ADLİYE
DERGİSİ

YIL : 35 İkinciteşrin 1944 SAYI : 11

ADLİYE VEKİLLİĞİ TARAFINDAN
NEŞROLUNUR

MİLLİ KÜTÜPHANE
ANKARA

A N K A R A
Yeni Cezaevi Matbaası

573

Adliye Dergisine abone olma ve kitap satın alma şartları

1 — Adliye dergisine abone olmak veya Adliye Vekâleti tarafından bastırılan kitaplardan satın almak isteyenler :

1. Vekâlet neşriyat müdürlüğüne bir mektup yazarak kitabın adını ve adreslerini bildirecekler ve kitap veya beabonedelini dört kuruş damga pulu parasile birlikte posta ile Vekâlet neşriyat müdürlüğüne göndereceklerdir. Veya

2. Kitap veya abone bedelini bulundukları yer malsandığına yatıracaklar ve karşılığında alacakları hasılatı müteferrika makbuzunu oturdukları yer C. Müddeiumumiliğine teslim ile istedikleri kitabın adını ve adreslerini bildireceklerdir.
C. Müddeiumumiliği teslim aldığı makbuzu ve istenilen kitabın adı ile alıcının adresini Adliye Vekâletine gönderecektir.

II — Kitaplar, ayrıca posta ücreti istenmeksizin Vekâlet neşriyat müdürlüğünden alıcının adresine gönderilecektir.

III — Adliye dergisi kapağında muntazaman gösterilmekte olan neşriyattan başkasını satın almak istiyenlerin, mevcudu olup olmadığını daha evvel Vekâlet neşriyat müdürlüğünden sormaları ve ona göre ısmarlamaları lâzımdır.

Dergiye bastırılmak istenen her yazı doğrudan doğruya Vekilliğe gönderilir. Neşrolunan makalelerdeki fikir ve mütalâalar münhasıran yazı sahiplerine aittir. Her yazı on satırı geçmiyecek şekilde bir hulâsayı ihtiva etmelidir. Basılmıyan yazılar geri verilmez.

ADLİYE DERGİSİ

Adliye Vekilliği Tarafından Çıkarılır

Yıl: 35 | İkinciteşrin 1944 | Sayı: 11

İÇİNDEKİLER

İNCELEMELER — Sahife

Ord. Prof. Dr. E. HİRŞ — KANUN BAŞLIKLARİYLE FASIL UNVANLARI VE MATLAPLAR HUKUK KAİDELERİNİDEN MİDİR?. 903

EYÜP SABRİ ERMAN — BİR TEVHİDİ İÇTİHAT KARARI MÜNASEBETİLE. 920

ŞEFİK SİMAV — BİR KAÇ TEVHİDİ İÇTİHAT KARARI MÜNASEBETİLE 925

SERVET TAN — MEDENİ KANUNUN 95 İNCİ MADDESİ HAKKINDA 937

HÜSREV ELDEM, MUKBİL YAZMAN — 2311 SAYILI KANUNUN TATBİK SURETİ HAKKINDA DÜŞÜNCELER 939

NURİ SANGAR — CEZA KANUNUMUZUN TADİLİ SIRALARINDA 414. MADDE ÜZERİNDE BİR TEMENNİ..... 944

OLAYLAR 947

BİBLİYOGRAFYA 962

İSVİÇRE FEDERAL MAHKEME KARARLARI 966

TEMYİZ MAHKEMESİ KARARLARI (CEZA KISMI) 145-160

TEMYİZ MAHKEMESİ KARARLARI (HUKUK KISMI) 261-292

575

Kanun başlıklariyle fasıl unvanları ve matlaplar hukuk kaidelerinden midir?

(Türkiye Büyük Millet Meclisinin bir kararı dolayısiyle)

Yazan :
Ord. Prof. Dr. E. Hirş

1.

4.2.1944 gün ve 5621 sayılı Resmî Gazetede neşredilen Türkiye Büyük Millet Meclisinin 26.1.1944 gün ve 1367 sayılı kararı hem ilim ve hem de tatbikat bakımından incelenmeğe değer. Kararın metni:

«Umumî Hey'ette müzakere edilen kanun teklif ve lâyihalarının başlıklariyle fasıl unvanlarının ve madde kenarlarına not halinde konulmakta olan haşiyelerin bazan okunmakta ve bazan da okunmamakta olmasına mebni bu hususun katî ve esaslı bir şekle konulması intizam ve istikrar bakımından muvafık gürülmüştür.

Kanunların ruhu esasen maddelerde münderiç hüküm ve ifadelerle tâyin ve tavzih edilmekte ve tatbikat da o maddeler mazmununa göre yapılmakta olduğu cihetle kanunların sırf mahiyetlerini gösterir surette yazılan başlıkları ve alâkadarlara kolaylık temini maksadiyle derceoilen fasıl unvanlarını ve maddelerin kısaca birer hülâsası şeklinde olarak kenarlarına konulan haşiye notlarını da kanun hükümlerini aynen ihtiva ve ifade ediyor gibi telâkki etmek doğru olamıyacağından ve bu şeklin kabulü halinde tatbikatta bir takım karışıklıklar vukuu melhuz bulunduğundan bunların kanun metninden sayılmalarına mahal olmadığına;

Şu kadar ki, bunların kanun hükümlerine intibak etmesindeki lüzum derkâr olduğu cihetle bu hususta bir aykırılık vukua gelmemesini temin için kanunların müzakeresi esnasında başlıklar ve fasıl unvanları ile madde kenarlarındaki haşiye notlarının dahi okunmasına;

Ve haşiye notlarının Umumî Heyette okunmuş olacağına göre, Resmî Gazetede aynen neşredilmesinde bir mahzur değil, bilâkis alâkadarlara temin edeceği kolaylık bakımından faydalı olacağı cihetle bu haşiyelerin de, kanun metninden addedilmemek üzre, kanunlarla birlikte neşrinde devam edilmesine;

Karar verilmiştir.»

2.

Kararın ilk fıkrasından anlaşılacağı gibi, kararın verilmesine saik olan sebep, yüksek meclisin *müzakere* şekline müteallik şu meseledir: Umumî

Heyette müzakere edilen kanun teklif ve lâyihalarının, başlıklariyle fasıl unvanları ve madde kenarlarına not halinde konulmakta olan haşiyeler - ki biz bunlara «matlap» veya «kenarlık» diyeceğiz— okunacak mıdır okunmıyacak mıdır? İlk bakışta, bu meselenin yalnız T. B. M. M. ni alâkadar ettiği sanılabilir. Çünkü Teşkilâtı Esasiye Kanununun 21 inci maddesine göre meclis, müzakerelerini kendi dahilî nizamnamesine göre icra eder. O halde, *meclisin dahilî nizamnamesini* tefsir eden karar, meclis ile meclis üyelerine hitap eder. Nitekim kararın üçüncü fıkrasına göre «kanunların müzakeresi esnasında başlıklar ve fasıl unvanları ile madde kenarlarındaki haşiye notlarının dahi «*okunmasına*» karar verilmiştir.

3.

Fakat sözü geçen karar yalnız meclisin müzakere şekline münhasır kalmayıp, *kanunların neşri* meselesine de temas etmektedir. Bu mevzu ise ayrı bir kanunla [1] tanzim edilmiş olduğundan bizi ilgilendiren karar bu bakımdan tamamen başka bir mahiyet kazanarak muayyen bir kanunnun resmî tefsiri mânasını almakta ve Teşkilâtı Esasiye Kanununun 26 ıncı maddesine göre idarî makamlarla mahkemeleri bağlamaktadır. Çünkü bir yandan kanunların neşrine memur olan makam, vazifesini yerine getirirken sözü geçen kanunla resmî tefsir kararına göre hareket etmekle mükelleftir. Diğer yandan kanunların tatbikiyle meşgul olan bütün hâkimlerle memurlar, ancak neşir sureti hakkındaki kanun ve buna ait tefsir kararına *uygun bir şekilde neşredilmiş* mevzuatı «kanun» sayabilirler. O halde matlapların da kanunlarla birlikte neşrinde devam edilmesi hususundaki karar fıkrası, meclisin dahilî nizamnamesini alâkadar etmeyip *kavanin ve nizamatın sureti neşir ve meriyeti hakkında kanunu resmî bir şekilde tefsir etmektedir.*

4.

Lâkin bununla sözü geçen kararın hakikî önemine daha temas edilmiş bile değildir. Çünkü T. B. M. M. yalnız kanunların neşir sureti hakkındaki kanunu değil, madde kenarlarına not halinde konulmakta olan *haşiyelerle teçhiz edilen bütün kanunları* tefsir etmiştir: kararın son fıkrasına yazılı olduğu gibi«haşiyelerin de,*kanun metninden addedilmemek üzere*, kanunlarla birlikte neşrinde devam edilmesine karar verilmiştir.» Demek ki bu âna kadar T. B. M. M. tarafından kabul edilmiş ve ilerde edilecek olan kanunlardaki matlablar, kanunlarla birlikte neşredilecek, fakat bunlar ilgili *kanunların«mütemmim cüzü»addedilemiyerek*, «sırf . . . . . alâkadarlara kolaylık temini maksadiyle dercedilen», ilzam kudretinden mahrum bir nevi süs olacaktır. Tahlil ettiğimiz kararın önemi bundan ibarettir.

[1] Kavanin ve nizamatın sureti neşir ve mer'iyetini hakkında kanun (Düstur III, 1, 229; Sicilli kavanin 4, 402).

5.

T. B. M. M.nin verdiği tefsir kararı tıpkı bir kanun gibi herkesi bağladığından yeni bir tefsir kararı ile kaldırılmış olmadıkça mevzuatın tatbikında kanun gibi hüküm ifade eder. Bununla beraber kanun yapanın meydana getirdiği kanunlarla tefsir kararlarını olduğu gibi ve söylenecek son söz diye kabul etmek ilmin vazifesini teşkil etmez. Bilâkis kendi mesuliyetini müdrik ve «ilim»adını taşımağa lâyık bir hukuk ilmi, teşri kuvvetinin vücuda getirdiği mahsullerin de hukukun umumi esaslarına uygun olup olmadığını incelemek ve lüzum halinde tenkit etmek salâhiyet ve vazifesini haizdir. Zaten kanun yapmak da bir sanat olup her sanat gibi çeşit çeşit kayıt ve şartlara tâbidir. Nasıl ki sanat kanunlarına uymıyan bir sanat eserinin mütehassıslar tarafından tenkit edilmesi iktiza ederse teşri kuvvetinin vücuda getirdiği eserleri de bazan tenkit etmek elzemdir. Hattâ diyebiliriz ki, bir defa yaratılmış olan bir sanat eserini değiştirmek kabil olmadığı için bu gibi eserlerin tenkidi esas itibarile amelî bir fayda vermediği halde, Tanrının lûtfu ile değil de insan oğlunun emeği neticesinde husule gelen kanunlar sonradan pek âlâ düzeltilebilir. Bu itibarla kanunların tenkidi, kelimenin hakikî mânasında, müsbet bir tenkittir. Bunun için kanunların başlıklariyle fasıl unvanlarının ve madde haşiyelerinin, hukuk ilminin umumi esaslarına göre ne dereceye kadar kanun metninden addedilmesi lâzım geleceğini inceliyerek sözü geçen kararı bu zaviyeden tenkit etmeyi doğru bulduk.

6.

Hukuk dilinde «kanun» tâbirinin çeşit çeşit anlamlarda kullanıldığını herkes ötedenderi bilir. Bizi ilgilendiren meselede «kanun» tâbiri altında, Teşkilâtı Esasiye Kanununun gösterdiği merasim ve şekil şartlarına uygun ve sarahaten «kanun» olarak T. B. M. M. tarafından kabul edilen bütün tasarruflar anlaşılabilir. Bu tasarruflar, tatbik edilmek üzere sevkedildiğinden, vazifesini müdrik kanun vazıı tatbik imkânını temin edecek bütün tedbirleri ittihaz etmekte ve etmelidir de. Binaenaleyh kanunlar düzensiz bir yığın teşkil etmemekte, bunlar bir birine ahenkli bir tarzda bağlandıkları gibi birbirinden kesin bir surette tefrik de edilmektedir. Bu esasları göz önünde tutmıyan bir kanun koyucusu, dilediği sayıda kanunlar ısdar etsin gene mevzuatın tatbikını temin edemez. Bundan dolayıdır ki her kanun, gerek şekil, gerek muhteva bakımından bir *vahdet* arzeder.

7.

Şekil itibarile bu vahdet; her kanunun taşıdığı başlık, numara ve kabul taribinden belli olur. Ancak bu üç unsurun yardımiledir ki, bir kanunu diğer kanunlardan ayırt etmek kabildir. Binaenaleyh saydığımız üç unsur, yani *başlık, sayı* ve *kabul günü kanun metninden addedilmek icap eder.*

8.

Modern kanunlar *sistematik* bir şekilde kaleme alınmaktadır. Bu maksatla bir kere umumî hükümler hususî hükümlerden ayırt edilmekte, diğer yandan mahiyet itibarile biribirine yakın hâdiselere tatbik edilecek kaideler de bir araya toplanarak «kitap», «bap», «fasıl», «kısım», «bölüm» şeklinde birer başlık altında birleştirilmektedir. Ancak bu gibi *tâli başlıklar* sayesinde kanunlar, vazıın arzu ettiği şekilde tatbik edilebileceğinden, onlar da *kanun metninden sayılmak icap eder.*

9.

«Fasıl», «bap», «kısım» gibi bir bölüm içinde tâli bir başlık altında toplanan hükümler de düzensiz bir yığın teşkil etmeyip ötedenberi «madde", «paragraf», «fıkra», «bent» şeklinde kaleme alınıp satır başları yardımı ile birbirinden ayrılarak rakam ve harflerle de teçhiz edilmektedir. Sözü geçen *rakam ve harfler* mevcut olmadıkça kanunlar geregi gibi tatbik edilemiyeceginden onlar da *kanun metninden sayılmak icap eder.*

10.

Maddelerin kısaca birer hulâsası şeklinde olarak kenarlarına konulan «matlaplara» gelince; bunlar, bir kanunda bulunan münferit hükümleri birbirinden ayırt etmek maksadı ile rakam ve harflerin *yerine* kullanılmış olsaydı yukarki sebeplerden dolayı bunları kanun metninden saymak icap edeceği hususunda kimsenin tereddüdü olmıyacaktı. Halbuki matlabların, kanun maddelerine verilen numaralara ilâveten ve hususiyle maddelerin kenarlarına derç edilmiş olması, onların kanun metninden hariç ve sırf alâkadarlara kolaylık temini bakımından önemli olduğu zehabını uyandırmıştır. Fakat bu kanaat, hiç olmazsa *şekil* itibarile doğru sayılamaz. Çünkü bir yandan bir madde içinde kaideten yalnız bir tek hüküm değil, müteaddit hükümler yer bulmaktadır. O halde her madde, tıpkı «bap», «fasıl», «kısım» gibi tâli bir bölüm mahiyetinde olduğuna göre, haşiye notu — maddenin kenarına dercedilmiş de olsa—bir «başlıktan» başka bir şey değildir. Diger yandan matlaplar; tıpkı virgül, nokta, noktalı virgül, üstüste iki nokta, satır başı, madde rakamı, bent harfi ve bunlara benzer diğer işaret ve alâmetler gibi, resmî sıfatı olmıyan herhangi bir üçüncü şahsın mahsulü olmayıp, bizzat kanun koyucusunun öz eseridir. Kanun, haşiye notlariyle birlikte müzakere, kabul ve neşir edildikten sonra haşiye notlarının kanun metninden sayılmaması için, mukni hiç bir sebep yoktur. Kanun koyucusu muhayyerdir: kanunu kabul ettiği zaman kanun lâyihasında bulunan matlapları dilerse tay, dilerse muhafaza edebilir. Bunlar muhafaza edildiği takdirde kanunun metnindendir. Ve bu olay hiç bir faraziye yolunda bertaraf edilmez. Binaenaleyh *haşiye notları dahi şekil itibariyle kanun metninden addedilmek icap eder.*

11.

Hasılı: kanun başlıklarile fasıl unvanları ve matlapların *kanunun şekli vahdeti* itibarile kanun metninden sayılmamalarına mahal yoktur. Onlar da kanun metnindendir. Fiilî, mantıki ve hukuki durum bu merkezde olduğuna göre, T.B.M.M. kanun başlıklariyle fasıl unvanlarını ve matlapları kanun metninden saymamakla acaba ne kastetmiştir? Bu suale, yukarda aynen dercedilmiş olan kararın ikinci fıkrası cevap vermektedir: Yüksek meclisin fikrine göre «kanunların ruhu esasen maddelerde münderiç hüküm ve ifadelerle tâyin ve tavzih edilmekte ve tatbikat da o maddeler mazmununa göre yapılmakta olduğu cihetle ..... kanun başlıklarile fasıl unvanlarını ve haşiye notlarını da kanun hükümlerini aynen ihtiva ve ifade ediyor gibi telâkki etmek *doğru olamıyacağından* ve bu şeklin kabulü halinde tatbikatta bir takım *karışıklıklar vukuu melhuz bulunduğundan* bunların kanun metninden sayılmalarına mahal» yoktur.

12.

Her kararın mucip sebeplerini, kararda mündemiç bulunan hükmünden ayırt etmek icap eder. Hüküm, *hukukî* bir hükmü teşkil ettiğinden her hukuki tasarruf gibi bağlayıcı mahiyettedir. Mucip sebepler ise *mantıki* bir hükmü ifade ettiğinden ancak ikna kuvvetine göre tesir icra edebilir. *Hukukî* bir hüküm *isabetli ve maksada elverişli* olabilir veya olmayabilir. Ne olursa olsun yerine getirilmelidir. Halbuki *mantıki* bir hüküm ya *doğru* ya *yanlıştır*. Ve buna göre ikna kuvvetini haizdir. Hukukî bir hükmü tenkit eden kimse onun neticesinin isabetli olup olmamasına dair *izafi deger* hükmünde bulunmaktadır. Halbuki mucip sebepleri tenkit eden kimse *mutlak* bir mantık hükmünü ifade etmektedir. [2] Bu yüzden bizi ilgilendiren kararın ikinci fıkrasını evvelâ ilmin bir mahsulü, ondan sonra teşri kuvvetinin bir tasarrufu olarak iki bakımdan mütalâa etmeyi doğru bulduk.

13.

Bundan takriben 18 yıl evvel matlaplarla mücehhez İsviçre Medeni ve Borçlar kanunlarını hemen hemen aynen, İcra ve İflâs kanunu ile Neuchâtel Usul Muhakemeleri kanununu tadilen kabul ve bu surette modern tedvin tekniğinin bir neticesi olan matlap usulünü memleketimize ithal eden T.B.M.M. nin verdiği yukarki *esbabı mucibe* hukuk ilmi bakımından *kuvvetli değildir*. Çünkü ileri sürülen bütün mucip sebeplerin yerinde olmadığı, sözü geçen kanunları şerh ve izah eden İsviçre ve Türk eserlerinden belli olmaktadır.

[2] Bu hususta bakı *Eisele:* Unverbindlicher Gesetzesinhalt Arch. Ziv. Prax. 69, 307.

581

[3] .Bundan başka Federal Mahkemenin içtihatlarını dikkatle takip eden kimse İsviçre mahkemelerinin ,kanun maddelerinin ruh ve maksadını öğrenmek ve kavramak maksadile haşiye notlarına ne büyük bir önem verdiklerini pek alâ bilir. Türk Temyiz Mahkemesi de aynı yolda yürümektedir. İsviçre medeni kanununu hazırlamış olan *Eugen Huber* bizi ilgilendiren meseleye dair aynen şunları söylemiştir [4]:

«Maddelerin kenarlarına konulan haşiye notlarına gelince; *bunlar kanunun cüzü mütemmimi olarak, yani yalnız hükümleri arayıp bulmağı kolaylaştırmak için değil, aynı zamanda lüzumu halinde metni tamamlamak veya iğlâk etmemek maksadile* lâyihaya alınmışlardır. Misal olarak medeni hakları kullanma ehliyetine ait hükümler e bakıla! «Tabii ehliyet» tâbiri [5], metinde evvelâ kullanılmamıştır. Fakat bu tâbir kenardaki haşiye notunda yer bulmakta ve bu suretle müteakip maddelerin atıf yapabilecegi teknik ıstılahı tesbit etmiş olmaktadır.»

Nihayet yüksek meclis, kararının üçüncü fıkrasında, kanun başlıklariyle fasıl unvanlarının ve matlapların «*kanun hükümlerine intibak etmesindeki lüzum derkâr* oldugu»nu açıkça teslim ve tasdik etmiş iken ikinci fıkrada bunları kanun metninden saymanın «doğru olamıyacağı» böyle bir telâkkinin «kabulü halinde tatbikatta bir takım *karışıklar vukuu melhuz bulunduğunu*» söylemek suretile tenakuza düşmüş olmaktadır.

14.

Mademki yüksek meclisin kendi ifadesine göre, kanun başlıklarile fasıl unvanları ve matlapların kanun hükümlerine intibak ettirilmesi elzemdir, o halde bunları, «kanun hükümlerini aynen ihtiva ve ifade ediyor gibi telâkki etmek» mantık icabındandır. Gerçekten de bu, *hem doğrudur hem de tatbikatta karışık, aykırılık ve yanlışlıkların önüne geçmek için lüzumludur.* Bunun sebebi de bellidir. Modern kanunlar yalnız şekil değil, aynı zamanda *muhteva* itibarile de bir *vahdet* arzetmektedirler. Çünkü

[3] Meselâ: *Egger*, Zürich şerhi, 2 inci tabı, cilt I sah. 28. *Gmür — Hafter:* Bern şerhi, 2 inci tabı cilt I sah. 19. *Tuor*, Le code civil suisse (1942) sah. 13. *Rossel — Mentha*, Manuel no. 31. *Homberger:* Das schweizerische Zivilgesetzbuch (1933) sah. 13. *Curti — Forrer:* art. 1 not 4 sah. 2. *Esat Arsebük:* Medeni Hukuk (1938) cilt 1 sah. 63. *Halis Sungur:* Türk kanunu medenisi (1941) sah. 14.

[4] Erlaeuterungen zum Vorentwurf s. 15.

[5] Lâyihada kullanılan bu tâbirin yerine, kabul edilen kanun metninde „kullanma ehliyeti„ geçmiştir.

kanun koyucusu bir kanun sevkettiği zaman muayyen bir mevzuu tam ve katî bir şekilde tanzim etmek arzusundadır. Bu arzuyu yerine getirmek için üç esasa riayet şarttır: Tümlük, kısalık, açıklık.

Tümlük demek, kanun şekline kalbedilmek istenilen içtimaî münasebetlerin noksansız nazarı itibare alınması demektir. Bu ise, ihtimal dahiline giren bütün vakıa ve hâdiselerin şart, unsur, hüküm, müeyyide bakımından ilmî ve metodik bir tarzda incelenmesile mümkündür. Yani kanun koyucusu da, ilmî bir eseri telif eden her hangi bir hukukçu gibi hareket ederek ilgili hâdise ve hukuk malzemesini bir araya toplamak ve ilmî metoda göre tasnif etmek zorundadır.

Bir müellif «fazla mal göz çıkarmaz» düşüncesine yer verebilir, fakat kanun koyucusu buna asla ehemmiyet atfetmemelidir. «Minima non curat praetor» (pretör teferruatla meşgul olmaz) şeklindeki eski bir ilkeye sadık kalarak modern kanun koyucusu da mümkün olduğu kadar umumi hüküm ve direktifleri vermekle iktifa etmelidir. Bununla beraber hükümler arasında tam bir teselsülün ve kısalığa rağmen kesin bir açıklığın teminine uğraşmalıdır.

İzahına çalıştığımız üç esasa riayet edebilmek için bir kanunun içinde toplanan hükümleri "kitap", «bap», «fasıl», «kısım», «madde» gibi tâli bölümlere taksim ederek ister «bap» gibi mufassal, ister «madde» gibi kısa olsun, her bölüme, onun kısa birer hülâsası şeklinde, bir «başlık» veya bir "haşiye notu„ vermek, maksada elverişli olan yegâne usuldür.

Ve bu usul, aynen veya tadilen iktibas edilen bütün esas kanunlarımızda da tatbik edilmiştir.

15.

«Kanunların ruhu esasen maddelerde münderiç hüküm ve ifadelerle tâyin ve tavzih edilmekte ve tatbikat da o maddeler mazmununa göre yapılmakta olduğu» cümlesi yeni Türk hukuk sisteminin bünyesine uygun düşmemektedir. 18 yıldan beri yeni Türk hukukunun temelini teşkil eden *Medeni Kanunun en mühim hükmü olan* 1 inci maddesine göre *kanunun ruhu*, kanunun lâfzı gibi önemlidir. Kanunun ruhu ise münferit hüküm ve ifadelerden belli olmaz,belki münferit hüküm ve ifadelere renk ve mâna veren, kendisidir. Nasıl ki bir yapının ruhu, inşaat malzemesini teşkil eden münferit taş, tuğla, direklerden değil de, yapının bünyesini tebarüz ettiren esas hat ve satıhlardan çıkarılmak lâzım gelirse bir kanunun ruhu da, öylece esasen münferit maddelerde münderiç hüküm ve ifadelerle değil, kanunun iskeletini teşkil eden ve kanunun bünyesini tebarüz ettiren kanun başlıklarile fasıl unvanları ve matlaplarla taayyün ve tavazzuh etmektedir.

583

O halde kanunların başlıkları ile fasıl unvanları ve maddelerin kenarında bulunan haşiye notları, yüksek meclisin zannettiği gibi «kanunların sırf mahiyetlerini» gösterir bir ibare veya «alâkadarlara kolaylık temini maksadile dercedilen„ fuzulî bir unvan yahut maddelerin kısa ve önemsiz birer hulâsası değil, bilâkis *kanunların ruhunu belirten ve münferit hükümlerle ifadelerin mânasını resmen tâyin ve tavzih eden en mühim unsurlardır* ve asıl bunlar *kanunun derunî vahdetini temin* etmektedirler. Binaenaleyh bunların kanun metninden addedilmemesi, yalnız kanunun şekli itibarile değil, muhtevası bakımından da *ilimce* doğru telâkki edilemez.

16.

Bizi ilgilendiren fıkra herhangi bir ilim kitabından değil Türkiyede teşri salâhiyetini haiz olan Büyük Millet Meclisinin verdiği bir karardan alınmıştır. Mezkûr karar bu bakımdan mütalâa edilirse, kullanılan tâbirlere ve ileri sürülen mucip sebeplere bakılmıyarak bu *teşrîî tasarrufla takip edilen hakikî maksat aranmak lâzımdır.* Demek oluyor ki bir tefsir meselesi karşısında bulunmaktayız. Kararı bir defa daha dikkatle gözden geçirirsek yüksek meclisin izhar etmek istediği irade fikrimce şudur:

«Kanun başlıklarile fasıl unvanları ve haşiye notları, kanunun metninden olmakla beraber hukuk kaidesi olarak hüküm ifade etmez.»

Yüksek meclisin kastettiği bu ise, hukuk teorisini yakından ilgilendiren bir mesele karşışında bulunmaktayız, o da «hukuk kaidesi»nin mümeyyiz vasfıdır. Biz burada bu meseleyi tam ve etraflı bir şekilde inceliyecek değiliz. Tetkikimizin mevzuunu teşkil eden karar ile ilgili noktaları tahlil etmekle iktifa ederek hukuk kaidesinin behemehal en yüksek teşri kuvveti tarafından meydana getirilmesinin lüzum olup olmadığı meselesine de temas edecek değiliz. Çünkü sözü geçen karar T. B. M. M. tarafından verildiğine göre, bu unsuru zarurî sayanlar bile bir itirazda bulunamıyacaklardır. Binaenaleyh sualimizi daha kesin bir surette kaleme alabiliriz: T. B. M. M.nin ittihaz ettiği bir karar neticesinde meydana gelen bir mahsule «hukuk kaidesi» mahiyetini izafe edebilmek için hangi unsurlar aranmalıdır?.

17.

T.B.M.M. nin kararlarının haricî tezahür şekli lisandır. Dil ise gramer kaidelerine tâbidir. Gramer bakımından dilin en kısa müstakil parçasına cümlecik (kaziye; fr. proposition; alm. Satz) denir. Cümlecikte ifadesini bulan fikre *ruhbilim* dilinde *yargı* (hüküm; fr. jugement; alm. Urteil), bu yargının sözle anlatılmasına *mantık* dilinde *önerme* (kaziye; fr. proposition; alm. Satz) derler.

Önermeler ise, taşıdığı mânaya ve ileri sürdüğü iddiaya göre biri *deyim önermesi* (alm. Aussagesatz), diğeri *emir önermesi* (alm. Sollenssatz) olmak üzere birbirinden ayırdedilir. Önermede ileri sürülen iddia bir hususun şöyle veya böyle olduğunu anlatırsa, bir *deyim önermesi* karşısındayız demektir. Halbuki önermede *yapılması lâzım olan veya olmıyan* bir şey bahis mevzuu ise, bir *emir önermesi* ile karşılaşırız. Deyim önermelerinin amacını *hakikat*, emir önermelerinin amacını *riayet* teşkil eder.

18.

Kaideten deyim önermeleri, *bildirme kipi* (sigai ihbariye; fr. indicatif; alm. İndikatif) şeklinde tezahür ettiği halde, emir önermeleri *emir* (fr. imperatif; alm. İmperativ) şekline bürünmüş bir cümlecikte mündemiçtir. Bununla beraber bildirme kipi bazen bir emir de ifade edebilirr[6]. Meselâ «bunu yapacaksın» şeklindeki bir cümlecik ilerde bir hadisenin tahakkuk edip etmeyeceğine dair bir deyim önermesini teşkil edebileceği gibi «bunu yap» mânasını da taşıyabilir. Diğer bir misal olarak şu cümleyi ele alalım: «Türk çocuğu yalan söylemez». Bu cümlecik ancak gramer mânasında tefsir edilirse bir deyim önermesi olarak mantık oyunlarına bol bol fırsat verebilir. Meselâ «yalan söyleyen bir çocuk, Türk çocuğu değildir». Veya «yalan şöylemeyen her çocuk Türk cocuğudur». Yahut mademki bir tek Türk çocuğu yalan söylemiştir, o halde «Türk çocuğu yalan söylemez» önermesi yanlıştır ve saire ve saire.

Fakat bu cümleciğin Türk okul talimatnamelerinde bulunduğu nazarı itibare alınırsa, kullanılan bildirme kipine rağmen bir *emrin* bahis mevzuu olduğu derhal göze çarpar. «Türk çocuğu yalan söylemesin» veya «söylememeli» yahut «Ey Türk çocuğu, yalan söyleme» mânası.ancak cümleciğin bulunduğu teselsülden anlaşılabilir. O halde bir cümleciğin mantıkî anlamı yalnız gramer bünyesinden belli olmaz. Onun mânasını anlayabilmek için gramer bünyesinden başka *bulunduğu mantıkî muhit*, yani cümleciği tamamlıyan ve ona taallûk eden diğer cümleciklerle söz, tavır, ses, işaret gibi diğer fikir anlatış vasıtaları da nazarı itibare alınmalıdır.

19.

Mantık alanına kısaca göz gezdirdikten sonra hukuk kaidelerinin gramer ve mantık bünyesini incelemeğe başlıyabiliriz. Hukuk kaidelerinin harici tezahür şekli lisandır dedik. Nasıl ki önerme, onun ifade şeklini teşkil eden cümlecikten ayırdedilebilirse, «hukuk kaidesi» ile onun ifadesine hizmet eden dil ve gramer şekli arasında kesin bir ayırma yapılabilir. Hu-

[6] *Eisele*. zikri geçen eser sah.310 vd.
Ihering. Geist des römischen Rechts.II § 41.

kuk kaidesi diğer cihetlerden nasıl tavsif edilirse edilsin her halde *ruhbilim* dilinde bir yargı, *mantık* dilinde bir *emir* önermesi mesabesindedir.

20.

Hukuk kaidesi, yargı mahiyetinde olduğundan «kaide» tâbiri yerine «hüküm» tâbiri de kullanılmaktadır. «Hüküm» terimi yalnız mahkemelerce verilen kararlara değil; kanun, nizamname, talimatnamelerde bulunan hukuk kaidelerine de izafe edilmektedir. Bunun için *Sauer:* hükmün, hukuk-metodunun karakteristik unsurunu teşkil ettiğini haklı olarak ileri sürmektedir [7].

Her hukuk kaidesi *şartlı* bir yargıdır: ancak muayyen unsurlar mevcut olduğu takdirde hukukî netice husule gelir. Kaidenin aradığı şartlar, yani yargının unsurları yoksa, bu şart ve unsurlara bağlanan netice tahakkuk edemez [8].Binaenaleyh her hangi bir ifade şeklinde tezahür eden bir çümleciğe «hukuk kaidesi» mahiyetini izafe edebilmek için onun şartlı bir yargı olup olmadığını incelemek zorundayız. Çünkü birçok hallerde hukuk kaidesinin haricî şekli gramer bakımındn bir şart cümleciği olmayıp bir temel cümleciktir. Misal olarak Medeni Kanunun 11 inci maddenin 2 nci fıkrasını ele alalım:

«Evlenme kişiyi reşit kılar».

Bu temel cümlecik, hukuk kaidesi olarak şart ve netice kısımlarına ayrılırsa, şu şekli alır:

«Reşit olmıyan kimse evlenirse reşit olur».

Görülüyor ki reşit olma «neticesi», iki «şartın» tahakkuna bağlıdır. Bu iki şart, bir kimsenin rüşt yaşını ikmal etmemesi ve buna rağmen evlenmesidir. Hükmün netice kısmı ise, reşit olma keyfiyetidır. Şartlar tahakkuk ettiği takdirde ilgili şahıs «reşit» sayılır.

Bu misalden anlaşılacağı gibi kanunda bulunan bir kaide temel cümlecik şeklinde kaleme alınmış olsa dahi kaideten şartlı bir yargıyı ihtiva eder. Aksi takdirde teşri kuvveti tarafından verilen hüküm, *hukuken önemli* olmakla beraber, bir *hukuk kaidesi* değildır. Meselâ T. B. M. M., Teşkilâtı Esasiye Kanununun 26 ıncı maddesine dayanarak mahkemelerden sadır olup katiyet kesbetmiş olan idam hükümlerinin infazı hakkında karar ittihaz ettiği zaman, hukuken önemli bir hüküm (yargı) vermekle beraber bir hukuk kaidesi koymuş olmaz. Çünkü verilen hüküm muayyen sebeplere müstenit ise de, neticesi her hangi bir şartın tahakkukuna bağlı değildir.

[7] *Sauer,* Juristische Methodenlehre (1940) S.6.

[8] Tafsilât için bak: *Hirş:* Pratik Hukukta Metot (1944) S.10.

586

O halde T. B. M. M nin verdiği bir hükme hukuk kaidesi diyebilmek icin, hükmün müşahhas veya mücerret, umumi yahut hususî oluşuna bakılmaksızın, onun *şartli* bir yargı olup olmadığını incelemek icap eder.

21

Hukuk kaidesi bir deyim önermesi olmayıp bir emir önermesidir. Çünkü emrin muhatabı kim olursa olsun [9], her hukuk kaidesi bir şeyin yapılıp yapılmamasına dair bir *emir* ihtiva etmektedir. Gerçi kanun kaidelerinin büyük bir kısmı gramer bakımından «emir» şeklinde değil, «bildirme kipi» şeklinde kaleme alınmaktadır. Fakat yukarda izah edildiği gibi bir cümleciğin mantıkî mânasını anlıyabilmek için gramer bünyesinden başka onun bulunduğu mantıki muhit, yani cümleciği tamamlıyan ve ona taallûk eden bütün cümleciklerle kelime, rakam, harf, işaret gibi diğer fikir anlatış vasıtaları da nazarı itibare alınmalıdır. Binaenaleyh teşri salâhiyetini bizzat istimal eden T. B. M M, karar veya kanun şeklinde bir tasarrufta bulunduğu vakit, kullanılan «bildirme kipi» şekline rağmen emirlerin bahis mevzuu olduğunu karine diye kabul edebiliriz.

Misal olarak Medeni Kanunun 1 inci maddesinin 2 inci fıkrasını ele alalım:

«Hâkim, hükümlerinde ilmî içtihatlardan ve kazaî kararlardan istifade eder».

Bu cümlecik «bildirme kipi» şeklinde kaleme alınmıştır. Fakat cümleciğin amacı, bir gerçeği ifade etmek değil, hâkimlere bir emir vermektir. Bu cümleciğe riayet etmiyen hâkim, cümleciğin hakikatini inkâr etmez, belki kendisine terettüp eden bir ödevi yerine getirmiş olmaz. O halde «hâkim ..... istifade eder» şeklindeki cümleciğin mantıkî mânası «hâkim ..... istifade etsin!» dir [10].

22.

Fakat bir karinenin aksini ispat etmek daima caizdir. Binaenaleyh T. B. M. M. nin tasarrufundan sadır olan bir önermenin, hangi gramer şeklinde kaleme alınmış olursa olsun, bir emir önermesi mahiyetinde olmadığını iddia etmek de caizdır. Bu hususta, T. B. M. M. nin bir tasarrufundaki bir önermenin, onun gramer şekli ne olursa olsun, bir *emir önermesi olmadığını ispat* etmek icap eder. Delil olarak yalnız gramer şekli değil, cümleciğin mânası ve cümleciği ifade edenin maksadı da gözden geçirilmelidir. Meselâ T. B. M. M., Türk ordusuna veya İngiliz Parlamentosuna hitap ederek saygı ve selâmlarını yolladığı zaman bir emir önermesinde bulunmamaktadır. Çün-

[9] Çok münakaşalı olan bu meseleye burada temas etmeğe lüzum yoktur.

[10] Bu hususta bak: *Somlo*, Juristische Grundlehre, 2 inci tabı [1927] s. 183 ve oradaki notlar.

kü böyle bir karar hiç bir kimseye bir emir vermeyip yalnız muayyen duyguların ifadesidir. O halde bu duyguların ifadesi için karar, hattâ kanun şekli kullanılsa dahi, hukuk kaidesi bahis mevzuu olmaz. Halbuki Ebedî Şef'e «Gazi» payesini ve «Atatürk» adını veren kararlar emir önermesi mahiyetinde idiler. Çünkü o ana kadar «Mustafa Kemal Paşa» adı ile ferdileşti rilmiş şahsiyete o andan itibaren «Gazi» veya «Atatürk» adlarını vermek hususunda bütün ilgililere emir verilmiştir. Bununla beraber sözü geçen iki karar *şartlı bir yargı* olmadığından bir *hukuk kaidesi* olmayıp ancak *hukuken önemli hükümlerden* sayılabilir.

23.

Kanunlarımızda sık sık hukukî müeseselere ait *kanuni tariflere* rastlamaktadır. Acaba bunlar hukuk kaidelerinden midir? Tarif vermek, kanun koyucusunun işi değil, ilme yüklenen bir görevdir. Çünkü her tarif mantıkî bir yargıdır ki, «bununla muayyen bir mefhumu tavsif eden bir kelimenin anlamı tasrih edilmektedir »[11]. Yukarıda (No. 12 de) söylediğimiz gibi mantıkî bir hüküm doğru veya yanlış olabilir. O halde hukukî bir müesseseye dair bir tarif, kanunda yer bulmuş olsa da, doğru olabilir ve olmıyabilir. Kanunî tarif, kanunda verilen hukukî kaidelerle ahenkli olmadığı veya hukukî kaidelerin muhtevasını gereği gibi ifade etmediği takdirde mantıkî bir hüküm olarak yanlış olup hiç kimseyi bağlıyamaz. Hâkim, her ilim adamı gibi, kanunî tarifin yanlış veya natamam olduğunu ispat etmek hakkını daima haizdir[12].

Bununla beraber kanunî tarifler de esas itibarile hukukî kaide mahiyetindedir. Çünkü bu tarifler bir yandan şartlı yargılardır: Tarifte sayılan unsurlar fiilen mevcut ise tarif edilen müessese karşısındayız. Diğer yandan kanuni tarifler *emir* önermelerindendir. Çünkü tarifte sayılan unsurlar mevcut ise tarif edilen müessese karşısında olduğumuzu bildiğimiz gibi bu müesseseye taallûk eden bütün hukuk kaidelerini tatbik etmek mükellefiyetini taşırız [13]. Bir müellif tarafından ders kitabında verilen tarif bir deyim önermesi mahiyetinde olduğu halde, teşriî bir tasarruftaki bir tarif, böyle bir muhitte bulunduğu için, bir emir önermesi kuvvetini haizdir. Demek oluyor ki, kanunî tarif ve terimler, bulunduğu muhit ve irtibattan tecrit edilmiş olarak, müstakil gramer şekline göre değil, şeklî ve derunî bir vahdet teşkil eden kanun ve devlet mevzuatının bütünü inikâs ettiren hukuk sistemi ışığı altında mütalâa edilmelidir. Bu takdirde kanuni tarif ve terimler, diğer kanun kaidelerinin mantıkî bünyesini tamamlarlar ve bu suretle kendileri de *hukuk kaidesi* vasfını kazanırlar.

[11] *Sigwart*, Logik 1 § 44.

[12] *Eisele*, zikri geçen eser, s. 314 v d.

[13] Bu hususta bak: *Somlo*, zikri geçen eser, sah. 186 ve oradaki notlar.

568

24.

Kanunlarımızda sık sık rastlanan sayımlara gelince; hukukî durum yukarıkinin aynıdır. *İlmî* bir tasnif olarak doğru veya yanlış, tam veya eksik olabilir. Fakat kanunda bulunan herhangi bir tasnif, taksim ve sayım, hukukun tatbikı bakımından az çok önemli olduğu takdirde, gramer şekli ne olursa olsun, mantık bakımından her zaman düzenilebilir bir hukuk kaidesi mahiyetindedir.

25.

Kanun başlıklariyle fasıl unvanları ve matlaplar da yukarda gösterdiğimiz gibi kanunların tatbikı için önemlidir. Onlar bir tek veya birçok kelimelerden ibaret olmakla ve kaideten gramer itibarile tam bir cümlecik bile teşkil etmemekle beraber, kanunî tarif ve terimler gibi ilgili kanunun ve onun münferit hükümlerinin bünyesini belirterek diğer kaideleri tamamlayıp aydınlatmaktadır. Yalnız başına hiç bir mâna vermiyen bir matlap veya bir fasıl unvanı, ilgili madde veya fasıl ile birlikte büyük bir önemi kazanabilir.

Bilfarz Türk Ceza Kanununun üçüncü kitabile onun baplarının başlıklarındaki «kabahat» kelimesini, bir an için T. B. M. M. nin verdiği kararа uygun olarak kanun metninden saymıyalım. Bu takdirde bu kitaptaki münferit hükümler, bambaşka bir ışık altında karşımıza çıkacak ve kabahat diye cezalandırılan suçlar, ancak kastın mevcudiyeti halinde cezai hükümleri davet edecektir. Fakat faraziyeye müracaat etmeğe lüzum yoktur. Gerçek ve canlı bir, iki misal verelim:

Ceza Kanununun 202 nci maddesine göre kendisine tevdi olunan veya vazife dolayısile muhafazası altında bulunan para veya para hükmündeki evrak ve senetleri ve sair malları zimmetine geçiren veya mal edinen memur bir seneden beş seneye kadar hapsolunur.....

Şayet Ceza kanununun ikinci kitabının üçüncü babının unvanı nazarı itibare alınmazsa zikri geçen kaide yalnız Devlet memurlarına değil, tüccar memurları, satış memurları, seyyar memurlara da tatbik edilebilir. Fakat üçüncü babın «*Devlet idaresi aleyhinde* işlenen cürümler» şeklindeki unvanından zimmete para geçirme ve ihtilâs suçunun ancak bir Devlet memuru tarafından işlenebileceği belli olmaktadır [14].

Başka bir misal: Borçlar Kanunu, Medenî Kanundan ayrı bir kanun mudur, yoksa Medeni Kanunla birlikte bir vahdet sayılmalı mıdır? İsviçre kanun koyucusu Borçlar Kanununun başlığında bu meseleyi sarahaten hal-

[14] Temyiz Mahkemesinin ilgili içtihatları, netice ve esbabı mucibe itibarile aynı mealdedir.

565

letmiştir,şöyle ki: «İsviçre Medeni kanununun tamamlanması hakkında federal kanun (beşinci kısım: Borçlar Hukuku)» [15]. O halde İsviçrede Borçlar Hukuku denilen kanun, müstakil bir kanun değil, şahsın hukuku, aile hukuku gibi Medeni Kanunun bir kitabıdır. Bizde de hukuki durum aynıdır. Yalnız Türk kanun koyucusu bu hususdaki iradesini, kanun başlığına eklenmiş bir ibare şeklinde değil, *Borçlar Kanununa ilâve edilen ayrı bir madde* içinde ifade etmiştir. Borçlar Kanununun 544 üncü maddesine göre «*Kanunu Medeninin mütemmimi olan işbu kanun* merbut tashihler ile beraber kabul edilmiştir.» Demek oluyor ki, bizde bir kanun maddesinde yer alan bir hukuk kaidesi, İsviçrede kanun başlığına ilâve edilmiş olan bir ibare içinde ifadesini bulmuştur.

Bu sebepten dolayı bizi ilgilendiren kararın «fasıl unvanlarını ve ..... haşiye notlarını da kanun hükümlerini aynen ihtiva ve ifade ediyor gibi telâkki etmek doğru olamıyacağından» şeklindeki esbabı mucibe, *yalnız gerçeğe değil, aynı zamanda hukuk teorisine de aykırıdır.* Binaenaleyh Eugen Huber, maddelerin kenarına haşiye notlarını dercederek bunları da kanun metninden saymakla gayet isabetli ve hukukun esas prensiplerine uygun olarak hareket etmiştir.

26.

Bununla beraber şu son ihtimal de—ki meselemizin asıl iç nüvesini teşkil etmektedir — gözden kaçırılmamalıdır: Kanun koyucusu kanun ısdar ettiği zaman bu teşrii tasarrufta yer bulmuş olan bazı cümlecikleri — öz mahiyetleri hilâfına olarak — hukuk kaidesi vasfından mahrum edebilir mi, ederse bu mutebar midir?

İlk bakışta mantık bilimde rol oynıyan kelime ve mantık oyunlarına yeni bir paralojizmi ilâve ettiğimiz zehabı uyanabilir [16]

[15] *Egger*, (Kommentar cilt 1 sah 21) dikkatimizi bilhassa bu noktaya celbederek *von Tuhr'un* (Borçlar Hukuku cilt I s. 2) ileri sürdüğü aksi fikri, haklı olarak, reddetmektedir.

[16] Meselemizle ilgili olan en meşhur ikilem (kıyasi mukassim), "yalancı" adı altında klâsik yunan felsefesinde daha nam kazanmıştır. (Bu hususta bak. *A. Rüstow*; Der Lügner,Leipzig 1910). "Yalancı"nın iç yüzü şudur: "Yalan söyleyerek yalan söylediğimi açıkca beyan ettiğim takdirde yalan mı hakikati mi söyledim?„

"Yalancı„nın iki modern şekli de vardır:

Cervantes'in "Don Quixote" adlı eserinde Sancho Pansa şu hukukî mesele karşısındadır: Bir kanuna göre, muayyen bir köprüden geçmek isteyen kimse evvelemirde nereye gideceğini ve ne yapacağını yemin ederek söyliyecektir. Hakikati söylediği takdirde geçebilir, yalan söylediği takdirde köprüde bulunan darağacına asılacaktır. Bir gün köprüden geçmek isteyen kimse şu beyanda bulunuyor: "Bu darağacına asılmak için köprüden geçmek istediğime yemin ederim". Bu kimse köprüden geçecek mi, asılacak mıdır?

Problemi kaba bir şekilde bir defa daha ele alalım: Kanun koyucusu «kanun» adlandırılmış teşriî bir tasarrufta, bu kanuna dercedilen cümleciklerin kanun metninden (yani hukuk kaidelerinden) sayılmıyacağını sarahaten beyan ettiği takdirde, sözü geçen tasarruf kanun mudur,değilmidir?

Mesele bu şekilde vazedilince bir kelime oyunundan başka bir şey değildir. Halbki meselenin iç yüzü daha incedir: Kanun koyucusu, kanun maddelerine dercedilen ve hukuk ilminin esas prensip'erine göre hukuk kaidesi mahiyetinde olan bazı kelime, ibare, tabir, terim ve cümlecikleri sarahaten kanun metninden saymadığı takdirde güdülen maksat nedir? Ve bu maksat bu suretle gerçekleştirilebilir mi?

27.

Bizi ilgilendiren kararın mucip sebeplerinden anlaşılacağı üzere,yüksek meclisin güttüğü maksat,kanun başlıklariyle fasıl unvanlarına ve matlaplara hukuk kaidesi mahiyetini vermemektir. Kanun lâyihasında bulunan bu ibarelerin tayedilmesi mümkün iken «bunların kanun hükümlerine intibak etmesindeki lüzum derkâr olduğu» ve bunlar «alâkadarlara temin edeceği kolaylık bakımından faydalı olacağı» cihetle muhafaza edilmiş ise de, bağlayıcı emir vasfından mahrum edilmek istenmiştir. Bu teşebbüs ile yüksek meclis salâhiyetini değilse de iktidarını aşmamış mıdır. [17]?

Bu suale, her zaman ve her yerde doğru sayılacak kati bir cevap verilemez. Cevap ancak halin icabına göre verilebilir.Kanun fasıl, unvanlarile haşiye notları olmaksızın dahi şüpheye mahal bırakmıyan bir tarzda anlaşılıpta tatbik edilebilirse, sözü geçen cümlecikler tıpkı bazı eski ve ecnebi kanunlarda bulunan nasihat, darbımesel, tavsiye, teşvik gibi hukuken önemsiz ilâveler veya 1811 tarihli Avusturya Umumi Medeni Kanunundaki haşiye notları yahut Mecellenin ilk yüz maddesi gibi sırf ilmî izahlar mahiyetindedir.

Yok, fasıl unvanlarile haşiye notları *kanunun bünyesine göre* mütemmim cüz görevini haiz olup kanun maddelerini itmam ve ikmal etmek maksadile asıl metne eklenmişse hukukî durum değişir. Bu gibi hallerde fasıl unvanlariyle haşiye notlarını bağlayıcı emir mahiyetinden mahrum

Modern bir filimde bir şahit,mahkeme huzurunda hakikati değil,yalan söyliyeceğine yemin ettikten sonra ifadesini veriyor. Yalan yere yemin etti mi etmedi mi?

Görülüyor ki misallerimizdeki meseleler bir kelime ve mantık oyunundan ibaret olup mantığın mantıkî; hukukun da haklı olamadığını ispat hususunda ileri sürülen ikilemlerdendir.

[17] Zikri geçen eserde, *Eisele*, haklı olarak, diyor ki: Kanun koyucusu da objektif hukukta mündemiç olan bazı içkin (indimacî) temel ilkelerine tâbi olup onları olduğu gibi kabul etmelidir. Bu temel ilkeler her yerde ve her zamanda teşri kuvvetinin iktidarını zaruri olarak tahdit etmektedir. Bunlardan kaçınamaz.

eden kanun koyususu *iktidarını aşarak yerine getirilemiyecek bir emir önermesi beyan* etmiş olur.

Böyle bir halde iki şıktan birini seçmek zorundayız: Ya tekmil kanun tatbik olunamaz veya matlapların bağlayıcı emir mahiyetinde olmadığına dair hüküm, mevcut değilmiş gibi hareket edilir.

Fikrimce son şık tercih edilmelidir. Çünkü Borçlar Kanununun 20 inci maddesinde ifadesini bulan genel bir hukuk prensibine göre tasarrufun bir kısmının hükümsüzlüğü tekmil tasarrufu hükümsüz kılmayıp yalnız ilgili kısmı lâğveder.

Bundan başka *Eisele*'nin [18] dediği gibi kanun koyucusunun, tefsir ettiği kanun mânasını doğru bir tarzda izah edip etmediği meselesi, serbestçe mütalâa edilebilir. Müsbet bir cevap hiç bir suretle emredilemez. Bir kanunu tefsir eden kanun koyucusu böyle bir emir vermek iradesini izhar etmiş olsaydı sözü geçen emir kendiliğinden keenlemyekûn olurdu. Kabili ifa olmıyan bir emir, en yüksek teşri kuvveti tarafından verilmiş olsa dahi, batıldır.

28.

Bizi ilgilendiren karar muayyen bir kanuna değil, şimdiye kadar kabul edilen ve bundan sonra kabul edilecek bütün kanunlara taallûk ettiğinden kanun başlıklariyle fasıl unvanları ve matlaplar ile teçhiz edilen kanunları tatbik etmekle mükellef olanlar, bunların kanunun bünyesine dahil olup olmadığını her münferit kanun için ayrı ayrı incelemek zorundadırlar.

a) Bu ise İsviçreden iktibas edilen kanunlar için kolayca kestirilecek bir meseledir. Çünkü yukarda ispat ettiğimiz veçhile, bu gibi kanunlarda bulunan matlaplar hukuk kaidesi mahiyetinde olup kanunun cüzü mütemimmidirler. Eğer İsviçreli hâkim, haşiye notları olmadıkça memleketin öz malı olan kanunları tatbik edemezse, Türk hâkimi yabancı kaynaklardan gelen bu kanunları, matlapları göz önünde tutmaksızın, nasıl tatbik edebilecektir?

b) Diğer kanunlara gelince umumi bir direktif olarak denilebilir ki haşiye notlarını tereddüt halinde kaide saymak daha doğrudur.

Bu tavsif işi kanun tatbik edenlerden ziyade kanun yapan kimseye ait olduğundan T. B. M. M. nin, bizi ilgilendiren kararı değiştirerek, hiç olmazsa, dördüncü fıkrada bulunan «kanun metninden addedilmemek üzere» ibaresinin tayyine ait yeni bir tefsir kararı vermesi, fikrimce en basit ve en sağlam hal çaresini teşkil eder.

[18] Zikri geçen eser, sah. 305.

c) Nihayet bizi ilgilendiren tefsir kararı ancak bunun kabul tarihine kadar ısdar edilen kanunlar hakkında tesir icra edebilir. Henüz sevkedilmiş olmıyan bir kanunun tefsiri cihetine gidilemez. Kanun başlıklariyle fasıl unvanları ve matlapların hukuk kaidesi mahiyetini haiz olmasına dair bir emrin, istikbal için de muteber olması için tefsir kararı değil, bir *kanun* lâzımdır. Böyle bir kanun kabul edilse dahi, T.B.M.M. ilerde bu kanundan başka bir kanunla inhiraf etmek salâhiyet ve ikdarını haizdir. O halde 26/1/1944 tarihinde verilen tefsir kararı bu günden evvelki kanunların tatbikı için gösterdiğimiz çerçeve dahilinde önemli olduğu halde, o günden sonra kabul edilecek kanunlar için yalnız müzakere usulü ve neşir şekli bakımından hüküm ifade edebilir.

Bir tevhidi içtihat kararı Münasebetiyle

— Haricen gayrimenkul satışı —

Yazan :
Eyüp Sabri ERMAN
Zonguldak Hukuk Hâkimi

Türk Temyiz mahkemesi tevhidi içtihat heyeti 10/7/940 tarihinde mevcudunun üçte ikisinin ittifakiyle çok önemli bir karar verdi. Ötedenberi gerek mahkemeler ve gerekse temyiz dairelerince takarrür ettirilen bir içtihada göre: Haricen yapılan gayri menkul alım ve satımlarında; satıcı aldığı bedel karşılığı olarak malını alıcıya teslim ettiği takdirde; satış akdinin hükümsüzlüğüne mebni taraflar her zaman bedelin iadesini ve gayrimenkulün boşaltılmasını istiyebilecekleri gibi satış bedeli dâva edildiği tarihten itibaren müşteri hüsnüniyet iddiasında bulunamıyacağından ecri misil vermekle mükellef tutulması da icap etmekte idi. Temyiz dördüncü hukuk dairesi satış bedeli geri verilmediği takdirds alıcının mebii hapis ve tevkif salâhiyeti dargâr bulunduğundan bu suretle vaki işgalden dolayı ecri misil takdirine imkân ve mahal olmadığı hakkında evvelki içtihada muhalif bir ekseriyet tahassül ettiğinden bahisle keyfiyetin tevhidi içtihat yoliyle hallini istedi.

Tevhidi içtihat heyeti; (Haricen gayrimenkul satılıpta bedeli satana ve gayrimenkulde alana teslim ve bu suretle gayrimankul alanın intifaına terk edildiği ve ahiren bunlardan biri ferağdan veya teferrudan imtina ettiği takdirde: Muteber olmıyan bu satış zımnında her iki tarafın verdiğini geri almağa hakkı mevcut ve satan aldığı parayı ve müşteride gayrimenkulü iade vecibeleriyle mükellef bulunmuşlar isede; bir taraf vecibesini ifa etmedikçe diğer tarafı ifayı vecibeye davet edemiyeceğine binaen aldığı bedeli iade etmiyen tarafın diğer tarafı gayrı menkulü iadeye icbar ve intifaden men edemiyeceğine ve para iade olununcaya kadar gayrimenkulden intifaa izin mevcut addedileceğine ve bu vaziyette yani verdiği bedel kendisine iade edilmiyen tarafın *mütemerrit sayılmasına* imkân bulunmadığına ve parası iade edilinceye kadar da intifa ettiği semerelerin tazmini ile ve ecri misil itasiyle mükellef tutulamıyacağına) karar verdi.

Kararı Adliye vekilliğince hususi surette hazırlanan dergide ve Resmi gazetede okuduk. Kararın mucip sebepleri mufassal ve açık bir şekilde gösterilmemiş, muhalif kalan âzaların muhalefetlerine dair şerhler intişar eden bu nüshalara alınmamış olduğundan leh ve aleyhte rey veren âzaların dayandıkları hukukî ve kanunî sebepleri kesin bir şekilde anlamamız kabil olamadı.

Kararı veren heyet; bilgi, görgü, ve melekeleri yüksek, takdire değer en kıymetli hâkim ve bilginlerimizden kurulduğu için bu karar ve mucip sebepleri üzerinde kalem oynatmağa cesaret edebilmemiz imkânsızdır. Hukukî olayların muhtelif yönden ve muhtelif şekilde izah edilebileceğini, şimdiye kadar belli başlı bir çok olaylar üzerinde bile hukukçular birleşemiyerek yekdiğerinden farklı tezleri müdafaa etmiş olmalarını düşünmek bu içtihadın parmak bastığı nokta üzerinde durmamız için cüret bulmamıza vesile verdi.

Fikrimizi izah edebilmek için her şeyden evvel hukuki muamelelerdeki şekillerden ve bunların mahiyetinden kısaca bahsetmeği faideli buluyoruz.

Genel anlamda şekil; iradenin açıklandırılması tarzı olarak kabul edilir. Zira irade manevi birşeydir. Belirtilmesi ve karşıdakinin kulağına ulaştırılabilmesi ve anlatılabilmesi için bir şekle bağlanması zaruridir. Kanun şekli daha dar anlamda kullanmaktadır. Bu anlamda şekil; gerek kanunun ve gerekse tarafların iradenin belirtilmesi için kabul ettikleri vasıtalardan başka birşey değildir. Hukuki muamelelerde şekli iki yönden incelemek lâzımdır.

1 — Muamelenin doğumu için esaslı bir unsurdur. Yani muayyen şekle uyulmadıkça hukukî muamele doğamaz. Evlenme akdinde olduğu gibi. Evlenme memuru huzurunda yapılmıyan evlenme kanun nazarında hükümsüzdür.

2 — Muamelenin doğumu için esaslı bir unsur değildir. Muayyen şekle uyulmasa bile muamele yine doğar. Fakat varlığı ihtilâfı mucip oldukta ispat edilebilmesi ancak bu şekle riayet edilmiş olmakla mümkündür. Meselâ: H. U. M. K. nun 288 inci maddesi kıymeti elli lirayı geçen bir hakkı ihdas, Nakil, tahvil, tecdit... ilâh maksatlariyle yapılan bilcümle tasarrufların senetle ispat edilmesi esasını kabul etmiştir. Böyle bir muamele senede bağlanmamış bile olsa mevcuttur. Fakat; muhatap inkâr ettiği takdirde şahit dinleterek ispatı imkânsızdır.

Bu küçük istitrattan sonra asıl mevzuumuza geçelim. Medeni kanunun 634 üncü maddesi açıkça: Gayrimenkul mülkiyetini nakleden akitler resmî şekilde yapılmadıkça muteber olmıyacağını zikretmektedir. Kanun kurucumuz gerek bu madde ve gerekse Borçlar kanununun 213 ve sonra gelen maddeleri hükümleri ile gayrimankul mülkiyetinin iktisabı için kabul ettiği şekle; muamelenin doğumunda esaslı bir unsur mahiyeti izafe etmiştir. Muayyen şekle uyulmadan yapılan gayrimenkul mülkiyetinin nakline dair akitler muteber değildir. Hiç bir hüküm ifade etmez. Mevzuatımızdaki bu açık ve kesin hükme uyularak mahkemelerimizce şimdiye kadar tapu dairelerinde yapılmıyan gayrimenkul alım ve satımları hükümsüz sayılmakta

ve taraflardan her birine isteği halinde hiç bir şartın tahakkukunu beklemeksizin verdiğini geri alabilmek hakkı tanınmakta idi.

Kanunun şart kıldığı şekle uyulmadan yapılan muamele ölü doğacağına göre hiç yapılmamış mesabesindedir. Kendisine hiç bir kıymet ve hüküm izafe etmeğe imkân yoktur. Böyle doğmıyan bir muamele zımmında verilen şeyin geri alınması da gayet tabiî bir neticedir. Bu geri almanın dayandığı kanunî ve hukuki sebepler nasıl izah edilebilir? İşte asıl meselemizin can noktası burasıdır. Taraflar arasında hukuki bir muameleden doğma bağa benzer bir bağın bulunduğunu farzetmek veya fiilî bir vaziyetin vücudunu kabul etmek başka başka neticeler verir.

Tevhidi içtihat kararı: Verdiğini geri almak isteyen tarafı evvelemirde kendine terettüp eden borcu yapmağa mecbur tutmakla yani; diğer tarafı mütemerrit vaziyete sokmak külfetini yüklemekle iki tarafa borç tahmil eden bir nevi hukuki muamelenin vücudunu zımnen kabul etmiş oluyor. Zira; bir tarafın diğerini taahhüdünü yapmağa zorlayabilmek için evvelemirde kendisine terettüp eden borcu yapmış olması hali ancak iki tarafa borç yükleyen hukuki muamelelerde bahis mevzuu olabilir. Kararda dâva açabilmek için her şeyden evvel diğer tarafın (Mütemerrit) hale sokulması icap ettiğinin kesin bir şekilde zikredilmiş olması da muamelenin bir nev'i akit mahiyetinde kabul edildiğini açıklandırmaktadır. Borçlar kanununun 81,82,90 ıncı maddeleri hükümleri iki tarafa borç yükleyen akitlerde ifanın tarzından bahsediyor ki bu hükümlerin kıyasen bile olsa hâdiseye tatbiki mümkün değildir.

Esas unsuru olan şekil yapılmamakla ölü doğan bir muamelede; âkitlerin fiillerine bir kıymet izafe etmek, her birinin verdiğini geri alabilmesi için dâva açabilmek hakkını, aldığını vermek şartına talik etmek yani evvelemirde diğer tarafı mütemerrit vaziyete sokmak mecburiyetini koymak ile kanun nazarında hiç bir kıymeti olmıyan satış akdine bazı hukuki neticeler bağlamış olmuyor muyuz? Bu ise kanunun maksat ve ruhuna tamamen aykırıdır.

Fikrimize göre: Doğumu için şart olan şekle uyulmadan yapılmak istenilen muamele hiç yapılmamış mesabesindedir. Satıcı malini ve alıcı parasını böyle hükümsüz bir muamele sebebiyle vermiştir. Akit hiç bir kıymet ifade etmeyince her birinin iktisabı haksız ve sebepsiz bir mahiyet alır. Binaenaleyh: hâdiseye borçlar kanununun sebepsiz ve haksız yere mal iktisabından doğan borçlardan bâhis 61 ve sonra gelen maddeleri hükümlerinin tatbiki icap eder. Hâdise bu şekle düküldüğü takdirde: borç haklı ve sebepli bir hukukî muameleden değil, bir fiilden doğmuştur. Gerek alıcı ve gerekse satıcının borçları yekdiğerinden tamamen ayrı ve müstakil olarak mütalâa edilmelidir. Biri diğerinin sebebi olarak kabul edilmemesi icap eder.

Hukuki muameleler ile kendilerine bazı hukukî neticeler bağlanan fiilleri karşılaştırarak mevzuumuzu biraz daha derinleştirelim: Hukuki muamele bir hakkı doğurmak, değiştirmek, kaldırmak... ilâhi. gibi muayyen bir maksatla bir veya daha fazla şahsın iradelerini açıklandırmalarından ibarettir. Hukuki muamelelerde muayyen bir gaye güden irade tazahurü vardır. Haksız fiil veya iktisapta muayyen bir hukuki netice doğurmak maksadiyle hareket bahis mezuu olamaz. Haksız fiil mamelekte eksikli, haksız iktisap ise; fazlalık doğuran ve muayyen bir hukuki netice tevlidi gayesini hedef tutmıyan birer hâdisedir. Kanun her hangi bir şahsın diğerinin zararına sebepsiz mal kazanmasını veya diğerini zarara sokmasını nasafet kaidesine aykırı bulduğundan bu neticeyi doğuran fiile bazı hükümler bağlamıstır. Yoksa alâkalılar fiilleriyle bu neticeyi kastetmemişledir. Binaenaleyh hukuki muameleler ile haksız fiil ve iktisap yekdiğerinden bariz farklarla ayrılır. Herbirine tatbik edilecek hükümler başkadır. Şimdi bu tezi mevzuumuza tatbik edersek satıcının malı ve alıcının parayı teslim etmeğe taallûk eden fiilleri arasında satış akdinin hükümsüz olmasına mebni hukukî bir bağ mevcut olmadığını kabul etmek ve her birini ayrı birer hâdise olarak tetkik etmek zaruretine dair olan fikrimizi daka ziyade aydınlatmış oluruz.

Burada şöyle bir iddia ileri sürülebilir; gayrimenkul iktisabına dair akit muteber değildir.Fakat tarafların mütekabilen yekdiğerine verdiği şeyin sebebi; bu muteber olmıyan akit değildir Her birinin diğerine verdiği şeyden ibarettir. Binaenaleyh;ortada bir vaziyet mevzuubahistir. Bir tarafın verdiğini geri alabilmesi için evvelemirde aldığını vermesi lâzımdır. Hapis hakkının muhakkak mevcudiyeti için bir akdin vücudu da şart değildir. Nitekim Borçlar kanununun; malike mülkünde zarar yapan hayvanı yaptığı zarar tazmin edilinceye kadar hapsetmek hakkını bahşetmiştir. Mevzuumuza giren hâdisede de böyle bir hakkın mevcudiyetini tanımak icap etmez mi? Bu iddia yersizdir. Yukarda da bahsettiğimiz gibi satıcının malını ve alıcının parasını teslim etmeleri; aralarında muteber olduğu zehabile yaptıkları satış akdine dayanmaktadır. Böyle bir muamele yapılmamış olsaydı her iki taraf ta yekdiğerine hiç bir şey teslim etmiyeceklerdi. Eğer her birinin diğerine verdiği şeyin sebebini aldığı şeyden ibaret olarak kabul eder ve verdiğini alıncıya kadar aldığı şeyi elinde tutmak salâhiyetini tanır ve kendisini mütemerrit vaziyete sokulmadan ecrimisil ile mükellef tutmazsak fiile mevzuuatımızda yer bulmamış ve rastlanmamış bir nevi hukuki muamele veya gayrimenkulden faydalanmağa müteallik bir akit mahiyeti izafe etmiş olmaz mıyız?Esasen bu mânada hapis hakkı; akitlerde bahis mevzuu edilebilir şekilde diğer tarafı mütemerrit kılmağa müteallik kanun hükümlerinin kıyasen bile olsa tatbikını istilzam etmez.

592

Teslim ettiği malini geri almak istiyen satıcının dâva açabilmesini evvelemirde aldığı parayı iade etmesi şartına bağlamak; iki taraflı bir hukuki muamelenin ifasında diğer tarafı vecibesini yapmak için mütemerrit kılmak maksadiyle kanunen icrası lâzımgelen merasimd en başka bir şey midir?

Haricen yapılan bir gayrimenkul alım ve satımında taraflardan her birine verdiğini geri alabilmesi için evvelemirde diğerini mütemerrit vaziyete sokması külfetini yüklemek kanun nazarında hiç bir hükmü olmıyan satış muamelesine bir kıymet izafe etmekten başka bir şey değildir. Bu ise kanunun maksat ve gayesine aykırıdır.

Gayrimenkule vaki haksız müdahalenin men'i için açılan bir dâvada müddeaaleyh bu şeyi haricen satın aldığını söylmekle iktifa ederek verdiği paranın iadesini mukabil dâva şeklinde istememiş ve görülen muhakeme sonunda müddeaaleyhin bu def'i tahakkuk etmiş olursa: Müddeaaleyh daha evvel mütemerrit vaziyete sokulmadığından bahisle dâvanın reddedilmesini hak ve adalet kaidelerine uygun görmüyoruz. Bahusus: Alıcı gayrimenkulden uzun zaman bilâ bedel faydalanmak gayesini güderek verdiği bedel miktarı üzerinde ihtilâf çıkarttığı, ve bu bedeli kanuni şekil ve merasime uyarak diğer taraftan istemediği takdirde kendisinin ne şekilde ve ne gibi külfet ve masraflara katlanılarak mütemerrit bir hale getirilebilmesi mümkün olabileceği düşünülürse tatbikatta pek karışık bir vaziyet ihdas edilmiş olduğu anlaşılabilir.

Tekrar diyoruz ki: Hapis hakkı hiç bir zaman akitlerde olduğu gibi diğer tarafı mütemerrit vaziyete sokacak merasime riayet edilmek mecburiyetini doğurmamalıdır.

Bu hak mahkemede veya icra dairelerinde şekil ve merasimine uyularak dermeyan edildiği takdirdedir ki nazarı itibara alınması icap eder. Harici gariymenkul alım ve satımlarında borcunu ödemeden evvel dahi taraflara dâva hakkı tanımak zaruridir. Böyle bir dâvada müddeaaleyh mukabil iddiada bulunur. Ve bu iddiası tahakkuk ederse her iki taraf lehine hükmedilmeli ve hapis hakkı ilâm infaz edildiği sırada gözönünde bulundurulmalıdır.

Bir kaç tevhidi içtihat kararı münasebetile.

— Kaçırma ve alıkoyma, yalan yere yemin, şahısta hata, müdahilin temyizi —

Yazan :
Şefik SİMAV

Kanunun mümkün olduğu kadar doğru tatbik edilmesini ve adli hataların asgari hadde inmesini temin için ceza ve hukuk usulü muhakemeleri kanunlarımız, mahkemelerden sâdır olan hükümler hakkında muhtelif kanun yolları ihdas etmiştir. Bunlardan temyiz yolunun ehemmiyeti malûmdur; temyiz teşkilâtının ihdasından maksat alâkadarlar için kanaat bahş olmıyan veya mahiyet ve hususiyeti itibariyle her halde ikinci bir tetkik haddesinden geçmesi icap eden kararların, kemiyet ve keyfiyet üstünlüğünü haiz bir merci tarafından murakabe edilmesini teminden ibarettir. Fakat mahkemeler tarafından kanun tatbiki esnasında yapılan bariz hatalar bertaraf edilirse, iltibası mucip olan hususat hakkında vazıı kanunun maksadiyle ve mevzuatın heyeti umumiyesiyle hem ahenk içtihatlar tesis etmek temyiz mahkemesinin esaslı vazifesidir. İndî tatbikatın önüne geçmek ancak bu sayede mümkün olur. Yalnız ceza ve hukuk heyeti umumiyeleri ile, tevhidi içtihat heyeti umumiyesi içtihatlarının mahkemelerce ittibaı zaruri ve riayeti lâzım kararlardan madut olması tatbik vahdetini temine mâtuf ehemmiyetli bir tedbir olmakla beraber mahkeme kararlarında bu içtihatların münakaşası mümkün olmadığı gibi nazariyatta da hemen ekseriya tatbikata intikal edemiyen bir taraflı tenkit ve münakaşa tezahürlerine mevzu olabilmeleri bu kararların kanuni isabeti haiz olmasalar dahi fiilen devam etmelerini ve binnetice bazan kanuna ve hukuki esaslara muhalif bir kanuniyet iktisap etmelerini mucip olmaktadır. Halbuki dâvamız, bir taraftan kanunlarımızı âzami mükemmeliyete isal yolunda çalışırken, diğer taraftan, tedvin yolunda kazanılmış esasların tatbikat hatalariyle feda edilmemesidir. Aksi takdirde mevzuatımızı müncemet içtihat menşurları arkasında mütalâa etmeğe mecbur kalırız ki, bu temayülün bugün arttığına şahit olduğumuz mahzuru meydandadır.

Temyiz mahkemesi içtihatlarının ilmî bir surette toplanıp neşredilmemesi yüzünden, bir kaç seneden beri bazı hukukçu arkadaşlarımızın birbirini nakzeden içtihatları bir araya toplayıp neşretmekte olduklarını görüyoruz. Bilhassa kanun metni ile birlikte, maddelerden sonra alâkadar içtihatları yazmak suretiyle neşredilen bu kitapların faideden ziyade zarar tevlit ettiği kanaatındayız. Mahkemelerin içtihatlarla temasını temin etmek gibi meşkûr bir maksada istinat eden ve fakat muhtelif sebeplerle asıl ga-

yesine vasıl olmıyan bu eserlere sarfedilen mesai ve gayretin daha verimli sahalarda kullanılmasını temenni etmek hakkımızdır. Bu yazımızla bazı tevhidi içtihat kararlarını münakaşa sahasına arzediyoruz. Fikirlerimizin hakkiyle cerh edildiğini görmek endişelerimizin azalmasını mucip olacaktır.

I — : T. Ceza kanununun 430 uncu madesinin ikinci fıkrasındaki, reşit olan kimseyi cebir ve şiddet veya hile olmaksızın rızasile şehvet hissi veya evlenmek maksadile kaçırmak fiilinde ebeveynin rızası olmaması şartının zımnen mevcut bulunduğu hakkındaki 8/Mayıs/940 tarih ve 41 esas 74 karar numaralı Tevhidi içtihat kararı.

ESBABI MUCİBE HULÂSASI: (430 uncu maddenin ikinci fıkrasında kullanılmış olan (kaçırılan) ve (alıkonan) tâbirleri reşit olmıyan kimsenin rızasına mukabil üzerinde velâyet veya vesayet hukukunu haiz olanların haklarına taarruz mahiyetindedir. Binaenaleyh bu fıkradaki suçun teşekkülü için ebeveynin fiile rıza göstermemesi şarttır. Aksi takdirde faile ceza terettüp etmez. Velâyet veya vesayet hukukunun suiistimali takdirinde veli veya vasi ceza göreceğinden bu ihtimal de ileri sürülemez.)

T. C. K. nunun 430 uncu maddesinin son fıkrasındaki suç bizce kanuni mümessillerin rızasına makrun fiillerde dahi teşekkül eder. Yukarıya hulâseten derç ettiğimiz esbabı mucibe fıkrasında her ne kadar maddeki kaçırmak ve alıkoymak kelimelerinin ebeveynin ademi rızasını tazammun ettiği ileri sürülmekte isede ilk hamlede fikre mülâyim gelen bu noktai nazarın, maddenin heyeti umumiyesi nazara alınarak tetkiki halinde bir çok ihtimallerde gayrikabil tatbik olduğu görülür:

a) Şehvet hissi ile kaçırılma ve alıkonulma hallerinde muvafakat mevcut olsun, olmasın fiil müstelzimi cezadır.

b) Kızlar on beş yaşından küçükse hal aynıdır. Evlenmek maksadile dahi kaçırılma ve alıkonulmalarına muvafakat edilemez.

c) Ne veli ne vasi evlenme çağında fakat rüşte vasıl olmamış bir kızı evlenmek maksadile olsada bir şahsın nezdine nikâhsız olarak vermek salâhiyetini kanunen haiz değildir. Veli veya vasi velâyet ve vesayet hakkını kanunen himaye ve ihtimamlarına mevdu bir küçüğün iffetini tehlikeye koyması mehtemel bir hususta istimalden her zaman memnudurlar. Hangi veli veya vasi düşünülebilirki bir gayri reşidi hüsnü niyetle bir erkeğin yanına göndersin, aksi takdirde kızın rızası mevcut olduğu gibi, 16 yaşından yukarı kimsenin rızasile ırzına geçilmesi cezayı müstelzim olmadığından

küçüğün iffeti kaybolduğu takdirde yapılacak hiç bir iş yoktur. Evlenme vadile kızlık bozmaktan fail belki mahkûm olacaktır, fakat reşidin himayesi herhalde suistimal edilmiştir. Kanun bir küçüğü reşit oluncaya kadar maddeten ve mânen himaye altına almak ve cinsi muhite yabancı bırakıp hem maddesinin hem de ruhunun sıhhatını temin etmek için velâyet ve vesayet vazifelerini ihdas etmiştir. Bu vazifelerin icap ettirdiği hakları kanunun içtinap ettiği mânaya yormak müşküldür.

D) Reşit olmıyan bir erkeğin şehvet veya evlenmek maksadile birnin yanında kalmasına ve kaçırılmasına muvafakat edilemez binaenaleyh, bu ihtimalde de rıza hali maznunu cezadan kurtaramaz.

Esbabı mucibe fıkrasında kanuni mümessillerin velâyet ve vesayet haklarını suiistimal ettikleri takdirde hareketleri suç teşkil ettiğinden madde de rıza ile kaçırmanın mevzubahis olmadığı ileri sürülmektedir. Hakikaten bu takdirde kanuni mümessil cezalanacaktır. Fakat suç ortağı olarak ceza görecektir. Kanuni hak ve vazifesini suiistimal ederek velâyet veya vesayet altındaki küçüğü evlenmek maksadile yeya şehvet hissi ile başkasına veren veya vasi ceza görürken fail ve meselâ ondört yaşında bir küçüğü bu maksatlarla yanında tutan adam mesul olmıyacakmıdır? o halde kanun, kanuni mümessilin ademi rızasını suçun teşekkülü için şart koşmamıştır. Rıza mevcut alsun veya olmasın faili asli ceza görür; fakat mümessilin rızası varsa onunda şerik sıfatile ceza görmesi lâzımdır. Çünkü bütün ihtimallerde bu fiile rıza suiistimal teşkit eder.

Kanundaki kaçırmak ve alıkoymak kelimelerinin iltibasa mahal veren manalarına gelince: mevzubahis fıkrayı aynen yazalım:

«Eğer reşit olmıyan kimse cebir ve şiddet veya tehdit veya hile olmaksızın, kendi rızasile şehvet hissi veya evlenme maksadile kaçırılmış veya bir yerde alıkonulmuş ise ceza altı aydan üç seneye kadar hapistir.»

Maddenin tarzı tahriri iltizas götürmiyecek kadar muhkemdir. Maddedeki ihtimalleri tefrik ederek suçları ayıralım:

I — Şehvet hissile kaçırılmış olursa,

II — Şehvet hissile alıkonulmuş alursa,

III — Evlenmek maksadile kaçırılmış olursa,

IV — Evlenmek maksadile alıkonulmuş olursa.

Bunlardan herbirinde kanuni mümessilin rızası bulunabilir. Birinci ihtimalde, ana kızını şehvet hissi ile bir erkek yanına göndermeğe razı değildir. Fakat baba velâyet hakkını suiistimal ederek kızı suçlunun anasından kaçırmak hususunda faile yardım etmiştir. Bu fiil kaçırmaktır. Aabanın rey

hakkı racih olduğu ve binaenaleyh kızın anasından kaçırılması mevzubahis alamıyacağı söylenemez. Çünkü şehvet hissi ile kızı başkasına vermekte rey hakkı mevzubahis değildir. İkinci ihtimalde ana baba veyahut ayrı ayrı ana veya baba kızlarının meselâ misafireten gittiği adamın evinde şehvet hissi ile kalmasına razı olmuşlar failde kızı bu maksatla evinde alıkoymuştur. Üçüncü ihtimalde kız evlenmek maksadile anasnın rızası varken babasından, babasının rızası varken anasından kaçırılmıştır. Burada rey ruçhanı mevzubahis değildir. Çünkü ananın muhtemel akıbetleri düşünerek kızının nikâhsız olarak nişanlısının yayında kalmasına razı olmaması halinde rey hakkı yoktur. Ananın fikri haklıdır. Dördüncü ihtimalde ana baba veya, ayrı ayrı ana veyahut baba kızlarının misafereten bulunduğu evde evlenmek maksadile maznunun yanında kalmasına nikâh beklemeden razı olmuşlardır. diğer taraftan her dört ihtimalde de kanuni mümessillerin fiile rıza göstermemeleri mümkündür. Birde Anadoluda, Trakyada hattızatında evlenmğe rıza gösteren ebeveyin namzetten baba hakkı namile bir para isterler. Erkeklerde hem bu paravı ödemekten kurtulmak hemde bir kabadayılık ve cesaret oyunu oynamak için nişanlılarını kaçırırlar. Para isteyen ana baba şikâyetçidir fakat esas itıbarile kızı vermeğe razıdır. İş mahkemeye intikal eder kız babasının evine döner evlenmekte ceza tecil edileceğinden erkek kızla evlenmek için uğraşır nihayet ana baba erkekten parayı alınca kızı verirler. Bu senelerden beri devam eden bir hakikattır ki bu yüzden, insanlık hıssiyatı tamamen inkişaf etmemiş menfaatperest ana ve babaların hasis arzularını yerine getirmek için mahkemeler oğraşış durur. İşte bu fiilin ismi de kaçırmadır. Bu itibarladın ki, maddede ki kaçırmak ve bahusus alıkoymak kelimelerinin mutlak olarak kanuni mümessili ademi rızasını tazammun eder, şeklinde anlamak mümkün değildir.

Şu halde her hususun nazarı itibara alındığını sarahaten göstererek rızaya makrun kaçırmaları ve alıkoymaları tecrim eden kanun maddesinin mânasını tazzik ederek vazıı kanunun çekindiği en tehlikeli neticeye varan bu içtihat her halde doğru değildir.

II — : Tahrirî vesaikle isbatı lâzımgelen meselelerde, hukuk mahkemelerinde yalan yere yemin etmekten maznunaley olan kimselerin ceza mahkemelerindeki duruşmalarında ceza hâkimlerinin hukuk dâvaları usulü muhakemeleri kanunun 287, 288, 289 ve 290 ıncı maddeleri hükümleri mukayyet olarak yazılı delil arayıp ona göre hüküm vermeleri ve ikrarı nazarı itibara alınmaları icabını âmir bulunan ve 7/Haziran/941 tarih ve 4828 sayılı resmî gazete ile intişar eden tevhidi içtihat kararı.

602

ESBABI MUCİBE HULÂSASI: (Yalan yere yemin suçuna müteallik dâvalarda ceza hâkimlerinin bir nevi beyyine ile mukayyet olup ol madıkları hakkındahususi ve sahih bir kayıt yoktur. Ceza usulü muhakemeleri kanunun 254 üncü maddesinde (mahkeme irat ve ikame edilen delilleri duruşmadan ve tahkikattan edineceği kanaata göre takdir eder.) denilmekte isede du itlâkın diğer suçlardan bariz hususiyetlerle ayrılan yalan yere yemin suçuna teşmil edilmemesi iktiza eder. Çünkü hukuk usulü muhakemeleri kanunun 287 inci maddesinde kanunun bir delil ile ısbatını emreylediği hususların başka delillerle ıspat yolu, intizamı âmme düşüncesile kapanmıştır. Ayni kanunun 445 inci maddesinde mahkûmunlehin, yalan yere yemin ettiği ikrarı veya beyyine tahririye ile sabit olması iadeyi muhakeme sebebi olarak gösterildiğine göre bu kanun yalan yere yeminin ancak bu suretlerle ispatını talep etmektedir. Ceza muhakemeleri usulü kanunun sakit bulunduğu ahvalde daha umumî hükümleri ihtiva eden hukuk usulü kanununa müracaat etmek mutaddır. Ceza muhakemeleri usulü kanunun 254 üncü maddesindeki mutlak hüküm hukuk usulü muhakemeleri kanununun 445 inci maddesinin altıncı fıkrasındaki hükmün kabulüne ehemmiyetli bir mani teşkil etmez. Aksini kabul edersek, hukuki münasibetin teessüsünde yazılı beyyineyi ihmal eden taraf hukuk mahkemesinde muavffak olmayınca ceza mahkemesinde şahit ikame ederek hasmını tazminat namile isteyeceği hakkı şahsiye mahkûm ettirmek ve binetice iadeyi muhakeme yolunu kapamak, üstelik hasmını cezaya da çarptırmak imkânını bulur. Huhuk ve ceza mahkemelerinde karar tezadları hasıl olur. Binaenaleyh ceza muhakemelerindeki yalan yere yemin dâvalarında hukuk usulü muhakemeleri kanunun yukarıda yazılı maddeleri ahkâmını tatbik etmek lâzımdır.)

Ceza usulü muhakemeleri pirensiplerine tamamen muhalif bulunan ve noktai nazarın karar metnindeki müdafaası ilk hamlede mukni görülmektedir. Fakat meselâ tahlil ve tamik edilirse, hukuk mahkemelerindeki yalan yere yemin hâdiselerinin ceza kanuniyle müeyyideye rapt edilmesinden doğması muhtemel karışıklıkların önüne geçmek gayesini istihdaf eden bu kararın, hukuki ve cezai meseleler arasındaki ehengi ve âmme nizamını ihlâl etmekten başka bir netice vermiyeceği anlaşılır.

Hukuk mahkemesinde tahriri beyyine ile müddeasını ispat edemiyen müddei tevhidi içtihat kararında, kanunun emreylediği yazılı beyyineyi hukuki münasebetin teessüsünde ihmal eden taraf ibaresile tasvir edilmiştir. Filhakika buda gözden uzak tutulamıyacak bir ihtimaldir. Fakat mahkemede tahriri beyyineye istinat edememek hali hukuki münasebetin tesisi esnasında bu lâzimenin herhalde ihmal edildiğini göstermez.

60

Şimdi: esbabı mucibesinde ceza usulü muhakemeleri kanununun âmir ve mutlak hükümlerine tamamen muhalif olduğu hakkında bir itirafıda ihtiva eden bu içtihadın kabulü takdirinde tevellüt edecek en bariz mahzurları hulâsatan arz ediyoruz.

1 — Ceza usulü muhakemeleri kanunumuzun kati ve pek mutlak prensipleri külliyen ihlâl edilmiştir. Zira. tahriri beyyine ile dâvasını ispat edemiyen müddeinin teklif ettiği yemini kabul ve yalan yere ifa eden müddeaaleyh ceza mahkemesinde bu suçunu ruhi veya harici her hangi bir âmil tahtı tesirinde ikrar ettiği takdirde, ilzam ve iltizama hukukan ehil ise, bu ikrarı muteber olacak ve içtihada göre işin hakikatını istiknah edemiyen ve katiyen tahriri beyyine isteyen hâkim, ikrara istinaden maznunu cezalandıracaktır. Halbuki ikrar ceza dâvalarında mücerret ve mutlak kıymeti haiz delillerden madut değildir Hiç bir zaman hâkim sadece ikrar beyyinesiyle maznunu mahkûm edemez

2 — Tahriri beyyine ile ispatı muktazı hukuk dâvalarında tehaddüs eden yalan yere yemin suçları ceza mahkemesine intikal edemiyecek, yani hukuk mahkemesinde dâvası reddedilen müddei hasmının yalan söylediğini muhtelif yollarla ve ceza hakiminin kanaatını temin edecek bir şekilde ispata muktedır olduğu halde mahkemeye müracaat edemiyecektir. Tâbiri diğerle Türk ceza kanununun 287 inci maddesi tatbika kabiliyeti olmıyan zait bir hüküm olarak kalacak ve meselâ elli liradan fazlasına taallûk eden yalan yeminler suç teşkil etmiyecekte şahitle ispat edilebildiği için daha az bir meblağa taallûk eden yeminler suç olacaktır. Hulâsa tahriri beyyinesi olmadığından Hukuk mahkemesinde yalan yere yemin yüzünden kaybeden dâvacı yine tahriri beyyinesi olmadığından şikâyeti halinde müddeiumumiden ademi takip kararı alacaktır. Halbuki bu kadar bariz mahzurlar tevlit eden içtihadın güttüğü gaye bir müddeinin, ispat külfetinin tahmil ettiği mecburiyeti yerine getiremediği takdirde ceza mahkemesinde sair delillerle müddeaaleyhi mahkûm ettirip tazminat almasının önüne geçmek ise, şahsi hak talepleri ceza mahkemelerinde de hukuki usullerle hal edildiğinden, bu dâvalarda icap eden takyidatı şahsi hak müddeisinin talebine hasretmek çok mümkün ve makul olurdu.

Fikrimizin en büyük delilini tevhidi içtihat kararının mesnedi olan fikirde bulduk: Karar Metninde: (Hukuk dâvalarında müddei veya müddeaaleyh sıfatını haiz olduğu halde yalan yere yemin eden kimsenin Türk ceza kanununun 287 inci maddesine tevfikan cezalandırılması için ceza mahkemesinde vapılacak duruşmada ceza hâkimlerinin bir nevi beyyine ile takayyüt edip etmiyeceği hakkında hususi ve sarih bir kayıt yoktur.) Fakat (hukuk usulünn 445 inci maddesinin 6 ıncı bendinde «mahkûmunlehin yalan yere yemin ettiği ikrarı veya beyyinei tahrıriye ile sabit olması» di-

ye yazılı bulunması da yalan yere yemin suçunun ancak ikrar veya beyyinei tahririye ile ispat edilmesi lüzumuna işaret mahiyetinde bulunmuştur.) İbareleri vardır; halbuki ceza kanununun 254 üncü maddesindeki mutlak ve âmir hükümden başka hususi ve sarih bir küküm bulunmamasına ilâveten hukuk usulü muhakemeleri kanununda yalan yere yeminden dolayı iadei muhakeme yoluna müracaat edilebilmek için keyfiyetin ikrar veya beyyinei tahririye ile sabit olmasının şart kılınması, ceza muhakemelerinin hususi bir usul ile mukayyet olmadıklarının söz götürmez bir delilidir. Çünkü, hukuk usulü muhakemeleri kanunnudaki bu hüküm gayet isabetli ve mükemmel bir kaydı itiraziden başka bir şey değildir. Ceza mahkemelerinin delil takdirinde haiz oldukları vâsi serbesti nazarı itibara alınmaksızın hukuk usulü muhakemeleri kanununda iadei muhakeme sebebi eğer (mahkûmunleyhin yalan yere yemin ettiğinin sabit alması) şeklinde mutlak bir ibare yazılmış olsaydı, ceza mahkemesinde hasmını mahkûm ettiren her şahıs tahriri beyyinesi olmasa bile bu mahkûmiyet kararına istinaden iadei muhakeme yoluna müracaat ederek, iptidaen tahriri beyyine fikdani yüzünden kaybettiği dâvasının şahit dinleterek ispat etmiş olacak ve bu hal hukuk usulü muhakemeleri kanununun 287 inci ve müteakip maddeler dir ki âmir hükmü tamamen kıymetten düşürecekti. Bu itibarladır ki kanun ceza mahkemelerinin delil takdirindeki kayıtsız salâhiyetini derpiş ederek diğer delillerle yalan yere yemin suçunun sübutu halinde iadei muhakeme yolunun açık olmadığını göstermek ve kanun yolunu muhakeme usulüne tevfik etmek için (ikrar ve beyyinei tahririye) kayıtlarını tasrih etmiştir. Hukuk usulü muhakemeleri kanununun ceza muhakeme usullerini hele zımnî ifadelerle hiç bir zaman lüzum görmez, ancak ceza muhakeme usullerinin hukuk muhakeme usullerine muhalif olan kısımlarında hukuk usullerini hukuk muhakeme usullerine muhalif olan kısımlarında hukuk usullerini teminat altına almak maksadile hüküm vaz eder. Binaenaleyh bu içtihadında kabili müdafa olmadığı meyandadır.

III – Ceza dâvalarında müdahil tarafından temyiz edilen hükmün lehe dahi nakız ve tadil edilebileceği şeklinde bir içtihat sevkeden 5/Mart/941 tarihli ve esas 50 karar 7 sayılı tevhidi içtihat kararı.

ESBABI MUCİBE HULÂSASI: (Ceza usulü muhakemeleri kanununun 360 ve 367 inci maddeleri hükmüne göre müdahilin şahsi gibi C. M. Umumisinin müracaat edebileceği kanun yollarına müracaat edebilmesi ve 294 üncü maddeye nazaran C.M. Umumisinin aleyhe vaki temyizlerinde hükmün maznun lehine nakzedilmesi dolayısile müdahil tarafından aleyhe temyiz edilen kararın maznun lehine bozulabileceğidir.)

605

Mahkûmiyet kararlarının isabetli olması hususunda maznun lehine mun·zam bir teminat teşkil eder görünen bu içtihat dahi ceza hukuku esaslarına muhaliftir. Muallel bir kıyasa müstenit olduğu küçük bir tahlil ile meydana çıkar.

Şöyle ki: karar metninde gösterildiği veçhile müdahilin şahsi dâva müddeisi gibi, C M. Umumisinin müracaat edebileceği kanun yollarına gidebileceği muhakkak isede, müracaatlarının aynı neticeyi hasıl etmesi için hiç bir sebep yoktur. Çünkü Müddeiumuminin dâvadaki sıfatile müdahilin sıfatı arasında hukukan büyük bir fark vardır. Müddei âmme namına, yani hem cemiyet menfaatına hemde maznun menfaatına hareket eder, bu onun kanuni vazifesidir. Bir müddeiumuminin maznun aleyhine temyiz ettiği hükümler, lehe olan nakız sebeplerine muttali olsaydı bu şekilde de temyiz edeceği malûm olduğu için aleyhe velehe nakız ve tadil edilebilir. Fakat kanun hiç bir kimseyi kendi aleyhine hareket etmek mecburiyetinde bırakmaz. Müdahile ve şahsi dâvacıya kendi lehinde bir hüküm istihsal etmişken kanaat etmediği takdirde kanun yoluna müracaat hakkının tanınması, maznun için tanınan geniş bir müdafaa ve tahkik garantisinin mutedil bir karşılığıdır. Öyle bir hüküm mevzubahistir ki mahkûm ve müddeiumumiye kanaat vermiştir. İadei muhakeme ve yazılı emir gibi atiye muzaf kanun yollarıda açıktır. Buna mukabil devletten hakkını arayan müdahil, ancak bulduğunu dahi kaybetmesi daima mümkün olan bir kanun yoluna müraca at edebilecektir. Bu içtihat adli hata imkânlarını belki azaltmakla beraber, halkın adalet müesseselerine karşı itimadını sarsacak kadar mahzurludur. Adli hataların önüne geçmek için kanunun şahsi dâvacılardan ve müdahil lerden istianeye ve fedakârlık istemeye ihtiyacı yoktur. Eğer bir kısım hâdiselerin daha temyizden geçmesi faydalı olsaydı vazıı kanun bunlara müteallik kararlarında temyize tâbi olduğunu hüküm altına alırdı. Binaenaleyh maznun tarafından vaki temyizin aleyhine netice vermesi ve kendisine müktesep hak dahi tanınmaması kadar garip neticeler veren bu içtihadın da bir an evvel bertaraf edilme lüzumunda ısrar ediyorum.

IV — :Türk Ceza kanununun 52 inci maddesinin tatbikını müstelzim ef'alde kasıtla birlikte taammüt vasfının intikal etmiyeceğine mütedair 8/temmuz/936 tarihli tevhidi içtihat kararı :

ESBABI MUCİBE HULÂSASI: (Bir fiilin cezalandırılabilmesi için kast ile neticenin mutabakatı kaidesine istisna teşkil eden 52 inci maddede kasdın müteveccih olduğu şahıstan başkasının ölmesi halinde suç ka stolunan şahıs aleyhine işlenmiş gibi bulunmakla beraber sübjektif unsurda dahil olan veya fiille birlikte elde edilen esbabı muhaffifeden failin istifadesi icap edip

bilâkis zarar görenin sıfatından neşet eden müşeddit esbabın faile tahmil edilemiy eceği tasrih edildiğine göre, muhaffif ve müşeddit bütün sebeplerin kasıtla birlikte intikali noksana mâtuf bir kaidenin mütalâasına imkân görülemediğinden yalnız kasta dahil olan veya yapılan fiil neticesind husule gelen müşeddit esbapdan mevzuubahis olup olmıyacağı düşünülebilir Kastedilen kimse ölmediği için fiilde haddi zatında kast mevcut olmadığından maktulün sıfatından doğan müşeddit sebeplerin faile tahmil edilemiyeceği kanunun sarahatı icabı olduğu cihetle kas'en öldürmek suçunun esbabı müşeddidesinden bir kısmının şu veçhile ve kanunun sarahatı ile hal edi en mahiyetlerinden ayrı olarak, yalnız ızrar kastının vüs atından ve muayyen bir şahıs aleyhine suç işlemek niyetinde sebat ve ısrardan doğan taammüdün kasıtla birlikte intikal edip etmiyeceğini düşünmek icap eder. Fiilde bulunması zaruri olan anasırı mürekkibeden (kast) ın noksanlığı ile haddi zatında tamam olmıyan bir suçun istisnai şekilde kabulünnü zaruri kılan sebepler ve maddenin metnindeki kayıtlar istisna zaruretinin taammüt vasfına teşmil edilmesine müsait değildir. Filhakika istisnanın bütün icaplariyle tatbiki düşünülmeseydi esbabı muhaffifiyenin tasrihine mahal kalmazdı. Suçlunun babasını öldürmek isterken darbenin hedefini şaşırması yüzünden başka bir şahsa isabeti halinde baba ölmediği için ancak hasıl olan neticeye göre ceza tâyini icabına müteallik kanaatin, öldülürmesinde ısrarla sebat edilen muayyen bir şahıs yerine başka birinin öldürülmesi takdirinde revaç bulmaması için makul bir sebep ve mülâhaza ileri sürülemez. 450 inci meddenin muhtelif betlerinde şahsın sıfatı ve suçu vücude getiren hâdisedeki vaziyeti noktai nazarına istinat eden şiddet sebepleri 52 inci madden in hini tatbikında cayı kabul bulmadığına göre failin niyetindeki şenaat sebebile taammüt vasfı izafe edilen ve nihayat tezahüratı itibarile cezayı şiddetlendiren hususlarda da bir fark gözetmeğe ne ceza kaideleri ne de kanun hükümleri müsait değildir.)

İçtihadın mesnedi, teammüdün, mağdurun Sıfadından neşet eden şiddet sebeplerinden madut olduğu zehabıdır. Kanuni tahfif ve teşdit sebepleri heyeti umumiyesile mütalâa edirilirse faile muzaf sebepler ve mağdurun sıfatından neşet eden sebepler namile iki kategoriye tefrik edilmeleri mümkündür. Failin sıfatından, faile merbut olan fiilin hususiyetlerinden ve nihayet fiili ika için kullanılan vasıtaların mahiyetinden neşet eden şiddet sebepleri hâdisede mevcutsa, tatbikat yapabilmek için mağdurun insan olması kifayet eder. Sıfatı mevzuubahis değildir. Memurun vazife esnasında adam öldürmesi canavarca bir his sebkile veya işkence ve tazip ile adam öldürmek, zehirlemek suretile veya yangın su baskını, gark gibi vasıtalarla katil suçlarında mağdur lâalettayin bir insandır. Şiddetin sebebi devlet me-

60X

murunun sıfatı, canavarca katillerin müstahak olduğu şedit aksülâmel ve yangın,su baskını ve zehirleme suçlarındaki izahtan müstağni muhtelif şenaat ve redaet tezahürleridir.

Failin sıfatı veya fiilinin hususiyeti nazara alınmakızın, mağdurun sıfatından münbais şiddet sebeplerine gelince her birinin kanunda yer alması ayrı bir hikmete müstenittir. Usul veya füurundan birini öldüren bir adamın fiili, cemiyetin esasını teşkil etmesi itibarile âzamî himayeye muhtaç olan aile müesseseine vurulmuş bir darbedir ki cemiyet şiddetle bunun önüne geçmek ister. Bundan başka usul ve füruun pek yakın münasebetleri dolayslie birbirlerine karşı şefkat ve hürmet hislerile merbut oldukları karinesi de fiilin âzami şiddetle teyit edilmesini icap ettiren âmirlerdendir. BüyükMillet Meclisi âzasından biri aleyhine işlenen katil fiilinde, de failin fiili vesaire değil mağdurun sıfatı mevzuubahis olup bu sıfat gereği gibi himayeedilmiştir.

Bu izahattan sonra teaammüt halinde mağdurun hangi sıfatı mevzuubahis olduğunu düşünelim, taammüt istılah mânasiyle, tasmim ve tasavvur edilen katil fiilinin vehametini teakkul edecek kâfi zaman ve imkân mevcut olduğu halde tasavvurda ısrarla sebat edilerek öldürmek niyetinin kuvveden fiile geçirilmesidir. Sair fillerde de taammüt aynı mânaya gelir. Şu halde tehevvüren insan öldüren bir kimsenin cemiyet içinde, asgari mânasile zararsız olabileceğini düşünen kanun, müteammdi, cemiyet için daima zararlı bir unsur halinde kalacak olan insanî hisleri dumura uğramış bir fert telâkki ederek idama müstahak görmüştür. Yani kanuni şiddet sebebi failin ruhundaki delâlet ve redaete müteveccihtir. Değilse bir şahsın taammüden öldürülmesi ile tehevvüren öldürülmesi arasında hiç fark yoktur. Fakat muayyen bir sıfatı haiz kimsenin öldürülmesıle lâalâttayin bir ferdin öldürülmesi arasında kanun haklı olarak fark görmüştür.

Haddi zatında mantıki ve hukuki bir esasa istinat etmediği aşikâr olan bu içtihadın ceza pirensiplerinden birini daha feda ettiğini küçük bir istidlâl ile meydana çıkarmak mümkündür.

Denilebilir ki,taammüdün sebebi mağdurdur. Eğer faili başka bir adamı öldürseydi şu veya bu sebeple onun hakkında müteammit olmaz ve ancak tehevvüren öldürebilirdi. Filhakika bir şahsın muhtelif saiklerle bir adama karşı sönmez bir kin taşıdığını ve diğerleri için itidal dairesinde düşündüğünü kabul ve ispat edebiliriz. Ancak bu itiraza muvazi ıolarak 52 inci maddeyi şu şekilde münakaşa ve reddetmek mümkündür. Fail ancak öldürmek istediği şahıs hakkında kast taşiya edebilirdi. Hata veya sair ârıza yüzünden öldürdüğü adam başkasıdır bu adamı öldürmeyi kast etmediği de muhakkaktır. Hattâ fazla olarak fail kastettiği adamdan başkasına karşıda

606

tehevvüren katil fiilini işleyecek bir adam değildir. Binaenaleyh kast hali hata ile tekevvün eden fiille intikal etmez. Taammüt muayyen bir şahsa müteveccih olduğundan mağdurun sıfatından neşet eder bir vasıf ise kast da muayyen bir şahsa müteveccih olduğundan kastın teveccüh ettiği şahsın sıfatından münbais bir unsurdur. Kastedilen ölmemiştir, ölen hakkında kasıt yoktur. Fiil cezayı müstelzim değildir, belki fail fiilinden hukukan mesul ve mülkemdir. Görülüyor kt mebdenin yalniş oması bizi yalnış bir neticeye vardırmıştır. O halde 52 maddede ki ahvalde failin kasdı hatta ile ikâ edilen katil fiiline aynen intikal ediyor. Ve mağur sıfatından neşet şeteden bir unsur telâkki edilmiyorsa, teammüd de ayni şekilde failden tefriki ve mağdura izafesi imkânsız bir unsurdur. Herhalde ceza tayininde nazarı itibare alınmalıdır. 52 inci maddenin lâfzı ve ruhvdu vazıı kanunun bu telekkide olduğunu göstermektedir.

Tevhidi içtihat kararının esbabı mucibesini tahlil edersek vaziyet daha sarih olarak anlaşılacaktır. Esbabı mucibede, (Kast olunan kimsenin ölümü vukua gelmediği için haddi zatında kasda mukarin olmıyarak diğer bir şahsın öldürülmesi) ve (fiilde bulunması zaruri olan anasırın mürekkibeden birinin noksanlığı dolayısile haddi zatında tamam olmıyan dir suçun istisnai şekilde kabulü) cümleleri vardır.b izce kastedilen şahıstan ayrı bir kimsenin öldürülmesi halinde de haddi zatında kasıt mevcuttur. Fiilin bütün unsurları altında tecrim ve tecziye ettiğini açıkça göstermiş ve bunları tekerrüre esas saymıyarak tahfifen cezalandırmıştır. 52 inci madde, mağdurun sıfatından neşet eden esbabı müşeddidenin faile tahmil edilemiyeceğini tasrih ederken fiilin haddi zatınta kasda makrun olmadığını değil, failin filân sıfatı haiz kimseyi öldürmek kastını taşımadığını ve kasıtta o şahsın sıfatı dahilolmadığını düşünmüştür. Aksi takdirde 52 nci maddenin bir esbabı muhaffife maddesi olması icap ederdi. Halbuki kast mevcut ve suç tamam olduğundan yalnız fiilin kasta göre işlenmiş sayılacağı hüküm altına alınmakla iktifa edilmiş ve mücrim kastın dahil hususatta hiç bir surette himaye edilmemiştir. Şu halde 52 inci madde kasıtla neticenin mutabakatı kaidesinin istisnası değil, ta kendisidir Ve mücerret bu kaidenin ihmal edilmemesi endişesile mevzudur. Hâdisemizde kastın muayyen bir şahsa tevcihi hali ancak o şahsın sıfatı mevzubahis oldukça ehemmiyeti haizdir. Değilse katil suçu, adam öldürmek kastının adam öldürmek neticesini hasıl ettiği her an mevcuttur. Binaenaleyh 52 inci maddeyi mücrimin kastettiği kimseden başkasına karşı maksut fiili işlemesini tecfim etmek maksadile değil, ızrar etmeyi kastetmediği şahsın bittesadüf cezasının teşdidini mucip bir sıfatı ihmal etmesi ve cürüm sanki teveccüh et-

609

tiği adamı ızrar etmiş gibi, tahrik ve buna mümasil tahfif sebeplerini nazara alması maksadile konmuş telakki etmek zaruridir. Aksi takdirde mücerert adam öldürmek niyetile işe başlıyan bir insan kalabalığına gözü kapalı ateş ederek insan öldüren kana susamış bir cemiyet düşmanını kasdı muayyen bir şahsa müteveccih olmadığından bu içtihada göre 52 inci madde dahi tatbik edilmediği için kasıt noksanı sebebile mesul olmaması lâzımdır. Zaten karar metninde taammüdün ızrar kastının vüs'ati mahiyetinde telâkki edildiği kabul edilmiştir. O halde taammüt şeni bir kasttır. Ceza gören odur. Mahiyeti itibarile kast gibi subjektiftir. Kasıttan zihnen dahi kabili tecrit değildir. Buna rağmen halâ esbabı mucibede zikredildiği gibi maktulün sıfatından neşet eden müşeddit sebepler 52 inci maddedeki hallerde nazara alınmadığı halde taammüdün nazara alınması hususunun makul olmadığını iddia edebilirmiyiz?

450 nci maddedeki muhtelif teşdit sebeplerinden, maktulün sıfatına raci olmayan hangisinin 52 inci maddenin tatbikatında cayı kabul bulmadığını anlamak güçtür. Bu maddenin, mağdurun sıfatile alâkadar olmıyan her bendi 52 inci madde tatbikatında kabul edilir. Kasdettiğinden gayrı kimseyi canavarca öldüren de, iki kişi öldürmeyi kasdedip bunlardan başka iki kişiyi öldürende, filanı yangın vesaire ile öldürmek isteyipte başkasını bu suretle öldüren şahıs ta, 7, 8 ve 9 uncu bentlerdeki suçları işlemek isteyen ve bu bentlerdeki şekillerde başkasını öldüren kimse de idama müstahaktır. Yeter ki bu sebepler failin kastına tevafuk etsin; taammüdün de bunlardan zerre kadar farkı olmadığından fikrimize göre 52 inci madde tatbikatında dahi nazara alınması şarttır.

610

Medeni Kanunun 95 inci maddesi hakkında

Yazan:
Servet TAN
İzmir Asliye Hukuk Hâkimi

Medeni kanunumuzun 95 inci maddesinde; kocasının vefatı veya boşanma sebebile dul kalan yahut evliliğin butlanına hükmedilen kadın vefattan, boşanma veya butlan hükmünden itibaren 300 gün geçmedikçe tekrar evlenemiyeceği, doğurmakla müddetin biteceği, kadının gebe kalması mümkün olmadığı veya boşanma ile ayrılmış olan karı ve koca tekrar bir birleriyle evlenmek istedikleri takdirde, hâkim bu müddeti kısaltabileceği muharrerdir.

Medeni kanunumuzun 241 inci maddesinde de (evlilik mevcut iken veya zevalinden itibaren 300 gün içinde doğan çocuğun babası kocadır. Bu müddet geçtikten sonra asıl olan doğan çocuğun nesebi sahih addolunmamaktır) diye yazılıdır.

Bu iki maddenin tetkikından anlaşıldığı üzere; kocasının vefatı veya boşanma sebebile dul kalan ve yahut evliliğinin butlanına hükmedilen kadın için tarihi vefattan veya boşanmadan veya butlanı hükümden muteber olmak üzere vazedilmiş olan 300 gün evlenmeden memnuiyet müddeti nesep karışıklığına, nesep ihtilâflarına meydan kalmamak maksadiyle vazedilmiş bir müddettir.

Kadının doğurmasiyle mezkûr müddetin vaz'ındaki sebep ve hikmet kalkmış olacağından müddetin bitmesi tabiî olduğu gibi karı ve koca tekrar bir birleriyle evlenmek istedikleri takdirde veya kadının gebe kalması mümkün olmadığı surette nesep karışıklığına meydan vermemek mülâhazasının yeri kalmıyacağından bu müddetin kısaltılması da bittabi mümkündür.

Yalnız 95 inci maddei kanuniyenin fıkrai mahsusundaki (kadının gebe kalması mümkün olmadığı) kaydı tatbikatta bazı tereddütleri mucip olabilir.

Tatbikatta; 300 günlük memnuiyet müddetinin kısaltılması için kadın tarafından vukubulan talep ve dâva üzerine mahkemece iptidaen yapılan muamele, eğer kadın evliliğin butlanına hüküm verilmesi sebebinden dul kalmış ise evliliğin butlanına dair hükmü ihtiva eden dâva dosyasının ve boşanma sebebiyle kadın dul kalmışsa boşanma kararının muhtevi dâva dosyasının celp ve tetkikından ve boşanma kararı verilmek suretiyle dul kalmış olan kadın hakkında medeni K. nun 142 inci maddesinde yazılı bir

sene evlenememek cezasının verilmiş olmadığı anlaşıldıktan sonra kadının muayeneye sevkiyle gebe kalması mümkün olup olmadığını tesbit ettirmektir. Bu gibi muayeneye sevk edilen kadınlar haklarında heyeti sıhhiyenin veyahut mütahassıs tabibin verdiği raporlar; yapılan muayenenin verdiği neticelere göre muhtelif mahiyette olduğu ve meselâ bazan muayene edilen kadının filhal gebe olmadığından ve fakat gebe kalması mümkün olabileceğinden bazan da kadında mevcut hastalık sebebiyle tedavisi yapılmadıkça gebe kalması mümkün olamıyacağından; bâhis bulundukları görülmüştür.

Kadının gebe kalmasının mümkün olmaması, tâbiri marufiyle (kısır) yani doğurma kabiliyetinden mahrum bulunmasiyle kabildir.

İşbu maddedeki (kadının gebe kalması mümkün olmadığı) kaydından acaba vazıı kanunun maksadı, vefat veya boşanma veya butlanı hükümden itibaren 300 gün geçmeden tekrar evlenmek isteyen kadının evlenebilmesi için gebe kalması mümkün olmaması yani doğurma kabiliyetinden mahrum bulunduğu tahakkuk etmesi midir?

Kısırlık, kadın için bir kusurdur ve bir çok evlenenlerin çocuk yetiştirmek arzularıda meydandadır bu, itibarla kısır bir kadınla evlenmek isteyenler zaten az olmakla beraber iddet müddetinin sebebi vaz'ına göre vazıı kanunun burada bir kısır kadını kastetmiş olması keyfiyeti de varit olamaz.

Mezkûr iddet müddeti; vazıı kanunca bilâkis kadının doğurma kabiliyeti nazara alınarak ve nesebin karışmamasını teminen vazedilmiş bir müddettir.

Şu halde 95 inci maddei kanuniyede muayyen sebeplerden birisiyle dul kalıpta iddet müddeti içinde evlenmek isteyen bir kadının yapılan muayenesi neticesinde gebe bulunmadığı tahakkuk edince ve böyle bir kadın hakkında 142 inci maddei kanuniye ile bir sene evlenememek cezasıda verilmiş olmayınca, hâkimin iddet müddetini kısaltabileceği kabul edilmek lâzımdır. Çünkü kadının gebe bulunmadığının tahakkuku ile nesebin karışmasına imkân mevcut olmadığı dahi tahakkuk etmiş bulunuyor. Kaldı ki akliselim ve mantıkın kabul ettiği bu neticeye rağmen, mevzuu bahis kılınan kaydı kanunide sarih ve kanunun sarih olan ahkâmını hâkim tatbik ile mükelleftir.

Binaenaleyh bu bapta tereddüde mahal kalmamak ve vazıı kanunun bu hususta istihdaf ettiği maksadın daha açık daha doğru olarak ifadesi için 95 inci maddei kanuniyedeki (kadının gebe kalması mümkün olmadığı) kaydının (kadın gebe bulunmadığı) şeklinde tadili şayanı temennidir.

612

2311 Sayılı kanunun tatbik sureti hakkında düşünceler

Yazanlar:
Hüsrev ELDEM
Ahmet Mukbil YAZMAN

Kıymetli meslekdaşlarımızdan Hekimhan C. Müddeiumumisi Ziya Ardahanın Hukuki Bilgiler Mecmuasında ve sayın arkadaşımız Kütahya Ağır ceza âzası Çetin Aardalının 943 senesi 2 sayılı Adliye ceridesinde; 2311 sayılı kanun hakkında intişar etmiş bulunan yazılarını zevkle okuduk.

Tatbikatta zaman zaman hepimizi şüphe ve tereddüde düşürmekte olan bu mevzu etrafında, bizde düşündüklerimizi yazmayı, belki faideli olur ümidiyle muvafık bulduk.

Arkadaşımız Ziya Ardahanın yazısında takip ve müdafaa eylediği «Tez» kısaca şudur:

(2311 Sayılı kanuna müsteniden idarece tecavüzü men ve refedilen kimsenin; mahkeme kararıyle kendisine teslim edilmeksizin o gayrimenkule yeniden vaki tecavüzü üzerine bu hâdiseye ıttıla kesbetmiş bulunan C. Müddeiumumisinin, mutazarrırın şikâyetini aramaksızın, re'sen takibata tevessül etmesi lâzımdır.)

Muhterem meslekdaşımız Çetin Ardalı ise:

(2311 Numaralı kanunun tatbik şeklini gösterir 25/12/933 tarihli nizamnamenin 1 ve 2 inci maddelerindeki sarahata göre suçtan zarar gören şahsın şikâyeti olmaksızın C. Müddeiumumisinin re'sen dâva açamıyacağını ve aksi hal kabul edildiği takdirde mülkiyet hakkına bir tecavüz teşkil edeceğini ve binaenaleyh şikâyetle açılan dâvanın feragatla sukut edeceği esasının kabulünde zaruret mevcut olduğunu) iddia eylemektedir.

Temyiz Mahkemesi Yüsek üçüncü ceza dairesinin 10/12/941 tarih ve 9918/10024 sayılı içtihatları,feragatle âmme dâvasının sukut edeceğinin kabulü mahiyetindedir.

Yüksek Adliye Vekâletinin *141/47 Ceza İşleri sayılı* ve *18/2/942 tarihli mütalâaları* ise, bu içtihadın zıddına olarak «Bu gibi suçların re'sen takibi icap ettiği» yolundadır.

Mevzuumuz hakkında Adliye Vekâleti mütalâaları ve yüksek Temyiz Mahkemesi içtihatlariyle değerli arkadaşlarımızın iddialarının telhisinden sonra, ceza tehdidi altında bulunan fiil ve hareketleri, mahiyetleri itibariyle şöylece mütalâa edebiliriz:

Cezaî müeyyideleri ihtiva eden kanunlarla yapılması veya yapılmaması cəza tehdidi altında bulunan icrai ve ihmalî fiil ve hareketlerden mühim bir kısmı: daima az veya çok, yakından veya uzaktan cemiyetin müesses nizamını ihlâl eder veya cemiyet menfaatlerine zarar verir veyahut ihlâl ve zarar tehlikesini tevlit eyler mahiyettedir.

Ancak bu memnu ef'alden bir kısmı; cemiyetin menafii ve onun müesses nizamını doğrudan doğruya ihlâl ettiği halde diğer bir kısmının cemiyetin nizam ve menfaatlerini nisbeten uzaktan müteessir ettiği ve daha ziyade ferdi alakalandırdığı ve yukarda izah ve tavsif kılınan hallerin dışında kalan ve fakat yine ceza tehdidi altında bulunmaları dolaysiyle işlenmesi menedilmiş olan bir kısım memnu fiil ve hareketlerin ise, cemiyetin nizam ve menfaatleriyle esaslı ilgileri mevcut olmadığı ve münhasıran fertleri müteessir ve alâkadar eylemekte bulundukları müşahede edilmektedir.

Nitekim ceza tehdidi altında bulunup da kısaca üç kümede toplanan bu fiil ve hareketleri işliyenler haklarında, mevzu cezaî müeyyidelerin tatbiki de biri birinden farklı ve bu tefrikle mütenazır üç ayrı yoldan yürünmek suretiyle temin edilmektedir. Şöyleki:

1 — Doğrudan doğruya Cemiyetin menfaat ve müesses nizamını ihlâl veya ihlâl tehlikesini tevlit eylediği kabul olunan memnu fiilleri işliyenler haklarında kanuni takibatın icrasını ve mevzu cezaî müeyyidelerin tatbikı işini; cemiyetin hak ve menfaatlerini sıyaneten hareket eden C. Müddeiumumileri re'sen takip ve temin eylerler.

2 — Cemiyeti uzaktan ve bilvasıta alâkalandıran ve daha ziyade ferdin menfaatlerine müessir bulunduğu kabul olunan fiil ve hareketlerde ise; C. Müddeiumumileri ancak mağdurun müracaat ve yazılı şikâyetiyle harekete geçebilirler.

3 — Münhasıran ferdi ilgilendiren hâdisatta fert, kendisine karşı memnu bir fiil ve hareketi ika ve hak ve menfaatlerini ihlâl eyleyen kimsenin takibata maruz kalması ve cezalandırılması işlerini bizzat takip ve ifa eder.

Üçüncü kümeye dahil olan memnu fiiller Ceza Muhakemeleri Usulü kanununun 344 üncü maddesinde tahdiden gösterilmiştir.

İkinci kümeye giren memnu hareketler ise ait bulunduğu madde veya hususi kanununda yazılıdır.

İkinci ve üçüncü kümede topladığımız fiil ve hareketlerden gayrısı birinci kümeyi teşkil ederler.

Şu hale nazaran C. M. U. Kanununun 344 üncü maddesi haricinde kalan hareketlerle âmme dâvası ikamesi Ceza Kanununda veya hususi kanununda yazılı şikâyete bağlı bulunduğu tasrih kılınmıyan hallerde C. Müddeiumumileri re'sen harekete geçmekle mükelleftirler.

Mahiyetleri ve cezaî müeyyidelerin sureti tatbikını temin bakımlarından memnu ef'alin tasnifi işini bitirdikten sonra zati hadiseyi daha iyi ve kolay bir şekilde ihata, mütalâa ve münakaşa edebilmemiz için 2311 sayılı kanunun metnini hulasa ve tekrar etmeyi faideli ve hattâ lüzumlu bulduk.

2311 Sayılı kanunun 1 inci maddesinin 1 inci fıkrası; menolunan fiil ve hareketin şeklini ve vaki müdahaleyi menetmeye salâhiyettar mercileri, 2 inci fıkrası müdahil ve mütecavizin gayrimenkul üzerinde tercihe şayan bir hakkı olduğunu iddia etmesi halinde mahkemeye müracaatı lüzumundan ve 3 üncü fıkrası ise bu halin tarafların mahkemeye müracaatiyle ref'i yed veya mülkiyet dâvalarını açmalarına mâni olmıyacağını göstermektedir. Son fıkrasında ise aynen (Bu kanunun tatbik şekilleri bir nizamnamę ile tâyin olunur.) denilmektedir.

inci madde, tecavüzü defolunan kimsenin mahkeme kararıyle kendisine teslim edilmeksizin o gayrimenkule tekrar tecavüzü halinde bu tecavüzün 1 inci maddeye göre defedilmekle beraber Sulh mahkemesince ezalandırılacağından bahsetmektedir.

Mezkûr kanun metni dikkatle tetkik ve tahlil edilecek olunursa idarî ve adlî hükümleri ihtiva eylemekte bulunan, «tâbir caiz ise» muhtelit bir kanun olduğu ve bu kanunun 1 inci maddesinin; zilyedi bulunduğu gayrimenkulü tecavüze uğrıyan kimsenin idarî mercilere müracaat edeceğini ve bu merciler tarafından yapılacak muameleleri göstermekte olması itibarile idari ve ikinci maddesinin ise tecavüzü defedilen kimsenin bir mahkeme kararına istinat etmeksizin o gayrimenkule tekrar tecavüzü halinden ve bu kimsenin mahkemece sureti tecziyesinden bahseylemekte bulunması dolayısiyle de adli hükümleri ihtiva eylemekte bulunduğu tezahür etmektedir.

Bu kanunun tatbik şekillerini gösterir 25/12/933 tarihli nizamnamenin 1 inci maddesi, gayrimenkulü tecavüze uğrayan kimsenin müracaat eyliyeceği idari mercileri; 2 inci maddesi bu idari mercilere yapılacak olan müracaatların şekil ve müddetini ve tahdit olunan bu mehilden sonra müracaat vukubulduğu takdirde müştekiye mahkemeye gitmesi lüzumunun tenbih olunacağını, 3 üncü maddesi kendilerine şikâyet vaki olan bu idari mercilerin müracaat akabinde ne suretle tahkikat yapacaklarını ve 4, 5 ve 6 ıncı maddeleri ise yine 1 inci maddede zikr ve tasrih olunan idari mercilerin ne şekilde dosya tanzim ve karar ita edeceklerini ve vaki tecavüzü ne suretle def eyliyeceklerini ve 7 inci maddesi ise birinci maddede tadat ve tahdit kılınan mercilerce, bu nizamnamenin müteakip madde-

lerine tevfikan tatbik olunan muamele ve ittihaz kılınan kararların (idari ikinci bir tetkik mercii) tarafından tetkik olunamıyacağını göstermekte bulunması itibarile, bahis mevzuu olan nizamnamenin bütün maddelerinin ihtiva eylemekte olduğu hükümlerin, 2311 sayılı kanunun 1 inci maddesine; yani idari muamalâta mâtuf ve müteallik bulunduğu sarahaten anlaşılmaktadır.

Şu hal'de zilyedi bulunduğu gayrimenkulü müdahale ve tecavüze uğrayan kimsenin, nizamname hükümlerine göre yapması şart koşulan ve mehille tahdit edilen şikâyetinin, 2311 sayılı kanunun 1 inci maddesindeki idari mercilere karşı ve ancak bu merciler nezdinde icrası icap eylemektedir. Mezkûr kanunun 2 inci maddesinde, tecavüzü defedilen kimsenin, mahkeme kararı ile kendisine teslim edilmeksizin o gayrimenkule tekrar tecavüzü halinde, 1 inci maddeye göre tecavüzü tekrar defedilmekle beraber sulh mahkemesince hapis veya ağır para cezasiyle mahkûm edileceğine dair mevcut bulunan hüküm; ahkâmı âmiredendir ve bu adli muamalâtın yürütülmesi için mutazar olan kimsenin şikâyetinin sepketmesi lüzumuna müteallik sarih veya zımnî hiç bir hükmü ihtiva etmemektedir. Bu itibarla aynı kanunun 1 inci maddesine ve nizamname hükümlerine göre esasen usulen şikâyette bulunmuş olan kimsenin, zilyedi bulunduğu gayrimenkule, ikinci bir tecavüzün vukuu halinde idari mercilerin bu tecavüzü tekrar def eylemekle beraber bu bapta tanzim edilmiş bulunan dosyayı ve ittihaz kılınmış olan kararı hemen müddeiumumiliğe tevdi eylemeleri ve müddeiumumilerin re'sen harekete geçmeleri lâzımgelmektedir. Kanun ve nizamnamenin metninden açıkça anlaşılan bu netice ceza prensiplerine de tamamen uygun görülmektedir.

Zira 2311 sayılı kanunda tavsif ve irae kılınan gayrimenkule tecavüz memnu hareketi iki safha arzetmektedir.

Birinci safha gayrimenkulünün bir başkası tarafından müdahale ve tecavüzüne ıttıla kesp eyliyen kimsenin, usulü dairesinde idari mercilere vaki müracaatı ile başlar ve bu merciler tarafından ittihaz edilecek olan kararın infaziyle nihayet bulur ki bu safha mezkûr kanunun 1 inci maddesinde derpiş kılınmıştır.

Bu safhada, fertler ve bunların hak ve menfaatları karşı karşıyadır ve idari merciler ise hakem vaziyetindedir. Bu safhada cemiyeti ve onun menfaat ve müesses nizamını yakından veya uzuktan ilgilendiren bir hal mülâhaza olunamaz. Gayrimenkulü tecavüze uğrayan ferdin idari mercilere vaki şikâyetini müteakip idare makanizması, yani devlet otoritesi hareketo geçmiş, hâdiseyi tetkik eylemiş; ve mütecavize, «sen haksızsın, terciha şayan bir hakkının bulunduğunu iddia ediyorsan mahkemeye müracaat edebilirsin» demek suretiyle de kararını vermiş ve vaki müdahale ve tecavüzü def ve men eylemiştir.

616

Bunu müteakip, idari otoriteler tarafından tecavüzü reftedilen kimsenin, bir mahkeme kararı ile kendisine teslim edilmeksizin o gayrimenkule tekrar tecavüz etmesiyle ikinci safha başlamakta ve yine bu otoriteler tarafından tecavüz defedildikten ve mütecaviz sulh mahkemesine tevdi ve mezkûr mahkemece de tecziye edildikten sonra nihayete ermektedir.

Bu safhada artık ferdin yeri arka planda dadır. Kendi otoritesine tecavüz edilmiş olan cemiyet ile fert karşılaşmaktadır. Haklı ve kanuni bir sebep olmaksızın aynı gayrimenkule tekrar müdahale ve tecavüz eden fert, devlet otoritesini istihfaf ve istiskal eylemiş ve cemiyetin müesses nizamını ihlâle teşebbüs etmiş bir mücrimdir. Zira ikinci müdahale ve tecavüze uğrayan; ferdin arka pilânda kalan hak ve menfaatı değil, bunun önünde bulunan devletin otoritesi ve cemiyetin nizam ve menfaatıdır.

Yukarda da arz ve izah kılındığı gibi cemiyetin menfaat ve nizamını doğrudan doğruya ihlâl eden suçlarda, Cumhuriyet müddeiumumilerinin re'sen harekete geçmeleri esasının kabulü hukuki ve kanuni bir zarurettir

Sayın meslekdaşımız Çetin Ardalının, müddeiumumilerin bu gibi hallerde re'sen harekete geçmeleri esasının kabulünün, mülkiyet hakkına bir tecavüz teşkil edeceği yolundaki mütalâasına biz iştirak edemiyeceğiz. Değerli arkadaşımızın bu mütalâasının; almış olduğu misal ve tatbikatın hatalı ve yanlış olmasından doğduğuna kail bulunmaktayız. Zira alınan misaldeki tatbikat 2311 sayılı kanun hükümlerine aykırıdır.

Cumhuriyet müddeiumumisi, Mehmedin bu tarlayı ekip biçtiğini görünce harekete geçecek değildir. Evvelâ Ahmet vali, kaymakam veya nahiye müdürüne şikâyet edecek, bu idari makam şikâyeti haklı gördüğü takdirde Mehmedin müdahalesini men ile gayrimenkulü Ahmede teslim eyliyecek ve Mehmede terciha şayan bir hakkının mevcudiyetini iddia ediyorsa mahkemeye müracaatı lüzumunu tenbih edecek ve icabı halinde tecavüzün ref'ine dair verdiği kararı cebir istimali suretiyle infaz eyliyecektir. İşte Mehmet bundan sonra yine Ahmedin tarlasına müdahale ve tecavüz eder ve C. Müddeiumumisi de buna muttali olursa Ahmedin ikinci bir şikâyetini beklemeksizin re'sen harekete geçecektir.

Saniyen yine sayın meslekdaşımızın misalinde, Ahmet tarafından tasdik edilen, Mehmedin münazaalı tarlayı yarı yarıya ektikleri yolundaki müdafaasının da hukuku âmme dâvasına mâni olamıyacağı yolundaki mütalâasını da varit göremiyoruz. Çünkü bu takdirde hâdisede suç unsurlarının mevcudiyeti iddia ve mülâhaza edilemez.

Esasen Adliye vekâleti celilesinin mütalâaları ile yüksek temyiz mahkemesi içtihatları arasında da muhalefet bulunan bu mevzu etrafındaki düşünce ve kanaatlarımızı kısaca arz ederken değerli meslekdaşlarımızın bizi daha ziyade tenvir edecek olan kıymetli fikir ve yazılarını saygı ile beklemekte bulunduğumuzu da ilâve ederiz.

617

Ceza Kanunumuzun tadili sıralarında 414. madde üzerinde bir temenni

Yazan:
Nuri Sangar
Bilecik Sorgu Hâkimi

Türk Ceza kanununun 8 inci babının birinci faslında âdabı umumiye ve aile nizamı aleyhinde işlenen cürümlerin suçluları hakkında tatbik edilecek cezaî müeyyideleri sarahaten gösterilmekte ise de bu faslın ilk maddesini teşkil eden 414. maddesinde (Her kim onbeş yaşını bitirmeyen bir küçüğün ırzına geçerse üç seneden on seneye kadar ağır hapis cezasına mahkûm olur) denmektedir.

Bu maddenin başlıca unsurları şunlardır:

1 — Yaş,

2 — Irza geçme.

Memleketimizin, hemen her yerinde, büyük şehirlerden en küçük köylerimize kadar mânevi cebirle ırza geçme suçları, maalesef, ehemmiyetli yekûn tutmakta ve bu madde ile ağır ceza mahkemelerimize sevkedilen suçlar başlıca dört katagori halinde gelmektedir.

1 — Onbeş yaşını bitirmeyen küçük erkeklere karşı işlenen suçlar,

2 — Ruhen çok düşük olan şahısların temyiz kudretini haiz olmayan ve alelekser kimsesiz ve fakir vaziyette bulunan şahısların kızlarını para, oyuncak ve sair.. ikna edici vasıtalarla elde ederek menfur ve geçici şehevi heves ve ihtiraslarını tatmin ederler;

3 — Temyiz kudretini haiz olmayan kızın ana ve babasının kendisine tahmil ettiği ağır yükleri zayıf omuzlarında taşıyamıyarak— bilhassa üvey ana ve babası olanlarda daha fazla tesadüf ediliyor — kendisine göz koyan, fakat evli bulunan şahsın kendisini karı olarak alacağım şeklindeki vadine kanarak ve ana ve babasından kurtulmak gayesile teklifi yapan şahsa halâskâr şeklinde koşup kend sini teslim etmesile vuku bulan vaziyet;

4 — Nisbeten mahdut ve muayyen tapluluktan ibaret bulunan köy ve kazalarımızdaki aile samimiyetinden istifade eden iki ailenin henüz 12-13 yaşlarında bulunan, fakat vücutça kemâle gelmiş kızlarını erkek tarafın rıza ve muvafakatlerile gayri resmî şekilde evlendirmek suretile husule gelen birleşmeden doğan vaziyet.

618

Vazı kanun, bu fiili icra eden şahıslar hakkında âdabı umumiye ve aile nizamını vikaye maksadile kanuni yollara müracaatla kızın yaşını büyültmek suretile evlendikleri takdirde hukuku âmme dâvasının ve hüküm verilmiş ise, cezasının çektirilmesi tecil olunur diye ceza kanunumuzda 434 üncü maddeyi vaz eylemiştir.

Tebarüz ettirmeğeç alıştığım 4 katagori maznunlarının suçu işlemeğe saik olan hâlet ve ruhi vaziyetlerini izah ederek asıl gayemize erişmek daha uygun olacaktır.

a) 1 nci katagoride zikrettiğimiz, küçük erkek çocuklar hakkında işlenen ırza geçme suçları mucibi münakaşa olamaz.

b) 2 nci katagorideki suçlular, bunlar âdeta bu işi yapmaktan zevk alan ve neticesiz olan cezayı çekmekte ve evlenme cihetine katiyen yanaşmayan kimselerdir.

c) 3 ncü katagorinin suçluları esasen evvelce evli olduklarından tekrar evlenmelerine imkân bulunmayan fena niyetli şahıslardır.

d) 4 üncü katagorinin suçluları ise; tarafeynin rızaları ile kızın yaşının 12-13 bulunması ve evlenme vuku bulmadan mahkemeden yaş büyütme işinin zor olacağı düşüncesile yaş haddi geldiği zaman resmî evlenme yapılacağı veyahut ihbar vaki olduğu takdirde mahkemeye müracaatla yaşını büyütmeyi düşündüklerinden evvelce bu çareye baş vurmadan kızla erkeği gayri resmî surette evlendiriyorlar. Bu vaziyete muttali olan köy ihtiyar heyeti veya her hangi bir şahıs vaziyeti resmî makamlara bildiriyor. Yapılan tahkikat neticesi suç sabit görülerek erkek suçlu olarak ve suç ta cebri mânevi olduğundan derhal sorgu hâkimliğince tevkif ediliyor, aklı başına gelen taraflar hemen kızın yaşını büyütmek için mahkemeye müracaat ediyorlar. Yapılan duruşma neticesinde, gösterilen şahitlerin kanaatbahş olmıyan ifadeleri karşısında veya yaşını büyütmek istedikleri senede nüfusca kızın başka kardeşi olduğu görülerek mahkeme yaş tashihi talebinin reddine karar veriyor. Verilen karar temyiz ediliyor. Yüksek temyiz mahkemesince ret kararı tasdik ediliyor. Kız da ondört yaşını ikmal etmediği için sulh mahkemesinden evlenmeğe izin de istihsal edilemiyor. Bu imkânlar ortadan kalkınca, Ağır ceza mahkemesince, sabit görülen suç dolayisile, suçlu mahkûm oluyor.

Bu vaziyet karşısında düşünemedikleri fena neticenin husule gelmesi üzerine kız ve erkek ailelerinin arası açılarak adeta bir düşmanlık şekline inkılâp ediyor.

Erkek tarafı, kızın ondört yaşını bitirmesini çarnaçar bakliyerek doldurduğunda sulh hâkimliğinden evlenmeğe izin istemek suretile resmî ni-

kâh yapmak ve dolayisile çocuklarını hapisten kurtarmak çaresine başvuruyorlarsa da araları açılan kız tarafı bu teklifi kabul etmiyerek öğrenmiş oldukları kanunun bu maddesinden istifade etmek suretile kızlarını başka bir şahsa veriyorlar.

Kız bu suretle diğer bir erkekle karı koca gibi yaşarken, diğer hüsnüniyet sahibi şahıs ceza evinde müddetini doldurmağa uğraşıyor.

Yukarda etraflıca izah ettigim 4 katagoriden üçünün suçluları bu suçu işledikleri andaki ruhi dalâletleri ve ahlâki redaetlerine nazaran dördüncü katagori suçunun failinin hüsnüniyet neticesi yuva kurmak maksadile yapmış olduğu,fakat düşünemedikleri mânilerin meydana gelmesi neticesi kanunen birleşmelerine imkân hasıl olamamasından diğer katagori suçlularile aynı suretle cezalandırılması bizce kanunun ruh ve maksadına uygun olmamakla beraber hüsnüniyet ve adalet prensiplerine aykırı düşmektedir.

Netice: Ceza kanunumuzun tâdili sıralarında:

A — sırasile gösterdiğimiz 1,2,3, sayılı katagori suçlularına tatbik edilen cezaların daha şiddetli olarak kabulü;

B — Daha şiddetli cezaların tatbiki cihetine gidilmediği ve 4 üncü katagori suçlularının cezaları aynen kabul edildiği takdirde, bu suretle hüsnüniyet neticesi başına bir felâket gelmiş olan suçlunun ceza evinde bulunduğu sırada mânevi cebir suretile ırzına geçtiği kızın yaşına nazaran sulh hâkimliğinden izin istihsal ederek kanunen evlenme durumuna girdiği zaman evlenme fikrinde ısrar ettiği, fakat bu talebi kız taraflarının kabul etmedikleri sabit olduğu takdirde hükmolunan cezanın muayyen bir kısmının suçlu lehine indirilmesi kakkında ceza kanunumuza bir maddenin vaz'ı, bu kabil olmadığı takdirde Türk ceza kanunumuzun 433 üncü maddesine bir ilâve yapılarak bu şekilde ceza evine düşmüş olan hüsnüniyet sahibi şahsın diğer katagoride gösterilen fena ahlâklı sui niyet sahibi şahıslardan ayırarak cezasından muayyen bir miktarının tenzili cihetine gidilmesi vicdanı âmme bakımından daha doğru olacağı kanaat ve mütalâsındayız.

610

Adliyeden Olaylar

Temyiz Mahkemesinde Millî Korunma Dairesi

Milî korunma kanuunun bazı maddelerin değiştirilmesine ve bazı maddelerin çıkarılmasına dair olan 3/8/944 tarih ve 4648 seyılı kanunun 67. maddesi mucibince Temyiz mahkemesinde bir hususi daire teşkil edilmiştir. Bu Temyiz mahkememize kanuni şartları haiz birinci sınıf hâkimlerimizden altı âza daha iltihaketmiş bulunuyor. ADLİYE DERGİSİ, Kazaî teşkilatımızın en yüksek makanizmasine katılan güzide adliyecilerimizi kutlar ve bu münasebetle, pek kısa da olsa, hal tercümelerini hatırlatmağı zevkli bir vazife bilir.

Ahmet Haydar Yücekök

23 Ağustos 1314 de Selânik'de doğmuştur. 17 şubat 1335 de pek iyi derece ile mektebi hukuktan mezun olmuştur. 24 kânunusani 1339 de Niğde bidayet mahkemesi müddeiumumî muavinliğine tâyin olunmuştur. Bundan sonra memleketin muhtelif yerlerinde muvaffakiyetle hâkim ve müddeiumumilik vazifelerini ifa ettikten sonra 7/12/1934 tarihinde Balıkesir ağır ceza reisliğine, 14/8/1935 de Adliye vekâleti ceza işleri müdürlüğüne, 5/4/1943 tarihinde temyiz mahkemesi âzalığına tâyin ve intihap olunmuştur. 21/7/1943 tarihinde 5498 sayılı kanun ile maaşı 125 liraya yükseltilmişti. 25/10/944 tarihinde yeni teşkil edilen millî korunma mahkemesi reisliğine tâyin edilmiştir.

Abdullah Galip Kınoğlu

1314 de Kiliste doğmuştur. Mülkiye ve Hukuk mektebinden pek iyi derece ile mezun olmuştur. Arapca, fıransızca ve almanca konuştuğu hal tercümesinde yazılıdır. 11 teşrin 1339 da Çal kazası müddeiumumimiliğine tâyin edilmiştir. Bundan sonra memleketin mühtelif yerlerinde muvaffakiyetle hâkim ve müddeiumnmilik vazifelerini ifa ettikten sonra23/3/1942de Manisa hukuk hâkimliğine, 17/4/1943 de İzmir ticaret mahkemesi reisliğine tâyin edilmişlir. 4595 sayılı kanunun muayyen maddesi hükmünce maaşı 100 liraya yükseltilmiştir. 25/10/944de temyiz mahkemesi âzalığına tâyin edilmiştir.

Hasan Tahsin Müezzinçavuşoğlu

1305 de Sivasta doğmuş ur. 25 mart 1330 da Mektebi Hukuktan mezun olmuştur.

25 mart 1335 de Uzunköprü bidayet mahkemesi müddeiumumiliğine tâyin edilmiş memleketin muhtelif yerlerinde muvaffakiyetle uzun yıllar hâkim ve müddiumumllik vazifelerini ifa ettikten sonra 1/6/1932 de Malatya adli ihtisas mahkemesi müddeiumumiliğine, 10/7/1942 de Trabzon ağır ceza mahkemesi reisliğine tâyin edilmiştir. 4598 sayılı kanunun tatbiki neticesinde 31/5/1944 tarihinde maaşı 100 liraya çıkarılmıştır 15/10/1944 de Temyiz mahkemesi âzalığına tâyin edilmiştir.

Hüseyin Kurtuldu

1306 da Akçabat da doğmuştur. 10 eylûl 1328 de Mektebi hukuktan iyi derece ile mezun olmuştur. 23 eylûl 1329 da Şirvan kazası bidayet mahkemesi müddeiumumiliğine tâyin edilmiş, bundan sonra uzun yıllar memleketin muhtelif yerlerinde hâkim ve müddeiumumilik vazifelerini muvaffakiyetle başardıktan sonra 23/8 1932 de Temyiz mahkemesi müddeiumumiliği muavinliğine, 14 8 1936 da Rize ağır ceza mahkemesi reisliğine tâyin edilmiştir. 4598 sayılı kanunun muayyen maddesi mucibince maaşı 100 liraya yükseltilmiştir.. 15-10-944 de Temyiz mahkemesi âzalığına tâyin olunmuştur.

Hakkı Tüzemen

1303 de Dersim de doğmuştur. 10 temmuz 1329 da Dersim bidayet mahkemesi müddeiumumiliğine tâyin edilmiştir. Memleketin muhtelif yerlerinde hâkim ve müddeiumumilik vazifelerini uzun yıllar başarı ile ifa ettikten sonra 11/7/1933 de Temyiz mahkemesi raportölüğüne, 14/8/1935 de Balıkesir asliye mahkemesi reisliğine, 1/9/1939 da İstanbul asliye ceza hâkimliğine tâyin edilmiştir. 21/7/933 tarihinde, 4598 sayılı kanunun muayyen maddesi mucibince maaşı 100 liraya yükseltilmiştir. 15 10-944 de Temyiz mahkemesinde yeni ihdas edilen millî korunma dairesine tâyin edilmiştir.

Ali Rifat Alabay

1320 de Konya Ereğlisinde doğmuştur. Ankara hukuk mektebinden 4 temmuz 1929 tarihinde pek iyi derece ile mezun olmuştur. Bundan başka Roma üniversitesi hukuk fakültesinde tahsilini bitirmiş, 21 Temmuz 1936 da hukuk doktoru unvanını almıştır. Aynı üniversiteye bağlı Ceza hukukunda tekemmül mektebinde de okuyarak 28 teşrini sani 1936 da şayanı takdir derecesile ceza hukukunda tekemmül diploması almıştır. 19 eylûl 1929 da Mersin müstantığı, 31/7/1929 da Ankara sulh hâkimi, 29/1/1937de Adliye vekâleti âla zat işleri umum müdür mavinliğine, 14/7 1938 de Adliye Vekâleti ceza ve tevkif evleri umum müdür muavinliğine, 22/8/1940 da Zonguldak ağır ceza reisliğine tâyin edilmiştir. 4598 sayılı kanunla maaşı 100 liraya yükseltilmiştir. 15-10-944 de Temyiz mahkemesi âzalığına tâyin edilmiştir.

Alâettin Sabih Alpay

1308 de Kırklarelinde doğmuştur. 1329/1330 da Mektebi hukuktan iyi derece ile mezun olmuştur. 3 mayıs 1340 da Keskin Mahkemesi asliye âzalığına tâyin edilmiştir. Bundan sonra memleketin muhtelif yerlerinde uzun yıllar muvaffakiyetle hâkim ve müddeimumilik vazifelerini başardıktan sonra 18 mayıs 1929 da dördüncü sınıf adliye müfettişliğine tâyin edilmiş, sırasile terfi ederek 24/5/1939 da adliye Baş müfettişi olmuştur. 4598 sayılı kanunun muayyen hükümü mucibince maaşı 100 liraya çıkarılmıştır. 15/10/944 de Temyiz mahkemesi âzalığına tâyin edilmiştir.

Toplu millî korunma mahkemeleri teşkilâtı

Millî korunma kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesine ve ek maddeler çıkarılmasına dair olan 3/8/944 tarih ve 4648 sayılı kanunun 67 inci maddesi mucibince Ankara, İstanbul, İzmirde de birer toplu millî korunma mahkemesi kurulmuştur. Olağan üstü ihtiyaçları hakkile karşılıyacağından emin olduğumuz yeni teşkilâta tâyin edilen meslekdaşlarımızı aşağıda takdim ediyoruz.

100 lira maaşlı İstanbul Millî korunma mahkemesi reisliğine İstanbul ağır ceza mahkemesi reisi Burhanettin Öğen, 100 lira maaşlı İstanbul millî korunma mahkemesi müddeiumumiliğine birinci sınıf adliye müfettişi Muhtar Uğurlu, 90 lira maaşlı İstanbul millî korunma mahkemesi hâkim âzalığına Edirne C. Müddeiumumisi Selahattin Ayanoğlu, 80 lira maaşlı İstanbul millî korunma mahkemesi hâkim âzalığına Kocaeli ceza hâkimi Seyfettin Uğur, 70 lira maaşlı İstanbul millî korunma mahkemesi yedek hâkim âzalığına Üsküdar ceza hâkimi Nafiz Yücel, 70 lira maaşlı İstanbul millî korunma mahkemesi Müddeiumumi muavinliğine İzmir ağır ceza âzası Abdurrahman Bırın, 60 lira maaşlı İstanbul millî korunma mahkemesi Müddeiumumi muavinliğine Konya sulh hâkimi Fehmi Tüzmen, 60 lira maaşlı İstanbul millî korunma mahkemesi Müddeiumumi muavinliğine İstanbul sulh hâkimi İrfan Beydeş, 50 lira maaslı İstanbul millî korunma mahkemesi müddeiumumi muavinliğine İstanbul müddeiumumi muavini Hikmet Gündüz, 50 lira maaşlı İstanbul millî korunma makkemesi müddeiumumi muavinliğine Bursa sulh hâkimi Bedri Özkaya, 50 lira maaşlı İstanbul millî korunma mahkemesi müddeiumumi muavinliğine Gaziantep C. Müddeiumumi muavini Selâmi Akdağ, 40 lira maaşlı İstanbul millî korunma mahkemesi müddeiumumi muavinliğine Tekirdağ müddeiumumi muavini Fahrettin Çinsar, 40 lira maaşlı İstanbul millî korunma mahkemesi müddeiumumi muavinliğine Karaman C. Müddeiumumi muavini Süleyman Nasuhoğlu, 40 lira maaş-

lı İstanbul millî korunma mahkemesi müddeiumumi muavinliğine Kars C. Müddeiumumi muavini Tevfik Kendi, 40 lira maaşlı İstanbul millî korunma müddeiumumi muavinliğine Afyon müddeiumumi muavini Abdullah Arkan, 90 lira maaşlı Ankara Millî korunma mahkemesi reisliğine millî korunma kanunu şumulüne giren ceza dâvalarını görmekle mükellef Ankara asliye mahkemesi hâkimi Lütfi Akadlı, 90 lira maaşlı Ankara Millî korunma mahkemesi hâkim âzalığına Baş Müddeiumumi muavini Emin Ultav, 90 lira maaşlı Ankara millî korunma mahkemesi hâkim âzalığına Mersin hâkimi Şakir Baran, 70 lira maaşlı Ankara Millî korunma mahkemesi yedek hâkim âzalığına Gaziantep C. müddeiumumisi Cevdet Soydan, 50 lira maaşlı Ankara millî korunma mahkemesi hâkimliğine Baş müddeiumumi muavini Kemaleddin Ergün, 80 lira maaşlı Ankara Millî korunma mahkemesi hâkimliğine İsparta ceza hâkimi Fıkret İlseven, 70 lira maaşlı Ankara Millî korunma mahkemesi hâkimliğine Ankara hâkimi Şekip Turgut Süelkan, 60 lira maaşlı Ankara Millî korunma mahkemesi hâkimliğine Baş Müddeiumumi muavini Atilla Yurdakul, 60 lira maaşlı Ankara Millî korunma mahkemesi Müdeiumumi muavinliğine Merzifon hukuk hâkimi İbrahim Köylüoğlu, 60 lira maaşlı Ankara millî korunma mahkemesi Müddeiumumi muavinliğine Konya Müddeiumumi muavini Mustafa Özpolat, 35 lira maaşlı Ankara Millî koruma mahkemesi Müddeiumumi muavinliğine Ankara hâkim muavini Muzaffer Timur Dramur, 90 lira maaşlı İzmir millî korunma mahkemesi reisliğine millî korunma kanunu şümulüne giren ceza dâvalarını görmekle mükellef İzmir asliye mahkemesi hâkimi Halit Evren, 80 lira maaşlı İzmir millî korunma mahkemesi hâkim âzalığına Mersin Müddeiumumisi Enver Ünal, 80 lira maaşlı İzmir millî korunma mahkemesi hâkim âzalığına İzmir ceza hâkimi Hamdi Doğu, 70 lira maaşlı İzmir millî korunma mahkemesi yedek âzalığına Niğde C. Müddeiumumisi İsmail Zeybekoğlu, 40 lira maaşlı İzmir millî korunma mahkemesi Müddeiumumi muavinliğine İzmir sulh hâkimi Sadık Tüzek tâyin edilmişlerdir.

Arkadaşlarımıza yeni vazifelerinde başarılar dileriz

İmralı Elektriğe Kavuştu

İş esası üzerine kurulan yeni ceza müesseselerimizden İmralı ceza evi'nin elektirik işi halledilmiş, içinde bulunduğumuz olağan üstü devrenin bütün güçlüklerine rağmen bu müessese elektiriğe kavuşmuş bulunmaktadır.

Ankara Yeni Cezaevi Matbaası Altı Yaşında

İlk defa sayın Başvekil Saracoğlu'nun uğurlu ellerile temeli atılmış bulunan Ankara Yeni Ceza Evi Matbaası bir kaç gün önce kuruluşunun altıncı yıl dönümünü kutlamıştır. Altı yıldan beri durmak bilmiyen çalışmalarile bir çok mevzulara ait bir çok kitap, risale ve dergi basmak suretile hayırlı

bir faaliyet göstermiş olan ve ADLİYE DERGİSİ'ni daima hususi bir özenle basan Ankara Yeni Ceza evi Matbaasına başarılar dileriz.

Cezaevlerindeki Çalışmaların Filime Alınması

Yeni ceza evlerindeki hayat, çalışma, türlü ıslâh tezahürlerini tesbit etmek üzere Basın ve Yayın umum müdürlüğü tarafından İstanbul, İmralı yeni ceza evleri ile Ankara çocuk Islâh evi'nin muhtelif faaliyet safhaları filime aldırılmıştı. Alınan filimler pek yakında halka gösterilecektir.

Milletler Arası Sivil Havacılık ve Nakliyat Konferansı

1 Sonteşrinde Şikago şehrinde toplanacak olan beynelmilel sivil havacılık ve nakliyat konferansında Memleketimizi temsil edecek olan dokuz kişilik bir heyet Amerika hükümetinin tahsis ettiği çift motorlu bir uçak ile 16/10/1944 günü Ankara'dan ayrılmıştır.

Harpsonrası sivil havacılığını beynelmilel ölçüde düzenlemek gibi çok ehemmiyetli bir gaye için toplanan bu konferans bu güne kadar Amerika da yapılmış milletler arası toplantıların en şümullü ve en önemlisidir. Harp sonrası dünyasının en ehemmiyetli münakale sistemini kurmak gayesi ile toplanan bu konferansa Amerika hükümeti, Mihver ve Mihver temayüllü milletlerle tarafsızlar müstesna olmak üzere beş kıtadan elli iki devleti davet etmiş bulunmaktadır. Bu konferansa çağrılmış olmakla Türkiyede, Harp sonrası dünyasının çalışmalarına fiilen katılmış bulunmaktadır.

Yarının hava hukuku bakımından çok mühim bir merhale teşkil eden beynelmilel sivil havacılık ve nakliyat konferansının gündemi şu maddeleri ihtiva etmektedir:

1) İntikal devresine taallûk eden tertipleri almak ve muvakkat hava nakliyatı servislerini kurmak, bu servislerin kurulmasında göz önüne alınacak iktisadi, hukuki ve siyasi esasları tesbit etmek,

2) İntikal devresi esnasında çalışacak bir teknik komitenin ve tâlik komitelerin seçimi için tertipler almak ve bu hususta kat'î projeleri kaleme almak

3) Bir çok taraflı havacılık anlaşması ve beynelmilel bir havacılık sosyetesinin tesisi,

4) Hava seyrüseferine ve buna taallûk eden mevzulara dair bir çok taraflı havacılık anlaşması yapmak,

5) Daimî bir milletler arası havacılık cemiyeti kurmak ve bunun hukuki sahasını ve şümulünü tesbit etmek,

6) İntikal devresinde çalışacak beynelmilel bir cemiyetin kurulması ve âzasının seçimi,

7) İntikal devresi esnasında çalışacak komitelerin ve kontrol edecek muvakkat konseyin tesisine ait görüşmeler.

Mevzuat Arasında

Tamimler Arasında [1]

§ İş esası üzerine kurulmuş ceza evlerine mahkûm seçimi şartlarında değişiklik.

Islah esasına dayanan bu günkü infaz sistemimizin tatbik sahasını genişletmek gayesile, iş esası üzerine kurulmuş ceza evlerine mahkûm seçimi hakkındaki talimatnameye bağlı olan ve bu müesseselere seçilme vasıf ve şartlarını tesbit eden cetvel değiştirilmiştir.

Yeni cetvelde değişikliğe uğrayan noktalar şunlardır: a) Eski cetvele göre fişin tanzim tarihinde geri kalan cezanın onbeş seneden fazla olmaması icap ediyordu. Yeni cetvelde bu hat *Onyedi* yıla çıkarılmıştır. b) Eski cetvele göre yağma,yol kesme, adam kaldırma ve Türk ceza kanununun altıncı babının birinci, ikinci, üçüncü ve beşinci fasıllarında yazılı sahtekârlık suçlarından mahkûmı olanlar seçime ithal edilemezdi. Şimdi bu suç faillerinin de yeni cetvelde tasrih edilen suçlarla birleşmiş olmamak şartile (gerek içtima ve gerek tekerrür hükümlerine göre) seçime ithali mümkün kılınmıştır. Şu kadar ki bu suçlardan dolayı verilen cezanın altıda birinin değil, dörtte birinin infaz edilmiş olması lâzımdır.

c) Yeni cetvelle eski cetvelde olmıyan iki nevi mahkûmiyet seçime mâni hal addedilmiştir. Bunlar, Millî korunma kanunu ve Askerî ceza kanununa ek 4277 sayılı kanun ile mahkûmiyet halleridir.

Bundan başka yeni cetvelde, yaşlarının on sekizden aşağı olması itibarile cezalarını ıslah evinde veya umumi ceza evlerinin hususi kısımlarında çekmesi gereken küçük mahkûmların seçime ithal edilemiyecekleri, her türlü yanlış anlaşılmayı bertaraf etmek endişesile, açıkça gösterilmiştir.

Talimatnamenin 17. maddesi seçim fişlerinin tanzimi ile bizzat vazifelendirilmiş bulunan C. M. U. lerinin, bu günkü infaz sistemimizin dayandığı en mühim merhale olan seçim işile çok yakından ve büyük bir hassasiyetle alâkadar olması ehemmiyetle tamim olunmuştur. (Ceza ve tevkif evleri U. M. : 25/10/1944).

Yeni şartları gösteren cetveli aynen dercediyoruz:

[1] 1944 yılına ait mühim tamimlerin özünü tam olarak verebilmek için, ağustos 1944 tarihinden önce yapılan tamimlerin hulâsalarını da bu sayıda okuyucularımıza sunuyoruz.

§ İş esası üzerine kurulmuş cezaevlerine seçilecek mahkûmlarda aranılan vasıf ve şartlar hakkında cetvel

II

I : Cezanın en az altıda birini ikmal etmiş olmak (Yağma, yol kesme, adam kaldırma ve Türk Ceza Kanununun altıncı babının birinci, ikinci, üçüncü ve beşinci fasıllarında yazılı sahtekârlık suçlarında cezanın dörtte birini ikmal etmiş olmak),

II : Fişin tanzimi tarihinde geri kalan ceza miktarı bir sene altı aydan aşağı, on yedi seneden yukarı olmamak,

III : Fişin tanzimi tarihine tekakddüm eden son bir sene altı ay içinde ziyaretçi kabulünden veya mektup yazmak ve almaktan mahrumiyet veyahut son iki sene içinde hücre hapsi veya katıksız hapis cezalariyle cezalandırılmış veya hakkında «intihara teşebbüs hali müstesna olmak üzere» demire vurulma tedbiri alınmış olmamak,

IV : Mahkûmiyetini iyi hal ile geçirmekte bulunmak (inzibatî ceza verilmemiş olsa dahi cezaevi sükûn ve emniyetini ihlâl edici fiil ve hareketler, serkeşlik, kumar oynamak ve oynatmak, ahlâka mugayir ef'al, ceza evine ithali memnu eşya bulundurmak, cezaevi dahilî talimatnamesine muhalefet mahkûmun iyi halli olmadığını göstermeğe kâfidir. Bu gibi fiil ve hareketlerden sonra bir mahkûmun ıslahı hal etmiş sayılabilmesi için aradan kâfi bir zaman geçmesi icabeder.)

V : a) Devletin şahsiyeti aleyhine işlenmiş bir suç veya zimmet, ihtilâs, rüşvet, irtikâp, suçlarından biriyle,

b) Adam öldürme, hırsızlık, dolandırıcılık suçlarından yalnız biriyle ikiden ziyade veyahut bunlardan birine ilâveten diğerlerinden biri veya ikisiyle ikiden ziyade,

c) Yağma, yol kesme, adam kaldırma, Türk Ceza kanununun altıncı babının birinci, ikinci, üçüncü ve beşinci fasıllarında yazılı sahtekârlık suçlarından yalnız biriyle birden ziyade veyahut bunlardan birine ilâveten diğerlerinden veya (b) bendinde yazılı suçlardan biri ile birden ziyade mahkûm bulunmamak,

627

d) Millî Korunma kanununa göre mahkûm olmamak,

e) Askerî ceza kanununa ek 4277 numaralı kanuna göre mahkûm olmamak,

VI: Uygunsuz hareket veya firar sebebiyle iş esası üzerine kurulmuş bir ceza evinden eski ceza evine iade edilmiş olmamak,

VIII: İnzibatî ceza tatbik edilmemiş olsa dahi ceza evinde ağır cezayı müstelzim bir suç işlemiş olmamak,

IX: İş esası üzerine kurulmuş ceza evlerinde çalışmaya mâni veyahut kendi veya muhiti için zararlı bir hastalığı veya malûliyeti bulunmamak,

X: Yaşı on sekizden aşağı olmamak.

---

§ Telgrafların mühürlenmesi hakkında:

Çekilmek üzere asıllarının yerine P. T. T. merkezlerine suretleri verilen şifreli veya açık telgraflara, asıllarının aynı olduğuna dair yazılacak meşruhatın, yalnız imza ile iktifa edilmiyerek tasdikını yapacak makamın resmî mühürü ile mühürlenmesinin usul ittihaz edilmesi icap eder. (Evrak müdürlüğü 12/10/944/No. 108/726)

§ Hazine alayhine dosyanın ibrazı hakkında verilen kararlar:

Hukuk usulü muhakemeleri kanununun 242, 326, 330. maddeleri hükümlerine nazaran, dâvanın ispatına yarayacak vesikanın ibrazını isteyen taraftan, bu vesikanın mahiyet ve nevinin sorulması ve mahkemece de bu vesikanın hasım yedinde bulunduğuna kanaat getirildiği takdirde keyfiyetin hasma iblâğ olunarak 330. madde hükümleri dairesinde muamele yapılması icap etmekte ve kanun hükümleri bu merkezde iken taraflardan birinin mücerret talebi üzerine dâvanın ispatına yarayacak vesikanın mahiyet ve nevi tahkik ve tetkik edilmeden dosyanın tevdii hususunda hasım olan hazinenin icbarına, mevzu hükümler müsait bulunmamaktadır. (Hukuk İşleri U. M. 13/10/1943).

§ Ceza evi memur ve müstahdemlerinin vasi tâyin edilmemesi:

Vesayeti müstelzim hallerde kasıra, muhik sebepler mâni olmadıkça yakın kan veya sıhrî hısımlarından bu vazifeye ehil olanından birinin yahut karısı veya kocasının tercihan tâyin olunması lâzımgelen bir kimse bulunmadığı takdirde, mahkemece seçilecek bir kimsenin vasi tâyin olunması medeni kanunun hükümleri iktizasındandır. Binaenaleyh bu kanuni tertibe riayet olunmak şartiyle kasıra ceza evi memur ve müstahdemlerinin vasi tâyinine bir mâni yok ise de ceza ve tevkif evleri nizamnamesinin 41,

628

42, 43 ve 46. maddeleriyle ceza evi memur ve müstahdemlerinin mahkûmlarla hususi münasebetleri bir takım tahditlere tâbi tutulmuş ve nizamnamede konan bu tahdidat vasinin, vasilik vazifesini gereği gibi ifasına mâni bulunmuş ve bu haller itiraz sebebini de teşkil etmemiş olduğundan bu memurların vasi tâyini takdirinde kasırın hukukunu himaye bakımından medeni kanun ile verilen vazifelerin yapılmasına engel olacaktır. Bu itibarla vesayet altına alınması iktiza eden mahkûmlara mahkemece vasi tâyin edilirken ceza ve tevkif evleri nizamnamesinin sözü geçen maddeleri hükümlerinin göz önünde bulundurulması lâzımdır. (H. İ. U. M. 6/1/1944).

§ Tespiti delâil taleplerinin tetkiki:

Henüz tetkikına sıra gelmemiş bir hususa müteallik delilin ne gibi hallerde dâvanın ikamesi sırasından veya ikamesinden evvel tetkik edilebileceği H. U. M. K. nun 368 ve 369. maddelerinde açıkça gösterilmiştir. Filhakika 368. madde hükmüne, göre iki taraftan biri, görülmek üzere olan bir dâvada henüz tahkik ve tetkikına sıra gelmemiş bulunan veyahut ilerde ikame edeceği dâvada dermeyan edilecek olan hususun, şahit, keşif, ehlihibre ve diğer delillerin tespitini talep edebileceği esası kabul edildikten sonra medeni kanun hükmü mahfuz kalmak şartiyle ancak şimdiden tespit olunamazsa ilerde zayi olacağı veya ikamesinde çok müşkülât çıkacağı melhuz olan delillerin bu fiil hükmüne göre tespit olunabileceğini tasrih etmiştir. Binaenaleyh bu hükümlere tevfikan delillerin tespit edilmesi, ancak usulen ikame olunacağı zamandan önce o delilin zayi olması ihtimalinin mevcut bulunması veya ziyaı keyfiyeti mevzuubahis olmasa bile, ikamesi tarihine kadar tehiri halinde ilerde yapılacak tetkikatta zorluklarla karşılaşılacağının anlaşılması haline münhasırdır.

Tatbikatta bilhassa müteaddit mahkeme olan yerlerde tesbiti delâil talebinde bulunanların ekseriya keşif yolu ile bir delil tedarik etmek için bu yola müracaat ettikleri ve istedikleri neticeyi alamayınca aynı maksatla başka mahkemelere gittikleri ve şu suretle başka başka iki mahkeme tarafından tesbiti delâil yolu ile istihsal edilen raporların telifinin mahkemeleri müşkülâta sevketmekte olduğu görülmektedir. Bu mahzurları önlemek ve kanunun muayyen hallere hasrettiği tesbiti delâil yolunun suiistimalline mâni olmak için mahkemelerin H.M.U.K.nun bilhassa 369. maddesinde yazılı şartları göz önünde tutmaları müsted'iden evvelce diğer mahkemeye müracaat edip etmediği sorulması ve katî zaruret ve müstacel hal bulunmadıkça diğer tarafın müdafaasını istimale imkân verilmesi için delâilin tesbitinden sonra tutulacak zabıt varakasının hemen diğer tarafa tebliği ve bu hususta muktazi harcın tesbiti istiyen taraftan peşinen alınması lâzımdır.(H.İ.U.M. 1/4/1944).

§ Posta ile yapılmıyan noter tebligatına ait ücretler:

Noter kanununun değişen 75. Maddesi posta ile yapılmıyan tebliğ ve ihtarlardan alınması icap eden tebliğ ücretlerini tâyin etmektedir. Bu cihete riayet edilmesi lâzımdır. (HUKUK İ. U. M. 25/1/1944.)

§ Temyiz edilen sulh hukuk evrakının ait olduğu temyiz dairelerine gönderilmesi lüzumu:

2020 sayılı temyiz teşkilâtı kanununda, temyiz hukuk dairelerine I incisi tesise ve gayrimenkule ait ayni hakları, 2 incisi, şahsın hukukuna ve aile hukukuna, nafakaya ve kayyımlık ve müşavirliğe, mirasa ve ölüme bağlıtasarruflara, nüfus kayıtlarının tashihine müteallik asliye ve sulh mahkemelerinde görülen işleri, 3 üncüsü sulh mahkemelerinde görülüp 2. hukuk ve ticaret dairelerinin vazifeleri haricinde bulunan hukuk dâvaları, 4. üncüsü, menkule ait ayni haklara ve damga kanununa tevfikan alınacak para cezalarına müteallik dâvalarla nakil dâvaiye hukuk ve ticaretve iflâs dâvalarına ve icra takiplerine ait tâyini merci hususları, ticaret dairesi, asliye ve sulh mahkemelerinden ticarete müteallik verilmiş olan hüküm ve kararları tetkik eyleyeceği tasarih edilmiş olmasına rağmen bir çok mahal sulh hâkimleri vazifeleri dahilinde olarak karara bağladıkları bütün işlerin temyizen tetkik merciinin temyiz 3. hukuk dairesi olduğu zannile temyiz olunan hükümleri mezkûr daireye göndermekte oldukları bu daire reisliğinin işarından anlaşılmıştır. Bu itibarla verilecek kararların mahiyetleri itibarile taallûk ettikleri temyiz dairelerine gönderilmesi icap eder. (H.İ.U.M. 9/3/1944).

§ Duruşmada tarafların mahkemede oturacakları yer:

Duruşmada tarafların mahkeme solonunda oturacakları yerin tâyininde ekseri mahkemelerce ayrı ayrı usuller takip edilmekte olduğu anlaşılmaktadır.

Hukuk ve ceza dâvalarının duruşmaları yapılırken dâvacı ve suçtan şikâyet eden şahsın hâkimin sağ, müddeaaleyh ve maznunun sol tarafta ve bunların birisine iltihak eden kimsenin iltihak ettiği taraf ile birlikte bulundurulması muvafık görülmüş olduğundan bundan böyle yukarda yazılı şekilde muamele ifası lâzımdır. (HUKUK İ. U. M. 13/3/1944)

§ İcra dairelerince satışa çıkarılan gayrimenkullerin hudut ve vasıfları:

İcra dairelerince satışa çıkarılan garimenkullerin hudut ve vasıflarının artırma ilâmlarında ekseriya çok noksan gösterilmesi yüzünden ihtilâfa düşüldüğü ve tapu dairelerince yapılacak tecillerde de müşkülâtla karşılaşılmadığı anlaşılmaktadır.

620

İcra ve İflâs kanununun 126. maddesinin son fıkrasının matufu bulunan 114. maddenin ikinci fıkrasında, ilâmın şekli, artırmanın tarzı ve günü, gazete ile yapılp yapılmıyacağı, icra memurluğunca alâkadarların menfaatlarına en muvafık geleni nazarı dikkata alarak tâyin olunacağı gösterilmiş ve esasen gayrimenkulün haczinden sonra mahallinde tutulacak zabıt varakasına nevi ve hududu, mahiyeti ve lüzumlu vasıfları derç olunacağından ve satış ilânlarında tapu kaydından başka gayrimenkulün hududu ve nevi ve maahiyeti ve lüzumlu diğer vasıflarınında gösterilmesi alâkadarların menfaatına uygun olacağından satış ilânlarının kanun hükümleri dairesinde tanzimi hususuna itina edilmesi lâzımdır.(HUKUK İ. U.M: 23/3/1944).

§ Memleketimize sığınan yabancılar hakkında:

Memleketimize, bilhassa hudut bölgelerimize iltica eden asker ve sivil yabancılar hakkında bazı C. M. U. lerinin pasaportsuz seyahat ve yasak bölgeye girmek suçundan dolayı takibata geçilmekte olduğu öğrenilmiştir. Sözü geçen şahısların bu hareketlerinin harp zaruretlerinden ileri gelip gelmediğinin ve yasak bölgelere bilerek girip girmediklerinin etrafı bir surette tetkik ve tesbiti ve cürüm kasdile hareket edip etmedikleri bu suretle sarih olarak anlaşıldıktan sonra muktezasının ifası lâzım gelir.(Ceza İşleri U. M. lüğü 4/21/944)

§ Orman Koruma kıtaları mensuplarile orman kaçakçıları arasında vukua gelen hadiseler hakkında yapılacak takip usulü:

Vazifelerini yaparken veya yapmış oldukları vazifelerden dolayı uğradıkları tecavüz sebebile orman koruma kıtaları mensuplarile orman kaçakçıları arasında vukua gelen karşılıklı dövme, yaralama ve öldürme hadiselerinde orman koruma kıtaları mensupları hakkında da bazı C. M. U. liklerinde umumi hükümler dairesinde takibata geçilmekte olduğu öğrenilmiştir.

Orman koruma kıtaları mensuplarının, hizmet ve vazifelerinden münbais suçlarından dolayı askeri muhakeme usulü kanunu ile askeri ceza usulüne tâbi oldukları 3157 sayılı kanunun 18. maddesinde tasrih edilmiş olduğundan, bunların vazifelerile ilgili suçlarından dolayı umumi hükümler dairesinde takibat icra edilemez. Bu kabil askeri cezaya tâbi suçlarda C. M. U.si ancak askeri muhakeme usulü kanunun 83. maddesi mucibince adli âmirin müdahalesine kadar hadisenin sübut vasıtalarının ve delilerinin zıyadan vikayesi için hiri caiz olmayan tedbirleri alır.

Vazifelerini yaptıları sırada veya yapmış oldukları vazifelerinden dolayı orman koruma kıtaları mensupları aleyhine sivil şahıslar tarafından işlenen suçlara gelince bu suçlardan dolayı umumi hükümler dairesinde taki.

631

bat yapılır, şu şartla ki, mezkûr suçlar askerî muhakeme usulü kanununun 4280 sayılı kanunla değiştirilen 3. maddesin D fıkrasında yazılı yerlerde işlenmiş olduğu takdirde, suçların askerî mahkemelerde muhakeme edilmesi icap eder(Ceza İşleri U. M. lüğü 4/2/944).

§ Kaçakçılık suçlarına ait takip ve duruşmaların süratle icrası:

1918 saylı kanunun 27. maddesine uyan suçlara ait duruşmaların mevkukf olarak yapılacağı aynı kanunun 53. maddesinde tasrih edilmiştir Binaenaleyh, böyle bir suçtan maznun olan ve gaip olmak itibarile hakkında muvakkat tatil kararı verilmiş bulunan kimselerin mahkemece mezkûr 53. madde hükmünce ittihaz olunacak tevkif kararına binaen yakalattırılmasına tevessül edilmek iktiza ederken yazılı olduğu şekilde gaip maznunun ikametgâhının tahkikı ve kefalete bağlanması müzekkelelerle araştırılması kanun hükmüne muhalif bulunmuştur. Bu muamele tarzının, maznunun mütemadiyen kaçmasına ve gizlenmessine imkân vererek kanunla sürat iltizam edilmiş olan ve bu maksatla kısa ve seri muhakme usulüne tâbi tutulmuş bulunan kaçakçılık suçlarına ait duruşmaların sürüncemede kalmasına sebebiyet vereceği aşikârdır. Böyle bir mahzura yer verilmemek için, bahis mevzuu olan ve devletin iktisadi varlığına irasedeceği zararın mahiyeti itibarile ehemmiyeti haiz bulunan kaçakçılık suçlarına ait takiplerde kanun hükümlerinin tatbikına tam olarak itina edilmesi lâzımdır.(C. İ. U. M. lüğü: 21/2/944).

§ Veznen noksan ekmeği satışa arzetmek fiilinde vazifeli mahkeme:

Belediye zabıta talimatnamesile koordinasyon kararlarının hükmünce tedavül ettiği yerlerden vezni noksan ekmek çıkarmak keyfiyeti de Millî korunma kanunu ile o kanunun 25 inci maddesine müstenit olarak tanzim ve neşrolunan hükümet kararnamelerinin yürürlükte bulunduğu müddetçe münhasıran millî korunma işlerile vazifeli bulunan mahkemelerin vazifelerine dahil hususlardan olup belediye zabıta talimatnamesi bakımından takip olunabilecek işlerden olmadığına 5/1/944 tarihinde Temyiz mahkemesi tevhidi içtihat yoluyla karar verilmiştir. (C. İ. U. M: 21/2/944).

§ Dâvaların süratle neticelendirilmesi hakkında:

Ceza Dâvalarının uzatılmakta olduğu icra kılınan teftişlerden ve alâkalıların müracaatı üzerine yapılan incelemelerden anlaşılmaktadır.

Ceza dâvalarının bir celsede sona erdirilmesi ceza usulü kanununu en esaslı prensiplerindendir. Bu prensibin tahakkuku için gerekli bütün hükümleri ihtiva eden kanun bu maksatla C. M. U. lerine, hâkim ve mahkemelere geniş salâhiyetler tanımıştır. Binaenaleyh vukua gelmekte olan gecikmelerin, kanunun bu hükümlerinin takibında lüzumü kadar hassasiyet gösterilmemesinden ileri gelmekte olduğu kanaatı hasıl olmuştur.

Usul kanunumuzda yapılan tadillerle dâvaların daha çabuk bir zamanda intacı imkânları geniş ölçüde temin edilmiş bulunmaktadır. Ağır cezalı cürümlerin maadasında iddianeme ile dâva açmak usulünün tesisi bu cümledendir. Binaenaleyh C. M. U. liklerinin kanunen haiz oldukları geniş salâhiyetlerini ve takdir haklarını gereği veçhile ve yerinde kullanarak hazırlık tahkikatında hâdiseyi tamamile tenvir ve suçun sübut delillerini noksansız olarak tesbit etmeleri ve katî zaruret olmadıkça hukuku âmme dâvasını iddianame ile açmaları icap etmekte olduğu gibi ilk tahkikata tâbi tutulan işlerd ede sorgu hâkimlerinin hâdiseyi en ufak teferrüatına kadar tahkik ve tetkik ederek dâvayı olgun bir halde mahkemeye vermeleri lâzımdır.

Bu suretle mahkemeye intikal eden işlerde, biri duruşma hazırlığı, diğeride dâvaya duruşma olmak üzere iki kısımda tatkikata tâbi tutulacaktır.

Duruşma hazırlığı safhası iddianame veya son tahkikatın açılmasına dair sorgu hâkimi tarafından verilen karardan itibaren duruşmanın başlamasına kadar geçen zaman zarfında yapılacak muameleleri ihtiva etmektedir. Bu muameleler duruşma gününün tensibi, celpnamelerin yazılması ve tebliği ve sübut delillerinin nakli, iddianame veya son tahkikatın açılması kararının maznuna tebliği maznunun müdafaa delillerinin toplanması talebi, şahit ve ehlihibrenin naip marifetile veya istinabe yoluyla dinlenmeleri, tekrar keşif ve muayene icrası gibi işlerin yapılmasından ibarettir. Görülüyor ki ceza muhakemeleri usulü kanunu, dâvaların olgun bir halde mahkemeye verilmesi esasını kabul etmiş olmakla beraber ayrıca duruşma hazırlığı başlıklı bir faslında da yine dâvanın ihzarına mütaallik bazı muamelelerin icrasını âmir bulmuştur. bütün bunlar duruşmanın bir celsede bitirilmesi maksadına matuf hükümlerdir.

Bundan başka işlenme tarzina, âmme nizamına, devletin iktisadi bünyesine iras ettikleri zararın mahiyetine göre bazı suçlar dada serî ve kısa usulü muhakeme kabul olunmuştur. Millî korunma kanununun ve 1609 sayıl kanunun şümulüne giren suçlarla kaçakçılık suçları ve meşhuden işlenen suçlar bu cümledendir.

C. M. U. leri ve hâkimlerimiz için adaletin süratle tecellisini temin etmek en önde gelen vazifelerden birisidir. Kanunlarımızın kendilerine geniş salâhiyet ve takdir hakları bu esaslı hedefi tahakkuk ettirmeğe kâfidir. (C. İ. U. M. 23/2/944).

§ Ölü muayenesi veya otopsi yapacak mütehassıslar:

Bilfiil ameliyat yapan operatör, nisaiye ve vilâdiye, kulak burun boğaz mütahassısları gibi umumi cerrahî ve şuabatı mütahassıslarının devamlı su-

rette otopsi ile meşgul olmaları caiz olmayıp ancak başka hiç bir hekim bulunmadığı hallerde otopsi yapmalarına cevaz verilebilir. Bu takdirde gerek otopsi yapıldığı zaman ve gerek bunu müteakip yapılacak ameliyat esnasında her türlü fennî tahaffuz kaidelerinin göz önünde tutulması şartı ile hayat tehlikesi olan müstacel vakalarda otopsi yapan mütehassız, otopsiden sonra muayyen bir zaman geçmesini beklemeksizin her hangi bir ameliyat yapabilir. Ancak diğer ameliyatlar hususunda fennî temizlik hususunda vicdanî ve fennî kanaatına göre hareket etmesini kabul etmek lâzım gelir. (C.İ.U.M 10/4/1944,S. ve İçtimaî muavenet V. 29/2/1944 tarihli tamime atfen).

§ Adliye emanet dairesinde bulunan polis tabancaları hakkında:

Suç eşyasından Millî müdafaa vekâleti depolarına teslim edilmekte olan silâhlar arasında polis damgasını taşıyan emniyet teşkilâtına ait tabancalara da rastlanmakta olduğundan, bunların mezkûr depolara verilmiyerek mahalli emniyet teşkilâtına verilmesi lâzımdır.

§ İş kanununun ikinci maddesinin tatbik sureti hakkında :

Bir iş yerinin, iş kanununa tâbi olup olmadığının tâyini; kanunun tatbiki ile mükellef olan idari makamlara ve bu makamların kararlarına vaki itirazların tetkiki da İktisat vekâletine aittir. Şu hale göre duruşmada suçlular tarafından; kendilerinin iş kanunu hükümlerine tâbi bulunmadıklarına dair bir iddia dermeyan edildiği takdirde, mahkemece mevzuubahis iş yerile işçi ve iş verenlerin, iş kanununa tâbi tutulup tutulmadığının tetkik edilip karara bağlanması lâzımgelmeyip ancak keyfiyetin bir kere alâkalı mercilerden sorulup tahkik edildikten sonra neticeye göre esas hakkında karar verilmesi iktiza eder. Bundan başka, suçluların iş kanununa muhalif hareket etmediklerini veyahut böyle bir suç işlemediklerini iddia eylemeleri bu kanunun ikinci maddesi şümulüne giren bir itiraz mahiyetinde olmadığından bu kabil itirazlar üzerine evrakın iktisat vekâletine tevdiine karar verilmesi kanun hükümlerine ve takarrür etmiş temyiz içtihatlarına uygun bulunmamaktadır.

§ İnfazın, esbabı mucibeli hüküm suretleri üzerine takibi:

Bazı yerlerde cezaların, mahkemelerden verilen hüküm fıkraları ve bazı yerlerde de hüküm hulasalarile infaz edilmek suretile muhtelif usullerin tatbik edilmekte olduğu teftiş sırasında görülmüştür.

Suçun işlenme tarzını, saikını, içtima ve takarrür hallerini ve sair hususiyetlerini muhtevi bulunması itibarile gerek infazda ve gerek mahkûmların iyi hallerini tesbit işinde selâmet ve sıhhatı temin bakımından, infa-

zın, mahkemelerden verilen, aslına mutabık ve infazı kabil olduğu reis veya hâkim tarafından tasdik olunan esbabı mucibeli hüküm sureti üzerine takip edilmesi muvafık bulunmuştur. Binaenaleyh esbabı mucibeli hüküm yazılırken kopya kâğıdı konulmak suretile lüzumuna göre müteaddit nüshalar çıkarılarak yukarıda yazılı şekilde muamele ifsı lâzımdır. (C. İ. U. M. 13/6/1944).

§ *Demiryolları fiilî hizmetlerinde bulunan memur ve müstahdemler hakkındaki ihzar ve tevkif kararlarının infaz sureti:*

İstasyon makasçısı ve hareket memuru gibi Demiryolları fiilî hizmetlerinde vazifeli kimseler hakkındaki ihzar ve tevkif kararlarının, bazı yerlerde âni bir surette infazına tevessül edilmekte olduğu, münakalât vekâletinin işarından anlaşılmıştır.

Mezkûr hizmetlerde vazifeli kimselerin bu suretle ihzar ve tevkifleri, bunların yerlerinin boş kalarak seyrüsefer emniyetini ihlâl ve müessif kazaların vukuuna sebebiyet verebilir. Böyle bir mahzura yer verilmemek üzere, 16/4/1931 gün ve 21 sayılı tamimde bildirildiği veçhile ihzar ve tevkiften maksut olan gayeyi ihlâl etmemek şartile, sözü geçen memur ve müstahdemler hakkındaki ihzar ve tevkif kararlarından, bunların infazından münasip bir müddet evvel işletme müdürlerinin veya istasyon şeflerinin mahrem bir surette haberdar edilmesi muvafık olur. (C. İ. U. M. : 13/6/1944).

Bibliyografya

Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi cilt: 1, sayı: 2, Fiyatı: 100 kuruş.

Bir üniversite mecmuasında bulunması gere en vasıfları tahakkuk ettirme yolunda güzel bir eser olan *Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi*'nın ikinci sayı değerli incelemelerle yayınlanmış bulunuyor.

Derginin ilk yazısı 1943—1944 yılı açış dersine tahsis edilmiştir. Ord. **Prof. ESAT ARSEBÜK**, yalınç, (basit), soyut (mücerret), uzay (mekân), öge (unsur), doga (mahiyet) gibi yeni terimleri de ihtiva eden bu dersinde hukukun çeşitli anlamalarından, hukuku ilinden hukukun tekniğinden, hukuk ilkelerinden ve sistemlerinden, hukukta mantığın kullanış tarzi ve rolü, hukukta kavramcılık, karine ve fiksiyon (yapıntı) meseleleri salâhiyetle incelenmiştir.

Ord.Prof.Dr.HİRİ, *Pratik hukukta ilmî ispat ve tevsir* başlıklı değerli incelemesinde, kanunun tefsirinde dil kaidelerinin, hukuk mefhum ve idelerinin tarihî istihallerinin, hukuk ve kanun sistemindeki yerinin, menfaatler vaziyetinin, milli hususiyetlerin, ve teşkilâtı esasiye kanunundaki ana esasların önemini izah ve ilmî ispatın şartlarını tesbit etmektedir.

Ord. Prof. S. ŞAKİR ANSAY, *Sulh* adını taşıyan ilmî ve faydalı yazısında muhtelif kanunlara, müelliflerin fikirlerine, mahkeme kararlarına göre sulh mefhumunu gözden geçirdikten ve Federal mahkeme tarafından verilen (sulh, taraflar arasında bir hukukî münasebet, mevcut bir ihtilâfın karşılıklı fedakârlık (concession) altında tesviyesine dair olan mukaveledir) şeklindeki tarifi zikrettikten sonra pratik önemi büyük olan *mahkeme önündeki sulhtan* bahsetmekte ve bu münasebetle mahkeme huzurunda görülmekte olan bir dâvanın bertaraf edilmesi için usulî şekilde yapılan sulhun medeni hukuka ait bir iş olduğunu, bir mukavele teşkil ettiğini kayıt, ederek sulhun vücut bulması için yalnız tarafların iradesi kâfi olup mahkeme hükmüne lüzum olmadığı, şu halde sulha karşı usul hukuku noktasından kanun yoluna müracaat edilmiyeceği[1] hususlarını açıklayor. Bundan sonra gayrımenkul hakkında mahkeme huzurunda yapılan sulhların muteber olduğunu kabul eden temyiz içtihatlarını tasbit etmektedir. Yalnız *Wieland* (Madde 656 2 e) a yapılan atıf biraz iltibasa mahal verecek mahiyettedir. Sayın Prof. diyor ki :«Tapu kanunu, MK. 633, 642. m. lere dokunmamıştır. Sulh da ilâm hükmünde olduğundan bu maddelerdeki hükme tâbidir (*Wieland* m, 656 2 e. *Curti m.* 656 n. 10, *Leuch* mi. 397

[1] Halbuki tatbikata bu gibi mahkeme önünde yapılan sulhlu temyiz edip gelmektedir.

şerhi)». Bir kerre, zikredilen maddeler mülkiyetin intikaline ve tescilin önemine aittir, ilâm ile mülkiyetin tescilden önce intikal edeceğini ifade ederler.

Daha önce mahkeme önündeki sulhun bir medenî hukuk anlaşması olduğunu kabul ettikte nsonra böyle mülkiyeti nakletme tesiri izafe eylemek nasıl mümkün olur?

Diğer taraftan, *Wieland* ve *Haab* mahkeme önünde yapılan sulhun adı geçen maddelerde yazılı mahkeme ilâmı hükmünde tutup tutulmacağı hususunu kesip atmıyorlar ve işi kanton hukukuna bırakıyorlar.

Doçent Dr. Hikmet Belbez, *Akitlerde sükutun ehemmiyeti* başlıklı yazısında memleketimiz de üzerinde hemen hiç durulmamış bir mevzuu incelemekte ve şu suallere cevap ve sükut da irade beyanı şekillerinden biri midir? Sükut yalnız bir menfiliği mi ifade eder? Yoksa ona müsbet bir mâna vermek de kabil midir? Bir tarafın sükutu ne zaman mutlak menfiliği ve negibi hallerde müspet bir durum ifade eder? Bunun tâyini için bir takî kaide ve esaslar tesbit etmek mümkün müdür? Müellif'e göre umumî bir cevap mecburiyeti yoktur. Mücerret sükut hukukan hiç bir mâna ve hüküm ifade etmez. Fakat bazan sükut ta bir irade beyanı mahiyetini alabilir ve diğer her hangi bir irade beyanı gibi hüküm ifade eder. Bu haller şunlardır: Kanunî bir cevap mecburiyeti bulunan ve sükuta kanun tarafından hukukî bir netice izafe olunan haller, yalnız bir tarafı ilzam edip diğer tarafa münhasıran menfaat temin eden akitler, hüsnüniyet icabı olarak cevap vermek mecburiyeti bulunan haller.

Dr. Necmi Osten, *İdare hukuku bakımından Türkiyede komün* adlı değerli incelemesinde önce devlet idaresi teşkilâtını umumî surette gözden geçiriyor, sonra komünden anlaşılan mânayı ve Avrupada komünleri kısaca izah ediyor ve memleketimizde belediyenin geçirdiği safhaları ve bu günkü belediye kanununu ele alıyor daha sonra mahalli idarelerden köyü, köy kanununa göre izah eylemektedir.

Doç. Dr. Muvaffak Akbay, *Harp finasmanı tekniği* (Almanya-İngiltere) başlıklı etraflı incelemesinde, önce harp finasmanını mütecanis bir teknik halinde arz ve izah edilmiştir. Bu kısımda harp karşısında vergiller ve istikrazlardan, kapalı devre siyasetinden ve bunun neticesi olarak tayınlama ve fiyat kontrolundan, harp finasmanının millî servet ve millî irade tesirlerinden, harbin harici finasmanından ve nihayet harp sonu finasmanından bahsedilmiştir. İkinci kısmın mevzuunu iki büyük misal teşkil etmiştir. Bu misaller Almanya ve İngilteredir. Müellif gösteriyor ki harp finasman usulleri bu iki düşman memlekette birbirne çok benzemektedir.

Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı: 3

Derginin üçüncü ve son sayısı Mahmut Esat Bozkurt'un hatırasını yaşatan kısımda Maarif vekili *Hasan—Ali Yücel*'in kısa, fakat çok canlı bir

637

anışından sonra *Cemil Bilsel*, *Ali Bilgişin*, *Mazhar Nedim Göknil*, *Nihat Erim*'in sırasıle: 5 ikinciteşrin ve Mahmut Esat Bozkurt, İnkilâpçı Mahmut Esat Bozkurt ve Türk hukukunda İnkilâp, Mahmut Esat Bozkurt, Gençlik ve Mahmut Esat Bozkurt başlıklarını taşıyan ve herbiri ölmiyen ölünün bir veya bir kaç cephesini aydınlatan yazılarını buluyoruz. Bundan sonra sırasile şu yazılar geliyor: *Ord. Prof. E. Hirş*: Eser sahipliği- *Prof. Dr. Nihat Erim* Devletler hukuku Türk Enstitüsü kuruluşu—*Doç. Dr. Faruk Erem*: Türk ceza kanununda emniyet tetbirleri—*Doç. Dr. Muvaffak Akbay*: İktisat ilminde kanunlar ve müdahalecilik- *Ord. Prof Hirş* ve *Doç. Dr. Hikmet Belbez*: Ticaret kanunu ile ilgili temyiz kararlarının çözülmesi. *Doç. Dr. Osman Berki*: Devletler hususi hukukunda kanuna karşı hile, *Charles Knapp* (çeviren: Asistan *Yusuf Kazancıoğlu*): Yalandan evlenme ve kadın tabiiyeti—Asis. *Dr. Pertev Subaşı*: Roma hukukunda Usucapio.—*Clive parry* (çeviren Fadıl Sur): İngiliz hukuk sistemi—*Doç. Dr. B. N. Esen*. Bibliyografya.

İstanbul Hukuk Fakultesi Mecmuası (Cilt. IX, Sayı. 364)

Gerçekten insanı tatmin eden bir ciddiyet ve olgunlukla temayüz eden bu çok değerli, dergi 500 sahife tutan pek zengin münderecatla yayınlanmış bulunuyor. Okukuyucularımıza bir fikir vermek için sadece makale başlıkları ile müelliflerini sıralıyoruz: *Etütler*: *Doç. Dr. Şulhi Dönmezer*: İhmal suretiyle icra suçları—*Doç. Recai G. Okandan*: Devletin tarihı menşeini kuvvet ve mücadelede bulan muhtelif görüşler—*Doç. A. Ali Özeken*: Ereğli kömür havzası tarhı üzerinde bir deneme—*Ord. Prof. Dr. Ch. Crozat*: Fransız hukukunda telif hakkı (çev. *Doç. Dr. Hıfzı Timur*)—*Ord. Prof. M. Reşit Belgesay*: Adliye teşkilâtının esasları ve Hâkimler kanununun tadiline dair kanunun ana hatları—*Prof. Dr. Ziyaeddin F. Fındıkoğlu*: Tedvin sosyolojisi gözüyle Fransız medeni kanununun tedvini—*Prof. Dr. Hıfzı Veldet*: İtalyan hukukundaki eski ve yeni istikametler. *Tercümeler*: Maurice Hauriou: Müessese ve tesis teorisi (tercüme eden: Asistan Tarık Z.Tunaya).—*H.Donndieu de Vabres*: Nasyonal sosyalist Alman ceza hukuku (Tercüme edenler: *Doçent Dr. Sulhi Dönmezer*, Asistan *Naci Şensoy*).—*Ottto Riese*:Alman medeni hukukunda reform hareketleri ve bunda hâkim olan temayüller (Tercüme eden Asistan Zahir İmre). *Prof. F. Tömies*: Cemaat ve cemiyet nazariyesi (Tercüme eden: *Pror. Dr. Ziyaeddin F. Fındıkoğlu*).—*Clive Parry*: Sir William Holdsworth, İngiliz hukuk tarihçisi olarak mevkii (Tercüme eden: Asistan Vakur Versan).—*Doç. Dr. Recai G. Okandan*: Teşriî çalışmalar ve mevzuatı. — *Doç. Ragıp Sarica*, *Doç. Dr. Sulhi Dönmezer*, *Ord. Prof. Sıdık Şami* Onar, Ord. *Prof. M. Reşit Belgesay*, *Dr. Hıfzı Timur)* Mahkeme içtihatları — Eser tahlil ve tenkitleri: *Doç. Dr. Ferit Hakkı Saymen*. 1942 senesi Türk mecmuaları Hukuk kroniği:

İstanbul Barosu Mecmuası (Yıl XVIII, Sayı 8).

Bilhassa tatbikatçılara hitap eden bu faydalı derginin ağustos sayısında İstanbul hukuk fakültesi idare hukuku doçenti *Ragıp Sarıca* nın memuriyetten haksız uzaklaştırılma, Avukat Doktor *Recai G. Okandan*'ın Devletin tarihi menşeini kuvvet ve mücadelede bulan muhtelif görüşler, Avukat *Nihat Bartu*'nun kanunlarımızca faiz meselesi başlıklı yazılarını, daha sonra bir çok alâka verici, mühim adlî ve idarî kararı okuyoruz.

Hamit Selekler—Tahsin Okur: İzahlı Millî Mili Korunma Kanunu 1944, İstanbul 208

İstanbul millî korunma mahkemesi muddeiumumilerinden *Hamit Selekler* ile *Tahsin Okur* tarafından neşredilen bu eserde Millî korunma kanununun asıl metni, muhtelif tarihlerdeki tadilleri, mucip sebepler lâyıhası, her madde ile ilgili temyiz karar ve içtihatları yer almıştır. Millî korunmaya ait mevzuatı tamamlamak için «Bazı cürümlerden dolayı memurların ve şerikleri hakkında takip ve muhakeme usulüne dair 1909 sayılı kanun» ile «Fevkalâde zamanlarda haksız olarak mal iktisap edenler hakkındaki 4237 sayılı kanun» esere alınmış. bundan sonra ticareti tanzim ve ihtikârla mücadeleye dair 510 sayılı koordinasyon heyeti kararı ve bunun izahnamesi kitabın pratik değerini artırmıştır. Esere ilâve edilen etraflı fihrist, aranan meseleleri vakit kaybetmeden, kolayca bulmağı temin etmektedir. Fevkalâde zamanlar hukuki hayatının esas kanunu mahiyetini alan millî korunma kanunu üzerine böyle faydalı bir kitap hazırlayan müellifleri tebrik ederiz.

F. A.

İstanbul Brosu Mecmuası (Yıl XVIII, Sayı: 10, İlk teşrin 1944):

Her ay muntazaman neşredilen bu değerli mecmuanın son sayısında baş yazı olarak temyiz mahkemesi birinci reisi Halil ÖZYÖRÜK'ün 1944-1945 adli yılını açış nutkundan sonra sırasile şu yazıları buluyoruz: *avukat Temistoklî Zembulidis:* Hizmet akdi (hususi hizmet akdi: İş kanunu) - idare hukuku asistanı *Vakur Versan*: İngilterede adli idare sistemi· Ordu Müddeiumumisi *Mehet Ali Sebük*: Paris barosunda kadın avukatlar,- adli ve idari kararlar

Siyasi İlimler Mecmuası (Yıl XIV, Sayı 162):

Her ay olgun münderecat ile muntazaman neşredilen bu değerli ilim mecmuasının eylûl sayısında en başta *Millî şef*'in ilk öğretim dâvamız başlıklı ve ilk öğretim gazetesinin 161 inci sayısında intişar eden yazılarının yer aldığını görüyoruz. bundan sonra *Muslih FER*: Demokrasi ve öğretim - *Namık Zeki Aral*: Para meselesi ve Bretton Woods Konferansı—*Hasan Refik Ertuğ*: Basın ve yayın meselelerinin tetkiki— *Nuri Eren:* Petrol mücadelesi—*Hasan Şükrü Adal*: Siyasi ilimlerde terimler: Opportünizm - Yeni Radyo istasyonları kurulması kanunu - *Burhan Belge*: Yeni idareler ve Ruzvelt'in Demokrasi nutku - *S C. Plume*: Britanyanın içtimai yardım hizmetleri - *H.R.E.*: Maliye dersleri.

639

İsviçre Federal Mahkemesi Kararları

KANUN VE ÂDÂBA MUGAYİR MUKAVELE — Butlan.

BK. 19, 20.

Müvekkiline düşen hiç bir meblâğı, üçüncü şahsın rızası olmadan, elden çıkarmıyacağı hususunda, bir serveti idare eden vekil tarafından, müvekkilinin haberi olmaksızın, üçüncü şahsa karşı alınan taahhüt âdâba mugayyirdir.

Bundan maada, taahhüt kanuna da muguyirdir; zira bu, vesayet hakkındaki kanunî kaidelere ehemmiyet vermiyerek, alâkalıyı hususî kontrol altına koymak demektir.

Dâvacı: Madam Altorfer — Dâvalı: Chappuis

15 Haziran 1943; RO 69 II 230 (JdT 1944 I 237)

Jen Jacques Mérienne mirasçı olarak dul karısını, Albert ve Gustave adında iki oğlunu ve Cenevrede tüccar Maurice Altorfer ile evlenen kızı Julia'yı bırakarak 7 Ağustos 1899 da Cenevrede öldü. Mirası bir boya fabrıkasını ve muhtelif gayrimenkulleri ihtiva ediyordu. Ticarî işletme Albert ve Gustave Mérienne tarafından alındı ve J.J. Mérienne kardaşlar ticaret unvanı altında onlar tarafından işletildi.

Bu şirketin işleri fena gitti. 1927 den itibaren,mütahassıs muhasip Chappuis tasfiye işlerine memur edildi. Albert Mérienne 1930 da öldü; şirkete 66000 frank borçlu idi.Bununla beraber mirası, mansup mirasçı tarafından olduğu gibi, dörtte bir için mahfuz hisseli mirasçı olan dul Mérienne tarafından da kabul edildi.

Madam Mérienne kocasına ait olup 1924 de kendisine şahsen tahsis edilmiş olan bir gayrimenkulü paraya çevirmesi için 1932 de Chappuis'yi memuretti. Bu gayrimenkul 45000 franka satıldı; Chappuis 44300 frank tahsil etti. Bu para Madam Mériennein servetinin en aşıkâr olanını teşkil ediyordu.

Madamın bütün servetini sarfetmesine, yahut oğlu Gustave'ı himaye etmesine mâni olmak için,Madam Altorfer Mérienne ve kocası, «kendilerinin rızası olmaksızın ve madam Mérienne'e düşen Neuchâtel yolundaki gayrimenkulün satış bedeli olan 45000 frank paranın

kullanma şeklini beraberce kararlaştırmaksızın bu parada kısmen veya tamamen tasarruf etmiyeceği» hususunda Chappuis'den taahhüt aldılar. Bu paranın... «tamamile Chappuis'nin yedinde kalacağı» tahsisen zikredildi. Altorfer eşler Madam Mérienne'in serveti üzerinde bir kontrol elde edemezlerse onun hacir altına alınmasını istiyeceklerinin Charppuis'ye hatırlattılar. Sonra ona şunu da yazdırdılar: «Madam Mérienne'e düşebilecek hiç bir serveti Madam Altorfer'in rızası olmadan elden çıkarmıyacağınız şüphesizdir.»

Madam Mérienne 9 Şubat 1935 de öldü. Chappuis terekeye ancak 4852 frank iade etti. Hesapları 1932 den beri Madam Mérienne'e yahut alacaklılarına, Albert Mérienne terekesine, Gustave Mériene'e ve Mérienne kardaşlar şirketine vaki muhtelif ödemeleri göstermektedir. Madam Altorfer ve kardaşı Gustave mirası reddettiler. İflâs sonunda mirasçılara 318,15 franklık bir fazla kaldı.

Madam Altorfer, Chappuis'nin Albert Mérienne terekesine 8431, 35 frankı ve ana Madam Mérienne'e 7214,85 frankı muteber olarak ödediğini kabul edere« onu 13968 frankın tediyesi için dâva etti Chappuis'yi kei disine karşı 1932 Haziranında aldığı taahhüdü ihlâl etmiş olmakla ittiham ederek, BK.nun 97 ve müteakıp ve 41 ve müteakip maddelerini dermeyan etmektedir.

Dâvalı, bilhassa mukavelenin ahlâka aykırı olduğu definde bulunarak dâvanın reddini istedi İlk derece mahkemesi 7211,80 frank miktarında talebi kabul etti. Chappuis'nin istinaf talebi üzerine istinaf mahkemesi Madam Altorfer'in bütün taleplerini reddetti. Dâvacı Federal Mahkemeye müracaat etti; fakat müracaat reddedildi.

Mucip sebeplerden hulâsa

İcabında müdahale edebilmek için anasının niyetlerinden haberdar edilmesini sağlıyacak şekilde, Madam Mérienne'in serveti üzerinde sadece bir idare kontrolü bahis mevzuu değildi; Madam Mérienne'in mallarının en büyük kısmına, hattâ tamamı üzerine onun haberi olmadan konmuş bir nevi haciz bahis mevzuu idi, şu mânadaki, kendi iş adamı, her hususta bir veto hakkına mâlik olan dâvacının rızası olmaksızın—borç ödeme hali müstesna—bu mallarda »slâ tasarruf edemezdi. Bu anlaşma, pratik olarak, bütün malları üzerinde ve müddetle tahdit edilmeden Madam Mérienne'in tasarruf salâhiyetini ortadan kaldırmakla birdir. Faaliyetinin geniş bir sahasında bir ferdin şahsî menfaatlerine gizli ve daimî mahiyette vaki olan mümasil tecavüz âdâba mugayirdir. Şüphesiz, herkes, üçüncü

şahıslar için, meselâ çocuklar için rızalarını vermek hakkını mahfuz tutmak suretile, mallarında tasarruf etmek salâhiyetinden muayyen bir nisbette kendisini mahrum edebilir. Fakat burada, Madam Méri enne'in tasarruf salâhiyetine konmuş olan tahdit bütün mallara şamil ve daimî bir karekteri haiz olduktan başka, açıkça onun arzusu hilafına kararlaştırılmıştır ve bunun içindir ki, bu tahdit alâkalının sırtına yüklenmiş gizli bir mukavelenin mevzuu olmuştur: bu hareket tarzı merduttur ve BK 20. maddenin tatbikını icabettirir.

Fakat dâvalı tarafından girişilen taahhüt onu sahte bir vaziyete koyması dolayisile de ahlâka mugayirdir. Chappuis hareket âmilleri şahşî maksatlardan âri olmıyan muhtemel bir mirasçının iradesine tâbi olmak suretile vekâleti ifadaki bütün serbestisini, müvekkilinin haberi olmadan terk idiyordu. Madam Altorfer'in hoşuna gitmedikçe Madam Mérienne'in arzu veya kararları onun için bir kıymeti haiz olmayacaktı. Ohalde, böylece, dâvalı yalnız vekil sıfatından doğan borçlarına aykırı hareket etmiş olmıyor, Madam Mérienne'in kendisine gösterdiği itimadı suistimal etmiş oluyordu. Chappuis'nin taahhüdü bu sebeple BK.nun 20. maddesi gereğince kanuna aykırı değildir, üçüncü şahsa karşı olan borçlarını fevkalâde incitici bir şekilde ihlâl etmektedir ve bu yüzden âdaba megayir sayılmak lazımdır (bak. RO 26 II 143, 30 II 413;v. Thr CO I S.220 ve 224).

Dâvacı anasının vesyaet altına alınması lâzım olduğunu ve malî menfaatlerinin muhafazası için Altorfer eşlerin müdahalesi icabettiğini söyleyerek mukavele akdini haklı göstermiye çalışmaktadır. Fakat, evvelâ, ana ve kayın analarına bir vasi tâyin etmek lâzım olup olmadığına karar vermek ve hele onun haberi olmadan tasarruf salâhiyetini tahdit eden tedbirler almak dâvacıya ve kocasına ait değildir. Bundan maada, mevzuları ve müddetleri bakımından o kadar ileri giden bu tedbirler iskat tedbirlerine muadildirler; bu tedbirler alâkalının rızası hilâfına veya haberi olmadan, fakat ancak salâhiyetli makamlar tarafından ve bütün kanunî teminatla birlikte alınabilirler. Dâvacı şüphesiz «Hacirden içtinap etmek» istiyordu; fakat bunu annesi üzerine kanun harici ve salâhiyetli makamın iştiraki olmadan hususî bir nevi vesayet tesis etmek suretile yaptı. Bu bakımdan Chappuis ile akdedilen mukavele filhakika kanuna aykırıdır, çünkü mecburî hukuk kaidelerini ihlâl etmektedir. (Md. 19). Doğrusu aranırsa, bir şahsın ruhî haletinin yahut ihtiyarlığının âni bir müdahaleyi ve meselâ hiç bir malını elden çıkarmaması için onun iş adamile bir anlaşmayı icap ettirdiği haller olabilir. Fa-

kat böyle hallerde gecikmeden müracaat edilmesi lâzım gelen salâhiyetli makamın müdahalesine kadar bir vaziyeti muhafaza etmek için alınmış, tamamile muvakkat tedbirler bahis mevzuu olacaktır. Hâdisede ise taraflar bilâkis resmî tedbirleri bertaraf etmek ve diğer bir şekilde alâkalıyı kontrol altına almak istiyorlardı.

I. Hukuk Dairesi. N. B.

İMÂL OLUNAN BİR ŞEY MALİKİNİN MESULİYETİ. – Bir kiracının odasına konacak bir sandığın taşınması için yerinden sökülen merdiven parmaklığı. — Kiracının rızası.— Parmaklığın tekrar yerleştirilmemiş olması. — Kiracının bir kaç ay sonra merdivenden düşmesi. — Cismanî zarar.— Evin maliki aleyhine ikame edilen tazminat dâvası. — Red.

BK. 44, 58

1 — İmâl olunan bir şey maliki, üçüncü şahsın sebebiyet vermiş olması dolayısile bütün dikkatine rağmen noksanı keşifedip tamir edememiş olsa bile, prensip itibarile her türlü bakım noksanından mesuldur.

2 — Mutzarrır tamire mecbur olacak şekilde noksanın husulüne iştirak etmiş ise, bu tamirin ihmâl edilmiş olması onun kusuruna kabili isnattır ve bu da tazminatın tenzilini veya hiç hüküm olunmamasını haklı kılar.

Dâvacı: Madam Guyer — Dâvalı: Zürih belediyesi.

14 Birincikânun 1943; RO 69 II 394 (JdT 1944 I 241)

Büro müstahdemi 1909 doğumlu madam Hedi Guyer Zürihte Madam Boba Dal Santo tarafından kiralanan bir evin çatı katının altında bir dairede; (2. Kat) 1 Temmuz 1939 danberi oturuyordu. Gayrimenkul belediyeye aittir.

13 Mart 1940 sabahı Madam Guyer birinci kata giden merdiveni inerken düşmüştür. Sol kolu merdiven yuvasındaki bir pençerenin içesine girmiştir. Ve eli nevama işe yaramaz bir hale gelecek derecede ağır bir surette yaralanmıştır. (Çalışma kabiliyetinde %55 daimî mahrumiyet).

Madam Guyer BK. 58. maddesi mucibince 100,000 frank tazminat ödenmesi için Zürih belediyesini dâva etti. Dâvalı talebin reddi-

ni istedi. Bidayet mahkemesi dâvacıya 33575 frank tahsis etti, fakat Zürih kantonu Yüksek mahkemesi talebi tamamile reddetti. Bu Mahkeme 58.maddeden istidlâl edilen mesuliyeti bertaraf etmekte ve tâli olarak ta mutazarrırın kusurunu kabul etmektedir. (BK. 44 fk.I)

Dâvacının Temyizi üzerine işe vaziyet eden Federal makkeme istinaf hükmünü ikinci sebepten dolayı tasdik etti.

Mucip sebepler

1— Bahis mevzuu olan merdiven ahşaptır. Merdivenden aşağı inen kimsenin sağında bir dıvar, solunda bir direkle nihayetlenen ahşap bir parmaklık vardır.Merdiven direğe kadar dosdoğru inmektedir Burada basamaklar mihver etrafında sola doğru dörtte bir da ire teşkil ederler. Binaenaleyh, dıvar kaim köşeli bir dirsek yapar. Dıvar, son basamakları takip etmekte ve merdivenin nihayetlendiği koridoru kapamaktadır. Bahis mevzuu pencere işte bu dıvarda bulunmaktadır. Yukardan bakıldığında, pencere merdiven yuvasına dağru pek az girmekte ve koridorun tabanından takriben 80 santimetre yukarda ve kısmen de son iki basamağın üstünde bulunmaktadır.

Kaza zamanında merdivenin parmaklığı yoktu. 1939 Birincikânun ayında kiracı Bobba'nın kardaşı Dal Santo dâvacının odasına M.Fritz stöckli'nin bir sandık taşımasına yardım etiği vakit parmaklığı ve direğin üst kısmını kaldırmıştı. Ancak bu maniayı kaldırdıktan sonradır ki, her ikisi, genişliği yalnız 80 santim olan medivenin yukarısna kadar sandığı taşıyabilmişlerdi. O zaman dâvacı hazır değildi. Fakat Stöckli'nin sandığı odasında koymasına müsaade etmişti. Taşımanın yapıldığı günün akşamı, parmaklığın kalkmış olduğunu müşahade etti. O zamandanberi merdivenden trabzansız olarak istifade etti.

İkinci kiracının girişi esnasında da parmaklığı kaldırmak lâzım gelmişti; fakat o vakit parmaklık yerine konmuştu.

2— Kazadan hemen sonra, dâvacı polise şu bayanatta bulundu: «Birinci kata inmek istiyordum. ökçelerimden birisi bir basamağa takıldı. Merdivenin trabzanı olmadığı için hiç bir şeye tutunamadım, medivenin aşağısına kadar düştüm."

Madam Guyer talebinde, ayakkabısının ökçesinin basamakları kateden yarıklardan birisine takıldığını söylemektedir. Hâdise hâkimi, işin bu şekilde olamıyacağını ve esasen merdivenin katiyen tehil-

keli olmadığını tesbit etmiştir. Merdivenin inşaat noksanlığı yoktur. Mahallinde yapılan keşif merdivenin fevkalâde dik olmadığını göstermiştir; basamaklar iyi bakımlı ve az eskidir. Merdiven yuvası iyi aydınlıktır.

Şuhalde, ökçenin bir basamağa takılmasının sebebi bizatihi o inşa eserinin kendisi olmamıştır. Pencereye doğru tehlikeli düşüş, dâvacının ayakkabı ökçesi basamakta kaldığı vakit tutunabilecek trabzan mevcut olmayışından husule gelmiştir. Dâvacı tarafından polise yapılan ve dâvada teyit edilen kazanın tasvirinden bu husus tebarüz etmektedir. Talepte şunlar okunmaktadır: «eğer bir parmaklık olsaydı, dâvacı en kötü halde bile divarın alt tarafından merdivenin dirseğine düşecekti, yoksa hiç bir şeyin muhafaza etmediği pencere içerisine değil.»

Diğer taraftan pencere kafeslenmiş olsaydı, düşüş o kadar tehlikeli olmıyacaktı.

Ohalde zararın katî sebepleri pencere kafesinin ve merdiven parmaklığının mevcut olmayışı oldu.

3 — Pencereye himaye edici bir şeyin konmamış olması hiç bir veçhile, BK. Mad. 58 mefhumuna göre bir imal kusuru teşkil etmez. İlk derece hâkimleri muhalif reyde bulundular. Fakat istinaf hâkimleri bu mütalâayı kanaat verici bir şekilde cerh etmektedirler. Merdivende parmaklık artık mevcut olmadığı içindirki, kafesin bulunmayışı oldukça mühim bir tehlikenin membaı olmuştur ve düşme tehlikesi böylece artmış bulunmaktadır.

Buna mukabil trabzanın yokluğu, 58. maddeye göre hiç şüphesiz bir bakım noksanı teşkil eder. Bu noksanlık kazada o kadar ehemmiyetli bir rol oynamıştır ki, istinaf mahkemesile mutabık olarak, dâvacının uğradığı zararın katî sebebini bu noksanlıkta bulmak lâzımdır. Binanın maliki olan dâvalı böylece kanunun derpiş ettiği mesuliyete düçar olur.

İstinaf hâkimleri, kendi iradesile hareket etmiş olan Dal Santo tarafından parmaklığın kaldırılmış olmasını dâvalının bilmemesi sebebile bu mesuliyeti katiyen kabul etmemektedirler. Onlar üçüncü bir şahsın böyle bir fiili ika etmiyeceği, yahut o mahalli her halde eski haline iade edeceği, yahut hiç olmazsa vaki olan değişiklikten mal sahibini haberdar edeceği hususunu inşaat sahibinin farzetmiye hakkı bulunduğunu kabul etmektedirler. Bununla beraber, bu mülahazalar katiyen dâvalıyı ibra edecek mahiyette değildirler. Zira, 58.

maddenin tesis ettiği mesuliyet yalnız illiyetten doğmaktadır. İnşâatta mevcut bir kusurun bir zarara sebebiyet vermesile derhal bu mesuliyete düçar olunur. Mal sahibi bizzat noksanlıktan dolayı mesul olmak icabeder, yoksa bu vaziyeti hasıl etmiş olabilen sırf kendi hareketi dolayısile değil. Noksanın sebebi katiyen ehemmiyetsizdir, ve (v. Tuhr/Siegwart, s.390 Rem. 16 ve Becker 2. édt. Mad. 58 No. 20 in reyleri hilâfına) malikin dikkat etmek suretile noksanı keşfedebileceğinin ve ona çare bulabileceğinin kıymeti yoktur. Eğer bu hususlar nazarı dikkate alınsaydı, malikin kendisine bir kusurun kabili isnat olmadığını yahut hal ve vaziyetin icabettirdiği tedbirleri almış olduğunu ispat etmesine müsaade edilmiş olacaktı. Halbuki 58. madde bu kurtuluş beyyinesini derpiş etmemektedir. Kanunun sisteminde, binanın veya inşa eserinin faydalarından istifadeeden maliki, diğer bir şartın tahakkuku aranmaksızın, onların noksanlarının sebebiyet verdiği her zararı üzerine almaya mecbur dur (R O 3511 238, 55,II,80,60,II,218 ve 314; JdT 1910,I,514,1935,I,43 ve 238).

4 — Bununla beraber, merdiven parmaklığının mevcut olmaması, hâdisede, yalnız bir bakım noksanı değil, fakat mutazarrır olan tarafın bizzat mesul olması lâzım gelen bir vakıa teşkil eder. (BK. 44 fk. 1). şüphesiz dâvacı parmaklığı şahsen kaldırmamıştır; ne de onun kaldırılmasını emretmiştir. Fakat bu fiil, odasına sandığı koymak müsaadesini Stöckli'ye verdiği için yapılmıştır. Şu halde parmaklık âkit taraflardan birisi dâvacı olan bir vedia mukavelesinin icrası için kaldırılmıştır. Dâvacı bu mukaveleyi yapmakla odasının istifadesini mûdi lehine terketmiş ve ikinci kiracısı bulunduğu daireye giden merdivenin değiştirilmesine muvafakat etmiştir. Böyle bir fiilin yapılmasına bu şekilde iştirak eden kimse faydalanma salâhiyeti bulunduğu inşa eserinin noksanlarını tamire itina etmek mecburiyetindedir. Eğer bunu yapmaz ve noksan sebebile bir zarar hasıl olursa bu ihmal evin sahibi aleyhindeki dâvada kendi kusuruna isnat edilir.

Dâvanın icapları dâvalının tam bir ibrasını meşru kılmaktadır. Zira, bakım eksikliği, tamamile, dâvacının odasına giden merdivende idi ve onu en çok kullanan o idi. Eksiklik aşikâr olduğundan odasına her defa girip çıkdığında dâvacı onu farketmemiş olamazdı. Kaza parmaklığın kaldırılmasından bir kaç ay sonra vaki oldu, yani dâvacının inşa eserini eski haline koyması için uzunca bir zaman geçti. Eski halin iadesi de kolay bir işti. Mutazarrır olan tarafın aleyhinde olan bu vaziyetler, inşa eseri malikinin şiddetli mesuliye-

tinin sebeplerini tamamile karşılarlar. Dâvacı, beklemediği ve nazarı itibara almaya mecbur olmadığı bir bakım eksikliğinin kurbanı olmamıştır. Zarar, bilâkis uzun zamandanberi bildiği ve hattâ bizzat kendi teşebbüsile ortadan kaldırmıya mecbur olduğu bir tehlikenin tahakkukundan ileri gelmiştir.

I. Hukuk dairesi. N.B.

HAYATTA OLAN KİMSELER ARASINDA HİBE. BAŞKASI LEHİNE ŞART.- Hibe eden lehine intifa mükellefiyetile tahdit ve üçüncü şahıslar lehine tanzim edilmiş olan borç ikrarını havi senedin alacaklısı tarafından hibe edilenlere verilmesi.- Hibe edenin ölümü.- Mirasçının alacaklı olarak üçüncü şahıslar yerine kaim olmayı istihdaf eden dâvası.- Ret.

BK. 112(111),242(237),245(240)
MK.773(745)

1 - Hibe edilen kimse hibe edenin hayatında hibeyi kabule mecburdur. Kabul zımni olabilir; hibe mükellefiyetle takyit edilmediği takdirde böyle bir kabul var farzolunur.

2 - Hibe, bir ikrazın borçlu tarafından hibe edilene ödenmesi şeklinde başkası lehine bir şartla yapılabilir.

3- Hibe edilen alacağın faizlerinin, hayatı müddetince hibe edene kabili eda olması ve hibe edilen tarafından sermayenin ödenmesi hususunda ancak intifa hakkı sahibinin ölümünde ihbar yapılabilmesi hayatta olan kimseler arasında bir hibe ile kabili teliftir.

Dâvacı: Martinaglia. Dâvalı: Taillens Eşler

11 Haziran 1943: RO 69 II 305 (JdT 1944 I 176)

Luigi Martinaglia'nın kardeşi dâvacı Marthild Martinaglia 1879 da doğmuştur. Çocukluğundan beri, aynı evde oturdukları dâvalı Charles Taillens'in ana babasile sıkı münasebeti vardı. Bu münasebetler dâvalının evlenmesinden sonra da devam etti; Matmazel Martinaglia, Chappuis eşleri ikinci ailesi gibi telâkki ediyordu. Kendilerine mühim bir hibede bulunmak istediğini 1935 denberi müteaddit defalar dâvalılara söyledi.

Romont'da eczacı H.Gottofrey'e 1935 Haziranında 25000 frank ikraz etti, o da, metni noter Kassermann tarafından kaleme alınan aşağıdaki borç ikrazını havi senedi imza eyledi.

« Borç ikrarı.

Ben, aşağıda imzam olan Romont (Fribourg) da eczacı Hanri Gottofrey, bedelini aldığım yirmi beş bin (25000) frank parayı Lozanda Av. Dickens 10 da oturan mimar Mösyö ve Madam Charles Taillens Chappuis'ye müştereken borçlu olduğumu kabul ederim.

Bu paranın faizi senelik % 4 rayici üzerinden bu günden itibaren cereyan etmeğe başlamaktadır.Bu faiz Lozanda Rue de Bourg 16 da tüccar Madmazel Martinaglia'ya hayatı müddetince ödenecektir.

Sermayenin tediyesi benim tarafımdan her zaman ve alacaklılar tarafından ancak yukarda adı geçen intifa hakkı sahibi madmazel Martinaglia'nın ölümünden sonra 6 ay evvel yapılacak bir ihtar ile ihbar edilebilir.

Taahhütlerimin temini için mallarımın bütününü teminat olarak gösteriyorum.

Lozan 20 Haziran 1935 İmza
H. Gottofrey»

1941 İkinci kânununda Madmazel Martinaglia dâvalıyı evine getirtti ve karısı ile kendisine borç ikrarını havi şu senedi verdiğini haber verdi. Senedi ona teslim etti. Dâvalı senedi kabul etti ve beraberinde alıp götürdü. Evine avdetinde geçmiş olan hadiseyi karısına anlattı ve Gottofrey'in borç senedini gösterdi. Gerek dâvalı, gerek karısı, vergi beyanında bulunurken kendilerinin mi bunu nazarı itibara almıya mecbur olduklarını, yoksa intifa hakkı sahibi madmazel Martinaglia'nın mı vergiye tâbi olduğunu anlamak üzere bu hibeyi notere haber verdiler.

Madmazelin 30 Nisan 1941 de vaki ölümünden sonra, dâvalı borç senedini, kendisine onun hangi şartlar içersinde verilmiş olduğunu izah ederek, sulh mahkemesine teslim etti. Madmazel Martinaglia'nın, kardeşi Luigi Martinaglia'ya vasiyetsiz olarak düşen terekesine ait defterde Gottofrey'e karşı olan alacak ancak berayı tahattür zekredildi

Kayyımı olan oğlu tarafından temsil edilen Luigi Martinaglia Taillens eşler aleyhine dâva açtı ve dâvalıyı alacaklı olarak tâyin ettiği için Gottofrey'in 25000 franklık borç senedinin iptali ile Metmazel Martinaglianın mirasçısı olan dâvacının borç ikrarından doğan haklar için Taillens eşler yerine alacaklı olarak ikame edilmesini talep etti.

İstinaf mahkemesi dâvayı ve federal mahkeme dâvacının temyiz talebini reddetti.

Mucip sebepler

Madmazel Martinaglianın Gottofrey'e karşı olan 25000 franklık alacağı Taillens eşlere hibe etmek hususundaki iradesi muhakkaktır ve esasında bizzat dâvacı dahi bundan şüphe etmemektedir. Onun iddia ettiği, hibe etme tarzının usulüne uygun olmaması, bizzat hibenin neticelenmemiş bulunması, matlup şekillere riayet edilmemiş olması bakımlarından bu aşikâr ve beyan edilmiş iradenin tahakkuk etmediğidir. Fakat bu iddialar esbap ve delâile istinat etmemektedirelr.

a) İlk önce, dâvacı,20 Haziran 1935 tarihli senedin bir muvazaa olduğunu ispata çalışmaktadır, zira senedin gösterdiği gibi Taillens eşler değil, madmazel Martinaglia, Gottofrey'in alacaklısı idi. Fakat burada hiç bir muvazaa yoktur. 25000 frank ikraz eden şüphesiz madmazel Martinagliadır, fakat bu paranın bizzat kendisine kabil iade olduğunu yazacağı yerde, Taillens eşlere ödenmesi lâzımgeldiği şartını koymuştur; borçlu buna razı oldu ve netice itibarile matmazel Martinaglia'nın değil,Taillens eşlerin borçlusu olduğunu kabuli eyledi. Muamelenin tarafları başkası lehine bir şart istediler ve yaptılar; böyle bir muamelenin sıhhati BK.nun 112 (111). maddesi ile açık olarak kabul edilmiştir.

Başkası lehine şart muhtelif gayelere hizmet edebilir; şartı koyanın; vadedenden parayı alacak olan üçüncü şahsın kendisine karşı o parayı borçlu olacağı bir alacak meydana getirmesi mümkündür (Causa Credendi), şartı koyanın; üçüncü şahsa karşı olan ve bu sonuncusunun şart gereğince elde edeceği para miktarınca itfa edilecek bulunan borcundan kurtulmayı istemiş olması da mümkündür (Causa Solvendi),fakat şartı koyan, üçüncü şahsa karşı bir hibe yapmak niyetinde de olabilir (Causa Donandi). Bu son hal oldukça çoktur; bahusus bankada bir akraba veya dost lehine bir tasarruf cüzdanı açan bir mudiin vaziyeti böyledir; kredi müessesesi mudiden aldığı parayı üçüncü şahsa karşı borçlu olduğunu tanımaktadır. Hiç kimse burada muvazaalı bir muamele bulunduğunu düşünmiyecektir.Öyle ise Gottofirey'in Taillens eşler lehine olan borç ikrarı bundan başka bir şey değildir.

b) Başkası lehine şart bir hibe yapmağa yararsa da hibenin,muteber olmak için, hibe edenle hibe edilen arasında bir irade uygunluğunu icap ettirdiği doğrudur (RO 42 II 59, 45 II 145, 49 II 97, 52 II 288, 64 II 360). Şu halde başkası lehine şart, hibe edilenin haberi olmadan yapıldığı takdirde, henüz bir hazırlık muamelesinden

başka bir şey değildir; hibe ancak hibe edilenin ıttılaına arz ve onun tarafından kabul edildikten sonra tamam olacaktır ve bu kabul (hayatta olan kimseler arasında veya ölüme bağlı bir hibe bahis mevzuu olsun) zaruri olarak hibe edilenin hayatında elde edilmiş olmak lâzımdır. Federal Mahkeme bu hususu müteaddit defalar beyan etmiştir(RO 42 II 58 ve müteakip, 49 II 97 ve müteakip, bak. F. Guisan, Recherches théoriques de la limite entre le contrat et l'acte àcause de mort, P. 45 bilhassa 49 ve müteakip; v. Tuhr CO II P. 640) Binaenaleyh niyetini hibe edilene ihbar etmemesi sebebile, hibe edenin bir hibe yapmak hususunda muhakkak olan iradesinin neticesiz kaldığı vaki olabilir. Bu takdirde bazıları hibeyi kurtarmak için hibe edilenin idarecisi sıfatile hibe edenin müşterek âkidi tarafından kabulün yapılabileceğini kabul ederler(bu mânada Reichsgericht 88 sayfa 137; 106 sayfa 1). Fakat bahis mevzuu hâdisede bu zorluk yoktur. Eğer Taillens eşler Matmezel Martinaglia' nın hayatında kendilerine onun yapmak istediği hibeden haberdar olmasa idiler bu zorluk ancak o zaman meydana çıkabilrdi.

Halbuki,vaziyet böyle değildir—1935 den iti baren kedilerine mühim bir hibe yapmak niyetini Taillens eşlere beyan etmiş olan—Matmezel martınaglia ölümünden üç aydan daha fazla bir zaman evvel hibeden onları haberdar etti ve bu hibenin vesikası olan Gottofrey in borç senedini onlara teslim etti.Doğrusu aranırsa bu ihbar ve teslim doğrudan doğruya Mösyö Taillens'e yapıldı; fakat Madam Taillens'inde ıttılaına vasıl olmak üzere yapılmış bulundukları şüphesiz dir. Hakikatta da böyle oldu, çünkü dâvalı hibeyi kabul ettikten sonra evine gelince geçen hâdiseleri karısına anlattı. İcap böylece Madam Taillens'e de vasıl oldu.Kucası gibi Madam hibeyi kabul etti; bu husus burç senedi üzerinden vergiyi kimin vermeye mecbur olduğunu anlamak uzere notere Madamın bizzat kendisinin gitmiş olmasından müsbet olarak meydana çıkmaktadır.Esasen bir teberruun kabulü zımnı da ollailr; hattâ hibe mükellefiyetle mukayyat olmadığı takdirde kabul var farz olunur(RO 64 II 369/70). Şu halde, lehlerine olan şart, Taillens eşlerin ıttılına vasıl olduğuna ve onlarca sarih olarak veya teyit edici muamelelerle ret edilmediğine göre hibe tamamdı. Cottofrey'i hibe edilenlerin borçlusu olmıya mecbur eden Matmezel Martinaglia' nın havalesi BK. 242 (237) inci maddenin birinci fıkrası mefhumuna göre «şeyin teslimi» hükmündedir.

c) Gerçi temyiz talebinde bulunan,hayatta olan kimseler arasında bir hibe değil, fakat ölüme bağlı bir hibe bahis mevzuu olduğu-

nu yani— tarafların iradesine göre— Taillens eşlerin ancak Matmezel Martinağlia' nın ölümünden sonsa Gottofrey' in alacalıları olabileceklerini iddia etmekte ve bundan ölüme bağlı tasarruflar için muayyen olan şekillerde yapılmaması dolayısile bu hibenin batıl olduğuna hükmetmektedir. (BK. 245 (240) fıkra 2). Fakat hibeyi, hibe edenin önce vaki olacak olümüne tâbi kılan bu sözde irade temyiz eden tarafından asla ispat edilmiş değildir. Bu irade Taillens Eşlere karşı mevcut bir borcu tesbit eden 1935 haziran muamelesinin metnile ve aleyhine temyiz olunan kararda tesbit edilen şekilde tarafların irade beyanlarile olduğu kadar, hibe edenin hayatında hibenin icra edildiğini yukarıda ispat eden vakıa ile de katiyen tenakuz halindedir. Temyiz eden, faizlerin hayatı müddetince Matmezel martinaglia'ya kabili eda olmasının şart koşulduğunu boşu boşuna dermeyan etmektedir: Hibe eden ölüme bağlı olmıyan bir tasarrufla hibe ettiği alacğın intifa hakkını kendisi için pek alâ mehfuz tutabilir ve adı geçen şart burada başka hiç bir şey ifade etmez Sermayenin tediyesinin alacaklılar tarafından ancak intifa hakkı sahibinin ölümünden sonra ihbar edilebilmesinin keza ehemmiyeti yoktur. Bu şart Matmezel Martinağlia'nın ölümünden evvel Taillens Eşler lehine mevcut olan bir alacak tasavvurile gayrı kabili telif değildir; bilakis MK. nın 773 (745). maddesinn ikinci fıkrası tediyeyi ihbarın (tediye mutalebesi) mâlik tarafından bir taraflı olarak yapılamıyacağı hükmünü koyduğuna göre, bu şart intifaa tâbi olan alacakların kanuni tanzim şekli ile tamamile ahenktardır.

Şu halde; Taillens Eşlerin hibe ile Gottofrey'e karşı alacaklarını henüz Matmezel Martinaglia'nın hayatında kazandıkları muhakkaktır.

II . hukuk dairesi.

Tercüme eden
Dr. Necip Bilge

651

652

Temyiz Kararları

Nr. 11 **Ceza Kısmı**

UMUMİ HEYET KARARLARI

Tefhim ve tebliğ

Müdafiin huzurunda tefhim edilen hüküm ve kararın mahkûma tebliğine lüzum yoktur.

(CMUK 33, 35, 261, 273, 274)

Temyiz Mahkemesi Ceza Umumi Heyeti
Esas 4/55 — Karar 56

Kamber Akarın rızası hilâfına geceleyin evine girmekten suçlu polis Mithatın bilmuhakeme Türk ceza kanunun 193/2 inci maddesine tevfikan altı ay müddetle hapsine dair eski hükümde ısrarı mutazammın Nizip asliye ceza mahkemesinden bu kerre verilen 14/9/943 tarihli hüküm dahi temyizen tetkiki suçlu tarafından istida edilmesine mebni bu bapdaki evrak Baş müddeiumumiliğin 15/2/944 tarihli tebliğnamesile birinci riyaset dairesine gönderilmekle umumi ceza heyetince okundu:

Suçlunun vekili huzuru ile cereyan eden muhakeme sonunda vicahen verilen karar suçlu vekiline 14/8/943 tarihinde tefhim kılınmış ve temyiz istidası ise 19/1/944 tarihin de vekanuni müddet geçtikten sonra verilerek kaydedilmiş olduğundan temyiz istidasının bu noktadan tebliğname veçhile reddine ve 400 kuruş temyiz ilâmı harcının mahkûmdan alınmasına ve depo parasının iadesine 21/2/944 tarihinde ekseriyetle karar verildi.

Memura mukavemet

Kendisini veya akrabasını zabıta nezaretinden kurtarmak için memura vazife sırasında mukavemet eden kimsenin cezası indirilmek lâzımdır.

(CK 258/3)

Temyiz Mahkemesi Ceza Umumi Heyeti
Esas 228 — Karar 189

Cebir ve şiddet istimâli suretiyle jandarma karakol komutanı muavini Hasan onbaşıya silâhla mukamette bulunmaktan maznun ve mevkuf Ali İlmi oğlu Örfî Bilgilinin 3005 sayılı meşhut suçlar kanununa göre bilmuhakeme; suçlu Örfinin, $\frac{16}{17}$/7/944 gecesi, kasabada içkili lokantada arkadaşları ile birlikte rakı içmekte olduğu bir sırada orada hazır bulunan Mustafa nam şahsa küfürler savurmasından ve bir müddet sonra da nehir boyuna gezinmek üzere giden mumaileyhe rastlayınca tabancasını şıkırdatarak ve tecavüzkârane vaziyetler takınmasından endişe eden Mustafanın jandarma karakoluna müracaatla şikâyette bulunduğu ve bu esnada ziyadesile sarhoş olan suçlunun umumi cadde üzerindeki su arkının içine düşmüş olduğunu gören bekçi Şerifin mumaileyhi sudan çıkarmağa teşebbüs etmesi üzerine elde edilemediğinden cinsi tesbit edilemiyen şarjörlüve otomatik tabancasını ta yüzüne yaklaştırdığını görüp savuştuğu ve iki defa çaldığı düdük sesine gelen karakol komutan muavini mağdur Hasan Doğan onbaşının bekçi Şerifi alıp giderken suçluyu evlerine yakın bir mahalde görüp vuku bulan hareketleri sebebiyle karakola davet ettikleri ve suçlunun kapısı açık duran evlerinin önüne gelince cür'etini arttırarak Hasan onbaşının elinden kurtulup evine kaçtığı ve hâmil bulunduğu şarjörlü otomatik tabancasını çekip (gelmeyin vururum dininizi sikerim) demek suretiyle silâhla mukavemet ettiği ve bilâhara istihsal edilen arama emri üzerine suçlunun âleti cürüm olarak teslim ettiği toplu tabancası ile birlikte karakola geldiğinin sübutuna mebni hareketine uyan ceza kanununun 258 inci maddesinin ikinci fıkrasına tevfikan ve takdiren bir sene hapsine dair verilen hüküm maznunun temyizi üzerine temyiz dördüncü ceza dairesince tetkik olunarak: Hâdise mahiyetine göre 258 inci maddenin 3 üncü fıkrası hükmünün tatbik olunmaması yolsuz olduğundan bahsile bozulup iade edilmekle eski hükümde ısrarı mutazammın Kadirli asliye ceza mahkemesinden bu kerre verilen 2/9/944 tarihli hükmün dahi temyizen tetkiki maznun tarafından müddetinde istida ve şartı ifa edilerek bu bapdaki evrak Baş müddeiumumiliğin; Bozma ilâmında gösterilen sebep varit ve uymak icabederken ısrara karar verilmesi yolsuz olduğundan hükmün bozulması talebini natık 15/9/944 tarihli tebliğnamesi ile birinci riyaset dairesine gönderilmekle umum ceza heyetinde okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü.

Hâdişe; mahiyeti ve cereyan tarzı itibariyle suçlunun şahsi hürriyetini selbe müntehi olacak bir hareketi önlemek kastını istihdaf eden cürmî fiilden ibaret bulunmasına göre 258 inci maddenin bahis mevzuu olan 3 üncü fıkrasındaki tevkif ve hapsin mutlak medlûllerini serbestiyi takyit bakımından zabıta nezaretine dahi teşmil etmenin kanun vazıının kasdına uygun olacağı düşünülerek hususi dairenin bozma kararına uymak icabederken tevkif ve hapis kayıtlarının kanunen belli tarif ve şartlarının tahakkukuna hamletmek suretiyle yazılı şekilde ısrar kararı verilmesi yolsuz ve temyiz itirazları bu sebeple yerinde görüldüğünden mezkûr ısrar kararının ceza muhakemeleri usulü kanununun 326 ıncı maddesine tevfikan Bozulmasına ve 5 lira temyiz bozma ilâmı harcının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına ve depo edilen paranın geri verilmesine ve bentteki muayyen cezanın aşağı haddi ve tevkif tarihi itibariyle maznunun tahliyesine mahal olmadığından bu baptaki talebinin reddine 18/9/944 tarihinde çoğunlukla karar verildi.

Ticarette hile - Umumun sıhhatine taallûk eden suçlar

1 — Süt talimatnamesinde gösterilen hadden aşağı süt yağı ihtiva eden yoğurtlar, yabancı maddeler ihtiva etmese dahi, mağşuş sayılır.

2 — CK 363 deki hile, maznunun alış veriş sırasındaki hareketlerine mâtuf olup satış mevzuu olan maddeye şümulü yoktur.

3 — Umumi hıfzıssıhha kanununun 297. maddesinin 186. maddeye atfen gösterdiği 398. maddenin tatbiki için bu maddedeki unsurların mevcudiyetini aramağa mahal yoktur.

(CK 363, 398, Umumi Hıfzıssıhha K 186,187, 297)

Temyiz Mahkemesi Ceza Umumi Heyeti

Esas 205 — Karar 193

Gıda maddeleri nizamnamesindeki evsafa uygun olmıyan yağ ve yoğurt satmaktan maznun Kavaklıdere müessesesi sahibi Mustafa oğlu Cenap Antın bilmuhakeme; sübutu fiiline mebni hareketine uyan Umumi hıfzıssıhha kanununun 297 ve 186 ıncı maddeleri delâletiyle Türk ceza kanununun 398, 69 ve 76 ıncı maddelerine tevfikan ve takdiren beş ay hapis ve yüz lira ağır para cezası ile mahkûmiyetine ve 1700 kuruş duruşma harcının kendisinden tahsiline dair verilen hüküm mahalli C. M. Umumiliği ile maznunun temyizi üzerine Temyiz Dördüncü Ceza Dairesince bittetkik; tahlil ra-

porlarında gerek yoğurdun ve gerek yağın tabiî olmıyan bir madde ile taklit ve tağşiş edilmemiş olduğu bildirilmesine göre maznunun ileri sürdüğü sebepler haricinde yağ ve yoğurdun terkibindeki yağ nisbetini bilerek noksan imal ettirdiğinin ne veçhile sübut bulduğunun ve tatbik olunan maddedeki suç unsurlarının ne suretle tekevvün ettiğinin bil'etraf izah olunmaması yolsuz olduğundan bahsile ve harca mâtuf diğer bir sebepten dolayı bozularak mahalline iade edilmekle yeniden yapılan duruşma sonunda: maznunun gıda maddeleri nizamnamesindeki vasıflara uygun olmıyan yağ ve yoğurdu tabiî diye sattığı usulen sübut bulmuş ve hâdisede tatbik olunan maddedeki suç unsurları tamamen mevcut bulunmuş olduğundan ve saireden bahsile yukarda tafsilen gösterilen ve bu cihete ait bulunan bozma sebebine ısrara ve duruşmada yeni delil ikame edilmediği halde harcın tam olarak tâyin edilmesinin yolsuzluğuna ait bulunan diğer bozma sebebine de ittibala maznundan 700 kuruş harç alınmasına dair Ankara birinci asliye ceza mahkemesinden bu kerre verilen 15/5/944 tarihli hükmün dahi temyizen tetkiki maznun tarafından istida kılınmasına mebni Ceza heyeti umumiyesince tetkik olunarak: dâva evrakı ve duruşma zabıtnamesi münderecatına ve müstenit olduğu esbabı mucibeye nazaran hükmün ısrar cihetı usul ve kanuna uygun bulunmuş olmakla ittiba cihetinin tetkiki için evrakın hususi daireye verilmek üzere Baş M. Umumiliğe geri verilmesine dair sadır olan kararın tashihan tetkiki C. Baş M. U. liğinden istida kılınmasına mebni bu baptaki evrak; terkiplerindeki yağ nisbeti gıda maddeleri nizamnamesinin kabul ettiği nisbetlerden aşağı bulunan tereyağı ve yoğurt satmak suretiyle mezkûr nizamnameye aykırı harekette bulunan maznun hakkında Umumi hıfzıssıhha kanununun 186 ıncı maddesi delâletiyle ceza kanununun 398 inci maddesi mucibince mahkûmiyet kararı verilmiş bulunmaktadır. Umumi hıfzıssıhha kanununun zikri geçen 186 ıncı maddesinde ise; gıda maddelerinin tağşiş, taklit ve tağyir edilmiş olması suç unsuru olarak kabul edilmektedir. Dosya meyanında bulunan tahlil raporlarının tetkikından anlaşılacağı üzere maznunun satışa çıkardığı tereyağı ve yoğurt her hangi yabancı bir madde ile karıştırılmış binaenaleyh tağşiş edilmiş olmadığı gibi taklit ve tağyir edilmiş de değildir. Mahalli mahkemesi de yağ ve yoğurdun yabancı bir madde ile karıştırılmış olmadığını ve tabiî evsafta bulunduğunu kabul etmekle beraber gıda maddeleri nizamnamesinin 3 ve 30 uncu maddelerine dayanarak hariçten yabancı bir madde ile karıştırılmamış olsa dahi mezkûr nizamnamede yazılı vasıflara uygun olmıyan yağ ve yoğur-

du mutlak surette mağşuş sayılmak lâzım geldiği neticesine varmaktadır. Yeknazarda doğru gibi görülen bu mülâhaza gıda maddeleri nizamnamesinde mağşuş veya hileli sayılan hallerin aynı madde numarası altında ve bir tertip ve tasnif gözetilmeksizin sıralanmış olmasından ileri gelmektedir. Halbuki nizamnamenin mağşuş veya hileli saydığı ahval üzerinde durulup dikkatlice tetkikat yapılırsa nizamname ile tesbit edilen vasıflara uymıyan gıda maddelerinin iki kısma tefrik edildiği ve bunlardan yabancı bir madde karıştırılmak suretiyle evsafı bozulmuş olanların mağşuş ve bu suretle başka bir madde katılmış olmayıp gıdaî vasıfları nizamnamedeki evsafına uygun olmıyanların hileli sayılmak lâzımgeldiği anlaşılmaktadır. Fiilin vasfını tâyin bakımından zaruri ve tağşiş kelimesinin medlûlüne de uygun olan böyle bir tefrik yapıldıktan sonra maznunun satışa çıkardığı yağ ve yoğurtlar hileli sayılabilirse de gerek umumi mânada ve gerek nizamname çerçevesi dahilinde bunları mağşuş saymak mümkün olmadığı neticesine varılır. Binaenaleyh maznuna isnat olunan fiilin vasfı bu neticeye uygun olarak mağşuş madde satmak değil yağ nisbeti düşük ve binaenaleyh hileli sayılan yağ ve yoğurdu tam yağlı diye satışa çıkarmaktan ibaret bir suç teşkil edip Umumi hıfzıssıhha kanununun 187 inci maddesi delâletiyle mezkûr kanunun muaddel 297 inci maddesinin matufu bulunan ceza kanununun 363 üncü maddesine tevafuk ettiği nazara alınmaksızın Ceza K. nun 398 inci maddesi mucibince verilmiş olan mahûmiyet kararının tasdiki cihetine gidilmesi zati hükme müessir ve kararın tashihini mucip ahvalden görülmüş olduğundan olveçhile tashihen bir karar verilmesi talebini havi tashihi karar istidanamesi ile birlikte Birinci riyaset dairesine gönderilmekle Umum ceza heyetinde okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü.

Alınıp tahlil ettirilen yoğurt kabının üzerindeki etikette tam yağlı koyun yoğurdu yazılı olduğunun anlaşılmasına ve 18 Temmuz/941 tarihli Süt talimatnamesinin 45 inci maddesinde tam yağlı yoğurtların asgari yüzde beşbuçuk süt yağını muhtevi olması lâzımgelmesine ve tahlilde süt yağı nisbeti yüzde 2,88 çıkan yoğurdun Gıda nizamnamesinin üçüncü maddesinin (D) bendi mucibince tağşiş edilmiş veya hileli sayılması lâzımgelmesine ve talimatnamenin 66 ıncı maddesinde mevzu belediye cezasının gıda nizamnamesi ve umumi hıfzıssıhha kanunu delâletleriyle Türk Ceza Kanununa temas etmiyen hususlara munhasır bulunmasına ve T. Ceza K. nun 363 üncü maddesindeki hilenin maznunun alış veriş zamanındaki hareketine

matuf olup satış mevzuu olan maddeye şâmil bulunmamasına ve 363 üncü maddenin tatbikına yol açan umumi hıfzıssıhha K. nun 187 inci maddesinin süt talimatnamesinin 43 üncü maddesindeki hallere değil ancak 46 ıncı maddesindeki hallere taallûk etmesine ve esasen tahlil raporunun tam yağlı yoğurtlarda asgarî olarak bulunması zaruri olan yüzde beşbuçuk süt yağından aşağı bir netice vermesi itibariyle yarım yağlı yoğurdun tam yağlı gösterilmiş olması da mevzuu bahsolamamasına ve umumi hıfzıssıhha K. nun 297 inci maddesinin 186 ıncı maddeye atfen gösterdiği 398 inci maddenin tatbiki için bu son maddedeki unsurların mevcudiyetini aramağa hukukan mahal olmamasına ve nizamnamede tağşiş edilmiş ve hileli tâbirlerinin ayrı mânada kullanılması maksut olduğu takdirde 4, 20, 32 ve ilâ.. maddelerde sıhhate az veya çok zarar verir karinesi gibi burada da bir tefrik yapması lâzımgelmesine nizamnamenin 30 uncu maddesinde gösterilen asgari haddi teşkil eden 83 den aşağı yağ içinde aynı mülâhazalara istinat zarureti bulunmasına binaen tashih talebi varit olmadığından reddine 25/9/944 tarihinde ekseriyetle karar verildi.

DAİRE KARARLARI

Takdir hakkı—Cezanın tatbiki—Müktesep hak

1 — Aşağı ve yukarı hadler arasında cezayı takdir etmek hâkimin itiraz kabul etmiyen hak ve salâhiyetlerindendir.

2—Maznunun temyizi üzerine lehine bozulan hükümde aşağı had üzerinden ceza verilmişken yeniden yapılan duruşma sonunda daha hafif bir suç için aşağı haddin üstünde ceza verilemez.

(CK 29,CMUK 326/2)

Temyiz Mahkemesi 2. Ceza Dairesi
Esas 5681 — Karar 6033

Alinin koyunlarını çalmaktan maznun Nadirin ceza K. nın 491/6, 522,525 nci maddelerine tevfikan ve tenzilen iki ay hapsine ve bu kadar müddetle emniyeti umumiye nezareti altında bulundurulmasına mütedair mukaddema ittihaz olunan hüküm suçlunun temyizine binaen bittetkik sürülerin yekdiğerine karışması sebebiyle mağdura ait olan koyunun maznun tarafından temellük ve istihlâk edilmiş olduğu sureti cereyanı hadiseden anlaşılmış olduğuna göre işin bu noktadan tahkik ve 511 nci meddenin tatbiki kabil olup olmadığının

teemmül edilmemesi cihetinden mezkûr hüküm bozularak evrakın mahalline iade kılınması üzerine bozma kararına uyularak yeniden yapılan duruşma sonunda: Suçlunun hareketi sürüsüne karışan Aliye ait koyunları kendine mal edinmekten ibaret görüldüğünden hareketine uyan ceza k.nın 511 nci meddesinin son fıkrasının âzami haddinin iki seneye iblâğını göstermiş bulunmasına göre ve koyunların değeri 25 lira olup 522 nci medde hükmünce pek hafif kabuliyle üçte ikisini tenziliyle neticeten iki ay müddetle hapsine ve 525incimadde veçhile iki ay müddetle emniyeti umumiye nezareti altında bulundurulmasına ve 600 kr. duruşma harcının suçludan alınmasına ve Aliye ait beş koyunun aynen ve mevcut değilse değeri olan 25 liranın suçludan alınarak dâvacıya verilmesine dair Doğubayazıt S.C. Mahkemesinden verilen 13/4/944 tarihli hükmün temyizen tetkiki mahkûm tarafından müddetinde isdida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı C. Baş. M. U. liğnin 3/7/944 tarihli tebliğnamesiyle daireye gönderilmekle icabı düşünüldü.

Cezai hâdiselerde faile ve fiile ve diğer tâbirle niyet ve taarruzun vehamet ve redaeti derecesine göre şiddet sebebi aramak ve kanunda muayyen iki had arasında cezayı takdir etmek hâkimin itiraz kabul etemiyen hak ve salâhiyeti cümlesinden bulunmakta ise de maznunun hareketi evvelce hırsızlık mahiyetinde kabul olunarak 491/6 ile cezalandırılmış ve bu suret ele doğrudan doğru mal emmiyetine taarruzu istihdaf etmesi itibariyle ahlâk ve kanun bakımından daha ziyade ağırlık taşıyan hırsızlık fiilinde cezayı teşdit eder bir hal mülâhaza edilmemiş olmasına rağmen uyulan bozma kararından sonra fiilin hukuki vasıf ve mrhiyeti değişerek âmme hukukundan ziyade medeni hukuk kaidelerini ihlâl eden ve takibi yazı ile şikayete bağlı bulunan 511 inci madde hükmünü müstelzim bir fiil olarak tavsif edilmiş olmasına göre bu vasıfla her veçhile şiddet sebebini ihtiva etmeyen bu suçtan dalayı mücerred ve mübhem bir mâna ifade eden (takdiren) tabirine dayanılarak asgarii haddi son fıkra ile 6 günden başlıyan hapis cezasının 6 aya iblağiyle hüküm tesisinde suç ile ceza arasında bulunması lâzımgelen nisbet ve tevazum kaidesini ihlâl etmiş olmakla beraber tak tiri şiddet sebeblerinden arî olarak evvelce 491/6 ile asgarî had üzerinden verilmiş olan hükmün maznunun temyizi üzerine lehine olarak bozulduğu ve şu suretle zati fiil hem de cürmün faili bakımından müktedep bir hak ve vaziyet tahaddüs etmiş olduğu halde bu kerre takdiren cezasının artırılması cihetine gidilmesi hukuk esaslarrına mugayir olduğu gibi tebliğname-

de yazıldığı veçhile tatbik olunan maddeye göre 525 inci madde ile fer'i ceza hökmedilmiş olması dahi yolsuz bulunduğundan hükmün bu sebeblerden Bozulmasına ve depo parasının sahibine geri verilmesine ve 500 kr. Bozma harcının haksız çıkacak taraftan alınmasına 15/7/944 tarihinde ittifakla kararverildi.

Tecil

Müddetini mevkufen ikmal eden suçlunun cezası tecil edilebilir.

(CK 89)

Temyiz Mahkemesi 2. Ceza Dairesi
Esas 5773—Karar 6122

İsmail oğlu Ahmet'i bıçakla yaralamaktan maznun İbrahim Çelebi hakkında yapılan duruşma sonunda; ceza K.nun 456/sonuncu maddesine tevfikan tâyin olunan bir ay hapis cezası fiilin bıçakla işlenmiş olmasına binaen altıda biri nisbetinde arttırılarak 35 gün hapsine ve hâdisede tahfif sebebi görüldüğünden 59 ve yaşı hasebiyle 54 ve 47. maddeleri mucibince cezası tenzil olunarak binnetice 10 gün hapsine ve 100 kuruş harcın kendisinden tahsiline ve 89. madde ile cezasının teciline dair Bulancak sulh ceza mahkemesinden verilen 26/4/944 tarihlihükmün temyizen tetkiki Giresun C.M.U. liği tarafından müddetinde istida edilmesine mebni dâva evrakı C. Baş M.U. liğinin 7/7/944 tarihil tebliğnamasiyle daireye gönderilmekle icabı müzakere olundu:

Ceza tatbikında kanuni tertibe riayet olunmaması yolsuz isede, hâdise itibariyle bu yolsuzluk neticeye tesir etmemiş ve tecilin lehte temin edeceği hukuki neticeler sebebiyle mevkufen müddetini ikmal eden suçlunun cezasının teciline karar verilmesinde de kanuni muhalefet bulunmamış olduğundan varit görülmiyen temyiz itirazlarının reddine 19/7/944 tarihinde ittifakla karar verildi.

Yaş küçüklüğü — Mahkûmiyet yerinden kaçma

Mahkûmiyet yerinden kaçma müstakil bir suçtur ve cezası yaş sebebile indirilmek lâzımdır.

(CK 55,399)

Temyiz Mahkemesi 4. Ceza Dairesi
Esas 7875 — Karar 8835

Ceza evinden kaçmaktan suçlu 6/2/926 doğumlu Osman Kökten hakkında yapılan duruşma sonunda: T C.K.nun 299/2 inci maddesine tevfikan firarı tarihinde bakiye cezası olan 13 ay 8 günün altıda biri olan iki ay altı gün ilâvesiyle yakalandığı 16/8/943 tarihinden itibaren 15 ay 14 gün hapsine ve verilen ceza müstakil bir ceza olmayıp muayyen ve bakiye cezasına ilâve bulunduğundan yaşından dolayı tenzilât icrasına kanunen imkân olmadığına ve 600 kuruş harcın alınmasına dair Kocaeli As. C. Mahkemesinden verilip kat'ileşen 27/10/943 tarihli karar aleyhine yüksek Adliye vekâletinden verilen 2/8/944 gün ve 604/801 sayılı yazılı emre binaen bu baptaki dâva evrakı C. B. M. U. liğinden sadır olan 7/8/944 tarih ve 620 numaralı ihbarname ile daireye gönderilmekle tetkik ve mütalâa olundu.

Mezkûr ihbarnamede:

Suçlu hakkında 299/2 mucibince tâyin olunan cezadan yaş sebebiyle 55 inci madde ile tenzilât yapılması icap ederken bir takım mülâlaalarla yapılmamasında isabet görülmediğinden mezkûr hükmün C. M. U. K. nun 343 üncü maddesine tevfikan. Bozulması lüzumu yüksek Adliye vekilliğinin yazılı emirlerine atfen ihbar olunmuştur.

İcabı müzakere olundu.

Ceza miktarını tâyinde ve asıl ceza ile içtimada umumi hükümlere göre biraz hususiyet mevcut olmakla beraber mahkûmiyet yerinden kaçma fiili müstakil bir suçtur ve cezası yaş sebebiyle tenzile tâbidir.

Adliye Vekâletinin yazılı emirlerine matuf ihbarname gibi hükmün usulün 343 üncü maddesinin ikinci bendi uyarınca bozulmasına ve 299 uncu madde ile muayyen iki ay altı gün hapis cezasının 55 inci madde ile yarısının indirilerek mütebakı bir ay üç günün bakiye cezası olan on üç ay sekiz güne zammı ile maznunun tutulduğu 16/8/943 tarihinden itibaren 14 ay 11 gün müddetle hapsine ve 250 kuruş harcın kendisinden alınmasına 11/9/944 tarihinde ittifakla karar verildi.

Müdahale — Temyiz yolu

Kanun yoluna müracaat suretile âmme dâvasına müdahale edilebilir.

(CMUK 365, 366)

Temyiz mahkemesi 4. Ceza Dairesi
Esas 7165 — Karar 8844

Reşit olmayan Yunus kızı Emine'yi rızasiyle yanında alıkoymaktan ve kızlığını bozmaktan maznun Mehmet'in bilmuhakeme: T. C. K. nun 430/2, 423, 59, 69 uncu maddelerine tevfikan mahkûmiyetine dair Keşan As. C. Mahkemesinden verilen 30/5/944 tarihli hükmün temyizen tetkiki müdahil Emine tarafından istida edilerek dâva evrakı tebliğname ile daireye gönderilmekle bittetkik:

Velisinin 5/4/944 de verdiği şikâyet istidasının 1/9/926 doğumlu ve gayri Reşit olan Emine'yi temsilen kabuli zarurî ve verilen hükme karşı velisinin temyiz hakkını kullanmaması yaşı itibariyle mümeyyiz olması lâzım gelen mağdurun temyize tavessülünde bulunmasına gayri mâni olmasına göre mağdur Eminenin müdahil sıfatının ve temyiz hakkını haiz olduğunun kabulüne ve esas hakkında mütalâaları bildirilmek üzere evrakın C. B. M. U. liğine iadesine 11/9/944 tarihinde ittifakla karar verildi.

İftira — Hâkime inzibati suç isnadı

Hâkimler kanununun 99. maddesindeki istisnai merciler hâkimler aleyhinde inzibatnameleyi müstelzim hususların isnadı haline münhasırdır.

(Hâkimler K 99)

Temyiz Mahkemesi 4. Ceza Dairesi
Esas 7770 — Karar 8879

Çankırı Asliye Hukuk mahkemesinde ikame eylediği men'i müdahale dâvasının duruşması sırasında kendisini tahkir ettiğinden ve bütün duruşmalara geldiği halde dâvasını müracaata bıraktığından bahsile Hâkim Ahmet Nesimi'ye iftira etmekten suçlu Hasan Bodur hakkında Çankırı asliye Ceza mahkemesinde yapılan duruşmada hâkimler K. nun 90 ıncı maddesine tevfikan dâva evrakının salâhiyetli bulunan Çankırı Ağır Ceza mahkemesine tevdiine 7/6/943 de karar

verildiği ve Çankırı Ağır ceza mahkemesinin 16/7/943 tarihli kararıyle de hâkimler K. nun 99 uncu maddesi gereğince bu bapta duruşma icrası hâkimin mensup olduğu Ağır ceza mahkemesine en yakin Kastomunu ağır ceza mahkemesine ait olduğundan evrakın mezkûr mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi üzerine evrakın tevdi edildiği Kastamonu Ağır ceza mahkemesince dahi duruşmaya devam edilerek suçlunun ikametgâhının meçhul bulunduğundan bahsile 8/6/944 tarihinde âmme dâvasının muvakkaten tatiline karar verildiği görülmüştür. Suçlu Huhuk Hâkimi hakkında duruşma sırasında kendisine hakaret ettiğinden ve bütün duruşmalara geldiği halde gelmemiş gibi göstererek dâvasını müracaata bıraktığından bahsile ihbar ve kâşiyette bulunarak suç isnat eylemiş olmasına göre dâvanın takip ve rüyeti umumi hükümlere tâbi olmasına Hâkimler K. nun 99 uncu maddesi suç mahiyetinde olmıyan ve ancak inzibati cezayı müstelzim bulunan fiillerin atf ve isnadı halinde kabili tatbik bulunmasına binaen Çankırı asliye ceza hâkimliğince yazılı şekilde vazifesizlik kararı verilmesinde isabet görülmediği gibi evrakın tevdi edildiği Çankırı ağır ceza mahkemesince dahi dâvanın rüyeti asliye ceza mahkemesinin vazifesine dahil olup ağır ceza mahkemesinin vazifesi dışında olduğuna karar verilmesi icabederken yazılı mütalâa ile dosyanın Kastamonu ağır ceza mahke mesine gönderilmesine karar verilmesinde ve Kastamonu ağır ceza mahkesince dahi vazife ve salâhiyeti haricinde bulunan ve dâvanın rüyetine devam edilerek vazife haricinde tatil kararı verilmesinde isabet görülemediğinden mezkûr her üç kararın C. M. U. K. nun 343 üncü maddesine tevfikan bozulması lüzumu Yüksek Adliye Vekiliğinin yazılı emirlerine atfen ihbar olunmuştur.

İcabı müzakere olundu:

Hâkimler Kanununun 99 uncu maddesinde gösterilen istisnai merci hâkimler aleyhinde inzibati muameleyi müstelzim hususların isnadı haline münhasır olup bu dosyada olduğu gibi suç isnadı halinde umumi hükümler cereyan edeceğinden adliye Vekâletinin yazılı emirlerine matuf ihbarname gibi Çankırı asliye ceza hâkimliğinin 7/6/943, Çankırı ağır ceza mahkemesinin 16/7/943 ve Kastamonu ağır ceza mahkemesinin 8/6 944 günlü kararlarının usulün 343 üncü maddesinin son fıkrası uyarınca bozulmasına ve dâvaya Çankırı asliye ceza mahkemesinde bakılmak üzere evrakın iadesine 12/9/944 de ittifakla karar verildi.

Temyiz yolu

İstanbul C. Müddeiumumiliği asliye mevaddına bakmış olan Beyoğlu sulh mahkemesine nazaran mafevk C. Müddeiumumiliği sayılamaz.

(CMUK 310/son)

Temyiz Mahkemesi 4. Ceza Dairesi

Esas 8151 — Karar 8978

Tramvay biletcisi Mustafa'yı vazifede dövmek ve polis memuru Hidayet ile Cemale vazifede müessir fiil ika ve hakaret etmekten maznun Şaban Güven'inin 3005 sayılı K. nuna göre bilmuhakeme: T. C. K. nun 266/1, 267,456/4,277/1,272,271,59,69,76 ıncı maddelerine tevfikan Polis Hidayeti dövmek ve sövmekten iki ay beş gün bapis ve 60 lira ağır para cezalarile mahkûmiyetine ve tevkifine ve diğer fiillerden verilen cezanın iskatına dair İstanbul Beyoğlu 3 üncü sulh C. Mahkemesinden asliye sıfatiyle verilen 10/8/944 tarihli hükmün temyizen tetkiki mahkûm ve İstanbul C.M.U. liği tarafından istida edilerek dâva evrakı tebliğname ile daireye gönderilmekle bittetkik.

Meşhut suçlar K. nun mucibince asliye mevaddına bakmağa vazifedar kılınan Beyoğlu sulh mahkemesi nezdinde bulunan M. U. Muavininin İstanbul M. U. lik Muavini olmasına ve bu itibarla İstanbul M.U. liğinin mafevk telâkkisine kanuni imkân bulunmamasına binaen 10/8/944 tarihinde verilip 26/8/944 tarihinde temyiz olunan hüküm kanuni müddet geçtikten sonra temyiz edilmiş bulunması itibarile müddeiumuminin istidasının reddine müşteki Mustafa'yı dövmekten dolayı suçluya verilen cezanın artırılması sırasında 271 inci madde yerine 277 inci madde numarasının gösterilmesi neticeye müessir görülmemiş ve müşteki Mustafa'nın suçluyu dvğmesi sebebinin suçlunun Polis ve memurlarını dövmek ve sövmek cezalarında takdiri hafif sebebi kabulü aleyhe bozma sebebi sayılmamıştır, ancak:

1 — Suçlunun Polis memurlarına hakaretten verilen para cezası 76 ıncı madde ile içtima sonunda 40 lira olması lâzım gelirken 60 lira olarak hükmedilmesi.

Bozmayı mucip ve itirazlar bu itibarla varit olduğundan hükmün bu sebepten dolayı tebliğname gibi Bozulmasına ve depo parasının geri verilmesine 13/9/944 tarihinde ittifakla karar verildi.

Alıkoyma

Evlenme maksadile bir kızın alıkonmasının suç teşkil edileblimesi için failin erkek olması lâzımdır.

(CK 430)

Temyiz Mahkemesi 4. Ceza Dairesi
Esas 6914 — Karar 9027

Reşit olmıyan Seher Bayazıdı kardeşi Şerafettine evlendirmek maksadiyle rizasiyle yanında alıkoymaktan suçlu Seferiye namıdiğeri Zelveriyenin bilmuhakeme: T.C.K. nun 430/2,433 üncü maddelerine tevfikan üç ay müddetle hapsine dair Kandıra Asliye Ceza mahkesinden verilen 17/2/944 tarihli hükmün temyizen tetkiki mahkûm tarafından müddetinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı tebliğname ile daireye gönderilmekle icabı düşünüldü.

Suçlu sıfatile mahkemeye verilip hakkında beraet kararı ita edilmiş bulunan Yunusun kızı olan bu suçlu Seferiyenin kadın bulunması itibarile müştekiye Seheri evlenmek maksadile alıkoyması bittabi mevzubahis olamıyacağından hâdisede 430 uncu maddenin ikinci fıkrasında yazılı suç unsuru mevcut olmadığının ve suçlu Seferiyenin oturduğu evde babası ve kardaşları da bulunmakta olması sebebile de mezburenin hanenin müstakil sahibi de olamıyacağının düşünülmemesi.

Bozmayı mucip ve itirazlar bu bakımdan yerinde bulunmadığından tasdika dair mutalâanın reddiyle hükmün bozulmasına ve 500 kuruş bozma harcının haksız çıkacak taraftan alınmasına 15/9/944 tarihinde ittifakla karar verild.

Umumun sıhhatına taallûk eden suçlar

Sıhhati ihlâl derecesi hakkında rapor olmıyan mağşuş yağ satmak fiiline ceza kanununun 395. maddesi tatbik edilemez.

(CK 368,395,396,398; Umumi Hıfzıssıhha K 296,297; Gıda Nz. .30: b, 31: a, 449)

Temyiz Mahkemesi 4. Ceza Dairesi
Esas 7549 — Karar 9088

Sıhhata muzır yağ satmaktan maznun Süleyman'ın bozmaya uyularak bilmuhakeme: Umumi Hıfzıssıhha kanununun 184 ve 282 inci maddeleri delâletiyle T.C.K. nun 395,402 inci maddesine tevfikan üç ay hapis 100 lira ağır para üç ayda meslek ve san'attan mahrum edilme cezalariyle mahkûmiyetine ve mezkûr yağın müsaderesine dair Samsun As. C. Mahkemesinden verilen 7/6/944 tarihli hükmün temyizen tetkiki mahkûm tarafından müddetinde istida ve şarti ifa

edilerek dâva evrakı tebliğname ile daireye gönderilmekle icabı düşünüldü.

1 — Gıda nizamnamesinin 30/B maddesince yağ mağşuştur. Ve sıhhate mazarratında 31/A karine teşkil eder. Ancak sıhhate az veya çok ihlâl edeceğine dair katî bir rapor olmamasına göre sıhhatı ihlâl karinesine müstenit olan bu işte 395 inci madde kabili tatbik olmayıp gıda nizamnamesinin 449 uncu maddesindeki sarahat veçhile umumi Hıfzssıhha K. nun 296 ve 297 inci maddeleri delâletiyle ceza K. nun 363 ve 396 ve 398 inci maddelerinden hangisinin temas edebileceği düşünülmek lâzımdır.

2 — Fiilin umumi Hıfzıssıhha K. nun 184 ve 282 inci maddelerine teması kabul edilmesi bakımından 282 inci madde ile ceza tâyin edilmiyerek ceza K. nuna müracaat edilmesi tenakuz teşkil eder.

Temyiz itirazları ve tebliğname bu yolla yerinde olduğundan son hükmün de yazılı sebeplerle Bozulmasına ve depo parasının geri verilmesine ve 500 kuruş bozma harcının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 16/9/944 tarihinde ittifakla karar verildi.

Kız ve kadın ticareti

436. madde erkek için kadın iğfal ve tedarikine dairdir. Kadına erkek bulmada tatbik edilemez.

(CK 436)

Temyiz Mahkemesi 4. Ceza Dairesi
Esas 7113 — Karar 9119

Fehime'yi fuhşa teşvik etmekten suçlu Fatma'nın bilmuhakeme: T.C.K.nun 436/1 inci maddesine tevfikan bir sene hapis ve elli lira ağır para cezalariyle mahkûmiyetine dair G. Antep Asliye ceza mahkemesinden verilen 13/6/944 tarihli hükmün temyizen tetkiki mahkûm tarafından müddetinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı tebliğname ile daireye gönderilmekle icabı düşünüldü.

1 — 436 ıncı madde erkekler için kadın iğfal ve tedarikine mütedairdir. Kabul ve tasvir kadına erkek bulmaktan ibaret olmasına göre bu maddedeki suç unsuru olmadığı gibi kadını fuhuş için kandırmak veya bunu kolaylaştırmak yönünde maznunun sarfettiği bir gayretin sabit olmaması itibariyle 435 inci madde de mevzunbahis olamaz. Şahadata nazaran iş birleşme için kadın ve erkek'i evine kabulden ibarettir.

2 — Gizli nüfustan olan Fehime, usulen nüfusa kaydettirilmeden beyanına göre 16 yaşlarında kabul edilmesi yolsuzdur.

3 — Şahitlerin kendisinden belsoğukluğuna tutulmuş olmaları Fehimenin bundan evvel de fuhuşla melûf olduğunu gösterir. Kabul bakımından bu halin cezayı azaltıcı sebep teşkil edip etmediğinin düşünülmesi lâzımdır.

Temyiz itirazları ve tebliğname bu yönden yerinde olduğundan hükmün bozulmasına ve depo parasının geri verilmesine ve 500 kuruş bozma harcının haksız çıkacak taraftan alınmasına 22/9/944 tarihinde ittifakla karar verildi.

Çeltik ekimi kanununa aykırılık

Çeltik ekiminde on günde bir kırk sekiz saat susuz bırakmak mecburiyeti ancak kesik sulama usulünün tatbik edilmesine karar verilmiş olan mahallelerde mevcuttur.

(Çeltik ekimi kanunu 7, 17, 18, 22)

Temyiz Mahkemesi 3. Ceza Dairesi
Esas 7591 — Karar 6433

Kesik sulama usulu mecburiyeti altında yapılan çeltik ziraatını 10 günde bir susuz bırakmak mecburiyetine dair olan köy mutemet heyetinde mevcut sulama plânına riayet etmemekten suçlu Müstafa Tilkinin çeltik ekimi kanununun 22 inci maddesine tevfikan 100 lira hafif para cezasile mahkûmiyetine dair çeltik komisyonu tarafından verilen karar aleyhine vaki itirazın reddine dair Boyabat Sulh ceza hakimliğinden verilen 23/1/944 tarihli hükme karşı adliye vekilliğinin 29/7/944 gün ve 579/778 sayılı yazılı emir üzerine C. Baş müd. deiumumiliğinin 4/8/944 gün ve 600 sayılı telignamesile daireye verilmekle okundu.

Yazılı emre dayanan tebliğname münderecatı:

3039 sayılı kanunun 17 inci maddesine tevfikan tarlanın kesik sulama usulüne tâbi yerlerden olup olmadığının araştırılmaması ve mezkûr kanunun 7 ve 18 inci maddelerine göre de mutemet heyeti tarafından tarlanın susuz kalacağı zamının tâyini ve mal sahibine tebliği ve aynı zamanda ana arkın kesilmesi icab ettiğine göre suçlunun mutemet heyeti tarafından yapılan tebliğata riayetsizliği yahut kesilen ana arkı açmağa matuf fiil ve hareketi tesbit ve izah edilmeden yazılı şekilde itirazın reddine karar verilmesinde isabet görülmediğinden mezkûr kararın C M.U.K. 343 cü maddesine tevfikan bozulmasına dairdir.

Gereği düşünülüp görüşüldü.

Yazılı emre atfen tebliğnamede gösterilen bozma sebepleri dosya münderecatına göre yerinde görüldüğünden hükmün C. M.U.K. 343 cü maddesine tevfikan bozulmasına ve infaz olunmamasına 25/9/944 tarihinde ittifakla karar verildi.

Millî korunma suçları

Gurup vesikası almadan ticaret yapmak suçtur.

(MKK 55:6)

Temyiz Mahkemesi 2. Ceza Dairesi
Esas 1258—Karar 1304

Gurup vesikasız ticaret yapmak suretiyle Millî K.K.na muhalif hareketten maznun Feyzullah Özkızılkaya ve Mahmut Kocatüfenk haklarında 3005 sayılı K.na tevfikan yapılan duruşma sonunda: Sevk suretine ve tatbiki istenilen Millî K K.nın 54 ncü maddesi hükmünün ancak kıymet ifade eden maddeler kabili tatbik olmasına ve gurup vesikasız ticaret yapmaları mezkûr kanun hükmünün ceza tehdidi altında bulunmamasına binaen beraetlerine dair İzmir Millî K. Mahkemesinden verilen 31/8/944 T. kararın temyizen tetkiki mahalli C. M.U. liğinden müddetinde istida edilerek dâva evrakı vekâlet emir ve tasvibiyle verilen salâhiyete binaen C.Baş. M.U. liğine 22/9/944 tarihli tebliğnamesiyle daireye gönderilmekle icabı düşünüldü.

4648 sayılı K.nun 21 nci maddesinin birinci bendinde hükümetin her türlü malların ithal veya imal veyahut istihlâkinden müstehlike kadar intikalini düzenlemek ve ihtikârı önlemek maksadiyle ticaretin usul ve şekillerini tâyin ve tesbit edebileceği gibi tacirlerin ticaretlerinin mahiyetlerini gösterir bir vesika almaya ve yapacakları muamelelerden bu vesikaları ibraz etmeye mecbur tutabileceği tâyin ve tasrih edilmiş ve bu bent hükümlerine muhalefet edenler hakkında aynı K.nun 55 nci maddesinin 6 No.lu bendinin A fıkrasında cezai müeyyide mevuu bulunmuş ve 510 sayılı koordinasyon heyeti kararında ticaretin usul ve şartları tâyin ve tarafların ibrazına mecbur oldukları vesikalar gösterilmiş olduğu halde mevzua uymayan mütalâa serdiyle grup vesikası almadan ticaret yapan suçluların beraetine karar verilmesi yolsuz ve temyiz itirazları bu itibarla varit bulunduğundan tasdika dair olan tebliğnamenin reddiyle hükmün bu sebepten bozulmasına 26/9/944 tarihinde ittifakla karar verildi.

UMUMİ HEYET KARARLARI

Akdin tefsiri — İmkânsızlık sebebile butlan

1 — Tarafların varmak istedikleri hakikî maksat şirkete aynî sermaye olarak konmuş menkul ve gayrimenkul hukukunu devir ve nakle matuf olup gayri menkul hissenin şirkete ferağını yapılmamış olması itibarile şeriklik sıfatını iktisap etmemiş olan kimsenin başkasına böyle bir hak devir etmesine imkân yoktur.

2 — Gayrimenkul hisselerinin şirkete ferağının yapılmamış olması itibarile şeriklik sıfatını alamamış olan kimsenin başkasına böyle bir hak devredebilmesi imkânsızdır. Bu imkânsızlık diğer şartları da imkânsız hale koyduğundan, akit batıldır.

(BK 18, 19, 20)

Temyiz Mahkemesi Hukuk Umumi Heyeti
Esas T/50 — Karar 45

DÂVA : Dâvacı vekili müvekkili Uşak şayak fabrikasında mutasarrıf olduğu % 10 menkul ve gayrimenkul hisselerini dâva olunana satmış isede tapuca resmen ferağı yapılmamış olduğu cihetle bu satış akdinin iptalini istemiştir.

HÜKÜM : Fabrikadan satış yapılmış olan % 10 hissenin halen tapuca dâvacı uhdesine müseccel olduğu tapunun cevabından anlaşılmış ve essasen gayrimenkulün haricen alım ve şatımı noter huzurunda da olsa bir kanuni kıymeti olmadığı ve böyle bir akdin iptali için mahkemeye müracaatın lâğv bulunmasına ve ferağ için hiç bir kuvvetin bayii tazyik edemiyeceğinin bedihî bulunmasına velhasıl gayrimenkul ve menkul hisseler altında hisse senedinin satılmış olmasına mebni bu satış akdinin iptali için kanuni muhik bir sebep bulunmadığından ve diğer kısım hakkındaki dâva ise esasen yersiz olduğundan vesaireden bahisle reddine dair verilen hüküm indettemyiz: Gayrimenkulün satışına dair senetlerin tapu dairelerinde tanzim olunmak suretiyle resmiyet şeklini iktisap edecekleri temyiz mahkemesinin tevhidi içtihat kararı ve tapu kanununun hükümleri iktizasından olmasına ve iddia ve müdafaaya ve mahkemeye ibarz edilmiş olan vesikalar münderecatına göre mübrez mukavele ile tarafların varmak istedikleri hakiki ve müşterek maksatlarının evvelce Uşak şayak fabrikası Türk anonim şirketine aynî sermaye olarak konulmuş olan gayrimenkul ve menkul hissenin hukukunu dâva edi-

lene devir ve nakla matuf olup gayrimenkul hissenin anonim şirkete ferağının yapılmamış olması itibariyle şeriklik sıfat ve salâhiyetini ikisap edememiş olan dâvacının başkalarına böyle bir hak devir ve nakil edebilmesine imkân tasavvur edilememesine ve akdin muhtevi olduğu şartlardan gayrimenkule taallûk eden kısmının butlanı diğer şartların da yerine getirilmesini imkânsız hale koyacağına ve mevzuu gayrı mümkün olan akdin borçlar kanununun 20 inci maddesi hükmünce batıl olacağına göre tarafların 26/sonteşrin/941 tarihli senetle yapmış oldukları akdin iptaline karar verilmek lâzım gelirken bu cihetler düşünülmiyerek hisse senetleri satışının iptali için kanuni bir sebep bulunmadığından ve diğer kısım hakkındaki dâva ise esasen nabemahal olduğundan bahisle dâvanın reddine karar verilmesinden dolayı bozularak mahalline iade edilmekle yeniden yapılan mukakeme sonunda bazı mütalâat beyanile evvelki hükümde ısrara karar verilmişiir.

TEMYİZ EDEN: Müddei vekili avukat Nuri Ayan

Temyiz Kararı

Hususi dairenin bozma kararı varit olup uymak lâzım gelirken ilâmda yazılı sebep ve mütalâalarla ısrara karar verilmesi yolsuz ve temyiz itirazları yerinde görüldüğünden temyiz edilen son hükmün dahi Hukuk U.M.K.nun 429 uncu maddesine tevfikan BOZULMASINA ve aşağıda müfredatı yazılı (907)kuruş temyiz ilâmı harcının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasın 13/9/944 tarihinde çoğunlukla karar verildi.

Umumi yol

Umumi yollar tapuya raptı lâzım gelen mallardan olmadığı cihetle yolun müddeaaleyhin tapusu dahilinde kalmış olması o mahallin öteden beri yol olduğu hakkındaki iddiaaın tetkikına mâni değildir.

(2613 sayılı Kanun m. 26)

Temyiz mahkemesi hukuk umumî heyeti
Esas 1-59 — Karar 56

Dâva: Etlikte müddeaaleyhin mutasarrıf olduğu 1780 inci adanın 4 ve 1 parselleri arasından yol geçirilmiş olduğu halde ahiren müddeaaleyhin kadastro tesbitine vaki itirazı üzerine keyfiyet komisyonca tetkik olunarak mezkûr yolun 4 No: lı parsele ilâve edilmek suretiyle kapatılmasına karar verilmiş ve bu karar da müvekkili Bele-

diyeye tebliğ kılınmış olduğundan 2613 sayılı kanunun 26 ıncı maddesi mucibince bu suretle vaki tesbitin iptaline ve iki parsel arasından geçen yolun iadesi suretiyle tesbitin icrasına karar verilmesi istenmiştir.

Hüküm: Belediye tarafından ikame olunan bu dâvaya maliyeden mütekait Kemal Ziyaya izafetle vekili avukat Zühtü Hilmi Velibeşenin münazaalı yolda müvekkilinin de mürur hakkı olduğundan bahsile dâvacı Belediyeye iltihakan üçüncü şahıs sıfatiyle dâvaya duhul talebinin reddine karar verildikten sonra mahallen yapılan keşif ve tetkikat ve icra kılınan muhakeme neticesinde dâva sabit olmadığından reddine ve bu kısma münhasır olmak üzere son tesbitin tasdikına dair verilen hüküm indettemyiz; Müddeaaleyhe ait gayrimenkuller arasında bir yolun mevcudiyeti iddia olunduğu ve umumi yollar tapuya raptı lâzımgelen ve hususi mülkiyete mevzu teşkil edebilen şeylerden olmadığı ve yolun hazinece de bir kimseye satılması caiz bulunmadığı ve bu itibarla yolun müddeaaleyhin tapusu dahilinde kalmış olması da iddianın tetkikına mâni bulunmadığı cihetle evvel emirde müzayede kaimelerile birlikte mahallinde keşif ve tetkikatla ve iddia olunan yerin ötedenberi yol olduğuna dair ikame edilecek şahit ve sair delillerin istima ve tetkikile dâvanın tetkikatı istikmal edilmek ve mahkemeye duhul talebinde bulunan Kemal Ziyanın da muhakemeye kabulü ve dahil gösterildiği takdirde tetkiki ile hâsil olacak neticeye göre bir karar verilmesi icabederken bundan zuhul ile ve bazı mütalâalarla hâdise hakkında gereken tetkikat icra edilmeksizin yazılı olduğu üzere karar verilmesinden dolayı bozularak mahalline iade edilmekle yeniden yapılan muhakeme sonunda: Dâvanın mevzuu umumi yol olmasına ve umumi yoldan geçmek hakkını haiz olan fertlerin dâva hakkı bulunmıyacağına binaen bozma kararına karşı bu cihetten ısrar ve diğer sebebe ittibala binnetice sabit olmıyan dâvanın reddine karar verilmiştir.

Temyiz Eden: Müddei ve üçüncü şahıs

Temyiz Kararı

Tarafların iddia ve müdafaalarına ve zabıtname ile dosyada mevcut evrak münderecatına nazaran hususi dairenin bozma kararı varit olup uymak lâzımgelirken ilâmda yazılı sebep ve mütalâalarla ısrara karar verilmesi yolsuz ve temyiz itirazları yerinde görüldüğünden temyiz edilen son hükmün de ısrara müteallik kısmının hukuk U. M. K. nun 429 uncu maddesine tevfikan Bozulmasına ve 2613 sayılı kanunun 38 inci maddesi mucibince damga resmi ile temyiz harçlarının alınmamasına 13/9/944 tarihinde çoğunlukla karar verildi.

Nafaka — İhtar

Kabahatlı olan tarafa vazifeleri hâkim tarafından ihtar edilip bu ihtar semeresiz kalmadan birliği sıyanet tedbiri olarak nafakaya hükmolunamaz.

(MK 163/3)

Temyiz mahkemesi hukuk umumi heyeti
Esas 2/38—Karar 40

DÂVA: Kocası müddeaaleyh kendisini ihmal ederek infak ve iaşesine bakmamakta olduğundan bahisle ayda otuz lira nafaka takdiri istenmiştir.

HÜKÜM: müddeaaleyhin karısı dâvacıya bakmadığı şahadetle tahakkuk etmesine mebni iki tarafın vaziyeti içtimaiye ve maliyeleri nazara alınarak takdir edilen ayda 25 lira nafaka bedelinin dâva tarihinden itibaren tahsiline ve müddeaaleyhin ihtara mütedair talebinin ait olduğu mahkemeye müracaatta muhtar olmak üzere vazife noktasından reddine dair verilen hüküm indettemyiz; Medenî kanunun 161 inci maddesinin son fıkrasına tevfikan ihtar yapılmadan yazılı olduğu üzere karar verilmesinden dolayı bozularakmahalline iade edilmekle yeniden yapılan muhakeme sonunda bazı mütalâat beyaniyle evvelki hükümde ısrara karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Müddeaaleyh vekili avukat Hakkı Bilgin

Temyiz Kararı

Dâvanın mahiyetine nazaran hususi dairenin bozma kararı varit olup uymak lâzımgelirken ilâmda yazılı sebep ve mütalaalarla ısrara karar verilmesi yolsuz ve temyiz itirazları yerinde görüldüğü den temyiz edilen son hükmün dahi hukuk usulü mühakemeleri kanununun 429 uncu maddesine tevfikan Bozulmasına ve aşağıda müfredatı yazılı (675) kuruş temyiz ilâmı harcının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 13/9/944 tarihinde oybirliğile karar verildi.

Beyyine külfeti — Yemin

Dâvacı bakiye nısıf hisse kocası tarafından fuzulen satılıp kendisi kabul etmediğini beyan edip Müddeaaleyh dâvacının satışa muvaffakatını ispat edemediğinden muvaffakatı olmadığına dair dâvalının dâvacıya bir yemin hakkı vardır.

(MK 6; HUMK 334 vd.)

Temyiz mahkemesi hukuk umumi heyeti
Esas 3/192—Karar 166

Dâva: 290 lira kıymetındeki müşterek 4 baş manda ve yavrularının yarı hisse itibarıyle taksimi ve bedellerinin paylaştırılması talebinden ibarettir.

Hüküm: Müddei satış akdi ile manda üzerindeki hakkını müddeaaleyhe teslim ile mülkiyetini devretmiş ve bu itibarla manda hakkındaki talebi mesmu olmayıp ancak satış bedelini istemek hakkını haiz bulunmuş olduğundan dâvanın reddine dair verilen hüküm indettemyiz; Dâva kendisine ait olan mandanın yarısını müddeaaleyhe satmış ve yarısı kendisine kalmış olup yarı yarıya müşterek olan bu manda müddeaaleyh tarafından bakılmak ve hasıl olacak yavrular ile manda aralarında yarı yarıya müşterek bulunmuş olduğuna, bu müşterek hayvanların paylaştırılması talebinden ibaret olup müddeaaleyh cavabında mandaya 80 lira kıymet konularak 40 lirasını müddeiye borçlanmış olduğunu ve bunu da müddeiye vermediğini ve mandanın yarısının da kendisine ait bulunduğunu yemin sırasında söylemiş ve bu suretle mandanın müşterek olduğunda taraflar tesaduk etmişken mandanın yavruları olup olmadığı tahkik olunmak ve neticesine göre hüküm verilmek icabederken dâvanın reddine karar verilmesinden dolayı bozularak mahalline iade edilmekle yeniden yapılan muhakeme sonunda bazı mütalâat beyanile evvelki hükümde ısrara karar verilmiştir.

Temyiz Eden: Müddei vekili Yusuf Edis

Temyiz kararı

Taraflar arasındaki ihtilâfın manda hayvanlarının diğer nısfında olduğu anlaşılmakta isede dâvacı bakiye nısıf hisse kocası tarafından füzulen satılıp kendisi kabul etmediğini beyan edüp müddeaaleyh dâvacının satışa muvafakatini isbat edemediğinden muvafakati olmadığına dair dâvalının dâvacıya bir yemin hakkı olduğu halde mahkemece makûsen müddeaaleyhe yemin ettirilmesi ve nısıf hissenin de satıldığının sübutundan bahisle yazılı olduğu üzere karar verilmesi kanuna muhalif olup dairenin nakız kararı bu bakımdan netice itbariyle varit olduğu halde ilâmda yazılı sebep ve mütalâalarla evvelki kararda ısrar edilmesinde isabet görülmemis olduğundan temyiz edilen son hükmün dahi Hukuk U. M. K. nun 429 uncu maddesine tevfikan bu noktadan Bozulmasına ve aşağıda müfredatı yazılı (675) kuruş temyiz ilâm harcının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 13/9/944 tarihinde Oybirliğiyle karar verildi.

675

Zilyedlik—Hakikî zilyet, fer'i zilyed

Müddeaaleyhlerin müddeabih üzerindeki ellerinin hakiki yed olmayıp irtihan suretile vaziülyed oldukları tahakkuk etmesine göre müddeabihin, yedi hakikî sahibi olan dâvacılara verilmesi gerekir.

(MK 887 vd.)

Temyiz Mahkemesi Hukuk Umumi Heyeti
Esas 3/189—Karar 165

Dâva: Hudut ve mevkii malûm bir kıt'a tarla babaları Zamo ve Billo namına tapuda kayıtlı olup 30 sene evvel müddeaaleyhlerin dedelerine 1800 kuruş mukabilinde rehin olarak terk edilip bu kere bu parayı verip tarlalarını almak istedikleri halde iade etmedikleri-nden müdahalelerinin men'ine karar verilmesi talebinden ibarettir.

Hüküm: Dâvacılar müddeabihin kendilerine ait olduğu hakkında tasdiksiz yoklama kaydından başka delil gösterememiş olmalarına ve bu kaydın hukuki kıymeti kalmamış bulunmasına ve otuz senedenberi müddeaaleyhlerin zilyetliklerini kabul ederek şehitler de bu ifadeyi teyit etmelerine binaen davanın reddine dair verilen hüküm indet temyiz; müddeaaleyhlerin müddeabih üzerindeki ellerinin hakiki yed olmayıp irtihan suretiyle vaziülyed oldukları tahakkuk etmesine göre müddeabihin yedi hakiki sahibi olan dâvacılara itasiyle yedlerinde ipkasına karar verilmek lâzım gelirken hilâfına mütalâa serdiyle ilâmda yazılı olduğu üzere dâvanın reddine karar verilmesinden dolayı bozularak mahalline iade edilmekle yeniden yapılan muhakeme sonunda bazı mütalâat beyaniyle evvelki hükümde ısrara karar verilmiştir.

Temyiz Eden: Müddeiler vekili Ali Seydi Önal.

Temyiz Kararı

Müddeaaleyhlerden İbrahim ve Fatma müddeabih tarlanın dedelerine rehin edildiğini ve bu suretle hakiki zilyed olmadıklarını ikrar etmiş olmalarına ve bir akde müsteniden vukubulan âdi rehin muamelesinin diğer müddeaaleyh Süleyman tarafından inkâr edilip zilyedlik iddiasında bulunulması hadisenin mahiyeti itibariyle dâvacının hukuki vaziyetini değiştiremiyeceğine göre mahkemece hususi dairenin nakız kararına ittiba edilmesi lâzım iken ilâmda yazılı sebeplere istinatla ısrar edilmesinde isabet olmadığından temyiz edilen son hükmün dahi hukuk U. M. K. nun 429 uncu maddesine tevfikan Bozulmasına ve aşağıda müfredatı yazılı (870) kuruş temyiz ilâmı harcının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 13/9/944 tarihinde bozmada oybirliği ve sebebinde çoğunlukla karar verildi.

İhale — İlân

Resmî arttırma ve eksiltmelerde günlük veya aralıklı gazetelerle dört defa ilân zaruridir.

(Arttırma ve Eksiltme K.m. 7)

Temyiz Mahkemesi Hukuk Umumî Heyeti
Esas T/39 — Karar 42

Dâva: Dâvacı vekili, mün'akit mukavele mucibince dâva olunanların tüm komutanlığına itasını taahhüt etmiş oldukları 100,000 kilo bulguru vaktı zamanında teslim etmedikterinden mezkûr bulgurun fiat farkile hariçten mübayaasına zaruret hasıl olarak hazine bu yüzden 5574 lira zarar etmiş olduğundan mukavelenin feshine dair komutanlıkça ittihaz edilen kararın tasdikile teminat akçesinin irat kaydına ve müddeabih 5574 liranın faiz ve vekâlet ücretile birlikte tahsiline karar verilmesini ve dâva olunanlardan Hacı da bu baptaki ihalenin kanunen mefsuh olduğundan bahsile kanun hilâfı tevkif edilen 1248 liralık teminatın çözülmesini karşılıklı olarak istemişlerdir.

Hüküm: Bozma kararına uyularak yapılan duruşma sonunda: Tümenin 935 senesine ait mezkûr bulgur ihtiyacının mukavele mucibince temini dâva olunanlara ihale kılınmış isede: bulgurun vakti zamanile teslimi hususu 2490 numaralı arttırma ve eksiltme kanununun maddei mahsusasına uygun olarak muayyen zamanlarda dört defa ilân edilmediği ve bu suretle ihalenin hükümsüz bulunduğu cari tahkikat ve tetkikattan anlaşılmış olduğundan hazine vekilinin bu baptaki dâvasının bu sebepten reddine ve teminat akçesi olan 1256 liradan dâva olunanlardan Hacının hissesine düşen 628 liranın kendisine iadesine ve diger dâva olunan Hüseyin hakkındaki hüküm katileşmiş olduğundan onun hakkında ayrıca karar ittihazına mahal olmadığına dair verilen hüküm indettemyiz: dâvacı vekili tarafından Sarıkamışta günlük veya aralıklı hiç bir gazete intişar etmediği cihetle 2490 numaralı kanunun 7 inci maddesinin C. D. fıkraları mucibince dört defa ilân meşrut olmadığı iddia edilmiş olmasına göre Sarıkamışta gazete intişar edip etmediği hususu tahkik edilerek hasıl olacak neticeye göre zikri geçen K.nun 7 inci maddesinin bahsolunan fıkraları hükümleri veçhile dört defa ilân yapılması iktiza edip etmiyeceğinin düşülmesi ve ona göre bir karar ittihazı lâzımkelirken bundan zühul edilerek yazılı olduğu üzere mucup sebep beyanile dâvanın reddi cihetine gidilmesi yolsuz ve dâvacının bu hu-

sustaki temyiz itirazı varit görüldüğünden bahsile bozularak mahalline iade edilmekle yeniden yapılan muhakeme sonunda: bazı mütalâat beyanile evvelki hükümde ısrara karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN ve DURUŞMA İSTİYEN: Müddeiye izafetle vekili Cemâl Aktürk.

Temyiz Kararı

Kars gazetesiyle üç ve Ezurumdaki Varlık gazetesile de bir defa ilân edilmiş ve Karsdaki gazete yevmî gazete olmamak itibariyle 15 gün içindeki ilân miktarı kanun hükmüne muvafık bulunmuş ve müddeaaleyh ihaleyi mutazammın muameleyi noter senedine rabt ettirerek taahhüdü kabul ve bunu ikmal ettirmiş bulunmasına göre hususî dairenin bozma kararı binnetice varit ve uymak iktiza ederken ilâmda yazılı sebep ve mütalâalarla ısrara karar verilmesi yolsuz ve temyiz itirazları varit olduğundan temyiz olunan son hükmün dahi Hukuk U.M. K. nun 429 uncu maddesine tevfikan BOZULMASINA ve aşağıda müfredatı yazılı 870 kuruş temyiz ilâmı harcının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 12/7/944 T. de çoğunlukla karar verildi. Tefhim zamanında taraflar bulunmadığından bu karar tefhim olunamamıştır.

Tırampa

Tırampada tırampa edilen şeyde görülen veya muayene ile meydana çıkan ayıplar derhal diğer tarafa ihbarda ihmal olunursa, o şey kabul edilmiş sayılır.

(TK 699, BK 198)

Temyiz mahkemesi ticaret dairesi
Esas 944/770—Karar 1240

Dâva:Dâvacı vekili, dâva olunanın otomobilinin şanjımanını müvekkilinin dükkânında satılık bulunan şanjımanla trampa edilmesi şöförü tarafından müvekkiline yapılan teklif üzerine pazarlığa girişilerek müvekkiline ait şanjımanın 200 ve dâvalının ayıptan salim olmak şartiyle 50 lira üste vermek üzere 150 lira bedel takdir ile mezkûr şanjıman şöför Nuriye teslim edilmiş ve dâvalı da işbu trampaya muvafakat ederek 50 lirayı vermiş ve şanjımanıda göndermiş ise de şanjımanın kutusu üzerinde kırıklık görülmesinden dolayı yaptırılan muayenede mezkûr şanjımanın işe yaramaz olduğu anlaşılmış ve akit tarihinden beri müvekkilinin şanjımanı kullanılarak yıpratılmış olduğundan ve sai-

reden bahsile yıpranma bedeli olan 150 liranın 239 kuruş ihtarname masrafiyle beraber tahsilini istemiştir.

Karar: Dâva olunan tarafından gönderilen şanjımanın ayıplı olduğu şahadetle sabit görülmesine mebni müddeabih 150 liranın dâva olunandan tahsiline ve ziyade iddianın reddine karar verildiğini natıktır.

Temyiz eden: Ali Eryılmaz.

Temyiz kararı

Temyiz isteğinin suresi içinde olduğu gürüldükten ve dosya içindeki bütün kâğıtlar okunduktan sonra işin gereği hakkında görüşülüp oylaşıldı: Taraflar arasındaki trampa akdinde dâvalının tediye edeceği semenin nakit kısmının miktarına nazaran hâdisede Ticaret kanununun 699 uncu maddesi mucibince ticari beyi hükümleri cari olmayıp Borçlar kanununun 198 inci maddesi hükmünün tatbiki lâzımgeleceği ve mezkûr madde hükmünce bir cihetten müşteri mevkiinde olan dâvacının mebide gördüğü veya muayene ile meydana çıkan ayıbı derhal bayie ihbar mecburiyetinde olduğu ve bu yolda hareket etmediği takdirde mebii kabul etmiş sayılacağı cihetle mahkemece bu nokta hakkında taraflar dinlenerek gerekli tahkikat ve tetkikatın icrası ve tebeyyün edecek hale göre karar verilmesi iktiza ederken bundan zuhul ile ve hüküm fıkrasında yazılı olduğu üzere mütalâa beyaniyle müddeabihin dâvalıdan tahsiline karar verilmesi yolsuz ve dâvalının temyiz itirazları ancak bu bakımdan varit görüldüğünden temyiz olunan hükmün Hukuk usulü muhakemeleri kanununun 428 inci maddesi gereğince BOZULMASINA ve aşağıda yazılı 895 kuruş temyiz masrafının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 15/5/944 tarihinde oybirliğile karar verildi.

Ticarî vekâlet

Vekil müvekkilinin menfaatlarını gözetmekle mükellef ve buna muhalif hareketinden doğan zarardan mesuldur.

(TK 884)

Temyiz Mahkemesi Ticaret Dairesi
Esas 943/2057—Karar 1268

Dâva : Dâvacı, dâva olunan ile aralarında vukubulan görüşme ve bağlanma neticesinde namına mübayaa edeceği mısırın beher yü-

kü 620 kuruş olmak ve yük başına 20 kuruş dâva olunana ücret verilmek şartiyle muhtelif tarihlerde dâva olunan 405 lira çektiği ve mısırları namına satın aldığı halde fiyatların yükselmesi hesabiyle mısırları teslim etmediği gibi protestoya rağmen 405 lirayı da iade etmemiş olduğundan, mezkûr 405 liranın o zamanki rayice göre zararı olan 350 lira ile birlikte ceman 755 lira olarak faiz ve vekâlet ücretiyle birlikte tahsilini istemiştir.

Hüküm : Şahitlerin şahadetine nazaran filhakika mısırın teslim ve nakli içinde dâvacının bir güna sunu taksiri bulunmamasına ve ancak bu halin hastalık ve kışın şiddetli olması hasebiyle nakil vasıtası bulunmaması gibi mücbir sebeplerden neşet etmiş olmasına mebni dâva olunanın ikrar ve kabulü veçhile müddeabih 405 liranın takdir olunan 18 lira 22 kuruş vekâlet ücretiyle birlikte dâva olunandan alınmasına ve ziyade iddianın reddine karar verildiğini natıktır.

Temyiz eden : Tüccardan Rıfat Çeşmeci.

Temyiz Kararı

Temyiz isteğinin süresi içinde olduğu görüldükten ve dosya içindeki bütün kâğıtlar okunduktan sonra işin gereği hakkında görüşülüp oylaşıldı. Dâvacının dinlettiği şahitlerin ifadelerinden dâvalının hâdisede dâvacı için mısır almağa dâvacı tarafından vekil edilmiş ve dâvalının da vekâleti kabul edip kısmen işe başlamış olduğu anlaşılmasına göre müvekkilinin menfaatlarını gözetmekle vekilin mükellefiyeti ve buna muhalif hareketten müvekkiline terettüp edecek zarardan mesuliyeti nazara alınmak ve dâvacıdan vekilin kusuru ve zarar iddiası hakkındaki delilleri sorulup tahkikat neticesinde dâvalının kusuru yüzünden dâvacının zarara uğradığı sabit olması takdirinde tazmini hüküm altına alınmak lâzımgelirken bu hususun tahkikına lüzum görülmeksizin bazı mütalâalar beyaniyle ve dâvalının zarar ve ziyanla mükellef olmadığından bahsile dâvanın reddine karar verilmesi Ticaret kanununun 834 üncü maddesi mündericatiyle vekâlete mütaallik umumi hükümlerin icaplarına uygun olmadığı gibi dâvacı arzuhalinde faiz talebetmiş iken bu talebi hakkında bir şey denilmemesi de usul ve kanuna mugayir olduğundan ve lâyihada ileriye sürülen itirazlar bu itibarla yerinde görüldüğünden temyiz edilen hükmün bu noktadan hukuk usulü muhakemeleri kanununun 428 inci mâddesi gereğince Bozulmasına ve aşağıda yazılı 870 kuruş temyiz masrafının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 22/5/944 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Vazife—Karz

Karz muamelesinin âdi veya ticari olduğu anlaşılabilmek ve muhakemenin vazifesi ona göre tâyin olunabilmek için alınan paranın ticari muamelede kullanılmak üzere olup olmadığının tetkiki lâzımdır.

(TK 2)

Temyiz mahkemesi ticaret dairesi
Esas 943/2129—Karar 1264

Dâva: Dâvacı vekili, müekkilinin dâva olunan zimmetinde ciheti karzdan bakiye alacağı olan 1470 liranın icra tazminatı ve vekâlet ücretiyle birlikte tahsilini istemiştir.

SON HÜKÜM: Bozma kararına uyularak yapılan duruşma sonunda; Birinci hüküm temyiz 4 üncü hukuk dairesi karariyle ve ikinci hüküm de temyiz ticaret dairesi karariyle bozulmuş, halbuki dâva her iki cepheden ve her iki cihetten tetkik edilerek daha ziyade âdi hukuktan görülmüş olmasına mebni dâvanın bu cihetten reddine karar verildiğini natıktır.

Temyiz eden: Mustafa Bakım.

Temyiz Kararı

Temyiz isteğinin süresi içinde olduğu görüldükten ve dosya içindeki bütün kâğıtlar okunduktan sonra işin gereği hakkında görüşülüp oylaşıldı: Hadisede ticaret hâkimi sıfatiyle verilen hüküm dâvanın mevzuunu teşkil eden karz muamelesinin âdi veya ticari olduğu anlaşılabilmek ve mahkemenin vazifesi ona göre tâyin olunabilmek için dâvalının müddeabih parayı ticari muamelesinde kullanmak üzere almış olup olmadığının tahkiki lüzumu beyan ve izah edilerek bozulmuş ve nakza mahkemece uyulduktan sonra dâvacı temyiz ilâmında beyan edildiği gibi davalının senette yazılı parayı ticari muamelesinde kullanmak için istikraz etmiş olduğunu şahitle ispat edeceğini söylemiş iken şahitleri dinlenmeksizin ve mahkemenin vazifesi noktası üyulan bozma kararı dairesinde hal ve tâyin edilmeksizin bazı mütaalâalar serdiyle ve hâdisenin daha ziyade âdi mahiyette olduğundan bahsile yazılı olduğu üzere hükmün verilmesi usul ve kanuna ve nakzın icaplarına muhalif ve lâyihada ileriye sürülen itirazlar bu bakımdan varit olduğundan temyiz edilen hükmün bu noktadan Hukuk usulü muhakemeleri kanununun 428 inci maddesi gereğince BOZULMASINA ve aşağıda yüzılı 870 kuruş temyiz masrafının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 22/5/944 tarihinde Oybirliğiyle karar verildi.

Dâvaya müdahale—Tazminatın nev'i

1 — Üçüncü şahsın dâvaya iltihakında hüküm iltihak olunan tarafa muzaf olarak verilir.

2 — Tazminatın hububat olarak değil, ehli vukuf hububatı kıstas ittihaz etse dahi tutarının para olarak tâyini lâzımdır.

(HMUK 57, BK 41 vd.)

Temyiz mahkemesi Birinci hukuk dairesi

Esas 613— Karar 1989)

Ordunun Gerce köyünden Tekmen oğullarından Musa oğlu Ahmet Cemal Tekinin tapu ile dokuzda sekiz hissesine mutasarrıf bulunduğu keşiş ağlağı namı mevkide kâin gayri menkulün tamamına aynı köyde oturan Bahariye köylü Hasan Kurt ve Murat Kurnaz taraflarından vaki müdahalenin men'i ve ecri misilin tahsili talebile ikame ettiği dâvaya orduda mukim Remzi Kurt üçüncü şahıs sıfatile ve müddeaaleyhlere iltihaken dahil olarak cari muhakeme neticesinde dâvacı iddiasını tekrarla tapu senedi ibraz etmiş, dâvalılar dâvacının tapulu yerine müdahaleleri olunadığını beyan ve inkâr ve üçüncü şahıs Remzi de müddeabih mahallin kendi tapusu hududu dahilinde bulunduğunu ve dâvacının bu yerle alâkası olmadığını def'an beyan ve iddia eylemeleriyle gerek üçüncü şahıs ve gerekse dâvacıya ait tapuların tedavül kayıtları celp ve mahallen ehlivukuf marifetiyle tatbik edilerek verilen raporda müddeabih yerin dâvacıya ait mübrez tapu hududu dahilinde bulunduğu ve üçüncü şahsın tapusunun mezkûr yere ait olmadığı ve müddeaaleyhlerden Hasan Kurdun beher kilesi 48 okka itibariyle 5 kile mısır ecrimisil getirir mahalle müdahale ve tecavüz ettiği anlaşıldığından müddeaaleyhlerin ve gerek üçüncü şahıs Remzi Yurdun münazaalı yere vukubulan müdahale ve müzahalarının men'ine ve gayrı varit görülen üçüncü şahsın iddia ve müdafaasının reddine ve müddeabih yerin dâvacıya teslimine ve müddeaaleyhlerden Hasan Kurdun münazaalı yerden işgal ettiği dâvacı hissesine isabet eden (540) okka miktarındaki mısırın ecrimisil olarak takdiri ile misilen olmadığı takdirde bedelinin tahsili ile dâvacıya verilmesine dair Ordu asliye hukuk hâkimliğinden sadır olan 25/9/942 tarihli ve 132/694 No: lu ilâmın temyizen tetkiki müddeaaleyhler Hasan Kurt ve Murat Kurnaz ve üçüncü şahıs Remzi Kurt taraflarından müddeti için de verilen arzuhallerle istenilmiş olmakla tatkik ve icabı müzakere olundu:

Karar

Usulün 57 inci maddesine nazaran, bir tarafa iltihak eden üçüncü şahıs hakkında hüküm verilmemek ve iltihak olunan tarafa mü-

680

zaf olarak hükmolunma lâzımgelirken, üçüncü şahsın da men'i müdahalesine karar verilmesi mezkûr maddeye muhalif bulunmuş ve ecrimislin hububat olarak değil, ehli vukuf hububatı kıstas ittihaz etse dahi tutarının para olarak hükmolunması icabettiği halde, yazılı olduğu üzere terdidli olarak karar verilmesi muhalifi kanun ve nakız talebi bu itibarla varit görülmüş olduğundan temyiz olunan hükmün H. Us. Ka. nun 428 inci maddesine tevfikan bu sebeplerden «NAKZINA» ve evrakın mahalline iadesine ve 770 kuruş temyiz masrafının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 25/Mayıs/944 tarihinde ittifakla karar verildi.

Âdi şirket—Fesih

Tohum ekme zamanında taraflardan birinin habsedilmiş olması ziraat ortaklığının infisahını mucip hallerden değildir.

(B K 535)

Temyiz Mahkemesi 4. Hukuk Dairesi
Esas 1935 — Karar 1638

Dâva: 943 senesinde ortaklama buğday ekmek üzere iş birliği ettiği Müddeaaleyhin kırk beş dönüm tarlasını müvekkili sürdüğü halde Tohum ekme zamanında ceza evine düşerek ekmege fırsat bulamamış ve müddeaaleyh elli lira vererek buğdaylarını başkasına ektirmiş ve zamanında müvekkilinin hasılatı kaldırılmasına mümanaat etmiş olduğundan bahsile kilesi yirmi lira hesabile yüz kile buğday ve yüz lira kıymetinde samandan hissesine düşen miktarın aynen müddeaaleyten tahsiline karar verilmesi alebinden ibarettir.

Karar: Tafsilâtı zabıtname ve ilâmında yazılı olduğu üzere; taraflar arasında tahriri bir mukavele mevcut olmadığı ve Tohumun müddeaaleyh tarafından ektirildiği tarafların tesadukile anlaşılmış ve şifahi müzaraa anlaşmasından sonra dâvacının ceza evine düştüğü ve tarlanın boş kalmaması için müddeaalyh tarafından ektirilerek yine müddeaaleyh tarafından hasılatın kaldırıldığı tarafların iddia ve müdafaasile müsteban olmuş bulunmasına mebni dâvacının mesbuk bir emeği varsa onu aramakta muhtar olmak üzere hisse talebine mütedair bulunan işbu dâvanın reddine karar verildiğini mutazammındır.

Temyiz eden: Dvacı Ramazan Tenbel tarafından duruşma yapılmak suretile hükmün Temyizen tetkiki istenilmiştir.

Temyiz Kararı

Hâdisenin duruşmaya tâbi mevaddan olduğu anlaşılarak bu baptaki talep kabul edilmiş ve gün tâyin olunarak taraflara davetiye gönderilmişti. Muayyen günde ifa kılınan tebliğata rağmen Mümeyyezünaleyhin gelmediği anlaşılmakla anın gıyabında duruşma icrası karargir olarak bizzat hazır bulunan Mümeyyiz Ramazanın şifahi izahatı dinlenildikten ve temyiz talebinin müddeti içinde olduğu anlaşıldıktan sonra karar ittihazı zımnında tâyin olunan günde dosyadaki bütün kâğıtlar okunup esasa girişildi. Tarla ve Tohum Müddeaaleyhten ve sayü amel dâvacıdan olmak ve hasılat yarı yarıya aralarında taksim edilmek üzere tarafların ziraat ortaklığı yaptıkları ikrar ve şahadetle sabittir. Dâvacı tarlayı tamamile nadas ediü ancak tohum ekme zamanında hapsedildiği cihetle tohumun elli lira mukabilinde müddeaaleyh tarafından ektirildiği ve hasılat kaldırma zemanında tahliye edilmiş olduğu halde hasılatın kaldırılmasına mütddeaaleyhin mümanaat ettiği ve hasılatın müddeaalyh tarafından kaldırıldığı şahadetten anlaşılmıştır. Boçlar kanununun 535 inçi maddesinde *şirketin fesih ve* infisahını mucip haller gösterilmiştir. ***Dâvacının Tohum ekme zamanında habsedilmiş olması Şirketin infisahını mucip hallerden olmayıp rızaen yahut kazaen feshini mucip hallerdendir.*** Dâvacı hapsolunduktan sonra şirket tarafların rızasile feshedilmemiş olduğu gibi müddeaaleyh hükmen feshinide talep etmemiş olduğundan Tohum ekme masrafı elli lira ile usulen tesbit olunacak hasılat kaldırma masrafları tenzil olunduktan sonra geri kalan hasılattan yarısının dâvacıya verilmesine hükmedilmesi lâzım gelir iken tarflar arasında tahriri mukavele yapılmadığından ve dâvalının kendi emek ve tohumu ile ekmiş ve hasılatı kaldırmış olduğundan bahsile dâvanın reddine karar verilmesi zolsuz olmakla hükmün (Bozulmasına) ve aşağıda yazılı temyiz masrafının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 20/5/944 tarihinde ittifakla karar verildi.

Ölünceye kadar bakma—Fesih

Şarta ademi riayet medeni kanundan sonra hâdis olduğundan neticesi yeni kanuna göre tâyin olunur. Tahsis olunacak meblağın tarafların mukavele ile ishtidaf ettiği gayeye uygun olması lâzımdır.

(BK 517, Medeni Kanunun meriyeti Kanun 1)

Temyiz Mahkemesi 1. Hukuk Dairesi

Esas 1077—Karar 2051

Somanın cuma mahallesinden kırk ağaçlı Mustafa karısı Mutıa Duru vekili Ali Ulvi Tezerin, aynı mahalleden Emin oğlu Fevzi Duru

ve Hamidiye mahallesinden Emin kızı Fethiye Kulabaş aleylerine ikame eylediği ölünceye kadar bakma akdine ademi riayetten dolayı akdin feshi ve tapu kaydının müvekkili namına tashihi dâvasından dolayı cari muhakeme neticesinde müddeaaleylerden Fevzi durunun şarta ademi riayeti anlaşılamadığından anın hakkındaki dâvanın reddine ve diğer müddeaaleyhlerin dâvacıya bakmadıkları anlaşılmış isede müddeabih gayrimenkuller bunlar tarafından on yedi senedeberi imar edilerek kıymetleri ziyadeleşmiş ve bu müddet tasarruflarında bulunmuş ve halende dâvacıya Fevzi Duru tarafından bakılıp beslenmekte olduğu anlaşıldığından Borçlar K. 517 inci madde mucibince dâvacıya ayda 15 lira irat tahsisine ve bunun 10 lirasının Fethiyeden ve 5 lirasının dahi Akileden tahsiline dair Soma asliye hukuk hâkimliğinden sadır olan 19/7/ 943 tarihli ve 82/276 No lu ilâmın temyizen tetkiki müddei Mutıa duru vekili tarafından müddeti içinde verilen arzuhalle istenilmiş olmakla tetkik ve icabı müzakkere olundu:

Karar

Şarta ademi riayet Kanunu Medeniden sonra hâdis olmuş ve Tatbik Kanununa göre yeni kanun hükümlerine tâbi bulunduğundan hâdisede Borçlar kanununun 517 inci maddesinin son fıkrası kabili tatbik isede; faksis olunacak miktar tarafların mukavele ile istihdaf ettikleri infak ve iaşeyi temin edebilecek bir meblâğdan da dûn olmamak icabedeceği cihetle bu hususun nazara alındığının hükümyerinde izah olunmaması yolsuz ve nakzı müstelzimdir.

Nakız talebi bu itibarla yerinde olduğundan temyiz olunan hükmün H. Us. M. Ka. nun 428 inci madesine tevfikan «NAKZINA» ve evrakın mahalline iadesine ve 870 kuruş temyiz masrafının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 27/ Mayıs/944 tarihinde nakızda ittifak ve sebebinde ekseriyetle karar verildi.

Bey—Ayıp

Satıcının hasta olduğunu bildiği hayvanlarının hastalıksız olduklarını müşterisine temin etmiş olması hiyle sayılacak hallerdendir.

(BK 195,200)

Temyiz Mahkemesi Ticaret Dairesi
Esas 44/281 — Karar 1395

Dâva: Dâvacılar,dâva olunan geçen mart ayının üçüncü günü Sarıyer mevkiinde beheri yirmişer liradan ve hastalıksız olmak üzere

satın aldıkları 80 adet erkek davarı 24 der liradan olmak üzere Mahmutla Arife satmış iseler de bu davarlar ikinci müşteriye satıldıktan 7 gün sonra 14 tanesi hastalıktan öldüğü cihetle, davarlar ikinci müşteri tarafından kendisine iade edilmiş ve bu sırada kendilerinden de 20 davar daha ölmüş olduğu cihetle, geri kalan 46 davarın birinci sahibine ret ve iadesini ve ölen 34 davarın 24 der liradan bedelinin tahsilini ve kârdan mahrum kaldıkları 4 der liradan 136 lira zararla peşin verilen 1500 liranın geri alınmasını istemişlerdir.

Hüküm: Dâvacılar malları pazarlık suretiyle teslim alarak bir hastalık hissetmediklerini şöylemelerine ve kendilerinde 15 gün ve ikinçi — müşteride 6 gün kaldığını da ikrar eylemelerine göre borçlar kanunun 199 uncu maddesinde yazılı ve bayiin ayıp sebebi ile mesuliyetini tazammun eden 9 günlük müddetin de geçmiş olmasına mebni, dâva istimaa şayan görülmemiş olduğundane reddine karar verildiğini natıktır.

TEMYİZ EDEN : Durmuş Tümer ve Cafer Öztürk.

Temyiz Kararı

Temyiz isteğinin süresi içinde olduğu görüldükten ve dosya içindeki bütün kâğıtlar okunduktan sonra işin gereği hakkında görüşülüp oylaşıldı:

Dâva edilenin dâvacıya sattığı hayvanların hastalıksız olduğunu temin eylediği ve akdin bu şartla yapıldığı iddia edilmiş ve satıcının hasta olduğunu bildiği hayvanlarının hastalıksız olduklarını müşterisine temin etmiş olması hile sayılacak hallerden bulunmuş ve müşterisini iğfal etmiş olan kimsenin tezeffül hükümlerinden kurtulamıyacağı ve ayıbın kendisine vaktinde ihbar olunmadığını ileri süremiyeceği borçlar kanununun 195 ve 200 üncü maddelerinde açık olarak gösterilmiş bulunmasına göre, dâvacının bu iddiası hakkında usulü dairesinde tahkikat yapılmak ve hasıl olacak neticenin icabettirdiği veçhile bir karar verilmek iktiza ederken bu cihetler düşünülmiyerek ve ihbarın müddetinde yapılmadığından bahsedilerek yazılı olduğu üzere karar verilmiş olması yolsuz ve lâyihada ileri sürülen itirazlar bu bakımdan yerinde olduğundan hükmün, hukuk usulü muhakemeleri kanununun 428 inci maddesi gereğince BOZULMASINA ve aşağıda yazılı 870 kuruş temyiz masrafının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 5/6/944 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Müruruzaman — Karı koca borçları

Nikâh devam ettiği müddetçe karı kocadan birinin diğeri aleyhindeki haksız fiilden mütevellit alacakları hakkında da müruruzaman cereyan etmez.

(BK 132)

Temyiz Mahkemesi 4. Hukuk Dairesi
Esas 2438 — Karar 1811

DÂVA : Kocası olan müddeaaleyh kendisine zührevi hastalık geçirmiş olmasından dolayı çocuk yapma kabiliyetini tamamen gaip etmiş ve senelerce elem ve izdirap çekmiş ve bu suretle içtimai vazifesini yapamaz bir hale gelmiş ve evlât sahibi olmak zevk ve saadetinden mahrum kalmış bulunduğundan bahsile maddi ve mânevi tazminat olarak 15000 liranın faiz, masarifi muhakeme ve vekâlet ücretile birlikte tahsili talebinden ibarettir.

KARAR : Müddealeyh vekili hâdisede müruru zaman mevcut olduğundan bahsile dâvanın bu noktadan reddini talep etmiş ve borçlar kanununun üçüncü babında yer alıp müruru zaman cereyanına mâni olan müruru zamanı tatil eden sebepler hukuku âdiyeden mütevellit ve zimmette tahakkuk eden borçlara taallûk etmekte olup kasıt, ihmal, teseyyüp veyahut tedbirsizlikle gayrin zararına ika edilen fiilden mütevellit tazminat dâvalarına mütedair sükutu hak müruru zamanlarının mezkûr kanunun 132 inci maddesinin şümulüne ithaline imkân bulunmadığı aşikâr ve bu kabil hâdiselerin ancak faslı mahsuslarındaki müruru zaman müddetlerile mütalâaları lâzımgeleceği derkâr ve bu itibarla haksız fiilin müddeinin ittılaına 14/4/931 tarihli mektubun vusul tarihi olan 15/4/931 terihi kabul edildikte mezkûr tarihten itibaren geçen gerek bir sene ve gerek on sene içerisinde dâvayı kazaranın açılmadığı görülmekte ve bu sebeple taraflar arasındaki ihtilâfın hem borçlar kanununun 60 ıncı ve hem de 125 inci maddesine göre tetkikına imkân bulunmamakta olduğundan dâvanın müruru zaman noktasından reddine karar verildiğini mutazammındır.

TEMYİZ EDEN : Müddei vekili avukat Vasfi Aziz tarafından duruşma yapılmak suretile hükmün temyizen tetkiki istenilmiştir.

Temyiz Kararı

Hâdisenin duruşmaya tâbi mevaddan olduğu anlaşılarak bu bap-

taki talep kabul edilmiş ve gün tâyin olunarak taraflara davetiye gönderilmişti. Muayyen günde mümeyyiz vekili avukat Vasfi Aziz gelmiş mümeyyüzünaleyh ve vekili ifa kılınan tebliğata rağmen gelmemiş olduğundan anın gıyabında duruşmaya başlanarak hazır bulunan mümeyyiz vekilinin şifahi izahatı dinlenildikten ve temyiz talebinin müddeti içinde olduğu anlaşıldıktan sonra karar ittihazı zımnında tâyin olunan günde dosyadaki bütün kâğıtlar okunup esasa girişildi: Borçlar kanununun 132 inci maddesinin üçüncü bendi hükümlerine göre nikâh devam ettiği müddetçe karı kocadan birinin diğeri aleyhindeki alacakları hakkında müruru zaman cereyan etmiyeceğinden taraflar arasındaki nikâh rabıtasının zail olup olmadığı tahkik olunarak müruru zaman hakkında ona göre bir karar verilmek lâzımgelirken bu husus tahkik edilmeksizin müruru zaman noktasından dâvanın reddine karar verilmesi yolsuz ve itirazlar bu itibarla varit olduğundan hükmün (BOZULMASINA) ve aşağıda yazılı temyiz masrafının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 9/6/944 tarihinde nakızda ittifak ve sebebinde ekseriyetle karar verildi.

Evlenme vadi—Tazminat—Şahsi hak

Evlenme vadine talikan ceza dâvasından feragat; tazminat hakkını ıskat etmez. Bekâretin izalesinden doğan tazminat hakkı; şahsa merbut haklardan olup on sekiz yaşını bitirmiyen ve temyiz kudretini haiz olan kimseler şahsa merbut haklarını kullanmak hususunda velisinin iznine muhtaç değildir.

(BK 41 vd. 53 ; MK 16)

Temyiz Mahkemesi 4. Hukuk Dairesi
Esas 2575 — Karar 1809

DÂVA: Talebesi bulunduğu Enstitüye imtihan için geldiğinde bağ komşuları olan müddeaaleyh kendisini annesinin istediğini beyanla bir eve götürmüş ve orada bulunan Meryem kendisi müddeaaleyhin annesinin gelmesine intizarda iken savuşmuş olmasından yanına yaklaşan müddeaaleyh aşk ve muhabbetinden bahsederek kendisile evleneceğini beyanla nefsini teslimini teklif ve reddetmesile kendisini oda içerisinde sedirden sedire atmak ve beş altı saat kadar uğraşmak suretile bitap bırakarak mukavemetini kırdıktan sonra kızlığını almış ve hâdiseden iki gün sonra müddeiumumiliğe vaki müracaatları üzerine evlenme muamelesini tanzim için hüviyet cüzdanını ve fotoğrafını alarak evlenme kâğıtlarını tanzim ve irae ile dâva-

sından vaz geçirmiş ve bunun üzerine ceza dâvası ademi takiple neticelenmiş ve bundan sonra evlenmiye yanaşmamış olduğundan bahsile izale edilen bekâretinden dolayı iki bin lira tazminatın müddeaaleyhten masarifi muhakeme ve vekâlet ücretile birlikte tahsili talebinden ibarettir.

KARAR: Tafsilâtı zabıtname ve ilâmında yazılı olduğu üzere: Dâvacının hâdiseyi müteakip yapılan muayenesinde kızlığının 48 saat zarfında bozulduğu raporda musarrah olmasına ve kızlığının bozulduğu Selimin evinde tarafların bir arada ve yan yana görüldüğünün ve bu hale göre yekdiğerile alâkalı olduklarına ve hattâ kızlığının da müddeaaleyh tarafından bozulduğuna kanaat getirildiğinin şahitler tarafından söylenmesine ve bekâretin izalesinin şikâyetten iki gün evveline ait olması fennen sabit olmasına ve müddeaaleyhin hazırlık tahkikatında dâvacı ile evleneceğini ve evlenmek için kızlığını rıza ve muvafakatı ile bozduğunu söylemesi gibi ikrarı ile teyit ve mahkemece de kanaat hâsıl olmasına ve feragatın evlenme vaad ve iğfalile olmak itibarile dâvaya haizi tesir bulunmamasına binaen dâvacının gaip ettiği vasfı mergup için tazminat talebine hakkı bulunmasına ve tarafların iktisadi ve içtimai vaziyetlerine ve ehli vukufun beyanlarına ve borçlar kanununun 44 ve 47 inci maddelerinde yazılı haller gözönünde tutularak mahkemece takdir olunan beş yüz lira mânevi tazminatın müddeaaleyhten tahsilile müddeiye verilmesine karar verildiğini mutazammındır.

TEMYİZ EDEN: Müddeaaleyh.

Temyiz Kararı

Temyiz talebinin müddeti içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kâğıtlar okunup esasa girişildi:

Ceza dâvasından feragat; evlenme vadine talikan vukubulmuş ve müddeaaleyh evlenmeden nükül etmiş olduğundan dâvacının âmme dâvasından feragatile tazminat hakkı sakit olmıyacağına bekâretin izalesinden doğan tazminat hakkı; şahsa merbut haklardan olup on sekiz yaşını bitirmiyen ve temyiz kudretini haiz olan kimselerin şahsa merbut haklarını kullanmak hususunda velisinin izin ve icazetine muhtaç bulunmadığına binaen bu hususlara ait itirazlar varit olmadığı gibi diğer itirazlar da takdire ait bulunmuş olduğundan reddile mucip sebeplere müstenit ve usul ve kanuna muvafık olan hükmün (Tasdikına) ve aşağıda yazılı temyiz masrafının temyiz edenden alınmasına 9.6/944 tarihinde ittifakla karar verildi.

687

Şuf'a—Meşfuun hibesi

Suf'a dâvasını ıskat maksadiyle gayri menkulün hibe edildiği ve bu hususta vahıp ve mevhubun ileyhin suiniyeti sabit olduğu tadirde şufa iddiası dinlenir. Şuf'adan feragat şahitle isbat olunur.

(KM 659, 657' 931).

Temyiz Mahkemesi 1. Hukuk Dalsesi
Esas 7:9 — Karar 2244

Giresunun Çınarlar mahallesinden Süleyman oğlu Ömer Niyazi Günerin hacı Hüseyin mahallesinden Ömer Özgün ve karısı Rahme aleyhlerine müştereken mutasarrıf oldığı bahçedeki hsselerini hissedarlardan Fatma ve rahime 400» lira bedel mukabilinde müddeaaleyhlerden Ömere ferağ etmiş olduğundan biha sebişşuf' a Ömer namındaki tapu kaydının iptali talebiyle ikame ettiği dâva ile müddeaaleyh Ömer ahiren müddeabihi karısı Rahimeye temlik etmiş olduğundan Rahime namına olan kaydın da iptali talep ve dâva olunarak cari muhakeme deticesinde; dâvacının müddeabihte hissedar olduğu ve müddeti kanuniyesi zarfında şuf'a dâvası açtığı anlaşıldığından mezkûr gayrimenkulün ferağ bedeli olan 400 liranın müddeiden bittahsil müddeaaleyh Ömere verilmesine ve müddeaaleyh Rahime namında bulunan 32 sissede 26 hisse kaydının iptalile müddei namına tescili ne dair Giresun asliye hukuk hâkimliğinden sâdır olan 16/ 11/ 943 tarih ve 940 — 1047 No. lu ilâmın temyizen tetkiki müddeaaleyhler vekili avukat Halil Bilğin tarafından müddetinde verilen arzuhalle istenilmiş olmakla tetkik ve icabı müzakere oludu.

Karar : Müddeaafeyh Ömer aleyhine ikame olunan şuf'a dâvası üzerine dâvacının şuf'a dâvasını ıskat maksadiyle gayrimenkulün dâvalı tarafından karısı Rahimeye hibe edildiği ve bu hususta her iki müddaaleyhin suiniyet sahibi oldukları mahkemece takdir ve kabul edilmiş olmasına ve şuf'a dâvasından dâvacının feragat ettiği hakkında müddeaaleyhin def'inin şahit ikamesi suretiyle ispatına mesağ bulunmamasına binaen vârid olmayan temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uyğun olan mezkûr hükmün TASDİKINA ve «958» kuruş temyiz masrafının temyiz eden edn alınmasına 12 / Haziran/ 944 tarihinde ittifakla karar verildi.

Hibe — Eski ahkâm

Eski hükümlere nazaran vefat sebebile hibeden rücu caiz değildir, vahibin mirasçıları da bu hakkı haiz değildir.

(Medeni kanunun meriyet kanunu 1)

Temyiz Mahkemesi Birinci Hukuk Dairesi
Esas 1175 — Karar 2286

Niğdenin eski gümüş küyünden ölü Mehmet gebelek karısı Fatma ve kızları Afet ve Hanife vekillerinin 941 senesinden kendisinden evvel vefat etmiş olan oğlu Zehidin çocukları Ethem ile Mustafa oğlu Mehmedin çocuğu Bakinin anası ve velisi Nazar aleyhlerine murisleri mütafa Hacı Mehmedin bir bağ ve üç tarlasının kânunusani 926 da ölünceye kadar bakıp beslemek şartile torunları Mehmet ve Etheme meccanen hibe ve ferağ etmiş ve Naci Mehmet 940 senesinde vefat etmiş olduğundan bahsile kame etmiş olduğu tenkis davasının akdin kanunu medeniden evvel yapılmış olduğundan dolayı reddine karar vererek temyizen tasdık edildikten sonra davacılar vekili 16/12/942 tarihli arzuhal ile Ethem ve küçük Baki velisi Nazar aleyhlerine açtığı davadan mevhubunleyhlerden Mehmet hibeden bir kaç ay sonra vefat edip şarta riayet etmemiş karısı nazar ile Vahip arasında bir mukavele yapılmamış ve Ethemin hibe tarihinde henuz 7 yaşında bulunması itibariyle hibeyi kabule ehili olmadığı gibi şartı ifaya da iktidarı bulunmamış olduğundan bahsile tapuların fesh ve iptaline ve müvekkillerinin hisselerine vaki müdahalenin men'ine karar verilmesi talebile ikame eylediği davadan dolayı cari muhakeme sonunda reddedilen tenkiz davasının bu kerrede iptal davası mahiyetinde yenideu ikame ve rüyetine mesa görülmediği gibi hibe tarihi ile iptal tarihi arasında beş seneden fazla zaman geçtiğinden her veçhile şeraiti sihhatten âri kalan iptal davasının reddine dair Niğde asliye hukuk hakimliğinden sadır olan 22/10/943 tarihli ve 221/ 269 No:lu ilâmın temyizen tetkiki davacılardan Fatma Afet vekilleri Sabri uysal tarafından müddeti içinde istenilmiş olmakla bittetkik gereği müzekere olundu:

KARAR

Akdin tarihine ve tatbik kanununun birinci maddesi hükmüne göre hadisede hibeye ait eski hükümlerin tatbiki muktazi olup o hükümlere nazaran vefat sebebiyle hibeden rücu caiz olmadığı ve

689

vâhibin mirasçılarının bu davaya ikameye salâhiyetleri bulunmamasına binaen davanın bu sebeplere istinaden reddi lâzımgelirken kanunda yeri olmıyan 5 senelik müruru zaman sebebiyle davanın reddine karar verilmesi muhalifi kanun olduğundan ve nakız talebi bu itibarla yerinde görüldüğünden temyiz olunan kararın H.Us.M. Kanun 428 inci maddesine tevfikan bu sebeplerden 'NAKZINA» ve evrakın mahalline iadesine ve 870 kuruş temyiz masrafının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 13/ Haziran /944 tarihinde ittifakla karar verildi.

İstimlâk

On sene evvel yapılan istimlâk ile gayri menkulün mülkiyetini iktisap etmiş olan Hazine, hususi hukuk hükümlerine göre dilediği gibi tasarruf salâhiyetini haiz olduğundan mezkûr gayri menkulü başkasına satmış olmasından dolayı istimlâk bedeli ile satış bedeli arasındaki farktan mesul değildir.

(İstimlâk kararnamesi)

Temyiz Mahkemesi 4.Hukuk Dairesi

Esas 2638—Karar 1867

Dâva: Müvekkili mutasarrıf iken beher metresi 70 kuruştan müddeaaleyh maliyece istimlâk olunan 38 bin küsür metre murebbalık eraziden 8264 metre murabbalık kısmı hazine tarafından elli bin liraya emlâk bankasına satılmış ve müvekkilinin ittılaı üzerine Devlet şûrasına vaki muracaattı vazife noktasından reddedilmiş ve müddeaaleyh hazinece istimlâkin gayesi haricinde hareket edilmekle gayri menkulün sahibine iadesi derkâr bulunmuş olduğundan bahsile farkı bedel olan 44265 liranın müddeaaleyh hazineden tahsiline karar verilmesi talebinden ibarettir.

Karar: Tafsilâtı zabıtname ve ilâmında yazılı olduğu üzere: müddeaaleyh hazine vekilinin müruru zamana mütedair bulunan itirazları varit bulunamamış ise de; mezkûr gayri menkulün 18/8/930 da hazinece teferuğ ve 2/2/931 tarihinde de satış edildiği anlaşılmış ve hâdise şekline göre muamelenin hususi hukuk hükümleri dairesinde yürütülmüş olmasına göre dâvacının farkı bedel istemeğe kanunen hakkı bulunmadığı gibi gayri menkulün istimlâk gayesine aykırı olarak satışı idari bir karara müstenit bulunup bu karar kaldırılmadık-

690

ça dâvacının farkı bedel talebine salâhiyeti bulunmamış ve istimlâk kararnamesinde de bu gibi hallerde mal sahibine dâva hakkı tanınmamış olmasına mebni dâvanın reddine karar verildiğini mutazammındır.

Temyiz Eden: Dâvacı vekili avukat Aziz Barıkan tarafından duruşma yapılmak suretiyle hükmün temyizen tetkiki istenilmiştir.

Temyiz Kararı

Hâdisenin duruşmaya tâbi mevaddan olduğu anlaşılarak bu baptaki talep kabul edilmiş ve gün tâyin olunarak taraflara davetiye gönderilmişti.Muayyen günde taraflar vekillerinin şifahi izahatı dinlenildikten ve temyiz talebinin müddeti içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kâgıtlar okunup esasa girişildiği:

Mahkemece de kabul edildiği üzere hâdise hususi hukuk hükümlerine dahil olan meselelerden olmakla dâvanın mesmuiyeti için istimlâk muamelesinin idari bir nerci yahut bir mahkeme hükmile kaldırılmış olması lâzım olmayıp dâvacının doğrudan doğruya dâva salâhiyeti vardır. Ancak dâvanın reddi zikrolunan sebebe inhisar etmeyip «istimlâk gayesinin ortadan kalkmasiyle istimlâk olunan gayri menkulün malikine iade edileceğine dair istimlâk kararnamesinde sarahat olmadığı ve hâdisenin hususi hukuk hükümleri sahasına dahil olması hasebile dâvacının bedel farkını istemeğe hakkı bulunmadığı» sebeplerine binaen de dâvanın reddine karar verilmiştir. Filhakika istimlâk gayesinin ortadan kalkmasile malikin istimlâk olunan gayri menkulün iadesini isteyebileceği hakkında istimlâk kararnamesinde sarahat olmadığı gibi müddeaaleyh hazine dâva tarihinden on seneyi mütecaviz bir müddet önce yapılan istimlâk ile gayri menkulün mülkiyetini iktisap etmiş ve hususi hukuk hükümlerine göre mezkûr gayri menkulde dilediği gibi tasarruf salâhiyetini haiz bulunmuş olduğundan istimlâk bedelile satış bedeli arasındaki farktan da mesul bulunmamış olduğuna binaen dâvanın reddine dair verilen hüküm bu itibarla kanun hükümlerine uygun olup itirazlar varit bulunmamış olduğundan reddile mezkûr hükmün (TASDİKINA) ve aşağıda zazılı temyiz masrafının temyiz edenden alınmasına 13/6/944 tarihinde ittifakla karar verildi.

Kira — Tahliye

Mücerret mecurun icra marifetiyle tahliye edilmiş bulunması sebebine dayanılarak reddi yolsuzdur.

(BK 252 vd., İcra ve İflâs 40)

Temyiz Ticaret Dairesi
Esas 44/1371—Karar 1500

Dâva : Davacı, askere giderken dâva olunana bir sene müddetle dükkânını kiraya vermişti. Mukavele mucibince askerden geldiğinde dükkânın tahliyesi ve aksi halde her gün için beşer lira tazminat verilmesi şart konulduğu ve konturato müddeti de bittiği halde dâvalı, mecuru tahliye etmediğinden, tahliyesini ve vekâlet ücretinin tahsilini istemiştir.

SON KARAR : Bozma kararına uyularak yapılan duruşma sonunda; Dükkânın halen tahliye edildiği tarafların ikrarından anlaşılmasına ve bu surette tahliye hakkındaki dâva mesmu olmaması. na mebni dâvanın bu sebepten dolayı reddine ve dâva olunan mecurun usulsüz olarak tahliye edildiğinden bahsile mecurun iadesini istiyorsa da gerek bu husus ve gerekse usulsüz tahliyeden dolayı tazmiuat dâvası birer dâva mevzuu olduğu cihetle bu cihetler hakkında karar ittihazına mahal olmadığına karar verildiğini natıktır.

Temyiz eden : Bakırcı Oğlu Şükrü.

Temyiz Kararı

Temyiz isteğininsüresi içinde olduğu görüldükten ve dosya içindeki bütün kâğıtlar okunduktan sonra işin gereği hakkında görüşülüp oylaşıldı :

Mecurun icra marifetiyle fiilen tahliye edilmiş olup olmadığı meselesi mahkemeyi alâkadar etmemek lâzım geldiği ve icabında icra ve iflâs kanununun 40 ıncı maddesi hükümleri icra dairesince tatbik olunabileceği halde mahkemece mecurun tahliye edilmiş bulunduğundan bahsile hükmüne uyulan bozma kararı dairesinde esasa müteallik tetkikat icrasına ve esas hakkında bir hüküm verilmesine lüzum görülmiyerek tahliye dâvasının mücerret mecurun icra marifetiyle tahliye edilmiş bulunması sebebine dayanılarak reddi cihetine gidilmesinde isabet görülemediğinden ve bozma talebi bu itibarla yerinde olduğundan temyiz edilen hükmün Hukuk Usulü Muhakemeleri kanununun 428 inci maddesi gereğince BOZULMASINA ve aşağıda yazılı 600 kuruş temyiz masrafının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 16/6/944 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

692

Faize faiz yürütülmesi

Faize faiz yürütülmesi hakkındaki talep, Mürahaba Nizamnamesinin 5 inci maddesinin ilk ve ikinci fıkraları kayıd ve şartları ve ikraz mukavelenamesi hükümleri dairesinde tetkik ve hallolunmak lâzımgelir.

(Murahaba Nizamnamesi 5)

Temyiz Mahkemesi İcra ve İflâs Dairesi

Esas 1547 — Karar 1878

Takipte bulunan Emlâk ve Eytam Bankasının ipotekle temin edilmiş (4623) lira 42 kuruş alacağı ile faiz ve komisyon vesair masraflar hakkında borçlu Mustafa, Sıdıka ve Rabiaya tebliğ ettirdiği ödeme emirlerine karşı bunlar tarafından serdedilen itirazın, muhasebece yapılan hesapta gösterildiği üzere, 1/6/943 tarihine kadar masraf ve faizlerin ilâvesile baliğ olduğu (6160) lira 66 kuruş alacaktan, (688) lira 21 kuruş teslimatın tenzilile, bakiye (3472) lira 43 kuruş üzerinden ref'ine ve alacaklı Bankanın ziyade hakkındaki refi talebinin de reddine dair (İzmir) İcra hâkimliğinden nakızdan sonra verilen 28/7/943 tarihli ve 32/518 numaralı kararın müddeti içinde temyizen tetkiki alacaklı banka vekili avukak Murat Çınar tarafından istenmesi üzerine bu baptaki evrak mahallinden daireye gönderilmekle mütalâa ve tetkik ve icabı müzakere olundu:

Alacaklı Emlâk ve Eytam Bankasının ipotek senedi ile para ikrazı Mürabaha nizamnamesinin 5 inci maddesinin son fıkrası kasıt ve beyanı veçhile bir hesabı cari muamelesi olmadığından hâdisede bu fıkraya istinat olunamzsa da faize faiz yürütülmesi hakkındaki talebin sözü geçen kanun maddesinin ilk ve ikinci fıkrası kayıt ve şartları ve ikraz mukavelenamesi hükümleri ddiresinde tetkik ve halli muktazi bulunduğu ve banka tarafından müşteri lehine yapılan masraflar ile ödenen sigorta paraları için faiz yürütülmesi sözü geçen ikraz mukavelenamesinde taraflarca kabul ve şart edilmiş olduğu halde yapılan tetkik ve hesaplarda bu cihetlerin gözetilmemiş olması yolsuz ve mümeyyiz bankanın bozma dileği varit görüldüğünden temyiz olunan kararın bu sebeplerden İcra ve İflâs kanununun 366 ve H.U.M. kanununun 428 inci maddeleri geregince (Bozulmasına) ve aşağıda yazılı masrafın ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 30/5/944 tarihinde ittifakla karar verildi.

İstimlâk — İstimlâkten vazgeçme

Mahkeme ilâmile istimlâk muamelesi tekemmül ettikten sonra Belediye, istimlâk olunan mala, mal sahibi de bedeline malik olacaklarından, diğer tarafın muvafakati inzimam etmedikçe yalnız başına Belediyenin faragatle ilâm hükmünü ıskata salâhiyeti yoktur.

(MK 633, Belediye İstimlâk K 22)

Temyiz Mahkemesi İcra ve İflâs Dairesi

Esas 1975- Karar 2783

Takipte bulunan Fevzi Özün'in Asliye Birinci hukuk Hâkimliğinin 18/11/943 Tarihli ve 672 numaralı ilâmına müstenit (15142) lira 50 kuruş istimlâk bedeli ile muhakeme masrafının tesviyesi lüzumuna dair borçlu Belediye Dairesine tebliğ ettirdiği icra emrine karşı mezkûr daireye izafeten reisi tarafından, encümen kararile istimlâkten sarfınazar edildiği ve gayrimenkule henüz vaz'ıyed edilmemiş olması hasebile icranın geri bırakılması lâzımgeleceği beyan edilmiş ve filhakika hâdisede istimlâk muamelesinin tekemmül etmemiş bulunduğu ve encümen kararile istimlâkten vazgeçilmek suretile müstenedi icra ilâmın infaz kabiliyeti kalmadığı anlaşılmış olduğundan bahsile istimlâk bedeli(15142) liraya mütealik icranın geri bırakılmasına dair (İzmir) İcra hâkimliğinden verilen 7/2/944 tarihli ve 142/79 numaralı kararın müddeti içinde temyizen tetkiki adı geçen alacaklının vekili Macit Birsel tarafından istenilmesi üzerine bu hususteki dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla mütalâa ve tetkik ve icabı müzakere olundu:

İstimlâk ve cebrî icra tariklerile veya mahkeme ilâmile bir gayrimenkulü iktisap eden kimse tescilden evvel dahi ona malik olup istimlâk muamelesi tekemmül ederek ilâma bağlandıktan sonra her iki taraf istimlâk olunan mala ve bunun bedeline malik oldukları ve mülkiyet bahşeden bir akit âkitlerden yalnız birinin feragatile hükümsüz kalmayıp bunun bertaraf edilmesi için her iki tarafın da rıza ve muvafakatlerinin birleşmesi şart olduğu ve belediye inşaat ve tesisattan vaz geçerse veya üç sene içinde istimlâk olunan yer olduğu gibi bırakılırsa sahiplerinin istimlâk bedelini iade ederek o yeri geri alabileceği hakkındaki 3710 sayılı Belediye istimlâk kanununun 22 inci maddesi hükmü de bunu müeyyit bulunduğu halde mercice bazı mütalâa beyanile yazılı olduğu üzere karar verilmesi kanun hükümlerine muhalif olduğundan mümeyyezünbih kararın bu sebep-

694

ten İcra ve İflâs kanununun 366 ve H. U. M. kanununun 428 inci maddeleri gereğince (Buzulmasına) ve aşağıda yazılı masrafın ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 4/9/944 tarihinde ittifakla karar verildi.

Kusur — Ademi mesuliyet kaydı

1 — Borçlunun mesuliyetten ibtidaen beraetini tazammun eden şartları hafif kusur halinde muteberdir.

(BK 99)

Temyiz Mahkemesi 4. Hukuk Dairesi

Esas 2388 — Karar 2634

Dâva: Yaz mevsiminde ücret mukabilinde gütmek üzere çoban olan müddeaaleyhe teslim ettiği iki yüz lira kıymetli bir kısrak ve yüz elli lira kıymetli bir tayı dikkatsizlik neticesi çaldırmış olduğundan bahsile bedelleri olan üç yüz elli liranın mumaileyhten tahsili talebinden ibarettir.

Karar: Müddeaaleyhin ifadesine ve dinlenen şahitlerin sureti şahadet ve beyanlarına nazaran zıyaya uğrıyan hayvan bedellerinin tazminile mükellef olmamak şartile mukavele yapılarak köye çoban tutulmuş olup bu gibi zayiatın tazmini de örf ve âdeti mahalli icabından bulunmamış ve yalnız tutulan bu çobanlıktan maksat hayvanların köy ekinlerine girmemesini teminden ibaret bulunduğu hasebile dâvacının iddiası bu sebeplerle yerinde görülmemiş olduğundan dâvasının reddine karar verildiğini mutazammındır.

Temyiz eden: Dâvacı.

Temyiz kararı

Dâvalı Abdusselâmın zıyadan mesul olmamak şartiyle köy hayvanlarına bakmak için çoban tutulduğu ve vazifesinin, muhafazasına tevdi olunan hayvanların köy ekinlerine girmemesini teminden ibaret olduğu şahadetten anlaşılmıştır. Borçlar kanununun 99 uncu maddesi hükümlerine göre mesuliyetten iptidaen beraet şartı; hile veya ağır kusur hallerinde muteber bulunmamış ise de; hafif kusur halinde bu şartın sahih ve muteber bulunmuş ve hâdisede müddeaaleyhin hile veya ağır kusuru bulunduğu da iddia edilmemiş olduğu gibi bir çobanın bütün köy hayvanlarını zıyadan koruma yamuk-

tedir olamıyacağı ve binaenaleyh dâva olunan hayvanların zıayi olması hususunda müddeaaleyhe hiç bir kusur isnadedilemiceği yine şahadetten anlaşılmış olmakla borçlar kanununun 96 ve 117 inci maddelerine kıyasen de müddeaaleyhin mesuliyeti icabetmiceğine binaen mukavele ve şartın muteber olmayıp müddeaaleyhin tazmin ile mükellef olduğuna dair dermeyan olunan itirazlar varit olmadığından reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün (Tasdikına) ve aşağıda yazılı temyiz mazafının temyiz edenden alınmasına 25/9/944 tarihinde ittifakla karar verildi.

İfa yeri — Cezai şart

1 — Borcun ifa edileceği yer, iki tarafın sarih veya zımni arzusuna göre tâyin edilir.

2 — Borcun bir kısmı ifa edilmiş ise cezai şartın da o nisbette indirilmesi lâzımdır.

(BK 73; 158)

Temyiz Mahkemesi 4. Hukuk Dairesi
Esas 2524 — Karar 2627

Dâva: Dört sene bilfiil öğretmenlik etmek ve daha evvel ayrıldığı takdirde üç maaş nisbetinde tazminat vermek kaydı şartiyle deniz gedikli erbaş okulu öğretmenliğine tâyin edilmiş olan müddeaaleyh, okulun Mersine nakli üzerine vazifesine devam etmemek suretiyle taahhüdünü ihlâl etmiş olduğundan bahsile aylığı 120 liradan üç maaş tutarı 360 lira tazminatın faiz, masarifi muhakeme ve avukatlık ücretiyle birlikte mumaileyhten tahsiline karar verilmesini dâvacı vekili istemiş, müddeaaleyh dahi verdiği cevap lâyihasında: Türkiye'de ikinci bir deniz gedikli erbaş okulu olmadığına göre taahhütnamede tarafların kasımpaşadaki okulu kasdettikleri aşikâr olduğunu ve taahhütnamenin okulun İstanbul'da bulunduğu ve ikametgâhının da İstanbul'da olduğu sırada tanzim edilmiş ve kendisi de İstanbul'da vazifeye başlamış olduğunu ve borcun doğum zamanında ve halen dahi İstanbul'da ikamet etmekte olmasına göre kendisi için mahalli ifa İstanbul olmak lâzımgeleceğini ve mezkûr taahhütnamenin Mersine şümulü olamıyacağını defan dermeyan eylemiştir.

Karar: Tafsilâtı zabıtname ve ilâmında yazılı olduğu üzere; mübrez taahhütnameye nazaran taahhüdün okulun İstanbul'da bulunması ile mukayyet olduğu hususunda bir güna sarahati ihtiva etmeme-

sine ve bilâkis taahhütnamenin, tâyin olunacağı yere kadar harcırah istememek hususundaki kaydı ile de taahhüt mevzuunun İstanbul'a inhisar etmediği tezahür eylemesine ve taahhütnamenin sarih metnine göre okul her nerede olursa olsun vecibenin ifası lâzımgelmesine ve bu itibarla borçlar kanununun 73 üncü maddesinin 3 üncü bendinin hâdiseye şümulü görülmemesine ve müddeaaleyhin, hizmeti hısmen ifa ettiğinden bahsile tazminat miktarının tenkisine mâtuf talebi; tarafların mesleğe ait hususi sebep ve mülâhazalarla tâyin edilen müddetin sonuna kadar ifayı vecibeye mecbur kalmasını teminen işbu miktar tazminatı tâyin etmiş olmalarına nazaran varit olmadığı gibi tazminat miktarı da fahiş görülmemesine mebni tazminat miktarının tenziline mütedair def'i de yerinde görülmemesine binaen müddeaaleyhin bilcümle müdafaatının reddiyle bermucibi taahhüt üç yüz altmış lira tazminatın dâva tarihinden itibaren yüzde beş faizile birlikte müddeaaleyhten tahsiliyle dâvacıya verilmesine karar verildiğini mutazammındır.

TEMYİZ EDEN: Müddeaaleyh.

Temyiz Kararı

1 — Her ne kadar taahhütnamede dâvalının öğretmenliğini taahhüt ettiği deniz gedikli erbaş okulunun İstanbul dışına çıkarıldığı takdirde taahhüdünün hükmü olamıyacağı hakkında bir kayıt ve sarahat yoksa da; borçlar kanununun 73 üncü maddesi hükümlerine göre borcun ifa edilmesi lâzımgelen yer, zımnen de tâyin olunabilir. Taahhüdün vukubulduğu tarihte deniz erbaş okulu İstanbul'da idi. Dâvalı bu okulda dört sene öğretmenlik etmeği ve aksi takdirde tazminat vermeği taahhüt etmiştir. Taahhüt zamanında okulun İstanbul'da bulunması ile bu okulda çalışma borcunun İstanbul'da yapılacağını tarafların zımnen kabul etmiş sayılacağı gibi adı geçen maddenin üçüncü bendi mucibince bu misillü çalışma borçları, hilâfına bir şart olmadıkça borcun doğduğu zamanda dâvalının oturduğu İstanbul'da ifa edilmek lâzımgelir. Hilâfına bir şart ta yoktur. Yani okulun İstanbul dışına çıkarıldığı takdirde de öğretmenlik yapacağını dâvalı taahhüt etmemiştir. Binaenaleyh dâvalı taahhütten sonra okulun nakledildiği Mersin'de çalışmağa icbar edilemez. Bu sebeple cezai şartla da mükeltef tutulamaz. Bu nokta gözönünde tutulmıyarak cezai şartın kendisinden tahsiline karar verilmesi yolsuzdur.

2 — Mahkemenin kabulüne göre de dâvalının kısmen çalıştığı müddete düşen cazai şartın indirilmesi lâzımgelirken bu lüzuma da

riayet olunmaması kanuna muhalif olmakla hükmün bu sebeplerden (Bozulmasına) ve aşağıda yazılı temyiz masrafının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 23/9/944 tarihinde ittifakla karar verildi.

İstihkak — kaybedilen mal

Mezrûat arasında başı boş yakalanıp başkasına satılan hayvanlara taallûk eden istihkak dâvalarında önce çiftçi mallarını koruma kanunu hükümlerinin kabili tatbik olup olmadığının aranılması lâzımdır.

(Çiftçi mallarını korumaK. 2.; M K 902)

Temyiz mahkemesi 4. hukuk dairesi
Esas 2499 — karar 2468

DÂVA: Askere gitmesi dolayısiyle evinde kalan ihtiyar annesile küçük kardeşinin idaresizlikleri yüzünden gaip olmuş olan bir rees erkek devesini ahiren arama neticesinde müddeaaleyh yerinde bulmuş ise de; mumaileyh vermekten imtina etmekte bulunmuş olduğundan bahsile mezkûr Devenin kendisine teslimi talebinden ibarettir.

KARAR: Müddeabih Devenin kârvana karışarak Şeremet köyüne kadar geldiği ve bir müddet köy ihtiyar heyeti nezdinde kaldığı ve sahibi zuhur etmediğinden kaymakamlığın işarı veçhile iki yüz liraya müddeaaleyhe satıldığı ve parasının köy sandığına yatırıldığı Şeremet köyü ihtiyar heyetinin beyanlarile anlaşılmış ve mezkûr Devenin müddeinin malı olduğu şahadetle ve müddeiye resen teklif olunan yemini kabul ve eda etmesile sübut bulmuş olmasına mebni müddeaaleyhin köy sandığına verdiği iki yüz lirayı istirdat hakkı mahfuz kalmak üzere yedinde bulunan münazilünfih erkek Devenin müddeaaleyhten istirdadile dâvacıya teslimine karar verildiğini mumutazammındır.

Temyiz Edden: Müddeaaleyh.

Temyiz Kararı

Dâvanın rüyeti sulh mahkemesine ait olduğu hakkında asliye mahkemesinde bir itiraz deremeyan edilmemiş olduğundan temyizen bu husus hakkında ileri sürülen itiraz varit değilse de; iddia olunan Devenin mezruat arasında başı boş yakalanarak 4081 sayılı kanun hükümlerine tevfikan müddeaaleyhe satılıp teslim edilmiş olmasına ve adı geçen kanunun 20 inci maddesinde «mezrûat arasında başı boş yakalanıpta on beş gün içinde sahipleri tarafından alınmıyan hayvanların koruma ve ihtiyar meclisi tarafından münasip görülecek

698

bir pazar yerinde müzayede ile satılacağı ve iaşe ve muhafaza masrafları satış bedelinden çıkarıldıktan sonra bakiyesinin bir sene müddetle emaneten saklanacağı ve satış bedelinin bu müddet içinde müracaat edilip alınmadığı takdirde koruma sandığına irat kayıt olunacağı yazılı bulunmasına binaen satışın bu madde hükümleri dairesinde yapılıp yapılmadığı tahkik olunarak bu cihetin sübutu halinde dâvacının mezkûr hayvanın aynini dâvaya hakkı olmayıp ancak bir sene geçmemiş ise bedelini isteyebileceği nazara alınmıyarak yazılı sebeplerle mezkûr Devenin dâvacıya teslimine karar verilmesi yolsuz olmakla hükmün (BOZULMASINA) ve aşağıda yazılı temyiz masrafının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 9/9/944 tarihinde ittifakla karar verildi.

Hasılat icarı — Bedelin kabulü

Devletçe görülen lüzum üzerine hasılatın bu kısmının bedeli mukabilinde, bir kısmının da bedelsiz olarak alınması kiranını indirilmesine sebep teşkil etmez.

(BK 282)

Temyiz Mahkemesi 4. Hukuk Dairesi

Esas 3125 — Karar 2626

Dâva: Müddeiaaleyh idareye ait büyük su, Hatuni ve Kara veri vakfı madrab suları bir kıt'a kira mukavelesi ve ilişiği şartname ile ve senelik bedeli icarı 28002 lira üzerinden üç sene müddetle müvekkiline kiralanmış ise de; ahiren yürürlüğe giren toprak mahsulleri vergisi kanunuile mahsulâtın yüzde sekizi meccanen ve 452No. lu kararname ile de yüzde ellisi hükümetçe tâyin edilecek cüz'i bedelle devlet hissesi olarak ofise teslim edilmesi kararlaştırılmış ve şu suretle müvekkilinin elde edeceği çeltiklerden intifaı yarı yarıya indirilmiş olduğundan bahsile bedeli icradan yüzde elli nisbetinde tenzilât icrasile bedeli icar senevinin 14001 liraya indirilmesi talebinden ibarettir.

Karar: Tafsilâtı zabıtname ve ilâmında yazılı olduğu üzere: Mukaveleye merbut şartnamenin 7 inci maddesinde her hangi bir sebep ve arıza yüzünden intifaı kısmen veya tamamen zail olan müstecirin icra bedelini vermekten imtina edemiyeceği yazılı ise de; hâdisede mahsulât tamamen meydana gelmiş ve istihsal edilmiş ve ancak mukaveleden sonra naşredilen hükümlerle bunlardan bir kısmını meccanen ve bir kısmını da devletçe tâyin edilen bedelle vermek mec-

buriyeti hasıl olmuş ve şu suretle şartname hükümlerinin işbu hâdise ile vechi irtibatı ve tatbik kabiliyeti mevcut olmayıp mukavele zamanında mevcut olmıyan ve sonradan neşredilen kanunlar ile müstecirin menfaatleri azalmış ve bu azalma keyfiyeti müstecire kabili istinat bulunmamış olmasına binaen bedeli icradan mütenasibeni tenzilât ifası muktazi bulunmuş ve ticaret odasından gelen yazıda serbest çeltiklerin beher kilosunun 55 kuruş ile 57 kuruş arasında olduğu bildirilmiş ve 452 No. lu koordiyanasyon kararında çeltiklerin beher kilosuna 50 kuruş kıymet takdir edilmiş olmasına nazaran devlet hissesi olmaküzere alınan 33197 kilo çeltiğin beher kilosunda 25 kuruş ziyadeden baliğ olduğu 8299 lira 25 kuruş ile vergi olmak üzere alınan 7000 kilo çeltiğin beher kilosu 55 kuruş hesabile baliğ olduğu 5854 lira 95 kuruş ki ceman on iki bin yüz elli dört lira 50 kuruşun 940 senesine mahsus olmak üzere bir senelik icar bedeli olan 28002 liradan tenzil edilerek bir senelik icar bedelinin 15847 lira 80 kuruşa hasrına ve vaziyet bu şekilde devam ettikçe meccanen alınan miktarın beytül tüccar rayicile devlet hissesi olmak üzere alınan miktarın devletçe kabul edilen fiyattan ziyadesi mecmuunun icar bedelinden tenziline ve dâvacının halen tazminini istediği ziyade bin sekiz yüz kırk yedi lira hakkındaki iddiasının reddine karar verildiğini mutazammındır.

TEMYİZ EDEN: Müddeaaleyh hususi muhasebeye izafetle vekili avukat Zeki Hakgüden tarafından duruşma yapılmak suretile hükmün temyizen tetkiki istenilmiştir.

Temyiz Kararı

Borçlar kanununun 282 inci maddesi mucibince kirardan bir miktarının indirilebilmesi için iki unsurun vücudu lâzımdır. Biri fevkalâde felâket hallerinde yahut tabiî hâdiselerden dolayı bir zirai gayri menkulün her vakitki hasılatının ehemmiyetli surette azalması, diğeri de bu haller ve hâdiselerin kiralanan gayrimenkule taallûk etmesidir. Devlelçe görülen lüzum üzerine hasılattan bir kısmının bedeli mukabilinde ve bir kısmının da bedelsiz olarak alınması; adı geçen maddede yazılı haller ve hâdiselerden madut olmadığı gibi müddeaaleyh hususi muhasebeden kiralanan suya da taallûku bulunmamış iken bazı mütalâa beyanile kiranın indirilmesine karar verilmesi yolsuz olduğu gibi mahkemenin kabulüne göre de bir senelik kiranın indirilmesi talep edildiği halde dâva edilmiyen diğer senelere ait kiranın da indirilmesi kanuna mubalif bulunmuş olmakla hükmün bu sebeplerden (BOZULMASINA) ve aşağıda yazılı temyiz masrafının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 23/9/944 tarihinde ittifakla karar verildi.

XXXI/1

İngilterede Başvekil

Yazan :
N. A. KÜÇÜKA

Manşın o bir tarafındaki memleket, Avrupadan ayrı bir yerdir. Güya (door), (plyaouth) sahillerini kaplayan yalçın ve boz kayalar, başka memleketlerden gelen her türlü ceryanlara mani olmak için tabiatın eliyle yapılmış zabt edilmez birer kaledirler İçinde yaşadığımız asrın harikulâde teknik ilerlemeleri karşısında milletler sür'atle birbirine yaklaşırken oraya girebilen her yeni fikir ceryanı mutlaka en koyu rengiyle İngilizleşmek mecburiyetindedir. İkinci inter nasyonalde, İngiliz Başmurahhası (Mac Donalde=, İngilterede' Sosyalist prensiplerinin vasıl olmak istediği neticelerin ancak kralın muvafakatiyle tatbik ve temin edilebileceğini söylemişti.

İngiltere ânaneler memleketidir. Geçmiş asırların renklerini her yerden ziyade İngilterede görmek mümkündür. Orada daha el'an kabileler. Ve sınıflar yaşarlar. Mac donalde, nak enlande bir şahsı veya bir aile ismi olmaktan ziyade bir kabile adıdır. Bununla beraber İngilizlerin ânaneye karşı olan bağlılıkları. Sosyal hayatın dinamizimin asla dur durmuş değildir. Bil'akis, İngiltere sosyal ve ekonomik şartların icaplarına hergün ve her yerden ziyade intibak eden bir memleketdir. Orada maziye bağlılık hayat ceryanlarını durduran bir âmil değildir. Yeni hayat, ilhamlarını, san'atile, ahlâkiyle ve hukukî müesseseleriyle, mazinin binbir çeşit hüviyet ve renklerini gizlediği kuvvet ve manayı keşfederek ondan alır. yeni icap ve şartlara uydurarak eski müessese, yeni bir hüviyetle meydana gelir. Ve bu orijinal bir şey olur İşte İngiliz mucizesi buradadır. Hiç bir millet ânane ile bugünkü zihniyeti İngilizler kadar, ahenkleştirmek, imtizaç ettirmek kudretini gösterememiştir. 46 milyon insana 142 hâkimle dünyanın en yüksek adaletini tevzi etmek itiraf etmelidirki hiç bir milletin kârı değildir. ve diğer milletler için taklidi imkânı olmıyan bir şeydir.

İngilterenin diğer Avrupa memleketlerine faikiyeti, bu memleketin, daimi ve gayet ağır yürüyen bir nevi inkılap ve tekâmül içinde bulunmasıdır. İngiliz müesseselerini tetkik ederken daima bu esası göz önünde tutmak lâzımdır.

MİLLÎ KÜTÜPHANE
ANKARA

Meselâ bügün İngilterede, saltanat makamı en muhterem bir müessesedir. Fakat İngiltereyi idare eden saltanat makamı değil başvekildir. Bunun için başvekile (tacsız, reyiam ile seçilen ve daima değişebilen bir kral) derler.

Fakat kralları bugünkü muhterem ve zararsız mevkie getirebilmek o kadar kolay olmamıştır. Bu uzun tarihi bir tekâmülün mahsulüdür. Üçüncü Hanrinin çocukluğunda tuhaf bir hâdise ile başlayan (kıral fenalık yapamaz) prensibine karşı, krallarda halkın hoşuna gitmeyen bir icraatı yapmak ve bir siyaseti takip etmekten men edilmesi ve nihayet (Bill ofetteindre) krala karşı itiraz hakkının doğabilmesi çok müşkil olmuştur.

Bugün umumiyetle bizde zan edildiği gibi kral yalnız icra saltanat eder. Fakat icrayı hükûmet edemez, sözü doğru değildir. Kralların Bugün İngiliz devlet müessseesinde oldukça ehemmiyetli rolleri vardır. Bilhassa kraliçe Viktorya saltanat makamının nüfuzunu idame etmek için uzun saltanat yıllarını daimi bir mücadele ile geçirmiştir.

1859 da(Lodconrossle tercihan lord (Palmerşton)i intihap etmiştir. 1894 de iktidar mevkiinde bulunan kabinenin reisi vefat etmiştir. İktidar partisinin reisleride vefat etmişti. Kraliçe Viktorya kendi initiatf'i ile Dızrailli yi iktidar mevkiine getirdi.

Kraliçe (lord palmerşton)u hariciye vekâletinden uzaklaştırmak isteyordu bu iş onu daimi surette tazip eden bir nokta idi. Fakat muvaffak olamadı.

(Viktorya, prens — Albert'e ile evlendiği zaman hükûmetin fikrine müracaat edilmemiş olduğu için bu hâdise epeyce dedikoduyu mucip olmuştu. Bundan sonra dedikodu yine bitmemişti. Çünkü prens Alberte kendisini kraliçenin müşaviri has olduğunu söylemiş ve öyle bir vaziyet almak istemişti. Buna nazırlar şiddetle muhalifdiler. Ve nihayet prensin bu tavrı hareketini tadile muvaffak oldular.

Gladışoton (Cleaning of paste years.) geçmiş yılların tasfiyesi adındaki eserinde.

Kraliçenin istediği kimselerle müşavere etmek hakkına malik olduğunu fakat bu müşaveresinin nazırlarla olan münasebatını ihlal etmiyeceğini beyan ediyordu. Hakikaten en doğru hal tarzıda bu olsa gerek. Meselede zaten aşağı yukarı bu şekilde hal edilmişti.

Mister Morlay = kitabından valpolin hayatına temas eden noktasında gladoşotendan mülhem olduğu zan edilen şu fikirleri söyleyor makamı hükümdariye karşı teşkilatı esasiye dairesinde duyulan his hörmet tabiatile, hükümdara nazır tayiniteklif olunurken onun şahsî arzusuna riaye edilmesini âmirdir.

Başvekilin, memleketin menfaatı icabından olduğuna kuvvetli surette kani bulunduğu hususatta kralın hoşlanması ve hoşlanmaması keyfiyeti gittikçe hükümden düşecektir diyor.

Bununla saltanat makamının haklarının ne kadar tahdit edilmesi icap edeceğini anlatmak isteyordu. Bugünkü vaziyete göre kralın devlet makanızması üzerinde ki hakları üç noktada toplanabilir. Reyi alınmak teşvik etmek, ihtiyat tavsiye etmek hakları.

Eskiden saltanat makamı devlet gemisinin muharrik kuvveti idi şimdi kuvvei muharrike değilsede üzerine yelken açılan direk hizmetini görmektedir. Bu itibarla sefinenin yalnız faideli değil en başlı ve en esaslı bir parçasıdır.

İşte İngilterede saltanat makamı müessesenin geçirmiş olduğu tekâmül safhasının yarım asırlık bir parçasını bir iki misal ile ifade etmek istedim. Diğer müesseselerin tekâmülüde hep bu seyri takip etmiştir.

28 Şubat 1935 de Tan gazatesinin delâletiyle Pariste İngiltere devlet rejimi hakkında çok güzel bir konferans veren Sir Jon simon konferansında güzel bir esperi ile Irlandada yılan olmadığı gibi İngilterede de teşkilâtı esasiye yoktur.

İngiltereyi idare eden en yüksek müessesenin yani kabinenin vazife ve salâhiyetine dair hiç bir kanun yoktur. Meclis kendi arzu ve kanaatiyle feshetmek kudretine malik olan ve Devletin fiilen en yüksek otoritesi olan Başvekilin hukuk ve vazifelerine dair bir kanun bulmak mümkûn değildir diyor. Hattâ kabinelerin çalışma tarzları bile birbirinden başkadır. Meselâ muhafazakâr kabinede yıllarca vekillik yapmış olan bir zat Liberal partinin kabine çalışma usullerine vakıf değildir. Parlemento, Başvekâlet ve Kabine müesseseleri gündelik ihtiyaçların zarurî ve mantıkî icapları içinde hayrete şayan bir tekâmül ile inkişaf etmektedir. Jonho Simon bu tekâmülün sırrını kırk yıl önce Oksford da ceryan eden bir hâdise ile veciz bir tarzda ifade etmiştir. Zengin bir Amerikalı, Kollejlerden birinde gezerken Kollej bahçelerinin yeşilliği ve güzelliği karşısında meftun olmuş ve bahçivandan sormuş bu bahçeleri nasıl yetiştirir siniz? bahçivan gayet basit efendim demiş. İyi tohumları seçerek ekersiniz. Ondan sonra sularsınız üzerinden üstüvanesini muntazaman geçirirsiniz. Ve bunu muntazaman üç asır yaparsınız. İşte hepsi bu demiştir. İşte büyük bir intizamla çalışan ve Dünyanın en büyük imparatorluğunu idare eden Devlet mekanizmasının sırrı bu basit hikâye ile çok güzel ifade edilmiştir.

Tetkikine başladığımız müessesenin mahiyetini mevcut olan yalnız kanunlardan değil onun tarihî tekâmülünden çıkaracağız.

703

Başvekil

Fristo ministre, Prime ministre adı on sekizinci asırda kullanılmağa başlanmıştır.

Bu ad on dördüncü Lüi zamanında Fransızlardan alınmıştır. O zamana kadar Kralın sadece Devlet işlerini tedvir eden nazırları var idi. Lord Klarendon hatıratında Fransızcadan iktibas edilen bu adın alınmasını doğru bulmıyor.

İngiliz politikasını 1721 den 1742 ye kadar sevk ve idare eden Robert (walpole) ilk Başvekilliği yapan adamdır. Bu zat kendisine tevcih edilen bu ünvandan dolayı meclis karşısında ne kadar müşkilâta maruz kaldı: Meb'uslar İngiliz hukuk ve ânanesinde bulunmıyan şeyleri İngiltereye soktuğundan dolayı kendisini ağır kelimelerle ittiham ediyorlardı.

(walpole) cevap bulamıyor (sadece Başvekil olmağı kat'i surette red ederim benim magestenin kabinesinde yalnız bir tek reyim vardır) diyordu. Fakat bu sözler meclisi pek tatmin edemedi. Nihayet kendisini bir ademi itimat reyile iskat ettiler. Fakat Başvekillik kaldı. Mesele yarım asır geçtikten sonra yeniden tazelenmek için bir imkân bulmuş isede 1803 de Başvekil olan (william Pitte) « memleketin işlerini tedvir için teşekkül eden kabinenin başında Kralın tam itimadını kazanmış bir Başvekil bulunmalıdır » dedi. Artık mesele hararetini çoktan gayıp etmişti. Başvekilin bu cevabını karşılayan olmadı. Başvekillik müessesesi İngiliz hukukunda işte bu suretle doğdu ve geçen asırda kat'i surette yerleşti.

(Lord Beaconsfield) Berlin muahedesinde imzasını şöyle atmıştı. (Haşmetmeabın birinci hazine lordu ve İngilterenin başvekili) artık Gladistin, Dizraelli gibi büyük adamların salâhiyetiyle işgal ettikleri bu sandalyanın ehemmiyeti günden güne arttı. 1917 de esequerre de başvekile daimi bir ikametgâh verildi ve nihayet 1937 de Ministre of Crowon act ile başvekillik makamının hukukî mahiyeti taayyün etti.

Başvekilin tayini

İngiliz hukuku vicdanında yaşayan esaslara göre büyük Beritanya birleşik krallıklar kıralı bugün dünyanın en salâhiyet sahibi bir kıralıdır. Haşmetmeabın hukuku hiç bir zaman esas itibariyle tahdit edilmiş değildir. Kralın bu salâhiyeti o kadar yüksektirki devlet ile saltanat arasında bir tefrik yapmak imkânı yoktur. Lâkin iş hakiki safhaya intikal edince mesele böyle değildir. Kralın salâhiyeti çok tahdit edilmiştir.

Kral mes'ul vekilin muvafakatı olmadıkça hiç bir şey yapamaz. Bu İngiltere esas teşkilatının bir hususiyetidir.

Başvekilin tayini hakkı mutlak surette krala aittir.

Fakat 18 inci asırda Whigleri iktidar mevkiinde bulunan partinin reisi başvekil olur diye bir prensip kurmuşlardır. Tatbikatta umumyetle buna elân riayet edilmekle beraber kralın bu hususdaki salâhiyeti bu prensibin üstündedir. Meselâ iktidar mevkiine gelen partinin tanınmış bir şefi mevcut değilse ve yahutta başvekil sıhhat ve yaş gibi şahsî meselelerden dolayı istifa ederse kral partinin vaziyetini nazarı itibare almadan bir başkasını tayin edebilir. 1894 de Gladşonun istifası üzerine kral sabık başvekil ile müşavere etmeksizin (Lord R oseleruy) yi tayin etmiştir. Halbuki bu zat Liberaller tarafından hiç sevilmezdi.

1923 de Bonarlavo ağırca hastalandığı vakıt istifasını vermek mecburiyetinde kalmıştı (Lord Görzen) nin seçilmesi muhtemeldi. Kral (Baldwini)i ihtiyar etti. On dokuzuncu asırda başvekilin lordlar kamarasına mensup olması âdet iken yirminci asırda birbirini muteakip gelen başvekillerle avam kamarasından seçilmek âdeti teessüs etti.

İngiltere de başvekil tayini, daima aynı tarzı muhafaza etmez. bazı kere siyasî vaziyetlerin icâbı müşkül anlar olabilir. Böyle vaziyetlerde kralın doğrudan doğruya nüfuz icra etmesi mecburî bir şekil alır. Böyle bir vaziyette kral, kendisinin şahsen itimadını kazanmış birini seçebilir. Kralın mutlak olan bu hakkı tatbikatta çok kayıtlıdır. Her ne olursa olsun kral, partiler arasındaki hakemlik vazifesine daima sadık kalır. İngilterede partiler çok disiplinli oldukları için meclisde kesif bir ekseriyet vücuda getirmek mümkündür. Fakat aksi hal olduğu takdirde kabineden bazı şahsiyetleri istifaya mecbur ederek bir kovalisio kabinesi teşkil edebilir.

1885 de kraliçe bazı liberal şeflerinin Whig lerle teşriki mesai etmesine çalışmış ve muvaffak olmuştur. Home Rule lâyihasını iskat etmek için muhafazakârlarla ittihatcı liberaller arasında bir coalisisin yapmıştır.

Kraliçe tarafından yapılan bu teşebbüsler o zaman İngiliz siyasî mahfillerinde şiddetli münakaşayı mucip olmuştu. Kral V Goorge zamanında da haylınce ve ehemmiyetli meseleler çıkmıştır. Heyeti vekile arasında çıkan fikir ihtilafından dolayı A Souit istifasını vermişti. İktidar mevkiine usulüne göre (Bonarlaw) ın geçmesi icap ediyordu.

Sabık başvekilin tavsiyesiyle Solis George i başvekâlete getirdi Mukaddes ittihat kabinesi Türk zaferine kadar devam etti. 1923 de yapılan intihabatta konservatorler mağlup oldular. Meclisdeki amele

705

partisi sandalyeleri ekseriyeti kazanmıştı. Halbuki kral amele partisinin iktidar mevkiine gelmesini istemiyordu. Muhafazakârlarla liberalleri birleştirerek bir kabine teşkili için çok çalıştı. Fakat buna imkân bulamadı. Nihayet zaruretler karşısında (Mac Donald) ı iktidar mevkiine getirdi. Mac donald bir müddet iktidar mevkiinde kaldıktan sonra işsizlerin tahsisatının kesilmesinden dolayı istifasını vermek mecburiyetinde kaldı.

Fakat kısa bir zaman zarfında kralın muhabbet ve itimadını kazanmış olduğu için kral kendisinden iktidar mevkiini terk etmemesini ısrarla rica etti. Bunun üzerine başvekil mevkiinde kaldı. Ve Mac donald kendisine düşen tarihini ve vazifesini tamamiyle yapmış isede partisi kendisini terk etti. Bu sırada intihapda gelmişti. İntihapda muhafazakârlar büyük bir ekseriyet kazandılar. Mac donald yine mevkiini muhafaza etti. Kralın bu kararına itiraz edenler pek çoktu. Fakat o günkü vaziyetin mantıki zaruretleri bunu icap ettiriyordu. Bu hal İngilterede hâkim olan esas prensiplerinde asla aykırı değildi. Çünkü kral, iş görebilecek ve hayat kabiliyetini haiz kabine teşkili vazifesiyle mükellefdir.O, buna tamamiyle muvaffak olmuşdur. Çünkü 1931 de teşekkül eden kabine bir kaç sene vazifesini muvaf. fakiyetle ifa etmiştir. Kabine arkadaşlarını seçmek ve onların vazifelerini ayırmak başvekilin mutlak hakkıdır. Ancak kral kabine listesindeki isimlerden bazılarını listeden çıkarabilir. Kraliçe Viktorya zamanında bunun bir çok misalleri vardır. Fakat bunlar nadir ve tarihi istisnalar dır. Umumî kaide olarak kral baş vekil tarafından takdim edilen listeyi kabul eder. Eğer kral ile başvekil arasında ihtilaf zuhur ederse İngiliz ânane ve teşkilatının bünyesi bakımından pek ağır bir buhran zuhur etmiş demektir. Lâkin İngiliz kralının daima gösterdikleri kıyaset ve basiret sayesinde böyle bir anlaşmamazlık zuhur etmiş değildir.

İngilterede başvekil icra kuvveti kemerinin kubbesidir. Bütün tarihi mes'uliyeti kendisinin sırtında bulunduğu için arkadaşlarının tayininde onun kat,i salâhiyet sahibi olması kadar tabiî bir şey tasavvur edilemez. Başvekillerin tayinlerinde kralların oldukça mühim alâkasına rağman iktidar mevkiinin istisnai zamanlar hesaba katılmamak şartiyle daima parlementonun ekseriyet sandalyesi içinden geldiğine ve 1882, 1867, 1885, 1918, 1928 tarihlerinde intihap kanununun muhtelif ve fakat daima halka müteveccih tadillerine göre başvekil intihabında halkın tesiri gittikçe ziyadeleşmiş. ve buna mukabil kralın salâhiyeti azalmıştır.

Hakikatte başvekil halkın umumî arasiyle intihap edilen bir şahsiyettir. İşte bunun içindirki memlekette vaki olan saltanat değiş-

mesiyle başvekil değişmez meselâ Baldivin kral Jorjun başvekili idi 1936 daki saltanat tebeddülü üzerine başvekil ve hey'eti vekile degişmiştir. Şu halde bu bakımdanda İngiliz kralının salâhiyeti Fransız reisi cumhurunun salâhiyetinden daha azdır. İngilterede başvekillik inhilâl ettiği zaman Fransada olduğu gibi iki meclis reislerini celp ederek kral onlarla müşavere etmez. Umumiyet itibariyle teessüs eden bir ânaneye göre çekilen başvekillerden kimin gelmesi icap edeceğini sorar fakat bu mutlak ve kat'i değildir.

Başka demokratik memleketlerde olduğu gibi bir vekilin parlemento tarafından düşürülmesi çok az görülür. Buna mukabil umumî intihapda ekseriyetin değişmesi muhakkak kabinenin değişmesini icap ettirir. Bir hükûmet meclisde ekâlliyette kalırsa istifa edebilir. Bunun aksi de olur İktidar mevkiinde kalarak meclisin feshini ister.

Başvekilin azli

Doktorine nazaran kralın nihayetsiz bir iktidar ve salâhiyete malik olduğuna, ve zaten icra vekilleri hey'eti olan nazırların, icra vazifesini onun namına vekâletle yapdıklarına göre kralın başvekili azledebilmek hakkına malik olması pek tabiîdir. Fakat kralların hükûmet işlerine karışmamaları da ötedenberi bir ânane olarak teessüs etmiştir. Bu ânaneye muhalif hareket edilmesi İngiliz prensiplerine uygun olmaz. Bazı kere öyle vaziyetler olurki böyle bir anda kralın müdahalesi tam yerinde olmuş olur. Ve böyle zamanlarda kralın müdahalede bulunması icra ve teşri kuvvetler arasındaki tevazünü temin eder. Kıralın müdahalesi ancak iki esaslı ve mühim nokta üzerinde vaki olur.

1) Millî iradenin temayüllerinden uzaklaşan ve temsil kudretini kayıp eden bir meclise dayanan.

2) Yazılı olmıyan ve fakat ânane halinde yaşayan teşkilatı esasiyenin esas ruhuna aykırı hareket eden başvekilleri azledebilir. Krallar salâhiyetlerinin bu inceliğine o kadar dikkat gösterirlerki devlet müessesatını herhangi bir buhrana sevk ve tahrik edecek işlerden son derecede çekinirler. Saltanat makamının bir buçuk asırdanberi. (1783) başvekilleri azlettikleri görülmemiştir. 1833 de zuhur eden kabine buhranının sarayın tahrikiyle olduğu bir müddet zan edilmişti. Fakat o zaman başvekillikten çekilen Malrun, kendisinin çekilmek istediğini kırala arz etmiş ve kıralda bunun üzerine başvekilliği kabul etmesi için (sir Robert Pille) e müracaat eylemiş olduğu sonra intiaşr eden hatıratından anlaşılmıştır.

Daima makamının kudretini kullanmak hırsiyle yanan kıraliçe (victorya) başvekilleri istediği gibi azledebilmek imkanlarını çok aradı. Hattâ 1893 de muhalefet lideri lord salsbaury ile bu bahsi müzakere etmek derecelerine kadar gitti. İngiliz hukukcuları ve siyasileri arasında kralın başvekili azledebilmek salâhiyeti çok esaslı münakaşalara sebebiyet vermiştir. Her iki fikri müdafaa edenlerin ellerinde kuvvetli mantık ve hukuk delilleri vardır.

Umumî harbin arifesinde 1913 de M A S quitea tarafından idare edilen liberal parti hükûmeti irlanda Home Rule ni koymak ve artık İngilterenin yıllardanberi dahili vaziyetini karıştıran bu meseleye bir nihayet vermek fikrinde idi. Buna muhalefet partisi olan muhafazakârlar o zaman asla tarafdar değildirler. Kralda onların fikir ve temayülatına pek bağlı idi. Kralın bu kanaatinden istifade ederek ortada intihabat yapılmasını icap ettirecek esaslı bir sebep mevcut olmadığı halde hükûmetini azlederek intihabın yenileştirilmesini talep ettiler. Bunun üzerine A S quit vaziyetin ne kadar müşkül ve a ğır olabileceğini krala takdim ettiği lâyiha ile arz etti. Lâyihanın sonlarında Asgüvit şöyledeyordu.

Kral isteyerek' istemeyerek' siyasî partilerin mücadelesine sürüklenecektir. Kabinenin azli ile intihabat yapılması demek saltanat makamının mücadelede bir fotbul topu haline gelmesi demektir. Bu constitutionel bir felâkettirki her devlet adamı bunu bertaraf temekle mükellefdir·

Bundan sonra münakaşalar hayli devam etti. Kral nihayet kabinenin noktai nazarını kabul etmekle mesele bertaraf edildi.

Nihayet 1936 da bundan daha mühim bir mesele çıktı. Bütün dünyanın en küçük teferruatına varıncaya kadar takip ettiği ve hatırası elân dimağlarımızda yaşayan M S. Simpson· hikâyesi. başından haylı macera geçmiş olan bu Amerikalı kadınla kral VIII Edveuuard evlenmek isteyordu. İngiliz sarayı ânanesini temelinden sarsacak olan bu hâdiseyi hükûmet kabul etmedi ve kat,i surette red etti. O sırada başvekil bulunan Baldvin bir tarafdan muhalefet liderleri Atlee ile temâs etmekte bulunduğu gibi diğer tarafdanda dominyon başvekilleri ile muhabere etti. Hepsi başvekilin noktai nazarını te, yit ediyorlardi· Ve hattâ Atlee eğer bu meseleden dolayı hükûmet istifasını verirse hükûmeti teşkil etmek mesuliyetini almıyacağını krala, ve hükûmete bildirdi. Kral ve tarafdarları ciddi endişeye düşmüşlerdi. Biraralık kendilerine şöyle bir fikir geldi. Hükûmeti düşürüp derhal meclisi feshederek intihap yapmak. İntihabın devam ettiği müddetçe çalışacak hükûmete bir destek olmak üzere parlementoda bir kral partisi teşkil etmek. Fakat bu düşünce İngiliz ef-

Kârı umumiyesine sempatik gelmedi. Bunun üzerine kral meşhur istifasını verdi ve İngiltereden ayrıldı. Aynı günde Baldvvin meclisde bu istifa meselesi etrafında uzun bir nutuk söyledi. Kıral partisi teşkili hakkındaki ceryanlarada şu şiddetli kelimelerle cevap verdi. «diyebilirimki bir kral partisi teşkil etmek onun için (VIII Edvourd) nefrete şayan bir hareket olurdu" bu suretle başvekil vaziyetini ve makamının şeref ve haysiyetini korumuş ve kurtarmış oldu.

Kral ile başvekilin münasebetleri

Devlet mana ve mahiyeti muhtelif devirlerde nasıl değişmiş ve nasıl başka bir istikamet almış ise devlet reisi ile hükûmet arasındaki münasebetlerde bu seyri takip etmiştir. Asri devletlerde hükûmet ile devlet resinin arasındaki münasebetlerin nasıl tevzin edilmesi icap ettiği hukukçular arasında haylı münakaşa mevzuu olmuştur. Bazıları devlet reisi ve parlemento karşısında hükûmeti kuvvetlendirmek cihetinin iltizam edilmesini ileriye sürmüşler. Ve bazıları da aksi olarak parlementonun ve devlet reisinin lehine olarak onun vaziyetinin zaif kalması kanatında bulunmuşlardır yeni teşekkül eden bir çok devletlerin esas teşkilatlarına ve siyasî mahfillerdeki ceryanlara nazaran son zamanlarda hükûmeti daha kuvvetli bulundurmak temayülleri vardır. Her gün memleketin icaplarına göre tekâmül etmek alestikiyyetine malik olan. İngiliz hukukî bünyesi bu meseleyide herkesden daha iyi bir tarzda halle imkân bulmuştur. Bugün İngilterede saltanat makamı ile başvekil arasında güzel bir ahenk ve muvazene mevcuttur. Bu noktayı izah edebilmek için İngiliz hukukî sistemine göre yine hâdiselerden istifade edip bundan bir netice çıkaracağız.

Kraliçe Anlè zamanına kadar kral nazırlar hey'etine riyaset ediyordu.

1714 de Hanvre hanedanı saltanat mevkiine getirildi. Birinci George İngiliz lisanını bilmediği için kabine içtimalarında bulunmıyordu. Bu bir ânane teşkil etti. Bundan sonra kabine içtimalarında Krallar bulunmadı. Artık kabine içtimaları behemehal başvekil tarafından yapılır oldu. Yalnız hususî içtimalarda hazır bulunabilirlerdi. Bu içtimalarda ekseriya. Kral tarafından neşredilen beyannameler meclisin içtimaî temdidi ve feshi ve harp ilanı ve sulh yapılması gibi meseleler konuşulursada bu hususî içtimalar kabine tarafından verilen kararları tasvip etmek için yapılan bir formaliteden başka bir şey değildir.

Bununla beraber Kral kabinede müzakere edilen bütün mesele-

leri yakından takip eder. Devletin koruyucusu olan Kralın, memleketin büyük meselelerini bilmesi vazifesidir. Kral ile kabine arasındaki münasebetler başvekil vasıtasiyle temin edilir. Kral, herhangi bir mesele hakkındaki görüşlerini ve mütalâalarını başvekil vasıtasiyle bildirir.

1916 ya kadar kabinenin meşgul olduğu şeyler hakkındaki malûmatı başvekil krala bizzat kendi el yazısiyle verirdi. 1916 da krala takdim edilecek heyeti vekile zabıtları işleriyle meşgul olmak üzere bir memur tayin edildi. Bu zat zabıtları hülâsa eder. Krala arz eder İngilterede bir asırdanberi kralın devlet işlerine karıştığı vakî değildir. Bununla beraber devlet meselelerinde kralın nafiz olmadığını zannetmek asla doğru olamaz. Kralın hey'eti vekile kararları üzerindeki tesiri yine kendi tabirleriyle (kavuçuk bir tapa) gibidir. Kral bütün devlet meselelerini baş vekil ile konuşur. Kraliçe Victorya âmme hizmetlerine aid olan bütün meselelerin kendisiyle müzakere edilmesini çok arzu ederdi. Onun zamanında kendisinin müsaadesi olmaksızın hiç bir teşebbüs olmazdı. Bu müzakerelerde kral başvekilin noktai nazarına göre hareket etmek mecburiyetindedir Gladıston bir münasebetle demiştirki : son tahlillere göre karar vermek hakkı mes'uliyeti deruhde eden vekillere ait olup bunların salâhiyetleri verilen kararları sadece krala arz etmektir. Yoksa kralların ona hâkim olması diğildir.

Son zamanlarda kralın kabine üzerindeki nüfuz ve tesirinin hududu meselesi çok dikkate şayan bir şekil olmıştır. Hanedanın hukuk ve vecibelerine dair son zamanda çıkan bir kanun münasebetiyle A S quit diyorki kral, kendisine arz edilen bütün karar ve lâyihaları itiraz etmek hakkına maliktir. Ve hattâ başka bir politika takip edilmesi ve herhangi bir meselenin başka bir surette tetkik edilmesi için yeni telkinlerde bulunabilir, Fakat nihayet saltanatlı makamı. Daima kendi nazırlarının kararlarına göre hareket etmek mecburiyetindedir. Meseleyi yeniden tetkik ettikten sonra iade etmek onun vazifesidir. Kral VDI Edveuard nın evlenme meselesi etrafında hey'eti vükelâ kararının vüs'at ve şümulü bu hâdise ile teeyyüt etmiş oldu. Heyeti vekile kararlarının devlet reisi tarafından kabulü parlementarizim ile idare edilen memleketlerde az çok farklarla kabul edilmiştir. İngilterede de böyle olmakla beraber esaslı farklar mevcuttur. Umumî mahiyetleri itibariyle heyeti vekile kararları iki türlüdür.

1) Formale advice = resmî karar.

2) İnformal advice = resmi olmıyan karar.

Bu kararların böyle ikiye ayrılmasının İngiliz idare hukukunda çok büyük ehemmiyeti vardır.

Şu hale göre bu iki türlü kararın mahiyeti üzerinde bir az tavakkuf etmek icap eder.

Resmi karar = Formal advice kabine hey'etinin ittifakla veyahut da ekseriyetle bir husus etrafında vasıl oldukları neticedir. Bu kararlar kat'idir. Ve herkes tarafından kabulü mecburidir. Eğer kral tarafından kabul edilmiyecek olursa bundan vüs'at ve şümulü tayin edilmiyecek bir buhran tevellüt edebilir.

Resmî olmıyan karar=informal advice bu kararlar, kakinede ceryan eden müzakerelerden ve kabinede hâkim olan zihniyetden mülhem olarak başvekil tarafından verilen hususî kararlardır. Bu İngilterede hâkim olan örfe göre başvekile ait bir hak sayılır. Kral VIII Edvaurd'nın(saltanatı terk) hâdisesi dünyada bütün büyük akisler yapmıştı. Hususile İngilteredeki muhaliflerle Amarika matbuatı bu mesele etrafında çok ileri gitmişlerdi. Başvekil bir münasebetle söylediği nutukta „tâbi tek bir adamı kral ile konuşmağı mecbur ederse bu adama başvekil olursa ne yapalım" demiştir. Hakikattan kralın M. Simpson ile evlenmesi fikri şayi olunca ve Kral bu fikri hakkında başvekil ile konuşduğu zaman Baldvin: Krala kendisinin bu fikrinin İngiliz hukukuna göre mümkün olmadığını söylemiş ve bunun üzerine Kralda (ben M. S. Simpson ile evleneceğim. Ve derhal gitmeğede. hazırım) demiştir.

bundan bir kaç gün önce Kral ile başvekil arasında şöyle bir konuşma olmuştu.

Kral demiştiki „mademki küfüv" olmıyan bir kadınla evlenmek hanedana men ediliyor. Bunun için bir kanun yoktur. Meclis bu maksatla kanun yapmalıdır, Dedi.

Başvekil şu cevabı verdi. Eğer haşmetmeap: benden bu meseleyi hususî olarak saruyorlarsa hemen cevap vermeliyimki parlemento böyle bir kanuna rey veremez. Eğer meseleyi resmî olarak mütalâa etmek isterse bunada derhal hazırım, demiştir. Bunun üzerine başvekil böyle bir kanun lâyıhasının meclise arz edilip edilmemesini kabine müzakeresinde ortaya attı. Kabine; böyle bir meselenin meclise gidemiyeceğine dair karar verdi. Bütün bu müzakere ve münakaşalar sonuna kadar başvekil ile Kral arasında ceryan etmiştir.

Kabine toplantısında verilen kararlar kat'i olmakla beraber Kralın buna itiraz hakkı vardır Fakat Kral bu hakkını o kadar itina ile kullanırki kendisinin müdahalesi her halde memlekete yüzde yüz fayda getirebileceği muhakkak olmalıdır. Kral bu nokta etra-

MİLLÎ KÜTÜPHANE
ANKARA

fında da diğer bir çok meselelerde olduğu gibi vazifesinin hassasiyetini tamamile bilir.

1910 Kral George başvekil bulunan A S quite den bütün muhalefet reisleriyle konuşmak Arzusunu gösterdi, Ve esaslı olarak mesele, lordlar kamarasının salâhiyetini tahdit eden bir kanun lâyihası davasidi. Kral her iki tarafı dinledi. Ve nihayet lâyihayı biraz ağır buldu Asküvit kendi kanaatına rağmen Kralın arzusu dahilinde lâyihayı tadil ederek meclise sevk etti. Meclisden o şekilde çıktı.

1931 de Kral bitaraf bir mutavassıt olarak partiler rüesasiyle konuşarak başvekilin vazifesini kolaylaştırmış, ve bu suretle memleketi oldukça ehemmiyetli bir buhrandan kurtarmıştı.

Başvekil ve kabine

Kabine hükûmeti İngilterede doğduğu ve orada inkişafa mazhar olduğu halde 1934 senesine kadar İngiliz kanunlarında başvekile dair hiç bir şey yoktu- Ve kabinenin vazife ve salâhiyetine dairde bir şey yoktu. Sir johor simon 1935 Parisdeki meşhur konferansında efendiler İngilterede teşkilâtı esasiye olmadığı gibi başvekil ve kabinenin hukuk ve zazifesini tayin eden kanunlarda yoktur. diyordu. 1937 de Ministren of Crowon act ile. Kabinenin hukukî vaziyeti tebellür etti.

İngilterede kabine on yedinci asırda kralların daimi tesiri altında bulunan hususî bir müşavere heyeti halinde idi. 1714 de Hanowre hanedanının gelmesi üzerine birdenbire ehemmiyet kesb etti. Artık bundan sonra kabine, parlemento ile kral arasında bir vasıta oldu. Zamanımızda başvekilin kabinede büyük bir ehemmiyeti vardır. Kral tarafından Devletin işlerini tedvire memur olan başvekil kendi arkadaşlarını büyük bir salâhiyetle intihap etmek hakkına maliktir. Bu işe dair kendisine parlementodan hiç bir sual tercih edilmez. İngiliz meclisi tarihinde yakın zamanda böyle bir mesele geçmiştir. 1935 de meclis âzasından biri Baldwin den kabineye aldığı bir zat hakkında bir sual sormuştu. Baldwin şu sözleri söyledi. «Meclisi âliye büyük hürmetime rağmen münakaşa için kendimi serbest görmüyorum. Çünkü doğrudan döğruya başvekile ait bir iştir.» Demiştir. Demokratik sistemde intihap hakkı başvekile aittir. Fakat kabine reisi bir arkadaşını seçerken muhtelif âmil ve sebepleride göz önünde tutmak mecburiyetinde bulunduğu için kabineyi teşkil etmek kolay bir şey değildir.

İngilterede: ötedenberi kabine âzasının ekserisinin meclisden olması bir ananedir. Bazan başvekilin fıkrasının bir kabine teşkiline

hazır bulunmaması veyahutta partinin meclisde ekalliyette olması varit olabilir. Bu taktirde kabine meclisdeki partilerden birine dayanabilir. Mac donald 1929 — 1931 re kadar liberallere dayanmıştı.

İngilterede koalision da olabilir. Fakat diğer demokratik memleketlerde olduğu gibi sık sık müracaat edilen bir yol değildir. Bununla beraber umumî harpde ki İngiliz kabinesi bir kabinesidi Umumî harbi müteakip partiler arasında vücuda getirilen mukaddes ittifak kabinesi 1917 ye kadar A S quite in reisliği altında çalıştı. İstifası üzerine Glyd George iktidara geldi 1922 ye kadar devam etti. İngilteredeki koalitiin kabinelerinin bir hususiyeti vardır. Oda kabinenin, bir partinin hâkimiyeti altında sevk ve idare olunmasıdır.

Başvekil, âmme hizmetlerini çevirmek için seçdiği arkadaşların her birine işlerin mahiyetine göre kendi manevî mes,uliyeti altında olanların liyakat ve ehliyetile mütenasip bir vazifeye tayin etmek serbestisine maliktir. İngilizler (th Right man in the right place) sözü bir darbı meseldir.

Fransada ekseriya görüldüğü gibi bir başvekilin aynı kabinede çalışması nadirdir. Yalnız son zamanlarda Mac donalde, baldvin kabinesinde ve Boldvin, Mac donald kabinesinde vazife almışlardır. Diğer Avrupa memleketlerinin bazılarında olduğu gibi âmme hizmetinin günden güne çogalmasile vekillerin adedide ziyadeleşmektedir.

1784 de Pitte kabinesi yedi kişiden ibaret olarak teşekkül etmişti. Gladiston kabinesi 13 kişiden ibarettir. 1937 Mayısda M. ehainb erlain kabinesini 21 kişiden mürekkep olarak kurdu. Gittikçe kabine azasının ziyadeleşmesine mani olmak için son zamanlarda bazı tedbirlere müracaat edilmiştir. Vekillerin adedini daima çoğaltmaktan ise vekâletlerde bu işlere aşina bazı zevat tarafından konseyler teşkili düşünülmüş ve tatbike başlanmıştı. Konseyin kararını baş vekil kabul etmek mecburiyetinde olmamakla beraber bu kararların başvekil üzerinde mühim tesirleri görülmektedir. Bundan başka bazı hususî meseleleri teknisiyenlerle tetkik için ayrıca bir komite de teşkil edebilir. İşte bu mütalâaya binaen kloyd George kabinesini iptida beş kişiden mürekkep olarak kurmuştu. Fakat işler istenildiği tarzda yörütülemedi. Meclisde kuvvetli ve mantıki hücümlere maruz kaldı. Nihayet 1919 da kabinesini 20 kişiden ibaret olarak teşkil etmek mecburiyetinde kaldı. Tecrübenin yanlışlığı anlaşılmasına r ğmen 1931 de Mac donald, amele, liberal ve konservatorlardan mürekkep kabinesi 15 kişi idi. Sonra adetlerini ziyadeleştirerek 21 re iblağ etti İşlerin çokluğu karşısında daima kabine azasının ziyadeleşmesine

713

karşı loyd George zamanında konsey ve komite esasların da muhafaza edildi. Bir baş vekil vefat eder. Veyahutta tamamiyle şahsî bir sebepden dolayı istifa ederse başka memleketlerde olduğu gibi heyeti vekile azası müştereken istifa etmiş sayılamaz. Yeni vekillere gelince porta köylerini başvekile verirler.Bunun üzerine başvekil kendi siyle teşriki mesai edemiyecek bazı arkadaşlardan maada diğerlerini vazifelerinde ibka eder· Eğer kabine istifa etmek mecburiyetinde kalırsa heyeti vekile azası istifalarını krala vermezler. Başvekil hangi arkadaşların istifa etmek istediğini kendilerinden sorar. Bu cihetler istifa eden kabinelerde pek ender görülmüştür. Eğer vekil istifa etmek niyetinde değilse başvekil krala müracaat ederek azlini ister ve kralda muvafakat eyler. Bu gibi haller İngiliz siyasî hukuku tarihinde çok az görülmüştür.

1851 de poolmerston nın ısrarı karşısında Lord john Russelnin azli. 1887 de Lord salsbury nin hariciye nazırı Lord iddesleigh ni azletmesi, nihayet 1935 intihabından sonra Baldvin nin kabineden bir kaç nazır çıkarması gibi bir iki misal gösterilebilir.

Başvekilin Nüfuzu

İngiliz siyasî hukuku tarihi tetkik olursa başvekilin salâhiyetinin gittikçe ziyadeleşmekte olduğu görülüyor. Asri devletlerin hiç bir başvekili İngilterede olduğu kadar salâhiyet sahibi değildir. başvekilin nüfuzu ve salâhiyeti İngilterede siyasî mahfillerinde az çokdedikoduyu mucip olmaktadır. Fakat bu, İngiliz siyasî ve hukukî teşekkülünün zarurî icaplarındandır. Nutuklarından birinide bir gün bu noktaya temas eden A S quit «başvekilliğin mahiyeti bunu yapmağı amirdir» de miştir.

Başvekil kabine arkadaşlarının fikirlerini almadan ve onlarla müzakere etmeden meclisin feshini kraldan isteyebilir. Birinci sınıf hâkimleri, kilisenin en büyük ruhani reislerini ve birinci sınıf memurları, kral başvekilin muvafakatiyle tayin eder.

1937 kanuniyle baş vekillik makamının tahsisatı senede 10,000 İngiliz lirası olmak üzere tesbit edilmiştir. Diğer nazırların tahsisat senede 5,000 liradır. Başvekile bu kadar çok para verilmesinin sebebi yüklendiği vazifenin çok ağır ve şümulü olmasından ileri gelir.

Başvekilin salâhiyetleri, İngilterede devlet işlerinin nasıl işlediği ni tetkik eden Lord Haldan nın yazdığı bir muhtıraya nazaran şöyle tavsif edilmektedir.

1 — Parlementoya arz edilcek hususatın kat'i olarak tayin ve tesbiti.

2 — Parlemento tarafından yapılan kanun ve kararları tatbik ettirmek.

3 — Muhtelif devlet teşkilatı arasında ahenk temini ve salâhiyetinin tahdidi işlerine bakmak.

Bunlardan başka mühim poltika ve bazı kerrede devletin umumî meseleleri etrafında beyanatta bulunmak başvekilin vazife ve salâhiyeti içinde bulunan işlerdendir. Kabine tatil zamanlarından maada haftada bir kere toplanır. Bu itibarla senede 60:70 toplantı yapar. Kabinenin çalışma tarzı muayyen bir usule tâbi değildir. Her partinin kabine çalışmaları arasında çalışma tarzı itibariyle büyük fark vardır.

Kabine konuşulacak şeylerin ruznamesini başvekilin emriyle baş vekile bağlı heyeti vekile kâtibi tanzim eder. Fakat mahrem hususlar ruznameye giremez. Onu kendi aralarında konuşurlar. Kabinede konuşulan ve bir neticeye bağlanan şeylerin zabtı heyeti vekilede hazır bulunan kâtip tutar. Buna (kabine kararı) denilir.

Kabine müzakerelerinde noktai nazar ihtilafları olabilir. Umumîyetle denilebilecek derecede kararlar müttefikan çıkar Çünkü kararların ittifakla çıkması hükûmetin kutretine ve arkadaşlar arasında ahenk ve tasanüdün varlığına delâlet eder. Başvekilin kabine azaları üzerinde bariz bir nüfuzu vardır. Bazı kere bu nüfuz adeta istipdat derecesine çıkar.

Başvekillerden pul, Gladistov, Lyyd George arkadaşları üzerinde çok müessir olan başvekillerden idi.

Kabine kararları üzerinde bir ittifak olamazsa kararlar ekseriyetle verilir. Fakat altmış yıldanberi bunun İngiliz siyasî tarihinde misali pek azdır. Eğer ekseriyet başvekilin tarafından olmazsa başvekil verilen kararı kabul eder. Eğer kabul etmek istemeyipde kendi fikir ve mütalâası üzerinde ısrar ederse başvekil arkadaşlarına fikirlerinin isabetli olmadığını ve kabineyi istifaya mecbur etmek suretiyle feshedeceğini söyler. Başvekil bu hakkını çok dikkatli kullanır ve istipdada kadar gitmez. Başvekil ile kabine arasında çıkan ihtilafı krala isterse arz eder. Kral bu ihtilafı halletmek için müdahale edebilir. Wictorya bir kaç defa böyle müdahalelerde bulunmuştur.

(Gladiston) kendisiyle arkadaşları arasında çıkan ihtilafları krala arz etmekten çekinirdi. Vekiller arasında çıkan ihtilafları başvekil haleder.

İngiltere kabine arasında meclise karşı çok sıkı bir tesanüt göze çarpar. Herhangi vekâlete ait olursa olsun meclisde konuşulan bir meseleyi bütün kabine azasının müdafaa etmesi lâzımdır.

715

(Ottava) anlaşmasında commemenveltte yi teşkil eden devletler lehindeki (gümrük tarifeleri) kararına, serbest mübadele fikrinde olan bir çok vekiller vicdani kanaatlerine uygun olmıyan bir meseleyi meclis karşısında müdafaa etmemek için istifa etmek mecburiyetinde kalmışlardır. Fakat bazı meseleler vardırki her vekil heyeti vekiledeki karara rağmen kendi hissiyatını parlemento huzurunda izhar etmekte serbesttir. Buna Open guastisn derler. Meselâ meşhur dua kitabı üzerindeki tadiller. Talak evlenmek gibi şahsî hallere taallûk eden meseleler gibi.

Yukarıda arz ettiğim tesanüt esasına aykırı olarak 1932 de gayet karakterisinin bir hâdise geçmiştir. Meşhur dünya buhranı zamanında Mac donald hükûmeti bazı tedbirler aldı. Kabinede dört liberal aza bu karara muhalif kaldılar. ve istafalarını başvekile verdiler Mac donald arkadaşlarının istifalarını kabul etmedi. Vekiller istifada israr ettiler. Eğer kabinenin bu dört azası çekilecek olursa intihabı yenileştirmeğe kadar gidebilecek bir takım meselelerin çıkmasından hakkile korkuluyordu. Bunun üzerine (Mac donald) arkadaşlarının bu mesele etrafında serbest konuşabileceklerini söyledi. Ve gazetelerde bir beyanatta bulundu. Arkadaşları istifadan vaz geçdiler. Bu mesele meclise geldiği zaman kabine azasından Sir Her bert samoil hükûmetin mukarreratı aleyhinde uzun bir nutuk söyledi.

Kabine Komitesi

Bazı meseleleri birlikte tetkik etmek için alâkadar vekillerden teşekkül eden heyete kabine komitesi denildiğini yukarıda söylemiştik. Bu komitenin kararı tamamiyle istişari mahiyette olmakla beraber başvekil üzerinde büyük tesiri vardır. Kabine komitelerinin en ehemmiyetlisi imparatorluğun müdafaa komitesidir. Devletin muhtelif müsellah kuvvetleri arasında her bakımdan bir ahenk ve rabıta vücuda getirmek deniz, kara ve hava kuvvetleri tarafından vaki olan arzuları tetkik etmek vazifesiyle mükellefdir Başvekil memleketin müdafaasına ait hususlarda nihayetsiz bir salâhiyet sahibidir. Her türlü tedbirleri yapmak salâhiyetine maliktir Başvekil bu mesele etrafında istediği vekili çağırarak icap eden kararları verirler. Bundan başka dahili işlerle iktisadî meseleleri daimi surette tetkik ve günün icaplarına göre karar almak için iki komite daha vardr.

Parlementer memleketlerin bir çoklarında başvekillerin · başvekâlet makamından gayri başka bir vekâletide üzerlerine aldıkları görülüyor. Fransada son zamanlarda bu itiyad adeta kalkmış gibidir.

(Devam edecek)

[1] İngilterede başvekillerin hazine birinci lordluğundan başka bir vekâleti deruhde ettikleri pek az vakidir. Hazine birinci lordluğunda doğrudan doğruya hazineye ait işlerle meşgul olmaz. Yalnız tekmil memurların azil ve tayinleriyle alâkadardır. Başvekil medenî hizmetlerin şefidir. Bu vazifeyi kendisinin müsteşarı vaziyetinde bulunan hazine vekâletinin kâtibi umumisi yardımiyle yapar. Meclis huzurunda: Juniar Lord mesul ve alâkadardır. Başvekil hazine vekili olmak itibariyle vaktiyle Roberte malople Kral George II tarafından verilen mükellef konakta oturur. Başvekilin hazine birinci Lordu olmak sıfatı kendisinin başka vazife almasına mani değildir. Gladiston, Baldvin böyle vazifeler üstünde toplanmışlardır. Lord salsburuy hariciye vekâletini hazine lordu olmaksızın deruhde etmişti.

Mac donald üç vazifeyi birden üstüne almıştı. Fakat başvekillerin bu tarzda hareketleri parlemento mahfillerinde pek iyi telâkki edilmiyor. Netekim 1937 de Chaberlain iktidar mevkiine geldiği vakıt baş vekil gibi bütün siyasî meseleleri tetkik etmek mecburiyetinde bulunan bir adamın omuzlarına başka yük yüklenmesi çok ağır olur. Ben böyle düşünüyorum, demiş ve alkışlanmıştır.

Başvekil ve harici işler:

Beynelmilel meselelerin kâffesi bütün tafsilâtiyle kabinede müzakere edilmez. Kabine başvekile ve hariciye vekiline icap eden ilanları verir. Başvekiller bazı defa harici siyasette tam bir diktatör gibi hareket eder. Hariciye vekili ile konuşmaksızın sefirlere talimat verebilir. Bir çok siyasî meselelerden yalnız Kral başvekil ve hariciye vekili haberdar olur. Hariciye vekili başvekil ile müzakere etmeksizin esaslı hiç bir karar veremez. Bununla beraber hariciye vekilinin büyük bir istiklâl ile bazı pek ehemmiyetli meseleler üzerinde karar verdiği görülmüştür. Sir samoel Horre Fransız başvekili M. Laval ile habeşistana dair başvekile malûmat vermeksizin bir mukavele imzalamıştı. 935 Birinci kânun imzaladığı bu mukavele umumî itiraza maruz kalmıştı.

Hariciye vekili derhal istifasını verdi. Bunun üzerine meclisde izahat da bulunan (Baldvin): vaziyetin doğurduğu zarurî sebepler neticesi olarak hariciye vekilinin hareketlerini takibe muktedir olamadığını beyan ettikten sonra dediki: «bu anda hariciye vekiline gelebilecek olan bütün mes'uliyetleri üzerime alıyorum. Şimdi arkadaşlar; fikirlerini vekil sıfetiyle izah edebilecek mevkide bulunmıyan bir arkadaşın akdetmiş olduğu mukaveleyi tasvip etmek mecburiyetindeyiz»

[1] 1 Sayılı Adliye ceridesinde çıkan (İngilterede Baş vekil) ünvanlı yazı devamıdır.

Bu hâdise her ne kadar hariciye vekillinin feda edilmesiyle bitirilmiş isede Forein office in umumî harpden sonra oldukça İstiklâl kazanmakta olduğunun bir misalidir. Milletler arasında gerginlik olduğu zamanlarda başvekil hariciye vekâleti işleriyle daha çok yakından alâkadar olur. Başvekilin diğer vekâlet işleriyle bu kadar sıkı ve yakından alâkadar oluşu bazı hâdiselere sebebiyet vermiştir. 1938 iptidalarında Eden tatil müddetini geçirmek üzere vazifesinden ayrıldığı sırada kendisine başvekil vekâlet ediyordu. Bu sırada Chamberlain ötedenberi İngiltere ile İtalya arasında had bir şekil alan münasebetlerin tanzimi için heman İtalya ile müzakereye girişilmesini ve iki devlet arasındaki münasebetlerin tanzimini isteyordu. Eden ise bu fikirde değildi. Başvekil ile aralarında çok esaslı görüş ve kanaat farkları vardı. Başvekilin birazda mes'ul olmıyan hususî vasıtalarla varmak istediği neticeyi Eden kabul etmedi. Nihayet 20/Şubat/938 de istifasını verdi. Bir kaç gün sonra Lord Halifaks hariciye vekili oldu. Halifaks harici siyasete müteallik mühim meselelerde parlemento huzurunda başvekilin beyanatta bulunacağını söyledi. Ve bu suretle eski anane yine muhafaza edilmiş oldu.

Milletler arasında zuhur eden mühim meseleleri başvekil çok defa ecnebî devletlerin başvekillerle doğrudan doğruya yapar ve halleder Mac donald ve Herio konuşmaları gibi. Başvekil domiyonlara ait meselelerde dominyon başvekilleriyle konuşur ve halleder. Umumî harpden beri İngiltere başvekilnin dominyonlar başvekilleriyle münasebetleri emsalsız bir ehemmiyet kesbetmiştir. lyod George 1916 sonlarında harp kabinesini teşkil ettiği zaman dominyon ların başvekillerini ve Hindistan ricalinide çağırmıştı. Bunlar harp kabinesi azası olarak muharebenin icaplarını ve sulh şartlarını konuştular. kabinede kanada, yeni zellanda başvekilleri ve diğer dominyonların murahasları bulundu.

Bu kabineye, imparotorluk harp kabinesi, =iperıal var cabinet denildi. 1917 1918 yıllarında da devam etti. 1910 da bitti. Harbe taallûk eden meselelerden başka idarî bazı hukuk ve sâlahiyetler de tesbit edildi. İngiltere başvekili Dominyon başvekillerile ve dominyon baş vekilleri imparatorluk başvekili ile muhtelif meseleleri doğrudan doğruya konuşabileceklerine dair kararlar alındı. 1921 de imparatorluk konferansında da bu kararlar te'yit edildi.

Kral Vlll Edvard istifası münasebetiyle bu mesele geniş bir tatbik zemini buldu. Kral Edvardın meşhur evlenmesi hâdisesi karşısında Baldvin dominion baş vekillerine (formal) (resmî) bir şekilde müracaat etti Dominion baş vekilleri diğer kabine azaleriyle konuşmadan mesele üzerinde kararlarını verdiler.

2/kânunevvel/938 de başvekil Formal bir surette kırala bu izdivacın tahakkukuna imkân olmadığını söyledi. Diğer dominion başvekilleride üç gün sonra Baldvin ni takip ettiler. Buhran devam ettiği müddetçe Baldvin imparatorluğun ve müttehit kırallığın fikirlerinin tercümanı oldu. Bu meselede müttehit kırallık başvekili diğer başvekillerin lideri olarak hareket etti.

Başvekil ve Parlemento

vekillerin parlemento huzurunda mes'uliyetleri

Altı asırlık bir ananeye malik olan ingiltere parlementosu tabir caizse dünya parlementolarının anasıdır. icra işlerini takip ve kontrol ve vekillerin mes'ulyetlerini tahakkuk ettirmek parlementonun en esaslı vazifelerinden birdir. ingilterede ilk parlemento kurulduğu zaman kıralın büyük nüfuz ve salâhiyeti karşısında adeta muşavir bir meclisi halinde idi. Parlementonun kontrol hakkı ingilterede heman herşeyde olduğu gibi tedrici bir tekâmül ile inkişaf etmiştir. Onsekizinci asırda başvekil kıraldan aldığı tam bir salâhiyet ile çalışırdı. wal pole kıralın kendisine karşı beslediği muhabbet ve itimada rağmen düşürülmesi üzerine parlementoya karşı hükûmetin mes'uliyeti teessüs etti. Bununla beraber parlemento ile icra kuvveti arasnda henüz bir muvazene teessüs etmemişti. Parlementonun hükûmet üzerindeki kat'i mürakaba kuvveti 19 uncu asrın ikinci yarısında başlamıştır. Ve zaten bu sırada meclisin temsil kudreti ikinci reforme acte ile biraz daha genişletilmişti. Müntehiplerin adedi 500,000 den (1) milyona çıkarılmıştı. Parlementonun nüfuz ve salâhiyetinin yükselmesi 1832 —1868 ze kadar bir çok hükûmetlerin sukutuna sebebiyyet vermiştir.

Profesör Maurice Batlelli nin tetkikatına nazaran 1868 den zamanımıza kadar yirmi üç hükûmet iktidar mevkiine gelmiş ve bunlardan herbiri üç yıl devam eylemiştir. 70 yıl zarfında 12 başvekil iktidar mevkiine gelmiştir. Bu başvekillerin (6)sı muhafazakâr (5) şi liberal (1) ri amele partisindendir. 1782 de parlementonun hücumları ile istifa etmek mecburiyetinde kalan kabine Lord North , Lord chauvelier Thurlow dan mada bütün erkânile istifa etti. Ve bu suretle ilk defa olarak kabinede tesanüd esası kabul edilmis oldu. İntihap hakkının daha geniş bir mikyasda vatandaşlara teşmili kıralın şahsî nüfuz ve tesiri yerine milli hâkimiyetin kuvvetlenmesine sebep oldu. Kıralın nüfuzu ile beraber Lordlar kamarasınında nüfuzu azaldı. Ve nihayet Lordlar kamarası huzurunda hükûmetin siyasî mes'uliyeti kaldırıldı. Yetmiş yıl zarfında değişen 23 hükûmette 16

719

kabine buhranı zuhur etmiştir. 6 defasında başvekil hususî sebeplere binaen istifa etmiş 6 kerre parlementonun ademi itimadı ile ve 4 defada intihabatı kayıp ederek düşmek mecburiyetinde kalmıştır.

Görülüyorki ingilterede diğer demokratik memleketlere nazaran kabine buhranı çok az vaki olmaktadır· kabine buhranının az çıkması parlementonun zafiyetinden değil İngiliz esas teşkilatının prensipleri icaplarındandır. Umumî ve günün meselelerinde hükûmet doğrudan doğruya meclisden itimat istemez. Ancak bazı hallerde bunu talep eder Meselâ hükûmet 1938 de meşhur silâhlanma kararını verdiği vakıt meclisden itimat istemiş ve meclisde bunu vermiştir. Muhalefet partisi her zaman meclisde bir meseleyi ele alarak uzun boylu münakaşalar açar. Fakat bu münakaşalar neticesinden meselâ Fransada olduğu gibi bir sürpriz beklenmez ve zaten muhalefet partiside hemen hükûmeti düşürmek için bir münakaşa açmış değildir.

Muhalefet partiside pek âlâ bilirki parlementoda ekseriyet kazanmadıkça böyle münakaşalarla hükûmeti düşürmek mümkün değildir. Çünkü partilerin kuvvetli disiplinleri vardır. Bu vaziyet karşısında her meb'us kendi partisine gayet sağlam bir surette bağlı olduğu için başka türlü hareket etmeleri ancak istisnai ve fevkalâde hallerde görülür. İngiliz parlementosunun bu ananesi memlekette siyasî terbiyenin başka memleketlere başka daha çok olgunlaşmasına sebep olmuştur. Çünkü:

1) sıksık kabine buhranlarile memleketin siyasî bünyesi sarsılmaz.

2) münakaşalar, heman kabineyi düşürmek maksadiyle yapılmadığı için daha ziyade burada ahlâkî prensipler hâkimdir. Münakaşaların bu tarzı her ne olursa olsun hükûmeti düşürüp yerine geçmek ihtirasile hareket etmekten politikacıları men eder.

3) Yapılan münakaşalar hükûmetten ziyade efkârı umumiyeye hitap eder.

Muhalefet partisinin mütemadi ve makul darbeleri altında yaralanan ekseriyet partisi vaziyeti daha salim ve daha ihtirassız bir tarzda takip eden efkârı umumiye karşısında itimadını kayıp eder. Ve umumî intihapda ekseriyet sandalyesini elinden kaçırır. Efkârı umumiye in bu suretle hâkim oluşu. Milletin hem siyasî terbiyesinin fevkalâde inkişafına ve hemde takip edilen hareket tarzlarının büyük bir emniyetle isabetine delâlet eder.

Bunlardan başka, Fransada baştada de guit olduğu halde bir çok yüksek hukukçular tarafından tenkid edilmekte olan bugünkü demokrasi tarzının mahzurlarıda mümkün olduğu kadar bu suretle tahdit edilmiş olur işte bunun içindirki büyük meseleleri doğrudan doğruya halkın takdirine arz etmek suretiyle İngiltere hakiki demokrosiye

başka memleketlerden daha ziyade yaklaşmıştır.

Denilebilirki İngiltere parlementosunun milletin bütün hak ve salâhiyetlerini haiz ve halk namına hareket eden bir müeessese olmaktan ziyade halkın takip ve mürakaba hak ve vazifesini kolaylaştıran bir alet haline gelmekte oluğu temayülü görülmektedir. Yeni taamüllere göre çok defa başvekiller meclis tarafından iskat edilmekten ziyade intihabatı gayıp ettikleri vakıt iktidar mevkiini bırakmaktadırlar. Ve başvekilde meclisleri, en ziyade efkârı umumiye karşısında temsil kuvvetini kayıp ettiğinden dolayı feshetmektedir.

Kabinenin düşmesi ve ve yahutta meclisin kıraldan feshi ricasına gidilmesi için kabinenin meclisde ekalliyette kalması kâfi sebepdeğildir. Meselâ 1 Nisan 936 da erkek ve kadın memurların müsavi hakka tâbi tutulması hakkındaki kanunun tadilinde hükûmet 8 rey ekseriyetle ekalliyette kaldı. Bu hükûmet için bir istifa mevzuu teşkil etmedi. Fakat bunun üzerine Baldvin bunu bir hükûmet meselesi yapdığı vakit Parti azalarının kâffesi hükûmet lehine rey vermek mecburiyetinde bulunduğu için hükûmet ekseriyeti kazandı. Fransada yeni bir hükûmet iktidar mevkiine gelince, usulen programını okur ve bunun üzerinde münakaşa ceryan eder. İtimat mevzuubahs olur. İngilterede böyle değildir. Yeni hükûmet meclisi gayet normal şekilde gelir. Ve meclis tarafından yapılan suallere cevap yerir. Bunu müteakip başvekil bir nutuk irad eyler. Eğer başvekil tarafından takip edilen poltika eski poltikaya aykırı değilse itimat meselesi mevzuubahs olmaz. Meselâ bir covalition kabinesi olan Mac donald kabinesine Baldvin ve sonra Chamberlain Baldvine istihlaf ettiği vakıt böyle bir itimat meselesi ortaya atılmamışdır.

başvekil meclisde her zaman ekseriyeti haizdir. Ancak bek nadir hallerde bu ekseriyeti kayıp eyler. Homme rule kanunu münasebetiyle Gladiston nun fırkası ikiye ayrılmış ve bir kısmı muhafazakârlara iltihak etmek suretiyle Gladiston nu düşürmüşlerdi. Bu gibi hallere İngilterede çok az tesadüf edilir.

Ekalliyetten gelen hükûmet tabiî pek kuvvetli değildir. Lâkin İngilizlerin ameli hayatı mevcut olan mahzurları bertaraf etmeğe mütemadiyen çalışır. 1929 da Mac donalde iktidar mevkiine geldiği zaman fırkası meclisde diğer fırkalar mecmuuna nisbeten ekseriyette değildi. 550 ye karşı 90 saddalyesi vardı. 0, iktidar nevkiine gelir ken liberal partinin kendisine müzaharet edeceğini hesaplamıştı. fakat başvekillin meclis huzurundaki bu vaziyeti dahi müşkildi Başvekil meclisde dediki (eğer amele hükûmeti meclisde esaslı bir surette darbelenecek olursa hükûmet tabiatiyle çekilecektir.

Eğer muhalif partilerin mes'ul liderler muhalif rey vermek sure-

tiyle ekseriyet kazandıkları takdirde yine çekilecektir. Ekalliyette olduğumu bilerek lâyihalarımı teklif ediyorum. Bu mes'uliyete bağlı imtiyazlardan müşteki olarak eğer meclisi esasa taallûk eden mes'elerde tadilat isteyecek olursa bunu itimadsızlık şeklinde telâkki ederim Mac donald bu nutkiyle (esasa ait olan işlerden maada hususlarda kabine iskat edilemez) taamülünü kurmuş oldu. Mac donald az zaman zarfında 12 defa darbelendi. Bu sırada kendisine müzaharet edeceğini zan ettiği liberaller kâh konservatorlar ve kah da kendi partisile birleşmişdiler. Mac donald her vesile meclisde ekalliyette kalıyordu. Fakat esasa taallûk etmediği kanaat ve zanniyle iktidar mevkiini muhafaza etmekte devam eyledi. Fakat meclisde bariz bir kaynaşma var idi. Eylül nihayetinden 18/ Birinciteşrin 1924 de kadar birbir ardı sıra üç defa meclisden kahir ademi itimat reyi aldı. Bu vaziyet karşısında artık saşıran başvekil meclisin feshi için kırala müracaat etti. Artık meclis feshedilmişti. İntihabat neticesinde Mac donald kat'i surette mağlup oldu. Ve yerini Baldvin e terk etti 1929 daki umumî intihabatta Baldvin tamamiyle mağlup oldu. Amele partisi tekrar iktidar mevkiine geldi.

Artık bu kerre meclisde 287 sandalyesi var idi. Ve yine liberallerin müzaharetine istinat etmek ve yahutta onların bitarflığını temin etmek istedi. ve muvaffakta oldu. Mac donald bu kerre iktidar mevkiinde epeyce kaldı. Eskisi gibi mürettep hücumlara maruz kalmadı.

Her memlekette olduğu gibi parlementonun en esaslı çalışma sahası hükûmet tarafından gelen kanun tekliflerini tetkik ederek kanun halinde çıkarmaktır. Bilhassa kanunların meclisden geçişinde hükûmet, noktai nazarını kabul ettirmek için en büyük gayreti sarf eder. çünkü partilerde gayet şiddetli inzibat vardı. Bu gibi vaziyetlerde barti azasının hareketi bizzat başvekil tarafından şiddetle takip edilir. Bundan başka aynı vazife ile tavzif edilmiş junier Lord vardır. Birde whip office vardırki mühim meselelerde daima hükûmet partisini tenvir edecek tamimler çıkarır. whips marifetile yapılan tebliğat üzerine artık buna muhalefet etmek fırka disiplinine dayandığı cihetle pek mümkün değildir. Çünkü partiden tardedilmek ve nihayet mebusluğu elinden karçırmak tehlikesi vardır.

Diğer meselelerde mebuslar serbestir partiler her hangi bir mesele üzerinde serbest oldukları zaman dahi mebuslar arasında siyasî rakiplerine temayül edenler yine çok azdır. Meşhur Eden hâdisesinden istifade ederek amele partisi tarafından hükûmete yapılan hücumda hükûmete itimatsızlığı beyan eden takrir 332 rey ile reddilmiş ve Eden de dahil olduğu halde 25 kişi müstenkif kalmıştır. Ve yal-

nız bir muhafazakâr diğer tarafa temayül etmiştir. Bu gibi vaziyetlerde ekseriyet mebusları ekalliyetlerden daha ziyade dikkat etmek mecburiyetindedir. çünkü yanlış bir hareket kendilerine asla bir menfaat getirmiyecek olan bir parlemento buhranına sebebiyet verebilir.whip office tarafından işaret verilmediği takdirde mebuslar reylerinde serbesttir. Buna (Frec vate) derler ehemmiyetli kanunların kabulü sırasında hükûmetin parlemento üzerindeki tesiri adeta bir nevi diktatörlük gibi zan edilebilirsede mesele böyle değildir· Hükûmet ekseriyet partisine dayandığı için meclise gelen bu gibi kanunlar büyük bir serbestlik içinde partide müzakere olunur. Eğer hükûmet partide isteğini kabul ettiremezse onu her halde partiye kabul ettirmek için israr etmez· Ve fikrinden vaz geçer.

Yukarda bahsi geçen Habeşistan meselesi etrafında sir samoel Haarim. (Laval) ile yapdığı ihtilâf üzerine partisinin kendisini meclis huzurunda müdafaa edemiyeceğini anlayınca derhal istifasını vermek mecburiyetinde kalmışdı.

1937 de Cemberlayın bir müdafaa vergisi kanunu lâyihasını meclise getirmişdi. Kendi partisi bu kanunun halkın temayülatına uygun olmadığından bahsile kabul etmedi. Çemberlayın lâyihası meclisden alındı. Ve muhalifet partisi lideri Atlle de meclis namına kendi sine teşekkür etti.

Hükûmetin nüfuz ve tesiri kanun lâyihalarından ziyade bütçe meseleleri üzerinde daha nafiz ve kuvvetlidir.

18 inci asırdan beri İngilterede kıralın muvafakati olmayan hususlarda parlementonun kredi teklifini kabul etmiyeceği tekarrür etti. slanoding ardre bunun için hükûmet tekliflerini kralın muvafakatile yapar. İngilterede bazı masraflar her sene meclisin tasvibinden geçmez bunlara servie ofeoneile dirler. Millî borçların faizleri, kralın mesrafları ve hâkimlerin maaşları gibi. Bunları meclis umumiyetle tetkik eder umumiyetle kabul veya rededer. hükûmetin bu süretle vakı olan tekliflerini parlementonun 40 seneden beri re dettiği görülmemştir. Meclisin tenkit hakkı şüphe yokki aziz ve mükaddestir. Fakat bunun bir hududu vardır. Eğer hükûmet bir işin uzun boylu münakaşasında lüzum ve fayda olmadığını söyler ve isbat ederse meclis onu kabul etmek mecburiyetindedir.

Baş vekilin meclisteki rolü çok ehemmiyetlidir. Hükûmet reisi, ekseriya hükûmet partisinin lideri, Ve umumiyetle meclisin lideridir. Hükûmetin reisi olmak itibarile meclisin faaliyetini takip etmek mecburiyetindedir. Ve aynı sifatla her yıl başı mevzu bahsolan kanun lâyihalarını meclise tevdi eder. Kralın nutku ise baş vekil ve arkadaşları tarafından hazırlandığı için adeta hükûmet proğramı mahiye-

tindedir. Muhalifet partisi krala verilecek cevap üzerinde çok hassasdır. Ve en ehemmiyetli meseleler bu münasibetle mevzu bahsolur. Muhalifet partisi için en güzel taruz zamanıdır bu. Cevabı nutuk zamanıdır... Cevabı nutukda icap eden şeylerin yapılması için ceryan eden müzakere etrafından çıkan gürültüde amele ile liberaller bir. leşerek Boldvin hükûmetini iskat etmişlerdi. Baş vekil yalnız krala verilecek cevap münasibetile sorguya çekilmez. Umumî ve esaslı mahiyeti haiz olup vekillerin mesuliyetini dai olan vaziyetlerde dahi baş vekil sorguya maruz olabilir. Buna baş vekil cevap vermek mecburiyetindedir.

1927 de amele partisi hükûmetten bir istizahta bulunmuştur. Ticaret vekili buna cevap vermek istedi. Bunun üzerine amele partisi ticaret vekilini dinlememek için gürültü çıkardılar. Ve nihayet muhalifet liderinin teklifi ile Baldvine takbih takriri verdiler. Çünkü ticaret vekiline yapılan hücum onun şahsına olmaktan ziyade hükûmete teveccüh eden bir hareketti. Bu vaziyet içinde söz almak Baldvine düşerdi vekiller namına baş vekil tarafından söz söylemek meselesinin tatbikatta okadar büyük ve Ameli bir faydası yoktu.

Gladiston Baş vekil olduğu zaman arkadaşlarını tenvir etmek ve meclise nasihat etmek icap ettiğini ve bunun baş vekile aid haklardan olduğunu söylerdi. Halbuki müteaddit vesilelerle söylediği nutuklarda meclisin hukuk ve salâhiyetinin koruyucusu olduğunuda pek çok defalar tekrar etmiştir.

Eğer baş vekil lordlar kamarasına mensup bulunursa meclis teamüllerine göre meclisteki suallere cevap vermek için aynı hukuk ve salâhiyetle bir başkasını gönderir 1902 denderi baş vekâlet sandalyasına lordlardan kimse gelmemiştir. Eğer baş vekil avam kamarasından ise aynı zamanda meclisin lideri sıfatile meclis ışlerini tanzim eder. İstisnaî ve fevkalâde hallerde vaziyet paşka türlüdür. lyad Gearge harp zamanında ceolition kabinesini teşkil ettiği zaman muhafazakârların reisi Bonarlave meclis lideri oldu. Ve bu suretle lyad Gearge vaktini kâmilen müdafaa işlerine tahsis edebilmek imkânını buldu. Makdonald 1931 de tekrar iktidar mevkiine geldiği vakıt meclis liderliği işi Baldvin tarafından idare edildi. 1935 de Baldvin baş vekil olduğu zaman vazifesini muhafaza etti meclis liderliği meclis reisliği demek değildir meclis reisine Speeker denir onun vazifesi büsbütün başkadır.

Baş vekilin meclisteki bu kadar nüfuz ve kuvveti karşısında muhalifet partisinin kuvveti gaip olmuş gibi görülüyorsada hakikat asla böyle değildir. Muhalefetsiz ingiltere parlementarizmi tasavvur edilemez. İngilterede parlemento rejimi iki parti tarafından kurulmuş

tur. Muhalifet partisinin bir gün gelüpte iktidar mevkiine geleceğini düşünmek lâzımdır. Fakat Hükûmetle muhalifet arasında geçmiş devirlerin verdiği tercübe ile bir birlerine karşı olan vaziyetleri gayet vazıh bir surette tebellür etmiştir. Buna göre ekseriyet partisi muhalifet tarafından tatbikte ve muhalifetinde ekseriyetin hükûmeti idare etmesi için anlaşmışlardır.

Adetleri az ve fakat son derecede güzel tanzim edilmiş olan muhalifet partisi hükûmete karşı vaziyetlerini almış bulunurlar. Hükûmet kendisinin yegâne düşmanı, muhalifleri olduğunu bilir. Ve bütün hattı hareketini daima buna göre tanzimeder.

İngilterede muhalifet demokrasinin temel taşı demektir. Son zamanlarda rey vermek hakkının bütün vatandaşlara teşmili ve bu suretle parlementarizimin genişletilmesi buna daha büyük bir ehemmiyet atfettirmiştir. Muhalifet partisi 1826 da ilk defa olarak Majestenin muhalifeti adını almıştır. Ondan sonra muhalifet liderine ad verilmiştir. Muhalifet liderlerine iktidar mevkiinden çekilmiş baş vekillere verildiği gibi senede 2000 ingiliz lirası verilir.

İngilteredeki ananeye tevfikan 1905 de Kanada da Sir Wil frid iktidar mevkiinde bulunduğu zaman orada da kabul ettirilmiştir. Başvekil o zaman bunu mecilisde müdafaa ederken şöyle diyordu „Muhalefet lideri bizim devlet teşkilatı için başvekil kadar esaslı bir uzuvdur. Meclisin iki tarafından sızan fikir mevcelerine mümkün olduğu kadar müsavi bir yer vermek memleketin faydasınadır. Biz ekseriyetle bizimle aynı fikir de olmıyan bir ekalliyete ‚malikiz. Onlar bizi tenkid ederler. Meşru tenkit çok lâzımdır her memlekette iyi bir hükûmet için çok faydalıdır.

Baldvin de bir münasebetle meclisdeki nutuklarından birinde muhalefet partisi lideri için şöyle söylemiştir.» muhalefet lideri burada daima bulunmağa mecbur olan adamdır. Kendi partisini sevk ve idare eden yegâne kimsedir. Meclisimizin ananesini muhafaza etmek mecburiyetini taşıyan zattır, Oda bir başvekil gibidir. Çünkü yarın başvekil olabilir.

Eskiden kimin muhalefet şefi olduğunu ayırmak çok müşkildi şimdi Baldivin zamanında kabul edilen (Ministeres of the crauo bıll) (heyeti vekilenin vazife ve salâhiyetini tayin eden kanun) kanuniyle resmî bir muhalifet lideri seçilmesi lüzumu meclisi bu daimî müşkilattan kurtardı.

Speker

Meclisin tamamiyle hörmet ve muhabbetini kazanmış ve bitarflı-

715

ğın da asla şüphesi olmıyan bir zat spiker intihap edilip. Umumî menfaatlere taallûk eden meselelerde meclisden sorulacak sualleri tertip eder. Meclisin bütün müzakerelerine iştirâk eder. Daima kürsüye çıkar kendi partisini Whip ni sevk ve idare eder. O daima vekillerin mes'uliyetini hatırlatır. Ve bunun için her zaman daima itimat meselesini ortaya atar. Fakat bu itimat meselesinin ortaya atılması her zaman muhakkak vekili düşürmek için değildir. Efkârı umumiyede hükûmetin icraatına karşı muhalefet partisinin lakayt kalmadığını göstermek içindir.

Muhalefet partisinin her ne suretle olursa olsun hükûmete muhalif olacağını zan etmek doğru değildir. Bazı hususlarda başvekil muhalefet partisi reisini davet ederek onunla muhtelif meseleleri konuşur. Ve mutabık kalır. 1884 de başvekil ile muhafet partisi lideri birleşerek parlemento da meb'usluk ve intihap meseleleri etrafında konuşmuşlar ve mutabık kalmışlardı. Umumî harbin başlangıcında toplanan Homue Rul komisyonunda belli başlı muhalefet âzasıda bulunmuş birlikte uzun ve neticesiz müzakeratta bulunmuşlardır. Keza kral VIII. Edvard evlenmesi meslesinde başvekil muhalefet partisi resmî lideri ile görüşmüş ve A T le e den teminat almıştır.

Keza 1937 de Chamberlain ile A T le e ve beynelmilel meseleler etrafında konuşmuşlar ve mutabık kalmışlardır. Velhasıl muhalefet partisi ile hükûmet temas halindedir. Bunun çok faydası oluyor. Bu suretle meclisde beyhude bir takım mücadelelerin önü alınmış oluyor. Her yeni saltanatın başlangıcında kralın hususî kadrosuna taallûk eden hususlarda teklif yapmak üzere teşekkül eden komitede başvekillerin yanında muhalefet liderleride bulunur. Yapılan teklifler ekseriyetle itirazsız kabul edilir. Fakat bazan hükûmetin arzuları anlaşılmadığı takdirde muhalefet reisi buna iştirakten çekinir.

Kral VI George tahta çıktığı zaman böyle bir mesele olmuştu. Saray masrafının daha basitleştirilmesi için yapdıkları teşebbüsde muvaffak olamadıklarından dolayı muhalefet lideri iştirak etmemişti.

Meclis reisinin intihabı meseleside mühimdir. Speaker meclisin en muhterem şahsiyeti olduğu için bunun üzerinde herhangi bir münakaşa ceryanını doğru bulmazlar (speaker) in kim olacağını hükûmet reisile muhalefet lideri müzakere ederek tesbit ederler. Ondan sonra bir kolundan beşvekil diğer kolundan muhalefet lideri tutarak alkışlar içinde kürsiye oturturlar. âdi ruznamelerde bir çok meseleler üzerinde muhalefet ile hükûmet anlaşır. Ve meclisde medrese münakaşalarına imkân vermezler. Yeni baş vekil iktidar mevkiine geldiği vakıt muhalefet lideri kürsiye çıkarak kendisile

uzun boylu mücadele edeceği rakip başvekilin vazifesini muvaffakiyetle yapmasını temenni eyler.

Meclisin feshi

Başvekilin en büyük ve ehemmiyetli salâhiyetlerinden biri icabında meclisin feshini temin etmektir. Fransada ve diğer demokratik memleketlerde başka dürlü düşünülen bu mesele, İngilterede demokrasi rejiminin bir mütemmim lâzimesi imiş gibi telâkki edilmektedir.

Eskiden İngilterede krallar arzu ettikleri vakıt başvekile emrederek meclisi feshederdi. 1701 tarihindenberi saltanat makamı bu hakkını mes'ul vekillerin muvafakatını aldıktan sonra yapmaktadır.

Meclisin feshine dair olan hareket kraldanmı gelmelidir? Yoksa kral emrivaki haline gelmiş olan faal vaziyeti kabul ederek sadece yeni intihabatın icrasınımı emretmelidir? krallar artık ikibuçuk asırdanberi saltanatın en mühim haklarından olan bu hakkı ancak bazı kayıd ve şartlarla kullanmaktadır. Teklifin hükûmet tarafından gelmesi artık kuvvetli bir taamül halinde yerleşmiştir. Hattâ son zamanlarda yalnız başvekilin teklifine kendisi evet veya hayır demeden kendi hususî şurasının fikir ve mütalâasını almaktadır. Bu vaziyete göre artık teşebbüsün kral tarafından gelmesi İngiliz hukuku tarihine karışmış sayılır. İkibuçuk asırdanberi saltanat makamı, gayet hassas ve bir çok ihtilatı celp edebilecek derecede olan bu hakkını büyük bir maharetle kullanmakta ve mutad şeklin dışına istisnaî olarak dahi çıkmamaktadır. Kraliçe Viktorya zamanında başvekil tarafından vaki olan teklifi kabul veya ret etmek muhtariyeti saltanat makamının elinde idi. Fakat o ozamandan şimdiye kadar vaki olan fikir değişikliği ve tekâmüle nazaran kral başvekil tarafından vaki olan teklifleri göz önüne almağa mecburdur. Ancak kral bu hususda son derecede bitaraflığı muhafaza eder. Eğer başvekil herhangi şahsî ve beşerî hislere tâbi olarak hareket etmiş ise o zaman kral vaki olan teklifi mucip sebepleriyle red edebilir.

Ozaman artık kabinenin çekilmesi icap eder. Yeni kabine vaziyeti yine emin görmez ve fakat kıralda feshetmemekte israr ederse buhranın devamından kabinenin mes'ul olması icap eder. Çünkü kıralların mes'uliyetsizliği İngiliz esas teşkilâtının ruhudur. Mamafih yüz yıldanberi İngiliz poltika hayatında böyle bir hâdise olmuş değildir. Kraliçe viktoryanın kabine kararlarına karşı bir çok meselelerde muarız vaziyetler aldığı vaki ise müşavirlerinin tavassutula bundan sarfı nazar ederdi 1923 deki intihabatta hiç bir parti ekseriyeti kazanamamıştı bunun üzerine mes'ele 18 birincikânun 923 de

müsyö osguit tarafından açıkca ortaya atıldı sabık başvekil ekseriyet partisinin yüzde 31 sandalyesi oldukça meclisi feshe tarafdar olmadığını söyledi.

Hakikatan kıralın noktai nazarına göre meclisi feshetmeden önce meclisin itimadına mazhar olacak bir kabine teşkili mevzuu bahis oldu.

Eğer kabine meclis ile çalışabilecek olursa yeniden intihaba gidilmesinin doğru olmıyacağı düşünülüyordu. İngiliz parlemento ananesinde gelen meclisin derhal feshi görülmemiştir. En kısa ömürlü olan meclisler 9 —12 ay yaşamışlardır. Nihayet o sırada başvekil olan Mac donald meclisde ekalliyette kaldı Bunun üzerine meclisin feshini kıraldan istedi. Kıralda tereddütsüz kabul etti. Eğer kıral kabul etmemiş olsaydı fevkalâde zamanlarda dişli bir silâh olarak kullandığı bu salâhiyetin ehemmiyeti kalmazdı. Vakıaların ceryanından anlaşıldığına göre kıral meclisi kabinenin fikrini aldıktan sonra feshetmekte dir. Saltanat makamının hakkını kullanmak için pek haris görünen kıraliçe (wictorya) muhtelif vesilelerle meclisin feshi esbabını bulmuştur. Bununla beraber saltanat makamını müşkil bir vaziyete sokacak vaziyetlere düşmemek fetanetini mükemmelen göstermiştir. Vaziyetin tazyikinden dolayı kıral V. George 1914 de Hom Rul meselesinden dolayı meclisi feshetmek istemiş isede buna ozaman başvekil olan A S quit kabul etmemiştir.

Son zamanlarda İngiliz hukukcuları ve siyasetcileri arasında münakaşayı mucip bir nokta vardır. Kıral yalnız kabine reisiyle görüşerekmi yoksa bütün kabine âzasının kararilemi meclisi feshedebilir.

Umumî harbe kadar kabine arkadaşlarının görüşlerine aksine olarak başvekilin muhtelif vesilelerle meclisi feshettiği olmuştur. Fakat harbi umumiden sonra lydo George arkadaşlarının muvafakatını almak suretiyle meclisi feshetmiştir. Fakat İngiltere siyasî mahfillerindeki kanaat, eski ananeye riayet edilmesi noktasındadır.

Sir austen Chamberlain bir beyanatında «meclisin feshi için kat'i surette kabinenin mütalâasını almak doğru değildir' Esasen baş vekil bu gibi meselelerde arkadaşlarından bazılarının mütalâasını almaktadır. Bu müessesenin âdetleri bu ana kadar devam ede gelmiştir. Ben ve ilerde gelecek olanlarda bu usulü takip etmek mecburiyetindedir" demiştir.

Hakikaten umumî intihap ortaya atıldığı takdirde sadece başvekilin kararı kâfidir. Başvekilin müsaadesi olmazsa bütün tahrikât lü zumsuz ve faydasızdır. Bir kere İngilterede herkes umumî intihabın yapılacağından bahs ediyordu. Bunu duyan Baldvin bir ziyafette

dediki: «derhal intihabat icrası için gazetelerin ne kadar meşgul olduğu malumdur . . «Bunlar asla kimseden hiç bir malûmat almamışlardır. Ben bu hususda kimseye bir şey söylemedim. «Çünkü ben kararını sondakikaya kadar saklarım» demiştir.

Hülâsa anlaşılıyorki meclisin feshi talebinde bulunmak başvekile aittir. Başvekil meseleyi kıral ile görüşür.

İşte bunun içindirki bir çok müellifler İngiliz başvekilinin bu salâhiyetini bir nevi diktatörlük olarak telâkki etmektedirler. İngilterede sol cenahı teşkil eden amele partisi teamül ile başvekillerin elinde tutmakta oldukları bu salâhiyeti hiç doğru bulmamaktadır. Partinin 1933 senesindeki umumî kongrasından şöyle bir karar alınmıştır.

(Başvekil kabine ekseriyetinin kararına tâbi olmalıdır. Meclisin feshi mevzu bahs olduğu vakit başvekil kabinenin ekseriyeti ve meclisdeki parti gurubunun muvafakatını istihsal etmelidir). Fakat ozamandanberi amele partisi iktidar mevkiine gelmiş değildir.

Başvekilin meclisi feshetmek için iktidarı mutlakmıdır. Yoksa bir sebebemi dayanır ? Başvekilin meclisi feshetmek için kırala vaki olan müracaatı herhalde haklı bir sebebe dayanmalıdır. Bu sebepler iki noktada hülâsa edilebilir :

1) Meclis efkârı umumiye karşısında temsil kabiliyetini artık kayıp etmiş ise .

2) Kabine meclisde ekalliyette kalmağa başlamış ise .

Bu gibi hallerde meçlisin feshi caizdir. Meclisin feshi başvekilin elinde daima bir emniyet anahtarıdır. On dokuzuncu asırda başvekilin meclis üzerinde tazyiki körülmemiştir. Fakat şimdi öyle değil Zaten bütün asri demokrasilerde harbi umumiden sonra icra kuvveti muvazenede daima ağır basmağa başlamıştır. Ananeci bir memleket olmakla beraber bunun tesirlerinin İngilterede göüleceği tabiîdir. Mac donald yeni iktidar mevkiine geldiği vakıt (8 Birinciteşrin 1924) de eğer kendisi ekalliyette bırakılacak olursa meclisi feshedebileceğini açıkca söyledi. Başvekilin bu kadar şiddetli bir tehdidi İngiliz parlementosu hayatında az görülmüştür. Buna rağmen yine meclisde ekseriyeti alamadı Meclisde ekalliyette kaldığından dolayı başvekil meclisi fesheder. Ama gelen meclisin huzurunda eğilmek mecburiyetindedir. İngilterede meclisin müddeti yedi senedir. 1911 de çıkan (the parle meut actmeclis kanunu) mucibince (5) sene daha temdid edilebilir. Fakat meclisler 4 seneden fazla çalışamazlar. Tecdidi intihaba gidilir .

Mecilisi feshettiği zaman hükûmet fikir ve proğramını efkârı umumiyeye arz etmek mecburiyetindedir. Bu taamül İngilterede ya-

rım asırdanberi ceryan etmektedir. Vaktile muhafazakârlar tarafından Gladistonun fikirlerine muhalefet etmek için düşünülmüş bir şeydir. Sondefa 1886 da meclis feshedildiği vakit hükûmet Homne rul meselesini ortaya atmıştı. Fakat bu mesele birdenbire tuhaf gibi göründü ama memleket zaten buna alışmıştı.

1923 intihabında Baldvin himayeci bir gümrük meselesini (parola) olarak anmak suretile intihaba girmişti. intihapta muvaffak olamadı. 1924 te iktidara geldiği vakit artık fikrinden vaz geçmişti. Çünkü halk bunu istemiyordu.

1931 intihabında Mac donald kendisine Mandat direkteur verilmesini yani memleketin iktisadî ve malî hayatını düzeltmek için icap eden her türlü tedbiri almak hususunda serbest bırakılmasını istedi. Efkârı umumiye muvafakat etti. Halktan bu suretle Mandat almak, memleketin yüksek meseleleri hakkında efkârı umumiyenin temayüllerine göre hareket edilmesi hakiki demokrasinin en esaslı şiarındandır. Bununla daha ziyade halka doğru gitmek imkânları az çok elde edilmiş sayılır.

Son seneler zarfında zikre şayan bazı hâdiseler olmuşturki bunu kayt etmek lâzımdır. 1938 de Edenin istifası üzerine amele partisi bundan istifadeye kalkmış ve derhal şöyle bir beyanname neşretmiştir. (Hükûmet, esaslı bir surette vaziyeti kendi görüşüne göre islâh için halkın vekâletini haiz değildir. İngiliz amele partisi bu mesele etrafında derhal umumî intihap yapılmasını teklif eyler) bu teklifi hükûmet kabul etmedi. Bunun üzerine amele partisi şöyle bir teklifte daha bulundu (Majestenin hükûmeti haricî poltikada harbe doğru gitmeğe karar veremez. İntihabat sırasındaki vadiyle bu hareketi bir zıddiyet teşkil eder.) partinin bu teklifi 152 reye karşı 389 reyle red edildi. Fakat bu hâdise İngilterede (Mandat) nazariyesinin ne geniş bir şümul kazanmağa namzet bulunduğunu gösterir.

Başvekil ve Halk

İngilteredeki siyasî tekâmül tarihine bakılacak olursa gündengüne halka doğru geniş ve şiddetini artıran kuvvetli bir ceryan göze çarpar. XVIII inci asırda memleketin umumî siyaseti kıral tarafından idare edilir idi. 1864 te (Reform act) in neşrindenberi bu salâhiyet hükûmete intikal etti. İşte o gündenberi başlayan hareket, 1928 de daha büyük bir şümul kazandı. Ve reyî - am usulü kondu.

Şimdi İngilterede 46 milyon nüfusa karşı 28,$\frac{1}{2}$ milyon müntehip vardır. (Manda) nazariyesinin bir çok meseleler dolayısile tatbiki halk hâkimiyetinin ciddi tezahürlerine imkân vermiştir. Görünüşe

göre denilebilirki meclis milletin hâkimiyet hakkını temsil ve kullanmaktan ziyade millet namına hükûmeti daimi kontrol altında bulunduran bir müessese halini almaktadır. Bu itibarla meclisin salâhiyetleri azalmakta ve hükûmetin daha ziyade kuvvetlenmesile beraber meclise karşı olan mes'uliyeti daha ziyade genişlemektedir.

Fransada meclis ve sena, hükûmeti her zaman düşürebilir. İngilterede böyle değildir. Milletin ekseriyetinin reyile iktidar mevkiine gelmiş olan hükûmete karşı itimatsızlık salâhiyetini çok az kullanır. Çünkü millet vekilleri kendilerinden ziyade milletin hayatının tercümanıdır. Meclis ile hükûmet arasında çıkan bir ihtilafda büyür. Ve hükûmetin azlıkta kalmasını icap ettirirse hakiki hâkimiyet hakkına malik olan milletin reyine müracaat edilmek üzere meclis fesh edilir. Bunun yukarıdanberi arz ettiğimiz misalleri çoktur. İşte kabinelerin sık sık değişmemesinin mühim sebeplerinden birisi budur. Başvekil intihabatta ekseriyeti kazandığı için meclisin itimadından ziyade halkın itimadını haiz olduğu kanaatındadır. Ve meclisin de feshi bu noktaya istinat eder. İntihabat neticesinde hükûmet parlementoda ekalliyette kalacak olursa hemen istifa eder.

Disraelly ile başlayan bu ananeyi Gladiston da takip etmiştir.

1924 de Baldvin iktidar mevkiine geldiği vakit meclisde ekseriyeti vardır. Bunun üzerine devlet mesuliyetini üzerine aldı. Hemen bu sırada amele ile liberaller birleşince meclisi fesh edemedi. Çünkü meclis yeni gelmişti. Ve istifa etmek mecburiyetinde kaldı.

1841 de İngilterede intihabat adeta liderlerin seçilmesi şeklinde idi.. Bu sıralarda Melbourne ile Peel bütün siyasî kuvvetleri temsil ediyorlardı. Sonraları Gladiston ile Disraelli ve daha sonra Baldvin ile Mac Donald aynı şekilde idiler.

1834 de Peel Bourg de Tam Warth da irat ettiği nutukta kendi prensibine göre ne suretle hareket edeceğini söylemişti. Galdiston daha sonra geniş bir adım atmış ve bir münasebetle irat ettiği nutukta kendisinin takip ettiği yol memleketin realitesi ve taamüle uygun değilse müntehiplerinin reyine müracaat ederek zihniyeti daima tashih edeceğini söyledi. Ve nihayet 1892 de halka bir beyanname ile hitap etti. Bu tarzda beyannameler neşretmek yalnız iktidar mevkiinde bulunan partiye ait değildir. Muhalefet partisi dahi halka bu tarzda beyanname verebilir. 1934 deki intihabatta üç beyanname çıktı. Baldvin, Atlec. Sir Herber Samouil Hor kendilerinin halka hitap edebilmeleri için iki radyo tahsis edildi ve kaç nutuk söyyecekleri partiler arasında kardeşce tesbit edildi. 5 Hükûmet 4 amele 3 nutuk liberaller söyledi. Baldvin ilk ve sonuncusunu söyledi. Kismi intihaplarda böyle merasim olmaz sadece müntehiplere birer

mektup gönderilmekle iktifa edilir.

İngiltere parlementarizminin partilere dayandığı malûmdur. Bilhassa son zamanlarda intihap çerçivesinin büyük mıkyasda genişletilmesi İngilteredeki partilerin mevkiini daha ziyade canlandırmıştır. Çünkü orada parti liderlerinin başvekil olması işe ayrıca yeni bir ehemmiyet verdirmiştir. İngilterede her partinin dahili nizamnameleri her yerde olduğu gibi ayrıdır.

Muhafazakâr partide parti liderini. partiye mensup olan meb'uslarla parti mensuplarının içtimaından mürekkep kurultayda idare heyetinin tayin ettiği namzedler arasında büyük bir serbesti ile seçilir. İşte 31 Mayıs 937 de Chamberlaini bu suretle parti reisi intihap olunmuştur. Amele partisine gelince onun iki reisi vardır. Birisi Chaiman dırki her içtima senesinde yeniden intihap olunur. Diğeri gurubun asıl ve büyük reisidir. partinin senelik toplantısında seçilir.

İngilteredeki partilerin poltikasında muvaffak olamasalar bile liderlerine karşı büyük bir itimadları vardır. Bu husus İngiliz poltika hayatının en karekterisinin cephesidir.

partide liderin rolünü ve nüfuzunu, Baldvin 1924 de Biristol de verdiği bir nutukla çok güzel tebarüz ettirmiştir.

„Fakat Disraelli size yeni şartlar ve vaziyetlere nasıl uyacağınızı söylememiştir. Bu Leader in vazifesidir. partimizin umumî esaslarına göre takip edilmesi icap eden politika ona aittir.

Zamanın icaplarına nasıl uyulması icap edeceğini takdir etmek, ona ait bir haktır. Eğer bir liderin vaziyeti partinin diğer âzaları tarafından tenkid ediliyorsa o zaman bir kaç lideri barti seçer· İşte demokratik olan şey budur. İşte bunun içindirki sizin lideriniz olduğum müddetçe bütün işleri tedvir edeceğim" demiştir. Liderin bütün kurdret ve salâhiyetine rağmen kendisi asla bir diktator değildir.

partide kendisine gayet şiddetli hücümlar yapılır. Ve aralarında ihtilaflar çakar. Fakat hepsi büyük birkabine buhranına sebebiyyet verecek hallerden çekinir. İngiliz terbiyei siyasiyesi hangi noktaya kadar gidılip nerede durulması icap edeceğini daima büyük bir isabetle takdir etmiştir. 1933 — 1934 de Baldvin Hindistana daha liberal bir kanunn getirmek istedi. Muhafazakârların sağ cenahı buna şiddetle itiraz etti. Bir aralık muhafazakâr parti sallanır gibi oldu.

Fakat sonra derhal kendini toparladı India Billi umumiyetle kabul etti.

Fakat kabine bir Coalitios kabinesi olursa: o zaman Başvekilin tutuna bilmesi için yalnız kendi partisinin müzahereti kâfi değildir.

Layd George kabinesinde muhafazakârlar kuvvetlice temsil

(Devam edecek)