

KRONİK

- I. — 1944 yılı mevzuatı; II. — Mahkeme içtihatları;
III. — Eser tahlil ve tenkitleri

I.

1944 yılı mevzuatı (*)

1/VII/1944 — 31/XII/1944

- A) Kanunlar; B) T.B.M.M. kararları; C) Tefsirler; D) Nizamnameler;
E) Talimatnameler; F) İcra Vekilleri Heyeti kararları

A) KANUNLAR;

1 — Adli :

§ Bazı suçlardan mahkûm bulunanların affına ve bu suçlardan maznun olanlar hakkında takibat yapılmamasına dair kabul buyurulan 2/8/1944 tarih ve 4627 sayılı kanunla; müttefik devletler tebaasından bulunan eşhas tarafından siyasî veya askerî saik ve gayelerle işlenen suçlardan mahkûm edilen suçluların cezaları bütün hukukî neticeleriyle affedilmiştir. Keza, bu şahıslardan bu kabil suçlarla maznun olanlar hakkında da takibat yapılmıyacaktır [Resmî Gazete, 8 Ağustos 1944, sayı : 5777].

§ Kabul buyurulan 4/9/1944 tarih ve 4659 sayılı kanunla; 3499 sayılı avukatlık kanununun beşinci maddesi hükümlerinin tatbiki 18/1/1948 tarihine kadar tehir edilmiştir [Resmî Gazete, 9 Eylül 1944, sayı : 5804].

§ Kabul buyurulan 6/9/1944 tarih ve 4664 sayılı adli sicil kanunu yirmi altı maddeden tereküp etmektedir. Kanunun birinci maddesi, Adliye Vekili tarafından bu kanunun hükümlerine göre merkezde bir adli sicil tutulacağını bildirmektedir. İkinci maddeye göre adli sicile şu hüküm ve kararlar geçirilecektir: A) Türk mahkemelerinden verilip kat'ileşen bütün mahkûmiyet hükümleriyle —fer'i cezalar dahil— emniyet tedbirlerine müteallik kararlar; B) Türk kanunlarına göre suç teşkil eden bir fiilden dolayı Türk vatandaşlar hakkında yabancı bir devlet mahkemesince verilerek kat'ileşen ve resmen Türkiye Hükümetine bildirilen mahkûmiyet hükümleri; C) Türkiye devletinin şahsiyetine karşı işlenen bir cürümden veya kadın veya çocuk ticaretinin men'ine dair 15/8/1904, 4/5/1910 ve 30/9/1921 tarihli milletler

(*) Resmî Gazetenin 1944 yılında yayınlanan nüshalarından telhis olunmuştur.

arası mukavelesi şumulüne giren suçlardan dolayı yabancı bir devlet mahkemesince verilip kat'ileşen ve resmen Türkiye Hükümetine bildirilen mahkûmiyet hükümleri.

Zikrettiğimiz bu hüküm ve kararlardan başka şu hususlar da adli sicile kayıt ve işaret olunacaktır: A) Meşruten tahliyeye ve geri alınmasına müteadair kararlar; B) Tecil edilmiş cezanın Türk Ceza Kanununun 95 inci maddesine göre tenfizi hakkındaki kararlar; C) Memnu hakların iadesine müteallik kararlar; Ç) Umumî ve hususî af, müruru zaman ve şikâyetten vaz geçme gibi sebeplerle aslî ve fer'î cezanın ve emniyet tedbirlerinin ortadan kalkması, değişmesi veya azalması halleri; D) Muhakemenin iadesine dair kararla bunun neticesinde verilen hüküm ve kararlar; E) Tashihi karar veya yazılı emir talebinin kabulüne müteadair kararlarla tashihi karar üzerine mahkemelerce verilen hüküm ve kararlar; F) Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 402 ve 403 üncü maddelerine göre verilen ve eski hüküm ve kararlarda değişiklik yapan kararlar; G) Hürriyeti bağlayıcı cezalarla para cezalarının infaz edildiği tarihler; H) Fer'î cezalarda ve emniyet tedbirlerinde müddetin bittiği tarihler.

Kanunun dördüncü maddesine göre; adli sicile geçirilecek hüküm ve kararlar ile sair hususlar alâkalı Cümhuriyet Müddeiumumiliklerince doğrudan doğruya adli sicil dairesine bildirilecektir. Para cezalarının ödendiğini alâkalı daireler Cümhuriyet Müddeiumumiliklerine bildireceklerdir. İkinci maddenin «B» ve «C» bentlerine göre yabancı devletlerce Türkiye Hükümetine resmen bildirilen mahkûmiyet hükümleri aynen Adli Sicil dairesine tevdi kılınacaktır. Askerî Mahkemelerce verilip kat'ileşen mahkûmiyetlere müteallik hüküm ve kararlardan, infaz için Cümhuriyet Müddeiumumiliklerine tevdi edilenler bu Cümhuriyet müddeiumumiliklerince bildirilecektir.

Kanunun beşinci maddesi Adli Sicil dairesine bildirmenin usulünden ve bildirme işlerinden, altıncı maddesi bildirme fişlerinin doldurulmasından, yedinci maddesi yanlış veya eksik bildirilen fişlerden, sekizinci madde adli sicil bülteninden, bahsetmektedir. Sekizinci maddeye göre; Adli Sicil Dairesince tetkik edilerek muhteviyatında her hangi bir yanlışlık veya eksiklik olmadığı anlaşılan bildirme fişlerinin hülâsaları «Adli Sicil bülteni» nde basılacaktır. Hülâsaları bültene geçen bildirme fişleri biriktirilerek her üç ayda bir İstatistik Umum Müdürlüğüne gönderilecektir.

Kanunun dokuzuncu, onuncu ve on birinci maddelerine göre muhtelif fişler bahis mevzuu olmakta ve mezkûr maddelerin her biri fişlere dercolunacak hususları ayrı ayrı tesbit etmektedir. Dokuzuncu maddeye göre, bültende yazılı olan ceza fişi hülâsalarına «Ceza haberi», bültende yazılı olan tâli karar fişi hülâsalarına «Tâli karar haberi», bültende yazılı olan infaz fişi hülâsalarına «İnfaz haberi» denmektedir.

Kanunun on ikinci maddesi yanlışlığı veya asıl ve esası olmadığı anlaşılan haberlerin tashih ve iptali keyfiyetinen bahsederek, bu tashih ve iptalin adli sicil bültenine dercolunacağını ve bir haberin tashih veya iptalinin Adliye Vekilliği müdürler heyeti kararıyla olacağını bildirmektedir. On üçüncü madde adli sicil bülteninin basılması, on dördüncü madde adli sicil bültenlerinin muhafazası, on beşinci madde sicil varakası, on altıncı madde sicil varakalarının adli sicilden çıkarılması, on dokuzuncu madde adli sicilden verilecek bilgiler, yirminci madde adli sicilden bilgi istenmesi, yirmi birinci

madde Cümhuriyet Müddeiumumiliklerine bilgi verilmesi, yirmi ikinci madde mahkemeler ve hâkimlere verilecek bilgiler, yirmi üçüncü madde mahallî adli sicil, yirmi dördüncü madde mahallî adli sicillerden verilecek bilgiler hakkında gerekli hükümleri ihtiva etmektedir [Resmî Gazete, 12 Eylül 1944, Sayı: 5806].

§ Kabul buyurulan 11/12/1944 Tarih ve 4683 sayılı kanunla, Türk Ceza Kanununun 480 ve 482 inci maddeleri şu şekilde değiştirilmiştir :

«Madde 480 — Her kim toplu veya dağınık bir kaç kişi ile ihtilât ederek diğer bir şahıs hakkında bir madde mahsusa tayin ve isnadiyle halkın hakaret ve husumetine maruz kılacak yahut namus ve haysiyetine dokunacak bir fiil isnat ederse üç aydan otuz aya kadar hapse ve elli liradan beş yüz liraya kadar ağır para cezasına mahkûm olur.

Eğer bu cürüm umuma neşir veya teşhir olunmuş yazı veya resim veya sair neşir vasıtalarıyla irtikâp olunmuş ise failin göreceği ceza altı aydan üç seneye kadar hapis ve iki yüz liradan beş yüz liraya kadar ağır para cezasıdır».

«Madde 482 — Her kim toplu veya dağınık bir kaç kişi ile ihtilât ederek her ne suretle olursa olsun bir kimsenin namus veya şöhret veya vakar ve haysiyetine taarruz eyler ise üç aya kadar hapis ve yüz liraya kadar ağır para cezasıyla mahkûm olur.

Eğer bu fiil, kendisine tecavüz olunan kimse yalnız olsa bile huzurunda, yahut kendisine hitaben yazılıp gönderilmiş bir mektup, telgraf, resim veya her hangi bir yazı veya telefon ile işlenirse failin göreceği ceza dört aya kadar hapis ve yüz elli liraya kadar ağır para cezasıdır.

Eğer kendisine tecavüz olunan kimsenin huzuriyle beraber alenen vaki olursa ceza altı aya kadar hapis ve iki yüz elli liraya kadar ağır para cezasıdır.

Eğer fiil 480 inci maddenin ikinci fıkrasında beyan olunan vasıtalardan biriyle işlenirse failin göreceği ceza üç aydan bir seneye kadar hapis ve yüz liradan iki yüz elli liraya kadar ağır para cezasıdır» [Resmî Gazete, 18 Kânunuevvel 1944, Sayı : 5882].

2 — Askerî işler :

§ Muvazzaf subay ve askerî memurlara verilecek elbise ve teçhizat hakkında kabul buyurulan 10/7/1944 Tarih ve 4608 sayılı kanuna göre; kara, deniz ve hava kuvvetleriyle jandarma, gümrük ve orman muhafaza kıtalarında subay ve askerî memur olmak için okulları muvaffakiyetle ikmal ederek subay ve askerî memur nasbedilenlere ve hazerde muvazzaf sınıfa nakledilen yedek subaylara bir defaya mahsus olmak üzere kanuna ekli cetveldeki eşya ve teçhizat aynen verilecektir (Resmî Gazete, 15 Temmuz 1944, Sayı : 5757).

§ İstiklâl Harbi malûllerine verilecek para mükâfatı hakkında kabul buyurulan 17/7/1944 Tarih ve 4622 sayılı kanuna göre; ilişik cetvelde isim, künye ve malûliyet dereceleri yazılı bir subay ve on bir ere, 397 sayılı kanun mucibince verilecek 2100 liralık para mükâfatı, 1944 malî yılı müvazenei umumiye kanununa bağlı «A» işaretli cetvelin Devlet borçları kısmının

287 inci «Mütekait, Dul ve Yetim maaş ve tahsisatları» faslına mevzu tahsisattan ödenecektir [Resmî Gazete, 21 Temmuz 1944, Sayı : 5762].

§ Kabul buyurulan 2/8/1944 Tarih ve 4636 sayılı kanunla; staj, kurs veya her hangi muvakkat bir vazifenin ifası maksadiyle yabancı memleketlere gönderilen erata Türkiye hududu dışında buldukları müddetçe iâşe, iskân, ilbas, tedavi, nakil masraflarından ve mevcut usul ve kanunlarına göre verilen diğer istihkaklardan başka günde bir lirayı geçmemek üzere Milli Müdafaa Vekilliğince tayin ve takdir edilecek miktarda harçlık verilecektir. Ancak bu harçlık gedikli erbaşlara verilmeyecektir [Resmî Gazete, 8 Ağustos 1944, Sayı : 5777].

§ Kabul buyurulan 2/8/1944 Tarih ve 4637 sayılı kanunla; askerî memurlar kanununa bazı maddeler ilâve edilmiş, 2505 sayılı kanunun altı ve yedinci maddelerinin ilgasına dair olan 3280 sayılı kanunun birinci maddesinin B fıkrası değiştirilmiş ve bu fıkraya bazı hükümler eklenmiştir. [Resmî Gazete, 8 Ağustos 1944, Sayı : 5777].

§ Subay ve askerî memurların maaşlarına dair kanunda değişiklik yapılması hakkındaki 4600 sayılı kanunun ikinci maddesine bir fıkra eklenmesine dair kabul buyurulan 2/8/1944 Tarih ve 4639 sayılı kanunla; Orgenerallik veya Oramiralılıkta üç yıl hizmet etmiş olanlar kırk senelik fiili hizmet müddetini doldurmuş olmasalar da yüzer lira aylık tazminat ve yeniden üç seneyi ikmal edince ikinci yüz lira tazminatı alacaklardır [Resmî Gazete, 8 Ağustos 1944, Sayı : 5777].

§ Kabul buyurulan 4/8/1944 Tarih ve 4650 sayılı kanuna göre; 1631 sayılı Askerî Muhakeme Usulü Kanununun otuzuncu maddesi şu şekilde değiştirilmiştir: «Madde 30 — A) Her tümen ve muadili makam refakatinde erden binbaşıya kadar (Binbaşı dahil) olanlarla muadili askerî şahısları ve askerî mahkemeye tâbi diğer kimseleri muhakemeye salâhiyetli lüzumu kadar askerî mahkeme teşekkül eder. B) Her kolordu ve muadili makam refakatinde erden albaya kadar (Albay dahil) olanlarla muadili askerî şahısları ve askerî mahkemeye tâbi diğer kimseleri muhakemeye salâhiyetli lüzumu kadar askerî mahkeme teşekkül eder. C) Genelkurmay başkanlığı refakatinde, seferberlikte ordularda ve Başkomutanlık refakatinde ve fevkalâde hallerde ordu ve ordu müfettişliklerinde erden mareşale kadar (Mareşal dahil) olanlarla muadili askerî şahısları ve askerî mahkemeye tâbi diğer kimseleri muhakemeye salâhiyetli lüzumu kadar askerî mahkeme teşekkül eder. D) Askerî Ceza Kanununun 55, 56, 57, 58 ve 59 uncu maddeleri ile 148 inci maddesinin B fıkrasında yazılı suçları işleyenlerin muhakemeleri en büyük adli âmir tarafından evvelce tesbit ve tayin olunan kolordu ve muadili makamlarda veyahut müstakil tümenlerde teşekkül edecek askerî mahkemelerde görülür» [Resmî Gazete, 11 Ağustos 144, Sayı : 5780].

§ Memleket içi düşmana karşı silâhlı müdafaa mükellefiyeti hakkında kabul buyurulan 7/8/1944 Tarih ve 4654 sayılı kanuna göre; fevkalâde hallerde ve seferde havadan kıt'a indirmelerine, paraşütçülere ve denizden çıkarmalara ve hudutlardan sızmalara karşı o mahallin on beş kilometre çevresi içinde bulunan on altı yaşını bitirmiş ve altmış yaşını ikmal etmemiş va-

tandaşlar ihtiyaca göre silâhla mukavemet etmekle mükellef tutulurlar. Yaş haddi kadınlar için yirmi ile kırk beş arasındır.

Kanunun ikinci maddesine göre, erkek vatandaşlar bu mükellefiyeti başarmak için lüzumu görülen mahallerde yılda en çok yetmiş iki saat ve dokuz günü geçmemek üzere ders ve talim görmek mecburiyetindedirler. Mükellef tutulabilecek kadın vatandaşların talimi, kendi köylerinden veya mahallelerinden yukarıki fıkra mucibince talim görmüş öğreticiler tarafından kendi köy veya mahallelerinde müsait zamanlarda yaptırılır.

Bunların silâhları, cephaneleri, talim ve terbiyeleri için gerekli bütün malzeme teçhizat ve ikametgâhlarından beş kilometreden uzakta hizmete sevkedileceklerin iâşeleri ve icabında iskânları Millî Müdafaa Vekâleti bütçesinden temin olunur. Bu kanun hükümlerine göre tesis edilen mükellefiyetlerde davete icabet etmiyenlerle icabetten sonra kaçanlar veya verilen vazifeleri ihmal edenler veya bu kanunun tatbikini her hangi bir şekilde zorlaştıranlar suçu derecesine ve ağırlığına göre beş liradan yüz liraya kadar para cezasına çarptırılır. Bu ceza, Valiler ve Kaymakamlar tarafından tayin edilir ve tahsili emval kanunu hükümlerine göre infaz olunur. Cezanın infazı mükellefiyetin ifasını tehir etmez.

Kanun yedinci ve müteakip maddelerinde, bu kanunun tatbiki itibariyle halkı telâşa veya heyecana düşürecek veyahut yanlış tedbir almağa veya bir tedbir almamağa sevk suretiyle tehlikeye maruz kılacak şekilde kasten asılsız veya mübalâgalı haberler yayanlar veya nakledenler; keza, bu kanun hükümlerine göre müdafaa işlerinde kullanılmak üzere hazırlanmış veya bu işe tahsis kılınmış olan tesisatı ve eşyayı kasten tahrip edenler veya hasara uğratanlar ve bu işe tahsis edilmiş esliha, cephaneye ve teçhizatı zorla alanlar ve çalanlar; kendisine tevdi edilmiş olan esliha ve her nevi eşyayı temellük edenler ve bunları kasten tahrip ve imha edenler ve bu eşyanın her hangi bir suretle ziyana veya istifade edilmeyecek bir hale gelmesine kasten sebebiyet verenler; bu kanun icabı verilecek silâhları her hangi hususî veya şahsî işlerde kullananlar hakkında gereken cezai hükümleri vazetmiştir. Kanunun on birinci maddesine göre, biraz evvel zikrettiğimiz cezaları mucip suçlar hakkında meşhut suçların muhakeme usulü hakkındaki 3005 sayılı kanun hükümleri tatbik olunacaktır [Resmî Gazete, 14 Ağustos 1944, Sayı : 5782].

§ Şehir, kasaba ve köylerin lüzumunda tahliye veya seyrekleştirilmesi hakkında kabul buyurulan 7/8/1944 Tarih ve 4656 sayılı kanuna göre; fevkalâde hallerde ve seferberliğe hazırlık kararında veya seferde muvakkaten tahliyesine veya seyrekleştirilmesine lüzum görülen yerlerdeki halk, canlı ve cansız vasıta, eşya ve malzeme, resmî dairelerle bilûmum müesseselerin para ve her türlü menkul kıymetleri, lüzumlu ve nakli kabil evrak ve eşyası İcra Vekilleri Heyeti kararıyla kısmen veya tamamen tahliyeye tâbi tutulabilir. Tahliye ve seyrekleşmenin, nakil ve yerleştirmenin tanzim şekilleri ve eşyanın beraberinde götürülecekleri eşya miktarı ve takip edecekleri yollar ve gidecekleri yerler İcra Vekilleri Heyetince kararlaştırılır. Çocuklar ve kimse-sizler için lüzumunda kamplar tesisine ve kamplarda yerleştirilecek olanların iâşe ve ibatesine hükümet salâhiyetlidir.

Kanunun ikinci maddesine göre; mahallin en büyük mülkiye memuru, tahliyenin temini için hakikî ve hükmi şahısların elinde bulunan bütün nakil

vasıtalarına ve bunları işletenlere mükellefiyet vazedebilir. Devlet ve devlete bağlı idarelerle sermayesinin çoğu devlete ait müesseselerin elinde bulunan bilûmum kara, deniz ve hava nakil vasıtalarından İcra Vekilleri Heyetince tanzim edilecek esaslar dahilinde istifade eder.

Dördüncü maddeye göre de, mahallin en büyük mülkiye memuru, tahliyeeye tâbi tutulan halkın ve hayvanların barınması için tesbit olunan yollar üzerindeki konaklama mahallerinde ve yerleştirme mıntakalarında bulunan devlete, hususî idare ve belediyelere ait binalardan istifade edebileceği gibi hakikî ve hükmî şahıslara ait boş binalara ve bunların kifayetsizliği halinde sahiplerinin zarurî ihtiyaçlarından fazlasını tahdit suretiyle açılacak yerlere yerleştirmek salâhiyetini hâizdir. Devlet işletmelerine ait binalardan İcra Vekilleri Heyetince tesbit olunacak esaslar dairesinde istifade olunur. Bu hususta Milli Müdafaa mükellefiyeti kanununun koyduğu tertip ve sıra esasları tatbik edilecektir.

Sekizinci maddeye göre tahliyeeye mecbur olup ta çıkmıyanlar veya çıktuktan sonra müsaadesiz geri gelenler zabıta marifetiyle çıkarılacaklardır. Onuncu maddeye göre de, bu kanunun tatbikini zorlaştıranlar mahallin en büyük mülkiye âmiri tarafından beş liradan yüz liraya kadar hafif para cezasına çarptırılır. Parayı ödemeyenlerin cezaları müddeiumumiliklerce hapse tahvil suretiyle infaz edilecektir. Keza, tahliye, barındırma ve iade esnasında izdiham ve kargaşalıktan veya vaziyetin doğurduğu şaşkınlıktan veya koruma noksanından faydalanmak suretiyle bu kanun hükümleri mucibince tahliyeeye tâbi tutulanlara karşı, Türk ceza kanununun 7 — 10 uncu bablarında yazılı suçları işleyenler hakkında tayin edilecek cezalar iki kat olarak hükmolunur. Müebbet ağır hapis yerine ölüm cezası verilir ve bu suçlar hakkında meşhut suçlar kanunu hükümleri tatbik edilir [Resmî Gazete, 14 Ağustos 1944, Sayı: 5782].

§ Kabul buyurulan 4/9/1944 gün ve 4657 sayılı kanun ile; ordu ve jandarmaya mensup subaylarla eratin ve sair binek hakkı olanların kendi malî bineklerinin ve orduya alınan ahali nakliye vasıtalarının ödenmesine dair 1471 sayılı kanunun dördüncü maddesi değiştirilmiştir [Resmî Gazete, 9 Eylül 1944, sayı : 5804].

§ Ordu mensupları ile Emniyet Umum Müdürlüğü ve gümrük muhafaza ve muamele sınıfı kadrolarında çalışanlara birer er tayını verilmesi hakkındaki 4367 sayılı kanunun birinci maddesinin değiştirilmesine dair kabul buyurulan 13/12/1944 Tarih ve 4684 sayılı kanuna göre; seferberlikte seferin ve fevkalâde hallerde bu hallerin devamı müddetince:

A) Askerî kadrolarda müstahdem bilûmum subay ve askerî memurlara ve bunların yerlerinde ücretle çalıştırılanlara (Jandarma, gümrük muhafaza, orman koruma teşkilâtında olanlar dahil);

B) Seyyar ordu (Bilûmum hava birlikleri ve bunlara bağlı seyyar teşkilatlar, harp gemileri, donanmaya mensup muavin gemiler ve deniz vasıtaları, seferî kuruluşa dahil olup hizmete alınan devlet teşkilâtına bağlı diğer deniz vasıtaları dahil), müstahkem mevkiiler, gümrük muhafaza, orman koruma ve jandarma tabur ve alayları (gümrük muhafaza deniz vasıtaları dahil, sabit jandarma kıta ve teşekkülleri hariç) kadrolarında çalışan ve devletçe iâşe edilmeyen maaşlı ve ücretli sivil memur ve müstahdemlere;

Birer er tayını istihkak olarak verilir. Bu istihkak kazandan yemek suretiyle veya aynen veya bedelen verilir. Kısmî seferberlikte er tayını istihkakı yalnız seferber olan kıtaat ve karargâhları mensuplarına verilir [Resmî Gazete, 20 Kânunuevvel 1944, Sayı: 5884].

§ Subaylar heyetine mahsus 4273 sayılı terfi kanununun on birinci maddesinin değiştirilmesine dair olan 4554 sayılı kanuna ek olmak üzere kabul buyurulan 15/12/1944 Tarih ve 4685 sayılı kanuna göre; 4554 sayılı kanunun birinci maddesine eklenen fıkra ile kurmay yüzbaşılar için kıta hizmeti en az iki sene olarak tesbit edilmiştir [Resmî Gazete, 23 Kânunuevvel 1944, Sayı : 5887].

§ Askerî fabrikalarda askerî atölye ve tamir müesseselerinde çalışan müteahhıs subaylara verilecek ihtisas yevmiyesi hakkında kabul buyurulan 20/12/1944 Tarih ve 4688 sayılı kanuna göre; askerî fabrikalarda (kara, deniz, hava) bilûmum askerî sabit ve seyyar tamirhane ve atölyelerde çalışan müteahhıs subaylardan, fabrika, tamirhane ve atölye müdürlüğü, mühendislik, kimyagerlik, fen ve işletme müdürlükleri, müteahhıs şeflik gibi teknik ve ihtisas vazifelerinde bilfiil müstahdem bulunanlara, çalıştıkları günler için kudret ve ihtisasları ve işlerinin önemi derecesine göre en çok dört lirayı geçmemek üzere ihtisas yevmiyesi verilir. Bu yevmiyelerin mikdarı, fabrika, sabit ve seyyar tamirhane ve atölyelerin bağlı buldukları umum müdürlük, müdürlük ve birlik komutanlıklarının teklifi ve Millî Müdafaa Vekilinin tasdiki ile tesbit olunur. Vazifelerinde kudret ve kâfi derecede faaliyeti görülmeyenlerin bu yevmiyeleri aynı surette azaltılır veya kesilir [Resmî Gazete, 27 Kânunuevvel 1944, Sayı : 5890].

§ Yedek subay ve askerî memurlar hakkındaki 1076 sayılı kanunun 3923 sayılı kanunla değiştirilen üçüncü maddesine bir fıkra ilâvesine dair kabul buyurulan 25/12/1944 Tarih ve 4690 sayılı kanuna göre; yüksek mühendis ve mühendis unvanını hâiz olmıyan ve fakat yedek subay olmak hakkını hâiz bulunan Meslek ve Teknik okulları mezunu sanayi erbabından lüzumlu mikdarı alınarak Millî Müdafaa Vekâletince talim ve tahsil için kara, deniz ve hava askerî fabrikalarında yedek harp sanayi subayı yetiştirilir [Resmî Gazete, 30 Kânunuevvel 1944, Sayı : 5893].

3 — Bütçe işleri :

§ 1944 malî yılı müvazenei umumiye kanununa bağlı «A» işaretli cetvelde değişiklik yapılması hakkında kabul buyurulan 4/10/1944 Tarih ve 4672 sayılı kanuna göre; 1944 malî yılı müvazenei umumiye kanununa bağlı «A» işaretli cetvelin Maliye Vekâleti kısmındaki 232 inci «Hudut ve sahiller Sıhhat Umum Müdürlüğüne» faslına 50.000 lira munzam tahsisatı verilmiş; keza, aynı kanuna bağlı «A» işaretli cetvelin Maliye Vekâleti kısmında «Vakıflar Umum Müdürlüğüne» diye yeniden açılan 233/A faslına 900.000 lira fevkalâde tahsisat konulmuştur [Resmî Gazete, 10 Teşrinievvel 1944, Sayı : 5827].

§ Hudut ve Sahiller Sıhhat Umum Müdürlüğü 1944 malî yılı bütçesinde değişiklik yapılması hakkında kabul buyurulan 4/10/1944 Tarih ve 4674 sa-

yılı kanuna göre; Hudut ve Sahiller Sıhhat Umum Müdürlüğü 1944 malî yılı bütçesine bağlı «A» işaretli cetvelde «4599 sayılı kanun gereğince yapılacak yardım» adıyla açılan 29 uncu fasla 50.000 lira fevkalâde tahsisat konulmuş ve «B» işaretli cetvelin üçüncü faslındaki 350.000 lira 400.000 liraya çıkarılmıştır [Resmî Gazete, 10 Teşrinievvel 1944, Sayı : 5827].

§ Vakıflar Umum Müdürlüğü 1944 malî yılı bütçe kanununa bağlı «A» ve «B» işaretli cetvellerde değişiklik yapılması hakkında kabul buyurulan 4/10/1944 Tarih ve 4675 sayılı kanuna göre; Vakıflar Umum Müdürlüğü'nün 1944 malî yılı bütçe kanununa bağlı «A» işaretli cetvelde «4599 sayılı kanun gereğince memur ve müstahdemlere yapılacak yardım» adıyla açılan otuz dokuzuncu fasla 900.000 lira fevkalâde tahsisat konulmuş ve «B» işaretli cetvelde «Hazineden yardım» adıyla açılan üçüncü fasla 900.000 lira fevkalâde varidat olarak tahmin olunmuştur [Resmî Gazete, 10 Teşrinievvel 1944, Sayı : 5827].

§ 1940 malî yılı hesabı kat'isi hakkında kabul buyurulan 15/11/1944 Tarih ve 4676 sayılı kanuna göre; devlet bütçesine giren dairelerin 1940 malî yılı umumî masarifi 546,519,814 lira 60 kuruş, hazinenin aynı yıl umumî tahsilâtı 552,245,014 lira 24 kuruş olarak gösterilmiştir [Resmî Gazete, 25 Teşrinisani 1944, sayı : 5866].

§ Kabul buyurulan 22/11/1944 Tarih ve 4678 sayılı kanuna göre; Posta, Telgraf ve Telefon işletme umum müdürlüğü 1944 malî yılı bütçe kanununa bağlı «A» işaretli cetvelde değişiklik yapılmıştır [Resmî Gazete, 4 Kânunuevvel 1944, Sayı : 5870].

§ Kabul buyurulan 1/12/1944 Tarih ve 4679 sayılı kanuna göre; Beden Terbiyesi Umum Müdürlüğü 1944 malî yılı bütçe kanununa bağlı «A» işaretli cetvelde değişiklik yapılmıştır [Resmî Gazete, 7 Kânunuevvel 1944, Sayı : 5873].

§ Kabul buyurulan 6/12/1944 Tarih ve 4680 sayılı kanunla, Orman Umum Müdürlüğü 1944 malî yılı bütçe kanununa bağlı «A» işaretli cetvelde değişiklik yapılmıştır [Resmî Gazete, 15 Kânunuevvel 1944, sayı : 5880].

§ 8/12/1944 Tarih ve 4681 sayılı kanunla; Posta, Telgraf ve Telefon Umum Müdürlüğü'nün 1940 malî yılı hesabı kat'isi kabul edilmiştir [Resmî Gazete, 15 Kânunuevvel 1944, sayı : 5880].

§ 8/12/1944 Tarih ve 4682 sayılı kanunla; Orman Umum Müdürlüğü'nün 1940 malî yılı hesabı kat'isi kabul edilmiştir [Resmî Gazete, 15 Kânunuevvel 1944, sayı : 5880].

§ Kabul buyurulan 15/12/1944 Tarih ve 4686 sayılı kanunla; Hudut ve Sahiller Sıhhat Umum Müdürlüğü 1944 malî yılı bütçe kanununa bağlı «A» işaretli cetvelde değişiklik yapılmıştır [Resmî Gazete, 23 Kânunuevvel 1944, Sayı : 5887].

4 — Devlet Matbaaları :

§ Kabul buyurulan 2/8/1944 Tarih ve 4628 sayılı kanunla; Devlete ait matbaaların birleştirilmesi hakkındaki 3558 sayılı kanunun muvakkat mad-

desinde yazılı müddet beş sene daha uzatılmıştır [Resmî Gazete, 8 Ağustos 1944, Sayı : 5777].

5 — Gümrük ve İnhisar işleri :

§ Kabul buyurulan 3/7/1944 Tarih ve 4605 sayılı kanunla; Gümrük tarife kanununa bağlı giriş umumî tarifesinin 695 inci numarasının «C» ve «D» fıkraları değiştirilmiş ve 4172 sayılı kanunla tasdik edilen 2/12529 sayılı ve 22/5/1940 günlü kararname ve 3781 sayılı kanun hükümleri kaldırılmıştır [Resmî Gazete, 10 Temmuz 1944, Sayı : 5752].

§ Kabul buyurulan 2/8/1944 Tarih ve 4632 sayılı kanunla 3944 sayılı kanunun ikinci ve yedinci maddeleri değiştirilmiştir. Muaddel ikinci maddeye göre : Gümrük muhafaza memurluğuna hariçten gireceklerin yaşı otuzdan yukarı olmaması, bedenî kabiliyetinin gedikli erbaş olacaklar hakkındaki hükümlere uygun bulunması, boyunun 1,64 ten aşağı olmaması ve Memurin Kanununda yazılı diğer vasıfları hâiz olması şarttır.

Yedinci madde de şu suretle tadil edilmiştir : «Muhafaza baş müdür ve müdürleriyle mıntaka ve kısım âmirleri ve muhafaza memurları (Gümrük zabıtası) dır. Bunlardan baş müdür ve müdürlerden maadası mezun olmadıkları zamanlarda resmî elbise giymeğe mecburdurlar. Bunların silâh ve cepheneleleriyle resmî elbiseleri genel komutanlıkça temin ve şekilleri kararname ile ve miyatları genel komutanlıkça tesbit olunur. Sivil kıyafetle vazifelendirilecek muhafaza memurları ile kısım ve mıntaka âmirlerine, miyatları genel komutanlıkça tayin edilecek birer sivil elbise verilir. Bu elbiselerin bedelleri resmî elbise bedellerinden yukarı olamaz [Resmî Gazete, 8 Ağustos 1944, Sayı : 5777].

§ Kabul buyurulan 4/9/1944 gün ve 4658 sayılı kanunla, ispirto ve ispirtolu içkiler hakkındaki 4250 sayılı kanunun yirmi birinci maddesi şu şekilde değiştirilmiştir: Devlete, Vakıflar Umum Müdürlüğüne, hususî idarelere ve belediyelere ve menafii umumiyeye hâdim cemiyetlere ait sıhhi müesseselere ve eczahanelerle tıbbî, ispençiyarî ve galenik müstahzarlar yapan lâboratuvarlara lâzım olan ispirtonun satış fiyatından tenzilât yapılarak sattırılmasına Gümrük ve İnhisarlar Vekâletinin teklifi üzerine İcra Vekilleri Heyeti salâhiyetlidir [Resmî Gazete, 9 Eylül 1944, Sayı : 5804].

6 — İdarî ve Beledi işler:

§ Kabul buyurulan 12/7/1944 Tarih ve 4617 sayılı kanunla, 1580 sayılı Be'ediye kanununun 127 inci maddesine şu hüküm eklenmiştir : «149 uncu madde mucibince birleştirilmiş olan İstanbul Belediyesiyle İstanbul Vilâyeti mahallî idaresinin varidat mesul muhasibi, tahsil müdürü, ayniyat mesul muhasibi, levazım müdürü, merkez masraf mesul muhasibi, masraf müdürü ve belediye şubeleri masraf mesul muhasipleri bu şubeler muhasebecileridir. Bunlar Divanı Muhasebata idare hesabı vermekle mükelleftirler. Varidat müdürü tahakkuk hatalarından doğacak malî zararları, fiilen tahakkuk muameleleriyle uğraşan şube şef, memur ve kâtipleriyle birlikte zâmindir. Tahsil müdürüne terettüp edecek mesuliyette, tahsil şube şef, memur ve kâtipleri

müşterektir. Birleşik idarenin hesap işleri müdürü varidat ve sarfiyatın mevzuat dairesinde tahakkuk ve tahsilini ve kayıt ve icrasını, gayri menkullerin idaresini, mülhak bütçe ile idare olunan müessese ve teşekküllerin malî muamelâtını mürakabe ve kontrol ve hesabı kat'iyi tanzimle mükelleftir. Vilâyetin İstanbul belediye sınıri haricindeki kazalarının masraf ve ayniyat mesul muhasibi mezkûr kaza muhasebe memurlarıdır [Resmî Gazete, 20 Temmuz 1944, Sayı : 5761].

§ Kabul buyurulan 2/8/1944 Tarih ve 4633 sayılı kanunla; 3710 sayılı belediye istimlâk kanununun dokuzuncu maddesi şu şekilde değiştirilmiştir: «Kısmen istimlâk olunan gayri menkulün değer pahası aşağıda yazılı şekilde tayin olunur. Bu gayri menkulün : A) İstimlâke tâbi olmıyan kısmın kıymetinde istimlâk sebebiyle bir değişiklik hâsıl olmamışsa, gayri menkulün tamamının hali hazır kıymetiyle bu kıymet arasındaki fark; B) İstimlâke tâbi olmıyan kısmın kıymetinde istimlâk sebebiyle düşüklük hâsıl olduğu takdirde gayri menkulün tamamının hali hazır kıymetiyle istimlâk edilmıyen kısmın düşük kıymeti arasındaki fark; C) İstimlâke tâbi olmıyan kısmın kıymeti istimlâk sebebiyle artmış olursa, istimlâk edilecek kısmın hali hazır kıymeti; istimlâk bedelini teşkil eder. Bu son halde kıymeti artan kısmın şerefıyesi hakkında yirmi birinci madde hükümleri tatbik olunur. D) Bir kısmı istimlâk olunan gayri menkulün geri kalan parçası yapı ve yollar kanununa göre bina inşasına müsait olmaz veya istifade edilmez bir hale gelirse, mal sahiplerinin istimlâk sırasında yazı ile vuku bulacak talepleri üzerine belediye bu gayri menkulün tamamını istimlâke mecburdur [Resmî Gazete, 8 Ağustos 1944, Sayı : 5777].

§ Kabul buyurulan 2/8/1944 Tarih ve 4642 sayılı kanuna göre; isimleri bu kanuna bağılı 1 numaralı cetvelde yazılı on altı kaza teşkil olunmuş ve 3656 sayılı kanuna bağılı cetvel ile 1944 malî yılı müvazenei umumiye kanununa bağılı «D» ve «L» işaretli cetvellerde değişiklik yapılmıştır [Resmî Gazete, 8 Ağustos 1944, sayı : 5777].

§ Kabul buyurulan 18/12/1944 Tarih ve 4687 sayılı kanunla, Tunceli Vilâyetinin idaresi hakkındaki 2884 numaralı kanun hükümleri bir yıl daha uzatılmıştır [Resmî Gazete, 23 Kânunuevvel 1944, sayı : 5887].

7 — Maarif işleri :

§ Kabul buyurulan 12/7/1944 Tarih ve 4619 sayılı kanunla; İstanbul Yüksek Mühendis Okulu, bütün hak ve vecibeleriyle birlikte «İstanbul Teknik Üniversitesi» olarak teşkilâtlandırılmıştır. Kanunun ikinci maddesi Teknik Üniversitenin vazifelerine, üçüncü maddesi teşkilâtına, dördüncü madde idaresine, beşinci madde tedris heyetine ait gereken hükümleri ihtiva etmektedir [Resmî Gazete, 20 Temmuz 1944, Sayı : 5761].

§ Kabul buyurulan 2/8/1944 Tarih ve 4635 sayılı kanunla, her derece ve neviden Devlete ait öğretim kurumlarına alınmış ve alınacak profesör, öğretmen, mütahassis ve ustalarla on yılı geçmemek üzere gelecek senelere geçici mukaveleler akdine bu kurumların bağılı buldukları vekillikler mezun kılınmıştır [Resmî Gazete, 8 Ağustos 1944, Sayı : 5777].

8 — *Mali işler :*

§ Yeniden on milyon liralık madeni ufaklık para basılması hakkında kabul buyurulan 7/7/1944 Tarih ve 4606 sayılı kanuna göre : On milyon liraya kadar yeniden ufaklık para basmak için Maliye Vekâletine salâhiyet verilmiş; basılacak bu ufaklıkların yedi milyon liralığını nikel ve bronz halitasından yirmi beş kuruşluk, üç milyon liralığını demirden beş kuruşluk, yüz paralık, bir kuruşluk ve on paralık olarak basmağa ve bu paraların ayar, siklet ve toleranslarını tesbit ve tebdile Maliye Vekili mezun kılınmıştır. Kanunun üçüncü maddesine göre bu yeni paralardan yirmi beş kuruşluklar için kabul haddi on lira, beş kuruşluklar için beş lira, yüz para ve bir kuruşluklar için bir lira, on paralıklar için yirmi beş kuruştur. Yalnız mal sanâiklariyle Merkez Bankası merkez ve şubelerine tediye makamında getirilecek bu paraların mikdarı ne olursa olsun kabul edilecektir [Resmî Gazete, 13 Temmuz 1944, sayı : 5755].

§ Muamele vergisi kanununa bazı fıkralar eklenmesine dair 2/8/1944 Tarih ve 4641 sayılı kanuna göre; 28 mayıs 1940 tarihli ve 3843 sayılı muamele vergisi kanununun onuncu maddesine şu fıkra ilâve olunmuştur : «Darülaceze ve Yardımsevenler Cemiyeti mütedavil sermaye atölyeleri». Keza aynı kanunun 12 inci maddesinin ikinci fıkrası sonuna şu hüküm eklenmiştir : «Şu kadar ki, on altı yaşını bitirmemiş olanlardan, sanat öğrenmek üzere müessesede çalıştırılan beş işçi bu fıkranın tatbikinde itibare alınmaz» [Resmî Gazete, 8 Ağustos 1944, sayı : 5777].

9 — *Millî Korunma işleri :*

§ Kabul buyurulan 3/8/1944 Tarih ve 4648 sayılı kanun ile Millî Korunma Kanununun 6 - 14, 20 - 22, 24, 26 - 39, 42, 53 - 59, 62 - 69 uncu maddeleri değiştirilmiş ve Millî Korunma Kanununa 4180 sayılı kanunla eklenen maddeler kaldırılmıştır [Resmî Gazete, 11 Ağustos 1944, Sayı : 5780].

10 — *Nafia ve Münakale işleri :*

§ Kabul buyurulan 18/7/1944 Tarih ve 2625 sayılı kanunla; Diyarbakır ve Elâzığ istasyonlarından Irak ve İran hudutlarına kadar yapılacak demiryollarının inşası için istikraz akdine dair olan 4057 sayılı kanunun birinci maddesi ile verilen istikraz salâhiyeti seksen beş milyon liraya çıkarılmıştır [Resmî Gazete, 22 Temmuz 1944, Sayı : 5763].

§ Memur meskenleri inşası hakkında kabul buyurulan 18/7/1944 Tarih ve 4626 sayılı kanunla; lüzum görülen yerlerde memurlar için mesken yaptırmağa ve bu maksatla yirmi beş milyon lirayı geçmemek ve malî programı taahhüde girişmeden evvel Maliye ve Nafia Vekilliklerince müştereken tayin ve tesbit edilmek üzere gelecek yıllara geçici taahhüde girişmeğe Nafia Vekili mezun kılınmıştır. Kanunun birinci maddesine göre nerelere kaç memur için ne büyüklükte ev yaptırılması lâzım geleceği İcra Vekilleri Heyetince kararlaştırılacaktır.

Kanunun dördüncü maddesine göre; bu kanunun tatbiki için lüzumlu görülecek gayri menkuller 3710 sayılı Belediye istimlâk kanunu hükümlerine gö-

re istimlâk olunacaktır. Beşinci maddeye göre de, inşası biten evlerin idare, kira ve tamir tarzları İcra Vekilleri Heyetince tesbit edilecek, bu inşaatın yapıldığı şehir ve kasabalarda mesken veya akarı olan memurlar inşa edilen evlerden istifade edemeyeceklerdir. Yine aynı maddeye göre devlete ait meskenlerde oturacak memurlardan alınacak kira, aylıklarından kesilmek suretiyle istifa olunacaktır [Resmî Gazete, 22 Temmuz 1944, sayı : 5763].

§ Demiryollar ve limanlar inşaatı için gelecek yıllara geçici taahhütlere girişilmesi hakkında kabul buyurulan 2/8/1944 Tarih ve 4643 sayılı kanuna göre; 3262 ve 3813 sayılı kanunlar gereğince Irak ve İran hudutlarına mün-tehi olmak üzere yapılmakta olan demiryollar inşaatı için mevcut salâhiyete ilâveten kırk milyon lira ile Sivas — Erzurum demiryolunun uzatılması için kırk milyon, Maraş ve Gaziantep şube hatlarının inşası için on milyon, ve Trabzon limanının inşaatı için on milyon ki ceman yüz on milyon liraya kadar gelecek yıllara geçici taahhütlere girişmeğe Nafia Vekili ve faizleriyle birlikte bu suretle girişilecek taahhütler yekûnunu geçmemek üzere bono ih-racına Maliye Vekili mezun kınınmıştır [Resmî Gazete, 8 Ağustos 1944, Sayı 5777].

§ Posta Kanununa ek 2721 sayılı kanunun bazı maddelerinin değiştiril-mesi hakkında kabul buyurulan 3/8/1944 Tarih ve 4646 sayılı kanun ile, 376 sayılı Posta Kanununa ek 2721 sayılı kanunun ikinci ve üçüncü madde-leri değiştirilmiştir. Muaddel ikinci maddeye göre : «Umumî müvazeneye da-hil dairelerle mülhak ve hususî bütçelerle idare olunan dairelerden ve bele-diyelerden postaya tevdi olunan âdi, taahhütlü mektup, kart, gazete, mevkut risaleler, her nevi basılmış kâğıtlar, iş kâğıtları ve örneklerle kıymet takdir edilmiş mektup, kıymetli ve kıymetsiz posta paketlerinden ve bunlara müte-allik haber işletme, adres değiştirme, geri alma, başka yere yollama, geri çe-virme ve ardiye hizmetlerinden tarifesinde yazılı ücretlerin tamamı alınır.»

Muaddel üçüncü maddeye göre de : «Umumî müvazeneye dahil veya mülhak bütçeli dairelerin ve istedikleri takdirde hususî idarelerle belediye-lerin dahilî posta ücretleri, bütçenin ihzar edildiği mali seneden bir evvelki malî senede posta telgraf ve telefon idaresince tutulmuş olan istatistiklere müsteniden ve mer'î tarifeye göre maktu olarak alınır. Daireler bu işe lü-zumlu olan tahsisatı her sene bütçelerine koyacakları gibi hususî idarelerle belediyeler de bu iş için gereken tahsisatı kendi bütçelerine koyarlar. Umumî müvazeneye dahil olmak veya mülhak bütçe ile idare edilmek üzere yeniden kurulacak vekâlet ve dairelerin posta ücretleri bu vekâlet veya dairelerin te-şekkülünü takip eden ay veya aylar içinde Posta, Telgraf ve Telefon idare-since tutulacak istatistiklerin vasatilerine göre sene içinde keza maktuan alınır. Bu hesap ertesi sene için de esas tutulur» [Resmî Gazete, 10 Ağustos 1944, Sayı : 5779].

§ Telgraf ve Telefon kanununa ek 2722 sayılı kanunun bazı maddeleri-nin değiştirilmesi hakkında kabul buyurulan 3/8/1944 Tarih ve 4647 sayılı kanun ile, 2772 sayılı kanunun ikinci ve üçüncü maddeleri değiştirilmiştir. Muaddel ikinci maddeye göre: «Umumî müvazeneye dahil dairelerle mülhak ve hususî bütçelerle idare olunan dairelerden ve belediyelerden tevdi olunan açık ve şifreli telgraflardan telgraf tarifesinde yazılı ücretlerin tamamı alınır.»

Muaddel üçüncü maddeye göre: «Umumî müvazeneye dahil veya mülhak bütçeli dairelerin ve istedikleri takdirde hususî idarelerle belediyelerin dahili telgraf ücretleri bütçenin ihzar edildiği malî seneden bir evvelki malî senede Posta, Telgraf ve Telefon idaresince tutulmuş olan istatistiklere müsteniden ve mer'î tarifeye göre maktu olarak alınır. Daireler bu işe lüzumlu olan tahsisatı her sene bütçelerine koyacakları gibi hususî idarelerle belediyeler de bu iş için gereken tahsisatı kendi bütçelerine koyarlar. Umumî müvazeneye dahil olmak veya mülhak bütçe ile idare edilmek üzere yeniden kurulacak vekâlet ve dairelerin telgraf ücretleri bu vekâlet veya dairelerin teşekkülünü takip eden ay veya aylar içinde Posta, Telgraf ve Telefon idaresince tutulacak istatistiklerin vasatilerine göre sene içinde keza maktuan alınır. Bu hesap ertesi sene için de esas tutulur» [Resmî Gazete, 10 Ağustos 1944, sayı: 5779].

§ Yeniden yapılacak su işleri için gelecek senelere geçici taahhüt icrasına mezuniyet verilmesi hakkındaki 3132 sayılı kanuna ek olmak üzere kabul buyurulan 3/8/1944 Tarih ve 4649 sayılı kanuna göre; su işleri için 3132 ve 4100 sayılı kanunlarla sarfına mezuniyet verilen 81 milyon liraya ilâveten Nafia bütçesine her sene konulacak tahsisatla karşılanmak üzere kırk milyon liraya kadar ileriki senelere geçici taahhüde girişmeğe Nafia Vekili mezun bulunmaktadır. Bu tahsisatın malî programı Maliye ve Nafia Vekilleri tarafından tesbit edilecektir. 81 milyon lira ile faizleri her sene devlet borçları bütçesine konacak tahsisattan ödenecektir. Suların işletme hasilâtı da bütçeye irat kaydedilecektir.

Aynı kanunun ikinci maddesine göre de yukarıdaki madde mucibince Ziraat Bankasınınca temin edilecek krediden ve bütçeye konacak tahsisattan faizleriyle birlikte ödenmek üzere yapılacak su işleri için senelik tediye miktarı sekiz milyon lirayı geçmemek üzere kırk milyon liraya kadar bono ihracına Maliye Vekili mezun bulunmaktadır [Resmî Gazete, 11 Ağustos 1944, Sayı : 5780].

§ Münakalât Vekâletinin hazerde idare etmekte olduğu münakale ve muhabere ve mürasele işlerinin umumî veya kısmî seferberlik halinde ve fevkalâde hallerde ne suretle ifa edileceğine dair kabul buyurulan 7/8/1944 Tarih ve 4655 sayılı kanuna göre; Münakalât Vekilliği, hazer zamanında idare etmekte olduğu alelûmum münakale ve mürasele ve muhabere işlerini fevkalâde hallerde kısmî veya umumî seferberlik zamanında dahi tedvire devam edecek ve bu gibi hallerde memleket müdafaası istek ve ihtiyaçları ön plânda tutulacaktır (Madde : 1).

Yukarıda zikrolunan hizmetlerin muntazamen icrasını temin için münakalât vekâleti câmiasına dahil işletmelerin seferberlik ilânından en az üç ay evvel tayin edilmiş olan memurlar, müstahdemler ve daimî amelesi ile mın-taka liman reisleri ve bunlara bağlı gemi muayene ve mesahe ve tasnif fen heyeti reis ve âzalarıyla liman reisleri ve bu kanunun ikinci maddesinde yazılı personel, Milli Müdafa ve vekâleti ve Genelkurmay başkanlığının da muvafakatiyle seferde muvazzaf erat ta dahil olmak üzere tecil ve her türlü bedenî mükellefiyetten istisna edileceklerdir. Ancak, Münakalât Vekâleti müm-kün oldukça tecilli şahıslar yerine askerlikle alâkası olmıyanlar peycoerpey tedarik ve ihzarla mükellef bulunmaktadır.

Kanunun altıncı maddesine göre; Vekâlet câmiasına dahil işletmelerin

hususî mevzuatı ve umumî hükümler mahfuz olmakla beraber birinci maddenin şümulüne giren hizmetlerin ifası sırasında bu hizmetlerin ihlâlinden doğan suçların muhakemesi Mûnakalât Vekili veya salâhiyetli kılacağı makamlar tarafından talep edildiği takdirde bu suçları işliyen memur ve müstahdem ve amele ile kanunun ikinci maddesinde yazılı personel askerî mahkemelerde muhakeme olunmak üzere en yakın vazifeli ve salâhiyetli adli âmirliğe tevdi olunabilir. Bu takdirde suçluların muhakemeleri askerî mahkemelerde yapılır. Bu gibi maznunları muhakeme edecek askerî mahkemeler, maznunun veya maznunların en büyüğünün teadül kanunu derecesine göre aldığı maaşa teka-bül eden askerî rütbeye göre teşkil olunur [Resmî Gazete, 14 Ağustos 1944, Sayı : 5782].

§ Kabul buyurulan 11/9/1944 gün ve 4667 sayılı kanuna göre; nakil vasıtaları hakkındaki 3827 sayılı kanuna aşağıdaki muvakkat madde eklenmiştir : «Fevkalâde hallerin devamı müddetine münhasır olmak üzere 3827 sayılı kanunun ikinci maddesine bağlı 1 sayılı cetvelde elçiliklere mahsus otomobiller için tayin edilmiş olan satın alma bedeli ve asgarî istimal müddeti, Hariciye Vekilinin teklifi üzerine İcra Vekilleri Heyetince tesbit olunur» [Resmî Gazete, 18 Eylül 1944, sayı : 5811].

§ Atatürk Anıt - Kabri inşasına dair kabul buyurulan 22/11/1944 Tarih ve 4677 sayılı kanuna göre; Atatürk Anıt - Kabri inşaatı için senelik tediye mikdarı 2,5 milyon lirayı geçmemek ve her yıl bütçesine konacak tahsisatla ödenmek üzere on milyon liraya kadar 1945 — 1949 yıllarına geçici taahhütlere girişmeğe Nafia Vekili ve faizleriyle birlikte bu mikdarı geçmemek üzere bono ihracına Maliye Vekili mezun kılınmıştır [Resmî Gazete, 4 Kânunuevvel 1944, Sayı : 5870].

§ Nakil vasıtaları hakkındaki 3827 sayılı kanuna ek olmak üzere kabul buyurulan 20/12/1944 Tarih ve 4689 sayılı kanuna göre, nakil vasıtaları hakkındaki 3827 sayılı kanuna aşağıdaki muvakkat ikinci madde eklenmiştir:

«Fevkalâde hallerin devamı müddetine münhasır olmak üzere:

a) 3827 sayılı kanunun üçüncü maddesine bağlı iki sayılı cetvelde valiliklere mahsus binek otomobilleri için tayin edilmiş olan azamî satın alma bedeli Dahiliye Vekillîğinin teklifi üzerine İcra Vekilleri Heyetince tayin olunur.

b) Adı geçen kanunun onuncu maddesinin birinci fıkrası valiliklere satın alınacak binek otomobilleri için tatbik edilmez» [Resmî Gazete, 27 Kânunuevvel 1944, sayı : 5890].

11 — Tekâüt işleri :

§ Devlet Demiryolları ve limanları işletme umum müdürlüğü tekaüt sandığı hakkındaki kanuna ek 4001 sayılı kanuna bir muvakkat madde eklenmesine dair kabul buyurulan 2/8/1944 Tarih ve 4640 sayılı kanuna göre; Devlet Demiryolları ve Limanları İşletme umum müdürlüğü memur ve müstahdemlerinden :

A) Tekâüt aidatı vermeksizin ücretle mülga Hıcar Demiryolları idaresinde, B) İmtiyazlı demiryolu şirketlerinde çalışmış daimî memurların bu idare ve şirketlerdeki hizmet müddetlerinin; C) Eskişehir Demiryolu ile mektebinin

Türk Maarif Cemiyeti emrinde bulunduğu zaman zarfında vazife görmüş muallimlerle memur ve müstahdemlerin ücretli hizmet müddetlerinin; en çok son on yılı, bu müddet içinde almış oldukları ücretlerinin tutarının yüzde onu, 4222 sayılı kanunun muvakkat ikinci maddesi hükümlerine göre borçlandırılmak suretiyle tekaüde esas olan hizmet müddetlerine eklenecektir [Resmî Gazete, 8 Ağustos 1944, Sayı : 5777].

12 — *Teşkilât ve maaş işleri :*

§ Devlet memurları aylıklarının tevhit ve teadülüne dair olan 3656 sayılı kanuna bağlı «1» numaralı cetvelde değişiklik yapılması ve Gümrük ve İhisarlar Vekilliği teşkilât ve vazifeleri hakkındaki 2825 sayılı kanuna iki madde eklenmesi hakkında kabul buyurulan 10/7/1944 Tarih ve 4607 sayılı kanuna göre; 3656 sayılı kanuna bağlı «1» sayılı cetvelin Gümrük ve İhisarlar vekâleti kısmından «1» sayılı cetvelde yazılı kadrolar kaldırılmış ve yerine ilişik «2» sayılı cetvelde yazılı kadrolar konulmuştur. Bundan başka, ikinci madde ile de Gümrük ve İhisarlar Vekilliği teşkilât ve vazifelerine dair 9/10/1935 Tarih ve 2825 sayılı kanuna iki madde eklenmiştir. Birinci ek maddeye göre, bu kanunun mer'iyeti tarihinden itibaren yedinci ve daha yukarı derecelere dahil memuriyetlere (Muayene sınıfında bulunanlar haric) ve vekâlet müfettiş ve müfettiş muavinliklerine yeniden tayin edileceklerin Hukuk, İktisat, Fen Fakültelerinden ve Siyasal Bilgiler ile Yüksek Ticaret okullarından ve Yüksek Ziraat Enstitüsünden veya bu vasfı hâiz yabancı yüksek mekteplerden mezun olmaları lâzımdır. Ek ikinci maddeye göre de, Gümrük ve İhisarlar Vekâleti, merkez ve vilâyetler teşkilâtında maaş veya ücretle istihdam etmekte olduğu her hangi bir memur veya müstahdemi, ifası vekâlete ait bir iş için orada vekâlet teşkilâtı ve münhal vazife bulunup bulunmamasıyla mukayyet olmaksızın kendi kadrosuyla dilediği yerde kullanabilecektir [Resmî Gazete, 15 Temmuz 1944, sayı : 5757].

§ Devlet memurları aylıklarının tevhit ve teadülüne dair kanunun on sekizinci maddesinin değiştirilmesi hakkında kabul buyurulan 10/7/1944 Tarih ve 4609 sayılı kanuna göre; umumî, mülhak, hususî bütçelerle belediyeler bütçelerinden ve bunlara tâbi teşekküllerden maaş ve ücret almakta olan memurların hususî bir kanunda aksine sarahat olmadıkça buldukları müesseselerin içinde ve dışında maaşlı veya ücretli ayrıca bir vazife almaları caiz değildir.

788 sayılı Memurin Kanununun sekizinci maddesiyle 1496 sayılı kanunun birinci maddesi hükümleri ücretli memurlara da şâmlıdır. Maaşlı veya ücretli memurların uhdelerinde maaşlı veya ücretli yalnız bir daimî muallimlik bulunabilir. Şu kadar ki, aslî vazifesi maaşlı olanların uhdesindeki maaşlı muallimlikten alacakları para, ücret itibar olunur. Bu suretle ilâveten bir muallimlik deruhte edenlere muallimliğin ücret veya maaş tutarının üçte ikisi verilir.

Muallimlerden uhdelerinde Rektörlük, Dekanlık, Müdürlük, Enstitü Müdürlüğü, Baş muallimlik, Muavinlik, Baş muavinlik, lâboratuvar, mühendis mektebi ve Sanat okulları atölye şefliği gibi ücretli idarî bir vazifede bulunanların iki muallimliği cemetmeleri caizdir. Bunların idarî vazifelerine ait ücretlerinin ve muallimlik maaş veya ücretlerinden mikdarı fazla olanların

tamamı ve ikincisinin üçte ikisi verilir. «Müderriş, Profesör, Döçent ve Lek-tör» tâbirleri bu kanuna göre muallimlik vazifesine dahildir.

Yukarıda sayılı idarî vazifeleri olmıyanlara üç muallimlik verilebilir. Bunlar maaş veya ücretlerinden mikdarı fazla olanının tamamını ve tayin sı-rasiyle de ikincisinin üçte ikisini ve üçüncüsünün üçte birini alırlar.

Tabipler; iki meslekî vazifeyi veya biri idarî, diğeri meslekî maaşlı veya ücretli iki vazifeyi deruhte edebilirler. Serbest tabip bulunmıyan vilâyet ve kazalardaki tabiplerin zaruret halinde o vilâyet ve kazaya ait üç muhtelif meslekî hizmet deruhte etmeleri caizdir. Bu takdirde bunların alabilecekleri ücret ve maaş nisbetleri muallimler hakkında yukarıda konulan hükümlere göre hesap edilir.

Yüksek mühendis ve mühendisler, yüksek mimar ve mimarlar ve veteri-nerler hakkında da bu hükümler tatbik olunur. 900 sayılı kanun hükümleri ile 3888 sayılı kanunun üçüncü maddesi hükmü mahfuzdur [Resmî Gazete, 15 Temmuz 1944, Sayı : 5757].

§ Dahiliye Vekâleti merkez teşkilât ve vazifeleri hakkındaki 1624 sayılı kanuna bazı hükümler eklenmesine ve 4446 sayılı kanuna bağı cetvelde de-ğişiklik yapılmasına dair kabul buyurulan 12/7/1944 Tarih ve 4618 sayılı kanunla; Dahiliye Vekâleti merkez teşkilâtına bir reis ve dört tetkik müşavi-rinden mürekkep bir tetkik heyeti ilâve edilmiştir. Kanunun ikinci maddesi bu heyete reis ve müşavir tayin edileceklerde mevcudiyeti gereken şartları ve üçüncü maddesi de heyetin vazifelerini tayin etmektedir. Üçüncü maddeye göre, tetkik heyetinin, umumî ve mahallî idarelere müteallik mevzu ve mese-leler hakkında incelemelerde bulunmak; hususiyile kanun ve nizamnamelerin tatbikatını tetkik ve takip etmek; yabancı memleketlerin idarî mevzuat ve tatbikatını incelemek; istigal mevzularına müteallik neşriyatı takip etmek; kanun ve nizamnamelerin tadile muhtaç cihetleri hakkında Vekâlet makamına teklifte bulunmak; kanun ve nizamname projeleri hakkında mütalâa yürüt-mek; vekâlet makamının isteği üzerine veya resen umumî ve mahallî idare-lere müteallik mevzular ve meseleler hakkında mütalâa vermek; ilmî ve umumî mahiyetteki incelemeleriyle diğeri araştırmalarından vekâletçe mahzur-lu görülmıyenleri neşretmek gibi vazifeleri vardır [Resmî Gazete, 20 Temmuz 1943, Sayı : 5761].

§ Devlet Demiryolları ve Limanları İşletme Umum Müdürlüğü memur ve müstahdemlerinin ücretlerine dair olan kanunun bazı maddelerini değıştiren 3173 numaralı kanuna ek olmak üzere kabul buyurulan 17/7/1944 Tarih ve 4620 sayılı kanuna göre; 3173 sayılı kanunun birinci maddesinde zikri ge-çen bir numaralı cetvelin «C» ve «D» serileriyle bu serilere dahil dereceler arasında değışiklik yapılmış ve 3173 sayılı kanunun üçüncü maddesinde zikri geçen üç numaralı cetvele bu kanuna bağı «C» işaretli cetveldeki memuri-yetler ilâve olunmuştur. Keza, 3173 sayılı kanunun beşinci maddesine de, Devlet Demiryolları ve Limanları İşletme Umum Müdürlüğü memur ve müs-tahdemlerinin maaş vaziyetlerinin ıslâhını mümkün kılacak gerekli hükümler ilâve olunmuştur. Sekizinci maddenin «A» fıkrası her çocuk başına beş lira aylık çocuk zammı verileceğini, dokuzuncu maddenin «A» fıkrası çocuğu dün-yaya gelenlere, «B» fıkrası ölüm yardımı yapılmasını icap ettiren bir vazife-de bulunmıyan karısı ölenlere son ücretlerinin bir aylık tutarının, «C» fik-

rası memur ve müstahdemlerin ölümleri halinde sağlıklarında beyanname ile gösterdikleri kimselere, eğer beyanname vermemişlerse ailelerine son ücretlerinin iki aylık tutarının yarım olarak verileceğini bildirmektedir [Resmî Gazete, 21 Temmuz 1944, Sayı : 5762].

§ Bankalar ve Devlet müesseseleri memurları aylıklarının tevhit ve teadülü hakkındaki 3659 sayılı kanunun bazı maddelerinin değiştirilmesine ve bu kanuna bazı maddeler eklenmesine dair kabul buyurulan 17/7/1944 Tarih ve 4621 sayılı kanuna göre; 3659 sayılı kanunun beşinci maddesinin son fıkrası değiştirilerek sınaî ve ziraî işletme yerleriyle maden arama ve işletme yerlerinde istihdam olunanların, bu işletme ve yerler haricinde diğer memuriyetlere nakillerinde müktesep hak teşkil etmemek üzere, bir derece yukarıya nakil ve tayinleri mümkün kılınmıştır.

Keza aynı kanunun muaddel sekizinci maddesine göre, terfi hakkında ehliyet ve liyakatten başka en az üç sene bir derecede bulunmuş olmak şart olarak ileri sürülmekte bir terfi müddeti içinde üç defa takdirname alan memurların kıdemine, o dereceye mahsus olmak üzere, bir seneye kadar zam yapılabileceği kabul olunmaktadır. Yine aynı muaddel maddeye göre, esas itibariyle bir dereceden fazla terfi caiz olmayacağı, yalnız kadroya göre aşağı derecede memuriyet olmadığı veya ehil memur bulunmadığı takdirde yedinci ve daha yukarı derecedeki memuriyetlere en çok iki dereceden aşağı memur tayin edilebilmekte, her hangi bir derecedeki memurun kendi aylığı ile daha yüksek dereceli bir vazifede istihdamına cevaz verilmektedir.

Muaddel on ikinci maddeye göre de, bu kanuna tâbi müesseselerin birinden diğerine veyahut bunlardan Devlet teşkilâtından birine veya Devlet teşkilâtından bu müesseselere memur nakli o memuru tayine salâhiyetli olan makamın müsaadesine bağlı bulunmaktadır. Muaddel on üçüncü madde, bu müesseselerin Ankarada bulunan memurlarına aylıklarından başka verilecek muvakkat tazminat, mezun bulunanlarla kısa askerlik hizmetini yapmak veya talim ve manevra için vazifeden ayrılanlara aylıklarının verilmesinden, hasta memurların tedavi ve yol masraflarının ve tedavi edilmekte iken ölenlerin cenaze masraflarının tediyesinden, memurlara verilecek ikramiyeden, fevkalâde ikramiyeden, maden arama ve işletme ve maden cevheri işleme yerlerinde çalışanlara verilecek tazminat, maden arama yerleri ve işletmeleriyle sınaî, ziraî, malî ve ticarî işletmelerin daha rasyonel çalışmalarını teminde hizmeti görülenlere tediye olunacak primden, maden işletmeleriyle sınaî ve ziraî işletmelerin iş yerlerini fiilî surette sevk ve idare eden müdür, müdür muavini, teknik ve ticarî kısımlar şeflerine verilecek kâr hissesinden, işletmelere, teknik ve işletme usulleri bakımından ehemmiyetli faydalar temin edenlerle maden bulanlara verilecek ikramiyeden, her hangi bir memuriyetin vekâletle idaresi halinde vekâlet edenlere verilecek vekâlet ücretinden, veznedarlarla kıymet muhafızlarına tediye olunacak kasa tazminatından, memurlara verilecek harcırahtan bahsetmektedir.

4621 sayılı kanunun altıncı maddesi bu müessese memurlarına bir çocuk için beş lira verileceğini, yedinci maddesi çocuğu dünyaya gelenlere, memur olmıyan karısı ölenlere son ücretinin bir aylık tutarını tediye olunacağını, memurun ölümlü halinde sağlığında beyanname ile gösterdiği kimseye, eğer beyanname vermemişse, ailesine, son ücretinin iki aylık tutarının veri-

leceğini, sekizinci madde altıncı ve yedinci maddeler gereğince yapılacak yardımların vergi ve tevkifata tâbi olmayıp borç için de haciz edilemeyeceklerini, muvakkat birinci maddede bu kanunun neşri tarihinde memur bulunan yüksek mektep mezunlarının bir defaya mahsus olmak üzere terfi müddetinin iki seneden ibaret bulunduğunu bildirmektedir [Resm Gazete, 21 Temmuz 1944, Sayı : 5762].

§ Kabul buyurulan 18/7/1944 Tarih ve 4624 sayılı kanunla; Devlet memurları aylıklarının tevhit ve teadülüne dair olan 3656 sayılı kanunla eklerine bağlı cetvellerin Maarif Vekilliği kısımlarında değişiklik yapılmıştır [Resmî Gazete, 22 Temmuz 1944, Sayı : 5763].

§ Kabul buyurulan 2/8/1944 Tarih ve 4629 sayılı kanunla; Devlet memurları aylıklarının tevhit ve teadülüne dair olan 3656 sayılı kanuna bağlı 1 sayılı cetvelin Adliye Vekâleti kısmına ilişik cetvelde derece, unvan ve adetleri gösterilen memuriyetler eklenmiştir [Resmî Gazete, 8 Ağustos 1944, Sayı : 5777].

§ Kabul buyurulan 2/8/1944 Tarih ve 4630 sayılı kanunla; Devlet memurları aylıklarının tevhit ve teadülüne dair olan 3656 sayılı kanuna bağlı 1 numaralı cetvelin tapu ve kadastro umum müdürlüğüne ait kısmına ilişik cetvelde derece, adet ve unvanları yazılı memuriyetler eklenmiştir [Resmî Gazete, 8 Ağustos 1944, Sayı : 5777].

§ Kabul buyurulan 2/8/1944 Tarih ve 4631 sayılı kanunla; 14 Haziran 1935 Tarih ve 2800 sayılı kanunun 5 Temmuz 1939 Tarih ve 3665 sayılı kanunla değiştirilen üçüncü maddesine şu fıkra eklenmiştir: «Diyanet işleri Müşavir Heyeti âzalarının tayinleri 3656 sayılı kanunun altıncı maddesi hükmüne tâbidir» [Resmî Gazete, 18 Ağustos 1944, Sayı : 5777].

§ Kabul buyurulan 2/8/1944 Tarih ve 4634 sayılı kanun ile, 3656 ve 3659 sayılı kanunlara tâbi daire ve müesseselerde mukavele ile profesör, öğretmen ve mütahassis sıfatıyla müstahdem iken Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlığına kabul edilmiş veya edilecek olan yabancılardan mukavelelerinin bitiminden sonra da Devlet memuru olarak meslekleri dahilindeki vazifelere devamları uygun görülecekler hakkında gereken hükümler vazedilmiştir [Resmî Gazete, 8 Ağustos 1944, Sayı : 5777].

§ Kabul buyurulan 2/8/1944 Tarih ve 4638 sayılı kanunla; Devlet memurları aylıklarının tevhit ve teadülüne dair olan 3656 ve buna ek 3888 sayılı kanunların tadili hakkındaki 4446 sayılı kanuna bağlı iki sayılı cetvelde değişiklik yapılmıştır [Resmî Gazete, 8 Ağustos 1944, Sayı : 5777].

§ Devlet memurları ve aylıklarının tevhit ve teadülüne dair olan 3656 sayılı kanuna ek olmak üzere kabul buyurulan 3/8/1944 Tarih ve 4644 sayılı kanuna göre; işbu kanuna bağlı bir sayılı cetvelde yazılı memuriyetler müvazenei umumiyeye bağlı dairelerin maaşlı teşkilât kadrolarına eklenmiş ve bu kadroların ihtisas mevkileri de bağlı iki sayılı cetvelde gösterilmiştir. Yine aynı kanuna göre, askerî ücretli kadrolarla bu kadrolardaki ihtisas mevkileri bu kanunun esasları dairesinde maaşa çevrilerek 1453 sayılı kanunun ikinci maddesi hükmüne göre tanzim edilecek ve askerî maaşlı kadroya eklenecektir.

Kanunun ikinci maddesine göre, 3656 ve 3661 sayılı kanunlara tâbi daire ve müesseselerde ücretle müstahdem olup bu kanunla ücret kadroları kaldırılanlardan bir derece aşağı maaşlı memuriyetlere tayin edilecekler almaktadırlar. Oldukları ücretleriyle maaşları arasındaki fark, terfi suretiyle telâfi edilmeye kadar, ücret olarak verilmekte devam olunacaktır. Şu kadar ki 3656 sayılı kanunun altıncı ve on üçüncü maddeleri mevzuuna dahil vazifelerde bulunanlardan bu maddeler şümülüne girmiyen memuriyetlere tayin edilecekler hakkında yukarıki fıkra hükmü, ancak müktesep hakları olan ücret derecesine göre tatbik olunacaktır.

4644 sayılı kanun, bir kanunla kaldırılan ücretli kadrolarda müstahdem bulunanların maaşlı memuriyetlere tayini ve bunların tekaüt hakları hakkında etraflı hükümler vazetmekte ve kanunun on dördüncü maddesi de mer'iyet tarihi olarak 30 ikinci teşrin 1944 tarihini kabul etmektedir [Resmî Gazete, 12 Ağustos 1944, Sayı : 5781].

§ Kabul buyurulan 3/8/1944 Tarih ve 4645 sayılı kanuna göre; Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekâleti Teşkilât ve Memurin kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesine ve bu kanuna bazı maddeler eklenmesine dair olan 4258 sayılı kanunda değişiklik yapılmıştır [Resmî Gazete, 10 Ağustos 1944, Sayı : 5779].

§ Kabul buyurulan 4/8/1944 Tarih ve 4651 sayılı kanunla; Devlet memurları aylıklarının tevhit ve teadülüne dair olan 3656 sayılı kanuna bağlı 1 sayılı cetvelin Ziraat Vekâleti kısmında değişiklik yapılmıştır [Resmî Gazete, 11 Ağustos 1944, Sayı : 5780].

§ Kabul buyurulan 7/8/1944 Tarih ve 4653 sayılı kanunla; Devlet memurları ve aylıklarının tevhit ve teadülü hakkındaki 3656 sayılı kanuna bağlı bir sayılı cetvelin Adliye Vekâleti kısmında değişiklik yapılmıştır [Resmî Gazete, 14 Ağustos 1944, Sayı : 5782].

§ Kabul buyurulan 11/9/1944 Tarih ve 4665 sayılı kanunla; Devlet memurları aylıklarının tevhit ve teadülüne dair 3656 sayılı kanuna bağlı «1» sayılı cetvelde ve 1944 malî yıl müvazenei umumiye kanununa bağlı «L» işaretli cetvelin Hariciye Vekâleti kısımlarında değişiklik yapılmıştır [Resmî Gazete, 18 Eylül 1944, Sayı : 5811].

§ Kabul buyurulan 11/9/1944 Tarih ve 4666 sayılı kanuna göre; Hariciye Vekâleti teşkilâtı hakkındaki 3312 sayılı kanuna bağlı iki sayılı cetvelde değişiklik yapılmıştır [Resmî Gazete, 18 Eylül 1944, Sayı : 5811].

§ Devlet memurları aylıklarının tevhit ve teadülüne dair olan 3656 sayılı kanunun bazı maddelerinin değiştirilmesi ve bu kanuna bazı maddeler eklenmesi hakkındaki 4598 sayılı kanunun 6, 7, 8 ve 9 uncu maddeleri hükmünün Posta, Telgraf ve Telefon baş müvezzi ve hat baş bakıcılarıyla müvezzi ve hat bakıcılarına teşmiline dair kabul buyurulan 4/10/1944 Tarih ve 4671 sayılı kanunun birinci maddesine göre, 21/6/1944 Tarihli ve 4598 sayılı kanunun 6, 7, 8 ve 9 uncu maddeleri hükmü, kadroları 4454 sayılı kanuna göre tesbit edilen Posta, Telgraf ve Telefon baş müvezzi ve hat bakıcılarıyla müvezzi ve hat bakıcıları hakkında da tatbik olunacaktır. Keza, ikinci

maddeye göre, birinci maddede yazılı olanlardan Ankarada vazife görenlere 3656 sayılı kanunun onuncu ve 4598 sayılı kanunun beşinci maddelerine göre muvakkat tazminat verilecektir. Nihayet üçüncü maddeye göre de, bu kanunun çocuk zammına müteallik hükümleri 1 - ikinci teşrin - 1944 tarihinden ve diğer hükümleri 31 - mayıs - 1944 tarihinden mer'i bulunacaktır [Resmî Gazete, 10 Teşrinievvel 1944, sayı : 5827].

§ Devlet memurları aylıklarının tevhit ve teadülü hakkındaki 3656 ve buna ek 3888 sayılı kanunlara bağlı kadro cetvellerinin Maarif Vekilliği kısımlarında değişiklik yapılmasına dair kabul buyurulan 4/10/1944 tarih ve 4673 sayılı kanuna göre; 16/7/1943 tarihli ve 4469 sayılı kanuna bağlı «1» sayılı cetveldeki 133 adet 60 ve 91 adet 50 lira ücretli öğretmenlik kadroları kaldırılmış ve bu kanuna bağlı cetvelde derece, adet ve unvanları yazılı kadrolar 3656 sayılı kanuna bağlı «1» sayılı cetvelin Maarif Vekilliği kısmına eklenmiştir. Kanunun ikinci maddesine göre, bu kanuna bağlı cetveldeki öğretmenlik kadrolarına tayin edilecekler hakkında 3/8/1944 Tarih ve 4644 sayılı kanunun on birinci maddesi hükmü tatbik olunacaktır. Nihayet üçüncü maddeye göre de, 3/8/1944 Tarih ve 4644 sayılı kanuna bağlı «1» sayılı cetvelin Maarif Vekilliği kısmında «Tecim, Kız Sanat okulları ve Enstitüleri» başlığı altındaki bölümden 15 lira maaşlı 224 adet öğretmenlik kadrosu kaldırılmıştır [Resmî Gazete, 10 Teşrinievvel 1944, Sayı : 5827].

13 — Ticarî işler :

§ Kabul buyurulan 10/7/1944 Tarih ve 4610 sayılı kanunla; bazı İsviçre mamul mallarının, muayyen bazı Türk mallarıyla mübadelesini tanzim maksadiyle Türkiye ile İsviçre arasında Ankarada 9 birinci kanun 1942 tarihinde akit ve imza edilen protokol ve merbutu mektuplar kabul ve tasdik edilmiştir [Resmî Gazete, 17 Temmuz 1944, Sayı : 5758].

§ Kabul buyurulan 10/7/1944 Tarih ve 4611 sayılı kanunla; Romanyadan 70 vagon ve 3270 demir varil alınması ve bedellerinin kısmen muayyen mallar ve kısmen de ley olarak ödenmesi hususunda Türkiye ile Romanya arasında yapılan anlaşma tasdik edilmiştir [Resmî Gazete, 18 Temmuz 1944, Sayı : 5759].

§ Kabul buyurulan 10/7/1944 Tarih ve 4612 sayılı kanunla; Türkiye ile Almanya arasında ticarî mübadelelere ve tediyelerin tanzimine mütedair 18/4/1943 tarihli anlaşmalara bağlı ikinci listeye on dört milyon liralık münzam bir kontenjan ilâvesine, incir ve üzüm kontenjanlarında münakale yapılmasına dair Alman sefaretiyle 19 Şubat 1944 tarihinde teati olunan mektuplar tasdik olunmuştur [Resmî Gazete, 18 Temmuz 1944, Sayı : 5759].

§ Kabul buyurulan 10/7/1944 Tarih ve 4613 sayılı kanunla; Türkiye ile Almanya arasında ticarî mübadelelere ve tediyelerin tanzimine mütedair 18/4/1943 tarihli anlaşma esasları dahilinde Almanlar tarafından beş adet tayyare verilmesi ve mukabilinde muayyen Türk mallarının ihracı için Alman sefaretiyle teati olunan mektuplar tasdik olunmuştur [Resmî Gazete, 18 Temmuz 1944, Sayı : 5759].

§ Kabul buyurulan 10/7/1944 Tarih ve 4614 sayılı kanunla; Türk - Macar ticaret ve tediye anlaşmalarıyla merbutlarının 22 Mart 1944 tarihinden 31 Mayıs 1944 tarihine kadar uzatılması hakkında teati olunan mektuplar tasdik edilmiştir [Resmî Gazete, 18 Temmuz 1944, Sayı : 5759].

§ Kabul buyurulan 10/7/1944 tarih ve 4615 sayılı kanunla; Romanya ile Türkiye arasında 10 Birincikânun 1943 tarihinde Bükreşte imzalanan tasfiye protokolu tasdik edilmiştir [Resmî Gazete, 18 Temmuz 1944, Sayı : 5759].

§ Kabul buyurulan 10/7/1944 Tarih ve 4616 sayılı kanunla; Türk - Rumen ticaret ve tediye anlaşmalarıyla merbutlarının iki ay müddetle uzatılması hakkında teati olunan mektuplar tasdik edilmiştir [Resmî Gazete, 18 Temmuz 1944, Sayı : 5759].

§ Kabul buyurulan 4/9/1944 Tarih ve 4660 sayılı kanunla; Türkiye-Finlandiya ticaret ve tediye anlaşması 1 Mayıs 1945 tarihine kadar bir sene müddetle temdit edilmiştir [Resmî Gazete, 11 Eylül 1944, Sayı : 5805]

§ Kabul buyurulan 4/9/1944 Tarih ve 4661 sayılı kanunla; Türk - Macar ticaret ve tediye anlaşmalarıyla merbutları kabul ve tasdik edilmiştir [Resmî Gazete, 11 Eylül 1944, Sayı : 5805].

§ Kabul buyurulan 4/9/1944 Tarih ve 4662 sayılı kanunla; Türk - Rumen ticaret ve tediye anlaşmalarıyla merbutlarının 15 Mayıs 1944 tarihine kadar uzatılmaları hakkında teati olunan mektuplar kabul ve tasdik olunmuştur [Resmî Gazete, 11/Eylül/1944, Sayı : 5805].

§ Kabul buyurulan 4/9/1944 Tarih ve 4663 sayılı kanunla; Türk - Rumen ticaret ve tediye anlaşması ile merbutları kabul ve tasdik olunmuştur [Resmî Gazete, 11 Eylül 1944, Sayı : 5805].

14 — Yer sarsıntısına karşı alınacak tedbirler :

§ Yer sarsıntısından evvel ve sonra alınacak tedbirler hakkında kabul buyurulan 18/7/1944 Tarih ve 4623 sayılı otuz dört maddeden terekküp eden kanun ilk tedbirler, ilk tedbirleri takip eden işler, umumî hükümler, ceza hükümleri gibi muhtelif kısımlara ayrılmaktadır.

Kanunun ikinci maddesi yer sarsıntısına karşı vilâyetlerde ne gibi tedbirlerin alınması lâzım geldiğinden, üçüncü madde yer sarsıntısının vukuunda mahalli mülkiye âmiri tarafından takip olunacak hareket tarzından, dördüncü madde muhabere vasıtası bulunan şahıslarla resmî ve hususî idare ve müesseselerin yer sarsıntısının vuku hakkında edinecekleri haberi ilk vasıta ile mıntakanın mülkiye âmirine derhal bildirmeğe mecbur bulduklarından, beşinci madde yer sarsıntısının vuku bulduğu mahallere gönderilecek yardım ekiplerinin, malzeme ve âletlerin nakil şekliinden, altıncı madde gerek yer sarsıntısı esnasında ve gerekse kurtarma ve yardım işlerinde çalıştırılırken yaralananların veya sakatlananların tedavi yerlerine sevkinden, yedinci madde yer sarsıntısının vukuunda ilk kurtarma yerinde çalıştırılanlara çalıştıkları müddetçe parasız ekmek ve katık temin olunacağından bahsetmektedir.

Kanunun dokuz, on, on bir ve on ikinci maddeleri ilk tedbirleri takip eden işlere; on üç ilâ yirmi dokuzuncu maddeleri umumî hükümlere tahsis

olunmuştur. Kanunun otuzuncu maddesine göre yardıma davet anında şehir, kasaba ve köylerde bulunup ta sıhhi durumları elverişli olduğu halde makul bir sebep olmaksızın bu davete icabet etmeyenlerle gidip çalışmıyanlardan vali veya kaymakamın kararıyle yirmi beş liradan yüz liraya kadar ceza alınacaktır. Ancak hastalığı sabit olanlardan bu ceza kaldırılacaktır. Keza, devlet ve devlete bağlı idarelerle sermayesinin çoğu devlete ait müessese memurlarına yer sarsıntısı dolayısıyla verilen vazifeyi ifada ihmal veya suiistimallerinden veya bu maksatla kendisine verilen para ve malları zimmete geçirmelerinden veya sair fiillerinden dolayı Devlet memurları hakkındaki ceza hükümleri tatbik olunacaktır.

Otuz ikinci maddeye göre de hasarı mucip yer sarsıntısı ve onu takip eden on gün zarfında merkûr bölgelerde Ceza Kanununun ikinci kitabının yedinci, sekizinci, dokuzuncu ve onuncu bablarında yazılı suçları işleyenler hakkında tayin edilecek cezalar şiddet sebebi nazarı dikkate alınarak hükmedilecektir [Resmî Gazete, 22 Temmuz 1944, Sayı : 5763].

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

§ Türkiye Büyük Millet Meclisi ittihaz eylediği 5/7/1944 tarih ve 1416 sayılı kararıyle; maaş kanununa ek 4161 sayılı kanunun bazı maddelerini değiştiren 4311 sayılı kanunun birinci maddesinin tefsirine mahal olmadığı neticesine varmıştır [Resmî Gazete, 15 Temmuz 1944, Sayı : 5757].

§ Yedek subay ve askerî memurlar hakkındaki 1076 sayılı kanunun yirmi beşinci maddesinin altıncı fıkrasının tefsirine mahal olmadığına dair Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından ittihaz buyurulan 12/7/1944 Tarih ve 1424 sayılı karara göre; 1076 sayılı kanunun yirmi beşinci maddesi bugünün ihtiyaçlarına tekabül etmediğinden, seferde tecile tâbi olanların tayin ve tesbiti meselesinin hükümet tarafından yeniden ele alınması ve içinde bulunduğumuz nazik durum gözönünde tutularak asgarî bir zaman zarfında hazırlanacak yeni bir kanun lâyihasının Yüksek Meclise sunulmasının muvafık olacağı neticesine varılmıştır [Resmî Gazete, 22 Temmuz 1944, Sayı : 5763].

§ Türkiye Büyük Millet Meclisi, ittihaz eylediği 2/8/1944 Tarih ve 1430 sayılı kararıyle, Almanya ile siyasi ve iktisadi münasebetlerimizin (2 Ağustos 1944 çarşamba gününü 3 Ağustos 1944 perşembe gününe bağlayan gece yarısından itibaren) kesilmesi hakkındaki Hükümet teklifini 411 rey ile yani mevcudun ittifakiyle tasvip eylemiştir [Resmî Gazete, 3 Ağustos 1944, Sayı : 5773].

§ Meclis içtimainın İkinci teşrinin birinci gününe taliki hakkında ittihaz buyurulan 4/10/1944 Tarih ve 1434 sayılı karar ile; Büyük Millet Meclisinin ruznamesine dahil mühim ve müstacel lâyiha ve teklifler tamamen intaç edilmiş olduğundan sayın mebusların intihap dairelerini tetkik ve teftişlerine imkân bırakmak üzere gelecek içtimain 1 İkinci teşrin 1944 Çarşamba gününe talikine karar verilmiştir [Resmî Gazete, 10 Teşrinievvel 1944, Sayı : 5827].

§ Büyük Millet Meclisi tarafından ittihaz buyurulan 1/12/1944 Tarih ve 1435 sayılı karar ile, İstanbul, Edirne, Kırklareli, Tekirdağ, Çanakkale ve Ko-

caeli vilâyetlerinde 23 Teşrinisani 1940 tarihinde ilân edilen ve en son 1407 sayılı kararla 23/12/1944 tarihine kadar uzatılmış olan örfî idarenin hitamı tarihinden itibaren altı ay daha uzatılması kabul edilmiştir [Resmî Gazete, 9 Kânunuevvel 1944, Sayı : 5875].

§ Devlet Demiryolları ve Limanları İşletme Umum Müdürlüğü memur ve müstahdemlerinin ücretlerine dair olan kanunun bazı maddelerini değiştiren 3173 sayılı kanunun beşinci maddesinin tefsirine mahal olmadığı hakkında Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından ittihaz buyurulan 18/12/1944 tarih ve 1441 sayılı karara göre; Devlet dairelerinden Devlet Demiryolları Umum müdürlüğünde daimî ve müseccel bir vazifeye geçen memurların, kademe zammı almada esas olan on senelik müddete devlette geçen memuriyet müddetlerinin de katılması tabii bulunduğu cihetle 3173 sayılı kanunun beşinci maddesinin tefsire muhtaç olmadığı neticesine varılmıştır [Resmî Gazete, 22 Kânunuevvel 1944, Sayı : 5886].

§ Askerî Ceza Kanununun seksen birinci maddesinin tefsirine mahal olmadığı hakkında Büyük Millet Meclisi tarafından ittihaz buyurulan 22/12/1944 Tarih ve 1442 sayılı kararda : «Bir askerî doktorun, bir kişiyi tamamen ve diğer iki kişiyi de kısmen askerden kurtarmak için bunlardan hiç birinin bu muamelenin tatbikini istilzam eden bir hastalığı olmamasına rağmen temin ettiği menfaat mukabilinde ve her biri hakkında hilâfı hakikat rapor tanzim ettiği sabit görülerek Askerî Ceza Kanununun 2862 sayılı kanunla tadil edilen seksen birinci maddesinin ikinci bendi mucibince üç sene hapis cezasına mahkûm edildiği anlaşılmıştır.

Mahkûmiyete esas olan suçun yukarıda beyan olunan unsurları tetkik ve tahlil edildiği takdirde hile kullanmak suretiyle vasıflandırılmış olan fiilin Ceza Kanunu muvacehesinde sahtekârlık suçuna tekabül ettiği vazihen görülür. Bu itibarla Askerî Ceza Kanununun seksen birinci maddesinin şümulüne giren suçlardan bu anasırı hâiz olanlar hakkında askerî ve mülkî tekaüt kanununun 2071 sayılı kanunla muaddel 53 üncü maddesinin tatbiki icap edeceği ve zikri geçen seksen birinci maddenin bu bakımdan tefsire muhtaç bir hükmü ihtiva etmemekte olduğu karar altına alınmıştır» denmektedir [Resmî Gazete, 29 Kânunuevvel 1944, Sayı : 5892].

§ Kara Mürsel hâkimi Nuh Necyettin Çandarlıoğlunun tekaüt muamelesi hakkında Büyük Millet Meclisi tarafından ittihaz buyurulan 22/12/1944 Tarih ve 1443 sayılı kararda: «Tekâüt kanununun altıncı maddesi, talebi üzerine tekaüt olanların tekaüt maaş miktarının tesbitinde esas tutulacak memuriyet maaşının iki sene alınmasını şart koymuştur. Ancak buradaki kaydın talebi üzerine tekaüt edilenlere münhasır olduğu sarîh bulunmaktadır. Binaenaleyh sin haddini doldurmak suretiyle tekaüde sevkedilenlerle bu hükmün bir alâkası bulunmamaktadır.

Mezkûr kanunun, altmış beş yaşını doldurmalarından dolayı tekaüde sevkedilenlere ait olan yirmi altıncı maddesinde ise bu maaşın fiilen alınması lâzım geleceğine dair bir hüküm mevcut değildir.

Maaş kanununun birinci maddesindeki hükme gelince; terfi eden memurlara eski ve yeni maaşları arasındaki farkın, yani maaş zammının, bir ay sonra verilmesi, vaktiyle tekaüt aidatı diye kesilmekte olan terfi farklarının

ayrıca tevkifi gibi bir külfete mahal bırakmamak için konulmuş tarzı tediye-ye müteallik bir hüküm olup memurun terfiinden mütevellit hukuki neticeleri bertaraf edecek mahiyet ve kuvvet taşımamaktadır.

Binaenaleyh bir memurun usulen bir üst dereceye terfi etmesi ve vazifesine başlaması o dereceye ait bütün hukuki iktisabı intaç ettiğinden velev o derece maaşını almadan sin tahdidi sebebiyle tekaüt dahi edilse o derece maaşının son maaş addedilmesi ve Kara Mürsel hâkimliğine terfian tayin olunduktan sonra altmış beş yaşını ikmal etmesinden dolayı tekaüde sevkedi-len Nuh Necyettin Çandarlıoğlu hakkında da bu suretle muamele ifası icap edeceği karar altına alınmıştır» denmektedir [Resmî Gazete, 29 Kânunuevvel 1944, Sayı : 5892].

D) NİZAMNAMELER;

§ İcra Vekilleri Heyetinin 5/7/1944 Tarih ve 3/1149 sayılı kararnamesiyle mer'iyete konulması kabul edilen «İktisadî Devlet Teşekkülleri Memurları Tekâüt Sandığı Nizamnamesi» beş bölümde toplanan elli üç maddeden tereküp etmektedir. Nizamnamenin birinci bölümü sandığın kurulması ve idaresiyle ilgili hükümlere taallük eylemektedir. Kanunun birinci maddesine göre, hükmi şahsiyeti hâiz bulunan İktisadî Devlet Teşekkülleri Memurları Tekâüt Sandığı Maliye Vekâletine bağlı ve 4222 sayılı kanun hükümlerine aykırı olmayan hususlarda 3460 sayılı kanun hükümlerine tâbi bulunmaktadır.

İkinci maddeye göre, Maliye Vekâletinin nezaret ve mürakabesi altında bulunan sandık bir idare meclisi tarafından idare olunacak ve bu meclis nizamnamenin altıncı maddesinde gösterilen vazife ve salâhiyetleri hâiz bulunacaktır.

Nizamnamenin yedinci maddesi, idare meclisinin ittihaz edeceği kararlarda verilecek reylerden, sekizinci maddesi meclisin toplantılarından, müteakip maddeler meclisin faaliyetinden, on ikinci madde sandık personellerinin tayin şekline, on üçüncü madde sandık müdürünün faaliyetinden, on dördüncü madde muhasebecinin vazifelerinden bahseylemektedir.

Nizamnamenin ikinci bölümü sandığın gelirlerine, tahsil tarzlarına, sermayesine, işletilmesine ve muhasebesine taallük etmektedir. On sekizinci madde sandığın gelirlerini mufassalen tadat etmekte; yirminci madde sandık sermayesinin nevilerini zikreylemektedir. Sandıktan faydalanacakları ve bunların haklarını gösteren üçüncü bölüm, yirmi sekizinci maddede, hangi kurumlara mensup ve hangi vasıfları hâiz bulunan memur ve müstahdemlerin sandık haklarından istifade edebileceklerini tayin etmektedir. Yirmi dokuz, otuz ve otuz ikinci maddeler tekaütlüğe esas hizmet müddetini, verilecek ikramiye miktarını, yetim muamelesi görecekleri tayin ve tesbit eylemektedir.

Nizamnamenin otuz altıncı maddesine göre, idare meclisince verilen ve memurların haklarıyla ilgili olan kararlara karşı alâkalılar tarafından, tebliğ tarihinden itibaren, otuz gün içinde Maliye Vekâletine itiraz edilebilmektedir. İtiraza uğrıyan işin itiraz tarihinden itibaren bir ay içinde Vekâletçe karara bağlanması ve bu kararın alâkalıya usulü dairesinde tebliğ edilmesi lâzımdır. Vekâlet kararları aleyhine de Devlet Şûrasında, doksan gün içinde dâva açılabilecektir. Yalnız, müddetleri içinde itiraz edilmeyen ve dâva açılmıyan kararlara karşı müracaat yolu yoktur. Kararlara karşı itirazda bulunmak ve dâva açmak, this muamelesini veya yapılacak tediyeleri durduramayacaktır.

Nizamnamenin dördüncü bölümünde aylıkların tahsis ve tasdiki ve te-diyesinden ve beşinci bölümünde de malûliyet halinden bahs olunmakta ve bu hususta mufassal hükümler tesbit edilmektedir [Resmî Gazete, 26 Tem-muz 1944, Sayı : 5766].

§ İcra Vekilleri Heyetinin 23/7/1944 Tarih ve 3/1276 sayılı kararna-mesiyle, «Emniyet Teşkilâtı Memur ve Müstahdemlerinin kıyafet ve teçhizatı nizamnamesinin beşinci maddesinin «E» bendinin değiştirilmesine ve on üçüncü maddesinin «E» bendine bir fıkra eklenmesine dair nizamname» nin mer'iyete konulması kabul olunmuştur [Resmî Gazete, 28 Temmuz 1944, sa- yı : 5768].

§ İcra Vekilleri Heyeti, 29/7/1944 Tarih ve 3/1312 sayılı kararname- siyle; Devlet Denizyolları İşletme Umum Müdürlüğü memurlarının tayin, tebdil, terfi, tecziye usulleriyle bunlara verilecek harciraah, tazminat ve tahsi- satlar hakkındaki nizamnamenin bazı maddelerinin değiştirilmesine ve bir maddesinin kaldırılmasına ve bu nizamnameye muvakkat bir madde eklen- mesine dair nizamname kabul edilmiştir [Resmî Gazete, 7 Ağustos 1944 Sayı: 5776].

§ İcra Vekilleri Heyetinin 3/8/1944 Tarih ve 3/1325 sayılı kararname- siyle, hudut teşkilâtının vazifelerine ve gümrük muhafaza teşkilâtının kaçak- çılığın men ve takibi hususunda mıntakalarındaki valilerle vazife münasebet- lerine dair nizamnamenin dokuzuncu maddesi değiştirilmiştir. Muaddel doku- zuncu maddeye göre, hudutlardaki vilâyetlerde hudut ve kaçakçılığın men'i işleriyle meşgul olmak üzere valinin riyasetinde; vilâyet jandarma komutanı, vilâyet bölgesindeki gümrük muhafaza tabur komutanı ve vilâyet Emniyet Müdürü veya âmirinden mürekkep bir hudut heyeti teşkil edilecektir. Kıyı vilâyetlerinde de kaçakçılık işleriyle uğraşmak üzere valinin riyasetinde bi- rinci fıkradaki gibi birer heyet teşkil olunacaktır. Bu maddede yazılı heyetler valinin lüzum gördüğü zamanlarda toplanacaktır [Resmî Gazete, 15 Ağustos 1944, Sayı : 5783].

§ İcra Vekilleri Heyetinin 15/11/1944 Tarih ve 3/1824 sayılı karar- namesiyle; Dahiliye Vekilliğince hazırlanan ve Devlet Şûrasınca tetkik olu- nan «Dahiliye Vekâleti memurları sicil nizamnamesinin üçüncü maddesine iki fıkra ilâvesi ve 28 inci maddesinin kaldırılması hakkında nizamname» nin mer'iyete konulması kabul edilmiştir. Üçüncü maddeye ilâve olunan fıkralar şunlardır: «Bu nizamnamenin mer'iyet tarihinden sonraki zamanlarda harp, yangın, tuğyan ve yer sarsıntısı gibi fevkalâde haller dolayısıyla müsbet evrak ve sicilleri zayi olan hizmetlere müteallik hususlar için o yerde yapılacak ida- rî tetkikat ve tahkikata müstenit mahallî idare heyetlerinden istihsal oluna- cak mazbatalara göre muamele yapılır.

Ancak yukarıdaki fıkrada gösterilen zamandan evvelki hizmet ve memu- riyetlerin tescilinde; resmî vesikalarla ispat olunamıyan ve mahallerinden so- rulup araştırıldığı halde kaydı bulunamıyan memuriyetlere müteallik husus- lar için bilgi sahibi ve sözüne inanılır ik zat tarafından verilmiş ve muteber resmî bir makamdan tasdik edilmiş şahadetnameler nazarı itibara alınır [Res- mî Gazete, 2 Kânunuevvel 1944, Sayı : 5869].

E) TALİMATNAMESLER;

§ İcra Vekilleri Heyetinin 15/7/1944 Tarih ve 3/1205 sayılı kararnamesiyle; Maliye ve Sıhhat ve İctimai Muavenet Vekilliklerince 3653 sayılı kanunun on beşinci maddesi hükmüne tevfikân hazırlanıp tevdi kılınan «Yalova kaplıcaları işletme idaresinin hesap usulleri, alım satım muameleleri talimatnamesi» nin mer'iyete konulması kabul olunmuştur [Resmî Gazete, 18 Teşrinievvel 1944, Sayı : 5834].

§ İcra Vekilleri Heyetinin 16/10/1944 Tarih ve 3/1665 sayılı kararnamesiyle, «Toprak Tevzii Talimatnamesi» nin yetmiş birinci maddesi şu şekilde değiştirilmiştir: Komisyonun ikinci âzası ile vukuf ehline, komisyonda çalıştıkları her gün için beş liraya, köy bekçisine jaloncu olarak istihdam edildiği her gün için iki liraya kadar yevmiye vermeğe Maliye Vekili salâhiyetlidir [Resmî Gazete, 8 Teşrinisani 1944, Sayı : 5851].

§ İcra Vekilleri Heyetinin 1/11/1944 Tarih ve 3/1748 sayılı kararnamesiyle; «Devletçe bilinmiyen ve kayıtlı olmıyan madenlerin haber verilmesi ve haber verenlere verilebilecek ikramiye hakkında talimatname» nin yürürlüğe konulması kabul olunmuştur [Resmî Gazete, 20 Teşrinisani 1944, Sayı : 5861].

§ 4598 sayılı kanunun dokuzuncu maddesi mucibince verilecek tedavi masrafları ve yol parası hakkında Maliye ve Sıhhat ve İctimai Muavenet Vekilliklerince müştereken hazırlanıp İcra Vekilleri Heyetinin 13/12/1944 Tarih ve 3/1926 sayılı kararnamesiyle kabul olunan talimatname on iki maddeden tereküp etmektedir. Birinci maddeye göre, 3656 sayılı kanun esasları dairesinde aylık alan memurlarla 3335 sayılı kanun gereğince açık maaş ve 2919 sayılı kanunun üçüncü maddesi gereğince vekâlet maaşı alanlara tedavi masraflarıyla yol parası ve bunlardan tedavi edilmekte iken ölenlerin cenaze masrafları bu talimatnamedeki esaslar dairesinde ve memurun mensup olduğu daire bütçesine konulmuş olan tahsisattan ödenecektir.

Talimatnamenin 2 - 5 inci maddeleri tedavi masrafı ve yol parası verilmesinin şartları, 6 - 9 uncu maddeleri tedavi masrafları, 10 uncu madde tedavi müddeti, 11 inci madde yol masrafı, ve 12 inci madde de tedavi altında iken ölenlerin cenaze masrafları hakkında gerekli hükümleri ihtiva etmektedir [Resmî Gazete, 11 Kânunuevvel 1944, Sayı : 5885].

F) İCRA VEKİLLERİ HEYETİ KARARLARI:

§ İcra Vekilleri Heyeti 10/6/1944 Tarih ve 3/949 sayılı kararnamesiyle; satın alacağı maddeleri ortaklarına ve bilcümle müstehlike dağıtmak ve ortaklarının ihtiyaçlarını karşılayacak sair teşebbüslerde bulunmak maksadiyle merkezi Acıpayam olmak üzere bin Türk lirası sermaye ile teşkiline başlanan «Acıpayam Memurlar İstihlâk Kooperatifi» nin teşkiline izin verilmesini kabul eylemiştir [Resmî Gazete, 2 Ağustos 1944, Sayı : 5772].

§ İcra Vekilleri Heyeti 10/6/1944 Tarih ve 3/953 sayılı kararnamesiyle; satın alacağı maddeleri ortaklarına ve bilcümle müstehlike dağıtmak ve ortaklarının ihtiyaçlarını karşılayacak sair teşebbüslerde bulunmak maksadiyle

merkezi Ankara olmak üzere otuz sene müddet ve 5750 Türk lirası sermaye ile teşkiline başlanan «Ankara otomobilcileri Satış Kooperatifi» nin teşkiline izin verilmesi kabul olunmuştur [Resmî Gazete, 5 Ağustos 1944, Sayı 5775].

§ İcra Vekilleri Heyetinin 21/6/1944 Tarih ve 3/1032 sayılı kararnamesiyle; Dolantin ilâcının uyuşturucu maddelerin mürakabesi hakkındaki 2313 sayılı kanun hükümlerine tâbi tutulması kabul edilmiştir [Resmî Gazete, 18 Temmuz 1944, Sayı : 5759].

§ İcra Vekilleri Heyeti tarafından ittihaz buyurulan 8/7/1944 Tarih ve 3/1182 sayılı kararname ile; 15/8/1942 tarihli ve 2/18577 sayılı kararname ile yürürlüğe giren K/377 sayılı karar gereğince tahsil edilen ve edilecek olan şeker fiyat farklarının hazineye devri hakkındaki K/529 sayılı kararın mer'i-yete konulması kabul olunmuştur [Resmî Gazete, 22 Temmuz 1944, Sayı : 5763].

§ İcra Vekilleri Heyetinin 19/4/1944 Tarih ve 3/738 sayılı kararnamesiyle, satın alacağı istihlâk maddelerini ortaklarına dağıtmak ve ortaklarının ihtiyaçlarını karşılayacak sair teşebbüslerde bulunmak maksadiyle merkezi Maraş olmak üzere otuz sene müddet ve bin Türk lirası sermaye ile teşkiline başlanan «Maraş Memurlar İstihlâk Kooperatifi» nin mukavelenamesi tetkik edilerek Ticaret Kanununun 480 inci maddesine tevfikan adı geçen şirketin teşkiline izin verilmiştir [Resmî Gazete, 16 Kânunuevvel 1944, sayı : 5881].

§ İcra Vekilleri Heyetinin 7/7/1944 Tarih ve 3/1151 sayılı kararnamesiyle, satın alacağı istihlâk maddelerini ortaklarına dağıtmak ve ortaklarının ihtiyaçlarını karşılayacak sair teşebbüslerde bulunmak maksadiyle merkezi Ankara olmak üzere otuz sene müddet ve 500 Türk lirası sermaye ile teşkiline başlanan «Halk Bankası, Halk Sandıkları ve ajanları memur ve müstahdemleri İstihlâk Kooperatifi» nin esas mukavelenamesi tetkik edilerek adı geçen şirketin teşkiline izin verilmesi kabul edilmiştir [Resmî Gazete, 9 Kânunusani 1944, Sayı : 5875].

§ İcra Vekilleri Heyetinin 29/7/1944 Tarih ve 3/1311 sayılı kararnamesiyle; satın alacağı istihlâk maddelerini ortaklarına dağıtmak ve ortaklarının ihtiyaçlarını karşılayacak sair teşebbüslerde bulunmak maksadiyle merkezi Arapsun olmak üzere otuz sene müddet ve bin Türk lirası sermaye ile teşkiline başlanan «Arapsun Halk ve Memurlar İstihlâk Kooperatifi» nin Ticaret Kanununun 480 inci maddesine tevfikan teşkiline izin verilmiştir [Resmî Gazete, 22 Kânunuevvel 1944, Sayı : 5886].

§ İcra Vekilleri Heyetinin 10/8/1944 Tarih ve 3/1367 sayılı kararnamesiyle; ortaklarının kredi ihtiyaçlarını karşılamak ve geçim şartlarını kolaylaştıracak teşebbüslerde bulunmak maksadiyle merkezi Ankara olmak üzere otuz sene müddet ve bin Türk lirası sermaye ile teşkiline başlanan «Ankara Merkez İlk Okulları Öğretmenleri Biriktirme Kredi ve Yardım Kooperatifi» nin teşkiline Ticaret Kanununun 480 inci maddesine tevfikan izin verilmesi kabul olunmuştur [Resmî Gazete, 17 Teşrinisani 1944, Sayı : 5859].

§ İcra Vekilleri Heyeti tarafından kabul buyurulan 31/8/1944 gün ve 3/1441 sayılı kararname ile, fevkalâde hallerin devamı müddetince memur

ve müstahdemlere yapılacak yardım hakkındaki 4599 sayılı kanunun ikinci ve on ikinci maddelerine tevfi kan gerek en hükümler vazedilmiştir [Resmî Gazete, 6 Eylül 1944, Sayı : 5801].

§ İcra Vekilleri Heyetinin 6/9/1944 Tarih ve 3/1464 sayılı kararnamesiyle; «Ankara Terziler Küçük Sanat Kooperatifi» nin esas mukavelenamesinin tadili kabul olunmuştur [Resmî Gazete, 8 Kânunuevvel 1944, Sayı: 5874].

§ İcra Vekilleri Heyetinin 13/9/1944 Tarih ve 3/1487 sayılı kararnamesiyle; «Yeşil Irmak Dokumacılar Küçük Sanat Kooperatif Şirketi» nin esas mukavelenamesinin değiştirilmesi kabul olunmuştur [Resmî Gazete, 26 Kânunuevvel 1944, Sayı : 5889].

§ İcra Vekilleri Heyetinin 13/9/1944 Tarih ve 3/1497 sayılı kararnamesiyle; «Gümüş Hacıköy Dokumacılar Küçük Sanat Kooperatifi» nin esas mukavelenamesinin değiştirilmesi kabul olunmuştur [Resmî Gazete, 12 Kânunuevvel 1944, Sayı : 5877].

§ İcra Vekilleri Heyeti tarafından kabul buyurulan 28/9/1944 Tarih ve 3/1524 sayılı kararname ile; 3/924 sayılı kararname ile yürürlüğe giren K/525 sayılı kararın onuncu maddesini değiştiren ilişik K/539 sayılı kararın mer'iyete konulması kabul edilmiştir [Resmî Gazete, 2 Teşrinievvel 1944, Sayı : 5820].

§ İcra Vekilleri Heyeti tarafından kabul buyurulan 28/9/1944 Tarih ve 3/1525 sayılı kararnameye göre; ekmek istihkakının arttırılması hakkındaki ilişik K/540 sayılı kararın mer'iyete konulması kabul edilmiştir [Resmî Gazete, 2 Teşrinievvel 1944, Sayı : 5820].

§ İcra Vekilleri Heyetinin 28/9/1944 Tarih ve 3/1571 sayılı kararnamesiyle; hakiki ve hükmi şahıslara ait 50 (dahil) hamule tonundan yukarı makineli bilûmum deniz vasıtalarında çalışanların, kabule şayan mazeretleri olmaksızın işlerini terketmelerinin men'i hakkındaki K/541 sayılı kararın mer'iyete konulması kabul olunmuştur [Resmî Gazete, 10 Teşrinievvel 1944, Sayı : 5827].

§ İcra Vekilleri Heyetinin 16/10/1944 Tarih ve 3/1659 sayılı kararnamesiyle; krom istihsalâtından alınmakta olan yüzde on beş resim, Milli Korunma kanununun tatbik olunduğu müddete münhasır olmak üzere, konsantre krom cevherleri için işbu kararname tarihinden itibaren yüzde bire indirilmesi kabul edilmiştir [Resmî Gazete, 13 Teşrinisani 1944, Sayı : 5855].

§ İcra Vekilleri Heyetinin 25/10/1944 Tarih ve 3/1691 sayılı kararnamesiyle; 7/1/1943 Tarih ve 2/19311 sayılı kararname ile yürürlüğe konulan K/526 sayılı kararın ikinci maddesindeki hububat, bakliyat, patates ve pirinçten pasta, çörek, simit, peksimet, bisküvi, börek, baklava ve benzeri hamur işi maddelerinin ticaret maksadiyle yapılmaları ve satılmaları memnuiyetinin bazı esaslar dahilinde kaldırılmasına dair K/547 sayılı kararın mer'iyete konulması kabul edilmiştir [Resmî Gazete, 1 Teşrinisani 1944, Sayı : (5845)].

§ İcra Vekilleri Heyetinin 10/11/1944 Tarih ve 3/1767 sayılı kararnamesiyle; Kızılay Cemiyeti nizamnamei esasısının 83, 93, 103, 108, 110 ve 123 üncü maddeleri değiştirilmiştir [Resmî Gazete, 22 Teşrinisani 1944, Sayı : 5863].

§ İcra Vekilleri Heyetinin 15/11/1944 Tarih ve 3/1787 sayılı kararnamesiyle; satın alacağı istihlâk maddelerini ortaklarına dağıtmak ve ortaklarının ihtiyaçlarını karşılayacak sair teşebbüslerde bulunmak maksadiyle merkezi «Ankara» olmak üzere otuz sene müddet ve iki bin Türk lirası sermaye ile teşkiline başlanan «Ankara Gümrük ve İnhisarlar Vekâleti Memur ve Müstahdemleri İstihlâk Kooperatifi» nin esas mukavelenamesi tetkik edilerek Ticaret kanununun 480 inci maddesine tevfikân adı geçen şirketin teşkiline izin verilmesi kabul olunmuştur [Resmî Gazete, 14 Kânunuevvel 1944, Sayı : 5879].

§ İcra Vekilleri Heyetinin 5/12/1944 Tarih ve 3/1865 sayılı kararnamesiyle; 4/3/1944 Tarihli ve 3/522 sayılı kararname ile yürürlüğe giren K/510 sayılı kararın bazı maddelerinin değiştirilmesi hakkındaki K/554 sayılı kararın mer'iyete konulması kabul edilmiş ve 554 sayılı kararla da 510 sayılı kararın 1 - 5, 8 - 9, 13, 16, 18, 20, 23 ve 27 inci maddeleri tadil olunmuştur [Resmî Gazete, 11 Kânunuevvel 1944, Sayı : 5876].

R. G. O.

II

Mahkeme İçtihatları

A) Âmm hukuku; B) Hususi hukuk.

A) ÂMME HUKUKU

A — İdare hukuku; B — Ceza hukuku.

A) İDARE HUKUKU.

I. Yokluk sebebiyle malûl bulunduğundan ötürü hukukî mevcudiyeti tanınmayan idarî bir kararın, idare mahkemesi tarafından iptali yerine her zaman yokluğuna ve hükümsüzlüğüne hükümlenabileceği hakkında

D. Ş. beşinci daire kararı:

D. Ş.

Beşinci Daire

No. 43/1953

K. No. 44/450

Dâva eden: İstanbul Belediyesi neşriyat ve istatistik müdürü A. A.

Dâva edilen: Hariciye Vekâleti

Dâvanın H: Matbuat müdürlüğü İstanbul istihbarat müdürü

iken yapılan tasfiye suretiyle tekaüt (1) muamelesinin iptaline (2) karar verilmesi talebinden ibarettir.

Dâva edilenin M: Dâvacının vekâletin müsaadesi alınmaksızın matbuat umum müdürlüğü tarafından İstanbul istihbarat müdürlüğüne yapılan tayin muamelesi hilâfı salâhiyet addedilerek vekâletçe kabul edilmemiş olduğundan (3) 20/5/1928 tarih ve 54 sayılı inzibat komisyonu kararıyla tekaüde sevk edilmiş ise de keyfiyet kendisine tebliğ edilmediği gibi tekaüd maaşı da bağlanmamış olmasına göre yapılacak muameleye esas olmak üzere muktezi kararın verilmesi istenmektedir.

Müddeiumuminin mütalâası: Dâvacının tetkik olunan sicil dosyasına göre tasfiyesini mucip bir hal ve aczi sabit değildir. Hariciye vekâleti kadrosunda bir yer ve vazife almamış olmasına nazaran bu vekâletçe dâvacı hakkında bir tasfiye kararı ittihazi salâhiyet harici sayılmak zaruridir. Bu sebeplere binaen itiraz olunan kararın iptali icap edeceği (4) mütalâa olunmaktadır.

TÜRK ULUSU ADINA

Hüküm veren Devlet Şurası 5 inci dairesi tarafından işin gereği düşünüldü.

Memurin kanununun muvakkat maddesi hükmüne göre bir memurun tasfiye suretiyle tekaüde sevki memurun müstahdem bulunduğu vekâletin salâhiyeti cümlesindedir.

Müddeinin İstanbul istihbarat müdürlüğüne vaki olan tayini salâhiyettar makamca yapılmadığından bahisle vekâletçe tasvip olunmuyarak geri bırakıldığı anlaşılmıştır.

Bu itibarla müddeinin istihbarat müdürü olarak tanınmasına hukukan imkân bulunmamaktadır.

Zira, bu tayin muamelesi vekâletçe tekemmül ettirilmeyerek geri bırakılmak suretile hükümsüz kalmıştır. Şu vaziyet karşısında ortada hukukan bir kıymet ifade eder şekilde tesis olunmuş tasfiye suretiyle tekaüt muamelesinin mevcudiyeti tanınamayacağından müterizünbih karar ve muamelenin hükümsüzlüğüne (5) ve peşin alınan 100 kuruş harcın dâvacıya iadesiyle 400 kuruş ilâm harcının dâva edilenden alınmasına ve celp olunan dosyanın iadesine 20/2/1944 tarihinde ittifakla karar verildi.

(1) Bilindiği üzere 18/3/1926 tarih ve 788 sayılı memurin kanununun muvakkat birinci maddesine göre: sicilleri itibariyle kendilerinden istifade olunamayan ve aciz ve kabiliyetsizlikleri tahakkuk eden memurlar tasfiye suretiyle tekaüde sevk olunurlar.

İşte hâdisede dâvacı, 20/5/1928 tarihinde, bu maddeye istinaden tekaüde sevk edilmiştir.

(2) Görüldüğü üzere dâvacı, tekaüt kararına karşı bir iptal dâvası açarak mahkemedен bu kararın bozulmasını istemektedir.

Hemen şu noktaya işaret edelim ki: 1928 senesinde ittihaz olunduğu, dâva hülâsasında belirtilen, bu tekaüt kararına karşı hangi tarihte itiraz

olunduğu, iptal dâvası ne zaman açıldığı ilâmda tamamen meskût geçilmiştir. Bundan ötürü dâvanın, karardan ne kadar zaman sonra ikame edildiğini tesbit etmemize imkân yoktur.

Bununla beraber ihtilâfın, mahkemece 22/2/1944 tarihinde karara bağlandığını gözönünde bulundurarak; dâvanın, şikâyeti mucip kararın ittihazından her halde senelerce sonra açıldığına haklı olarak hükmedebileceğimizi sanıyoruz.

(3) Anlaşıyor ki dâva olunan vekâlet —yani Dış Bakanlığı— bir kere dâvacının memur sıfatını inkâr etmektedir. Gerçekten dâva edilene göre dâvacının, esasen istihbarat müdürlüğüne tayini muamelesi yerinde değildir. Çünkü Matbuat Umum Müdürlüğü tarafından yapılan bu tayin muamelesi Vekâletçe tasvip olunmamıştır. Bu cihetle tayin kararı tekemmül etmemiştir. Şu halde tayin kararı zaten hukukan muteber ve sıhhatli bir karar değildir. Başka bir söyleyişle dâvacı —bu tayin kararı hukukan kıymet ve hüküm ifade etmediğinden— istihbarat müdür sıfatını iktisap etmemiştir. Bir kelime ile bu kimse, o tarihte Hariciye Vekâletine bağlı bulunan, Matbuat Umum Müdürlüğü kadrosunda bir vazife almış, bir yer işgal etmiş değildir.

Sırası gelmiş iken şu noktaya işaret edelim ki: Gerçekten Matbuat Umum Müdürlüğü, bilâhare Dahiliye Vekâletine ve daha sonra Başvekâlete bağlanmazdan önce —yani incelemekte olduğumuz hâdisenin cereyan ettiği tarihte— 25/12/1336 tarihli kanun mucibince Hariciye Vekâletine raptedilmiş bulunuyordu. Şu halde bu devre zarfında Matbuat Umum Müdürlüğünce yapılan muamelelerin işbu vekâleti ilgilendirdiği meydandadır.

İşte Hariciye Vekâleti, tayin kararının salâhiyet dışı alındığından bahisle alâkadarın esasen Hariciye Vekâleti kadrosunda bir yer ve vazife almamış olduğunu ileri sürmektedir.

Yukarıdaki izahatımızdan kolaylıkla anlaşılacağı üzere alâkadarın tayin muamelesi hukukan kıymet ve hüküm ifade etmediğine göre tekaüde sevkinde isabet yoktur. Çünkü aşikârdır ki bir kimsenin tekaüde sevkolunabilmesi için her şeyden evvel memur sıfatını hâiz olması; memur durumuna dahil bulunması gerektir.

Halbuki bu sıfatı hâiz ve bu duruma dahil olmadığına göre dâvacının tekaüde sevkolunmasına da hukukan imkân yoktur.

Nitekim Hariciye Vekâletinin müdafaasından öyle anlıyoruz ki: Bakanlık dahi bu hakikati inkâr etmemektedir. Vekâlet dahi, tayin muamelesi gibi tekaüt muamelesinin de hiç bir kıymet ve mâna ifade etmediğini teslim eylemektedir. Gerçekten dâva edilen, dâvacının «tayin muamelesi, hilâfı salâhiyet addedilerek; vekâletçe kabul edilmemiş olduğundan... tekaüde sevk edilmiş ise de keyfiyet kendisine tebliğ edilmediği gibi tekaüt maaşı da bağlanmamış olduğunu» söylüyor.

Zannımızca dâvacının tekaüde sevki hususunda her nedense önceden bir karar verilmiş olmasına rağmen; keyfiyetin sonradan kendisine tebliğ edilmesi ve aynı zamanda tekaüt maaşı bağlanmaması: bizzat vekâlet nazarında bu kararın, hukukan hiç bir kıymet ve hüküm ifade etmediğini ispat eder.

(4) Görüldüğü üzere Danıştay savcısına göre itiraz olunan kararın —yani tekaüt kararının— esas —daha doğrusu saik ve sebep— cihetinden olduğu gibi yetki (salâhiyet) bakımından da iptali gerekir.

Gerçekten sayın müddeiumumiye göre bir kere «dâvacının sicil ve dosyasına göre tasfiyesini mucip bir hal ve aczi sabit değildir. Halbuki, yukarıda işaret ettiğimiz üzere, bir memurun tasfiye suretiyle tekaüde sevkolunabilmesi için kanun, aciz ve kabiliyetsizliğinin tahakkukunu şart kılmaktadır. Demek oluyor ki kanuna göre aciz ve kabiliyetsizlik: bu gibi bir kararın bir şartını, saikini, sebebini teşkil eylemektedir. Şu halde aciz ve kabiliyetsizliği sabit olmayan memur hakkında ittihaaz olunan tasfiye suretiyle tekaüt kararı memurun kanununa bu cihetten —yani saik, sebep yönünden— aykırıdır. Binaberin kararın iptali lâzımdır.

Saniyen sayın savcı, dâvacının «Hariciye Vekâleti kadrosunda bir yer ve vazife almadığını» nazara alarak, Hariciye Vekâletinin bu kimse hakkında bir tasfiye ve tekaüt kararı ittihaazına salâhiyetli olmadığı neticesine varmaktadır. Kısaca kararın salâhiyet cihetinden de aykırı olduğunu ileri sürmektedir. Kararın bu bakımdan da iptaline lüzum görmektedir.

Beş numaralı notta tafsilâtiyle izah edeceğimiz veçhile Danıştay haklı olarak bu düşünceye iştirak etmemiştir. «Haklı olarak» dedik. Fakat yanlış anlaşılmasın: Biz de dâvaya mevzu teşkil eden kararın mevzuata aykırı olduğuna inanıyoruz. Lâkin bu aykırılığın bir iptal sebebinden daha ağır, daha önemli ve daha aşikâr bir sakatlık ve noksanlıktan ileri geldiğine kani bulunuyoruz. Kısaca fikrimizce hâdisede şikâyeti mucip karar bir iptal sebebiyle malûl bulunmayıp; bir yokluk sebebiyle mualleldir. Binaberin kanaatimizce kararın iptal dâvası yoluyla değil de; yokluk «inexistence» teorisine istinaden çürütülmesi daha doğru ve muvafık olur. Bir kelime ile kararın iptale mahkûm olduğunu söyleyecek yerde; kararın esasen yok, gayri mevcut, keenlem-yekûn, «inexistant» ve hükümsüz «nul et de nul effet» olduğunu beyan etmek yerinde olur.

Nitekim yüksek mahkemenin de bu tariki tercih ettiği görülüyor.

Bu teorinin tatbiki halinde elde edilecek istifadelere birazdan temas edeceğiz. Lâkin şimdiden şunu söyleyelim ki: hâdisede bu nazariyeye baş vurulmayıp iptal teorisiyle iktifa olunduğu takdirde dâvanın, müruru müddet dolayısıyla, reddi lâzım gelir. Zira bilindiği üzere iptal dâvasının, kararın ittihaazından itibaren, 90 gün içinde açılması lâzım geldiği gibi; bu 90 günlük süre: zaman aşımı (müruru zaman) müddeti olmayıp bir sukutu hak müddetidir. Bu itibarla müruru müddet keyfiyeti dâva olunan tarafından ileri sürülmesine bile mahkemece resen nazara alınmak iktiza eyler. Halbuki, yukarıda işaret ettiğimiz üzere, bu dâva 90 gün içinde değil; her halde karardan senelerce sonra açılmıştır.

Bu itibarla sayın savcının mütalâasına uyulduğu takdirde esas bakımından kabulü lâzım gelen dâvanın müddet cihetinden reddi gerekir; ki bu kadar ağır, önemli ve aşikâr bir aykırılığın ancak 90 gün içinde dermeyeran olunabilmesi ve münakaşa olunması yerine her zaman ileri sürülebilmesi ve denetlenebilmesi daha doğru olsa gerektir.

(5) Görüldüğü üzere Danıştay dâvaya mevzu teşkil eden tekaüt kararını bozmayıp; sadece «ortada hukukan bir kıymet ifade eder şekilde tesis olunmuş tasfiye suretiyle tekaüt muamelesinin mevcudiyeti tanınmayacağından muterizünbih karar ve muamelenin hükümsüzlüğüne» karar vermekle... hâdiseye iptal yerine yokluk teorisini tatbik etmiştir.

İdare hukuku alanında çalışanların, hususiyle Danıştayın inanlarını (içtihatlarını) takip edenlerin çok büyük bir sevinç ve pek haklı bir iftiharla müşahede ettikleri veçhile yüksek mahkememiz gün geçtikçe memleketimizde idare hukuku prensiplerinin ve teorilerinin en mükemmel şekilde tatbikine ve yerleşmesine önayak olmakta; idare hukuku ilminin gelişmesine çok büyük bir ölçüde yardım etmekte; Türkiyemizin hukuk bakımından en modern devletlerle boy ölçebilecek bir duruma girmesini temin eylemektedir.

Bir kaç senedir idarî yargı (idarî kaza) sahasında çalışan bir hukukçu sıfatıyla Danıştayın idare hukukuna paha biçilmez bu hizmeti, yardımı, himmeti dolayısıyla, kendi hesabımıza, hayranlık ve şükran hislerimizi açığa vurmaya bir borç biliyoruz.

Değil yalnız idare hukuku alanında, fakat hususî hukukta bile gerek doktrin, gerek mahkeme içtihatlarında büyük tereddüt, ihtilâf ve münakaşaları mucip olan yokluk teorisine baş vurmak ve iltifat etmekle Danıştayımız bu yolda bir adım daha atmış oluyor.

Memleketimizde, bazı Fransız müelliflerinin izini takiben, idare hukukunda yokluk teorisine taraftar olanlardan ve bu nazariyeyi doktrin sahasında belki de ilk defa toplu bir surette izaha ve şahsî bir takım delillerle müdafaaya tevessül edenlerden biri olmak itibarıyla Danıştayın bu kararından özel bir kıvanç duyduğumuzu da gizlemek istemeyiz.

Bundan ötürü —çalışmalarımızı ve yazılarımızı takip buyurmak suretiyle— bizim gibi müptedî bir hukukçuyu teşci ve teşvik etmek lütfunu bizden esirgemiyerek Danıştayın bu kararını —işimize yarayacağı ve müdafaaya ettiği— biz tezi takviye edeceği düşüncesiyle— bize göndermek nezaketini gösteren— ve fakat, kendilerinin küçüğü olmak itibarıyla, isimlerini bir mecmua kroniğinde zikretmekle ve aynı zamanda, hakkımızda serdettikleri bazı haklı tenkitlere cevap verirken adlarını bu münakaşaya karıştırmakla kendilerine karşı bir saygısızlık işlemekten çekindiğimiz— çok muhterem ve değerli hukukçuya teşekkürlerimizi sunarız.

Gerçekten gerek «idarî tasarrufların unsurlarıyla yokluk halleri arasındaki ilgi» (İst. Baro. Mec. Temmuz 1943) gerekse «idare hukukunda yokluk ve butlan» (Ebül'ula Mardin armaganı 1944) adlı yazılarımızda idare hukukunda yokluk nazariyesine daha geniş bir tatbik sahası imkânları aramıştık.

İdarî tasarrufların bazan iptal sebeplerinden çok daha ağır, önemli ve aşikâr sakatlıklara düçar olabileceğini nazara alarak bu gibi hallerde kararın iptali cihetine gidecek yerde yokluğuna hükmetmek lâzım geleceğini iddia eylemiştik.

Yokluk halinin, iptal vaziyetine nazaran bir takım hususiyetler ve farklar arzettiğini kaydetmiştik. Şöyle ki yokluk halinde tasarrufun hiç doğmamış, dünyaya gelmemiş, hayata kavuşmamış olduğundan mevcut olmadığını; binnaenaleyh —ortada bir tasarruf mevcut olmadığına göre— bunu idareye isnat ve izafe etmeğe imkân bulunmadığını; bundan ötürü idare edilenler için bu gibi bir tasarrufa uymak, ittiba etmek mecburiyetinin bahse mevzu olmadığını; tasarrufun keenlemyekûn, gayri mevcut, yok olduğu iddiasının herkes ve her makam, her merci tarafından her zaman ileri sürülebileceğini belirtmiştik.

Şu da var ki hemen bütün müelliflerin noktai nazarı hilâfına, yokluk iddiasının —müelliflerin düşündükleri gibi— yalnız adli mahkemelerde değil;

icabına ve hâdisesine göre idarî mahkemelerde de dermeyan olunabileceği ve idarî kaza mercilerinin de bu gibi iddiaları tetkik ve halledebileceği tezini müdafaa etmiştik. Bu tezi aşağıdaki mucip sebebe istinat ettirerek demiştik ki:

«Yoklukla malûl bir tasarruf aleyhine, mantıkan, bir iptal dâvasının açılmasını icap eder. Zira ortada bir tasarruf mevcut değildir. Bir tasarruf mevcut olmayınca da bunun iptali mütasavver değildir. Kaldı ki yokluk halinde tasarruf idareye kabili izafe ve isnat ta değildir. Bu itibarla idarî olmayan bir tasarrufa karşı idarî bir mahkemede bir dâva —ezcümle bir iptal dâvası— açılmaması lâzımdır.

Lâkin şu var ki idare tarafından meydana getirilen ve zahiren olsa bile ilk nazarda idarî bir tasarruf olduğu zehabını uyandıran bu gibi bir tasarruf aleyhine ikame olunan iptal dâvasını Devlet Şûrası doğrudan doğruya reddetse mezkûr tasarrufun —yoklukla malûl sayılacak yerde— bilâkis hukukan muteber ve sahih bir tasarruf olduğu hususunda zihinlerde belki de haklı bir şüphe ve tereddüt uyanabilir. Zira mahkemenin, tasarrufun yokluğuna hükmedecek yerde, iptal dâvasını reddetmesi zahiren dâvacının haksız olduğu hissini verir.

İşte bu gibi bir mahzuru bertaraf etmek düşüncesiyle olacaktır ki Fransız Devlet Şûrası, 1908 tarihli Legouez kararından beri, bazan yoklukla malûl bir tasarruf aleyhine açılan iptal dâvasını doğrudan doğruya reddedecek yerde kabul etmektedir. Lâkin mahkeme, dâvayı kabul etmekle beraber alelâde iptal dâvalarında istimal ettiği terminolojiden büsbütün farklı bir takım tâbirler kullanmaktadır.

Şöyle ki iptal sebeplerinden biriyle malûl bulunan bir kararı iptal ederken Devlet Şûrası sadece bu kararı iptal ettiğini beyan ettiği halde; yoklukla malûl bir karara karşı açılan iptal dâvasında kararı iptal etmiyor. Kararı iptal ettiğini söylemiyor. Kararın «esasen batıl ve hükümsüz» (nul et de nul effet) olduğunu tasrih ediyor. Elhasıl esasen keenlemyekûn olan bir tasarrufu iptal etmiyor. Sadece tasarrufun keenlemyekûn, gayri mevcut, yok olduğunu tesbit ve beyan ediyor.

Fransız devlet şûrasının bu hareket tarzı, belki nazari sahada, tenkit edilebilir.

Zira kaza fonksiyonunu icra ederken her mahkeme, nihayet mevcut bir vaziyeti tesbit ve izhar etmekten başka bir şey yapmaz. Bilindiği üzere kaza fonksiyonu muzhirdir, göstericidir. Yoksa inşai, yaratıcı değildir. Bu itibarla iptal dâvasında dahi —titiz bir terminoloji kullanılacak olsa— mahkemenin bir kararı iptal etmeyip, esasen —salâhiyet, saik, mevzu, şekil veya maksat cihetlerinden biriyle— batıl olan bir kararın butlanla malûl olduğunu tesbit ettiğini söylemek lâzım gelir.

Binaenaleyh; mahkemenin, her hangi bir kararı iptal ettiğini söylemesiyle bu kararın esasen «batıl ve hükümsüz» (nul et de nul effet) olduğunu beyan etmesi arasında haddi zatında fark yoktur.

Şu da var ki yokluğa dâçar olan bir tasarruf idareye isnat olunamaz. Binnetice bu gibi bir tasarrufu idarî bir tasarruf saymağa imkân yoktur. Halbuki her hangi idarî bir dâva gibi iptal dâvası da ancak idarî tasarruflara karşı açılmak gerektir.

Devlet Şûrasının, keenlemyekûn bir karara karşı açılan iptal dâvasını —her ne mülâhaza ile olursa olsun— kabul etmesi nazari prensiplere uygun

düşmez. Nitekim bu nazari esasları ameli mülâhazalara üstün sayan Fransız Devlet Şûrası 1908 tarihine kadar yoklukla malûl tasarruflara karşı ikame olunan iptal dâvalarını sureti kat'iyede reddeylemeyi şiar edinmişti. Yüksek mahkeme bu gibi hallerde ortada idari bir dâvaya mevzu teşkil edecek idari bir kararın mevcut olmadığını belirtmekle iktifa ediyordu.

Biraz evvel işaret ettiğimiz veçhile hukuk mantığı bakımından pek yerinde olan bu hareket tarzının ameli bakımdan mühim bir mahzuru vardır. Mahkeme, haklı olarak iptal etmekten imtina eylediği kararın —dâvayı iptidaen reddettiğine göre— ayrıca yokluğuna da hükmetmemekle zihinlerde bir tereddüt ve şüphe uyandırır: Filhakika mahkeme, mezkûr kararın iptali cihetine gitmediği gibi, yokluğuna da hükmetmiş değildir. Bu itibarla idarenin —bundan bilistifade— sırf yoklukla malûl olduğu için mahkemece iptal edilmemiş olan bu kararı —muteber ve sahih bir tasarruf gibi— icra ve tatbika kalkışması ihtimal dahilindedir.

Görülüyor ki mahkeme tarafından kararın yokluğuna hükmolunması bu gibi bir ihtimali, bu gibi şüpheli ve tehlikeli bir vaziyeti bertaraf etmek hasebiyle faydadan hâli değildir. Her halde bundan ötürüdür ki Fransada Devlet Şûrası 1908 senesinden beri, çok defa, keenlemyekûn kararların esasen «batıl ve hükümsüz olduğunu» tasrih eylemeyi tercih ediyor.

Mahkemenin bulduğu bu hal tarzı nazariyata pek uygun olmamakla beraber; ameli faydası dolayısıyla kabili izah ve müdafaadır. Hattâ bu hal suretini Devlet Şûramıza tavsiye etmek cüretinde bulunmamakla beraber; onun bu nokta üzerine dikkatini çekmek isteriz.» (İdare hukukunda yokluk ve butlan. sah. 1202 not 15)

İncelemekte olduğumuz mahkeme kararının tarihinden anlaşılacağı üzere, müdafaa ettiğimiz ve kabule şayan saydığımız bu hal tarzı üzerine Danıştayın dikkatini çekmek istememiz lüzumsuz bir gayretkeşlikten ibaret imiş. Zira daha bu yazımız intişar etmediği bir sırada yüksek mahkememiz bu hal tarzına vakıf bulunduğunu ve taraftar olduğunu bu karariyle ispat etmiştir. Bundan ötürü «malûmu ilâm» gibi bir hataya düşmüş olmaktan hicap duyduğumuz gizlememekle beraber; müdafaa ettiğimiz tezin Danıştay tarafından kabul edildiğini görmekte sevinç duymadık ta diyemeyeceğiz.

Hiç şüphe yok ki yüksek mahkeme, «müddeinin İstanbul istihbarat müdürlüğüne vaki olan tayini salâhiyettar makamca yapılmadığından bahisle vekâletçe tasvip olunmıyarak geri bırakıldığı anlaşılmıştır. Bu itibarla müddeinin istihbarat müdürü olarak tanınmasına hukukan imkân bulunmamaktadır. Zira, bu tayin muamelesi vekâletçe tekemmül ettirilmeyerek geri bırakılmak suretiyle hükümsüz kalmıştır» demekle —evvelce işaret ettiğimiz üzere— memur hakkında daha evvel müttehaz tayin kararının hiç bir kıymet ve hüküm ifade etmediğini; kısaca dâvacının esasen memur sıfat ve durumunu iktisap eylemediğini anlatmaktadır.

Halbuki, bir kimsenin ancak memur sıfat ve durumunu hâiz olduğu takdirde tekaüde sevkolunabileceğine göre Danıştay, haklı olarak, tekaüt kararının hukukan hiç bir mevcudiyet arzetmediğine; başka bir söyleyişle bu kararın hukukan hiç bir hüküm, kıymet ve mâna ifade etmediğine; bir kelime ile mezkûr kararın hukukan keenlemyekûn, gayri mevcut, yok sayılmak lâzım geldiğine inandığını «şu vaziyet karşısında ortada hukukan bir kıymet ifade

eder şekilde tesis olunmuş tasfiye suretiyle tekaüt muamelesinin mevcudiyeti tanınmayacağından muterizünbih karar ve muamelenin hükmsüzlüğüne» karar vermekle ispat etmiştir.

Zannımızca yüksek mahkeme, mezkûr kararın iptali cihetine gidecek yerde hükümsüzlüğüne, yani yokluğuna hükmetmekle isabet etmiştir. Zira bu gibi bir kararın alınabilmesi için kanunen gereken iptidai şartın —yani memur sıfatının— fıkdanı: mezkûr kararın hiç bir hukukî esasa istinat etmediğini daha ilk nazarda göstermeğe yeter. Kısaca kanunun aradığı saik ve sebebi hiç nazara almıyan bu gibi bir kararın kanuna çok bariz bir surette aykırı olduğu meydandadır. Aynı zamanda bu gibi bir aykırılığın, başka her hangi bir şartın tahakkukundaki her hangi bir hata veya noksandan çok daha ağır ve vahim olduğu muhakkaktır. Gerçekten memur sıfatını hiç bir suretle iktisap etmiyen bir kimsenin, sanki bir memur imiş gibi tekaüde sevki: idare fonksiyonuna tamamen yabancı bir muameledir. Zira hiç bir idarî makamın, memur olmıyan bir kimse hakkında ancak memurlar hususunda ittihazı mümkün tedbirler ve kararlar almağa salâhiyeti yoktur.

Halbuki bilindiği üzere idarenin kendi fonksiyonuna tamamen yabancı bir tasarruf yapması: yokluk sebeplerinin başında gelen en bariz bir yokluk halidir. (Yokluk ve butlan sah. 1228)

Şu halde hâdisemizdeki aykırılığın bu bakımdan bir yokluk sebebi sayılması mümkün olduğu gibi; Hariciye Vekâletince, kendi kadrosunda bir vazife ve yer almıyan bir memur hakkında müttehas tekaüt kararının yoklukla malûl bulunduğunu başka bir açıdan da ispat edebiliriz. Şöyle ki memurun kanununa göre idarenin, bir kimse hakkında bu yolda bir karar alabilmesi için her şeyden evvel o kimseğin memur sıfatını ve durumunu hâiz olması zaruridir. İşte bu memur sıfat ve durumu: mezkûr kararın saik veya sebebini teşkil eder. (Tasarrufun «saik» veya «sebeb» tesmiye ettiğimiz unsur hakkında izaht için bakınız: Yokluk ve butlan S. 1230 — 1231)

Halbuki saik veya sebep unsurunda çok bariz, çok ağır ve vahim sakatlıkların, noksanlıkların bir yokluk sebebi sayılması lâzımdır. (Yokluk ve butlan S. 1230 — 1233)

İşte hâdisemizde de memur sıfat ve durumunun, başka bir söyleyişle saik veya sebep unsurunun fıkdanı: tekaüt kararının yokluğunu intaç edecek mahiyette aşikâr, önemli ve ağır bir aykırılıktır. Vaktiyle J. de Sotodan naklen dediğimiz gibi «idarenin yaptığı bir takım tasarruflar, pek aşikâr bir surette makul ve mantıkî her hangi bir esastan mahrum bulunabilir. Bu gibi tasarrufları yok saymak lâzım gelir. Zira idarî tasarrufların, zahiren olsun, makul ve mantıkî bir esasa dayanmaları gerekir.

Mantıksız, saçma bir fiilden nasıl failin deliliğine hükmetmek mümkün ise; idare tarafından yapılan bir tasarrufun mantıksız, mânasız, saçma olmasından da bu tasarrufun yokluğuna hükmetmek icap eyler.

Bilfarz sahilden 15 kilometre uzaktaki hususî bir mülkü deniz âmme emlâki meyanına soka bir idarî tasarrufun mânasızlığı aşikârdır. Bu, âdeta bir komedi, bir vodvil mevzuu teşkil edecek kadar gülünçtür.

Binaberin bu kadar gülünç bir tasarrufun iptali cihetine gitmeğe lüzum olmaksızın yokluğuna hükmetmek doğru olur.» (Yokluk ve butlan S. 1259—1260)

Zannımızca, memur sıfatını hâiz olmıyan bir kimsenin tekaüde sevki de —aynı derecede mânasız, kıymetsiz ve esassız olması hasebiyle— hükümsüz, gayri mevcut, keenlemyekûn, yok sayılmak icap eder. Şu da var ki tekaüt kararının alâkadara tebliğ edilmemiş olması da: kararın dâvacı bakımından hiç bir hukukî mevcudiyet arzmemesini intaç edecek, yani kararın yokluğunu müeddi olacak bir keyfiyettir.

Sırası gelmiş iken yokluk nazariyesinin hâdisede temin ettiği faydalara da bir göz gezdirelim:

Evvelce de temas ettiğimiz veçhile bu teorinin temin ettiği başlıca istifade: müruru müddetin hâdisede bahse mevzu olmamasıdır. Bu nazariyeye başvurulmadığı takdirde hâdisemizdeki kadar mânasız ve mantıksız bir muameleyi —sırf 90 gün içinde iptal dâvası açılmadığı mülâhazasıyla— hukukan muteber ve sahih bir tasarruf saymak lâzım gelecektir; ki mahzuru meydandadır.

Yokluk teorisinin hâdisede sağladığı diğer bir fayda da şudur ki: Alâkadar bu gibi bir iddia dermeyan etmediği halde; mahkeme —yokluk halini resen nazara alabileceğine göre— hâdisede iptali talep olunan kararı kendiliğinden gayri mevcut, yok farzetmiştir.

Nihayet fırsat zuhur etmiş iken «idare hukukunda yokluk ve butlan» adlı etüdümüzde yokluk nazariyesinin memleketimizde Danıştay tarafından da tatbik olunduğunu ispat zımında, Devlet Şûramızın kararları arasından, seçtiğimiz misallerden ikisine karşı vaki bir tenkit ve itiraza da cevap vermeğe çalışalım.

Gerçekten ismi yukarıda geçen yazımızın 1227 inci sahifesinde misal olarak zikrettiğimiz «iki kararda dâvanın yokluk nazariyesine müsteniden değil de husümetin yanlış tevcihi dolayısıyla reddedildiği; halbuki hukukan bir hüküm ifade ve hukukî bir netice tevhit edebilecek mahiyet arzetmiyen —yani bizim tâbirimizle «yoklukla malûl bulunan»— tasarruflar hakkındaki dâvaların Devlet Şûrasınca hemen umumiyetle (ortada idarî dâva mevzuu bulunmadığı sebebiyle) reddedildiği; bu itibarla ismi yukarıda geçen etüdümüzün 1227 inci sahifesinde zikrettiğimiz iki kararı bu hususta birer misal olarak göstermekte isabet olmadığı yolunda bir itiraz ve tenkit yapılmaktadır.

Bir kere derhal şunu kaydedelim ki: sayın muarızımızla beraber biz de Devlet Şûramızın, yoklukla malûl tasarruflar aleyhine açılan dâvaları «ortada idarî dâva mevzuu bulunmadığı sebebiyle red» ettiğini itiraf ediyoruz.

Nitekim mezkûr yazımızın 15 numaralı notunda Fransız Devlet Şûrasının 1908 tarihe kadar yoklukla malûl tasarruflara karşı ikame olunan iptal dâvalarını reddederken yüksek mahkemenin «bu gibi hallerde ortada idarî bir dâvaya mevzu teşkil edecek idarî bir kararın mevcut olmadığını belirtmekle iktifa eylediğine» işaret etmiştik. Aynı zamanda memleketimizde de Devlet Şûramızın bu yolda hareket ettiğini; yani yoklukla malûl kararlar aleyhine açılan iptal dâvalarını «kararın idarî bir dâvaya zemin teşkil edecek mahiyeti hâiz olmadığı» mülâhazasıyla veya «ortada icraî mahiyeti hâiz bir karar bulunmadığı» mütalâasıyla reddettiğini tasrih eylemiştik. Muhterem muarızımız yokluk hallerinde Devlet Şûramızın «hemen umumiyetle ortada idarî dâva mevzuu bulunmadığı sebebiyle» dâvayı reddettiğini söylediklerine göre, zannımızca, bu hususta görüşümüzün hatalı olmadığını kabul ediyorlar.

Demek ki tenkitlerini mucip olan nokta sadece: verdiğimiz iki misalin yokluk nazariyesine istinat etmeyip husumet meselesiyle ilgil olması keyfiyetidir.

Hemen şunu söyliyelim ki muarızımız prensip itibariyle bu noktada haklıdır. Tenkitleri doğru ve yerindedir.

Gerçekten bu misallerden birinde Devlet Şûrası «hâdisede dâva mevzuu olarak gösterilen Aydın Sıtma mücadele reisliğinin mukarrerat ve muamelâtı hukukan idarî dâvaya zemin teşkil edecek lâzımülicra bir mahiyette bulunmadığı cihetle dâva arzuhalinin husumetin tevcihi noktasından reddine» karar vermiştir.

Diğerinde ise yüksek mahkeme «Maarif Vekâletine bağlı mekteplerden talebe ihracı hakkında mahallerince verilen kararların vekâletin tasdikiyle tekemmül edeceklerine nazaran dâvanın, ihraç kararını tasdik eden vekâletin tasdiki mutazammın kararı aleyhine açılması icap ederken bu hususta icrası lâzım kat'î bir karar ittihazına salâhiyeti olmıyan Tokat orta okul direktörlüğü aleyhine açılmış olduğundan dâva arzuhalinin bu noktadan reddine» karar veriyor.

Görülüyor ki iki hâdisede de dâvanın, Danıştay tarafından husumet cihetinden reddedildiği inkâr kabul etmez bir hakikattir.

Ancak şu var ki zannımızca her iki kararda husumet meselesi kadar dâvaya mevzu teşkil eden kararın icraî mahiyeti hâiz olmadığı keyfiyeti üzerinde de durulmuştur.

Hattâ zannımızca kararın icraî mahiyeti hâiz olmaması keyfiyeti: husumet meselesine tekaddüm ve tefevvük eden bir husustur. Şöyle ki husumetin tevcih olunamaması: kararın icraî mahiyeti hâiz olmamasının tabii ve zarurî bir neticesidir.

Her ne ise biz mezkûr kararlarda nazarımızı daha ziyade dâvaya mesnet teşkil eden tasarrufun icraî mahiyeti hâiz olmaması noktasına çevirdik. Husumet meselesini ihmal ettik. Başka bir söyleyişle bu kararla meşgul olurken incelemekte olduğumuz meselenin siklet merkezini husumette değil de; tasarrufun icraî mahiyeti hâiz olmamasında aradık.

Bu iki mahkeme kararı «*Stricto sensus*» nazara alındığı takdirde hata ettiğimizi kabul ederiz. Zira metne göre dâvanın yokluk nazariyesine müsteniden değil; husumet dolayısıyla reddedildiği muhakkaktır.

Lâkin mesele daha geniş bir surette mütalâa olduğunda hatamızın pek vahim olmadığı; hattâ belki de bunun bir hata sayılamıyacağı iddia olunabilir.

Zira doktrinde tereddütsüz ve münakaşasız kabul olunduğu üzere «salâhiyet gasbı» (*usurpation de pouvoir*) dediğimiz haller vardır ki; bunlar yokluk halleri arasında, hattâ başında yer almaktadır.

Halbuki bu hallerde idare namına icraî karar ittihazına hiç bir suretle salâhiyettar olmıyan bir idare makamının sözde idare namına bir icraî karar almağa kalkışması mevzuubahistir. İşte bu gibi kararlar —mahkeme içtihatlarınca— yok sayılmaktadır. Bu, bir yokluk halidir. Zira idare namına icraî karar almağa esasen salâhiyeti olmıyan makamların aldıkları kararları tabiiyle icraî ve idarî bir karar saymağa imkân yoktur. Binaenaleyh bu gibi kararlar hukukan gayri mevcut, keenlemyekûn, yok farzolunur.

İşte bu esaslardan hareket edince misal olarak zikrettiğimiz iki hâdisede —Danıştayın sadece husumet meselesine dayandığı muhakkak olmakla bera-

ber— yüksek mahkemenin dāvaya mevzu teşkil eden kararın icraî mahiyeti hâiz olmadığı mülâhazasına da yer ayırdığı söylenebilir.

Mamafih bu iki kararın, Devlet Şûramızca yokluk nazariyesinin tatbiki hususunda, her türlü şüphe ve tereddütten âzade olarak herkesin itirazsız ve münakaşasız kabul edeceği açık ve kesîn birer misal teşkil etmediğini, edemeyeceğini itiraf ediyoruz.

Nitekim bu kararları misal olarak zikrederken «zannımızca bu iki kararında Devlet Şûrası yokluk nazariyesine müracaat eylemekte ve bu nazariyeyi tatbik etmektedir» demiştik. (Sah. 1226)

Ve bu iki kararı naklettikten sonra da yine ilâve etmiştik ki: «zannımızca Devlet Şûrasının dāvayı kabul etmeyip reddetmesinden dāva mevzuunu teşkil eden kararları keenlemyekûn saydığını istidlâl etmek lâzımdır. Gerçi yüksek mahkeme bu kararların keenlemyekûn, gayri mevcut, yok olduklarını sarahaten söylememektedir. Şûra, sadece bunların «icraî bir mahiyeti hâiz olmadıklarını», «hukukan idarî bir dāvaya zemin teşkil edemeyeceklerini» beyan ediyor. Fakat fikrimizce mahkeme, böylelikle mezkûr kararların, tasarrufların idare hukuku bakımından bir mevcudiyet arzedeceklerini kâfi derecede anlatmış oluyor. Bir kelime il ortada idarî bir karar olmadığını, bu kararın keenlemyekûn olduğunu zımnen ifade ediyor. Hülâsa bu gibi hallerde yokluk nazariyesine baş vuruyor ve nazariyeyi tatbik ediyor» (Sah. 1227)

Şüphe yok ki sarahat delâlete üstündür. Halbuki Danıştay, bizim kendisine zımnen söyletmek istediğimizin yanında ve kararlarından istidlâl yoluyla varmak istediğimiz neticeye mukabil bu kararlarında sarahaten ve düpedüz husumet meselesine dayanıyor.

Bu itibarla mezkûr iki kararın Devlet Şûrası nazarında yokluk nazariyesine uygun birer misal teşkil edebileceğini iddia etmekle hata ettiğimizi teslim ediyoruz.

Bu hata bu yolda bir tenkit ve bu tenkit te meselenin tenvirini ve hakikatin meydana çıkmasını intaç ettiğini göz önünde tutarak bir Hintli filozofun «insan hataya düşmekten yılmamalıdır. Çünkü insan bütün kapılarını hatalara kapayacak olsa hakikatin de dışarıda kalması çok kuvvetle muhtemel ve mümkündür» sözünü bir kere de burada tekrarlamaktan kendimizi alamıyoruz.

..

II. Milli Korunma Kanununa müstenit koordinasyon heyeti kararlarına, Bakanlar kurulu kararnamelerine karşı iptal dāvası açılabilceği hakkında D. Ş. beşinci dairesi kararı

D. Ş.

Beşinci Daire

E: 43/1147

K. 44/1152

(D. Ş. Kararlar mecmuası Sayı 26. sah. 59 — 61)

Dāvacı: A. A. Türk Anonim Şirketi namına vekili avukat Refik İnce ve Emin Değirmen.

Dāva edilen : Ticaret Vekâleti.

Dāvanın H: İhraç olunacak palamut hülâsalarından fon alınması hakkındaki 29/12/1942 tarihli Resmî Gazetede intişar eden 273 sayılı

Koordinasyon Heyeti kararının makale teşmili suretiyle kendilerinin evvelden ihraç etmiş oldukları palamut hülâsalarının fona tâbi tutulmasına itirazla, (1) bir kararnamenin bu suretle makale şâmil hükümler koyması vatandaşlarda kanun dairesinde yapılan bir işin artık müdahaleden âzade kalacağı kanaatini tevhit etmeyip bilâkis istikrarsızlık ve emniyetsizlik doğuracağından bahisle kendilerinden fon almağa dâva edilenin hakkı olmadığına dair karar verilmesi talebinden ibarettir.

Dâva edilenin M. H.: Bir âmme kanunu olan Millî Korunma Kanunu fevkalâde zamanın mevlûdu olan bir kanun olduğundan bunun vazetmiş olduğu ahkâm ve zevabıt birer intizamı âmme kaidesi hüküm ve mahiyetinde olup; fevkalâde vaziyetin doğurduğu lüzum ve icaplar 273 sayılı koordinasyon kararının makale teşmilinin zarurî kıldığı, kaldı ki Türkiye - Romanya ticaret anlaşmasından evvel ihraç edilecek palamut hülâsalarından fon alınması hakkında müddei şirket mümessilinin de fikri alındığı ve fiyat takarrüründe de şirketin hiç bir rolü olmayıp 300 dolardan ibaret olan bu ihraç fiyatının Devlet Otoritesinin istimali suretiyle temin edilmiş bulunduğu ve binaenaleyh adı geçen ticaret anlaşmasının yapılmasından sonra Romanyaya ihraç edilen palamut hülâsalarından dolayı fon alınmasında bir kanunsuzluk bulunmadığı mealindedir.

Müddeiumuminin Mütalâası: Dâvanın mevzuu: Türk Anonim Şirketinin Romanyaya yapmış olduğu palamut hülâsası ihracatından fon parası olan 26.796,38 liranın alınması ve bu bapta alınan teminat mektubunun iadesi talebine ait hususlardan ibarettir.

Dâvacı şirket istihsal etmiş olduğu palamut hülâsalarından 249.935 kilosunu yapmış olduğu mukavele ile Romanyaya serbest dövizle satmış ve buna ait lisansı da 18/2/1942 tarihinde Ticaret Vekâletinden almıştır. Millî Korunma Kanununun 27 nci maddesinin birinci fıkrasında (Hükümetçe akdolunan mukaveleden veya ittihaz edilen tedbirler dolayısıyla bir malın dahili satış fiyatı ile harici satış fiyatı arasında fazla kâr hâsıl olduğu takdirde memlekete olan ithalâtı daha müsait şartlarla yapmağı temin ve daimî fiyatları veya ihracatı tanzim maksadiyle hükümet, bu fazla kârdan Ziraat Bankasında bir fon tesis edebilir) denilmektedir.

Kanunun bu maddesine istinaden İcra Vekilleri Heyetinin 23/2/1942 tarih ve 17383 sayılı kararıyle mer'iyet mevkiine konulan 273 sayılı Koordinasyon Heyeti kararının (2) birinci bendinde 12/12/1941 tarihli Türk - Romen ticaret anlaşması hükümlerine tevfikân petrol müşterakları mübayaası için Romanyaya ihraç edilecek pamuk, bakır, palamut hülâsası ve saire satışından elde edilecek fonlar Ziraat Bankasında hususî bir hesaba alınır. denildiğine ve dördüncü bendinde de: (İşbu karar 1/1/1942 tarihinden itibaren mer'idir.) diye tasrih edildiğine göre dâvacının âmme ve fert hukuku hilâfına hareket olarak tavsif ettiği bu kararın makale şâmil olması keyfiyeti yine ferdin ve âmmenin hukukunu siyaneten ortaya konulan ve içtimaî nizam ve intizamın muhafaza maksadiyle meydana çıkarılan ve bir âmme kanunu olan Millî Korunma Kanununa istinaden yapılmıştır ki fevkalâde hallerin doğurduğu bir kanun olan bu kanuna istinaden çıkan 273 sayılı kararın

neşri tarihinden evvele teşmil edilmesinde bir kanunsuzluk yoktur. Eğer hüküm cezaî mahiyette olsa idi makable teşmil edilip edilmeyeceği düşünülebilirdi. Halbuki burada hâsıl olan fazla kârdan Hükümet bir hisse ayırmaktadır ki ceza mahiyetinde değildir. (3) Ve kanun daha evvel yürürlüğe girdiği için 27 inci maddenin tazammun ettiği mânanın dâvacı nezdinde neye delâlet ettiğinin bilinmesi tabiidir. Binaenaleyh kanunun neşrinden sonra içtimâî ihtiyaç ve icaplara göre o kanunun bir maddesinin mer'iyet mevkiine konulmasını gösteren kararın ihtiva ettiği hükmün kararın neşri tarihinden evvele teşmil etmesinde kanunsuzluk olmadığından dâvanın reddi mütalâa kılınmıştır.

TÜRK ULUSU ADINA

Hüküm veren Devlet Şûrası 5 inci Dairesi tarafından işin gereği düşünüldü.

Fevkalâde hallerin icap ettirdiği sürat ve isabetle hayatiyeti hâiz hukuk kaideleri vazetmek suretiyle iktisadî münasebetleri tanzim hususunda icra uzvunun Millî Korunma Kanunundan aldığı salâhiyetin hududu, hukuk kaidelerinin tâbi bulunduğu bir nevi hiyerarşik meratibe tebean üstün bir hukuk kaidesinin hududuna kadar devam etmek lâzım gelir. (4)

Hukuk kaidelerinin mer'iyetinin her sahada makable icrasına cevaz bulunmaması keyfiyeti ise (5) daha evvel mer'iyete geçmiş hukuk kaidelerine tevfikân istikrar bulmuş olan hukukî vaziyetlerin ihlâlinden ve câmiada, mevzu hukuk kaidelerine karşı bir emniyetsizlik tevliidinden ve cemiyet efradının Devlet veya yekdiğeriyle münasebatında teşevvüş husulünden içtinap maksadına müstenittir. Bu mahzurların bulunmadığı ve bilâkis âmme menfaat ve intizamının icap ettirdiği hallerde hilâfında sarîh bir metin mevcut olmadıkça hukuk kaidelerinin makable şemil hüküm taşımaları mutlak surette merdud bir prensip olarak telâkki edilemez.

Hâdisede bahis mevzuu olan palamut hülâsası satışı iki Devlet arasında 12/12/1941 tarihinde münakit bir anlaşmaya tevfikân cereyan etmiştir.

Hükümetçe aktolunan mukaveleler veya ittihaz edilen tedbirler dolayısıyla bir malın dahilî satış fiyatı ile haricî satış fiyatı arasında hâsıl olacak fazla kârın ithalâtı daha müsait şartlarla yapmağı temin ve dahilî fiyatın veya ihracatı tanzim maksadiyle bu fazla kârdan bir fon tesis edilebileceği de 3780 sayılı Millî Korunma Kanununun 27 inci maddesinin sarîh hükmü icabındandır. Ve bu salâhiyet 17/4/1941 tarih ve 136 sayılı kararname ile hükümete verilmiş bulunmaktadır. (7)

Elde edilecek fazla kârın fona intikal etmiyerek mal sahiplerine aidiyeti yine 27 inci maddeye göre satışın hükümetin aldığı tedbirlerle alâkalı olmıyarak ve sırf şahsî sây ve teşebbüs ile serbest bir şekilde ve hükümetçe tayin edilmiş olan ihraç fiyatının fevkinde vukuu ile mümkündür. Binaenaleyh 12/12/1941 tarihli anlaşmaya tevfikân satılan ve ancak hükümetin aldığı tedbirler sayesinde elde edilen fazla kârın fona intikali kanun icabından bulunduğu cihetle (8) 273 sayılı kararnameye;

mezkûr anlaşmaya tebaan vaki satışları şümulü dairesine almak üzere mer'iyet verilmiş olmasında ne Millî Korunma Kanununa ve ne de müktesep bir hakka tecavüz vardır. (6)

Şu vaziyet karşısında fon olarak ayrılan miktarın azlığını veya çokluğunu veyahut kararname hükümlerine mugayeretini değil doğrudan doğruya 273 sayılı kararnamenin makable teşmilini mutazammın hükmün iptalini istihdaf eden dâvanın yukarıda işaret edilen sebeplerden dolayı reddine ve 400 kuruş ilâm harcından geri kalan 300 kuruşun müddeiden tahsiline 23/6/1944 tarihinde ittifakla karar verildi.

(1) Görüldüğü üzere dâvacı şirket, hâdisede dâvasını doğrudan doğruya Millî Korunma Kanununa müstenit koordinasyon heyeti kararına, daha doğrusu bu kanuna tevfikân ittihaz olunan 28/12/1942 tarihli ve 273 sayılı Bakanlar Kurulu kararnamesine tevcih etmektedir. Kısaca dâvacı Millî Korunma Kanununa istinaden müttehaz bir kararname aleyhinde bir iptal dâvası açmaktadır.

Gerçekten Danıştayın kararında belirttiği üzere dâvacı «doğrudan doğruya 273 sayılı kararnamenin... bir hükmünün iptalini istihdaf» eylemektedir.

Şu halde dâvanın bir iptal dâvasından ibaret olduğu; aynı zamanda bu dâvanın 273 sayılı kararnameye müstenit her hangi idarî bir karara karşı açılmayıp, doğrudan doğruya mezkûr kararnameye tevcih olunduğu meydandadır.

Bu itibarla, dâva dikkate şayandır. Zira bildiğimize göre, D. Ş. kararlar mecmuasında Millî Korunma Kanununa müstenit kararnamelere müteallik olmak üzere intişar eden ilk karardır. Aynı kararın, hukuk alanında önemli bir yer işgal ettiği gün geçtikçe bütün hukukçular tarafından teslim edilen Hukuk Dergisinin 8 inci sayısında çıktığını da kaydedelim.

Hâdis e üzerinde durulmağa değer mahiyettedir.

Gerçekten Millî Korunma Kanununa müstenit kararnamelerin her hangi bir dâvaya, hususiyle idarî bir dâvaya ve bu arada iptal dâvasına mevzu ve mesnet teşkil edip etmeyeceği, bugüne kadar, tereddüdü mucip bir nokta idi.

Vaktiyle, kendi hesabımıza, bu meseleyi ele almış; Millî Korunma Kanununa müstenit kararnameler ve kararların mahiyetini, niteliklerini ve bunların her hangi bir dâvaya mevzu teşkil edip edemeyeceklerini araştırmıştık. («Türkiyede icra uzvunun tanzim salâhiyeti 1943» adlı kitabımıza bakınız)

Gerçekten içinde bulunduğumuz olagan üstü durum dolayısıyla memleketimizde 1940 senesinden beri tatbik edile gelmekte olan Millî Korunma Kanununu —icra organına verilen fevkalâde tanzim yetkisi bakımından— mütalâa etmek lüzumuna inandığımızdan kitabımızın 279 — 316 ncı sahifelerini bu konuya tahsis etmiştik.

a — Evvelâ mezkûr kanunla «hükümete verilen vazife ve salâhiyetlerin ana yasamızın ana hükümlerince icraî vazife mahiyetinde olduğu» hakkında encümen mazbatasında ileri sürülen mütalâayı zikretmiştik.

b — Saniyen şunu ilâve ederek demiştik ki: «Esasen biz tanzim salâhiyetini icraî salâhiyetin bir lâzimesi addettiğimize göre; bu bizce bedihî bir keyfiyet sayılmak gerektir» (Sah. 282)

c — Aynı zamanda Millî Korunma Kanununun muhtelif maddelerini nazara alarak hükümetin —bu kanuna istinaden— fevkalâde bir tanzim salâhi-

yetine sahip olduğunu belirtmeğe çalışmıştık. Bu kanunun «hükümete mutat ve normal zamanlarda hâiz olmadığı vüs'at ve şümulde bir tanzim salâhiyeti bahş» eylediğini kaydetmiştik.

Demıştik ki: «Fihakika bilindiği üzere icra uzvu normal tanzim salâhiyetini muayyen bir hususta ancak bu husus önceden bir kanunla tanzim edildikten sonra kanunun bıraktığı teferrüat ve boşluğu doldurmak maksadiyle kullanabilir. Yani bu hususu bir kanun mukaddema tanzim etmiş olmalıdır ki, hükümet kanunun bıraktığı boşluk ve teferrüata müteallik bir nizamname veya talimatname yapabilsin! Halbuki burada Millî Korunma Kanunu, muayyen hususların toptan tanzimini hükümete bırakmaktadır. Hükümet bu hususları tanzim edebilmek için bu mevzular hakkında önceden hususî bir kanunun vaz'ına intizar eylemek mecburiyetinde değildir. Başka bir söyleyişle hükümet bu hususlar hakkında bir takım kaideler vazedebilmek için ayrıca bu mesail ile ilgili kanunlara istinat etmek zorunda değildir. Ortada Millî Korunma Kanunu vardır. Hükümet tanzim salâhiyetini bundan almaktadır. Hükümet, vazolunacak her hangi bir kanunun kendisine bıraktığı hususları değil; Millî Korunma Kanununun toptan ve peşinen kendisine terketmiş olduğu sahaları tanzim eyliyecektir.» (Sah. 298 — 299)

d — Daha sonra Millî Korunma Kanununun hükümete verdiği bu olağan üstü yetkinin kullanılmasında kanunen takibi gereken şekil ve usul meselesine temas etmiştik. (Sah. 299 — 300)

e — Bu yetkinin hudutlarını da tesbite çalışmıştık. (Sah. 300 — 304)

f — Millî Korunma Kanununa müstenit kararnamelerin dayandığı esası da araştırmış ve bu kararnamelerin hiç bir suretle teşriî bir vekâletle, yani (délégation) fikriyle izah olunamayacağına kani bulunduğumuzu kaydetmiştik. Bir kere tanzim salâhiyetinin bu gibi bir vekâlet esasına dayanmadığını daha evvel genel bir surette ispata çalışırken «vekâlet» fikrinin âmme hukukunda umumiyetle kabule şayan olmadığını belirtmiştik. Saniyen bizzat Millî Korunma Kanununun da hükümete teşriî bir vekâlet vermediğini bir takım delillerle ispata gayret etmiştik. (Sah. 159 — 204 ve 305 — 309)

g — Nihayet Millî Korunma Kanununa istinaden ittihaz olunan bilcümle kararname, karar ve tasarruflar aleyhine dâva açılabilceğine kani olduğumuzu söylemiştik.

Ezcümle demıştik ki: «Millî Korunma Kanununun müteferrik hükümleri arasında dikkate şayan bir madde vardır. 66 ıncı maddeye göre (bu kanun hükümleri dairesinde ittihaz edilecek karar ve muameleler hakkında kazaî mercilerden tehiri icra ve tedbiri ihtiyatî kararları verilemez).

Görülüyor ki kanun, bu hükmü ile Millî Korunma Kanununa istinaden ittihaz olunacak karar ve muameleler —ezcümle hükümetçe meydana getirilecek tanzimî tasarruflar, objektif kararnameler— aleyhine, esas itibariyle, kazaî mercilere müracaat olunabileceğini kabul etmektedir.

Fihakika madde kazaî mercilerden tehiri icra ve tedbiri ihtiyatî talep olunamayacağını; yani mahkemelerce bu yolda kararlar verilemeyeceğini söylemekle iktifa eyliyor. Bu sözün mefhum muhalifinden maddeye göre bu kararnameler, bu muameleler, bu tanzimî tasarruflar, bu objektif kararnameler aleyhine mahkemelere müracaat olunabileceğini; yani mahkemelerden bu kararnamelerin iptali istenebileceği; hükümetin bu kanuna müste-

nit icraatından, tam kaza dâvası açılabilceğini istidlâl etmek yerinde olur sanırız.

Zira maddede mahkemelerin yalnız tehiri icra ve tedbiri ihtiyarî kararları veremeyecekleri yazılıdır. Yoksa kanunda mahkemelerin, Milli Korunma Kanununa müstenit karar ve icraattan dolayı açılan dâvaları tetkik, rüyet ve halledemeyecekleri musarrah değildir.. Bilâkis kanun, 66 ıncı maddesinde; yalnız tehiri icra ve tedbiri ihtiyatî gibi hususlardan bahsetmekle esas itibariyle Milli Korunma Kanununa müstenit karar ve icraatın kazai mürakabeye mevzu ve zemin teşkil edebileceğini anlatmak istemiştir.

Çünkü —bilindiği üzere— tehiri icra ve ihtiyatî tedbir talepleri ancak bir dâva dolayısıyla, bir dâva zımında, bir dâva ile ilgili olarak bahse mevzu olur.

Demek ki 66 ıncı madde Milli Korunma Kanununun, prensip itibariyle, mahkemeler huzurunda bir dâvaya sebebiyet verebileceğini kabul etmiştir ki; bu gibi bir dâva ile ilgili bir tehiri icra veya ihtiyatî tedbir kararından bahsetmeğe lüzum görmüştür. Fakat kanun, mahkemeleri münhasıran tehiri icra ve ihtiyatî tedbir hususunda karar vermekten menetmekle mahkemelere diğer noktaları, yani dâvanın esasını tetkik ve halletmek salâhiyetini tanımış demektir. Elhasıl 66 ıncı madde Milli Korunma Kanununa müstenit karar ve icraattan dolayı her hangi bir dâva açılmasına müsaade etmiş ve cevaz vermiştir.

Görülüyor ki Milli Korunma Kanununa istinaden ittihaz olunan tasarruflar aleyhine dâva açılabilir. İttihaz olunan kararnamelerin —mevzuata her hangi cihetten biriyle mugayereti halinde— bunların Devlet Şûrasından iptali istenebilir. Şûra, bunları iptal edebilir. Bunun gibi hükümetin bu kanuna istinaden vaki icraatı da —46 ıncı madde dışında— bir tam kaza dâvasına sebebiyet verebilir. Devlet Şûrası, devleti tazminata mahkûm edebilir. Hülâsa Milli Korunma Kanununa müstenit tasarruflar ve icraat üzerinde icabına göre kâh Devlet Şûrası, kâh adli mahkemeler kazai mürakabelerini kullanabilirler». (Sah. 306 — 309)

Bu uzun izahattan çıkan netice şudur ki: Biz şahsan, öteden beri Milli Korunma Kanununa müstenit kararname, karar ve tasarrufların alelâde idari tasarruflardan başka bir şey olmadıklarına; yani —ne teşrii vekâlet esasına binaen— teşrii bir mahiyet arzetmediklerine, —ne de hükümet tasarrufu teorisi mucibince— idari kazanın kontrolü dışında kalan tasarruflar olmadıklarına inanmaktayız.

Danıştayın, bu gibi bir kararnameye karşı açılan iptal dâvasını peşinen kabul edip tetkik etmesi; yani dâva arzuhalini iptidaen reddetmemesi: noktai nazarımızın doğru olduğunu; yüksek mahkememizin de bu kanaatte olduğunu ispat eder.

(2) Sayın Danıştay savcısının belirttiği üzere dâva, dâvacının yanlış bir tâbir kullanarak dediği gibi Koordinasyon heyeti kararına karşı açılmamıştır. Dâva, bu koordinasyon kararını yürürlüğe koyan Bakanlar kurulunun 23/2/1942 tarih ve 17383 sayılı kararnamesine tevcih olunmuştur.

Bu münasebetle memleketimizde yanlış bir terminolojinin yerleştiğine işaret etmek istiyoruz. Gerçekten Milli Korunma Kanununun 4 üncü maddesine göre «bu kanunun hükümlerine tevfi kan İcra Vekilleri Heyetince ittihaz

edilecek kararları hazırlamak ve bu işle alâkalı vekâletler arasında işbirliği temin etmek üzere bir koordinasyon heyeti teşkil olunur. Bu heyet Başvekilin teklifi üzerine alâkalı vekillerden tereküp etmek üzere İcra Vekilleri arasından ayrılır.»

Hükümet ise bu maddeye tevfikân 20/2/1940 tarihinde 2/12879 numaralı kararname ile koordinasyon heyetinin «Millî Müdafaa, Maliye, İktisât, Ziraat, Münakalât ve Ticaret Vekillerinden» teşekkül edeceğini kararlaştırmıştır.

İşte bu heyet bu bakanlardan teşekkül eylemektedir.

Kanunun 4 üncü maddesinden anlaşıldığı üzere Koordinasyon Heyetinin vazifesi: hükümetin ittihaz edeceği kararları hazırlamaktan ibarettir.. Yoksa Koordinasyon heyeti bizzat icraî kararlar ittihazına salâhiyetdar değildir. Nitekim (Millî Korunma Kanunu üzerinde bir konuşma) adlı konferanslarında sayın millet vekili ve Türk Hukuk Kurumunun değerli başkanı B. Kemal Turan bir çok önemli meseleler gibi bu noktayı da «Koordinasyon heyetinin istişarî olmaktan ileri giden bir vasfı yoktur» (Mezkûr konferans sah. 21) demekle tamamen aydınlatmışlardır.

Bu itibarla, «Türkiyede icra uzvunun tanzim salâhiyeti» kitabımızda dediğimiz gibi, «Koordinasyon heyetini bir vekâlet veya vilâyette vekilin, valinin alacağı kararları hazırlayan makamlara benzetebiliriz. Bu makamlarca hazırlanan bir kararın icraî bir mahiyet iktisap edebilmesi için icraî karar ittihazına salâhiyetdar makam —yani vekil, vali— tarafından benimsenmesi, tasdiki, bizzat ittihazı lâzım geldiği gibi; Koordinasyon heyetince hazırlanan kararların da İcra Vekilleri Heyetince benimsenmesi, tasdiki ve bilfiil ittihazı lâzımdır. Karar ancak bundan sonra icraî bir karar mahiyetini alır. Ancak bundan böyle bir iptal dâvasına, bir tam kaza dâvasına, hülâsa her hangi bir dâvaya mevzu teşkil edebilir.» (Sah. 308 — 309)

Halbuki tatbikatta, her nedense, Millî Korunma Kanununa müstenit icraî kararların Bakanlar Kurulunca, kararnâmeler isdarı suretiyle alındığı âdetâ gölgede bırakılarak; sadece «Koordinasyon kararlarından» bahsedilmektedir; ki yanlış bir terminoloji olduğunu yukarıdaki izahımızla ispat ettiğimizi sanıyoruz.

(3) Görüldüğü üzere sayın savcı Millî Korunma Kanununa müstenit kararnâmelerin «cezaî mahiyette» hükümler ihtiva etmesi ihtimalini derpiş etmekle mezkûr kararnâmelerin bu yolda hükümler koyabileceği neticesine zımnen varmaktadır; ki bizim de öteden beri düşüncemizin bu merkezde olduğunu kaydetmekten kendimizi alamıyoruz. (Bakınız sah. 68 — 78 ve 305 VIII.)

(4) Danıştay «İktisadî münasebetleri tanzim hususunda icra uzvunun Millî Korunma Kanunundan aldığı salâhiyetin hududu, hukuk kaidelerinin tâbi bulunduğu bir nevi hiyerarşik meratibe tebaan üstün bir hukuk kaidesinin hududuna kadar devam etmek lâzım gelir» yolundaki mucip sebebiyle Millî Korunma Kanununa müstenit kararnâme, karar ve bilcümle tasarrufatın mevzuat ve hukuka tâbi olduğunu; Millî Korunma Kanununun hükümete verdiği yetkinin —olagan üstü bir salâhiyet olmakla beraber— kanunî ve hukukî sınırlarla çevrildiğini anlatmış oluyor; ki —yukarıda izah ettiğimiz veçhile— böyle olduğu bizce de muhakkaktır.

Nitekim yukarıda ismi geçen kitabımızda hükümete tanınan bu fevkalâde salâhiyetin hudutlarını şöylece tesbit etmiştik:

a. — «Bir kere Millî Korunma Kanunu hükümetin bu salâhiyeti ne gibi mevzular hakkında kullanabileceğini tahdidî bir surette göstermiştir. Yani bu salâhiyetin muhteva ve mevzuunu tayin etmiştir. Filhakika hükümetin bu kanuna istinaden tanzim salâhiyetini kullanabileceği meseleler kanunda tahdidî bir surette sayılmıştır...

İşte hükümetin bu mevzular haricinde her hangi bir hususu tanzime teşebbüs ettiği takdirde iptale mahkûm olur. Zira bu kararnamenin, millî Korunma kanununa mevzu cihetinden —yani esas bakımından— aykırı olduğu meydandadır. Devlet Şûrasının bu gibi bir kararnameyi kanunun mevzuunu aşmasından, yani kanunu mevzu bakımından ihlâl etmesinden ötürü iptal etmesi lâzım geldiğine kaniiz.

b — Saniyen fikrimizce Millî Korunma Kanunu bu kararnameleri maksat, gaye bakımından da bir tahdide tâbi tutmuştur. Şöyle ki bu kararnameler — kanunun birinci maddesinde tasrih edildiği veçhile — ancak «devletin bünyesini iktisat ve millî müdafaa bakımından takviye maksadiyle» isdar olunmak gerektir.

Bu kararname bu maksat dışında her hangi bir gaye zımında meydana getirildiğinde bu bir iptal sebebi teşkil eder. Devlet Şûrasının kararnameyi Millî Korunma Kanununa maksat cihetinden aykırılığı dolayısıyla iptali lâzım gelir.

c — Evvelce işaret ettiğimiz üzere Millî Korunma Kanunu bu kararnamelere şekil bakımından da bir hudut koymuştur. Şöyle ki bu kararnamelerin Reiscümhur, Başvekil ve tekmil vekiller tarafından imzalanması lâzımdır. Keza, zannımızca, bu kararnamelerin koordinasyon heyetince hazırlanması şarttır.

Birinci şekle riayetsizlik, kanaatimizce, kararın yokluğunu intaç eder.

İkinci şekle riayetsizlik ise Devlet Şûrasınca esaslı bir şekle riayetsizlik telâkki olduğu takdirde bir iptal sebebi sayılması mümkündür. Ancak şunu ilâve edelim ki bu şekil Devlet Şûrasınca tâli, ehemmiyetsiz bir şekil de sayılabilir. Binnetice bu şekle riayetsizlik bir kararnamenin iptalini intaç etmiyebilir.

d — Nihayet —evvelce temas ettiğimiz veçhile— bu kararnameler ancak daha önceden Millî Korunma Kanununun mevkii tatbiki konulması hakkında bir kararname isdar edildikten ve bu karar B. M. Meclisine arzolanduktan sonra isdar olunabilir. Aynı zamanda bu kararnameler Millî Korunma Kanunu —yine Meclise arzedilmek suretiyle ittihaz olunan bir kararname ile— yürürlükten kaldırılmadığı müddetçe isdar olunmak gerektir...

Aksi takdirde bu kararnamelerin Devlet Şûrasınca iptali lâzım gelir. Zira bu kararnameler Millî Korunma Kanununun 2 ve 3 üncü maddelerine aykırı demektir. Bunu saik cihetinden —yani esas bakımından— bir aykırılık saymak mümkündür.» (Sah. 300 — 304)

(5) (6) İncelemekte olduğumuz mahkeme kararından anlaşıldığı üzere dâvacı, şikâyeti mucip kararnamenin Millî Korunma Kanununa veya sair her hangi bir kanuna aykırı olduğunu iddia etmeyip; bunun, «Hukuk kaidelerininin makable ademi şumulü» prensibine muhalif olduğunu ileri sürmektedir. Kısa-

ca dâvacı, kararnamenin mevzuata mugayir olduğunu söylemeyip, sadece hukuk prensiplerine, bir kelime ile hukuka aykırı bulunduğunu dermeyan eylemektedir.

Kendi hesabımıza, gerek 1942 senesinde yayın alanına koyduğumuz «idari kaza» kitabımızda gerekse tamamen yeni bir düzene sokarak hazırlamakta olduğumuz muaddel basısında iptal dâvasının yalnız mevzuata mugayeretten dolayı açılmayıp hukuk prensiplerine, bir kelime ile hukuka aykırılıktan ötürü de ikame olunabileceğini daima belirtmeğe dikkat etmiştik. Bu itibarla fikrimizce dâvacının, mezkûr kararnamenin iptalini isterken sadece «hukuk kaidelerinin geçmişe şâmil olmaması» norm'una dayanmasını yerinde bulmaktayız.

Ancak şu var ki, yüksek mahkemenin çok güzel belirttiği veçhile, bu norm'u mutlak olarak, yani kayıtsız ve şartsız kabule imkân yoktur. Hukuk kaideleri, prensip itibariyle, geçmişe şâmil olmamakla beraber; bu kaidelerin makable teşmiline cevaz verildiği haller de vardır.

İşte Danıştaya göre, hâdisede kararnamenin geçmişe şümül ve tesiri câizdir. Zira mezkûr «kararnameye —12/12/1941 tarihli Türk - Romen ticaret anlaşmasına tebaan— vaki satışları şümülü dairesine almak üzere mer'iyet verilmiş olmasında ne Millî Korunma Kanununa ve ne de müktesep bir hakka tecavüz vardır.»

Bu itibarla mezkûr kararnamenin makable teşmilini istihdaf eden hükmün ne mevzuata, ne hukuka her hangi bir aykırılığı sabit olmadığından yüksek mahkeme «273 sayılı kararnamenin makable teşmilini mütazammın hükmün iptalini istihdaf eden dâvanın yukarıda işaret edilen sebeplerden dolayı reddine» karar vermiş; dâvaya mevzu teşkil eden kararnameyi haklı olarak iptal etmemiştir. Bir kelime ile Danıştay iptidaen kabul ettiği dâvayı intihâen reddetmiştir.

Mamafih mahkemenin mucip sebebinden, Millî Korunma Kanununa müstenit bir kararnamenin mevzuata veya hukuka aykırılığı sabit olduğu takdirde iptali cihetine gideceği kolaylıkla anlaşılmaktadır; ki kroniğimizizin üçüncü kararında Millî Korunma Kanununa müstenit bir kararın mevzuata aykırılığından ötürü bozulması tezimizin doğruluğunu ispat edecektir.

(7) Danıştay, Millî Korunma kanununun 27 inci maddesinde bahse mevzu olan yetkinin «hükümete 17/4/1941 tarih ve 136 sayılı kararname ile verilmiş» bulunduğunu söylemekle: yukarıda temas ettiğimiz bir noktaya işaret etmektedir.

Gerçekten Millî Korunma Kanununun bir hususiyeti de şudur ki: «Her kanun, aksine bir kayıt mevcut olmadıkça kül halinde neşri tarihinden yürürlüğe girdiği halde; bu kanun ihtiyaç nisbetinde tatbik mevkiine konmaktadır... Kanunun 7 inci maddesinden 42 inci maddesine kadar zikredilen salâhiyetlerin kullanılması ayrı ayrı kararnamelere bağlıdır. İcra Vekilleri Heyetince bu salâhiyet maddesi için karar ittihaz edilmedikçe o salâhiyet tatbik edilmez» (Sayın B. S. Çumralının «şerhli ve izahlı Millî Korunma Kanunu» adlı eserinden naklen)

İşte yüksek mahkeme 27 inci maddeye müstenit salâhiyetin kullanılabilmesi için gereken bu mukaddem şartın tahakkuk ettiğini açığa vurmakla bu salâhiyetin istimalini mutazammın, 273 sayılı kararnamenin, kanuna bu cihetten de aykırıl olmadığını anlatmış oluyor.

(8) Danıştay şikâyeti mucip kararnamenin Milli Korunma Kanununun 27 inci maddesine tamamen uygun olduğunu «fazla kârın fona intikali kanun icabından bulunduğunu» kaydetmek suretiyle belirtiyor. Böylelikle kararnamenin, bu kanuna esas cihetinden de aykırı bulunmadığını tesbit etmiş oluyor.

..

III. Milli Korunma Kanunu gereğince Bakanlar Kurulunca ittihaz olunan bir kararnameye müstenit idari bir kararın, mezkûr kanuna yetki (Salâhiyet) ve esas cihetlerinden aykırılığından ötürü iptali hakkında D. Ş. beşinci daire kararı.

D. Ş.

5 inci Daire

161/824

(Hukuk Dergisi sayı 7. sah. 42—44)

Dâvanın hülâsası: Millî Korunma Kanununun 3 üncü maddesi gereğince İcra Vekilleri Heyetince verilmiş bir karar olmadığı halde, Cibaelideki boş deposuna 452 sayılı koordinasyon heyeti kararına tevfikan el konularak toprak mahsulleri ofisine tahsisi şeklindeki idari karara itirazdan ibarettir. (1)

Dâva edilenin müdafaası hülâsası: Millî Korunma Kanununun; ihtiva ettiği salâhiyet hükümleri, kararnameler ile kullanılmakta ve bu salâhiyetler alâkalı vilâyetlere verilmekte ve 452 sayılı koordinasyon heyeti kararı da bu suretle Ticaret Vekâletine verilmiş bir salâhiyeti ihtiva etmekte olduğundan dolayı mezkûr kararın, 14 üncü maddesi hükmüne tevfikan müddeabih depoya el konulmuş olduğu ve binaenaleyh vaz'iyed muamelesi için ayrı bir karar istihsaline lüzum kalmadığı (2) gibi işgalde de kanunun derpiş ettiği bütün merasimin ifa edilmiş olduğu (3) ve mukaddema bu deponun kiralanması için idarece teşebbüs edilmiş olması kanunun Hükümete bahşettiği işgal hakkının kullanılmasına mâni teşkil edemeyeceği (4) ve deponun Millî Müdafaa ihtiyacı için kullanılmakta bulunduğu (5) hususları serdolunarak dâvanın reddi talep edilmektedir.

Müddeiumuminin Mütalâası: Dâvacı, sahibi bulunduğu kereste deposunun Toprak Mahsulleri Umum Müdürlüğü tarafından daha evvelce senede sekiz bin lira icar bedeli verilmesi tekkarrür etmiş iken bu kere Millî korunma kanunu ileri sürülerek el konulmasına itiraz etmektedir.

13/5/943 tarih ve 2/19930 sayılı kararname ile yürürlüğe giren 452 sayılı koordinasyon kararının 14 üncü maddesinde, (Toprak Mahsulleri Ofisinin lüzum göreceği yerlere hakikî ve hükmi şahıslara sair ebniya, kuyu ve depolarla bu işe yarayan binalara Millî Korunma Kanununun muaddel 33 üncü maddesi hükümlerine tevfikan el konularak bunlar ofisin emrine verilebilir...) denilmekte ve 3780 sayılı Millî Korunma Kanununun mezkûr 33 üncü maddesinde ise, (hükümet, halk ve Millî müda-

faa ihtiyacından madut olan her türlü eşyanın konulması için muktezi mahfuz mahalleri depoları bu kanunun tatbik mevkiine konduğu seneye tekaddüm eden senenin icar bedelleri teayyün etmemiş bir yer ise gayri safi irad miktarınca tayin edilecek bir kira mukabilinde işgal ve istimal eyleyebilir.) diye tasrih edilmekte olduğuna göre Toprak Mahsulleri Ofisinin dâvacı tarafından iddia edildiği gibi daha evvelden zikrolunan depo hakkında söz geçmesi depoyu kiralamak için temasta bulunmuş olması kanunî bir vesika veya bir mukavele ile tesbit edilmemiş olması dolayısıyla kanunun Hükümete vermiş olduğu salâhiyeti takyit edemez. Binaenaleyh yapılan muamelede yolsuzluk olmadığı mütalâa olunur. (6)

ŞURA KARARI

Hüküm veren Devlet Şûrası Beşinci dairesi tarafından işin gereği düşünüldü: İdarenin daha evvel hususî hukuk sahasında ve icar akdine teşebbüs suretiyle muameleyi tedvire teşebbüsü bilâhare hükümetin kanunen hâiz olduğu el koyma salâhiyetini istimale hukukan mâni teşkil edemeyeceği gibi (7) el koymağı icap ettiren sebeplerin yokluğuna veya azlığına da bir delil ad-dolunamaz. (8) Keza Millî Korunma Kanununun 33 üncü maddesine tevfikân vaz'iyed muamelesinin, alelâde bir hususî hukuk işi olan ve muayyen formaliteye başlanmış bulunan icar bedelinin takdir ve tediyesine taliki (9) ve vaz'iyed kararının tebliği tekemmül ettirilmedikçe (10) icraya konulamıyacağı yolundaki iddia da, idare hukuku esaslarına ve âmme hukukunun bünye ve mahiyetine göre kabule şayan görülememiş ise de; mevzu hukukta mutlak olarak sevk edilmiş olan Hükümet tâbirini, aksine bir delil ve işaret mevcut olmadıkça Hükümeti merkeziyeye matuf olarak kabul etmek, itlâkın kemaline marufiyeti yolundaki hukuk kaidesinin icabından olduğu gibi Millî Korunma Kanunu ile verilen tanzim ve icraî kararlar almak salâhiyetinin de İcra Vekilleri Heyetince şüphe edilemez (11) Bu sebeple Millî Korunma Kanununun 33 üncü maddesiyle verilen bazı gayri menkullere el koyma salâhiyetinin Vekâletlerce veya mahallî Hükümetlerce tatbikat sahasına intikal ettirilebilmesi Vekiller Heyetinin sarîh bir kararı ile mümkün olabilir. (14)

İstimlâk, istimval ve el koyma gibi ana kanunlarla masuniyeti tekeffül altında bulunan tasarruf haklarının ihlâlini tazammun eden hukuk müesseselerinin; âmme hizmetlerinin âmme menfaatlerini en iyi surette tanzim eden bir şekilde işlemlerini temin maksadiyle ve istisnaen kabul edilmiş olduklarından dolayı istidlâl veya mevcut hükümleri tevsi yolu ile harekete geçirilmesi caiz olamaz. (12)

Müddeaaleyh vekâletin vaz'iyed kararını istinat ettirmek iste-diği 452 numaralı kararname 1943 mahsulü hububat ve bakliyat-

tan alınacak Devlet hisselerine dair olup bu kararnamenin 14 üncü maddesi hükmünün meyridine hasrı zarurî olmakla beraber haddi zatında mezkûr maddenin bu mahsulün toplanması işinde işe yarar binalara el konma hususunun Millî Korunma Kanununun 33 üncü maddesine tevfi kan cereyan edeceği yolunda sevkedildiğine nazaran da Ticaret Vekâletinin bu hususta bile Vekiller heyetinden karar istihsaline vareste bırakıp bırakamayacağı hukukan münakaşaya değer bir kararnamenin dışında bulunduğu (13) ve mezkûr kararnameye istinaden icraya teşebbüs kanun hükümlerine uygun düşmiyeceği cihetle muterizunbih vaz'iyet kararının bu sebeple iptaline ve müddeinin peşin ödediği 100 kuruşun kendisine iadesiyle 400 kuruş ilâm harcının müddeaaaleyhten tahsiline 20/4/1944 tarihinde ittifakla karar verildi.

(1) Görüldüğü üzere alâkadar, maliki bulunduğu depoya Ticaret Vekâletince —Millî Korunma Kanununa tebaan daha evvel Bakanlar Kurulunca isdar olunan 452 sayılı kararnameye istinat suretiyle —ittihaz olunan idarî karara karşı iptal dâvası açmıştır. Millî Korunma kanununda bahse mevzu olan her salâhiyet gibi; 33 üncü maddede ismi geçen «depoları işgal ve istimal» yani bazı binalara el koyma yetkisinin de her hangi bir vekâletçe yalnız başına değil de ancak Bakanlar kurulunca kullanılabileceğinden bahsetmekle Ticaret bakanlığının bu yoldaki kararının kanuna salâhiyet cihetinden aykırı olduğunu anlatmak istemiştir. Mahkemeden kararın bozulmasını istemiştir.

(2) Dâva edilen bakanlık, Millî Korunma Kanununa tevfi kan daha evvel Bakanlar Kurulu tarafından bu hususta 452 sayılı bir kararname isdar edildiğini; bu kararnamenin 14 üncü maddesinde ise kanunun, Bakanlar kuruluna verdiği salâhiyetin kurul tarafından Ticaret Vekâletine devrolunduğunu; bina-berin Ticaret Vekâletinin —bu maddeye göre— İcra Vekilleri Heyetinin hâiz olduğu el koyma yetkisine tek başına sahip olduğunu; yani bakanlığın, ayrıca bu hususta bir koordinasyon kararına lüzum ve ihtiyaç olmaksızın, bu depoya el koymaya mezun bulunduğunu; binnetice bu vaz'iyet kararının kanuna tamamen uygun olduğunu ileri sürmüştür. Böylelikle dâvaya mevzu teşkil eden kararın kanuna salâhiyet cihetinden aykırı olmadığını ispat etmek istemiştir.

(3) Dâva edilen, el koyma işinin «kanunun derpiş ettiği bütün merasimin ifa edilmiş» olduğunu söylemekle şikâyete sebebiyet veren kararın kanuna şekil ve usul bakımından da aykırı olmadığını anlatmak istemiştir.

(4) Aynı zamanda müddaaleyh, daha evvel «bu deponun kiralanması için idarece teşebbüs edilmiş olması» keyfiyetinin 33 üncü maddeye istinaden işgal ve istimaline engel olamayacağını söylemekle: mezkûr vaz'iyet kararının kanuna esas —yani mevzu, muhteva— cihetinden de mugayir bulunmadığını belirtmek istemiştir.

(5) Nihayet Ticaret Bakanlığı depoya «Millî Müdafaa ihtiyacı için» el konulduğunu ilâve etmekle mezkûr kararın, «Millî Müdafaa ihtiyacından»

bahseden 33 üncü maddeye maksat, gaye, amaç bakımından da uygun olduğunu açığa vurmak istemiştir.

(6) Görüldüğü üzere sayın Danıştay savcısı dāvaya konu teşkil eden kararın kanuna yalnız 4 numaralı notta izah olunan bakımdan aykırı olmadığını nazara alarak iptali cihetine gidilemeyeceği neticesine varmıştır; ki mezkûr kararın kanuna salâhiyet cihetinden aykırılık arzedip etmemesi noktasını —meselenin siklet merkezini ve ruhunu teşkil ettiği halde— her nedense hesaba katmamıştır.

(7) Danıştay bir kere idarenin mezkûr depoya el koymazdan evvel burasını hususî hukuk sahasındaki usuller gereğince kiralamağa teşebbüs etmekle (âmme kudretine) müstenit yetkisini kaybetmiş sayılamıyacağını haklı olarak belirtiyor. Nasıl ki meselâ idare kamulaştırma (istimiâk) yetkisini, daha evvel hususî hukuk alanındaki alım satım bağıtına (akdine) teşebbüs etmekle kaybetmiş sayılamaz.

(8) Saniyen yüksek mahkeme, yine pek doğru olarak «muameleyi icar akdine teşebbüs suretiyle tedvire teşebbüs» keyfiyetinin «el koymayı icap ettiren sebeplerin yokluğuna veya azlığına da bir delil addolunamayacağını» açığa vurmaktadır. Nasıl ki, bilfarz idarenin, kamu istifadesi (âmme menfaati) düşüncesiyle bir yeri önceden satın almağa teşebbüs etmesi bu yerin bundan böyle kamulaştırılması için tahakkuku gereken şartların mevcut olmadığına veya bu şartların kıymet ifade edemeyeceğine aslâ delâlet edemez.

(9) Salisen Danıştay «vaz'iyed muamelesinin, icar bedelinin takdir ve tediyesine talik» edilmiş sayılamıyacağını beyan etmektedir; ki üzerinde durulmağa değer bir noktadır. Gerçi Milli Korunma Kanununun 33 üncü maddesi hükümete tanınan bu yetkinin kullanılabilmesi için işgal ve istimal edilecek mahallerin ve depoların kira bedellerinin önceden tayin ve takdirini ve tediyelerini açıkça şart koşmuş değildir.

Kanun sadece «hükümet,... mahalleri ve depoları bu kanunun tatbik mevkiine konduğu seneye tekaddüm eden senedeki icar bedelleri ve icar bedelleri taayyün etmemiş bir yer ise gayri safi irat mikdarınca tayin edilecek bir kira mukabilinde işgal ve istimal eyliyebilir» demektedir.

Lâkin, zannımızca, fertlerin tasarruf hakkını yakından ilgilendiren ve müteessir eden bu gibi muamelelerin tekemmülünü icar bedelinin tediyesine veya sahibi namına yatırılmasına talik etmek hukuk prensiplerine daha uygun düşer.

(10) Yüksek mahkeme «vaz'iyed kararının tebliği tekemmül ettirilmedikçe icraya konulamıyacağı yolundaki» iddiayı da idare hukuku esaslarına uygun telâkki etmiyor; ki fikrimizce münakaşayı mucip bir meseledir.

Gerçekten, bilindiği üzere, idarenin bütün icraatı önceden idare tarafından alınan bir takım icraî kararlara istinat eder. Ancak böylelikle idarenin hukuka bağlılığı temin edilmiş olur. Zira idare, harekete geçmezden evvel bir karar alırken bu hareketinin mevzuata, hukuka uygun olup olmadığını düşünmüş,

tartmış, münakaşa etmiş olur. Aynı zamanda idare edilenler, daha doğrusu bu harekettten müteessir olmaları melhuz ve muhtemel bulunan kimseler, idare daha harekete geçmezden önce idarenin müstakbel icraatına mesnet teşkil eden kararın mevzuata, hukuka aykırılığına kanaat getirdikleri takdirde hemen idarî mahkemeye baş vurarak kararın iptalini ve —dâva icrayı durduramayacağına göre— mahkemeden daha evvel icranın tehiri hususunda karar vermesini isteyebilirler. Bu suretle idarenin yolsuz hareketini önlemiş olurlar. (Bu hususta tafsilât için bakınız: (S. S. Onar, İdare hukuku S. 110 ve müt.)

Hattâ Fransız Devlet Şurası idarenin, aleyhine bir dâva açılmış olan bir kararın icrasına, mahkeme neticesini beklemezsizin, geçmesini: mesuliyeti ağırlaştıran bir sebep sayıyor. Daha fazla tazminata hükmediyor.

İşte idare hukuku bakımından bir garanti teşkil eden bu sistemin, ancak idarî icraata tekaddüm eden icraî mukarreratın alâkadara tebliği halinde bir mâna ve kıymet ifade edeceği meydandadır.

Kaldı ki sayın hocamız S. S. Onarın işaret ettikleri üzere «ilân veya ihbarı lâzım tasarruflarda bu ilân veya ihbarın yapılmaması: tasarrufun iptalini değilse de; ancak alâkadarlara karşı dermehan edilememesini mucip olur. Ve ancak ilân ve ihbarla beraber artık bunlar hakkında da hüküm ifade eder.» (İdare Hukuku S. 75 No. 3)

Şu da var ki muhterem hocamıza göre «idarenin resen hareket salâhiyetini kullanması için icraî bir kararın mevcudiyeti şarttır. Böyle bir karar olmadığı takdirde icra memurunun hareketi tamamen şahsî mahiyettedir ve şahsî mesuliyetini mucip olur. Bu takdirde adli kazanın mürakabesine tâbi bir haksız fiil mevcut demektir.» (Sah. 110)

Binaberin, zannımızca, kendisine bu yolda bir karar tebliğ olunmaksızın gayri menkulüne el konulmasına tevessül olunması halinde alâkadar buna karşı koyabilir, mümanaat edebilir. Gerçekten kroniğimiz ilk kararı münasebetiyle söylediğimiz üzere idare edilenler yoklukla malûl kararlara karşı, yani ilk bakışta idareye isnat ve izafesi mümkün olup olmadığından haklı olarak şüphe ve tereddüt edilen fiiller karşısında buna uymamak, ittiba etmemek imkânına maliktirler. Halbuki kendisine hiç bir tebligat vaki olmaksızın gayri menkulüne el konulmasına teşebbüs edildiği takdirde, alâkadar karşılaştığı bu vaziyetin fiilî bir vaziyetten, haksız bir fiilden ibaret olduğunu —buna tevessül eden ajan, memur ve kimselerin hangi sıfatla, hangi esasa istinaden, ne gibi bir karara binaen hareket ettiklerini bilmediği için— haklı olarak düşünebilir ve binaberin buna mâni olmak isteyebilir.

Bu itibarla yüksek mahkemenin «kararın tebliği tekemmül ettirilmedikçe icraya konulamıyacağı yolundaki iddianın idare hukuku esaslarına ve âmme hukukunun bünye ve mahiyetine göre kabule şayan» görülemeyeceği şeklindeki mütalâalarına pek iştirak edemeyeceğiz.

(11) (12) (13) Görülüyor ki Danıştaya göre «hükümet» tâbirinden «merkezî hükümet», yani «İcra Vekilleri Heyetini, anlamak lâzımdır.

Esasen Millî Korunma kanunu ile verilen salâhiyetlerin de, evvelce izah ettiğimiz üzere, ancak Bakanlar Kurulunca kullanılabilceği muhakkaktır. Binaenaleyh Ticaret Bakanlığınca ittihaz olunan vaz'iyet kararının Millî Korunma kanununa salâhiyet cihetinden aykırı olduğu meydandadır.

Şu da var ki: mahkemenin çok güzel belirttiği üzere, Millî Korunma Kanunu ve buna müstenit yetkiler istisnai bir mahiyet arz etmektedir. Binaen ancak İcra Vekilleri Heyetine tanınan bir salâhiyeti —istidlâl veya tevsi yoluyla —başka her hangi bir makama —meselâ hâdisede olduğu gibi Ticaret Vekâletine— tanımak, bu bakımdan da, doğru olmaz.

Nihayet şu da var ki, müddeaaaleyh vekâlet, vaz'iyed kararını 452 numaralı kararnamenin 14 üncü maddesine istinaden ittihaz ettiğini ileri sürüyor. Halbuki bu maddeye göre Bakanlar Kurulunun, Millî Korunma Kanunundan aldığı el koyma salâhiyetini Ticaret Vekâletine devrettiğini iddia ediyor. Binnetice, Bakanlar Kurulunun bu yolda bir kararnamesine lüzum olmaksızın, bu hususta kendisinin karar verebileceği tezini müdafaa ediyor.

Halbuki, Danıştayın işaret ettiği üzere «müddeaaaleyh vekâletin vaz'iyed kararını istinat ettirmek istediği 452 numaralı kararname sadece 1943 mahsulü hububat ve bakliyattan alınacak devlet hisselerine ait» tir.

Bu kararnamenin 14 üncü maddesi ise münhasıran «bu mahsulün toplanması işinde işe yarar binalara el konmasından» bahsetmektedir. Halbuki, dâva hülâsasından dâvacının deposuna sırf bu gibi mahsulün toplanması maksadiyle el konduğu anlaşılmamaktadır. Bu itibarla hâdisede 14 üncü maddeden istifade mümkün değildir. «Bu hükmün mevrudine hasrı zaruridir.»

Kaldı ki 14 üncü maddenin hâdiseye tatbiki mümkün olsa dahi; bu maddede yine «binalara el konma hususunun Millî Korunma Kanununun 33 üncü maddesine tevfiakan cereyan edeceği» yazılı olduğuna nazaran; Ticaret Vekâletinin yine münferiden bu yolda bir karar ittihaz edemeyip, «bu hususta bile Vekiller Heyetinden karar istihsal» etmek zorunda olduğu haklı olarak iddia edilebilir.

Bütün bu izahattan şu neticeye varıyoruz ki dâvaya temel ve konu teşkil eden kararın Millî Korunma Kanununa salâhiyet cihetinden aykırı olduğu muhakkaktır. Nitekim karar mahkeme tarafından bu sebeple iptal edilmiştir.

(14) Kararın tahliline nihayet vermeden evvel son bir noktaya temas edelim.

Danıştay «Millî Korunma Kanununun 33 üncü maddesiyle verilen bazı gayri menkullere el koyma salâhiyetinin vekâletlerce veya mahallî hükümetlerce tatbikat sahasına intikal ettirilebilmesi Vekiller Heyetinin sarîh bir kararı ile mümkün olabilir» diyor.

Demek oluyor ki yüksek mahkemeye nazaran Bakanlar Kurulu Millî Korunma Kanunundan aldığı salâhiyetleri ahare devredebilir; hususiyle bu yetkilerden bir kısmını muayyen vekâletlere, vilâyetlere terk edebilir.

Halbuki Millî Korunma Kanununun bu olagan üstü yetkileri ancak ve münhasıran Bakanlar Kuruluna tevdi ettiği; hattâ bu salâhiyetin kullanılmasını muayyen bir şekle —yani kararların Koordinasyon Heyetince hazırlanması şartına— bağladığı göz önünde tutulursa kanun tarafından yalnız Bakanlar Kuruluna verilen, tanınan bu salâhiyetlerin başka her hangi bir makama, ezcümle bir vekâlete veya mahallî hükümete, intikal edip edemeyeceği, zannımızca, caî sualdir.

IV. İktisadî Devlet teşekküllerinin hususî hukuk tüzel kişileri olmayıp; Devlet müesseseleri —yani âmme müesseseleri— kategorisine dahil oldukları hususunda D. Ş. umumî heyeti tevhidî içtihat kararı

D. Ş.

Dâva Daireleri Umumî Heyeti

No. 44/58

44/141

TEVHİDİ İÇTİHAT

İktisadî Devlet teşekküllerinden Ziraat Bankası ve Sümer Bankın idarî dâvaya mevzu teşkil edecek tasarrufattan dolayı husumet mevkiinde bulunup bulunamayacağı hakkında Dâva Daireleri kararları arasında hâsıl olan mübâyenetin (1) izalesi için içtihadın tevhidî talebiyle Dâva Daireleri Umumî Heyetine muhavvel müzekkere tetkik ve icabı müzakere olundu.

Hukuku âmme kanunlarıyla vücut bulmuş ve birer Devlet tesisi bulunmuş olan (2) İktisadî Devlet teşekkülleri gerçi iştigal sahalarına dahil olan muamelâtın tedvirinde hususî hukuk rejimine tâbi kılınmış iseler de bu müesseselerin ezcümle tekaüt ve barem muameleleri gibi hukuku âmme kanun ve nizamlarıyla tanzim kılınmış olup idare hukuku sahasına dahil ve idarî kazanın mürakabesine tâbi bulunan tasarrufattan mütevellit ihtilâfattan dolayı hâdis olacak idarî dâvalarda kendilerinin hasım olarak kabulünün idare hukukunun umumî prensiplerine uygun olacağına ve içtihadın bu suretle tevhidine 8/12/1944 tarihinde ittifakla karar verildi.

(1) Gerçekten sayın Ord. Prof. S. S. Onarın bu konudaki tetkiklerinden geniş miyasta ilham alarak bu mecmuanın IX uncu cilt ve 3—4 üncü sayısında Devlet Şûramızın Sümerbank hakkındaki bir kararı münasebetiyle, yüksek mahkememizin iktisadî devlet teşekküllerinin mahiyeti hakkında bir takım tereddütlere düştüğünü söylemiştik. Ezcümle Sümerbank ve Ziraat Bankası hakkında mütebayın kararlar bulunduğuna işaret etmiştik. (Sah. 800)

İşte Danıştay mezkûr tevhidî içtihat kararıyla bu tenakusu gidermiş bulunmaktadır.

(2) Görüldüğü üzere yüksek mahkeme iktisadî devlet teşekküllerini «âmme kanunlarıyla vücut bulmuş ve birer devlet tesisi bulunmuş olmak» itibariyle artık hususî hukuk tüzel kişileri (hükmi şahısları) saymamaktadır. Bunların birer «Devlet tesisi» olduklarına işaret etmekle hiç şüphe yok ki bunların idare hukukunda «âmme müessesesi» «établissements publics» dediğimiz idare tüzel kişileri olduklarını anlatmak istemektedir. Hülâsa bunların idare hükmi şahıslarından madut olduğunu kabul eylemektedir.

Bu suretle memleketimizde bugüne kadar bir çok münakaşaları ve tereddütleri mucip olan bu mesele artık bugün pozitif hukuk sahasında kesin surette halledilmiş bulunuyor.

Şunu da, mahsus bir kıvançla kaydedelim ki, yüksek mahkemenin hal tarzı öteden beri taraftar olduğumuz tezi iltizam etmiş bulunuyor.

Şu halde —karardan da anlaşıldığı üzere— «iktisadî devlet teşekküllerinin tekaüt ve barem muameleleri gibi hukuku âmme kanun ve nizamlarıyla tanzim kılınmış olup idare hukuku sahasına dahil ve idarî kazanın mürakabesine tâbi bulunan tasarrufattan mütevellit ihtilâfattan dolayı hâdis olacak idarî dâvalar» bundan böyle Devlet Şûrasında tekml diğer kamu tüzel kişiler gibi —yani devlet, vilâyet, belediye, köy ve âmme müesseseleri gibi— husumet tevcih olunabilecektir. «Kendilerinin hasım olarak kabulü ise idare hukukunun umumî prensiplerine uygun olacaktır.»

Bunun aksine olarak iktisadî devlet teşekküllerinin sırf hususî hukuk alanındaki işlerinden ve muamelelerinden çıkan ihtilâflar ise; tıpkı devletin, idarenin hususî hukuk faaliyetleri gibi adlî kazaya ait olmakta devam edecektir.

R. S.

B) CEZA HUKUKU

Polis tarafından «Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu» nun 18 inci maddesi gereğince nezaret altına alınma

TEMYİZ İLÂMI

TEMYİZ MAHKEMESİ

I inci Ceza Dairesi

Esas No. 310

Karar No. 664

Tebliğname 217

Bekir Atahanı Polis nezaretinde alıkoyarak hürriyetini tahdit etmek suretiyle vazifesini suiistimalden suçlu Sadık oğlu Emniyet Müdürü Mehmet Ali Orkuşun bilmuhakeme berâetine dair Hatay Ağır ceza Mahkemesinden verilen 25/12/943 tarihli kararın temyizden tetkiki C. M. Umumiliğinden istida edilerek dâva evrakı C. Baş M. U. liği yüksek makamından tebliğname ile Temyiz Mahkemesi Birinci Ceza Dairesine gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi:

Hâdise lokantacı olan Bekirin dükkânına anası Lütfiyenin 11-12/8/1942 tarihinde saat 23 te gelerek para istemesi ve Bekirin de vermemesi yüzünden çıkan münakaşada tabak ve bardak kırmağa başlıyan mezbureyi vak'a mahalline gelen bekçi Ahmedin karakola götürmek istememesi üzerine Bekirin burada emniyet dairesi yok bekçi, yok polis yok diye bağırmasından ibaret bulunmuştur.

11/12/8/942 tarihinde ve saat 23 ten sonra kısmı adlî tarafından meşhut suçlar kanununa tevfiikan yapılan tahkikat ikmal ve evrakın müddeiumumiliğe tevdi için fezlekesinin de tanzim olunduğu ve vaki şikâyet üzerine karakola gelen müddeiumumî tarafından tahkikat evrakı gözden geçirildikten sonra hâdisede suç unsuru olmadığından nezaret altına alınmış olan Bekirin serbest bırakılması lüzumu emrolunarak karakoldan ayrıldığı ve buna rağ-

men merhum Bekirin bırakılmadığına muttali olan müddeiumumî muavininin tekrar karakola gelerek ne için serbest bırakıldığını sorularına karşı emniyet müdürünün verdiği emre müsteniden bırakılmadığı cevabını alması üzerine cereyanı hali mutazammın bir zabıt varakası tanzim eylediği ve bu muamelelerin cereyanı esnasında polis vazife ve salâhiyeti kanununun 18 inci maddesine müsteniden serbest bırakılmadığından bahsolunmadığı ve Bekirin hareketini bir suç telâkki eyliyen polis tarafından meşhut suçlar kanununa tevfikân adli tahkikata tevessül olunduktan sonra işin icabını âmme hukuku bakımından tetkik etmek müddeiumumîliğe raci bir salâhiyet olup işe vaz'iyed eden müddeiumumî tarafından hâdisenin mahiyeti vak'ânın oluşu verilen emrin muktezasına riayet olunmak polisin cümlei vezaifinden iken buna riayet edilmiyerek şahsın hürriyeti ihlâl olunmasından dolayı tutulan zabıt varakasının münderecatını ortadan kaldırabilmek emel ve endişesiyle merhum Bekirin polis vazife ve salâhiyet kanununun 18 inci maddesine müsteniden alıkonulduğunu tazammun eden mahiyette muameleye tevessül olduğu duruşma safahatından ve şahitlerin sureti şehadetlerinden anlaşılmıştır.

Gerçi polis vazife ve salâhiyeti kanununun 18 inci maddesine müsteniden icra kuvveti tarafından ittihaz olunan tedbirin isabeti derecesini tayin etmek mafevk idarî mercilere ait bir salâhiyet olmakla beraber alelâde ve münferit bir zabıta vak'asından ibaret olup salifüzzikir madde ile istihdaf olunan gayenin şümulü haricinde kalan bu hâdise hakkında verilip dosya içinde bulunan 11/9/1942 tarihini taşıyan müzekkerenin kısmı adlice ikmal edilen tahkikat evrakı müddeiumumî muavini tarafından görülerek zanlı sanılan Bekirin serbest bırakılması emri verildikten sonra 12/9/1942 tarihinde tanzim kılındığı metni müzekkerede sivil komiseri Kemal'in 12/9/1942 tarihinde verdiği rapor müfadından bahsedilmesi ve polis enstitüsü mütehassıs eksper tarafından verilen raporda; tarihlerde tahrifat yapıldığının yazılı bulunması gibi ahvalden anlaşılmakla beraber esasen bu müzekkere zirine vali tarafından yazılan şerhte dahi tahkikatın ikmaline kadar polis vazife ve salâhiyeti kanununun 18 inci maddesine müsteniden nezaret altına alınması tensip olduğu yazılı olup adli tahkikat dahi ancak suçlular hakkında yapılacağına ve 18 inci maddedeki salâhiyet ise adli tahkikat münasebetiyle alınacak tedbirlere şümulü olmamasına ve esasen bu emir adli tahkikatın ikmalinden sonra müddeiumumî tarafından verilen emre rağmen Bekirin şahsı hürriyeti ihlâl olunduktan sonra ittihaz olunmasına nazaran şehadet ve mütehassıs raporu münderecatı ve hâdisenin seyir tarzı müvacehesinde idarî makam tarafından ittihaz kılınan kararın şahsın hürriyetini ihlâl suçunu ortadan kaldıracak bir mahiyeti kanunîyeyi ne suretle ihtiva eylediği ve alehusus mezkûr kararın suçun tekemmülünden sonra ittihaz olunup olunmadığı etraflı olarak tahlil ve tetkik edilmeksizin mavakaa mutabık olmıyan bazı mütalâat ile yazılı şekilde karar verilmesi,

Yolsuz ve temyiz itirazlarıyla tebliğname münderecatı bu itibarla varit olduğundan hükmün Ceza M. U. K. nun 321 inci maddesi mucibince bozulmasına ve evrakın yerine iadesine 17/3/1944 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Metnini yukarıya nakletmiş bulunduğumuz kararı ile Yüksek Mahkememiz Birinci Ceza Dairesi 2751 sayı ve 4/ Temmuz/1934 tarihli Polis

Vazife ve Salâhiyet Kanununun 18 inci maddesinin tatbik yeri ve bazı şartları hakkında riayet olunması icap eden şartları çok doğru olarak tesbit eylemektedir.

Filhakika, tevkifi ve muvakkat yakalamayı, şahsî hürriyet ve masuniyetin korunması bakımından çok esaslı bir takım şartların tâhakkukuna ve ferdî hakları koruyucu teminata riayet olunmasına talik eden Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunumuzun hükümleri yanında, sözü geçen polis vazife ve salâhiyet kanunu, 18 inci maddesiyle polise olaganüstü bir salâhiyet vermiş bulunmaktadır. Maddeyi aynen nakledeyim: «Fevkalâde hallerde ve devletin emniyet ve selâmetini ve içtimâî nizamı tehdit ve ihlâl kabiliyetini hâiz vaziyetlerde bu hal ve vaziyetleri ihdas edeceklerinde veya devamına müessir olacaklarına şüphe edilenleri, sebep ortadan kalkıncaya kadar, polis nezaret altına alabilir ve umumî ve hususî nakil vasıtalarının vaziyet edebilir.

Bu hal ve vaziyetin ve devamının takdiri en büyük mülkiye âmirine aittir.».

Dikkat buyurulacağı veçhile, sözü geçen madde ile, polise olaganüstü bir salâhiyet veren kanun vazı bu salâhiyetin istimalini esaslı bir takım şartlara talik eylemiş ve maddenin tatbik mahallini de açık bir surette tahdit etmiştir. Bu husustaki şartları şu suretle hülâsa edebiliriz:

1) Fevkalâde bir hal mevcut olmalı ve aynı zamanda Devletin emniyet ve selâmetini ve içtimâî nizamı tehdit ve ihlâl kabiliyetini hâiz bir vaziyet mevcut bulunmalıdır. Meselâ umumî bir grev halinin mevcudiyeti ve grevcilerin umumî nakil vasıtalarına el koyarak ve umumî hizmetlerin işleyişini bozarak içtimâî nizamı tehdit ve ihlâl kabiliyetini hâiz bir vaziyet yaratmaları gibi. Bu itibarla alelâde adli bir vazife ve hâdise dolayısıyla, meselâ bir sarhoşluk vâkıası veyahut basit bir yankesicilik hâdisesi dolayısıyla polisin 18 inci maddede mevzuubahis bu salâhiyeti istimal edebilmeğe hakkı yoktur. Sözü geçen mahkeme kararı bu nokta üzerinde ehemmiyetle durmakta ve kararın muhtelif yerlerinde 18 inci maddedeki salâhiyetin adli tahkikat münasebetiyle alınacak tedbirlere şümulü olmadığına işaret edilmektedir.

Bu noktanın daima dikkatle ve ehemmiyetle göz önünde bulundurulması lâzımdır. Halbuki arzylediğimiz telâkki ve esasa aykırı olarak, meşhut suçların muhakeme usulü hakkındaki talimatnamenin 15 inci maddesinde, saat 20 den sonra yakalanmış olan maznunun C. Müddeiumumisine teslimini, zabitanın, saat 7 ye kadar tehir edeceği, bu takdirde serbest kalmasında mahzur gördüğü suçlu hakkında polis vazife ve salâhiyeti hakkındaki kanunun 18 inci maddesinde yazılı olan salâhiyeti kullanacağı beyan edilmektedir.

Üstadımız profesör Tahir Taner'in de tebarüz ettirdikleri gibi, ne gibi şahısların ne gibi hallerde nezaret altına alınabileceğini 18 inci madde tahdidî bir surette göstermiş bulunduğundan, bu kanunun hükmü bir talimatname ile tevsi ve başka hallere teşmil edilemez. Eğer bu hususta bir zaruret varsa kanuna bir hüküm ilâvesine tevessül etmek icap eder. (Tahir Taner : Ceza Muhakemeleri Usulü, 1944, sah. 326)

2) (1) numarada sözü geçen vaziyetlerde ancak «bu hal ve vaziyetleri ihdas edeceklerinde veya devamına müessir olacaklarına şüphe edilenler» nezaret altına alınabilir.

3) Sözü geçen nezaret ancak, (1) numarada mevzubahs edilen sebep ortadan kalkıncaya kadar devam edebilir.

4) Fevkalâde bir halin ve aynı zamanda Devletin emniyet ve selâmetini ve içtimâî nizamî tehdit ve ihlâl kabiliyetini hâiz bir vaziyetin mevcut bulunduğu takdirde en büyük mülkiye âmirine aittir. Maddenin son fıkrasında mevzubahs edilen bu esas üzerinde biraz duralım: Dikkat buyurulacağı veçhile en büyük mülkiye âmirinin bu hususta takdir edeceği nokta, sadece, fevkalâde bir halin ve aynı zamanda Devletin emniyet ve selâmetini ve içtimâî nizamî tehdit ve ihlâl kabiliyetini hâiz bir vaziyetin mevcut bulunup bulunmadığıdır. Yoksa mülkiye âmiri aynı zamanda «Bu hal ve vaziyetleri ihdas edeceklerinde veya devamına müessir olacaklarına şüphe edilenleri» de mutlaka tayin ve takdir edecek değildir. Bu hususu tayin ve takdir mülkiye âmiri ile polise aittir ve bunda zaruret te vardır.

Fakat burada şu noktayı ehemmiyetle nazarı dikkate almak lâzım gelir : En büyük mülkiye âmirinin vereceği bu kararın hâdiseden mücerret, umumî ve objektif olması ve hattâ polis makamlarına umumî bir tamim şeklinde hitap eder surette kaleme alınması lâzım gelir. Aksinin kabulü, muayyen ve münferit hâdiselerde bazan arzu edilmeyen şahısların hürriyetlerini keyfi olarak tahdit için, maddedeki salâhiyetin bir vasıta haline sokulmasına sebebiyet vermek neticesini husule getirirdi.

Maddedeki salâhiyetin kullanılması bakımından şu nokta çok ehemmiyetlidir:

Polis, ancak en büyük mülkiye âmiri tarafından fevkalâde halin takdiri ve tebliği üzerine, bu vaziyetleri ihdas veya devamına müessir olacaklarında şüphe edilen, şahısları nezaret altına alabilir. Yani en büyük mülkiye âmirinin takdirinin nezaret altına alınma vâkiasına tekaddümü lâzımdır.

Nitekim, metnini nakleylemiş bulunduğumuz temyiz kararı şu ibaresiyle bu noktayı öyle zannediyoruz ki, teyit eylemektedir: «...Bu hâdise hakkında verilip dosya içinde bulunan ve 11/9/1942 tarihini taşıyan müzekkerenin kısmı adlıca ikmal edilen tahkikat evrakı müddeiumumî muavini tarafından görülerek zanlı sanılan Bekirin serbest bırakılması emri verildikten sonra 12/9/1942 tarihinde tanzim kılındığı metni müzekkerede sivil komiseri Kemal'in 12/9/1942 tarihinde verildiği rapor mufadından bahsedilmesi ve polis enstitüsü mütehas-sıs eksperleri tarafından verilen raporda, tarihlerde tahrifat yapıldığının yazılı bulunması gibi ahvalden anlaşılmağa beraber...».

Bu itibarla nezaret altına alındıktan sonra mülkiye âmirinin takdiri nezaret altına alan şahsı, haksız olarak hürriyeti tahdit ve vazifei memuriyetin suistimali bakımlarından, mesuliyetten kurtaramaz.

Burada, kanaatimizce, asıl ehemmiyeti hâiz bulunan ve üzerinde durulması iktiza eden mesele şudur: En büyük mülkiye âmirince fevkalâde halin mevcudiyeti tesbit ve buna müsteniden polis tarafından bazı şahıslar nezaret altına alındıktan sonra, nezaret altına alınanlar mahkemeye müracaatla, esasen fevkalâde bir halin mevcut bulunmadığı ve hürriyetlerinin haksız olarak tahdit edilmiş bulunduğunu iddia edebilirler mi? Daha açık olarak ifadesi lâzımsa, mahkemenin bu nevi bir iddiayı tahkik ile fevkalâde bir halin mevcut bulunmadığı ve binnetice sözü geçen şahısların haksız olarak hürriyetlerinin tahdit edilmiş olduğunu tesbite salâhiyeti var mıdır? Ve yine polis tarafından

nezaret altına alınan bir şahıs, fevkalâde hal ve vaziyeti ihdas veya bunun devamında müessir olmadığını ve bu bakımdan, kendisinden hiç bir suretle şüphe edilemeyeceği esbabı mucibesıyla, hürriyetinin haksız yere tahdit edildiğini iddia eylediği takdirde bu noktayı da mahkeme tahkik ile, icabında mahkûmiyete hükmedebilecek midir?

Nakleyemiş bulunduğumuz mahkeme kararı, vaz'eylediğimiz bu meselelerden birincisini açık bir surette halletmiyor. Esasen hâdisede, vali tarafından müzekkere zirine yazılan şerhte «tahkikatın ikmaline kadar polis vazife ve salâhiyeti kanununun 18 inci maddesine müsteniden nezaret altına alınması tenzih olunduğu yazılı» bulunduğundan ve —yukarıda verilen izahattan anlaşılacağı veçhile— adli tahkik muameleleri zımında ise 18 inci maddenin tatbik edilemeyeceği muhakkak olduğuna göre idarî merci maddenin tatbiki şartlarının ademi mevcudiyetini bizzat itiraf eylemiş bulunuyor demektir; bu itibarla, temyiz kararının vazolunan meseleye temas etmesine esasen ihtiyaç yoktu.

Öyle zannediyoruz ki, 18 inci maddedeki salâhiyete müsteniden, fevkalâde halin mevcut bulunup bulunmadığının tayini en yüksek mülkiye âmirinin hakkı takdirine mevdu bir keyfiyet olduğundan gerek idarî ve gerekse adli kaza mercileri böyle bir halin mevcut bulunup bulunmadığını kontrol salâhiyetini hâiz değildirler. Bu itibarla mahkeme bu nevi bir iddiayı tahkik edemez.

Şimdi ikinci meseleye yani polis tarafından nezaret altına alınan bir şahsın fevkalâde hal ve vaziyeti ihdas veya bunun devamında müessir olmadığını ve bu bakımdan, kendisinden hiç bir suretle şüphe edilemeyeceği esbabı mucibesıyla hürriyetinin haksız yere tahdit edildiğini iddia eylediği takdirde bu noktayı mahkemenin tahkik ile, icabında mahkûmiyete hükmedebilip edemeyeceği noktasını ele alalım:

Temyiz kararı bu noktayı —pek te sarîh olmamakla beraber— hallediyor. Gerçekten «...polis vazife ve salâhiyeti kanununun 18 inci maddesine müsteniden icra kuvveti tarafından ittihaz olunan tedbirin isabeti derecesini tayin etmek mafevk idarî mercilere ait bir salâhiyet...» tir. Yani nezaret altına alınan şahıstan, fevkalâde hali ihdas veya devamına müessir olup olmayacağı bakımından, şüphe edilip edilmeyeceği noktasını tayin sadece polisin takdir hakkına taallük eder ve kazaî kontrol dışında kalır. Bu noktada Temyiz Mahkemesinin kanaatine tamamiyle iştirak eylediğimizi kaydedelim. Fakat polis idaresinin fevkalâde bir hal müvacehesinde, sırf muayyen bir takım şahıslara karşı olan kin, ve adaveti dolayısıyla, fırsattan istifade ederek, bunları nezaret altına alması ve keyfi olarak ve hiç bir lüzum da mevcut bulunmadığı halde hürriyetlerini tahdit eylemesi halinde mağdurun idarî hiyerarşik yol yanında, mahkemeye de müracaat suretiyle failer hakkında cezai takibat yaptırabilip yaptırılmayacağı bir meseledir. Kanaatimizce bu halde, meseleyi failerin cürmî kasdı bakımından mütalâa eylemek ve durumu memuriyet vazifesinin suiistimali suçu yönünden incelemek lâzım gelir.



Ceza Kanununun 463 üncü maddesinin tatbiki hususundaki şartlar:

TEMYİZ İLÂMI

TEMYİZ MAHKEMESİ

I inci Ceza Dairesi

Esas No. 934

Karar No. 898

Tebliğname 829

I. «İbrahim namı diğeri Durmuşu müstakil faili gayrı muayyen surette kasden öldürmekten ve ayrıca Emiri bıçakla âdiyen yaralamaktan suçlu Gül ağa oğlu Gül ağa Akçanın ceza kanununun 448, 463, 55/3, 456/1, 457, 70 inci maddelerine tevfikân üç sene sekiz gün ağır hapsine dair Çorum ağır ceza mahkemesinden verilen 13/10/1943 tarihli hükmün Temyizen tetkiki suçlu tarafından istida ve para depo edilerek dâva evrakı C. Baş müddeiumumiliği Yüksek Makamından tebliğname ile Temyiz Mahkemesi Birinci ceza daire-sine gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı konuşuldu ve aşağı-daki karar tesbit edildi:

Duruşmada istima olunan şahitlerden Şehri gök ve maktul Durmuşun kız kardeşi Hacer Çalışkan tarafından suçlu Gülağa Akça ve babası maktul Gülağanın ellerinde sopalarla diğeri maktul Durmuşu kovaladıkları görgüye müs-teniden vaki şahadetle ve Durmuşun bu hücumu bıçakla mukabele eylediği de Şehri Gökün tafsilen vaki beyanı ile sabit ve hâdise akabinde vaki gürültü ve istimdada gelen Emir, Bekçi Hamit ve diğeri âmme şahitlerinin şahadeti de bunu müeyyit bulunmuş ve Durmuşun muayenesini havi Karğı hükümet ta-bipliğinin 18/12/942 tarihli raporunda maktulün başında ve sol adudun veçhi halfisi kısmı süflisinde birer radî kedme ve batnında sürrenin sekiz santim al-tında ve sağında batna nafiz ve katığ bir cerha görüldüğü ve ölüm bu âleti ka-tianın batın dahilinde ve bağırsaklarda yaptığı tahribat neticesi vukua geldiği gösterilmiştir. Münazaanın vukuu ve cereyanı suretine göre suçlu Gülağa Ak-ça ve babası maktul Gülağanın Durmuşu sopalarla takip ve tecavüz eyledikle-ri tahakkuk etmekte ise de bu sopalarla başta bir kırık ve çatlak bile hâsil edemeyecek ve sol adutta el ayası cesametinde bir tehlike teşkil etmeyecek kadar hafif mahiyette yapılan tecavüzlerin katil kasdını mütazammın addedi-lemeyeceğine ve maktulün ölümünü istihdaf etmek itibariyle katil kasdına mukarin olan batındaki tek cerha bunların nihayet biri tarafından ika edilmiş olacağı tabii olup Ceza Kanununun 463 üncü maddesindeki müşareketi müte-saviyenin unsuru aslisi ise işlenmek istenen bir suçun ikaina muktezi icra ha-reketlerine birlikte tevessül edilip te cürmi neticeyi bunlardan hangisinin fiili tevliit ettiğinin tahakkuk etmemesine bağlı bulunmasına göre Gülağa Akça ile babası Gülağanın ikisi birden öldürmek cürmünün icra hareketlerine tevessül eylediği tesbit edilmemiş olmak hasebiyle tek bir adam tarafından açılmak lâzım gelen tek bir cerhanın kendine atf ve izafesi delilleri irae ve bu yolda failiyeti unsurları izah ve tesis edilmedikçe beraeti muktezi bulunan suçlu hakkında maktul babası ile aralarında farazi bir müşareket ileri sürülerek 463 üncü maddenin tatbiki

Yolsuz ve tebliğnamedeki bozmaya dair mütalâa bu itibarla varit görüldüğünden hükmün Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 321 inci maddesi mucibince bozulmasına ve evrakın yerine iadesine ve 500 kuruş bozma harcının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına ve depo edilen paranın geri verilmesine 11/4/1944 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.»

TEMYİZ İLÂMI

(Temyiz Mahkemesi 1 inci Ceza Dairesinin 865 Esas, 861 Karar sayılı
6/4/944 tarihli Kararı)

II. «Müstakil faili gayri muayyen surette İsayı taammüden öldürmekten suçlu Muhyettin oğlu Halit diğer adı Abdullah Ergin ve Ahmet oğlu Yusuf Gergin ve İbrahim oğlu Abdülâziz diğer adı Hamit Gerginin ceza K. nun 450/4, 463, 55 inci maddelerine tevfikân ve takdiren beşer sene ağır hapislerine ve diğer suçlu Abdurrahman oğlu Muhyettin Erginin merkumunu işbu fiile teşvik ve azmettirmekten beraetine dair Siirt ağır ceza mahkemesinden verilen 29/12/1943 tarihli hükmün temyizen tetkiki C. Müddeiumumiliğinden istida edilerek dâva evrakı C. Baş M. U. liği yüksek makamından tebliğname ile Temyiz Mahkemesi Birinci Ceza Dairesine gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi:

930 doğumlu olan suçlu Halidin yaşı doktor tarafından verilen raporda 341 olarak tahmin ve takdir kılınmasına ve nüfus kütüğündeki kayıt ile tasbih olunan yaş arasında beş sene fark olup bu kadar farkın nasiyei hale müsteniden takdir ve tahmini mümkün bulunmasına ve suçlular hakkında fer'i cezanın tatbik edilmediği duruşma zabıtnamesi münderecatından anlaşılmasına nazaran tebliğnamenin 3 ve 4 üncü bentlerinde yazılı itiraz yerinde görülmemiştir.

Suçlu Muhyettin hakkında müttehaz hüküm karar yerinde yazılı mucip sebeplere ve mahkemenin takdir hakkına nazaran muvafıki usul ve kanun olduğundan bu hususa taallük eden itirazların reddiyle anın hakkındaki hükmün tasdikine,

Halit, Yusuf ve Hamit hakkındaki temyize gelince:

Maktulün muayenesini mutazammın raporda tam dimağçesi üzerinde görülen ve ölümü başlı başına intaç eden yaranın keskin bir âletle ika edilmiş ve raddi bir yara olarak tavsif olunmasına göre mezkûr rapor muhtevasının vuzuhtan âri olduğu nazara alınarak salâhiyetli doktor mahkemeye celp ve lüzumu halinde sıhhat memuru da çağırılarak suçlulardan Aziz'in Balta ve diğerlerinin sopa istimal eyledikleri izah olunarak raporda yazılı yaranın münhasıran Balta darbesinden husule gelmiş kat'i bir yara olup olmadığı istizah kılınmak ve Balta yarası olduğu tebeyyün eylediği takdirde katlin müstakil faili taayyün edeceği cihetle hâdisede 463 üncü maddenin tatbik kabiliyeti olmadığı nazara alınarak diğer suçluların hareketlerinin umumî iştirak kaidesi hükümlerine göre tayin ve tavsif olunması iktiza ederken noksan tetkikatla yazılı şekilde karar verilmesi,

Yolsuz ve temyiz itirazları bu itibarla varit olduğundan hükmün Ceza Muhakemeleri Usulü K. nun 321 inci maddesi mucibince bozulmasına ve evrakın yerine iadesine 6/4/1944 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.»

İştirak mevzuunda, kanunumuzca da kabul edilen nisbî suç birliği nazariyesinin, muhtelif şahısların tahakkuk ettirmek için aynı kastlarla iştirak eyledikleri bir fiil neticesinde mağdur, meselâ, öldüğü ve neticenin husulüne, faillerden hangisinin sebebiyet verdiği de tayin olunamadığı hallerde, bizzarure, istisnâ olarak mutlak suç birliği nazariyesinin tatbikine mecbur olduğunun, iddia edildiği malumdur. (Donnedieu de Vabres : *Traité élémentaire de Droit criminel et de législation pénale comparée*, 1943 s. 231)

Ceza kanunumuzun 463 üncü maddesinin, iştirak mevzuunda, kanunumuzca kabul edilen nisbî suç birliği nazariyesi dolayısıyla mi tahrir olduğu yoksa bu sebep dışında ayrı ve hususî bir ihtiyaca mı tetabuk eylediği bir meseledir. Mezkûr noktanın incelenmesi iktiza eden yer burası değildir.

Şurası muhakkaktır ki 463 üncü madde husule gelen hâdiseler dolayısıyla memleketimizde bol bir şekilde tatbik olunmaktadır. Maddemizin metni aynen şöyledir: «448, 449, 450, 456 457 inci maddelerde beyan olunan fiilleri bir kaç kişi birlikte yapmış olup ta failin kim olduğu belli olmazsa bunlardan her birisi hakkında fiil için tayin edilmiş olan ceza üçte birden yarıya kadar indirilerek hükmolunur. İdam ve müebbet ağır hapis cezalarını istilzam eden fillerde on seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezası tayin olunur. Şu kadar ki bu kaide fiili doğrudan doğruya beraber işlemiş olanlar hakkında tatbik olunmaz.»

Metnini nakleylemiş bulunduğumuz mahkeme kararını tahlile girişmeden önce umumî bir mülâhaza dermeyan edelim:

Biraz evvel de arzulduğu veçhile, bir bakımdan, kanunumuz tarafından tatbik olunan nisbî suç birliği nazariyesi dolayısıyla kanun vazınce hususî ve nevî kendine mahsus bir hal ve faraziye olarak tesbit olunan 463 üncü maddemizin sebebiyet verebileceği adaletsizliklerden sakınmak için, maddenin tatbikinde çok dikkatli bulunmak lâzım gelir ve hâkimin böyle hâdiselerde asli faili meydana çıkarmak için olanca gayret ve dirayetini göstermesi iktiza eder (Tahir Taner : *Ders Takrirleri*). Bütün bu araştırmaların akamete ve muvaffakiyetsizliğe uğradığı hallerdedir ki 463 üncü maddenin tatbikine gidilmek iktiza eder. II numara altında metnini nakleylemiş bulunduğumuz temyiz kararı ile verilen bozma hükmü bu bakımdan çok yerindedir.

Bu umumî şarttan başka 463 üncü maddenin tatbiki, diğer bir takım esaslı unsurların tahakkukuna muallaktır. Yukarıya I numara altında naklolunan ve maddenin tatbiki için muktazi şartları, çok doğru olarak tebarüz ettirmiş bulunan temyiz kararını bilhassa bu bakımdandır ki şayanı dikkat telâkki ediyoruz :

Temyiz kararına göre 463 üncü maddeye tevfikân müteaddit şahısların tecziye olunabilmeleri için:

1) Şahıslardan her birinin, hâdiseye ceza kanununun 448, 449, 450, 456, 457 inci maddelerinde gösterilen suçlara ait cürmî kastlarla harekete geçmiş bulunmaları iktiza eder. Yani «463 üncü maddenin tatbik edilebilmesi için adam öldürmek cürmünü veya müessir bir fiil işlemeyi müteaddit şahısların kasdetmiş olmaları ve kastta iştirak sabit olmakla beraber faili aslinin taayyün etmemiş olması lâzımdır (Temyiz Mahkemesi 2 inci Ceza Dairesinin 2609 esas, 2961 karar sayılı ve 15/8/1935 tarihli kararı).»

Fakat, şu noktayı da ilâve edelim ki tırnak işareti içinde nakleylemiş bulunduğumuz Temyiz Mahkemesi birinci ceza dairesi kararında zikrolunan «kasitte iştirâkin sabit olması» tâbirini faillerin önceden, aynı bir kasit üzerinde mutlaka anlaşmış bulunmaları mânasında anlamamak lâzım gelir. Çünkü 463 üncü maddenin tatbiki, kanun vazınce mutlaka iştirak haline hasredilmiş değildir. Faillerin önceden anlaşmışyarak tesadüfen birleşmek suretiyle suçun icra hareketlerine girişmeleri halinde de 463 üncü madde kabili tatbik olur; yeter ki failler aynı suçu ika eylemek kasdı le harekete geçmiş olsunlar. (Bilhassa bu mülâhaza dolayısıyledir ki 463 üncü maddenin sadece kanun tarafından iştirak konusunda kabul edilen nisbî suç birliği nazariyesinin zarurî bir neticesi olduğu iddia edilemiyeceğini zannediyoruz.) Manevî unsur bakımından, faillerin, aynı suçu ika eylemek cürmî kasdı ile —aralarında önceden bir anlaşma vücuda gelmiş olsun veya olmasın —harekete geçmiş bulunmaları, 463 üncü maddenin tatbiki için kifayet eder; fakat her halde hâdiseye karışan faillerin hepsinde aynı cürmî kasdın mevcut bulunması iktiza eder. Hâdiseye ayrı ayrı kastlarla karışılmış ise 463 üncü madde tatbik olunamaz.

2) Faillerden her birinin, 463 üncü maddede tahdidî surette tayin edilmiş olan suçların icra hareketlerine tevessül eylemiş bulunmaları lâzımdır.

3) Cürmî neticeyi bu fiillerden hangisinin tevhit ettiği anlaşılmamış olmalıdır.

Yani her failin sözü geçen suçlara ait icra hareketlerini yapmış bulunması ve esas mahkemesi kararında bu şartın tahakkuk eylemiş bulunduğunu gösteren kâfi tafsilât ve tavsiflerin mevcut olması lâzımdır. Bu noktanın ihmal edilmesi Temyiz Mahkemesince hükmün bozulmasını intaç eden bir sebep olur. Bu şartı I numaralı temyiz kararı «...ve maktulün ölümünü istihdaf etmek itibariyle katil kasdına mukarin olan batındaki tek cerha bunların nihayet biri tarafından ika edilmiş olacağı tabii olup ceza kanununun 463 üncü maddesinin müşareketi mütesaviyenin unsuru aslisi ise işlenmek istenen bir suçun ikama muktezi icra hareketlerine birlikte tevessül edilip te cürmî neticeyi bunlardan hangisinin fiili tevhit ettiğinin tahakkuk etmemesine bağlı bulunmasına göre Gülağa Akça ile babası Gülağanın ikisi birden öldürmek cürmünün icra hareketlerine tevessül eylediği tesbit edilmemiş olmak hasebiyle..» ibaresi ile açıkça göstermiş bulunuyor.

Yalnız şu noktaya ehemmiyetle işaret edelim ki, maddenin tatbiki için failin sadece o suça ait icra hareketini ika eylemiş bulunması kâfidir. Yoksa ayrıca, meselâ faillerden birinin fiili ile mağdur üzerinde bir yara, ketme husule gelmiş ve bu yara veya ketmenin hangi fiile kabili isnat bulunduğu tayin edilememiş ise, yine 463 üncü madde kabili tatbik olmakta devam eder.

Esasen tek yara veya ketmenin hangi fiile ait bulunduğu belli olan ahvalde II numaralı temyiz kararında da tebarüz ettirildiği veçhile 463 üncü maddesi tatbik eylemeğe mahal kalmaz. Bu itibarla I numaralı temyiz kararındaki «... tek bir adam tarafından açılmak lâzım gelen tek bir cerhanın kendine atf ve izafesi delilleri irae ve bu yolda failiyeti unsurları izah ve tesis edilmedikçe beraeti muktezi bulunan suçlu hakkında maktul babası ile aralarında farazî bir müşareket ileri sürülerek 463 üncü maddenin tatbiki yolsuz olduğunu» beyan eden nihai hükmü, eğer hâdisede her iki failin de karna doğru tekme salladıkları tesbit edilmiş ise yerinde telâkki edemiyeceğimiz, vermiş

bulduğumuz izahattan anlaşılmiştir. Fakat bu keyfiyet, yani faillerin tekme salladıkları, tesbit olunmamış ise bu takdirde, cürme ait icra hareketlerini yapmamış bulunmaları itibariyledir ki haklarında 463 üncü madde tatbik olunmaz. Tabii bu halde de beraetten bahsolunamaz ve failin 464 üncü maddeye göre tecziyesi şartlarının mevcut bulunup bulunmadığını araştırmak lâzım gelirdi.

Yalnız bu hususta ayrıca şu noktaya da dikkati çekmeği lüzumlu buluyoruz : Mağdur üzerinde husule getirilmiş bulunan bir yaranın üzerine müteaddit şahısların vurmaları dolayısıyla, meselâ ölmüş bulunur ve tibben ve adli tahkikata göre darbelerden hangisi sebebi ile öldüğü tesbit olunamazsa failer hakkında yine 463 üncü madde kabili tatbik olmak iktiza eder. Çünkü bu halde de 463 üncü maddenin tatbiki hususundaki üçüncü şartı teşkil eden (cürmî neticeyi bu fiillerden hangisinin tevliit ettiği anlayılamamış bulunmak) şartı tahakkuk eylemiş sayılmak lâzım gelir.



- 1) *Irza geçmekte maddî cebir unsurunun tayini*
- 2) *Kaçırma ve irza geçmek suçları ve içtima vaziyeti*
- 3) *Mukayyet al ve tekerrür*

TEMYİZ İLÂMI

TEMYİZ MAHKEMESİ

I inci Ceza Dairesi

Esas No. 289

Karar No. 271

Tebliğname 176

Cennet Topbaşın rızası hilâfına geceleyin ve müsellâhan evine girmekten ve mezbureyi şehvet hissiyle zorla kaçırmaktan suçlu Ali oğulları Hamit Mete ve Mehmet Mete ve Ahmet oğlu Murat Gencin Ceza Kanununun 193/2. 430/I. 70 inci maddelerine tevfiikan üçer sene üçer ay ağır hapislerine ve bunlardan Mehmet Metenin kadın kaçırmaktan infaz edilmiş iki sene ağır hapis mahkûmiyeti bulunması hasebiyle mutlak tekerrürden dolayı eve girmekten verilen altı ay hapis cezasının altıda biri olan bir ayın mezkûr altı aya ilâvesiyle yedi ay hapsine ve Cennet Topbaşı kaçırmaktan tayin olunan üç sene ağır hapis cezasının, yeni suç evvelki mahkûmiyete sebep olan suç cinsinden olması itibariyle mukayyet tekerrürden ötürü altıda biri olan altı ayın zikri geçen üç seneye ilâvesiyle üç sene altı ay ağır hapsine ve 70 inci madde mucibince yedi ay hapis cezasının yarısı olan üç ay on beş günün azamî cürüm olan Cennet Topbaşı kaçırmaktan dolayı verilen üç sene altı ay ağır hapis cezasına ilâvesiyle üç sene dokuz ay on beş gün ağır hapsine ve 31/2 inci madde veçhile suçluların hükmolunan cezalarına müsavi müddetle âmme hizmetlerinden memnuiyetlerine ve 2800 er kuruş duruşma harcı alınmasına ve suçlu Mehmet Mete ile Hamit Metenin müştekiye Cennet Topbaşın ırzına geçtikleri sabit görülmüş ise de mezburenin şehvet hissiyle kaçırılmış olmasına ve Ceza Kanununun muaddel 430/I uncu maddesinde şehvet hissi yazılı ve münderiç bulunmasına mebni irza geçmek fiilinden bu iki suçluya müstakillen ceza ta-

ynine mahal olmadığına ve suçlu Hamit Metenin Kara Medineyi öldürmekten Osmaniye ağır ceza mahkemesince mahkûm olduğu altı sene ağır hapis cezasını Ceyhan ceza evinde çekmekte iken 2330 No. lu af kanunu mucibince bir kısım cezası af suretiyle tenzil olunarak tahliye edildiği anlaşılmış ve mezkûr af kanunu hükmolunan cezaları bütün neticeleriyle birlikte ortadan kaldırmış olduğundan mezkûr mahkûmiyetin tekerrüre esas sayılmıyacağına dair Kozan ağır ceza mahkemesinden verilen 27/12/943 tarihli hükmün temyizden tetkiki C. Müddeiumumiliği ile suçlular tarafından istida kılınmasına ve suçlulardan Mehmet Mete ve Murat Genç para depo ve Hamit Mete fakirlik ilmühaberi ita eylemiş olmalarına mebni dâva evrakı C. Müddeiumumiliği yüksek makamından tebliğname ile Temyiz Mahkemesi birinci ceza dairesine gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi:

Müştekiye Cennetin suçlular tarafından cebren kaçırıldığı hasrı iddiaya munzam şahitlerin görgüye dayanan şahadetleriyle sabit olmasına ve Cennetin 2/12/1942 tarihinde jandarmanın tarafından ifadesi alındığı esnada suçluların tazyik ve nüfuzu altında bulunduğu gerek mağdurun kain biraderi tarafından 3/12/1942 tarihinde müddeiumumiliğe verdiği istida münderecatiyle köy heyeti ihtiyariyesinin akabi vak'adaki şekli ihbarından ve gerek mağdurun sonra alınan ifadelerinde verdiği izahattan anlaşılmasına ve Cenneti kaçırmakta müştereken hareket eden suçlulardan Muradın Cennetin kendisine karşı beslediği emnü itimadı suistimal ederek diğer suç şeriklerinin kolaylıkla eve girmelerine saik ve âmîl olmakla beraber mezbureyi birlikte evden çıkarmak suretiyle kaçırma suçunun ef'ali icraiyesine iştirak eylemesine ve mezburenin ırzına suçlulardan Hamit ve Mehmedin nüfuz ve tesiri altında bulunduğu esnada ve dağda geçilmiş olması ırza geçmek keyfiyetinin maddî cebre mukarin olduğu hakkındaki iddianın sıhhatini müeyyit bulunmasına ve suçlu Murada noksan harç hükmolunması C. M. U. sinin temyizi lehe olduğundan bozma sebebi sayılmıyacağına mebni suçluların subuta ve mahalli C. M. U. sinin Murat lehinde vasfa taallük eden itirazları yerinde görülmemiş olduğundan reddiyle hükmün Murada taallük eden kısmının tasdikine ve 3800 kuruş tasdik harcının kendisinden alınmasına ve depo ettiği paranın irat kaydına,

Diğer suçlu Hamit ile Mehmede gelince:

1 — Kaçırmak suçunda şehvet hissi veya evlenme maksadı suçun bir unsuru olduğu ve kaçırılan kimsenin sekizinci babın birinci fıslında yazılı eşkâl ve anasır dairesinde ırzına geçildiği takdirde bu fiil kaçırmaktan ayrı ve müstakil bir suç teşkil edip binnetice içtima hükümlerinin tatbiki icap eylediği halde mahiyeten ve kanunen ayrı vasıfları ihtiva eden bu suçların müştereken unsurlarından biri olan şehvet hissine müsteniden bir suç addiyle yazılı şekilde tavsif ve ceza tayin olunması.

2 — Katil suçundan mahkûm olan Hamidin cezasının bir kısmı af kanununa tevfiakan düştükten sonra mütebakisi infaz edilmiş olmasına ve mukayyet aflarda cezalar bütün neticeleriyle ortadan kalkmıyacağına nazaran 81 inci madde sarahatı dairesinde tekerrür hükmünün tatbiki icap ederken varit olmıyan bazı mütalâaya müsteniden tatbik olunmaması.

3 — Her iki suçluya harcın noksan hükmedilmesi.

Yolsuz ve mahalli C. M. U. sinin temyiz itirazlarıyla tebliğnamede yazılı mütalâa bu itibarla varit olduğundan hükmün Hamit ile Mehmede ait kısmı-

nın Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 321 inci maddesi mucibince bozulmasına ve evrakın yerine iadesine ve 500 kuruş bozma harcının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına ve Mehmet tarafından depo edilen paranın verilmesine 5/2/1944 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Arzylediğimiz temyiz kararı taallük eylediği üç meseleyi şu suretlerle hallediyor :

1) Hâdisede kaçırılan mağdurenin ırzına suçluların nüfuz ve tesiri altında bulunduğu esnada ve dağda geçilmiş bulunması, ırza geçmek keyfiyetinin maddî cebre mukarin olduğu hakkındaki iddianın sıhhatini müeyyittir.

2) Kaçırılan kimsenin ayrıca ırzına geçilmesi ayrı ve müstakil bir suç teşkil eder.

3) Mahkûmiyeti bütün neticeleriyle kaldırmıyan mukayyet afların taallük eyledikleri mahkûmiyetler tekerrüre esas olur.

Ceza kanununun tatbikatında üç esaslı noktayı ilgilendiren mezkûr meseleler üzerinde birer nebze duralım :

1) ırza geçmek suçunun 416 inci maddemizde mevzuubahs, maddî cebirle ika olunan şeklinin en esaslı unsurlarından birini teşkil eden (cebir ve şiddet) in ne zaman ve ne suretle tahakkuk edeceği, daha doğrusu ne zaman cebir ve şiddetin mevcut bulunacağı noktasının halli keyfiyeti uzun zamanlar cezacıları ve kanun vâzılarını yormuş ve hattâ —bu husustaki yersiz iddiaları ve şantajları önlemek için— eski müellifler ve kanun vâzıları bir takım cebir karneleri ihdas eylemişlerdir.

Modern hukukta, bugün vasıl olunan umumî kaideye nazaran, bu hususta hiç bir karineye itibar olunamaz. ırza geçmek suçunda maddî cebrin istimali, nihaî bir tahlil ile, mağdurun ırzası bulunmadığı halde, iradesine rağmen, onun ırzına geçilmesine müncer bulunmasına göre her hâdisede mesele- nin, bu unsurun tahakkuku bakımından ayrıca mütalâa edilmesi, ve haricî e'âl ve şerait, —temyiz kararının taallük eylediği hâdisede olduğu gibi— tama- miyle maddî cebrin mevcudiyetini farzettirse bile, yine fiilen mağdur tarafın- dan kâfi bir mukavemetin gösterilmiş bulunup bulunmadığının incelenmesi iktiza eder. Bu esaslar bakımından, temyiz kararının «...Mezburenin ırzına suçlulardan Hamit ve Mehmedin nüfuz ve tesiri altında bulunduğu esnada ve dağda geçilmiş olmasına...» rağmen bu keyfiyeti dahi maddî cebrin istimal olunup olunmaması bakımından ancak, (bu husustaki iddianın sıhhatini müey- yit) bir delil saymış bulunmasını çok yerinde telâkki etmekteyiz.

2) Kız, kadın kaçırmaktan bahseden 429 ve 430 uncu maddelerde, suçun teşekkülü için kaçırmanın şehvet hissine veya evlenme maksadına muzaf olması, bir unsur olarak vazedildiğinden, kaçırılan kimsenin ırzına da geçil- diği takdirde ayrıca ırza geçmekten dolayı faile ceza verilip verilemeyeceği key- fiyeti, bazı kereler tatbikatta tereddütlere sebebiyet vermektedir. Aynı tered- dütlere ırza geçmek suçu bakımından da husule gelmekte cebir ve şiddet ırza geçmek suçunda bir unsur teşkil ettiğinden, bir şahıs cebren kaçırılarak ırzına geçilmiş ise, kaçırmak keyfiyetinin cebir ve şiddet olarak telâkkisi suretiyle, binnetice ırza geçmek suçunun cebir unsurunu vücuda getireceği zannedilerek faile sadece ırza geçmekten dolayı mı yoksa ırza geçmek ve kaçırmak suçla- rından dolayı hakikî içtima kaidelerinin tatbiki suretiyle mi ceza vermek icap edeceği hususunda tereddüt edilmektedir.

Halbuki temyiz kararında tebarüz ettirildiği veçhile, kaçırılan kimsenin ırzına da geçilmesi halinde failer hakkında yapılacak muamele bakımından hiç te tereddüde mahal yoktur: Çünkü ırza geçmek ve kaçırmak kanununun ayrı maddelerinde tarif olunan mahiyeten ve kanunen ayrı vasıfları ihtiva eden iki ayrı suçtur. Kaçırma suçunun teşekkülü için failde sadece şehvet kasdının veya evlenme niyetinin mevcudiyeti kâfidir.

Suçun teşekkülü için sözü geçen kast ve niyetlerin bilfiil tatminine lüzum yoktur. Bilâkis bunlar ayrıca bilfiil tatmin edilecek olurlarsa, ırza geçmek suçu da işlenilmiş olur ve failer hakkında, temyiz kararında, da tebarüz ettirildiği veçhile, hakiki içtima kaidelerinin tatbiki iktiza eder.

Yalnız bu noktada temyiz ilâmında geçen bir nokta üzerinde biraz duralım: Kararda ırza geçmek ve kaçırmaktan bahsolunurken «...Mahiyeten ve kanunen ayrı vasıfları ihtiva eden bu suçların *müşterek unsurlarından biri olan şehvet hissine müsteriden* bir suç addi ile...» deniliyor. Bu noktai nazara —ırza geçmek suçuna taallûku itibariyle— iştirak edemeyiz. Şehvet hissi ırza geçmek suçunda bir unsur değildir. Irza geçmek suçunun manevî unsurunun tahakkuku için failin sözü geçen fiili şehvet hissi ile, şehveti tatmin kasdı ile yapmış bulunması lâzım gelmez; failde, sadece tenasül âletini normal yahut zahri cima şeklinde, meninin mağdurun içine doğru seyelanını temin edecek surette ithal eylemek kasdının mevcudiyeti kâfidir. Saik ne olursa olsun ehemmiyeti yoktur.

İstitraten şu noktaya da temas edelim ki tetkik eylemekte bulunduğumuz mesele ırza geçmek suçu bakımından ele alındığı takdirde de, kaçırmanın, ırza geçmenin maddî cebir unsurunu teşkil edip etmediği noktası üzerinde tereddüt olunmamak lâzım gelir. Zira kaçırmak keyfiyeti suçun unsurunu teşkil etmeyip, ırza geçmek için kullanılacak cebir şiddet ve tehditten ayrı bulduğundan hakiki içtima kaidelerinin tatbiki icap eder. Nitekim İtalyan Temyiz Mahkemesi de 23/V/1908 tarihli bir kararında «ırza geçmek suçuna vasita teşkil etse bile kaçırma başlı başına bir suçtur ve ırza geçmenin unsuru veya mütemmim cüz'ü olarak telâkki edilemez» demektedir. (Ciruzzi D. e. Battista in Conti: Jurisprudenza sul codice penale, cilt III, § 3, No. 172). Nihayet üçüncü noktaya gelince:

3) Temyiz kararının mahkûmiyeti bütün neticeleriyle kaldırmıyan mukayyet yahut kısmî af dolayısıyla bir kısmı kaldırılmış olan cezanın mütebaki kısmı infaz olduğu takdirde, bunun, 81 inci maddeye göre tekerrür hükmünün tatbikina mâni olmayacağı hakkındaki üçüncü hal tarzını da çok yerinde buluyoruz. Filhakika af dolayısıyla ceza bütün neticeleriyle ortadan kalktığı takdirde ki, mezkûr affın taallûk ettiği mahkûmiyet tekerrüre esas olmaz. Ceza Kanunumuzun 88 inci maddesindeki «tekerrür hükümlerinin tatbikinde diğer bir cezadan kalbolunmuş olan cezanın asıl ceza addolunacağına» müteallik kayıt, tetkik ettiğimiz faraziyede, mahkûmiyete ait cezanın tamamıyla infaz olunmadığı ve binnetice tekerrürün, birinci suça ait olan cezanın tamamıyla çekilmiş bulunması hakkındaki şartının tahakkuk edemeyeceği hakkında dermeyan edilebilecek olan itirazları önler.

Mevkufen çekilmiş olan cezanın tecili

TEMYİZ İLÂMI

TEMYİZ MAHKEMESİ

Ceza Umumî Heyeti

Esas No. 1/34

Karar No. 34

Tebliğname 944/521

İbrahim Baykalın zor kullanmak suretiyle evine girmeğe teşebbüsten ve bu sırada Hükümetin ve adliyenin manevî şahsiyetlerini tahkir etmekten ve kanunlara sövmekten suçlu Akif oğlu Enver Hoşerin bilmuhakeme; sabit olan fiili İbrahim Baykalın evine girmek için yaptığı tecavüzün müessir fiil mahiyetinde olduğu ve hakkında takdiri tahfif sebebi bulunduğu anlaşılmasına binaen ceza K. nun 456/4, 56 ıncı maddelerine tevfikan yirmi gün hapsine ve yüz lira manevî tazminat alınarak müdahile verilmesine dair verilen hüküm suçlunun temyizine binaen Temyiz Birinci Ceza dairesince tetkik olunarak; tatbik olunan 59 uncu madde numarasının 56 olarak yazılmasındaki yanlışlık hükmün özüne dokunmadığına ve te'cil talebi hakkında bir karar verilmemesi de suçlunun mahkûm olduğu ceza müddetini mevkuf olarak bitirmiş ve tahliye edilmiş olmasına göre tebliğnamede işaret edildiği gibi bu cihetler bozma sebebi sayılmamıştır, ancak; son tahkikatın açılması kararına ve dâvacının duruşmadaki son iddialarına göre usul hükümleri gözetilmeksizin müessir fiilden ceza tayin edilmesi yolsuz olduğundan bozulup iade edilmekle; eski hükümde ısrarı mutazammın Ankara ağır ceza mahkemesinden bu kere verilen 9/2/1944 tarihli hükmün dahi temyizen tetkiki suçlu tarafından müddetinde istida ve şartı ifa edilerek bu bapdaki evrak başmüddeiumumiliğın; ısrar hükmünün tasdiki talebini natık 23/2/1944 tarihli tebliğnamesiyle birinci riyaset dairesine gönderilmekle umum ceza heyetinde okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı görüşülüp düşünöldü:

Dâva evrakı ve duruşma zabıtnamesi münderecatına nazaran temyiz ilâmında gösterilen bozma sebebi varit ve uymak icap ederken bazı mütalâat beyaniyle eski hükümde ısrar olunması yolsuz ve kanuna aykırı görölmekle mezkûr ısrar kararının bozulmasına ve 500 kuruş temyiz ilâmi harcının sonradan haksız çıkacak taraftan alınmasına ve depo parasının geri verilmesine 6/3/1944 tarihinde ekseriyetle karar verildi.

Fakültemiz mecmuasının (Cilt X. sayı 1 - 2, s. 409) bundan evvelki sayısına yazmış bulunduğumuz kronikte Temyiz Mahkemesi birinci ceza dairesinin 14/1/1944 tarihli, «başka sebep zikredilmeksizin tecil talebinin, cezasının mevkufen ikmal edildiğinden bahisle reddine karar verilmesini» yolsuz telâkki eden kararını tahlil eylemiş ve sözü geçen karara tamamiyle iştirak ederek bu husustaki fikirlerimizi ve esbabı mucibemizi izah etmiştik.

Bu kere, metnini yukarıya nakleylemiş bulunduğumuz Temyiz Mahkemesi Ceza Umumî Heyetinin 6/3/1944 tarihli kararında, bu hususta aksi bir noktai nazar dermeyan edilerek «... tecil talebi hakkında bir karar verilmemesi de

suçlunun mahkûm olduğu ceza müddetini mevkuf olarak bitirmiş ve tahliye edilmiş olmasına göre..... bozma sebebi sayılmamıştır» deniliyor. Bu suretle, aynı bir mevzuda, Temyiz Ceza Umumî Heyeti ile bir Temyiz Dairesi arasında ihtilâf husule gelmiş bulunmaktadır. Bu konudaki fikrimizi evvelce dermeyan eylemiş bulunduğumuz için sadece o yazıya atıf yapmak (İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası cilt X. sayı 1 - 2, S. 409) ve yeni kararın metnini nakleylemekle iktifa ediyoruz.

S. D.

B) HUSUSÎ HUKUK;

Medenî Kanunumuzun 650 inci maddesiyle ilgili olarak Temyiz Mahkemesi tevhidî içtihat heyeti umumiyesinin 5/7/1944 tarihli ve 12/26 numaralı kararı gerek bizde ve gerek kanunumuzun mehazı olan İsviçre Medenî Kanununun 673 üncü maddesi dolayısıyla İsviçrede dağdağal bir seyir takip eden mühim bir hâdiseye temas etmektedir.

Mütemmim cüz'ü telâkkisine teferrü etmek üzere yeni hukukumuz başkasının arsasında kendi levazımıyla sahibinin muvafakatini almaksızın inşaatta bulunan kimseye ait zevaidin arsa sahibinin silki mülküne kendiliğinden gireceğini kabul ve levazım sahibinin kendi malına taallük eden aynı hakkın arsa ile olan ittisal ve imtizacı dolayısıyla nisbî hakka inkılâbını kabul eylemektedir. Arsa sahibi işaret olunan nisbî hakka karşı borcunu ödemek istemezse yapılan şeylerin kal'ını teklif edebilir, fakat kalî banîye muzır ise bakılır, baninin suiniyeti varsa kendisine verilecek tazminat levazımın en az kıymetini geçmiyebilir. Hüsnü niyeti varsa yine bakılır. Kıymeti arsanın kıymetinden açıkça ziyade ise banî muhik tazminat mukabilinde arsayı temellük eder değil ise arsa sahibi için artık tazminat vermek mecburiyeti taayyün eyler ve kal'ı istemek hakkı sukuta uğrar. Arsa sahibinin inşaata sarahaten veya zımnen müsaadesi halinde kal'ı istemek hakkının sukuta uğrıyacağı müttfekunaleyh bulunmakla beraber levazım sahibinin arsayı cebri olarak temellük edebilmesi malikin hüsnü niyet sahibi olmasına mütevakkıf bulunduğuna göre böyle muvafakatiyle inşaat yapılan bir hâdisede enfüsi hüsnü niyetin mevcudiyeti nasıl iddia olunabilir meselesi her iki memleket hukukçularını hayli düşündürmüştür. Çünkü enfüsi hüsnü niyette esas baninin gayri mevcut bir vâkıyı mevcut zannederek hataya düşmüş olmasıdır. Hareket mebdî bu olunca müsaade ile inşaat yapan kimseyi himaye mümkün değildir. Zira inşaatını yanlışlıkla arsayı kendisinin olarak zannettiğinden değil, başkasının olduğunu bile bile vücuda getirmiştir. Bu noktayı 1 Mayıs 1931 tarihli Federal Mahkemesi kararı çok iyi aydınlatmaktadır.

Federal Mahkemesinin hallettiği mesele de bir kimse yeni satın aldığı arsa üzerine kendi ikametine mahsus bir ev inşa ettirmek için kendisiyle mukavele yaptığı mimara karşı evin bir eşini de arsada kendi hesabına yapmasına muvafakat etmiş ve bu evin arsadan işgal eyleyeceği kısmı kendisine mal olduğu fiyattan mimara devir ve temlik kabul eylemiştir. Federal Mahkeme bu

hâdise hakkında diyor ki «Kanunun 673 üncü maddesi (ki bizim 650 inci maddedir.) ancak kendi malzemesini diğerinin arsası üzerindeki inşaatta hüs-nüniyetle kullanan kimse hakkında bahis mevzuu olabilir. Zira diğerinin arsasında inşaatta bulunmak için kendi malzemesini kullanan kimse bu arsayı ancak kabul olunabilir bir mazerete binaen yanlışlıkla kendisinin zan-nettiği zaman alabilmek hakkını hâizdir.

Hâdisede ise böyle bir mazeret ve yanlışlığı iddiaya imkân yoktur. Fe-deral Mahkeme işaret olunan telâkkiyi bu ve mümasil hâdiselerde pek dar bulmaktadır.

Böyle bir tefsir, hâdisede muvafakate istinat suretiyle vücuda getirilen inşaatta levazım sahibini himayeden mahrum bırakır. Halbuki vadeli bir satış mukavelesiyle bir arsa satın alan kimse henüz tapu siciline kaydedilmeden evvel o arsa üzerinde inşaat yapar ve muahharen her hangi bir sebepten do-layı bu satış mukavelesi muteber addedilmezse inşaat sahibini himaye nasıl mümkün olabilir. İşte bu ciheti nazara alan Federal Mahkeme «Mukave-leden mütevellit hukukî münasebetler haricinde hüsnü niyeti daha şümüllü bir surette himayeye mâni yoktur» diyerek kanunun aradığı hüsnü niyeti haksızlık ve âdaba muhalefet bulunmayan bütün hallerde himayeyi muvafık bulmuştur.

Binaenaleyh her hangi bir hâdisede enfüsi hüsnü niyet tahakkuk etmese bile mademki baniye haksız ve âdaba muhalif bir hareket isnat olunama-maktadır, onun dürüst hareketinin delâlet ettiği şu âfakî hüsnü niyet kendi-sini himaye için kâfidir. Vâkıa inşa ettiği evin hukukî vaziyetini temin etme-den levazımını kullanmağa başlayan kimsenin düşüncesiz bir harekette bulun-duğuna şüphe yoktur. Fakat bu hal onun hüsnü niyetini giderecek bir âmil değildir.

Mümasil hâdiselerde âfakî hüsnü niyetle iktifa hususu tevhibi içtihat ka-rarında Federal Mahkemesi kararı kadar mütebariz değilse de her iki karar arasında ruhan tam bir mutabakat ve muvafakat bulunduğu da şüphesizdir.

Ehemmiyetine binaen tevhibi içtihat kararını buraya aynen naklediyo-ruz:

[«Medenî Kanununun 650 inci maddesinin haricen gayri menkul satışla-rında da tatbiki lâzım gelip gelmeyeceği hususunda Temyiz Birinci Hukuk Da-iresince hâsıl olan içtihat ihtilâfının halli adı geçen daire reisliğinin 20/4/1944 Tarih ve 4424 sayılı yazısıyla istenilmesine mebni toplanan tevhibi içtihat heyeti umumiyesinde keyfiyet müzakere edilerek;

Neticede:

Başkasının arsası üzerinde diğeri kendi malzemesiyle bina inşa veya başkasının tarlasına biri kendi fidanını garsettikte arzın mütemmim cüz'ü ha-lini alan bu muhdesatın mukadderatı, yer sahibinin bu inşa ve garsa olan muvafakat veya ademi muvfakatine göre değişir.

Bu ihdasda yer malikinin muvafakati yoksa muhdesatın âkıbetini ka-nunu Medenin 648 ve 649 uncu maddeleri tayin eder.

648 inci maddedeki (Malikin rızası olmaksızın) kaydı, malikin rızası olur-sa hükmün değişeceğine işaret eden ihtirazî bir kayıttır.

Bir tertip ve insicam dairesinde Kanunu Medenide bu hükümler sevkedilirken yer sahibinin muvafakatiyle vaki olan ihdaslar için 650 inci madde ile ayrı bir hüküm vaz'ına lüzum görülmüştür.

Kanunen muteber olmıyan haricî satışlarda dahi yer sahibinin inşa veya garsa muvafakati inşa ve garsiyatta bulunan kimsenin sui niyetini tsavvur etmek imkânını selbedeceğinden yer sahibinin rızasının tahakkuku halinde 650 inci maddenin tatbikinde tereddüt edilmemek icap eder.

Sarih bir rıza ve muvafakat mevcut ise bu maddenin tatbiki lüzumu ötedenberi müttetekunaleyh olup Temyiz Birinci Hukuk Dairesinin evvelki içtihatları da bu merkezde idi.

Mezkûr dairenin bu kere tebellür eden ikinci içtihadı veçhile haricen satılan gayri menkul üzerine müşterinin inşaat ve garsiyatı hakkında sarih bir izin ve muvafakat mevcut olmayıp ta bayiin satış bedelini alarak gayri menkulü istediği gibi tasarruf etmek üzere müşteriye teslim etmesi, müşterinin tasarrufu müllâk ile tasarruf etmesine izin verilmesini ve bu itibarla tasarrufu müllâk cümlesinden olan inşaat ve garsiyata da zımnen muvafakat edilmiş olduğunu göstereceğinden yine mezkûr 650 inci maddenin tatbiki iktiza eder.

Filhakika bu mevzide enfüsî olan hüsnü niyet her hâdiseye göre deği-seceği cihetle şeklen gayri muteber bir akit üzerine şahsın hakkına istinat eden rıza ve muvafakat gibi bir tasarrufun neticeye müessir olarak hedim veya en az kıymetle temellük edebilmek hükmünü tebdil ile kıymetlerine göre muamele yapılmasını icap ettirmesi pek tabii ve zarurî olur.

Akdin şeklen tamam olmaması buna mâni olmamak lâzım gelir. Çünkü haricî bir alım ve satıma müstenit olmıyarak bir kimse diğerrinin arsası üzerine malikinin sarih veya zımnî rızasıyla bir bina inşa ettiği takdirde dahi kanunu medenide zikri geçen 650 inci maddeden başka tatbik olunacak bir madde mevcut değildir.

Alâka ve sebepsiz olarak inşaatta hüküm böyle olunca haricî bir satış alâkasiyle müterafık bir rıza ve muvafakate istinat ta ise evleviyetle bu madde tatbika medar olur.

Bir gayri menkulü badehu resmî takririni vermek üzere haricen ahara satıp parasını alarak müşteriye teslim eden ve inşaat ve garsiyatı görüp menetmiyen malikin zımnî rıza ve muvafakati nazarı dikkate alınarak ve hâdiseye göre enfüsî hüsnü niyet arayarak bu maddeyi tatbik etmek lüzumu aşikârdır.

Tarla verip bağ ve bahçe yaptıran malikin ahar bir şahıs ile yaptığı mukavelelerde ise garsiyata muvafakat pek sarihtir. Binaenaleyh haricî satışlarda malikin müşteradan keffiyetle müşteriye tesliminde inşaat ve garsiyat için bayiin zımnî muvafakati istidlâl olunabileceğinden ve bağ ve bahçe vücuda getirmek mukavelelerinde bu muvafakat sarih bulunduğundan her iki halde dahi Kanunu Medenin 650 inci maddesinin tatbik edilebileceğine sekiz muhalif reye karşı (39) rey ile 5/7/1944 tarihinde karar verildi.»]

E. M.



Gavri reşitler mümeyyiz olmakla beraber eda ehliyetleri reşitlere nisbetle kâasır bulunduğu cihetle iltizamı tazammun eden tasarrufları ancak kanunî mümessillerinin izinine mevkufen muteber olur. Fakat ivazsız iktisapları ve münhasıran şahsa merbut hakları istimale matuf tasarrufları mümessilin izni aranmaksızın muteberdir. Mala müteallik açacakları dâvalar iltizamı tazammun eden tasarruflar meyanında mevki aldığına göre acaba evlenme vadinin feshinden dolayı açılmasına cevaz gösterilen tazminat dâvaları için de böyle bir izin aranacak mıdır? Kanunumuzun mehazi olan İsviçrede gayri reşitler izinsiz böyle bir dâvayı açabiliyorlar. Yargıtay dördüncü hukuk dairesinin 9/6/1944 tarihli ve 1809 sayılı kararıyla bu telâkkiyi teyit etmiştir. Bu kararı aynen nakil ve dercetmeyi faydalı buluyoruz:

[Ceza dâvasından feragat; evlenme vadine talikan vuku bulmuş ve müddeaaaleyh evlenmeden nükül etmiş olduğundan dâvacının âmme dâvasından feragatiyle tazminat hakkı sakıt olmayacağına ve bekâretin izalesinden doğan tazminat hakkı; şahsa merbut haklardan olup on sekiz yaşını bitirmeyen ve temyiz kudretini hâiz olan kimselerin şahsa merbut haklarının kullanmak hususunda velisinin izin ve icazetine muhtaç bulunmadığına binaen bu hususlara ait itirazlar varit olmadığı gibi diğer itirazlar da takdire ait bulunmuş olduğundan reddiyle mucip sebeplere müstenit ve usul ve kanuna muvafık olan hükmün (TASDİKİNE) ve aşağıda yazılı temyiz masrafının temyiz edenden alınmasına 9/6/1944 tarihinde ittifakla karar verildi.]

E. M.



Borçlar Kanunumuzun 282 inci maddesine tekabül eden mehoz maddesini şerh ve izah eden müellifler arasında mevcut bakım farkı ve Federal mahkemenin bu maddeye verdiği hususî mâna tatbiki istenilen hükmün ehemmiyeti hakkında bir fikir verebilir. Bu maddeye göre «Fevkalâde felâket hallerinde yahut tabii hâdiselerden dolayı bir zirai gayri menkulün her vakitki hasılâtı ehemmiyetli surette azalırsa müstecir kiradan mütenasip bir mikdarın indirilmesini isteyebilir. Evvelce bu haktan feragat edilmiş olması, ancak kiranın tesbiti sırasında bu gibi vak'aların hudusu ihtimali nazara alınmış yahut husule gelen zarar bir sigorta ile telâfi edilmiş ise muteber olur.» Tenzil hükmünün siklet merkezi hâdisenin, idrâkten mukaddem mahsulü müteessir etmesidir. Yoksa meselâ bir yangın anbara konmuş olan mahsulü tahrip ederse kiracı bu madde hükmünden istifade edemez. Nasıl ki müstecirin hastalanması, hapsedilmesi gibi şahsi felâketler de bu maddenin tatbikini mucip olmaz.

Fick'in muarız bulunduğu bu telâkki Borçlar Kanunu şarihi meşhur Oser'indir. Maddedeki «Mütenasip» kaydına bakıp ta hasılâtın noksanı ile kiranın noksanı arasında riyazî bir tenasübün tahakkukunu aramağa mahal yoktur, hakkaniyet ve nisfet veçhesiyle keyfiyet tamamen yargıcın takdirine bırakılmıştır. Bu, büsbütün indirmenin dahi mümkün bulunduğunu gösterir.

İşaret olunan telâkkiye göre bir senenin mahsulü mutat dereceden çok aşağı olunca ve bunun da sebebi donma, ehemmiyetli dolu, haşerat üşüşmesi, su taşması gibi mücbir bir âmil bulununca hüküm tatbik olunacaktır. Şu çerçeveye giremiyen hâdiselerde ise istisnai hükmü kıyas yoluyla tatbik hukukan

cevaz yoktur. İşte bu noktayı yargıtay dördüncü hukuk dairesi 2626 sayılı ve 23/9/1944 tarihli şu kararıyle kesin bir tarzda aydınlatmaktadır:

[Hâdisenin duruşmaya tâbi mevaddan olduğu anlaşıl原因arak bu baptaiki talep kabul edilmiş ve gün tayin olunarak taraflara davetiye gönderilmiştir. Muayyen günde gelen mümeyyiz hususî muhasebe vekili avukat Zeki Hakgüden ve mümeyyezünaleyh namına da bir kıt'a vekâletname ile avukat Fehmi Kural huzurlariyle duruşmaya başlanarak taraflar vekillerinin şifahî izahatı dinlenildikten ve temyiz talebinin müddeti içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kâğıtlar okunup esasa girişildi:

Borçlar Kanununun 282 inci maddesi mucibince kiradan bir miktarının indirilebilmesi için iki unsurun vücudu lâzımdır. Biri fevkalâde felâket hallerinde yahut tabii hâdiselerden dolayı bir ziraî gayri menkulün her vakıtki hasılâtının ehemmiyetli surette azalması, diğeri de bu haller ve hâdiselerin kiralanan gayri menkule taallük etmesidir. Devletçe görülen lüzum üzerine hasılâttan bir kısmının bedeli mukabilinde ve bir kısmının da bedelsiz olarak alınması; adı geçen maddede yazılı haller ve hâdiselerden madut olmadığı gibi müddeaaaleyh hususî muhasebeden kiralanan suya da taallûku bulunmamış iken bazı mütalâa beyaniyle kiranın indirilmesine karar verilmesi yolsuz olduğu gibi mahkemenin kabulüne göre de bir senelik kiranın indirilmesi talep edildiği halde dâva edilmeyen diğeri senelere ait kiranın da indirilmesi kanuna muhalif bulunmuş olmakla hükmün bu sebeplerden (BOZULMASINA)]

E. M.



Mecra irtifakındaki sınaî teşebbüs sahibinden ayrı bir mahiyet arzeden hususî müteşebbis Medenî Kanunumuzun 667 inci maddesine dayanarak 668 inci maddenin hükmünden istifade edemez. Zira uzun mesafeli gaz ve su mecraları tesis etmek ve bunları yollardan ve başkalarının gayri menkullerinden geçirmek istiyene kanun böyle bir hak tanımamıştır. Binaenaleyh âmme menfaati ile ilgili müteşebbisleri örnek alarak hususî müteşebbis su ile aradaki gayri menkuller üzerinde mecra tesisini iddia eyliyemez. Ve Wieland da tasrih ettiği veçhile komşuların hakkına böyle bir tecavüz ancak umumun menfaati ile ilgili bir teşebbüs lehine olarak tanınmıştır. Böyle ummun menfaatine ait hükümler ise komşuluk münasebetlerine dair olan kaide-lerde değil istimplâke müteallik kanunlarda aranır. Nitekim istimplâk hususunda istimplâke salâhiyettar olan makam umumî menfaatlerin bahis mevzuu olmadığını karar altına alırsa artık hususî teşebbüs sahibinin komşuluk münasebetlerine mütedair hükümler vasıtasıyla aynı maksadı elde etmesine cevaz gösterilmez. Maamafih böyle hususî halde kimin komşu telâkki edileceği ve kimin 668 inci madde hükmüne müsteniden mecralara ve kanallara müsamaha etmek mükellefiyetinde kalacağı keyfiyetini umumî bir kaide ile tayin mümkün değildir. Binaenaleyh keyfiyet ahval ve şeraite uygun olarak yargıç tarafından takdir olunur. Mecra irtifakında dikkat olunması icap eden bu mühim noktayı yargıtay birinci hukuk dairesi 3266 sayılı ve 24 Birinci teşrin 1944 tarihli kararıyle şu suretle tenvir etmektedir :

[Dâvanın mevzuu; Kanunu Medenin 668 inci maddesinin tatbikini icap ettirecek mahiyette olmayıp; şimdiye kadar hububat zeredilmekte olan tarla-

nın çeltik ittihaziyle pirinç ekmek üzere; tarla ile suyun bulunduğu yer arasından geçen umuma ait yolu da işgal veya köprü ile katederek ve müddeaaaleyh köy mer'asını da ikiye bölerek uzakta bulunan sudan bir hark vücuda getirilmesine mümanaat olunmaması talebinden ibaret olduğundan kanunun aradığı zaruret burada bulunmamış ve harkın açılarak suyunun alınmasına hükmedilen Ahmet Muhtar çiftliği sahibi ile yol üzerine bir köprü yapılmasına hükmedilen Devleti temsil etmesi lâzım gelen Maliye Hazinesi hasım nasb ve onlar dâvet olunmıyarak bunlara müessir bir hüküm verilmesi kanunen caiz bulunmamış iken ilâmda yazılı olduğu üzere talep veçhile bir harkın açılmasına hüküm verilmesi usul ve kanun hükümlerine ve bilhassa zikri geçen Kanunu Medeninin 668 inci maddesine muhalif ve nakızı müstelzendir.

Nakız talebi bu itibarla yerinde olduğundan mezkûr hükmün H. U. M. K. nun 428 inci maddesine tevfikân bu sebeplerden dolayı NAKZINA.]

E. M.



Gayri menkule ait satış vaitleri, gayri menkulün satışında mer'i olan kaidelere tâbidir. Vaitte alıcının gayri menkule malik olabilmesi kat'i bir akdin yapılmasına ve tapu siciline kayıt düşmesine tevakkuf eder.

Şu halde vait, taraflardan her birinin diğerine karşı bir kesin akdin yapılması için dâva hakkını verir. Maamafih vaitten tevellüt eden hakkın müeyyidesi ilim sahasında bir meseledir. Yani vaadinde durmıyan acaba tazminata mı mahkûm edilecektir, yoksa yargıç tarafından verilecek karar akit yerine geçerek alıcı lehine ferağı mı âmir bulunacaktır. Yargıtay birinci Hukuk Dairesi 3406 sayılı ve 4 İkinci teşrin 1944 tarihli kararıyle gerek vadin konusu olacak şeyde aranması muktezi şartı ve gerek müeyyide keyfiyetini şu kararıyle tenvir eylemektedir:

[Her ne kadar tarihine nazaran bu bey'vadi senedi şeklen muteber ise de işbu senet bir arsanın imar müdüriyetince parsellenmesini müteakip ferağ edileceği vadini mutazammın olup, bey'vadi ise hini vaitte resmî taktirin itası mümkün bulunan hallerde ve muayyen ve malûm olan mebler hakkında muteber olup vâd tarihinde henüz parsellenmediğinden satışı mümkün olmıyan bu yerin bilâhare ne suretle parselleneceği ve imar muamelesinden sonra o yerin ne vaziyet iktisap edeceği kestirilemeyeceğinden satış vâdi meçhul ve gayri muayyen bir yere taallük etmiş ve bu cehalet satılan gayri menkulün aslına müteallik olup, bilâhare mahkemece tayini mümkün olan teferruat vaki bulunmamış olduğu halde ilâmda yazılı olduğu üzere hüküm verilmesi yolsuz ve nakız talebi bu itibarla varit olduğundan mezkûr hükmün H. U. S. M. KA. nunun 428 inci maddesine tevfikân bu sebeple NAKZINA.]

E. M.



Evvelki hukukumuzda, şuf'a hakkı tapuda satış muamelesi tekemmül ettikten yani sicile kayıttan sonra bahis mevzuu olurdu, hattâ bu bakımdan arzı memlekette, rüçhan hakkından ayrılırdı. Zira rüçhan hakkı kayıttan evvel de bahis mevzuu olabiliyordu. Yeni hukukumuzda ise gayri menkule ait satış mukavelesi yapılıncaya tapuda kayıttan evvel ihbar vaki olmasa bile şuf'a hakkı

kullanılabilir. Zira kanunumuzun metnindeki «Satıldıkta», «Bey'e itilâi gününden itibaren» gibi tâbirler tescilin değil mukavelenin esas olarak kabul edildiğini göstermekte ve nitekim yargıtay Birinci Hukuk Dairesi de 3407 sayılı ve 14 İkinci teşrin 1944 tarihli kararıyla bu ciheti teyit eylemektedir :

[Şufa dâvası için kanunen tayin edilmiş olan bir aylık müddetin mebdei, şefiin resmî takrire vaki ittilâi tarihi olup, takrir ise tapu kanununun 26 ıncı maddesinde yazılı olduğu üzere Tapu Memurunun tarafların icap ve kabulünü alarak senedi resmiyi taraflara imza ettirmekle hâsıl olacağından ve bilâhare yapılacak tescil yalnız temlikî tasarruflar için meşrut olduğundan ve hâdisede takrire ittilâ tarihi nazara alınmıyarak tescile ittilâ tarihinden itibaren bir ay zarfında verilmiş, fakat takrire ittilâ tarihinden itibaren bir ay müddetin mürurundan sonra ikame edilmiş olan şufa dâvası kabul olunarak rüyet ve hükme raptedilmiş olmasından temyiz olunan hükmün nakzı muktezi iken dairece zühulen tasdik edildiği anlaşılmalı tashihi karar arzuhalının kabulüne ve dairenin tasdik kararının ref'ine karar verildikten sonra yeniden tetkik ve icabı müzakere olundu.

Takrire ittilâ tarihine nazaran bir ay sonra ikame olunduğu anlaşılan şufa dâvasının reddi lâzım geleceğinin teemmül olunmamasına binaen, temyiz olunan hükmün H. US. M. KA. nunun 442 inci maddesinin son fıkrasına tevfikan (NAKZINA)].

E. M.



Medenî Kanunumuzun 639 uncu maddesinin bahis bulunduğu iktisabı müruru zamanı tahakkuk edebilmesi için zilyedin gayri menkulü nizasız ve fasılasız yirmi sene müddetle ve malik sıfatı ile elinde bulundurması lâzımdır. Bu sayılan şartlardan her hangi biri tahakkuk etmezse iktisabı müruru zamandan istifade edilemez. Tuğyan yüzünden bir yer uzun müddet ziraate elverişsiz bir halde kalarak zilyedlik bu suretle inkıtaa uğradıktan sonra bahsi geçen maddeye istinaden tesahübü yargıtay Birinci Hukuk Dairesi 3411 numaralı ve 6 ikinci teşrin 1944 tarihli kararıyla doğru bulmamaktadır. Maddedeki «Fasılasız» şartını tenvir eden bu kararda aynen şu esbabı mucibeye tesadüf ediliyor :

«Kanunu Medenin 639 uncu maddesine tevfikan iktisap sebebiyle tescil dâvası mesmu olabilmek için mezkûr maddedeki kayıtların tahakkuku yani fasılasız fevkalâde müruru zaman müddetinin dâvacının fiilî tasarrufu altında geçmesi şart olup hâdisede ise müddeabih arazi senelerce su altında kalarak sahibinin fiilî tasarrufu inkıtaa uğramış olduğundan ve dâvacının fasılasız tasarrufu tahakkuk etmediğinden yerinde olmıyan temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün tasdikine ittifakla karar verildi.»

E. M.



Medenî kanunumuzun 633 üncü maddesinin ikinci fıkrasında «İşgal, miras, istimlâk, cebri icra tarikleriyle veya mahkeme ilâmı ile bir gayri menkulü iktisap eden kimse tescilden evvel dahi ona malik olur.» sarahati vardır ve bundan dolayıdır ki sebebin tahaddüsü ile beraber, tapuda kayıt yapılmadan

evvel de mülkiyet intikal eder. İktisap eden kimse malikin hâiz olduğu bütün hakları kullanabilir. Meselâ istihkak, men'i müdahale dâvaları açabilir. Binaenaleyh bu gayri menkul, meşfuubih olduğu takdirde şuf'a hakkını da takip edebilir. Evvelki hukukta da meşfuubih şefiin mülkünde kaldıkça şuf'a hakkı kullanılabilirdi. Hattâ şe'fi meşfuubihi kendisi muhayyer olmak üzere sattığı takdirde de yine bu hakkı istimal mümkündür. Çünkü meşfuubihten mülkü zail olmuyordu. Binaenaleyh muhayyerliği zail olmadan şuf'ası da sakit olmazdı. Nitekim şe'fi meşfuubihi vefaen satsa mülkiyeti kat'i surette zail olmadığı cihetle yine şuf'a hakkından istifade ederdi. Yeni medenî kanunumuzda göre temellük sebeplerinden işgalin mesnedi idarî kanunlardır. İdarî kanunun tarifâtına tevfikân işgalde nasıl tescilden evvel mülkiyet hakkı işgal edene sabit oluyorsa kıyas yoluyla diğer idarî kanunlarla vaki temellükler için de bu hükmü tatbik mümkündür. Zaten medenî kanunumuzun 922 inci maddesinde de «tescil, mevzuun taallük ettiği gayri menkul malikinın tahriri bir beyana müsteniden icra olunur. İktisap eden kimse, kanuna, kaziyei muhkemeye veyahut buna muadil bir vesikaya istinat etmekte ise; bu beyana hacet yoktur.» denmektedir. Binnetice idarî kanunlara müsteniden hükümetçe yapılacak tefvizler için böyle bir beyanı aramağa mahal olmadığı gibi tescilden evvel de mütefevvizi malik telâkki etmek ve malike ait haklardan faydalanacağını kabul eylemek lâzımdır. Şuf'a hakkının da bu kabil haklar arasında mevki alacağı aşikârdır. Mamafih vaktiyle yargıtay bu baptaki kanun hükümlerine tevfikân iskân dairesince tefviz suretiyle bir kimseye verilmiş olan bir gayri menkuldeki hissei şayiaya o kimse tescilden evvel malik olamayacağından o hisseye istinaden diğer bir hissenin satışı münasebetiyle şuf'a hakkını da kullanamayacağı yolunda içtihatla bulunmuştu. Bu defa yargıtay tevhibi içtihat genel kurulunun 1/2/1944 tarihli ve 9 esas 30 karar sayılı ve ana telâkkilere uygun mühim bir karar ittihaz eylemiştir ki müsellemler olan önemine binaen aynen naklini faydalı buluyoruz :

(İskân idaresince tefviz suretiyle bir kimseye verilmiş olan bir gayri menkuldeki hissei şayiaya o kimse tescilden evvel malik olamayacağından o hisseye istinaden diğer bir hissenin satışı münasebetiyle şuf'a hakkını da kullanamayacağına dair evvelce verilen 27/3/940 — 1405/140 sayılı karar hilâfına bu kere yeni bir içtihat tebellür etmiş olduğundan bahsile keyfiyetin tevhibi içtihat yoluyla halli Temyiz Birinci Hukuk dairesi reisliğinin 31/3/1944-1055 sayılı yazısıyla istenilmesine mebni toplanan tevhibi içtihat Genel kurulunda mesele incelenerek;

Sonuçta:

İdarî ve Hususî kanunlara tevfikân gayri menkullerin devletçe fertlere yapılan tahsis ve tefviz alelâde satış kabilinden olmadığından bunların tescilden evvel mülkiyet hakkı tevhit edip etmeyeceklerinin tayini yine o hususî mevzuatla hallolunması lâzım geleceğine ve 1331 ve 1771 ve 2510 sayılı kanunların zımnî ve sarîh hükümlerine göre usulü dairesinde yapılabilecek tahsis ve tefvizler tescilden önce de mülkiyet ifade ettiklerine ve bu misillü mütefevvez gayri menkuller mütefevvizin malı addolunacağına ve onun kablet-tescil vefatiyle mirasçılara intikal edeceğine kıyasen bir hissei şayanın tefvizi henüz tapuya kaydedilmemiş olsa dahi aynı gayri menkulde satılan diğer bir hisse hakkında mütefevvizin müşteri aleyhine şuf'a dâvası ikamesine sa-

lâhiyeti olacağına 1/11/1944 tarihinde ikinci müzakerede kâfi olan mutlak ekseriyetle karar verildi.)

E. M.

..

Tapu kanunumuzun 6 ıncı maddesinde: «Devletin hususî mülkiyetinde olmayıp hüküm ve tasarrufu altında bulunan ve âmmenin hizmetine tahsis olunmıyan sahipsiz ham toprağı açıp işgal edenlere hiç toprakları yoksa bu yerlerin iskân hududuna kadar olan mikdarı ve toprağı olup ta tutarı iskân hududunu geçmezse bu yerlerin iskân hududunu dolduracak mikdarı parasız terkolunarak namlarına tescil olunur. İskân hududu idare heyetlerince tayin ve tasdik olunur. Ancak taşlık ve pınarlık olup ta imar için masraf ve emek sarfederek meydana getirilmiş tarla ile bağ ve meyvelik haline konulmuş topraklar mikdarı ne olursa olsun imar edene parasız terkolunarak namlarına tescil olunur.

Devletin hususî mülkiyetinde olup ta âmmenin hizmetine tahsis kılınmamış araziye kütük veya ağaç dikerek bağ ve bahçe yapan kimseye verilmesinde mahzur olmadığı mahallî idare heyetince tasdik kılındığı takdirde o bağ ve bahçenin vergi kıymetinin yüzde sekizi alınmak suretiyle namına tescil olunur.

Birinci ve ikinci fıkralarda yazılı araziye açmak isteyenler açacağı kısmın mevkiini, sınır ve mikdarlarını gösterir bir beyanname ile mahallin en büyük mülkiye memuruna müracaat ederek bir makbuz ilmü haberi aldığı takdirde bir sene için o yerin imarında tercih hakkı kazanır.

Tapuda tescil ihyanın sübutundan ve bedele tâbi arazide 19 uncu madde mucibince ilk taksiti verdikten sonra yapılır. Bu hükümlerden ancak Türk vatandaşları istifade eder.» denmektedir.

Bu madde evvelki ihya hükümlerimiz makamına kaim olmuştur. Evvelki hukuka göre umrana yakın yerlerde ihya cereyan etmezdi, zira ihyanın şartlarından biri de uzaklık idi. Zaten mevat toprak o zaman mer'î hükümlere nazaran şöyle tarif olunuyordu: «Kimsenin tasarrufunda olmıyan ve ahaliye terk ve tahsis kılınmıyan ve aksayı umrandan cehirüssavt kimsenin sayhası istima olunmıyacak derecede bait bulunan hali mahaller» gür sesli bir adamın sadası duyulacak derecede umrana yakın yerler tarife giremiyordu. Bu uzaklığı tahminen bir buçuk mil yani yarım saat mikdarı mesafe olarak kabul ediyorlardı. Meşrutiyetin memleketimizde yeniden ilânını müteakip gayri menkul mallara müteallik hukuk kaidelerinde önemli bir ıslâhat yapmak azmîle hazırlanan büyük lâyhada bu uzaklığı «kura ve kasabat kenarlarından itibaren üç kilometre» olarak tesbit edilmişti. Mecelle 1271 inci maddesinde «umrana karip olan yerler ahaliye mer'a ve harman yeri ve muhtatap olmak üzere terk olunur.» diyor ve bunlar da ihyanın cereyanını tecviz etmiyordu. Halbuki bahsi geçen tapu kanununun 6 ıncı maddesi bu cihete temas etmediğinden bu kabil yerlerde de ihyanın mümkün olabileceği neticesine varılmıştı. İktisadî mühim mahzurlar tevlit eden bu telâkkinin imariyle uğraşılın devlet başkendi Ankarada tesiri daha ağır olmuştur.

Esasen medenî kanunmuuza göre devletin hüküm ve tasarrufu altındaki malları üç neve ayırmak mümkündür:

1 — Sahipsiz şeyler ki tabiatte böyle kimsenin temellükü altında bulunmayan sahipsiz şeyler vardır. Bunlar da ikiye ayrılır:

a. Hususî mülkiyete mevzu olması mümkün olmayanlar ki umuma ait mallar denilir. Bunlar Devletin emvali âmmesine benzerse de tamamen o mahiyette değildirler.

b. Hususî mülkiyete mevzu olması mümkün olanlar ki dar mânada sahipsiz mallar bunlara denilir. Devletin hususî bir idareye tâbi tutmadığı sahipsiz şeylerden temellük altına girmesi mümkün olanlar sonradan ya hususî mallar veya emvali âmme meyanında mevki alırlar. Gayri menkuller, hususî mallar arasına girebilmek için tapuda kayıt ve tescil olunurlar. Devletin hususî mallarında da bu esas caridir. Yalnız devletin emvali âmmesi için buna ihtiyaç yoktur. Devlet, hususî mallarını her hangi hukukî bir şahıs gibi idare eder. Yani hükmi bir şahsın temellükü altındaki mallara tatbik edilen hususî mülkiyet kaideleri bunlara da tatbik olunur. Binaenaleyh ihyaya mahalliyet bakımından devletin uhdesine mukayyet bulunan topraklar ile mukayyet bulunmayan ve fakat temellük altına girebilen topraklar arasında hüküm farkları ihdas etmek zarureti vardır. İşte son günlerde yargıtay tevhide içtihat genel kurulu 24/1/1945 tarihli ve 38 esas ve 2 karar sayılı dikkate her bakımdan değer önemli ve şümüllü şu karariyle bu farklardan birini canlı bir surette tebarüz ettirmektedir. Ehemmiyetine binaen kararı aynen dercediyoruz:

(2644 sayılı tapu kanununun 6 ıncı maddesi 2 inci fıkrasına 8/5/1944 günlü yorumun şümülü olup olmadığı hususunda Yargıtay birinci hukuk dairesinin 20/10/1944 gün ve 2414/3242 sayılı kararına aykırı olarak yeni bir çoklukla içtihat ayrılığı hâsıl olduğundan bahisle keyfiyetin tevhide içtihat yoluyla halli Birinci Hukuk Dairesi Başkanlığının 14/II/1944 gün ve 761 sayılı yazısıyla istenilmesine mebni toplanan tevhide içtihat genel kurulunda mesele incelenerek:

Sonuçta:

2644 sayılı tapu kanununun 6 ıncı maddesi, her ne kadar araziye ihya hükümlerini tamamiyle içine almakta ise de; bu maddeye konu olan ihyanın ilişkin olduğu arzın nev'ine göre bu hükümler değişmekte olup esas itibariyle halen bizde sahipli ve sahipsiz olarak iki kısma ayrılan araziden yalnız sahipsiz arazide ihya carî olacağından sözü geçen madde; sahipsiz arazide ihyanın ne suretle vaki ve ne mikdar için muteber olacağı ve sahipsiz arazide emek ve masraf ihtiyariyle ihya vaki olduktan o yerin ihya edenin adına nasıl tescil edileceğini beyan ettikten sonra ikinci fıkra ile Devletin tapulu yerlerinde ihyanın hangi kayıt ve şartlarla muteber sayılarak ihya edenin adına tapuya geçirileceğine dair istisnai bir hüküm koymaktadır.

Sahipsiz yerlerin ihyasından bahseden bu maddenin birinci fıkrasının mutlak olmasına dayanarak bunu uygulamakta olan mahkemelerce Belediye sınırı içinde olan sahipsiz yerlerde şümüllendirmek temayülü görülmesinden ve bir şehir sınırı içindeki yerlerin imarı özel kanun hükümleriyle Belediye idarelerine verilmiş olması hasebiyle fertlerin Belediyeler sınırları içindeki yerleri ihyaya tasaddî etmelei Belediye görevlerine tecavüz mahiyetinde olacağından sahipsiz yerlerin ihyasına ait kanun hükmünü Belediyeler sınırı içindeki yerlere şümüllendirmeğe imkân bırakmamak için bu hükmün takyidini mutazammın bir yoruma lüzum gösteren teklif tahririnin havale olduğu Büyük Mil-

let Meclisinin müteaddit encümenlerinde; yalnız sahipsiz yerlerin ihyası konusu üzerine görüşülmüş ve sözü geçen maddenin Devletin tapu ile mutasarrıf olduğu araziye ait fıkra ve hüküm üzerinde durulmayıp ve o hususta hiç bir görüşülme yapılmıyarak yalnız sahipsiz arazinin ihyası konusu üzerine tanzim olunan mazbatalar ve yorum tasarısı Kamutaya sevk olunmuş ve orada da görüşülmek konusu münhasıran maddenin birinci fıkrasını teşkil eden sahipsiz yerlere ait gerekçeler üzerine cereyan ettikten sonra 8/5/1944 tarihli yorum çıkarılmıştır.

Yorumlamanın saiki ve yorumun illet ve sebebi olan Belediyelerin imar görevinin, Devletin tapulu arazisiyle ilgililiği ve Belediye idarelerinin Devletin tapulu yerlerine müdahale hakkı bulunmadığından ve Devletin tapulu arazisini ihya edenlerden idari mahzuru görülmiyenlere kanunen muayyen bedel ile tefviz etmek hak ve yetgisini Belediye sınırı kaydiyle takyit etmek ne hukukî ve ne de mantıkî kurallara uygun düşmeyeceğinden sözü geçen Kamutay yorumunun Tapu kanununun 6 ıncı maddesindeki sahipsiz araziye ilişkin olup devletin tapulu arazisinden bahseden ikinci fıkrasına şumülü olmadığına birinci oturumda oyların üçte iki çokluğu hâsıl olmadığından ikinci oturum olan 24/1/1945 gününde saltçoklukla karar verildi.)

E. M.



DÂVA OLUNAN ŞEYİN TEMLİKİ MAHKEMENİN VAZİFESİNE TESİR EDER Mİ? — ŞUF'A

Hukuk Usulü m. 186, M. K. m. 659

I — 300 liradan az kıymette olan bir şey sulh mahkemesinde dâva olunduktan sonra, dâva görülmekte iken, daha fazla bedelle ahara satılırsa «aynî kıymeti muhafaza etmesi itibariyle malikteki değişiklik vazife meselesine tesir» etmez, devamının sulh mahkemesinde görülmesine devama mâni olmaz.

II — Mahkeme lüzum görürse, vazifesini tayine esas olan kıymeti ehli vukufa takdir ettirir.

Bir mahkeme vazifesini tayin için dâva olunan şeyin satın alındığı kıymeti esas tutmağa mecbur değildir.

III — Kanunî müddette Şuf'a dâvası ikame eden hissedar, müddealeyh satın aldığı hisseyi ahara sattığı takdirde müddetle mukayyet olmadan ve receği yeni bir istida ile başlamış olduğu dâvaya devam edebilir.

TEM. MAH. TEV. İÇ. HEYETİ UMUMİYESİNİN 10/5/1944 TARİH ve 14E / 18 K. NOLU KARAR SURETİ

«Medenî K.nun 659 cu maddesine müsteniden açılan şufa dâvasının muhakemesi cereyan ederken müşteri meşfu hisseyi başkasına 300 lirayı geçen bir bedel mukabilinde ferağ ettiği ve şefi de bu son müşteri aleyhine dâvasını tevcih eylediği takdirde ikinci ferağ bedelinin 300 liradan fazla olmasına rağmen dâvanın rüyetine sulh mahkemesinin vazifeli olduğu öteden beri kabul edilmiş iken ahiren H. U. M. K. nun 186 cı maddesinin; dâva ikame edildikten sonra iki taraftan

biri müddeabihi ahare temlik ederse diğer tarafın muhayyer olup asıl müddeaaaleyhe karşı dâvasından sarfı nazar ederek müddeabihi temlik eden kimseden dâva eder tarzındaki hüküm ve sarahatine istinatla yeni müşteriye karşı şefiin şüfa hakkından dolayı açacağı dâvanın yeni ve müstakil bir dâva olması ve ferağ bedelinin de 300 lirayı geçmesi hasebiyle sulh mahkemesinin vazifesinden hariç olduğu hakkında içtihat takarrür etmiş ve son içtihat ile evvelki içtihat arasındaki mübâyenet hâsıl olmuş bulunduğundan bahsile keyfiyetin tevhidini içtihat yoluyla halli Temyiz 3 cü Hukuk Dairesi reisliğinin 24/4/1944 tarih ve 277 sayılı yazısıyla istenilmesine mebni keyfiyet Tev. İç. H. U. de müzakere ed. Neticede :

Yeni H. U. M. Kanununun 186 cı maddesi muhakeme esnasında dâva olunan şeyin ahare temlikinde iki tarafı muhayyer kılmış ya temlik eden tarafa olan dâvadan sarfı nazar ederek müddeabihi temlik eden kimseye karşı dâva etmek veya dâvasını müddeabihi başkasına temlik eden taraf hakkında zarar ve ziyan dâvasına çevirmek şıklarından birini ihtiyar edebilmesini kabul etmiştir.

Bir âyin dâvasının asliye veya sulh mahkemelerinden hangisinde bakılması lâzım geleceğinin tayininde usulün ikinci maddesi hükümlerince o aynın dâva tarihindeki hakiki kıymeti esas olur. Mahkeme bu kıymetin tayini için lüzum görürse ehli hibreden de istiane eder.

Dâva olunan aynın kıymeti 300 liradan aşağı olmasından sulh mahkemesinin vazifesi dahilinde görülerek dâvaya bakılırken malik ve zilyedi onu ahare sattıkta diğer taraf ayin dâvasında ısrar edip te yeni malik ve zilyede husumeti tevcih edince o aynın kaçta satıldığına bakılmıyarak aynı kıymeti muhafaza etmesi itibariyle malikteki değişikliğin vazife meselesine tesiri olmamak icap edeceği gibi bir şüfa dâvasının rüyeti, meşfu hissenin kıymetine göre sulh mahkemesinin vazifesi dahilinde girdikten sonra meşfu hissenin evvelkinden daha fazlaya satılmış olması semeni mebi hakiki kıymeti telâkki olunamayacağından şüfa dâvasının vazifeten asliye mahkemesine intikal etmesini evleviyetle istilzam etmez. Çünkü asıl şüfa dâvası kanunî müddet içinde ikame edildikten sonra dâva esnasında başkasına satıldığını istihbar eden şefi zikri geçen usulün 186 cı maddesine tevfikeyen muhayyerliğini, meşfu un aynını talep ve istimal sadedinde verdiği istida ikinci satışta ittilâından bir ay geçtikten sonra da verilmiş olsa reddolunmayıp ilk arzuhal ile asıl şüfa dâvasının müddeti muhafaza edilmiş olacağından ikinci müşteriye karşı tevcih edilen husumeti mutazammın dâvayı birinci dâvanın devamı olarak kabul etmek iktiza eder. Böyle kabul edilmediği takdirde mütemadiyen yedlerin tebeddülü karşısında bir şüfa dâvasını intaç etmeğe imkân kalmaz.

Müddeabihin muhakeme sırasında ahare temlikinde o aynı hükmen elde etmek istiyen dâvacıyı bir takım masraf ve külfetler ihtiyarı ile başka mahkemelere göndermediği istihdaf etmemiş olan vazı kanun dâvanın kazanıldığında mahkûmunaleyhin müddeabihi kendisine temlik ettiği kimse ile beraber muhakeme masrafını müteselsil kefaletle ödemeğe mahkûm olacağına dair maddeye bir fıkra ilâve etmekle temlik

eden aleyhine olan dâvadan sarfı nazar edilmenin bir feragat ve ibra mahiyetinde olmadığını göstermekle kalmıyarak onu muhakeme masrafiyle mahkûm edecek olan mahkemenin başka bir mahkeme olmayacağını; çünkü; diğer bir mahkemenin onu gıyaben masrafla mahkûm etmeğe imkân ve salâhiyeti mefkut olduğunu ihsas etmiş bulunmaktadır.

Binaenaleyh rüyeti bir sulh mahkemesinin vazifesi cümlesinden olan bir şüfa dâvasının muhakemesi sırasında 300 liradan fazlaya satılmış olan meşfu hissenin ikinci müşteri aleyhine takip ve intacının da yine sulh mahkemesine ait olacağına reylerin üçte iki çoğunluğu ile 10/5/1944 tarihinde karar verildi.

I — Temyiz Mahkemesinin kararında tebarüz ettirildiği gibi, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 1 ci maddesine göre müddeabihin kıymeti dâvanın ikame edildiği günkü kıymetidir. O günden sonra kıymetin azalması, veya çoğalması mahkemenin vazifesine tesir etmez.

Kanun 186 cı maddede taraflardan birinin müddeabihi aharına temlik etmesi halinde diğerine bir muhayyerlik hakkı tanımaktadır. Temlik edenin hasmı olan taraf «dilerse temlik eden tarafla olan dâvasından sarfı nazar ederek müddeabihi temellük eden kimseye karşı dâva eder... dilerse dâvasını müddeabihi ahare temlik eden taraf hakkında zarar ve ziyan dâvasına tebdil eder» Kanunun metni Yargıtayın inancını haklı göstermemektedir. Çünkü, kanun müddeabihi temlik halinde dâvacıyı iddiasına zararı ziyana çevirmek şartıyla müddeaaaleyhe karşı devam müsaade etmiştir. Dâvacının, dâva olunan şeye temellük eden üçüncü şahsa karşı ikame edeceği dâva yeni olduğundan mahkemenin vazifesi müddeabihin yeni kıymetine göre tayin edilmek zarureti vardır.

II — Temyiz Mahkemesinin kararında haklı olarak beyan edildiği gibi, müddeabihin kıymetini tayinde onun satış bedelini esas tutmak mecburiyeti kabul edilmez. Gerçekten, mahkemenin vazifesini tayinde dâva olunan şeyin objektif kıymeti esas olup bir tarafın o şeye hususî sebeple verdiği kıymet esas değildir. Davalının, aleyhine açılmış şüfa iddiasını zorlaştırmak maksadile muvazaalı olarak, meşfu hisseyi diğerinin kıymetinden yüksek fiyatla satmış olması ihtimali uzak değildir.

III — Şüfa hakkının kullanma şartları hakkında Temyiz Mahkemesinin içtihadı ile teessüs eden teamüle göre, şüfa dâvasını ikame eden hissedar aynı zamanda müddeaaaleyhe meşfu hisseyi satın almak için ödediği fiyatı teklif mecburiyetinde değildir. Mahkeme şüfa dâvasını kabul edince müddeaaaleyhin mülkiyetinde olan müddeabih hissenin dâvacıya aidiyetine ve dâvacının da müddeaaaleyhe ödemiş olduğu bedeli vermesine hüküm eder. Bu kararlar, mülkiyet dâvacıya intikal eder. Müddeaaaleyh, bedeli ondan tahsil için ona karşı icra takibatı yapmak zorundadır. Bir hissedar hissesini aharına ucuz bir fiyatla sattıktan sonra diğer hissedarın sırf vaziyetten istifade için şüfa dâvası açtığı vakidir. Tatbikatta, hali hazır vaziyetler itibariyle şüfa hakkı olan hissedarın açtığı şüfa dâvası derdest iken fiyatlar çok yükseliyor. Bu suretle dâvacının az bir bedelle yüksek kıymetli

bir malı satın alarak kendine çok haksız bir istifade temin etmesine mukabil hisseyi satın almış olan müddeaaaleyh bedelin dâvanın açıldığı gün emrine âmade tutulması yönünden haksız bir zarara maruz kalmaktadır. Müddeaaaleyh şüf'a dâvalarına karşı çeşitli hile yollarına sevkedilen başlıca sebep onların meşru menfaatlerini muhafazaya imkân bırakmayan bu hukuki teamüldür.

Temyiz Mahkemesi analiz ettiğimiz tevhidî içtihat kararında bir hissedar kanunî müddette şüf'a dâvası açmış ise müddeaaaleyhin meşfu hisseyi aharına satması halinde, aradan ne kadar zaman geçerse geçsin başladığı şüf'a dâvasına devam edebileceğini kabul etmekte olduğundan, dâvacı için dâva olunan hisseyi pek yüksek bir fiyatla satın alan üçüncü şahıstan ucuza satın almak imkânları hâsıl olmaktadır.

Şayi bir hisseyi satın almış kimseyi zarara maruz bırakan bu tevhidî içtihat kararını haklı gösteren sebepler ne olabilir?

Temyiz Mahkemesine göre, dâvacının başladığı şüf'a dâvasına müddeabihe temellük eden müşteriye karşı müddetle mukayyet olmadan devam edebilmesinde bir zaruret vardır. Çünkü, «böyle kabul edilmediği takdirde mütemadiyen yedlerin tebeddülü karşısında bir şüf'a dâvasını intaç etmeğe imkân kalmaz.»

Bizce, dâvacı kanunun hükümlerinden istifade suretiyle meşru haklarını muhafaza imkânlarını bulabilir. Şöyle ki, dâvacı derhal Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 101 ci maddesine tevfikân dâva ettiği şeyi ihtiyaten haciz ettirmek suretiyle ikinci defa satışına mâni olabilir.

Fakat, mahkeme şüf'a dâvasını kabulü ile ihtiyatî haciz kararı verebilmek için dâvacının satışa ittilâ tarihinden bir ay içinde müşteriye verdiği parayı ve bu hisseyi satın almak için yaptığı masrafları fiilen ödemiş veyahut kabul etmediği takdirde Borçlar Kanununun 91 ci maddesine tevfikân onun namına mahkemenin tayin edeceği yere depo ederek şüf'a hakkını kullandığını beyan etmiş olduğuna kanaat kesbetmelidir. Bu halde, müddeaaaleyh olan hissedar, şüf'a dâvasını kabul etmemek suretiyle bir haksızlık yapmış olacağından, dâvadan sonra fiyatın yükselmesinden mütevellit zarara katlanması tabii görünür.

Kanuna göre müddeti içinde müddeaaaleyhe ödediği parayı fiilen teklif etmemiş olan hissedarın şüf'a dâvası mesmu olmamak gerektir.

Satıştan itibaren bir ay içinde gayri menkul kıymetlerinin çokluk büyük değişiklikler göstermemesi ve Tapu memuru bir hissenin satıldığını diğer hissedarlara derhal tebliğe mecbur bulunması (M. K. m. 927) itibariyle, dâvacının şüf'a dâvası kabul olunmak için müddeaaaleyhe vermiş olduğu bedeli bir ay içinde fiilen ödemiş veya teklif edilmiş olması gerekli addolunursa, o da hisseyi satın almamış gibi bu para ile başka bir şey satın alarak fazla zarardan kurtulabilir.

Halbuki meşfu hissenin bedeli vaktinde müddeaaaleyhe ödenmiyerek, o icra yoluyla tahsilât yapmak mecburiyetinde bırakılırsa arada emlak veya eşya kıymetleri yükselmiş bulunması halinde büyük haksız zararlara maruz kalır ve kanunun şüf'a hakkını kullanmak için bir ay gibi kısa bir müddet tayin etmesi de mânasız olur.

M. R. B.

MEDENİ KANUNUN SURETİ MER'İYET VE ŞEKLİ TATBİKİ HAKKINDA KANUN

Medenî Kanunun mer'iyetinden evvel gayri menkul rehini 25 Şubat 1328 tarihli kanun hükmüne tevfiikan Tapu idareleri tarafından resen tanzim edilen mukavele ile tesis olunabilirdi. Binaenaleyh, Medenî Kanun mer'iyete girmeden evvel noter tarafından tanzim edilen senetle tesis olunan bir gayri menkul rehni hükümsüz olup, temin ettiği alacak eski hukuk ahkâmına tevfiikan müruru zaman ile sakit olur.

Temyiz 4 cü H. D. Esas: 1006, Karar : 1337, Tarih : 29/4/1944

Medenî K. nun mer'iyetinden evvel tanzim olunan gayri menkule müteallik müdayene ve rehin senetlerinin tapu idarelerince tanzim ve tasdik edileceği 25 Şubat 328 tarihli K. nun 4 cü maddesi icabından bulunmasına mebni bundan evvel noterlikçe tanzim ve tasdik edilmiş olan gayri menkul rehini mezkûr kanunun mer'iyetinden sonra da müruru zamanın cereyanına mâni olamayacağına ve tatbik kanunu mucibince müruru zamanın bilcümle hükümleri Medenî Kanunun mer'iyetinden itibaren bu kanun ahkâmına tâbi olduğuna binaen gayri menkul rehini temin edilen alacaklarda müruru zaman cereyan etmiyeceğine ve müruru zamanın 15 sene olduğuna dair ileri sürülen itirazlar varit olmadığından reddiyle mucip sebeplere müstenit ve usul ve kanuna muvafık olan hükmün (Tasdikine) K. verildi.

M. R. B.



İNZİBATİ CEZA KARARLARINA KARŞI MÜRACAAT YOLU VAR MIDIR?

Muhakemenin intizamla cereyanını temin için mahkemenin ittihaz ettiği kararlar temyiz edilemez. Binaenaleyh, hâkimin, mahkemenin vakar ve hay-siyetine uymayan harekette bulunan taraf hakkında Hukuk Usulü Muhakeme-leri Kanununun 150 ci maddesini tatbik ile tayin ettiği hapis kararı temyiz edilemez.

Temyiz I ci Hukuk

Esas: 234, Karar : 1782, Tarih : 13 Mayıs 1944

Dâvacı Alâettin dâva mevzuu ile alâkası ve münasebeti olmadığı halde hâkime karşı bni geçenlerde kovdun şahitlerim de var, ve aleyhinde dâva açtım, takibatı kanuniye yaptırıyorum, diye münasip olmayan söz sarfetmiş olduğu yeminle dinlenen şahitlerin şahadatı ve tutulan zabıt varakası ile sabit olduğundan suçlunun H. U. M. K. nun 150 ci maddesinin ikinci fıkrası mucibince 5 gün müddetle hafif hapsine dair Karadeniz Ereğlisi Hukuk Hâkimliğinden sadır olan 16/10/1943 tarihli ve 364 No. lu ilâmın temyizen tetkiki dâvacı Alâettin tarafından verilen arzuhal ile istenilmiş ve bu baptaki dosya Karadeniz Ereğlisi Asliye Hukuk Hâkimliğince Ereğli C. Müddeiumumiliğine tevdi ve Karadeniz Ereğlisi C. Müddeiumumiliği tarafından Temyiz Mahkemesi C. Baş Müddeiumumiliğine irsal olunarak oraca temyiz olunan hükmün asliye hukuk hâkimliğinden verilmiş olduğundan bahisle mezkûr dosya

Tem. Dörd. Hukuk Dairesinden de aidiyeti hasebiyle daireye verilmiş olmakla bittetik gerekçi müzakere olundu:

Bu şekildeki kararın halen kabiliyeti temyiziyesi olmadığından temyiz istidasının reddine 13 Mayıs 1944 te ittifakla karar verildi.

1 — Mahkemenin, önünde yürümekte olan muhakemenin intizamını ihlâl edenler hakkında ceza tayinine salâhiyetli kılınması otoritesini muhafaza gayesini istihdaf ettiğinden bu husustaki kararları hâkimane olmak zaruridir. Şu var ki mahkeme açıkça yersiz ve lüzumsuz bir kimse hakkında tedbir ittihaz ederek salâhiyetini suiistimal ederse bu karar aleyhine kanunî yola müracaat olunabilir. Mahkemenin otoritesini muhafazadan başka maksatla salonda hazır bulunanlar hakkında ceza tayin etmesi kanuna muhalif olur.

Beyana hacet yoktur ki, mahkeme, âzasından birinin maruz kaldığı hakaret sebebiyle disiplin kabilinden olmıyarak *cezaî netice doğurmak* üzere hapis kararı vermişse bu karar Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa göre temyiz edilebilir, ve hakarete maruz kalan hâkim doğrudan doğruya suçtan zarar görmüş olması itibariyle hâkimlik vazifesini de ifadan memnu olup hükme iştirak edemez.

M. R. B.



Tarım kredi kooperatifleri — Muhakeme ve icra harçları

Tem. M. tev. iç. H. U. nin 3/5/1944 tarih ve E. 19 K. 16

Neticede:

Tarım kredi kooperatifleri 2836 sayılı kanununun tarif ettiği şekilde vücuda gelmiş hükmi şahıslardır. Bunların bölge birlikleri aynı kanuna göre teşekkül eder. Ziraat Bankasının o gibi teşekküllere malî yardımda bulunması ve bu sebeple üzerlerinde mürakabe hakkına malik olması şahsiyetlerde bir tedahül husule getirmiş olamaz. Zikri geçen Kanun 22 ci maddesinde kooperatiflerin ne gibi muafiyetleri hâiz olduğu gösterilmiştir. Bunlar arasında icra ve mahkeme harçlarından muafiyet yoktur..... Gerçi 3202 sayılı Ziraat Bankası Kanununun 50 ci maddesinde bankanın ziraî ikrazlardan dolayı icra makamlarıyla mahkemelerde yapacağı takip ve tahsile müteferri talep ve tebliğleriyle alacağı kararlar hakkında sırf bu bankaya bir imtiyaz olmak üzere bazı hükümler varsa da bu imtiyazın kooperatiflere teşmili hakkında hiç bir sarahat yoktur.

Her hangi bir tekliften muafiyet ise ancak kanunda açık bir hükmün bulunmasına bağlıdır. Zikrolunan sebeplerden dolayı tarım kredi kooperatiflerinin kanunen icra ve mahkeme harçlarından muaf tutulmuş olduklarını kabule imkân olmadığına reylerin üçte ikisini geçen çoğunluğuyla 3/5/1944 tarihinde karar verildi.



VEDİA — TAZMİNAT — ŞAHİTLE İSPATI CAİZ OLAN MUAMELELER

Borçlar m. 463

I — Karı koca arasında bütün hukukî muameleler şahitle ispat edilebilir.

II — İda akti ile müstevdi mudi tarafından verilen şeyi kabul ve onu, emin bir yerde saklamağı kabul eder (B. K. m. 463) Binaenaleyh bir malı ücretsiz ve taahhüt etmeksizin saklıyan kimse bu malın ziyandan vedia hakkındaki hükümler dairesinde mesul değildir.

III — Tevdi olunan şeyin ziyandan mesul olan kimse o şeyin tevdi zamanındaki kıymetini ödemekle mükelleftir.

Tem. 4 cü Hukuk D. Esas: 1243, Karar : 1438, Tarih: 11/5/1944

Karı koca arasında cereyan eden muamele ve münasebetlerde mutlak surette yani müddeabihin miktarı nazara alınmıyarak şahit istimai caiz bulunmuş olduğundan şahit istimainın caiz olmadığına dair serdolan itiraz varit değilse de; taraflar arasında evlilik rabıtası meycut olduğu sırada dâvacının iddia olunan altınları müddeaaaleyh karısına vererek (al şunu sakla) dediği şahadetle sabit bulunmuştur. Borç. K. nun 463 cü maddesinden anlaşıldığı üzere ida aktinin teşekkülü için müstevdein mudi tarafından verilen şeyi kabul ve onu emin bir mahalde hıfzetmeği deruhte etmiş olması şart olup koca tarafından al şunu sakla diye verilen şeyi alarak münasip bir mahalle koymuş olan karının onu hıfzetmeği deruhte etmiş sayılamıyacağı ve binaenaleyh karı koca arasında cereyan eden bu gibi muamelelerle ida akti tekevvün etmiyeceği nazara alınmıyarak yazılı olduğu şekilde karar verilmesi ve sureti kabule göre de altının tevdi tarihindeki kıymetinin usulen tahkik ve tesbiti ile o tarihteki kıymetine hüküm verilmek lâzım gelirken bu lüzuma da riayet olunmaması yolsuzdur.

I — Vedia akti de diğer akitler gibi tarafların muayyen bir malın saklanması hususunda mutabık kalmalarıyla münakit olur. Bu anlaşma sarih veya zımnî olabilir. Fakat mal kendine tevdi edilen kimsenin, o malı saklamak vazifesini üzerine aldığına delâlet edecek bir beyanı veya hareketi olmadıkça, vedia akti mevzuubahis olmaz. Temyiz Mahkemesi kararında karı kocanın birbirine ait malları saklamak vazifesini delâleten üzerine almış farzedilemiyeceğini belirtmektedir. Onlardan eşlerinin mallarını kendi mallarından fazla itina ile saklamaları beklenemez. Temyiz Mahkemesinin bu görüşü pratik ihtiyaçlara uygun bulunmaktadır. Bir malı oldukça uzun zaman saklanmasını deruhte etmeksizin sırf emri altında bulunan ve kolayına gelen münasip bir yere kısa bir müddet koymasını üzerine alan kimseyi vedia akti hükümleri dairesinde mesul etmek ağırdır.

II — Tazminat alacaklının patrimuanında hâsıl olan zarar denilen bir azalmanın tamiridir. Kaide olarak, bu zarar aynen tamir olunur. Fakat, çok kere zarar, aynen tamirine imkân bulunmaması itibarıyla, bir para ödenmek suretiyle izale edilir. Binaenaleyh, diğerinin malını hasara uğratan kimse mesul olduğu zararı izale için bu malın bedelini ödemeğe mahkûm edilmek kaidedir. Fakat borçlunun bedelini

ödemeğe mecbur olduğu malın kıymeti zamanla değişmiş ise mesuliyetini mucip fiilin vukuu günündeki kıymetini mi, dâva günündeki kıymetini mi, icraya müracaatla tahsilât yaptığı gündeki kıymetini mi, yoksa mesuliyetini mucip fiilin vukuundan bedelini ödeyinceye kadar geçen zamandaki en yüksek, veya en az kıymetini mi ödiyeceği bir mesele teşkil eder. Temyiz Mahkemesi, malın telef günündeki kıymetinin tazmini lâzım geleceği içtihadındadır.

Tazminat alacaklının patrimuanında hâsıl olan bir azalmanın tamiiri olması itibariyle, şahsî vaziyet ve ihtiyacına göre takdir edilmek lâzımdır. Bu kıymet hakikî kıymetten fazla, veya eksik olabilir. Meselâ, kullanılmış bir palto çalınmışsa dâvacı nazarında bu paltonun kıymeti, satın alacağı kullanılmış diğer bir paltonun kıymetinden çok fazladır. Mağdur, o çalınmış palto yerine kullanılmış bir palto almayarak, yenisini alacağından gerçekte onun patrimuanı yeni bir paltonun kıymeti nisbetinde azalmış bulunmaktadır. Bununla beraber, o eskisi yerine yeni bir palto satın alırsa, patrimuanında bir ziyadelik hâsıl olur ki borçlu kaide olarak bu ziyadeyi ödemekle mükellef değildir. Bu halde, hâkime tavsiye olunabilen tedbir dâvacı yakın bir zamanda yeni bir palto almak ihtiyacında ve tasavvurunda ise yeni palto kıymetine münasip bir tenzilâtla hükmetmektir. Zarar görenin yeni bir palto almasına ihtimal verilmiyorsa, mağdur eski palto alamıyacağına göre yeni paltonun tam bedeline hüküm etmelidir.

Bir malın kıymeti, hasara uğratıldığı gün ile müddeaaaleyhin bu hasardan mesuliyetine hüküm verildiği tarih arasında değişmelere maruz kalmışsa, hangi kıymetin ödeneceği meselesine gelince:

Doğrusu, mesuliyeti mucip fiilin vukuundan beri o şeyin en yüksek kıymetinin ödenmesidir. Gerçekten tazminat borçlusu zararı ika ettiği gün dâvacının patrimuanında hâsıl ettiği zarardan, yani malın hasar günündeki kıymetinden mesul olduğu gibi malın kıymeti zamanla yükselmiş bulunduğu takdirde, bu farktan da mesuliyeti zaruridir. Hattâ, o zararı ika ettiği günden itibaren malın bedelinin faizi ile de mesul tutulmalıdır. Kısaca hüküm gününde o şeyin kıymeti zarar gününe nazaran daha fazla ise müddeaaaleyh fazla kıymete mahkûm edilmek icap eder. Von Tuhr s. 103. Gerçekten, borçlu tazmin borcunu kusuru ile ödemediği takdirde mesuliyeti yalnız kanunî faize inhisar edemez. Borçlar kanununun 96 cı maddesi mucibince, borçlu kendisine isnat edilecek bir kusur olmadığını ispat etmedikçe, borcun zamanında ödenmemesinin bütün neticelerinden mesul olduğu için, hâkim hükmün icra edileceği güne kadar muhtemel tahavvülleri de nazara alabilir. Fakat tazmin borcunu derhal ödemiye borçlu *hüküm tarafından sonra* icrası gününe kadar fiyat farkından mesul edilemez. Çünkü, mahkeme kararıyla alacakta bir tecdit hâsıl olmuştur. Borçlu artık muayyen bir para borçlusu olduğu için yalnız bu paranın kanunî faizinden mesuldür. Şu var ki alacaklının fiyatı zamanla yükselen malın benzerini borçlunun vereceği tazminat ile satın alacağı muhakkak olup borçlu da kusurlu ise bu fark ta kendisinden istenebilir.

Ödeme gününde, malın kıymeti telef gününe nazaran

daha az ise alacaklının daha evvel bu malı yüksek fiyatla satıp istifade etmesi kabil olduğundan bu ihtimal buldukça gene en yüksek kıymetine hüküm verilmesi adilâne olur.

M. R. B.



SONU TATİL VEYA TALİK GÜNÜNE TESADÜF EDEN İCRA TAKİP MÜDDETLERİNİN UZATILMASI

İcra madde 19 ve 56

İcra kanununun 56 cı maddesi, icra takiplerinin talik müddetlerinde tatbik olunur. Sonu bir tatil gününe rastlıyan müddetler bu maddeye göre üç gün uzamayıp, 19 cu maddeye göre ertesi güne kadar uzar.

Temyiz Mahkemesi tevhibi içtihat heyeti um. nin 24/5/1944 tarih ve 38 E. 20 K. No. lu karar sureti

Gün olarak tayin edilen müddetlerde sonuncu gün bir tatile tesadüf ederse müddetin tatili takip eden günde biteceği öteden beri kabul edilmiş ve bu hususta İc. İf. K. nun 19 cu maddesi mesnet tutulmuş iken ahiren bu kabil müddetlerin hesabında mezkûr kanunun 56 cı maddesi hükmünün esas ittihazı ile son günü tatile rastlıyan müddetin tatilin hitamından sonra 3 gün uzatılması lâzım geleceği yolunda yeni bir ekseriyet hâsıl olmuş olduğundan bahisle husule gelen işbu mübâyenet ve ihtilâfın tevhibi içtihat yoluyla halli lüzumu Temyiz İc. İf. Dairesi reisliğinin 10/10/1942 tarih ve 738 sayılı yazısıyla istenilmesine mebni toplanan tev. iç. heyeti umumiyesinde keyfiyet müzakere edilerek neticede:

İc. İf. K. da müddetlerin başlama ve bitme zamanlarını tayin eden 19 cu maddede müddetin (sonuncu günü bir tatile tesadüf ederse tatili takip eden günde biter) diye yazılı olan fıkra ile talikin müddetlere göre neticelerini bildiren 56 cı maddede (müddetin nihayeti bir tatil veya talik gününe tesadüf ederse müddet tatil veya talikin hitamından sonra üç gün daha uzatılır) suretinde olan fıkradaki tatil kelimeleri gerçi söz itibariyle birbirinin aynı iseler de kullandıkları yerlere göre ayrı ayrı mefhumlara delâlet etmektedirler. Bu kelimenin her iki maddede aynı mâna ve mefhumda kullanılmış olduğunu kabul etmek kahuna aynı konu etrafında birbirine zıt iki kaide ve hükmün konulabileceği neticesini verir ki böyle bir ihtimalin kanun vazunca aslâ düşünülemediği tereddüt olunmaz bir keyfiyettir. Sonra 56 cı maddenin 19 cu maddede hükmünü iptal için konulmuş olmasını farzetmekte kanun vazundan beklenilmeyen bir mantıksızlık olur.

2739 sayılı kanun ile bayran ve bütün tatil günleri tayin ve tadat olunmuştur.

H. U. M. K. nun 162 ci ve C. M. U. K. nun 40 cı maddelerinde müddet ve mehillerin hesabında müddetin veya mehlin son günü pazara veya her hangi bir tatile rastlarsa tatilin ertesi günü biteceği yazılı bulunmuştur.

Usul kanunlarımız da umumî kaide olarak yer almış olan bu hüküm ve mevzu müvazi olmak üzere İc. K. nun 19 cu maddesinin kabul olduğunda ve bu suretle İc. K. nun tatbikatına giren her türlü müddetlerin son günü 2739 sayılı kanun ile belli tatil günlerine rastlarsa tatili takip eden günd bitmesinin istendiğinde hiç şüphe edilemez. İc. K. nunda yazılı bütün müddetler icra işlerinde çabukluk temini için asıllarına göre oldukça kısaltılarak tayin edilmiş iken usul kanunlarının kabul ettiği kaidelere aykırı olarak son günü pazara rastlıyan müddetin üç gün daha uzatılması ciddi bir lüzum ve zarurete istinat etmiyeceği gibi bu yolda bir tesir de kanunun maksadına uymaz.

Sözü geçen İc. K. nun maddelerinin İsviçre İc. ve İF. K. daki asıllarıyla yapılan mukayeselerinde dahil 19 cu maddedeki tatil kelimesiyle pazar gününün ve kanun ile tayin olunmuş diğer bayram günlerinin ifade ve kastedildiği ve 56 cı maddemizin aslı olan İs. K. nun 63 cü maddesinin (Takip Tatilleri) kelimesinin de kanunî bayram günlerinden başka ve ayrı olan diğer dinî bayram günlerini müfit olduğu görülmüş ve aslına göre dinî bayram günlerini kasteden takip tatilleri kelimesinin kanunumuza sadece tatil kelimesiyle nakledildiği anlaşılmıştır.

56 cı maddedeki tatil kelimesinin delâlet ettiği hakikî mefhum bu suretle belli olunca 19 cu maddenin yukarıda beyan olunan hüküm ile kendiliğinden anlaşılır bir hale alır.

Beyan olunan bu mütalâalara mebni son günü 2739 sayılı kanunda bildirilen tatillere rastlıyan müddetlerin İc. K. nun 19 cu maddesi mucibince tatili takip eden günde biteceğine ve kanunî olmıyan bir tatil düşünülmemiş ve bu kabil günler için ayrıca hüküm konmamış olduğu cihetle son günü icra takibinin taliki zamanlarına tesadüf eden müddetlerin ve 56 cı madde hükmünce talikin hitamından sonra üç gün daha uzatılması icap edeceğine 24 Mayıs 944 tarihinde reylerin üçte ikisini geçen çoğunluğu ile karar verildi.

I. İcra İflâs Kanununda gerek bu kanun ve gerek icra memuru tarafından tayin edilmiş olup sonu bir tatil veya talik zamanına tesadüf eden müddetin ne vakte kadar uzayacağı hakkında birbirine münakız görünen iki madde vardır:

19 cu maddeye göre müddet (sonuncu gün bir tatile tesadüf ederse tatili takip eden günde biter); halbuki 56 cı maddeye göre (müddetin nihayeti bir tatil veya talik gününe tesadüf ederse müddet tatil veya talikin hitamından sonra üç gün daha uzatılır.)

Bu maddeler İsviçre Kanununun 31 ve 63 cü maddelerinden alınmıştır. İsviçre Kanununun 31 ci maddesine göre, bir müddet sonu pazara veya kanunî tatile ile *galement feriéj* tesadüf ederse ertesi güne kadar uzar, 65 ci maddesine göre ise bir müddetin sonu tatile *des leries* veya talike tesadüf ederse üç gün uzatılır.

Sonu talik zamanına rastlıyan müddetler hakkında yalnız 56 cı madde tatbik edileceği tabii ise de sonu tatile rastlıyan müddetler hakkında Türk hukukunda 19 ve 56 ıncı maddelerin her ikisinin de tatbiki kabildir.

Pazardan başka olan umumî tatil zamanı ile talik zamanı arasında

müddetlerin uzatılması bakımından bir fark yapmak için ciddi edilmesi, veyahut borçlunun nazarı itibare alınan şahsî vaziyeti itibariyle hakkında icranın talik edildiği bir zamanda sona gelen müddetleri için uzatmak gayesini takip etmektedir. Borçluya mâniin zevalinden veya talikin sona gelmesinden itibaren işini tanzim için munzam bir vakit bırakılması faydalı görülmüştür.

İcra ve İflâs Hukuku kitabımızda (1944 tabı) No. 29, 56 cı maddede «yalnız borçlu hakkında icra takip muamelelerinin talik ve tatilinde tatbik olunmak lâzım gelip alacaklı veya üçüncü şahıslar hakkında verilen müddetler» de 19 cu maddenin tatbik edilmesi zarurî olduğunu mülâhaza etmiştik. Çünkü, 19 cu madde umumî hükümler arasında olduğu halde, 56 cı madde *borçlu hakkında takiplere dair faslın bir parafında* bulunmaktadır. Müddetin borçlu ile alacaklı veya üçüncü şahsa karşı tesiri aynı olmaması itibariyle sonu tatile rastlıyan müddetlerin uzatılması bakımından borçlu, ve üçüncü şahıs ile alacaklıya verilecek müddet arasında bir fark ihdası bize makul görünmüştür.

Temyiz Mahkemesi tevhibi içtihat kararında aynı konu etrafında birbirine zıt iki kaide konması ihtimali kanun vazınca *aslâ düşünülemediğini* tereddüt olunmaz bir keyfiyet addettikten sonra, icra müddetlerinin Hukuk muhakme usul kanunlarının kabul ettiği kaidelere aykırı olarak son günü pazara rastladığı takdirde üç gün daha uzatılması ciddi bir lüzum ve zarurete istinat edemeyeceğini mülâhaza ediyor ki bu mülâhaza doğrudur. Bir müddetin pazara tesadüf etmesi uzatılmasını hiç te haklı göstermez.

Türk kanununun 19 cu maddesi ile 56 cı maddesi arasındaki tenakuz İsviçre kanunundan aynen alınmamasından ileri gelmektedir. İsviçre kanununun 56 cı maddesinde mevzu bahis *ferie* denilen tatiller pazara ve kanunî tatillere *légatement ferié*'ye mukabil olarak zikrolunmaktadır. Binaenaleyh, pazar tatilleri hakkında 31 ci madde tatbik olunur.

Bir taraftan Türk kanunları tefsir edilirken asıllarını gözönünde bulundurmak ve kanun vazınının düştüğü hatayı tashih etmek gerekli olması, diğer taraftan da kanun 56 cı maddede talikten bahsedip 19 cu maddede talike temas etmemesi Temyiz Mahkemesinin kararında âmil olmuştur.

Temyiz Mahkemesi evvelki tevhibi içtihat kararlarında da kanunlarını tefsir ederken asıllarını gözönünde tutmuştur. Türk kanunu Medenisi şerhimiz 1945 tabına bakınız M. I No. 8

Türk icra kanununun 56 cı maddesinin metni vazih olduğundan, bu maddenin yalnız taliklerde tatbik edilmesi ancak bir tevhibi içtihat kararı ile yapılabilirdi. 19 cu maddeyi yalnız pazar tatilleri hakkında kabili tatbik addetmek belki daha doğru olurdu.

II. Jeger, İsviçre icra ve iflâs kanunu şarhının 63 cü maddesi altında No. 5

Kanunun mâna ve ruhundan, istisnasız bütün müddetlerin 63 cü maddeye (tatilde müddetlerin işlemeyeceğine dair) tâbi tutulamayacağını, talik ve tatilin yalnız borçluya verilen favur olduğunu, binaenaleyh alacaklıya verilen müddetlerde, 63 cü maddenin muhakkak ola-

rak tatbik yeri bulamayacağını mülâhaza etmektedir. Binaenaleyh, bu müellife göre, alacaklıya bir talepte bulunmak için verilen kanunî müddetler memur tarafından üçüncü şahıslara verilen müddetler, iflâs müddetleri, gerisine şâmil olmak üzere tayin edilen müddetler 63 cü maddeye tevfi kanunla uzatılmaz.

İsviçre Federal Mahkemesi daha ileri giderek 63 cü maddenin yalnız icra dairesi tarafından bir muamelenin yapılamayacağı müddetlerde tatbik edileceğini kabul etmektedir.

III. Üç gün uzatılan müddet üçüncü gün pazara rastlarsa ertesi güne kadar tekrar uzar.

M. R. B.



İCRA MEMURLUĞUNCA VEKÂLET ÜCRETİ TAKDİRİ

İcra Kanunu m. 138

Avukat vasıtasıyla ilâma müsteniden yapılan icra takiplerinde, borçlu mahkeme tarafından mahkûm edildiği vekâlet ücretinden başka takip edilen alacağın % 3 ünden aşağı olmamak üzere icra memuru tarafından tayin edilen bir miktar vekâlet ücretinden de mesuldür.

Temyiz mahkemesi icra ve iflâs dairesi ilk kararlarında ilâmların vekil vasıtasıyla icrası takip edildiği takdirde mahkemece karar altına alınan vekâlet ücretinden başka icra memuru tarafından vekâlet ücreti takdir edilemeyeceğini kabul etmekte iken sonraki kararlarında, memur tarafından ayrıca vekâlet ücretinin takdiri icap ettiğini kabul etmiştir.

Temyiz Mahkemesinin tevhidî içtihat heyeti umumîyesinin 31/5/1944 tarih ve 34 E. 21 K. No. lu karar sureti

İcra ve İflâs dairesi reisliğinin 8/9/1942 tarihli tezkeresi ile ona merbut 1/7/1935 tarihli ilâm suretine nazaran; icra ve iflâs dairesinin ötedenberi içtihadı : İlâmların crasında da yalnız ilâmda yazılı vekâlet ücreti tahsil olunup yoksa ilâmın icrası için ayrıca icra memurluğunca vekâlet ücreti takdir olunamayacağı ve İcra ve İflâs K. nunun 138 ci maddesinin 3 cü fıkrası hükmünün yalnız ilâmsız takipler hakkında tatbik olunacağı merkezinde iken ahiren ilâmların icrasında dahi mahkemece takdir edilen vekâlet ücretinden başka avukatın icradaki mesaisinden dolayı icra memuru tarafından ayrıca vekâlet ücreti takdir edilebileceğine dair yeni bir ekseriyet husule geldiği ve bu itibarla eski ve müstakir içtihadın hilâfına yeni bir içtihat hâsıl olduğu anlaşılmıştır.

Eski içtihadın 942 senesine kadar devam edip 942 senesi içinde bunun hilâfına olan içtihadın takarrür eylediği ve bu daire reisliğinin 8/9/1942 tarihli yazısından istidlâl olunmaktadır. Şu halde Avukatlık Kanunu ile bu kanuna tevfi kanunla tanzim ve tasdik olunan avukatlık ücret tarifesi ve izahnamesinin mer'iyet mevkiine konmasından sonra bu tebdilli içtihat vaki olmuş demektir. Bu itibarla ihtilâfın son kanunî vaziyet ve hükümlerle halli lüzumu hâsıl olmaktadır.

Avukatlık kanununun 6 cı babının dâva ve takip ücretleri unvanlı ikinci faslında vekil ile müvekkil arasındaki vekâlet ücretiyle diğer tarafa tahmil olunacak ücretlerden bahsedilmektedir. Bu fasılda münderiç olan 130 cu maddede ise kaza mercilerindeki muamelelerle diğer işlerden alınacak vekâlet ücretinin asgarî haddini gösteren tarifinin nasıl yapılacağı tayin kılındıktan sonra 131 ci maddesinde de ücret mukavelenamesi yapılmamış olan hallerde asgarî tarifinin tatbik olunacağı ve mahkûmunaleyhe de tahmil olunacak ücretin tarifede yazılı haddeden aşağı ve üç mislinden yukarı olamayacağı tasrih kılınmıştır.

İmdi gerek mahkemelerde ve gerek icrada avukatla takip olup ta yazılı mukavele bulunmayan işlerde vekil ile müvekkil arasında tekrar-rür etmiş ücretle hasmın tahsili lâzım gelen vekâlet ücretini bu kanun tayin etmiş olduğuna ve bu kanun mucibince hazırlanarak Adliye vekâletince tasdik edilen ve 15/9/1941 tarihinde yürürlüğe giren Avukatlık ücret tarifesiyle izah ve tatbik tarzına dair umumî hükümlerin 10 cu maddesinde mahkemede (Dâvanın müdafaasını) deruhte etmeksizin icra takip yolları ile borçlu aleyhine takip icrasını deruhte eden avukatla evvelce mahkemede dâvayı intaç etmiş olan avukata icra takibi için de ayrıca nisbî bir ücret verileceği tasrih kılınmış ve icra takiplerinde maktu vekâlet ücretine tâbi olan işlerin nelerden ibaret olduğu ve alınacak ücretlerin mikdarları da maktu ücret tarifesinin 6 cı bendinde hasr ve tadat edilmiş bulunmasına göre gerek ilâmlı ve gerek ilâmsız icra takiplerinde diğer tarafa vekâlet ücreti tahmil edilmesi zarurî bulunmaktadır.

Bu itibarla ilâmda vekil ile ücret tayin ve hükmedilmiş olsa dahi vekil marifetiyle takip edilen ilâmın icrasından dolayı da ayrıca ücret takdir edilmesi lâzım geleceğine dair İcra ve İflâs dairesinin ikinci içtihadının doğru olduğuna 31/5/1944 tarihinde ittifakla karar verildi.

İcra ve iflâs dairesini eski içtihadını terke sevkeden sebep avukatlık kanununu ve bu kanuna müsteniden Barolar haysiyet divanı tarafından hazırlanıp Adliye Vekâletince tasdik edilmiş olan Avukatlık ücret tarifesinin izah ve tatbik tarzına dair umumî hükümler hakkındaki talimat ile kabul edilen esaslar olmuştur.

Avukat ile müekkili arasındaki münasebeti tanzim eden hükümleri, bu münasebete yabancı olan bir kimse hakkında tatbik bize doğru görünmemektedir.

Borcunu vaktinde ödemiyecek aleyhine dâva açılmasına sebebiyet veren borçlu mer'î usullere göre alacaklının vermeğe mecbur kalmış olduğu vekâlet ücretinin hiç olmazsa bir kısmından mesuldür. Bu mesuliyet onun haksız bir hareketine istinat eder. Binaenaleyh, mahkemede dâvayı müdafaa için bir kere avukat ücreti vermiş olan tarafın ikinci defa olarak icra takibi için ücret vermesi halinde borçlunun mükerrer zarardan mesuliyeti zarurî görünür. Avukat ücreti asgarî tarifeye göre tayin edileceğine göre Temyiz Mahkemesinin kararına bu tarifinin esas tutulması doğru ise de İcra ve İflâs kanununun 138 ci maddesini çok geniş tefsir etmek doğru olamaz.

İcra kanununun 138 ci maddesine göre takip olunan borçlu takip masraflarından başka, alacağın % 3 ünden aşağı olmamak üzere icra memuru tarafından takdir edilecek bir vekâlet ücreti ile de mesuldür. Bu hüküm umumî hukuk esaslarına aykırıdır. Çünkü, bir taahhüdün ifa edilmemesinden mesul olan kimse ancak hareketinin neticesi olan zararlardan mesul edilebilir. Binaenaleyh, meselâ takip olunan alacağın ehemmiyeti itibariyle % 1 vekâlet ücreti ödemiş olan alacaklının borçlunun borcunu ödememesinden mütevellit zararı bu miktarda aşamaz. Diğer taraftan, borçlu borcuna itiraz etmemiş olduğu takdirde avukatın müdahalesini haklı gösterecek bir sebep yoktur. Alacağını alamıyan alacaklı avukat yazıhanesine, vekâletname tanzimi için notere kadar zahmet edeceğine, icra memuruna giderek dileğini şifahen anlatması lâzımdı. Takibat istemek için yazı yazmasına da lüzum yoktur. Hiç bir şey bilmiyen alacaklının takip talebi is'af olunmak için memurun kendisine sorduğu suallere cevap vermesi kâfidir. Ödeme emrini yazmak ta kanunen icra memuruna aittir.

Haciz de memurdan şifahen istenebilir ve memur tarafından yapılır. Haciz sırasında bazı müşküller çıkabilirse de bu müşkülleri avukatlardan çok daha iyi bizzat taraflar vevahut iş adamları halledebilirler. Binaenaleyh borçlu itiraz etmemiş ise icra işinde avukatın müdahalesi gerekmez.

Kanun işini bizzat takip eden taraf lehine borçluya tazminat tahmil etmediğinden, onun lüzumsuz olarak avukat vasıtasıyla işi takip etmesi halinde tazminat istemesi de hak kaidesine uygun olmaz.

Diğer taraftan, borçlunun mallarının bedelini, bütün borçlarını ödemeğe yetmemesi halinde, alacaklılar arasında müsavat esaslarına göre paylaşılacaklardır. Bir alacaklının alacağını vekâlet ücreti ilâvesiyle çoğaltmak bu esası da ihlâl eder.

138 ci maddeyi ve avukatlık kanununu muümkün olduğu kadar hukuk prensiplerine uygun ve çok dar tefsir ederek şu aşağıdaki hükümleri kabul etmelidir :

a) Borçlu, haksız mukavemetiyle alacaklısını dâva ikamesine mecbur bıraktığı takdirde alacaklının dâvayı takip için müteahhit bulunduğu vekâlet ücretini ödemekle mükelleftir. Ancak bu ücret avukatlık asgarî tarife kanunu ile muayyen miktardan fazla olamaz.

b) Borçlu suiniyeti vevahut oldukça ağır bir kusuru ile dâva ikamesine sebebiyet vermiş olduğu halde mahkeme avukatlık kanunu hükümleriyle bağlı olmadan, Borçlar Kanununun 41 ci maddesini tatbik ederek onu daha yüksek vekâlet ücretiyle mahkûm edebilir. Çünkü Hukuk Usulü Muhakemeleri kanunu 422 ci maddesinde suiniyet sahibi olan tarafı hasmının avukatına vermeği taahhüt ettiği vekâlet ücretinden mesul tutmaktadır. Beyana hacet yoktur ki mahkeme ancak normal, yani haddi lâyük sayılabilen avukat ücretlerini esas tutabilir.

Medenî kanuna göre kendinden beklenen dikkat ve ihtimamı sarfetmemiş olan kimse hüsnüniyet iddiasında bulunamayacağından, oldukça ağır kusuru ile yersiz ve haksız dâva açmış veya haklı bir dâvaya karşı müdafaa etmiş olan taraf 422 ci maddeye göre hasmının vereceği avukat ücretinin tamamıyla mahkûm edilebilir.

c) Borçlu mahkeme tarafından vekâlet ücretine mahkûm edilmiş olsa bile, icra dairesinde itiraz ederek alacaklıyı bir avukat vasıtasıyla temsile mec-

bur bırakmışsa icra memuru tarafından tevhibi içtihat kararı dairesinde munzam vekâlet ücretiyle mesul tutulabilir.

Bu halde icra memuru kaide olarak % 3 ten aşağı olmamak üzere ücret takdir eder. Fakat, avukat ücret mukavelesi ibraz edemezse takdir edeceği ücret asgarî tarifede yazılı miktarı aşamaz.

d) Borçlu icrada takip olunan alacağa itiraz etmediği hallerde takip işini yürütmek icra memuruna ait olup alacaklının bu hususu talep etmesi kâfi bulunmasına mebni, takibat ister ilâma müstenit olsun, ister olmasın, vekâlet ücretinden mesul edilemez.

e) Mahçuz mallara karşı istihkak iddialarında tarafların avukatlarla temsilileri zarurî görünürse bu dâvanın takibi ücretinden borçluyu mesul tutmak için sebep yoktur. İcra ve İflâs kanunu istihkak iddiasında haksız çıkan tarafı iddia olunan şeyin % 10 nundan eksik olmamak üzere tazminat ile mesul tuttuğundan avukat ücretinden borçlu değil, istihkak dâvasında haksız çıkan taraf mesul olur.

M. R. B.



Temyiz Mahkemesi Tevhidi İçtihat Heyeti Umumiyesinin 21/VI/944 tarih ve 13-30B/24K Numaralı Kararı

Müşterek bir gayri menkule şahsı ahar tarafından vuku bulan müdahalenin men'i hakkında hissedarlardan birinin ikame ettiği dâva dolayısıyla tamamı hakkında müdahalenin men'ine karar verilip verilemeyeceği noktasında Temyiz Umumi Heyetinin 11/II/942 tarih ve 3/25-35 sayılı ve 13/III/935 tarih ve 3/21-34 sayılı kararlarını havi ilâmları arasında hâsıl olan içtihat ihtilâfının halli için toplanan Tevhidi İçtihat Heyeti Umumiyesinde keyfiyet müzakere edilerek böyle bir dâva neticesinde müddeialehlerin haksızlığı tebeyün ederse yedin iadesinde ve tecavüzün ref'ine dair verilecek hükmün yalnız dâvacı hissedarın hissesine hasrû tahsisi ve böyle bir hükmün icrası mümkün olamayacağından müşterek şeyin tamamına şâmil olması zarurî olduğuna bir muhalif reye karşı 21/VI/944 tarihinde çoğunlukla karar verilmiştir.

Temyiz Heyeti Umumiyesinde içtihat ihtilâfını doğuran ve mahiyet ve mevzuları bakımından aynı olan iki dâva hakkındaki kararlardan birisi 10/VI/934 tarihinde Kadirli Sulh Hukuk Mahkemesinden ve diğeri de 3/XI/941 tarihinde Acıbayram Sulh Hukuk Mahkemesinden sadır olmuştur.

Kadirli Sulh Hukuk Mahkemesinin 10/VI/934 tarihli kararının Temyiz Heyeti Umumiyesi tarafından tetkiki sonunda 13/III/935 tarihinde verilen karar aynen şöyledir:

«Dâva: Davacı üç kıt'a tapu senediyle muţasarrıf olduğu arazinin hududu dahilinde tahminen 50-60 dönüm mahalle vaki müdahalenin men'ini istemiştir.

Karar : 50-60 dönümü ihtiva eden mahalden müddeinin hissei şayiasına düşen mikdara vaki müdahalelerin men'ine ve 74 dönüm hakkında evvelce bir dâva sebketmediği gibi keşiften sonra da dâvayı islâh hususunda bir talep

vuku bulmadığından dâvacının bu kısım hakkındaki iddiasının reddiyle usulü dairesinde dâva açtığı takdirde icabına bakılmak üzere şimdilik bir şey denilmesine mahal olmadığına dair verilen karar indetmeyiz; hükmün vazife noktasından bozulmasına karar verilmekle nakza tebaan icra edilen muhakeme neticesinde: İddia edilen arazinin mecmuu kıymeti 200 lirayı tecavüz eylemesinden müddeaaaleyhlerin mezkûr araziye vaki müdahalelerinin men'ine dair verilen kararın da temyizi sonunda: Müddeinin diğer hissedarları mahkeme huzurunda temsil salâhiyeti olmadığı halde bundan bahsile tamamı hakkında ki dâvanın kabul ve rüyetine devam edilmiş olması ve nakızdan sonra yeniden mahalline bihakkın vakıf usulen intihap edilecek erbabı vukuf marifetiyle keşif ve tatbikat icra edilmek ve müddeinin tapusunun dahi hududu sabiteyi havi olup olmadığı ve hududu sabiteyi havi olmadığı anlaşıldığı surette dönümlerinin mikdarının nazarı dikkate alınması lâzım gelip gelmediği ciheti düşünülme lâzım gelirken bu cihet düşünülmeksizin evvelki gayri kâfi keşfe istinaden karar verilmesi kanuna muhalif olduğundan hükmün bozulmasına karar verilmekle yeniden cereyan eden muhakeme sonunda : Bertafsil kararda yazılı esbabı mucibeye ve hisseleri tefrik ve tayin edilmeyerek bir kül halinde tasarruf olunan müşterek mülkün her cüz'ünde hakkı bulunan şeriklerden birinin kendi hissesini kurtarmak için gasıba karşı diğer şerikleri mahakimde temsil edebileceğine ve dâvacının arazisi mahallinde yapılan keşif raporları veçhile münaziunfih arazi hududu dahilinde bulunduğu ve müddeaaaleyhlerce ibraz olunan tapu hudutlarının mezkûr arazi ile münasebeti bulunmadığı ve tedavül kayıtlarına nazaren müddeaaaleyhlerin arazii mezkûrede hudutları tağyir ve tebdil eylediklerinin mütehakkak olduğundan nakız sebepleri varit görülmediğinden ilk hükümde ısrara karar verilmiştir.

Temyiz kararı:

Hukuk heyeti umumiyesince bittetikik : İsrarı mutazammın olan son hükmün müddetinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü:

Ahiren dermeyan olunan esbabı mucibeye ve müşterek gayri menkule şahsı ahar tarafından vuku bulan müdahalenin men'i hakkında bir şerikin ikame ettiği dâva ve men'i müdahaleye dair istihsal olunan hüküm diğer şeriklerin de menfaatlerine uygun olması itibariyle Kanunu Medenin 625 inci maddesi mantukunca hâdisede temsil salâhiyetinin kabulü lâzım gelmesine mebni ısrar kararı usul ve kanuna muvafık ve temyiz itirazları gayri varit olduğundan mezkûr itirazların reddiyle temyiz edilen son hükmün tasdikine ve temyiz ilâmı harcının temyiz müstedisinden alınmasına 13/3/1935 tarihinde ekseriyetle karar verildi.*

Acıbayram Sulh Hukuk Mahkemesinin 3/XI/1941 tarihli kararının Temyiz Mahkemesi Hukuk Heyeti Umumiyesinde tetkiki neticesinde 11/II/1942 tarihinde muhalif bir içtihat ile verilen karar da şudur:

«Dâva : Mutasarrıf bulunduğu mahallin avlu kısmından (40) lira değerindeki yerine vaki müdahalenin men'i talebine dairdir.

Hüküm : Sabit olduğundan müdahalenin men'ine dair verilen hüküm indetmeyiz; Sultan, Selver ve Mestanın müddetin mürurundan sonra temyiz et-

miş oldukları anlaşıldığından müruru müddetten dolayı temyiz taleplerinin reddine; Fatmanın temyizine gelince tarihi tebliğe nazaran müddeti kanuniyesi zarfında olduğu anlaşıldığından birkabul müddeinin mübrez veraset senesinde gösterilen 2/8 sehim hissesine vaki müdahalenin men'ine karar verilmek lâzım gelirken bu cihet düşünülmezsizin yazılı olduğu üzere tamamı hakkında karar verilmesi yolsuz olduğundan nasi bozularak mahalline iade kılınmakla yeniden yapılan muhakeme sonunda: Bazı mütalâat serdiyle evvelki hükümdede ısrara karar verilmiştir.

Temyiz kararı:

Hukuk Heyeti Umumiyesince bittetikik, ısrarı mutazammın olan son hükmün müddetinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü:

Hâdisede yalnız dâvacının hissesine müdahalenin men'ine hüküm verilmek lâzım ve hususî dairenin bu lüzumu tazammun eden bozma kararı varit ve şayanı ittiba bulunmuş iken ilâmda yazılı sebep ve mütalâalarla ısrara karar verilmesi yolsuz ve temyiz itirazları varit olduğundan temyiz olunan son hükmün dahi H. U. M. K. 429 uncu maddesine tevfikeyen bozulmasına ve aşağıda müfredatı yazılı (550) kuruş temyiz ilâmı harcının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 11/2/1942 tarihinde ekseriyetle karar verildi.»

Temyiz Hukuk Heyeti Umumiyesinin bu iki kararı arasındaki içtihat ihtilâfının halli, birinci reislik makamının 17/VI/1942 tarih ve 818 sayılı yazısı ile istenilmesine mebni Tevhidi İçtihat Heyeti Umumiyesinde keyfiyet müzakere edilerek neticede aşağıdaki karar verilmiştir:

«Müşterek gayri menkule şahsı ahar tarafından vukubulan müdahalenin men'i hakkında bir şerikin ikame ettiği dâva dolayısıyla tamamı hakkında müdahalenin men'ine karar verilip verilemeyeceği noktasından Temyiz Hukuk Umumi Heyetinin 13/3/1935 - 3/21-34 ve 11/2/1942 - 3/25-25 sayılı kararlarını havi ilâmları arasında hâsıl olan içtihat ihtilâfının halli birinci reislik makamının 17/6/1942 — 818 sayılı yazısıyla istenilmesine mebni toplanan Tevhidi İçtihat Heyeti Umumiyesinde keyfiyet müzakere edilerek:

Neticede;

Müşterek gayri menkule ahar şahıs tarafından vukubulan müdahalenin men'i hakkında hissedarlardan birinin açtığı dâva neticesinde üçüncü şahsın, haksız olduğu anlaşılan müdahalesinin men'ine dair verilecek hükmün müşterek gayri menkulün tamamı hakkında mı yoksa dâva eden hissedarın hissesine mi maksur olacağına dair Hukuk Umumi Heyetinin iki kararı arasındaki mübâyenet ve ihtilâfın halli için toplanan Tevhidi İçtihat Heyetince mezkûr ilâmlar arasında tevhidî içtihat yoluyla halli muktazî ihtilâfın mevcut bulunduğu karar verildikten sonra yapılan müzakere neticesinde: Medenî Kanununun 625 inci maddesinin «Hissedarlardan her biri, müşterek menfaatler için diğer hissedarları temsil edebilir» fıkrasındaki «Temsil» kelimesinin delâlet ettiği mâna ve mefhumun tayini lüzumu hâsıl olmuştur. Medenî Kanununun 623 üncü maddesine göre menkul veya gayri menkul müşterek bir malın hissedarlarından her biri kendi hissesine malik ve yalnız o hisselerin hak ve mükelle-

fiyetlerini hâiz olup diğer hisseler ve hissedarlara karşı kanunun tayin ve tasrih ettiği münasebetlerden gayri hallerde müstakil olarak hareket etmek zâretindedirler. Bundan ötürüdür ki; bir hissedar hiç bir zaman 625 inci maddede ki temsil salâhiyetine dayanarak diğer hissedarların hissesinde temlik tasarruflarında bulunamayacağı gibi ufak tefek tamirat ile ziraat işleri gibi alelâde idari tasarruflar hariç olmak üzere diğer türlü tasarrufları da yapamaz. Yine bu sebeptendir ki; «Temsil» kelimesinden tam ve kâmil bir şekilde hukuki mâna kastedilmiş değildir. Buradaki temsilden maksat: müşterek malın zilyetliğine veya mülkiyetine ve maddiyetine üçüncü şahısların bir hakka müstenit olmaksızın tecavüzleri halinde her hissedarın müşterek mülkün tamamını muhafazaya ait tedbirleri almak ve bunu men için dâva etmek hakkını kullanabilmek salâhiyetini hâiz olmasından ibarettir ki; bu salâhiyet o hissedar için ancak tecezzi kabil olmıyan hususlarda tahakkuk edebilir. Fakat meselâ müşterek bir mülkün tahribinden dolayı hissedarın açacağı tazmin dâvası ancak kendi hissesi mikdarına münhasır kalır. Hissedar müşterek malın tamamının kıymetini dâva edemez. Çünkü; tahripten hâsil olan zarar bedelinin tecezzisi mümkündür. Tecezzi kabil olmıyan yerlerde ise hissedar tecavüz edeni kuvvet istimaliyle defetmek, gasbedenden tamamını geri almak gibi haklara malik olmakla beraber yine zilyetliğin ihlâlinden mütevellit tecavüzün ref'i veya mütecevize karşı mülkiyete müstenit olarak istihkak dâvası veya istihkak dâvasına müteferri tapu sicilinin tashihi dâvasını (Meselâ; müşterek bir gayri menkul üzerinde diğer bir şahıs tarafından haksız olarak tescil ettirilmiş bir irtifak hakkının terkni için) açar. Bu dâvalar neticesinde müddeaaaleyhin haksızlığı tebeyyün ederse yedin iadesine ve tecavüzün ref'ine ve sicilin tashihiine dair verilecek hükmün, yalnız dâvacı hissedarın hissesine hasr ve tahsisi ve böyle bir hükmün icrası mümkün olamayacağından müşterek şeyin tamamına şâmil olması zarurî olduğuna bir reyi muhalife karşı 21/6/944 tarihinde çoğunlukla karar verildi.»

Tevhidi İctihat Heyeti Umumiyesi bu kararı ile Temyiz Mahkemesi Hukuk Heyeti Umumiyesi tarafından 13/III/935 tarihinde verilen kararı tercih ve iltizam etmiş bulunmaktadır. Bu Tevhidi İctihat kararının dayandığı mucip sebepler münakaşa edilemeyecek ölçüde kuvvetli ve tamamıyla kanuna uygundur. Filhakika Medenî Kanunun 625 inci maddesinin birinci fıkrasında : «Hissedarlardan her biri müşterek menfaatler için diğerlerini temsil eder» denilmek suretiyle hissedarlara temsil salâhiyeti sarih bir surette tanınmış olduğu gibi Tevhidi İctihat kararında pek haklı olarak beyan edildiği üzere, böyle dâvalar neticesinde müddeaaaleyhin haksızlığı tebeyyün ederse yedin iadesine ve tecavüzün ref'ine dair verilecek hükmün yalnız dâvacı hissedarın hissesine hasr tahsisi halinde hükmün icrası mümkün olamayacağından, hükmü müşterek şeyin tamamına teşmil etmek zaruridir. Diğer taraftan Kadirli - Sulh Hukuk Mahkemesinin isabetli olarak verdiği kararın Temyiz Heyeti Umumiyesi tarafından tetkiki sonunda verilen kararda da beyan edildiği üzere müşterek gayri menkule şahsı ahar tarafından vuku bulan müdahalenin men'i hakkında şeriklerden (hissedarlardan) birinin ikame ettiği dâva ve men'i müdahaleye dair istihsal olunan hüküm diğer şeriklerin de menfaatlerine uygun olması itibariyle de hâdisede temsil salâhiyetinin kabulü Medenî Kanunun 625 inci maddesi hükmü icabındandır.

Aynî haklara müteallik değerli bir eserin müellifi olan Wieland'da İsviçre Medeni Kanununun maddemize tekabül eden 648 inci maddesinin birinci fıkrasını şerh ve izah ederken bu fıkranın, lâfzî mânası itibariyle, hissedarlardan her birini müşterek menfaatler için diğerinin mümessili addetmiş olmakla beraber, maddenin ikinci fıkrası bu lâfzî tefsire muarız olduğunu beyan eylemekte (1) ve hissedarların temsil salâhiyetleri hususunda şöyle bir tefrik yapmaktadır : Tecezzisi kabil olmıyan yani hissedarların hepsine karşı borç olan ödemelere (prestation) müteallik talep ve iddialar, her bir hissedar tarafından ödemelerin tamamı hakkında istimal olunabilir. Meselâ çalınan bir şeyin iadesine, müşterek bir gayri menkule müteallik tapu sicilindeki kaydın tashihine, haksız olarak talep olunan bir irtifak hakkına itiraza veya müşterek gayri menkul lehine bir irtifak hakkı talebine müteallik dâvalar, bu mahiyettedir. Bilâkis, tecezzisi kabil olan talebü iddialar ise (müşterek bir şeyin telef veya tahrip edilmesinden dolayı tazminat talebi hakkı, gasbolunan müşterek bir şeyin semere ve mahsullerinin iadesini talep hakkı gibi) her hissedar tarafından ancak kendi hissesi hakkında istimal olunabilir (2).

Yukarıda sureti kaydolunan Heyeti Umumiye Tevhidi İctihat kararında da bu tefrikin kabul ve iltizam edilmekte olduğu anlaşılmaktadır. Yüksek Mahkeme bu isabetli kararı ile, Heyeti Umumiye kararları arasında bu mesele hakkında mevcut ihtilâfı ortadan kaldırmış ve artık mahkemelerce imtisal edilmesi gereken bir içtihat tesis eylemiştir.

S. G.



TEMYİZ MAHKEMESİ 4 CÜ HUKUK DAİRESİNİN 25/9/1944 TARİHLİ
ve ESAS 2388, KARAR 2637 SAYILI İLÂMI

A) HÂDİSE :

Yaz mevsiminde köyün bütün hayvanlarını gütmek üzere ücretle tutulan bir çoban, A... ya ait bir kısrak ile bir tayı dikkatsizlik neticesi çaldırmıştır. A... nin tazminat talebi üzerine çoban, hayvanların ziyaından mesul olmayacağını, ve borcunun hayvanların köy ekinlerine girmemesini temin etmekten ibaret olduğunu söylemiş ve şahitler de bu ifadeyi teyit etmiştir. Esasen yapılan tahkikatta «bu gibi zayıatın tazmini de mahallî örf ve âdet icabından olmadığı» da anlaşılmıştır.

(1) Müellife göre 648 inci maddenin ikinci fıkrası hükmünce hissedarlardan her biri diğer hissedarların hakları ile kabili telif olduğu nisbette müşterek şeyden istifade ve onu istimal edebileceği gibi hissedarlardan her birinin diğerlerini temsil salâhiyeti de diğer hissedarların haklarıyla kabili telif olmakla mukayyettir. Nitekim İsviçre Medeni Kanununun Almanca metninde de hissedarlardan her birinin ancak diğer hissedarların haklarına tevafuk ettiği nisbette diğerlerini temsil edebileceği sarîh bir surette beyan edilmiştir.

(2) Wieland — *Les Droits Réels dans le Code Civil Suisse, Tome I* sayfa 92.

B) KARAR :

Asliye Mahkemesinin tazminat talebinin reddi hususunda verdiği kararı Temyiz Mahkemesi 4 cü hukuk dairesi şu esbabı mucibe ile tasdik eylemiştir:

«Dâvalı A... nin ziyandan mesul olmamak şartıyla köy hayvanlarına bakmak için çoban tuttuğu ve vazifesinin muhafazasına tevdi olunan hayvanların köy ekinlerine girmemesini teminden ibaret olduğu şahadetten anlaşılmıştır. Borçlar Kanununun 99 cu maddesi hükümlerine göre mesuliyetten iptidaen beraet şartı hile veya ağır kusur hallerinde muteber bulunmamış ise de, hafif kusur halinde bu şartın sahih ve muteber bulunmuş ve hâdisede müddeaaaleyhin hile veya ağır kusuru bulunduğu da iddia edilmemiş olduğu gibi bir çobanın bütün köy hayvanlarını ziyadan korumağa muktedir olmayacağı ve binaenaleyh dâva olunan hayvanların zayı olması hususunda müddeaaaleyhe hiç bir kusur isnat edilemeyeceği yine şahadetten anlaşılmış olmakla Borçlar Kanununun 96 ve 117 ci maddelerine kıyasen de müddeaaaleyhin mesuliyeti icap etmeyeceğine binaen mukavele ve şartın muteber olmayıp müddeaaaleyhin tazmin ile mükellef olduğuna dair dermeyan olunan itirazlar varit olmadığından reddiyle... hükmün tasdikine... ittifakla karar verildi. »

C) KARARIN TAHLİLİ :

1. Esas itibariyle âkit taraflar iltizam ettikleri borcu karşılıklı olarak ifa etmeğe mecburdurlar. Taraflardan birinin ademi ifası akdi mesuliyetini icap ettirecek bir fiil olup, bu hareketi veya ataleti tazminat ile müeyyidelebilir. İşte böyle bir müeyyideden kurtulmak için bazı akitlere, ve bilhassa deniz nakliyatında, akdin ademi ifası halinde borçlunun mesul olmayacağı şartı konulur. Şüphesiz böyle bir şart ahlâk düşüncelerine ve ahlâk düsturlarına muhaliftir, zira borcunu ifa etmeyen kimseye karşı normal olarak bir müeyyidenin tatbiki icap ederken, bu şart sayesinde böyle bir müeyyideden kurtuluyor, yani borcun ademi ifasına hiç bir müeyyide terettüp etmiyor. Bu itibarla mesuliyetten beraet şartını ne kanunlar (Türk borçlar kanunu madde 99, İsviçre borçlar kanunu madde 100, Alman Medeni Kanunu madde 276, 278); ne de kanunlarında sarahat olmayan memleketlerde, mahkeme içtihatları (ezcümle Fransız Temyiz mahkemesinin bir çok kararları, Sirey 1863.1.185; 1876.1.337; S. 1924.1.80; S. 1915.1.113; S. 1921.1.20) tecviz etmemişlerdir. Ancak bunun istisnası borçlunun hafif kusuru halinde kabul edilmiştir. Binaenaleyh hileli bir fiil, bir kast (dolus) ile ağır kusur hallerinde borçlu mesuliyetten kurtulmağa dair bir şart ile akit yapamaz, böyle bir şart ahlâk kaidesine muhaliftir. (G. Ripert, La règle morale dans les obligations civiles, 2. tab. Paris 1927, No. 38 ve 132) .

Hafif kusurun istisna teşkil etmesi sebebine gelince, böyle bir hareket müdebbir bir şahsın irtikâp etmeyeceği bir kusur olduğuna, yani müdebbir bir şahsın işlerinde mutaden gösterdiği dikkat ve itinayı göstermemek olduğuna göre (Samim Gönensay, Borçlar Hukuku, İstanbul 1934, sah. 269) burada ahlâk kaidesini rencide edecek bir seciye yoktur. İşte Temyiz Mahkemesi 4 cü hukuk dairesinin kararına mevzu teşkil eden ihtilâfta da, belki de böyle bir kusur hali mevcuttur; zira bir çobandan köye ait bütün hayvanların korunması talep edilemez; vazifesinde tekâsül göstermiş ise, bunu kendi ağır kusurundan ziyade, işinin mahiyetine hamletmek daha münâsip olur.

2. Fakat, acaba burada böyle bir mesuliyetten kurtulma şartı var mı? Yani Temyiz Mahkemesinin dayandığı esas doğru mudur? Yoksa hâdiseyi, tasvir olunduğu gibi, başka esasa dayanıp halletmek daha isabetli olmaz mı? Bu suale cevap vermeden evvel (Numara 4 e bak), kararda sakit bırakılan bir noktaya temas etmek lâzımdır.

3. Mesuliyetten beraet şartı ancak akdi münasebetlerde mevzuubahis olur, zira akdin ademi ifasına karşı bir korunma tedbiridir. Bu itibarla taraflar arasında bu hususta görüşülmesi ve neticede bir anlaşmaya varılması lâzımdır. Dâvacının, dikkatsizlik sebebine dayanarak maruz kaldığı zararın tazmini hususunda çobana müracaat etmesi, bu noktanın mukavelede pek sarîh olarak belirtilmediğini gösteriyor. Esasen meselenin nazik ciheti de, bu mukavelede çobandan başka diğer âkit tarafın kim olduğudur. Köy hükmi şahsının organı olan muhtar mı? Yoksa çoban köy halkından her biriyle böyle bir mukavele yapmış mıdır? Fakat bu noktaların tavihini bir tarafa bırakırsak, karardan anlıyoruz ki mahalî örf ve âdet çobanların güttükleri hayvanların ziyaından mesul olmamaları merkezindedir. Hâdisede bu şart akdin ikinci derecedeki bir noktasını teşkil ettiğine göre, taraflar böyle bir noktayı sükût ile geçmiş olsalar bile akde inikat etmiş nazariyle bakılacağı borçlar kanununun 2 ci maddesinin birinci fıkrası sarahati icabındandır. Böyle bir noktayı hâkim işin mahiyetine bakarak tayin eder. Ve şüphesiz ki burada kendisine en iyi rehberlik edecek olan da örf ve âdet hukukudur. Nitekim Medenî Kanunun birinci maddesi bu hususu çok açık olarak derpiş etmektedir.

Temyiz Mahkemesinin kararında bu hususta sarahat yoksa da Asliye Mahkemesinin örf ve âdeti zikrederek buna göre hareket ettiğini bildirmesinde tam bir isabet vardır.

Hülâsa, mesuliyetten beraet şartı akdin ikinci derecede bir noktası gibi telâkki edilecek olursa, bunun sükûtla geçilmesinde pek o kadar büyük bir mahzur yoktur; hâkim örf ve âdet, mahkeme içtihatları ve doktrine dayanarak bu noktayı tayin edebilir.

4. Meselenin siklet merkezini teşkil eden noktaya gelince: Böyle bir mukavelede mesuliyetten beraet şartı mı mevzuubahis olmaktadır, yoksa akdin mevzuu, muhtevası mı? Mesuliyetten beraet konusunda bu iki nokta birbirleriyle sık sık karıştırılmakta ve aradaki fark lâyıkiyle belirtilememektedir. Nitekim Temyiz Mahkemesinin Borçlar Kanununun 96 ve 117 inci maddelerini, 99 uncu maddesiyle bir arada zikretmesi böyle bir tefriki yapmadığını açıkça göstermektedir. Filhakika 96 cı madde borcun ifa edilmemesi halinde borçlunun mesuliyetine ait olduğu gibi 117 ci madde de borcun ifasının mümkün olamamasına terettüp etmekte, yani akdin mevzuu ile yakından ilgili bulunmaktadır. Halbuki 99 cu madde borç ifa edilmediği takdirde doğacak olan mesuliyetin ne gibi hallerde mevzuubahis olmayacağına mütealliktir. Diğer bir ifade ile bir akit inikat ettiği zaman tarafların akdin mevzuu, muhtevası üzerinde anlaşmaları lâzımdır. Böyle bir anlaşma olmadıkçe akit mevzuubahis olamaz. Akdin mevzuu tayin ve tesbit edildikten sonra, tarafların ikinci bir safhaya geçmeleri ve borçlunun borcunu ifa etmediği takdirde az çok mesuliyetten kurtulacağıının bildirilmiş olmaları mümkündür. Fakat böyle bir şartı beyan için önceden akdin mevzuunu tayin ve tesbit etmek zaruridir. Görülüyor ki akdin mevzuunu tayin ile mesuliyetten kurtulma şartı birbirinden farklı hukuk müesseseleridir ve bunların birbirlerine karıştırılmaması iktiza eder.

Zira akdin mevzuu akdin sıhhat şartlarından biri iken, mesuliyetten kurtulma şartı da akdin ademi ifasına terettüp eden mesuliyete müteallik bir husustur.

Acaba hâdisede akdin mevzuu mu yoksa mesuliyetten kurtulma şartı mı mevzuubahistir? Temyiz Mahkemesi bu ikinci noktaya dayanmakta, fakat kıyasen 96 ve 117 ci maddeleri de tatbik eylemektedir. Binaenaleyh Temyiz Mahkemesi bu işte sarih bir vaziyet almıştır denemez. Kansatimizce burada mesuliyetten kurtulma şartından ziyade akdin muhtevası mevzuubahis olmaktadır. Zira:

a) Çobanla hayvan sahibi veya sahipleri arasındaki mukavele ne tarzda tavsif edilirse edilsin (hizmet, vekâlet, vedia) çobanın başlıca vazifesi kendisine tevdi olunan hayvanları hüsnü muhafaza etmek ve başkalarına zarar vermesine mâni olmaktır. Çobanın yalnız ikinci vazife ile mükellef olup birinci vazifeyi deruhte etmiyeceğini beyan etmek veya, bu husustaki örf ve âdeti dermeyan eylemek akdin mevzuunu tayin etmekten başka bir şey değildir.

b) Diğer taraftan, çobana böyle bir vazife yüklemek normal bir adamın yapabileceği işten çok fazlasını kendisinden talep etmek olur ki burada bir imkânsızlık mevzuubahis olur. Fakat imkânsızlık halinde de iki noktayı birbirinden ayırmak lâzımdır: Bu imkânsızlık ya akdin inikadı sırasında mevzuubahistir, veya sonradan tahaddüs etmiştir.

aa) İmkânsızlık akdin inikadı sırasında mevcut olduğu halde tatbiki icap eden hüküm borçlar kanununun 20 nci maddesinin birinci fıkrasıdır: «Bir akdin mevzuu gayri mümkün... olursa o akit batıldır.» Binaenaleyh imkânsızlık iptidaen mevcut olursa akit mutlak butlan ile malûl olur.

bb) İmkânsızlık akdin inikadından sonra husule gelebilir. Artık burada akdin mevzuu değil, fakat ifanın imkânsızlığı düşünölmelidir. Bu hale de tatbiki icap eden hüküm Borçlar Kanununun 96 ve 117 ci maddeleridir. Nitekim Temyiz Mahkemesi kararında bu maddeler zikredilmiş bulunmaktadır. Akdin inikadından sonra borcun ifasının ademi imkânı borçlunun kusurundan ileri gelmiş ise 96 ci madde tatbik olunup, borç, tazminata inkılâp eder. Fakat, ademi ifa borçlunun kusurundan ileri gelmemiş ise 117 ci maddeye göre borç sukut eder. Temyiz Mahkemesinin böyle bir tefrik yapmaksızın her iki maddeyi bir arada zikretmesinin ve bunlara kıyasen müddeialeyhe mesuliyet terettüp etmiyeceği neticesine varmasının ne gibi bir mantık silsilesine dayandığını anlayamadık. Zira çoban kusurlu ise 96 ci madde tatbik edilip tazminatla mükellef olması gerekir; kusurlu değilse 117 ci madde tatbik edilerek borçtan kurtulması icap eder. Bu iki maddeyi kıyasen aynı hâdiseye tatbik etmeğe imkân yoktur. Esasen Temyiz kararında söylendiği gibi «Hile veya ağır kusur dahi iddia edilmemiştir.»

c) Kaldı ki, buradaki imkânsızlık halinde ne çobanın kusurlu hareketi ne de kusursuz durumu mevzuubahis değildir, zira buradaki imkânsızlık akdin tâ bidayetinde mevcuttu. Binaenaleyh imkânsızlık akdin mevzuuna taallük etmekte ve borçlar kanununun ne 96, ne 99, ne de 117 ci maddelerini değil, belki de 20 ci maddesinin birinci fıkrasını ilgililemektedir.

Ancak bu imkânsızlığı göz önünde bulunduran taraflar akdin bu şartını mutlak butlan ile malûl kılmaktan ise mukavelenin mevzuu dışında bırakmağı daha münasip görmüşler ve bu yolda bir anlaşma yapmışlardır. Esasen Temyiz kararından da bu husus tezahür etmektedir. Filhakika bu kararda söylendiği

gibi «tutulan çobanın vazifesi, muhafazasına tevdi olunan hayvanların köy ekinlerine girmemesini teminden ibaret» tir.

Esasen böyle bir anlaşma mevzuubahis olmayıp ta çobanın hayvanların ziyandan mesul olacağı iddia edilmiş olsaydı —ki müddei her halde böyle bir iddiada bulunmuştur—, bu talebin de Borçlar Kanununun 20 ci maddesinin 2 ci fıkrasıyla reddi mümkündür; zira hayvanların muhafazası keyfiyeti çobanla yapılan mukavelenin şartlarından biridir ve böyle bir şartın yerine getirilmesi akdin inikadı zamanda imkânsız bulunmaktadır. Mevzuubahis 20 ci maddenin 2 ci fıkrasına göre «akdin muhtevi olduğu şartlardan bir kısmının butlanı akdi iptal etmeyip yalnız şart lâğv olur.» Yani hâdisede çoban hayvanların ziyayı dolayısıyla mesuliyetten kurtulur ve borcu hayvanların köy ekinlerine zarar vermemesini teminden ibaret kalır.

5. Hülâsa yaptığımız tahlile göre, hayvanların ziyama mâni olmak akdin inikadı zamanda mevcut olan bir imkânsız olup akdin mevzuunu alâkadar eder bir husustur. Bu itibarla hâdisede mesuliyetten beraet şartı değil, fakat maddî imkânsızlığın mevzuubahis olması iktiza eder. Böyle bir şart taraf larca akdin haricinde bırakılmıştır; bırakılmamış olsaydı bile akdi muteber tutarak yalnız şartı iptal etmek kabildi. Yoksa ifanın kusurlu veya kusursuz olarak imkânsız bir hale gelmesi veya mesuliyetten beraet şartının ileri sürülmesi kanaatimizce o kadar isabetli değildir.

F. H. S.



TEMYİZ MAHKEMESİ 4 CÜ HUKUK DAİRESİNİN 26/10/1944 TARİHLİ
ve ESAS 2817, KARAR 3030 SAYILI İLÂMI

A) HÂDİSE :

Z... nin velâyeti altında bulunan on bir yaşında çocuğu R... ile, H... ya çobanlık eden ve kendisiyle birlikte yaşayan yine on bir yaşında B..., ağustos ayı sonlarında ormanda hayvan güderlerken ateş yakmışlar ve ateşin ormana sirayet ederek 462 adet çam ağacının yanmasına sebebiyet vermişlerdir.

Çocuklardan her birine nisbetle ev reisi vaziyetinde bulunan Z... ile H... yangın günü köyde olmadıklarını ileri sürmüşlerse de, mahkeme bu def'i varit görmediğinden, vukua gelen zararı yarı yarıya aralarında taksim ederek Z... ve H... yı orman idaresine karşı mahkûm eylemiştir.

B) TEMYİZ KARARI :

Temyiz dördüncü hukuk dairesi asliye hukuk hâkimliğinin kararını şu mucip sebepler ile tasdik etmiştir:

«Medeni Kanunun 320 ci maddesi mucibince, evin reisi bulunan dâvalılar, adı geçen küçüklerin yaptıkları zarardan mutata veçhile ve ahvalin muktezi olduğu dikkatle onlara nezaret ettiklerini ispat etmedikçe mesuldürler. Dâvalılar küçüklere mutata veçhile ve ahvalin muktezi olduğu dikkatle nezaret ettiklerini iddia etmeyip kazanın vukuunda köyde olmadıklarını iddia etmişlerdir. Vak'a günü dâvalıların köyde olmamaları hukukî mesuliyeti bertaraf eden hallerden olmadığına göre itirazların... reddine ve hükmün tasdikine ittifakla karar verildi.»

C) KARARIN TAHLİLİ

Hâdisede, kanaatimizce, iki noktanın belirtilmesi lâzım gelir. Birincisi mesuliyetin esası, diğeri de mesuliyetin şumulüne ait olan hususlar. Yani ev reisi ne gibi şartlar altında mesuldür? Mesul olan ev reisi ne mikdar bir tazminatla mükellef tutulmalıdır?

Temyiz mahkemesi kararında ve Asliye Mahkemesi hükmünde ev reisinin vak'a günü köyde bulunmamasını mesuliyetten kurtulma için kâfi bir sebep addetmemekte ve ev reislerini zararın tamamını tazmin etmeğe mahkûm ederek bu tazminatın aralarında taksim edileceğini bildirmektedir. Bu noktada hiç bir mucip sebep verilmediğini ilâve etmek lâzımdır. Niçin köyde bulunmamak bir mesuliyetten kurtulma sebebi değildir? Buna cevap yok! Değildir deniliyor, o kadar. Mesul olan ev reislerinin ahvalin icap ettirdiği dikkati sarfettiklerini iddia etmedikleri de ilâve olunuyor.

Dâva olunanların neden zararın tamamına mahkûm edildiklerini bildiren hiç bir mucip sebep te yoktur. Tazminatın mikdarını tenzil ettirmeğe yarıyacak hiç bir âmil nazara alınamaz mı idi? Meseleye Borçlar Kanununun diğeri bazı hükümlerini tatbik etmeğe imkân yok mu idi?

Bu iki grup suali Temyiz Mahkemesinin bazı kararlarıyla Federal Mahkemenin bazı kararlarını göz önünde bulundurarak cevaplandırmaya çalışacağız. Bu suretle Temyiz kararının isabet ve vuzuh derecesi de kendiliğinden meydana çıkmış olacaktır.

I. MESULİYETİN ESASI:

1. KAİDE : Medeni Kanunun 320 ci maddesine göre ev reisinin mesul olması için a) Zarar verici bir fiilin mevcudiyeti, b) Bu fiili irtikâp eden kimsenin nezareti altında bulunan ev sakinlerinden birisinin olması, ve nihayet c) Fiil ile zarar arasında bir illiyet rabitasının mevcudiyeti. Bu noktalarda tereddüt yoktur. Tereddüt edilmeyen diğeri bir nokta da ev reisinin kusurunun mevcudiyet veya ademi mevcudiyetidir. Zarar halinde kanun, aksi ispat edilebilen bir kusur karinesini ev reisi aleyhine kabul etmektedir. Fakat mü-nazaünfih olan nokta zarar failinin kusuru aranılıp aranılmıyacağı meslesidir. Egger'e göre, fiilin objektif olarak hukuka aykırı bulunması kâfidir; zira hususi bir nezarete muhtaç olan kimselerin ika ettikleri zarardan dolayı mesuliyette zarar failinin kusurunu aramağa imkân yoktur. (Kommentar, Cilt II, Sah. 448, 450). Halbuki Ribain, ev reisinin kusurunu nazarı itibara almamakla beraber, nezaret altında bulunan kimselerin kusurunun nazara alınması lâzım geldiği mütalâasında (Responsabilité du chef de famille, Tez Paris 1920, sah. 66 ve 112) Yani mesuliyeti birisi objektif, diğeri sübjektif olarak mütalâa etmektedirler. Temyiz kararında bu hususa dair hiç bir sarahat olmamakla beraber, cezaî mesuliyetleri kabul edilmeyen küçüklerin yaptıkları zarardan ev reislerini mesul tutulduğuna bakılırsa objektif mesuliyete doğru bir temayül sezilebilir. Hukuk heyeti umumiyesinin 24/3/1937 tarihli ve 56/3216 sayılı kararında da aynı temayülü sezmeğe kabildir (Temyiz kararları 1937, Sah. 33).

2. MESULİYETTEN KURTULMA : Kanun ev reisi aleyhine bir kusur karinesi kabul etmiş olmakla beraber, kendisini mesuliyetten kurtarmak için karinenin aksini ispat etmesini de mümkün kılmıştır. Ancak bu karinenin aksini ispat keyfiyetini kat'i kaidelere değil, bilâkis gayet elâstikî bir formüle

bağlamıştır: Ev reisi riyaseti altında bulunan kimselere mutat veçhile ve ahvalin iktiza ettirdiği dikkatle nezaret ettiğini ispat ederse mesuliyetten kurtulabilir. «Mutat nezaret» ile «ahvalin muktezası» tamamen takdiri bir keyfiyet olup her hâdiseye göre tayin ve tesbiti iktiza eder. Bu alanda hâkimlerin geniş düşünmeleri adalete muvafıktır, bilhassa hâkimin örf ve âdeti, çocuğun yaşını, tabiat ve itiyatlarını, yaşadığı içtimâî muhiti, kullanılan vasıtaları nazarı itibare alması lâzımdır. (Thilo, Federal Mahkeme içtihatları, terc. Ferit H. Saymen; Hukuk Fakültesi Mecmuası, sene II, sah. 130). Nitekim Temyiz Ceza Heyeti umumiyesi 6/4/1942 tarihli ve 85/87 sayılı bir karariyle altı yaşında bir çocuğunu evde yalnız bırakarak ateşte yanmak suretiyle ölümüne sebebiyet veren ananın «Ne gibi bir tedbirsizlikte bulunduğu izah edilmemesini» yolsuz bulmuştur.

Yine bunun gibi, kararını tahlil etmeğe çalıştığımız Temyiz Mahkemesinin aynı Dördüncü Hukuk Dairesi bir asliye mahkemesinin verdiği «Köylü çocukların yalnız olarak köyden yaylaya gitmeleri ve gelmeleri mutat olduğundan küçüklerin velilerinin mesul olamayacakları» mealindeki kararını 30/5/1941 tarih ve 1395/1615 sayılı ilâmiyle tasdik eylemişti. Bu çocukların yine bir orman yangınına sebebiyet verdiklerini ilâve edersek, bu kararda geniş ve doğru düşünen Temyiz Dördüncü Huk. Dair. nin yukarıda zikrettiğimiz kararında başka türlü düşünmesinin sebebini anlayamadık. Temyiz Mahkemesi acaba içtihadını değiştirmiş midir? Yoksa köylü ev reisinin vak'a günü evde bulunmamasını, çocuklarını yalnız olarak yaylaya gitmelerine müsaade eden köylü ev reislerinin hareketlerinden daha ağır bir ihmâl olarak mı telâkki etmektedir? Arada pek bariz bir fark olmamakla beraber Temyiz Dördüncü Hukuk Dairesi bu suali meskûtün anh bırakmaktadır.

Federal mahkemenin bu husustaki kararlarını ve bilhassa köylü ev reislerinin mesuliyetine mütedair olanlarını zikredersek bu noktanın tavsiz edilmesinin ne kadar önemli olduğu tebarüz eder.

15 Birinciteşrin 1935 tarihli bir kararında mezkûr mahkeme diyor ki : «6.5 yaşında bir çocuğun daimî olarak nezaret altında bulundurulmasının imkânsızlığı göz önünden kaçırılmamalıdır.» (A. T. F. 61. II. 254; J. D. T. 1936 sah. 338).

14 Mayıs 1936 tarihli bir kararda da şu esbabı mucibe bilhassa calibi dikkattir: «Umumiyetle, velilerin çocukları üzerinde daimî bir nezaret icra etmemeleri aleyhlerine bir kusur teşkil etmez. Bazan çocuklarını yalnız bırakarak işleriyle meşgul olmaları mecburiyetinde kalabilirler.... Çocukların zirai işletmelere girmeleri ve zarar ika etmeleri ihtimali bahanesiyle velilere çocukları üzerinde hususî bir nezarete bulunmalarını talep etmek her hangi bir çocuğun köyde serbestçe dolaşması imkânını ortadan kaldırmak gibi bir neticeye müncer olur.... Böyle bir zarar imkânı velileri daimî bir nezaret icra etmeğe mecbur kılamaz. Diğer taraftan bir çocuğun üçüncü şahısları maruz bırakacağı bilûmum tehlikelerin baba tarafından derpiş edilmemesi ve çocuğa bu yolda tavsiye ve nasihatte bulunması kendisinden istenemez. Bu gibi tavsiyeler ekseriya aksi neticeleri doğururlar ve çocuğun dikkatini yasak edilen hususa celbederek kendiliğinden hiç bir zaman ika etmeyeceği fiilleri irtikâba teşvik edebilirler. (A. T. F. 62. II; 72; J. D. T. 1936, sah. 495)

2 ikinci teşrin 1922 tarihli kararda da mühim bir müsamaha göze çarp-

maktadır: «18 yaşında bir çocuğun (*) eline bir tüfenk vererek nezaret etmeden kullanmasına müsaade etmek bir kusur teşkil etmez. Zira İsviçrede, bilhassa köylerde, beden en ve fikren normal olarak tekâmül eden küçüklere bu gibi silâhları teslim etmek umumi bir itiyattır.» (J. D. T. 1923 sah. 258.- Aynı mealde 4 Haziran 1915 tarihli bir karar için bak J. D. T. 1916 sah. 141. A. T. F. 41 II, 420)

26 Haziran 1934 tarihli Federal Mahkeme kararında da şöyle bir fıkra mevcuttur: «Velilerin nezaret vazifesi mücerret kaidelere göre değil, fakat mahalli şeraite, dağ adamlarının hayat ihtiyaçları ve âdetlerine göre takdir edilmek lâzımdır. (Bak. A.T.F. 57, II.129) Dağ köylerinin iktisadî zaruretlerine ve terbiye sistemine göre çocukların hayvan gütmeleri âdet olmuştur.. Zira kazalar pek nadirdir ve normal şartlar içerisinde, hayatla mücadeleye alışkın bulunan küçük çocuklara bu gibi işleri emniyet etmekte hiçbir mahzur ve tehlike yoktur...» (A. T. F. 60, II 218, J. D. T. 1935, sah. 401)

Bunlara benzer Federal Mahkemenin diğer kararları için bak: A. T. F. 57. II. 127; J. D. T. 1931 sah. 460; J. D. T. 1924 sah. 105, J. D. T. 1934 sah. 309; A. T. F. 57. II. 563; J. D. T. 1932 sah. 542.

II. TAZMİNATIN ŞÜMULÜ :

Temyiz kararında mevzu bahis edilmemiş olmakla beraber, tasdik edilen asliye kararında bildirildiğine göre «... tazminat olan müddeabih beş yüz altmış bir lira dört kuruşun yarısı olan iki yüz seksen lira 52 kuruşun rucu hakkı mahfuz olmak üzere diğer müddeialehy H... dan tahsili ile müddei idareye verilmesi...»

Yani kararda, husule gelen zararın tamamı müddeialehyhler e ödetilmekte ve bu tazminat aralarında mütesaviyen taksim edilmektedir. Ayrıca mahkeme H... ya bir de rucu hakkı tanıyor. Anlaşıldığına göre, kararda tasrih edilmemiş olmakla beraber, asliye mahkemesi bu noktada müteselsil mesuliyete müteallik olan Borçlar Kanununun 50 ci maddesini tatbik etmiştir Bu durum karşısında çözülmesi icap eden bir çok noktalar hatıra gelmektedir ki kararda bunlara ait hiç bir sarahat yoktur. Ezcümle:

1. MÜTESELSİL MESULİYET :

Müteselsil mesuliyet mevzu bahis olabilmek için ismi geçen BK. m. 50 ye göre, failerin birlikte hareket etmek kastları bulunmak ve kararı, beraberce işlenen bir kusur neticesinde meydana getirmiş olmak lâzımdır. (Arsebük, Borçlar Hukuku, 2 bası, cilt I, §57, sah. 620 - 621); veya daha açık bir ifade ile «Bir kaç kişinin beraberce müşterek bir kusur neticesi olarak bir zarar meydana gelmesi halinde» bu madde tatbik edilir (Von Tubr, § 51 I, sah. 364) Bu mütalâalara ve kanunun açık metnine göre yangına sebebiyet veren iki küçük arasında müteselsil mesuliyet hali vardır, yoksa veliler mezkûr zararı «ika» etmediklerinden ve mesuliyetleri kusur esasına değil nezarete dayandı-ğından, müteselsilen mesul tutulamamak lâzım gelirdi. Belki de müşterek bir mesuliyetten bahsedilebilir (responsabilité concurrente), fakat müteselsil mesuliyet noktası bazı şüpheleri davet ediyor.

2. RÜCU : Hâkimin rucu hakkını tayin hususundaki salâhiyeti yalnız müteselsil mesuliyet hallerinde değil, müşterek mesuliyet hallerinde de mev-

(*) İsviçrede rüşd yaşı 20 dir.

zuubahis olabilir (Asebük sah. 622, II; Von Tubr, sah. 366, II). Binaenaleyh kararın bu noktasında isabet vardır. Tazminat miktarının da yarı yarıya bölün-
düğüne göre her halde hâkim, söylememiş olmakla beraber, ev reislerinin ku-
sur derecelerini aynı nisbette kabul etmiştir, çünkü ikisi de vak'a günü köy-
de bulunmuyorlardı. Fakat rücu hakkının neden H.. ye tanındığını bildirecek
hiç bir sarahat yoktur.

3. MUHTELİF SEBEPLERİN İÇTİMAI : Borçlar Kanununun 51 ci maddesine göre bir fiilden bir kimse haksız fiil dolayısıyla, diğer bir akit dolayısıyla ve üçüncüsü meselâ kanundan örtürü mesul olursa bunlar hakkında da müteselsil mesuliyet hükümleri tatbik edilir. Fakat rücu hususunda mezkûr maddenin 2 inci fıkrası bir sıra tayin etmekte ve ön safta haksız fiil dolayısıyla mesul olanı tazminatla mükellef tutmakta, bundan sonra akit ile bağlı olanın mesul olacağını bildirmekte ve nihayet kanundan örtürü mesul olanların tazminatla mükellefiyetini kabul eylemektedir.

Medenî Kanununun 16 ıncı maddesinin son fıkrasına göre temyiz kudretini hâiz olan küçüklerin haksız fiillerinden şahsan mesul olacakları bildirilmiş olduğuna ve hâdise faillerin 11 yaşında oldukları gözönünde tutularak mümeyyiz buldukları tahmin edilebileceğine göre ön safta bunların mesul olmaları icap etmez mi idi? Ancak bunların mesuliyetini bertaraf edecek sebeplerin mevcudiyeti halindedir ki kanunen mesul olan ev reisinin tazminatla mükellef tutulması lâzım gelirdi. (Bak. Arsebük sah. 623)

Ne Temyiz mahkemesi, ne de Asliye mahkemesi bu noktaya temas dahi etmemiştir.

4. TAZMİNATIN TENKİSİ : Asliye Mahkemesi kararında yazılı olduğu gibi 462 adet çam ağacı yanmış ve fen raporuna göre bunların kıymeti 561 lira tuttuğundan tamamı ev reislerine ödettirilmiştir. Hâkim burada Borçlar Kanununun 41 inci maddesindeki zarar ile tazminat arasındaki muadelet esasını tatbik etmekle iktifa etmiştir. İlk nazarda bundan daha tabii bir şey olamaz: Zira bir zarara sebebiyet vermiş olan kimse bunun tamamını tazmin etmekle mükelleftir. Fakat kanunumuz hayat icaplarını ve hukukun uzun asırlık tecrübelerini nazarı itibara alarak çok elâstik bir sistem kurmuştur. Nitekim 44 üncü maddeye göre, zarara uğrayan taraf fiili ile zararın artmasına yardım etmiş veya zarar failinin vaziyetini ağırlaştırmış ise, tazminatın miktarı tenkis, hattâ bundan tamamen sarfı nazar edilebilir. Bu itibarla, yanan ağaçların 462 adet olduğuna göre, epeyce büyük bir saha kapladığı tahmin edilebilir. Bundan başka hâdise ağustos sonlarında vukua geldiğine göre, kuraklık ve havanın sıcaklığı dolayısıyla yangın tehlikelerinin fazla bulunduğu da düşünülebilir. Bu ihtimaller karşısında acaba orman idaresi icap eden tedbirleri vaktiyle almış mı idi? Yani yangın tehlikelerini bildiren levhaları ormanın muayyen yerlerine asmış mı idi (Bak. A. T. F. 60. II. 218; J. D. T. 1935 Sah. 49)? Bu mıntakalarda kâfi derece bekçi bulunduruyor mu idi? Yangın söndürmeğe mahsus tedbirleri evvelce almış idi? Orman kanununun emrettiği ihbar ve söndürme mükellefiyetleri zamanında ve lâyıkile tatbik edilmiş mi idi? İşte Orman idaresine terettüp eden vazifeler. Bunlara menfi cevap verildiği takdirde orman idaresinin zarar faillerinin hal ve mevkiini ağırlaştırdığı, hattâ ihmali dolayısıyla zararın tezayüdüne yardım ettiği düşünülemez mi? Bu böyle olunca, tazminatın miktarını tenzil cihetine gidilmesi de kanunun icabından değil midir? Maalesef kararda bu noktalara dair de hiç bir işaret yoktur.

III

Eser tahlil ve tenkitleri

Bu kronikte gözden geçirilen eserleri ait oldukları hukuk kollarına göre sınıflandırarak okuyuculara takdim ediyoruz. Her bölüm içinde de takip ettiğimiz sıra müellifin hüviyetine ve unvanına bağlı olmadığı gibi, alfabetik bir sıra da değildir. Daha objektif olmak mülâhazasıyla eserin mevzu ve muhtevasına göre bir sıra gözetilmiştir.

Eldeki eserlere göre bu kronik şu plân tahtında kaleme alınmıştır:

I. ÂMME HUKUKU

1. İdare hukuku
2. Ceza hukuku

II. HUSUSİ HUKUK

1. Roma Hukuku
2. Medenî Hukuk
3. Ticaret Hukuku
4. Hukuk Usulü
5. Devletler Hususî Hukuku

III. YENİ MECMUALAR

Bu kronik maalesef tam olmak iddiasında değildir; zira memlekette intişar eden bilûmum hukukî eserleri elde edemiyoruz. Hattâ bazılarının yayımlandığını vaktinde dahi öğrenemiyoruz. Burada eserin tahlil edilmesini arzu eden müelliflerin intişar eden kitaplarının iki nüshasını bize göndermelerini rica ederiz.

I — ÂMME HUKUKU

Nazariyata pek müsait olan bu sahadaki neşriyat günden güne artmakta ve nazari eserlerin yazılmasına yardım edecek mevzuatı cem eden eserler bilhassa göze çarpmaktadır. Bu husus bilhassa idare hukuku sahasında pek mütebarizdir.

1. İdare hukuku

1. RAGIP SARICA, *Türkiyede İcra uzvunun tanzim salâhiyeti*, İstanbul 1943, sah. 330, (Türk Hukuk Kurumu neşriyatı, No. 13).

Fakültemizin kıymetli idare hukuku doçenti, geçen sene Hukuk kütüphanemize «İdari kaza» adlı eserini kazandırdıktan sonra, bu sene de âmme hukukunun çok çetin bir meselesini inceliyerek etraflı ve güzel bir eser halinde yayınlamış bulur.maktadır. Eserde incelenen mesele şudur: Teşriî uzvun yanında icra uzvunun umumî, gayri şahsî ve objektif kaideler vazetmesi ne gibi esaslara dayanır, tedvin edilen bu kaidelerin kanun ile alâka ve münasebeti

nedir? Bundan başka nizamnameler yanında yer alan talimatnamelerin hukukî mahiyeti nedir? Bunlar ne şekilde mer'iyete girer, bir kontrole tâbi midirler?

Görülüyor ki Ragıp Sarıcanın ele aldığı mesele nazari bakımdan olduğu kadar pratik bakımdan da büyük bir önem arzeder. Esasen mesele ecnebî memleketlerde çok geniş neşriyata sebep olduktan sonra, bizde de bu meseleyi çok salâhiyetli kalemler incelemiş bulunuyordu. Fakat hiç bir Türk müellifi meseleyi doçent Sarıca kadar geniş ve derin bir şekilde ele almamıştı. Bu müellifin diğer bir hususiyeti de şudur: Çok zengin bir ecnebî bibliyografyadan istifade ederek, bu müelliflerin mütalâalarını cem ve telhis etmek gibi bir yol ihtiyar etmemiş, bilâkis kabil olduğu kadar Türk hukuku çerçevesi içinde kalmağa gayret etmiş, nizamname yapmak salâhiyetini doktrinal ve mücerred bir şekilde değil, fakat Türk hukukuna, Türk mevzuatına göre incelemiş ve bu mesaisinde çok muvaffak olmuştur. Bu muvaffakiyetin bir delili de kitabın «Türk Hukuk Kurumu» imzasını taşıyan önsözüdür. Bu önsözde şöyle denilmektedir:

«Kurumumuz, şimdiye kadar üzerlerinde arzu edildiği derecede işlenmemiş esaslı mevzuları tahlil ve terkibi surette inceliyen bu eseri bastırmakla vazifelerinden birini daha yapmış olmak saadetini duyar. İlim heyetimizin ciddi bir tetkik ve tettebbu mahsulü gördüğü bu kitabın hukuk kütüphanemizi zenginleştireceğine ve lâıyk olduğu ehemmiyetle karşılanacağına itimadımız vardır.»

Bu muvaffakiyetin ikinci ve belîğ bir delili de eserin neşredilmeden evvel Hukuk Fakültesine doçentlik tezi olarak arzedildiği ve Fakülte jürisi tarafından ittifakla kabul edilmiş olduğudur. Bunu söylemekle her halde bir sırrı açığa vurmadığımızı zannediyoruz, aksini düşünenler varsa, bunu samimiyetimize ve arkadaşımız Sarıcaya beslediğimiz sevgi duygularımıza yorsunlar.

Müellif eserine bir giriş yaparak içtimaî hayatın ne gibi âmiller ile tanzim zaruretini ortaya koyduğunu belirtmektedir.

Bundan sonra «ilmin titiz bir lisandan başka bir şey olmadığına» inanan müellif eserinin birinci kısmında bir terminoloji münakaşası yapmakta, meseleye müteallik mefhum ve terimleri çok sarıh, dakik ve kat'i bir surette tesbite çalışmaktadır. Zira bu mevzuda bir çok münakaşaların ve anlaşmazlıkların bir kelime kavgasından ibaret olduğunu gören müellif, bu gibi lüzumsuz münazaraları bertaraf etmek maksadiyle eserinde kullanacağı terimlerin mâna ve medlûllerini peşin olarak tayin etmiş bulunmaktadır. Böyle bir hareketin isabeti ise aşikârdır. Ancak müellif bize bu mefhumları bir yığın halinde vermemekte, bunları gelişi güzel tarif ve tavzih eylememekte, bilâkis umumiden hususiye giderek mantıkî bir hareket hattı takip eylemektedir. İşe hukuk kaidelerini izahla başlayan müellif, hukukî tasarrufları maddî, uzvî ve şeklî bakımlardan incelemekte ve kanun, teşriî karar, nizamname, talimatname, kararname gibi mefhumları tesbit eylemektedir. Bundan sonra tanzim kelimesini de incelemekte ve vardığı neticeleri çok açık ve suitéfehhüme mahal vermiyecek bir şekilde ifade eylemektedir.

Bu terminoloji işini bitirdikten sonra, müellif meselenin zatına, muhtevasına nüfuz ediyor. Bu ikinci kısım eserin asıl gövdesini, sıklet merkezini teşkil etmektedir. Burada da müellif umumiden hususiye giderek tanzim meselesini Türk hukukuna göre inceliyor. Hukukun en mühim kaynağı kanun ol-

duğuna göre, evvelâ mesele ile ilgili olan ve tanzim salâhiyetinin dayandığı metinler tesbit ediliyor ve bundan sonra metinlerin tahliline geçiliyor.

Türk doktrininin müttefikan kabul ettiği «Esas Teşkilât Kanunu», «Kanun ve nizamnamelerin sureti neşir ve ilânı ve mer'iyet tarihi hakkındaki kanun» ile «Türk parasının kıymetini koruma kanununun» yanında Ragıp Sarıca bir de «Millî Koruma Kanununun» da ele almakta ve bu kanunun hükümete bahsetmiş olduğu fevkalâde salâhiyetler dolayısıyla, tanzim meselesiyle çok yakından alakalı bulmaktadır. İşte tanzim mesele bu dört kaynak yönünden incelenmekte ve eserin bu ikinci kısmı tabii olarak dört muhtelif bölüme ayrılmaktadır.

a) Birinci bölümde mesele Esas Teşkilât Kanunu bakımından inceleniyor. Mesele ile ilgili maddeleri sıraladıktan sonra bunları terkihi ve tahlili bir tarzda tetkik ediyor ve tanzim salâhiyetinin 52 inci maddeden ziyade 7 inci maddeye istinat ettiğini iddia ederek buna mütedair mukayeseli hukuktan, nazari mütalâalardan bir çok deliller serdediyor ve mümkün itirazları karşılamak üzere kabli bir çok tenkitlere önceden cevap veriyor. Bundan sonra tanzim salâhiyetinin vasıf ve şartlarını, şekil ve usulünü inceliyor ve bunu yaparken doktrinde ileri sürülen bazı mütalâaları tenkit ediyor, mevzuattan alınmış bir çok misaller veriyor ve bir çok mühim meselelerin tetkikine girişiyor: Ez-cümle kanuna aykırı nizamnamelerin durumu, kanunsuz ceza ve kanunsuz suç olmaz kaidelerinin muhtevası, nizamname ile vergi tarh ve cibayet edilebilip edilemeyeceği meselesi, nizamnamelerin mahkemelerin teşkilât, vazife ve salâhiyetlerine müteallik kaideler vazede bilip edemeyeceğini doktrin bakımından inceliyor ve bu alanda diğer müelliflerden daha ileri giderek bu meseleleri Esas Teşkilât Kanununun diğere birçok hükümleri bakımından tahlil ediyor.

Bundan sonraki paragrafta doçent Sarıca nizamnamelerin nevilerini inceliyor ve bunları iki kategoriye ifrağ ediyor. Dördüncü bir paragrafta nizamnamenin hangi uzuv tarafından tedvin olunabileceğini inceliyor. Yani tanzim salâhiyetini organik bakımdan tetkik ediyor. Beşinci paragrafta nizamnamelerin tâbi olduğu şekli inceliyor, yani tanzim salâhiyetini formel bakımdan tetkik ediyor ve bunu evvelâ nizamnamelerin meydana gelmesi için bulunması gereken şekil şartlarını ve saniyen nizamname meydana geldikten sonra tâbi olacağı şekil şartlarını araştırıyor, ve bu meyanda nizamnamelerin kanunlara mugayereti meselesini ve bunun hal merciini münakaşa ediyor ve muhtelif görüşlerini izah ettikten sonra kendi görüşünü 6 inci bir paragrafta bildiriyor ve bu merciin B. M. M. olacağını çeşitli deliller ile ispat ediyor.

7 inci bir paragrafta tanzim salâhiyetinin mahiyeti bir délégation olup olmadığı evvelâ terminoloji, sonra da doktrin ve mevzuat bakımdan mütalâa ediliyor. Nihayet son bir paragrafta Ragıp Sarıca son bir meseleyi ortaya atarak bir esasa bağlıyor: Kanun muayyen hususların tesbitini bir nizamnameye bıraktığı zaman böyle bir nizamname tedvin olunmadıkça kanunun tatbik edilebilip edilemeyeceği meseledir ki buna menfi cevap veriyor.

Bu suretle tanzim salâhiyeti meselesi esas teşkilât hukuku, doktrin, mevzuat ve tatbikat zaviyelerinden hiç bir açık mesele bırakılmamak üzere incelenmiş bulunmakta, müellif mütalâalarını cesurane müdafaa etmekte ve her ihtimale karşı açık kapı bırakmak siyasetini terketmiş bulunmaktadır.

b) İkinci bölümde tanzim salâhiyeti meselesini 1322 numaralı «Kanunların sureti neşir ve ilân ve mer'iyetine müteallik kanun» bakımından inceliyor. Zi-

ra Esas Teşkilât Kanunu nizamnamelerden bahsetmiş, fakat talimatnamelerden hiç bahsetmemiştir. Bunlar hakkındaki 1322 sayılı kanunda hükümler mevcut bulunduğuna göre tanzim meselesini bu kanun yönünden incelemek zarureti ortaya çıkmış bulunmaktadır. Evvelâ talimatnamelerden ilgili metinler kaydedilmekte ve sırasıyla talimatnamelerin mahiyeti, mecburiliği, ne gibi ahvalde tanzim olunabileceği, neveleri, tâbi oldukları tahdidatı, ceza, suç, vergi gibi yeni hükümler ihdas edip edemeyeceği, hangi organ tarafından isdar olunabilecekleri, ne gibi şekillere tâbi oldukları (Kanuna uygunluğunun tetkiki meselesi de burada yer alıyor) yine doktrin, mevzuat ve tatbikat bakımından inceleniyor.

c) Üçüncü bir bölümde müellif tanzim meselesini 1567 sayılı kanuna dayanan Türk parasının kıymetini korumak hususunda isdar olunan kararnameler yönünden inceliyor. Zira Türk parasının kıymetini koruma kanunu büyük bir iktisadî buhran zamanında İcra Vekilleri Heyetine fevkalâde ve istisnâî salâyetler bahşeylemiştir. Bu bakımdan işbu nizamnamelerin tetkiki önemlidir, zira Heyeti Vekile bu sahada tamamen kanun vazii gibi hareket etmektedir. Müellif fevkalâde vaziyetler dolayısıyla hükümete verilen fevkalâde salâhiyetlerin ne gibi birer salâhiyet olduğunu, mahiyetlerini inceliyor ve bu alanda hükümetin bu salâhiyetleri kullanırken tâbi olacağı rejimi analize ediyor.

d) Nihayet son bir bölümde tanzim meselesini 3780 sayılı Millî Korunma kanununa müsteniden isdar olunan kararnameler yönünden tetkik ediyor.. Bu paragraf meseleye hem aktüel ve hem de yeni bir veçhe vermektedir, zira şimdiye kadar tanzim salâhiyeti bu bakımdan incelenmiş değildir. Bu itibarla kitabın bu bahsi Türk doktrini için yeni bir merhale ve bir kazançtır. Müellif evvelâ tanzim meselesinin Millî Korunma Kanunuyla ilgili olduğunu tesbit ettikten sonra, yine hükümete fevkalâde ahval dolayısıyla fevkalâde salâhiyetler verildiğini çeşitli bakımlardan inceliyor ve kanunun hususiyetlerini belirtiyor. Bu vesile ile alelâde tanzim salâhiyeti ile fevkalâde tanzim salâhiyeti arasındaki farkları meydana koyuyor. Bundan sonra bu salâhiyetin kullanılmasında tatbiki gereken usulün ve riayeti iktiza eden şekillerin nelerden ibaret olduğunu, hükümete verilen bu tanzim salâhiyetinin hudutlarını, Fransız décrets-loisleri ile olan münasebetini ve délégation meselesini inceliyerek bu kanuna istinaden ittihaz olunan tanzimî tasarruflar aleyhine dâva açılabilip açılmıyacağını münakaşa ederek bu meseleye müsbet cevap veriyor. Nihayet son bir mesele olarak müellif Millî Korunma Kanununun bahsettiği bu fevkalâde salâhiyetlerin ana yasanın uzuvlar arasında vücuda getirdiği iş bölümüne muğayir olup olmadığını da araştırıyor ve olmadığı neticesine varıyor.

e) «Netice» başlığını taşıyan son bir bölümde müellif eserindeki fikirlerini bir daha gözden geçirerek bunları bir neticeye bağlamakta ve son hükmünü bir kaç nokta etrafında gayet açık bir şekilde toplamaktadır.

Eser çok zengin bir bibliyografyaya dayanmakta, mükemmel bir sistematik içerisinde çok çetin olan tanzim meselesi incelenmekte, gayet açık bir plân ile her nokta yerli yerinde tetkik olunmakta ve cüretkâr fikirler bile kaçamak-sız olarak müdafaa olunmaktadır. Eserin ufacık bir kusuru fihrist noksanıdır. Ragıp Sarıcanın eserlerinde görmeğe alıştığımız mufassal fihristler her nedense bu eserde yer almamıştır. Fakat bu, eserin plânsız olduğunu ifade etmez. Ancak okuyucuyu idare edecek, araştırmaları kolaylaştıracak olan bu plân ilk

bakışta eserin kıymeti hakkında eksik bir fikir vermek gibi bir mahzur da doğurmaktadır. Müellifi eserinden dolayı tebrik etmek bizim için bir borçtur.



2. VAHAP BUCAK, *Arttırma - Eksiltme kanunu bakımından taahhüt mukaveleleri, yapma, değiştirme, bozma yolları*, Ankara 1943, sah. 96.

Hukuk kütüphanemizde «emprevizyon» meselesi hakkında ufak, fakat enteresan bir risale kazandırdıktan sonra Vahap Bucak idarenin akdettiği mukavelelerin ne tarzda yapıldığını, bunların ne şekilde tadil edileceğini ve bu tadile müessir olan âmilleri izah ediyor. Görülüyor ki iki eser arasında sıkı bir rabıta mevcuttur. Filhakika takdim ettiğimiz eserin baş ve son kısmı taahhüt mukavelelerine tahsis edilmiş olmakla beraber, gövdesini teşkil eden kısım mukavelelerin fevkalâde sebepler ile ne şekilde ve ne derecede tadile uğracağını incelemektedir. Bu bakımdan eserin aktüel bir kıymeti vardır.

Göze çarpan diğer bir hususiyet te taahhüt mukaveleleri ve bunların tadili ile sona ermesi meseleleri umumî ve mücerret bir şekilde değil, bilâkis nazari görüşlere yer verilmekle beraber bilhassa Türk mevzuat ve içtihatları (ezcümle Devlet Şûrası kararları, Temyiz kararları, İcra Vekilleri Heyeti kararı) ile bazı idare müesseselerinin hareket tarzları nazarı itibara alınarak eserin yazılmış olmasıdır. Müellif bu noktaları tebarüz ettirmek için de Fransız doktrin ve içtihatlarıyla Federal mahkeme içtihatlarının mukayesesini yapmağı da ihmal etmemiştir.

Müellif eserini bir başlangıçla üç bölüme ayırmaktadır. Bir giriş mahiyetinde olan bu kısımda sırasıyla arttırma - eksiltme usulünün lüzumu, arttırma - eksiltme usullerimiz izah olunmakta ve müteahhit ile taahhüt mukavelesi tarif edilmektedir. Ancak bu tarif idarî taahhütlere ait bir tarif olarak kabul edilmekte ve Borçlar Kanunumuzun istisna akdi hükümleri nazara alınmamış bulunmaktadır. Binaenaleyh taahhüt ve müteahhidi, idarî taahhüt ve idarî müteahhit olarak anlamak lâzımdır.

Bu noktalar tesbit edildikten sonra, «Taahhüt mukaveleleri ne zaman ve nasıl yapılır» başlığını taşıyan birinci bölümde sırasıyla şu noktalar tetkik olunmaktadır: Alâkalar dairelere ve müteahhide kanunun yüklediği vazifeler, mukavele tanzimine yanaşmayanlar hakkındaki müeyyideler, taahhüt mukavelelerine yazılması lüzumlu hususlar, şartnamelerin idarî ve hukukî değeri, taahhüt mukavelesine şartnameye aykırı bir hükmün konulabilip konulamıyacağı, mukavelenin yapılmasına lüzum olmıyan haller, arttırma - eksiltme kanununun 25 inci maddesinin yanlış tatbiki, bu madde ile ilgili mahkeme içtihadı ve diğer kanun hükümleri, mukaveleye bağlanması gerekmiyen işler, taahhüt mukavelesinin hususî hukuk veya idare hukukuna ait olup olmadığı münakaşası ve bu hususa dair Devlet Şûrasının kararları, ve buna müteferri olarak orman mukaveleleri ile nafia işlerine ait taahhüt mukavelelerinin mahiyeti incelenmektedir.

Eserin en mühim kısmını teşkil eden ve ona aktüel bir değer veren ikinci bölüm «taahhüt mukavelelerinin tadili» başlığını taşımakta ve işaret edilmiş olmakla beraber dört paragrafa ayrılmaktadır. Birinci paragrafta mukavelede yazılı olan ve olmıyan sebepler dolayısıyla mukavelenin tadili, tat-

bikattaki yanlışlıklar ve hakikî durum ile idarenin yapabileceği değişiklikler izah olunmaktadır. «Fiyat yükselmelerinin mukaveleye tesiri» başlığını taşıyan ikinci paragrafta da şu noktalar incelenmektedir : Fiyat artışı dolayısıyla mukavelede yapılacak değişiklikler meselesinin nasıl ortaya çıktığı ve Türkiye'de bu hususa müteallik alınan tedbirlerin neler olduğu gözden geçirilmektedir: İcra Vekilleri Heyetince verilen kararlar üzerine şartname formüllerinde yapılan değişiklik, % 10 dan fazla fiyat yükselmesinden dolayı yapılacak tadilat hakkında Devlet Şûrasının bir kararı, Şûranın inşaat mukavelelerinin tadili hakkındaki bir prensip kararı ve bu karara iltihak eden ekseriyetin dayandığı esaslar ile muhalif reyde bulunan âzanın fikirleri, bir kısım yolların şartnamesiyle hava meydanı inşaat mukavelelerine eklenen maddeler, iç piyasa fiyatlarındaki yükselmeler dolayısıyla taahhüt bedeline zam yapılamıyacağına dair Devlet Şûrasının mütalâası ve buna muhalif olan âzanın düşünceleri, İcra Vekilleri Heyetinin inşaat mukaveleleri hakkındaki mütalâası, fiyat farkını kabul etmiyen Devlet Şûrasının bir kararı ve bu kararda mevzu bahis olan «emprevizyon» ile «clausula rebus sic stantibus» nazariyeleri belirtilmekte ve Şûranın vermiş olduğu prensip kararının ana çizgileri hülâsa edilerek müellif bu husustaki düşüncelerini izah eylemektedir. Bundan sonra adliye mahkemeleriyle İsviçre Federal Mahkemesinin içtihatlarına işaret olunmaktadır. Ancak tetkik edilen adliye mahkemelerinin içtihatları pek az ve Federal mahkeme içtihatları da nâtamam ve hakikî kaynaklarından alınmadığı gibi bu harp dolayısıyla zuhur eden meselelere de ait bulunmamaktadır.

Üçüncü paragrafta müellif «Fiyat yükselmeleri sebebine dayanılarak taahhüt mukavelelerinde yapılacak değişiklik» hakkındaki düşüncelerini sıralıyor ve mukavelede fiyat farkı istenilmiyeceğine veya istenileceğine dair sarahat bulunan taahhütler arasında bir tefrik yapıyor ve bundan sonra mevzuu yiyecek, giyecek ve yakacak gibi ihtiyaç maddeleri olan mukaveleleri inceliyerek sırasıyla yine «clausula rebus sic stantibus», «emprevizyon» nazariyelerini, Borçlar Kanununun 365 inci maddesinin kıyas yoluyla diğer akitlere tatbik imkânını, idarî bakımdan alınmış tedbirleri ve Toprak Mahsulleri Ofisinin tatbik ettiği emanet sistemini inceliyor. Nihayet «Netice» başlığını taşıyan son bir kısımda müellif meseleyi ve varılan hal tarzını bir kaç sahife içerisinde toplamağa çalışıyor.

Eserin üçüncü ve son bölümü «Taahhüt mukavelelerinin sona ermesi» ne tahsis edilmiştir. Mukavelenin sona ermesinin normal şekli olan ifadan bahsolunduktan sonra müteahhidin iflâsı, cezaî bir mahkûmiyeti, ölümü, mukavelenin başkasına devri, % 20 yi aşan inşaat ilâveleri yüzünden mukavelenin feshi ve temyiz bir kararı incelenmekte ve nihayet mücbir sebep üzerinde durulmaktadır. (hastalık, silâh altına çağırılma, ilâh...) Mukavelenin sona ermesinin patolojik şekli de ademi ifa yüzünden diğer tarafın mukaveleyi feshidir. Müellif bu noktayı da şu başlıklar altında toplamaktadır: İdarenin mukaveleyi feshedebilmesi (ihalenin feshi ile mukavelenin feshi tefriki), taahhüdün yapılmaması hali, fesih yerine müteahhide ödettirilecek cezaî şartlar, bunların hâkim tarafından tenzili, muhtelif ihtiyaç maddelerini içine alan bir mukavelenin feshi, gününden önce ifa, iş programına riayet edilmemesi, fesih salâhiyetinin ne zamana kadar idare tarafından kullanılabilceği, müteahhidin fesih salâhiyeti (mücbir sebep, istihkakını alamamak, tescilin gecikmesi ilâh...), teslim edilen malın muayene müddeti.

Görüldüğü gibi eser Türk mevzuat ve tatbikatını göz önünde bulunduran enteresan ve aktüel bir eserdir; ancak bazı referansların eksik ve hakiki yerinden alınmamış olması bir taraftan, sistem ve plân noksanı dolayısıyla bazı noktaların iki defa izah edilmesi veya yerinde izah olunmaması diğer taraftan bu küçük, fakat güzel eserde bazı ârızalar teşkil etmektedir.



3. ORHAN ÇAPÇI, *Türkiyede âmme emlâki hükümleri (umumî ve hususî âmme emlâki)*, 1943, sah. 904.

Âmme emlâki konusu nazari bakımdan ne kadar önemli ve karışık ise amelî bakımından da o kadar ve belki de daha fazla önemli ve karışıktır. Âmme emlâkini hususî emlâkten ayırmağa çalışan teoriler ne kadar çeşitli ise, ülke içerisinde mevcut emlâkten hangisinin âmme emlâki olduğunu tesbit eden mevzuat ta o kadar çeşitlidir. Bir kaç kitap veya makale okumakla bu teorileri öğrenmek kabil ise de mevzuatı tam olarak, tadilleri, ekleri ve ilgalariyle bulmak fevkalâde müşkül bir iştir.

Hiç bir nazari gaye gütmeksizin mücerret mevzuatı derli toplu bir halde Hukuk kütüphanemize mal etmek amacıyla işe başlamış olan Milli Emlâk Umum Müdür Muavini genç hukukçularımızdan Orhan Çapçı, bu işte muvaffak olmuştur denilebilir. Böyle bir derleme yapmak yalnız bilgi ve feraset işi değil, fakat aynı zamanda sistematik çalışma, dakik iş görme, yorulmadan, usanmadan, sabırla bütün mevzuatı eleme işidir de. Ve böyle bir eserin muvaffak olmuş bir eser telâkki edilebilmesi için şayanı itimat olması, yani eksiksiz ve sıhhatli bulunması en mühim şarttır. Bundan başka ikinci bir şart ta aranılan hususu kolaylıkla bulmağı temin edecek fihrist ve endekslerin eserde yer almış olmasıdır.

Müellifin önsözünde söylediği gibi «Memleketimizde neşrolunan mevzuattan âmme emlâki hükümlerini alâkadar edenleri bir araya toplamak düşüncesiyle bu kitap tertip edilmiştir.» Eserde yer alan hukuk kaynakları şunlardır:

1. — Kanun, tefsir, Büyük Millet Meclisi kararı, kararname, nizamname ve talimatnameler. Kanunlar numara sırasına ve en son şekillerine göre dercedilmiştir. Muaddel metinler not olarak esere ilâve edilmiştir. Tefsir, karar, kararname, nizamname ve talimatnameler ilgili buldukları madde veya kanun sonuna eklenmiştir. Bugün mer'iyetten kalkmış olmakla beraber mer'i oldukları zamandaki hâdiselere tatbiki bakımından halen önemli olan kanunlar da ihmal edilmemiştir (Sah. 1 — 588)

2. — Yabancı devletler ile yapılan anlaşmalar. Müellif bu anlaşma tâbiri içerisinde muahede, mukavele, protokol ve notaları ithal etmektedir. Bu vesikalar da kanunlar kısmını takip ederek ikinci bir kısım halinde göze çarpıyor. Müellif bu anlaşmalara taallük eden kanun, nizamname, talimatname, kararname ve saireyi de ilgili anlaşmadan sonra esere dercetmiştir. (Sah. 589 — 748)

3. — Eserin üçüncü kısmını da Temyiz Mahkemesi, Devlet Şûrası ve Divanı Muhasebat kararları teşkil ediyor. Müellif bunlar meyanında bazı Şûra mazbatalarını ilâve etmeği de faydalı bulmuştur; bay Çapçı bu kararları aynen dercetmekle iktifa etmemiş, alâkalı madde veya anlaşmanın altına da bir not halinde karara atıflar yapılmıştır. (Sah. 748 — 847)

Biri terkibi diğeri tahlili olmak üzere esere iki de fihrist ilâve olunmuştur. Terkibi fihristi müellif kitabın sahife numaralarını esas ittihaz ederek hazırlamıştır. Binaenaleyh önsözden son karara kadar eserde mevcut bilûmum vesikaları bu fihristten takip etmek mümkündür. Tahlili fihristi ise müellif mevzua göre hazırlamıştır. Büyük gruplar içerisinde topladığı mevzuatı tâli gruplara ayırmış ve bu gruplar içerisinde de her kanunu alâkadar eden diğerkanun numarasını ve eserde bulunduğu sahifeyi işaret etmiştir. Bu tahlili fihristin esaslı başlıklarını kaydederek eser hakkında tam bir fikir verebileceğimizi ümit ediyoruz: Devletin emvale sahip olması (satın alma, mübadele, tefevvüz, istimlâk, inşaat), devlete muhtelif mevzuata göre mal intikali, devlet mallarının idaresi (tamirat, icar, ecri misil) devletin mallarını elden çıkarması (satış, muhtelif kanunlara göre devir ve ferağ), gayri menkullerde hakkı karar, iskân ve mübadele hükümlerine göre tahsis ve teffiz, emvali metrûke ve tasfiye hükümleri. Tahlili fihristin ikinci bir kısmı da Türkiye hükümeti ile diğerk hükümetler arasında aktedilen anlaşmalara ait fihristtir. Bu kısım da memleket memleket ayrılmıştır. Nihayet müteferrik hükümler başlığı altında müellif işbu tasnife sığdıramadığı mevzuatı toplamıştır.

Bütün bu metin ve vesikalar 1/9/1943 tarihine kadar neşredilmiş olanlardır.

Büyük himmet ve gayretle ortaya çıkmış olan bu eserden dolayı müellifi tebrik ederken bu nevi eserlere ne kadar ihtiyacımız olduğunu ve bu gibi çalışmaların ne kadar faydalı olacağını tekrar belirtmek isteriz.

Bu önemi idrâk etmiş olan bazı hukukçularımız da meslek ve faaliyet sahalarına giren bu nevi derleme eserler vücuda getirmişlerdir. Yer darlığı yüzünden bunları ancak kayıt ile iktifa edeceğiz.

4. İZZET GÖZÜBÜYÜK, *Memurün kanunu tadil ve zeyilleri*, 3. bası, 1943, sah. 116+X.

5. Dr. E. ŞAHENK ve RIZA ŞAHENK, *Maaş kanunu ile buna ek kanunlar şerh ve izahı*, 2. bası, 1944, sah. 211.

2. Ceza hukuku

6. RIFAT TAŞKIN, *Askerî Muhakeme Usulü, mukayeseli, şerh*, (ikinci tabı), Ankara 1943, sah. 407.

Askerî ceza hukuku alanında bir çok neşriyatıyla ün almış olan Askerî Temyiz Mahkemesi Müddeiumumisi General Rifat Taşkın, askerî muhakme usulü kanununa ait şerhinin ikinci basısını yayınlamış bulunmaktadır. «Bu kitap askerî kazaya taallük eden mevzuatımızın gerek vücuda getirilmesinde ve gerek bunların askerî muhakemelerde geçirdiği tatbikat sahasında yirmi beş senelik bir tecrübenin, yerli ve yabancı askerî mevzuat ve mahkeme içtihatları üzerinde yapılan mukayeseli tetkiklerin ve uzun çalışmaların bir mahsulüdür.»

Kitabı tertip ve yazılışı itibariyle nazari olmaktan ziyade bir tatbikat eseridir. Müellif «Giriş» başlığını taşıyan bir kısımda askerî mahkemelerin mahiyetini ve Askerî Ceza Usulü kanununun tarihçesini çizmekte ve «Esaslar» başlığını taşıyan diğerk bir kısımda ceza prosedürüne ait bazı mefhumları izah

eylemektedir. Bundan sonra eserin esasını teşkil eden kısım geliyor ki burada kanunun madde madde bir şerhi yapılmaktadır. Bu suretle «Askerî kaza vazifelerinde çalışan askerî ve adli hâkimlere ve askerî adalet müesseselerinden hak ve adalet istiyen adli âmirlere, müddeiumumlere ve maznun ve müdafilere» kanunun metnine nüfuz etmeği temin edecek, gayri vazih olan noktaların aydınlatılmasına yarıyacak, maddeler arasındaki irtibat ve diğer kanunlar ile olan ilgileri belirtecektir.»

Eserin ayrı ayrı fasıllarını burada kayıt ve işaret etmeğe lüzum yoktur: zira, yukarıda da söylediğimiz gibi, müellif kanun maddelerini takip etmekte ve ayrı bir sistematik kullanmamaktadır. Eseri tamamlayan ve daha bir çok ameli ihtiyaçları karşılayacak olan bir «lâhika» da müellif sırasile «Örfî idare» hakkında umumî ve tarihî bazı malûmat verdikten sonra 22/5/1940 tarihli Örfî İdare Kanunu; «Askerlerin zati işlerine taallûk eden dâvaların tetkik ve muhakeme usulü hakkındaki 30/5/1938 tarihli kanun» metnini vermekte ve onu şerheylemekte; «Fevkalâde hallerde haksız olarak mal iktisap edenler hakkında 29/5/1942 tarihli kanun» ile «Seferberlikte ve fevkalâde hallerde askerî şahıslara ait hukuk dâvalarıyla icra takiplerinde yapılacak muameleler hakkında 30/11/1942 tarihli kanunun» metinlerini vermektedir.

Kitabın pratik değerini arttıran iki noktadan birincisi, başına ilâve olunan alfabetik arama cetveli, ikincisi ise sonuna eklenen ve askerî usulün her bir safhasına taallûk eden otuz sekiz formüllerdir. Ancak eserde noksan olan nokta temyiz içtihatlarına kat'iyen yer verilmemiş olmasıdır; bunlar kanun boşluklarını dolduran ve temyiz her hangi bir nokta hakkındaki fikrini belirten mühim kararlar olmak hasebiyle ameli bakımdan olduğu kadar nazari bakımdan da ehemmiyetlidir.

Eser heyeti umumiyesiyle pratik pek çok ihtiyaçları karşılayacak değerdedir. Kısa bir zamanda yapılan ikinci basısı bunu açık olarak ortaya koymaktadır. Sayın mütahasssın bu başarısını övmek bir vazifedir!



II — HUSUSÎ HUKUK

I. Roma hukuku

7. Ord. Prof. Dr. ANDRÉAS B. SCHWARZ, *Roma Hukuku Dersleri*, birinci cilt (*Tarihî kısım ve umumî doktrinler*), İstanbul 1943, (Terc. Türkân Basman), XII+290 sah. (İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi yayınlarından).

Büyük bir ihtisas ve derin bir vukufuyla roma hukukunu fakültemizde tedris eden bilgin profesör Schwarz bu bransa ait ilk Türkçe ders kitabını yayınlamış bulunmaktadır. Kitabın önsözünde belirtildiği gibi «Bu kitap Roma Hukuku ilminin malzemesini imkân derecesinde tam olarak ihtiva eden bir el kitabı olmak iddiasında bulunmadığı gibi, talebenin, zihnine yerleştirmesi gereken lüzumlu bilgilerden ibaret mahdut bir ders kitabı da değildir. Bilâkis gayesi, kendisinde henüz hiç bir hukukî bilgi bulunmayan bir mübtediye Roma hukuku ilmi bakımından bilinmeğe değer ve ehemmiyetli şeyleri yalnız öğretmekle kalmayıp okumaya da müsait şekilde anlatmaktadır.»

Bu satırlar yalnız kitabın muhtevasını izah bakımından değil, aynı zamanda profesörün Roma hukuku gibi kuru, ekseriya anlaşılması zor ve çok zaman sıkıcı olan bir hukuk zümresini açık, cazip ve nisbeten kolay bir şekle sokabilmiş olmasının hikmetini bildirmek bakımından da önemlidir. Filhakika profesörle birlikte çalışmak zevkine nail olmuş veya talebesi olmak fırsatını kazanmış bulunanlar bu dersin ne tarzda cazibeli, zevkli bir ders haline geldiğini bizzat müşahede etmişlerdir. Bütün bu hasletler kitabın her sahifesinde görünmektedir. Zira profesör Roma hukukunu ölü bir mevzu gibi değil, fakat bugünkü medenî hukuka bir başlangıç olarak görmekte ve göstermektedir. Mafih Roma hukuku tarihî bilgiye, ne de olsa, ihtiyaç göstermektedir; bu noktada da eserde ihmal edilmemiş ve Roma hukuku ile bu meyanda birçok bakımlardan büyük bir önemi hâiz olan Prosedür hukukunun tarihine büyük bir yer verilmiştir. Eserin bu cildi Roma hukunun bu kısmına tahsis edilmiş bulunmaktadır. Roma hukunun teknik kısmı, yani şahsın hukuku, aile hukuku, miras hukuku, eşya hukuku ve bilhassa borçlar hukuku kısmı yakında neşredileceği profesör tarafından bildirilen ikinci cildi teşkil edecektir.

Kitabın sistemi hakkında fazla bir şey söylemeğe lüzum yoktur. Müellifin her hangi bir yazı veya kitabını okumuş olanlar bunun ne derece sistematik olduğunu, her bahsin yerli yerinde olmasına ne kadar dikkat ve ehemmiyet verildiğini bilirler. Vaziyet burada da aynıdır. Eser iki bölüme, bölümler kısımlara ve kısımlar da teselsül ettirilen paragraflara ayrılmıştır. Birinci bölümün birinci kısmı kaynak ve malzemeyi bildiriyor; «Umumî bakımdan Roma hukuku, ehemmiyeti, kaynakları ve bu sahadaki neşriyat» başlığını taşıyan bu kısımda şu paragraflar vardır: Roma tarihinin devirleri ve Roma hukuku, Roma hukukunun modern âlem üzerindeki tesiri ve Roma hukuku tahsilinin ehemmiyeti, Roma hukuku tetkikinin Türkiye ile olan münasebeti, Roma hukuku ve âmme hukuku, hususî hukuk sistemi, Roma hukukunun esas bilgi kaynakları, Roma hukuku ilminin bibliyografyası (gayet geniş, sistematik, mükemmel bir bibliyografya). «Roma hukukunun ve ilminin inkişaf tarihçesi» başlığını taşıyan ikinci kısımda da şu paragraflar yer almaktadır: Roma hukuku tarihinin devirleri, eski teamül hukuku ve inkişafı, on iki levha kodifikasyonu, Pontifex'lerin içtihatları, cümhuriyet devri kanunları, Pretor hukuku, vatandaşlar hukuku ve kavimler hukuku, Principat devrinde hukukun inkişafı ve o devrin mevzuatı, klâsik Jurisprudencia, imparator emirnameleri, Domivat devrinde hukukun inkişafı, Justinianus kodifikasyonu, umumî bakımdan modern Roma hukuku ilminin tarihçesi ve nihayet bugünkü tarihî Romanist ilim. Görülüyor ki Romanın en iptidai hukukundan başlanarak bugünkü duruma kadar bir inkişaf seyri takip edilerek Roma hukuku izah olunmaktadır.

İkinci bölüm «Roma hukukunun sistematik izahı» na tahsis olunmuştur. Bir kısımdan ibaret olup «umumî mefhum ve doktrinler» başlığını taşıyan bu mebhasta sırasıyla şu noktalar izah edilmektedir: «Jus» un mânası : Objektif ve sübjektif hukuk, Actio mefhumu, sübjektif hakların neveleri ve bunlara tekabül eden dâvalar, aynı haklar ve borçlara müteallik hakların tefrikinin tatbikattaki ehemmiyeti, hak sahibi ve şahsiyet: hakikî ve hükmi şahıslar, insan şahsiyetinin unsurları, Statustaki değişmeler ve capitis deminutio, hukukî muamele, medenî hakları kullanma salâhiyeti, rızayı ifsad eden haller, hukukî muamelede kayıt ve şartlar, hakların iktisabı, hakların himaye ve mü-

dafaası ve usul hukukunun bünyesi, Litis contestatio, Formula ve tanzim tarzı: exceptio.

Birinci cilt burada sona ermektedir. Bu cildi profesör «Medenî hukuka giriş» eserine benzetebiliriz; zira her ikisinde de mevzuun tarihçesine, umumî hatlarına ve hukuk ile hak mefhum ve münasebetlerine müteallik malûmat verilmektedir. Bu eserle kütüphanemizin çok değerli bir kitap kazandığını ve şimdiye kadar bizde Roma hukukuna ait yazılan kitapların en mükemmeli olduğunu mübalâgasız söyleyebiliriz. Eserin mabadını da sabırsızlıkla beklemek hakkımızdır.

Kitabın tercümesi hususuna gelince, «güçlükler bilhassa bu sahada çok büyüktür, çünkü bir çok lâtince metinlerin tercümesi icap ediyordu.» Meslek arkadaşımız Türkân Basman bunları gayet açık bir şekilde tercümeyle muvafak olduğu gibi eseri de gayet açık ve sade bir dil ile lisanımıza çevirmiştir.

2. Medenî hukuk

8. Doçent Dr. FERİT H. SAYMEN, *Medenî hukukumuzda hük-mî şahıslar*, (İstanbul 1944, sah. XIV+272, yayınlayan Üniversite Kitabevi).

Şimdiye kadar telif ve tercüme müteaddit monografı ve etüdlerle hukuk edebiyatımızı zenginleştirmiş olan İstanbul Üniversitesi Hukuk ve İktisat Fakülteleri medenî hukuk doçenti Dr. F. Saymen bu yıl ilk ders kitabını da neşretti. (Medenî hukukumuzda hük-mî şahıslar) adını taşıyan bu kitaba gerçi müellif önsözünde (Ders kitabı) demekte ise de, bilhassa tarihî bazı bahisleri itibariyle eser ders kitabından daha geniş bir mahiyet arz ediyor. Esasen şimdiye kadar muhtelif müellifler tarafından neşredilen ders kitaplarında hük-mî şahıslar bahsine 50 - 100 sahife tahsis edildiği halde, Ferit Hakkı Saymenin bu bahsi 272 büyük sahifelik müstakil bir kitap içinde izah etmesi de bunu gösterir. Müellif: «Yalnız medenî kanunumuzun hükümleriyle bağlı kalmanın ne ilmî ne de amelî olmayacağını düşünerek ticaret kanunu, cemiyetler kanunu, vakıflar kanunu ve nizamnameleri, bazı idarî kanunları da gözönünde bulundurmuştur. Eserde bazı tarihî malûmat ta verilmiştir. Bundan başka eserde lüzumlu bibliyografik malûmat ta vardır. Mühim gördüğü birkaç Temyiz ve Devlet Şûrası içtihadına da işaret etmiştir». Umumî olarak denilebilir ki, eser etraflı ve oldukça teferrüatlıdır; hük-mî şahıslara ait gerek nazari, ve gerek teknik bir çok ince noktalar maharetle ele alınmış ve izah olunmuştur. Medenî kanunun kabulünden beri memleketimizde bu bahse dair olarak neşredilen kitapların en etraflısı, en güzeli ve en sistemlisi bu kitaptır, denilirse hiç te mübalâga edilmiş olmaz.

Sistematığı itibariyle eser üç kısma ayrılmıştır. Birinci kısım (Umumî olarak hük-mî şahıslar)a; ikinci kısım (Cemiyetler)e; üçüncü kısım da (Vakıflar ve tesisler)e tahsis olunmuş ve böylece medenî kanunun ikinci babındaki tabii sıra takip olunmuştur.

Birinci kısım fasıl taksimatına tâbi tutulmuş ve sadece altı paragrafa bölünmüş ve bunlar da: Umumî malûmat (§1. s. 3 — 29); Hük-mî şahısların mahiyeti ve nazariyeler (§2. s. 30 — 51); Hük-mî şahsın doğumu (§3. s. 52—62); Medenî haklardan istifade ehliyeti (§4. s. 63 — 75); Medenî hakları kullan-

ma ehliyeti (§5. s. 76 — 86); Hükmi şahısların sona ermesi (§6. s. 87 — 96) bahisleri ele alınmıştır. Böylece kitabın üçte birinden fazlasını teşkil eden bu umumî kısım içerisinde, sonraki kısımları iyi anlaşılması için gereken bütün malûmat verilmiştir: Devletin hükmi şahıslar karşısındaki eski ve yeni durumu, hükmi şahısların neveleri, âmme hukuku ve hususî hukuk hükmi şahısları ve bunların bariz vasıfları, hükmi şahısları izaha çalışan çeşitli nazariyeler, hükmi şahısların doğumuna ait muhtelif sistemler ve bugünkü Türk hukukunun sistemi, hakikî ve hükmi şahıslar arasında ehliyetler bakımından mevcut farklar, her iki şahsiyete ait ve birbirinden ayrı muhtelif haklar, hükmi şahısların hukukî ve cezai mesuliyetleri, hükmi şahsın sona ermesi sebepleri ve tasfiyesi işbu birinci kısımda ve yukarıda zikrolunan altı paragraf içerisinde âhenkli ve müvazeneli bir şekilde incelenmiş, yani hiç bir bahis diğeri aleyhine geniş ve şişkin tutulmamıştır. Meselâ hükmi şahısların mahiyetini izah eden nazariyeler bahsi istenildiği kadar genişletilmeğe çok müsait bir bahis olduğu halde, müellif (fiksiyon, mamelek, hakikat ve müessese) nazariyelerini on iki sahife içinde (33 — 45) derli toplu ve özlü bir şekilde izah etmesini bilmiştir ki, bilhassa lisans talebesi gözönünde tutularak yazılmış olan bir kitapta en doğrusu da budur.

(Cemiyetler) e ait olan ikinci kısım : (Umumî malûmat ve tarihçe), (Cemiyetin kurulması), (Cemiyetlerin sona ermesi) başlıklarını taşıyan üç fasla ayrılmış ve birinci fasıl iki, ikinci fasıl dört ve üçüncü fasıl iki paragraf olmak üzere, her fasıl da kendi içinde paragraf taksimatına tâbi tutulmuştur. Burada dikkat gözümüzü çeken bir noktayı kaydedelim ki, müellif ötedenberi garp-te ve bilhassa Almanyada ve bir müddetten beri de bizde tatbik edilmekte olan § sistemini kendine göre değiştirmiş ve § numaralarını teselsül ettirmiyerek, kitabın ikinci kısmındaki ve hattâ bu kısmın her faslındaki § ları yeniden numaralandırmıştır. Halbuki paragraf sisteminden maksat, § numaralarının kısım ve fasıllara tâbi olmıyarak teselsül etmesi ve böylece kitabın tetkikini ve ona yapılan atıfları kolaylaştırmasıdır. Mamafih bu cihet, kitabın değerine en küçük bir nakise verecek mahiyette olmayıp, sadece tertip ve tasnife taallük eden ehemmiyetsiz bir noktadır.

İkinci kısmın birinci faslının birinci paragrafında (s. 97 — 106) cemiyetin mahiyeti, şirket ve akitle olan münasebeti, neveleri izah olunmuş, (Umumî menfaatlere hâdim cemiyetler) üzerinde bilhassa durulmuş ve bunların vaziyeti, Devlet Şurası mülkiye dairesince kaleme alınıp, heyeti umumiyece tasvip olunan 5/4/1930 tarihli bir mazbata kitaba aynen geçirilmek (s. 103-105) ve böyle cemiyetlere dair misaller verilmek (s. 106) suretiyle aydınlatılmış; tarihçeye tahsis olunan ikinci paragrafında (s. 107 — 111) ise, Meşrutiyetten önceki ve sonraki devirlerle Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Cumhuriyet devirlerindeki cemiyetler rejimi ana hatlarıyla hülâsa edilmiş, (Cemiyetler kanunu) nun bugün Medenî Kanun karşısındaki üstün durumu belirtilmiştir. Müellife göre: «Durum bugün gayet açıktır. Âmme hukuku sahasında olsun, medenî hukuk sahasında olsun esas itibariyle tatbik olunacak kanun 3512 numaralı yeni cemiyetler kanunudur. Ancak bu kanunun halletmediği veya temas eylemediği noktalarda Medenî Kanunun cemiyetlere ait maddeleri tatbik olunacaktır. Hükmi şahıslara ait Medenî Kanunun umumî hükümleri için de vaziyet böyledir. Meselâ ikametgâh, hükmi şahısların zevalini takip ede-

cek tasfiye ve tahsis, âzalığa ait kaideler, bazı fesih ve infisah sebepleri Medenî Kanuna tâbidir» (s. 110).

İkinci kısmın ikinci faslının birinci paragrafında (s. 112 — 123) cemiyetlerin (gaye) si, ikinci paragrafta (âza) sı (s. 124 — 140); üçüncü paragrafta (teşkilât) ı (s. 141 — 158); ve dördüncü paragrafta da (şekil) i (s. 159 — 166) etraflıca izah olunmuş; üçüncü faslın birinci paragrafında (Cemiyetin sona erme sebepleri) (s. 167 — 176); ikinci paragrafında ise (Cemiyetin sona ermesini takip eden muameleler (s. 177 — 181) tetkik edilerek Cemiyetler bahsi-ne son verilmiştir.

Kitabın (Vakıflar ve tesisler) başlığını taşıyan üçüncü ve son kısmı (Umumî malûmat ve tarihçe) ve (tesis) olmak üzere iki fasla ve bunlardan birincisi üç, ikincisi ise beş paragrafa ayrılmıştır. Birinci faslın ilk paragrafı umumî görüşe (s. 182 — 193); ikincisi tarihçeye (s. 194 — 232); üçüncüsü ise Vakfın içtimaî rolüne (s. 233 — 242) tahsis olunmuştur.

Bu paragraflardan en önemlisi tarihçeye ait olan ikincisidir; zira bu paragrafta eski Yunan, Roma ve Cermen hukuklarındaki vakıf sistemlerine bir kaç sahife içinde kısaca işaret olunduktan sonra, eski hukukumuzdaki vakıf sistemi ve yeni vakıflar kanununun ihdas ettiği durum, kitabın hacmine göre, oldukça geniş bir şekilde (s. 199 — 232) ele alınmıştır. Müellifin bu kısım içinde, İslâm hukukundaki vakıf sistemini inceliyenen on yedi sahifelik bir bahis için müracaat ettiği ve atıflarda bulunduğu eser ve yazıların sayısı, onun bu tarihî kısma ne derece ehemmiyet verdiğini gösteriyor ki bu, tamamen yerindedir. Zira bugünkü hukuk talebesinin, eski devrin yüz ağartan içtimaî ve hukukî müesseselerinden biri olan Vakıflar hakkında özlü bir bilgi sahibi olması lâzımdır.

Üçüncü kısmın (tesis) e tahsis edilen ikinci faslında: tesisin kuruluşu (§ 1. s. 243 — 251); tesisin neveleri (§ 2. s. 252 — 256); tesisin teşkilâtı (§ 3. s. 257 — 265); tesisin mürakabesi (§ 4. s. 266 — 267) ve nihayet tesisin sona ermesi (§ 5. s. 268 — 272) bahisleri Medenî Kanuna göre incelenmiş ve bu suretle kitap ta sona ermiştir.

(Medenî hukuka göre hükmi şahıslar) kitabının müellifi, hükmi şahıslara ait bugünkü hukukumuzun gerek medenî kanun ve gerek cemiyetler ve vakıflar kanunu gibi âmme hukuku kanunları bakımından çeşitli cephelerini inceliyerek bize, başta da söylediğimiz gibi, bu sahada şimdiye kadar neşredilen kitapların en güzelini en orijinalini ve en sistemlisin vermiştir. Kendisini candan tebrik ederiz.

H. V.



9. Prof. Dr. A. EGGER, *Medenî Kanun şerhi, Aile hukuku*, İstanbul 1943, (terc. Dr. Tahir Çağa), XX+388 sah. (İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi yayınlarından).

Gayet güzel bir üslup ve açık bir dil ile Dr. Çağa hukuk kütüphanemize kazandırdığı eser İsviçrede medenî kanuna ait Almanca olarak yazılı iki büyük şerhten «Zürih şerhi» namıyla maruf eserin bir cildir. Bu şerhin her bir bahsi muhtelif müellifler tarafından yazılarak meydana gelmiştir. Aile hukuku kısmını memleketimizde de tanınmış olan Egger yazmıştır. İşte Dr. Çağa-

nın himmetiyle bugün sahip olduğumuz eser budur. Şurasını da ilâve edelim ki bu şerh Adliye Vekâletinin teşebbüs ve yardımıyla muhtelif mütercimlere tercüme ettirilmekte ve yakın bir zamanda neşrolunacağı ümit edilmektedir. Tahir Çağanın bu teşebbüsü Vekâletinkinden evveldir.

Eserin aslındaki aile hukukuna ait birinci cilt nişanlanmadan nesebe kadar olan kısmı ihtiva etmektedir. Fakat mütercimin dediğine bakılırsa «tatbikat için bilhassa mühim olan kısmın intişarını daha fazla geciktirmemek maksadiyle şimdilik kanunumuzun 169 uncu maddesine kadar olan kısım» neşredilmiştir. Filhakika bu maddeden sonra gelen kısım karı koca mallarının idaresine taallük etmekte ve malûm olduğu üzere memleketimizde nadiren tatbik fırsatını bulmaktadır.

Eser haddi zatında bir şerhtir, yani kanun maddelerini sıra ile takip ederek bunların mâna, muhteva ve ruhlarını izaha çalışır. Bu itibarla «her şeyden evvel tatbikata hizmet etmeği baş hedef tutar ve kuru nazariyattan daima çekinir. Kitapta her ne kadar maddeler şerhedilmiş ise de bizdeki şerhlerden bir çok noktalarda ayrılmaktadır. Evvelâ her bapta ve her faslın başında umumî, tarihî ve mukayeseli mülâhazalar bulunmaktadır; ikinci olarak her mevzua müteallik gayet geniş bir bibliyografya verilmektedir; üçüncü olarak ta her madde sistematik ve plânlı bir şekilde izah edilmekte ve her ayrı nokta bir numara sırasıyla işaretlenmektedir. Nihayet tercümeyle ait bir hususiyet te -ki bunu H. Veldet ile C. Selek'in Funck tercümesinde de görüyoruz. Türkçe metnin yanında aslından tercüme edilen mehzânın metni konulmuş ve Türk medenî kanununun maddesi parantez içerisinde ve her sahifenin başında işaret olunmuştur.

Eserde federal mahkeme içtihatlarına geniş bir yer verilmiştir. Türk temyiz mahkemesi içtihatlarının ilâvesi bahsine gelince mütercim şöyle demektedir: «Tercümeyle Türk hukuk literatürünü ve hassaten Temyiz Mahkemesinin içtihatlarını da ilâve etmek kariyle başlamıştım. Ancak tercümenin dört sene gibi uzun bir mesaiyi icap ettirmesi... karşısında bu kararımdan vaz geçmek zorunda kaldım. Mamafih kısmet olursa ikinci tabıda bu noksanı telâfi etmek niyetindeyim.» Buna ilâve edecek bir şey kalmıyor.

Eser bir girişten ve evlenme akdine ait umumî mülâhazalardan sonra nişanlılık münasebetini, evlenme ehliyetini ve evlenme mânilerini, evlenme ilânını ve evlenme merasimini, akit olunan evlenmenin butlanını, boşanmayı ve evlenmenin umumî hükümlerini ihtiva ediyor.

Mütercim esere bir de endeks ilâve etmiş olsaydı araştırmaları kolaylaştırır ve tatbikat bakımından büyük bir yardımda bulunmuş olurdu. Kendisini muvaffak olan bu tercümesinden dolayı tebrik ederiz.

10. Prof. Dr. HÜSEYİN AVNİ GÖKTÜRK, *Medenî Hukuk H. Aile hukuku*, Ankara 1943, (Ankara Hukuk Fakültesi yayınlarından, X+280 sah.).

Geçen yıl profesör Dr. Göktürkün İsviçreli profesör Tuorun eserini esas tutarak neşrettiği şahsın hukuku, kitabını okuyucularımıza takdim ederken aile hukukunun da intişar ettiğini bildirmiştik (x) Bugün bu eseri okuyucuları-

(x) Bak, *Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt IX, sayı 1 - 2, sene 1943, sah. 452*

mıza takdim ediyoruz. Müellif bu eserde de Tuorun sistematik medenî hukuk kitabını esas ittihaz etmiş ve bir çok kısımlarını aşağı yukarı aynen oradan tercüme etmiştir. Şahsın hukuku eserinde olduğu gibi aile hukuku eserinde profesör Göktürk Türk hukukunun hususiyetlerine fazla yer ayırmamış ancak kitabın ilk sahifelerinde eski aile hukukumuzla ait mufassal bir not ile aile hukukumuzun tarihçesi hakkında kısa malûmat vermiştir. Bu eksığe rağmen eser derli toplu, sistematik ve açık olmak itibariyle tavsiyeye lâyık bir el kitabı mahiyetindedir. Esasen müellif te akademik gençliği, yani hukuk talebesini göz önünde bulundurarak bu neşriyata girişmiş olduğunu bildirmektedir. «Binaenaleyh eserde ancak kanun hükümlerini prensiplere irca edilmiş şekilde bulmak kabil olacaktır. Bu prensiplerin izahını kolaylaştıran misallere ise pek az rastlanmaktadır. Yani bu kitabın gayesi malûmat vermek ve derin bilgi edindirmekten ziyade izah etmek olduğuna göre bunda hukukun teferrüatlı meselelerinin hal şekillerini bulamamak tabiidir. Zira bu son vazife başka karakterde eserlere düşen bir iştir.»

Kitabın önsözünden aldığımız bu bir kaç satır eserin karakteri hakkında kâfi bir fikir vermektedir. Çatı ve muhtevasına gelince, eser üç baba ayrılmaktadır: Birinci bap evlenme, ikinci bap hısımlık, üçüncü bap vesayete tahsis olunmuştur. Her bap muhtelif fasıllara ve fasıllar da teselsül ettirilmiş paragraflara bölünmüştür. Evlenmeye ait birinci bap üç fasla ayrılmıştır: Evlenmenin kurulması ve sona ermesine tahsis olunan birinci fasıl nişanlanma, evlenme mukavelesinin tesisi, evlenmenin sona ermesi paragraflarını ihtiva ediyor. Evlenmenin umumî hükümlerine ait ikinci fasıl ise umumî prensiplerden sonra evlenmenin şahsî ve malî hükümlerine ait birer paragraftan ibarettir. Nihayet muhtelif mal rejimlerine tahsis olunmuş olan üçüncü fasıl da mal ayrılığını, mal birliğini, mal ortaklığını, karı koca mallarına ait siciller ve nihayet şematik bir tabloyu ihtiva ediyor.

İkinci bap hısımlığa aittir. Bu hususa müteallik meselelerin sistematik tarzını izah eden bir paragraftan sonra birinci fasılda nesebi sahih çocuklar tetkik edilmekte ve sırasıyla sahih nesebin kaynakları ile, umumî hükümleri incelenmekte, nesebi sahih olmıyan çocuklara ait ikinci fasılda mesele teşriî politika bakımından incelendikten sonra müsbet hukuk bakımından tetkik olunmaktadır. Nihayet aile topluluğu başlığını taşıyan üçüncü fasıl nafaka, ev reisliği ve aile malları (Aile vakfı, aile şirketi emvali, aile yurdu) meselelerini içine almaktadır.

Nihayet üçüncü bap vesayete tahsis olunmuştur. Bu bap ta üç fasla ayrılmıştır: Birinci fasıl vesayetin umumî surette teşkilâtlandırılmasına ait olup şu paragraflara bölünmüştür: Vesayet uzuvları, vesayetin tesisi, vasinin tayini, kayyımlik ve müşavirlik; vesayetin idaresine ait olan ikinci fasıl da şu paragraflara bölünmüştür: Vasinin vazife ve hakları, kasırın bizzat veya vasi ile müşterek muamele yapması, vesayet dairelerinin vesayete iştirak ve müdahaleleri, vesayet uzuvlarının mesuliyeti. Nihayet üçüncü fasıl vesayetin sona erme ve erdirme sebepleri, vesayetin hitamının neticelerini incelemektedir.

Araştırmaları kolaylaştırmak gayesiyle müellifin eserine eklediği alfabetik endeks ile, kanun maddelerine göre fihristi ve kitapta anılan federal mahkeme kararları fihristini de şükran ile kaydetmek lâzımdır.

11. H. HALİS SUNGUR, *Borçlar Kanunu ve tatbikâtı II, Akdin muhtelif nevileri*, İstanbul 1943, sah. 448.

İki yıl önce medenî kanuna, geçen yıl borçlar kanununun umumî hükümlerine ait mahkeme içtihatlarını tophiyarak neşretmiş olan velût ve çalışkan avukat bay Sungur, bu defa da borçlar kanunumuzun akdin muhtelif nevilerine ait temyiz içtihatlarını tophiyarak eserini neşretmiştir. Bu eser de geçen sene neşrolunan birinci cildin aynı karakterlerini taşıdığı ve bu eseri okuyucularımıza vakit ve zamaniyle takdim etmiş olduğumuz için (x) oradaki mütalâa ve mülâhazalarımızı tekrar edecek değiliz. Eserin yalnız muhtevasını bildirmekle iktifa eyliyeceğiz.

Akdin muhtelif nevilerine tahsis edilen bu ciltte de müellif maddeler altına, bunları izah eden nazari bazı malûmat verdikten sonra mahkeme kararlarını bildiriyor. Bu kararların büyük bir kısmı Türk Temyiz Mahkemesine ait bulunmakla beraber bir kısmı da Türkçe olarak intişar eden Federal Mahkeme kararlarından ibarettir. Müellif bu kararların esbabı mucibelerini bazan hülâsa olarak bazan —her halde ehemmiyetine binaen olacak— tamamen ve harfiyen vermektedir.

Kitabın bir hususiyeti de, bir akde taallûk eden bazı kanunlar varsa, o akde müteallik Borçlar Kanunundaki maddelerden sonra bu mevzuatın yer alması ve bununla ilgili Temyiz kararlarının zikredilmesidir. Ezcümle kira ve tahliyeye müteallik mevzuat (sah. 126 m.) B. K. 354 üncü maddesiyle alâkalı mevzuat (sah. 168 m.), İş kanunu (sah. 211) telif hakkına müteallik mevzuat (sah. 248), vekillere müteallik mevzuat (sah. 262 m.) gibi.

Nazari malûmat ile bu gibi kanunlara eserde yer verilmesi bir bakıma faydadan hâli değilse de, diğer bir bakıma ve kanaatimize göre eserin hacmini lüzumsuz olarak genişletmektedir. Nazari malûmat için alâkalı doktrin kitaplarına atıflar yapmakla iktifa olunabileceği gibi, madde veya müessese ile alâkalı kanunların tarih ve numaraları bildirilerek malûm kanun kolleksiyonlarından birine atıf yapmakla iktifa olunabilirdi. Bu suretle kitabın hacmi büyümiyeceği gibi, mahkeme kararlarına da daha fazla yer vermek imkânı temin edilmiş ve eser vasıtasıyla yapılacak olan araştırma ve tetkikler kolaylaşmış olurdu. Müellifin diğer kanunlara yaptığı atıflar bazan pek mufassal, bazan da noksan bulunmaktadır. Bu küçük tenkitlere rağmen eserin büyük faydalar temin edeceğine kani bulunmaktayız ve müellifi tebrik ederiz.

Eserin değerini ve araştırmalar ile kitabın kullanılmasını pek çok teshil eden husus ta, sonuna konulan mufassal bir alfabetik fihristtir. Bundan başka müellif İsviçre — Türk Borçlar Kanunlarının karşılıklı maddelerini havi bir cetvel ile, kanunumuza alınmıyan İsviçre Borçlar Kanunu madde ve fıkralarını ve eserin basılması sırasında intişar eden Temyiz mukarreratını yine madde sırasıyla eserin sonuna ilâve etmiş ve bu suretle kitabını daha mükemmel bir şekle sokmuştur.

12. Dr. ZAHİT ÇANDARLI, *Borçlar hukukunda müruru zaman ve buna mütedair Temyiz Mahkemesi kararları*, Ankara 1943, sah. 150.

Borçlar hukukunun karışık ve çetin mevzularından biri müruru zaman

(x) *Bak. Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt IX, sayı 1-2, sene 1943, sah. 467*

mevzuu olmakla beraber, buna dair etraflı, sistematik ve ilmi olduğu kadar amelî bir eserin bugüne kadar neşredilmediği müşahede olunmaktadır. Her ne kadar Borçlar Hukukuna ait eserlerde umumî malûmat verilmiş ve müruru zamanın bazı hususlarına ait bir kaç etüd yazılmış ise de, bütün problemleri içine alan, bunları bir hal tarzına bağlayan ve temyiz içtihatlarıyla aydınlatılarak icabında kritik düşünceleri havi bir eser neşrolunmamıştır. Dr. Çandarlı bu işi başarmağa teşebbüs ederek 150 sahifelik bir monografi yayınladı.

Bu eserde müruru zamana ait bir çok noktalar tetkik edilmekte ve «buna mütedair Temyiz Mahkemesi kararları» zikrolunmaktadır. Müellifin kitabı hazırlamak hususunda epeyce çalıştığı ve gayret sarfettiği eserin tetkikinden anlaşılmaktadır. Bir çok problemler —münakaşalı olmakla beraber— birer hal suretine bağlanmış, bir çok noktalar aydınlatılmıştır. Ancak eser pek ilmi bir mahiyet arz etmediği gibi amelî bakımından da bir çok noksanları haizdir.

Eserin ilmi mahiyeti zayıftır. Zira müellifin sistematik bir eser yazdığı söylenemez. Her ne kadar meseleleri mahiyetlerine göre aşağı yukarı gruplandırmış ise de, bu kâfi değildir. Filhakika eser on iki paragrafa bölünmüş ve her birinde müruru zamana ait bazı meseleler tetkik olunmuştur. Fakat bu bir sistematikten ziyade bir resmi geçit veya bir panorama manzarası arz ediyor. Birinci paragraf müruru zamanın hukukî bünyesi ve tarihi (yalnız Roma ve eski hukukumuzda müruru zaman) ve müruru zamanın taksimi, ikinci paragraf müruru zamanın başlangıcı (âkitlerde, haksız fiillerin, haksız iktisaplarda), üçüncü paragraf iskâtı müruru zamanla sukutu hak arasındaki farklar, dördüncü paragraf müruru amana ait bazı prensipler (dermeyan, değiştirme, feragat, fer'i haklar) (Niçin bazı prensipler de hepsi değil?), beşinci paragraf ceza müruru zamanı, altıncı paragraf kısa hadli (yani bir senelik) müruru zaman, yedinci paragraf orta hadli (yani beş senelik) müruru zaman, sekizinci paragraf umumî (yani on senelik) müruru zaman, dokuzuncu paragraf müruru zamanın cereyanına mâni sebepler, onuncu paragraf müruru zamanı kateden sebepler, on birinci paragraf iskâtı müruru zamana ait Temyiz mahkemesi kararları, nihayet on ikinci paragraf ta ticarî müruru zaman ve müddetlerden ibarettir.

Görülüyor ki tasnif, plân, meseleleri çerçeveslendirme ve teselsül ettirme bakımlarından eser zayıftır. Kaldı ki müellif Fransız, İsviçre ve Türk hukuk ve liberatürünü yer verdiği halde Almanca hukuk ve liberatürü hiç kale almamıştır. Halbuki ilmi bir etüdü böyle bir noksanla malûl olmaması esaslı bir şarttır.

Amelî bakımdan da eserde bazı noksanlar vardır dedik. Filhakika, müellif nazari tetkikatını yaparken Temyiz Mahkemesiyle Federal Mahkeme kararlarını mukayeseli bir şekilde tetkik etmiyor, bunlara müteallik kritik düşünceler beyan etmiyor, Temyiz kararları arasında mütebayin hükümleri tebarüz ettirmiyor. Kitabının 11 inci paragrafında numara sırasıyla 110 adet temyiz kararını hülâsa etmekle iktifa ediyor. Bu kararların tarih ve numaraları bildiriliyorsa da nerede intişar ettiğine dair referans ta yoktur; halbuki tatbikatçı bakımından bunların önemi aşikârdır.

Kitaba karşı yapacağımız son bir tenkit te 12 inci paragrafın ticarî müruru zamanlara hasredilmiş olmasıdır. Kitabın borçlar hukukunda müruru zamana ait bulunmasına göre bu paragrafın yeri bu kitap değildir. Olsa bile, bu-

rada da ticaret kanunundaki müruru zamanla alâkalı maddeler numara sırasile dizilmekte ve hülâsa olarak verilmektedir; burada da ne bir tasnif, ne de alfabetik bir sıra gözetilmemiştir. Müellif bu tablo ile «her hangi bir ticarî müesseseye terettüp eden müruru zaman müddetlerini ve mehillerini kolaylıkla bulmağa yardım» edeceğini söylüyorsa da, böyle bir metodla bu yardımın kolay olmayacağını zannediyoruz.

Biraz daha himmet edilseydi bu çetin mevzuun daha açık ve daha sistematik bir şekilde incelenmesi ve aydınlatılması mümkün olurdu. Mamafih eserin şimdiki haliyle bir çok yardımlar temin edeceği de inkâr olunamaz.

3. Ticaret hukuku

13. Dr. SADREDDİN TOSBİ, *Anonim şirketler*, Ankara 1943, sah. 175.

Ticaret Vekâleti Şirketler müdürü bulunan müellifin bu kitabı Şirketler hakkındaki ikinci eseridir. 1942 yılında yayınladığı «Şirketler ve kuruluş muameleleri» adlı ve tamamen pratik gayeli eserinden sonra Dr. Tosbi yine «pratik sahada iş gören müteşebbisleri hiç olmazsa bir el kitabı ile teçhiz etmek için» Anonim şirketlere ait eserini «tatbikatta hemen her gün karşılaşılan meseleler dolayısıyla, anonim şirketler mevzuu üzerinde, derli toplu, müstakil bir eserin memleketimizde henüz mevcut olmamasından doğan boşluğu ve güçlükleri» karşılamak gayesiyle yayınlamış bulunmaktadır.

Hakikaten eser daima pratik güçlükler ve pratik meseleler gözönünde bulundurulmuş, nazariyattan ve nazari münakaşalardan kabil olduğu kadar kaçınılmıştır. Fransız avukatlarından Henri Decugis'in «*Traité pratique des Sociétés par actions*» adlı 1000 sahifeye yakın eseri ayarında bir eser olmamakla beraber, Dr. Tosbinin eserinin Türk ticaret hayatına ve anonim şirketler ile her hangi bir şekilde ilgili olanlara yardım edeceği muhakkaktır. Bilhassa Ticaret Vekâletinin bilûmum teamüllerine vakıf olan müellifin verdiği direktifler ile hareket edecek ve eserin sonundaki anonim şirket esas mukavele modelini gözönünde bulunduracak olan şirket kurucuları emin bir sahada yürüyeceklerine kanaat getirebilirler.

Eser, Anonim şirketi doğumundan ölümüne kadar takip eden kronolojik bir seyir takip ederek on iki bölüme ayrılmış bulunmaktadır. Bu bölümler sırasıyla şunlardır: 1. Şirket mefhumu ve şirketlerin doğuşu, 2. Anonim şirketler, 3. Bir anonim şirket teşkili için mevcudiyeti lâzım gelen unsurlar, 4. Anonim şirketin kuruluş şekilleri, 5. Anonim şirketin sureti idaresi ve idareye memur olan uzuvlar, 6. Anonim şirketlerde mürakabe ve mürakipler, 7. Umumî heyet, 8. Umumî heyet kararlarına karşı itiraz ve iptal, 9. Anonim şirketlerde esas mukavele tadilâtı, 10. Hisse senetleri, 11. Tahvilât, 12. Anonim şirketlerin infisah ve tasfiyesi.

14. Ord. Prof. Dr. ERNST E. HIRSCH, *Hukuki bakımdan fikrî sây*, ikinci cilt, (*Fikrî haklar, telif hukuku*), İstanbul 1943, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi yayınlarından, sah. 278+64.

Birinci cildi geçen sene yayınlanan bu eser nazari esazlar ile sanayi haklara (ihtira beratları ve sanayi modellere) tahsis edilmiş bulunuyordu. Bunun

bir mütemmim cüz'ü olan ve beriki ile bir küll teşkil eden ikinci cild ise umumî olarak fikrî haklara ve bilhassa telif hukukuna hasredilmiştir. Müellifin bu sahadaki vukufu müteaddit etüd ve eserleri ile malûm olduğu gibi reisliği altındaki tâli bir komisyonla hazırladığı telif hakkı kanun projesi de bunu teyit etmiş bulunmaktadır.

Eser heyeti umumiyesiyle yukarıda zikrettiğimiz kanun projesinin (ön tasarın) bir esbabı mucibe lâyihası gibi telâkki olunabilirse de, haddi zatında çok geniş, teferrüatlı ve etraflı müstakil bir eser mahiyetini de arz etmektedir. Müellif fikrî hakları ve buna müteallik nâmütenahi problemleri sistematik bir şekilde izah edebilmek, iltibaslara ve anlaşmazlıklara meydan vermemek için kitabının ilk sayfelerini bir terminolojiye hasretmiş ve kullanacağı terimlerin mâna ve muhtevalarını açık olarak tarif eylemiştir. Bundan sonra kitap beş büyük bölüme ayrılmıştır. «Öz fikrî eserler» başlığını taşıyan birinci bölüm fikrî mahsulâtta addi lâzımgelen hususları Kazüistik bir şekilde incelemekte ve bunları muhtelif mevzuat ile mukayese eylemektedir. İkinci bölüm «eser sahibine» yani (aruteur)e tahsis olunmuştur : Burada da fikrî haklardan istifade ve bunları kullanma ehliyeti, eser sahipliği mefhumu, eser sahiplerinin taaddüdü, sahipsiz eserler, işlemelerde sahiplik, sahiplik karinesi, sahibin adı gibi daha bir çok meseleler inceden inceye tetkik olunmaktadır. Üçüncü bölüm «fikrî haklar» başlığını taşıyor. Bu bölümün bir kısmı tamamen nazari mahiyette olup fikrî haklara müteallik çeşitli görüşler tenkitten geçirildikten sonra müellif kendi görüşünü bildiriyor ve bu görüş zaviyesinden eser sahibinin türlü ve çeşitli haklarını, en modern neşir ve yayma vasıtalarının kullanılması yüzünden ortaya çıkan pek çok ve orijinal meseleleri yine muhtelif mevzuata göre izah eyliyor. Dördüncü bölüm «muamele ve tasarruflar» başlığını taşımaktadır. Burada incelenen mesele eser sahibine tanınan haklardan ne şekilde faydalanılacağıdır, yani eser sahibi, eseri üzerinde ne gibi malî menfaatler temin edebilir ve üçüncü şahıslar bu eserin temin edeceği menfaatlara karşı, nasıl bir hareket tarzı takip edebilirler. Bu meyanda başta miras meselesi gelmektedir ve sıra ile feragat, devir, istimal, akdi ve tasarrufi muameleler, mesuliyet, fesih, terhin, haciz, cebrî icra gibi hususlar tetkik olunmaktadır. Birinci bölümün ikinci bir kısmında «hususî âkit tipleri» başlığı altında neşir mukavelesi, temsil mukavelesi, radyo temsil mukavelesi, işleme mukavelesi gibi eserin doğurduğu özel âkit tipleri belirtilmektedir. Nihayet beşinci bölüm muhakeme usulüne mütealliktir. Burada müellif fikrî hakların devlet eliyle korunması meselesini ceza muhakemeleri usulü, hukuk muhakemeleri usulü, cezaî takibat, vazife ve salâhiyet, ihtiyatî tedbirler, ilâmın neşri, zabıt, müsadere ve imha yönlerinden tetkik ediyor ve bazı ıslâhat tekliflerinde bulunuyor. Müellif eserin sonuna telif hakkı kanuniyle Borçlar Kanununun neşir mukavelesine ait 12 inci babını ve hazırlamış olduğu kanun projesinin metnini ilâve etmiştir.

Eser bir doktora ihtisas kuru başlığını taşımakla beraber, yalnız bir ihtisas kuru olduğunu düşünmek yanlışdır. Şümulü, muhtevası, bünyesi, geniş ve orijinal fikirleri, ortaya koyduğu ve halline uğraştığı problemler bakımından bir ders kitabından, bir ihtisas kurundan ziyade bu kitap fikrî eserler hakkında yazılan bir treteye, çeşitli meseleleri toplama ve sıralama bakımından da bir ansiklopediye benzemektedir. Bundan başka eser Maarif Vekillğine sunulan kanun projesi hükümlerini de analiz ettiğinden ve buna sık sık atıflar yaptı-

ğından, ileri hukukumuzu hazırlamak bakımından da önemi hâizdir. Bu tahlillerin bizzat proje sahibi tarafından yapılması esere ayrı bir önem ve ayrı bir çeşne vermektedir.

..

4. Hukuk usulü

15. Ord. Prof. MUSTAFA REŞİT BELGESAY, *Dâva teorisi*, (İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi yayınlarından), İstanbul 1943, sah. 154.

Türk mevzuatında olduğu gibi bir çok yabancı mevzuatta da bir ihtilâfın halli zımında devlet makamlarına ve bilhassa kaza organına yapılan müracaatların taraflar arasında doğurduğu münasebetleri tarif ve mahiyetini izah ve tanzim eden kaideler ya yoktur veya pek azdır. Dâva sebebiyle tarafların menfaatler vaziyetini ve menfaatler ihtilâfını kanunların halletmemiş olmasını müellifler haklı olarak tenkit eylemekte ve bu noksanı esfle karşılamaktadırlar. Her kanun boşluğunu doldurmak ödevi mahkemelere ve doktrine kalmış olan bir keyfiyettir. Maaheza «dâva» nın doğurduğu hukukî münasebetlere tatbik edilecek olan ana prensipleri kazaî içtihadlar ile temin ve tesbit etmeğe imkân olmadığından, bu iş isteristemez doktrine kalmaktadır.

Hukuk Fakültesi usul ve icra iflâs hukuku ordinaryüs profesörü Mustafa Reşit Belgesay kendisine düşen bu ödevi yaparak «Dâva teorisini» bir doktora ihtisas kuru mevzuu olarak ele almış ve bu kıymetli takrirlerini yayınlamaya mahdut doktora talebesinden çok daha geniş bir kitleye arzylemiştir. Eser yalnız teşriî bir boşluğu ve nazarî bir eksiği doldurmuş olmakla kalmıyacak aynı zamanda mevzuun önemi bakımından ameli pek çok ihtiyaçlara da cevap verecektir. Zira dâva dolayısıyla her gün ortaya çıkan meseleleri kanunun dağınık hükümleriyle halletmeğe imkân yoktur. Dâvanın doğurduğu münasebetleri umumî, mücerret ve âfakî kaidelere bağlamadıkça bu meselelerli sıhhatli olarak hal ve fasletmek mümkün değildir.

Eser, ilmî bir plân içerisinde zengin bir bibliyografyadan başka Fransız, İsviçre ve bilhassa Türk Temyiz Mahkemesi içtihatlarından faydalanarak ele alınan meseleyi doğmatik bir şekilde incelemekte ve Hukuk Muhakemeleri kanunumuzdan başka bir çok yerli ve yabancı kanunlardan istifade edilerek ameli kıymet te kazanmış bulunmaktadır.

Profesör Belgesay, dâva teorisini etrafiyle ve kabil olduğu kadar eksiksiz anlatabilmek için eserini sekiz baba bölmüş ve her babı muhtelif fasıllara ayırmıştır. Her bap sırasıyla şu konuları ihtiva ediyor:

1. Dâvanın mahiyeti ve teyit ettiği hak arasındaki münasebet (birinci fasıl dâvanın mahiyeti, ikinci fasıl dâva ile teyit ettiği hak arasındaki münasebet); 2. Mahkemeye müracaat salâhiyeti; 3. Dâva hakkının şartları (hak, menfaat, tahrikî dâva); 4. Dâva hakkının mevzuu; 5. İddia ve müdafaa; 6. Dâva ehliyeti (umumî malûmat, hakikî şahısların iddia ve müdafaa ehliyeti, hükmi şahısların ve sendikaların dâva ehliyeti); 7. Usulî muameleler (iddia ve müdafaaanın ve usulî muamelelerin mahiyeti ve hukukî neticeleri, usulî muamelelerin şekli); 8. İddia ve müdafaa mesuliyeti.

Araştırmaları kolaylaştırmak için müellif eserinin sonuna bir fihristten

başka bir de kanunların madde sırasıyla bir arama cetvelini eklemiştir. Buna bir de alfabetik fihrist ilâve edilmiş olsaydı okuyucunun ve arayıcının işi daha fazla kolaylaşmış olurdu.

Sayın profesörün «Hukuk ve ceza usulü mahkemelerinde deliller» adlı eserinden sonra «dâva teorisi» adlı eseri her halde büyük bir alâka ile karşılanacaktır. Hükümlerin nasıl verileceğini, netice ve tesirlerini, kararlar aleyhine mevcut kanun yollarını inceliyecek ve «Hüküm teorisi» adını taşıyacak olan bir eseri hazırlamakta olduğunu profesör bizzat kitabında bildirmektedir. Bu suretle ihtisas ve vukufu malûm ve müsellemler olan müellifin hukuk kütüphanemize armagan ettiği ve edeceği hukuk usulüne ait bu mühim ve faydalı trilojiden dolayı kendisine teşekkür etmek her hukukçunun borcudur.

16. İHSAN ŞENSOY, *Adliye Harç tarifesi kanunu*, İstanbul 1943, sah. 297.

Tatbikatçılarımıza, adliye mensuplarına ve bir çok idarecilerimize pek büyük faydalar sağlayacak olan bu pratik eser hakkında yer darlığı dolayısıyla burada fazla malûmat vermeğe maalesef imkân bulunmamıştır. Şurasını kaydedelim ki eser yalnız adliye harç tarifesi kanununa ait hükümleri değil, fakat aynı zamanda noter harç tarifesi kanunu ile Devlet Şurasında tatbik suretini gösterir izahnameyi de ihtiva etmektedir.



5. Devletler hususi hukuku

17. Ord. Prof. MUAMMER RAŞİT SEVİĞ, *Devletler hususi hukuku*, 2 nci cilt. (İstanbul Üniversitesi yayınlarından), İstanbul 1943, sah. XVI+942.

Sayın üstad profesör Seviğ devletler hususi hukuku eserinin ikinci cildini yayınlamış bulunmaktadır. Tabiiyet, yabancılar hukuku, kanunlar ihtilâfı nazariyatı ve Türkiye cümhuriyeti kanunlar ihtilâfı sistemini ihtiva eden birinci cilt 1937 senesinde beş yüz sahife olarak bir ders kitabından ziyade «Ders programlarından fazla tetebbüde bulunmak isteyenlerin arzusunun tatmin» etmek üzere neşredilmişti. Gördüğü haklı rağbet karşısında eser çok kısa bir zamanda tükenmiş gibidir.

Birinci cildin kanunlar ihtilâfına ait kısmını sayın profesör iki kısma ayırmış, birincisinde bu sahadaki nazariyeleri, ikincisinde ise Türkiye kanunlar ihtilâfı sistemini incelemeğe girişmişti: Evvelâ kanunî ve ahdi mevzuatı sayıp dökmüş, sonra kanunların mukayesesini yapmış ve nihayet tatbikat başlığı altında muhtelif hukuk müesseselerinin doğurduğu ihtilâfları ve bunların hal tarzlarını incelemişti. Bu babın teşriî salâhiyetine ait olan birinci faslı dört bahisten mürekkep bulunmakta ve sırasıyla ahkâmı şahsiye, miras, Statü reel ve borçlara müteallik ihtilâfları incelemektedir. Birinci cilt burada sona ermiş bulunuyordu.

Her ne kadar sahifeler arasında bir teselsül yoksa ve bir önsözle başlıyorsa da, ikinci cildin birincinin devamı, onun bir mütemmimi ve rüknü olduğu muhakkaktır. Birinci cildin teşriî salâhiyete ait birinci faslından sonra müellif

ikinci cildini ikinci bir fasıl ile başlıyor, yani buradaki bahisleri de başı birinci ciltte bulunan Türkiye Cumhuriyeti kanunlar ihtilâfı sistemine ait kısma bağ-
lıyor.

Bu cilt daha teknik, daha pratiktir, ders programlarını aşarak bilhassa tica-
ret ve iktisat hayatında mühim roller oynayan hukuk müesseselerinin doğur-
duğu kanunlar ihtilâfı meselelerini inceliyor, yani kitap bilhassa ticaret ve hu-
kuk usulü kanunlar ihtilâfına müteallik meselelere hasredilmiştir. Bu hususta
sayın profesörün önsözündeki şu satırları tekrarlamak eser hakkında kâfi bir
fikir vermektedir:

«...Kitabımızın bu ikinci cildi, birinci ciltten farklı bir usul altında üre-
lenmiştir. İlkönce içindeki bahisler, birinci cildin kanunlar ihtilâfına müteallik
bahislerini tamamlayan kazaî salâhiyet maddesinden başka kara ve deniz ti-
caretini ilgilendiren kanunlara da temas etmek itibariyle üzerinde bir çok
esasların çarpıştığı müşkül ve müdil meselelere taallük etmektedir. Bundan
başka bu meselelerin incelenmesi tarzı da talebenin mühim esaslar üzerinde
birinci cildin mütalâasından elde ettiği vukuf ve meleke gözönünde tutularak
daha derin tetebbü ve muhakemelere sevk etmek ve monografilere yol açmak
mülâhazasıyla daha geniş ölçüde yazılmış eserlerdeki metoda uydurulmuştur.
Bunun içindir ki kitabın başlıca bahisleri olan poliçe, alacağın tehliki, çatışma,
avarya ve iflâs gibi maddelerin tetkikine birer monografi ve müstakil etüd
çeşnisi verilmiştir. Bu suretle amelî kurların, seminerlerin ve doktora kurlarının
gözönünde tuttuğu gayeye talebeyi kolayca vurdurmak ve devletler hususî hu-
kukuna dair eserlerin bu azlığı karşısında meraklılara bilgilerini derinleştir-
mek imkânı temin edilmiş oluyor.»

Eser iki fasıl, bir lâhika ve bir de metinlerden mürekkeptir. Birinci cildin
devamı olduğuna göre bu cildin ilk faslı ikinci fasıl ile başlıyor, zira birinci
fasıl birinci cildin son kısmını teşkil etmekte idi. Bu ikinci fasıl üç bahse ay-
rılmış bulunuyor.

Birinci bahis doktrin ve mahkeme içtihatları bakımından alacağın temli-
kini ehliyet, şekil ve hüküm noktaları etrafında toplayarak inceliyor. İkinci ba-
his poliçeye müteallik ihtilâflara ait olup bu hususta tarihçe ile beynelmilel
meyzuatı tetkik eyledikten sonra Türk sistemini yine ehliyet, şekil ve hüküm-
ler yönünden inceliyor. Üçüncü bahis te senetlerin ziyama aittir.

Üçüncü fasıl kazaî salâhiyete ait olup sekiz bahse ayrılmıştır: 1. Teori-
ler, 2. Mevzuat, 3. Kazaî salâhiyete dair kaidelerin tasnif ve tafsili (baş-
lıca kaideler, umumî salâhiyet hakkındaki kaidelerin mesnetleri, salâhiyet ka-
idelerinin tatbikindeki güçlükler), 4. Diğer kaideler (mahkeme salâhiyetinin
genişlemesi), 5. Ecnebî memleketlerde verilen ilâmların infazı, 6. Kazaî
muafiyet, 7. Teminat, 8. Usulü muhakeme (tebligat, istinabe, deliller, tica-
ret defterleri, hususî senetlerin tarihi.)

Esere «lâhika» olarak ithal edilen dördüncü bir fasıl da iki bölüme
ayrılmıştır; birincisi deniz ticaretine ait kanunlar ihtilâfını şöyle bir sıra ile
inceliyor: Geminin mülkiyeti ve rehin hakkındaki kanunlar ihtilâfı, kaptanın
fiilinden gemi sahibinin mesuliyeti ve geminin terki, çatma ve çatışma, büyük
avaryalar. İkinci bölüm ise devletler hususî hukukunda iflâstan bahsediyor; bu-
rada bir tarihçe ile doktrin münakaşalarından sonra Türkiyede carî sistem in-
celeniyor. Eser burada sona ermektedir.

Fakat «her iki cildin de mütalâasını kolaylaştırmak ve daha faydalı bir hale koymak için bu cildin sonuna kanun ve nizamlardan, muahede ve mukavelelerden, profesörün en lüzumlu saydıkları dercolumuştur.» Bu kısım 150 sahifeyi aşmaktadır. Bu, çok faydalı bir iş olmuştur, zira bir çok muahede, nizam ve anlaşmaları bulmak zorca bir meseledir. Bunun yanında eserin tetkikini kolaylaştırmak için sonuna ve her iki cilde ait olmak üzere mufassal bir alfabetik fihrist konulmuştur. Her şeyden önce talebesini gözönünde bulunduran ve her fırsatta kendisine yardım eden sayın profesör, kendi ifadesiyle, «küçük bir yardım olmak üzere kitabın sinuna bir lûgatçe ilâve» etmiştir. Bu suretle yabancı dil bilgisi biraz zayıf olan talebenin büyük bir kısmına daha geniş sahalarda tetkik imkânı verilmiş oluyor.

Bu mühim eserinden dolayı sayın üstada teşekkür ederken sıhhat ve afiyet içinde bize bu çeşit daha pek çok eserler vermesini candan temenni ederiz.

∴

III. YENİ MECMUALAR

1943 senesinin sonu ile 1944 senesinin başları hukuk sahasında dört yeni mecmuanın doğumuna şahit olmuştur. Bunların ikisi büyük birer irfan kaynağı olan iki yüksek mektebin resmî neşriyatı olarak, diğer ikisi de hususî gayret ve teşebbüsler ile ortaya çıkmıştır. Gaye ve maksatları başka olduğu gibi değerleri de farklı olan bu mecmuaları selâmlarken, kendilerine uzun ömürler ve güzel başarılar dileriz. Bu mecmualar kadem sırasıyla şunlardır:

1. SİYASAL BİLGİLER OKULU DERGİSİ

Bu dergi, sahibi Hasan Şükrü Adal bulunan «Siyasî ilimler mecmuası»ndan tamamen ayrıdır. Bay Adalın mecmuası hususî mahiyette bir mecmuadır. Halbuki bu yeni mecmua resmî mahiyeti hâiz olup okulun tedris heyeti âzasiyle bu heyette bulunup ayrılmış olanlar ve okul mezunları yazı kadrosunu teşkil etmektedir. Maarif Vekili sayın Hasan - Âli Yücel mecmuaya yazdıkları bir önsözde diyorlar ki : «Ortaçağ arta kalanlarında görüldüğü gibi şifahî bilginlik yoktur. Yazmadan ilim, görmeden ve okumadan yazı, maziminin karanlığına geçmiş ve göçmüştür. Kitapsız âlimlik, etüdsüz bilgi, artık bir kıymet sanılmaktan her mânasiyle çıkmıştır.»

Derginin bu umdeleri tahakkuk ettirdiği muhakkaktır. Derginin şimdiye kadar çıkmış olan nüshalarında okulla ilgili nutuklar, hukuk, siyaset, iktisat, maliye, istatistik, tarih, felsefe ve içtimaiyata ait çok değerli telif ve tercümeler mevcuttur.

2. ANKARA ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ

Yine Maarif Vekili bay Hasan - Âli Yücel bu derginin ilk sahifesinde şunları yazıyorlar: «Yüksek bilim kurumlarımızın dilsiz kalmaması için, Türk bilginlerini ve onların başlarında bulunan idare adamlarımızı, daima yazmağa ve yazdıklarını basmağa teşvik ettim. Bu hareket yalnız derslerde takip edilen manüel kitaplar ile bilim yapılamıyacağı hakkındaki imanın, vazife icabı da olarak, zorunlu bir neticesidir.... Tecrübeli bilginlerimizin gençlere örnek olması, genç bilginlerimizin daha geniş hayat imkânları içerisinde kendilerini ye-

tiştirme bakımlarından emeklerini yazıp yaymalarını, düşüncelerini böyle bir yayma vasıtasıyla söylemeleri memleketimizde hukuk zihniyetinin gelişmesi için çok faydalı olacaktır.... Yalnız hukuk ihtisasında olanlar için değil, sosyal meseleler ile uzak yakın ilgisi bulunan bütün aydınlarımız, bu yazılardan istifade edeceklerdir.»

Ankara Hukuk Fakültesi Dergisinin de beş nüshası yayınlanmıştır ve içerisinde profesör ve doçentlerin çok değerli makaleleri ile mahkeme içtihatları analizleri vardır.

3. HUKUK DERGİSİ

«Gerek medenî, gerek ceza hukukumuzla ilgili hükümlerin, gerek adli ve idarî mahkemelerimizde hüküm desteği yapılan diğer mevzuatımızın tatbikat alanındaki verimlerini bütün meslekdaşlara ulaştırmak ve bir yandan o hükümlerin... tatbikini sağlayacak düşünceler, münakaşalar ve dilekler için sahifeler ayırmak; diğer yandan da, milli ihtiyacı karşılamıyan, yaşayış şartlarımıza uymıyan konuların, karar ve içtihatların neler olduğunu belirtmek» maksadiyle çıkan bu dergi, nazariyattan ziyade mevzuat, tatbikat ve tatbikatçıların durumu ile ilgilenmektedir. Her ay intişar eden bu derginin birinci sayısı 1944 senesinin nisan ayında çıkmış ve içindeki yazılar ile mahkeme kararlarından dolayı her hukukçuyu sevindirmiştir.

4. HUKUK DÜNYASI

Üç genç hukukçunun himmetiyle vücuda gelmiş olan bu yeni hukuk mecmuası ayda bir yayınlanmaktadır. Salâhiyetli bazı kalemleri ve tanınmış imzaları kısa bir zamanda toplamağa muvaffak olmuş olan bu mecmua, içindeki makaleler, reportajlar, aktüaliteye ait yazılar, ayın hukuk bibliyografyası ve mahkeme içtihatlarıyla, yalnız ameli ihtiyaçlara değil, nazari ve aktüel ihtiyaçlara da cevap vereceği anlaşılmaktadır.

Hukuk uğrunda savaşa girişen ve mecmuamızın uzun senelerden beri tuttuğu yola katılan bu yeni dergileri sevinçle tekrar selâmlar ve güzel başarılar dileriz.

DOÇ. DR. FERİT H. SAYMEN