun ve kanunların tahavvüllerinden müteessir olmamıştı. Bu kaideye göre bir kazaya, daha umumî söyleyeyim, herhangi bir zarara uğrayan kimsenin tazminata nail olmak için herşeyden evvel ve bittabi-bir zarara duçar olduğunu ; sonra hasmının bir hata irtikâp ettiğini ve nihayet zararın bu hatadan ileri geldiğini isbat etmesi lâzımgelirdi. Zarar, hata ve ikisi arasında bir sebebiyet alâkası davanın esaslı cihetleri oluyordu. Davacı bu üç mevzua, vaziyetine kuvvetle, şiddetle hâkim olmak mecburiyetinde idi. Bu hâkimiyeti temin edemezse mağlubiyet muhakkak idi yani tazminat davasını gaybederdi.

Beyyine külfeti hukukî bir an'ane olarak hem şark, hem garp hukukunda mutlaka davacıya düşerdi. Fakat mes'uliyet hâdiselerinde beyyineyi daima davacıya yükletmek pek ağır, kaldırılamaz, taşınılamaz, yerine getirilemez bir yük teşkil eder. Beyyine islâm hukukundaki ifade ile bir külfet, garp hukukcularının üslubunca bir yük (fardeau) dur. Bir makina başında çalışırken makinanın sakatladığı, yaraladığı amele, bu kazada patronun hatasını nasıl isbat edebilir ? gecenin karanlığında تنها bir sokaktan yürüyerek evine

giderken bir otomobilin ezdiği bir biçare otomobilin feneri olmadığını, yahut çok hızlı geldiğini nasıl isbat etsin. Vağon kapusunun penceresine dayanıp trenin geçtiği yerleri şafak sökerken seyre dalan yolcu, birdenbire vağon kapusu açılarak yere düşerse, tren son istasyondan ayrılırken konduktörün vağonun kapusunu kapamadığını nasıl isbat edebilir. Bu misallerde görülen kazazedeleri kusurların isbatına mecbur tutmak onları ve ölmüşlerse mirasçıları nı her türlü tazminat hakkından peşin, daha evvel mahrum etmektir.

Bir hakkın, hakikaten ve fiilen mevcut olması için onun tahakkukunun mümkün olması lâzımdır. Bir kimseyi hiç hak sahibi tanımamakla ona isbat edilemeyecek bir hakkı tanımak arasında hiçbir fark yoktur. İşte an'anelerden kopup gelen (İsbat edilmeyen hata için mes'uliyet yoktur — pas de responsabilité sans faute prouvée) kaidesi zaman ile değişen içtimâî şartlara uymadığından vazîî kanunlar, mahkemeler meseleyi ellerine aldılar. Zaten kaideye her taraftan hücumlar başlamıştı. Hücum edenlerin en kuvvetli hukukî delilleri eski Roma hukukundaki (müsebbin hatası — faute aquilienne) kaidesi idi. Fransada bilhassa mahkemelerde bu kaide geniş bir içtihat sahası buldu.

Mes'uliyet kaidesinin tevsii için müracaat edilen usuller :

Mahkemelerin, hukukcuların mes'uliyet kaidesinin tatbikini tahakkuk ettirmek, mağdura bir tazminat vermeyi temin eylemek için müracaat ettikleri teknik usulleri izah edeyim :

- 1 — Mahkemeler, hatanın vücudunu kolayca kabul ettiler.
- 2 — Hata için galip zan, kat'î yahut katî karineyi kabul ettiler.
- 3 — Bizzat kanun vazıları, hata mefhumunu bazan terkettiler ve yerine tehlike (risque) telâkkisini ikame eylediler. Bu suretle an'ane cihetlerinden sırf nazarî ve sübjektif kalan mes'uliyet umumî ve objektif bir mahiyet kesbetti.

4 — İçtihadlar, cürümden tevellüt eden mes'uliyeti bir tarafa bırakıp mutazarrırı beyyine noktasından daha müsait bir vaziyete getirmek için akitten mütevellit mes'uliyeti son derece genişlettiler.

Bunları birer birer izah edelim:

- 1 — Mahkemeler kazalarda hatanın vücudunu pek kolay kabul ettiler ve kararlarını hâdiselere pek güzel uydurdular. Zaten Roma hukukundanberi, suçlarda ve benzerlerinde (délits et quasi délit) larde en hafif kusur bile failin mes'uliyeti için kâfi idi. Bu an'ane-yi garp mahkemeleri, hususile iptida Belçika ve Fransa mahkemeleri muhafaza ettiler, hattâ inkişaf ve terakki ettirdiler. Meydana

çıkan ik mühim nazariye bu terâkki ve inkişafı daha ziyade temin etti. Bu iki nazariyenin biri hakkın suüstimali nazariyesi, diğeri menfi hatalar nazariyesidir.

A — Hakkın suüstimali nazariyesi

Bu nazariye pek eskidir fakat son zamanlar bir çok memleketlerde mühim ve seri surette ilerilemiş, hata sahasını çok genişletmiştir. Nazariyenin esası budur: Bir hakkın kullanılması, icra edilmesi hata mefhumile telif kabul etmeyen bir hareket değildir. Bir hakkı başkasını ızzar etmek maksadile kullanmak medenî, hukukî bir suçtur. Roma hukukcuları (Bir hakkı kullanan kimse hata yapmış olmaz ve bu yüzden mes'uliyeti mevzuubahs olmaz) derlerdi. Kullandıkları vecize bu idi: (Neminem labdite qui jure sue utitor)

İslâm Hukukcuları aynı kaideyi (Cevazı şer'î zamana münafidir) vecizesile ifade ediyor. Cevazı şer'î, bir adama şer'in kanunun tanıdığı cevaz, verdiği hak idi. İşte bunu kullanan tazminat ile mahkûm olmaz deniliyordu. Bu iki kaide şüphesiz ki selim bir hissin ifadesidir, mantikî de görünür fakat hakikatta bir mugalatadır, (Paralogisme) tam bir hakikat değildir. Haklarımıza, onları dilediğimiz gibi haksız ve münasebetsiz surette kullanmak için değil, onları muayyen maksada tahsis etmek üzere sahibiz. Cemiyetin teyit ettiği bu hakların efaedecekleri sosya, içtimai vazifeleri vardır. Hakların tevcih edildikleri bir istikamet, tahsis olundukları bir gaye vardır ki biz onları bu istikametten, bu gayeden ayıramayız, döndürämeyiz. Eğer bu hakları başkasını ızzar kasdile kullanırsak gayelerimden ayırmış, yollarından çıkarmış ve mes'uliyetimizi tahrik etmiş oluruz. Binaenaleyh (biz ancak haksız olarak hareket ettiğimiz zaman mes'ulüz) demek doğru değildir. Hukuşinas Emmanuel Levy'nin dediğı gibi, haklarımızı kullanırken mes'uliyetimiz de hareket etmiş olur; demek pek doğrudur. Zira hakları fena surette de kullanabiliriz, mes'uliyetimizi icabettirecek tarzda suüstimal edebiliriz. Haklarımızı âdil, hakuşinas ve içtimai bir gayeye hâdim surette kullanmak bize ait bir vazifedir. Haklar kullanılması nazik silâhlar gibidir. Hakları iyi kullanmazsak hata ederiz ve bu yüzden doğan zararı tazmine mecbur oluruz. Hakkın suüstimali nazariyesinin tatbikat sahası çok genişlemiştir. Sırf komşusunun binasının aydınlığını kesmek, ona bu zararı vermek maksadile bahçesinde yüksek bir divar yükselten kimsenin yükselttiğı divar kaldırılır. Velevki divarı yapanın evi, bahçesi daha evvelden mevcut, eski hukuk tabirile kadim olsun. Bir kimse kendi arsasına, o arsaya bitişik olan tayyare hangarından çıkıp ar-

sanın üzerinden uçacak tayyarelerin kanatlarını parçalayacak ucları sivri bir takım uzun kazıklar ve bu gibi diğer şeyler dikse bunlar kaldırılır ve yaptığı zarar kendisine ödetilir. Bir kimse hukukan haiz olduğu dava salâhiyetine istinaden birisine karşı bilebile, sırf iz'-aç için dava açsa neticede zarar ve ziyan ile mes'ul olur. Ehemmi-yetsiz, küçük bir alacağını temin için borçlusunun bütün mallarını haczettiren kimse ikâ ettiği zararı tazmin eder. İsviçre mahkemele-ri hakkın suiistimali kaidesinin tatbikine çok ehemmiyet ve vüs'at vermişlerdir. (Bu mahkemelerin kararları İsviçre hukukcularının li-sanımıza terceme olunan eserlerimizde gösterilmiştir. Yeni Medenî kanunumuzun neşrini müteakıp İstanbul Baro Mecmuasına [1] Yeni Türk Kanunu Medenisinin bazı mühim esasları başlığı altında bir kaç makale yazmışım. Orada İsviçre, Fransa ve Almanya mahke-melerinin hakkın sui istimaline ait bazı mühim kararları hülâsaten mevcuttur. İsviçre mahkemelerinden alıp Baro Mecmuasına koydu-ğum misâllerden bir kaçını arz edeyim:) Meselâ: Bir kimse arsasına duvar yapmak hakkını haizdir fakat bunu bir lüzum ve zarurete müstenit olmaksızın, sırf komşusunun evinin nezaretini, havasını kesmek maksadile yapmış ise hakkını suiistimal ettiğine İsviçre mahkemeleri hükmetmişlerdir; yine İsviçre mahkemeleri, bir baba henüz reşit olmayan oğlunun bir terzi kızla evlenmesine hususî ola-rak razı olduğu için terzi kız ticarethanesini tasfiye etmiş, fakat son-ra baba bu evlenmeye mahkemede ciddî sebepler olmaksızın razı olmamış. Kızın, ticarethanesinin kapanması yüzünden maişeti daral-mış ise babanın muvafakat hakkını suiistimal ettiğine binaen kızın maddî zararını tazmin etmesine hükmeylemiştir. Bu misalleri çoğaltmak mümkün fakat vakıtbuna manidir. Saydığım bütün misallerdeki hak sahipleri haklarını suiistimal etmişler yahut yan-lış bir istikamete tevcih eylemişler ve böyle hareket ederek mes'uliyet-lerini mucip bir hatada bulunmuşlardır. Romalılar yukarıda söyled-iğimiz gibi (Hakkını kullanan başkasını ızzar etmez) mugalatasını ihdas etmişlerdi fakat yine o Romalılar: (Sumum jus summa inju-ria) demişler yani (mahdut, dar hukuk en büyük haksızlıktır) ha-kikatını tedvin etmişlerdi.

İslâm hukukunda bir taraftan (Cevazı şer'î zâmana münafidir) kaidesile hakkın suiistimali nazariyesinin tatbikine imkân bırakıl-mamışken (bir iş-ki hakda buna dahildir - dık oldukta müttesi olur) (Meşekkat teysiri celbeder) kaideleri de hukukta vüs'atı temin ede-bilen düsturlardır.

[1] İstanbul Baro Mecmuası sayı 1, 2, 3, 5

Romalıların (Mahdut, dar hukuk en büyük haksızlıktır) vecizesi hakkın sufiistimali nazariyesini en geniş surette içine alır. Fakat ne çare ki Romalılar olsun, Şarklılar olsun hukukun bu geniş kaidesini lâyükile tetbik etmemişlerdir. Hakkın sufiistimali kaidesi zamanımızda çok geniş bir tatbikat sahasına girmiştir. Hakkın sufiistimali kaidesini vaziî kanunlar da ihmal etmemişlerdir. İşte Türk Kanunu Medenisinin ikinci maddesi: (Bir hakkın sırf gayri ızrar eden sufi istimalini kanun himaye etmez) İsviçre medenî kanununun ikinci; Alman Medenî Kanununun 226 ncı, Sovyet medenî kanununun birinci, Polonya Medenî kanununun 135 inci, Çin medenî kanununun 148 inci ve Fransız - İtalyan Borçlar Kanunu projesinin 12 inci, maddelerinde hakkın sufiistimalini kanunun himaye etmiyeceği kaidesi yer almıştır. Bu izahattan anlaşılıyor ki hakkın sufiistimali nazariyesi mahkemelerin içtihadlarına, doktrinlere girerek hata mefhumunun sahasını genişletmiştir.

B — Menfi (Nekatif) Hatalar Nazariyesi

Bu nazariye müsbet hatalar nazariyesinden bütün bütün farklıdır. Bir kimsenin hukukî mes'uliyeti yalnız faal, filî ve müsbet hareketlerinden doğmaz. Birisini zem ve tahkir etmekten, otomobille çığnemekten hukukan mes'ul olduğumuz gibi birihtiraz ve çekinme bir hareketsizlik de mes'uliyetimizi mucip olabilir. Bu suretle müsbet (positif) hata karşısında menfi hata da yerini alır. İşte bu hata yapılması zarurî olan bir hareketi yapmamaktan, bir işe karışmaktan, bir teşebbüsde bulunmamaktan ileri gelir. Bazı hareketlerimiz, fiillerimiz medenî suç tevlit ettiği gibi bazı hareketsizliklerimiz de suç tevlit edebilir. Fransız Medenî Kanununun 1383 üncü maddesi bu hukuk kaidesinin ifadesini teşkil eder. Mahkemelerin içtihadlarıyla bu maddenin tatbikatı çok zenginleşmiştir. Bu madde ile bazı kimselere, bazı teşebbüslere müsbet vecibeler tahmil edilmiştir. Bu vecibelere riayetsizlik hata teşkil eder ve mes'uliyeti mucip olur

Başkasına zarar getirebilecek kabiliyet ve istidadda olan bir şeye sahip bulunan kimse bu şeyi fennin bütün icaplarına göre islâh etmeğe, mükemmel bir hale getirmeğe mecburdur. Bunu yapmazda meselâ, istimali tehlikeli makinayı değıştirmezse bundan doğan zararın mes'uliyeti makinanın sahibine raci olur. Makinacılıkta, fabrikacılıkta fennin terekkillerini takip etmeyen kimse hata yapmış sayılır. Bir şimendifer idaresi, lokomotif ocağının etrafında, bacadan çıkan kıvılcımların yayılmalarına ve bir yangın çıkarmalarına mani olacak tertibatı almazsa bu yüzden çıkan yangının ormanlara, tarla-

lardaki mahsullere ikâ ettiği zarardan, bunların sahiplerine karşı mes'uldür. Bir apartıman sahibi apartımanında işlettiği bir asansör çok eskimiş ve tehlike teşkil etmiş bir hale geldiği halde bunun yerine yeni ve emin bir asansör almazsa eski asansörün kullanılması yüzünden çıkan bir kazanın zararından mes'uldür. Bir kimsenin hususî bir motörle işlettiği gramofonu yüzünden komşuları radyo makinalarından istifade edemezse ve gürültülü motörün bu mahzuru bir suretle meselâ yerine bir sessizi konularak izale edilmezse motörün sahibi komşuların zararını izale eylemek yani motörünü kaldırmak ve komşuların bir müddet radyolarını kullanmayarak düçar oldukları zararları tazmin etmek mecburiyetindedir. Radyonun faydası daha şamil, daha umumî olduğundan onun gramofon ile muCADELE ettiği meselelerde radyo kazanmıştır. Yani radyodan istifadeyi ihlâl eden gürültülü bir gramofon motörü susdurulur ve bu yüzden başkalarına gelen zararlar gürültülü motörün sahibine tazmin ettirilir.

Saydığım hâdiseler, misallar Avrupa mahkemelerinin kararlarıdır. Bu kabil içtihadlardan anlaşılıyor ki insanlar bir çok mecburiyetler, vazifeler, vecibeler ağına, şebekesine girmişlerdir. Bu vazifeleri yaparken mes'ul olmamak için yenilik, uyanıklık göstermek lâzımdır. Bu lâzimeye riayet etmiyerek başkasının zararına sebep olursak mes'ul oluruz. Gürülüyor ki hukuk durmuyor, gecikmiyor. fennin terakkilerini adım adım takip ediyor ve herkesin de böyle yapmasını istiyor. Maziye bağlanmak, zamana uymamak, ona göre yaşamamak bir hata irtikâp etmektir. Yenileşmek, hukukî bir vecibe, bir borç derecesine gelmiştir. Yeniliğe düşmanlık, hukukî bir suç yahut medenî bir suç benzeri (guasi delit civil) olmuştur. İşte garp mahkemeleri kazalarda hata teşkil eden halleri takdir eylerken çok comert, geniş hareket ederek kazaya uğrayanları bu suretle tazmin ve tatmin etmek yolunu açmışlardır.

2. — Mes'uliyet kaidesinin tekâmülüne âmil olan ikinci sebep beyyine, yahut isbat usulünü, daha doğrusu karinai katia, zannı galip sistemini genişletmek keyfiyeti olmuştur. Şöyle ki: mahkeme içtihadları kazaya uğrayanların omuzlarına pek ağır gelen beyyine külfetini hafifletmiş, hattâ bazan karinai katiaları kabul ederek davacılardan isbat mecburiyetini bütün bütün keldirmiştir. Bu suretle mahkemeler isbat edilmiş hata yerine melhuz ve muhtemel olan, farz ve kabul olunan hatayı ikame eylemişlerdir. Karinai katia bir malûmdan bir meçhul için çıkarılan hükümdür, neticedir. Bu netice bazan kanunun eseridir, işidir; o vakit insanın karinai katiası olur. Mes'uliyet mesailindeki kanunî karinai katialar çoktur. Meselâ: Fransız kanunu Medenisinin 1384, 1385 ve 1386 ncı maddelerinde ve

diğer Garp medenî kanunlarının bu maddelere mütenazır bulunan maddelerinde kanunî karinai katıalar vardır.

Fransız medenî kanununu zikredişinin sebebi, bu kanunun diğer medenî kanunlara örnek oluşu, bilhassa bu mes'uliyet kaidelerinin diğer medenî kanunlara Fransız kanunlarından girmesidir.

İnsanlar idare ve muhafazalarile mükellef oldukları bazı kimselerin fiillerinden, hareketlerinden mes'uldürler. Ana ve baba kendileriyle birlikte ikamet eden küçük çocuklarının yaptıklarından mes'uldürler. Efendiler, âmirler, hizmetkârlarının ve memurlarının hizmet ve memuriyetleri esnasında ikâ eyledikleri zararlardan mes'uldürler. Bir hayvana sahip olan, hayvan kaçsa ve kaybolsa bile onun başkasına yaptığı zarardan mes'uldür. Hayvanı kullananda onun kullanırken ika ettiği zarardan mes'uldür. Bir binanın maliki o binanın iyi muhafaza edilmemesi, yahut inşaatın fena yapılması yüzünden yıkılması neticesinde başkasına gelen zararlardan mes'uldür. Bir kimse kendi muhafazası altındaki şeylerden ileri gelen zararlardan mes'uldür. Görülüyor ki başkasının fiilinden mes'uliyet; hayvanların hareketlerinden mes'uliyet; bozulan, yıkılan bir binadan mes'uliyet; cansız şeylerden mes'uliyet; mahkeme içtihadlarına göre, kanunların saydıkları bu mes'uliyetlerde ana ve babanın, muallimlerin, âmirlerin, istihdam edenlerin, muhafaza eyleyenlerin hataları kuvvetle melhuzdur, katı karine altındadır. Buradaki kanunî karine ve delil mutlakdır. âmirin, istihdam edenin, hayvan ve eşyayı muhafaza eyleyenin hataları galip bir zan altındadır. Kazaya uğrayan şahıs âmirin, istihdam edenin, hayvan ve eşyayı muhafaza eyleyenin hatasını isbat ile mükellef değildir. Yalnız kanunî karine ile mes'ul olan bu saydığım kimseler kazanın mücbir bir sebepten doğduğunu, yahut düçar olanın hatasından ileri geldiğini isbat edebilirler. Meselâ bir kimsenin muhafazası altında bulunan köpek birini ısırsa bu kimsenin bu hususta hiç bir hatası olmadığını isbat etmesi yolu kapalıdır. Köpeği muhafaza edenin aleyhine karine vardır, bu karine red ve inkâr olunamaz. Bu karinenin sakıt olması ortadan kalkması, köpeği muhafaza edenin; kazanın mücbir bir sebepten yahut kazaya uğrayanın hatasından ileri geldiğini isbat etmesine bağlıdır. Meselâ bir kimsenin muhafaza ettiği köpeğe diğeri dokunur, vurur hülâsa bir suretle onu kızdırır, tahrik eylese ve hayvan bunun üzerine saldırıp ısırsa köpeğin muhafızı hatanın mutazarrır tarafından geldiğini isbat edebilir. Bu takdirde köpeği muhafaza edenin bir hata irtikâp etmiş olması karinesi sakıt olur, ortadan kalkar.

Görülüyorki hukukî vaziyet kazaya uğrayanların çok lehindedir. Onların yani kazaya uğrayanların yalnız zararın memurdan, hayvan-

dan yahut eşyadan geldiğini isbat etmeleri kâfidir. Aleyhine dava açılan yani zarardan mes'ul olan kimse mücbir bir sebebin vücudunu yahut kazaya uğruyanın hatasını isbat etmeğe mecburdur; bu suretle beyhine külfeti yerini değiştirmiş oluyor, zarar görenin umuzlarından kalkıp malın sahibine, muhafızına, yahut âmire geçiyor. İşte kanunun metinlerinden çıkan bu katı karineleri (présomptions légales) mahkemeler içtihadlarında büyük bir serbesti ile toplanmışlardır. Meselâ bir ticarethanenin âmiri, memurunun muamelelerinden mes'uldür ve bu mes'uliyet memura tahsis ve tayin olunan muamelelerin hududu, dairesi içinde kalmaz. Memur bu hududu aşmış ise yine mes'ul olur. Elverirki hata; memuriyeti, vazifeyi ifa munasebetile, vazife ile alâkalı olarak vaki olsun. Şöyle farzedelim: bir yolcu gecenin gec vaktında bir otele iniyor, parasını otelin gece bekçisine teslim ediyor. Bekçi de bu parayı alıp ortadan gayıboluyor; otelci parası aşırılan yolcuya karşı mes'ul olurmu? mesele, tereddüde ve tetkike değer çünkü otelci bekçiye müşterilerin emanetlerini kabul etmek vekâletini, salâhiyetini vermemiştir. Bu halde bekçi vazifesini tecavüz eylemiştir. Mes'sul o'dur yani bekçidir. İnsanın hatırına bu mantıkî hüküm gelir. Fakat garp mahkemeleri böyle düşünmediler ve dedilerki: bekçinin bir takım vazifeleri vardır. Bu vazifeleri yüzünden, bunlar münasebetile emaneti almıştır, yolcu bekçinin vazifelerini, otelciden aldığı vekâletin derecesini, sahasını bilemez. Zahir halin delâletine göre bir vekâletin, zımmî olsun, kabulü zaruridir. Mükkel olan otelci vekilinin hareketlerinden mes'ul olur. Hukuk bir çok hallerde zevahiri hakikat olarak kabule mecburdur. Hemen bütün medenî kanunlarda şöyle bir hüküm vardır; (Herhangi bir şeyi muhafaza eden o şeyin mucip olduğu zararları tazmin ile mükelleftir) Garp mahkemeleri bu hükmü geniş bir fikir ile tatbik etmişlerdir. Alehlîlâk, herhangi bir şeyin muhafızı o şeyden doğan zararları tazmin ile mülleştir. Bu şeyin menkul veya gayri menkul; büyük veya küçük; mahiyeti itibarile tehlikeli veya tehlikesiz olmasından mes'uliyetin teveccühü noktasından hiç bir fark yoktur. Zararı husule getiren şeyin kendi haline terkedilmiş, bırakılmış olmasile bir kimsenin idaresi ve faaliyeti atında bulunmuş olması arasında mes'uliyet noktasından bir fark yoktur. Yani her iki takdirde bu şeyin muhafızı, zilyedi o şey yüzünden vaki zarardan mes'uldür. (Bir kimsenin yalnız kendi fiillerinden değil, istihdam ettiği kimselerin hareketlerinden doğan veya muhafaza ettiği şeylerden gelen zararları tazmin eylemesi) kaidesi okadar genişlemiştirki Garp mahkemeleri bu kaideye istinaden bir otomobil arabasının hareketinden evvel motrünü işletirken ikâ ettiği zarardan bile sahibinin şöförünün mes'uliyetine

karar vermişlerdir. İnsanın fiili ile eşyanın zarar ikasında çok müessir olan hareketleri ekseriya birbirine karışıyor. Fakat yalnız insanın hareketi sevk ve idare edilmeğe müstaid ve elverişli olduğu için mes'uliyet insana yükletiliyor. Avrupada kazalardan doğan bütün zararların mes'uliyeti nihayet sigorta şirketlerine dayandığı için dünyanın her yerinde sigorta şirketleri bu geniş mes'uliyet kaidelerine karşı geldiler, itiraz ettiler, uğraşıdılar fakat her yerde bu mes'uliyet cereyanı karşısında mağlup oldular.

kol ile çekilen bir arabadan, burhan yahut elektrikle hareket eden bir lokomotifden, bir otomobilden, bir harman makinasından bir silâhın mermisinden: bir tenis topundan, katı veya gaz tehlikeli cisimlerden; hattâ toplu bir halde düşüp yakınındaki evin su yollarını tıkararak eve zarar veren ağaç yapraklarından heb bu şeylerin, bu cisimlerin sahiplerine karşı mes'uliyet tevcih ve hükmolunmatadır. Eşyadan sahiplerine zilyedlerine, muhafızlarına gelen mes'uliyet umumî, cihanşûmul bir terakkiye doğru gidiyor, kanunî karineler usulü çok vasi bir sahada mütemadiyen inkişaf ediyor.

B — Kanunî karinelerden başka takdirî mahiyeti haiz yani sırf hâkime bırakılmış karineler vardır. Hâkim çok def'a hâdisenin hal ve şartlarına bakarak zarar ika edenin, müddeaaaleyhin hatasını katî hâdiseye, uygun ve ağır delillerden çıkarır.

Bazı hâdiseler olur ki onlarda kazaya uğrayanın hatası hiç mevzu-ubahas olamaz. Bunlar öyle vak'alardır ki mahiyetleri kazaya uğrayandan herhangi bir kabahatin, bir tedbirsiliğin, bir ihmalin suduru ve en hafif herhangi bir müdahalenin vukuu ihtimallerini bertaraf eder. Kaldırır. Meselâ trenlerin yoldan çıkmalarında, çarpışmalarında kazaya uğrayan yolcuların kusur ve kabahatları elbette olamaz. Kazaya uğrayanlardan ve ölmüşlerse mirasçılarında delil istemek, işleme müessesesinin hatasını isbat etmesini teklif etmek manasız olur. Hâdisе, zararı mucib olmuş bir vak'adır. Nakliyecі müessesesinin hatası kuvvetle, zanni galible melhuzdur. O müessese yalnız kazanın mücbir sebepten ileri geldiğini, meselâ trenin geçmesinden bir kaç dakika evvel bir takım sefillerin yolu bozup trenin hattan çıkmasına sebep olduklarını isbat edebilir.

İşte şimdiye kadar izahına çalıştığım kanunî karineler yahut kazaf yani takdirî sırf hâkime ait karineler sayesinde (hata isbat edilmedikce mes'uliyet yoktur — pasde responsabilite sans fuete prouvée) kaidesi çok daralmıştır. Melhuz ve muhtemel hata, isbat edilmiş hata yerine geçmiştir ve bu suretle kazaya uğrayanların hayat gavgasında ve adalet divanlarında yani mahkemelerdeki vaziyetleri oldukça islâh edilmiş, kuvvetlendirilmiştir.

3 — Açıba mes'uliyet sahasından, hiç olmazsa bazı hâdiseler için, hata mefhumunu bütün kaldırarak isnanları yalnız kendi hatalı hareketlerinden değil, başkalarına zarar veren bütün fiillerinden, bütün hareketlerinden mes'ul eylemek doğru olmaz mı? İş yapan, hareket eden yaptığından, hareketinden mes'ul olmamalı mıdır?

Bu ehemmiyeti sual mes'uliyeti sübjektif olmaktan çıkarıp umumî, obejektif yapmak hata mefhumu yerine tehlike (risque) mefhumunu koymaktır. Bu yeni telâkkiye göre bir tehlike ihtimalini yaratan bu tehlike başkalarının zararına olarak tahakkuk ederse onun neticelerine, hatası olup olmadığına bakılmaksızın, tahammül eylemeli meselâ bir kimse taaffün dağıtan, yayan zararlı, sıhhat için tehlikeli bir faprikayı, imalâthaneyi hükûmetin müsaadesile kursa komşularına bu yüzden verdiği manevî ve maddî zarardan mes'ul olmalı mı? Burada faprika sahibinin büyük kusuru yok. Çünkü o fabrikanın orada kurulmasına salâhiyettar merci mahzur görmeyerek, müsaade eylemiş. Zarar ve ziyandan kurtulmak için eski kaideye yani (cevazı şer'î, cevazı kanunî zâmana tazminata münafidir) sığınamaz mıyız? diğeri bir misal: bir şimendifer işletme idaresinin, raylar üzerinde trenleri işletmesi kusur değildir, Haktır Çünkü devletten bunun için bir imtiyaz almıştır. Umumî bir hizmeti ifa edip duruyor. Bununla beraber trenlerin sarsıntıları, demir yolunun yanındaki evlerin mukavemetlerini azaltırsa, bir lokomotifin etrafa yaydığı, saçtığı ateşler, kıvılcımlar ormaları, ziraî mahsulleri yakarsa bunlardan zarar görenlere tazminat vermek âdilâne olmaz mı? Bu suretle mes'uliyet umumileşiyor, bir nevi hukukî günah sayılan hatanın yerini tehlike mefhumu alıyor. Tehlike nazariyesini bulmak şerefi maruf hukukcu Profesör (Seleilles) indir. Bu nazariyeyi 1897 de neşrettiği (İş kazaları ve hukukî mes'uliyet Les accidents du travail et la responsabilité civile) nam eserinde izah etmiştir. Saleilles'in bu nazariyesi yavaş yavaş umumî kabule mazhar oldu. İlmî doktrinlere, kanunlara, içtihatlarla girdi. (Risque Professionnel meslekî tehlike) tabiri hukukî ve umumî bir terim oldu. Fransızlar 1898 tarihli kanunlarına bu meslekî tehlike nazariyesini koydular. Bu kanuna göre iş sahibi, patron bir işçiye işinden, yahut işi münasebetile gelen zararları, işçinin hatasına bakılmaksızın tazmin etmeğe mecburdur. 3. Mayıs. 1921 tarihli diğeri bir kanunla devlete ait müesseselerde yahut ferdilere ait olup millî müdafaa tarafından işledilen, çalıştırılan hususî müesseselerde mevcut olan parlayıcı, patlatıcı, yayılcı, zahirleyici maddelerin parlamalarından, patlamalarından, yayılmalarından, zehirlemelerinden yalnız işçilere değil, herhangi bir kimseye gelen zarar ve ziyanları tazmin ile devlet mükellef ve mes'ul tutulmuştur. 31 Mayıs. 1934 tarihli hava se-

ferleri kanununa göre tayyare işleten; insanlara ve eşyaya ikâ ettiği zararları her halde, bihakkın yani hata yapıp yapmadığı hiç mevzu-ubahis olmaksızın, yalnız tayyare işletmekle ihdas ettiği tehlike mefhumundan dolayı tazmin ile mükelleftir. Diğer memleketlerde yapılan kanunlar hatadan doğan mes'uliyet esasını kaldırıyorlar ve yerine tehlikeyi yaratan patronu, devleti, işleteni zararların bir sigortacısı, kefili, teminatçısı olarak koyuyorlar. Hâdiselerde, kazalarda zarar ikâ edenin ehliyet veya ehliyetsizliği, hatası veya hatasızlığı artık düşünülüyor. Yeni kanunların koyduğu kaide budur: (Hareketlerine ve teşebbüslerine göre herkes mes'uldür) bu prensip hareket ve faaliyette bulunan bir cemiyet, bir sosyete için çok ehemmiyetlidir. Bu prensip zaiflerin hamisidir ve nihayet kuvvet, faaliyet, hareket gibi dinamolar haddi zatında mes'uliyet tevhit edebilmelidir.

4 — An'anevî mes'uliyet kaidesini, (kusur isbat edilmedikçe mes'uliyet yoktur) kaidesini baltalamak, zarar görenin imdadına koşmak için kullanılan en son bir usul vardır ki pek mahiranedir, hukukî bir hünerdir, bir incelik. Bu, cürümden doğan mes'uliyet yerine mukaveleden doğan mes'uliyeti geçirmektir. Bu usul yirmi seneden fazla bir zamandanberi içtihadlara ve kanunlara girmiştir. Malûmdur ki bir mukavele ile alacaklı olanın mevkiî beyyine ve isbat cihetinden, bir suçtan meselâ bir kazadan dolayı alacaklı olanın mevkiinden daha iyidir, daha emindir. Çünkü mukaveleden doğan bir hakdan dolayı alacaklı olan kimse borçlusu aleyhine dava açsa borçlusunun hatasını isbata mecbur değildir. Meselâ, muayyen bir müddet zarfında bir ev yapmak üzere kendisile mukavele akdettiğin müteahhit bu müddet içinde taahhüdünü iera etmezse onu taahhüdünü ifaya davet eder ve zarar ve ziyan isterim. Fakat hatasını isbata mecbur değilim. Mukavelelenin sırf icra edilmemiş olması, icra etmeyen için bir hata teşkil eder. Mukaveleyi yapmayan yalnız mücbir bir sebep iddia edebilir. Demekki bir zarara uğrayanın kendisini bir akitten dolayı alacaklı vaziyetinde göstermesi bir cürümden dolayı alacaklı göstermesinden daha kârlıdır. Davacı, akitten dolayı alacaklı ise borçlusunun hatasını isbat etmez. Yalnız zararını isbat ile iktifa eder. Müddeaaaleyh zarardan mukavelelenin icrasına mani olan mücbir sebebi isbat etmekle ancak kurtulabilir. Garp mahkemeleri bu usul ile ve bir kazadan zarar görenleri vikaye maksadile zararları mukavelelerin icra edilmemiş olmasına atfetmeye daima meylediyorlar. Bu sayede suç mefhumu yerine akit şeklini tercih eylemişlerdir. Meselâ, insan naklinde bir şimendifer idaresi yolcunun huzur ve rahatını tam olarak temin etmeğe ve gidilecek yere onu vaktında bırakmağa mecburdur. Böyle yapmazsa aradaki

zımnî mukaveleyi bozmuş olur. Binaenaleyh nakliyecî aradaki zımnî akit icabı olarak mes'uldür. Meğerki bu teahhürde yolcunun kabahatı olsun, yahut teahhür mücbir bir sebepten ileri gelsin bunları da nakliyecî isbat etmeğe mecburdur. Arzettiğim usul ile yolcu mahkemelerin çıkardığı bir teşbih ve temsilden istifade ediyor. İnsan nakliyat işlerinde bir yük eşya, bir balya farzolunuyor. Bu farz ve teşbih insanın izzeti nefsinî, gururunu pek okşamaz, belki kırar. Fakat bu telâkki kazalarda insanların imdadına çok yetişmiştir. Belçikalılar nakliyatda nakliyecinin akit icabı olarak mes'uliyeti esasını 25. Ağustos. 1891 tarihli bir kanun ile kabul ettiler. Akitten doğan mes'uliyet telâkkisi o kadar ilerilemiştir ki bir manej yerinde binicilik dersi alırken kazaya uğrayan kimsenin zararını tazmin ettirmek için manej direktörünün hatasını isbata mecbur olmaksızın kendisinin oraya kabulü için direktör ile aralarındaki zımnî mukaveleye dayanması kâfidir. Akitten, mukaveleden doğan mes'uliyet kaidesi ilerilemiş, suçtan doğan hukukî mes'uliyet kaidesine bir çok hallerde galip gelmiştir. Akdî mes'uliyet telâkkisi bir tekâmül seyrî takip ediyor. Nerede duracağı da belli değil. Zira bu akdî mes'uliyet esasî sayesinde kazalara uğrayanlar, muhik âdilâne tazminata daha emin ve daha kolay olarak nail oluyorlar. Akdî mes'uliyet nazariyesi tıbkî yüksek tazyikli bir transformatör, bir muhavvile gibi hareket ediyor. Bu nazariye mes'uliyet mefhumunun mahiyetini, tabiatını tadil ederek tıbkî bir transformatör gibi mes'uliyeti hukukiye cereyanını, fikrini de kuvvetlendiriyor, şiddetlendiriyor ve artırıyor.

* *
*

Bu uzun izahattan sonra neticeyi alabiliriz. Mes'uliyet hakkındaki bu umumî tetkik ile biz bazı hakikatlara, müşahadelere varıyoruz. Bunlar da şunlardır:

Birinci müşahade: — ki en ziyade dikkatî celbeden ve cazip olandır - mes'uliyet meselesi eski zaman hukukcularının hiç hatırlarına gelmeyen bir vüs'at, ilmî ve içtihadî bir ehemmiyet kesbetmiş ve günün mes'elesi olmuştur. Mes'uliyet meselesi borçlar hukukuna, sosyetenin bütün hayatına hâkim olmuştur.

İkinci müşahade: Kanunlar, içtihadlar, ilmî eserler muhtelif usullerle ve uygun, muvafık teknik yollarla kazazadelerin imdadına koşmak için, gerek isbat ve beyyinede, gerek hukukî mücadele ve murafaada yani muhakemede, kazaya uğrayanlara mümkün

olduğu kadar müsait bir vaziyet temin etmeğe çalışmışlardır ve çalışmaktadırlar

Üçüncü müşahade: Mes'uliyet esasının daha objektif, daha umumî olmaya doğru teveccüh etmesi; tehlike nazariyesi karşısında, hata mefhumunun kendi yerini bırakmış olmasıdır. İddia edemem ki eski kazaya sebebiyet yani hata nazariyesi bütün bütün bırakılmıştır fakat bu nazariyenin kâfi olmadığı tahakkuk etmiştir. Modern, muasır mes'uliyetin iki kutbu vardır. Biri objektif, umumî kutubdur ki bunda meydana getirilen tehlike nazariyesi hâkimdir. Diğeri sübjektif şahsî kutubdur ki bunda hata nazariyesi galiptir ve mes'uliyet esası da bu iki kutubun etrafında döne döne bu kadar genişlemiştir.

Dördüncü müşahade: Mes'uliyet mefhumunun tekâmülünde mahkeme içtihadlarının büyük hürmet ve takdire liyakat kesbettikleridir. Yukarıdaki tafsilât ve misallerden açık ve iyi anlaşılıyor ki hukukî mes'uliyet nazariyesinin tekâmülü bir çok memleketlerde kanun vazılarının en ufak bir mudahalesi olmaksızın muhakemelerin serbest içtihadlarla temin edilmiştir. Pek çok memleketlerde mahkemeler, gözleri önündeki kanunların metinlerinden ve kafalarındaki hukuk kaidelerinden istifade etmeyi pek iyi bilmişlerdir. Kararlarını amelî ve hayatî hakikatları görerek takdire lâayik meharetle zamanın icap ve ihtiyaçlarına uydurmuşlardır. Bu suretle büyük hukuk âlimi (Jean Cruet) nin dediği gibi (Değişmemiş olan kanunlar içinde bile hukuk tekâmül etmiştir). Hâkim bu hukukî tekâmülün asıl ruhunu teşkil etmiş, teamüle ve an'aneyle dayanan eski hukukun kaidelerini yıkmıştır. Mes'uliyeti hukukiye kaidelerinin tarihi, içtihadın ve ilmin zaferidir; hukuk fikrinin, hukuk duygusunun ve adalet şuurunun zaferidir ve konferansımı bu mevzua tahsis edişimin en mühim sebebi de budur.

Bu günkü Mevzuatımızda Hukukî Mes'uliyet

Muhterem dinleyicilerim,

Hukukî mes'uliyet esasında yeni mevzuatımız çok zengindir. Yeni medenî hukukumuz (Medenî hukuk, Borçlar kanunu, deniz ve kara ticaret kanunu) cürüm ve şibih cürüm klâsik tasnifini almamış, (haksız fiiller - actes illicites) tabirile kasdî ve gayri kasdî bütün fiilleri, muameleleri içine almıştır. Bu suretle hatayı tazammun etmeyen muamelelerde haksız fiiller arasına konulmuştur. Yeni hukukumuz göre haksız fiillerden doğan mes'uliyet iki sınıfa ayrılabilir. Bunların biri sübjektif; diğeri objektif mes'uliyettir.

Sübjektif mes'uliyet kaidesi esastır. Bunda zarar ikâ eden fiilin failinin bir hatası aranılır. Hata ağır veya hafif olabilir. Borçlar Kanununun 41 inci maddesindeki mes'uliyet budur. Kaza hilenin, tedbirsizliğin, hattâ pek hafif bir hatanın, bir ihmâlin eseri olabilir. Bunlar mes'uliyetin esasına tesir etmez. Hukukî mes'uliyet kaidesi icabınca bu hallerde zarar tazmin olunur. Hatanın derecesi yalnız tazminat miktarına tesir eder. Yalnız tazminatın miktarını tayin için zararın vukuundaki hal ve şartlara ve haksız fiili irtikâp edene atfolunabilecek hatanın derecesine bakılır. Kazaya uğrayan için tayin olunacak zararın miktarı, kazaya sebep olan pek hafif bir hatada bulunmuş ise, azaltılır.

İkinci mes'uliyete - ki objektif umumî mes'uliyet veya sebebe müstenit mes'uliyet denilir - bunda hata âmili (farcteur) ne hiç bakılmaz. Bu ikinci mes'uliyete yani bu objektif ve umumî mes'uliyete hata karinesine, zannı galibe dayanan mes'uliyet girer ve yine bu mes'uliyete nezaret vemu rakabe ile mükellef olanların meselâ istihdam edenin, hayvanlara zilyet olanın, eşya ve binalara sahip bulunanın mes'uliyeti girer. Borçlar Kanununun 55,56, ve 58 inci maddeleri istihdam edenlerin, hayvanları idare eyleyenlerin, binalara veya mamul diğer şeylere malik bulunanların istihdam ettikleri kimsele rin, idare ettikleri hayvanların, malik oldukları binaların ve eşyanın husule getirdikleri zararlardan mes'ul olduklarını gösteriyor. Bu mes'uliyet, başkasının fiilinden gelen mes'uliyettir. Bu mes'uliyette mes'ul olacak kimse zararın husulüne mani olacak bütün tedbirleri ittihaz ettiğini isbat ederse vukubulan zarardan mes'ul olmaz İstihdam olunanların fiillerinden ve idare ettikleri hayvanların hareketlerinden doğan mes'uliyette, zararın vaki olmaması için istihdam eden, yahut hayvanı idare eden her tedbiri aldığını isbat ederse, buna rağmen zarar vaki olmuş ise bu takdirde zarar — dan mes'ul olmaz İstihdam edenin, hayvanı idare eyleyenin mes'uliyetten kurtulmak için hata etmediğini, hatası olmadığını isbat etmesi mevzu bahis değildir. Bilâkis hayvanı idare eden, işçi yi kullanan zararın vaki olmaması için ahvalin icabettirdiği bütün dikkat ve basireti gösterdiğini isbat etmesi lâzımdır. Fena yapılan yahut iyi muhafaza edilmeyen bir binadan, bir Şeyden gelen mes'uliyet ise bu bina veya şeyin maliki için mutlak tır. Malik burada dikkat ve basiretini de iddia ve isbat edemez, mutlaka mes'uldür.

Ticaret hukukunda nakliyec i naklini taahhüt ettiğ i eşyayı ve yahut yolcuları muayyen zamanda nakletmiyecek olursa yahut eşya nakil müddeti zarfında zayıat ve hasarata uğrarsa bundan mutlaka mes'uldür. Hattâ ademi mes'uliyet şartı mukaveleye derc olunmuş ise bu

şart batıldır. (Ticaret Kanunu Madde 904,928) Zaten bütün ağır kusur, hata hallerinde mes'ul berveçhi peşin beraat, ademi mes'uliyet nimetini temin etse bile bu beraat şartının, umumî ahkâma göre, kıymeti yokdur. (Borçlar Kanunu Madde 99) Yani mes'uliyet yine mevcuttur.

nakliyat hakkında çok âdilâne hükümleri havi olan Ticaret Kanunumuzun nakliyat faslının sonuna (bu fasıldaki nakliyatın şimendiferlere taallûk eden aksamında demir yolları işletme nizamnameleri ahkâmı caridir) Şeklinde bir fıkra sıkıştırılmıştır ki bu fıkra, mes'uliyet hakkındaki ummî prensipleri ve Ticaret Kanununun nakliyata müteallik mes'uliyet esaslarını pek çok zayıflatmıştır. Tayyedilmeğe istihkak kesbetmiş istisnaî bir hükümdür,

(Ukubatta niyabet carî olmaz) kaidesi eski hukukumuzun esaslı bir düsturu iken bugün yalnız zarar ve ziyanlarda değil cezalarda bile niyabeti yeni kanunlarımız kabul etmiştir. Kaçakcılığın men ve takibine dair olan 1918 sayılı kanunun 44 üncü maddesine göre vapur tren ve diğer her nevi nakil vasıtalarının, istasyon, kahvehane, otel, han, gazino gibi umumî yerlerin memur ve müstahdemleri tarafından yapılan kaçakcılık fiillerinde bu vasıtaların ve bu yerlerin sahiplerinin ve müstecirlerinin ihmal ve teseyyüpleri varsa bu ihmal ve teseyyüpleri yani hataları yüzünden bu sahip ve müstecirler 200 liraya kadar para cezasile mahkûm olurlar. Görülüyor ki asıl kaçakçı olan memur ve müstahdemnin fiilinden sırf bir ihmal ve teseyyübe binaen emreden, istihdam eden kimse mes'ul olur. Devlet zararı umuma taallûk eden bir suçtan do'ayı suça tedbirsizliği ile sebep olanı yani fena memur kullananı bile cezaen mes'ul eder ki bu hukuku âmme kanunlarının tayin ettiği mes'uliyeti pek ziyade genişletmektedir.

Borçlar Hukukumuzdaki objektif yani umumî, şamil mes'uliyet ten maksat, kazaya uğrayanın düçar olduğu zararı tazmin ve tamir etmektir. Zarar basit bir sebebi mücbire müstenit de olsa zararın tazmini lâzımgelir. Fakat zarar tam manasında mücbir bir sebepten ileri gelmiş ise tazminat yokdur. Zararı mutlaka tazmin ettirmek adalet telâkkisinden ileri gelir. Bu sistem demin izah ettiğim gibi bazı faaliyetlerin, teşebbüslerin yarattığı tehlikeden ileri gelir.

Medenî hukukumuz objektif hukukî mes'uliyet esasını okadar ileriye getirmiştir ki hâkime hukukî ehliyeti, hukukî mes'uliyeti haiz olmayan bir kimseyide ikâ ettiği zararın tazminine mahkûm etmek ikti-

darını bile vermiştir. Borçlar Kanununun 54 üncü maddesinde deniliyor ki: Hâkim hakkaniyet iktiza ederse, temyiz kudretini haiz olmayan kimseyi ikâ ettiği zararın tazminine mahkûm eder. Yine yeni mevzuatımıza, medenî hukukumuzda göre yapılan bir haksızlık, bir haksız fiil yalnız maddî zararın tazminini mucip olmuyor. Ölüm, cerh, şeref ve haysiyeti ihlâl gibi şahsiyete tecavüz teşkil eden hal-lerde manevî zarara da hükmolunur. (Borçlar Kanunu Madde 47,49).

Medenî kanunumuzun esasını teşkil eden İsviçre Medenî kanununun ihtiva ettiği geniş mes'uliyet kaidelerini İsviçre mahkemeleri tatbikat ile de çok zanginleştirmişlerdir. Ayrıca İsviçre vazîi kanunu da şimendiferlere, elektirik tesisatına, hava ve kara nakliyatına dair koyduğu kanun ve nizamnamelerle bu vesitalardan insanlara gelen zararların hususile ölüm gibi, yaralanma gibi facialardan doğan zarar ve ziyanların bu vasıtaları işletenlere raci olduğunu ve buradaki mes'uliyetin mutlak olduğu esasını tedvin eylemiştir. İsviçrenin bu muhtelif kanun ve nizamlarına göre mes'ul olan mes'uliyetten ancak zararın mücbir bir sebepten veya mutazarrırın, yahut üçüncü bir şahsın ağır hatasından ileri geldiğini isbat etmekle kurtulur. Zarar ikâ eden vasitalara malik olan kimse, ayrıca kendisinin ve adamlarının hiç bir hatası olmadığını da isbat etmeğe mecburdur. Kazazedenin hafif hatası, patronun, müteşebbisin mahkûm olacağı zararın miktarını azaltmakta müessir olur fakat zararı bütün bütün kaldırmaz. Yine İsviçre kanunlarına göre otomobil kazalarından doğan tazminatın tediye olunmasını temin zımnında otomobilin vazîülyedi otomobilin kıymeti nisbetinde bir kaza sigortası akdetmeğe mecburdur. Kaza vukuunda kazaya uğrayan doğrudan doğruya otomobili sigorta edenden, sigorta bedelini alır. Yine İsviçrede umumî mes'uliyet kaidesi senayie müteallik faaliyetler, teşebbüsler için ayrı bir kanunla kabul edilmiştir. Çünkü sınaî faaliyetlerden, sınaî işlerden doğan hâdiselerdeki mes'uliyet mes'elesinin halli için umumî hükümler kâfi görülüyordu. Bugün İsviçrede sanayide çalışanlar için kazalara karşı umumî sigorta usulü ihdas edilmiştir ki kazalardan doğan zarar ve ziyanları millî sigorta sandığı öder.

Medenî kanunumuz, hukukî mes'uliyet esasını bugünün icap ve ihtiyaçlarına göre tatbik edebilmeleri için hâkimlerimizi yüksek takdir haklarla, âdeta kanunları ikmal etmek kudretile teçhiz etmiştir. Mes'uliyet mes'elelerinde bütün hukukî, kanunî ve kazafî karineler kazazedelerin lehinedir. Kazaya uğrayanlar için hataların isbatı mecburiyeti yoktur. Yalnız zararı isbat ile mükelleftirler. Hâkimlerimiz hukukî vaziyeti takdirde büyük bir kuvvete, salâhiyete sahip-

tirler. Hattâ maddî mes'eleyide takdire salâhiyettardırlar. Mutlaka ehli hibreye tevdi mecbur değildirler. Ehli vukufun reyilede mukayyet değildirler. Yüksek temyiz mahkememiz, asliye mahkemelerinin hem hukukî, hem maddî delillerini tetkik edebilir. Her iki sahaya karışmaya muktedirdir.

Mevzuu taşıracığı için, vakit da geçtiği için bu isbat mes'ele sinde daha ziyade duramayacağım.

Muhterem Dinleyicilerim,

Maddî medeniyet arttıkça kazalara kurban olanların adedide çoğalıyor. Hastalıklarla mücadele ederek insan hayatını uzatan fen kazalara mani olmaktan acizdir. Kazazedeleri bir kaza ve kadere teslim etmek, esbabı mücbirenin, kaza ve kaderin her türlü hukukî davayı, muracaatı ve mes'uliyeti ortadan kaldırdığını kabul eden ferdiyetçi hukuk sistemine belki yakışır. Çünkü bu sistem yani ferdiyetçi hukuk sistemi bir mal helâk olmuş ise sahibine ne yazık; bir adam kazaya uğramış ise kendisine yahut ana ve babasına ne yazık deyip geçer. Halbukî hakiki bir demokrasi, hakikî halkcılık maddî medeniyetin husule getirdiği kazalardan heyecana ve galeyana gelir, millî vicdan, millî şuur bu kazalardan elem duyar. Bugün insanlar harp, isyan, yerden ve gökten gelen afatlar gibi beşerî veya tabii fevkalâde hâdiselerden doğan yahut bir veya bir kaç kimsenin fiillerinden gelen zararlarının tazmini ile kardaşlerinin felâketinin tahfif edildiğini görmek isterler. Türk vazîf kanunu başladığı ve mühim kısmını başardığı hukuk inkılâbını, hukukî mes'uliyet esasını yeni yeni mevzuat ile teyit ve tevsî ederek elbette daha ziyade ileriletecek, daha ziyade yükseltecektir.

Hükûmet bir kaç sene evvel meclise tevdi ettiği İş kanunu lâ-yihasına (Madde 50 ve müteakibi) İş kazaları için çok himayekâr ve insanî mülâhazalarla pek âdilâne hükümler koymuştur. İş esnasındaki vak'alar hep iş kazası telâkki edilmiş, bu vak'aları işçinin kasden yaptığı isbat edilmedikçe işçi veya varisleri için tedavi, irad ve tazminat hakları kabul olunmuştu. Hükûmetin teklifine göre işçinin taksiri ve hatası vaki olsa bile kendisi veya varisleri sigorta hakkından mahrum olmayacaklar ve iradlarından birşey kaybetmiyeceklerdi. Büyük meclis bütün bu esasların kabulünü daha şümüllü, daha hayırlı bir işin yapılmasına talik etti. Hükûmetten bütün bu esasları ihtiva edecek içtimâî bir sigorta kanunu lâ-yihası istedi.

Türk kanunları demokratik, halkcı prensiplere dayanır. Teşkilâtî esasiyemizin umdeleri, medenî hukukumuzun esasları meydanda.

Hukukcularımızdan ve mahkemelerimizden bu esasları daha ziyade teyit ve izah etmelerini dileriz.

Vazîf kanunumuzun da içtimâî sigorta kanunu lâyihasile ve diğer teşriî mevzuat ile mes'uliyet prensibini bütün vüs'at ve şümûlile tedvin etmeğe muvaffak olmasını diler ve sözlerime nihayet veririm.

Adliye Ceridesine abone kaydı ve sair kitapların sipariş şartları

I — Kitap almak isteyenler kitabın bedelini bulundukları yer malsandığına yatıracaklar ve para karşılığına alacakları hasılatı müteferrika makbuzunu oturdukları yerin C. Müddeiumumiliğine teslim ile istedikleri kitabın adını ve açık adreslerini kayıt ettireceklerdir.

II — C. Müddeiumumiliği teslim aldığı makbuzu ve istenilen kitabın adı ile alıcının açık adresini Adliye Bakanlığına gönderecektir.

III — Kitaplar yine C. Müddeiumumiliği vastasile ayrıca posta ücreti talep edilmeksizin Bakanlık Neşriyat Müdürlüğünden alıcının göndermiş olduğu adrese gönderilecektir.

IV — 938 yılından evvelki yıllara ait Adliye Ceridesinin hiç mevcudu kalmamıştır. Bu münasebetle geçmiş yıllar için Adliye Ceridesine abone kaydı dileği kabul edilemez.

V — 938 ve müteakip yıllar içerisinde çıkacak olan Adliye Ceridesine abone kaydı için de birinci ve ikinci maddede yazılı şekil tatbik olunur.

VI — Yeni neşriyat Adliye Ceridesi kapağında muntazaman gösterilecektir.

Adliye Ceridesi

Perakende satışı 30, yıllık abonesi 300 kuruştur.

Adliye Vekâleti tarafından bastırılan ve satın alınıp mevcudu bulunan kitapların isimleri bedelleri aşağıda, tedariki yolu da kapağın içinde gösterilmiştir.

	Kuruş		Kuruş
Kanunu medenî (eski harflerle)	100	Yeni hâkimler kanunu	100
„ „ tatbikatı kanunu	35	Avukatlık kanunu	50
Haşilyeli Ceza Kanunu (Kemal Bora)	200	Cinaî İlmibeşer	40
Ceza K. üzerinde bir inceleme.	75	Orman işleri (Hususî kanunlar ve cezaları)	75
Cezalı kanunlar ve bunları tatbik eden merciler üzerinde mülâhazalar	40	Devletler umumî Hukuku cilt 1	230
Tadillerinden sonra Ceza Muhakemeleri usulü Kanunu	125	Devletler umumî Hukuku cilt 2	150
Tadillerinden sonra Ceza M. U. Kanunu üzerinde bazı izahlar	50	Varşova konferansları ve zabıtları	75
Ceza Muhakemeleri usulü kanunu esbabı mucibesi	50	Bürüksel konferansları ve zabıtları	75
Cümhuriyet Müddeiumumilikleri kalem talimatı	50	İngiliz ceza usulü	75
Ceza Muhakemeleri U. kanunu alfabetik fihristi	75	Alman ceza muhakemeleri usulü şerhi	175
Meşhut suçlar kanunu	15	Maliye ilmi 1. inci cilt	100
Meşhut suçlar kanunu talimatı	15	Tamimler mecmuası 1928-1937..	175
Şahitlik ve şahidin psikolojisi	30	„ „ 1938..	100
Deniz ticareti kanunu	50	Adliye ceridesi fihristi (1 - 149 eski)	100
Bağlamalar kanunu şerhi (H.Oser)	150	930-934 Yılı Temyiz ticaret Hey'eti umumiye kararları	150
Borçlar kanunu şerhi (Fritz Funk'jun)	350	1935 Yılı Temyiz Hukuk K.	125
Hukuk Mahkemesinde Hak Nasıl Müdafaa edilir	60	1935 „ „ Ceza „	125
Hukuku esasiyede yeni temayüller	75	1936 „ „ Hukuk „	125
Velâyet vesayet talimatı	50	1936 „ „ Ceza „	125
		1937 „ „ Hukuk „	125
		1937 „ „ Ceza „	125
		1938 „ „ Hukuk „	200
		1938 „ „ Ceza „	175