

## KRONİK

I. 1947 yılı mevzuatı; II. — Mahkeme içtihatları;

III. — Eser tahlil ve tenkitleri.

### I.

#### 1947 yılı mevzuatı [\*]

A) Kanunlar; B) T. B. M. M. Kararları; C) Yorumlar; D) Tüzükler;  
E) Yönetmelikler; F) Bakanlar Kurulu Kararları

#### A) KANUNLAR;

##### 1 — Adalet işleri :

§ Kabul buyurulan 21/2/1947 tarih ve 5026 sayılı kanunla; İzmirde Güzelyalıda Anadolu apartımanının 6 sayılı dairesinde oturan, Bandırma nüfusunda kayıtlı Müçteba Üstündağ'ın İzmir Ağır Ceza Mahkemesince hükmedilip kesinleşen sekiz ay ağır hapis ve iki ay yirmi gün emniyeti umumiye nezareti altında bulundurulması cezaları bütün hukukî sonuçlariyle affedilmiştir [Resmî Gazete, 27 Şubat 1947, Sayı: 6543].

##### 2 — Askerî işler :

§ Kabul buyurulan 13/1/1947 tarih ve 4998 sayılı kanuna göre; Büyük Millet Meclisinin yüce varlığından ayrılmıyan Başkomutanlık anlamına aykırı ve hazar ve seferde harp kuvvetleri komutanlığının vazife ve yetkilerine müteallik olarak diğer kanunların madde ve ibareleri arasında yazılı bulunan Başkumandan, Başkomutan ve Başbuğ tabirleri anayasanın kırkınıcı maddesine uyularak Harp Kuvvetleri Genel Komutanı; ve Başkomutanlık, Başkumandanlık ve Başbuğluk tabirleri de Harp Kuvvetleri Genel Komutanlığı olarak düzeltilmiştir [Resmî Gazete, 17 Ocak 1947, Sayı: 6508].

[\*] Resmî Gazetenin 7 Ocak 1947 — 31 Mart 1947 tarihli nüshalarından alınmıştır.

§ Kabul buyurulan 17/2/1947 tarih ve 5010 sayılı kanuna göre; 1111 sayılı Askerlik Kanununun otuz beşinci maddesine aşağıda yazılı E fıkrası eklenmiştir: E) Devletçe görülen lüzum üzerine mühendis, maddenci, hekim ve öğretmenler ile iç ve dış hizmetlerde ve kurs ve sitalarda bulunan vazifelilerin askere celp ve sevkleri Bakanlar Kurulu kararile otuz iki yaşına kadar tehir edilebilir. Aynı şahıs hakkında bu karar tekrarlanmaz [Resmi Gazete, 21 Şubat 1947, Sayı: 6538].

§ Kabul buyurulan 19/2/1947 tarih ve 5013 sayılı kanuna göre; 4/9/1944 tarihli ve 4657 sayılı kanunla değiştirilen 29/5/1929 tarihli ve 1471 sayılı kanunun dördüncü maddesi şu şekilde değiştirilmiştir: «Ordu ve jandarmaya mensup subaylarla binek hakkı olan askerî memurlar ve jandarma eratının, 1471 sayılı kanunun birinci maddesinde yazılı şartlar ve sebepler altında elden çıkan kendi malı hayvanların bedeli temlik mazbatasında yazılı kıymet üzerinden ödenir. Bu kıymet, jandarma eratı hayvanları için iki yüz, subay ve askerî memurlar hayvanları için üç yüz elli lirayı geçemez. Ancak, hayvan sahibi, bu bedele razı olmadığı takdirde, elden çıkan hayvanın temlik mazbatasına niteliğine mümkün olduğu kadar yakın, er ve subay bineği niteliğinde bir hayvan, hükümetçe birliklerden veya dışarıdan tedarik edilir ve sahibine verilir. Bu suretle verilecek hayvanın yaşı, elden çıkan hayvanın, elden çıktığı zamandaki yaşına uygun olması şarttır. 4/9/1944 tarihinden itibaren ödenmemiş veya temlik mazbatalarındaki niteliğe mümkün merteye yakın nitelikte hayvan verilmemiş olanlar hakkında da aynı işlem yapılır [Resmi Gazete, 24 Şubat 1947, Sayı 6540].

### 3 — Bayındırlık işleri :

§ İstanbul Üniversitesi binalarının yapımı hakkında kabul buyurulan 27/1/1947 tarih ve 4999 sayılı kanuna göre; İstanbul Üniversitesi Hukuk ve İktisat Fakültelerine tahsis edilen merkez binasının betonlaştırılması ve tadili ve bu binaya ek binalar yapılması ve Edebiyat ve Fen Fakülteleri yapılarının tamamlanması ve Tıp Fakültesi merkez binasile Enstitülerinin ve kitaplığının yapılması için, yıllık ödenek miktarı dört milyon lirayı geçmemek üzere kırk milyon liraya kadar gelecek yıllara geçici yüklenmelere girişmeğe ve faizleriyle birlikte bu miktarı geçmemek üzere bono çıkarmağa Milli Eğitim Bakanlığının muvafakatile İstanbul Üniversitesi Rektörlüğü ve bonolara kefalet etmeğe Maliye Bakanı yetkilidir.

Yukarıdaki esaslar gereğince girişilecek yüklenmeler karşılığı her yıl İstanbul Üniversitesi bütçe kanunlarına bağlı «A» işaretli cetvellerde özel

hükümlere konulacak ödeneklerle karşılanır. 17/9/1943 tarihli ve 4499 sayılı kanun kaldırılmıştır. Bu kanun gereğince 1947 yılında yapılacak ödemelere İstanbul Üniversitesi 1947 yılı bütçesinin kırk yedinci bölümünden ödenir [Resmî Gazete, 31 Ocak 1947, Sayı: 6520].

§ Kabul buyurulan 17/12/1947 tarih ve 5011 sayılı kanunla; Türkiye Büyük Millet Meclisi binası ve eklenti binalarının yapımı ve bu binalar içinde her türlü tesislerin meydana getirilmesi yetkisi ve ödevi Bayındırlık Bakanlığına devredilmiştir. Bu maksatla 3090 sayılı kanun ve ekleri gereğince Türkiye Büyük Millet Meclisi namına bağitlanmış sözleşme ve ekleri ve bu işlerden doğmuş ve doğacak bütün alacak ve borçlar, mevcutlar, bütün hak ve vecibelerle adı geçen Bakanlığa geçmiştir. Yukarıda yazılı işler için yıllık ödeme miktarı beş milyon lirayı geçmemek üzere, yirmi milyon liraya kadar gelecek yıllara geçici yüklenmelere girişmeğe Bayındırlık Bakanı ve faizleriyle birlikte bu miktarı geçmemek üzere bono çıkarmağa Maliye Bakanı yetkilidir. Bu suretle girişilecek yüklenmeler karşılığı her yıl bütçe kanununa bağlı «A» işaretli cetvellerin Bayındırlık Bakanlığı kısımlarının özel hükümlerine konulacak ödeneklerle ödenir. Kanunun üçüncü maddesine göre; Türkiye Büyük Millet Meclisi binası ve eklenti binalarındaki her çeşit tesis işleri, bu maksatla açılmış ve açılacak uluslararası müsabakada jurinin seçeceği üç proje ve teklif sahibi firmadan birisine Bakanlar Kurulu kararile ve pazarlıkla yaptıрмаğa Bayındırlık Bakanı yetkilidir. Kanunun dördüncü maddesine göre de, yapım ve tesislerin iş programları ve projeleri ile mevcut projelerde yapılacak esash değişiklik ve ilâveler için önceden Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanının mütalâası alınır [Resmî Gazete, 21 Şubat 1947, Sayı: 6538].

§ Kabul buyurulan 21/2/1947 tarih ve 5032 sayılı kanunla; İstanbulda Adalet binası yaptıırılması için yıllık ödeme miktarı iki milyon lirayı geçmemek üzere yedi buçuk milyon liraya kadar gelecek yıllara geçici yüklenmelere girişmeğe Bayındırlık Bakanı ve faizleriyle bu miktarları geçmemek üzere bono çıkarmağa Maliye Bakanı yetkilidir. Bu suretle girişilecek yüklenmeler karşılığı, her yıl bütçe kanunlarına bağlı «A» işaretli cetvellerin Bayındırlık Bakanlığı kısımlarında özel bölümlere konulacak ve 18/6/1934 tarihli ve 2519 sayılı kanunun birinci maddesine göre, bu kanunun yazımı tarihine kadar, toplanarak emanet hesaplarına alınan paralardan aynı bölümlere kaydedilecek ödeneklerle karşılanır [Resmî Gazete, 1 Mart 1947, Sayı: 6545].

#### 4 — Bütçe işleri :

§ Kabul buyurulan 21/2/1947 tarih ve 5022 sayılı kanunla; 1947 yılı bütçe kanununa bağlı «A» işaretli cetvelin Büyük Millet Meclisi kısmında «Meclis soruşturmasıyla yargılama her çeşit giderleri» adile yeniden açılan 30/A bölümüne «30,000» lira olağanüstü ödenek konulmuş ve aynı kanuna bağlı «R» işaretli cetvele bu kanuna bağlı formül eklenmiştir [Resmî Gazete, 27 Şubat 1947, Sayı: 6543].

#### 5 — Diplomatik münasebetler :

§ Kabul buyurulan 19 Şubat 1947 tarih ve 6536 sayılı kanunla; Türkiye ile Haşimî Şark - ül - ürdün Kırallığı arasında Ankarada 11 Ocak 1947 tarihinde imzalanmış olan dostluk anlaşması onanmıştır [Resmî Gazete, 19 Şubat 1947, Sayı: 6536].

#### 6 — Eğitim işleri :

§ Kabul buyurulan 21/2/1947 tarih ve 5025 sayılı kanuna göre; Milli Eğitim Bakanlığınca idare edilecek okul pansiyonları hakkındaki 6/7/1931 tarihli ve 1838 sayılı kanuna 11/6/1932 tarihli ve 2005 sayılı kanunla eklenen sekizinci madde şu şekilde değiştirilmiştir: «Pansiyonlarda yılı içinde sarfolunmayan gelir, ertesi yıla devrolunur. Pansiyon tesisat ve amortismanları karşılığı olmak üzere gelirin yüzde beşi, yangın veya her hangi bir âfet neticesinde harap olan okul ve pansiyon binalarının yeniden inşası için yüzde biri, ihtiyaç üzerine yapılacak onarmalara ve münhasıran pansiyonun küçük yapı işlerine karşılık olmak üzere yüzde altısı ihtiyat parası olarak bu namlar altında açılacak özel hesaplara kaydedilir ve bankada saklanır. Bu hesaplardan, Milli Eğitim Bakanlığının göstereceği lüzum üzerine tahsis edildikleri konulara harcama yapılacağı gibi genel giderleri için ayrılan paralarla ihtiyaçlarını karşılayamayan pansiyonlara Milli Eğitim Bakanlığınca belirtilecek miktarlarda yardım yapılabilir [Resmî Gazete, 27 Şubat 1947, Sayı 6543].

#### 7 — İşçi ve iş verme sendikaları :

§ İşçi ve iş veren sendikaları ve Sendika Birlikleri hakkında kabul buyurulan 20/2/1947 tarih ve 5018 sayılı kanunun birinci maddesine göre; aynı iş kolunda veya bu iş kolu ile ilgili işlerde çalışanların yardımlaşmaları ve ortak menfaatlerini korumaları ve temsil etmeleri amaçlarıyla kendi aralarında kurabilecekleri dernekler işçi sendikalarıdır. Bir iş kolunda iş verenlerin aynı maksatlarla kendi aralarında kurabilecekleri

dernekler de iş veren sendikalarıdır. Bu kanunda sarahat olmayan yerlerde Cemiyetler Kanunu ile Medenî Kanun hükümleri uygulanır. Kanunun ikinci maddesine göre; işçi ve iş veren, İş Kanununun birinci maddesinde vasıfları tayin edilen kimselerdir. İşçi sıfatile çalışmayan kimseler işçi sendikalarına ve iş veren sıfatında bulunmayanlar iş veren sendikalarına üye olamazlar. Bu sıfatları devamlı surette kaybedenler, sendikalardan çıkarılırlar. Bu kanun, esnaf ve esnaf yanında çalışanlar hakkında uygulanamaz.

Kanunun dördüncü maddesi işçi ve iş veren sendikalarının yetkilerini, bulunabilecekleri teşebbüs ve faaliyetleri tespit etmektedir. Beşinci maddeye göre, işçi ve iş veren sendikaları, sendika olarak siyastle, siyasi propaganda ve siyasi yayın faaliyetleriyle iştigal edemezler ve her hangi bir siyasi teşekkülün faaliyetine vasıta olamazlar. Sendikalar milli teşekküllerdir. Milliyetçiliğe ve milli menfaatlere aykırı hareket edemezler. Bakanlar Kurulu kararile her türlü milletlerarası teşekküllere iştirak edebilirler.

Kanunun yedinci maddesi, sendikaların ne gibi hallerde ve ne suretle kapatılacağını, sekizinci madde sendikaların aralarında kuracakları birliklerin bu kanun hükmüne tâbi olduğunu, dokuzuncu madde sendikaların kurulmasının ihtiyarî oluşunu bildiren hükümleri ihtiva etmektedir [Resmî Gazete, 26 Şubat 1947, Sayı: 6542].

#### 8 — İş kazaları ve meslek hastalıkları sigortaları :

§ Kabul buyurulan 20/2/1947 tarih ve 5019 sayılı kanunla, iş kazaları ve meslek hastalıkları ve analık sigortaları hakkındaki 4772 sayılı kanunun 12, 20, 30, 32, 49, 56 ve 60 ıncı maddeleri değiştirilmiş, 31 ve 50 inci maddeleri kaldırılmıştır [Resmî Gazete, 26 Şubat 1947, Sayı: 6542].

#### 9 — Maaş ve teşkilât :

§ Kabul buyurulan 29/1/1947 tarih ve 5000 sayılı kanunun ilk maddesine göre; 15/7/1937 tarihli ve 3173 sayılı kanuna bağlı 1 ve 2 sayılı cetveller bağlı şekilde değiştirilmiştir. İkinci maddeye göre; kanun ve tüzüklerine göre memur ve hizmetlilere ödenecek çeşitli ikramiye ve tazminatların hesabında (4620 sayılı kanunun üçüncü maddesinin «D» fıkrasındaki tazminat müstesna olmak üzere) 17/7/1944 tarih ve 4620 sayılı kanunla bir kısmı değiştirilen 3173 sayılı kanuna bağlı bir ve iki sayılı cetvellerde yazılı miktarlar esas olarak alınır. Üçüncü maddeye göre, 17/7/1944 tarihli ve 4620 sayılı kanunun dördüncü maddesinde yazılı muadelet cetveli tadil edilmiş; dördüncü maddeye göre, 17/7/1944

tarıhli ve 4620 sayılı kanunun sekizinci maddesinde yazılı çocuk zammı on liraya çıkarılmış; beşinci maddeye göre, 28/1/1942 tarihli ve 4178 sayılı kanunun birinci maddesinin ikinci fıkrası, 13/1/1943 tarihli ve 4356 sayılı kanun, 31/5/1944 tarihli ve 4578 sayılı kanunun beşinci maddesinin «A» fıkrası, 21/6/1944 tarihli ve 4599 sayılı kanunun birinci maddesinin «B» fıkrası, 17/7/1944 tarihli ve 4620 sayılı kanunun birinci maddesine bağlı «A» işaretli cetvel, 21/12/1945 tarihli ve 4805 sayılı kanunun unc maddesinin son fıkrası kaldırılmıştır [Resmî Gazete, 4 şubat 1947, Sayı: 6523].

ř Kabul buyurulan 29/1/1947 tarih ve 5001 sayılı kanuna göre; Devlet memurları aylıklarının tevhit ve teadlne dair olan 30/6/1939 tarihli ve 3656 sayılı kanuna bağlı «1» sayılı cetvelin Adalet Bakanlığı kısmına, ilişik cetvelde yazılı maddeler eklenmiştir [Resmî Gazete, 4 şubat 1947, Sayı: 6523].

ř Kabul buyurulan 17/2/1947 tarih ve 5006 sayılı kanuna göre; 30/6/1939 tarihli ve 3656 sayılı kanuna bağlı «1» sayılı cetvelin Emniyet Genel Müdürlüğü kısmından ilişik «1» sayılı cetvelde derece, görev, sayı ve aylıkları yazılı memuriyetler çıkarılmış ve yerine ilişik «2» sayılı cetvelde derece, görev, sayı ve aylıkları yazılı memuriyetler eklenmiştir [Resmî Gazete, 21 şubat 1947, Sayı: 6538].

ř Kabul buyurulan 17/2/1947 tarih ve 5007 sayılı kanuna göre; 3/8/1944 tarihli ve 4644 sayılı kanuna bağlı «1» sayılı cetvelin Jandar­ma Genel Komutanlığı kısmındaki bağlı «1» sayılı cetvelde derece, görev, sayı ve aylıkları yazılı kadrolar kaldırılmış ve yerine bağlı «2» sayılı cetvelde yazılı derece, görev, sayı ve aylıkları yazılı kadrolar konmuştur [Resmî Gazete, 21 şubat 1947, Sayı: 6538].

ř Kabul buyurulan 21/2/1947 tarih ve 5021 sayılı kanunla; Millî Eğitim Bakanlığı kuruluş kadrolarile merkez kuruluşu ve görevleri hakkındaki 2287 sayılı kanunda değişiklik yapılmasına dair olan 10/6/1946 tarih ve 4926 sayılı kanuna bağlı «1» sayılı cetvelin dördüncü bölümüne, bağlı cetvelde yazılı kadrolar eklenmiştir [Resmî Gazete, 27 şubat 1947, Sayı: 6543].

ř Dış Bakanlığı kuruluşu hakkındaki 3312 sayılı kanuna ek olmak üzere kabul buyurulan 21/2/1947 tarih ve 5023 sayılı kanuna göre; Birleşmiş Milletler nezdinde hkmeti devamlı surette temsil etmek ve bu teşkilât ile teması sağlamak maksadile Dış İşleri Bakanlığına bağlı daimî delegelik kurulmuştur. Dış İşleri Bakanı veya başka bir Bakan bu

lunmadığı halde heyete baş delege başkanlık eder. Hükümet gerekli gördüğü takdirde, geçici görevle delege ve müşavir gönderebilir. Baş delegelik, delegelik ve müşavirliklerde Dış İşleri Bakanlığı kuruluşuna dair olan 14/1/1938 tarihli ve 3312 sayılı kanunun üçüncü maddesinin tayin hakkındaki kayıtlarıyla bağlı olmaksızın, tayin yapılabilir. Dini delegelik kadrolarına Dış İşleri Bakanlığı meslek memurlarından tayin edileceklerin özel kanunları gereğince tanınmış olan unvan ve hakları saklıdır. Dış İşleri Bakanlığı meslek memurlarından baş delege tayin edileceklerin büyük elçilik ve delegeliğe tayin edileceklerin birinci sınıf orta elçilik derecesine tayin edilebilmek hakkını haiz olmaları şarttır. Dış İşleri Bakanlığı meslek memurları dışındakilerden tayin edilecekler, baş delegeliğe büyük elçi ve delegeliklere birinci sınıf orta elçi unvanlarıyla tayin olunurlar ve bunlar elçilere tanınan her çeşit haklardan faydalanırlar [Resmî Gazete, 27 Şubat 1947, Sayı: 6543].

§ Kabul buyurulan 21/2/1947 tarih ve 5024 sayılı kanunla, 21/7/1931 tarihli ve 1861 sayılı Jandarma Erat Kanununun 18/1/1940 tarihli ve 3779 sayılı kanunun altıncı maddesile değiştirilen on ikinci maddesi ve keza aynı kanunun üçüncü maddesi değiştirilmiştir [Resmî Gazete, 27 Şubat 1947, Sayı: 6543].

#### 10 — Mali işler :

§ Kabul buyurulan 17/2/1947 tarih ve 5004 sayılı kanuna göre; 29/5/1941 tarih ve 4040 sayılı kanunun otuz beşinci maddesi hükümleri şu şekilde değiştirilmiştir: Yabancı memleketlerle olan telgraf ve telefon muhabere ve yabancı memleketlerle uçak münasebetleri ve dahili ve harici koli ve havaleler ücretleri hariç olmak üzere, Posta, Telgraf ve Telefon İdaresince tarifelerine göre alınan posta, telgraf ve telefon ücretlerinin yüzde onu Milli Savunma vergisi olarak Hazineye yatırılır. Milli Savunma vergisinin Hazineye ne suretle yatırılacağı Maliye ve Ulaştırma Bakanlıklarınca birlikte kararlaştırılır [Resmî Gazete, 21 Şubat 1947, Sayı: 6538].

§ Kabul buyurulan 19/2/1947 tarih ve 5015 sayılı kanuna göre; Maliye Bakanlığı altmış milyon liraya kadar madeni para çıkarmağa yetkili kılınmıştır [Resmî Gazete, 25 Şubat 1947, Sayı: 6541].

§ Kabul buyurulan 19/2/1947 tarih ve 5014 sayılı kanuna göre; Türk parasının kıymetini koruma hakkındaki 1567 sayılı kanunun altıncı maddesinde yazılı olup 2100 sayılı kanunla iki ve 2686, 3336, 3974 ve 4512 sayılı kanunlarla üçer yıl uzatılmış olan süre, bitimi tarihinden iti-

baren üç yıl daha uzatılmıştır [Resmî Gazete, 24 Şubat 1947, Sayı: 6540].

### 11 — Milli korunma işleri :

§ Kabul buyurulan 21/2/1947 tarih ve 5020 sayılı kanunun birinci maddesine göre; Milli Korunma Kanununun 4648 sayılı kanunla değiştirilen otuzuncu maddesi aşağıdaki esaslar dahilinde değiştirilmiştir: Milli Korunma Kanununun uygulandığı süre içinde şehir, kasaba, iskele, liman ve istasyonlarda gayrimenkullerin (tarla, bağ, bostan, bahçe gibi musakkaf olmayanlar hariç) kira bedelleri Milli Korunma Kanununun uygulanmağa konmasına takaddüm eden yıl içindeki son kira sözleşmesile belli olan kira bedellerine konutlarda yüzde yirmi ve konut-tan başka yerlerde yüzde elli zammı ile bulunacak kira bedellerinden hiç bir suretle fazla olmayacağı gibi sözleşme şartlarında kiracılar aleyhine değişiklik yapılamaz.

Kiraları sözleşme ile belli olmıyan veya Milli Korunma Kanununun uygulanmağa konulmasından sonra kiraya verilmiye başlanan yahut kullanma tarzı tamamen değiştirilerek kiralanan gayrimenkullerin kiraları, Belediye Encümenlerince o mahal veya semtteki mümâsilleri nazarı itibara alınarak 1939 takvim yılının rayicine göre takdir olunacak kiraya konutlarda yüzde yirmisinin, konutlardan başka yerlerde yüzde ellisinin zammile bulunacak miktarları aşamaz.

Milli korunma kanununun uygulanmağa konulduğu tarihten sonra inşa edilmiş bulunan veya asli heyeti tevsi veya tebdil edilerek esası surette tadil edilmiş olan gayrimenkullerde bina vergisi kanununa göre kati olarak tespit edilen gayri saf iratlar, kira olmak üzere kabul edilir ve sözleşme şartları emsali nazara alınarak mahalli örfe göre Belediye Encümenlerince tayin olunur. Bu şekilde taayyün eden kira bedellerine yüzde yirmi, yüzde elli ve yüzde seksen zamlar yapılmaz.

Mobilye ile kiraya verilen gayrimenkullerin yukarıki hükümlere göre taayyün eden yıllık kira bedellerine, mobilyelerin Belediyelerce takdir edilecek kıymetinin yüzde yirmisi zam olunur. Şu kadar ki, bu suretle zam olunacak miktar kira bedelinin yıllık tutarını geçemez, Kira müddetinin hitamından en az bir ay evvel yazı ile haber vermek şartile kiracıyan mobilyesini kısmen veya tamamen geri alabilir.

Kısmen konut olarak, kısmen de konuttan gayri bir şekilde kullanılmak üzere kiralanmış bulunan veya tamamen konut olarak kullanılmak üzere kiralanmış iken fiilen konuttan gayri bir surette kullanılan gayrimenkuller zam bakımından konut olmayan yerlere ait hükümlere tâbidir.



Kira sözleşmelerinin ve Borçlar Kanununun Milli Korunma kanununa mugayir olmayan vecibelerine, kiracılar veya mirasçuları ve konutlarda ölen kiracıyla birlikte ikamet edenler tarafından tamamen riayet edildiği sürece, Milli Korunma Kanununun uygulamadan kaldırılmasından üç ay sonraya kadar kiracılar aleyhine tahliye dâvası mesmu değildir. Kira müddetinin bitmesinden en az on beş gün evvel kiracı, gayrimenkulü tahliye edeceğini kiraliyana yazı ile bildirmediği takdirde sözleşme aynı şartlarla, bir yıl için uzatılmış sayılır. Ancak, kira bedeli sözleşme veya Belediye Encümenleri kararı yahut iradı gayrisafi ile taayyün eden gayrimenkul, sonradan bu kira bedelinden noksanına kiraya verilmiş olsa dahi, sözleşmenin hitamında, sözleşmenin yenilenmesi veya bir başkasına kiraya verilmesi hallerinde yukarıki esaslar dahilinde belli olan kira bedeline çıkarılabilir.

Kira şartlarına ve Borçlar Kanununun Milli Korunma Kanununa mugayir olmayan vecibelerine riayet edilse bile aşağıdaki yazılı hallerde kiraliyan: 1) Kiracı tarafından gayrimenkulün tahliye edileceği yazı ile bildirilmiş olmasına rağmen gayrimenkul tahliye edilmezse İcraya müracaatla tahliye ettirebilir. 2) Gayrimenkulü kendisi veya çocukları için konut olarak kullanma ihtiyacında kalırsa kira sözleşmesinin hitamında, 3) Gayrimenkulü kendisinin veya çocuklarının muayyen bir meslek veya sanatının bizzat icrası için kullanma ihtiyacında ise sözleşmenin hitamında, 4) Bir gayrimenkulü Medenî Kanun hükümlerine göre iktisap eden kimseler kendisi veya çocukları veya mirasçuları yahut bunların bir kısmı için tamamen veya kısmen konut olarak kullanma ihtiyacında ise, 5) Kira bedelini vaktinde ödememelerinden dolayı haklı olarak bir yıl içinde iki defa ihtar yapılan kiracılar aleyhine kira müddetinin hitamında ve ayrıca ihtar lüzum kalmaksızın, umumî hükümler dairesinde tahliye dâvası açılabilir. Ancak, mal sahibi, yukarıdaki 2, 3, ve 4 numaralarda yazılı sebeplerden dolayı tahliye ettirdiği gayrimenkulü mücbir sebep olmaksızın bir yıl içinde başkasına kiralayamaz [Resmî Gazete, 27 Şubat 1947, Sayı 6543].

## 12 — Posta ve telgraf işleri :

§ Kabul buyurulan 17/2/1947 tarih ve 5008 sayılı kanuna göre; 26/11/1939 tarihli ve 376 sayılı Posta Kanununa ek 18/5/1935 tarihli ve 2721 sayılı kanunun 3/8/1944 tarihli ve 4646 sayılı kanunla değiştirilen ikinci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir:

Genel bütçeye giren dairelerle katma ve özel bütçeli dairelerden ve belediyelerden ve bunlara bağlı idare ve kurumlardan postaya veri-

len her türlü posta maddelerinden ve bunlarla ilgili posta ve ardiye hizmetlerinin tarifesinde yazılı ücretlerin tamamı peşin olarak alınır. Posta, Telgraf ve Telefon İşletme Genel Müdürlüğü posta merkezlerinde yalnız bu işlerde kullanılmak üzere özel pullar bulundurur. İkinci maddeye göre de, 2721 sayılı kanunun 4646 sayılı kanunla değiştirilen üçüncü maddesile 2721 sayılı kanunun 5, 7 ve dokuzuncu maddeleri ve 4646 sayılı kanunun geçici maddesi kaldırılmıştır [Resmî Gazete, 21 Şubat 1947, Sayı: 6538].

§ Kabul buyurulan 17/12/1947 tarih ve 5009 sayılı kanuna göre; 4 Şubat 1340 tarihli ve 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanuna ek 18/5/1935 tarihli ve 2722 sayılı kanunun 3/8/1944 tarihli ve 4647 sayılı kanunla değiştirilen ikinci maddesi şu şekilde değiştirilmiştir:

«Genel bütçeye giren dairelerle katma ve özel bütçeli dairelerden ve Belediyelerden ve bunlara bağlı idare ve kurumlardan tevdi olunan açık ve şifreli telgraflardan tarifesinde yazılı ücretlerin tamamı peşin olarak alınır.» Kanunun ikinci maddesine göre de, 2722 sayılı kanunun 4647 sayılı kanunla değiştirilen üçüncü maddesile dördüncü, beşinci ve yedinci maddeleri ve 4647 sayılı kanunun geçici maddesi kaldırılmıştır [Resmî Gazete, 21 Şubat 1947, Sayı: 6538].

### 13 — Ticari işler :

§ Kabul buyurulan 21/2/1947 tarih ve 5029 sayılı kanuna göre; Türkiye ile Çekoslovakya arasında 5 Aralık 1946 tarihinde Ankarada imzalanan ve 4931 sayılı kanunla süresi uzatılan ve 4582 sayılı kanunun verdiği yetkiye dayanılarak Bakanlar Kurulunca yürürlüğe konulan ticaret ve ödeme anlaşmalarile 30 Nisan 1934 tarihli Modüs Vivendiye ek anlaşma ve bağlantıları onanmıştır [Resmî Gazete, 28 Şubat 1947, Sayı: 6544].

§ Kabul buyurulan 21/2/1947 tarih ve 5030 sayılı kanuna göre; Türkiye ile Yunanistan arasında 1 Haziran 1945 tarihinde imza edilen ve süresi 20 Eylül 1946 tarihine kadar altı ay uzatılmış olan ticaret ve ödeme anlaşması ile bağlantılarının 20 Aralık 1946 tarihine kadar üç ay daha uzatılması hakkında Yunan Büyük Elçiliği ile teati edilen mektuplar kabul edilmiş ve onanmıştır [Resmî Gazete, 1 Mart 1947, Sayı: 6545].

§ Kabul buyurulan 21/2/1947 tarih ve 5031 sayılı kanuna göre; Türkiye ile Yunanistan arasında imza edilen ve süresi 20 Aralık 1946 tarihine kadar uzatılmış olan ticaret ve ödeme anlaşmasıile bağlantılarının

20 Mart 1947 tarihine kadar üç ay daha uzatılması hakkında Yunan Büyük Elçiliği ile teati edilen mektuplar kabul edilmiş ve onanmıştır [Resmî Gazete, 1 Mart 1947, Sayı: 6545].

#### 14 — Ulaştırma işleri :

§ Kabul buyurulan 21/2/1947 tarih ve 5028 sayılı kanunla; Türkiye Cumhuriyeti Hükûmeti ile Fransa Cumhuriyeti Geçici Hükûmeti arasında Ankarada 12 Ekim 1946 tarihinde akit ve imza edilmiş olan hava ulaştırmalarına dair anlaşma ile eki onanmıştır [Resmî Gazete, 28 Şubat 1947, Sayı: 6544].

#### 15 — Mütferrik işler :

§ Kabul buyurulan 10/2/1947 tarih ve 5002 sayılı kanunla; Amerika Birleşik Devletleri Dış Tasfiye Komisyonu tarafından Türk toprakları dışında satılığa çıkarılan teçhizat ve malzeme fazlası arasından ihtiyaçlarına tekabül edenlerin alınması için Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetine on milyon dolarlık kredi açılması hakkında Türkiye Cumhuriyeti Hükûmeti ile Amerika Birleşik Devletleri Hükûmeti arasında 27 Şubat 1946 tarihinde Kahirede imzalanan anlaşmanın üçüncü kısmında sözü geçen mübadelenin yapılması şeklini teferruatile belirtmek üzere iki hükûmet arasında Ankarada 6 Aralık 1946 tarihinde imzalanan ek anlaşma onanmıştır. Kanunun ikinci maddesine göre, bu ek anlaşma gereğince yapılacak gayrimenkul satın alma, tamir, ıslah veya tevsi işleri, arttırma, eksiltme ve ihale kanununa tâbi olmaksızın Maliye Bakanlığınca yapılabilir ve yaptırılabilir. Üçüncü maddeye göre de, bu anlaşma uygulamasından olarak erken ödenecek paralar, sonra da ilgili daire ve müesseselerden tahsil edilmek üzere Hazine tarafından avans olarak tediye edilir [Resmî Gazete, 15 Şubat 1947, Sayı: 6533].

§ Kabul buyurulan 17/2/1947 tarih ve 5005 sayılı kanuna göre; Bucak Müdürlerine, devir ve teftiş masraflarını karşılamak üzere her ay aylıklarile birlikte maktuen kırk lira verilir. Bu para hiç bir kesintiye tâbi tutulmaz. Bu paraya hak kazanmak için birinci maddede yazılı görevi asil veya vekil olarak fiilen yapmak şarttı. Geçici görev, başka göreve vekillik, kanuna dayanan izin gibi sebeplerle de olsa, görevden geçici olarak ayrılış halinde bu para verilmez. Ancak Memurlar Kanununun 78, 79 ve 84 üncü maddelerinde yazılı izinleri kullanan Bucak Müdürlerinin devir ve teftiş masraf karşılıkları, yerlerine vekil tayin edilmemiş olmak şartile kesilmez. Kanunun üçüncü maddesine göre, Bu-

cak Müdürlerine asil veya vekil olarak tayin edilenlerin ödenekleri göreve başlayış tarihini kovalayan ay başında verilmeğe başlanır ve bu görevlerden ayrılanların ay sonuna kadar olan istihkakları geri alınmaz [Resmî Gazete, 21 Şubat 1947, Sayı 7538].

§ Kabul buyurulan 19/2/1947 tarih ve 5012 sayılı kanunla; 4274 sayılı kanunun yirmi beşinci maddesinin birinci fıkrası şu şekilde değiştirilmiştir:

«Köy halkından olan veya en az altı aydanberi köyde yerleşmiş bulunanlardan on sekiz yaşını bitiren ve elli yaşını geçmiyen her erkek vatandaş köy ve bölge okulları binalarının kurulmasına, bu binalara su temin edilmesine, okul yollarile bahçelerinin yapılmasına ve bunların onarılmasına ve yirmi üçüncü maddede yazılı diğer tesislerin vücuda getirilmesine münhasır işler tamamlanıncaya kadar yılda en çok yirmi gün çalışmağa mecbur tutulur [Resmî Gazete, 24 Şubat 1947, Sayı: 6450].

§ Kabul buyurulan 19/2/1947 tarih ve 5016 sayılı kanuna göre; Milletlerarası Para fonu ile Milletlerarası imar ve kalkınma bankası hakkında olup, asıllarının birer örneği ve Türkçe metinleri bu kanuna ilişik bulunan anlaşmaları imza etmek ve bu kurullara katılmak için lüzumlu olan diğer işlemleri yapmak ve anlaşmalar hükümlerinin gerektirdiği tedbirleri almak için hükûmete yetki verilmiştir. Kanunun ikinci maddesine göre İmar ve Kalkınma Bankasına yapılması gereken ödemeler, gelecek yıllar bütçelerine konulacak ödeneklerden mahsup edilmek üzere, avans olarak icra olunabilir. Ancak bu avansların yekûnu, 1 Temmuz 1944 tarihinde mer'î siklet ve safiyetteki, seksen altı milyon Amerika Birleşik Devletleri doları karşılığını geçemez [ Resmî Gazete, 25 Şubat 1947, Sayı: 6541].

§ Kabul buyurulan 19/2/1947 tarih ve 5017 sayılı kanuna göre; 4/7/1934 tarihli ve 2556 sayılı Yargıçlar Kanununun on yedi ve on sekizinci maddelerine göre yargıçlık ve savcılık mesleğinde bulunan ve sınıf ve dereceleri aynı kanuna bağlı bir ve iki sayılı cetvellerde gösterilenlere ve bilfiil yargıçlık ve savcılık görevlerinden Bakanlık hizmetlerine alınıp ta Yargıçlar Kanununun yetmiş dördüncü maddesine göre bu memurluklarda geçirdikleri hizmet süreleri yargıçlıkta geçmiş sayılanlara (Bakanlık özel kalem müdürlüğü hariç) aylıklarile birlikte, bağlı cetvelde gösterilen miktarda yargıç ödeneği verilir. Ödeneklerde kadro aylıkları ve buldukları görev kadrosundan aşağı derecede aylık alanlara, aldığı aylık derecesi esas tutulur.

Kanunun ikinci maddesine göre; adli tatilden faydalananlar ve Yargıçlar Kanununun altmış sekizinci maddesinin birinci fıkrası ve Memurlar Kanununun yetmiş sekizinci maddesi hükmüne göre verilen izinleri kullananlarla yurd içinde geçici bir görevle başka tarafa gönderilenler ve vazifeleri icabı ayrılanlar dışında her ne suret ve sebeple olursa olsun görevleri başında bulunanlara görevlerinden ayrı buldukları müddetçe ödenek verilmez. Hastalık sebebiyle işi başına gelmeyenlere, bu yüzden ayrıldıkları günlerin bir yılda toplamı altmış günü geçmemek üzere, yargıç ödeneği verilir. 367 sayılı kanun hükmüne göre geçici yargı yetkisi ile başka yerlere gönderilen yargıç, savcı ve yardımcılara asıl görevlerine ait ödenekten başka yargıç ödeneği verilmez.

Yukarıda yazılı ödenekler, kanunun üçüncü maddesine göre, ay başlarında ve aylıklarla birlikte ödenir. Bu ödeneye hak veren bir göreve tayin edilenlerin ödenekleri göreve başlayış tarihini kovalayan ay başından verilmeğe başlanır ve bu görevlerden ayrılanların ay sonuna kadar olan istihkakları geri alınmaz. İkinci madde hükümlerine göre yargıç ödeneklerinin kesilmesi gerekenlerin ödeneklerinin kesilmesinde ve görevlerine dönmeleri üzerine tekrar ödenmeye başlanmasında yukarıdaki hükümler uygulanır. Terfi edenlere terfi ettikleri dereceye ait yargıç ödeneği, işe başladıkları günü takiben ay başından itibaren verilir [Resmî Gazete, 25 Şubat 1947, Sayı: 6541].

§ Kabul buyurulan 21/2/1947 tarih ve 5027 sayılı kanunla; görevleri birinci maddede gösterilenlere hizalarında yazılı aylık temsil ödeneği verilecektir. Keza, katma bütçe ile idare edilen genel müdürlükler ve devlet iktisadi teşekkülleri genel müdürleriyle umumî murakabe heyeti başkanı, özel kanunlarla kurulan bankalar genel müdürleri ve özel surette kurulup ödenmiş sermayesi iki milyon lira ve daha ziyade olan Milli bankalar genel müdürlerine ayda yüz liradan yüz yetmiş beş liraya kadar temsil ödeneği verilecektir ve bunlardan hangilerine ve ne miktar temsil ödeneği verileceği Bakanlar Kurulunca tayin edilecektir. Bu ödenekler aylıklarla birlikte ay başlarında ödenecektir.

Temsil ödeneğine hak veren bir göreve, asıl olarak tayin edilenlerin ödenekleri göreve başlayış tarihini kovalayan ay başından verilmiye başlanır. Bu görevlerden ayrılanların ay sonuna kadar olan istihkakları geri alınmaz. Ödeneye hak veren bir göreve vekil olarak tayin edilenlerin ödenekleri açık kadroya tayin edildikleri takdirde işe başladıkları tarihi kovalayan ay başından itibaren ödenir [Resmî Gazete, 27 Şubat 1947, Sayı: 6543].

## B) T. B. M. M. KARARLARI :

§ Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından ittihaz buyurulan 15/1/1947 tarih ve 1517 sayılı kanuna göre: 1) Tutanakların onanmasından sonra ortaya çıkacak olan şikâyetler üzerine tutanak hakkında yeniden görüşme açılmaz. «Üzerine seçimden gerek önce, gerekse sonra suç atılmış bir Milletvekilinin, Kamutay'ın kararı olmadıkça sorgulanamayacağı...» hakkındaki anayasanın on yedinci maddesi Milletvekilliği dokunulmazlığının Kamutay kararile kaldırılmasını mümkün kıldığı için, icabında bu yoldan yürünerek ve yine anayasanın yirmi yedinci maddesi hükümleri tatbik olunarak, tutanakların onanmasına dair olan karara dönülememesi yüzünden doğabilecek mahzur, Milletvekilliğinin kaldırılması usulü ile önlenmiş olur. 2) Bu usul ile önlenemeyecek bazı mahzurların ender olarak ortaya çıkması ihtimali düşünülebilir. Fakat bu mahzurlar, bir Milletvekilini millet vekilliği sıfatından mahrum etmek gibi ağır bir muamelenin mümkün, fakat güç olması ve ancak, katî, muayyen ve mahdut sebeplere dayanması zarureti ile bir arada mütalâa olunursa, netice, onanmış olan tutanakların bir daha münakaşa mevzuu olmaması lâzımgüleceği yolundaki esasın mahfuz kalması lehinde tecelli eder. Anayasamız da bu görüşe uygun hükümleri içine almış bulunmaktadır [Resmî Gazete, 21 Ocak 1947, Sayı: 6511].

§ Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından ittihaz buyurulan 3/2/1947 tarih ve 1520 sayılı kararla; askerlik gibi şerefli bir vazifeden kaçan bir vatandaşın, milletin en şerefli ve yüksek varlığı olan Büyük Millet Meclisinde üye olarak bulunması millî vicdanı rencide edeceğinden, sekizinci dönemde İstanbul Milletvekilliğine seçilen Bürhan Cahit Morkaya'nın seçim tutanağı reddedilmiştir [Resmî Gazete, 7 Şubat 1947, Sayı: 6526].

§ Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından ittihaz buyurulan 14/2/1947 tarih ve 1524 sayılı kararla; Gümrük ve Tekel eski Bakanı Suat Hayri Ürgüplü hakkında soruşturma yapmak ve üç ayda işini bitirmek üzere 15/11/1946 tarih ve 1506 sayılı kararla kurulan karma komisyonun görev süresi, 15/2/1947 tarihinden itibaren üç buçuk ay daha uzatılmıştır [Resmî Gazete, 18 Şubat 1947, Sayı: 6535].

§ Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından ittihaz buyurulan 21/2/1947 tarih ve 1525 sayılı karara göre; Türkiye Büyük Millet Meclisinin gündeminde görüşülecek önemli işler sonuçlandırılmış olduğundan, sayın Milletvekillerinin seçim çevrelerinde seçmenleriyle görüşmelerine fırsat vermek üzere, 14 Nisan 1947 Pazartesi gününe kadar çalışma-

ğa ara verilmesi karar altına alınmıştır [Resmî Gazete, 1 Mart 1947, Sayı: 6545].

#### D) TÜZÜKLER :

§ Bakanlar Kurulunun 21/1/1947 tarih ve 3/5241 sayılı kararla yürürlüğe konulan İç İşleri Memurları meslek kursu hakkındaki tüzük yedi maddeden ibaret bulunmaktadır.

Birinci maddeye göre; İç İşleri Bakanlığı memurları meslek kurslarına kabul edilmek için: a) İç İşleri Bakanlığı merkez, veya taşra teşkilâtı memurlarından olmak; b) En aşağı orta okul veya bu derece bir meslek okulundan mezun olmak veya İç İşleri kadrolarında en az beş sene hizmet etmiş ilkokul mezunlarından imtihan neticesi bu kursu takibe ehliyeti sabit bulunmak; c) Namzetlik süresini bitirip asaleti tasdik olunduktan sonra İç İşleri memurluklarında en az bir sene vazife görmüş olmak; d) İyi sicil almış olmak; e) Yaşı kırktan yukarı olmamak (kadrolarda fillen şeflik yapanlar arasından dairelerce ehliyeti tasdik olunanlar kırk beş yaşına kadar bu kursa alınabilirler); f) Sağlık durumunda, görevini yapmağa mani bir ârıza olmadığı raporla anlaşılacak. İkinci maddeye göre; her sene kursa alınacakların miktarı Bakanlıkça tespit edilerek kursun açılmasından üç ay evvel merkez dairelerine ve valiliklere tebliğ edilir. Ve kursa girmek isteyenlerin doldurmasına mahsus yeter miktarda beyan kâğıdı gönderilir. Üçüncü maddeye göre; beyan kâğıtlarının kursun açılmasından en az iki ay evvel istekliler tarafından doldurulup illerde valiliklere, merkezde Bakanlık Zat İşleri Müdürlüğüne verilmesi lâzımdır. Dördüncü maddeye göre; bu kâğıtları alan yukarıda yazılı makamlar kurs adaylarını öğrenim derecelerine göre ayırırlar. Aynı öğrenim derecesinde bulunanların diploma dereceleri ve sicilleri, imtihanla alınanların imtihan numaraları ve sicilleri esas tutularak cetvelleri yapılır. Bu cetveller kursun açılmasından en az bir buçuk ay evvel Bakanlığa sunulur. Beşinci maddeye göre de; Bakanlıkta toplanan bu listeler, müdürler komisyonunca tetkik edilerek o sene için kursa alınması lâzımgelenler sicil ve tahsil esaslarına göre tespit olunduktan sonra valiliklere kursun açılmasından yirmi gün evvel tebliğ olunur [Resmî Gazete, 28 Ocak 1947, Sayı: 6517].

§ Bakanlar Kurulunun 27/2/1947 tarih ve 3/5460 sayılı kararla yürürlüğe konulması kararlaştırılan «Askerlik adliyesi teftiş kurulu tüzüğü» on altı maddeden ibaret bulunmaktadır. Birinci maddeye göre; Askerlik Adliyesinin (adli âmirlik dahil) devamlı surette teftiş görevi adli yargıçlar arasından, birisi başkan olmak üzere, Milli Savunma Ba-

kanlığınca tayin olunacak gereği kadar müfettiş ve müfettiş yardımcılarından mürekkep bir teftiş kurulu tarafından yapılır. Adli âmirlerin kanunun altmışıncı maddesi gereğince yaptıkları teftiş bu konunun dışındadır.

Teftiş kurulunun idaresinden ve çalışmasının düzenlenmesinden başkan sorumludur. Başkan müfettiş sıfat ve yetkisini haizdir (Madde 3). Başkanın görevi ve yetkileri şunlardır: a) Her yıl başında teftiş bölge gruplarını belirtmek ve bu gruplara müfettiş ve müfettiş yardımcıların tevzii ile teftiş programlarını düzenlemek ve bunları Bakanlığın onamasına sunmak; b) Müfettiş ve müfettiş yardımcılarının çalışma tarzlarını ve faaliyetlerini kontrol altında bulundurmak; c) Müfettiş ve müfettiş yardımcılarının istihkaklarına ve idare hususlarına ait işlemlerini yapmak; d) Bakanlık tarafından verilecek emir üzerine bizzat teftişte bulunmak; e) Müfettiş ve müfettiş yardımcıları tarafından gönderilen iş raporlarını ve istihkak cetvellerini incelemek ve bunları teftiş programlarıyla karşılaştırmak; f) Müfettiş ve müfettiş yardımcılarının, teftiş sonuçlarına ait raporlarını inceleyerek eksikleri varsa bunları tamamlattırmak ve hukuki icapları belirterek makama sunmak; g) Lüzumunda ilgililerden alınması gereken açıklamalar hakkında Bakanlığa düşüncelerini arz ederek Bakanlıkça istenecek açıklamalar üzerine gelen cevaplara göre raporu tamamladıktan sonra tekliflerini belirterek Bakanlığa sunmak; h) Teftiştten elde edilen sonuçlara göre kanunlar, tüzükler, yönetmelikler üzerinde yapılması gereken değişiklik ve yeniliklere dair Bakanlığa rapor vermek (Madde 4).

Müfettiş ve müfettiş yardımcılarının görev ve yetkileri de şunlardır: a) Teftiş için gittikleri yerlerde o yerin en büyük komutanını ve adli âmirini ziyaret ederek görevini bildirmek; b) Teftişlerini kanun, tüzük, yönetmelik ve ve emirlere ve verilen programa göre yapmak, adli âmirler tarafından hazırlık ve ilk soruşturma sıralarında verilen geçici olarak işten el çektirme, tutma ve salıverme gibi kararlarla kovuşturmağa yer olmadığı, disiplin cezası, görev ve yetkisizlik, muhakemenin men'i, tatili gibi kararlar ve mahkemelerden verilip askerî temyiz mahkemesinden geçmeksizin kesinleşen her türlü kararları ve dayanaklarını ve evrak defterleri ve bu kararlar hakkında adli âmirlikçe yapılan işlemleri incelemek; c) Ceza ve tutuk evlerini yukarıda yazılı esaslara göre teftiş etmek; d) Askerlik adalet işlerini ilgilendiren veya Bakanlığa gönderilen bütün istatistik cetvellerini incelemek; e) Her yıl sonunda yaptığı teftişler sonucunda edindiği kanaati bildiren bir rapor vermek ve bunda adaletin iyi sağlanması için kanun, tüzük ve yönetmeliklerde yapılmasını gerekli gördüğü değişikliklere ve yeniliklere dair



düşüncelerini belirtmek (Madde 5).

Müfettişler ve müfettiş yardımcıları Bakanlığa karşı sorumludurlar. Bakanlıktan başka, teftiş için, hiç bir makamdan kendilerine emir verilemez. Ancak, teftiş sırasında ordu, kor, tümen ve yetkili bağımsız veya bu derecedeki makamlar tarafından Milli Savunma Bakanlığında izin alınarak ayrıca yapılması istenilecek teftişleri yaparlar (Madde 6).

Tüzüğün yedinci ve müteakip maddeleri de müfettiş ve müfettiş muavinlerinin çalışma tarzlarına ait hükümlere tahsis olunmuştur [Resmî Gazete, 18 Mart 1947, Sayı: 6559].

§ Bakanlar Kurulunun 7/3/1947 tarih ve 3/5581 sayılı kararile; 3202 sayılı kanunun yirmi beşinci maddesine dayanılarak Ticaret Bakanlığınca hazırlanmış ve Danıştayca incelenmiş olan «İstanbul Emniyet Sandığı tüzüğü» nün yürürlüğe konulması kararlaştırılmıştır [Resmî Gazete, 22 Mart 1947, Sayı: 6563].

#### E) YÖNETMELİKLER :

§ Bakanlar Kurulunun 3/1/1947 tarih ve 3/5248 sayılı kararile, 28/2/1945 tarihli ve 3/2222 sayılı kararla yürürlüğe konulmuş olan «Genel müfettişlikler görev ve yetkilerine dair yönetmelik» in yirmi altıncı maddesi şu şekilde değiştirilmiştir: Bakanlık veya Genel Müdürlüklerin, sermayesinin tamamı veya bir kısmı devlete ait bankalar ve bütün iktisadi devlet teşekküllerinin genel müfettişlik bölgelerine ayrıca gönderecekleri müfettişler; denetleme ve soruşturma sonunda yapacakları rapor ve fezlikelerin birer kısaltısını ilgili genel müfettişliğe verirler [Resmî Gazete, 5 Şubat 1947, Sayı: 6524].

§ Bakanlar Kurulu tarafından ittihaz buyurulan 8/2/1947 tarih ve 3/5351 sayılı kararla; ilişik «Basın kartı yönetmeliği» yürürlüğe konulmuştur [Resmî Gazete, 18 Şubat 1947, Sayı: 6535].

§ Bakanlar Kurulunun 27/2/1947 tarih ve 3/5511 sayılı kararile, tapu ve kadastro okulu yönetmeliğinin otuzuncu maddesi şu şekilde değiştirilmiştir: «Okulun «A» ve «B» şubelerinde bulunan öğrencilerden memur olanların aylık ve ödenekleri mensup oldukları dairelerce tam olarak verilir. Kendilerine Ankaraya gelmeleri ve öğretimin bittiğinde memuriyetleri başına dönmeleri için yolluk ve ihtiyar edecekleri gidere mukabil Ankaraya geldikleri günü takip eden günden başlayarak 26/6/1940 tarihli ve 3888 sayılı kanunun beşinci maddesi gereğince 16/12/1942 tarihli ve 4327 sayılı kanunla yapılan zamlarla birlikte gündelik verilir. Bu paranın imtihan ve staj süresile birinci yılın genel sınavını müteakip

gelen tatil süresini Ankara merkezinde geçirenlere de verilmesine devam olunur. Memur olmayan lise ve orta okul mezunları tapu ve kadastro okuluna kabul edilenlere, kanunî ikametgâhları okulun bulunduğu mahal belediye sınırları dışında olmak şartıyla, yatacak yerleri sağlandığı takdirde kırk beş lira ve yatacak yerleri sağlanmadığı takdirde altmış lira burs verilir. Bunlardan iâşe edilenlerin iâşe bedelleri de burslarından ayrıca mahsup edilir. 16/12/1942 tarihli ve 4327 sayılı kanun gereğince kurs veya okullarda öğrenim gören memurların 3888 sayılı kanuna göre ödenecek gündeliklerine yapılan zamların devamı süresince yukarıda yazılı aylıklara yüzde elli zam yapmağa tapu ve kadastro genel müdürlüğü yetkilidir [Resmî Gazete, 20 Mart 1947, Sayı: 6561].

§ 4918 sayılı kanuna dayanılarak hazırlanan ve Bakanlar Kurulunun 28/2/1947 tarih ve 3/5548 sayılı kararile yürürlüğe konulması kararlaştırılan «Milletvekilleri seçimi kanununun otuz birinci maddesi gereğince yapılacak yoklamanın zaman ve şekli hakkında yönetmelik» altı maddeden ibaret bulunmaktadır. Birinci maddeye göre, 4918 sayılı Milletvekilleri Seçimi Kanununun otuz birinci maddesi hükmüne göre ilgili il ve ilçe merkezi belediyelerince saklanmakta olan seçim defterleri; her yılın haziran ayı başında nüfus idarelerinden alınacak yıllık vukuat örnekleri, mahalle ve köy muhtarlarının yahut bizzat müracaat edecek şahısların verecekleri malûmat ile karşılaştırılmak suretile bir yoklama yapılır. Bu yoklama sonunda bu defterler üzerinde ölüm, doğum, hane nakli ve vatandaşın seçmenlik hakkına ilişkin ve 4918 sayılı kanunun beş, yedi ve dokuzuncu maddeleri hükümlerinin icap ettireceği düzeltmeler yapılır. Düzeltmeler seçmen defterlerinin düşünceler hanesine gerekli serhin verilmesi suretiyle olur ve işlem, seçmenin yeni gittiği yer kuruluına da bildirilir.

Yoklamanın hangi gün başlayacağı ve kaç gün süreceği önceden gazetelerle veya o yerin mutad olan araçlarile halka duyurulur (Madde 2). İlânla beraber gerekli kayıt örneklerinin, yoklamanın birinci günü kurulda bulundurulmak üzere nüfus dairelerinden istenir. Mahalle ve köy muhtarları, belli edilen günlerde mahalle ve köy sicil kütük defterleriyle bir yıl içinde mahalle ve köyünde oturanların arasında vukua gelen değişiklikleri gösterir cetvelleri alarak kurula gelmeleri ayrı ayrı davet olunur. İnceleme sırasında icap eden açıklamalar kendilerinden istenir. Bu yoklamanın devamı süresince vatandaşlar da doğruca kurullara müracaat edebilirler (Madde 3). Bu yoklamalar il ve ilçe merkez belediye başkanlarının veya tevkil edecekleri bir zatın, belediye şubeleri bulunan yerlerde şube müdürlerinin başkanlığı altında belediye encümeni üyeleri

arasından alınacak iki üyeden toplu kurul tarafından yapılır. Yapılan bu değişiklikler seçmen esas defterlerinin tâbi olduğu usul ve merasim dairesinde ilân edilerek kesinleştirilir (Madde 4). Bu işlemlerden sonra defterler köy ve mahalle itibarıyla belediyeler tarafından asılabilecek şekilde ciltlenecek ve özel sandıklarda ve kilit altında iyi bir şekilde saklanacak ve her yıl vali ve kaymakamlar, belediye başkanı ve olan yerlerde belediye şubelerile müştereken, bu defterlerin durumunu inceliyerek iyi bir surette saklandığını İç İşleri Bakanlığına bildireceklerdir. Defterlerin iyi saklanmamasından belediye başkanlarıyla belediye şube müdürleri sorumlu tutulacaktır (Madde 5) [Resmî Gazete, 17 Mart 1947, Sayı: 6558].

#### F) BAKANLAR KURULU KARARLARI :

§ Bakanlar Kurulu tarafından ittihaz buyurulan 2/1/1947 tarih ve 3/5178 sayılı karar ile; olağanüstü hallerin devamı süresince memur ve hizmetlilere yapılacak yardım hakkındaki 4599 sayılı kanunun 2 ve 12 nci maddelerine göre; 1) Sözü geçen kanunun birinci maddesinin B. F. G. H. ve İ. fıkralarında yazılı olanların Ocak - Aralık 1947 aylarına ait aynı yardımlarının on beşer lira olarak tespiti; 2) Her aya ait istihkakların o ayların tahakkuk dairelerince düzenlenecek ücret kadrolarında ayrı birer sütunda gösterilerek bunları ay başında alanlara ay abşlarında ücretleriyle birlikte ve ay sonunda alanlara da ay sonlarında ücretleriyle beraber verilmesi kararlaştırılmıştır [Resmî Gazete, 16 Ocak 1947, Sayı: 6507].

§ Bakanlar Kurulunun 20/1/1947 tarih ve 3/5258 sayılı kararile 3/6/1942 tarihli ve 2/18025 sayılı kararla posta, telgraf ve telefon idaresi vasıtasile tebliğ edilecek adli kâğıtlardan alınacak ücretler hakkındaki tarifinin 1/2/1947 tarihinden başlamak üzere kaldırılması ve yerine aynı tarihte yürürlüğe girmek üzere ilişik tarifinin onanması, 3560 sayılı kanunun dördüncü maddesine göre, kararlaştırılmıştır [Resmî Gazete, 5 Şubat 1947, sayı: 6524].

§ Bakanlar Kurulu tarafından ittihaz buyurulan 27/2/1947 tarih ve 3/5451 sayılı karara göre; Pethioline ve Demoral adlı maddelerin, uyuşturucu maddelerin deneti hakkındaki 2313 sayılı kanunun hükümlerine tâbi tutulması kararlaştırılmıştır [Resmî Gazete, 14 Mart 1947, sayı: 6556].

§ Bakanlar Kurulu tarafından ittihaz buyurulan 27/2/1947 tarih ve 3/5481 sayılı kararla; Osmanlı Bankasının halen tedavülde bulunan

banknotlarının 1 Nisan 1947 tarihinden itibaren bir yıl içinde ödenmesine başlanması, Osmanlı Bankasının imtiyazının uzatılmasına dair sözleşmenin 3341 sayılı kanunla değişik üçüncü maddesindeki esaslara dayanılarak kararlaştırılmıştır [Resmî Gazete, 14 Mart 1947, sayı: 6556].

§ Bakanlar Kurulu tarafından ittihaz buyurulan 27/2/1947 tarih ve 3/5488 sayılı kararla; merkezi İstanbulda olmak üzere kurulmuş bulunan «Türk Talebe Birliği» nin «Millî» unvanını kullanmasına izin verilmiştir [Resmî Gazete, 11 Mart 1947, sayı: 6553].

§ Bakanlar Kurulu tarafından ittihaz buyurulan 28/2/1947 tarih ve 3/5504 sayılı karara göre; Milli Korunma kanununun 5020 sayılı kanunla değişik otuzuncu maddesinin VIII inci bendinin son fıkrasına göre kiralayana veya kiracı tarafından su sarfiyatını göstermek üzere ayrı bir sayaç konulması halinde zamma tâbi kira miktarının tayini sureti hakkındaki ilişik K/691 sayılı kararın yürürlüğe konulması kararlaştırılmıştır [Resmî Gazete, 12 Mart 1947, sayı: 6554].

§ Bakanlar Kurulu tarafından ittihaz buyurulan 3/3/1947 tarih ve 3/5532 sayılı karara göre; ilişik listede yazılı katma bütçeli idareler ve Devlet iktisadi teşekkülleri genel müdürleriyle umumî mürakabe heyeti başkanına, özel kanunlarla kurulmuş bankalar genel müdürleri ve özel surette kurulup ödenmiş sermayesi iki milyon lira ve daha ziyade olan milli bankalar genel müdürlerine Mart 1947 aylığından başlamak üzere, hizalarında yazılı miktarda temsil ödeneği verilmesi 5027 sayılı kanunun birinci maddesine dayanılarak kararlaştırılmıştır [Resmî Gazete, 12 Mart 1947, sayı: 6554].

R. G. O.

## II

### Mahkeme İctihatları

- A) Uyuşmazlık mahkemesi Kararları; B) İdare Mahkemeleri Kararları;  
C) Adalet Mahkemeleri Kararları.

#### A) UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARI

Adli mahkemelerde ajan ve memurların şahısları aleyhinde, şahsî kusurlarından bahisle, açılan tazminat davalarında idarenin uyuşmazlığı hariçten tahrir ve ihdas edemeyeceği hakkında yüksek mahkemenin 31/5/1946 gün ve 44/16 46/17 sayılı kararı

Bundan evvelki kroniğimizde, ajan ve memurların adli mahkemelerde şahısları aleyhinde, şahsî kusurlarına müsteniden, açılan davalarda idarenin hariçten vazife itirazında bulunabilmesi lâzım geldiğini ileri

sürmüştük. Fakat idarenin bu davada herhangi bir sıfat ve suretle yer almadığı halde, ne yoldan vazife itirazında bulunacağı cayi sualdir.

I — İlk akla gelen yol ve şekil H. U. M. Kanununun kabul ettiği yol ve şekillere müracaattır. Yâni yukarıdaki suale verilecek cevabı evvel emirde H. U. M. Kanununda aramak, bulmak lâzım geleceği düşünülebilir. Başka bir söyleyişle - «vazife» meselesi, hususile vazife itirazı H. U. M. Kanununda tanzim olunan bir konu olduğundan - ilk hatıra gelen hal sureti: hariçten vazife itirazında bulunmak isteyen «idare» nin, H. U. M. Kanununun bu hususta kabul ettiği sisteme uyarak, Kanunun gösterdiği yollardan yürüyerek, Kanunun emrettiği şekilde hareket ederek mezkûr kanunun çerçevesi dahilinde bir vazife itirazında bulunmasıdır.

Nitekim H. U. M. Kanununda bir dâvanın haricinde kalan üçüncü şahısların da, bazı hallerde, - dâvanın mukadderatı ile yakından alâkadar olabilecekleri düşüncesiyle - dâvaya, az çok, katılabilmeleri, iştirak edebilmeleri ihtimali derpiş olunmuştur.

Kanun, birinci babının 3 üncü faslında «Dâvanın ihbarı» ve «Üçüncü şahısların dâvaya müdahalesi» adlı müesseseleriyle, üçüncü şahıslar ile içinde yer almadıkları herhangi bir dâva arasında bir takım münasebetler tesis etmiştir.

İşte ilk nazarda hatıra gelebilir ki: idare H. U. M. Kanununun üçüncü şahıslar hakkında kabul ettiği bu yollara başvurarak, dışında kaldığı, bir dâvaya katılmıya çalışabilir; bu suretle vazife itirazında bulunmak istiyebilir.

Evet, bu gibi bir ihtimal, akla gelen ilk çaredir. Bu itibarla meseleyi evvelâ bu ihtimale göre inceliyelim: idarenin H. U. M. Kanununa sığınarak, yâni «Dâvanın ihbarı» veya «Üçüncü şahısların dâvaya müdahalesi» müesseselerine başvurarak, bu yoldan mahkemede ve en geç mahkemenin ilk oturumunda vazife itirazında bulunmasına, hukuken ve fiilen, imkân olup olmadığını araştıralım.

A — Evvelâ idarenin «dâvanın ihbarı» yoliyle vazife itirazında bulunup bulunamayacağını umumî bir sual olarak vazedelim ve buna cevap vermeğe çalışalım.

Bilindiği üzere «dâvanın ihbarı» dediğimiz usulde bir dâvada taraflardan birinin - davayı kaybettiği takdirde üçüncü şahsa rücu hakkı olduğu mülâhazasıyla - makamına kaim olmak üzere dâvayı takip veya üçüncü şahıs sıfatıyla kendisine iltihak etmesi lüzumunu bu şahsa, dâvanın her halinde, ihbar etmesi mevzuu bahistir [1].

[1] «Dâvanın ihbarı» hakkında izahat için H. U. M. kanununun 49 uncu ve müteakip maddelerine bakınız.

İşte idarenin taraf olmadığı bir dâvada, yâni kendisine husumet tevcih edilmeyen bir dâvada, «dâvanın ihbarı» yoluyla vazife itirazında bulunup bulunamayacağı düşünülebilir.

Gerçekten meşgul olduğumuz meselede adli mahkemede münhasıran bir ajan, veya memur aleyhinde, şahsî kusurundan bahisle, bir tazminat dâvası açılmış olduğunu farzetmekteyiz.

İfa ettiği fonksiyon dolayısıyla, gördüğü âmme hizmeti münasebetile bir zarara sebebiyet vermiş olan ajan, memur, bu gibi bir dâvaya maruz kaldığında - şayet şikâyeti mucip fiilin hakikatte idareye atfı gereken bir hizmet kusurundan ibaret olduğuna kani ise- şüphe yok ki, kendisine isnat olunan fiilin şahsî bir kusur olmayıp hizmet kusuru olduğunu, şu halde dâvanın idarî mânada ve idare aleyhinde, hizmet kusuruna binaen, açılması lâzım geldiğini ve binaberin mahkemenin bu dâvaya bakmaya vazifeli bulunmadığını mahkemede dermeyan edebileceği gibi; isterse dâvayı idareye ihbar da edebilir.

Çünkü, kendisi, şikâyeti mucip fiilin bir hizmet kusuru olduğuna, kani bulunmaktadır. Şu halde, eğer adli mahkeme bu kanaatine iştirak etmiyerek, dâvayı görecek ve neticede kendisini tazminata - öyle farzediyoruz ki - mahkûm edecek olursa, ajan ve memur idareye rücu etmek istiyebilir.

Ajan ve memurun, şahsî kusuruna binaen, aleyhinde açılan tazminat dâvasını kaybettiği takdirde idareye rücu hakkı olup olmadığını burada araştırarak değiliz. Zira - H. U. M. Kanununa göre - dâvanın ihbarında dâvayı ihbar eden tarafın dâvayı ihbar ettiği üçüncü şahsa rücu hakkı olup olmaması mevzu bahis olmayıp; sadece ihbar eden taraf nazarında bu gibi bir rücu hakkına sahip olduğu yolunda bir mülâhazanın, bir düşünce ve kanaatin mevcudiyeti bahse mevzu olmaktadır. Başka bir söyleyişle, dâvanın ihbarı için, ihbar eden tarafın hakikaten üçüncü şahsa bir rücu hakkına sahip olması asla zarurî değildir. İhbar eden tarafın bu gibi bir rücu hakkına malik olduğunu düşünmesi, bu gibi bir kanaatte bulunması kâfidir.

Gerçekten 49 uncu madde sarihtir: «İki taraftan biri dâvayı kaybettiği takdirde, üçüncü şahsa rücu hakkı olduğu mülâhazasında bulunursa o şahsa ihbar edebilir.» demektedir.

Esasen başka türlü olmasına da imkân yoktur. Zira ihbar eden tarafın hakikaten düşündüğü gibi, üçüncü şahsa rücu hakkına sahip olup olmadığı, şimdiden kestirilemez; bu, ancak ileride - rücu dâvası zımında o mahkemenin vereceği kararlar - sabit olacaktır.

Kaldı ki bir ajan ve memurun, adli mahkemece, şahsî kusuruna binaen mahkûm edilmesi üzerine; idarî mahkemede idare aleyhine dâva

ikame ederek, kendisine isnat edilen fiilin, hakikatte şahsî bir kusur olmayıp bir hizmet kusuru olduğunu iddia ve mezkûr fiilin adli mahkemeye yanlış olarak, bir şahsî kusur olarak tavsif edildiğini, bu suretle idare yerine kendisinin, haksız olarak, tazminata mahkûm edilmiş olduğunu dermeyeran ederek ödemek zorunda kaldığı tazminatı, idareden talep etmesi, daha doğrusu idarî mahkemeden idareyi kendisinin mutazarrır şahsa ödemek mecburiyetinde kaldığı tazminata muadil ve müsavi bir meblâğ ödemeye mahkûm etmesini istemesi tamamen hakkıdır. Kısaca, ajanın, memurun, aleyhinde açılmış olan şahsî kusurdan mütevellit tazminat dâvasını kaybettiği takdirde idareye rücu hakkı vardır [2]. Bu noktada, Fransız doktrin ve mahakim ichtihadının ötedenberi, hattâ 1941 senesinde «Vichy» hükûmeti tarafından memurların statüsüne müteallik olmak üzere meydana getirilen kanunun kabul ettiği bir esastır. Bu itibarla ajanın, memurun, dâvayı kaybettiği takdirde idareye rücu hakkı olduğu mülâhazasında bulunması pekâlâ mümkündür ve hattâ bu gibi bir mülâhaza idare hukuku esaslarına uygu addedilmek icap eder. Şu halde ajanın, memurun, dâvayı idareye ihbar etmesi - H. U. M. Kanununa göre - mümkün ve caizdir.

Demek oluyor ki, tetkik etmekte olduğumuz meselede, müddeaaleyh ajan, memur, dâvayı idareye ihbar edebilir.

İşte, bu suretle, idare mahkemedeki vazife itirazında bulunabilmek imkânını hukukan ve fiilen elde etmiş olur. İhbarın mahkemenin ilk oturumundan evvel vaki olduğunu farzedecek olursak; idarenin bu ihbarı üzerine - dâvayı ya ajan, memur yerine kaim olarak takip etmeyi veya üçüncü şahıs sıfatıyla ajana, memura iltihak etmeyi derhal kabul ederek - vakit kaybetmeden mahkemedeki ilk oturuma kadar, doğrudan doğruya, bizzat tezini dermeyeran edebileceğini, yani ajan ve memura, isnat olunan fiilin hakikatte idareye izafesi gereken bir hizmet kusurundan ibaret olup dâvanın hizmet kusuruna binaen idarî kazada idare aleyhine açılması lâzım geleceğini ve adli mahkemenin bu dâvaya bağmağa

[2] Ajan veya memurun, adli mahkeme tarafından şahsî kusuruna binaen tazminata mahkûm edilmesi üzerine idareye rücu edebilmesini Fransız doktrin ve mahakim ichtihadının kabul ettiğini kaydedelim. Şunu da ayrıca ilâve edelim ki: Vichy hükûmeti tarafından memurların statüsüne müteallik olmak üzere meydana getirilen 14/10/1941 tarihli kanunun 24 üncü maddesi dahi bir ajanın, memurun - şikâyeti mucip fiil hakikatte bir hizmet kusurundan ibaret iken - adli mahkemeye, yanlış olarak, şahsî kusur sayılması, hakikati halde, bir hizmet kusurundan dolayı zarar ziyan tediyesine mahkûm edilmesi halinde idareye rücu edebilmesini tecviz etmektedir.

tamamen vazifesiz olduğunu ileri sürülebileceğini, kısaca vazife itirazında bulunabileceğini kolaylıkla söyleyebiliriz,

Görülüyor ki dâvanın ihbarı idareye bu gibi bir imkân vermekle, idarenin, sırf H. U. M. Kanununa istinat etmek suretiyle, Uyuşmazlık mahkemesinin kurulması hakkındaki kanunun 8 inci maddesine göre ihtilâfı tahrik edebilmek için mahkemede ve en geç mahkemenin ilk oturumunda vazife itirazında bulunmak mecburiyetini yerine getirebilmesini sağlamaktadır.

Demek ki, ajan ve memurlar aleyhine açılan dâvalarda, idare «adli makamlarla idarî makamların ayrılığı» esasının kuru bir lâftan ibaret kalmamasını temin maksadiyle ihtilâfı ihdas edebilmek salâhiyetini bir kere H. U. M. Kanununun «dâvanın ihbarı» hakkındaki usul sayesinde kullanabilecek durumdadır; şu şartla ki, ajan, memur, dâvayı idareye vaktinde ihbar etmiş olsun!

Meşgul olduğumuz meselede, yâni ajan ve memurlar aleyhine, şahsî kusurlarından bahisle, açılan tazminat dâvalarında «dâvanın ihbarı» belki ihtilâfın ihdası için zarurî olan vazife itirazının idare tarafından mahkemede dermeyan edilebilmesini mümkün kılmakla kâfi bir hal sureti teşkil edebilir. Lâkin «dâvanın ihbarı» adli kaza ile idarî kaza arasında zuhur eden her icabî vazife ihtilâfının halli hususunda kâfi ve elverişli bir hal çaresi sayılamaz. Gerçekten «dâvanın ihbarı» tarafların arzusu-na ve iradesine tâbî bir yol olduğundan; idare, içinde taraf olarak yer almadığı bir dâvada, idarî kazayı adli kazanın tecavüzünden korumak ve böylece «adli makamlarla idarî makamların ayrılığı» esasını sağlamak maksadiyle vazife itirazında bulunmak istese bile - taraflardan biri dâvayı kendisine ihbar etmedikçe - hariçten, kendiliğinden mahkemede bu yoldan vazife itirazında bulunması mümkün değildir.

Demek ki bu hal suretine göre idare, «idarenin adliye karşısında istiklâlini» tek başına teminden âcizdir: İhtilâfı tahrik salâhiyeti doğrudan doğruya idareye tanınmış bir salâhiyet olduğu halde, ihtilâfın tahrik edilebilmesi için, kanunun zarurî telâkki ettiği şu vazife itirazında bulunması - bu hal suretine göre - idarenin elinde değildir.

Aşikârdır ki bu gibi bir hal sureti, bundan evvelki kroniğimizde belirttiğimiz esaslara, prensiplere uymamakta; hal, icap, şart, zaruret ve ihtiyaçlara cevap vermemektedir.

Bunu ispat için daha evvel ele aldığımız misali tekrardan nazarı itibara alalım: Belediye aleyhine açılan tazminat dâvasını gözümüzün önüne getirelim. Bu dâvada Belediyenin, dâvayı kaybettiği takdirde, merkezi idareye rücu edebilmesi mutasavver değildir. Bu itibarla Belediyenin dâvayı «merkezi idare» ye, yâni hâdisemizde İç Bakanına ihbar etmesi



mevzuubahs değildir. Şu halde dâvanın ihbarı hâdisemizde bir işe yaramaz ve meselenin hallinde rol oynamaz.

Hattâ bu misal yerine başka bir misal alsak bile, doğrudan doğruya ve münhasıran bir Belediye hükmî şahsı aleyhine açılan herhangi bir dâvada, Belediyenin, merkezi idareye rücu edebilmesi ihtimali olduğunu farz ve kabul etsek bile Belediyenin dâvayı merkezi idareye ihbar etmemesi ihtimalinin mevcut olduğunu yine itiraf etmemiz gerekir. Demek oluyor ki dâvanın ihbarı bu gibi hallerde de idarenin vazife itirazında bulunmak suretiyle ihtilâfı tahrik edebilmesine yarıyacak bir hal sureti olmaktan çok uzaktır.

O halde?

B — O halde - şayet meşgul olduğumuz meselenin hal çaresini muhakkak H. U. M. Kanununda aramak istiyorsak - H. U. M. Kanununun başka bir müessesesine başvurmamız zarurîdir. Meselenin hal suretini H. U. M. Kanununun «üçüncü şahısların dâvaya müdahalesi» hususunda kabul ettiği usulde aramalıyız.

Gerçekten - bilindiği üzere - H. U. M. Kanunumuz bir dâvada taraf olarak yer almayan üçüncü bir şahsın, bu dâvaya, kendi menfaatlerini korumak için, «üçüncü şahısların dâvaya müdahalesi» yoluyla dâvaya kendiliğinden katılmasına - bazı şartlar altında - cevaz vermektedir [3].

İşte, meşgul olduğumuz hâdisede, idarenin - «adli makamlarla idari makamların ayrılığı» esasının çiğnenmemesinde bir menfaati bulunduğu, «idarenin adliye karşısında istiklâlini» sağlamak hususunda menfaati olduğu aşikâr olduğuna göre - ajan, memur aleyhine açılan tazminat dâvasına «müdahale» yoluyla katılmağa kalkışması, bu suretle mahkemede vazife itirazında bulunmağa teşebbüs etmesi akla gelen ikinci bir hal çaresidir. Evet, idarenin, ihtilâfı tahrik için, H. U. M. Kanununun kabul ettiği bu usulden istifade etmesi düşünülebilir. İdarenin, H. U. M. Kanununun «müdahale» ye mütedair hükümlerine istinaden, vazife itirazında bulunmak istemesi hatıra gelebilir.

Bu yolun tetkik ettiğimiz meselenin halli hususunda elverişli, tatmin edici bir hal sureti teşkil edip etmeyeceğini anlayabilmemiz için idarenin bu yola nasıl tevessül edeceğini, yâni idarenin bu yoldan ne suretle istifade edebileceğini araştırmamız zarurîdir, Kısaca «müdahale» nin mekanizmasını, prosedürünü görmemiz ve bu mekanizmanın hâdisemizde ne şekilde işliyebileceğini, bu prosedürün hâdisemize ne suretle tatbik edilebileceğini görmemiz lâzımdır.

[3] H. U. M. Kanununun 53 üncü ve müteakip maddelerine bakınız.

Malûm olduğu veçhile H. U. M. Kanununun 53 üncü maddesine göre «hakkı veya borcu, bir dâvanın neticesinin bağlı olan üçüncü şahıs, iki taraftan birine iltihak eden dâvaya müdahale edebilir.»

Bu maddeyi şerheden sayın hocamız Ord. Prof, M. Reşit Belgesay, buyuruyorlar ki: «Alman Hukuk Usulü Kanunu (m. 66) ve Fransa Mahkeme İctihatları, her şahsa meşru menfaatlerini korumak için iki taraf arasında görülmekte olan bir dâvaya müdahale edebilmek hakkını tanımıştır. Fakat, Türk Hukuk Usulü Muhakeme Kanunu, Noşatel Kanununda olduğu gibi (m. 47) dâvaya müdahale için müdahale edecek kimsenin dâvanın taraflardan birinin lehine neticelenmesinde her hangi bir alâka bulunmasını kâfi görmemiştir. Hakkı veya borcu bir dâvanın neticesine tâbi olanlardan başka hiç bir kimse dâvaya müdahale hakkını haiz değildir. Kaide olarak hükümler, taraflar arasında netice husule getirip üçüncü şahısların leh ve aleyhinde hiç bir netice husule getirmeyeceğinden, iki kimse arasındaki dâvada hak ve borcuna tesir edebilecek mahiyette karar verilmesi melhuz olanların dâvaya müdahale edebileceği kabul olunmak lâzımdır. Binaenaleyh, bir dâva, taraflardan biri lehine veya aleyhine neticelenmesi halinde hakkı rücu maruz kalacak veya bu sebeple lehine bir hak sabit olacak kimselerin müdahalesi caiz olduğu kadar, bir hükümden hukukan herhangi bir istifadesi bulunanların da dâvaya müdahale etmeleri caizdir.» [4].

Bilâkis sayın hocamıza göre «Bir dâvada verilecek karardan doğrudan doğruya hukukî menfaatleri itibariyle zarara maruz kalmıyarak, ekonomîk veya manevî menfaatleri itibariyle zarara maruz bulunanların dâvaya müdahale salâhiyetleri yoktur.» [5].

Bu izahatı nazarı itibara aldığımız takdirde, idarenin, içinde yer almadığı herhangi bir dâvaya ve hususile bir ajan veya memur aleyhinde açılmış bulunan bir tazminat dâvasına, sırf ihtilâfı ihdas maksadiyle, H. U. M. Kanununun 53 üncü maddesine istinaden, müdahale edip edemeyeceğini kendi kendimize sormamız lâzımgelir. Zira, meşgul olduğumuz meselede, idarenin sadece «kuvvetler ayrılığı» prensipi, daha doğrusu «idarenin adliye karşısında istiklâli» esası bakımından, yâni münhasıran adli mahkemenin idarî kazanın vazifesine tecavüzünü önlemek, ihtilâfı ihdas edebilmek, kısaca, vazife konusunun Uyuşmazlık mahkemesinde incelenmesini sağlayabilmek için dâvaya müdahale etmek istediği inkâr kabul etmez bir hakikattir. Şu halde, idarenin dâvaya; H. U. M. Kanununun 53 üncü maddesine göre, müdahale edip edemeyeceği câyi sualdir.

[4] H. U. M. kanunu serhi 1939 sah. 154.

[5] Aynı eser sah. 155.

Gerçekten 53 üncü maddeye göre ancak «*hakkı veya borcu*» dâvanın neticesine bağlı olan üçüncü şahıslar dâvaya müdahale edebilirler. Yâni, sayın Belgesay'ın işaret ettikleri üzere, ancak dâvanın taraflardan biri lehine veya aleyhine neticelenmesi halinde «*hakkı rücu maruz kalacak veya bu sebeple lehine bir hak sabit olacak*» üçüncü şahıslar dâvaya müdahale edebilirler. «*Manevî menfaat*» ise dâvaya müdahale salâhiyetini bahşetmez.

Binaenaleyh, kendi kendimize, sormamız lâzım gelir: Acaba bahsettiğimiz hallerde idarenin, ajan, memur aleyhine açılan dâvanın neticesine bir hakkı veya borcu bağlı mıdır? Acaba idare dâvanın, taraflardan biri lehine veya aleyhine neticelenmesi halinde hakkı rücu maruz kalacak veya bu sebeple lehine bir hak sabit olacak mıdır? Acaba idarenin, idarî kazayı adli kazanın tecavüzünden korumak, adliyenin, idare işlerine müdahale etmesine mâni olmak, idarenin, adliye karşısında istiklâlini sağlamak hususundaki menfaati sadece manevî bir menfaat ve bir alâkadan mı ibarettir? Yoksa bu, 53 üncü maddeye giren, bir «hak - borç» münasebeti midir, yâni bu gibi menfaat ve alâka, 53 üncü maddenin müdahale için kâfi gördüğü şartlardan sayılabilir mi?

Eğer 53 üncü maddeyi çok sıkı ve dar bir şekilde tefsir edecek olursak, bu madde mucibince idarenin ajan ve memurlar aleyhine açılan dâvalara müdahalesini kabul edebilmek için, hattâ daha umumî olarak idarenin, sırf adli kaza ile idarî kaza arasındaki icabî vazife ihtilâflarını uyumsuzluk mahkemesine sevk maksadiyle, her hangi bir dâvaya müdahale edebilmesine cevaz verebilmek için biraz zorluk çekeceğiz demektir.

Zira idarenin 53 üncü maddeye göre müdahalesine cevaz verebilmek için hakkının veya borcunun bu dâvanın neticesine bağlı olduğunu isbat etmek zorunda kalacağız.

Maamafih zor olmakla beraber, bu bizim için imkânsız da olmasa gerektir.

Filhakika sadece meşgul olduğumuz hâdiseyi ele alarak diyebiliriz ki: bir ajan veya memur aleyhine, şahsî kusurundan bahisle, adli mahkemede bir tazminat dâvası açıldığı takdirde idarenin hakkı ve borcu, bu dâvanın neticesine bağlıdır. Şöyle ki adli mahkeme, şikâyeti mucip fiilin şahsî bir kusur olduğunu karar altına alacak olursa - mezkûr fiil bir hizmet kusuru sayılmadığına göre - idare bu karardan doğrudan doğruya istifade edecektir: hizmet kusurundan dolayı direkt mesuliyeti adli mahkeme nazarında bertaraf edilmiş olacaktır. Başka bir söyleyişle, şikâyeti mucip fiilin şahsî bir kusur sayılması ile idare adli mahkeme nazarında doğrudan doğruya mesuliyetten kurtulmuş olacaktır. Buna muka-

bil - bahsedeceğimiz bir Yargıtay tevhide içtihat kararına göre - her hangi bir fiilin adli mahkemece şahsî kusur sayılması İdarenin, dolayısıyla mesuliyetini, mucip olacak, İdarenin - gene adli mahkemede - ajan ve memurunun şahsî kusurundan dolayı endirekt mesuliyetine sebebiyet verecek, elhasıl İdare için ajan ve memurun şahsî kusuriyle ika ettiği zararı tazmin borcunu doğuracaktır [6]. Demek oluyor ki idarenin hakkı ve borcu bu dâvanın neticesine bağlıdır. Fiil şahsî kusur sayılacak olursa -adli mahkeme kararına göre- idare doğrudan doğruya tazmin borcundan kurtulmakta, buna mukabil idare, şahsî kusurdan ötürü, dolayısıyla mesuliyet altına girmektedir. Bunun aksine olarak ajana, memura isnat olunan fiil, adli mahkemece şahsî bir kusur sayılmadığı takdirde

[6] Filhakika Yargıtayın 8/1/1947 gün ve E.10/K.1 sayılı bir içtihadı birleştirme kararına göre (24 Mart 1947 tarihli ve 6564 sayılı Resmî Gazete): «İsviçre Borçlar Kanununun, Devlet sorumluluğunu Kanton Kanunlarına bırakmış olan 61 inci maddesinin mevzuatımıza alınmamış olması, İsviçre teşkilâtının, Devlet teşkilâtımıza uygun olmamasından ileri gelip, yoksa Medeni ve Borçlar Kanunlarının umumî hükümleri dairesinde Devlet sorumluluğunu bertaraf etmek maksadına müstenit olmamak lâzımgelir. Kanunî mevzuatımızda Medeni ve İcra ve İflâs Kanunlarında olduğu üzere muayyen bazı hallerde memur ve müstahdemlerinin fiillerinden ötürü Devletin sorumlu tutulduğu gösterilmiş ve bu kabil tazminat dâvalarına adalet mahkemelerinde bakılagelmekte bulunmuştur. Sarahat olmayan hallerde de Âmme hizmetlerinin ifasından ve hâkimiyet hakkının kullanılmasından ileri gelen zararlardan ... hizmet kusurundan ayrılması mümkün bulunan sırf şahsî kusurlardan ileri gelen zararlardan dolayı Devlet aleyhine açılan tazminat dâvalarının da görülmesi adalet mahkemelerine ait ve raci bulunmak gerektir.»

Görüldüğü üzere Yargıtay bu kararile ajan ve memurların, ifa ettikleri idari vazife zımında veya gördükleri Âmme hizmeti münasebetle, herhangi şahsî bir kusurlarile bir zarara sebebiyet vermeleri halinde idarenin ajan ve memurların şahsî kusurlarından ötürü, dolayısıyla mesuliyetini kabul etmektedir. Şu halde mutazarrır şahıs adli mahkemede ajan ve memurun şahsî aleyhinde, şahsî kusurundan dolayı tazminat dâvası açtığı gibi; isterse aynı zamanda ve aynı dâva zımında veya adli mahkemece ajan ve memurun şahsî kusuruna ve mesuliyetine hükümlündükten sonra yine adli mahkemede idare aleyhine ikinci bir dâva açarak adli mahkemeden idarenin, ajan veya memurun şahsî kusurundan dolayı mesuliyetine hükümlenmesini talep edebilir. Adli mahkemenin ise her iki şıkta - yâni gerek ajan ve memur aleyhinde açılan tazminat dâvası zımında veya daha sonra idare aleyhine ikame olunan dâvada - idarenin - ajan, memurun şahsî kusurundan ötürü - mesuliyetine hükmetmesi icap eder.

idare - adli mahkeme nazarında - herhangi bir mesuliyetten tamamen kurtulmaktadır.

Görülüyor ki dâvada «idarenin hak ve borcuna tesir edebilecek mahiyette karar verilmesi melhuz» dur. Şu halde idare, 53 üncü maddeye göre, müdahale edebilmelidir.

İdarenin hak ve borcunun bu gibi bir dâvanın neticesine bağlı olduğunu belki başka bir yoldan isbat edebiliriz.

Gerçekten - yukarıda dâvanın ihbarından bahsederken arzettiğimiz üzere - ajan veya memurun, tazminat dâvasını kaybetmesi halinde, idareye rücu etmesi ihtimal ve imkân dahilindedir. Demek ki bu dâvanın neticesine göre idarenin - muhterem profesör Belgesay'ın tabirleriyle - «hakkı rücu maruz» kalması melhuzdur. Şu halde dâvaya müdahale edebilmelidir.

Gerçi yürüttüğümüz bu muhakemede nazik bir noktanın olduğunu bilmiyor değiliz. Hakikaten idarenin bu dâvada durumu alelâde dâvalardaki üçüncü şahıs durumundan oldukça farklıdır. Şöyle ki: H. U. M. Kanununun derpiş ettiği müdahalede üçüncü şahıs, netice itibarile kendi lehine bir netice istihsal etmek için, dâvaya müdahale etmektedir. Başka bir ifade ile üçüncü şahıs iltihak ettiği tarafın lehine hüküm verilmesinden istifade edecektir. Bunun için dâvaya müdahale etmektedir: iltihak ettiği tarafın lehine hüküm verilmesine çalışmakla, onun kendisine rücu edebilmek imkânını bertaraf etmek veya iltihak ettiği taraf lehine hüküm verilmesine yardım etmekle aynı zamanda kendi lehinde bir hakkın sübutunu temin etmek istemektedir. Elhasıl üçüncü şahıs tamamen egoist bir maksat gütmekte, dâvaya sırf egoist bir düşünce ile müdahale etmekte: bu suretle, doğrudan doğruya veya dolayısıyla, bir istifade temin etmek istemektedir.

Halbuki, meşgul olduğumuz meselede, vaziyet biraz farklıdır. Burada idare - netice itibariyle - dâva olunan ajan veya memur yerine kendi mesuliyetini ikame etmek maksadiyle müdahalede bulunmaktadır. Dâvanın ajan, memur aleyhinde neticelenmesi halinde dâvayı kaybeden ajanın, memurun kendisine rücu etmesinden korkmak şöyle dursun; bilâkis ajan ve memura isnat olunan fiilin şahsî bir kusur olmayıp olsa olsa bir hizmet kusurundan ibaret olduğunu, bu itibarla ajana, memura bir gûna mesuliyet terettüp etmediğini, muhtemel mesuliyetin idareye raci bulunduğunu, husumetin doğrudan doğruya idareye teveccüh ettiğini, bu sebeple dâvanın idarî mahkemede, hizmet kusuruna binaen, idare aleyhine açılması lâzım geldiğini iddia ile dâvanın bütün avakip ve netayicini kendi üzerine almaya âmade bulunduğu için müdahale talebinde bulunmaktadır.

Görülüyor ki burada idare zahiren egoist bir maksat, egoist bir düşünce ile hareket etmeyip; bilâkis dâvada mesuliyetin kendisine terettüp ettiğini iddia ile müddeaaaleyh ajanı, memuru mesuliyetten kurtarmak gibi tamamen diğerkâm bir maksat gütmekte, cömert bir düşünce ile hareket etmektedir. İşte, görünüşte, arada böyle bir fark vardır. H. U. M. Kanununun anladığı mânada müdahale daha ziyade egoist bir maksat ve düşünceyi tazammun etmektedir. Üçüncü şahsın, kendisini korumak, bundan - doğrudan doğruya ve dolayısıyla - maddî bir istifade temin etmek için müdahalede bulunmasını derpiş etmektedir.

Halbuki meşgul olduğumuz meselede, zevahire göre, idare kendini korumak için değil, dâvada müddeaaaleyh olarak yeralan ajanı, memuru vikaye maksadile müdahalede bulunmaktadır. Davaya müdahale etmekle doğrudan doğruya veya dolayısıyla maddî bir istifade teminini aslâ düşünmemekte, bilâkis dâvaya müdahale ederek, şikâyeti mucip fiilin olsa olsa kendi kusuru olduğunu itiraf ederek dâvanın bütün mesuliyetini kendi üzerine almak istemektedir.

Aradaki fark zahirdir.

Bununla beraber - meseleyi münhasıran H. U. M. Kanunu zaviyesinden mütalâa etmenin doğru olduğunu bir lahza için kabul etsek dahi - yine bize öyle geliyor ki: H. U. M. Kanunu meşgul olduğumuz meselede idarenin - ne gibi bir maksat ve düşünce ile olursa olsun - ajan veya memur aleyhinde açılan bir dâvaya müdahale edebilmesini aslâ meneylememektedir.

Burada H. U. M. Kanununu şerh edecek değiliz. Sadece 53 üncü maddenin müdahale hususunda gayet umumî ve mutlak bir ibare kullandığına dikkati çekmekle iktifa edeceğiz. Evet, madde «bir hak veya borcun bir dâvanın neticesine bağlı» olmasını müdahale için kâfi bir sebep adediyor. Bu maddeyi şerheden en salâhiyetli bir kalem de «iki kimse arasındaki dâvada hak ve borca tesir edebilecek mahiyette karar verilmesi melhuz olanların dâvaya müdahale edebileceği kabul olunmak lâzımdır. Binaenaleyh, bir dâva, taraflardan biri lehine veya aleyhine neticelenmesi halinde hakkı rücu maruz kalacak veya bu sebeple lehine bir hak sabit olacak kimselerin müdahalesi caiz olduğu kadar, bu hükümden hukukan herhangi bir istifadesi bulunanların da dâvaya müdahale etmeleri caizdir.» diyor.

Şu halde idarenin, ajan, memur aleyhine açılmış bir dâvaya müdahalesi bu maddeye göre mümkündür. Zira idarenin hakkı veya borcu, bu dâvanın neticesine bağlıdır. Şöyle ki - yukarıda arzettiğimiz üzere - adli mahkemenin, şikâyeti mucip fiilin şahsî bir kusur teşkil edip etmediğini karar altına almasına göre, idarenin durumu da, dâvanın neticesine

göre, değişecektir. Adli mahkemece şikâyeti mucip fiilin şahsî bir kusur teşkil ettiğine karar verildiği takdirde, adliye nazarında idare mesuliyetten kurtulmuş, yâni lehine bir hak sabit olmuş olacaktır: Kısaca, bu teşkil ettiğine karar verildiği takdirde, adliye nazarında idare direkt mesuliyetten kurtulmuş, yâni lehine bir hak sabit olmuş olacaktır: Kısaca: bu hükümden istifade edecektir. Buna mukabil - bahsettiğimiz Yargıtay içtihadına göre - idare, ajan ve memurlarının şahsî kusurlarından ötürü, dolayısıyla mesul telâkki olduğundan; Adli mahkemenin ajan ve memur aleyhindeki dâvada şikâyeti mucip fiilin şahsî bir kusur olduğuna karar vermesi halinde bu karar aynı zamanda otomatik bir surette İdarenin - mezkûr şahsî kusurdan ötürü - dolayısıyla mesuliyetini tayin etmiş olacaktır. Gerçekten - bahsettiğimiz bu Yargıtay içtihadına göre - ajan ve memurun şahsî aleyhine dâva açan şahıs, ajan ve memurun şahsî kusurundan dolayı gene adli mahkemede idare aleyhine bir tazminat dâvası açabilir ve adli mahkemenin de, ajan ve memurun şahsî kusurundan dolayı, İdarenin mesuliyetine hükmetmesi icap eder. Görülüyor ki, şikâyeti mucip fiilin şahsî kusur sayılması; İdarenin dolayısıyla mesuliyetine sebebiyet vermekte; İdare aleyhinde bir borç doğurmaktadır. Demek oluyor ki İdarenin borcu ajan, memur aleyhindeki dâvanın neticesine bağlıdır. Şu halde H. U. M. Kanununun 53 üncü maddesi gereğince idare bu davaya müdahale edebilir.

Bilâkis adli mahkemece şikâyeti mucip fiilin şahsî bir kusur teşkil etmediğine karar verildiği takdirde, adliye nazarında idare, hizmet kusuruna binaen, bu fiilin direkt mesulü durumuna düşecektir. İleride bu fiilden zarar gören şahıs tarafından, yine adli mahkemede, idare aleyhine bir tazminat dâvası açılacak olursa adli mahkemenin - idarî kazanın vazife ve salâhiyet sahasına tecavüz ederek - bu dâvaya elkoyması halinde -bu mukaddem karara göre- fiilin mesuliyeti de belki doğrudan doğruya idareye yükletilecektir.

Zararı tazmin, borcu bu suretle idareye terettüp edecektir. Elhasıl denebilir ki: fiilin, adli mahkemece, şahsî bir kusur teşkil etmediğine karar verilmesi halinde, idarenin dâvanın neticesinden müteessir olması melhuzdur ve idarenin borcu dâvanın neticesine bağlı bulunmaktadır.». Binaberin İdarenin ajan, memur aleyhindeki dâvaya bu sebeple de, müdahale edebilmesi lâzımgelir.

Şu da var ki, anayasamıza göre, her vatandaş için tâbi olduğu mahkemeden başka bir mahkemede muhakeme olunmaması nasıl en tabii ve meşru bir hak ise; idarenin de tâbi olduğu mahkeme - yâni idarî mahkeme - den gayrı bir mahkemede muhakeme olunmaması onun en tabii ve meşru bir hakkıdır.

Bu itibarla adli mahkemede açılan ve adli mahkemece tetkik olunan herhangi bir dâvada - meselâ bir ajan veya memur aleyhine açılan bir dâva zımında - adli mahkemenin şikâyeti mucip fiilin şahsî bir kusur teşkil etmeyip bir hizmet kusurundan ibaret bulunduğuna hükmetmesi: -velevki bu gibi bir tavsif idare hakkında katî bir netice husule getirmese, yâni şikâyeti mucip fiilin adli mahkemece şahsî kusur addedilmiyerek bir hizmet kusuru olarak tavsif olunması idarenin derhal ve otomatik bir surette mesuliyetini mucip olmayıp ancak idare aleyhine idarî mahkemede bir tam kaza (tazminat) dâvası açılmak suretiyle idarenin, hizmet kusuruna binaen, mesuliyetine idarî mahkemece karar verilmesi lâzım gelse dahi - ne de olsa idare aleyhine bir karar verilmesi, şikâyeti mucip fiilin ajan ve memura değil, İdareye isnadı gereken bir hizmet kusuru sayılması lâzım geldiğinin karara bağlanması demektir. Görülüyor ki ajan, memur aleyhine açılan dâva zımında dahi olsa, adli mahkemenin şikâyeti mucip fiili bir hizmet kusuru olarak tavsif etmesi, başka bir söyleyişle, ajan, memur, aleyhine, şahsî kusura binaen, ikame olunan şahsî tazminat dâvasını bu sebeple reddetmesi; idare fonksiyonu, âmme hizmeti münasebetiyle icra olunan fiilin bir hizmet kusuru teşkil ettiğine idarî mahkemeden gayrı bir merci tarafından karar verilmesi demektir; ki idare bu gibi bir hüküm giymekle - idare fonksiyonuyla ilgili, âmme hizmetiyle alâkalı herhangi bir fiilin bir hizmet kusuru teşkil edip etmediğine hükmetmek ancak idarî mahkemeye ait bulunduğuna göre - netice itibariyle idare kendi tabii mahkemesi olan idarî mahkemeden başka bir mahkeme tarafından muhakeme edilmiş sayılabilir.

Demek oluyor ki idarenin adli mahkemede ajan, memur aleyhine açılan dâvaya müdahale hususundaki alâkası yalnız mânevi ve ekonomik bir menfaatten ibaret olmayıp; en tabii ve meşru bir hak şeklinde tecelli etmektedir. Yâni idare, bu dâvaya müdahale ederken, netice itibariyle idare fonksiyonu zımında icra olunan bir fiilin bir hizmet kusuru sayılıp sayılmayacağını idarî mahkemece karar altına alınmasını istemek hususunda haiz olduğu bir hakkı, başka bir ifade ile idarenin idarî mahkemeden başka bir mahkeme tarafından muhakeme olunmamasını talep edebilmek hususundaki en tabii ve meşru bir hakkını kullanmaktadır.

Şu halde idarenin hakkının bu dâvanın neticesine bağlı olduğunu bu yoldan da iddia etmek mümkündür.

Velhasıl, yukarıda serdettiğimiz bütün bu mülâhazalara istinaden, biz kendi hesabımıza şu neticeye varıyoruz ki: idare sırf H. U. M. Kanununun «üçüncü şahısların dâvaya müdahalesi» hususunda vazettiği esasa tamamen uygun olarak bir ajan veya memur aleyhine adli mahke-



mede şahsî kusuruna binaen, açılan tazminat dâvasına müdahale edebilmek imkânını haizdir, haiz olmak lâzım gelir.

İşte, fikrimizce, idare - müdahale yoliyle - bir ajan veya memurun aleyhine adli mahkemede açılan tazminat dâvasında, ilk oturuma kadar, vazife itirazında bulunmak imkânını elde edebilir. Şöyle ki idare - yâni Bakan veya Vali - H. U. M. Kanununun 54 üncü maddesine tevfikan - bir arzuhal ile müdahale talebinde bulunurken, müdahalesinin mucip sebebinin teşkileden: şahsî kusur - hizmet kusuru meselesine bittabi veya bizzarure temas ederek, şikâyeti mucip fiilin ajan ve memura isnadı mümkün şahsî bir kusur olmayıp olsa olsa idareye atfı gereken bir hizmet kusurundan ibaret olduğunu ileri sürerek mahkemenin vazifesiz olduğunu iddia eder. Vazife itirazında bulunur.

Müdahale talebi hakkında karar veren mahkeme de bu talebi reddetmekle şüphesiz aynı zamanda vazife itirazını da reddetmiş olur. İşte idare bu suretle - Uyuşmazlık mahkemesi kurulması hakkındaki kanunun 8 inci maddesine göre - vazife itirazında bulunmuş olduğu gibi; mahkeme de vazife itirazını bu şekilde reddetmekle - yine aynı maddeye göre - zımnen vazifeli olduğuna karar vermiş olur. Velhasıl uyuşmazlığın ihdası için 8 inci maddenin aradığı ilk şart: yâni «idarenin vazife itirazında bulunması» ve «mahkemenin de vazifeli olduğuna karar vermesi» tahakkuk etmiş demektir. Şu halde artık - Uyuşmazlık mahkemesi kurulması hakkındaki kanuna göre - uyuşmazlığın ihdası mümkün demektir.

Nitekim Uyuşmazlık mahkemesinin tahlil etmekte olduğumuz yukarıdaki kararına iştirâk etmiyerek muhalif kalan sayın üye, muhalefet sebebinde bu noktâ nazara taraftar görünüyorlar.

Gerçekten sayın üye, karara mesnet teşkil eden hâdisede müddealeyh Bakanın - Bakanlığın kanunî mümessili olarak - Bakanlık, yâni merkezi idare namına - vazife itirazı yaptığı gibi; ayrıca bir müdahale talebi de yapılmış olduğunu hatırlatarak diyorlar ki: «Mahkemeye dâvalı olarak çağrılan Bakan, Milli Eğitim Bakanlığının kanunî temsilcisidir. Bakan bu sıfatla yaptığı işin temsil ettiği idare makamı adına ve görev icaplarından olarak yapılmış olduğunu söylemiş ve mahkemenin görevine itiraz etmiştir. Fazla olarak olayda bir müdahale istemi de yapılmıştır. Mahkeme gerek itirazı, gerek müdahale dâleğini reddetmiş bulunuyor. Mahkemenin bu yoldaki kararı idare tarafından yapılan bu itirazın reddi hükmünde tutulmak lâzım gelir.»

Âciz kanaatimizce idare müdahale talebinde bulunurken mahkemeye verdiği arzuhalde vazife itirazı da dermeyan etmek suretile 8 inci maddenin aradığı şartı yerine getirmiş, mahkemenin ilk oturumuna kadar «vazife itirazında bulunmuş» olur.

Bunun gibi mahkeme de müdahale talebini reddetmekle, şüphesiz, aynı zamanda idarenin vazife hususunda mesbuk itirazını da reddetmiş olacağından, fikrimizce, 8 inci maddenin - ihtilâfın ihdası için - aradığı ikinci şart da tahakkuk etmiş olur. Gerçekten 8 inci maddede vazife konusunun uyuşmazlık mahkemesinde incelenebilmesi «idarenin genel mahkemede en geç mahkemenin ilk oturumunda vazife itirazında bulunmuş» olması lüzumundan bahsedildikten sonra «mahkemenin de vazifeli olduğuna karar vermiş olması şarttır» denilmektedir.

Şüphe yok ki mahkeme vazifeli olduğuna sarahaten karar verebileceği gibi zımnen de böyle bir karar verebilir. Şöyle ki mahkeme, vazife itirazı üzerine, işbu itirazı nazara almayarak dâvaya bakar veya bakmaya devam ederse: zımnen vazifeli olduğuna karar vermiş demektir.

Aşikârdır ki derpiş ettiğimiz ihtimalde, idarenin müdahale talebille birlikte vazife itirazında bulunması halinde mahkeme bu müdahale talebini reddetmek ve vazife itirazını nazara almamak suretile davaya devam etmekle zımnen vazifeli olduğuna karar vermiş sayılmak lâzımdır.

Aksi takdirde Uyuşmazlık mahkemesi kurulması hakkındaki kanunun mâna ve kıymeti kalmaz. Zira bu kanuna göre, ihtilâfın ihdas edilebilmesi için, 8 inci maddede sözü geçen vazife itirazı üzerine mahkemece vazifeli olduğuna behemehal sarahaten karar verilmesi aranacak olursa; bu gibi bir itiraz ile karşılaşan adli mahkemenin - hattâ bu gibi bir itiraz doğrudan doğruya idare aleyhine açılan bir dâvada idare tarafından müddeaaaleyh sıfatıyla ve binaenaleyh hiç bir münakaşaya maha! vermiyecek şekilde en geç mahkemenin ilk oturumunda dermeyan edilmiş olsa bile - sırf ihtilâfın Uyuşmazlık mahkemesine sevkine mâni olmak, yani uyuşmazlık prosedürünü felce uğratmak için kasten vazifeli olduğu hususunda sarahaten karar ittihaz etmemesi halinde ihtilâfın Uyuşmazlık mahkemesine sevkine hiç bir veçhile imkân kalmaz.

Öyle zannediyoruz ki bu gibi mübalâğalı bir faraziye - adli mahkemelerin, idarenin vazife itirazı üzerine, vazife hususunda sarahaten karar vermemeleri yolunu tutarak Uyuşmazlık mahkemesi kurulması hakkındaki kanunu tamamen felce uğratabilmelerine cevaz vermek itibarile - 8 inci maddede bahsi geçen vazife hususundaki kararın behemehal sarıh bir karar olması lâzım gelmediğini, bu kararın zımnen de, yâni davaya bakmak suretile de verilmiş sayılacağını açık ve kesin olarak gösterir.

Bu cihetle biz tahlil etmekte olduğumuz kararda Uyuşmazlık mahkemesinin «idarenin mahkemece reddedilmiş bir vazife itirazı mesbuk bulunmamasına ve idareye vazife itirazını ileri sürmesine imkân bırakılıp bırakılmaması hususunun incelemek yerinin... Uyuşmazlık mahkemesi

olamayacağına» dair serdettiği mütalâalara iştirak edemediğimizi arz etmek istiyoruz.

Gerçekten hâdisede - muhalefet sebebinde belirtildiği üzere - idare tarafından şu veya bu yoldan bir vazife itirazı sebketmiş bulunduğu gibi; fikrimizce - hâdiseden kat'ı nazar - mahkemece idareye vazife itirazını ileri sürmesine, her ne suretle olursa olsun, imkân bırakılmaması halinde vazife konusunun artık uyuşmazlık mahkemesince incelenemeyeceği yolundaki mütalâanın da ne dereceye kadar iltifata şayan olduğu caî sualdir.

Zira - yukarıda işaret ettiğimiz üzere - şayet adli mahkemenin, herhangi bir şekilde, idarenin vazife itirazını nazara almamak ve vazife hususunda sarahaten karar vermekten ictinap etmek suretile uyuşmazlık prosedürünü felce uğratabilmesine cevaz verilecek olursa; adli mahkemelerin idarî ve askerî kazanın sahasına tecavüzünü önlemek maksadından başka bir maksat gütmeyen bu kanunun mâna ve kıymeti kalmaz!

Bunun gibi şayet idarenin, herhangi bir suretle, hakikatte - gerek müddeaaaleyh sıfatile cevap lâyhalarında tahriren veya mahkemenin ilk oturumunda şifahen gerekse davanın ihbarı üzerine veya müdahale suretile - vazife itirazında bulunmak istemesine rağmen adli mahkemenin, herhangi bir suretle, «idareye vazife itirazını ileri sürmesine imkân» bırakmaması vazife konusunun Uyuşmazlık mahkemesine sekvine ve burada incelenmesine mâni olacak ise; adli kazanın fevkinde yer alan ve vazife meselesinde son ve kat'î sözü söylemeye yetkili bulunan Uyuşmazlık mahkemesi: filiyatta adli mahkemenin, Yargıtayın, hulâsa adli kazanın iradesine tâbî olacak demektir; ki bu gibi bir vaziyet, söylemeye dahi lüzum yok ki, gerek kanuna ve gerek kanuna hâkim olan esaslara, gerekse Uyuşmazlık mahkemesinin maksadına, vazifesine, rolüne tamamen aykırı düşer!

Bundan dolayıdır ki biz yüksek mahkemenin yukarıdaki noktâi nazarına kendi hesabımıza asla iştirak etmiyoruz. Fikrimizce «idareye vazife itirazını ileri sürmesine imkân bırakılıp bırakılmaması hususunu incelemek yeri: Yargıtay değil, şüphesiz ve tabiatile Uyuşmazlık mahkemesi olmak lâzım gelir. Aksi takdirde adli kaza: Uyuşmazlık mahkemesine değil; Uyuşmazlık mahkemesi: adli kazaya tâbî olmuş olur.

Velhasıl biz şuna kanîiz ki: ajan ve memur aleyhine adli mahkemede açılan tazminat davasına idare, hariçten müdahale talebinde ve aynı zamanda vazife itirazında bulunmak suretile, ihtilâfı tahrik ve ihdas edebilmek imkânını elde etmiş olur. İşte idarenin, bu gibi hallerde, mahke-

mede vazife itirazında bulunabilmek için müracaat ve tevessül edeceği ikinci bir yol da: dāvaya müdahale olabilir [8].

II — Lâkin biz daha ileri giderek bu meselede H. U. M. kanunile bağlı kalmanın da doğru olmayacağına kani bulunuyoruz.

Fikrimizce Uyuşmazlık mahkemesi kurulması hakkındaki kanunun H. U. M. kanunu zaviyesinden mütalâa etmek; bu kanunu H. U. M. kanunu gözile tahlil ve tefsir etmek; velhasıl 4788 numaralı kanunun, ihtilâfın tahriki ve ihdası hususunda, koymuş olduğu hükümleri H. U. M. kanununun vazettiği esaslara irca etmeye çalışmak; mezkûr kanunu zoraki bir surette H. U. M. kanunu çerçevesine sokmaya gayret etmek sakat bir yol tutmak demektir.

Bizce muhakkaktır ki: Uyuşmazlık mahkemesi kurulması hakkındaki kanun ihtilâfı tahrik, ihdas hususunda gerek idareye gerek Danıştay savcısına bir takım salâhiyetler tanırken zarurî olarak H. U. M. kanunu çerçevesi dışına çıkmıştır; H. U. M. kanununda yer almayan bir takım esaslar kabul etmiştir; mutad, klâsik, normal usul haricinde yeni, orijinal, olağanüstü bir usul vazetmiştir.

Netekim Danıştay savcısının adli mahkeme ile münasebeti bunu açıkça gösteren bir delilden başka bir şey değildir. Gerçekten kanun adli mahkeme dışında yer alan, adli mahkeme ile bir gûna alâkası olmayan, adli mahkemece tetkik olunan davaya nazaran tamamen yabancı bir şahıs durumunda bulunan Danıştay savcısına adli mahkeme ve netice itibarile dava üzerinde bir çok bakımdan müessir olabilmek imkân ve kud-

[8] Bununla beraber sunu kaydetmek bizim için bir vazifedir ki: Uyuşmazlık mahkemesi müdahale yolunun mesgul olduğumuz hâdisede bir hal sureti olamayacağını, diğer bir kararında, çok açık ve kesin surette beyan eylemektedir.

Gerçekten bu karara vesile teşkil eden hâdisede Bakanlık emrine alınan bir memurun Vakıflar umum müdürünün şahsı aleyhine açmış olduğu tazminat davasına Evkaf idaresinin müdahale ederek vazifesizlik itirazı dermeyeran etmesi ve mahkemece dāvanın vazife dahilinde görülmesi üzerine mesele Uyuşmazlık mahkemesine sevk edilmiş ise de yüksek mahkeme «hâdisede... adalet mahkemesindeki dava şahıslar arasında cereyan etmekte bulunmuş ve gerçi idare davaya müdahale ederek vazifesizlik itirazı dermeyeran etmiş ise de, müdahiller bağımsız birer taraf teşkil etmeyip ihtihak ettikleri tarafın hüviyetine dahil buldukları ve kendilerine Danıştay kanunu ile matufunaleyh olan H. U. M. kanununun 57 nci maddesine göre hüküm izafe edilemeyeceği cihetle dāvada idari bir taraf olarak kabule kanunen cevaz olamaz» diyerek uyuşmazlığın idarece müdahale yolla hariçten ihdas ve tahrik imkânını reddetmiştir. (10 Mart 1947 tarihli Resmî Gazete Esas No. 46/36, Karar No. 23.)

retini tanımaktadır: filhakika savcı mahkemeye muhtıra göndermek; mahkemeyi bu muhtıranın bir örneğini çıkararak 5 gün içinde davacıya göndermeye mecbur bırakmak; keza 10 gün sonra da davacının cevabını kendisine göndermeye mecbur kılmak; mahkeme kendisinin vazifeli olduğuna karar verdiği halde, vazife konusunu Uyuşmazlık mahkemesine vermek; aynı zamanda mahkemeye telgraf çekerek mahkemenin davayı talik etmesini temin suretile mahkeme ile - kendi nam ve hesabına olmasa dahi, idareye izafeten olsa bile - doğrudan doğruya münasebete girişebilmektedir.

Görülüyor ki adli mahkeme ile idare arasındaki münasebet, temas savcı vasıtasile temin edilmekte; ittisal bu sayede tahakkuk eylemektedir.

Demek oluyor ki Danıştay savcısı - kanunun doğrudan doğruya kendisine tanıdığı ihtilâfı ihdas salâhiyetinden kat'ı nazar - idare ile adliye arasında bir mutavassıt ve bir mafsâl vazifesini de görmektedir. Şu halde bize öyle geliyor ki kanunun Danıştay savcısına tevdi ettiği vazife Fransada - bu konuda - mevzuatın - Danıştay savcılarına, yani «Commissaire dugouvernement» lere değil - adliye teşkilâtına bağlı olan «procureur de la République» lere yani cumhuriyet savcılarına tevdi eylediği vazifeye benzemektedir.

Gerçekten - bilindiği üzere - Fransada - ihtilâfın ihtilâf mahkemesine sevki hususunda - adli mahkemenin vazifesine itiraz, daha doğrusu adli mahkemenin vazifesizliğini iddia etmek salâhiyeti münhasıran valilere tanınmış olduğu halde; idare ile adli mahkemenin teması bu adli mahkemeye bağlı olan müddeiumumî vasıtasile temin olunmaktadır. Şöyle ki vali tarafından mahkemenin vazifesiz olduğu hakkında ittihaz olunan «déclinatoire de compétence» mahkemeye bu müddeiumumî tarafından tebliğ olunmaktadır [9].

Bunun gibi adli mahkemenin - idarenin bu vazifesizlik iddiasına, yani «déclinatoire de compétence» ine uymıyarak - vazifeli olduğuna karar vermesi halinde yine vali tarafından meselenin ihtilâf mahkemesine sevki hususunda ittihaz olunan karar, yani «arrêté de conflit» dahi mahkemeye yine bu müddeiumumî marifetile tebliğ ve tevdi olunmaktadır.

Gerçi kanunumuz Fransız sisteminden farklı bir sistem kabul etmiş:

[9] Hatta bundan dolayıdır ki Fransada icabî vazife ihtilâfının ihdas edilebileceği mahkemeler ancak nezdlerinde cumhuriyet savcısı bulunan mahkemelerdir. Netekim sulh mahkemeleri ticaret mahkemeleri nezdinde cumhuriyet savcısı bulunmadığı için işbu mahkemelerde ihtilâfın ihdası mümkün addedilmemektedir.

ihtilâfı tahrik salâhiyetini Bakan veya Valilere bırakmakla beraber, yani - 8 inci maddenin ilk fıkrası mucibince - «idare veya askerî yargı yerleri tarafından çözülmesi gerekli bir davaya bakmaya genel mahkemeler kendilerini vazifeli gördükleri takdirde Bakanların veya Valilerin... istekleri üzerine» - 9 uncu madde gereğince - idarenin bu talebini, delil ve mucip sebeplerini mahkemeye bildirmek vazifesini Danıştay savcısına tevdi etmiştir. Lâkin aşikârdır ki Danıştay savcısının işbu vazifesi - yani idarenin mahkemenin vazifeli olmadığı hususundaki noktai nazârını mahkemeye bildirmesi - Fransada müddeiumuminin Valinin «*déclatoire de competence*» ini mahkemeye tebliğ etmesine müşabihtir.

Evet kanunumuz - bundan sonra cereyan edecek olan muameleler bakımından - Fransız sisteminden tamamen ayrılmıştır. Şöyle ki ihtilâfı tahrik salâhiyetini doğrudan doğruya idareye tanımış iken; kanun ihtilâfı ihdas, yâni vazife konusunu Uyuşmazlık mahkemesine sevkedip etmemek salâhiyetini - 9 uncu maddenin son fıkrasına göre - idareye değil doğrudan doğruya Danıştay savcısına vermiştir: gerçekten - 9 uncu maddenin son fıkrası mucibince - âdeta «*arrêté de conflit*» kararına muadil sayabileceğimiz vazife konusunun Uyuşmazlık mahkemesince incelenmesi hususundaki karar Danıştay savcısınca ittihaz olunmaktadır [10].

Bu bakımdan iki sistem arasında fark olduğu aşikârdır.

Bununla beraber bizde Danıştay savcısının - tıpkı Fransada cumhuriyet savcısı gibi adli mahkeme ile temas ederek idare ile adliye arasında ittisali temin eden yegâne organ olmak bakımından - Fransada müddeiumumilere müşabih bir rol oynadığı muhakkaktır.

Bu itibarla bize öyle geliyor ki - kanunumuzda bu gibi bir hüküm açıkça yer almış olmamakla beraber idare - idarî mahkemenin en geç ilk oturumunda vazife itirazında bulduktan sonra «dâva dilekçesinin ve cevap lâyhalarının birer örneği ile mahkemenin vazife hakkındaki kararının bir örneğini, davanın idare veya askerlik yargı yerleri tarafından çözülmesini gerekli kılan sebep ve delilleri» ihtiva eden muhtırayı savcı vasıtasile adli mahkemeye gönderdiği gibi; taraf olarak içinde yer almadığı bir davada idarenin vazife itirazında bulunması - şayet H. U. M. Kanununa tevfikân ne dâvanın ihbarı, ne dâvaya müdahale suretile mümkün

[10] Görüldüğü üzere ve sayın Özoğuz'un belirttiği vechile «mühim bir noktada icabî uyuşmazlığı ihdas yetkisinin bizde Bakan ve Vallilerle Danıştay savcısı arasında paylaşılmış olmasıdır. Zira Bakan veya Valli tarafından bir müracaat olmadıkça Danıştay savcısı kendiliğinden Uyuşmazlık mahkemesini harekete getiremeyeceği gibi, Valliler veya Bakanlar da doğrudan doğruya icabî uyuşmazlığı mahkemenin huzuruna gösteremezler.» (Adalet Dergisi s. 365).

telâkki edilmiyorsa - mahkemenin filan veya falan sebeple, ezcümle şikâyeti mucipfiilin davacının iddia ettiği gibi şahsî bir kusur değil de bir hizmet kusurundan ibaret olması dolayısıyla, vazifesiz olduğu hakkındaki noktai nazarını, kısaca «vazife itirazını» davaya bakan mahkemeye doğrudan doğruya dermeyandan âciz kalınca bunu da Danıştay savcısı vasıtasıyla mahkemeye bildirebilmelidir.

Öyle zannediyoruz ki Danıştay savcısına bu gibi bir salâhiyet tanımak, daha doğrusu idarenin vazife itirazını - mahkemenin en geç ilk oturumuna kadar - mahkemeye ulaştırmak hususunda bir vazife yüklemek: Uyuşmazlık mahkemesi kurulması hakkındaki kanunun metnine aykırı düşmiyeceği gibi kanunun ruhuna da mugayir olmaz.

Zira kanunun metninde savcıya bu gibi bir salâhiyet tanınmasına mâni olacak bir hüküm olmadığı gibi; kanunun ruhu da esasen idare ile adliye arasındaki temas ve ittisalin savcı marifetile teminini muktazidir.

Bize öyle geliyor ki kanun esasen Danıştay savcısına, H. U. M. kanunu dışında ve fevkinde, olağanüstü bir takım salâhiyetler bahşettiğine göre; kanunu bu şekilde tefsir etmek kanuna ihanet etmek demek olmaz: bilâkis kanunu, kabul ettiği esaslara göre, ruhuna uygun bir surette, vazettiği usule sadık bir şekilde anlamak ve tatbikini sağlamak ve kolaylaştırmak demek olur.

Şüphesiz yok ki Uyuşmazlık mahkemesi kurulması hakkındaki kanunu dediğimiz şekilde tefsir etmek: herhalde Fransada İhtilâf mahkemesinin, bu mecmuanın ikinci makalesinde tetkik olunan, Pelletier kararile yarattığı içtihadta görüldüğü üzere, tefsiri bu kadar kolay ve bu kadar müsait olmıyan 19/9/1870 tarihli «décret-loi» yi yukarıda naklettiğimiz şekilde tefsir etmesinden çok daha kolaylıkla mümkün olsa gerektir.

Öyle zannediyoruz ki Fransada tefsiri hiç de bu kadar kolay ve müsait olmıyan bir metin - «kuvvetler ayrılığı» «idarî makamlarla adli makamların ayrılığı» «idarenin adliye karşısında istiklâli» esasları göz önünde tutularak ve İhtilâf mahkemesinin mahiyeti, rolü, vazifesi, gâyesi nazara alınarak, elhasıl işin mahiyeti ve icabı düşünülerek bu mevzuda ajan ve memurların şahısları aleyhinde açılan tazminat davalarında - velev ki metni biraz zorlamak bahasına olsun - idarenin ihtilâfı ihdasına imkân bırakacak şekilde tefsir etmesi nasıl tenkit edilmek şöyle dursun, bilâkis -Jacquelin müstesna- umumiyetle, hattâ hemen hemen ittifaqla tasvip ediliyor ve hattâ alkışlanıyorsa; memleketimizde kanunu dediğimiz şekilde tefsir etmek -Fransaya nazaran çok daha kolay, çok daha müsait olduğundan- kanunun maksadını aşan bir tefsir sayılmamak lâzım gelir ve tenkidi mucip olacak yerde tasvip ve alkışlanmaya değer!

Velhasıl, yukarıdanberi izaha çalıştığımız üzere, biz, idarenin - H.

U. M. kanununun sınırları dışına çıkmaksızın - ihbar veya müdahale yoluyla vazife itirazında bulunabileceği gibi; H, U. M. kanunıyla asla mukayyet olmaksızın - Danıştay savcısı vasıtasıyla vazife itirazını yapabilmesi lâzım geldiğini zannediyor; adli mahkemenin ise, her iki şıkta, bu vazife itirazını kabul etmemesi üzerine, yani davayı vazife noktasından reddetmeyip tetkike devam etmesi halinde Danıştay savcısının vazife konusunun incelenmesini Uyuşmazlık mahkemesine götürebileceğine, kısaca ihtilâfı ihdas edebileceğine inanıyoruz.

Ancak bu şeretlerdir ki Uyuşmazlık mahkemesi kurulması hakkındaki kanun hakikî maksadına elverişli bir surette tatbik edilmiş olur, kendisinden beklenen gayeye cevap vermiş bulunur.

Bu itibardır ki biz şahsen Uyuşmazlık mahkemesinin, yukarıdaki kararında, ileri sürdüğü mütalâalara kat'iyen iştirak etmiyoruz. Yani «8 inci maddeye göre uyuşmazlık ihdası için adalet mahkemelerinde idare aleyhinde bir dava açılmış olması» lâzım geldiğine kani değiliz. Kezalik bizce «idarenin hariçten uyuşmazlık ihdası için tahrik yetkisini» tanımak «mevzu hukukun çerçevelediği bir usul ve kaideyi tevsiyan tatbik» etmek demek değildir; bilâkis kanunu ruhuna ve maksadına uygun bir surette tatbikten başka bir şey değildir.

Bize öyle geliyor ki «memurların şahısları aleyhinde açılan bu kabîl tazminat davalarının idarî fonksiyonla inkâr edilemeyecek pek sıkı ilgi ve münasebeti dolayısıyla idareyi şiddetle alâkalandıracağına ve memurlardan hizmetlerini ifa maksadile sadır olan herhangi bir eylemin şahsî bir kusur telâkki olunarak kendilerinin adli mahkemelere sevki ve adalet mahkemelerinin bu vesile ile idarî hizmetleri tahlile kalkışması idarenin başka bir yoldan adli otoritenin nüfuzu altına girmesi demek olacağından idarede bir huzursuzluk tevhit edeceğinden» haklı olarak şüphe etmiyen; hattâ «idarî sistemi kabul etmiş olan bir memlekette bu hale müsaade etmemek lâzım gelir» demek suretile kanunun hakikî bünyesine, mahiyetine, karşılamak ödevinde bulunduğu ihtiyaçlara, kısaca rolüne, vazifesine, maksat ve gayesine işaret eden Uyuşmazlık mahkemesinin kanunu yukarıdaki esaslara göre tefsir etmesi herhalde daha doğru olurdu.

Bu itibarla yüksek mahkemenin kanunun hakikî veçhesini, fizyonomisini, mahiyetini, bünyesini, rolünü, vazifesini, maksat ve gayesini böylece belirttikten, âdeta kanunun hakikî temel ve esaslarını meydana koyduktan sonra «ancak uyuşmazlığın ne yolda ve ne gibi şartlara uyularak ihdas edilebileceği yukarıda işaret edildiği üzere kanunen açık ve kesin bir surette belirtilmiş olduğu cihetle bu mahzurun içtihaden önlenmesine de hukuken cevaz olamaz» diyerek - «davanın idare aleyhine açılmış



olmamasına... ve idarenin, içinde yer alamadığı bir davada hariçten uyuşmazlığı tahrik yetkisi adı geçen kanunun 8 inci maddesi sarahatine göre tanınmayacağı» mülâhazasıyla Danıştay savcısının isteğini reddetmesini biz yüksek mahkemenin kanunu çok dar ve titiz bir surette tefsir etmesine atfediyor ve - mazur görülürse - bu tefsirin, âciz kanaatimizce, kanunun ruhuna, hakiki mânasına uygun olmadığını söylemeye cesaret ediyoruz. Zira yüksek mahkemenin bu kararına iştirak etmiyerek muhalif kalan sayın üyenin muhalefet sebebinde çok doğru olarak işaret ettikleri üzere «Uyuşmazlık mahkemesi kurulması hakkındaki kanunun 8 inci maddesi kanunun amaç ve gereklerine aykırı olarak dar bir yorumlamaya tâbi tutulamaz.»

Kaldı ki Uyuşmazlık mahkemesinin yukarıdaki kararına mesnet teşkil eden hâdisede - yine muhalefet sebebinde belirtildiği üzere - «mahkemeye davalı olarak çağırılan Bakan, Milli Eğitim Bakanlığının kanunî temsilcisidir. Bakan bu sıfatla yaptığı işin temsil ettiği idare makamı adına ve görev icaplarından olarak yapılmış olduğunu söylemiş ve mahkemenin görevine itiraz etmiştir. Fazla olarak olayda bir müdahale istemi de yapılmıştır. Mahkeme ise gerek itirazı gerek müdahale dileğini reddetmiş bulunuyor. Mahkemenin bu yoldaki kararı idare tarafından yapılan bu itirazın reddi hükmünde tutulmak lâzım gelir... Şu halde Bakanın mahkemede görevsizlik itirazında bulunması şahsî bir görüş ve işlem olmayıp Bakanlığın resmî görüşünden ve Bakanlık adına mahkemeye bildirilmiş bir itirazdan başka bir şey değildir. Mahkeme ise Bakanlık adına olarak ileri sürülmüş olan bu itirazı reddedip davaya bakmakla görevli olduğuna karar vermiş bulunmaktadır.»

Hakikaten, muhalefet sebebinde işaret edildiği üzere, hâdisede şahsî kusuruna binaen dava olunan idare ajanı Bakanın kendisi olduğu için kendisine isnad olunan fiil ve kusurun «görev sınırlarını aşan» şahsî bir fiil ve kusur teşkil etmeyip olsa olsa bir hizmet kusuru sayılabileceğini iddia etmek de tabii ve zarurî olarak yine kendisine düşen bir iş olmuştur. Zira Bakan bu davada müddeaaaleyh olarak mevki almakla beraber, şüphesiz ki, mensup olduğu, daha doğrusu başında bulunduğu, Bakanlığın da yegâne mümessilidir. Kısaca müddeaaaleyh sıfatı yanında idareyi temsil sıfatı da mevcuttur. Bu itibarla davada, Uyuşmazlık mahkemesi kurulması hakkındaki kanunun 8 inci maddesinde bahsi geçen, «Bakan» sıfatıyla vazife itirazında bulunması bizce pek tabii olduğu gibi, bu pek âlâ caizdir.

Bundan dolayı biz Uyuşmazlık mahkemesinin noktai nazarına umumî ve nazari olarak iştirak etmediğimiz gibi; tetkik etmekte olduğumuz işbu amelî ve müşahhas hâdise bakımından da iştirak etmiyoruz.

Fikrimizce Uyuşmazlık mahkemesinin ajan ve memurlar aleyhine, şahsî kusurlarından bahsile, adli mahkemelerde açılan tazminat davalarında idarenin hariçten ihtilâfı tahrik eylemesini ve Danıştay savcısının bu suretle ihtilâfı ihdas etmesini tecviz ederek bu gibi vazife ihtilâflarını tetkik etmesi lâzım geldiği gibi; hâdisemizde de yüksek mahkemenin Bakanın şahsı aleyhinde adli mahkemede, şahsî kusuruna binaen, açılan işbu davada da ihtilâfın tahrik ve ihdasına cevaz vermesi, savcının şikâyeti mucip fiilin, kusurun «şahsa mı, hizmete mi isnadı lâzım geldiğini», yani şahsî bir kusur mu yoksa bir hizmet kusuru mu teşkil ettiğini inceleyerek «vazifeli mahkemenin tayini» hususundaki talebini iptidaen kabul etmesi ve neticede varacağı kanaate göre, yani bahsi geçen fiil ve kusurun şahsî bir kusur olduğuna kanaat getirdiği takdirde savcının isteğini reddetmesi, bu suretle adli mahkemenin vazifeli olduğunu zımnen anlatması, bilâkis Bakana isnad olunan fiil ve kusurun hakikatte idareye, Bakanlığa izafesi gereken bir hizmet kusuru olması lüzumuna kani bulunduğu takdirde savcının isteğini kabul ederek adli mahkemenin vazifesizliğine karar vermesi icap ederdi. Elhasıl Uyuşmazlık mahkemesinin yukarıda tahlil ettiğimiz karar vesilesile kabul ettiği hal suretine, kendi hesabımıza iştirak etmemekteyiz.

R. S.

\*

## B) İDARE MAHKEMELERİ KARARLARI

Ajan ve memurların işledikleri suçtan mütevellit tazminat davalarının idare aleyhinde bir tazminat davasına sebebiyet verip vermeyeceği hakkında Danıştay 5 inci dairesinin 31/10/1941 tarihli bir kararı

### DEVLET ŞURASI

Besinci Daire

E. 40/1937

Ka. 1785

Davacı: Beypazarı kazasının Karasay nahiyesinde Hüseyin Şahin , Arif ve Ali.  
Dava edilen: Ankara Orman İdaresine izafetle Orman Muhafaza Genel Komutanlığı.

Davanın H.: Jandarmalar tarafından kaçakçılıkla itham olunarak haksız yere satılan ve biri vurulan dört merkeple altmışar lira kıymetinde dört atın bedeli olan 320 liranın müddeaaaleyh idareden tahsiline karar verilmesi talebinden ibarettir.

Dava edilenin müdafaası H.: Davacılar, Ankaraya tâbi Gölbaşı Nahiyesi Jandarmaları tarafından başkasına ait dört devenin kendilerine aidiyetinden bahisle hayvanlarını müsadere ve birini vurmak suretile 320 lira zarar ıka ettiklerinden tahsilini talep etmiş olmalarına göre davanın husumet tevcihi noktasından reddi icabede-

ceği, diğer taraftan dava zarar ve ziyan talebinden ibaret olmasına göre tetkiki adli mahkemelere ait olacağı mealindedir.

Müddelimuminin mütalâası: Kaçakçılığın men ve takibi bakımındaki mevzuatın sumulüne dahil muamelâtın tetkiki, adli kazaya ait olduğuna göre bu muamelâtın mütevellit tazminat taleplerinin tetkiki de aynı mercilere ait bulunmak icabeder. Bu itibarla, keyfiyetin tetkiki, idari kazanın vazifesi dışında bulunduğundan davanın bu noktadan reddine karar itası gerektiği mütalâa olunmaktadır.

#### TÜRK ULUSU ADINA

Hüküm veren Devlet Şûrası 5 inci Dalresi tarafından işin gereği düşünüldü:

Suçtan mütevellit bu kabil tazminat davalarının tetkik merci, Memurun Muhakemat Kanununa tevfikan neticelenecek takibattan sonra, Adliye mahkemeleri olduğundan idari dava mevzuu teşkil etmeyen davanın vazife noktasından reddine ve 400 kuruş ilâm harcından pesin alınan 160 kuruşun tenzilile geri kalan 240 kuruşun da davacılarından alınmasına 31/10/941 tarihinde ekseriyetle karar verildi.

Yukarıya aynen naklettiğimiz karardan anlaşıldığı üzere davacılar, jandarmalar tarafından kaçakçılıkla itham olunarak kendilerine ait bazı hayvanlar müsadere edilmiş ve bir diğeri de vurulmuştur.

Bu suretle mutazarır olan bu iki kimse Danıştayda Ankara Orman İdaresi aleyhinde bir tazminat (tam kaza) davası açmışlar; mahkemeden hayvanların bedeli olan 320 liranın müddeaaleyh idareden tahsiline karar verilmesini talep etmişlerdir.

Davalı Orman İdaresi ise, müdafaasında, bazı hayvanların Ankaraya tâbi Gölbaşı nahiyesi jandarmaları tarafından -kendilerine aidiyetinden bahisle - müsadere edildiğini ve bir diğeri de bu arada vurulduğunu beyanla davanın bu sebeple husumet noktasından reddi lâzım geldiğini iddia eylemiştir.

Anladığımıza göre müddeaaleyh idare, bu gibi bir mütalâa ve iddiada bulunmakla, hâdisede İdareye - yâni Ankara Orman İdaresine - atfı mümkün herhangi bir kusur bulunmadığını, kusurun sırf jandarmaların şahıslarına isnadı gereken şahsî bir kusurdan ibaret olduğunu açığa vurmamak istemiştir. Elhasıl Orman İdaresi, hâdisede jandarmaların yolsuz bir harekette bulduklarını, hattâ, belki de vazifelerini suiistimal... gibi her hangi bir suç işlemiş olduklarını ima etmiştir. Böylelikle İdare, açık söylememekle beraber, ajan ve memurlar tarafından işlenen bir suçun idareye isnadı mümkün bir kusur sayılmayıp ancak şahıslarına atfı gereken bir kusur sayılması lâzım geldiği tezini müdafaa etmektedir.

Kısaca - açıkça ifade etmemek ve hattâ belki de bu nokta üzerinde durmamakla beraber - müddeaaleyh İdare - zımnen ve dolayısıyla de olsa - hakikatte (suç) ve (şahsî kusur - hizmet kusuru) meselesine temas etmiş oluyor. (ki bu vesile ile bu Fakülte Mecmuasında bu meseleyi birkaç makale serisinde incelemiş olduğumuzu hatırlatırız).

Hâdisede mütalâasını serdeden sayın müddeiumumî ise, bu meseleyi nazarı itibara almamakta ve (suç) ile (şahsî kusur - hizmet kusuru) arasındaki münasebet hakkında noktai nazarını açığa vurmamakta; sadece kaçakçılığın men' ve takibi hakkındaki mevzuatın şümulüne dahil muamelâtın tetkiki, adli kazaya ait olduğundan bu muamelâttan mütevellit tazminat taleplerinin tetkiki keyfiyetinin de aynı mercilere ait bulunması icap ettiğini ileri sürüyor. Bu sebeple davanın vazife bakımından reddi lâzım geldiğini iddia ediyor.

Hüküm veren Danıştay 5 inci Dairesine gelince; peşinen arzedelim ki: yüksek mahkeme, bu hâdisede (suç) ile (şahsî kusur - hizmet kusuru) arasındaki münasebet hakkında noktai nazarını izhar imkânını bulunduğu halde, İdare ajan ve memurları tarafından, vazifeleri zımında, işlenilecek herhangi bir suçun behemehal şahsî bir kusur addi lâzım gelip gelmiyeceği noktasını meskût bırakmakla, bizi içtihadını açık ve kesin olarak tayinden mahrum kılmıştır.

Bunu arzettikten sonra şunu kaydedelim ki: 5 inci Daire hâdisede «suçtan mütevellit bu kabil tazminat davalarının tetkik mercii, Memurın Muhakemat Kanununa tevfiikan neticelenecek takibattan sonra, adliye mahkemeleri olduğundan idarî dava mevzuu teşkil etmiyen davanın vazife noktasından reddine» karar vermiştir.

Görüldüğü üzere, yüksek mahkeme kararında «suçtan mütevellit» tazminat dâvalarından ve aynı zamanda «Memurın Muhakemat Kanununa tevfiikan» yapılacak takibattan bahsetmek suretile, netice itibarile, idare ajan ve memurlarının vazifeleri zımında veya vazifeleri münasebetile bir suç işlemeleri ihtimali üzerinde durmuş ve bu gibi suçtan mütevellit tazminat, yâni hukukî mesuliyet meselesine temas etmiş oluyor.

Bununla beraber Devlet Şûrası idare ajan ve memurları tarafından vazifeleri münasebetiyle veya vazifeleri sırasında işlenilen (suç) ile (şahsî kusur veya hizmet kusuru) meselesi arasındaki münasebete temas etmemiştir. Hâdiseyi bu bakımdan mütalâa eylememiştir. Bir kelime ile, bu husustaki noktai nazarını açığa vurmamıştır.

Gerçekten mahkeme, ajan ve memurlar tarafından ika olunan her suçtan mütevellit tazminat dâvalarının her hal ve kârda adliye mahkemelerinde ajan ve memurların şahısları aleyhinde açılması lâzımgeldiğini söylemiyor. Yâni suçun muhakkak şahsî bir kusur teşkil edeceğini beyan eylemiyor. Sadece suçtan mütevellit bu «kabil» tazminat dâvalarının adli mahkemelerce tetkiki lâzım geldiğini tasrih ediyor.

Mahkeme bir suçun behemehal şahsî bir kusur sayılması lâzım geldiğini açıkça söylemediğine, keza suçtan mütevellit tazminat dâvalarından umumî ve mücerret olarak bahsetmeyip münhasıran suçtan müte-

vellit «bu kabil tazminat dâvalarından» bahsettiğine göre Devlet Şûrası içtihadı mucibince bir suçun muhakkak surette şahsî bir kusur teşkil ettiğini ve bu gibi bir suçtan dolayı zarar gören şahıs tarafından adli mahkemede ancak ajan veya memurun şahsı aleyhinde bir tazminat dâvası açılması lâzım geldiğini söylemek, zannımızca, mümkün değildir.

Zira, dediğimiz gibi, kararda mesele umumî ve mücerret olarak mütalâa edilmiş ve hükme bağlanmış değildir. Bilâkis kararda suçtan mütevellit «bu kabil» tazminat dâvalarından bahsedilmektedir. «Bu kabil» tazminat dâvalarından bahsetmekle mahkeme acaba umumî ve mutlak olarak ajan ve memurlar tarafından işlenilmiş herhangi bir suçtan mütevellit tazminat dâvalarını mı kasetmiştir? Yâni bir ajan veya memurun görmekle mükellef olduğu herhangi idarî bir faaliyet zımında ika ettiği herhangi bir suçtan dolayı tazminat dâvası açılması bahse mevzu olduğunda, bu dâvanın muhakkak surette ve her zaman adliyeğe ait olduğunu mu söylemek istemiştir? Yoksa - müddeiumumînin mütalâasına uyarak - yalnız kaçakçılığın men' ve takibi hakkındaki mevzuatın şümülüne giren muamelât münasebetile veya bu muamelât zımında ajan ve memurlar tarafından işlenen suçlardan mütevellit tazminat dâvalarının adliyeğe aidiyetini mi beyan etmek istemiştir? Başka bir söyleyişle, sadece kaçakçılığın men' ve takibinden doğan suçları mı kast ve îma eylemiştir?. İtiraf etmek lâzımdır ki naklettiğimiz karardan bu hususta sarîh ve kat'î bir fikir edinmek; bu karara istinaden yukarıki suallere açık ve kesin bir cevap vermek, bizce mümkün görünmemektedir. Bu itibarla mezkûr kararın (suç) ve (şahsî kusur) meselesini umumî, mücerret ve kat'î bir şekilde hallettiğini söylemekten, kendi hesabımıza, kaçınılmaktayız.

Kaldı ki Devlet Şûrasının «suçtan mütevellit bu kabil tazminat dâvalarından» bahsetmekle yalnız kaçakçılığın men'i ve takibi gibi muayyen ve mahdut bir idarî faaliyet zımında ve sırf bu gibi bir faaliyet dolayısıyla işlenen suçları değil de, gayet umumî ve şümüllü olarak, herhangi idarî bir faaliyet zımında veya herhangi idarî bir faaliyet münasebetile işlenen suçlardan mütevellit tazminat dâvalarını istihdaf ettiğini farz ve kabul etsek dahi; zannımızca, yine, Devlet Şûrasının her türlü idarî faaliyet ve vazifeden doğan suçları behemehal şahsî birer kusur telâkki ettiğini söylememize imkân yoktur.

Zira mahkeme, bu kabil tazminat dâvalarının - yâni herhangi idarî bir faaliyet ve vazifeden münbais herhangi bir suçtan mütevellit tazminat dâvasının - adli mahkemeye aidiyetini beyan ederken, bunun sebebini açıkça göstermiyor. Daha doğrusu bu kabil tazminat dâvalarının adliyeğe ait olmasının sebebini bu gibi suçların behemehal şahsî bir kusur

teşkil edeceği esasında aramıyor. Kısaca tazminat davasının adliye aidiyetini suçun muhakkak şahsî kusur sayılması lüzumuna istinat ettirmiyor. Başka bir ifade ile, suçtan mütevellit tazminat dâvasının, suçun bizzarure şahsî bir kusur teşkil etmesine binaen, adliyece tetkiki lâzım geldiğini söylemiyor.

Bunun gibi mahkeme suçtan mütevellit tazminat dâvasının adli mahkemede behemehal ajan veya memurun şahsî aleyhinde açılması lâzım geldiğini beyan etmiyor. Yâni suçtan mütevellit hukukî mesuliyetin muhakkak ve münhasıran ajan veya memurun şahsına raci olup hiç bir veçhile İdareye teveccüh edmiyeceğini karar altına almıyor. Bir kelime ile, suçtan mütevellit tazminat dâvasının hiç bir zaman adli mahkemede idare aleyhine açılmayıp, muhakkak surette ve daima ajan ve memur aleyhinde açılması lâzım geldiğini söylemiyor.

Elhasıl Danıştay ajan ve memur tarafından işlenen her suçun, her hal ve kârda, şahsî bir kusur teşkil edeceğini söylemediği gibi; suçtan mütevellit tazminat davasının adliye aidiyetini de şahsî kusur, şahsî mesuliyet, şahsî tazminat esasına istinat ettirmiyor.

Bu itibarla, fikrimizce, suçtan mütevellit bu kabil tazminat davalarının adliye aidiyetini tasrih etmekle beraber, adliye ikamesi lâzım gelen bu davanın İdare aleyhine mi, yoksa ajan ve memura karşı mı açılacağını meskût bırakmakla, Devlet Şûrası (suç) ve (şahsî kusur - hizmet kusuru) münasebeti hakkında müsbet veya menfi herhangi bir nokta nazar serdetmekten kaçınmış ve her suçun muhakkak şahsî bir kusur sayılacağı kanaatini izhar eylemekten imtina etmiştir.

Şu da var ki - hâdisede dava, suçu işleyen ajan, memur, yâni jandarmalar aleyhine açılmayıp, doğrudan doğruya İdare, yâni Ankara Orman İdaresine karşı açıldığına göre - Danıştay «bu kabil tazminat davalarının» adliye aidiyetini söylerken, şüphesiz ki, adliye açılacak olan bu davanın doğrudan doğruya İdare aleyhine açılması ihtimalini derpiş etmemiş olamaz. Zira, dediğimiz gibi, dava, suçu işlemiş olan ajan ve memurların şahıslarına karşı açılmamış; bizzat İdare aleyhine ikame olunmuştur. Demek ki Devlet Şûrasının vazifesizlik kararı üzerine davanın - bu sefer adliye ikame olunmakla beraber - tekrardan İdare aleyhine açılması kuvvetle muhtemeldir.

Şu halde «bu kabil tazminat davalarından da bahsederken Danıştayın - ağılebi ihtimal hizmet kusuru esasına istinaden - İdare aleyhine açılması melhuz ve muhtemel bulunan tazminat davalarını bu formül dışında bırakmadığını söylemek yanlış olmasa gerektir. Bilâkis Devlet Şûrasının daha ziyade İdare aleyhine - hizmet kusuruna müsteniden - açıl-

lacak tazminat davalarını istihdaf ettiğini farz ve kabul etmek yerinde olur zannındayız.

Neticeten diyebiliriz ki Devlet Şûrası, bu kabil tazminat davalarının adliyeye aidiyetini beyan etmekle tazminat davasına sebebiyet veren suçun behemehal şahsî bir kusur teşkil edeceğini ve bu gibi bir davanın, şahsî kusur esasına binaen, adli mahkemede ikamesi lâzım geleceğini söylemiş sayılamaz.

Olsa olsa, yüksek mahkemenin, bu gibi bir formül ile, İdare aleyhine açılacak bu kabil bir tazminat dâvasının idarî kazaya aît olmayıp, adli kazanın vazifesi cümlesinden olduğunu anlatmak istediği kabul edilebilir ki; bu takdirde Danıştayın (suç) ve (şahsî kusur - hizmet kusuru) meselesi hakkında cephe ve vaziyet almadığı meydana çıkmış olur.

R. S.

\*

### C) CEZA MAHKEMELERİ KARARLARI

Davanın nakli — Yargıcın kendini reddetmesi — Yetki

(CMUK 14, 16, 26, 29, 202)

#### YARGITAY

#### CEZA GENELKURULU

Esas: 63

Karar: 84

İtirazname: 21

Rüşvet vermekten sanık Göktaş ve arkadaşları haklarında Sungurlu sorgu yargıçlığınca yapılan ilk soruşturmada sorgu yargıcının kendisini reddetmesi üzerine davanın Alaca Sorgu Yargıçlığına nakline dair Çorum Ağırceza Mahkemesinden verilen 18/8/945 tarihli kararla evrakın tevdi edildiği Alaca Sorgu Yargıçlığınca yapılan ilk soruşturma sonunda öldükleri anlaşılan sanık Rıza Göktaş ile Salvarlı haklarındaki kamu davasının düşmesine ve diğer sanıklar haklarında Sungurlu Asliye Ceza Mahkemesinde son soruşturmanın açılmasına dair veriliş kesinleşen 5/11/945 tarihli kararın, 1 — Sungurlu Sorgu Yargıcının kendisi reddetmesi üzerine Ceza Yargılama Usulü Kanununun 26 ve 29 uncu maddelerinde davanın nakline karar vermek yetkisi bu yer Asliye Mahkemesi Yargıcına ait olduğu halde görev ve yetki ciheti nazara alınmaksızın Çorum Ağırceza Mahkemesince davanın nakline karar verilmesi, 2 — Alaca Sorgu Yargıçlığınca da görev ve yetki haricinde verilen Ağırceza Mahkemesinin bu kararının islahına tevessül edilmeksizin ilk soruşturma yapılması ve sorgu yargıçlarının mensup oldukları mahkemeden başka bir mahkeme nezdinde son soruşturmanın açılmasına karar veremeyecekleri, düşünülmeyen yazılı şekilde son doruşmanın Sungurlu Asliye Mahkemesinde açılmasına karar verilmesi yolsuz görüldüğünden Çorum Ağırceza Mahkemesinin 18/8/945, Alaca Sorgu Yargıçlığının 5/11/945 tarihli kararlarının

Usulün 343 üncü maddesine göre bozulması Adalet Bakanlığının yazılı emrine atfen Başsavcılıktan ihbar edilmesine mebnî Yargıtay 4. Ceza Dairesince incelenerek; A — Yargıcın red sebebini bildirerek istinkâfı halinde sebebın yerinde olup olmadığının tetkikine ve istinkâfın (kendini reddin) kabulüne karar verilmesine ihtiyac olmamakla bu suretle cereyan etmiş olan hâdisede Ustlün 26 ıncı maddesi bahse konu olamayacağı, B — Sorgu Yargıcı istinkâf eden Sungurluda İkinci bir Sorgu Yargıcı bulunmaması itibariyle haddi zatında salâhiyetsiz olan başka bir kaza yargıcına dava için salâhiyet izafesi bahse konu olan hâdisenin Usulün 14 üncü maddesine temas edip aynı salâhiyette birleşen yargıçlar arasında davanın birinden alınıp diğerine verilmesini istihdaf eden 29 uncu madde ile ilgili bulunmadığı cihetle aksini istihdaf eden mütalâalar yerinde değilse de; 1 — ilk tahkikatta taayyün eden salâhiyetin son tahkikattaki salâhiyeti de belli edeceğini gösteren Usulün 16 ıncı maddesi gözetilmeden Alaca Sorgu Yargıçlığınca kaza dairesi dışındaki Sungurlu Asliye Ceza Yargıçlığında son tahkikatın açılmasına karar verilmesi; bozmayı mucip ve yazılı buyruğa dayanan bildirim bu bakımdan yerinde görülmüş olduğundan kararın Usulün 343 üncü maddesinin son fıkrası uyarınca bozulmasına mütedair ittihaz olunan 28/1/946 tarihli kararda da:

Sorgu Yargıcı kendisini reddeylemiş ve sebeplerini bildirmiş olması itibariyle red hakkında karar verecek merci tarafından davanın başka bir yargıca tevdiine karar verileceği Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 29 uncu maddesi sara hatından açıkça anlaşılmakta ve bu hallin nakli davaya sebep teşkil eden filli ve hukuki hallerden dolayı kaza vazifesinin ifa edilmemesine istinaden 14 üncü maddeye göre, verilecek kararla bir ilgisiz mevcut bulunmamaktadır. Bundan başka Ceza Genelkurulunun 20/3/944 gün ve 35/36 sayılı kararıyle içtihat birleştirme kurulunun 25 Haziran 944, 46/24 sayılı içtihadı da bu merkezde iken ihbarnamenin birinci bendinin reddine isabet mytalâa edilmediğinden mezkûr sebebın de bozmaya ilâvesi suretiyle bir karar verilmesi hususunda ve süresinde itiraz edilerek bu işe ait dava dosyası 11/2/946 tarihli itirazname ile Birinci Başkanlık dairesine gönderilmekle Ceza Genelkurulunda okunup is anlaşıldıktan sonra gereği görüslüp düşünüldü :

Geçen yargılama sonuçlarına ve dosya arasındaki belgelere nazaran hâdisede Ceza M. U. K. 26 ve 29 uncu maddeleri hükmü dairesinde davanın nakline Sungurlu Asliye Ceza Yargıcı yetkili olduğu halde su cihet nazara alınmaksızın Çorum Ağırceza mahkemesince davanın Alaca Sorgu Hâkimliğine nakli kararı verilmesi yolsuz ve itirazname münderecatı yerinde görülmüş olmakla Çorum Ağırceza Mahkemesi kararının dahi Usulün 343 üncü maddesi gereğince bozulmasına ve gereği yapılmak üzere dosyanın mahalline gönderilmesine 8/4/946 gününde oy çokluğu ile karar verildi.

Yargıtay Ceza Genelkurulunun yukarıki kararı yargıcın kendi kendini reddi ve davanın nakli müesseseleri arasındaki münasebeti açıklaması bakımından büyük bir önemi haizdir,

Kararın tetkikinden anlaşıldığına göre, ortada iki hâdis ve halli gereken iki mesele vardır:

I) Birinci hâdis şudur: Sungurlu sorgu yargıcı kendisini reddet-



miştir. Bunun üzerine Çorum ağırceza mahkemesi davanın Alaca sorgu yargıçlığına nakline karar vermiştir.

Bu hâdisenin doğurduğu meseleyi şöyle belirtebiliriz: Bir sorgu yargıcının kendisini reddetmesi üzerine asliye mahkemesi mi yoksa ağırceza mahkemesi mi davanın nakline karar verecektir? Meseleyi biraz daha açıkhyalım. Sorgu yargıcı istinkâf eden yerde başka sorgu yargıcı yoksa, usulün 14 üncü maddesinde gösterilen davanın nakli yoluna mı gidilecektir, yani ağırceza mahkemesi mi davayı nakledecektir, yoksa hâkimin kendisini reddi hakkındaki usulün 29 uncu maddesi uygulanarak 26 ncı maddede gösterilen merci mi yani asliye mahkemesi mi davayı başka sorgu yargıcına tevdi edecektir? Bir başka söyleyişle usulün 29 uncu maddesi mutlak şekilde mi anlaşılmalıdır, yoksa yalnız aynı yerde, aynı salâhiyette yargıçlar arasında davanın birinden alınıp diğerine verilmesini istihdaf ettiği düşüncesile maddeye mahdut bir mâna mı vermelidir?

Hâkimin reddedilmesi veya işe bakmaktan memnu olması sebebiyle mahkemenin teşekkül edememesi veya davanın o mahalde görülememesi halini hukukî sebepler arasında sayan doktrin [1], yargıcın kendi kendini reddetmesi halinin davanın nakli sebebi sayılıp sayılmıyacağı hususunda bir sarahat ihtiva etmemektedir. Yalnız sayın Profesör Baha Kantar, hâkimin kendini reddi halinde davanın nakline karar verecek merciin, istisnaen, red talebini tetkik edecek makam olduğunu söylemekle [2], karar verecek merci hususundaki istisnaî hükme rağmen, davanın nakli hâdisesi ile karşılaştığımızı kabul etmiş olmaktadır.

Mahkemelerin bu meseleyi şimdiye kadar hallediş şekillerinde de, denilebilir ki, dördüncü ceza dairesinin 28/1/1946 tarihli kararına kadar bir görüş birliği mevcuttu. Her ne kadar üçüncü ceza dairesi, kanunun yürürlüğe girdiği senelerde verdiği bir kararla [3] bu hâdisede davanın nakli mahiyetini görmüş ve 14 üncü maddedeki merciin karar vermesi gerektiğini belirtmiş ise de umumî heyet bu görüşü kabul etmiyerek 29 uncu madde sarahati dairesinde hareket edilmesi ve nakle yargıtayca karar verilmesi gerektiğine karar vermişti [4]. Üçüncü ceza dairesi-

[1] TANER, *Ceza Muhakemeleri Usulü*, 1944, s. 74; KANTAR: *Ceza Muhakemeleri Usulü*, Birinci kitap, 1945, s. 41.

[2] KANTAR: *s.g.e.* s. 43.

[3] Yt 3. CD: 26/4/1930.

[4] YıCGK: 14/6/1930, 161-172 (Temyiz kararları, ceza heyeti umumiyesi, 1930-1934, s. 97.

nin, 29 uncu maddeyi büsbütün ihmal eden bu kararı istisna edilirse yargıtayın 1946 senesine kadar, 29 uncu maddenin mutlak surette tatbiki lâzım geldiği tezini iltizam ettiğini görüyoruz. Arada 29 uncu madde değişiyor ve nakil hususunda karar vermek salâhiyeti yargıtaydan alınarak 26 ncı maddede yazılı mercilere veriliyor. Üçüncü ceza dairesinin 1939 yılında verdiği bir kararda, hâkimin kendini reddetmesi halinde 14 üncü maddedeki değil, 26 ncı maddedeki merciin nakle karar vereceğini kabul etmekle 29 uncu maddenin mutlak olarak tatbiki görüşünü muhafaza ettiğini görüyoruz [5]. Ceza Genelkurulu da 1940 senesinde, birinci ceza dairesinin görüşüne iştirak ederek, hâkimin kendi kendini reddi halinde merciin istinkâf sebebinin tetkikine salâhiyeti olmadığını kabul etmiş ve bu kararını «29 uncu maddeden hasil olan fiilî sebepten dolayı davanın nakli için merci gösterilmiş» olması gerekçesine dayamıştır [6]. Şu halde hâkimin istinkâfı hukukî değil, fiilî sebep olarak kabul edilmekle beraber neticede madde yine mutlak olarak tatbik edilmiştir. Keza ceza Genelkurulu 1945 senesi başlarında verdiği bir kararla üçüncü ceza dairesinin 22/2/1945 tarihli kararını tasvip etmiş ve 26 ncı maddedeki merciin karar vermesi gerektiğini belirtmiştir [7].

Fakat dördüncü ceza dairesi, tahlil etmekte olduğumuz Ceza Genelkurulu kararında adı geçen 28/1/1946 tarihli kararında 29 uncu maddenin mutlak olmadığı, 26 ncı maddedeki merciin aynı yerde aynı salâhiyeti haiz mahkemeler arasında nakle salâhiyeti olduğu, başka bir yere nakil için 14 üncü maddedeki merciin salâhiyetli bulunduğu tezini ortaya atmıştır. Şu halde dördüncü ceza dairesi, yargıcın kendini reddetmesini 14 üncü maddedeki mânasında hukukî bir sebep olarak sayıp saymamak hususunda aynı mahalde, aynı salâhiyeti haiz bir diğer yargıç bulunup bulunmadığına bakmaktadır. Şu takdirde meselâ İstanbulda bir sorgu yargıcı kendini reddederse 29 ve 26 ncı maddeler gereğince asliye mahkemesi işi İstanbulda diğer bir sorgu yargıcına verecektir. Fakat tek sorgu yargıcı olan bir yerde ve meselâ Sungurluda, hâdiseye 14 üncü madde tatbik edilecek ve nakle ağırceza mahkemesi karar verecektir.

Dördüncü ceza dairesinin bu kararına başsavcılık itiraz etmiş ve Ceza Genelkurulu da müstakar içtihadı tekid etmiştir, Genelkurul, davanın nakli kararı ile bir yargıcın kendini reddetmesi üzerine 26 ncı maddede yazılı merci tarafından davanın bir yargıca tevdiî hakkında verilen

[5] Yt 3. CD : 7/1/1939, 32-80.

[6] YtCGk : 23/9/1940, 180-156.

[7] YtCGk : 12/3/1945, 77-75 (Yargıtay kararları 1945, s. 76)

karar arasında bir ilgi görmemiş ve hâdisede nakle 26 ncı madde gereğince asliye ceza mahkemesinin salâhiyetli olduğuna karar vermiştir.

Kanaatimizce, kanunun sarahati karşısında, Genelkurulun bu kararında bir kere daha teyid edilen müstakar içtihat doğrudur. Fakat acaba kanunun kabul ettiği sistem en doğru bir sistem midir? Bizce, yalnız yargıcın kendini reddetmesi halinde, red talebi hakkında karar verecek mercie nakil salâhiyetini vermenin sebebi anlaşılamamaktadır. Netekim mehaz kanunda hâkimin reddi bahsinde böyle istisnâî bir hükme rastlanmamaktadır. Bizde her nedense ilk önce yargıtay, sonraları da 26 ncı maddede yazılı merciler bu hususta salâhiyetli kılınmıştır. Kanaatimizce, nakil salâhiyetini haiz merciler arasında bir fark gözedilmemek lâzımdı. Ya hepsi 14 üncü maddedeki mercie verilmeliydi. Yahut da 26 ncı maddede mahkemenin kendisinden başka 'olarak gösterilen merciler bütün red taleplerini kabul ettikleri zaman davayı hangi mahkemeye naklettiklerini gösterebilmeliydiler, Biz şahsen zaman kaybına sebep olmaması için ikinci sistemi tercih ediyoruz. 26 ncı maddedeki mercilerle 14 üncü maddedeki yüksek zavifeli mahkemenin çok defa birbirini tutması, bugün kabul olunan sistemi haklı göstermeğe kâfi değildir. Dördüncü ceza dairesi, kanaatimizce bunun için ve kanunun haklı bir sebep göstermeden kabul ettiği istisnayı mümkün olduğu kadar küçültmek gayesile, 29 uncu maddeye tahdidî bir mâna vermek istemiş olsa gerektir.

II) İkinci hâdise de şudur: Kendisine ilk tahkikat nakledilen Alaca sorgu yargıcı, son tahkikatın Sungurlu asliye mahkemesinde açılmasına karar vermiştir.

Bu hâdiseden doğan mesele de şudur: Merciiin davayı kendisine naklettiği sorgu yargıcı son tahkikatı nerede açacaktır? Red ve istinkâf hâdisesi yalnız sorgu hâkimine aittir diyerek yine eski yere mi gönderecektir, yoksa bulunduğu yerdeki mahkemelerde mi açacaktır?

Bu mesele de dördüncü ceza dairesinin 1944 yılında verdiği bir karara kadar [8] müstakar bir şekilde halledilmiş bulunuyordu. İlk tahkikatta salâhiyeti belli eden kararın son tahkikatta da salâhiyeti belli edeceği hakkındaki 16 ncı madde mutlak olarak alınıyor ve sorgu hâkimlerinin ancak kendi mensup oldukları mahkemelerde son tahkikatın açılmasına karar verebilecekleri kabul olunuyordu [9]. Keza Adalet Bakanlığı da

[8] YICGk : 23/10/1944, 124-120 (Yargıtay kararları 1945, s. 7).

[9] YI 4. CD : 8/1/1942, 4514-814 (Son içtihatlar, Birinci kitap, İkinci fasıkül s. 48); YI 3. CD : 11/11/1942, 7324-7354; YI 4. CD : 11/12/1942, 11147-8609; YI 3. CD : 15/12/1943, 7556-10000.

bir hâdisede ilk ve son tahkikatın başka başka yerlerde icrasının caiz olmadığını mütalâa ediyordu [10]. Filhakika mucip sebeplerde de maddenin bu şekilde sevkedildiği görülmektedir [11].

Dördüncü ceza dairesi bu kararla usulün 16 ncı maddesini ihtiyaca uygun bir şekilde tefsir etmek istemiştir. Bu karara göre, ilk tahkikatta salâhiyeti tayin eden kararlar iki kısma ayrılmıştır. Birincisi ilk tahkikatta itiraza uğramıyan veya itirazın reddile kat'ileşen (asli salâhiyet) dir. İkincisi ise sorgu yargıçlığının münhal olması veya sorgu yargıcının istinkâf etmesi gibi ârizî sebeplerle yapılan nakillerin verdiği (istisnaî salâhiyet) dir.

İstisnaî salâhiyetin sebebi, münhal olan sorgu yargıçlığına tayin yapılması veya istinkâf eden sorgu yargıcının değişmesi veya ilk tahkikatın tamamlanması hallerinde mürtefi olur. İşte dördüncü ceza dairesinin bu kararına göre ilk tahkikatta salâhiyeti tayin eden kararın son tahkikatta da salâhiyeti tayin etmesi kaidesi asli salâhiyet halinde tatbik olunur. İstisnaî salâhiyet halinde ise sebep ortadan kalkınca asli salâhiyete dönülmek icap eder. Dördüncü ceza dairesinin noktaî nazarına göre 16 ncı maddenin bu suretle tefsiri Anayasanın 83 üncü maddesine de uygundur. Bu suretle vatandaşlar «kanunca bağlı oldukları mahkemeden başka bir mahkemeye» verilmemiş ve yollanmamış olurlar.

Dördüncü ceza dairesinin bu orijinal görüşünü Ceza Genelkurulu kabul etmemiştir [12]. Hâdisede Anayasa ile taaruz görülmemiş ve usulün 16 ncı maddesi mutlaktır, nakledilen ilk tahkikat değil davadır denilmiştir.

Tetkik ettiğimiz Genelkurul kararında, dördüncü ceza dairesinin 28/1/1946 tarihinde, 1944 içtihadını muhafaza etmediğini, Genelkurultn görüşüne iltihak ettiğini görmekteyiz.

Kanaatimizce, dördüncü ceza dairesinin 1944 içtihadı, kanunun büyük bir boşluğunu meydana çıkarmıştır, Belki Genelkurul kararında denildiği gibi, Anayasada vatandaşın «kanunca» bağlı olduğu mahkemeden bahsedildiği iddiasile, usulün 16 ncı maddesinin gösterdiği mahkemeye bağlılığın da yine «kanunca» olduğu bu itibarla bir taaruz olmadığı söylenebilecektir, Fakat usul kanununun koyduğu salâhiyet kaidelelerinden ilânihaye ayrılmağı gerektirecek esaslı sebepler olduğunu söylemeğe de imkân olmadığını sanıyoruz, Suç Sungurluda işlenmiş ise şahitler de oradadır, sanık da oradadır, Davanın orada görülmesinde çok

[10] ADALET BAKANLIĞI CEZA İŞLERİ : Mütalâa, 22/11/1937.

[11] ESBABI MUCİBE, s. 24.

[12] YtCGk : 23/10/1944, 124-120 (Yargıtay kararları 1945, s. 7).

fayda vardır. Evvelâ âmmenin hissiyatını tatmin bakımından umumî önleme gayesi daha iyi elde edilir. Sonra, şahitler kolayca dinlenir, keşifler, aramalar kolayca yapılabilir. Esas kaide bu olunca sorgu yargıcı çekildi veya yok diye ilk tahkikat başka bir yer sorgu yargıcına havale edildiği zaman, 16 ncı madde mutlak diyerek son tahkikatın da orada yapılmasında ne fayda vardır? Bizce bir kaideyi istisnasız, mutlak olarak kabul etmek gibi tamamen spekülâtif ve nazarî bir faydadan başkası gösterilemez, Bilâkis esas kaidenin faydalarından mahrum bırakmak gibi bir mahzuru da vardır,

Dördüncü cezanın 1944 kararındaki içtihadı 16 ncı maddenin tefsirinden daha ileri gitmiş ve davanın naklinden bahseden 14 üncü maddeye şâmil bir mahiyet almıştır, Filhakika bu karara göre nakil sebebi ortadan kalkınca asıl salâhiyete dönülmek icap edecektir. Daire, bu dönüşün nasıl olacağını göstermemiştir. Nakle merci karar verdiğine göre dönüş de merciin karar vermesi gerekeceği söylenebilir. Netekim nakil sebebi ortadan kalkınca asıl salâhiyete dönülmeği kabul ede Alman müellifleri [13] «nakledilen mahkemenin salâhiyeti, sebep ortadan kalksa dahi, nakil kararı geri alınıncıya kadar devam eder» demekle, kanunda ayrıca bir sarahat olmadığı halde naklin geri alınabileceğini açıkça göstermekte ve nakil kararının geri alınmasına, o kararı veren merciin salâhiyetli olduğunu da zımnen ifade etmektedirler.

Kanaatimizce bir tefrik yapmak lâzımdır. Nakil sebepleri kalmayınca nakil kararının geri alınması başka şeydir. Nakledilen ilk tahkikat sonunda, son tahkikatın asıl salâhiyetli mahkemede açılması başk şeydir.

Nakil sebepleri kalmayınca nakil kararı geri alınabilecek midir? Üzerinde durulmağa değer bir mesele. Biz Alman müelliflerinin görüşüne ve dördüncü cezanın 1944 tarihli içtihadına iştirak edemiyoruz. Her ne kadar itiraz olunan kararların, o kararı veren makam tarafından, itiraz varid görüldüğü zaman, düzeltilebileceği kanun tarafından (CMUK 299) ve kaziyei muhkeme halini almayan kararların yeni bir mahkeme safhasına başlanmadıkça ve kaziyei muhkeme halini alabilecek kararların da kaziyei muhkeme halini alıncaya kadar itiraz olmasa dahi resen düzeltilebileceği ve hattâ geri alınabileceği bazı müellifler tarafından[14] kabul edilmiş ise davanın nakli halinde durumun başka olduğu kanaatindeyiz. Nakle karar verildikten sonra nakil sebebi kalktı diye merciin kararını

[13] LÖWE: *Die Strafprozessordnung für das Deutsche Reich*, 19. bası, 1934, m. 15, n. 5, b; SCHWARZ: *Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Şerhi*, Ankara, 1930, m. 15, n. 2.

[14] LÖWE : m. 306, n. 5; SCHWARZ : m. 306, n. 2.

geri alması, başlanmış ve hattâ bitirilmek üzere olan işlerin yüzüstü bırakılmasına ve asıl salâhiyetli mercide yeniden başlanmasına sebep olabilir. Nasıl muhakemenin seyri bazan müddetsiz olan itiraza bile imkân vermez ve meselâ son tahkikat açıldıktan sonra sorgu hâkiminin kararlarına karşı itiraz yoluna gidilemez [15] veya mevkufiyet halinin devamı kararına yapılan itiraz reddedildikten sonra ilk defa verilen tevkif kararına itiraz edilemez [16] ise, kanaatimizce, yine muhakemenin seyrinin imkân vermemesi hasebile, salâhiyetin nakledildiği mercide işe el konulduktan sonra da nakil kararına itiraz edilemez veya bu karar resen geri alınmaz. Kaldık ki bizim kanunumuz, bir tevhide içtihat kararı kroniğinde de belirttiğimiz gibi [16a] Alman kanunundan farklı olarak muhakeme kararlarına kaide olarak itiraz edilemeyeceğini kabul etmiştir. Nakle ise mahkeme karar verecektir. Şu halde itiraz bahis mevzuu olamaz. Nakil kararının kaldırılması hususunda alâkalıların müracaatını itiraz ile de izah edemedikten sonra bu hususta başka bir hüküm olmaması hasebile böyle bir müracaati is'afa imkân görememekteyiz. Resen geri alma hakkında da aynı mütalâayı ileri süreceğiz. Resen tashih ve geri alabilme ile itiraz aynı gayeye varmak üzere kabul olunmuşlardır. Daha doğrusu kanundaki itiraz hükümlerinden resen tashih ve geri alabilme imkânı istihraç edilmiştir. Çünkü, her ikisinde de maksat kanunsuz veya sebebi kalmamış kararları düzeltmek veya kaldırmaktır. Eğer kanun koyucu, bazı kararlara itiraz edilebilmesini kabul etmiyorsa bu, yanlış ta olsa bu kararın düzeltilmesini, kaldırılmasını doğru bulmuyor demektir. Bu kararların resen düzeltilmesini veya kaldırılmasını kabul etmek kanun koyucunun maksadına aykırı olur.

İlk tahkikat sonunda, son tahkikatın asıl salâhiyetli mahkemede açılması meselesi ise başkadır. Yukarıda da işaret ettiğimiz gibi, salâhiyet kaidelerine temel teşkil eden mülâhazalar, son tahkikat safhasında imkân oldukça asıl salâhiyetli mahkemeye dönülmesini icap ettirir. İlk tahkikat için ârizî olarak salâhiyetli kılınan Sorgu Hâkiminin mensup olduğu mahkemede son tahkikatın açılmasını, dâvanın orada gördürülmesini gerektirecek hiç bir sebep gösterilemez.

Kanaatimizce bu meseleyi halletmek üzere, Dördüncü Ceza Dairesinin 1944 tarihli kararını doğru bulmayan Genelkurulun dayandığı «Nak-

[15] LÖWE: m. 306, n. 2.

[16] Yt 4. CD: 9/9/1943, 7744-1595.

[16a] KUNTER: *Mahkemelerde verilen yetkisizlik kararları - İtiraz* (Mahkeme içtihatları kroniği), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1946, sayı: IV. sahife 1283.

lolunan ilk tahkikat değildir, davadır» tezi üzerinde durmak lâzımdır. Müessesenin adı, davanın nakli olmasına rağmen acaba nakledilen yalnız dava mıdır? Yâni ilk ve son tahkikattan ibaret ve bir bütün teşkil eden usulî muamelelerin heyeti mecmuası mıdır? Bu suale tereddütsüz hayır, cevabı vereceğiz. Bazı usulî muamelelerin nakli de pekâlâ mümkündür [17] ve kanunda ayrıca tasrih edilmemiş olmasına rağmen bunu böylece kabul etmekte zaruret vardır. Faraza, falan mahaldeki istinabe olunan veya itiraz mercii olan en yakın Ağırceza Mahkemesi reisi hakkında 14 üncü maddedeki şartlar tahakkuk ederse, bu takdirde ancak istinabe veya itiraz muamelelerine münhasır olmak üzere bir nakil yapılmak lâzımgelsecektir. Meselâ, Sorgu Yargıcının reddi veya Sorgu Yargıçlığının münhal olması gibi sebeplerle yapılan nakil de ancak ilk tahkikata münhasırdır. Nakle salâhiyetli mercii, hangi usulî muameleyi veya muameleleri yapmak üzere muayyen bir makama salâhiyet verdiğini kararında tasrih etmesi çok muvafık olur, Fakat bu sarahat olmasa dahi işin mahiyeti nakledilen hususu zımnen gösterecektir. Meselâ, nakil sebeplerinin itiraz mercii hakkında tahakkuk etmesi sebeple verilen nakil kararının yalnız itiraz meselesine şamil olduğunu işin mahiyeti göstermektedir. Bunu gibi ilk tahkikat mercii hakkında nakil sebeplerinin tahakkuk etmesi halindedey verilen nakil kararının yalnız ilk tahkikata matuf olmasını tabii görmek lâzımdır, Şu halde ilk tahkikat sonunda asıl salâhiyetli mahkemeye dönüş, nakil kararının geri alınmasıyla değil, fakat ancak ilk tahkikat için salâhiyetli kılınan mercii artık salâhiyeti kalmamasıyla izah edilebilir. 16 ıncı maddenin mutlak olmadığı yolundaki tefsirine kanunumuzda açık bir mâni olmadığı kanatindeyiz.

Bu şekilde daraltıcı tefsire, tefsir kaidelerinin de mâni olmadığını düşünüyoruz. Meselâ, Yargıtay, Ceza Kanununun 251 inci maddesindeki cezaların ağırlaşması kaidelerini, kanun mutlak olarak cürüm dediği halde kasıtlı cürümlere tahsis etmiştir [18]. Keza Usulün 365 inci maddesinde tahkikatın her safhasında müdahale edilebilir, şeklinde mutlak bir ibare kullandığı halde Yargıtay İçtihat Birleştirme Genelkurulu, hazırlık tahkikatı safhasında müdahaleyi kabul etmemiştir [19].

Tefsir ettiğimiz kanunun bir usul kanunu olduğunu ve adalet mekanizmasının gerek fert ve gerek cemiyet bakımından en iyi bir şekilde işletilmesi gayesiyle konulmuş bulunduğunu da gözden uzak tutmamak lâzımdır.

[17] LÖWE : m. 15, n. 2; SCHWARZ : m. 15, n. 2.

[18] Yt 4. CD : 30/3/1945, 2975-3578 (Son içtihatlar, Kitap I, fâs. 7, s. 317).

[19] YtBKG : 16/5/1945, 27-10 (Yargıtay kararları 1945, s. 145).

Bu şekilde tefsirin, kanunun metnine aykırı olduğu söylenirse kanunun bir başka metninden de faydalanmak mümkündür. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 202 inci maddesine göre Sorgu Yargıcı salâhiyetli herhangi bir mahkeme huzurunda son tahkikatın açılmasına karar verebilir. Kaide olarak buradaki salâhiyeti, madde itibarile salâhiyet, yâni vazife olarak anlamak lâzımdır. Fakat yukarıda bahsettiğimiz istisnai salâhiyet hallerinde, buradaki salâhiyet kelimesini yer itibarile salâhiyet mânasında anlamamız da pekâlâ mümkündür. Bilhassa usul kanunlarını, varmak istedikleri gayeye göre tefsir etmek, içtihatlar sayesinde kanunların ömrünü uzatmak ta ancak bu şekilde kabil olabilir.

İlk ve son tahkikatın ayrı ayrı yapılmasının işin mahiyeti bakımından caiz olmadığı iddiası üzerinde de durmak lâzımdır. Mehz kanunda 935 yılında yapılan birçok değişiklikler arasında açılan ilk tahkikata Sorgu hâkiminin muhalefet edememesi de vardır. Bu arada Sorgu hâkimi salâhiyet meselesini de nazara almamaktadır. İlk tahkikatın salâhiyetsiz bir sorgu hâkimliğinde, son tahkikatın ise salâhiyetli mahkemede, yani ayrı ayrı yerlerde yapılması kabul edilmiştir. Bu da gösteriyor ki, ilk ve son tahkikatın aynı yerde yapılması bir zaruret değildir.

İlk tahkikat bittikten sonra, son tahkikatın asıl salâhiyetli mahkemede açılabilmesini kabul etmekte hiç bir mahzur da yoktur. Zira bu mahzur, olsa olsa âmnenin emniyeti için tehlikeli görülmesi sebebiyle davanın nakli halinde sorgu yargıcının tekrar eski yerde son tahkikat açabilmesi halinde mevcut olabilirdi: Buna ise imkân yoktur. Çünkü bir kere kaideten ilk tahkikat safhasında âmme emniyeti bakımından tehlike olmadığı için bu bakımdan dava nakli, hemen daima son tahkikat safhasında olmaktadır. Diğer taraftan istisnaen ilk tahkikat safhasında dava nakledilmiş olsa bile artık burada yalnız ilk tahkikatın naklolunduğu kabul olunamayacağı ve işin mahiyeti icabı bütün usulî muameleler, yâni hakikî mânasiyle dava nakledilmiş olduğu için ilk tahkikat safhasından sonra dahi nakledilen mahal mahkemesinin salâhiyeti devam etmektedir. Ve bu itibarla ilk tahkikatı yapan Sorgu Hâkiminin mensup olduğu mahkemenin salâhiyetli olduğunu kabul etmek icap eder. Kaldı ki âmme emniyeti sebebiyle dava naklini istemek salâhiyeti Adalet Bakanına tanındığı için, bu sebebin kalmadığının takdiri de ona ait olmak lâzım gelir. Bu itibarla ne Sorgu Yargıcının, ne de nakle karar veren merciin kendiliğinden, âmme emniyeti için tehlike kalmamıştır, diyerek son tahkikatı asıl salâhiyetli mahkemede açmak suretile davanın tekrar nakline karar vermelerine imkân yoktur.

Hülâsa, kanaatimizce, davanın nakli sebepleri yalnız ilk tahkikat muameleleri dolayısıyla tahakkuk ettiki takdirde, nakil kararı ile, sarahat



olsun olmasın, yalnız ilk tahkikat hususunda başka bir sorgu yargıcına istisnai bir salâhiyet verilmiştir ve bu itibarla, yalnız ilk tahkikat hususunda yapılan dava nakillerinde bu ilk tahkikat sonunda asıl salâhiyetli mahkemede son tahkikat açılması mümkündür. Çünkü: 14 ve 16 ncı maddeler başka başka mülâhazalarla konmuşlardır. 16 ncı madde itiraz edilmemesi veya itirazın reddi bile, ilk tahkikatta takarrür eden salâhiyet meselesinin son tahkikatta tekrar ortaya atılmasına mâni olmak üzere sevk edilmiştir, 14 üncü madde ise istisnai hallerde bazı veya bütün usulî muamelelerin görülmesi hususunda asıl salâhiyetli merciden başkasına salâhiyet verilebilmesi için sevk edilmiştir. O merciin vazifesi bittikten sonra asıl salâhiyetli mercilerin vazifesine devam etmesine, başka bir maksatla konulan 16 ncı maddenin mâni olamayacağını düşünüyoruz.

N. K.

#### D) HUKUK MAHKEMESİ KARARLARI

Resmî vasiyetnamede şahitlerin vereceği serhin kendi el yazıları olması mecburi değildir — Kanun hükümlerinin gayelerine göre tefsiri —  
Mehaz kanunun nazara alınması

#### YARGITAY TEVHİDİ İÇTİHAT GENELKURULU

28/11/1945. Esas 13 - Karar 15 [1]

##### I. Karar:

Kanunu Medenî hükümleri dairesinde tanzim olunacak vasiyetname altına şahitler tarafından yazılması şart olan serhin, şahitlerin el yazılarıyla yazılması lâzım gelip gelmediği hususunda Yargıtay 2 inci Hukuk Dairesinin 30/4/1942 gün ve 647/1810 sayılı ilâmı ile Hukuk Genelkurulunun 14/3/1945 gün ve 2-30/25 sayılı ilâmı arasında içtihat ayrılığı hasıl olduğundan keyfiyetin tevhidî içtihat yoluyla halli İkinci Hukuk Dairesi Başkanlığının 2/6/1945 gün ve 57/99 sayılı tezkereleriyle istenilmesine mebni toplanan Tevhidî İctihat Genelkurulunda keyfiyet incelenerek:

Sonuçta:

Vasiyetname, kanunun kabul ettiği şekilde yapılabilecek bir tasarruf seklidir. Vasiyetname, hükmü, ölümden sonra icra olunacak bir tasarruf olduğu ve bu zamanda ilgililer tarafından herhangi bir bahane ile ileri sürülmesi ihtimal dışı olmayan iddia ve itirazları artık sağ almayan vasiyetcinin irade ve arzusunu tam yetki ve serbestli ve samimiyetle kullanıp belirtmesini sağlamak ve bu tasarrufun gerçek vukuunu tereddütsüz bir surette saptamak (tesbit etmek) gerekli görülmüş ve bu sebeple kanun, vasiyetnamenin yapılmasını diğer şekle bağlı tasarruflardan daha ileri bir dikkatle daha sıkı bir şekil çerçevesi içine sokmuştur.

Resmî vasiyetnamenin yapılmasında tanıklık (sahadet) başta gelen bir (tev-

[1] Yargıtay kararları Hukuk bölümü, 1946, Ankara 1946, sah. 107 - 109.  
(Adalet Dergisi 1946, sayı 8, kararlar kısmı).

sik) unsurudur. Tanıklar Medeni Kanununun 481, 482 inci maddelerinin beyanı veçhile resmi vasiyetnameyi düzenlemekle görevli olanların yazacakları veya yazdıracakları belgeyi vasiyetçinin okuması veya okuyamadığı halde bu senedin kendisine okunmuş olmasıyla gerçekten vasiyetname içinde yazılı olanların vasiyetçi tarafından son arzuları olmak üzere kabul edildiğini ve bu yolda iradesinin serbestçe belirtilmiş olduğunu ve o zaman da kendisini tasarrufa yetkili gördüklerini tevsik ile ödevlidirler.

Kanun, bu muamelenin tam bir anlayış ve bilgi ile yapılmasını sağlamak için de 483 üncü madde ile tanıkların diğer nitelikleri arasında okur yazar olmaları şartını koymuştur.

Tanıkların kanun uyarınca açıklanan bu ödevlerine ve tevsik amacına bakılınca, Medeni Kanununun 481 ve 482 inci maddelerinde yazılı suretlerle vasiyetnameye verilecek şerhin her halde tanıkların el yazısı ile yazılmış olmasının tevsik icabı ve zarureti olarak kanun maksudu bulunmadığı ve bu kimselerin tam bir anlayış ve bilgi ile bu şartları okuyarak altını ellerile imza etmelerinin kanunun gözettiği tevsikli gereği gibi sağlayacağı anlaşılır. Pek iyi bilinir ki, bir hukuki kaidenin konması ve kabulü, bir amacı sağlamak içindir. Kaidelerin, kuralların mânalandırılmalarında bu amaca bakılmak, onu kollamak gerektir. Amacı aşan bir yorum, kanunun esasta hiç istemediği, reddettiği bir durum ifade eder. Ve şüphesiz hüküm dayanağı olamaz.

Sözü geçen şerhlerin tanıkların el yazısı olmasının resmi vaziyette bir şekil şartı olamayacağını kanunun diğer hükümleri ile de anlamak kabildir. Medeni Kanununun 480 ve 481 inci maddelerinde okuyup yazma bilen bir vasiyetçiye, resmi vasiyet yaparken, vasiyetnameyi kendisinin yazması emredilmiş değildir. El ile yazma tevsikî vazgeçilmez bir icabı ve şartı olsaydı, bunun, vasiyette tanıklardan daha önemli bir unsur olan vasiyetçinin tasarrufunu tevsik için kabul olunması gerekirdi. Sonra tanıkların resmi vasiyetnamede kendilerine ait şerhleri el ile yazmaları ödevlerinde daha dikkatli olmağı sağlamak için ise bu lüzum vasiyetçi için daha çok kendini gösterir.

Ve yine 486 ve 487 inci maddelerde, fevkalâde hallerde yapılması caiz görülen şifahi vasiyette vasiyetçinin son arzularını iki tanığa takrir edeceği ve bunların takrir veçhile bir vasiyetname yazıp imzalıyarak hemen hâkime verecekleri ve böyle bir vasiyetname yazmadan da söz ile olayları hâkime bildirerek bir tutanak yaptırabilecekleri yazılıdır. Bütün bu maddeler hükmü, resmi vasiyetnamede tanıkların verecekleri şerhin kendi el yazıları olmasının vasiyeti tevsik şartı olamayacağını açıklar. Gerçi Medeni Kanununun 481 ve 482 inci maddesinde bahsedilen şerhler için (şahitler ... verecekleri şerhi imza ederler) ve (şahitler ... şerh vermekle iktifa etmeyip vasiyetnamenin kendi huzurlarında resmi memur tarafından vasiyetçiye okunduğunu dahi tahrir ve imza ederler) denilmekte ve hüküm bakımından bu cümleler arasında bir fark görünmekte ise de, anlam bakımından bir fark olmadığı aşıkârdır. Çünkü şerh vermek te yazmakla olur. Bu cümlelerin dış görünüşleri bu şerhlerin tanıklar tarafından yazılacağını anlatırsa da, kanun ile sağlanmak ve gözetilmek istenen tek amaç, sadece vasiyeti tevsik olduğu için maddelerdeki şerh vermek ve yazmak kelimelerinin tamamen yukul olduğu ve bir şekli ifade için kullanılmadığı yukarıda beyan olunan sebep ve kıyaslamaları meydana çıkar. Aksi halde ayrı suretlerde vasiyetnamenin tevsikine dair hükümler arasında, izahı müşkül ayrılıklara mahal verilmiş olur. Ve yine bu halde tanıklar kendi dillerinde okuyup yazma bilir de, türkçe bilmezlerse, kendilerinin resmi vasiyetname düzenine katılmamaları icap eder ki, bunun kanun maksudu olabileceğine aslâ ihtimal verilemez.

Medeni Kanunumuzun 481 ve 482 inci maddelerinin İsviçre Medeni Kanununda karşılığı olan maddelerde bahsolunan şerhin, tanıkların el yazısı ile yazılacağı hakkında bir beyan ve işaret yoktur. Kanunlarımızı yorumlarken kendi metinlerimizi gözönünde tutmakla beraber, yorumlarda ilmi içtihatlardan da faydalanılabileceğine göre bunların asıllarına da bakmaktan vazgeçemeyiz.

Yukarıda beyan ve izah olunan mucip sebeplere göre Medeni Kanunun 481 ve 482 inci maddelerinde sözü geçen şerhlerin tamamile tanıklar tarafından ellerile yazılıp altı imza olunabileceği gibi başkası tarafından veya makine ile yazılıp ta tanıkların bunları okuyarak olaylarla uygunluğunu anladıktan sonra altını ellerile imzaladıklarında, kanunun aradığı belgeleme yerine getirilmiş olduğundan verilecek bu şerhlerin herhalde tanıkların el yazıları olması icap etmeyeceğine 28/11/1945 tarihli oturumda oyların üçte ikiyi geçen çokluğu ile karar verildi.

## II. Kararın tahlili:

Yargıtayın bu Tevhidi İçtihat Kararı, her ne kadar resmî vasiyetnamelerde huzuru mecburî olan şahitlerin verecekleri şerhlerin kendi el yazıları olup olmaması gibi önemli bir meseleyi kesin olarak hallediyorsa da, haddizatinde ihtiva ettiği bazı gerçekleri dolayısıyla çok daha umumî bir takım meselelere temas etmekte be vu hususta ileri bir adım atmış bulunmaktadır. Bu tahlilimizde evvelâ bu hususî meseleyi gözden geçirdikten sonra, Yargıtayın umumî olarak mütalâasını beyan ettiği diğer noktalara temas etmek istiyoruz.

### A — Resmî vasiyetnamelerde şahitlerin görevi.

1. Resmî vasiyetname, noter veya hâkim huzurunda yapılan, ölüme bağlı bir tasarruf şekli olduğundan, bu resmî memurların vasiyetnameye iştirâki, ve vasiyetnamenin bunlar tarafından tanzimi, bu tasarrufa oldukça büyük bir vusuk vermekte, pek çok tereddüt ve şüpheleri izale edebilecek bir durum yaratmaktadır [2]. Maamafih bu vüsuku artırmak, vasiyetçiye iradesini daha serbest bir şekilde beyan etmek imkânını sağlamak, hile, ikrah ve tehditleri kabil olduğu kadar bertaraf etmek için, kanun ayrıca iki şahidin de huzurunu şart etmiştir. Kanuna göre bu şahitler sadece vasiyetnamenin tanziminde hazır bulunmakla iktifa etmeyecekler, bilâkis vasiyatnameye aktif olarak iştirâk ederek kanunun kendilerine verdiği vazifeleri ifa edeceklerdir. Bu vazifeler resmî vasiyetnamenin nevine göre iki ayrı surette tecelli eder. Şöyle ki:

[2] Bu mülâhazaya müstenidendir ki Yargıtay Genelkurulu 28/11/1945 tarihli ve E 2/88 — K 71 sayılı kararında, resmî vasiyetnamenin iptali için *sahtelik* iddiası lâzım geldiği ve *sahtelik* suçunun maddî ve manevî unsurlarının tesbiti icap ettiği mütalâasında bulunmuştur. (Yargıtay Kararları, Hukuk kısmı 1946, sah. 34 - 35).

a. Vasiyetnamesini okuyup imzalayanlar: Vasiyetnamenin gizliliğini temin etmek mülâhazasıyla, kanun normal olarak bu vasiyetname tarzını nizamlarken şahitlerin münderecatına vâkıf olmamalarını sağlayacak hükümler sevketmiştir. Hakikaten vasiyetnamelerin gizliliği vasiyetcinin arzularına uygun olduğu gibi, ailevi münasebetlerin huzur ve sükûnu için de lüzumlu bir tedbirdir. Ancak bu gizlilik vasfı, kanunun emredici bir hukuk kaidesi şeklinde nizamlanmış olmayıp vasiyetcinin arzuna uygun ve onu himaye düşüncesiyle sevk edilmiştir. Binaenaleyh vasiyetnameyi şahitler okurlar veya dinlerlerse, bu keyfiyet batlanı icap ettirmez. Fakat 481 inci maddedeki hususların icrası lâzım olup, ihmali, butlanı istilzam eder. Bu maddeye göre:

«Vasiyetnameye tarih ve imza konulunca vasiyet eden kimse, vasiyetnameyi okuduğunu ve vasiyetnamenin son arzularını muhtevi olduğunu, resmî memur huzurunda iki şahide beyan eder. Şahitler, bu beyanatın huzurlarında vukuuna ve o kimseyi tasarrufa ehil gördüklerine dair vasiyetname altına verecekleri şerhi imza ederler.»

Görülüyor ki şahitlerin vasiyetname münderecatına vâkıf olmaları aranmamaktadır. Onlar sadece vasiyetcinin kendilerine yapacağı beyanı ve ehliyetini vasiyetnameye şerh vermek ve bu şerhi imzalamak suretile tevsik ederler. Ancak bu nevi vasiyetnamenin yapılabilmesi için, vasiyetcinin okur yazar olması lâzımdır. Kendisinin okuyup yazması yoksa, veya okuyup yazmak istemiyorsa, yahut okuyabildiği halde yazamıyorsa, bu şeklin ihtiyar edilmesi mümkün olamaz. Bunun için kanun zarurî olarak diğer bir şekli nizamlamak mecburiyetinde kalmıştır. Fakat burada, bir müşkül ile karşılaşmıştır: Son arzularının dilediği veçhile vasiyetnameye dercedildiği hususunda vasiyetçiye teminat vermek lüzumu ile, vasiyetnamenin gizliliği vasfı çarpışmaktadır. Vasiyetçiye teminat vermek, hile ve desiselere, hata ve anlaşmazlıklara meydan vermemek için kanun gizliliğin emniyete feda edilmesini tercih etmiş ve ikinci bir resmî vasiyetname şekli derpiş etmiştir.

b. Vasiyetnamesini okuyamayan ve imzalayamayanlar: Yukarıdaki sebeplere dayanarak Medenî Kanunumuzun, 482 inci maddesinde şöyle bir hüküm sevketmiştir:

«Vasiyet eden kimse, vasiyetnameyi okuyamaz ve imza edemezse, resmî memur, şahitler huzurunda vasiyetnameyi kendisine okur.

«Vasiyetçi vasiyetnamenin son arzularını muhtevi olduğunu beyan eder. Bu takdirde şahitler vasiyetcinin beyanatı, huzurlarında vaki olduğuna ve onu tasarrufa ehil gördüklerine dair şerh vermekle iktifa et-

«meyip, vasiyetnamenin kendi huzurlarında resmî memur tarafından «vasiyetçiye okunduğunu dahi tahrir ve imza ederler.»

Görülüyor ki, bu tarz resmî vasiyetnamede, şahitler vasiyetnamenin münderecatına vakıf olacaklar, zira resmî memur vasiyetnameyi şahitlerin huzurunda vasiyetçiye okuyacak, vasiyetçi bunun son arzularına uygun olduğunu bildirecek ve şahitler de bu keyfiyeti vasiyetnameye şerh edip altını imzalayacaklardır.

2. Bu her iki vasiyetnamede şahitlere yüklenen vazifeler farklıdır. Bunlar üzerinde duracak değiliz. Tetkik etmek istediğimiz nokta, bu vazifenin icra tarzının da her iki vasiyetnamede ayrı olup olmadığıdır; zira 481 inci maddenin yazılış tarzı ile 482 inci maddenin yazılış tarzı arasında fark vardır. Şöyle ki, 481 inci maddeye göre:

«Şahitler ... vasiyetnamenin altına verecekleri şerhi imza ederler.»

482 inci madde ise:

«Şahitler ... tahrir ve imza ederler.»

Yargıtay Tevhidi İçtihat kararında, kanunun bu farkına temas ederek, şu mütalâada bulunuyor: «... kelime bakımından bu cümleler arasında bir fark görülmekte ise de, anlam bakımından bir fark olmadığı aşikârdır. Çünkü şerh vermek te yazmakla olur. Bu cümlelerin dış görünüşleri bu şerhlerin tanıklar tarafından yazılacağını anlatırsa da, kanun ile sağlanmak ve gözetilmek istenen tek amaç, sadece vasiyeti tevsik olduğu için maddelerdeki şerh vermek ve yazmak kelimelerinin tamamile vukuî olduğu ve bir şekli ifade için kullanmadığı ... meydandadır.»

Görülüyor ki Yargıtay bu ifade tarzını mahiyet bakımından birbirinden farklı görmemektedir. Filhakika iki madde arasında (imza) unsuru müşterektir. Fark, 481 inci maddedeki (şerh) kelimesi yerine 482 inci maddede (tahrir) kelimesinin kullanılmış olmasından ileri geliyor. Yargıtaya göre, bu iki tabir de aynı yola çıkar, zira şerh de ancak tahriri olur. Esasen 482 inci madde bir kaç kelime yukarıda (şerh vermek) tabirini açıkça kullandığından, 482 inci madde, 481 inci maddeye yaklaşmaktadır. Yâni (şerh) kelimesi her iki tarz vasiyetnameye de şamildir. Binaenaleyh (şerh) kelimesi de her iki maddede müşterek oluyor demektir. Fakat 482 inci maddedeki (tahrir) kelimesini 481 inci maddenin sü-kûtu karşısında oraya teşmil etmek biraz daha müşküldür. Zira her (tahrir) muhakkak surette bir (şerhi) icap ettiremeyeceği gibi, her (şerh) de muhakkak bir tahriri tazammun etmez. Bu mantık işini bir tarafa bırakıp meselenin esası düşünülürse, bu iki madde arasındaki bu farkın mevcut olmadığı ve Yargıtayın mütalâasının isabeti meydana çıkar. Filhakika kanun şahitlerden ne istiyor? Her iki tarz vasiyetnamede de bir

takım hususları müşahede ettiklerini vasiyetnameye dercedip altını imzalamalarını şahitlerden arıyor. Buna (şerh) denilsin, (tahrir) denilsin, pratik bakımından hiç bir fark doğurmaz. Yargıtayın dediği gibi, bu sadece vukuî olup bir ifade tarzından ibarettir. Nitekim mehz İsviçre Kanunu Medenîsinin maddelerimize tekabül eden 501 ve 502 inci maddeleri aynı kelimeleri kullanarak diyor ki:

«Les témoins certifient, par une attestation signée d'eux...»

Yâni «Şahitler, imzaladıkları bir istişhat ile keyfiyeti tevsik ederler...»

Bu iki ibareye her iki maddede de aynen tesadüf olunmaktadır. Binaenaleyh İsviçre kanun vazı, şahitleri bu tarz vasiyetlerde hep aynı usule riayet etmeğe davet etmiş bulunmaktadır. Başka türlü olması için de makul bir sebep tasavvur olunamaz.

Binaenaleyh şahitler, vasiyetnamede muayyen bir takım hususları ihtiva eden bir şerh verecekler, bu şerh yazılı olacak ve altını imzalayacaklar.

3. Yazılı şekil ile yapılan herhangi bir tasarrufta daima mevzuubahs olan iki unsur vardır: İmza ve metin. Bunları resmî vasiyetnameler bakımından inceliyelim.

#### a) İmza:

Umumî bir tarife göre imza, bir şahsın hüviyetini teşhise yarıyan ve ekseriya ismini ihtiva eden bir işarettir. Bu işaret ile bir kimse imzaladığı vesikanın ihtiva ettiği metni tekabbül eylediğini beyan etmiş olur. Daha teknik bir ifade ile, imza sahibi imzaladığı metnin iç iradesine uygun olduğunu beyan eder ve bu suretle imzalanan metin bir irade beyanı mahiyetini alır. Borçlar Kanununun 14 üncü maddesine göre:

«İmza, üzerine borç alan kimsenin *el yazısı* olmak lâzımdır.»

İmza, el ile yazılmış olduğu taktirdedir ki, bir tevsik vasıtası ve sahibini teşhise yarıyan bir işaret mahiyetini alır. Borçlar Kanununun umumî bir tarzda nizamladığı bu hususu, Medenî Kanunun vasiyetnamelere müteallik hükümleri ayrıca tasrihe lüzum görmemiştir. Esasen buna lüzum da yoktu, zira Borçlar Kanunu Medenî Kanunun bir mütemmimi olduktan başka (B. K. m. 544), Borçlar Kanununun umumî hükümleri Medenî Kanunun diğer kısımlarında da carî bulunduğundan (M. K. m. 5), imza hususundaki hükümler, Medenî Kanun hükümlerine de dolayısıyla kabili tatbik olacaktır.

#### b) Metin:

İmza sahibinin irade beyanını ihtiva eden yazıdır. Umumî olarak

bunun herhangi bir dilde ve herhangi bir vasıta ile yazılması mümkün olduğunu doktrin ve jürisprüdans kabul etmektedir. Binaenaleyh, aksi kanunda tasrih edilmedikçe, yazılı şekle tâbi olan bir hukukî muamele- nin metni, imza sahibinin el yazısı ile yazılabileceği gibi, başkasının el yazısı ile, makine ile, matbaa ile, litoğrafi ile, fotoğrafla vesaire ile de yazılabilir. Bu kaidenin mühim bir istisnası el yazısı ile vasiyetnamedir (M. K. m. 485). Zira bu tasarrufu sadece imza ile tevsik gayri kâfi bulunmaktadı.

Acaba resmî vasiyetnamede şahitlerin verecekleri şerh kendi el yazılarıyla olmak icap eder mi?

Yargıtay İkinci Hukuk Dairesinin 30/4/1942 tarihli ve 647/1810 sayılı kararı ile Hukuk Genelkurulunun 14/3/1945 tarihli ve 2/30 - 25 sayılı kararı arasında bir görüş farkı husule geldiğini Tevhidi İçtihat kararından anlıyoruz.

Bunlardan hangisinin el yazısına taraftar olduğunu ve hangisinin taraftar olmadığını anlamak kabil olamamaktadır. Temyiz kararları arasında yaptığımız tetkikatta işaret alunan ilâmları bulamadık ve bu iki yüksek mahkemenin dayandığı mucip sebepleri öğrenmek imkânını elde edemedik [3].

Her ne hal ise, Yargıtay Tevhidi İçtihat Genelkurulu, üçte ikiyi geçen bir ekseriyetle, şahitlerin verecekleri şerhin her halde el yazısı ile yazılması şart olmadığını karar altına almıştır. Yargıtay Hukuk Genelkurulu, aynı günde ittihaz ettiği 2/64 - 69 sayılı bir kararı ile Tevhidi İçtihat kararını derhal tatbik etmek imkânını bularak, bu görüşü müşahhas bir hâdise dolayısıyla teyid etmiş bulunuyor. (Referans için aşağıdaki 3 numaralı nota bakınız!).

Yargıtayın bu husustaki gerekçeleri nelerdir? Bunları şöylece hülâsa edebiliriz:

aa) Resmî vasiyetnamelerde şahadet bir tevsik unsurudur: vasiyetcinin iradesini tam yetki, serbestî ve samimiyetle kullandığını ve vasiyetname muhtevasının son arzularına tekabül ettiğini açıklar.

bb) Kanunun gayesi sadece tevsik olduğuna göre, şerhin el yazısı ile yazılmasını icap ettirecek bir sebep yoktur.

[3] Ancak Yargıtay Hukuk Genelkurulunun 28/11/1945 tarihli ve 2/46 - 69 sayılı kararında, İstanbul Asliye 3 üncü Hukuk Hâkimliğinin bir hükmünün onanmasını mutazammın 14/3/1945 tarihli ve 2/30, 25 sayılı kararın Genelkurulca ittihaz edilmiş olduğu anlaşılmakta ise de, muhtevası hakkında bir fikir edinilememektedir. Bk. Yargıtay Hukuk Kararları Hukuk Bölümü, 1946, sah. 36 - 37.

cc) Böyle bir tevsik için el yazısına lüzum olsaydı, vasiyetname tanziminde çok daha mühim rolü olan vasiyetcinin de vasiyetname metnini el yazısı ile yazması lâzımgelirdi; halbuki kanunda bu hususa dair hiç bir işaret yoktur.

dd) El yazısı şahitlerin dikkatini celbetmek için olsaydı, bu müta-lâa vasiyetçi için de mevzuubahs olmak lâzımgelirdi.

ee) Şifahî vasiyetnamede şahitler müteveffanın son arzularını yazıp imzalarlar veya keyfiyeti hâkime bildirerek bir zabıtname yazdırıp altını imzalarlar (M. K. m. 486, 487). Burada şahitlerin rolü daha mühim olmakla beraber, yine el yazısından bahis yoktur.

ff) Kanununun 481 ve 482 inci maddede kullandığı tabirler, ancak şekil ve ifade bakımından farklı olup, esas bakımından tam bir ayniyet ifade eder.

gg) Mehzaz kanunda da el yazısına dair bir işaretin bulunmaması, bu görüşü teyid eylemektedir.

Kanaatimizce Yargıtayın bu esbabı mucibesi doğru ve yerindedir. Buna ilâve edecek bir şey yoktur. Yargıtayın bu kadar sağlam ve mütenevvi deliller serdetmesi ancak şükranla karşılanabilecek bir keyfiyettir. Diğer daireler tarafından nümune ittihaz edilerek verilen kararların esbabı mucibeli olması her zaman beyan olunagelmiş bir temennidir. (Yargıtayın bu kararında calibi dikkat ve şayanı şükran olan diğer cihetleri de biraz aşağıda B harfi altında belirtmeğe çalışacağız).

Bu kararı destekliyen doktrin ve jürisprüdans'a da kaydetmekten kendimizi alamıyacağız.

#### 4. Doktrin:

Profesör *Samim Gönensay* diyor ki: «Vasiyet eden kimse tarafından zikredilen beyanın vukuu üzerine, maddemizin ikinci fıkrası hükmünce, şahitler bu beyanın vukuunu ve bundan başka vasiyet eden kimseyi tasarrufa ehil, yâni temyiz kudretini haiz, gördüklerini vasiyetname altında *tasdik ve imza etmeleri* icap eder.» 482 inci madde hakkında da sayın profesör aynı kelimeleri kullanıp «şahitlerce tasdik ve imza olunmak icap eder.» diyerek (yazılmak), (el yazıları olmak), (tahrir edilmek) gibi bir ifade kullanmaktan dikkatle ictinap eylemişlerdir. (Medenî Hukuk, cilt III, Miras Hukuku, İstanbul 1938, s. 125, 127).

Profesör *Dr. Hüseyin Avni Göktürk*'ün kullandığı ifade, kanunun ifadesini tekrarlamaktan ibaret olup, ayrı bir sarahate tesadüf olunmaktadır. (Miras Hukuku, Ankara 1937, sah. 64, 65).

İsviçre müellifleri bu hususta tamamen müttefiktirler. Esasen İsviçre Medenî Kanunu sarahati karşısında böyle bir tereddüde asla mahal



yoktur. (Martin, sah. 123, Rossel et Mentha, cilt I, sah. 86, 87; Tuor, sah. 326).

##### 5. İsviçre Federal Mahkemesi jürisprüdans'ı.

Şurasına derhal işaret edelim ki, İsviçre Federal Mahkemesi bu meseleye doğrudan doğruya taallük eden bir karar vermemiştir, veremezdi de. Zira, yukarıda arzettiğimiz sebeplerden dolayı, İsviçrede böyle bir mesele mevzuubahs değildir, İsviçre Medeni Kanununun, maddelerimize tekabül eden 501 ve 502 inci maddeleri ancak bir «tasdik» bir «istişhat» «attestation» dan bahsedip, bunun şahitler tarafından imzalanması lâzım geldiğini bildirmektedir. Bu hususun kimin tarafından tahrir edileceğine ve bu tahririn ne yolda olacağına dair hiç bir kayıt ihtiva eylememektedir.

Bununla beraber Federal Mahkemenin resmî vasiyetnamelere dair oldukça zengin bir içtihadı ve bunlar meyanında şahitlerin durumunu tayin eden bir kaç kararı mevcut bulunmaktadır. Bunlar arasında, resmî vasiyetnamedeki şerhin bizzat şahitler tarafından yazılması lâzım gelmediğini gösteren bir kaç kararı zikredelim:

a) Federal Mahkemenin 22 Haziran 1934 tarihli bir kararı (*A.T.F.*, 60. II. 269; *J.d.T.* 1935 sah. 9), miras mukavelesine ait bulunmakla beraber, malûm olduğu üzere, bu mukavelenin resmî vasiyetname şeklinde yapılması kanun icabından olduğundan, resmî vasiyetnameye müteallik kaideler ve ezcümle şahitlerin ödevi, miras mukavelesi hakkında da ca-ridir (M. K. m.492/1).

Hâdisede noterin hazırladığı miras mukavelesini taraflar ve şahitler sadece imza etmekle iktifa eylemişlerdir. (Kararın diğer hususları meselemizle alâkadar olmadığından, bahsetmiyoruz). Federal Mahkeme diyor ki: «İmzalanacak olan vesikanın resmî memur tarafından önceden hazırlanmasına hiç bir mani yoktur (*J.d.T.* 1928, sah. 226; 1930, sah. 214). Esasen davada hâdis bu şekilde de cereyan etmiş değildir. ...Vesikanın dış görünüşüne göre: *makine ile yazılmış olan* bu vesikada ilk metne ait hiç bir ilâve bulunmadığına ve önceden noter tarafından bilinmesi mümkün olmayan şahitlerin ifadelerinin tamamen *mütecanis* olan metnin bir kısmını teşkil etmesine binaen...» Yâni haricî görünüş, yazılış itibarıyla mukavele metni ile şahitlerin şerhi mütecanis bir manzara arz etmektedir. Bu ise, vesikadaki bütün yazıların makine ile yazılmış olduğu müşahedesine dayanmaktadır. Binaenaleyh şahitlerin ifadeleri de makine ile yazılmış bulunmaktadır. Federal Mahkeme, bunun böyle olmasında hiç mani görmüyor.

b) 25 Kasım 1927 tarihli karar da (*J.d.T.* 1928, sah. 226) miras

mukavelesine ait bulunmaktadır. Bu miras mukavelesi de baştan aşağı kadar, tarihler de dahil olmak üzere, makine ile yazılmış, sadece imzalar el ile atılmıştır. Tarihin noter tarafından el ile yazılması icap ederken makine ile yazılmış bulunması, iptal sebebi olarak ileri sürülmektedir. Filhakika bu hususa ait 480 inci maddemizin son fıkrası «... resmî memur tarafından *tarihi yazılarak imzalanır.*» denilmekte, aynı kaide mehzazın 500 üncü maddesinin son fıkrasında da bulunmaktadır. Bu hükmün yazılış tarzı, şahitlere müteallik 481 ve bilhassa 482 inci maddenin yazılış tarzına çok benzemektedir. Bu itibarla bir mukayeseye, ve kıyas yoluyla tefsire müsait bulunmaktadır. Federal Mahkeme bu maddeyi tefsir ederek diyor ki, her ne kadar tarihin noter tarafından yazılması lâzım geldiğini kanun bildiriyorsa, bunun kendi el yazısıyla olması icap ettiğini tasrih etmemektedir. «Şekle ait bir hükmün geniş bir tarzda tefsiri yoluna gidilemez ve bu suretle böyle bir hükmün açık mânası aşılamaz. El yazısı ile vasiyetname ve hükümleri de burada kıyasen tatbik olunamaz. *Note-rin resmî vasiyetnameye iştirâki buna kâfi derecede bir vüsuk verdiği-den, resmî vasiyetnamenin şekil şartlarını, el yazılı veya şifahî vasiyetna-melerde olduğu gibi, dar bir tarzda tefsir etmemek lâzımgelir.* Herhangi bir sebepten dolayı noter, tarihi makine ile yazabilir.»

13 Eylül 1929 tarihli diğer bir kararında (*J.d.T.* 1930, sah. 214) Federal Mahkeme aynı mülâhazaları resmî vasiyetname için de tekrarlamıştır. Binaenaleyh Kanunun «Noter yazar» kelimelerini mezkûr mahkeme geniş tefsir ederek «Noter bu tarihi herhangi bir şekilde yazar» tarzında anlamaktadır. «Şahitler tahrir eder» ibaresini de aynı yolda ve aynı mantık ve muhakemeye dayanarak «şahitler bunu herhangi bir şekilde yazarlar» demek, herhalde hatalı olmasa gerektir.

c) Federal Mahkemenin 4 Haziran 1924 tarihli kararı, meselemiz bakımından daha vazıhtır. (*J.d.T.* 1925, sah. 225). Bu karara göre: resmî vasiyetname şekli, vasiyetcinin vesikayı okuyup imzalamaması, veya imzalayıp okumaması, yahut ne imzalayıp, ne de okumaması hallerinde ihtiyar edilebilir (482 inci maddemizden farklı olan İsviçre Medenî Kanununun 502 inci maddesi). Bu üç halde, kanun, vasiyetnamede hazır bulunan şahitlerin bir tevsikini, tasdikini (attestation) aramaktadır. Ahval ve şeraite göre, *şahitlerin imzası bu tevsik için kâfi gelebilir.* Binaenaleyh, muhalif mehfhumuna göre, şerhin el yazısı olmasına lüzum yoktur.

Bu karar, aynı mahkemenin 30 Mart 1920 tarihli tamamen aynı mealde olan diğer bir kararına imtisalen verilmiştir. (*J.d.T.* 1920, sah. 271).

d) Nihayet Federal Mahkemenin biraz eski olan 16 Haziran 1916

tarihli kararı da (*J.d.T.* 1917, sah. 14), bu müstekar içtihadın ruhuna uygun bulunmaktadır. Hâdisede, şahitlerin vermesi icap eden şerhin, noter tarafından yazıldığı bilirkşi tarafından tesbit edilmiştir (hattâ şahitlerin imzasından hemen sonra). Federal Mahkeme, vasiyetnamenin iptaline hükmederken bu nokta üzerinde katiyen durmamakta, ancak şerhin medlulünün kâfi olmadığını bildirmektedir. Filhakika şahitler «501 inci madde (bizim 481 inci madde) hükümlerine uygun olarak» tarzındaki şerhi imza etmişlerdi. Federal Mahkeme böyle bir şerhin gayrikâfi olduğu kanaatindeydi. Bu şerhin, şahitlerin imzasından evvel veya sonra yazılmış olmasının hiç bir ehemmiyeti olmadığını açıkça beyan eylemektedir. Şerhin şahitler tarafından yazılmasına dair hiç bir kayıt olmadığı gibi, kararın ruhundan buna katiyen lüzum olmadığı neticesi de kolaylıkla çıkarılabilmektedir.

Bütün bunlar gösteriyor ki, Tevhidi İctihat kararı doktrine, ve İsviçrede oldukça eski olan müstakar bir jürisprüdansa tamamen uygundur. Kanunu bu şekilde anlamak ta kanunun lâfzına ve ruhuna tamamen uygun düşmektedir, kanaatindeyiz.

Kararın bu teknik ciheti ihtilâflı bir meseleyi halletmiş ve resmî vasiyetnamelerde şekil şartının (Federal Mahkemenin dediği gibi) dar bir tarzda tefsir etmemek lâzımgeldiğini belirtmiş olması dolayısıyla şüphesiz ki önemlidir. Fakat kararın önemi bizce, bundan ibaret değildir. Bu kadarla kalsa idi, karar, enteresan olmakla beraber, alelade bir karardan daha ileri gitmezdi. Halbuki kararın iki ayrı esbabı mucibesi başka başka bakımlardan kendilerine mahsus çok büyük bir ehemmiyet taşımakta ve Türk doktrini ile jürisprüdansında yeni bir çığır açacak, yeni bir hava yaratacak mahiyettedir. Bunları ayrı ayrı tebarüz ettirelim.

*B — Kanun hükümlerinin gayelerine göre tefsir ve tatbiki.*

Tevhidi İctihat kararı çeşitli gerekçeleri arasında şunları bildiriyor:

«Pek iyi biliriz ki, bir hukukî kaideinin konması ve kabulü bir amacı sağlamak içindir. Kaidelerin, kuralların mânalandırılmalarında bu amaca bakılmak, onu kollamak gerektir. Amacı aşan bir yorum, kanunun esasen hiç istemediği, reddettiği bir durumu ifade eder, ve şüphesiz hüküm dayanağı olamaz.»

Malûm olduğu üzere, kanunların tefsirinde ananevi (traditionnel) usul diye anılan tefsir metodu, kanun vazınının maksadını, iradesini, kanunda, kanunun lâfzında aramaktan ibarettir. Bunun için lâfzî veya gramatikal tefsire, mantıkî tefsire, vesikalardan (zabıtlar, gerekçeler, meclis müzakereleri v.s. den) çıkan mânaya göre bu iradenin hakikî mahiyetini açıklamağa ve bu mânayı, hayat ihtiyaçlarına tatbik etmeğe kalkı-

şılan bir usuldür. Bilhassa Fransız Medenî Kanununu, ender tesadüf edilir bir açık görüşle, tefsir eden büyük Fransız hukukçularının teşkil ettikleri Ecole de l'Exégèse hep bu lâfzî tefsir metoduna bağlı kalmışlardı. Hattâ bunlardan biri «ben, medenî hukuku tanımam, sadece Napolyon kodunu bilirim» demişti [4].

XIX uncu asrın sonu ve XX inci asır hukukçuları arasında bu metoda karşı büyük bir savaş açıldı. Zira lâfzî metod hayat realitelerinden uzak kalmakta, sadece kanuna bağlı kalarak, bunu donmuş kalıplar haline sokmakta, terakki ve tekâmülden uzak bırakmakta idi. Pek fazla rasyonalist ve entelektüalist olan bu metod boğucu bir hava yaratmış ve hayata açık olması icap eden menfezleri kapatmış bulunuyordu. Bu suretle cemiyetin tekâmülü karşısında kanun meflûç kalmış bulunuyor, hakikî hayatın dinamizması karşısında hukuk ilmi kitapçı ve dumanlı bir manzara arz ediyordu [5].

Bunun tepkisinden doğan yeni temayüle bazen hukukî modernizm adı verildi ve Fransada, Belçikada, Almanyada, İsviçrede, hattâ bazı Amerika mahfillerinde derin akisler uyandırdı. Fransız âlimi François Géný'nin zikrettiğimiz kitabı, bu metoda karşı en şiddetli darbeleri indirdi. Her ne kadar Géný isyancı bir tavır takınmıyor ve kanuna hürmeti, kanun vazının iradesine sadakati ve bunun hiç bir veçhile tadil edilemeyeceğini eddia ediyor ise de, kanundan her ihtmalin istihraç edilmesinin mümkün olamayacağını, sunî bir takım mantık oyunları ile her hal suretinin kanunda bulunması lâzımgeldiği düşüncesini tamamiyle baltalıyordu. Kanunun zahir olan boşlukları karşısında «serbest ilmi araştırma»nın zarurî bulunduğuna kani olan Géný, bu boşlukları doldurmak için mücerret mefhumlara değil, eşyanın objektif mahiyetine bağlanmanın lüzumunu müdafaa ediyordu. Bunun için de objektif adalet, nısfet, sosyal realiteler gibi unsurlar, daima nazara alınmalıdır. Zira adalet ve sosyal faydadan doğrudan doğruya mülhem olan hukuk, şekli kaynakların çok fevkindedir.

Bu görüş tarzı, kısa bir zamanda bir çık gibi büyüyerek kanunların tefsirinde yeni metodlara yol açtı. Artık kanun vazının senelerce evvelki sözleri, düşünceleri araştırılmıyor, fakat sosyal hakikatlar ve ihtiyaçlar gözönünde bulundurularak kanun bunlara göre tefsir ediliyor. Fransız Yargıtay Başkanı Ballot - Beaupré'nin, Fransız Medenî Kanununun yüzüncü yıldönümü münasebetiyle söylediği sözler, bu temayülün açık bir ifadesini teşkil eder. Başkan diyordu ki:

[4] *Gény, Méthode d'interprétation et Sources*, 2. bası, cilt I, sah. 30

[5] *Du Pasquier, Introduction à la théorie du Droit*, sah. 196.

«Hâkim, yüz sene evvel kanun vazınının şu veya bu maddeyi yazarken neyi düşündüğünü ısrarla araştırmaya bağlanmamalıdır; yapacağı iş aynı maddenin bugün yazılması icap etseydi, kanun vazınının buna ne şekil vereceğini düşünmelidir.»

Belçikalı Henri de Page de, müstekar ve değişmiş olan kaideleri değil, fakat normatif kaideleri, yâni hukuka hâkim olan umumî prensipleri serbest bir şekilde ahval ve şeraite ayarlamak, hâkim için bir vazife olduğunu ileri sürmektedir [6].

Almanyada Jhering'in hukukî tecritlere (abstraksyon) karşı itirazı, Medenî Kanununun yürürlüğe girmesinden sonra büsbütün vehamet kesetti. 1906 yılında profesör Kantarowicz'in müstear bir ad altında yayınladığı «Der Kampf um die Rechtswissenschaft» eseri ile hukukî mücerretçiliğe çok büyük bir darbe ildirildi. Bu hareket etrafında toplananlara «Hür hukuk mektebi» (Freirecht) adı verildi. Bu mektep mantık oyunlarına karşı çok sert davranıyor ve hâkimi karar verirken, kanunun lâfzına değil, fakat karşılaşan ve çarpışan menfaatler vaziyetine göre hareket etmeğe dâvet ediyordu. Almanca tabirile «Begriffsjurisprudenz» (mefhumlar içtihadı) yerine «Interessenjurisprudenz» (menfaatler içtihadı) nı ikame ediyordu. Bu mektep mensuplarının bir çoğu sosyolojik kıymetlere önem verilmesini, bu çatışan menfaatlerin buna göre uzlaştırılmasını ileri sürerken, kanunların da sosyolojik verilere ve ihtiyaçlara göre tefsir edilmesini istemekte idiler. Bu hareket Almanyada Nasyonal - Sosyalizm'in iktidara gelmesine kadar çok geniş bir mahiyet almıştı.

Bütün bu hareketlerin bir meyvesini, Medenî Kanunumuzun birinci maddesinde bulmuyor muyuz? Hâkim kararlarında, kanunun, sadece lâfzına göre değil, fakat ruhuna göre tefsir etmek mecburiyetindedir. Buna rağmen hâkim bir neticeye ulaşamazsa, jürisprüdans'ın ve doktrinin teyit ettiği bir hal sureti bulamazsa, yâni bir boşlukla karşı karşıya kalırsa «kendi vazı kanun olsaydı, bu meseleye dair nasıl bir kaide vaz edecek idi ise, ona göre hükmeder.»

Her ne kadar bu gibi hükümlerin kanunda yer alması ileri bir hukuk görüşü ve yüksek bir hukuk seviyesi ifade ederse de, kanunların donuk kalıplar halinde kalmaması ve hayat icaplarına ayarlanması için, bilhassa tatbik edilmeleri de zaruridir. Hâkim bu ileri hukuk kaidelerini tatbikten çekinir, nazara alınması icap eden yerlerde imtina ederse, hayat

[6] *Henri de Page, De l'interprétation des Lois.*

hukuka karşı kanuna karşı isyan eder [7]. Fransız Medenî Kanununun bir buçuk asırdanberi dimdik ayakta durmasının başlıca sebebi, Fransız hâkiminin, kanuna bağlı kalmakla beraber, en modern görüşleri kabul edip, değişen hayat icaplarına tatbik etmekteki dirayet ve kiyaseti değil midir? İsviçre Federal Mahkemesi icthatlarının yüksek seviyesi bu sayede temin edilmemiş midir? Türk jürisprüdans'ına karşı yapılan tenkitlerin başlıcaları kanunun ruhundan, sosyal ihtiyaçlardan mülhem olmayıp, kanunun harfine (o da bazen yanlış bir şekilde) bağlı kalması noktasında toplanamaz mı? Bu hususa dair Rektör Sıddık Sami Onarın bir mütalâsını kaydetmekle iktifa edelim:

«Teessüfle söylemek lâzımdır ki, bir çok defalar kanunun tatbikinde icap eden bilgi ve kavrayışı haiz olmayan ve lâzım gelen enerjiyi göstermeyen tatbikâtcılar, kabahati kanuna yükletmekte ve kanunu değiştirmekle vakit kazanmağa ve kendilerini temize çıkarmağa çalışmaktadır. *Medenî Kanunumuzun da tamamen ruhuna, felsefesine, mucip sebeplerine ve cemiyetimizin ihtiyaçlarına uygun bir şekilde tatbik edildiğini iddia edemeyiz.* Temyiz içtihatlarımız kanunun ruhuna uygun bir surette tatbik, hâkimlerin geniş takdir salâhiyetlerini kullanarak Medenî hukukumuzun içtihatlarla ikmal edildiğini, inkişaf ettirildiğini kâfi derecede göstermiyor; ahlâksızlığa, şer'i rezaletlerine karşı en kuvvetli deva olan objektif hüsnüniyet ve hakkın suiistimali prensiplerinin müessir tatbikatını gösterecek kaç içtihat gösterebiliriz. *Bilâkis hâlâ eski formalist telâkki şer'i hile yollarını açık bulundurmakta, kanunun verdiği imkânlarla rağmen kanaatimizce tezvire tam bir mücadele yapılamamaktadır*» [8].

Bu durum karşısında en yüksek adalet organından yükselen sesi memnunlukla, şükranla karşılamak lâzımdır. Yargıtay, kanunların sadece lâfzına göre değil, fakat vazedildikleri gayeye göre kullanılmasının zarurî olduğunu, bu gayeyi aşan bir tefsirin hükme mesned olamayacağını bildirmesi, tatbikatta tesadüf edilen zihniyete bir karşı koma olarak telâkki edilmek lâzım geldiği kanaatindeyiz. Ümit edelim ki bu görüş ve anlayış tarzını Yargıtay her fırsatta tatbik ve mahkemeleri bu yolda düşünmeğe mecbur etsin.

[7] *Cruet, La vie du Droit et l'impuissance des Lois, Paris 1908; G. Morin, La révolte des faits contre le Code, Paris 1920; Aynı müellifin, La révolte du Droit contre le Code, Paris 1945; Pierre Bonnet, Le Droit en retard sur les faits, Paris 1930.*

[8] *Sıddık Sami Onar, Medenî Kanunun İctimal bilnyemiz üzerindeki tesirleri ve içtimal kıymeti, İa Mecmuası, sayı 30-31. sah. 181-185.*

### C — Mehaz kanununun nazara alınması

Yukarıda izah ettiğimiz ileri görüşlü modern prensibin mantıklı bir neticesi olarak, Yargıtay, daima bir münakaşa mevzuu olan diğer bir noktayı da tesbit etmiş bulunuyor. Karar sonunda deniliyor ki:

«Kanunlarımızı yorumlarken kendi metinlerimizi gözönünde tutmakla beraber, yorumlarda ilmi içtihatlarından faydalanılabileceğine göre bunların asıllarına da bakmaktan vazgeçemeyiz.»

Bu ibarede çok mühim iki noktaya işaret olunmaktadır:

#### 1. Doktrinden faydalanma.

Son zamanlara kadar Adliye mahkemelerimizin doktrini pek te göz önünde bulundurmadıkları herkesçe malûm olan bir hakikattir. Hattâ doktrinden dem vuran avukata cevaben bir hâkimin «burası mektep değildir, biz onları sizin kadar biliriz» dediği de rivayet olunmaktadır. Bu sözleri tevsika her ne kadar imkân yoksa da, Yargıtay içtihatlarında doktrine müteallik bir tek satıra dahî rastlanmadığı objektif bir hakikattir. Halbuki İsviçre Federal Mahkeme içtihatlarında daima doktrinden bahsolunduğunu, otorite sayılan hukukşinasların eserleri (sahife numaralarile) zikredilip münakaşa edildiğini, red veya teyid olunduğunu görmek için bu içtihatlar külliyyatını biraz karıştırmış olmak kâfidir. Hattâ bir profesörün hususî şekilde verdiği ve dava dosyası içerisinde bulunan hususî bir konsultasyonu Federal Mahkeme münakaşa edip çürütmeği bir vazife bilmiştir. (*J.d.T.* 1946, sah. 610. — Prof. Tuor'un bir konsültasyonu). Bu suretledir ki mahkeme içtihatları kuvvet kazanır, hukuk âleminde emniyet telkin eder ve adaletin yer bulduğu kanaatini sağlar.

Medenî Kanunumuz hâkimin ilmi içtihatlar (Doktrin) den mülhem olabileceğini, bunlardan istifade edeceğini birinci maddenin ikinci fıkrasında bildirmiş olmakla beraber, bu hükmün pek tatbik edilmediği bariz bir hakikattir. Hâkim, kanunu anlamak, hükümleri arasındaki mantık silsilesini takip etmek, kendisine lüzumlu olan malzemeyi toplu olarak bir arada bulmak için doktrine müracaat etmek zaruretindedir. Hiç şüphe yok ki hâkim doktrin mütalâaları ile bağılı değildir; o, istiklâlini doktrin karşısında da muhafaza eder. Fakat bu istiklâli, doktrinden baş çevirmesini icap ettirmez. Şüphe yok ki, doktrine düşen iş de büyük, ağır ve mesuliyetlidir: Etraflı, derin, vukufu, sağlam ve malzemesi zengin eserler meydana getirmek te onun vazifesidir. Yargıtayın bu kararı, hâkimleri doktrinden faydalanmaya davet etmesini, beklenen bir çıkışın açıldığına bir delil saymaktayız.

#### 2. Mehaz kanuna müracaat.

Medenî Kanunumuzun bir çok tercüme hatâları ihtiva ettiği, aynı

müesseseyi çeşitli adlarla andığı ve bu yüzden bir çok hükümlerinin anlaşılmasız bir hale geldiği Türk müellifleri tarafından daima belirtilmiş ve acı bir dille tenkid olunmuştur. Hattâ bu sebeple Medenî Kanununun tadiline kadar gidilmesini teklif etmiş olan hukukçularımız bulunmuştur. Hâkim böyle bariz bir hatâ, bir ibham karşısında kalınca tereddüdünü nasıl izale etsin? İlk hatıra gelen yol kanunumuzun aslı olan İsviçre Medenî Kanununa müracaattir. Doktrin bugüne kadar daima bu yola girmiş ve Fakültelerimizdeki öğretim de daima bu yolda yürümüştür. Bununla beraber tatbikat bakımından bu yola girilip girilemeyeceği cayi sual olmuş ve devamlı tartışmalara yol açmıştır.

a) İleri sürülen bir mütalâaya göre hâkim ve umumî olarak tatbi-katçı bir ibham karşısında mehaz kanuna müracaat etsin; bunun kanu-nî dayanağı da Medenî Kanunun birinci maddesi olabilir. Mantıkan bu zaruridir, zira iktibas edilen bir kanunun, bilhassa bir inkılâp kanununun her hükmünü tarihî bir tekâmül seyri içinde aydınlatmağa imkân yok-tur. Hattâ bizim Medenî Kanunumuz gibi, teşriî organ tarafından bir kül olarak kabul edilen bir kanunda bu organın iradesini aramak, bu ira-deyi meydana çıkarmağa uğraşmak, kendi kendimizi aldatmak olur. Zira kanun vazı yabancı bir kanunu kül olarak iktibas edince, yabancı kanun vazının iradesi yerine kendi iradesini ikame etmiş sayılır. Fakat bunun muhtevasına lâykile vâkıf olduğu söylenemez. Bu itibarla kanunun yan-lış, kötü, müphem veya gayri tam bir şekilde nakledilen bir hükmünü aydınlatmak için bu mehaz kanuna, tercümenin aslına müracaat etmek mecburî oluyor.

b) Diğer bir noktaî nazar ise bunun tam aksinedir. Türk hâkimi Türk kanunu ile bağlıdır. İsviçre kanunu onu alâkadar etmez. Bu itibarla İsviçre kanunu Türk hâkiminin tefsirinde bir rol oynamaz. Sayın mes-lektaşım Doçent Dr. Halil Arslanlı bu konuya tahsis ettiği bir etütte bu tezi müdafaa ederek diyor ki: «Teşriî irade yalnız yabancı kanunun ka-bulüne, yani iktibas tasarrufuna müteveccih olduğundan ve münhasıran bu kanundaki hükümleri istihdaf ettiğinden *tefsirde müracaat edilecek yegâne metin türkeçe olup, almanca, fransızca ve italyanca metinlerden istifade edilemez*. Bunların yalnız ilmî bir tesiri olabilir. Yabancı bir ka-nunun iktibasında, tabir caizse, vazın iradesi kanunun ısdarı tasarrufu ile teşriî vücuttan ayrılmış ve kanunda ayrı bir varlık iktisap etmiştir. *Bu yüzden kanun lâykı ile tercüme edilmiş olmasa bile ecnebi metinden doğrudan doğruya istifade edilemez*. Çünkü teşriî kuvvet iradesini an-cak türkeçe olarak izhar edebilir. Hattâ tercümenin yanlış yapıldığı sa-



*rahaten anlaşılrsa da yalnız bu metin bizi bağlar.»* [9].

Halil Arslanlı arkadaşımızın gayet kat'i bir tarzda müdafa ettiği bu tez, rasyonel bir şekilde doğrudur. Fakat zayıf tarafı bu rasyonel oluşu ve bir hakikat olan tercüme ve iktibas hâdisesine yokmuş gibi bakmasıdır. Yargıtayın en yüksek mercii bu mütalâayı tam realist bir görüşle reddetmiş bulunmaktadır. Yargıtayın ifadesi arkadaşımızın ifadesinden de daha az kat'i değildir. Halil Arslanlı bu yabancı metinlerden «istifade edilemez», «bizi bağlamaz» derken, Yargıtay da «bunlara bakmaktan vazgeçemeyiz» demektedir. Bu suretle, senelerdenberi devam etmekte olan bir münakaşa kapısı kapanmış ve Medenî Kanunun kolay bir tarzda anlaşılması ve daha salim bir şekilde tatbik edilmesi imkânı sağlanmıştır. Ancak sarih bir hatâ, mühim bir ibham halinde buna müraacaat edilmesi ve çok temkinli hareket edilmesi lâzımdır.

## KAT'İLEŞMEYEN BOŞANMAYA ÖLÜMÜN TESİRİ - MİRASÇILIK SIFATI

### I. Karar:

Yargıtay

II. Hukuk Dalresi

Sayı: 1024 Tarih: 26.11.1946

Boşanma hükmü kat'ilesmeden evvel M. L. C nin 24/X/1946 gününde ölmüş olduğu, sonradan gönderilmiş olan Iskenderun nüfus memurluğundan tasdikli kayıttan anlaşıldığından ve bu suretle boşanma hükmü kendiliğinden mürtefi olmuş olmasına mebni, temyiz tetkikat icrasına mahal olmadığından dosyanın tetkiksiz mahalline iadesine 26/XI/1946 tarihinde oybirliğiyle karar verildi [1].

**II. Kararın tahlili:** Bu kısa kararı burada nakletmemizden maksat, çok önemli olan bir meseleye temas etmesi ve tenkit edilen bir görüşü değiştirmiş bulunmasıdır. Filhakika mesele şudur: Eşlerden biri diğeri aleyhine herhangi bir sebeple boşanma davası açtıktan sonra, fakat dava neticelenmeden veya verilen karar kesinleşmeden evvel eşlerden biri ölürse, bu davaya devam olunabilir mi, olunamaz mı? Mesele her ne kadar

[9] *Dr. Halil Arslanlı*, İsviçre Kanunu Medenisi ve Borçlar Kanunu, veya İsviçre Hukukunun bulduğu bir tefsir normu, Türk hukukuna müessir olabilir mi? (Medenî Kanunun XV. yıl dönümü için) adlı eser, İstanbul 1944, sah. 329.

[1] Bu karar gayri müntesir olup, ilk olarak mecmuamızda alâkalının müsaadesile celbolunmuştur.

bir usul hukuku meselesi gibi gözükmekte ve bu yolda bazı incelemelere yol açmış bulunmakta ise de, bizce çok daha mühim olan esasa müteallik cephesidir. Yani kat'ileşmeyen boşanma davası ölüm ile mürtefi olursa, hayatta kalan eş, kanunî mirasçı olabilecek; halbuki boşanma davasına devam etmek mümkün olursa ve boşanmaya karar verilip hüküm kesinleşince, hayatta kalan eş mirasçı olamayacaktır. Bu yazımızda biz bilhassa bu noktayı tebarüz ettirmek istiyoruz: Usul meselesi bir tarafa bırakılarak, boşanma davası kat'ileşmeden evvel eşlerin birisi ölürse, diğeri mirasçı olur mu?

Sayın avukat Hidayet Aydıner bu meseleyi etraflı bir şekilde incelemiş, doktrin bakımından müelliflerin mütalâalarını göz önünde bulundurarak Temyiz mahkemesi 2 inci hukuk dairesinin 4/4/1941 tarihli ve 4746/3193 sayılı «karı kocadan biri boşanma talep edip, talebi veçhile boşanmaya karar verildikten sonra *hüküm kesbi kat'iyet etmeden diğerk tarafın vefatı halinde boşanma isteyen hakkında hüküm kat'i olduğundan tashih talebi varid değildir»* yolundaki kararı ile, bunun aksine olan 30/11/1943 tarihli ve 2225/4985 sayılı «...Boşanma hükmünün kesbi kat'iyet etmemiş bulunduğu tahakkuk eylemesine göre müddeialeyhahnin istihsal eylediği veraset senedinin iptalini mucip bir sebep görülmediğinden davanın reddine dair İstanbul asliye 12 nci hukuk hâkimliğinden verilen bu karar indettemyiz..... 29/6/1942 de boşanmalarına karar verildiği anlaşılmış ve davacının 30/6/1942 de vefat ettiğinde taraflar mutasaddık ve buna müstenit nüfusça vaki tescilin kanunî bir kıymeti olmıyacağı cihetle mezkûr *hükümün iktisabı kat'iyet etmeden vefat vukubulmuş olmasına mebni* verilen hüküm kanuna muvafık olduğundan, ittifakla tasdikine» kararını makalesine dercederek mübayenetin ancak tevhidî içtihat suretile hallinin mümkün olacağını bildirmektedir [2].

Bu iki karar arasında bir mübayenet müşahede olduğuy iddia edilmektedir. 1941 yılı kararında deniliyor ki: Boşanma davasını eşlerden biri açmış, boşanma kararı verilmiş, karar kesinleşmeden, diğerk taraf ölmüş olursa, hayatta kalan davacı eş ölen eşe mirasçı olamaz, zira o zaten boşanmayı talep etmiş bulunuyordu; karar kesinleşmemiş olsa bile kendi hakkında kat'idir. Halbuki 1943 yılı kararında, davacı veya davalının ölümü gibi hiç bir tefrik yapılmaksızın alelidlâk kesinleşmeyen boşanma kararının ölüm ile ortadan kalkacağı ve hayatta kalan eşin mirasçı olacağı kabul olunmaktadır.

Ancak şurasını göz önünde bulundurmak lâzımdır ki, 1943 yılı ka-

[2] Hidayet Aydıner, Ölümün kat'ileşmeyen boşanma hükmüne tesiri nedir? sah. 16.

rarında hayatta kalan eş davacı değil, yani boşanmayı talep eden eş değil, fakat aleyhine boşanma davası ikame olunan eştir. Halbuki 1941 yılı kararında durum bunun tam aksine idi. Bu itibarla aradaki mübâyenetin o kadar kesin olduğu iddia edilemez. Esasen bugüne kadar tevhidî içtihat-tan bu yolda bir karar çıkmamış olması herhalde bu müşahedeye dayanmakta olsa gerektir.

Bu 1943 yılındaki karara müşâbih ve belki de emsalini teşkil eden ve aynı mucip sebeplerle verilen Temyiz 2 nci hukuk dairesinin 11/12/942 tarihli ve 2041/4435 sayılı kararını zikredelim; bu kararın hüküm kısmında aynen şöyle denilmektedir:

«Davacı Cennetle İbrahim'in boşanmalarına karar verilmiş ise de hüküm kesbi kat'iyet etmeden *davacı İbrahim'in vefat eylediği* anlaşılmiş ve bu hale göre *nikâhının zevalinin ölüme izafesi lâzım* bulunmuş olduğu halde bu nokta düşünülmeksizin yazılı olduğu üzere karar verilmesi muhalifi kanun olduğundan, hükmün nakzına ittifakla karar verildi» [3].

Binaenaleyh 1942 tarihli bu karar, 1943 tarihli yukarıdaki karar ve nihayet 1946 tarihli yazımızın başındaki karar Temyiz 2 nci hukuk dairesinin 1941 senesi kararında yapmış olduğu tefrikten rücu ettiğini açıkça göstermektedir. Şu hale göre: boşanma kararı kat'ileşmeden evvel ölen eş ister davacı olsun, ister davalı olsun, hayatta kalan diğer eş ona mirasçı olur, zira evlilik münasebeti boşanma ile değil fakat ölüm ile sona ermiş bulunmaktadır.

Boşanma kararı kesinleşmedikçe eşler arasında evlilik münasebeti devam ettiğine, mirasçılık sıfatı da ölüm anındaki duruma göre tahakkuk edeceğine göre, hayatta kalan eşin mirasçı olması mantık icabındandır. Netekim Medenî Kanununun 146 ncı maddesinin 2 nci fıkrası «boşanan karı koca, birbirinin kanunî mirasçısı olamaz» diyerek bu görüşü teyid eylemektedir. Doktrin de bu merkezdedir: Sayın Hidayet Aydınerin işaret ettiği müelliflerin düşüncelerini tekrarlamaksızın sadece iki türkçe eseri zikretmekle iktifa edeceğim:

Fakültemiz Medenî Hukuk ve Roma Hukuku Ord. Prof. Dr. A. B. Schwarz «Aile Hukuku» kitabının 1946 yılı ikinci basısında aynen şöyle demektedir: «Bu hususta ilâmın kaziye-i muhkeme kesbettiği tarih nazarı itibara alınır. Bu tarihten evvel kanunî miras hakkı mevcuttur, meğer ki mirastan iskat veya mirastan mahrumiyet sebebiyle zayi edilmiş olsun.» (sah. 176)

Dr. Tahir Çağa'nın Profesör Egger'den tercüme ettiği Aile Hukuku

[3] 1941-1942, Yargıtay kararları, Hukuk bölümü, Ankara 1945, sah. 304, No. 180.

şerhinde de aynen şu mütalâa vardır: «a) Kanuni miras hakkı. Bu hak boşanma hükmü kat'ileşinceye kadar devam eder. Bu ana kadar ancak mirastan iskat ve mirastan mahrumiyet mevzuubahs olabilir. Hükmün kat'ileşmesiyle mezkûr hak tamamen sakıt olur.» (mad. 154 şerhi, no. 14, II, a, sah. 245)

Temyiz mahkemesi 2 nci hukuk dairesinin, doktrinin bu görüşüne tamamen uyduğunu bu son karar da açıkça göstermektedir. 1941 kararının tamamen istisnai olup bundan vazgeçildiği kabul olunursa, denilebilir ki, Türk jürisprüdansına göre; boşanma kararı kat'ileşmeden eşlerden herhangi birinin ölümü ile boşanma davası sukut eder, zira ölüm ile evlenme kendiliğinden zail olmuştur. Binaenaleyh hayatta kalan eş ölen eşine mirasçı olur.

Yargıtayın ve doktrinin bir kısmının bu düşüncesi hukuk tekniği bakımından kusursuz sayılabilir. Zira ölümle zail olan bir evlenmenin boşanma ile feshini talep etmek mümkün değildir. Ancak bu görüş te tatmin edici değildir; hiç değilse bilûmum boşanma sebepleri hususunda tatmin edici görülmemektedir. Filhakika bir kocanın karısı aleyhine zina dolayısıyla boşanma davası açtığını ve dava neticelenmeden evvel kocanın öldüğünü farzederseniz, zaniye karı, ihanet ettiği kocasına mirasçı olacaktır. Halbuki bu netice ahlâk düşüncelerimize, adalet hislerimize aykırı bulunmaktadır. Bunun gibi evlilik vazifelerini ifa etmemek maksadile bir kocanın evini terkettiği, ailesini yüzüstü bırakarak kiraladığı başka bir yerde zevk ve safa ettiği, ailesine dönmesi hususunda vaki bütün ricalara, tavassut ve teşebbüslere rağmen hareketinde ısrar etmesi üzerine karısı tarafından boşanma davası ikame olunduğu ve dava henüz neticelenmeden karının öldüğünü farzederseniz, kocanın yüz çevirdiği, terk ettiği bu karısına mirasçı olması adalet duygularımıza aykırı düşmez mi? Yargıtay içtihadı bu neticeleri icap ettirecek mahiyettedir.

Bu hususta bir mütalâa beyan etmeden evvel şurasını belirtelim ki, mevcut bir hukukî bağın ölümle sona ermesine rağmen ayrıca mahkeme kararı ile feshini talep etmek mümkün bulunmaktadır. Her ne kadar zikredeceğimiz hükümlerin hepsi evlilik bağı gibi bir bağ değilse de, mirasçılık bakımından buna benzer neticeler doğurabileceğinden kanunun ruhuna nüfuz etmeğe müsait olacağı düşünülebilir.

Filhakika nesebi sahih olmıyan bir çocuğun babası tarafından tanınması halinde ana veya çocuk bu tanımaya itiraz edebilir. Çocuk ölmüş olursa, bu itiraz hakkı çocuğun fûruğuna ait olmaktadır (MK. m. 293). Binaenaleyh çocuğun ölmüş bulunmasına rağmen kanun bu tanımının ref'edilmesi imkânlarını sağlamış bulunmaktadır. Bununla güttüğü gaye bilhassa miras haklarının zayi olmamasıdır.

Yine aynı sebeplere ve düşüncelere müsteniden, evlilik dışında doğan çocuk için babalık davasını çocuk bizzat kendisi veya anası ikame eder. Baba *ölmüş* ise dava ikame edilemeyecek mi? Şüphesiz böyle bir netice mantıklı ise de âdil değildir. Bu itibarla babalık davası ikame edilmeden veya ikame edilmiş olup da neticelenmeden baba ölürse, bu dava mirasçuları aleyhine ikame olunabilir (MK. m. 295).

Evlenme hukukunda da bir misal bulunabilir. Filhakika Medeni Kanunun 114 üncü maddesine göre *zail* olan bir evlenmenin butlanı resen dava olunamazsa da alâkadarlardan her biri butlanı hüküm altına aldırabilir. Bu maddeyi şerheden *Profesör Samim Gönensay* diyor ki: «Bâtil olan evlenme herhangi bir sebeple zail olduktan sonra umumî menfaat bakımından artık bu evlenmenin butlanına karar vermekte fayda kalmaz. Fakat *alâkadarlar* hakkında zail olmuş bir evlenmenin de butlanına karar verdirmekte, *bilhassa miras noktai nazarından* bir fayda ve menfaat tasavvur edilebilir [4].

Profesör Esat Arsebük de aynı kanaattedir: Evlenme, taraflardan birinin *ölümü* ile zail olacağını kaydettikten sonra, diyor ki: «Bâtil olan bir evlenme zail olmakla âmme intizamı halelden kurtulmuştur. Fakat bu hal, butlandan müteessir olan kimselerin bulunmadığına delâlet etmez. Meselâ temyiz kudretini daimî bir sebep neticesi olarak kaybetmiş olan bir kimsenin evlendiğini ve bunu müteakip de vefat ettiğini farzediniz. İşte burada *müteveffanın kanunî mirasçuları mutazarrır* olmuştur. Bu zararlarını evlenmenin butlanını hüküm altına aldırarak bertaraf edebilirler» [5].

Görülüyor ki, butlan ile malûl olan bir evlenme hakkında butlan kararı verilmeden evvel, evlenme ölüm ile zail olsa bile, her ne kadar âmme davası kalmıyorsa da, alâkadarlar hususî butlan davası ikame edip *ölüm ile zaten zail olmuş bulunan bir evlenmenin makabline şâmil olmak üzere butlanına karar alabilmektedirler*.

Bu hükmü boşanmaya teşmil etmekte bir mahzur var mıdır? Kanaatimizce hayır! Bilâkis çok girift bir mahiyet almış olan bu mesele gayet basit bir şekilde çözülmüş olacaktır. Filhakika boşanma davası ikame olunduktan sonra taraflardan herhangi biri vefat ederse etsin, mirasçuları talep veya ısrar ettikleri takdirde hâkim davaya bakmakta devam etmelidir. Boşanma davası neticeleninceye kadar, hâkim tereke hususunda kanunun emrettiği emniyet tedbirlerini alır. Dava neticelendik-

[4] *Samim Gönensay*, Medeni Hukuk, cilt 2, kısım 1, İstanbul 1937, sah. 55, III.

[5] *Esat Arsebük*, Medeni Hukuk II, Aile Hukuku kısım 1, Ankara 1940, sah. 632, not 61, 62.

ten sonra hayatta kalan eşin durumu da tevazzuh eder. Hâkim boşanmaya karar verirse, eşin mirasçılık sıfatı zail olacaktır. Bilâkis hâkim boşanma talebini redderse, hayatta kalan eş kanunî miras hakkını alacaktır.

Bu mütalâayı bir kanunî hükme istinad ettirmek kabil midir? Şüphesiz, kanunda sarih bir hüküm yoktur. Fakat bu keyfiyet, yine kanunda bir hüküm aramamıza mâni değildir. Zira hâkim kanunun sadece lâfzını değil fakat ruhunu da tatbik etmekle mükelleftir; hattâ kanun vaznı gibi hareket ederek kendisi bizzat bir hukuk kaidesi bulup kanunun sakit olduğu hususlarda bunu tatbik edebilir. (MK. m. 1). Fakat bu kadar ileri gitmeden, yani hâkimi kanun vaznı gibi harekete mecbur bırakmadan kanunun ruhundan bunu istidlâl edebiliriz. Filhakika, yukarıda saydığımız Medenî Kanunun 114 üncü, 293 üncü ve 295 inci maddelerinin ihtiva ettiği hükümleri bir tek formül içerisine sokarak diyebiliriz ki, *ölüm ile bir ailevî hukukî münasebet zail olsa bile, miras dolayısıyla alâ-kadar olanlar bu bağın feshini karar altına aldırabilirler*. Kanunun ruhu bu yoldadır. Bu kaideyi boşanmaya da tatbik etmemizi kolaylaştıracak olan hüküm kanun vaznının evlenmenin butlanı hususunda bunu sarih olarak ifade etmiş olmasıdır.

Boşanma ile butlan arasında ne fark vardır? Farklar sebepler bakımındandır; neticeler, hükümler bakımından esaslı bir fark mevcut değildir. Profesör Schwarz [6] bu noktaya temasla diyor ki: «Muteberiyetsizlik davası - gerek butlan davası, gerek fesih davası - boşanma davasına yakındır. Aralarında fark, muteberiyetsizlik davasının evlenmenin aktinden evvel mevcut veya evlenme aktinde mündemiç bir vakiya, boşanma davasının ise müahharen tahaddüs eden bir boşanma sebebine iktinat etmesindedir. ... Bu itibarla şartlar tamamile ayrıdır. Halbuki hükümlerde gene çok müşabihtir: tabii, bir halde boşanılır, diğer halde evlenme iptal edilir, fakat iki tarafta aynı fer'î hükümler hasıl olabilir.»

Binaenaleyh bünyeleri itibarile, husule getirecekleri hükümler butlan ve boşanmada aynı olduğuna ve ölüm ile zail olan bir evlenmenin butlanı yine karar altına alınabileceğine göre, müessesenin ve kanunun ruhu bakımından da ölüm ile zail olan bir evlenmenin boşanma ile de feshedilebileceğini kabul etmek mümkündür. Kaldı ki boşanma davası esasen eşlerden biri tarafından ikame edilmiş olduğunu düşünürsek bu hükümü daha kolaylıkla kabul edebiliriz. Zira boşanma davası şahsa sıkı surette bağlı bir dava olduğundan, hiç kimsenin başkası namına böyle bir

[6] Dr. Andr as B. Schwarz, Alle Hukuku, 1. Istanbul 1946 (terc. Dr. Bülent Davran) § 16, sah. 128, IV.

dava ikamesine salâhiyeti yoktur. Ancak eşlerden biri boşanma davasını ikame etmiş bulunuyorsa, bu husustaki hakkını kullanmak istediğini açıklamıştır; bu itibarla mirasçıların açılmış olan bu davayı takibe salâhiyetli olmalarında hiç bir mahzur yoktur [7].

## İŞ TAZMİNATI [1]

### I — Karar:.

YARGITAY

TİCARET DAİRESİ

Sayı: E. 945 — K. 1044

2225

Tarih: 18/10/1946

Dava:

Davacı vekili, müvekkilinin davalı şirkette 17 yıl muntazaman ve kusursuz olarak yardımcı makinist sıfatıyla çalışırken 29/2/944 tarihinde şirketten ayrılmış olduğundan İş Kanunu mucibince 590 lira 80 kuruş ikramiyenin davalı şirketten tahsili istenmişti.

Mahkeme kararı:

Davacı vazifesinden kendi arzu ve ihtiyarile ayrılmış olmasına mebnî İş Kanununun 13 üncü maddesinden istifadesine imkân görülmemiş olduğundan yerinde görülmeyen davanın reddine karar verildiğini nakıtır.

Yargıtay kararı:

Davacının istifa etmek suretile hizmet bağıntısını bozduğunu ihbar etmiş olmasına ve bağıntı bozan işçinin bir iş tazminatı istiyeyeceğine dair kanunda bir hüküm bulunmamasına göre yerinde olmayan itirazların reddile usul ve kanuna uygun olan hükmün onanmasına...

### II — Kararın tahlili:

#### 1. Hâdise.

Bir kimse işçi sıfatıyla bir şirkette makinist olarak 17 sene çalıştıktan sonra istifa suretile bağılı bulunduğu iş akdini feshederek mezkûr şir-

[7] Manevl tazminat telebi davası da şahsa sıkı suretle bağılı haklardandır. Fakat mutazarrır böyle bir dava ikame etmiş ve ölmüş ise mirasçılar bu davaya devam edebilirler. Nisanlanmada kanun bu kaldeyi açıkça zikretmiştir (MK. m. 82/2). Tafsiliât için «Manevl zarar ve tazmini sureti» adlı doktora tezimize bakınız! Sahife 220.

[1] Hukuk ve İçtihatlar Dergisi, yıl 2, sayı 7, sah. 41.

ketten ayrılıyor. İş Kanununun 13 üncü maddesinin 4 üncü fıkrasındaki: «*Bilumum işçiler hakkındaki fesihlerde, beş seneden fazla olan her tam iş senesi için ayrıca on beş günlük ücret tutarında tazminat verilir.*» hükmüne dayanarak istifa eden işçi mezkûr şirketten 600 liraya yakın bir iş tazminatı, (daha doğru bir tabir ile bir kıdem tazminatı) [2] talebetmektedir. Davaya bakan mahkeme, bu talebi reddediyor ve mucip sebep olarak da bu tazminatın ancak iş mukavelesinin iş veren tarafından feshedilmesi halinde verilebileceğini, halbuki işçi istifa ederek «kendi arzu ve iradesile işinden ayrılmış olması» dolayısıyla böyle bir talebe hakkı olmadığını bildiriyor. Yargıtay Ticaret Dairesi de bu görüşü benimsiyerek, işçinin «istifa etmek suretile hizmet bağıntısını bozduğunu ihbar etmiş olması halinde bu bağıntı bozan işçinin bir tazminat istiyebileceğine dair kanunda bir hüküm bulunmadığını» düşünerek mahkemenin kararını tasdik ediyor,

## 2. Tahlil.

a) İşçinin kıdem tazminatı talep edip edemeyeceğini kararlaştırmak için, bu tazminatın hukukî mahiyetini ve gayesini araştırmak lâzımdır. İşçi bir meta olmayıp faaliyetini ve emeğini başka bir kimsenin emrine âmade tutan bir insan, bir şahıstır. Kendisinin bu şahsiyeti ne kadar çok himaye görürse, müesseseye o nisbette bağlanacağı ve işini o derece sadıkane ifa edeceği bedihidir. İş Kanunu bu suretle sadıkane çalışan işçinin sadece manen mükâfatlanmasını kâfi görmemiş, maddeten de bir dereceye kadar tatmin edilmesini sağlamak düşüncesiyle yukarıda zikrettiğimiz 13 üncü maddenin 4 üncü fıkrasındaki hükmü sevkettir. Bu hükme göre iş akdi feshedilince, kıdemli işçiye ücret ve çalışma müddetine denk bir tazminatı, iş veren, işçiye ödemeğe mecburdur. Bu kıdem tazminatı iş verene yüklenmiş kanundan doğan bir borçtur. Yani kanunun saydığı şartlar tahakkuk edince, iş veren, kıdemli işçisine bir meblâğ tediye etmek mecburiyeti altına sokulmuştur. Bu itibarla iş veren, bu kanunî borcu yerine getirmek için işçi ücretlerinden tevkifat yapamaz. Zira bu gibi kesintiler tekaütlük, yardım veya ceza düşüncesiyle yapılır. Halbuki kıdem tazminatı bir yardım, tekaütlük veya ceza mahiyetini haiz olmayıp, uzun seneler sadıkane çalışan ve aynı müesseseye bağlılığını isbat etmiş olan işçiye verilen bir nevi ikramiyedir.

İşçi bakımından bu ikramiye, taliki şarta bağlı bir alacak mahiyetini arzeder. İşçi, iş yerinde çalıştığı müddetçe, fiilen bir hak iktisap etmiş olmaz. Kanunun vazettiği şart tahakkuk edinceye kadar bu ikramiye

[2] «İşçinin kıdem tazminatı» adlı yazımıza bakınız, Çalışma, sayı 12, sah. 51.



muallakta olup işçinin bu ikramiye üzerinde bir hakkı yoktur. Bu itibarla tazminat, teraküm ettirilen munzam bir ücret olmayıp müstakbel ve meşkük bir hâdisenin (yâni talikî bir şartın) tahakkukuna bağlı bir alacak mahiyetini arz etmektedir. Bunun neticesi olarak şart tahakkuk etmedikçe işçi kıdem tazminatını istiyemeyeceği gibi, buna mahsuben bir avans dahi istiyemez. Aynı sebeple işçi tahakkuk etmemiş bu tazminatını başkasına devredemez ve alacaklıları tarafından haciz olunamaz.

b) Kıdem tazminatının tahakkuku için kanunun aradığı şartlar iki-  
dir: İşçinin beş yıldan fazla çalışmış olması ve iş akdinin feshi. Birinci şartı bir tarafa bırakıp, iş akdinin feshine müteallik ikinci şartı inceliyelim:

Kanunun ibaresine bakılırsa, işçinin kıdem tazminatına hak kesbedilmesi için, iş akdinin «kendi hakkında feshedilmesi» lâzımdır. Bu ibareden ne anlaşılacak lâzımdır. Yargıtay bazı müelliflerin müdafaa ettiği tezi benimsiyerek, iş akdinin ancak iş veren tarafından feshi halinde işçinin tazminat talep edebileceğini kabul ediyor [3]. Yüksek İktisat ve Ticaret Okulu İş Hukuku öğretmeni Dr. Muammer V. Tolga ise başka bir kanaattedir: Mumaileyhe göre, iş akdi, işçinin kusuru yüzünden bozulmuş ise, işçinin kıdem tazminatına hakkı olamayacak, ancak kusursuz olduğu hallerde bunu talep etmesi mümkün olacaktır [4]. Halbuki Dr. Reşat Atabek, başka bir fikirde bulunarak «bu ikramiyenin tediyesi, ihbarın işçi veya iş veren tarafından yapılması ile alâkadar değildir.» dedikten sonra «mukavele İş Kanununun 16 ıncı maddesi mucibince (yâni işçiye kabili isnat bir kusur halinde) iş veren tarafından fesholunursa böyle bir tazminat tediyesi mevzuubahs olamaz.» diyor [5].

Kanaatimizce, mücbir sebepler hariç, iş akti dahilî talimatnameye göre ister işçinin yaş haddine varması gibi hiç bir kusura istinâf etmiyen sebeplerle, ister iş verenin veya işçinin kusursuz veya kusurlu hareketleri dolayısıyla feshedilsin, kanunun aradığı müddet ve fesih sebepleri objektif olarak tahakkuk edince işçi bu tazminatı talep edebilmelidir. Zira bu tazminatın gayesi, yukarıda tebarüz ettirmeğe çalıştığımız gibi, aynı müessesede müstemiren çalışan işçiyi mükâfatlandırmaktır. İşten çıkarılması veya kendi arzu ve iradesile işi terketmesi, bu geçmiş mesai ve bu mesai dolayısıyla tahakkuk eden tazminat üzerinde bir tesiri olma-

[3] Rouast et Durand, Précis de Législation industrielle, Paris 1943, sah. 360.

[4] Dr. Muammer Vassaf Tolga, İş Hukuku, İstanbul 1943, sah. 170.

[5] Dr. Reşat Atabek, İş aktinin feshi, İstanbul 1938, sah. 178, II ve 179.

mak lâzımgelir. Yâni tazminat, geçmiş faaliyete bir karşılık teşkil eder, yoksa akdin şu veya bu sebeple feshedilmesile alâkalı değildir.

Fıkramız fesih tabirini umumî olarak kullanmış ve «işçiler hakkındaki fesihler» tabiri ile, işçinin artık iş akdile bağlı kalmıyacağı bütün halleri ifade etmek istemiştir; yoksa sadece işçi tarafından vaki olacak feshi ihbarlarla bunu tahdid etmek ne müessesenin mahiyeti, ne de kanunun maksat ve gayesi itibarile doğru olamaz. Nitekim bu 13 üncü maddenin birinci fıkrası fesih keyfiyeti hususunda işçi ve iş veren arasında bir tefrik yapmamaktadır. Bu fıkra aynen şöyledir:

«Müddeti muayyen olmayan sürekli iş akitlerinin iş veren veya işçi tarafından iş bitmezden önce feshedilmesi için diğer tarafa ihbarda bulunmak şarttır.»

Bu mütalâayı teyit eden İş Dairesinin 14/7/1937 tarihli ve 1369 sayılı bir umumî tebliğini zikredebiliriz [6]. Bu tebliğde aynen şu ibareler vardır:

«13 üncü maddede zikredilen işçiler, şu üç hale göre mütalâa edilebilir:

«A — Eğer işçi, kanunun meriyetinden sonra işe girmiş ve bir kaç sene içinde bulunduktan sonra hastalık veya herhangi bir sebeple ihbara tâbi olarak işten çıkmış veya çıkarılmış olursa çıkarken, o müddete ait kanunun bahsettiği haklardan istifade etmiş...

«B — Eğer işçi yine kanunun meriyetinden sonra bir işe girmiş ve hastalık, mezuniyet veya ihbara tâbi bir vesile ile işten ayrılmış....

«C.....»

Görülüyor ki İş Dairesi, iş akdinin işçi veya iş veren tarafından feshedilmesini tefrik etmeksizin daima kıdem tazminatına hak kazanacağını düşünmektedir. Biz de bu kanaate bulunmakta ve bu itibarla Yargıtay Ticaret Dairesinin kararını ve yapmış olduğu tefriki maslahata uygun bulmamaktayız.

F. H. S.

\*

[6] Tebliğler ve İzahlar, Ankara 1939, sah. 19, No. 4.

Sahte vekâletnameye müsteniden yapılan gayri menkul satışı. — Bu satışı malûl kılan sakatlığın hukukî mahiyeti. — Gayrimenkulün maliki tarafından muameleye verilecek icazetin şekli

Yargıtay Birinci Hukuk Dairesinin 31-5-1943

Yargıtay Genelkurulunun 12-4-1944 tarihli kararları (İstanbul Barosu Mecmuası Mayıs 1946 sahife 169 ve müteakip)

Hâdise ve kararlar. I — Yokluk - *inexistence* nazariyesi hakkında bir deneme; yoklukla mutlak butlan halleri arasında müşterek nokta ve ispat külfeti bakımından iki durum arasındaki fark. II — Yokluk vaziyetinin *resen* nazara alınıp alınmayacağı, Fransız ve Türk mahkemelerinin birbirinden farkı içtihatları. III — Yokluk hallerine icazet vermek suretiyle mevcudiyet ve sihhat bahşolunabileceği, mutlak butlanla bu bakımdan aradaki fark. IV — Hâdisedeki sahteliğin tahlili ve sahtelik iddialarının usulü muhakeme bakımından arzettiği hususiyet. V — Sahte vekâletnameye müstenit iktisapta M. K. nun 931 inci maddesinden istifade edilip edilemeyeceği. VI — Bu şekilde bir iktisaba verilecek icazetin şekli. VII — İcazetin feragat şeklinde tahlili halinde meslenin münakaşası, aynı haktan feragatin şekle tâbi olup olmadığı. VIII — İcazetin ispatı şekli.

*Hâdise ve kararlar:* A ismindeki birşâ hıs İstanbul noterlerinden birine, Avrupada bulunan hemşerisinin kendi namına bırakmış olduğu resmî bir vekâletnameyi ibraz ederek örneğinin çıkarılmasını istiyor. Vekâletnamenin Ankara noterlerinden biri tarafından tanzim edildiği gözükmektedir. İstanbul noteri örnekleri çıkarıyor, ve bunlardan bir tanesini usulen saklayarak diğerlerini ilgili kişiye iade ediyor.

A, istihsal ettiği vekâletname suretlerinden birine istinatla hemşiresine ait İstanbulda kâin gayri menkullerden birini satmıştır. Bilâhare Avrupadan dönen kız kardeşi böyle bir vekâletname vermediğinden bahisle müşteri aleyhine tashihi kayıt davası açıyor. Muhakeme sırasında vekâletnamenin Ankaradaki aslı celpolunmak istenmiş, o tarih ve numarada böyle bir vekâletnamenin bulunmadığı anlaşıldığından, vesikanın sahteliği bu suretle tebeyyün etmiştir.

Müddeaaleyh mevkiinde olan müşterinin müdafaası evvel emirde, iktisabının hüsnü niyete müstenit olmak itibarile muteber olduğu, ve sâniyen müddeinin mezkûr ferağâ bedeli ferağâ alarak icazet vermiş bulunduğu merkezinde idi.

Asliye mahkemesi hüsnü niyet iddiasını dinlememiş ve ferağâ verilecek icazetin tapu huzurunda itası lüzumuna kâil olduktan başka, - bu kararları neşreden avukat S. Paçalioğlu'nun kaydettiğine nazaran - vaki ferağ muamelesini mutlak butlanla malûl gördüğü için - verildiği iddia olunan icazetin hâdiseye müessir olamayacağı neticesine ulaşmıştır.

Yargıtay I inci Hukuk Dairesi 31-5-1943 tarihli kararında hüsnü

niyet def'ine müstenit bozma talebine dokunmaksızın yalnız tahriri icazetin lâhik olup olmadığı noktasının incelenmemiş olmasından dolayı hükmü bozmuştur.

Asliye Mahkemesi (Borçlar Kanununun 410 ve onu takip eden maddelerile 32 nci maddesinin tatbik kabiliyeti olmadığını ve verildiği iddia olunan icazetin yazılı ve tapu huzurunda yapılmasını kanunun emrettiğini ve vekile verilen icazetin memuru mahsus huzurunda olmadıkça gayri menkul üzerinde aynı hak doğuramayacağını ve böyle nisbî butlanlardan sonra verilen icazetin menkul malda ve şahsî hak doğuran hususta münhasır olacağını) mucip sebep olarak ele almış ve eski hükmünde ısrar etmiştir.

Yargıtay Genelkurulu, gerekçeleri aşağıda aynen dercedilen 12-4-1944 tarihli ısrar kararı ile ısrar kararını bozmuştur:

Davanın mahiyetine ve tarafların iddia ve müdafaalarına ve evvelce resmen yapılan ve fuzulî mahiyette bulunan bir akte ahiren hükmün lûhuku makbul bulunmak itibarile hâdisede icazetin resmî şekilde ve tapu memuru huzurunda olmasına lüzum ve zaruret mevcut olmamasına ve Hususî Dairenin bozma kararında gösterilen mucip sebeplere göre bozma kararına ittiba etmek lâzım gelirken icazetin de tapu memuru huzurunda olacağından ve hariçte vuku bulan icazetin hükümsüzlüğünden bahsile ısrar kararı verilmesinde isabet görülmemiştir. (Baro Mec. sah. 169).

Bu davanın ihtiva ve temas ettiği hukukî meseleler ve verilen hal suretleri aşağıdaki mülâhazaları davet eder:

I — Evvel emirde hakikata tekabül etmeyen bir vekâletnameye müsteniden yapılan muameleye icazet verilip verilemeyeceğini anlamak için mezkûr muamelenin bundan böyle mutlak veya nisbî butlanla malûl olduğunu araştırmağa mahal yoktur. Bu itibarla meseleyi bu cepheden ele almış gözüken Asliye Mahkemesinin kararında isabet olmadığı meydandadır.

Filhakika, Borçlar Kanunu bir kimse gereken salâhiyeti haiz olmadığı halde diğer bir şahıs namına menkul veya gayri menkullere taallük etmek üzere bir tasarruf muamelesinde bulunduğu takdirde bilâhara verilecek icazetin bidayette temsil olunana karşı hüküm ifade edeceğini bildirmektedir (Madde 38). Bu kanunî sarahat karşısında salâhiyetsiz bir vekilin yaptığı muamelenin nisbî veya mutlak butlan sınıfına girdiğini kestirmekte icazetin mümkün olup olmaması bakımından amelî bir fayda yoktur. Ancak Asliye Mahkemesinin bir dereceye kadar anlaşılması kolay olan hareket tarzı bize taraflardan birinin rızası yokken var gibi

gösterilerek inşa edilen bir muameleyi malûl kılan sakatlığın mahiyetini tahlil fırsatını vermektedir. Bu vesile ile, medenî hukukta uzun münakaşalara sebebiyet veren mutlak butlanla (ademi mevcudiyet, yokluk - *inexistence*) hallerinin karşılıklı münasebetlerini tespit etmek herhalde faideden hali değildir. Hakikaten umumî bir faraziye olarak borç altına giren şahsın imzasını taklit suretile ihdas edilen bir senedin ve ezcümle mal sahibinin imzası taklit olunarak tanzim edilmiş bir satış akti senedinin ne gibi bir sakatlıkla malûl olduğunu araştırmak öyle sanıyoruz ki bir hayli enteresan olacaktır.

Bu meselenin halli için ilk olarak, bu gibi muamelelerin hattı zatında şu veya bu şekilde batıl olmaktan ziyade gayri mevcut muamelelerden ibaret olduğunu kabul gerekir. Netekim temyiz kudretine malik olmayan bir şahsın beyanı üzerine yapılacak muamele Türk ve İsviçre mevzuatında gayri mevcut muameleler sınıfına girmektedir. Bu itibarla esasen hiç bir beyanda bulunmamış bir şahsa tamamen hakikat hilâfına atfedilen aktin *evleviyetle* gayri mevcut muameleler meyanında yer aldığından şüphe edilemez.

Ancak gayri mevcut akitler nazariyesi medeniyeciler arasında bi-hakkın münakaşalara yol açmış bir tasniftir. Bazı müellifler gayri mevcut bir aktin bu yokluk sıfatını ortaya koymak için mahkeme kararına ihtiyaç olmadığını, halbuki mutlak ta olsa butlan halinin bir mahkeme kararı ile tespit edilmesi icap ettiğini ileri sürüyorlar ve bu suretle bu iki hukukî vaziyet arasında fark bulunduğunu ve yokluğun - mahkeme kararına ihtiyaç mes ettirmemesi hasebile - daha şiddetli bir butlan vaziyetine tekabül ettiği kanaatini izhar ediyorlar.

Bu noktâi nazar, belki olduğu gibi büyük bir kıymet ifade etmez. Şu bakımdan ki, butlan veya yokluk hakkındaki iddia ve müdafaanın sıhhat derecesi, - tarafeyn arasındaki her ihtilâf gibi - kazâi bir kararla sübut bulmak icap eder. [1]. Ancak bize kalırsa bu müelliflerin görüşleri de büsbütün yabana atılmak lâzım gelmez. İşaret etmek istedikleri fark, mahkeme kararından vareste kalıp kalmamak bakımından varit sayılmasa bile ispat külfeti bakımından zannedersek inkâr olunamaz. Her müddei iddia ettiği hakkın doğum şartlarını ispat etmeğe prensip itiba-

[1] Netekim biz de (Gayri menkullerin ferâğına müteallik akitlerde sekle riayet mecburiyeti) adlı eserimizde, Colln ve Capitant'ı takiben aynı mütalâada bulunmuşuk. (Sah. 187) Bu kanaatimizi muhafaza etmekle beraber bu defa ispat külfeti bakımından arada bir tefrik yapılabileceği fikrine kıymet vermek suretile bu mütalâanın tamamlanması lüzumuna kail bulunuyoruz.

rile mecbur olduğuna göre [2], ispat külfeti yokluğu dermeyan eden tarafa değil, bilâkis diğer tarafa, tâbir caizse, yokluğun ademi mevcudiyetini iddia eden tarafa terettüp etmektedir. Halbuki bir muamelenin mevcudiyet şartlarını ispat eden taraf ayrıca butlan hallerinin gayri mevcut olduğunu ispata mecbur olmayıp bu mükellefiyet butlanı ileri süren tarafa terettüp eder.

Ancak beyana hacet yoktur ki bu fark bazı ahvalde sadece nazari kalmağa mahkûmdur. Şu bakımdan ki muamelenin butlanını intaç edecek hal iddianın sübutu bakımından ileri sürülmüş vakıalar cümlesinden bulunmuş ise - bu husus müddeinin ikrarı tahtında bulunmuş olacağından - müddeaaaleyh tarafından ayrıca ispatına mahal kalmaz. Meselâ müddei haricen yapılmış gayri menkul satış vaadi senedine dayanmak suretile bedel davası açmış ise müddeaaaleyhin bu şıkta satış muamelesinin butlanı defini ayrıca ispat etmesine mahal kalmadığı şüphesizdir. Fakat burada dahi ispat külfeti butlan müdafaasını yapan davalıya terettüp etmiyor demek caiz değildir; belki davalıya düşen ispat vecibesinin diğer tarafın ikrarı ile yerine getirilmiş olduğunu ifade etmek daha doğru olur.

II — Bunu böylece tespit ettikten sonra mutlak butlanla yokluk arasında diğer vaziyetlerden mevcut olabilecek farklara gelelim: mutlak butlanın mahkemece resen nazara alınması gerekmektedir. Yokluk halinin ise resen nazara alınacağı Türk hukuku bakımından değilse bile hiç olmazsa Fransız hukuku bakımından çok şüphelidir.

Hattâ bundan ötürü bazı Fransız müellifleri çok ince bir mülâhaza

[2] Bu kazıyeyi ileri sürmekle işlerin tabii cereyanına göre sabit sayılması gereken hususların dahi ayrıca müddei tarafından ispat edilmesi gerektiğini ifade etmek istemiyoruz. Çünkü fiziki veya psikolojik kanunların anlaşılış ve tatbik şekli eğer hattı zatında bazı hususları varit gösteriyorsa bu takdirde o hususlara ait olmak üzere müddeliye terettüp eden ispat vecibesinin esasen yerine getirilmiş olduğun kabul imkânı ve hattâ zarureti vardır. Mamafih tabiat kanunlarını değilse bile *psychologique* durumları tefsir etmek hususunda memleketler ve zihniyetler arasında fark bulunabilir. Meselâ Fransada senet kendisine izafe edilen şahıs keyfiyeti inkâr etmezse senedin o şahsa aidiyeti sabit sayılır. Halbuki bizde ilerki satırlarda daha tafsilâtla izah olunacağı üzere senedin bir kimseye izafe edilmesi için o şahsın sarahaten ikrar etmesi gerekmekte, mücerret senedi inkâr etmemiş olması hâkimî bu yolda araştırmalara girişmekten âlıkoymamaktadır; ve bu vaziyet dahiinde imzanın o şahsa aidiyetini ispat külfeti bittabi bu iddiada bulunan şahsa terettüp etmektedir.

ileri sürüyorlar ve demek istiyorlar ki ademi mevcudiyet halleri mutlak butlana nazaran daha şiddetli bir yokluk ifade etmesi şöyle dursun bilâkis bunlar bazı bakımlardan daha nakıs neticeler doğurmakta ve böylelikle mutlaktan ziyade nisbî butlan vaziyetine yaklaşmaktadırlar [3]. Ezcümle hâkim senedin sahteliği ihtimalini resen nazara almaz, ancak senet kendisine izafe olunan şahsın inkârı üzerine bu yolda bir tahkik muamelesine girişebilir [4].

Hiç şüphe yok ki, bu mütalâa Fransız hukuku çerçevesinde gayri mevcut muameleler nazariyesinin mutlak butlana nazaran daha şiddetli bir yokluk ifade etmediğini, ve bundan böyle ayrı bir kategori halinde nazara alınmasına mahal olmadığını ortaya koymak için çok ustalıklı ileri sürülmüştür. Fakat Türk hukukunda bu bakımdan mutlak butlanla yokluk vaziyeti arasında bir tefrik yapmak kabil değildir. Çünkü, bizde bittabi resmî senetler hariç, sahtelik defilerinin, - Fransız tatbikatından aykırı olarak - resen nazara alındığı görülmektedir.

Filhakika bizde hâkim kendisine ibraz olunan bir senedin, iddia olunan şahıstan sadır olup olmadığını resen araştırmaktadır. Ancak senet kendisine izafe olunan şahsın ikrarı halindedir ki senedin şıhhati hakkında ayrıca tahkik muamelesine tevessül etmemektedir [5]. Bilhassa Yargıtay İcra ve İflâs Dairesinin mürakabesi altında icra tetkik mercilerinin içtihadında bu usul tamamen yerleşmiş bulunuyor. Borçlu hiç sebep beyan etmeksizin, veya müruru zaman def'ini ileri sürmek suretile ödeme emrine itirazda bulunduğu ve alacaklının itirazın ref'i talebi üzerine borçluya aidiyeti iddiasile borç senedi ibraz olunduğu vakit, - borçlu duruşmaya gelmese dahi - senedin sahte olup olmadığı mercice araştırılmaktadır [6]. Filhakika, bütün delillerini ikame etmek ve gelmediği taktirde bir daha celseye alnamıyacağı ihtarile basit usulü muhakeme kaidelerinin emrettiği şekilde bir davetiye ile çağırılmış olduğu halde celsede ispatı vücut etmeyen borçlu imzasını ikrar etmiş sayılmamaktadır. Öyle ki, bu kerre münhasıran kendisine atfedilen imzanın şıhhatini tahkik için ayrı bir davetiye ile ikinci bir defa çağırılmakta, ve buna da

[3] Bilhassa bakınız *Julliot de la Morandière*, Répétitions écrites de Droit Civil 1937 - 38 sahife 305.

[4] Bu bakımdan de la Morandière'den başka bak. *Garnounet et Cézur - Bru*, 3 éme édition cilt 2, sah. 420.

[5] Bu hususta *Cevat Gücün'ün* (Menkul mallar ve borçlar) adlı eserinde verdiği misal cidden sayanı dikkattir. (Sahife 214)

[6] İc. ve İflâs D. 918-1940 t. karar (*Aytemiz* s. 20) ve 16-2-1940 t. karar (Karaoca, sah. 103).

icabet etmediği takdirde ki imzayı ikrar etmiş sayılacağı ayrıca ihtar olunmaktadır. (İc. ve İf. D. 31-1-1944, Aytemiz sah. 22) Keza aynı düşüncenin umumî mahkemelerdeki tatbik şekli de gaibe izafe olunan bir vesikanın sahte olup olmadığını araştırmak için, gaibin müdafaa zımında değil, münhasıran mevzu bahis vesikanın sıhhatini tahkik bakımından ayrıca celbine tevessül olunmaktadır [7].

Velhasıl Türk hukuku hususî evrakta sahteliğin resen nazara alınabilmesi zaviyesinden yokluk nazariyesini mutlak butlan nazariyesile birleştirmiş bulunmaktadır.

III — Fakat buna mukabil, icazet bakımından yokluk vaziyetinin Türk hukukunda dahi nisbî butlanla birleştiğini söylemek ihtimal bir dereceye kadar mümkündür. Malûm olduğu üzere mutlak surette batıl olan bir akide icazet vermek kabil değildir. Daha doğrusu butlan sebebinin izalesi kabil olduğu takdirde akid ancak butlan sebebinin zeval bulunduğu andan itibaren hüküm ifade eder ki bu vaziyet aktin yeniden mu-teber surette inşası demektir. Meselâ şeklen batıl olan bir akit bilâhara şekle riayet suretile yapılırsa bu ikinci akit tarihinin birincinin in'ikat tarihine ircaı mümkün olamaz.

Fakat acaba sahte bir senedin kendisine karşı dermeyan edilmek istenilen şahıs tarafından kabulü bu kabilden midir? Yani kabul senedin tanzimi tarihinden itibaren mi hüküm ifade edecektir? Bu suale müspet cevap vermek bize mümkün gözüküyor. Hakikaten, senedi kabul eden taraf bunu tanzim eden şahsın vekil sıfatını tanımış ve kendi namına yapılmış muameleye icazet vermiş oluyor. İcazet mahiyeti icabı, ve belki aynı zamanda icazet veren şahsın iradesi icabı makabline şâmil bulunmaktadır [8].

[7] Vakıa H. M. K. nun 409 uncu maddesi mucibince mahkeme gaibi mukir saymağa yetkilidir. Fakat müddeaaaleyh evvelâ iddlayı inkâr etmiş ve muhakemeyi ondan sonra gıyaba bırakmış ise, bu sıktta 409 uncu maddenin tatbiki tereddütle karşılanabileceğinden mahkemenin müddeaaaleyhe isnat olunan vesikanın sıhhatini araştırması kanuna aykırı görülmemelidir.

[8] Füzulen yapılmış bir akte verilen icazeti yokluğu mahkeme önünde dermeyan etmekten feragat şeklinde de tahlil eylemek mümkündür. Yokluk noktal nazarımıza göre ancak bir mahkeme kararı ile sübut bulmak icap ettiğinden ve faraziyemiz mucibince henüz mevzu bahis muamele bu şekilde bir karara mevzu teskil etmemiş olduğundan, bu hakkı istimaidden feragat füzull muameleye bidayetinden beri sıhhat verir. Bu noktal nazar hakkında daha fazla tafsilât için ileride (VII) No. lu paragrafta bakınız.



Demek ki icazet bakımından, yokluk nazariyesinin nisbi butlana yaklaştığı halleri tasavvur etmek kabildir. Yukardaki mülâhazalar, ademi mevcudiyet nazariyesinin mutlak butlandan daha kuvvetli bir yokluk vaziyetine tekabül etmediğini göstermek bakımından nazari bir kıymet taşıdığı gibi tetkik ettiğimiz hâdisede Asliye aMhkemesinin meseleyi mutlak butlan veya nisbi butlan normlarına irca etmek suretile halle teşebbüs etmesindeki isabetsizliği bir kere daha ortaya koymaktadır. Çünkü hâdisede olsa olsa gayri mevcut bir muamele vardır. Gayri mevcut muameleler ise, - icazet bakımından - mutlak butlan sınıfına değil ancak nisbi butlan sınıfına yaklaşmaktadırlar.

Netice itibarile, hâdisede icazetin prensip itibarile mümkün ve makabline şâmil olduğu neticesine vasıl olmak lâzım gelmektedir ki, Yargıtay icazet teorisini benimsemiş olduğuna göre bu noktaî nazarı tamamen kabul etmiş demektir [9]. Biz bu hal tarzının hâdisede olduğu gibi, yalnız sahte vekâletnameye müsteniden inşa edilmiş hukukî muamelelere münhasır kalmayıp alelûmum sahte muamelelere ve ezcümle bayiin imzası taklit edilmek suretile yapılmış sahte satışlara verilecek icazetlere de şâmil olabileceğini bu vesile ile tebarüz ettirmekte mahzur görmüyoruz.

IV — Bütün bunlardan sonra üzerinde durulabilecek diğer bir mesele hâdisedeki sahteliğin hususiyetidir. Burada sahtekârlık, şu iki şıktan biri tarzında cereyan etmiş olmalıdır. Ya İstanbuldaki noter kendisine resmî vekâletname süsünü taşıyan bir varaka dahi ibraz olunmadan, doğrudan doğruya böyle bir varaka varmış gibi vekâletnamenin musaddak suretini tasni etmiştir. (Ceza Kanunu Mad. 341). Ve yahut, - herhalde hâdisede bilfiil tahakkuk eden vaziyet te budur - füzulî vekil Ankara noterinin imza ve mühürünü taklit suretile maddî bir sahtekârlıkta bulunmuş ve sahte varaka ile İstanbuldaki noteri iğfal ederek musaddak suretleri elde etmeğe muvaffak olmuştur. Bu suretle işin birinci safhasında maddî sahtekârlık vardır; ikinci safhada ise, notere sahte varaka tanzim veya tasdik etmek kastı kabili izafe olsaydı musaddak su-

[9] Asliye mahkemesi mutlak butlan nazariyesini benimsemekle muamelenin asıl malik tarafından tapuda yeniden inşa edilmesi fikrini kabul etmiş oluyordu. Bu noktaî nazar icabı yeniden aktın tapu önünde inşası tarihine kadar geçen zaman için malığın semereleri (ecri misli) talep etmesi, sarih bir ferağat olmadıkça - mahfuz kalmaktadır. Halbuki, mutlak butlan noktasından gidilmeyip te yokluk ve icazet nazariyesi kabul edilecek olursa, icazetin makabline şâmil olması keyfiyeti malikten bu tarzda bir iddia serdetmek hakkını tabiatile selbetmektedir.

retleri tanzim ve ita etmesinde manevî sahtekârlık bulunduğu ileri sürülebilirdi.

Her ne ise resmi varakada, - gerek maddî ve gerek manevî mahiyette olsun - ileri sürülecek sahtekârlık iddialarının hususî bir prosedüre - usulü muhakemeye tâbi olduğu muhakkaktır. Evvel emirde, bu nevi iddiaların mahkemece resen nazarı itibara alınması mecburiyeti yoktur. Bu bakımdan hususî senetlerdeki sahtekârlık iddialarile arada bariz bir fark vardır. Saniyen, bu yolda sebkedecek talebin şekli de bir dereceye kadar hususiyet arzeder. H. U. M. K. 316 ncı maddesinde bu iddianın arzuhal ile beyan edilmesini lüzumlu görmektir. Yargıtay şifahî beyan üzerine sahtelik iddiasının tetkikine girişilmesine mesağ bulunamadığına karar vermiştir. (IV. H. dairesi 20-5-1930, İmran Öktem madde 316). Hattâ Ord. Prof. Belgesay'a göre cevabî lâyhada sahtelik iddiasını yapmak ta kâfi olmayıp bu husustaki talep ayrıca verilecek bir istida ile dermeyan edilmek lâzım gelir. (316 ncı madde şerhi). Hocamızın bu mütalâası belki bir dereceye kadar da sahtelik iddiasının ya müstakil ya hâdis bir dava şeklinde açılmasını zarurî gören 314 üncü maddeye dayanmaktadır [9 bis]. Yargıtayın bu görüşe ne dereceye kadar taraftar olduğu belli değildir. Muhakkak olan cihet, Yargıtayın sahtelik iddiasının sarahaten ileri sürülmesini istediğidir; öyle ki bu iddiada bulunacak şahsa, iddiasının ademi sübutu halinde 319 uncu maddenin derpiş ettiği ceza tertip olunabilsin (18-4-1945 tarihli Yargıtay Genelkurul kararı Yargıtay K. 1945 sah. 191) Yüksek Mahkememiz bu kararında sahtelik iddiasının 314 ve 316 ncı maddelerin icaplarına göre dermeyan edilmesi lüzumunu tebarüz ettirmişse de, bu iddianın esas dava arzuhaline verilen cevap lâyihasından ayrı bir arzuhalde mi belirtilmesi icap ettiğini tavzih etmemiştir [10]. Hâdisemizde ise sahtelik müdafaaten serdedil-

[9 bis] Davayı mütekabillenin cevap lâyihasında bildirilmek suretile ikame olunabileceği göz önünde tutulursa sahtelik iddiasının kıyasen aynı suretle yapılabileceği ve müstakil bir arzuhalde yer almasına zaruret bulunmadığı söylenebilir.

[10] 18-4-1945 tarihli Genelkurul kararı resmi bir vasiyetnamenin iptaline müteallikti. Hâdisede, müddel evvelâ vasiyette bulunan şahsın vasiyetnameyi okumadığını ileri sürmek suretile şekil noksanından dolayı resmi vasiyetnamenin iptalini istemiş, bilâhara bu iddiasını, musinin rüyet kabiliyetinden mahrum olması itibarile okumağa muktedir olmadığı ve binaenaleyh noter senedinde vasiyetnamenin okunduğuna dair ibarenin hilâfı hakikat olduğu yolunda izaha kalkışmıştır. Bu izah şekli vasiyetnamenin sahteliğini iddia demek olduğuna ve halbuki bu iddianın 314 ve 316 ncı maddelerdeki usule göre sarahaten dermeyan edilmemiş olduğuna göre Ge-

miyerek iddia meyanında yer aldığına göre usul hükümlerinin ihlâli bahis mevzuu bile olmamıştır.

Her ne ise, H. U. M. K. nun 317 nci maddesi sahtelik iddiası ileri sürüldükten sonra tahkikatın 308 ve müteakıp maddelere göre yapılması lüzumunu koyuyorsa da, bu lüzum, hâdisede olduğu gibi, musaddak bir suret ibraz olunduğu takdirde iddianın sıhhatini anlamak için senedin aslını celbetmeğe mâni değildir. Kaldı ki H. U. M. K. nun 321 inci maddesi sarahatan bu gibi ahvalde senedin aslının celbi istenebileceği ve zayı veya telef olmamış ise aslının ibraz edilmesinin mecburî bulunduğunu beyan etmektedir. Bu itibarla ki vekâletnamenin aslının ibraz edilmiş olması, daha doğrusu gösterilen tarih ve numarada iddia olunan vekâletnameye tesadüf edilmemesi haklı olarak vekâletname suretinin sahteliğine delil addolunmuştur. Bu netice, aklı selime (sağ duyuya) olduğu kadar usul hükümlerine de uygun düşmektedir.

V — Usule müteallik meselelere bu suretle temas ettikten sonra hâdisede medenî hukuku alâkadar eden noktalar üzerinde duralım: müşteri vekâletnamenin sahteliğine vukufu bulunmaması hasebile hüsnü niyet sahibi olduğunu ve bu itibarla iktisabının müteber sayılması lâzım geldiğini ileri sürmüşse de bu iddiasına ne Asliye Mahkemesince ve ne de Yargıtayca haklı olarak kıymet verilmemiştir. Filhakıka burada hüsnü niyet tapu kaydına değil ve fakat vekâletnameye istinat etmekten ibaret kaldığına göre hâdisenin Medenî Kanununun 931 inci maddesi çerçevesi içine girmediği muhakkaktır. (Bu hususta daha fazla tafsilât için Rosel'in 973 maddenin bizde de Belgesay'ın Medenî kanun şerhinde 931 nci madde etrafında verdiği izahata bakınız).

Bu bakımdan ehliyetsiz kimselerin yaptıkları ferağların da aynı hükümlere tâbi olduğunu kaydedebiliriz. Fariğin ehliyetten mahrum olduğunu bilemeyen üçüncü şahıs hüsnü niyeti sebebiyle gayri menkulü müteber surette iktisap edemez. Çünkü burada da müşteri üçüncü şahsın hüsnü niyeti tapudaki beyana istinat etmiş olmaktan ileri gelmiyor. Belki tapuda hak sahibi olarak gözüken şahsın kanunî ehliyeti haiz bulunduğu hususunda bir kanaata sahip olmaktan ibaret kalıyor [11].

Velhasıl hüsnü niyetin tapu kaydına mı yoksa mevzubahs hukukî münasebetin diğer unsurlarına mı dayanmak suretile tahakkuk ettiğini

nelkurul, vasiyetnamenin iptali talebini reddeden Asliye Mahkemesinin kararını tasdik etmiştir.

[11] Ayrıca bakınız 4 E/21 K numaralı tevhidî içtihat kararına (1941-42) kararları sahife 14).

kestirmek M. K. nun 931 inci maddesinin hâdiseye tatbik edilip edilemeyeceğini tayin bakımından büyük bir ehemmiyet arz etmektedir. Bu kıstasın tatbiki biraz evvel temas ettiğimiz hallerde fazla münakaşayı mücip bir cihet göstermez ise de daha nazik vaziyetler olabilir ki verilecek hal tarzı üzerinde ciddi şekilde tereddüt etmek kabildir. Ezcümle gayri menkulün bizzat sahibi tarafından değil de bu sahibin adaşı yani aynı ismi taşıyan bir başkası marifetile yapılan satışında hüsnü niyet sahibi müşterinin mezkûr gayri menkulü muteber olarak iktisap edip etmiyeceği ince bir sualdir. Yargıtay Birinci Hukuk Dairesi 21 Ocak 1946 tarih ve 3468/225 sayılı kararında iktisabı muteber saymıştır. (Baro Mec. sah. 173) Bu hal tarzının münakaşa ve tahlilini başka bir yazımıza bırakarak meselemizin başlıca ehemmiyet arzeden nihai cephesine geçiyoruz.

VI — Filhakika, bu mevzuda aydınlatılması icap eden en mühim nokta tapu haricindeki bir icazetin malûl olan satış muamelesine sihhat verip veremeyeceğidir.

Evvel emirde denilebilir ki, burada bahis mevzuu olan icazet gayri mevcut bulunmuş olan temsil münasebetine müzaftır. Onun için bu mevzuda temsil salâhiyetinin itası hangi şekle tâbi tutulmuş ise, icazetin de aynı suretle verilmiş olması icap eder. Gayri menkullerin beyi veya iştirası hakkında verilecek vekâletnamelerin imzaları her ne kadar noter tarafından musaddak olması isteniyorsa da bu icap evvel emirde tescil talebine münhasır olup ferağ taahhüdüne şâmil bulunmamakta ve saniyen esas itibarile de bir şekil şartı olarak gözükmemektedir. Hakikaten vekâletnamedeki müvekkil imzasının testiki lüzumu münhasıran tapuya müracaat edecek şahsın sıfat ve hüviyetini tevsiki maksadına müstenit bulunmakta ve sırf ispat cihetini alâkadar etmektedir [12]. Velhasıl, gayri menkulün iştirası hakkında olduğu gibi beyi zımmında verilebilecek olan temsil salâhiyetinin hiçbir şekle tâbi tutulmadığı ve ancak tapuya ibraz olunan bir vekâletnamenin sırf ispat noktasından imzasının tastiki şartı arandığına göre, gayri mevcut bulunmuş temsil münasebetine icazet itasını tazammun eden bir muamelenin, ne noterde ne de evleviyetle tapuda yapılmasına ihtiyaç olmadığı fazla münakaşaya mahal kalmaksızın kolaylıkla meydana çıkar [13].

[12] Bk. Medeni K. 924 üncü m. ve Tapu Sicilli Nizamnamesinin 16 ve 17 nci maddelerine ve bu maddelerle ilgili daha geniş tafsilât için s. g. eserimizin 99 uncu ve müteakip sahifelerine.

[13] Netekim *Von Tübr* da aynı kanaattadır. Değerli üstat, eserinde icazetin hiçbir şekle tâbi olmadığını mutlak bir şekilde yazmaktan çekinmiyor. (Sah. 320)

VII — Mücerret meselemiz bakımından bu tahlil ile iktifa etmek kabilse de münakaşayı başka yönlerden derinleştirmek ve mücavir durumlarla bir mukayese yapmak suretile tetkikimizi tamamlamak münasip düşecektir.

Filhakika, bir bütün olan icazet mefhumunu terkip eden unsurların tahliline girişilecek olursa teslim etmek gerekir ki icazet evvel emirde fuzulî vekille muamele yapmış olan şahsa karşı mezkûr muamelenin yokluğunu dermeyan etmekten *feragat* mânasını taşır ve saniyen bu muamelenin temsil olunan şahıs tarafından benimsenmiş olmasını, (kabul edilmiş bulunmasını) ifade eder. Hattâ bu iki mefhum, feragat ve kabul, birbirine o kadar yakındır ki icazetin sadece muamelenin yokluğunu dermeyan etmekten feragat mânasına geldiğini söylemekle iktifa etmek kabildir. Bu müşahededen şu neticeyi çıkarmak mümkün ve hattâ zarurî olur ki, icazetin bir şekli mahsusa tâbi olmadığı kabul edilince feragatin de, icazet içinde mündemiç olması itibarile hususî bir şekle tâbi bulunmaması gerekir. Bu münasebetle aynı bir haktan feragat mevzuunu kısaca ele almamız icap eder.

Şüphesiz ki bâtil ve gayri mevcut bir sebebe istinat eden tapu kaydının iptalini talep hakkı hattı zatında aynı bir haktır. Filhakika bu talep yalnız halen haksız bir sebebe müsteniden ismi tapuya geçmiş olan şahsa karşı değil, bu şahıstan mezkûr gayri menkul üzerinde her hangi bir hak iktisap edecek olan kimselere karşı da kabili dermeyandır, meğer ki bu üçüncü şahıslar tapu kaydının tesisindeki sakatlığı bilmemek suretile hüsnü niyet sahibi bulunsunlar.

Kanaatimizce gayri menkule de taallûk etse aynı bir haktan feragat şekli mahsusa tâbi değildir. Çünkü Medenî Kanununun 634 üncü maddesi yalnız gayri menkul mülkiyetinin naklini istihdaf eden muameleleri resmî şekle tâbi tutmuş, gayri menkul üzerindeki haklardan mücerret feragati istilzam eden muameleler bu maddenin dışında kalmıştır.

Bu mevzu ile ilgili İsviçre içtihatlarına göz atacak olursak Federal Mahkeme 2 temmuz 1943 tarihli kararında feragatin mücerret tapuya verilecek bir istida ile muteber bir şekilde tahakkuk edebileceğini karar altına almış ve bu suretle feragatin resmî bir şekilde yapılmış mütekad-

---

Her ne kadar V. Tuhr icazetin, esas itibarile şekle tâbi bir muameleye verilmiş olup olmadığını araştırmıyorsa da diğer cihetten şekle tâbi bir muamelenin ifası zimminde verilecek salâhiyetin yani vekâletnamenin şekli olmasına mahal olmadığını ifade etmiş bulunduğundan verdiği hal tarzları arasında tam bir insicam mevcuttur (sayfa 289).

dim bir mukaveleye istinad etmesine mahal olmadığını kabul etmiştir. (J. d. T. 1944, 1. 184) [14].

Federal mahkemenin ifade ettiği prensibi umumiyetle kabul etmekle beraber kararının taallûk ettiği hâdise bakımından tatbik kabiliyeti olmadığını bildirmek isteriz. Çünkü o hâdisede müşterek mülkiyetten feragat görülüyordu. Bu tarzda bir feragat ise bizzarure diğer hissedarların hissesini tezyit etmek gibi bir netice tevhit etmekteydi. Mevzubahs hukukî muamele gayri menkul hissesinin bu suretle nakline müncer olduğuna göre kanaatimizce evvel emirde feragatte bulunan şahıs tarafından bu hukukî muamelenin resmî bir senet münderecatında taahhüt edilmesi lâzım geliyordu. Zira mülkiyetin nakli muamelesi muteber olabilmesi için kendisine takaddüm edecek bir sebebe istinat etmesi gerekir. Bu sebep te fariğе mülkiyetin nakli vecibesini tahmil edecek olan satış veya hibe vesaire gibi diğer bir hukukî muameleden ibarettir.

Halbuki iştirak halindeki mülkiyetten feragat gibi hattı zatında mülkiyetin nakline müncer olmıyan feragat hallerinde böyle bir şey görülüyor. *Aynî haktan feragat mütekaddim bir sebebin mevcudiyetini istilzam etmemekte ve resmî bir senet içinde yer alacak bir taahhüdün icrası şeklinde tezahür etmesine mahal bulunmamaktadır.* İşte bu zaviyeden yukarıda zikrettiğimiz Federal Mahkeme kararının müspet bir kıymeti vardır. Ancak feragat edecek şahıs tapuda malik olarak mukayyet bulunuyorsa Federal Mahkeme feragatin tapuya hitaben yapılacak bir beyanla, bir istida ile yapılmasını istemektedir.

İstitrat kabilinden şunu ifade edelim ki, biz şahsan bunun dahi lüzumuna kail değiliz. Feragat tapuya hitaben yapılmış bir beyan içinde yer almasa dahi muteber sayılmak, iktiza eder. Filhakika feragat esas itibarile şekle tâbi tutulmamış, yalnız tapuda tekemmül için tapuya hitaben yapılması lüzumu ileri sürülmüştür. Muamele esas itibarile şekle tâbi tutulmamış olunca bu muamelenin yapılması vaadi de tabiatile bir şekli mahsusa mütevakkıf bulunmaz. Ancak bu tarzda feragati tazammun edip doğrudan doğruya Tapu Sicil Muhafızlığına yapılmamış bir beyanın gayri menkul malikinden neşet ettiği, beyan altındaki imzanın noter tarafından gereği veçhile tasdiki suretile sabit bulunduğu takdirde tapuda gereken tashihi kaydın ifası için bu vesikanın kâfi görülüp görülmeyeceği ayrı bir meseledir. İhtimal bu yolda bir irade beyanı tapuya hitaben yapılmamış olması hasebile yalnız gayri menkul mülkiyetinden feragat taahhüdü veya faragat vaadi şeklinde anlaşılacak icap ede-

[14] Bu kararın tafsilâtı için (Gayri menkullerin feragına müteallik akitlerde şekle riayet mecburiyeti) adlı eserimize müracaat edilebilir. (Sahife 148).

cektir. Feragatin mütekaddim bir taahhüdün icrası cümlesinden olması zarurî bulunmamakla beraber bu demek değildir ki feragatin yanı başında ledelhace feragat taahhüdünün veya feragat vaadinin yer almasına imkânsızlık vardır. Netekim temlikî matlup mücerret ve kendi kendine yeten bir muamele telâkki olunmakla beraber fertlerin arzu ve iradesile temlikî matlup vaadinde bulunulmasına bittabî bir engel tasavvur olunmamaktadır.

Her ne ise, hâdisemizde aynı bir hak talep etmekten feragat ettiğini kabul ettiğimiz şahıs esasen bu feragati sırasında tapuda sahip olarak kayıtlı bulunmadığına nazaran, İsviçre Yüksek Mahkemesinin feragatin tapu Sicil Muhafızlığına hitaben yapılması lüzumu hakkında serdettiği mülâhazalar meselemiz bakımından mevzubahs bile değildir. Şu halde tapu kaydının iptali talebinden sarîh bir beyan veya bu yolda bir iradeye şüpheye mahal kalmayacak şekilde delâlet edecek sair bir muamele (fait concluant) neticesinde sarfı nazar olunması muteberdir; ve bu feragat muamelesinin de tapu önünde cereyan etmesine lüzum yoktur.

Velhasıl, icazet feragat şeklinde de tahlil olursa tapuya müracaatin lüzumsuzluğu bakımından aynı neticeye vasil olunuyor. Hattâ bilmukabele diyebiliriz ki Yargıtay icazetin şekli mahsusa tâbî bulunmadığını kabul etmekle yukarıda belirtilen şartlar dairesinde husule gelen feragatin de şekilsiz muteber olacağını kabul etmiş sayılmak icap eder. Gerçekten, insicamlı bir sistem bu iki hal tarzı arasında tenazürü emreder.

Bu mevzuda nihâî bir netice olarak şunu da belirtelim ki tapuda sahip gözüken şahsa karşı ileri sürülen aynı mahiyetteki iddialardan tapu harici beyanlarla muteber surette feragat olunabileceği hakkındaki noktâî nazar, gayri menkullere müteallik nizalara nihayet veren ve mülkiyetin nakline müncer olmayan *sulh akitleri* için de bir kıymet ifade eder.

VIII — İşte, her noktasını âcizane tasvip etmekte olduğumuz Yargıtay kararları hakkındaki bu yazımıza nihayet vermezden önce icazetin ispat şekli hakkında bir iki kelime söyleyelim: Gerek bizatihi icazet mefhumu bakımından gerek feragat cephesinden ele alınsın hakikî sahibin mezkûr muameleyi kabulü bir taraflı bir hukukî muameledir, ve bundan böyle icazeti veren ile füzulî vekil arasındaki şahsî münasebet, - ezcümle kardeş bulunmaları gibi hususiyetler - bahis mevzuu olmaksızın 50 liradan yukarı bir mevzua taallûk dince tahrirî beyyine ile ispatı gerekir. Bahusus ki icazet işaret olunduğu üzere üçüncü şahsa karşı kaydın bütlanını dermeyandan feragati tazammun ettiğine göre bu hukukî muamelelerin bir taraflı olmasından sarfı nazar olursa bile üçüncü şahsa hitap etmesi keyfiyeti füzulî mümessil ile temsil olunan arasındaki kan hı-

sınılığın mezkûr muamelenin ispatı şekli üzerine müessir olamayacağı-  
nı ayrıca gösterir. Bu bakımdan da Yargıtay Birinci Hukuk dairesinin  
31/5/1943 tarihli kararında hâdisede tahiri beyyine araştırılması hak-  
kındaki noktai nazarını da tasvip gerekmektedir.

I. E. P.

### III

#### Eser Tahlil ve Tenkitleri

**Prof. Enver Ziya Karal:** *Selim III 'ün hat-tı Hümayunları. (Türk Tarih Kurumu yayınlarından VII. seri: Birinci kitap No. 10, 1942 Ankara - İkinci kitap, No. 14, 1946 Ankara)*

Ankara Dil ve Tarih - Coğrafya Fakültesi Dekanı, Türk Tarih Kurumu Üyesi Profesör Enver Ziya Karal 1942 de neşretmiş olduğu »*Selim III'ün hat-tı hümayunları*» başlıklı eserinin ikinci kitabını da 1946 da yayınlamıştır. İkinci kitapta rastladığımız sarıh bir kayıt (s. 190 daki not) ve birinci kitapta verilmiş olan inceleme plânı (s. XVI), bize eserin henüz tamamlanmadığını ve intişar edecek üçüncü cildin «Nizamı cedide karşı muhalefet ve isyan» hareketlerinden bahsedeceğini bildirmektedir. Bununla beraber her iki kitabın müstakil mahiyetleri ve bilhassa âmme hukuku bakımından bu kadar önem taşıyan bu değerli eserin biran evvel tanıtılması lüzumuna kail bulunmamız, üçüncü kitabın neşrinden önce her iki cilt hakkındaki mülâhazalarımızın kaleme alınmasında âmil olmuştur. Fakat biz eser hakkında sayın profesörün muhtelif izahlarına temas ettikten sonra, âmme hukuku sahasındaki değerini tebarüz ettirmek gayesile, Selim III'ün her iki kitaptaki hatlarından istihraç edebildiğimiz Devlet hukuku veya siyasî hukuk ile ilgili görüşlerini terkibî bir surette sunmak emelindeyiz. Âmme hukukumuz bakımından bu görüşler muhtelif meselelere aydınlık verdikleri nisbette bir değere sahip olacaklar ve aynı değer bütün esere de şamil olacaktır.

#### 1 — Birinci ve ikinci kitapların muhtevaları:

«Selim III'ün hat-tı hümayunları» başlıklı birinci kitap müellifin ön sözünü takip eden üç bölüme ayrılmıştır. I — Selim'in şehzadeligi; II — Selim'in padişahlığı (bu bölüm «Selim'in tahta çıkışı» ve «Selim III. devrinin harpleri ve siyasî pürüzleri», «Selim III. devrinde isyanlar» dan bâhis üç fasla ayrılmıştır); III — Metinde yer almıyan hat-tı hümayunlar. Ayrıca ön sözden evvel hat-tı hümayunların sahife itibarile bir fihristi verilmiştir.



«Selim III'ün hat-tı hümayunları - nizamı cedit - 1789-1807» başlığını taşıyan ikinci kitap XII bölüme ayrılmıştır: Sözü geçen bölümler şu suretle sıralanmaktadır: I — Yakın çağlar başında Osmanlı İmparatorluğunun durumuna genel bir bakış; II — Selim III'ün padişah olmadan önce ıslahat hakkında düşünceleri ve teşebbüsleri; III — Selim III'ün padişah olduktan sonra ilk ıslahat teşebbüsleri; IV — Nizamı Cedidin hazırlık safhası; V — Askerî alanda ıslahat; VI — İdare alanında ıslahat; VII — İlimiyede ıslahat; VIII — İktisadî alanda ıslahat; IX — Ticaret alanında ıslahat; X — Siyasî alanda ıslahat; XI — Diplomasi alanında ıslahat; XII — Netice ve vesikalar. Bu bahisleri de bir indeks takip etmektedir.

2 — *Eser hakkında, hayli uzun sürebilecek mülâhazalarımızı kısaca şöyle hülâsa edebiliriz:*

Mevcudiyeti münakaşalı olmakla beraber, bir konu halinde daima temas edilen Osmanlı âmme hukuku, Türk âmme hukukunun pek velûd olmıyan sahasında, bu eseri önemle karşılamamağa imkân yoktur. Mevcudiyet münakaşası herhalde, âmme hukuku anlayış ve tariflerinin yeniliği ve taaddüdünden ileri gelmektedir. Fakat biz burada doktrinal bir münakaşaya girmekten ziyade, Osmanlı Devlet hukuku veya siyasi hukuku sahasında Profesör Karal'ın eserini tahlile tevessül arzusundayız.

a — Kurulan Türk Devletleri içinde «devam müddeti ve tesir kudreti bakımından» başta gelen ve «ancak Roma İmparatorluğu ile kıyas kabul edebilecek» olan Osmanlı İmparatorluğunun tarihi seyri ve içinde çalkandığı tarih hâdiselerinde, Devlet reisinin müspet veya menfi bir rolü bulunduğunu ön sözünde açıklıyan müellif padişahı tanımak gerektiğini işaret etmektedir. Filhakika biz padişahları nasıl tanırız? «Onları daha ziyade kazandıkları zaferler veya topraklar veyahut devirlerinde kaybedilen eyaletlerle tanıyoruz. Netekim Birinci Selim diyince aklımıza Mısır'ın işgali gelir; Kanunî Sultan Süleyman'dan bahsedilince Mohaç zaferini hatırlarız. İkinci Mahmud'u Yunan isyanları, Abdülhamid'i de Tanzimat ile biliriz.» Fakat müellifin satırlar arasında sormak istediği suali biz soralım: Bu malûmat kâfi midir? Hayır, diyor müellif, zira «bu bilgi imtihanlarda suallere cevap için kâfi görülebilir. Fakat Osmanlı İmparatorluğu gibi tarihin ender kaydettiği bir vakianın gelişmesini anlamak hususunda çok şey ifade etmez.» Şu halde, bu imparatorluğun hukuk bütünü, hele bu arada âmme hukukunu izah hususunda bu muhtasar malûmat, yahut ne kadar mufassal olursa olsun, uzun ve biyografik kayıtlar bizi pek ilerletmeyecektir, Formüllerle hâdiseler arasındaki bağ

hulunmalı, ve «Osmanlı padişahını iş başında görmeli» dir. Sayın Profesör işte bu güç, ve yıpratıcı inceleme mevzuunu Selim III. üzerinde tek-sif etmektedir.

b — Tarihi şahsî hareketler ve zaferler kolleksiyonu addetmekten uzak, böyle bir iddiadan beri müellif, XVIII. asrımızın bu büyük hükümdarını cemiyeti, etrafını çevreleyen, hattâ kendisini yoğuran tarih hâdiseleri arasında görmektedir. Görüyoruz ki, inhitat devrine girmiş muazzam imparatorluk, gerilik çığları altında yavaş yavaş ezilmekte, gerileme devrinin hâdiseleri seyirlerini büyük bir süratle icra etmektedirler. Bu hâdiseleri, hattâ zamanı durdurmak lâzımdır. Nihayet büyük tahavvüller, muazzam inkılâplar lâzımdır. Bu lüzuma şiddetle kanî Selim III. ve alâkadarlar grubu inandıkları inkılâbı tahakkuk ettirebilmişler midir? Suale menfi cevap verileceğine göre, bu acı âkıbetin sebepleri nasıl açıklanabilir? Sorular bize, Selim III'ün şahsiyeti ve zamanının hâdiseleri hakkında geniş malûmata sahip olmamız lüzumunu ibram etmektedirler. Fakat iş bu kadarla da bitmeyecektir, Selim III zamanındaki tahavvülleri bilmek için, zamanındaki farkları tesbit endişesile evvelki devirleri, meselelerin 1789 dönüm noktasına kadarki oluşlarını bilmek gerek. Sayın Profesör Enver Ziya Karal, bu meseleleri sade ve açık üslûbile ve güzel hulâsalar halinde bize sunmayı unutmamış ve hat-tı hümayunların mevzularını daima ve eserin değerini arttıran hulâsalara eklemiştir. Bu vâdide misaller çoktur. Eger Napolyonun Mısır'ı işgali ve Osmanlı - Fransız harbi (1798-1802) hakkındaki bilgiler müemelen sunulmasaydı, Selim III'ün bu hâdiselerle ilgili hatlarını anlamakta hayli güçlük çekmek mümkündü. Fakat bu veciz izahlar bilhassa ikinci kitapta mebzuldür: Yakın çağlar başında Osmanlı İmparatorluğunun durumu I. bölümün mevzudur ve Selim III. hakkındaki tedkikler bakımından hareket noktasıdır (s. 1 - 10). IV. bölümün mevzuunu teşkil eden Nizamı Cedidin hazırlık safhasında, bu nizamın tarifi meselesi, zihinleri kurcalıyan, ve bir çok tartışmayı davet eden konuları aydınlatmaktadır. Nizamı Cedit, dar mânada sırf askerî bir ıslahatın adıdır, yoksa o top yekûn, yapıcı ve yıkıcı mânasile, hattâ bir sentez halinde inkılâp mı ifade eder? Bütün bir Devlet hukuku meselesi, bu suretle hukukçuların nazarlarına arz edilmektedir. Müellifin geniş tarife taraftar olarak, muhtelif tarihçilerin kanaatlerine ve pek çok kimselerin itikatlarına karşı yeni tezi müdafaa ettiği açıkça görülmektedir. (s. 27, 30, 134, 186). Müellif bu görüşünü tarihî olaylar ve hat-tı hümayunlarda hükümdarın serdettiği fikirlerle sık sık delillendirmektedir. Askerî sahadada, Selim III ahdinin yeniliklerini bilmek için, Osmanlı ordusunun tarihçesi bize bütün sınıfların izahları ile beraber sunulmuştur. Ve bu arada

bir ıslahat ekibi ön plâni işgal etmektedir (s. 43-74). Selim III'ün imparatorluk idaresini tetkik etmek istediğimiz takdirde, derhal ufak bir giriş bize kuruluş anındanberi geçirilen istihaleleri hatırlatacaktır (s. 107-109). Eski Osmanlı idaresinin malûm mülâyemet ve cazibesine mukabil, Selim III. zamanındaki perişanîyet ve sebepleri üzerindeki açıklamalar bilhassa kayda değer mahiyettedir. Saltanatının bu hazin manzarasını zaten hükümdarın, mükemmel bir ressam ehliyeti ile çizdiği hat-tı hümayunlarındaki tablolarından seyretmekteyiz. Bu arada sayın müellifin, hat-tı hümayun bakımından pek kısır bulunan toprak idaresi hakkındaki izahlarını da eserde işaret etmeden geçemeyeceğiz (s. 119-121). Her halde Selim III. devrinin toprak rejimi hakkında pek az hat-tı hümayun mevcuttur. Kısaca verdiğimiz misallerdeki esaslar dahilinde, sayın profesör tetkiklerini neticeye ulaştırmakta ve Nizamı Cedid hareketinin neden muvaffak olamadığını kısaca araştırmaktadır.

c — Haricî ve dahili kargaşalıklar, tarihin en amansız devirleri ve büyük Fransız ihtilâli karşısında, hattâ içinde bocalıyan Osmanlı Devlet gemisinin kumandanı nasıl bir şahsiyettir? Daha doğrusu, devrinin olaylarına şahsiyetinden bir şeyler katmış mıdır? Her iki kitap ince bir tahlilden geçirildikte soruya müspet cevap vermeğe imkân vardır. Zaten bu noktada da, müellif, ekseri kanaatlere, Selim III'ün «mütereddit ve âciz bir padişah» olduğunu ileri sürenlere karşı cephe almaktadır (s. 189).

3 — *Selim III'ün her iki kitaptan istihraç edilebilen âmme hukukile ilgili görüşleri:*

Profesör Enver Ziya Karal'ın eserini âmme hukukumuz bakımından verimli addetmemizin asıl sebebi Türk âmme hukukuna yeni ufuklar açmış ve bilgiler kazandırmış olmasındadır, Eser bize, bir Osmanlı *padişah-halifesini* «iş başında» göstermektedir. Hükümdar tasarruflarını bildiren hat-tı hümayunlarında bize Devlet, hükümet ve siyaset telâkkilerini sunmaktadır.

a — *Selim III'ün realizmi ve zamanını tasviri:* Selim III'ün asıl muvaffakiyeti zamanını tanıma cehdi, imparatorluğu kemiren âfetleri isabetle teşhisidir. Padişahın ferd ve cemiyet telâkkilerini muhtelif hat-tı hümayunlarından istihraç imkânsız değildir, samimî ve içli üslûbu bu fikirlerini zaten gizlememektedir. Padişah insanların tab'an ne kadar fenalığa meyyal olduklarını bilmez değildir. Rüşvetin, sefahet ve sefaletin sebeplerini bir hattında bu suretle izah etmektedir:

«Mizac-ı nas israf ve sefahate mail ve bu suret kâffe-i nizâmı muhîl

ve irtikâp ve irtisaya bais olup âlû ve edna ve ağa ve hizmetkârdan ve esnaf ve askerde intizam kalmayıp cümlesi müsavî olmakla halk haddinden ziyade libaslar giymek...» arzusundadır (Kitap II, s. 101). Bu kitle karşısında bir padişah ne yapabilir? O halk ki daima dedikodu yapar, «bilür bilmez, aslı var yok» söyliyeyeceği malûmdur (Kitap I, s. 72). Zamanı hakkında kat'iyen iyi ve hayalperest görüşlere sahip değildir. Her tarafta dert ve musibet var: «Bu ne hal ve keyfiyettir ki Allah ve Peygamber düşmanı bir alay kâfirden yüz döndürüp adâyı din memleketimizi almağa başladı.» (I, s. 25). Fakat o mütemadiyen vaadler karşısında kalmaktadır, vaadlerle Devlet çarkı dönmez: «Bunlar güzel, lâkin hep olmuştur olacaktı tâbirlerinden ibaret olup meydanda görülmüş iş yok, düşman duruyor. Böyle gevşeklik ile iş görülemez. Ben iş isterim...» (I, s. 37). Ne yazıktır ki emirler tatbik edilemiyor: «Kaymakam paşa; Tersanenin her işi hiyanetle görülür, sadakatle görülsün deyu bu kadar hat-tı hümayun yazdım olunamıyor...» (II, s. 66). Ve nihayet «vazeylediğimiz kanunlar kâğıtlarda kalup, hariçte herkes kendi maslahatına tatbik eyleyüp hercü mercü eylediler.» (II, s. 56).

Zaman artık değişmiştir. Yeni kıymetler ortaya çıkmıştır. Vasıf Tarihinin yazıldığı devir arkada kalmıştır; «şimdi ise âlem başkadır.» (I s. 64). Bütün bu nüfuz ve sezişine rağmen padişah ümitleriyle başbaşa ve yapayalnızdır. Milletinin yeniliği anlamayışından şikâyetçidir: «Bizim askerimizin mürettep askere mukabil olamayacağını cezmen biliyordum. Otuz senedir tecrübe olunuyor. Hiç kimesene idrâk eylemez» (II, s. 58); «Ben ne kadar ikdam eyledim ise kimsene tasdik eylemeyüp resmi kadimi metrûkten dönmediler» (II, s. 58).

Memleket zulüm pençeleri altındadır: «Kesret-i mezalimden âlem harap oldu. Reayada takat kalmamıştır. Kadılar ve naipler ve voyvodalar ve âyanlar ve cizyedarların etmedikleri mezalim yok. Bunlar hep emanet ehline sipariş olunamadığından neşet etmiştir...» (II, s. 112) Milyonlarca insanın, çeşitli din ve kavimlerin ortasında, fakat tek başına inandığı fikirlerle yalnız kalan bu içli padişah, selefleri tarafından kurulan binanın temellerindeki çatırdıları işiterek, her an çökme endişesi içinde yaşamaktadır. Selim III. ahdi bir lâkaydı, israf ve ihmal devridir. Mesuliyetini taşımadığı bir harbin varisi, dahili isyanların hedefi, yeni görüşlerinin kurbanı olan Selim III. yalnız hâdiselere inanmaktadır. Bu realizmini ispat eden bir noktada ilmi nücuma karşı kayıtsızlığıdır. Harbe hangi gün başlanabilir? sualine o cevap vermektedir: «Her gün Cenabı Allahın günüdür, benim asla nücuma itikadım yoktur» (II, s. 125). Padişah realist görüşünü altın ve gümüş eşyalarını vermekten istinkâf eden, «bizi kara çanaklı edecek» diyerek mali ıslahata ilk muhalefeti teşkil

eden ulemaya karşı yazdığı bir hatta da izhar etmektedir: «*Cümle'nin geçimi bu Devlet sayesinde değil midir? İyâzen billâh bu Devlete bir sekete gelirse halleri ne şekil olur?*» (I, s. 36; II, s. 125). Belki o vakit softalar «kara çanak» larından da olacaktırlar.

*b — Selim III'ün Devlet hakkındaki düşünceleri:*

aa) *Din ve Devlet:* — Her iki kitapta sunulan hatlardan edindiğimiz bilgiye nazaran, Selim III de imparatorluğunun teokratik bünyesine inanmaktadır. Yalnız İslâm âmme hukukuna hâs olmayan, bilfarz Sasani-lerde dahi mevcut bulunan bu telâkkiye göre din ile Devlet iki kardeşdir, birine hizmet diğerine de hizmet, birine ihanet diğerine de ihanet addedilir. Amcası I. Abdülhamid'in ölümünü müteakip bu durum kendisine sarahaten bildirilmiştir: Darüssaade Ağası İdris Ağa kendisine şöyle hitap etmiştir: «... *Cenabı sahibülmülkü velmelekût hazretleri mevrusu ecdadınız olan tahtı hümayunu sana ita ve ihsan kıldı.*» (I, s. 18). Bu hitap, bir temnülün ifadesidir.

Kendisi de bu durumu tasdik etmekte ve Tanrının iktidarı kendisine bahsettiğini biatı müteakip yazdığı hatta tekid etmektedir: «*Biavni inayeti süphanî tahtı âli bahtı Osmanî zati hilâfetpenahımla iktisabı şerefü behçet etmekle...*» (I, s. 19). Ve halefiyet kanunu gereğince hilâfet ve sultanat nevbetini de aldığını bildirmektedir: «... *nevbeti hilâfetü saltanat bil irsi vel istihkâk zâta şevketmabı mülükâneme intikal eylediğine binaen; işbu bin iki yüz üç senesi Recebi şerifinin onbirinci salı günü tahtı âlibahtı Osmanî üzere cülûsu Hümayunu meymenet makrunum vâki olup...*» (I, s. 21): O bir hükümdar - halifedir.

Bu resmî sözlerden ve yazılardan sonra padişah teokratik durumunu daima hissettirmektedir. Garp terimleriyle âdeta bir vasıtasız iktidar teorisi ile izah edilebilecek olan durumu teyid eden diğer bir kaide daha vardır ki, o da hükümdarın kendini her zaman iktidarı aldığı Tanrıya karşı mes'ul hissetmesidir. Selim III. hatlarında bu kanaat daima görünmektedir. Ve daha ilk nutkundan itibaren bu mes'uliyet korkusunu belirttiğini (I, s. 26, 27, 42) ve din işinin Devlet maslahatı olduğunu da durmadan tekrarladığını görüyoruz.

Profesör Karal'a göre, Selim'in kayda değer realizmini bir fatalizm takip etmektedir, (I, s. 27; II, s. 127). Zira Selim III. her zaman dünyanın bekasızlığını ve «seriüzzevâl» olduğunu hâkimiyetin istimaline iştirak edenlere hatırlatmaktadır (I, s. 26). Fakat, biz burada da en aslı bir realizmle karşılaştığımıza kaniiz. İnsanın fâniliği kadar şe'ni olan ne vardır? Ve yine Selim III bu keyfiyeti hatırlatmakla Kur'anın en esaslı

prensiplerinden birine dayanmaktadır. Bu kaide bütün Şarkın müşrik ve islâm siyasetinde en köklü bir prensip olarak görülmektedir. Kudakubîlik'te Heybetülhakayık'te, Ahlâkı Ahmedî'de, Nizamülmülk'ün Siyasetnamesinde, hattâ en eski bir arap siyasetnamesi olan Ebilrebi'in «Sülûkül mâlik fi tedbirülmemalik» inde aynı kaideye daima rastlarız. Şu halde Selim III. ancak mevcut bir kaideyi tarsin etmiş ve kudemini, Devlet bağına yardımını idrâk etmiştir. Netekim ordu erkânının gece çadır-larında Kur'an okumalarını, namaz kılmalarını âmir hatta da bu vaziyeti seziyoruz (II, s, 127). Yine, Selim III bakımından din, Kınalızadeyi hatırlatan kelimelerle, «gönül birliğini» sağlıyan «İttihadı kulûp» ve «ittifakı kelimeyi müstelzim» dir. Ve padişah psikolojik birleşmenin temelini daha «Hülefai Raşidin» devrinde görmekte ve zamanında aynı birliği arzulamaktadır.

Fakat Selim III'ün burada ehemmiyetle zikredilecek bir telâkkisi vardır: Dünya ve Devlet padişaha emanettir. Bununla beraber padişah her şeyden evvel efsanevî, insanlar üstü bir mahlûk değil bütün beşerî zaaf ve vasıflara sahip bir insandır: «Ben Allahın bir abdi âciz kuluyum» (I, s. 163). O, görüleceği gibi idare edenlerden «biri» dir. Nihayet eski Osmanlı nizamını tesis edenler de insan değil miydi? (II, s. 113). Tebarüz ettirmek istediğimiz durum odur ki, padişah Devletin teokratik bünyesine inanmakla beraber onun cismanî, dünyevî ve beşerî veçhesini hiç bir suretle unutmamakta ve ön plâna almaktadır. Telâkkinin neticesi halinde o kendini daima yalnız Tanrıya karşı değil, halka ve insanlara karşı da mes'ul addetmiştir.

bb) *Devlette eski nizam ve süreklilik meselesi* — Devlet padişahla birlikte doğmuş değildir. Selim III, eski ve kuvvetli bir nizama, Devlet hayatının uzunluğuna ve teamüllerle beslendiğine inanmıştır. Biatı müteakip kaymakam paşaya gönderdiği ilk hatta «ecdadı izâm zamanlarında olageldiği veçh üzere...» (I, s. 20) sözü ile işe başladığını belirtmektedir. Şu halde devrin deyimi ile bir kanunu kadim mevcuttur. An'anevî bir nizam vardır: «Bizden evvel gelen selâtin-i Osmaniyan ve rical birer birer nizam vermişler. Biz onların nizamını yıkmaktayız. Anlar da bizim gibi insan değil midir?» (II, s. 113). Hattâ bir hattında babası zamanındaki bir kaidenin tatbikini de istediği görülmektedir (II, s. 130). Şu halde o devam arzusunda, İmparatorluğun bekasını temin istegindedir.

cc) *Devlet hayatında inkılâpçılık* — Fakat sırf kanunu kadim üzere hareket, âdeta bozulan kaideleri sadece «eskidir» damgasını haiz oldukları için tatbika devam Devleti öldürebilir, netekim uçurumun kena-

rına sürüklemiştir. Şu halde ne yapmak lâzım? Selim III devrinden itibaren, hattâ daha da evvelinden, hassasiyetle halledilmesine çalışılan ve bütün imparatorluğun zihnini kurcalayan sual budur. Selim III yukarıda da temas ettiğimiz gibi, inkılâpçılığını evvelâ realizmi yoluyla halle savaştırmıştır. Derdi görmek ve teşhis ıslahatın mühim ve ilk merhalesidir. Nizamı Cedid onun nazarında sırf askerî değil, top yekûn bir ıslahat, bir istihale hareketi olmuştur. Padişah yeni taraftarlığını «kanunu cedid» tâbirini kullanmakla da ifade etmektedir: «*Hâlâ kanun-ı cedid vaz'ile icat ve inşa eylediğim ocağımın içinde bu meşrebde ve bu reftarda zabıt nasıl elverir*» (II, s. 97).

dd) *Halk ve zulüm telâkkisi* — Kendisini daima Tanrıya olduğu kadar insanlara karşı da mes'ul addeden Selim III halk meselesile de meşgul olmuştur. Vazifeleri sırasında görüleceği gibi, bir belediye memuru hassasiyetiyle mahalle aralarında tebdil gezen bu hükümdar, sokak kavgalarından Devlet doktrini ve hayatı için neticeler istihracına kadar gitmiştir. Halkı, bu büyük kütleyi vücade getiren bağ hiç bir suretle kuvvettir denemez. Selim III devrinin insanları arasında psikolojik bağı noksan görmektedir. Hangi Devlet işinde olursa olsun, «*meşverette ve her umuru Devlette*» muvaffakiyetin şartı bir sadakat nizamı, kendi tâbiri ile bir «*gönül birliği*» dir. İlk hat-tı hümayununda bu tâbir mevcuttur (I, s. 20); haricî düşman ve dahili isyanlar karşısında da yine bu muhabbet bağı tavsiye etmekte, bu ruhi beraberlik noksanını ehemmiyetle kaydetmektedir (I, s. 121; II, s. 113). Fakat bu bağ bir türlü teessüs edememektedir, zira imparatorluk İstanbuldan ibaret değildir. Selim III burada da, yeni bir unsur bulmuş değildir. Zira Aristotelesin «*filia*» sını kendisinden evvel, itilâ devrinde Kınalızade «*muhabbet*» olarak hükümdarlara tavsiye etmişti. Psikolojik bağ, bu gönül birliği nasıl teessüs edebilir? Halkı, reayayı düşünmekle. İşte hükümdarın Buğdan ve Voyvodası Aleko Beye verdiği direktif: «*Celbi reayaya sâyiü gayret edesün*» (I, s. 122). Ve işte bizzat padişahın gayesi: «*Vallah benim muradı hümayunum ancak Ümmeti Muhammed'in sayei mülükânemde rahat etmesidir*» (II, s. 114).

Bu bakımdan zulüm ve istibdat yegâne takbih edilecek usuldür. Ona ne Allah ne de Peygamber razıdırlar. Kendi kavli de budur (I, s. 70). Zaten padişah bir müstebit olmamalıdır. O da zalim bir padişah ve müstebit bir halife olmamıştır, meşverete verdiği ehemmiyet bunun bir delili addedilebilir.

ee) *Devletler hukukuna ait bazı hususiyetler* — Her şeyden evvel, Devlet müşterek bir iradedir, o müşterek gayret ile yürüyen bir gemidir:

«Cümlemiz bir sefine içinde olduğumuza binaen gayret cümleye lâzımdır» (II, s. 150). Fakat bu geminin emniyet içinde seyretmesi, lâzımdır. Selim III. istiklâl ve hâkimiyeti nazara almaktadır: «Her Devlet kendi memalîkini harben veya istimanen düşmandan ahza müstakildir» (I, s. 74). Mısır meselesi dolayısıyla kaleme alınan bu cümleyi, Selim III. diğer bir hattında tamamlamaktadır. Zira o Devletin hâkimiyetine âşık bir hükümdardır, en ufak bir ecnebi nüfuz ve müdahalesine asla taraftar ve mütehammil değildir, zira «burası frengistan» değildir, ve nihayet «bir Devlette iki Devlet olabilir mi?». Devlet bu suretle tahkir edilemez (II, s. 152).

Selim III'ün Devletin hâkimiyetine tecavüzü bir haksız harp olarak vasıflandırdığı görülüyor. Bilfarz Napolyonun Mısır'a saldırması, «bi-gayri halkın tecaviüz»dür ve cezalandırılmalıdır (I, s. 51, 54). Harpte hile caizdir, meselâ Mısır seferi için padişah şu satırı yazmakta: «Biz dahi altı mah kadar onları iğfal eyleyüp mümkün mertebe işimize bak-sak» (I, s. 54). Bu harp telâkkisi aynı zamanda bir cihat telâkkisidir. Fakat dinî gayeden ziyade dünyevî bir gaye, imparatorluğun müdafaası gayesi 1789 senesinde daha sarahatle belirmiştir. Artık menfaatler ve Devletler çarpışmaktadır. O kadar ki, icabında annesinin mevlûdüne tahsis edilmiş meblâğın büyük bir kısmını cihad için sarfa mezuniyet verebilir (II, s. 90).

Selim III. bir Devletin tanınması için kuvvetini kâfi bulmaktadır: «Bonaparta Beçi ve bu kadar memalîki fetheyleyüp iki imperatoru birden bozduktan sonra artık imparatorluğuna söz yoktur» (I, s. 91). Şu halde Selim III. indinde fetih bir hak tevlit edebilir. Selim III. ün Devletler hukuku tarihimize İsveç ve Prusya ile aktettiği anlaşmalarda, realizmini Devletlerarası münasebetlere tatbik ettiği görülmektedir. Ve cihada, istiklâle verdiği ehemmiyeti, Devletlerin sulhen veya muvazene tesisi gayesile uzlaşmalara da teşmil ettiği anlaşılmaktadır.

ff) Selim III'e göre Devletin büyük vasfı, vahdet ve merkezîyet — Garp hukukçularını da hatırlatan sözleri ile Selim III. Devlette birlik ve merkezîyete taraftardır. Bütün ahdinde padişahın endişesi merkezî otoritenin ihyasıdır. Selim III'e göre haricî düşman kadar mütegallibe, feodal beyler idaresi de dahilî bir düşmandır. Bu telâkkinin bir tatbiki olmaktadır ki, Mısır, Beylerin tagallübünden kurtarmak lâzımdır. Zira bir Devlette feodal parçalanma devletliği ve manevî vahdeti yok eder. Mısır için aynı hal vaki olmuştur, zira beylerin idaresi altında «Françelunun işgalinden evvel dahi mânen Mısır Devleti aliyyem hükmünde olmayup Beyler dedikleri zalimlerin ellerinde idi» (I, s. 141). Selim III. feodal



bünyeye taraftar değildir. Netekim aynı konu ile alakalı diğer bir hatında Beylerin «*iradei Devlet*» üzere hareket etmeleri lâzım geldiğini belirtmektedir (I, s. 148). Beylerin bu hat ve hareket üzerine infiallerini Bonaparta'ya yazdıkları mektupta okumak mümkündür (I, s. 150).

c — *Selim III'ün Devlet idaresi hakkındaki düşünceleri:*

Yukarıda da işaret edildiği veçhile, Devlet başında padişah bulunan, müşterek gayrete müstenit, müşterek bir iradenin ifadesidir. Acaba padişahın vasıfları nelerdir?

aa) *Padişah halk hizmetkârıdır* — İşaret edildiği veçhile, padişah, sultan ve halife hiç bir suretle zalim olmamalıdır. Ve fevkalbeşer bir mahlûk değil, sadece bir beşer olduğunu, dünyanın fâniliği ile beraber daima hatırda tutmalıdır. Fakat bir Osmanlı Sultanı, tıpkı bir Fransız kralı gibi, kendini ilâhî iktidarla mücehhez bir beşer addetse de, Devletle intibak edebilir, «Devlet benim» diyebilir. Profesör Karal ile birleşerek Selim III'ün seleflerine nazaran hükümdarlık telâkkisinde bir yenilik görmekteyiz: Padişah bir gaye değil bir vasıta. O Devlet demek de değildir, padişah Devlet ve halk hizmetkârıdır. Velihtliğinden kalma beytini o bütün saffeti ile her zaman için tatbik etmek istemiştir:

*Lâyık olursa cihanda bana taht-ı şevket*

*Eylemek mahz-ı sefadır bana nâsa hizmet*

Bu telâkki, Fransız ihtilâlinin Avrupayı sürüklemek üzere infilâk edeceği sıralarda bir Osmanlı hükümdarına ait idi.

bb) *Padişah idaresinde ahlâkiliğe tâbidir* — Çünkü padişah «*mânevi bir babadır*» (I, s. 25). ve «*gözlerinden yaşlar akıtarak*» zaferi kazananlara dua etmektedir (I, s. 78). Selim III'ün burada da, padişahlığı ahlâka bağlaması, siyaseti ahlâka ithal etmesi eski Türk - İslâm an'anesini devam ettirdiğini görmekteyiz. Selim III. makyavelci bir «Prince» i kabul etmez, bir padişah (hem de bir halife) için ahde vefa şarttır: «*Mülûke söz bir yakışur*» ve yalan söyleyen padişah kötü bir padişattır (I, s. 28). Bununla beraber harpte hile meşrudur, hattâ inanmadığı halde, Hakkı Beye vezaret verilmesi ve Dağlı eşkiyası üzerine gönderilmesi için istihareye de yatılabilir (I, s. 118). Ayrıca Selim III'e göre Devlet idaresi daimî surette iki haslete muhtaçtır: dikkat ve sadakat. Başka türlü «Devlet maslahatı» olamaz, o bu görüşünü muhtelif hatlarında teyid etmektedir (Meselâ II, s. 62, 112, 113).

cc) *Padişah idaresinde adalet ve müsavat* — Bütün Devletlerin âme hukukunu saran adalet duygusu, Selim III'ün ruhunu da tefekkürünü

de sarmıştır, filhakika «*Dünya siyaset ve adalet ile nizam bulur*» (II, s. 113). Her türlü rüşvet, ihmal ve sadakatsizlik işte bu adalet kaidesine vurularak ölçülür ve cezalandırılır. Adaletin tevzii gayet mühim maddedir (II, s. 129). Padişah bu vadide hassastır. Selim III'ün muayyen bir içtimai müsavata da taraftar olduğu görülmektedir. Evvelâ padişah, islâm felsefesinin bir mefhumu halinde kanaati tavsiye etmektedir. Bu ihmal ve israf asrında herkesin, her sınıfın olduğundan fazla görünmesi, yaşayıp, sarfetmesi doğru değildir. Acaba bu cemiyette adaleti daha fazla tahakkuk ettirmeğe doğru bir gidiş midir? Yine bir hattında Devletin sanayi müesseselerinde çalıştırdığı işçilerin gündelikleri üzerinde durmuştur (II, s. 63). Zaten Selim III'ün aynı zamanda iktisadi ıslahata büyük önem vermiş olduğu malûmdur.

dd) *Padişahın vazifesi* — Selim III. vazifesini şöyle belirtmektedir: Padişah «*üzerine farz olan hizmeti ibadullahı ber-muktezayı şer'i şerif tanzim*» dir, bu hususta vezir de kendisi ile müştereken çalışacaktır. Gayesi ise, yukarıda söylenmişti. Yine, işaret ettiğimiz veçhile, Selim III. halk tabakaları arasında çarşılarda, mahalle aralarında gezen, bir emniyet ve belediye memuru hassasiyeti ile günlük mücadeleler üzerinde duran, bunları tahlil eden ve ufak bir vak'adan imparatorluğa şâmil neticeler istihraç edebilen bir hükümdardır. O her şeye karışmakta, her hâdise ile alâkadar olmaktadır. Hatlarından imparatorluğun bilhassa İstanbulun bir çok meselelerini öğrenmekteyiz: Kadınların elbiseleri uzun ve açık renk olmayacaktır (II, s. 102), Gâvur ve Yahudi evleri siyaha boyanacaktır (II, s. 103), ekmekler bozuktur, halk fırınlar önünde kümelmektedir (II, s. 105, 130), kahve karışıktır (II, s. 139), ihtikâr almış yürümüştür (II, s. 106, 139), yerli malına rağbet yoktur (II, s. 102), hububat işlerini merkezî bir ofiste toplamak lâzımdır (II, s. 139), ekalliyet davası mühimdir (II, s. 140), taşradan İstanbula Devleti tehlikeye sokacak bir akın vardır (II, s. 96), İstanbulda dilenciler ve serseri çocuklar işi halledilmelidir (II, s. 96). Selim III. bugüne hâs addettiğimiz bir hayli meselenin daha 1750 den itibaren mevcudiyetini bize bildirmiş olmakta ve devalarını araştırmaktadır. Dahili isyanlar, Mısır ve Rus harpleri yanında bir padişahın bütün bu meseleleri ele alması onun ancak ileriye ve uzağı görürlüğüne delildir.

ee) *Padişahın salâhiyet ve mesuliyeti* — Padişah icra ve infaz salâhiyetlerini haizdir. Hat-tı hümayunlarında sık sık bu sözlerine rastlamaktayız: «*Sizden rey benden infaz lâzım*» (I, s. 32; II, s. 82). Şeyhülislâmın altın ve gümüş eşya musaderesi için «*olur*» cevabını aldıktan sonra neşrettiği hat ta bir icraî karar nümunesidir (II, s. 84-85). Padişahın

resen azil ve tayin salâhiyetlerini de diğer bir hattında okumaktayız, Selim III. bu hattı ile Bostancıbaşıyı azletmektedir (II, s. 99). Ve nihayet, Selim III'ün Cezzar Ahmet Paşaya gönderdiği bir hatta da bir hikmeti hükümet sezmekteyiz. Padişah iradesine itaat şarttır, zira, diyor Selim III, bu «*Din ve devlet maslahatıdır*» (I, s. 66).

Fakat bütün bunlar padişahı gayrimesul addetmemiz için bir sebep teşkil etmez. Evvelâ, Selim III. daima Tanrıya karşı mesul olduğunu ve yapılmasını emrettiği umurun nefsi için olmadığını tekrarlamaktadır: «*Cenabı Hak derunumu bilir. İstediklerim nefsim için değildir. Her kim din ve Devlete hıyanet ederse başını keserim ve yerine adam bulurum, Evlâdım olsa şahabet etmem*» (II, s. 22, 114). Saniyen, Selim III. insanlara karşı mesul olduğunu da tekrarlamaktan fariğ olmamaktadır: «*Ben halktan hicab eylemem mi? Halk adama ne söyemez?*» (I, s. 121). Salisen, meşveret esasını kabul eden bir padişah sıfat ve haysiyetiyle mühim hususlarda salâhiyetsizliğini de tebarüz ettirmekten çekinmemiştir, harp ve sair işlerde rey yalnız padişah ve vezirine ait olamaz. Bir meşveret kararı lâzımdır (I, s. 54). Selim III. bir hattını tasdik mahiyetindeki satırlarında «*ittifakı ârâya*» önem verdiğini göstermektedir (I, s. 60). Rabian, mesuliyetini, hâkimiyetin istimaline iştirâk edenlerle paylaştığını tasrih etmesi de hareketlerini tahdit etmektedir ki, bu fikri görülecektir.

ff) *Diğer mansap ve memuriyetlerde aranacak şartlar* — Kastettiğimiz hükümdar ile birlikte Devlet yapısını ayakta tutan, hâkimiyetin istimaline fiilen iştirâk eden mansıptarlardır. Bu arada sadrazam, vezirler, şeyhülislâm ve beylerbeyleri, defterdarlar ve saire zikredilebilir. Vezaret, bilindiği gibi, islâm teamülüne müstenit bir müessesedir. İki nevi bahis mevzuudur: Vezareti tefviz ve vezareti tenfiz. Bilfarz Maverdi'ye göre, tefviz veziri, hükümdara salâhiyet itibarile çok yakındır ve Osmanlı âmme hukuku tâbiri ile bir «*vekilî mutlak*» dir. İşte Selim III'ün de hatlarında mutlak vekâlet, yani tefviz vezareti hususunu belirttiği görülmektedir, zaten vezirin vazifesi de padişah - halifenin gayesini tahakkuk ettirmektir. Selim III'ün vazifevi mahiyette direktifleri havi bir hattına rastlamaktayız (II, s. 112), fakat asıl mühim olan cihet padişahın vekilî mutlak sıfatını kesretle kullanmış olmasıdır (I, s.21, 38, 39, 62, 70, 73, 151, 152, 158). Hükümdar bir hattında vezirine geniş salâhiyet ve istiklâl tanıdığını bilhassa tebarüz ettirmektedir (I, s. 39).

Diğer mansıp ve memuriyetler hususunda Selim III. iki şartın tahakkukunu emretmektedir: Evvelâ, mansıp rüşvet ile satılmamalıdır (II, s. 116), saniyen vüzera, beylerbeyleri «*dünya Devleti bilmez zalim*»

ler olmamak gerektir (II, s. 116). Manasıp emanet ehline sipariş edilme-  
melidir. Her iki şartın bilhassa toprak idaresile irtibatı vardır, ve timar-  
zaamet meselesile alâkalıdırlar. Yalnız, evvelce de tasrih edildiği veçhile,  
III. Selim'in bu hususta neşrettiği hatlarına pek vâkıf olamıyoruz.

jj) *Padişahın idarecilerle münasebeti, müşterek mesuliyet ve meş-  
veret* — Padişah, bir «ekip» le iş başındadır. Bu manasıp sahipleri ile  
ıslahatını gerçekleştirebilir, bu bakımdan onlara alâkadarlar grupu  
(Maurice Hauriou tâbiri ile) demek mümkündür. Aralarındaki münasebet  
öd kısmında izah edildiği gibi, evvelâ müşterek mesuliyet tesmiye ede-  
bileceğimiz bir sahaya girmektedir, zira padişah kendini «idare edenler-  
den birisi» addetmektedir: «*Maazallahütâlâ devlete tezelzül gelse yalnız  
bana raci olmayıp cümnenize ait olur... Ben de sizin birinizim. Beraber  
çalışırım*» (II, s. 23). Çalışma iştirakini kabul eden, salâhiyetlerini bölü-  
şen hükümdar, mesuliyette de iştirâk istemekte ve meşveret esasına da  
dayanarak, ilk halifeler devrini hatırlatan bir eda ile şöyle demektedir:  
«*Bu söz haklı değilse razı olunmasın*» (II, s. 24, 85). Hükûmet müşte-  
rektir, ve hükûmet edenler müşterek gayretlerle besledikleri Devlet ida-  
resinin hissedarları mesabesinde dirler: «*Siz de Devlette hissementsiniz*»  
(I, s. 32; II, s. 82). O kadar ki, hükûmet ekibi iyi çalışmadığı, ahlâkılık-  
ten ayrıldığı takdirde, padişah teokratik telâkkisinden istifade ederek  
Tanrı huzurunda mesuliyetten kurtulabilir. Devlettaki bozuklukları bil-  
dirmek vazifesini ifa etmeyenler var ise ahrette «*Yarap bu kullar bana  
bildirmediler diyip ben halâs olurum*» (II, s. 113). Bununla beraber,  
«*huzuru bari*» de tebriyesine mukabil, dünya işlerinde kendini tebaaları-  
na karşı mesul addeden padişah siyasete müracaat edecek ve tam bir bita-  
raflık ve şiddetle bu durumunu muhafaza edecektir (II, s. 113).

Meşverete gelince, idare edenler zümresinin padişahla beraber veya  
yalnız olarak aldıkları kararlar halinde tezahür edecektir, İslâm siyasi  
hukukunun belkemiğini teşkil eden bu kaideyi de Selim III. aydın bir  
hükümdar sıfatı ile can ve gönülden benimsemiştir: «*Umuru devletim  
için her zaman bu kadar meşveretler oluyor... Meşveret Allah emri ve  
sünneti şeriftir* (II, s. 113)». Zaten padişah «*Doğru söze muğber*» olma-  
mıştır (II, s. 113), o meşveretin lüzumunu daima tasrih etmiştir (Mese-  
lâ I, s. 63, 89, 96, 98, 100, 104, 122, 133, 138, 159). Fakat meşveretin baş  
döndürücü bir süratle seyreden hâdiselere ve problemlere hal sureti ver-  
mesi gerek. Padişah realisttir, şer'i şeriften madud olsa da, meşveret-  
lerin «*Hiç bir madde ve karar*» hasıl etmedikleri takdirde faydası nedir?

Bu kabil meşveretlerden bir netice çıkmayınca Selim III. huzurunda  
bir meclis toplanmıştır. Frasada *Etats Généraux*'ların toplanmasından

az evvel içtima eden mecliste şeyhülislâm, vezir ve vüzera ve sekbanbaşuya vazifeleri tevzi edilmiştir. Vazife hududu, din ve Devlet hiyanet etmektir (II, s. 114-115). Bu içtimaı müteakip şeyhülislâm konağındaki toplantılarda alınan kararlar, dört noktada toplanabilir ve devrin âmme hukuku yönünden fevkalâde önemi haizdirler: 1 - Vali ve mutasarrıflar sık sık azledilmeyecektir; 2 - Kaza kethüdalarını ahali seçecektir; 3 - Kadılar, şer'î mazeretleri bulunmadıkça merkezlerde değil, bazifeleri başında bulunacaklardır; 4 - mukataat maddesine gelince, malûm ve mukannen resimden gayrı hiç bir resim, malî mükellefiyet tahmil edilemeyecektir.

Bu dört karar, XIX. asra kadar inkişaf eden modern âmme hukuku kaidelerinin ekserisi ile alâkalıdır, ve bir çoğu 1789 İnsan ve Yurddaş Hakları Beyannamesinin maddelerini teşkil edecektir. Keyfi aziller ve vergiler kalkmış, adalet mahallileştirilmiş, seçime yer verilmiştir. Fakat, hiç bir hâdise, lâkaydı, iltimas ve rüşvet içinde bunalan muazzam Osmanlı yapısını çatlamağa kurtaramamıştır. İyi bir hükümdarın, ne kadar tedbir, siyaset ve dirayet sahibi olursa olsun, tek şahsın bütün bir Devlet formülünü gerçekleştirilemeyeceği daha o zamanlar, Amerika ve Fransada ilân edilmişti ve Selim III. de, milyonlar ortasında ıslahatçılardan mahrum talihsiz ve yalnız bir hükümdar olarak tarihi rolünü oynamıştır.

#### 4. — *Netice:*

Selim III'ün Devlet hukuku hakkındaki görüşlerini her iki kitaptan bu suretle istihraç edebilmiş bulunmaktayız. Bu görüşler, Osmanlı Devleti ve hükümdarı hakkındaki muhtelif tezlere şâmilidir. Eseri okuduktan sonra ve tahlilimize başlarken kendi kendimize sorduğumuz sual şu olmuştur: Bu eserin âmme hukuku bakımından değeri nedir? Osmanlı hükümdar - halifeleri arasında mühim mevkie sahip Selim III'ün sahamıza ait görüşlerine bu nisbette yer veren bir eser muhakkak ki âmme hukukumuz ve umumî âmme hukuku bakımlarından büyük önemi haizdir, zira bu sahaya yeni fikirler ve bilgiler getirmiştir.

Tahlillerimizi bitirirken Profesör Karal'ın vardığı neticeleri muhtevi XII. bölmün ehemmiyetini zikretmeden geçmek istemiyoruz. Bütün eserde müdafaa edilen teze göre, bir inkılâp ve ıslahat asrı olan XIX. yüzyıla Osmanlı Devleti de, farklı bünyesine rağmen, bir ıslahat hareketiyle girmiştir (II, s. 187). Fakat geniş ve dar mânalara sahip Nizamı Cedid hareketi tam mânasile Garplılaşıma addedilemez (II, s. 188). Bu hareket eski ile yeniyl, Şark ile Garbı yanyana yaşatmak istemiştir.

Selim III'e gelince onun inkılâpçı, pek hassas, münevver ve hattâ

cesur bir padişah olduğu hat-tı hümayunlarından anlaşılmaktadır. İstanbul isyanında, Rus tehlikesi karşısında Çatalca'daki ordusunu imdadına çağırarak hayati istihkar edebilen bu vatanperver hükümdar muhakkak ki yeter derecede ıslahatçı elemana sahip değildi (II, s. 189). O tarihin hakkında vereceği hükümden de korkmamıştır. Bir hattında vak'anüvise şöyle hitap etmekte idi: «Açık ibare ile müvverihane, riya ve müdahanesizce yazsun» (I, s. 167). Fakat onun açtığı yolun, cehalet ve taassuba karşı ilk ve hakiki direnmenin bugün bir inkılâbı tahakkuk ettirmiş Türkiyede büyük önemi vardır. Profesör Enver Ziya Karal'ın yapıtıcı çalışması bu bakımdan derin alâka ve zevk ile okunacak bir eserdir.

T. Z. T.

André Hauriou: *Le Socialisme humaniste* (éd. Fontaine, Alger 1944  
225 sayfa)

a — *Umumî mülahazalar*: İnkılâp gerçekleştirmek isteyen Devletler, fikir ile fiil, hattâ mâna ile madde arasında yeni (yaşadıkları zamana uygun) bağlar bulmak zaruretile karşılaşmakta ve bu doktrini umumiyetle bir sentezle ifade etmektedirler. Bu harbin dehşeti ile sarsılan ve temellerinde bir hayli kayma kaydeden devletlerden biri de muhakkak ki Fransadır. III. Fransız Cumhuriyeti artık kapanmış bir devreden, bir tarih sahifesinden ibaret kalmıştır. IV. Fransız Cumhuriyeti başlamıştır. Fakat bu Cumhuriyetin tahakkuk ettirmek istediği hareketler, nasıl bir doktrin ve programa istinad edecek, hangi dünya görüşünün hâkimiyeti altında filyat sahasında kökleyeceklerdir? İşte mesele... Bu husustaki sözler, daha Fransa işgal altında iken söylenmekte idi. *Mukavemet* (Résistance) hareketini tercih ederek *De Gaulle* ile birleşenler yeni bir sentez kurmak arzusunu izhar etmişlerdir. Bu gaye ile sunulan çalışmaların en önemlilerinden birisi muhakkak ki, büyük hukukçu *Maurice Hauriou*'nun oğlu *Toulouse* hukuk fakültesi profesörlerinden, *André Hauriou*'nun, «*Le Socialisme Humaniste*» (İnsancı Sosyalizm) adlı eseridir. Kanaatimizce, Prof. André Hauriou eserile Fransanın tefekkür sahasına ait bir durumu müşahede etmemize imkân vermektedir. Fransız mütefekkirleri, gerek bir anayasa taharrisinde, gerek bütün bir devlet formülü araştırılmasında iki muta, iki ateş arasında kalmaktadırlar: Millî bir kadro dahilinde nazara aldıkları, sırf kendilerine hâs addedip cihanşümulleştirdikleri Fransız ihtilâlinin mahsulü siyasî demokrasi (ki daima istiane ettikleri ihtilâl zihniyettir) ve asrın icabı yayılan ve içtimai adaletsizlikle mütenazıran yürüyen sosyalizm. Hemen her mütefekkir Büyük İhtilâlin

siyasi mahsullerini sosyalizmin iktisadi verimleri ile telif veya ikmal arzusunda. Bu arada, bütün veçhelerile bir devlet formülü, *Mukavemet* hareketinin ifadesi bir sentez araştıran, *André Hauriou* da aynı milli ve beynelmilel telâkkiler arasında bir köprü kurmak, bu suretle terkiibinin unsurlarını ikiye irca lüzumunu hissetmiştir.

b — *Eserin muhtevası*: Eser, müellifinin, bir ön sözü ve netice halindeki hulâsası hariç, 10 bölüme ayrılmıştır. Bölümlerde sırasile şu mevzular incelenmektedir: I — Mukavemet hareketi ve yarının Fransasındaki rolü; II — Mukavemet ve Fransız birliği meselesi; III — Mukavemet ve «civisme» davası; IV — Mukavemet ve Fransanın sağlığı meselesi; V — Mukavemet ve ihtilâl, insancı sosyalizm; VI — İktisadi bünye; VII — İçtimaî dava; VIII — Siyasi mesele ve anayasa davası; IX — Fransız Federal camiası; X — Fransa ve sulh meseleleri.

Mukavemet doktrini bilhassa V. bölümde teştih edilmiştir (s. 101-106). Biz bu bölümdeki tezden hareketle âmme hukukile ilgili diğer noktaların hulâsa ve tahliline teşebbüs arzusundayız.

c — *İnsancı sosyalizm tezi*: Profesör *André Hauriou*'nun ileri sürdüğü yeni terkip, bizzat eserinin başlığı olan isim ile: İnsancı (Humaniste) sosyalizmdir. Esasen mihverî bu tez olduğuna göre, müellifinin izahlarına müsteniden belirtilmesi yerinde olacaktır.

Profesöre nazaran, yeni bir devlet yeni bir terkibe müsteniden doğmalıdır. İnkılâp, *Mukavemet*, Kalkınma veya IV. Cumhuriyet bu sentezin ifadesi olmalıdır. Fakat her sentezde olduğu gibi, bunda da eskinin, asırlık müktesebataın iyi taraflarını muhafaza gayreti, yerine ve ileriye doğru gerçekleştirilmek istenen ümit ve hasretler ve nihayet eski musibetlerden alınan derslerin akisleri vardır. Eski musibetler nelerdir? Profesör *André Hauriou* evvelâ bunlar üzerinde durmakta ve hepsini eski kavgalar olarak isimlendirmektedir. Asırlık çekişmeler şöyle sıralanabilir ve dörde icra edilebilir: Asker - sivil mücadelesi, mülki - ruhanî çatışması, masonluk davası, Yahudi meselesi. Bu mücadeleler Fransız cemiyetini harab etmiş, Fransaya bir kast zihniyeti vermiş, milleti kemirmiş ve parçalamıştır. Şimdi bunların fevkinde, hepsine hâkim bir cemiyet kurmanın, bir inkılâp sağlamanın zamanıdır (s. 29-45).

Fakat sadece milli kadro dahilinde, millete ârız olan dertlere deva aramakla iş bitmiyecektir. Realist bir görüş milletlerarası sahada dünyanın içinde bocaladığı muvazenesizlikleri keşfetmekte zorluk çekmiyecektir. Evvelâ mânevî, ahlâkî bir bozukluk vardır. Madde ruhu ezmekte, maddî terakki ruhî ilerilemeyi geride bırakmaktadır. Bunu iktisadî

bir bozukluk takip etmekte ve nihayet siyasi bir bozulma müşahede olunmaktadır (s. 13-20).

Demek ki millî ve milletlerarası sahalar maddî ve manevî ârızalarla malûdürler. Bu musibetler içinde, Profesör André Hauriou, Fransayı kalkındıracak formülü teklif etmektedir.

Profesör, Fransanın kalkınmasını *Mukavemet* (Résistance) olarak adlandırmakta ve bunu hem bir yenilik hem de bir rönesans, eski kıymetlerin ihyası (s. 101) addetmektedir. Fakat bu bakımdan tamamen materyalist bir dünya görüşünden hareket etmemektedir. Asıl olan, şe'nî olan milletin yani muharrik fikirler etrafında toplanmış mutaazziv kütlenin geniş ve şümüllü hamleleridir, yoksa bir ihtilâl veya inkılâbı tek bir hükûmetin eseri saymak abestir (s. 101). *Mukavemet* adı verilen ve düşman işgalinin verdiği utanç ve ıztıraptan doğan bu inkılâp hareketinin formülünde iki unsur mevcuttur: Hürriyet ve Sosyalizm. Hürriyet sadece millî hâkimiyet değildir, hattâ sadece medenî hürriyet değildir, o cemiyetin ve tekniğin yani maddenin tazyiki altında ezilmemektir. Maddenin kuvveti iktisadî, içtimaî ve siyasi neticelerile dünyayı her tarafından sarmıştır. Şu halde hürriyet ne zaman mevcuttur? «İnsanın bu kuvvetlere hükmettiği, onları şuurunun hasletleri ile yendiği zaman» hürriyet de vardır (s. 22-23, 101-103). Fakat, Profesöre göre hürriyet muharrik bir fikirdir, çünkü onda bir hareket kudreti mündemiçtir, insanı iten bu hamle maddenin sağır duvarına çarpınca bu duvarı yıkmak lâzımdır. İnsan ancak bu sayede hürriyete kavuşur. Hürriyete kavuşan insan, *Mukavemet* hareketi, *Kurtuluş* (Libération) tâbirine de hakikî mânasını vermektedir.

Yalnız bu hürriyete sahip olmak kâfi değildir. Fransız *Mukavemet* hareketi gizli yollardan sosyalizme yönelmiştir. Bu istikameti Fransaya iki meziyeti temin etmiştir: Kardeşlik ve yücelik.

Kardeşlik, her sınıf ve meslekten insanın aynı ıztırapları yenmek için yanyana vuruşmasından doğmuştur. Yücelik (grandeur) de milletin iktisadî yapı ve şekillere hâkimiyetidir (s. 104). *Mukavemet* hareketi bu yola bilhassa kapitalizmin tröstleri ve oligarşisi ile yaptığı tazyikler neticesinde, âdeta insiyakî olarak girmiştir (s. 104-105). Mesele Profesöre göre kavranmalıdır: Siyasi kudret gibi, onun kadar iktisadî kudret ve kuvvet de millettir. İstihsalin başı boşluğunu ve körlüğünü bertaraf için, iktisadî âmme menfaatine göre ayarlıyacak şekiller bulmak şarttır. Bu suretle beynelmilelci bir sosyalizmden kurtulma imkânı da, Profesörün açıkça söylememesine rağmen, bulunmaktadır. Müellife göre beynelmilleleşme, milletin bir ilhak ve iltihaklar manzumesi içinde erimesi bahis mevzuu değildir, fakat millet beynelmilel sahaya, kendi içinde şe-



killeşen iktisadi yapılarla girecek ve milletlerarası sahada bu sistemler ahenkleşeceklerdir. Hauriou'ya göre, bu vaziyette beynelmilî plâna intikal eden durum sırf iktisadidir, millet mahfuzdur.

İnsancı sosyalizmde görüldüğü gibi hürriyet ve sosyalizm realizmine istinat ettirilen devlet sistemi, acaba tenakuzlara sahip bulunmuyor mu? Müellif de bu suali sormaktadır. Fakat cevabına nazaran, tenakuz olsa dahi, bu zahiridir, nihayet hayatta tenakuzlar yok mudur ki!. Fertler arasında olan ne diye devletler arasında olmasın!. Hayat bir çok hâdiseler üzerine kuruludur, onlara tenakuz diyen bizim mantığımızdır. «*Mukavemetin, ızdırap ve hareket havasında dövülen fikri, hem hürriyet hem de sosyalizme çevrili ise, çifte şeniyette beşerî bir hakikat meknuz olmasından dolayıdır*» (s. 107).

İnsancı sosyalizm sentezi bu suretle belirmekte, André Hauriou da Hegelci, diyalektik metoda iltifat göstermektedir. Tez kapitalist liberâlizmdir. Antitez: Materyalist kollektivizmdir. *Mukavemet* sentezi yaratacaktır: bu da insancı sosyalizmdir (s. 107).

Profesör André Hauriou'nun doktrinine tahsis ettiği V. bölümünde, İnsanca sosyalizmin özü bu şartlarla tebarüz ettirilebilir. Fakat, müellifin doktrinal mahiyette, eseri içinde serpilli öyle fikirleri vardır ki, bunlara sözü geçen bölümde rastlayamamaktayız. Halbuki bunların V. bölümdeki izahlarına ithalî kanaatimizce elzemdir, ve bu hareket bir noksan addedilebilir. Şimdi bu kabil noktalara işaret ve bazı meseleleri araştırmaya gayret arzusundayız.

Bu sentez yani insancı sosyalizm nedir? Eserde, ve V. bölüm dışında, sarîh bir tarife rastlanabilir: O her şeyden evvel bir fikirdir, sonradan (Maurice Hauriou deyimi ile) kuvvete sahip olmuş, süngü takmış bir fikir... Eğer insancı sosyalizm bir kuvvet olsaydı, karşılaştığı kendisinden pek fazla kuvvetler karşısında parça parça olabilirdi. Bu nokta, Profesör André Hauriou'nun idealizmine bir delil sayılabilir. Fransız milleti *Mukavemet* hareketi ile, Büyük Fransız İhtilâlinin ruhuna, ihtilâl sürekliliğine kavuşmuştur, eski ihtilâl devam etmektedir (s. 8-11). Müellif bu suretle, ve Fransız âmmecilerine hâs klâsik bir dönüşle ihtilâl zihniyetine başvurmaktadır.

André Hauriou, tıpkı Müessese Teorisinin mukaddimesindeki izahlar gibi (s. 108), benzer cümlelerle, insancı sosyalizmin bir felsefe ve usule sahip olduğunu da belirtmektedir. İnsancı sosyalizm cemiyetin insan için yapıldığına kâildir (s. 109). Ve fikirlerle ihtiraslar insanları iktisadî icaplar ve maddî menfaatler kadar harekete getirmek kudretini haizdirler (s. 9, 109). Bu nokta da Profesör André Hauriou'nun idealist meylini belirtmektedir. İnsancı sosyalizm felsefî bakımdan köklü bir hürriyet

ve muayyeniyet (determinisme) ikiliğine müstenittir (s. 110). Bu veçhesiyle, malûm sentez, müellife nazaran, «*şuurlu ve müşterek bir yenilik yaratışından*» doğacaktır (s. 110). «*İnsanlar için hem hürriyet hem muayyeniyet vardır, zira insan tâbi olacağı nizamın yaratılışına iştirak eder*» (s. 111).

Metod bakımından da durum açıklanmakta: Liberal kapitalizm, sırf ferdi menfaate müstenittir. Materyalist iştirakçilik ise, iktisadî diktatörlüğe münceer olmaktadır. İnsancı sosyalizm sentezi, «*tab'ı beşerin kabili tadil oluşuna kanaatinden ötürü*», hodgâmlık ve feragat hislerinin mahfuz tutarak, devlete ait olanı devlete, ferdi menfaat payını da ferde bırakarak, yeni bir sistem kuracaktır (s. 113). Bu yaratıcı sentez aynı zamanda kurtarıcı olacaktır (s. 20). Burada klâsik bir sosyalist edebiyatın ibareleri göze çarpmaktadır.

Yine, Profesör André Hauriou, V. bölüm haricinde doktrin itibarile fevkalâde ehemmiyetli addolunabilecek bir noktaya temas etmektedir. Profesör, 1789 ve 1848 ihtilâllerini cihanşümul fakat birinci ihtilâl olarak benimsemektedir. Bunların mümeyyiz vasfı nedir? Müellife göre, siyasî demokrasiyi tesis etmiş olmaları (s. 26), fakat müellif kavlince soralım: bu kâfi midir? André Hauriou'nun verdiği menfi cevapta Jaurès'çi telâkkiye taraftar bulunduğunu görüyoruz. İkinci bir ihtilâl daha lâzımdır, bunun vasfı da iktisadî demokrasiyi kurmak olacaktır. Bu ikinci ihtilâl ne zaman muvaffak olabilir? Müellifin cevabı bir romantizm hasreti ile meşbudur: «*Ne zaman ki hudutları aşar, ırmaklar ve dağlar ardındaki iyi niyetli insanları birleştirirse..*» (s. 27). Bu takdirde, malûm sentezin milliyetçi karakteri ne olacaktır? Profesör André Hauriou, beynelmilelci cemiyeti nazara almıyor değildir. Fakat bu kısa günün kârı olamaz: «*Muhakkak ki, dünya vahdete doğru gitmektedir. Fakat bu yarın tahakkuk edemez, zira milletler daha uzun zaman kısmen kapalı cemiyetler halinde kalacaklardır*» (s. 27). Şu halde, atide beynelmilel cemiyet teşekkül edecektir ve Profesör André Hauriou'ya göre bugün bir intikal safhasında bulunmaktayız. Yarının merhalesi iktisadî demokrasi olabilir ve müellife göre *Mukavemet* hareketi bu merhale ve yarınki cemiyetin ifadesi halinde, Avrupada tepkiler yaratacaktır, ama o da bir intikal safhası, nihayet bir basamaktır. Şu halde, Profesör André Hauriou milleti nihai bir realite olarak kabul etmiyor, o bir köprüdür, bir devredir o kadar.. ve nihayet *Mukavemet* felsefesi de bir gün beynelmilelci, sosyalizm denizine akacak bir ırmaktan ibaret kalmaktadır. Bu bakımdan bu doktrinde bir orijinalite görmüyoruz. Bu marksizmde dahi mevcut bir durumun bugünkü lisan ve hallerle ifadesidir. Bu eski temayı işlemekle beraber, Profesör André Hauriou, biraz

önce kaydettiğimiz gibi *Mukavemet* hareketinin Avrupadaki müstakbel ve derin akislerini hesaplamaktadır. Anlaşılan, Profesör *Mukavemete*, 1789 İhtilâlinin cihanşümûl mahiyetini vermek arzusundadır, onu da *Büyük İhtilâl* gibi dünya dertlerine bir deva, şümüllü prensipleri muhtevi addetmektedir. Fakat 1944 de ve daha sonra, nihayet bugün, her tarafta işgal, mukavemet ve kıyamlar müşahade edilmiş ve edilmektedir. Profesörün pek bağlı olduğu Jaurès'in deyimi ile soralım, bugün işgalden kurtulan millet, yarın bir diğerine boyun eğmiyecek midir? Bu takdirde hangi doktrinden ve bilhassa *Mukavemet* felsefesinden hangi devayı bulacaktır. Bu ve bunun gibi bir hayli sual cevapsız kalmaktadır.

Dikkat nazarımızı, doktrin babında, bilhassa çeken cihet, Prof. André Hauriou'nun milliyetçilikle beynelmilecilik arasındaki köprüyü pek sağlam olarak kuramamasıdır. Bu malûm iki ateş arasında müellifi bocalar görmekteyiz. Filhakika mesele pek sarîh olarak vazedilmediği gibi sözü geçen V. bölümde de yer almamıştır. Halbuki bu telif arzusu profesörün tefekkürünü mütemadî surette işgal etmektedir, denebilir.

d — *Sosyal davalar ve millet*: Profesör André Hauriou, eserine rahver edindiği bu doktrini hemen hemen her cepheden tatbik arzusundadır. Bu tatbik evvelâ millî ve milletlerarası, temas ettiğimiz, saydığı dertler ve musibetlere karşı bir tedbirdir. Bunların her biri hakkında, ideolojik izah ve tarihî hadiselerden hareketle, pozitif hukuk sahasına kadar takip ettiği tedbirler tavsiye edilmektedir, bizce eserin değerini arttıran keyfiyet de budur. Bütün davaların hallinde en müessir çare, bunların ekserisini devletten millete nakletmek, hepsini millete mal etmektir. Filvaki *Mukavemet felsefesinin* besliyeceği IV. Cumhuriyette, teşebüsü millete mal ederek, onu harekete getirmek, bizzat hamleyi ona yaptırmak lâzımdır (s. 21). Zira millet varlığına ve kuvvetine şuur kesbetmiştir (s. 22). Fransaya ârız olan dertler bu kendini tanımış, kuvvetini idrâk etmiş kitleye mal edilince, devletten millî plâna nakledilince halledilebilir. Bilfarz ruhanî - cismanî ihtilâfı halledilmek isteniyorsa, mesele ancak devlet plânından millet plânına nakledilmekle mümkündür (s. 36), Aynı durum Yahudî meselesi için de varittir. Onu da çözmek için millete mal ve nakletmek gerek (s. 39). Masonluğa gelince, ona manevî aile stasüsü verilmelidir (s. 44). Buna mukabil devlet, millette mündemiç manevî aileleri tanımak mecburiyetindedir (s. 38). Medenî haklar ve hürriyetler sahasına geçelim, matbuatı islâh en mübrem bir ihtiyaçtır, fakat matbuatın «devletin değil, milletin hizmetinde» olduğunu kabul şartile (s. 57).... Yukarıda işaret ettiğimiz gibi, iktisadî kudret te siyasi kudret gibi milletin olduğuna göre (s. 106 - 107), istihlal de, bir devlet

işi değil, bir âmme veya «millet menfaati» meselesidir (s. 131), ve çok partili bir rejimde iktisadî bünyenin devletin tabiiyetinden ziyade, milletin murakabesine tâbi bulunması lâzımdır (s. 132). Ayrıca, müellif millet içinde insan meselesini tetkik etmektedir: «*İnsan inkişafına ve hürriyet tatbikatına millet içinde nail olur. Millî sahada bir hareket olan Mukavemet, ferdî hürriyet ve kollektif nizamın müessiriyetini temin edecek yapıların, insiyakî olarak, millet etrafında vuku bulacağını anlamıştır*» (s. 132).

Bu suretle görülen şudur ki, André Hauriou, meseleleri iki bakımdan ve milli zaviyeden nazara almaktadır. Evvelâ bu davaları Fransız milletine hâs vasıflarile ve bu millet içinde ele alarak milli diyebileceğimiz çareler aramakta, saniyen bunları devletten millete nakletmektedir.

Kanaatimizce, müellifin, doktrininin ana hatlarını belirttiği V. bölümünde bu durumu hareket noktası ittihaz etmesi gerekirdi. Millî bir miras addettiği hürriyeti, zedelenmesinden korkarak muhafaza dene Profesörün, nazariyesini açıklarken bu mefhumu çevreleyen esaslı noktaları eserinin muhtelif yerlerine serpererek terkibi okuyucuya havale etmesi bir noksan halinde görülmektedir. Nihayet, muvakkaten millî bir sosyalizmi müdafaa ederken bu doktrini benimsemiş mütefekkirlerden, bu arada Ferdinand Lassalle'den bahsetmesi yersiz olmayacaktı, böylece doktrinin ana hatları daha iyi belirilmiş olacaktı.

Yine, bize göre, bazı sosyal davaların devletten millete intikalinde büyük fayda temin edecekleri eserde isbat edilmemiştir. Milletin hareketleri hukukileşmedikçe ne derece bir değere sahiptirler, fiili kalmazlar mı? Bilfarz ruhanî - cismanî iktidarlar kavgasının millete naklindeki hukukî fayda nedir? Millet bu sahadaki hükmünü hukukî bir şahsiyet kazanmadan, devletleşmeden nasıl verebilir ve ifade edebilir? Devlet ile millet arasındaki fark — devlet, hükûmet mânasına alınmadıkça — nedirki? Eğer devlet milletin teşahhusu veya hukukî ifadesi değilse, bu takdirde durum tamamen anormal, hattâ mühlik değil midir? Profesörün bu noktalar üzerinde sükûtu niçin tercih ettiğini anlamamakla beraber, bize Fransadaki devlet - millet zıddiyetini, belki de mücadelesini tasvir etmek istediği tahmin olunabilir. Devletle millet arasında bu derece ayrılık, bu kadar derin bir uçurum mu vardır? Vaziyet böyle ise, devletle millet arasındaki mesafeyi daraltmak, devleti millete yaklaştırmak gerek... Her halde André Hauriou da bunu arzulamaktadır. Millî davalardaki «dejenere»leşmeyi bu millet - devlet uzaklaşmasında görmüş olması da fikrimizi teyid etmektedir. Şu kadar var ki, millete intikal edecek bütün dertlerin tedavisi ancak hukukî yoldan temin edilebilir.

e — *Siyasî ve iktisadî demokrasi babında*: Eserde, üzerinde durmak istediğimiz bir husus da şu olacaktır. Fransa, müellifin, ananevî Jaurès'çi teze uyararak söylemiş olduğu gibi, siyasî demokrasiyi gerçekleştirmiş bir devlettir. Bu halkçı, yâni aşağıdan yukarıya bir rejimdir. Fakat bir sosyalist olarak, siyasî demokrasi kâfi görülüyor, ve Fransanın bir boyunduruktan kurtulmakla beraber diğeri altına girdiği iddia ediliyordu. André Hauriou'ya göre yeni ve yaratıcı sentez (veya Rönesans) mümkün merteye iktisadî demokrasiyi tahakkuk ettirecektir. Fakat bu nasıl olacaktır? İktisadî demokrasi onun bir devamı mı olacaktır? Suale müsbet cevap verildiği takdirde, komünizme kadar gitmek mümkündür, fakat bu rejimi kim gerçekleştirecektir?. Halk mı, devlet mi? Bu ihtilâl mi, teklif edilen sentez mi getirecektir? Yoksa devlet, yukarıdan aşağı olarak mı tatbik ve tesis edecektir? Doktrin sahasında gayet kısa olarak temas edilmekle beraber, André Hauriou'ya göre bu, hem devlet, hem de milletin iştirâkile gerçekleştirilecek, gerek hukukî gerek iktisadî sahada ifadesini bir *âmme kooperatifleri federalizminde* (s. 127 ve müt.) bulacaktır. Bu suretle anayasa ve idare hukuku sahalarına yeni müesseseler katarak tebellür eden hareket, inkilâpçı mıdır, ıslâhatçı mıdır? Birden klâsik sosyalizm yoluna mı dökülecek, yoksa devletçilik veyahut güdümlü ekonomiyi mi tesis edecektir? Bu takdirde *âmme kooperatifleri*, idare hukukunun iştigal ettiği hangi müessese tiplerine tekabül etmektedir? Bir çok meseleler gibi bunlar da gayri sarîh veya cevapsız kalmıştır.

f — *Fransanın siyaset ve anayasa meseleleri*: Tamamen pozitif hukuku alâkadar etmesi bakımından, Profesör André Hauriou, eserinin VIII. bölümünü Fransanın siyaset ve anayasa meselelerine tahsis etmiştir. Müellif bu bölümde muhtelif meseleleri nazara alarak, Fransanın harp sonrasında (yâni bu senelerde) gütmesi icap eden politikayı ve anayasa sahasında kabul etmesi gereken tadil ve tahavvülleri nazara almaktadır. Şöyle ki:

Fransa için siyasî bir istihale şarttır, şahsî iktidar artık tarihe karışmalıdır (s. 156). Fakat hükûmet ve iktidar sistemi bakımından bu 1875 Anayasa sistemine dönüş de değildir (s. 157). Zira bu mevzuat bir hayli noksan ile malûldu. Yeni devleti kurmak, malûm senteze müstenit olmalıdır (s. 158). Bir anayasa her şeyden evvel bir milletin mizacı, siyasî psikolojisiyle hemahenk olmalıdır. Fransa haddizatında millî hâkimiyet, temsillî hükûmet, icra kuvvetinin teşri kuvveti muvacehesinde mesuliyeti gibi siyasî hayat kaidelerine sahiptir. Fakat, fiiliyatta ve tarihte, Fransız mizacı uzun ömürlü müesseseleri hoş karşılamaz. Her ferdde biraz devletlik vardır, bu bakımdan kanaatlar, binnetice siyasî partiler

taaddüd eder. Fransız siyasi hayatının seyrinden bazı neticeler istihracı mümkündür (s. 161 - 163). Fransa, mahzur ve pürüzleri bertaraf edilmiş bir parlamter rejime kavuşmalıdır. Anayasa sahasında müellif, Haklar Beyannamesinin lüzumuna kanidir, fakat bu ananevi Beyannamenin muhafazası demek değildir, yeni bir Beyanname lâzımdır. Bu maksatla André Hauriou, 16 maddelik bir proje sunmaktadır (s. 169, not 1.). Fakat Haklar Beyannamesini, Vazifeler Beyannamesile ikmal meselesi bahis mevzuu olamaz (s. 170 - 171). Bu suretle müellif, Fransaya IV. Cumhuriyet Anayasasını hazırlamakla mükellef Müessesan Meclisindeki müzakerelerde bilhassa Edouard Herriot tarafından müdafaa edilen, ve ananevi Haklar Beyannamesini pek az tadilatla kabule mütemayil teze iştirak etmemektedir. Ayrıca, Beyannamenin hukukî değeri müellifi meşgul etmemektedir. Diğer bir nokta da, kanunların anayasaya mugayeretinin tetkikidir. Müellif böyle bir sistemin, Fransız hukukî müesseseleri arasına ithal edilmesine muarızdır. Zira böyle bir usul Fransız halkının siyasi insiyakına ve teamüllerine aykırıdır. Böyle bir riayet için müeyyideler lâzımdır, bu arada referandum zikredilebilir (s. 171 - 172).

Parlamento meselesinde, tek meclis ihtilâl ananelerine uygundur. Bununla beraber bu meclisi bir Federal Meclis ile tamamlamak yerinde olur.

Müellif, Cumhur Başkanı, Bakanlar Kurulu meseleleri ile de alâkadar bulunmaktadır. Hükûmette istikrar şarttır, ve Bakanlar Kurulunun ufak bir meclis haline gelmesi de önlenmelidir. Bu bakımdan Bakanlıkları azaltmak gerekecektir.

g — *Netice*: Profesör André Hauriou bu eseri ile, fikriyattan fiiliyata geçişi tanzim etmek istemiştir. Kitap «vülgarizatör» olmakla beraber, bir milli dâvalar listesini, yıkıcı tenkitleri, izahları ve hal çarelerini muhtevidir. Zaten hakikî değerini de buradan almaktadır. Eserde, inkılâbın sırf tefekkürü değil, kapladığı mese'eler ve muhtelif cepheleri ele alınmıştır. Anayasasından, nüfus ve şehircilik, sağlık, gençlik ve nihayet iktisat mesele'lerine kadar teker teker incelenen bu dâvalar, *Mukavemet* hareketinin müteaddit yönlerinden görünüşünü ifade etmektedirler. İnsancı Sosyalizmi kabul eden, iki meclisli, âmme kooperatifleri federalizmine müstenit bir devletin şehirciliği, coğrafi hudutları, ruhani - cismani iktidarlar münasebeti vesair hususlar, devlet dediğimiz müessesenin karmaşıklığını ve devlet adamı sıfatını verdiğimiz kimselerin vazifelerindeki muazzam güçlüğü bir kere daha tebarüz ettirmekte, ve hukuk ilmi ile diğer ilim dalları, hukuk ile hayat arasındaki sıkı rabıtayı bir kere daha delillendirmektedirler. Profesörün ön sözünde gayet haklı

olarak işaret ettiği gibi, bu görüşler ve fikirler bütünü «tek kimsenin», ne kadar vatanperver olursa olsun, bir insanın mahsulü olamaz. Bu eser, uzun münakaşaların bir mütefekkir tarafından umumî efkâra sunulmasıdır. Bir inkılâbın sırf his ve kelimeden ibaret olmadığını, yağmurla dolu bulutlar gibi ne kadar kalkınma davalarıyla meşbû bulunduğunu anlamak, bu eseri okudukça daha fazla imkân dahiline girmektedir. Bu bakımdan öğrenilen ilk ve büyük ders, milli davaların ve dertlerin iyice tesbiti ve nihayet bunların eskinin iyi mirası ve yeninin hasret ve ışıkları altında halline çalışılmasıdır. Fakat bu eserde de görüldüğü gibi ilk sosyal realite olan, her iktidara hâkim ve sahip olan millet dışarıdan gelme, hazır formüllere âlet edilemez, bütün siyaset ve hukuk meseleleri bu büyük varlığa mal edilmek ve ondan hareket etmek şartıyla ve onun başarısı ile halledilebilir. Umumî mahiyette inkılâp meseleleri, Fransa ve Avrupa davaları ile işgal edenlerin bu küçük fakat ana hatlarla bezenmiş eserden müspet faydalar edineceklerine katiiyetle kaniiz. Ve bizi, 1944 tarihi taşıyan bu eseri tahlile ve tanıtmaya sevkeden de zaten bu kanaatimizdir.

T. Z. T.

**Dr. Necmeddin M. Berkin.** *İcrada Hukuk.* İstanbul 1947. 128 sahife.

(Hak Kitabevi yayınları, Pratik Hukuk serisi No. 1. Fiyatı 175 Krs.)

İstanbul Hukuk Fakültesi Usul ve İcra ve İflâs Hukuku asistanı Dr. Necmeddin Berkin «İcra İflâs Kanununun icraya taallük eden hükümlerinin sistematik ve sentetik izahını, önemli mahkeme içtihatlarının tahlilini, talebeye ve iş adamlarına muvaffakiyet sağlayan bilgileri» içerisinde toplayan bu eserini ufak boyda bir kitap halinde neşretmiştir. İcra ve İflâs muamelelerinin bilhassa tatbikat bakımından tecrübe ve teknik bilgiye fazla ihtiyaç gösterdiği göz önünde tutulursa, eserin bu bakımdan arzedeceği faydalar daha kolaylıkla anlaşılır ve takdir edilir. Bu küçük ve kıymetli eserini, müellif altı kısma ayırmıştır.

Birinci kısım, Genel Bilgiler — Umumî prensiplere tahsis edilmiş olup, eserde en fazla yeri işgal etmektedir. İcra ve İflâs hukukunun tarihçesinden başlayarak, bu mevzudaki muhtelif bahisler üzerinde — eserin genişliğine göre — gerektiği kadar durulmuş ve İcra İflâs Kanunu ile ilgili bütün genel bilgiler bu şekilde incelenmiş bulunmaktadır.

Eserin ikinci kısmında, İcra Yolları tetkik edilmektedir. İcranın ne gibi şekillerde tahakkuk ve tecelli ettiği, bu kısımdaki bahislerde etraflı şekilde mütalâa edilmiştir. Ezcümle: Doğrudan doğruya veya aynen İcra,

menkul teslimi, çocuk teslimi, G. menkul veya geminin tahliye ve teslimi v.s. üzerinde durulmuştur.

Üçüncü kısım, Haciz Yolu ile Takibin incelenmesine tahsis edilmiştir. Diğer kısımlarda olduğu gibi, bunda da takibe salâhiyetli İcra Dairesi bahsinden başlayarak, hacizin bütün safhaları gözden geçirilmekte ve bu kısım takipsiz hacze iştirak bahsi ile sona ermektedir. İcra muamelelerinde mühim bir safhanın, mahcuz malların satılması olduğu aşikârdır. Müellif işte bu meseleyi Satış - Paraya Çevirme başlığı altında, eserin dördüncü kısmında tetkik ve izah eylemektedir. Mahcuz malların (menkul, g. menkul) alacaklarını ne şekil ve suretlerle paraya çevrilecekleri bütün gerekli teferruat ve malûmatla bu kısımda yer almaktadır.

Beşinci kısım ise, Müracaat Yollarına tahsis edilmiştir. İcrada, gerek borçluların, gerek alacaklıların ve gerek ilgili diğer şahısların ne gibi hallerde şikâyete, itiraza ehliyetleri olacakları, itiraz etmenin ve etmemenin neticeleriyle elhasıl bu hususlara ait diğer teferruat bu kısmı tamamlamaktadır. Nihayet sonuncu ve altıncı kısım Cezaî Hükümler başlığını taşımaktadır ve bunda Ceza Hukukuna nazaran oldukça bir hususiyet arzeden İcra suçları ve bunların cezaları üzerinde durulmuştur.

Muhtevasını hülâsa ederek arzetmeğe çalıştığımız bu faydalı kitapta müellifin oldukça geniş bir bibliyografyadan faydalandığı görülmektedir ki, eserinin ince bir tetkik mahsulü olduğuna, bu bir delildir. Bahisler tetkik edilirken de, icap ettiği yerlerde, not halinde faydalı atıflar ve mütalâalar da ilâve edilmiş ve böylece bu ufak kitap, oldukça geniş bir malûmatı içerisinde toplamıştır. Bahislerin üzerinde gerektiği kadar durulduğu ve eserin muhtevasiyle ilgisi olmıyan her hangi bir hususun eserde yer almamasına da müellifin bilhassa itinâ gösterdiği anlaşılmaktadır. «İcrada Hukuk» İcra tekniği bakımından, gerek hukuk talebesine, gerek bu bahisle ilgilenen diğer şahıslara çok faydalar sağlayacak bir eserdir. Müellifini tebrik ederken, arkadaşımızın bu sahadaki çalışmalarının diğer semerelerini de beklediğimizi ilâve eyleriz.

**O. N.**