

## K R O N İ K

- I. — 1948 yılı mevzuatı; II. — Mahkeme içtihatları;  
III. — Eser tahlil ve tenkitleri

### I

#### 1948 yılı mevzuatı [\*]

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

#### A) KANUNLAR:

##### 1 — Adalet işleri:

§ Kabul buyurulan 1/7/1948 tarih ve 5235 sayılı kanunla; Noter kanununun 86 ncı ve 4166 sayılı kanunla değiştirilen 85 inci ve 4782 sayılı kanunla değiştirilmiş olan 84 üncü maddeleriyle geçici maddesi tadil olunmuştur [Resmî Gazete, 8 Temmuz 1948, sayı: 6952].

##### 2 — Bayındırlık işleri:

§ Kabul buyurulan 24/5/1948 tarih ve 5210 sayılı kanunla; 3803, 4274 ve 4459 sayılı kanunların köy okulu, öğretmen evi, köy sağlık memurları ve ebeleri evleri inşa ettirilmesiyle ilgili maddeleri değiştirilmiş ve 5012 ve 5082 sayılı kanunlar kaldırılmıştır [Resmî Gazete, 31 Mayıs 1948, sayı: 6919].

§ Kabul buyurulan 21/6/1948 tarih ve 5222 sayılı kanuna göre; 2/8/1944 tarihli ve 4643 sayılı kanunun birinci maddesiyle Trabzon limanının yapılması, tesisat ve techizatı için on milyon liraya kadar gelecek yıllara geçici yüklenmelere girilmek üzere verilen yetki yirmi milyon liraya çıkarılmıştır [Resmî Gazete, 29 Haziran 1948, sayı: 6944].

§ Kabul buyurulan 21/6/1948 tarih ve 5223 sayılı kanuna göre; 23/5/1933 tarihli ve 2214 sayılı kanunun birinci maddesiyle Ereğli limanının yapılması, tesisat ve techizatı için harcanmasına yetki verilen

[\*] Resmî Gazetenin Nisan 1948 — Aralık 1948 tarihli nüshalarından alınmıştır.

10 milyon lira 20 milyon liraya ve bitirme süresi altı yıldan on yıla çıkarılmıştır [Resmî Gazete, 29 Haziran 1948, sayı: 6944].

§ Kabul buyurulan 6/7/1948 tarih ve 5241 sayılı kanunla; İnebolu ve Amasra limanları yapımı için gelecek yıllara geçici yüklenmelere girişilmesi hakkındaki 4870 sayılı kanunun birinci maddesi değiştirilmiştir [Resmî Gazete, 12 Temmuz 1948, sayı: 6955].

§ Kabul buyurulan 9/7/1948 tarih ve 5259 sayılı kanuna göre; 3132, 4100 ve 4649 sayılı kanunlarla sarfına izin verilen 121,000,000 liraya ek olarak ve 3132 ve 4100 sayılı kanunlarda yazılı su işleriyle diğer su işlerine sarfedilmek ve yapı programı hükümetçe onanmak üzere 165,000,000 liraya kadar gelecek yıllara geçici yüklenmelere girişimiye Bayındırlık Bakanı ve faizleriyle birlikte 120,000,000 liraya kadar bono çıkarmaya Maliye Bakanı yetkilidir [Resmî Gazete, 14 Temmuz 1948, sayı: 6957].

### 3 — Banka işleri:

§ Kabul buyurulan 31/5/1948 tarih ve 5212 sayılı kanuna göre; 3659 sayılı kanunun birinci maddesinin «B» fıkrası şu şekilde değiştirilmiştir: «Hususî kanunlarla kurulan bankalar ve teşekküllerle hususî surette teşekkül eden ve sermayesinin yarısından fazlası Devletin veya bu kanunda yazılı teşekkül ve müesseselerin elinde bulunan milli bankalar-daki memurlar» [Resmî Gazete, 9 Haziran 1948, sayı: 6927].

### 4 — Beledi işleri:

§ Kabul buyurulan 14/6/1948 tarih ve 5218 sayılı kanunla; Ankara Belediyesine, arsa ve arazisinden belli bir kısmını mesken yapacaklara 2490 sayılı kanun hükümlerine bağlı olmaksızın ve muayyen şartlarla tahsis ve temlik yetkisi verilmiştir [Resmî Gazete, 22 Haziran 1948, sayı: 6938].

§ Kabul buyurulan 16/6/1948 tarih ve 5220 sayılı kanuna göre, 4585 sayılı kanunun geçici maddesinde yazılı süre 1952 yılı sonuna kadar uzatılmıştır [Resmî Gazete, 23 Haziran 1948, sayı: 6939].

§ Kabul buyurulan 1/7/1948 tarih ve 5237 sayılı, sekiz bölüm ve elli üç maddeden ibaret bulunan belediye gelirleri kanunu belediyelerin mali kaynakları hakkında geçen hükümleri ihtiva eylemektedir [Resmî Gazete, 9 Temmuz 1948, sayı: 6953].

### 5 — Bütçe işleri:

§ Kabul buyurulan 14/4/1948 tarih ve 5193 sayılı kanunla; Millî

Korunma Kanununa göre yapılmış olan harcamalara aid 1943 takvim yılı bilânçosu onanmıştır [Resmî Gazete, 20 Nisan 1948, sayı: 6888].

§ 30/4/1948 tarih ve 5195 sayılı kanunla; Beden Terbiyesi Genel Müdürlüğü 1942 akçalı yılı gideri 629,959 lira 43 kuruş, geliri 847,459 lira 68 kuruş olarak kabul edilmiştir [Resmî Gazete, 8 Mayıs 1948, sayı: 6901].

§ 30/4/1948 tarih ve 5196 sayılı kanunla, Orman Genel Müdürlüğü'nün 1942 akçalı yılı kesin hesabı kabul edilmiştir [Resmî Gazete, 8 Mayıs 1948, sayı: 6901].

§ 3/5/1948 tarih ve 5197 sayılı kanunla, Posta, Telgraf ve Telefon Genel Müdürlüğü'nün 1942 akçalı yılı kesin hesabı kabul edilmiştir [Resmî Gazete, 8 Mayıs 1948, sayı: 6901].

§ 7/5/1948 tarih ve 5198 sayılı kanunla, Devlet Demiryolları ve Limanları İşletme Genel Müdürlüğü 1942 akçalı yılı kesin hesabı kabul edilmiştir [Resmî Gazete, 13 Mayıs 1948, sayı: 6905].

§ 7/5/1948 tarih ve 5199 sayılı kanunla, Devlet Hava Yolları Genel Müdürlüğü 1942 akçalı yılı kesin hesabı kabul edilmiştir [Resmî Gazete, 13 Mayıs 1948, sayı: 6905].

§ 10/5/1948 tarih ve 5200 sayılı kanunla, Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün 1942 akçalı yılı kesin hesabı kabul edilmiştir [Resmî Gazete, 17 Mayıs 1948, sayı: 6908].

§ 17/5/1948 tarih ve 5203 sayılı kanunla; Devlet Deniz Yolları İşletme Genel Müdürlüğü'nün 1940 akçalı yılı kesin hesabı kabul edilmiştir [Resmî Gazete, 25 Mayıs 1948, sayı: 6914].

§ 17/5/1948 tarih ve 5204 sayılı kanunla; Devlet Deniz Yolları İşletme Genel Müdürlüğü'nün 1941 akçalı yılı kesin hesabı kabul edilmiştir [Resmî Gazete, 25 Mayıs 1948, sayı: 6914].

§ 17/5/1948 tarih ve 5205 sayılı kanunla; Devlet Limanları İşletme Genel Müdürlüğü'nün 1940 akçalı yılı kesin hesabı kabul edilmiştir [Resmî Gazete, 25 Mayıs 1948, sayı: 6914].

§ 17/5/1948 tarih ve 5206 sayılı kanunla; Devlet Limanları İşletme Genel Müdürlüğü'nün 1941 akçalı yılı kesin hesabı kabul edilmiştir [Resmî Gazete, 26 Mayıs 1948, sayı: 6915].

§ 17/5/1948 tarih ve 5207 sayılı kanunla; Hudud ve Sahiller Bakanlığı Genel Müdürlüğü'nün 1942 akçalı yılı kesin hesabı kabul edilmiştir [Resmî Gazete, 26 Mayıs 1948, sayı: 6915].

§ 28/6/1948 tarih ve 5229 sayılı kanunla; Devlet Deniz Yolları İşletme Genel Müdürlüğü'nün 1942 akçalı yılı kesin hesabı kabul edilmiştir [Resmî Gazete, 6 Temmuz 1948, sayı: 6950].

§ 28/6/1948 tarih ve 5230 sayılı kanunla; Tekel Genel Müdürlüğü'nün 1942 akçalı yılı kesin hesabı kabul edilmiştir [Resmî Gazete, 6 Temmuz 1948, sayı: 6950].

§ Kabul buyurulan 8/7/1948 tarih ve 5249 sayılı kanunla; 1948 yılı Bütçe Kanununa bağlı cedvellerde değişiklik yapılmıştır [Resmî Gazete, 13 Temmuz 1948, sayı: 6956].

§ Kabul buyurulan 8/7/1948 tarih ve 5251 sayılı kanunla; Beden Terbiyesi Genel Müdürlüğü 1948 yılı Bütçe Kanununa bağlı «A» işaretli cetvelde değişiklik yapılmıştır [Resmî Gazete, 13 Temmuz 1948, sayı: 6956].

§ Kabul buyurulan 6/12/1948 tarih ve 5262 sayılı kanunla; 1948 yılı Bütçe Kanununa bağlı «A» işaretli cetvelde değişiklik yapılmıştır [Resmî Gazete, 10 Aralık 1948, sayı: 7076].

§ Kabul buyurulan 6/12/1948 tarih ve 5263 sayılı kanunla; Devlet Hava Yolları Genel Müdürlüğü 1948 yılı Bütçe Kanununa bağlı «A» işaretli cetvelde değişiklik yapılmıştır [Resmî Gazete, 10 Aralık 1948, sayı: 7076].

§ Kabul buyurulan 6/12/1948 tarih ve 5264 sayılı kanunla; Devlet Hava Yolları Genel Müdürlüğü 1948 yılı Bütçe Kanununa bağlı «A» işaretli cetvelde değişiklik yapılmıştır [Resmî Gazete, 10 Aralık 1948, sayı: 7076].

§ Kabul buyurulan 6/12/1948 tarih ve 5265 sayılı kanunla; İstanbul Teknik Üniversitesi 1948 yılı Bütçe Kanununa bağlı «A» işaretli cetvelde değişiklik yapılmıştır [Resmî Gazete, 11 Aralık 1948, sayı: 7077].

§ Kabul buyurulan 6/12/1948 tarih ve 5266 sayılı kanunla; İstanbul Teknik Üniversitesi 1948 yılı Bütçe Kanununa bağlı «A» işaretli cetvelde değişiklik yapılmıştır [Resmî Gazete, 11 Aralık 1948, sayı: 7077].

§ Kabul buyurulan 6/12/1948 tarih ve 5267 sayılı kanunla; Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün 1948 yılı Bütçe Kanununa bağlı «A» işaretli cetvelde değişiklik yapılmıştır [Resmî Gazete, 11 Aralık 1948, sayı: 7077].

§ Kabul buyurulan 6/12/1948 tarih ve 5268 sayılı kanunla; Devlet Limanları İşletme Genel Müdürlüğü'nün 1942 akçalı yılı kesin hesabı onanmıştır [Resmî Gazete, 11 Aralık 1948, sayı: 7077].

§ Kabul buyurulan 20/12/1948 tarih ve 5270 sayılı kanunla; Ankara Üniversitesi 1948 yılı Bütçe Kanununa bağlı «A» işaretli cetvelde değişiklik yapılmıştır [Resmî Gazete, 24 Aralık 1948, sayı: 7088].

§ Kabul buyurulan 20/12/1948 tarih ve 5271 sayılı kanunla; Devlet

Demiryolları ve Limanları İşletme Genel Müdürlüğü 1948 yılı Bütçe Kanununa bağlı «A» işaretli cetvelde değişiklik yapılmıştır [Resmî Gazete, 24 Aralık 1948, sayı: 7088].

§ Kabul buyurulan 20/12/1948 tarih ve 5272 sayılı kanunla; Devlet Deniz Yolları ve Limanları İşletme Genel Müdürlüğü 1948 yılı Bütçe Kanununa bağlı «A» işaretli cetvelde değişiklik yapılmıştır [Resmî Gazete, 24 Aralık 1948, sayı: 7088].

§ Kabul buyurulan 20/12/1948 tarih ve 5273 sayılı kanunla; Hudut ve Sahiller Sağlık Genel Müdürlüğü 1948 yılı Bütçe Kanununa bağlı «A» işaretli cetvelde değişiklik yapılmıştır [Resmî Gazete, 24 Aralık 1948, sayı: 7088].

§ Kabul buyurulan 20/12/1948 tarih ve 5274 sayılı kanunla; İstanbul Üniversitesi 1948 yılı Bütçe Kanununa bağlı «A» işaretli cetvelde değişiklik yapılmıştır [Resmî Gazete, 24 Aralık 1948, sayı: 7088].

§ Kabul buyurulan 20/12/1948 tarih ve 5275 sayılı kanunla; Orman Genel Müdürlüğü 1948 yılı Bütçe Kanununa bağlı «A» işaretli cetvelde değişiklik yapılmıştır [Resmî Gazete, 24 Aralık 1948, sayı: 7088].

§ Kabul buyurulan 20/12/1948 tarih ve 5276 sayılı kanunla; Orman Genel Müdürlüğü 1948 yılı Bütçe Kanununa bağlı «A» işaretli cetvelde değişiklik yapılmıştır [Resmî Gazete, 24 Aralık 1948, sayı: 7088].

§ Kabul buyurulan 20/12/1948 tarih ve 5277 sayılı kanunla; Posta, Telgraf ve Telefon İşletme Genel Müdürlüğü 1948 yılı Bütçe Kanununa bağlı «A» işaretli cetvelde değişiklik yapılmıştır [Resmî Gazete, 24 Aralık 1948, sayı: 7088].

§ Kabul buyurulan 20/12/1948 tarih ve 5278 sayılı kanunla; Tekel Genel Müdürlüğü 1948 yılı Bütçe Kanununa bağlı «A» işaretli cetvelde değişiklik yapılmıştır [Resmî Gazete, 24 Aralık 1948, sayı: 7088].

§ Kabul buyurulan 20/12/1948 tarih ve 5279 sayılı kanunla; Vakıflar Genel Müdürlüğü 1948 yılı Bütçe Kanununa bağlı «A» işaretli cetvelde değişiklik yapılmıştır [Resmî Gazete, 24 Aralık 1948, sayı: 7088].

§ Kabul buyurulan 20/12/1948 tarih ve 5280 sayılı kanunla; Vakıflar Genel Müdürlüğü 1948 yılı Bütçe Kanununa bağlı «A» işaretli cetvelde değişiklik yapılmıştır [Resmî Gazete, 24 Aralık 1948, sayı: 7088].

§ Kabul buyurulan 27/12/1948 tarih ve 5285 sayılı kanunla; 1948 yılı Bütçe Kanununa bağlı «A» işaretli cetvelde değişiklik yapılmıştır [Resmî Gazete, 29 Aralık 1948, sayı: 7092].

§ 29/12/1948 tarih ve 5287 sayılı kanunla; 1949 yılı Ocak ayına ait geçici Bütçe kabul edilmiştir [Resmî Gazete, 31 Aralık 1948, sayı: 7094].

§ 29/12/1948 tarih ve 5288 sayılı kanunla; Ankara Üniversitesi 1949 yılı Ocak ayına ait geçici Bütçe kabul edilmiştir [Resmî Gazete, 31 Aralık 1948, sayı: 7094].

§ 29/12/1948 tarih ve 5289 sayılı kanunla; Beden Terbiyesi Genel Müdürlüğü 1949 yılı Ocak ayına ait geçici bütçe kabul edilmiştir [Resmî Gazete, 31 Aralık 1948, sayı: 7094].

§ 29/12/1948 tarih ve 5290 sayılı kanunla; Devlet Demiryolları ve Limanları İşletme Genel Müdürlüğü 1949 yılı Ocak ayına ait geçici bütçe kabul edilmiştir [Resmî Gazete, 31 Aralık 1948, sayı: 7094].

§ 29/12/1948 tarih ve 5291 sayılı kanunla; Devlet Deniz Yolları ve Limanları İşletme Genel Müdürlüğü 1949 yılı Ocak ayına ait geçici bütçe kabul edilmiştir [Resmî Gazete, 31 Aralık 1948, sayı: 7094].

§ 29/12/1948 tarih ve 5292 sayılı kanunla; Devlet Hava Yolları Genel Müdürlüğü 1949 yılı Ocak ayına ait geçici bütçe kabul edilmiştir [Resmî Gazete, 31 Aralık 1948, sayı: 7094].

§ 29/12/1938 tarih ve 5293 sayılı kanunla; Hudut ve Sahiller Sağlık Genel Müdürlüğü 1949 yılı Ocak ayına ait geçici bütçe kabul edilmiştir [Resmî Gazete, 31 Aralık 1948, sayı: 7094].

§ 29/12/1948 tarih ve 5294 sayılı kanunla; İstanbul Üniversitesi 1949 yılı Ocak ayına ait geçici bütçe kabul edilmiştir [Resmî Gazete, 31 Aralık 1948, sayı: 7094].

§ 29/12/1948 tarih ve 5295 sayılı kanunla; İstanbul Teknik Üniversitesi 1949 yılı Ocak ayına ait geçici bütçe kabul edilmiştir [Resmî Gazete, 31 Aralık 1948, sayı: 7094].

§ 29/12/1948 tarih ve 5296 sayılı kanunla; Orman Genel Müdürlüğü 1949 yılı Ocak ayına ait geçici bütçe kabul edilmiştir [Resmî Gazete, 31 Aralık 1948, sayı: 7094].

§ 29/12/1948 tarih ve 5297 sayılı kanunla; Posta, Telgraf ve Telefon İşletme Genel Müdürlüğü 1949 yılı Ocak ayına ait geçici bütçe kabul edilmiştir [Resmî Gazete, 31 Aralık 1948, sayı: 7094].

§ 29/12/1948 tarih ve 5298 sayılı kanunla; Tekel Genel Müdürlüğü 1949 yılı Ocak ayına ait geçici bütçe kabul edilmiştir [Resmî Gazete, 31 Aralık 1948, sayı: 7094].

§ 29/12/1948 tarih ve 5299 sayılı kanunla; Vakıflar Genel Müdürlüğü 1949 yılı Ocak ayına ait geçici bütçe kabul edilmiştir [Resmî Gazete, 31 Aralık 1948, sayı: 7094].

§ 29/12/1948 tarih ve 5300 sayılı kanunla; 1948 yılı Bütçe Kanununa bağlı «A» işaretli cetvelde değişiklik yapılmıştır [Resmî Gazete, 31 Aralık 1948, sayı: 7094].

## 6 — Eğitim işleri:

§ Kabul buyurulan 7/6/1948 tarih ve 5214 sayılı kanuna göre; 30/5/1941 tarihli ve 4047 sayılı kanunun geçici birinci maddesi hükmü, Yeni Kuruluş Kanununun kabulüne kadar uzatılmıştır [Resmî Gazete, 15 Haziran 1948, sayı: 6932].

§ Kabul buyurulan 16/6/1948 tarih ve 5219 sayılı kanunla; 20/12/1934 tarihli ve 2624 sayılı kanunun 27/12/1943 tarihli ve 4504 sayılı kanunla değiştirilen ikinci maddesi şu şekilde değiştirilmiştir: Yardımcı öğretmenlerin vasıfları, tâyin şartları, ve aylık ücretleri Bakanlar Kurulunca belirtilir. Bunlardan lise öğrenimi veya ona denk bir öğrenim görmüş olanlara verilecek ücretler ayda «175», yüksek öğrenim görmüş olanlara da «225» liradan çok olamaz. Bu ücretler tatillerde kesilmez [Resmî Gazete, 22 Haziran 1948, sayı: 6938].

§ Kabul buyurulan 30/6/1948 tarih ve 5234 sayılı kanunla; 10/6/1933 tarih ve 2291 sayılı, 18/6/1934 tarih ve 2524 sayılı kanunlarla kurulmuş olan ve bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar tabii ilimler, ziraat, veteriner, ziraat sanatları ve orman fakültelerini kapsamak üzere faaliyette bulunan Ankara Yüksek Ziraat Enstitüsünün, A) Veteriner Fakültesiyle içine tabii ilimler ve ziraat sanatları fakültelerini de almak üzere Ziraat Fakültesi Ankara Üniversitesine; B) Orman Fakültesi İstanbul Üniversitesine bağlanmışlardır [Resmî Gazete, 7 Temmuz 1948, sayı: 6951].

§ Kabul buyurulan 7/7/1948 tarih ve 5245 sayılı kanunla; İdil Biret ve Suna Kan'ın yabancı memleketlerde müzik tahsiline gönderilmesiyle ilgili hükümler vazolunmuştur [Resmî Gazete, 12 Temmuz 1948, sayı: 6955].

§ Kabul buyurulan 27/12/1948 tarih ve 5283 sayılı kanunla; Özel İdarelerden aylık alan ilkokul öğretmenlerinin kadrolarının Milli Eğitim Bakanlığı teşkilâtına alınması hakkındaki 5166 sayılı kanuna bağlı «1» sayılı cetvel değiştirilmiştir [Resmî Gazete, 29 Aralık 1948, sayı: 7092].

§ Kabul buyurulan 27/12/1948 tarih ve 5284 sayılı kanunla; Zonguldak Maden Çavuş Okulu ile Maden Teknisyen Okulu Milli Eğitim Bakanlığına devredilmiştir [Resmî Gazete, 29 Aralık 1948, sayı: 7092].

§ Kabul buyurulan 29/12/1948 tarih ve 5286 sayılı kanunla; orta eğitim okullarında yardımcı öğretmen çalıştırılması hakkındaki 20/12/1934 tarih ve 2624 sayılı kanunun evvelce 3299, 3976 ve 5404 sayılı kanunlarla uzatılan yürürlük süresi 26/12/1948 tarihinden itibaren üç yıl daha uzatılmıştır [Resmî Gazete, 31 Aralık 1948, sayı: 7094].

### 7 — Gümrük ve kaçakçılık işleri:

§ 17/5/1948 tarih ve 5208 sayılı kanunla; Türkiye ile ticaret ve seyrisefain antlaşması ve Modüs vivendi akdetmiş Devletler mallarından ilişik listede yazılı eşya ve maddeler için 23 Şubat 1945 tarihinden itibaren giriş genel tarifesindeki resim hadlerinde, karşılarında yazılı nisbetlerde indirim yapılması kabul ve onanmıştır [Resmî Gazete, 26 Mayıs 1948, sayı: 6915].

§ Kaçakçılığın men ve takibi hakkındaki 7 Ocak 1932 tarih ve 1918 sayılı kanuna ek olmak üzere kabul buyurulan 31/5/1948 tarih ve 5211 sayılı kanuna göre; yurt dışına çıkarılması lisans veya izne bağlı eşyayı lisans veya izin almadan yurttan çıkarmak kaçakçılıktır. İzin veya lisansa tâbi eşyanın gümrük kapıları dışından çıkarılması veya buna teşebbüs edilmesi halinde suçluya 3 aydan 18 aya kadar hapis cezası verilir ve eşya tutulmuş ise müsadere ve tutulmamış ise mahallî râyice göre belli olacak kıymeti kadar ağır para cezası hükmedilir. Lisans veya izni alınmamış eşyanın her ne suretle olursa olsun lisans veya izni alınmış gibi gösterilerek yurd dışına çıkarılması veya buna teşebbüs olunması halinde de yukarıki fıkra hükümleri tatbik olunur. İzin veya lisansa tâbi eşyanın on dördüncü maddenin ikinci fıkrasında yazılı şekillerde gizlenerek yolcu beraberinde çıkarılması veya çıkarılmasına teşebbüs edilmesi halinde eşyanın müsaderesine ve kıymetinin iki misli ağır para cezasına hükmolunur. Eşya sahibi, para cezasına esas olacak eşyanın iki misli kıymetini gümrük idaresine rızasıyla verirse keyfiyet gümrük idaresince tutulacak ve kendisine imza ettirilecek bir tutanağa derc ile iktifa olunarak hakkında takibat yapılmaz. Eşya sahibi, bir yıl zarfında, para cezasını hükmetmiye yetkili mahkemeye kıymet ve müsadere bakımından itiraz edebilir. Gizleme yoksa bu gibi eşyanın çıkarılmasına müsaade edilmez [Resmî Gazete, 9 Haziran 1948, sayı: 6927].

### 8 — İskân işleri:

§ Kabul buyurulan 28/6/1948 tarih ve 5227 sayılı kanuna göre; İskân Kanununun bazı maddelerinin kaldırılmasına, değiştirilmesine ve bu kanuna yeniden bazı madde ve fıkralar eklenmesine dair olan 5098 sayılı kanunun geçici ikinci maddesinin bir numaralı bendi tâdil olunmuş ve bu maddeye muhtelif hükümler ilâve edilmiştir [Resmî Gazete, 6 Temmuz 1948, sayı: 6950].

### 9 — Maaş ve teşkilât:

§ Kabul buyurulan 19/4/1948 tarih ve 5194 sayılı kanunla; Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı Kuruluş ve Memurları Kanununa bazı hü-



kümler eklenmesine dair olan 4862 sayılı kanuna bağlı 1 ve 2 ve 4258 sayılı kanuna bağlı 3 sayılı cetvellerde değişiklik yapılmıştır [Resmî Gazete, 27 Nisan 1948, sayı: 6892].

§ Kabul buyurulan 7/6/1948 tarih ve 5215 sayılı kanuna göre; gümrük koruma teşkilâtında görevlendirilmiş veya görevlendirilecek yedek subay ve yedek askerî memurlardan bu teşkilâta arasız on yıl çalıştıktan sonra çekilme, nakil ve terhis gibi sebeplerle ayrılarak sivil memurluklara geçenlerin alabilecekeri aylıklar şu esaslara göre tesbit edilir: A) Bunlar gümrük koruma teşkilâtındaki yedek subay ve yedek askerî memurluklara açıktan gelmiş iseler tahsil derecelerine göre müstahak oldukları aylık dereceleri üzerine; B) Gümrük koruma teşkilâtındaki yedek subay ve yedek askerî memurluklara aylıklı veya ücretli memurluktan geçmiş iseler evvelce müktesep hak olarak fiilen almış oldukları aylık dereceleri üzerine, yedek subay ve yedek askerî memurluklarda tam aylık almak suretiyle geçen hizmetlerinin her üç yılı için bir derece eklemek suretiyle tesbit olunacak aylık dereceleriyle memurluklara alınabilirler. Ancak bu suretle tesbit edilecek aylıklar, ayrıldıkları tarihte fiilen almakta oldukları askerî rütbe aylıklarını geçemez. 2936 sayılı kanunun ikinci maddesi hükmü saklıdır [Resmî Gazete, 15 Haziran 1948, sayı: 6932].

§ Kabul buyurulan 6/7/1948 tarih ve 5239 sayılı kanunla, Ankara Üniversitesi kuruluş kadroları, ek görev tazminatı kadroları hakkında gereken hükümler vazolunmuştur [Resmî Gazete, 12 Temmuz 1948, sayı: 6955].

§ Kabul buyurulan 6/7/1948 tarih ve 5242 sayılı kanunla; ilkokul öğretmenlerinin almakta oldukları aylık dereceleriyle ilgili hükümler vazolunmuştur [Resmî Gazete, 12 Temmuz 1948, sayı: 6955].

§ Kabul buyurulan 7/7/1948 tarih ve 5246 sayılı kanunla; İstanbul Teknik Üniversitesi kuruluş kadroları ve ek görev tazminatları kadroları tesbit olunmuştur [Resmî Gazete, 12 Temmuz 1948, sayı: 6955].

§ Kabul buyurulan 7/7/1948 tarih ve 5247 sayılı kanunla; İstanbul Üniversitesi kuruluş kadroları ve ek görev tazminatları kadroları tesbit olunmuştur [Resmî Gazete, 12 Temmuz 1948, sayı: 6955].

§ Kabul buyurulan 7/7/1948 tarih ve 5248 sayılı kanunla; Milli Eğitim Bakanlığı kuruluş kadroları hakkındaki 4926 sayılı kanuna bağlı «2» sayılı cetvelde değişiklik yapılmıştır [Resmî Gazete, 12 Temmuz 1948, sayı: 6955].

§ Kabul buyurulan 8/7/1948 tarih ve 5250 sayılı kanunla; Dış İşleri Bakanlığı kuruluşu hakkındaki 3312 sayılı kanuna ek hükümler vazolunmuştur [Resmî Gazete, 13 Temmuz 1948, sayı: 6956].

§ Kabul buyurulan 8/7/1948 tarih ve 5257 sayılı kanuna göre; Milli Eğitim Bakanlığı kuruluş kadroları hakkındaki 4926 sayılı kanuna bağlı «1» sayılı cetvelde değişiklik yapılmıştır [Resmî Gazete, 14 Temmuz 1948, sayı: 6957].

§ Kabul buyurulan 6/12/1948 tarih ve 5261 sayılı kanuna göre; Başbakanlık kuruluşu hakkındaki 4443 sayılı kanuna bağlı cetvele, 4952 sayılı ve 13/9/1946 tarihli kanuna eklenen kadrolar kaldırılmıştır [Resmî Gazete, 10 Aralık 1948, sayı: 7076].

#### 10 — Mali işler:

§ Kabul buyurulan 24/5/1948 tarih ve 5209 sayılı kanunla; Muhasebe Umumiye Kanununun ellinci maddesi değiştirilmiştir [Resmî Gazete, 31 Mayıs 1948, sayı: 6919].

§ Kabul buyurulan 30/6/1948 tarih ve 5232 sayılı kanunla; Devlete ait bir kısım binalar satış bedeliyle resmî daireler yapılması hakkındaki 2300 sayılı kanunla bu kanunun ikinci maddesini değiştiren 3276 sayılı kanun yürürlükten kaldırılmıştır [Resmî Gazete, 7 Temmuz 1948, sayı: 6951].

§ Kabul buyurulan 6/7/1948 tarih ve 5240 sayılı kanunla; götürü olarak alınan nebatî yağ muamele vergileri cezalarından tahsil edilmiş kısmının alınmaması kararlaştırılmıştır [Resmî Gazete, 12 Temmuz 1948, sayı: 6955].

§ Kabul buyurulan 8/7/1948 tarih ve 5256 sayılı kanunla; Maliye Bakanlığı ile Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası arasında 17/6/1948 tarihinde aktolunan sözleşme onanmıştır [Resmî Gazete, 14 Temmuz 1948, sayı: 6957].

§ Kabul buyurulan 22/12/1948 tarih ve 5281 sayılı kanunla; şeker ve glikoz istihlâk vergisi hakkındaki 3101 sayılı kanuna ek 4385 sayılı kanunun bir ve beşinci maddeleri değiştirilmiş ve üçüncü maddesiyle bu kanuna uymıyan diğer hükümleri yürürlükten kaldırılmıştır [Resmî Gazete, 27 Aralık 1948, sayı: 7090].

#### 11 — Savunma işleri:

§ Kabul buyurulan 21/6/1948 tarih ve 5221 sayılı kanunla, 3993 sayılı kanunun birinci maddesinin «A» fıkrası şu şekilde değiştirilmiştir: Yedek Subay ve Tatbikat Okullarıyla askerî fabrika ve kurumlardaki altı aylık öğretim süresi, gerektiğinde Genelkurmay Başkanlığının teklifi üzerine, Milli Savunma Bakanlığınca dört aya indirilebilir. İhtiyaç ha-

linde tabib, diş tabibi, veteriner, eczacılar için bu süre üç aya kadar indirilebilir. Her iki takdirde altı aylık asteğmenlik görevi indirilen süre kadar uzatılır [Resmî Gazete, 29 Haziran 1948, sayı: 6944].

#### 12 — Tarım işleri:

§ Kabul buyurulan 8/7/1948 tarih ve 5254 sayılı kanunla; muhtaç çiftçilere ödünç tohumluk verilmesi hakkında gereken hükümler vazolunmuştur [Resmî Gazete, 14 Temmuz 1948, sayı: 6957].

#### 13 — Ticarî işler:

Kabul buyurulan 21/6/1948 tarih ve 5224 sayılı kanuna göre; Türkiye ile Belçika — Lüksemburg ekonomik birliği arasındaki ticaret anlaşmasıyla Türkiye — Belçika ödeme anlaşmasının yürürlük süreleri iki ay uzatılmıştır [Resmî Gazete, 29 Haziran 1948, sayı: 6944].

§ Kabul buyurulan 21/6/1948 tarih ve 5225 sayılı kanuna göre; Türkiye — Finlândiya ödeme anlaşmasının sekizinci maddesiyle bu anlaşmaya bağlı mektuptaki tasfiye hükümleri süresi altı ay uzatılmıştır [Resmî Gazete, 29 Haziran 1948, sayı: 6944].

§ Kabul buyurulan 21/6/1948 tarih ve 5226 sayılı kanuna göre; Türkiye ile Yunanistan arasında imza edilen ticaret ve ödeme anlaşması ile bağlantılarının yürürlük süresi üç ay uzatılmıştır [Resmî Gazete, 29 Haziran 1948, sayı: 6944].

§ Kabul buyurulan 1/12/1948 tarih ve 5260 sayılı kanunla; Türkiye hükûmetiyle Kanada hükûmeti arasında 15 Mart 1948 tarihinde Ottawa'da imzalanan Modüs vivendi kabul edilmiş ve onanmıştır [Resmî Gazete, 7 Aralık 1948, sayı: 7073].

#### 14 — Vakıf işleri:

§ Kabul buyurulan 30/6/1948 tarih ve 5233 sayılı kanunla; 1263 sayılı kanunun birinci maddesi değiştirilmiştir [Resmî Gazete, 7 Temmuz 1948, sayı: 6951].

#### 15 — Müteferrik işler:

§ Kabul buyurulan 17/5/1948 tarih ve 5201 sayılı kanunla; Tayinat ve Yem Kanununun 37 nci maddesi değiştirilmiştir [Resmî Gazete, 25 Mayıs 1948, sayı: 6914].

§ Kabul buyurulan 17/5/1948 tarih ve 5202 sayılı kanunla; deniz ve kıyılarında görülecek başıboş mayın, patlayıcı madde ve şüpheli cisimlerin yok edilmeleri hakkında gereken hükümler vazolunmuştur [Resmî Gazete, 25 Mayıs 1948, sayı: 6914].

§ Kabul buyurulan 31/5/1948 tarih ve 5213 sayılı kanunun birinci maddesine göre; yurd içinde veya dışında görev, tecrübe ve talim uçuşu yapan uçaklarda görevlendirilen: A) Geçici ve sürekli birinci pilotlarla kontrol ve yetiştirme pilotlarına katettikleri kilometre başına iki kuruş, B) İkinci pilot, mühendis, kontrolör, teknisiyen, telsizci, makinist, hekim, hemşire, hastabakıcı ve bakımcılara (Hostess) katettikleri kilometre başına 1,25 kuruş uçuş tezminatı verilir. Kanunun ikinci maddesine göre de, birinci maddede yazılı olanların aynı maddede gösterilen uçuş sebepleriyle yurt içinde ve görev merkezi dışında buldukları müddetlerde yatacak yerleri Genel Müdürlükçe sağlanır. Aynı sebeplerle yurt dışında bulunanlara geçirecekleri her gece için bu memleketlerin ekonomik şartlarına göre uygulanacak miktarı Ulaştırma Bakanlığınca tâyin edilmek üzere 15 — 30 lira gündelik tazminat verilir [Resmî Gazete, 9 Haziran 1948, sayı: 6927].

§ Kabul buyurulan 14/6/1948 tarih ve 5216 sayılı kanuna göre; Millî Savunma Bakanlığınca Kızılay Hastabakıcı Hemşireler Okulunda ve buna muadil diğer resmî veya özel hastabakıcı hemşireler okullarında okuturulacak olan öğrencilerle bu okullardan mezun olacaklar hakkında 3433 ve 5056 sayılı kanunların hükümleri uygulanır [Resmî Gazete, 22 Haziran 1948, sayı: 6938].

§ Kabul buyurulan 14/6/1948 tarih ve 5217 sayılı kanuna göre; yabancı memleketlerle geçici mahiyette ticaret anlaşmaları ve Modüs vivendiler akdine ve bunların şumulüne giren maddelerin gümrük resimlerinde değişiklikler yapılmasına ve anlaşmaya yanaşmayan devletler muvaredatına karşı tedbirler alınmasına yetki verilmesi hakkındaki 4582 sayılı kanunun beşinci maddesinde yazılı olup 4931 sayılı kanun ile iki yıl uzatılmış bulunan süre yeniden iki yıl uzatılmıştır [Resmî Gazete, 22 Haziran 1948, sayı: 6938].

§ Kabul buyurulan 28/6/1948 tarih ve 5228 sayılı on beş maddeden ibaret bulunan kanunla bina yapımını teşvik ile ilgili hükümler vazolunmuştur [Resmî Gazete, 6 Temmuz 1948, sayı: 6950].

§ Kabul buyurulan 5/7/1948 tarih ve 5238 sayılı kanunla; Vaşington milletlerarası sağlık sözleşmesiyle hava ulaştırmaları milletlerarası sağlık sözleşmesi ve bu sözleşmelerin sürelerini uzatan protokollar onanmıştır [Resmî Gazete, 10 Temmuz 1948, sayı: 6954].

§ Kabul buyurulan 6/7/1948 tarih ve 5243 sayılı kanunla; Erzincanda yaptırılacak meskenler hakkında gerekli hükümler vazolunmuştur [Resmî Gazete, 12 Temmuz 1948, sayı: 6955].

§ Kabul buyurulan 8/7/1948 tarih ve 5252 sayılı kanunla; Türkiye,

Avusturya, Belçika, Danimarka, Fransa, Yunanistan, İrlanda, İzlanda, Lüksemburg, Norveç, Hollanda, İtalya, Portekiz, Birleşik Krallık, İsveç, İsviçre hükümetleri ve Almanyanın Fransa, Birleşik Krallık ve Amerika Birleşik Devletleri işgali altındaki mıntakalar başkomutanları arasında imzalanan Avrupa ekonomik işbirliği sözleşmesiyle ekleri onanmıştır [Resmî Gazete, 13 Temmuz 1948, sayı: 6956].

• § Kabul buyurulan 8/7/1948 tarih ve 5253 sayılı kanunla; Türkiye ile Amerika Birleşik Devletleri arasında 4 Temmuz 1948 tarihinde imzalanan ekonomik işbirliği anlaşması ve eki ve aynı tarihte teati edilen mektuplar onanmıştır [Resmî Gazete, 13 Temmuz 1948, sayı: 6956].

§ Kabul buyurulan 10/7/1948 tarih ve 5255 sayılı kanuna göre; ilişik cetvelde ad, künye ve malüllük dereceleri yazılı iki subay ve dokuz ere 397 sayılı kanun gereğince verilecek ceman 2,500 liralık para mükâfata, 1948 yılı Bütçe Kanununa bağlı «A» işaretli cetvelin «Devlet Borçları» kısmının 553 üncü «Emekli, dul ve yetim aylık ve ödenekleri» bölümündeki ödenekten verilir [Resmî Gazete, 14 Temmuz 1948, sayı: 6957].

§ Kabul buyurulan 9/7/1948 tarih ve 5258 sayılı kanunla; milletvekilleri seçimi kanununun bazı maddeleri değiştirilmiş ve bu kanuna bazı maddeler eklenmiştir [Resmî Gazete, 14 Temmuz 1948, sayı: 6957].

§ Kabul buyurulan 15/12/1948 tarih ve 5269 sayılı kanunla; Sivas Kongresine seçilen temsil heyeti üyeleriyle Türkiye Büyük Millet Meclisinin birinci döneminde bulunan üyelere vatanî hizmet tertibinden aylık bağlanmıştır [Resmî Gazete, 20 Aralık 1948, sayı: 7084].

§ Kabul buyurulan 24/12/1948 tarih ve 5282 sayılı kanunla; Türkiye Cumhuriyeti hükümeti ile Amerika Birleşik Devletleri hükümeti ajanı sıfatıyla hareket eden Export - Import bankası arasında 2 Kasım 1948 tarihinde aktedilen otuz milyon dolarlık kredi anlaşması onanmıştır [Resmî Gazete, 28 Aralık 1948, sayı: 7091].

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

§ Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından ittihaz buyurulan 28/4/1948 tarih ve 1600 sayılı karara göre, Subaylar Heyetine Mahsus Terfi Kanununa ek 4800 sayılı kanunun geçici maddesinin birinci fıkrasının yorumlanmasına mahal görülmemiştir [Resmî Gazete, 4 Mayıs 1948, sayı: 6897].

§ Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından ittihaz buyurulan 30/4/1948 tarih ve 1601 sayılı karara göre, Subaylar Heyetine Mahsus Terfi Kaununun dokuzuncu maddesinin yorumlanmasına mahal görülmemiştir [Resmî Gazete, 7 Mayıs 1948, sayı: 6900].

§ Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından ittihaz buyurulan 11/6/1948 tarih ve 1610 sayılı kararla; Devlet Demiryolları ve Limanları İşletme Genel Müdürlüğü memur ve hizmetlilerinin ücretlerine dair olan kanunun bazı maddelerini değiştiren 3173 sayılı kanuna ek 4620 sayılı kanunun 6 nci maddesinin yorumlanmasına mahal görülmemiştir [Resmî Gazete, 18 Haziran 1948, sayı: 6935].

§ Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından ittihaz buyurulan 11/6/1948 tarih ve 1611 sayılı kararla; Devlet memurları aylıklarının tevhit ve teadülüne dair olan 3656 sayılı kanunun bazı maddelerinin değiştirilmesi ve bu kanuna bazı maddeler eklenmesi hakkındaki 4598 sayılı kanunun dördüncü maddesinin yorumlanmasına mahal görülmemiştir [Resmî Gazete, 18 Haziran 1948, sayı: 6935].

§ Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından ittihaz buyurulan 14/6/1948 tarih ve 1612 sayılı karara göre; Devlet Demiryolları ve Limanları İşletme Umumi İdaresi memurları emekli sandığı hakkındaki 2454 ve 2904 sayılı kanunlara bazı hükümler eklenmesine ve bu kanunların bazı maddelerinin değiştirilmesine dair olan 4001 sayılı kanunun 17 nci ve geçici maddelerinin yorumlanmalarına mahal görülmemiştir [Resmî Gazete, 18 Haziran 1948, sayı: 6935].

§ Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından ittihaz buyurulan 18/6/1948 tarih ve 1614 sayılı kararla; Hasan Saka'nın başkanlığı altındaki Bakanlar Kuruluna «40» redde karşı «308» oyla güvenilmiştir [Resmî Gazete, 19 Haziran 1948, sayı: 6936].

§ Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından ittihaz buyurulan 21/6/1948 tarih ve 1616 sayılı kararla; Kazanç Vergisi Kanununun 3 üncü ve 8 inci maddelerinin yorumlanmasına mahal görülmemiştir [Resmî Gazete, 26 Haziran 1948, sayı: 6942].

§ Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından ittihaz buyurulan 21/6/1948 tarih ve 1617 sayılı kararla; ilişik defterde yazılı bazı alacaklardan mühim bir kısmının, borçlularının ölmesi ve kaybolması veya mallarının bulunmaması gibi sebeplerden, bir kısmının da zaman aşımından ötürü takip ve tahsiline imkân kalmadığından toplamı 250079 lira 05 kuruştan ibaret olan bu alacakların Genel Muhasebe Kanununun 133 üncü maddesi gereğince silinmesine ve 642 lira 15 kuruşun da adı geçen kanunun 131 inci maddesine göre affına karar verilmiştir [Resmî Gazete, 3 Temmuz 1948, sayı: 6948].

§ Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından ittihaz buyurulan 3/7/1948 tarih ve 1618 sayılı kararla; iş kazalarıyla meslek hastalıkları ve analık sigortaları hakkındaki 4772 sayılı kanunun 83 üncü maddesi-

nin yorumlanmasına mahal olmadığına karar verilmiştir [Resmî Gazete, 8 Temmuz 1948, sayı: 6952].

§ Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından ittihaz buyurulan 9/7/1948 tarih ve 1619 sayılı karara göre; Büyük Millet Meclisinin çalışmalarına 1 Kasım 1948 gününe kadar ara verilmiştir [Resmî Gazete, 14 Temmuz 1948, sayı: 6957].

§ Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından ittihaz buyurulan 19/11/1948 tarih ve 1620 sayılı karara göre; Ticaret eski Bakanı Atif İnan hakkında soruşturma yapmak ve iki ayda işini bitirmek üzere 4/6/1948 tarih ve 1607 numaralı kararla kurulan karma komisyonun görev süresi 25/11/1948 tarihinden itibaren üç ay daha uzatılmıştır [Resmî Gazete, 23 Kasım 1948, sayı: 7061].

#### D) TŪZŪKLER:

§ Bakanlar Kurulunun 5/6/1948 tarih ve 3/7586 sayılı kararıyle; denizde can ve mal koruma hakkındaki 4922 sayılı kanunun ikinci maddesinin «D» fıkrasına dayanılarak Ulaştırma Bakanlığınca hazırlanan ve Danıştayın incelemesinden geçirilmiş olan «gemi adamlarının yeterliği ve sayısı hakkındaki tüzük» yürürlüğe konulmuştur [Resmî Gazete, 28 Haziran 1948, sayı: 6943].

§ Bakanlar Kurulunun 24/8/1948 tarih ve 3/7669 sayılı kararıyle; 1705 ve 3018 sayılı kanunlara dayanılarak Ticaret Bakanlığınca hazırlanan ve Danıştayca incelenmiş olan «elma ihracatının denetlenmesine dair tüzük» ün yürürlüğe konulması kararlaştırılmıştır [Resmî Gazete, 16 Temmuz 1948, sayı: 6959].

§ Bakanlar Kurulunun 24/6/1948 tarih ve 3/7686 sayılı kararıyle; 31/3/1943 tarihli ve 2/19696 sayılı kararla yürürlüğe konulmuş olan «Köy Öğretmenleri Sağlık ve İçtimai Yardım Sandığı Tüzüğü» nün başlığı ile bazı maddelerinin değiştirilmesine ve bir kısım madde ve fıkraların kaldırılmasına dair olup Millî Eğitim Bakanlığınca hazırlanmış ve Danıştayca incelenmiş olan tüzüğün yürürlüğe konması kararlaştırılmıştır [Resmî Gazete, 16 Temmuz 1948, sayı: 6959].

§ Bakanlar Kurulunun 22/7/1948 tarih ve 3/7896 sayılı kararıyle; 3008 sayılı kanunun 58 inci maddesine dayanılarak Çalışma ve Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlıklarınca hazırlanmış ve Danıştayca incelenmiş olan «Ağır ve Tehlikeli İşler Tüzüğü» nün yürürlüğe konması kararlaştırılmıştır [Resmî Gazete, 27 Ağustos 1948, sayı: 6993].

§ Bakanlar Kurulunun 24/7/1948 tarih ve 3/7000 sayılı kararıyle; 4772 sayılı kanunun 79 uncu maddesine dayanılarak Çalışma Sağlık

ve Sosyal Yardım Bakanlıklarınca hazırlanmış ve Danıştayca incelenmiş olan «İş kazası ve meslek hastalığı sonucu malûllüklerinin meslekte kazanma gücünü ne nisbette azaltacağı hakkında tüzük» ün yürürlüğe konulması kararlaştırılmıştır [Resmî Gazete, 15 Eylül 1948, sayı: 7008].

§ Bakanlar Kurulunun 17/8/1948 tarih ve 3/7938 sayılı kararıyle; ticaret gemilerinin teknik durumları hakkındaki tüzüğün 74 üncü maddesine bir fıkra eklenmesi hakkında Ulaştırma Bakanlığınca hazırlanan tüzüğün yürürlüğe konulması kararlaştırılmıştır [Resmî Gazete, 21 Eylül 1948, sayı: 7013].

§ Bakanlar Kurulunun 5/9/1948 tarih ve 3/8007 sayılı kararıyle; 4933 sayılı kanuna dayanılarak hazırlanan ve Danıştayca incelenmiş olan «İnönü Armağanları Tüzüğü» nün yürürlüğe konulması kararlaştırılmıştır [Resmî Gazete, 2 Ekim 1948, sayı: 7023].

§ Bakanlar Kurulu tarafından ittihaz buyurulan 2/12/1948 tarih ve 3/8355 sayılı kararlar; 25/3/1946 tarih ve 3/3953 sayılı kararlar yürürlüğe konulmuş olan ambar, antrepo ve umumî mağazalarla yolcu salonlarının gümrükçülük bakımından bağlı olacakları şartlarla buralarda ve eşyanın yükleme ve boşaltılmasında gümrük denetlemesinin nasıl yapılacağı hakkındaki tüzüğün yetmiş beşinci maddesine bir fıkra eklenmiştir [Resmî Gazete, 14 Aralık 1948, sayı: 7079].

#### E) YÖNETMELİKLER:

§ Bakanlar Kurulunun 5/6/1948 tarih ve 3/7546 sayılı kararıyle; Belediye Kanununun 110 uncu maddesine 5116 sayılı kanunla eklenen 19 uncu fıkraya göre nüfusu elli binden az olan beldelerin harita, imar plânı, su, elektrik, mezbaha ve kanalizasyon işleri için yapılacak yardımın uygulama yolunu göstren yönetmelik yürürlüğe konmuştur [Resmî Gazete, 16 Haziran 1948, sayı: 6933].

**R. G. O.**

## II

### Mahkeme içtihatları

- A) Uyuşmazlık mahkemesi kararları; B) İdare mahkemesi kararları;  
C) Adalet mahkemesi kararları.

#### B) İDARE MAHKEMESİ KARARLARI :

*Danıştayımızın vermekte olduğu dikkate değer kararlardan bir yenisine daha kavuşmuş bulunuyoruz. Bilhassa Türk Cemiyetinin her gün*



*biraz daha geliştirmekte olduğu demokratik hayatta seçilme ehliyetiyle ilgili mevzular gittikçe önem iktisap etmektedir. Ve bu hayata konularda Yüksek Danıştayımızın kararları ve bu kararlara yol açan değerli kanun sözcülerinin raporları sağlam bir seçim hukukunun temellerini teşkil edilecektir. 1946 Fransız seçimlerinde hâdisemize müşabih vaziyetlerin meydana gelmesi ve bunların Fransız Millî Meclisince aşağıya aynen dercedeceğimiz rapor ve kararlarda belirtilen görüşe uygun olarak neticeye bağlanmış olması dikkate şayandır.*

*Hâdisenin hukukî tahlili Danıştayın Başkanın sözcüsü ve Siyasal Bilgiler Okulu İdare hukuku profesörü Sayın Kemal Galip Balkarın büyük bir vukufuyla hazırladığı raporda pek güzel ve etraflı bir şekilde yapıldığı için bunun aynen neşrini uygun ve yerinde bulmaktayız.*

**Mecmua**

T. C.

DANIŞTAY

BAŞ KANUN SÖZCÜLÜĞÜ

D. D. G. K.

Sayı: 48/39

### RAPOR

Dâva Daireleri Genelkurulunun 48/39 numaralı dosyasını teşkil eden bu dâva ile Muhterem Heyetiniz seçim hukukumuzun çok nazik bir meselesini de halledecektir. Dosya münderecatını kısaca şöyle ifade etmek mümkündür. Dâvacı Nasuhi Erzurumlu 2330 sayılı Af Kanununun meriyet mevkiine konmasından önce Birinci Tümen Askerî Mahkemesince 1932 yılında Türk Ceza Kanununun 346 ncı maddesi delâletiyle 343 üncü maddesi mucibince 3 ay hapis cezasına mahkûm edilmiş ve bu husustaki hüküm Askerî Temyiz Mahkemesince tasdik olunmak suretiyle katiyet iktisap eylemiştir. Mumaileyh Nasuhi Erzurumlu 1943 yılındaki seçimlerde Samsun milletvekilliğine seçilmiştir; vukubulan itiraz üzerine Büyük Millet Meclisinin mazbataları tetkik encümeni tarafından hâdisence incelenmiş ve mezkûr mahkûmiyetin mebusluğa mâni teşkil etmeyeceğini encümen, mürettep adedinin ekseriyetiyle, karar altına almıştır. Büyük Millet Meclisi Umumî Heyetinde mesele münakaşa edilmiş ve mazbata-nın reddi kararına varılmıştır.

Bilâhare, dâvacı Samsun Genel Meclisine âzâ seçilmiştir. Samsunun Hançerli mahallesinde Tenviriefkâr sokağında 15 numaralı evde oturan Fuat Gumbül tarafından dâvacının seçilmesinin aleyhinde Danıştaya müracaat edilmiştir. Dâvacının arzuhalinden bu müracaatın, evvelce İl Ge-

nel Meclisine vaki ihbar ve şikâyetin mezkûr Meclisce varit görülmemesi üzerine vukubulduğu anlaşılıyor. Altıncı Dairenin 46/3094 esas numarasına kaydedilen bu müracaat üzerinde icra kılınan tetkikat sonunda 47/1517 sayılı karar verilmiştir. Bu karar, 4904 sayılı kanun ile değiştirilen Danıştay Kanununun 14 üncü maddesinin (C) fıkrası gereğince İl Genel Meclisi seçimine itirazı muhtevi olan bu dosyanın incelenmesi İkinci Daireye ait olduğundan adı geçen daireye tevdi edilmek üzere dosyanın Başkanlığa sunulmasına dairdir.

Bu karar gereğince dosya İkinci Daireye tevdi olunmuştur. İkinci Daire, verdiği 47/2237 esas ve 2119 karar sayılı kararında Büyük Millet Meclisinde mumaileyhin milletvekilliğine seçim mazbatasının reddedilmiş olduğunu gözönünde tutarak ve milletvekilliğine seçilecek zatlara İl Genel Meclisi azalığına seçilecek zatlarda kanunun aynı vasıfları arandığını düşünerek İl Genelkurulu kararının -ki dâvacının seçim mazbatasının kabulüne dair- bozulmasını oy birliğiyle kabul eylemiştir.

Danıştay Genelkurulu da 29/9/1947 tarihinde daire kararını tasdik eylemiştir.

İşte dâva, bu karar üzerine Samsun Valiliğince mumaileyhin İl Genel Meclisi üyeliğinden iskatına dair vaki tebliğ üzerine bu husustaki işlemin iptâli talebiyle açılmış bulunmaktadır.

Böylece hülâsaya çalıştığımız dâvanın arzettiği ehemmiyet pek büyüktür. Zira modern demokrat memleketlerde Devlet faaliyetinin ve Devlet teşkilâtının mesnedi denebilir ki, seçim müessesesidir. Bugünkü cemiyetler seçime istinat eder, ve seçimlere taallük eden ihtilâflar ferdin hukukunu muhafaza kisvesi altında cemiyetin yapısına taallük etmelerinden dolayı fevkalâde ehemmiyet kazanırlar.

Seçim hukuku üzerindeki edebiyatımızın zengin olmadığını itiraf ederken bu bahis üzerindeki tereddütleri izale eyliyecek, karanlıkları aydınlatacak genişlikte kazaî içtihatlardan da mahrum bulunduğumuzu söylemek lâzımdır. Bu vaziyet dâvamızın ehemmiyetini bir kat daha artırdığı gibi verilecek kararın geniş tetkiklere dayanmasını da zarurî kılmaktadır.

Biz evvelâ siyasi ve idari bütün seçim ihtilâflarının hukukî mahiyetini umumî ve nazari olarak mütalâa edeceğiz. Saniyen, bu mütalâa ile tesbit etmiş olduğumuz esasların delâlet ve yardımıyla memleketimiz mevzuatının dayandığı prensipleri araştırıp, bu umumî ve nazari esaslarla karşılaştıracacağız. Üçüncü olarak bu araştırmalardan elde edeceğimiz neticeleri hâdisemize tatbik ederek dâvanın nasıl halledilmesi lâzım geldiğine dair düşündüklerimizi arzedeceğiz.

Tetkikatımıza başlarken bir çok meselelerde yardımından istifade edeceğimiz bir noktayı işaret etmek lâzımdır: Memleketimiz Gülhane hattının ilânındanberi devamlı surette teşkilâtında ve mevzuatında Fransayı örnek almıştır. Bugünkü Vilâyet Hususî İdaresini tanzim eden hükümler de aynı membadan istifade edilerek meydana getirilmiştir. Bu noktayı belirttikten sonra şunu da arz etmek muvafık olur ki, Fransa bir buçuk asrı müteceviz müddettenberi seçim rejimine dayanan demokrat bir memleket olduğu için Âmme Hukuku üzerinde çalışan âlimleri bu bahsi etrafıca incelemişler ve akıl ve mantığa dayanan kuvvetli nazariyelerle bu bahsi aydınlatmışlardır.

Biz, nazariyata, doktrine müteallik izahatımızı işte bu âlimlerin fikirlerinden ve reylerinden istifade ederek hazırladık. Her şeyden evvel bu nazariyecilerin mahiyeti ister siyasi, ister idari olsun seçim ihtilâflarını diğer ihtilâflardan farklı telâkki etmediklerini tebarüz ettirmek lâzımdır; bu âlimlerin kanaatine -ki bu kanaate biz de iştirak ediyoruz- seçim ihtilâfları kazai kararlara mevzu teşkil eden hâdiselerdir<sup>1</sup>.

Bu sebepledir ki Demokrasinin beşiği olan İngilterede siyasi seçimler, Avam Kamarası seçimleri üzerinde çıkan ihtilâflar dahi bu meclisin haricinde kazai bir teşekkül tarafından halledilmektedir. Almanların Weimar Esas Teşkilât Kanunu, Avusturyanın 27 Mart 1931 tarihli kanunla tâdil edilen 1 Ekim 1920 tarihli Anayasası da seçim ihtilâflarının halini muhtelif şekiller alan kaza uzuvarına tevdi eylemişlerdir<sup>2</sup>. Burada saymağa lüzum görmediğimiz daha bir çok memleketlerde siyasi seçimlerden çıkan ihtilâfların kaza organlarına tevdi edildiği ve yirminci asrın hukuk anlayışının ve temayülünün milletleri bu yola sevkettiği müşahede olunmaktadır.

Siyasi seçimlerden mütevellit ihtilâfları halletmek imtiyazını meclislerin kendi ellerinde tuttukları memleketlerde de dikkati çeken esaslı nokta, meclislerin seçim ihtilâflarını hallederken kazai bir vazife ifa eylediklerinin umumî olarak kabul edilmiş bulunmasıdır. Bu saydığımız eserler Anayasa hukukuna, siyasi hukuka taallük etmeleri itibariyle hükümlerini Millet Meclisi seçimleri üzerinde, yani siyasi seçimler hakkın-

<sup>1</sup>) Eugène Pierre — İsmail Müstak: Mufassal Hukuku Siyasiye, Cilt - 2, No. 360 ve devamı.

L. Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, İkinci bası, 1924, 4 üncü cilt; sahife: 251.

Joseph Barthélemy et Paul Duez: *Traité de droit constitutionnel*, yeni bası 1933, sahife: 438 - 441.

<sup>2</sup>) J. Barthélemy ve P. Duez'in adı geçen eserleri, sahife: 438.

da vermişlerdir. Siyasî seçimlerde seçim mazbatalarının yani ihtilâflarının tetkiki kazaî bir fonksiyon olunca idarî seçimlerde zuhûr edecek ihtilâflarda mahiyet değişikliği aranamaz. Nitekim, yine Fransada İdare Hukukuyla meşgul olan âlimler gerek Belediye Meclisi, gerek Vilâyet Genel Meclisi seçimlerine müteallik ihtilâfların kazaî mahiyetini tebarüz ettirmekte müttetikler<sup>9)</sup>.

Seçimlerin doğurduğu ihtilâfların hukukî bünyesi ve mahiyeti üzerinde bu kadar ısrar ile Muhterem Heyetin dikkatini çekmek isteyişimiz sebepsiz değildir. Bir defa bu müessesenin hukukî mahiyeti tebarüz edince düşüncelere muayyen istikamet vermek kolaylaşır.

Eğer seçim ihtilâfları prensip itibariyle diğer ihtilâflardan farklı mahiyette değilse, bunların halli kazaî bir muamele teşkil ediyorsa, bu esas bizi şu neticeye götürür ki, seçim ihtilâfını neticelendiren karar siyasî bir meclisten, kanun yapan meclisten de sâdır olsa, meclisin siyasî ve teşriî mahiyeti, kararın vasfı üzerine müessir olamaz. Vaziyet böyle olunca teşriî organı tarafından seçim ihtilâfını hal için ittihaz edilen karara kazaî kararların kıymet ve kudreti haricinde bir nüfuz atfetmiye hukukî imkân kalmaz.

Umumî ve nazari araştırmaların verdiği bu neticeyi tesbit eyledikten sonra memleketimiz mevzuatını gözden geçirelim. Bunu yaparken siyasî seçimlerle idarî seçimleri birbirinden ayırmak lâzım geleceğini düşünüyoruz; bu ayırma keyfiyeti bu iki nevi seçimden doğan ihtilâfların mahiyet farkından değil, bu ihtilâfların tetkikiyle vazifeli organların ayrılığından ileri gelmektedir.

Siyasî seçimlerden doğan ihtilâfları Büyük Millet Meclisi hâlen birçok Avrupa memleketlerinde cari usule uygun olarak bizzat halleder. Bu bizzat halletme, karar verme keyfiyeti muamelenin kazaî mahiyetini değiştiremeyeceğini yukarıda arzetmiştik. Tekrar aynı mevzua avdete lüzum yoktur. Muhterem heyetinizin tetkik etmekte olduğu hâdise ile alâkası sebebiyle Büyük Millet Meclisinin davacıya ait mazbatanın reddine dair ittihaz eylediği kararı ayrıca tetkik edeceğiz.

<sup>9)</sup> Maurice Hauriou:

*Précis de droit administratif et de droit public*; 12 nci bası 1933 sahife: 195,254.

H. Berthélemy:

*Traité élémentaire de droit administratif*.

10 uncu bası, 1923; sahife: 160, 200, 201.

*Louis Rolland: Précis de droit administratif*.

9 uncu bası, 1947; sahife: 196, 215.

İdarî seçimlerin başında hudutları itibariyle en geniş sahada çalışan vilâyet hususî idaresinin karar uzvu olan İl Genel Meclisi seçimleri gelir. İl Genel Meclisine müteallik seçimlerden çıkan ihtilâflara hangi makam bakar? Bu nokta kanaatimizce birinci derecede bahis mevzuu olması ve halledilmesi icabeden meseleyi teşkil eder. Fazla tafsilâta girişmemek için seçmenlerle seçilenlere ait ihtilâfları ayıralım. 4928 sayılı kanun ile tâdil edilmiş bulunan İdarî Umumiye Vilâyat Kanununun 104 üncü maddesinin 6 numaralı bendine göre, seçmenlere ait ihtilâflar birinci derecede seçim kurulu, ikinci derecede mahkeme tarafından tetkik edilir ve karara bağlanır. Bu faaliyetin kazai mahiyette olduğunda tereddüdü mucip bir cihet yoktur. Seçilenlere ait tutanaklar aynı maddenin 15 sayılı bendi mucibince İl Genel Meclisince resen tetkik edilir. Bu hususta ihbar ve şikâyet varsa, bunlar da bu esnada incelenir ve karara bağlanır. İl Genel Meclisinin kararı hülâsası kendilerine tebliğ edilen ilgililer tebliğ tarihinden itibaren 20 gün içinde bu karara karşı Danıştaya müracaat edebilirler. İşte üzerinde durulması, düşünülmesi icabeden ehemmiyetli noktalardan biri budur. Biliyoruz ki gerek İdarî Umumiye Vilâyat Kanununda, gerek Belediye Kanununda bir takım meselelerde zuhur eden ihtilâfların Danıştay kararıyla halledileceğine dair hükümler vardır; bunlar aynı zamanda bir istişare organı olan ve bu bakımdan idare teşkilâtında vazifeli bulunan Danıştayın idarî cephesini harekete getiren hükümlerdir. Acaba İdarî Umumiye Vilâyat Kanununun bu hükmü ile Danıştaya verilen tetkik vazifesinin mahiyeti nedir? Bu nokta üzerinde bazı tereddütlere düşülebilir. Nitekim şimdi tetkik mevzuu olan hâdiseye müteallik itiraz, ilk defa Danıştaya geldiği zaman evrak 6 ncı Daireye havale edilmiştir. Altıncı Daire, yukarıda işaret ettiğimiz veçhile dosyanın incelenmesini İkinci Daireye ait görerek mezkûr daireye tevdi edilmek üzere dosyanın Başkanlığa sunulmasına karar vermiştir. Altıncı Daire, bu tevdi kararında Danıştay Kanununun 4904 sayılı kanun ile tâdil edilen 14 üncü maddesinin (C) bendine istinat etmiştir. Altıncı Dairenin bu görüşünün mânasını araştıralım:

Altıncı Daire muaddel 104 üncü maddenin 15 inci bendinde Danıştaya verilmiş olan karar salâhiyetini idarî telâkki etmiş olacaktır. Bu telâkkiye göre kazai tetkik safhası, idarî mercilerden nihaî karar sâdır olduktan sonra başlayabilir. 3546 sayılı Devlet Şûrası Kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesine ve yine bu kanuna bazı fıkra ve maddeler eklenmesine dair kanun lâyihasının Hükümetçe vaki tekliften son şeklini alıncaya kadar geçirdiği safhalar tetkik edilince, Altıncı Dairenin bu görüşünün «İl Genel Meclisi Üyelerine ait tutanakların Danıştayca yapılacak tetkiki İkinci Daire ile Genelkurula aittir. Kaza daireleri bu mevzu

üzerinde meşgul olamazlar» mânâsını tazammun etmediği daha sarıh bir şekilde anlaşılır. Danıştay Kanununun 14 üncü maddesinin 3546 sayılı kanundaki şekli ile 4904 sayılı kanundaki şekli karşılaştırılırsa (C) bendinin her ikisinde harf değişikliğine bile uğramadan aynı ibareyi ihtiva ettiği müşahede olunur. Altıncı Daire Danıştay Kararlar Dergisinin 34 üncü sayısının 187 inci sahifesinde neşredilmiş olan bir kararında bu neviden bir dâvaya bakmıştır.

Gerçi dâvayı reddetmiştir; fakat reddin sebebi büsbütün başkadır ve ayrıca münakaşa edilebilir. Nitekim Siyasal Bilgiler Okulu Dergisinde (Cilt: 3, sayı: 1-2) bu kararın münakaşa ve tahlili yapılmıştır. Şu halde 6 ncı Dairenin hâdiseyi İkinci Daireye göndermesi lâzım geleceği düşüncesiyle Başkanlığa sunmağa karar vermesi kendisinin kazâî fonksiyonunda bir daralma hasil olduğu mucip sebebine dayanmamaktadır. Bu gönderiş daha ziyade İdareî Umumiyeî Vilâyat Kanununun 104 üncü maddesini değiştiren hükmün Danıştaya taallük eden kısmının idarî mahiyette telâkki edilmesinden ve idarî yollardan yürünmeden, idarî mercilerden nihaî karar sâdır olmadan hâdisenin kazâî şekilde tetkike elverişli bir olgunluk derecesine vâsıl olamayacağına düşünülmüş bulunmasından ileri gelmektedir. Bu muhakeme tarzının doğru olduğunu gösteren delillerin başında idarî kaza fonksiyonunun istisnasız bütün idarî karar ve fiillere şâmil olması keyfiyeti gelir. Nitekim 4904 sayılı kanun haline gelen lâyiha'nın 9 uncu maddesinin İçişleri Komisyonu tarafından tanzim edilen ve birinci fıkrası «Danıştay Genelkurulunda görüşülerek karara bağlanmış bulunan işler idarî dâvaya konu olamaz.» şeklinde bulunan metnini Adalet Komisyonu değiştirmiş ve raporunda bu değişikliği şöyle ifade etmiştir: «Bu maddeye İçişleri Komisyonunda ayrıca Danıştay Genelkurulunda görüşülerek karara bağlanmış bulunan işlerin idarî dâvaya konu olamayacağı hakkında eklenen fıkra idarî dâva hakkını geniş miyasta tahdit etmek gibi önemli bir mahzuru mucip olmakla beraber Anayasanın 51 inci maddesi muvacehesinde incelenmeğe değer, ve bu bakımdan kabulü mümkün olmayan bir hüküm mahiyetinde görülerek maddeden çıkarılmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.» Adalet Komisyonunun fikir ve kanaatını bu kadar sarıh ve kat'î bir şekilde ve oybirliğiyle izhar etmesindeki derin mânâyı tafsil ve izaha mahal olmadığını sanıyorum. Diğer taraftan Hükümet lâyihasında aynı maddenin (E) fıkrasından: «Vekâlet inzibat komisyonları kararına karşı vukubulan itirazlar hakkında tetkikat yaparak karar ittihaz» ibresinin çıkarılmasına dair mucip sebepler lâyihasında: «Bu işlerin esas itibariyle mahiyetleri idarî dâva olduğuna göre bu vazifenin İkinci Dairenden alınarak dâva dairelerine bırakılması daha uygun görülmüş ve bu sebeple 14 üncü madde-

nin (E) fıkrasından bu hüküm çıkarılmıştır.» denilmiş olması da bu noktai nazarı takviye eylemektedir.

Keza vazı'ı kanunun aynı fıkra ile bazı memurlar hakkında inzibati ceza tâyini hususunda İkinci Daireye salâhiyet vermiş olması da bu daireye umumî idarî kaza noktasından bir vazife tahmil edildiğine delâlet etmez. Zira Bakanlıklarda inzibat komisyonlarının mevcudiyeti nasıl buraların idarî kaza mercii addine kâfi gelmiyorsa, istisnaî olarak Danıştay İkinci Dairesine verilmiş bulunan aynı mahiyetteki vazifenin de bu daireyi umumî idarî kaza mercilerinden biri olarak telâkkiye imkân vermez. Buna karşı mezkûr maddenin (F) bendiyle memurların yargılanması hakkındaki kanun hükümlerine göre Danıştaya gelecek işlerin karara bağlanmasının İkinci Daireye bırakılmış bulunması bu dairenin büsbütün kazai salâhiyetlerden tecrit edilmemiş olduğunu gösterdiği yolunda cevap verilebilirse de bu düşünce «İkinci Dairenin Memurın Muhakemat Kanunu mucibince haiz bulunduğu salâhiyetin idarî kaza ile alâ-kadar bulunmadığı ve bu vazifenin adli kazanın bir parçasından ibaret olduğu» mütalâasiyle kolayca bertaraf edilebilir.

Kanun lâyihasının mucip sebeplerine ve komisyon raporlarına ve nihayet kanun metinlerine dayanan bu görüşe binaen diyebiliriz ki, İkinci Dairenin esas vazifeleri idarîdir. Altıncı Dairenin bahsi geçen ve mevzuumuzla ilgili kararı doğrudan doğruya İdarei Umumiyei Vilâyat Kanununun muaddel 104 üncü maddesinin 15 inci fıkrasındaki kaydı Danıştay Kanununun 14 üncü maddesinin (C) bendindeki diğer idarî hususlar gibi telâkki etmiş olduğundan İkinci Dairenden (C) fıkrasına tevfikân sâdır olan ve Danıştay Genelkurulunca da tetkik edilen kararların kazai mürakabe mahiyetini taşıdığını kabul mânasına gelmez. Böyle olunca da bu nevi kararlardan müteessir olanların idarî kaza hükümleri dairesinde bu kararların iptali için Danıştaya müracaat etmelerine mani tasavvur edilemez.

Bu araştırmalarla sabit olan hukukî hakikat şudur ki, İl Genel Meclisine ait seçimlerden çıkacak ihtilâflar kazai mürakabeye tâbidir. Danıştay İkinci Dairesinde ve Danıştay Genelkurulunda bu ihtilâfların incelenmesi hem kazai mahiyet arzetmez, hem de bunların kazai bir şekilde Danıştayca tetkikine mani olamaz.

Mevzuatımız bakımından yaptığımız bu kısa tahlili burada ikmal ederek şimdi üçüncü kısma, asıl önümüze dâva şeklinde gelen hâdiseye geçebiliriz. Hâdisenin mütalâasında ve dâvanın hallinde geniş ölçüde yukarıdaki izahattan faydalanacağız; bu faydayı temin edebilmek için de İkinci Dairenin mevzuumuzla ilgili ve yukarıda bahsi geçen 15/9/1947 tarihli kararını ve bu kararı tasvip eden Danıştay Genelkurulunun

29/9/1947 tarihli kararını ve bunların mesnedini teşkil eden Büyük Millet Meclisi tarafından dâvacının seçim mazbatasını red için ittihaz edilen kararı tetkik edip bunların kıymetini ölçmiye çalışacağız.

Bu tetkiklere Büyük Millet Meclisi tarafından ittihaz edilmiş bulunan karardan başlamak lâzımdır. Çünkü, diğer kararlar buna istinat eylemektedir. Her şeyden evvel Büyük Millet Meclisinin seçim mazbatalarını ret veya kabul hususunda ittihaz eylediği kararların kazaî mahiyetine bir kere daha işaret edelim. Bundan sonra kararın tetkikine girişelim. Kararı incelemeyen evvel seçim mazbatalarını tetkike memur Encümenin mazbatasını ele alalım. Bu mazbatada iki görüş çarpışmaktadır. Ekseriyetin görüşü dâvacının Ceza Kanununun 346 ncı maddesi delâletiyle 343 üncü maddesi hükmüne tevfi kan üç ay hapis cezasına mahkûm edilmiş ve bu hükmün Askerî Temyiz Mahkemesince tasdik edilmiş bulunması 2330 sayılı Af Kanununun neşrinden sonra dâvacının mebusluğa seçilmesine mani teşkil edemiyeceği merkezindedir. Ekalliyet rey i ise: «cürüm sahtekârlıktır; yani hem Teşkilâtı Esasiye Kanununun, hem Mebus Seçimi Kanununun mebusluğa mani olacağını söylediği bir cürümdür. Bu suçla vukubulan mahkûmiyetin muayyen bir kanuna tevfi kan istilzam ettiği hukukî mahrumiyet affa giremez. 12 nci maddenin takyidatı çok açıktır. Bunda tâdadi ve tahdidî bir katiyet aramağa imkân yoktur; hususî kanunlara tevfi kan yapılan muameleler aftan hariç tutulmuştur. Kaldı ki af umumî değildir; takyit edilmekle hususî bir af mahiyetini almıştır. Cürmün hukukî neticeleri ortadan kalkmamıştır ve kalkamaz. Nasuhi Erzurumunun mebusluk mazbatasının reddi lâzımdır.» şeklindedir.

Görülüyor ki bu muhalefet şerhi tamamen ekseriyetin görüşünün zıddını teşkil eden bir kanaatin ifadesidir. Büyük Millet Meclisi dâvacının mebusluk mazbatasını reddeylemekle bu kanaati benimsemiştir. Bu kanaate müsteniden Büyük Millet Meclisince verilen mazbatanın reddi hususundaki karar şüphesiz muteberdir, mucibince muamele cereyan etmiş, dâvacının mebusluk mazbatası hükümsüz kalmıştır. Fakat bir kaç defa işaret ettiğimiz veçh ile mahiyetinin kazaî olması bu kararın objektif ve gayri şahsî kararlar gibi umumî bir hüküm ifade ve tesis eylemesini imkânsızlaştırmıştır. Yani dâvacı, mebusluk mazbatasının reddedilmesine rağmen kanunların çerçevelediği saha içinde bu kararın ittihazından evvel sahip olduğu hukukî varlığından, bu varlığı tertip eden vasıflardan hiç birini zayı etmemiştir. Aksi takdirde mazbataların tetkiki neticesinde Büyük Millet Meclisinin vereceği karara inşaî bir mahiyet izafe etmek icabederdi. Bu ise bizi bütün âlimlerin rey iyle tekarrür eden ve bir çok medenî memleketlerde bu ihtilâfların hallinin kazaî organlara



birakılması suretiyle hayata giren umumî anlayışa aykırı bir yola sevkeder. Haddizatında bu ret kararı mevzuatımıza da, bu mevzuattan bilhassa 2330 sayılı kanunda ifadesini bulan umumî af hükümlerinin dayandığı nazariyata da muhaliftir. Siyasî meclislerin kazâi vazife ifasına ehil olmadıklarını iddia edenlerin iddialarını isbat için güzel bir hüccet teşkil edecek kadar hukuk esaslarından ayrılmış olan bu kararın kısaca tahliline çalışalım: Kararın mucip sebepleri mazbataları tetkik encümeninin ekalliyet şerhinde görülmektedir. Bu şerhe göre: 1) Cürüm, sahtekârlık, yâni muhtelif kanunların mebusluğa mani olacağını söylediği bir cürümdür; 2) Bu suçla vukubulan mahkûmiyetin muayyen bir kanuna tevfikân istilzam ettiği hukukî mahrumiyet affa giremez; 3) 12 nci maddenin takyidatı çok açıktır ve bunda tâdâdî ve tahdîdî bir katiyet aramaya imkân yoktur; 4) Hususî kanunlara tevfikân yapılan muameleler aftan hariç tutulmuştur; 5) Kaldı ki, af umumî değildir; takyit edilmekle hususî bir af mahiyetini almıştır; 6) Cürmün hukukî neticeleri ortadan kalkmamıştır ve kalkamaz.

Altı kısma ayırdığımız bu muhalefet şerhinin birinci kısmındaki görüşe iştirak etmemek için bir sebep yoktur. 2 numaralı kısma gelince; bu fıkra pek sarîh olarak anlaşılammamaktaysa da maksadın şundan ibaret olması ihtimali kuvvetlidir: «Sahtekârlık suçu ile mahkûmiyet mebus seçilmeğe manidir; bu kayfiyet mahkûm olan için bir hukukî mahrumiyet teşkil eder; bu hukukî mahrumiyet affa giremez. «Bir dakika için bu düşüncenin doğruluğunu kabul edersek 2330 sayılı kanunun ikinci maddesinin ikinci fıkrasının medlûlü derhal kaybolur. Mahkûmiyeti katiyet iktisap eden, kesinleşen kimse hakkında ceza infaz edilmiş ise, bunu geriye almak, yâni infazdan sonra infaz etmemek kabil olamaz. Yukarıdaki izahata göre bunlar 12 nci madde hükmü dairesinde bu maddenin yani 2 nci maddenin hukukî netayicinden istifade edemeyeceklerdir, yâni kanunun emrettiği hususun tamamen aksini iltizam etmiş olacağız. Şu halde kanun vazı bu ikinci maddenin ikinci fıkrasını vazetmekle istihdaf eylediği maksada erişmemiş demektir. Bu tarzda düşünerek kanun vazına abesle iştigal isnadında bulunmağa Büyük Millet Meclisi de dahil olduğu halde kimsenin salâhiyeti yoktur. Bu tarzda muhakeme ile yalnız ikinci maddenin ikinci fıkrası değil, birinci fıkrası da kısmen mânasını kaybetmektedir. Çünkü bu fıkra mahkûmlardan kararları infaz edilmemiş olanları nazara almıştır. Demek ki ikinci maddenin birinci fıkrası hükmüne tâbî olan mahkûmlar sadece haklarında verilmiş olan hürriyeti bağlayıcı cezanın infazından kurtulacaklar; fakat bu cezaların hukukî neticeleri onlar üzerinde tesirini göstermekte devam edecektir. İşte muhakeme silsilesinin hasil ettiği bu neticeleri gözönüne alarak biz bu iki sayılı kısmın tazammun ettiği hükme iştirak edemiyoruz.

Üçüncü kısma gelince: Nelerin, hangi hukukî mahrumiyetlerin aftan hariç bulunduğu 12 nci maddede yazılıdır. Eğer 12 nci madde bahis mevzuu suçu işlemek yüzünden mahkûm olanlar için bir mahrumiyet hükmünü ihtiva etmiyorsa, ikinci kısımdaki «affa giremez» hükmü bir defa daha mesnetsiz kalır. Binaenaleyh bu, (affa giremez) hükmünün mukadderatı tamamiyle 12 nci maddenin muhtevasına bağlıdır. 3 üncü kısımda «12 nci maddenin takyidatı çok açıktır. Ve bunda tâdâdî ve tahdidî bir katiyet aramağa imkân yoktur» denilmektedir.

Hukuk müntesiplerinin itirazsız kabul ettikleri esaslardan biri de memnuiyet hükümlerinin tevsi ve kıyas suretiyle tatbiklerine cevaz olmadığı keyfiyetidir. Kanun umumî bir hükümlerle bir takım mahrumiyetleri ortadan kaldırıyor, ve bu kanunun bir maddesi de bu umumî hükmü bazı noktalarda takyit ediyorsa bu takyitte tâdâdî ve tahdidî bir katiyet aramağa imkân olmadığı yolunda ileri sürülecek iddia sağlam bir hukuk anlayışıyla idrâk edilemez. Çünkü iddia edilen imkânsızlık mantıkan mevcut olamaz. Bir şeyin hem takyit teşkil ettiğini kabul etmek, hem de bunda tâdâdî ve tahdidî bir katiyet aramağa imkân olmadığını iddia etmek sarih bir surette tenakuza düşmektir.

2330 sayılı kanunun ikinci maddesiyle 12 nci maddesini birlikte tetkik edersek bu arzettiğimiz noktalar daha büyük bir vuzuh kazanacaktır. İkinci madde birinci fıkrasında «3 seneyi geçmiyen hürriyeti bağlayıcı bir ceza veya para cezasiyle mahkûm olanlar fer'i cezalara da şâmil olmak üzere affedilmiştir.» demektedir. İkinci fıkradan bu fıkrada kastedilen mahkûmiyetlerin henüz infaz safhasına girmemiş veya bu safhayı ikmal etmemiş olanlara taallûk ettiğini anlıyoruz. Çünkü ikinci fıkra: «Bu kanunun neşrinden evvel haklarında verilen mahkûmiyet kararları infaz edilmiş olanlar da (12) nci madde hükmü dairesinde bu maddenin hukukî netayicinden istifade ederler» şeklinde tanzim edilmiştir. Haddizatında iyi düşünülürse, düçar olunan mahkûmiyet infaz edilmiş ve bahusus bu mahkûmiyet hürriyeti bağlayıcı bir mahkûmiyet ise artık bunun telâfisi kabil olamaz. Bu gibiler ancak affın hukukî neticelerinden istifade ederler. İşte fazla gibi görünen bu hükmü kanun vazı bu gibilerin aftan istifadelerinin neden ibaret olacağı noktasında zuhur edebilecek bütün şüphe ve tereddütleri izale için sevkeylemiştir. Görülüyor ki bu fıkranın itlâki «12 nci madde hükmü dairesinde» ibaresiyle takyit edilmiştir. Bu vaziyete göre ikinci maddenin 2 nci fıkrasında derpiş edilen mahkûmlar ikinci maddenin tazammun ettiği aftan 12 nci madde hükmü dairesinde istifade edeceklerdir. Şu halde, 12 nci madde, ikinci madde hükmünü takyit eylemektedir.

Şimdi 12 nci maddeyi ele alalım: Bu madde kanun ahkâmının bir takım hususata şâmil olmadığını tesbit, yani tazammun ettiği affın umumî olduğunda hiç şüphe ve tereddüt caiz olmıyan 2330 sayılı kanunun şumulünü tahdit ve takyit eylemektedir. Eğer dâvacı Nasuhi Erzurum-lunun vaziyeti 12 nci maddede tâdat ve tasrih edilmiş olan hususlara in-tibak ediyorsa bir türlü, etmiyorsa başka türlü hüküm vermek zarurî olacaktır. 12 nci maddenin koyduğu tahditleri yani affın dışında bıraktığı hususları, bu maddeyi parçalara ayırmak suretiyle daha açık ve anlaşılması kolay hale sokabiliriz. A — Birinci ve ikinci maddelerin hükümlerinden istifade edenlerin mâruz buldukları memuriyetten muvakkaten ve müebbeden mahrumiyet veya bir sanat ve bir mesleğin icra-sından menedilmek gibi kanunî tesir ve neticelere kanun şâmil değildir. B — Keza bu kimselere memurun ve hâkimler kanunlarıyla bunlara müzeyyel kanunlara vesair hususî kanunlara tevfikân yapılmış ve yapılacak olan, 1) tasfiye; 2) memuriyetten af ve iskat; 3) vesair umum inzibatî ve idarî muamelelere; 4) 374, 874, 1289 numaralı kanunlar mucibince Devlet Hizmet ve müessesatında istihdam edilmemelerine dair verilen kararlara kanun şâmil değildir. 12 nci maddeyi böylece parçalara ayırdıktan sonra daha vuzuh ile görülmektedir ki, 12 nci madde bir takım âmme haklarından mahrumiyete dair ceza hükmünün neticelerinin veya ceza ile alâkası olmaksızın inzibatî ve idarî muamele şeklinde tecelli eden kararların mevcudiyetini mahfuz tutmak istemiştir. Halbuki dâvacının işlediği suçun cezasını tayin eden Ceza Kanununun 343 üncü maddesinde 12 nci maddede bahsi geçen hukukî tesir ve neticelerden hiç biri yoktur. Dâvacının işlediği suçun cezasını tayin eden Ceza Kanununun 343 üncü maddesi 12 nci maddede bahis mevzuu olan hukukî tesir ve neticelerden hiç birini ihtiva etmemektedir. Binaenaleyh dâvacının ikinci maddenin ikinci fıkrasında bahsedilen hukukî netayıçten istifadesi mutlak ve tamdır. Mazbataları tetkik encümeninin ekalliyet reyinde denildiği gibi 2330 sayılı kanunun 12 nci maddesindeki takyitlerle umumî af, hususî af mahiyetini almış değildir; bu tarzdaki düşünce ilmi esaslar ve kazai içti-hatlarla telif edilemez; afların umumî ve hususî olarak ikiye ayrılma-ları encümen ekalliyet reyi sahiplerinin sandıkları gibi affın mutlak veya mukayyet olması ile alâkalı değildir. Bu ilmi tâbirlerin tazammun et-tikleri mâna büsbütün başkadır. Umumî af mahkûmiyeti ve bu mahkû-miyetin sebebini teşkil eden fiilin suç teşkil etmesi için ona izafe edilmiş olan cürümlük vasfını siler, ortadan kaldırır. Af kanununun meriyet mevkiine girdiği tarihten itibaren taallük ettiği fiillerin suç vasfı zail

olur, ve bu fiilleri işliyenlerin mâruz buldukları mahkûmiyet vâki olmamış sayılır'.

2330 sayılı Af Kanununun mahkûmiyetler üzerindeki tesirleri işaret ettiğimiz ilmi esaslara uygun bir şekilde bu merkezde olunca siyasi havanın tesiri altında karar veren bir meclisin yanlışlığı böylece tebarüz eden ve şümulü kazai mahiyetinin zarurî neticesi olarak hüküm altına aldığı hâdiseye münhasır bulunan kararının İkinci Daire tarafından mesnet ittihaz edilmesi bu daireyi hataya mâruz bırakmıştır. Şüphesiz bu hatanın sebebi psikolojik bakımdan Büyük Millet Meclisi kararlarının Devlet Daireleri üzerinde haiz olduğu nüfuz habesiyle kararın hukukî mahiyetini tayine ve anâsırını tefrik ve müşahedeye imkân kalmamasıdır.

Bu mânevî nüfuzun büyüklüğü Danıştay Genelkurulu ekseriyetini de aynı hatalı yolda ısrara sevk etmiştir. Hâdisenin tam ve ilmi tahlini yapmamakla beraber, bu düşünce tarzının yanlışlığını hisseden ve sayıları ekseriyete pek yakın bulunan büyük bir ekalliyet ise (Büyük Millet Meclisinin mebusluk mazbatasını reddetmiş olmasını İl Genel Meclisi üyeliği için kanunî niteliği haiz olup olmadığının incelenmesine mani teşkil etmeyeceği, çükü kazai kesin kararların bile nüfuzu nisbî olduğu halde Büyük Millet Meclisinin kendi dahili bir işi zımında almış olduğu idarî bir kararın hukuk kaidesi şeklinde başka haller için nâfiz ve mer'î tutulması; dahili işlerinde serbestileri ancak kanunla tahdit edilmiş olan ademi merkezîyet idarelerinin ana haklarını ihlâl edeceğinden işin, kanunilik bakımından, esasından incelenmesi ve karara bağlanması gerektiği) reyinde bulunmuştur. Bu reyın yukarıda esas teşkilât hukuku âlimlerinin eserlerine dayanarak ve dünya tatbikatının 20 nci asırda aldığı istikameti işaret ederek izahına çalıştığımız görüşü netice itibariyle kabul ettiği meydandadır. Şu farkla ki onlar bizim kazai dediğimize idarî demişler, bizim zımnen fert hürriyetine ve hakkına bağladığımız dâvayı ademi merkezîyet idarelerinin salâhiyetleriyle alâkalandırmışlardır.

Dördüncü kısımda Büyük Millet Meclisi kararına esas teşkil eylediği 2 nci Daire kararında da kabul edilen ekalliyet reyi (hususî kanunlara tevfiikan yapılan muameleler afdan hariç tutulmuştur.) denilmektedir. Bu noktada açık bir anlayış hatası mevcut olduğunu sanıyoruz: Çünkü 12 nci maddenin kasedtiği hususî kanunlar Memurîn ve Hâkimler Kanunlarıyla bunlara müzeyyel kanunlar misillü hususî kanunlar olduğu

\*) Paul Duez ve J. Barthélemy, yukarıda adı geçen eser: Sahife: 320, R. Garraud, *Precis de droit Criminel*, 14 üncü bası 1926, sahife: 441 — Adalet Bakanlığı yayınları kararlar serisi; II İctihadi Birleştirme kararları, ceza kısmı, 1930—1947, sahife: 23,24.

gibi muameleler de bu kanunlara tevfikân yapılmış ve yapılacak olan tasfiye ve memuriyetten af ve iskat vesair umum inzibatî ve idarî muamelelerdir. Halbuki, dâvacının böyle hiç bir hususî kanuna tevfikân tasfiye, memuriyetten af ve iskat vesair inzibatî ve idarî muameleye mâruz kalmış olduğuna dair ortada hiç bir iddia ve delil bulunmadığından ekalliyet reyinin bu husustaki düşüncesiyle dâvacının vaziyeti arasında bir münasebet ve alâka mevcut değildir.

Beşinci kısımda «kaldı ki af umumî değildir; takyid edilmekle hususî bir af mahiyetini almıştır» denilmektedir. Bu telâkkinin yanlışlığını dört sayılı notta işaret ettiğimiz ilmi ve kazaî hükümler kâfi sarahatle göstermekte olduğu için tekrar bu bahis üzerinde durmayacağız.

Altıncı kısımda ekalliyet reyî «cürmün hukukî neticeleri ortadan kalkmamıştır ve kalkamaz» şeklinde ifade edilmiştir. Hiç şüphesiz bu hüküm beşinci kısımdaki hususî af telâkkisinin bir neticesidir. Hakikaten af hususî olsaydı, cürmün hukukî neticeleri üzerinde hususî affın tesir hasıl edebilip edemeyeceği belki bir mevzu olarak mütalâa edilebilirdi. Fakat affın hususî olduğu telâkkisi yanlış olunca, umumî affın hukukî neticeleri ortadan kaldıramıyacağına dair de ortada bir iddia mevcut bulunmadığına göre bu nokta üzerinde fazla tevakkufa mahal kalmamıştır.

Bütün bu izhat ve maruzat ile isbat ettiğimizi sandığımız hususlar ve vardığımız neticeler şöyle hülâsa edilebilir: A) — Büyük Millet Meclisi mebusluk mazbatalarını, yeni tâbiriyle milletvekilliği tutanaklarını tetkik ederken ve bunları tasdik veya red şeklinde hükme bağlarken kazaî bir fonksiyon icra etmektedir. Binaenaleyh Büyük Millet Meclisinin kabul veya red kararları hukuk âleminde kazaî kararlara izafe edilen bütün vasıfları haizdir. B) — Davacının mazbatasının reddine dair ittihaz edilmiş olan karar hatalıdır, hukukî esaslar ve kazaî içtihatlarla telif edilemeyecek haldedir. C) — Büyük Millet Meclisince ittihaz edilmiş olan mazbatanın reddi kararı mazbata sahibinin bu kararın ittihazından evvel haiz bulunduğu hukukî vasıfları değiştiremez. Bu sebeple böyle mazbatasını reddedilmiş bir kimse İl Genel Meclisi Üyeliğine veya diğer bir âmme vazifesine çağırıldığı zaman Büyük Millet Meclisinin verdiği kararı hiç nazara almıyarak vazife başına davet edilen zatın haiz olduğu vasıfların kanun ölçüleri içindeki değerine göre karar vermek icabeder. D) — İkinci Dairenin ve Danıştay Genelkurulunun İl Genel Meclisi Üyeleri hakkında vâki olan seçim itirazları üzerinde icra eyledikleri tetkikler ve ittihaz ettikleri kararlar idarî mahiyettedir. Binaenaleyh bu idarî yola gidilmiş olması alâkadarların hâdiseyi idarî dâva mevzuu olarak ele almalarına mani teşkil edemez. E) — İdarî dâva mevzuu olarak tetkik edilince de hâdisemizde dâvacı hakkında 1932 tarihinde Türk Ceza

Kanununun 346 ncı maddesi delâletiyle 343 üncü maddesi mucibince verilen ve katiyet iktisap eden üç ay hapis cezasının doğurduğu hukukî neticeler 2330 sayılı Af Kanuniyle ortadan kalkmış olduğundan Samsun İli Genel Meclisi tarafından dâvacının üyeliğe kabulü hakkında ittihaz edilmiş bulunan kararın bozulmasına dair İkinci Dairece verilen ve Danıştay Genelkurulunca tasdik edilen kararın iptali lâzım gelir.

Yüksek Heyetinizce bu esaslar dairesinde karar ittihazı hukuk nazariyatına ve mevzuatımıza uygun olacağı gibi bir vatandaşı bütün siyasi haklarından mahrum saymak gibi kanunların emretmediği çok acı bir hukukî hali de ortadan kaldırmak suretiyle her şeye rağmen hissi selimin galebesini temin edecektir.

*Danıştayımızın sayın Başkanun sözcüsünün bu dikkate değer raporunu müteakip Danıştay Dava Daireleri Genelkurulunca ittihaz olunan kararın metnini aşağıya derceyiyoruz.*

T. C.

DANIŞTAY

D. D. G. K.

48/ 39

48/116

### TÜRK ULUSU ADINA

*Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Genelkurulunca işin gereği düşünüldü:*

*Davacının Samsun İli Genel Meclisi Üyeliğine seçildiğine mütedair tutanağın kabulü ile bu bapta ki şikâyetin reddi hakkında adı geçen mecliste ittihaz edilen karar, ilgili tarafından vukubulan itiraz üzerine (İdarei Umumiyei Vilâyat) Kanununun 4928 sayılı kanunla değişen 104 üncü maddesinin 15 inci bendinde ve 3546 sayılı Danıştay Kanununun 4904 sayılı kanunla değişen 14 üncü maddesinin (C) fıkrasına tevfikan Danıştay 2 nci Dairesince incelenerek bozulmuş ve Genelkurulca da İkinci Dairenin işbu bozma kararı tasdik edilmiş bulunmasına ve 27 nci maddesinin 4 üncü bendinde ise Danıştay idarî dairelerinden verilen karar üzerine uygulanan işlemler hakkında açılan dâvaların Dâvâ Daireleri Genelkurulunca görüleceği tasrih kılınmış olmasına ve 2 nci Dairece müttehaz bozma kararının Genelkurulca tasdik edilmesi mahiyetini değiştiremeyeceğine binaen Samsun İli Genel Meclisi üyeliğinden ıskatı suretiyle dâvacı hakkında uygulanan muamele ve kararın idarî davaya konu teşkil edeceği çoğunlukla kabul edilerek işin esası incelendi:*

*Davacının 1932 yılında Birinci Tümen Askerî Mahkemesi tarafından Türk Ceza Kanununun 346 ncı maddesi delâletiyle 343 üncü maddesinin*

birinci fıkrasına tevfikân 3 ay hapis cezasına mahkûm edildiği ve bu mahkûmiyetin Askerî Temyiz Mahkemesince tasdik olunarak kesinleştiği anlaşılmakta ise de sonradan yayınlanan 2330 sayılı Af Kanununun umumî af mahiyetinde olan 2 nci maddesi gereğince bu mahkûmiyet bütün hukukî netice ve tesirleri ile birlikte ortadan kalkmış bulunduğu ve istisnanın mevridine hasrı lâzım gelip tevsi ve teşmilî hukuk esaslarına uygun düşmeyeceği cihetle davacının durumunu tadadî şekilde istisnâî hükümleri ihtiva eden aynı kanunun 12 nci maddesi şümulü içine almak mümkün ve caiz görülemez. Davacının evvelce Büyük Millet Meclisinde milletvekilliği tutanağının reddedilmiş bulunması hâdisevî bir kararın ifadesi olduğu cihetle bunun başka hallere tesir ve sirayeti kabul edilemeyeceğinden 2330 sayılı Af Kanununun 2 nci maddesine göre bütün hukukî netice ve tesirleriyle birlikte ortadan kalkan mahkûmiyetin Genel Meclis üyeliğine seçilmesine mani addedilerek Samsun İli Genel Meclis üyeliğinden ıskatı, kanunî ve hukukî esaslara aykırı bulunduğundan Genel Meclis üyeliği sıfatının tanınmaması hakkındaki muamele ve kararın iptaline 19/XI/1948 tarihinde oy çokluğu ile karar verildi.

K. G. B.



### C) ADALET MAHKEMESİ KARARLARI:

#### Yüce Divanda irtibat dolayısıyla dâvaların birleştirilmesi

#### YÜCE DİVAN KARARI

Bakanlarla belli görevlileri yargılamak üzere kurulacak Yüce Divan'ın mevcut kanunlara göre yargılama yapıp hüküm vereceği Anayasa'nın 66 ncı maddesinde tanzim edilmiş bulunduğu için Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunundaki hükümleri gözönünde bulundurmak gerekli bulunmaktadır.

Usul kanununun 3 ve 230 uncu maddelerinde, irtibatın izah ve beyan olunan mahiyeti bakımından bugün Yüce Divan'da görülmesine başlanan işlerde sanıklar arasında bütün şart ve unsurları itibarıyla hukukî bir irtibatın mevcudiyeti şüphe götürmez bir gerçektir.

Sözü geçen 2 nci maddede yüksek vazifeli mahkeme tâbirini, umumî kaza cihazı içinde yer alan bir derece mahkemesi olmasına hasren mânâlandırmayı gerekli kılaacak bir sebep bulunmadığı için Yüce Divan'ın, yüksek vazifeli mahkeme mefhumu içinde mütedahil olarak kabul etmek ıktiza eder.

Su halde aralarında fiilî ve hukukî bir irtibat bulunan sanıklar hakkındaki yargılamanın yüksek vazifeli mahkeme olan Yüce Divan'da yapılması lüzumu karşısında ileri sürülen itiraz yersizdir.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda kamu dâvasının açılış sebep ve şekline uymayan tahkik usulündeki istisaniyet ise, fer'in asla tâbi olması ana prensibinin bütün usul hükümlerinde yer almış bulunmasıyla müeyyit olup idari ve askeri sahalarda yürüyen tahkikat işlerinde yer almış olan bu esaslı kaidenin Büyük Millet Meclisinde Bakana tebean yapılacak tahkikatta tatbik edilmesi de tabii ve hukuk esaslarına uygundur. Su itibarla âdi tahkikat işlerinde olduğu gibi bir savcı tarafından açılmış kamu davası aramağa lüzum görülemez.

İç tüzüğün 174 üncü maddesinde Kamutayca kurulmuş bulunan komisyonun, Bakanın soruşturmasını yaparken tanık ve bilirkişi dinlemeğe yetgisi olduğunun gösterilmesi, bunun dışında Usul Kanunundaki hükümlerin uygulanmayacağı mânâsını da tazammun etmez. Çünkü ibarede bir tahdit mâksut olduğunu gösteren hiç bir delil ve işaret olmadığı gibi mefhumu muhalifi düşünmeğe de sebep mutasavver değildir.

Bu sebeplere dayanarak savcılığın yerinde görülen düşüncesi gibi Vâkıf Çakmur ve Hüsnü Ulus vekilleri tarafından ileri sürülen itirazların reddi ile bunlar hakkındaki duruşmanın devamına 1 Mart 1948 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

Yüce Divan, yukarıya nakleylemiş bulunduğumuz kararıyla Anayasanın 61-67 nci maddelerinde teşekkül sureti ve yetkisi gösterilmiş bulunan Yüce Divanın, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda tanzim edilmiş bulunan irtibata ait esasları tatbik suretiyle, muhakemeleri umumî hüküm ve mercilere ait bulunan kimselerin de muhakemesini icra edebileceğini ifade eylemektedir.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunumuzun irtibat dolayısıyla dâvaların birleştirilebileceğinden bahseden 2 ve 230 uncu maddeleri muvacehesinde meseleyi dikkatle mütalâa eylemek lüzumuna kani bulunmaktayız.

Gerçekten Anayasanın 66 ncı maddesinde «Yüce Divan kanunlara göre yargılar ve hüküm verir» denilmektedir. Yine Anayasamızın 61 inci maddesinde Yüce Divanın şahıs bakımından olan vazifesi şu şekilde ifadelendirilmiş bulunmaktadır: «Bakanları, Danıştay ve Yargıtay Başkanları ve üyelerini ve Cumhuriyet Başsavcısını görevlerinden doğacak işlerden dolayı yargılamak için Yüce Divan kurulur.». Bu iki madde muvacehesinde icra eylediği muhakeme esnasında Yüce Divanın Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununu tatbik eylemesi lâzımgeldiği açıktır. Nitekim Divan, yukarıya metni naklolunan kararında, bu ciheti belirtmektedir: «Bakanlarla belli görevlileri yargılamak üzere kurulacak Yüce Divanın mevcut kanunlara göre yargılama yapıp hüküm vereceği Anayasanın 66 ncı maddesinde tanzim edilmiş bulunduğu için Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunundaki hükümleri gözönünde bulundurmak gereklidir.»



İmdi mesele şu oluyor: İrtibat dolayısıyla «*Muhtelif mahkemelerin vazifesi dahilinde olsa bile*» dâvaların *Yüksek Vazifeli Mahkemeye* verilebileceğini beyan eden Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunundaki hükümdede mezkûr «*Yüksek Vazifeli Mahkeme*» tâbiri sadece aynı bir müratebe içinde bulunan umumî mahkemelere mi taallük eder, yoksa adli mahkemeler idâdına dahil bulunmamakla beraber kazai merci vasfını haiz olan hususî mahkemeleri de bu tâbirlerin hududu içinde mülâhaza eylemek lâzım gelir mi?

Muhterem hocalarımız Tahir Taner ve Baha Kantarın, Ali Fuat Başgilin bu husustaki mütalâaları menfidir. Ord. Prof. Dr. Tahir Taner eserlerinde «.. ilâve edelim ki birleştirilmesi mevzuubahs olan davaların hepsi umumî mahkemelere ait olan davalardır. Yoksa biri umumî mahkemenin, diğeri meselâ Divanı Âlî gibi hususî bir mahkemenin vazifeli olduğu davalar birleştirilemez.» demektedirler (Tahir Taner: Ceza Muhakemeleri Usulü, İstanbul 1945, sahife 55). Yine Ord. Prof. Baha Kantar eserlerinde bu hususta şu mütalâayı beyan ediyorlar: «.. Fikrimize göre adliye mahkemelerinden birine ait olan dava hususî mahkemede görülmekte olan bir dava ile birleştirilemez. Çünkü, hususî mahkeme tam mânasiyle yüksek bir mahkeme değil, hususî mahiyette ayrı bir mahkemedir.» (Baha Kantar: Ceza Muhakemeleri Usulü, birinci kitap, umumî hükümler, İstanbul 1944, sahife 18).

Dikkat buyurulacağı vechile aynı neticeye vâsil olan hocalarımızın dayandıkları mucip sebepler cüzi surette birbirinden farklıdır. Tahir Tanere göre 2 nci maddedeki muhtelif mahkemeler tâbiri umumî mahkemeler mânasını ifade eder. Bu itibarladır ki Divanı Âlide, muhakemesinin icrası iktiza eden Anayasanın 61 inci maddesinde musarrah bir kimsenin davası ile diğeri şahısların davaları irtibat dolayısıyla birleştirilemez. Baha Kantara göre ise, hususî mahkeme, müratebe itibariyle sırada üstte gelen bir mahkeme değildir, bu hususî mahiyette ayrı bir mahkemedir. Böyle olunca demek istiyor müellif, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 2 nci maddesinde dâvaların birleştirilerek ancak yüksek vazifeli mahkemeye verilebileceği musarrah bulunduğundan 2 nci maddedeki şartın tahakkukuna imkân yoktur.

Bu mütalâalara mukabil Yüce Divan, Anayasanın 61 nci maddesi idâdına dahil bulunmayan şahısların fiilleri hakkında da, irtibat dolayısıyla salâhiyetli bulunduğunu ifade eden kararında şu mucip sebeplere dayanmaktadır:

1 — Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 2 nci maddesindeki Yüksek Vazifeli Mahkeme tâbirini, hasren, umumî kaza cihazı içinde yer

alan bir derece mahkemesi suretinde mânalandırmak doğru değildir. Yüce Divanı da Yüksek Vazifeli Mahkeme mefhumu içinde mütedahil olarak kabul etmek lâzımdır.

2 — Muhakeme usulü bakımından fer'in asla tâbi olması bir anaprensiptir. Bu esaslı kaidenin Büyük Millet Meclisinde Bakana tab'an yapılacak tahkikatta da tatbik edilmesi tabii ve hukuk esaslarına uygundur.

3 — İç tüzüğün 174 üncü maddesinde, Kamutayca kurulmuş bulunan komisyonun, Bakanın soruşturmasını yaparken tanık ve bilirkişi dinlemeye yetkili olduğu gösterilmiştir. Bu keyfiyet, sözü geçen komisyonun, tanık ve bilirkişi dinlemeye taallük edenlerden başka hususî muameleler yapamayacağı ve binnetice usul kanunundaki sair hükümleri tatbik edemeyeceği mânâsını ifade etmez. Zira maddede bir tahdit maksut olduğunu gösteren hiç bir delil ve işaret yoktur.

Biz de Yüce Divanın sözü geçen kararına iştirak ediyoruz. Bu kanaatimizde âmil olan asıl gerekçe, Divanın dayanmakta bulunduğu ve 1 numara altında göstermiş olduğumuz mucip sebeptir.

Gerçekten fikrimizce Yüce Divanın Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 2 nci maddesinde mevzuubahs Yüksek Vazifeli Mahkeme olarak tavsifinde hukukî hiç bir mahzur yoktur. Bir kere Yüce Divan Anayasasının 61 inci maddesi gereğince bu maddede sayılan şahısların fiilleri hakkında mevcut kanunlardan herhangi birisini tatbika salâhiyetli bulunmaktadır. Her dereceden kanunları tatbika yetkilidir. Hükmedebileceği ceza itibariyle de hiç bir tahdit mevzuubahs değildir. Böyle olunca Yüce Divanı Yüksek Vazifeli Mahkeme mefhumu içine mütedahil saymakta fiilî, hukukî ve maksada uygunluk bakımından bir mahzur tasavvur olunamaz.

Diğer taraftan Anayasanın 61 inci maddesinin tâdat eylememiş bulunduğu şahısların fiillerinin irtibat dolayısıyla Yüce Divanda muhakeme edilmesi halinde bu şahısların muhakemelerinde riayet olunacak teminat bakımından da hiç bir mahzur mevzuubahs değildir. Zira Yüce Divan Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununu tatbik edecektir ve maznunlar bu kanunun temin eylediği bütün teminattan faydalanacaklardır. Gerçi bu noktada şu cihet ileri sürülebilir ve denilebilir ki: «Yüce Divanın verdiği hükümler katidir ve Divanca verilen kararı ikinci olarak tetkik eden diğer bir merci yoktur; meselâ Bakana tab'an Yüce Divanda muhakeme edilen şahıs umumî mahkemeler huzuruna sevk edilmiş bulunsaydı verilecek hükmün hukukî cepheden bir defa daha tetkiki imkânını elde eylemiş olacaktı. Bu itibarla maznuna ait teminat Yüce Di-

vanda Bakana tab'an muhakeme halinde azalmaktadır.» Bizce böyle bir mütalâa yerinde olamaz. Zira, kabul edilecek olursa Anayasanın, 61 inci maddesinde sayılan şahısları, daha teminatsız bir muhakeme usulüne tâbi tutmuş bulunduğu neticesine varmak lâzım gelir ki, tabii olarak varit değildir. İşin doğrusu şudur ki, en ileri dereceye vâsıl olmuş çok adette hâkimleri sinesinde cemedan Yüce Divanın bu suretle temin eylemiş bulunduğu teminat o kadar ileri mertebededir ki, ayrıca bir kanun yolu ihdasına lüzum görülmemiştir.

Bundan başka öyle zannediyoruz ki, irtibat dolayısıyla davaların birleştirilmesi esasını Yüce Divan bakımından da tatbikte bazı hallerde menfaatler vaziyeti itibariyle hattâ zaruret vardır. Filhakika fiilin iştirak suretiyle ika olunduğu hallerde Anayasanın 61 inci maddesine giren şahısların fiilleri hakkında hüküm verebilmek için bu hudut içinde bulunmayan diğer şeriklerin fiilleri hakkında ilkönce kanaat husule gelmesi iktiza edebilir. İşlerin ayrı ayrı mercilerde görülmesi halinde birinde beraet, diğerinde mahkûmiyet tarzında hükümler sâdır olması ihtimali de vardır. Yüce Divan istisnâi surette kurulan ve mahiyeti icabı uzun müddet toplantı halinde kalamıyacak bir mercidir. Mutlaka ayırma zarureti, aylar ve senelerce Divanın asıl vazifeli merciden verilecek kararı beklemesi ve binnetice in'ikat halinde bulunmasını intaç edebilir. Hülâsa birleştirmede pratik faydalar da mülâhaza etmekteyiz.

Bütün bunlara ilâve olarak ayrıca beyan edeyim ki, fikrimizce, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunumuzun 2 nci maddesinde ifadelenen irtibat dolayısıyla birleştirme, yâni -Yüce Divan kararındaki tâbir ile- fer'in asla tâbi bulunması prensipinin kanun vâziimizce muhakeme usulüne ait mevzuatımızın temel prensiplerinden olduğuna müteallik işaretlere diğer bazı kanunlarımızda da raslamak imkânı vardır: Askerî Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 2 nci maddesi, Memurîn Muhakematı hakkındaki kanunun 15 inci maddesinin 2 nci fıkrası gibi.

Mevzuatın ruhuna göre irtibat dolayısıyla birleştirme bir prensip olduğundan aksi iltizam olunan halde kanun istisnâi hüküm koymuştur: «Şahsî dâvâ yolu ile takip olunan bir iş ağır ceza işlerini gören mahkemede takip olunan bir cürümle birleştirilemez» (Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 353 üncü maddesinin son fıkrası).

Arzylediğimiz bu sebepler dolayısıyla, Yüce Divanın mezkûr kararını tasvip ediyoruz.

S. D.



**Şehir Tiyatrosu artistleri, Ceza Kanununun tatbiki bakımından  
memur sayılmazlar**

T. C.

YARGITAY

4 UNCÜ CEZA DAİRESİ

Esas : 6814

Karar : 7188

Tebliğname : 5/2501

**YARGITAY İLÂMI**

Şehir Tiyatrosu artistlerinden Cahide Sonku ve Hüseyin Kemal Gürmene görevde sövmekten sanık Mithat Bayathın Türk Ceza Kanununun 266/1,89 uncu maddeleri gereğince bir ay hapis, 30 lira para cezası çekmekliğine ve 80 lira vekâlet ücretinin sanıktan alınıp memurlara verilmesine ve sanığın cezalarının ertelenmesine dair Beyoğlu Birinci Barış Ceza Yargıçlığından Asliye sıfatı ile verilen 27/4/948 günlü hükmün Yargıtayca incelenmesi sanık tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı bozma istiyen tebliğname ile daireye gönderilmekle oluru düşünüldü:

Şehadetten anlaşılana oluşa göre: Sübuta dokunan itirazlar yerinde değilse de:

I — A — Suçları dolayısıyla memur ve müstahdemlerin Memurin Muhakemat Kanununa tâbiyetleri hududunu tayin eden 1255 sayılı yorum kararının sanığı memur olmıyan dâva ile ilgi ve teması olmamasına;

B — Bakanlar Kurulunca tasdik edilen memur ve müstahdem kadro ve bütçe sahibi olmanın değil, hattâ varlığının kanunla kabul edilmesini bile bir müessesenin Devlet dairesi ve memur ve müstahdemlerinin, Devlet memur ve müstahdemi sayılmasına yol açmayacağına Demiryolları, Denizyolları, İktisadi Devlet Teşekkülleri Kanunlarından anlaşılmasına;

C — Temsillerde bütün sanat ruhunu belirterek mensup oldukları müessesenin müsteri ve dolayısıyla kârının artmasına hizmet eden artistlerin, müsterilerin görmek ve beğenmek arzularını tatmin için istedikleri kumas toplarını, esya paketlerini yorulmadan indirip açan ve toplayıp kaldıran Yerli Mallar Pazarları memur ve müstahdemlerinden farklı vasıfta kabul edilmelerini gerektirecek sebep bulunmamasına;

D — Kâr yerine ihtikâr gayesinin hâkim olmasına başlaması üzerine bazı yerlerde belediyelerce sermaye ve çalışanlara ücret verilerek açılan veya açtırılan kasap dükkânları ile çalışmalarını senenin kârlı mevsimine hasreterek, diğer mevsimlerde başka kazançlar peşinde koşmak ihtiyadının belirmesi üzerine belediyece aynı yolla açılan tiyatrolar, arasında halkın ihtiyacını düşünme ve temin ve belediyenin mürakabe ve kontrolüne tâbiyet bakımından bir ayrılık olmayıp yegâne ayrılığın, ihtiyacın birinde maddi ve hayati, diğerinde bedii ve lüks mahiyette olmasından ibaret ve bugüne kadar bu kabil kasap dükkânlarının daire ve müstahdemlerinin memur sayılması hücumunun asla hissedilmemiş bulunmasına;

E — Belediye Kanununun 108 inci maddesinde belediye zabıtasına karşı gelenlerin Devlet zabıtasına karşı gelmiş gibi ceza görecekları ve 102 nci maddesinde Belediye Reisi, memur ve müstahdimlerinin Memurın Muhakematına tâbi olacıkları yolundaki hükümlerin belediye tarafından vücade getirilen ticari, iktisadi veya başka mahiyetteki muntazam bütçeli müesseselere şumulünün kabule sürükliyecek kanuni bir mesnet ve müeyyide olmamasına göre mağdur artistlerin memur ve temsil sırasındaki hareketin görevde sayılması suretiyle yazılı madde ile ceza verilmesinde isabet bulunmaması;

II — Söylenen sözlerin müessesenin mânevi şahsiyetine karşı olmayıp da sanığın hiç de tanımadığı artistlere karşı olduğunun kabulü vechinin izahsız bırakılması;

III — Dâvadan vazgeçmekte sıfatı kalmıyan mağdurlar lehine vekâlet ücreti hükmedilmesi;

Bozmayı gerektirmiş ve itirazlarla istemler bu bakımdan yerinde görülmüş olduğundan hükmün bozulmasına, depo parasının geri verilmesine ve 500 kurus bozma harcının herde haksız çıkacaklardan alınmasına 9/6/948 de, bozmada oy birliği ve sebebinde oy çokluğu ile karar verildi.

Yukarıya metnini nakletmiş bulunduğumuz karardan da anlaşılacağı vechile Ceza Kanununun tatbikinde kimlerin memur sayılmaları iktiza eylediği meselesi tatbikatta ihtilâflara sebebiyet vermekte devam etmektedir.

Evvelce yazmış bulunduğumuz bir kronik yazısında da belirtmiye çalıştığımız vechile bilhassa son yıllarda kurulan bir çok yeni iktisadi teşekküller vesair Devlet sermaye ve elemanlarıyla kurulmuş çeşitli müesseselerin meydana çıkışı ve bu müesseselere dahil şahısların hukuki durumlarını tanzime teveccüh eden mevzuat, öyle zannediyoruz ki bu ihtilâfların teessüs ve devamında âmil olan sebeplerdendir.

Ceza Kanununun tatbikinde memur ve müstahdemi tarif eden 279 uncu maddenin 1 ve 2 numaralı bendleri 1255 sayılı tefsir kararı ile, Memurın Muhakemat Kanununun idâdına dahil olacak memurları da kaplar hale getirildiği malûmdur. İşin doğrusu şudur ki, 279 uncu maddedeki tarifin mucip sebebi başkadır. 279 uncu maddenin vaz'ı sebebi Ceza Kanununa göre memuriyet sıfatının bir suç unsuru veya ağırlatıcı sebebi yahut mağdurun memur sıfatını haiz bulunması yine yerine göre bir ağırlatıcı sebep yahut unsur teşkil eylemesi halleri için bir tarif vermektir. 279 uncu maddenin vaz'ı sebebi böyle olunca, tabii olarak gaye ile mütenazır olmak üzere 279 uncu maddenin hududunu geniş tutmak lâzım gelir. Ancak bu suretledir ki Devlet memur ve müstahdemleri statüsündeki yeri ne olursa olsun halkın para ve enerjisini istimal veya muhafaza eden kimselerin memur telâkkisi suretiyle Ceza Kanununun

halkın para ve enerjisini himayeye muzaf olan hükümleri idâdına id-halleri ve bu suretle sosyal himayeyi sağlamak mümkün olur. Nitekim 279 uncu maddenin 1936 tarihli tâdiline ait gerekçe bu ciheti açık surette tebarüz ettirmektedir: «... Bu son tadiller ve bilhassa Devletin emniyeti aleyhinde cürümler bahsinde konulan hükümler dolayısıyla memur hakkındaki tarifin daha geniş tutulmasına lüzum görülmesinden ve mebusların da tarifin şumulüne girmesi iltizam olunmasından ileri geldiği adliye encümeni esbabı mucibe lâyihasında yazılıdır.» (Fahreddin Karaoğlan; tâdillerinden sonra ceza kanunumuz üzerinde bir inceleme, 1936, sayı 129).

Bu ciheti nazara almak suretiyle Fakültemiz mecmuasına (Cilt XI, sayı 2-3, sahife 385 ve sonrakiler) yazdığımız bir kronikte aynen şöyle bir mütalâa beyan eylemiştik: «Gerçekten memur sıfatının suçun bir unsurunu teşkil eylediği hallerde -meselâ rüşvet, irtikâp, ihtilâs gibi-, Devletin, iktisadî münasebetlere müdahale eden ve hususî teşebbüsler gibi iktisadî ve sınaî sahalarda faal rol alan bugünkü durumu nazara alınacak olursa, ceza tatbikatı bakımından, memur tarifini geniş olarak tutmak ve kabul etmek lâzım geleceği muhakkaktır. Nihayet, âmmenin mal ve mülküne tasarruf edilerek biriktirilmiş sermayeleri işleten yâni, Devletin sermayesi ile çalışan ve kurulan müesseselerde suiistimal yapan, bu malları zimmetine geçiren kimselerin hususî müesseseler memurları gibi telâkki edilerek, bunların, Ceza Kanununun, bir unsurunu, suçu işleyen memur olması, teşkil eden hükümlerini ihlâl edemeyeceklerini kabul etmek hem makul olamaz ve hem de menfaatler vaziyetine uygun telâkki edilemezdi. Bu itibarla 279 uncu maddenin ceza tatbikatı bakımından esasen geniş olarak kaleme alınması ve daha da genişletilmek suretiyle tâdili, muvafık ve yerinde sayılmak icabeder.»

Halbuki 1255 sayılı karar dolayısıyla Memurın Muhakemat Kanununa tâbi olacak memurlar da aynı 279 uncu maddedeki tarife göre tâyin olununca, bu defa maddedeki tarifin mevridine maksur olarak bilâkis çok dar surette telâkkisi lâzım gelmektedir. Demokratik müesseselere malik ve mevzuatı aynı demokratik ruhu aksettirmek lâzım gelen bir memlekette herhangi bir suretle olursa olsun Devlet, âmme müesseseleri ve belediyelere mensup olmaları dolayısıyla -kendisine tevdi edilmiş bulunan iş ne olursa olsun- bu işi ifa sırasında veya o işin ifası dolayısıyla işledikleri suçlardan dolayı şahısların Memurın Muhakemat Kanununda yazılı istisnaî muhakeme usulüne tâbi tutulması muvafık olamaz. Fakat 1255 sayılı tefsir kararı dolayısıyla husule gelen teşriî vaziyet, bu hudut icabı, çok genişlemiş bulunmaktadır.

Biz bundan evvel yazdığımız yazılarda 1255 sayılı tefsir kararıyla husule gelmiş bulunan vaziyete bir nebze çare bulmuş olmak için 279 uncu maddedeki «âmme vazifesi gören» tâbirini imâl etmiye çalıştık; âmme vazifesi gören tâbirine icraî karar alan veya icraî karar alacak mercie doğrudan doğruya buna ait malzemeyi hazırlayan mânâsını verdik ve bu suretle bir tahdit teminine gayret ettik (Hukuk Fakültesi Mecmuası, yıl 1943).

Fakat işin doğrusu şudur ki, 279 uncu madde bu suretle mânalan-  
dırılınca, Memurîn Muhakemat Kanununun tatbiki bakımından ve Ceza Kanununun tatbikinde mağdurun memur olması halinde cezanın ağırlaş-  
masına müteallik hükümleri itibariyle bir fayda temin ediliyor ise de, yukarda arzettiğimiz birinci maksat itibariyle yâni memuriyet sıfatının suçun bir unsurunu veya ağırlaştırıcı sebebini teşkil eylediği haller için de aynı tahdit husule gelmiş bulunacağından, bu defa -başka bir bakımdan- maksada aykırılık husule gelmiş oluyor.

Bu itibarla işin doğrusu burada kanun vâziine düşen bir vazife vardır. Sürüp gitmekte olan vaziyeti bir teşriî tasarrufla halleylemek lâzım gelir: Ceza Kanununun 279 uncu maddesindeki memur tarifini sadece Ceza Kanununun tatbikinde memur sıfatının suçun bir unsurunu veya ağırlaştırıcı sebebini teşkil eylemesi haline tahsis eylemeli ve Memurîn Muhakemat Kanununa tâbi olacak memurlarla, mağdurun memur sıfatını haiz bulunmasının cezanın teşdidini icabettirmesi haline taallük etmek üzere yeni bir tarif vermelidir. Tabii olarak yapılacak bu tarifi maksat nazara alınmak suretiyle mümkün olduğu kadar dar olması da icabeder.

Mevzuatımıza taallük eden bu umumî mülâhazadan sonra karar hakkındaki mülâhazamızı beyan edelim:

Şehir Tiyatrosu artistlerinin Ceza Kanununun tatbiki bakımından memur sayılmıyacaklarını belirten mezkûr karar, aşağıdaki mucip sebeplere dayanmaktadır:

1 — 1255 sayılı tefsir kararı sanığın memur olması halinde kabili tatbiktir; sanığın memur bulunmadığı ahvalde kabiliyeti tatbikiyesi yoktur.

2 — Bir müessesenin varlığının kanunla kabul edilmesi onun memur ve müstahdemlerinin 279 uncu madde anlamında memur sayılmalarını gerekli kılmaz.

3 — Belediye Kanununun 102 ve 108 inci maddelerinde Belediye Reisi, memur ve müstahdimlerinin Memurîn Muhakemat Kanununa tâbi olacakları yolundaki hükümlere, belediye tarafından vücade getirilen ti-

cari, iktisadi mahiyetteki munzam bütçeli müesseseler memurlarının da tâbi buldukları hakkında bir kanunî hüküm ve mesnet yoktur.

Bu esbabı mucibeye tamamiyle iştirak ediyoruz. Esasen evvelce verilmiş bulunan diğer bir takım Yargıtay kararları bu noktaları teyit eder mahiyette bulunmaktadır. Yalnız şu noktayı bilhassa belirtmek isteriz ki, bütün bu eski kararlar ve metnini yukarıya nakleylemiş bulunduğumuz karar, maalesef 279 uncu maddenin tatbikinde direktif olması lâzım gelen prensibi umumî ve objektif olarak bir türlü gösterebilmiş değildir. Gerçekten ampirik olarak falanca veya filanca hâdisede mevzuubahs olan şahısların, o hadisenin bünyesinden neşet eden mucib sebepler ortaya konulmak suretiyle, memur olup olmadıklarının tâyini, görülmektedir ki, çıkmakta olan ihtilâfları hal için bir direktif olarak kâfi gelmemektedir. Mesele, doktrinde, meslektaşlarımızın kıymetli yazılarıyla, öyle zannediyoruz ki, kâfi miktarda aydınlanmış bulunmaktadır. (Bu hususta bakınız: Nurullah Kunter: Ceza Kanununda âmme vazifesi ve âmme hizmeti tefriki ve avukatların durumu, Huk. Fak. Mec. yıl 1942, sayı 2; *Sahir Erman*: Ceza tatbikat ve takibatında memur, Siyasal Bilgiler Okulu Dergisi, yıl 1947; Bizim yukarıda nakleylemiş bulunduğumuz yazılarımız.)

Bizce meselenin can alacak noktası şurasıdır: 278 inci madde 1 ve 2 nci bendlerinde (âmme vazifesi gören) tâbirini tahdidi temin kılacak bir ibare olarak ve bu fonksiyonu dolayısıyla sevkeylemiş bulunmaktadır. Bu ibareyi arzylemiş bulunduğumuz fonksiyonu itibariyle mânalandırmak lâzımdır. Bu yapıldığı gün 279 uncu maddenin ilerdeki tatbikatı çok kolaylaşmış bulunacaktır.

Biz bir yazımızda âmme vazifesi gören tâbirini şu suretle mânalandırmıştık: Âmme vazifesi gören icraî karar almak salâhiyetini haiz bulunan veya bu salâhiyeti haiz bulunana lüzumlu malzemeyi ihzar eyleyenlerdir. Arkadaşımız Kunter, yukarda sözü geçen yazısında âmme vazifesi ve âmme hizmetini tefrik dolayısıyla bu mevzua temas etmektedir; Erman yine yukarda sözü geçen yazısında, âmme vazifesi tâbirinin ne mânaya geldiği hususunda İtalyan âlimlerinin çeşitli fikirlerini nakleylemiş bulunmaktadır. İster bizim teklif eylediğimiz kıstas kabul edilsin, isterse kıymetli arkadaşlarımızın ileri sürdükleri kıstaslar tercih olunsun, herhalde Şehir Tiyatrosu artistleri 279 uncu maddemizin 1 ve 2 nci bendleri anlamında memur değildirler ve Ceza Kanununun tatbikinde memur telâkki olunamazlar. Zira yaptıkları iş, mevcut kıstaslardan hangisi kabul edilirse edilsin, âmme vazifesi sayılamaz.

Bu kronik yazısını bitirirken yukardanberi izahına çalıştığımız fikirlerin hülâsası olmak üzere kanun vaziimizce acele yapılması lâzım gelen tadilâta madde madde işaret etmek isteriz:



1 — a) Memurün Muhakemat Kanununun tatbiki; b) Ceza Kanununun tatbikinde faildeki memuriyet sıfatının suçun unsuru veya ağırlaştırıcı sebebi olması; c) Ceza Kanununun tatbikinde mağdurdaki memuriyet sıfatının bir ağırlaştırıcı sebep olması hallerine ait olmak üzere, bu hükümlerin maksatlariyle mütenâzır olarak üç ayrı tarif vermek lâzımdır.

2 — 279 uncu maddede Ceza Kanununun tatbikinde âmme vazifesi gören ve âmme hizmeti görenler ayrılmış ve ayrı ayrı tariflere tâbi tutulmuş bulunduğu nazaran bunlarla mütenazır olmak üzere kanunun diğer maddelerinde de değişiklik yapmak zarurîdir.

S. D.



**Gayri menkul üzerinde kuvvet sarfiyle hakkını kendiliğinden alma suçu, konuta dokunma suçunu da ihtiva eden mürekkep bir suç mudur?**

YARGITAY

TEVHİDİ İÇTİHAT GENELKURULU

Esas : 30

Karar : 13

Tarih : 5/3/1947

Kiracı ile aralarında çıkan ihtilâf sebebiyle kiraya verdiği evden kiracısını çıkarmak isteyen mal sahibinin bu maksadla eve girerek içindeki eşyaları dışarı çıkarıp orada yerleşmekten ibaret olan hareketinin konut dokunulmazlığına ilismek veya kendiliğinden hak almak cürümlerinden hangisini teşkil edeceği hakkında Ceza Genel Kurulunun kararları arasında hâdis olan içtihat ayrılığının halli birinci başkanlığın 30/10/1945 tarih ve 116 sayılı yazısıyla istenilmesine mebni toplanan Tevhidi İctihat Genel Kurulunda keyfiyet incelenerek: Sonuçta;

Ve hâdisede;

A — Hem konut dokunulmazlığına ilismek ve hem de kendiliğinden hak alma suçları tekevvin ettiğinden Ceza Kanununun 78 inci maddesi uyarınca her ikisinden dolayı ayrı ayrı ceza verilmesi;

B — Yalnız bir fîil işlenerek kanunun hem konut dokunulmazlığı ve hem de kendiliğinden hak alma maddeleri ihlâl edilmiş olduğundan Ceza Kanununun 79 uncu maddesinin uygulanması suretiyle yalnız ağır cezalılı olan konut dokunulmazlığına ilismekten ceza hükmolunması;

C — Cürüm kasdı kendiliğinden hak alma cürümüne taallük ettiği cihetle failin yalnız bu madde ile cezalandırılması gerektiği hakkında beliren düşünceler tartışmadan geçirildi. Söyle ki;

Ceza Kanununun 78 inci maddesinde bir cürüm işlemek için diğer bir cürüm işleyenlere ayrı ayrı iki ceza verileceği hakkındaki hüküm mutlak olmayıp bu cü-

rümlerden birinin diğerini terkibeden unsurlardan veya teşdit sebeplerinden olmaması şartlarıyla mukayyedir. Hâdisse bu bakımdan incelenince mesken olan bir yere ya doğrudan doğruya, veya diğer bir suç işlemek için girilmiş olabilir. Başka bir suç işlemek için girilmiş ise eve girmek fiilinin işlenmesi kasdolunan cürmü terkibeden unsur veya kanunî teşdit sebebi olup olmadığına bakılır. Eve girmek suretiyle yapılan hırsızlıkta olduğu gibi; konuta girmek o cürmün unsurunu teşkil ettiği takdirde yalnız hırsızlıktan, yani işlenmesi kasdolunan cürümden ceza tayin ve hükmolunur. Fakat bir kız kaçırmak, zinada bulunmak veya müessir fiil işlemek veyahut gayri menkul içinde bulunan başka bir maldan hak almak üzere eve girmek fiillerinde, konuta girmek fiili, işlenmesi kasdolunan cürmün unsuru ve teşdit sebebi olmadığına, başka deyimle failin kasıt ve niyeti evvelâ vasıta olan eve girmek memnu fiiline, sonra da, diğer ikinci ve gaye olan cürmü işlemeğe taallük ettiğine ve bu suretle objektif ve sübjektif unsurları tamam iki suç tekev-vün eylediğine göre hem konut dokunulmazlığına ilişmekten, hem de işlenmesi maksut olan suçtan dolayı ceza tayini lâzım gelir.

İctihatları birleştirme mevzuunu teşkil eden mesele, bu noktadan aydınlatılır. İnce görülür ki; bahsedilen hâdisede eve girmek, kasdolunan ihkaki hak suçunu işlemek için vesile ve vasıta değil, belki gayri menkulün kendisine taallûku itibarıyla bariz bir hususiyeti bulunan kendiliğinden hak alma suçunun hedef ve gayesi ve bu itibarla bu cürmün tamamlayıcı unsurudur. Ve ev isgal edilmeden gayri menkulün kendisinde hak alma suçunun tekev-vünü kabil değildir. Bu sebeple hem konut dokunulmazlığına ilişmekten ve hem hak almadan ceza verilmesi lâzım geldiğine dair olan düşüncede isabet görülmemiştir.

Bir fiil ile kanunun muhtelif iki maddesi ihlâl edildiğinden Ceza Kanununun 79 uncu maddesi uyarınca daha ağır cezalı olan konut dokunulmazlığına ilişmekten ceza verilmesi iktiza ettiğine dair olan düşünceye gelince; hâdisede yalnız bir fiil işlenmiş olmakla beraber işlenen bu fiil ile kanunun iki maddesi hükmü ihlâl edilmemiştir. Çünkü; failin kasıt ve niyeti yalnız kendiliğinden hak alma suçuna münhasır olup konut dokunulmazlığına matuf değildir. Eve keyfi olarak değil, mevcudiyetine inanılan bir hakka istinaden girilmiştir. Bu sebeple cürmün tekev-vünü için şart olan unsurlardan kasıt ve niyet unsuru bulunmadığından dolayı konut dokunulmazlığının ihlâli varid değildir.

Kendiliğinden hak alma suçuna taallük eden kasıt ve niyetin eve girmek suçuna da sirayet edeceği hakkındaki mütalâada da isabet yoktur. Çünkü, cürümde kasdın bulunmaması, cezayı kaldıracağını gösteren Türk Ceza Kanununun 45 inci maddesinde bahsedilen kasıt ve niyetin, işlenmesi kasdolunan suça matuf olduğu şüphesizdir. Bu sebeptendir ki, alelâde müessir bir fiilden ölüm husulü halinde müessir fiile matuf olan kasdın, kasden adam öldürmekten ceza uygulamaya kâfi olmayacağı Ceza Kanunumuzda açıkça gösterilmiştir. Aynı sebeple, mevcudiyetine kani olduğu bir hakkı almak için borçlusunun önüne geçip cebir ve siddet istimaliyle onun herhangi bir malını alan şahsın hareketi yağma olmayıp kendiliğinden hak alma olduğu tathikatta ittifakla kabul edilmektedir.

Hülâsa: Gayri menkulün içinde bulunan bir maldan değil, kendisinden hak alınmasına taallûku itibarıyla bariz bir hususiyeti bulunan hâdisede, evin isgali kendiliğinden hak almanın hedef ve gayesini ve tamamlayıcı unsurunu teşkil etmesine ve çünkü, gayri menkul isgal edilmeyince maksut olan hak alma suçunun husule gelmesi mümkün olmayacağına göre olayda Ceza Kanununun 78 inci maddesi gereğince ayrı ayrı iki ceza verilemeyeceğine ve bundan maada failin kasıt ve

niyeti, keyfi olarak eve girmeye taallük etmeyip mevcudiyetine kani olduğu bir hakka müsteniden eşya üzerinde kuvvet sarfiyle yalnız hak alma cürmüne taallük ettiğine göre sübjektif unsuru bulunmayan konut dokunulmazlığının ihlali de varid olmadığına ve bu sebeple Ceza Kanununun 79 uncu maddesi uyarınca daha ağır cezalı olan konut dokunulmazlığından ceza tayin edilemeyip yalnız sübjektif ve objektif unsurları tamam olan, kendiliğinden hak alma suçundan ceza verilmesi iktiza ettiğine ilk toplantıda, üçte iki çoğunluk hasıl olmadığından, ikinci toplantıda salt çoğunlukla 5/3/1947 tarihinde karar verildi.

Tevhidi İçtihat Genelkurulunun yukarıya aynen naklettiğimiz kararı, birden fazla suçun birleştirilerek bir tek suç sayılması şekillerinden biri olan ve nazariyatta «mürekkep suç» adı verilen birleşik suçlarla, aralarında hakiki içtima vaziyeti bulunan «murtabit suçlar» arasındaki münasebetler hakkında Yüksek Mahkememizin görüşünü bildirmesi bakımından çok ehemmiyetlidir.

### I — Meselenin doğuşu:

Mesele, ilk defa, bir kadının kendisine ait olduğunu iddia ettiği evi tahliye için cam kırarak içeri girmesinden ve eşyaları dışarı atarak kendisinin eve yerleşmesinden çıkmıştır. Ankara Birinci Sulh Ceza Mahkemesi 6/1/1943 tarihli ve temyiz edilmeyerek katılaşan kararında, fiili «kendiliğinden hak alma» şeklinde tavsif etmiş ve Adalet Bakanlığı da yazılı emirle hükmün bozulmasını istemiştir. Yargıtay İkinci Ceza Dairesi (suçlunun kasdı, üzerinde hak iddia ettiği evden dâvacıları çıkarıp bizzat yerleşmek suretiyle hakkını ihkaktır) diyerek esas mahkemesinin içtihadını doğru bulmuştur. (İhkakı hak suçunun, birisi hükümet nezdinde şikâyet mevzuu olabilecek bir hak mevcut veya mefruz olmak, diğeri aleyhinde hak ihkak olunan kimsenin hakkı ihlâl edici bir hareketi tekaddüm etmekten ibaret olan iki unsurunun mevcut olmadığı) tezi ne dayanan taahihi karar talebi de (hükümet nezdinde şikâyete mevzu olacak şekilde bir hak sahibi olmak şart değildir. Ceza Kanununun 308 inci maddesinin, suçlunun hakkını isbatı halinde cezasının dörtte üçüne kadar indirilebileceğine dair fıkrası da bunu teyit eder. Hâdise de suçlunun kasdı eşya üzerinde kuvvet sarfından ibarettir) denilerek reddolunmuştur. Bunun üzerine Başsavcılık itiraz yoluna başvurmuştur. Başsavcılığın mütalâası da şudur: (Kendiliğinden ihkakı hak suçunun tekevvünü, eşyanın suçlu yeddi zaptına geçmesine mütevakıftır. Gayri menkul eşyanın bu suretle zaptı mümkün bulunmadığı cihetle üzerinde kuvvet sarfolunan eşyanın gayri menkul olması, Ceza Kanunu hükümlerine göre ihkakı hak suçunun unsurunu bertaraf edecektir. Esasen bu kabil eşya üzerindeki tasarruf münazaaları, 2311 sayılı kanunun

hususî hükümlerine tâbi olması itibariyle de Ceza Kanununun şümulü dışında kahr. Bu sebeplerle mevzuubahs hâdise, ihkakı hak suçunu değil, mesken masuniyetini ihlâl suçunu teşkil eder.)

İtiraz üzerine toplanan Ceza Genelkurulu, İkinci Ceza Dairesine hak vermiş ve itirazı reddetmiştir'. Genelkurulun kararı şöyledir:

«Bir suçun tekevvünü için vücudu muktazi ânâsırdan sübjektif unsurunu teşkil eden kasdin, mevcut delillerle tebeyyün eden mahiyetini düşünmek zarurî olduğuna göre, hâdisede mucir vaziyetinde bulunan suçlunun fiilden zarar görenleri evinden çıkarmak kanunen hakkı bulunduğu zanniyle cebri harekete tevessül ve eşya üzerinde şiddet kullanarak suçunu vücuda getirmiş bulunduğu görülmüş ve mevcudiyeti farz ve tahmin olunan hakkın vücut ve ademi ancak tam veya eksilterek ceza hükmedilmesine müessir bulunmuş ve şu itibarla itiraznamede münderiç sebepler yerinde sayılmamış olduğundan reddine 13/9/1943 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.»

Ceza Genelkurulunun bu kararında beliren içtihadından sonraları döndüğü ve hâdisede «konuta dokunma suçu»<sup>2</sup> gördüğü anlaşılıyor. Tevhidi İçtihat Genelkurulu 5/3/1947 tarihinde, metnini aynen naklettiğimiz yukarıki kararıyla, Ceza Genelkurulunun 13/9/1943 tarihinde oy birliğiyle verdiği kararı tasvip etmiş bulunmaktadır.

## II — Tevhidi İçtihat kararının dayandığı esaslar:

Tevhidi içtihat kararını tahlil edebilmek için, dayandığı esasları belirtmek lâzımdır. Yüksek Kurul, hâdiseyi üç bakımdan mütalâa etmiştir:

1 — *Suçların hakikî içtimalı*. Hâdisede suçların hakikî içtimalı olup olmadığını araştıran Tevhidi İçtihat Genelkurulu, bu suale menfi cevap vermiştir. Sebep de, gayri menkulde ihkakı hak suçunun teşekkül ede-

<sup>1</sup>) YtCGK: 13/9/1943, 107-96 (KÖSEOĞLU: *Hasiyeli TCK*, 1947, m. 308, s. 384).

<sup>2</sup>) Bu münasebetle, İstihaden, eskiden «mesken masuniyetini ihlâl» dediğimiz suçun yeni adı üzerinde de durmak istiyoruz. Anayasa 71 inci maddesinde: «Canı, mala, ırza, konuta hiç bir türlü dokunulamaz.» demektedir. Görülüyor ki dokunmak kelimesi, tecavüz, masuniyetin ihlâli mânasına gelmektedir. Mesken masuniyetinin karşılığı da: «Konut dokunulmazlığı»dır. Fakat mesken masuniyetini ihlâl tâbirini kelime kelime tercüme ederek Tevhidi İçtihat Kararında olduğu gibi, «Konut dokunulmazlığına ilismek» veya «Konut dokunulmazlığına dokunmak» veyahut «Konut dokunulmazlığını bozmak» gibi hem uzun, hem âhenksiz terimler yaratmağa hiç de lüzum yoktur. Anayasa «Konuta dokunulamaz» dediğine göre, konuta dokunmak bir suçtur. Konuta dokunan ceza görür. Şu halde bu suçun adı da, sadece «Konuta dokunma»dır.

bilmesi için gayri menkulün işgal edilmiş olmasının gerekmesi, yâni konuta dokunmanın, gayri menkulde hakkını kendiliğinden alma suçunun unsurunu teşkil etmesidir. Diğer bir söyleyişle, hâdisede Ceza Kanununun 78 inci maddesinde istisnaen bahis mevzuu olan bir «mürekkep suç» un bulunmasıdır.

2 — *Suçların fikrî içtimaı*. Tevhidi İçtihat Genelkurulu, fikrî içtimaı da kabul etmemiştir. Bunun da sebebi olarak, hâdisede bir fiil olmasına rağmen, konuta dokunma kasdı olmadığı ve bu itibarla kanunun yalnız bir maddesinin, yâni kendiliğinden hak alma suçundan bâhis maddesinin ihlâl edildiği söylenmiştir. Konuta dokunma kasdinin bulunmadığını isbat etmek için de suçun sübjektif unsuru olan kasdin, işlenmesi kasdolunan suça matuf olması gerektiği ileri sürülmüştür.

3 — *Tek suç*. Genelkurulun, konuta dokunma kasdı olmadığı ve sadece hakkını kendiliğinden alma kasdı bulunduğu mülâhazasıyla hâdisede tek suç bulunduğuna karar vermiştir.

### III — Kararı tahlilde tutacağımız yol:

Bu kararın tahlili ve vardığı neticenin tenkidi için, Tevhidi İçtihat Genelkurulunun takip ettiği yoldan gitmiyeceğiz. Tutacağımız yol şudur:

Evvelâ, bütün unsurlarıyla iki suçun da mevcut olup olmadığını tetkik edeceğiz. Ondan sonradır ki, bu iki suçun cezalarının müstakilen mi verileceğini, yoksa iki suçtan sadece birisinin cezasıyla mi iktifa edileceğini araştıracağız. Eğer birinci merhalede suçlardan birinin şu veya bu unsurunu noksan görerek, sadece bir suç mevcut olduğuna kani olursak, artık zait bir hale gelecek olan mütebaki araştırmalardan kurtulacağız. Tevhidi İçtihat Genelkurulu, sübjektif unsur yokluğu sebebiyle konuta dokunma suçunun teşekkül etmediğini en son olarak tesbit etmiştir. Bu takdirde suçun zaten tek olduğu kabul edilmiş olduğuna göre, hakiki ve fikrî içtima meselelerinin münakaşasına lüzum yoktu. Hakiki veya fikrî içtima hallerinde içtima eden suçlar, bütün unsurlarıyla tamam olan suçlar olduğuna göre, bu münakaşalar, kabule göre, füzulî addedilmek icabeder. Bu münakaşalar, ancak iki suçun da bütün unsurlarıyla birlikte mevcut olması kabul edildiği zaman bahis mevzuu olabilir. Yüksek mahkememiz, bu meseleleri de müzakere etmekle, sübjektif unsur bakımından ileri sürdüğü üçüncü teze kendisinin de pek fazla itimadını göstermiş olmaktadır.

## BİRİNCİ MESELE: ORTADA İKİ SUÇ VAR MIDİR?

## IV — Gayri menkule taallûk eden bir hakkı kendiliğinden alma:

Tevhidi İçtihat Genelkurulu, bahis mevzuu olan konuta dokunma ve hakkını kendiliğinden alma suçlarının sadece sübjektif unsurlarını ele almıştır. Şu halde diğer unsurlarının mevcut olduğu kabul olunuyor, demektir. Bu itibarla biz de, meselâ hakkını kendiliğinden alma suçunda iddia edilen hak veya eşya üzerinde kuvvet sarfı gibi unsurların mevcudiyetini, diğer bir söyleyişle, İtalyan Yargıtayının pek güzel belirttiği gibi<sup>3</sup>, failin aslında haklı sandığı, fakat usul bakımından haksız olan bir şeyin yapılmış olduğunu münakaşa etmeden kabul edeceğiz. Fakat bu münasebetle, başsavcılığın itiraznamesinde ileri sürdüğü (gayri menkul eşya üzerinde hakkını kendiliğinden alma suçunun teşekkül edemeyeceği) iddiası üzerinde kısaca durmak istiyoruz. Bu suretle ilerde mürekkebe suç meselesini tetkik ederken karşılaşacağımız (konuta dokunmanın, gayri menkule taallûk eden bir hakkı kendiliğinden alma suçunun bir unsuru olup olmadığı) سوالini de halle yarıyacak vasıtaları şimdiden elde etmiş ocağız.

Ceza Kanunumuzun 308 inci maddesinde «eşya üzerinde kuvvet sarfiyle», «kendiliğinden hakkı ihkaktan» bahsedilmiştir. «Eşya» kelimesiyle sadece menkullerin kastedildiği iddiası tamamiyle yanlıştır. Filhakika kanunumuz gibi mehzaz 1889 İtalyan kanunu da ne eşyayı ve ne de kuvvet sarfetmeyi tarif etmiştir. İtalyan doktrini eşya üzerinde kuvvet sarfını, eşyanın sureti istimalini değiştirerek veya kaldırarak yahut tahribi, ziyaa uğratılması vesair şekillerde tebdili, yahut eşya değişmemekle beraber, muhiti şartlarını ihlâl suretiyle kullanılma kabiliyetinin, inkişafının yahut artışının men veya tâdil edilmesi neticesini doğuran fazla bir enerji kullanılması diye tarif etmiştir<sup>4</sup>. Buna mukabil yeni İtalyan kanunu eşya kelimesini muhafaza etmiş, fakat kuvvet sarfetmenin tarifini yapmıştır. Eşya tahrip, tebdil edildiği veya sureti tahsisi değiştirildiği takdirde, eşya üzerinde kuvvet sarfedilmiş sayılmaktadır (m. 392). Bizim mahkemelerimizde, kuvvet sarfetmeyi ekseriya bu şekilde anlamışlardır. Hattâ menkul bir eşyanın sahibinin rızası olmadan alınıp götürülmesi, sureti tahsisin bir nevi değişmesi telâkki edilmiş olacak

<sup>3</sup>) İtalyan Yt: 6/6/1932 (CONTI SINIBALDI ve JANNITTI PIROMALLO: *Esposizione critica della giurisprudenza sul Codice penale*, 1942, vol. 2, tomo 1, art. 392 - 393, I a 2).

<sup>4</sup>) MANZINI: *Trattato di diritto penale italiano*, C.V., 1921, s. 568.

ki hakkı kendiliğinden alma suçu kabul edilmiştir<sup>5</sup>. İtalyan yargıtayı da bir şeyin bulunduğu yerden sadece alınıp başka yere götürülmesini dahi, o eşya üzerinde bir hakkı istifa maksadı olmak şartıyla, eşya üzerinde bir kuvvet sarfı telâkki etmekte ve bu maksat olmayıp faydalanmak maksadı olsaydı, hırsızlık olacaktı, o halde hak istifa etmek maksadı olunca neden suçun nev'i değişmesin de suç ortadan büsbütün kalksın demektedir<sup>6</sup>. Maamafih, Türk mahkemelerince eşyanın sadece alınıp götürülmesinde kuvvet sarfetme görülmediği de vâkidir<sup>7</sup>. İtalyan yargıtayının da bu yolda bazı kararları vardır. Meselâ borçlunun dükkânından alacağına mahsuben ve onun rızası olmadan bir mal almak hakkını kendiliğinden almak suçu sayılmamıştır<sup>8</sup>.

Menkullere ait bu ihtilâflı noktayı bir kenara bırakalım. Kuvvet sarfından tahrip, tağyir ve sureti tahsisin tebdili anlaşıldıkça gayri menkul eşya üzerinde de kendiliğinden hak alınabileceği meydana çıkar. Nitekim aynı kanunu tatbik eden İtalya da, doktrin, eşya tâbirinde gayrimenkulleri dahil addetmektedir<sup>9</sup>. İtalyan mahkemeleri de gayrimenkullere taalluk eden hakkını kendiliğinden alma suçlarına dair çeşitli kararlar vermişlerdir. Meselâ mal sahibinin, kiraya verdiği dükkânının kapısını kilitliyerek orayı depo olarak kullanan kiracının depodaki mallarından istifadesine mani olması<sup>10</sup>, keza mal sahibinin, kiracının bütün eşyalarını, diğer odaları kiraya vermek için, bir odaya koyması<sup>11</sup>, yine mal sahibinin, kiracının eve girmemesi için tahta çakmak suretiyle kapıyı battal etmesi<sup>12</sup>, yine ev sahibinin, zilyeddi bulunmadığı evinê girmek için kapıyı demirciye açtırması<sup>13</sup> hakkını kendiliğinden kullanma suçu

<sup>5</sup>) YtCGk: 26/10/1931, 75-65 (*Temyiz kararları 1930-34*, s. 168); YtCGK: 21/6/1937, 194-188, (*Temyiz kararları 1937*, s. 83); Yt2.CD: 16/7/1941, 6192-6204 (*Negredilmemiştir*).

<sup>6</sup>) İtalyan Yt: 9/11/1931. (CONTI SINIBALDI ve JANNITTI PIROMALLO: *s.g.e.*, art. 392-393, Id 2).

<sup>7</sup>) YtCGk: 10/3/1942, 10-7 (*Yargıtay kararları 1941-42*, s. 115).

<sup>8</sup>) İtalyan Yt: 4/4/1932. (CONTI SINIBALDI ve JANNITTI PIROMALLO: *s.g.e.*, art. 392-393, I d 13).

<sup>9</sup>) JANNITTI - PIROMALLO: *Delitti Contro l'amministrazione della giustizia*, 4. bası, 1939, s. 368. SALTELLI ROMANO - DI FACO: *Nuovo Codice penale commentato*, 2. bası, 1940, c. 3, s. 444.

<sup>10</sup>) İtalyan Yt: 16/3/1932 (CONTI SINIBALDI ve JANNITTI PIROMALLO: *s.g.e.*, art. 392-393, I d 9).

<sup>11</sup>) İtalyan Yt: 13/5/1932. (CONTI SINIBALDI ve JANNITTI PIROMALLO: *s.g.e.*, art. 392-393, I, d 15).

<sup>12</sup>) İtalyan Yt: 23/11/1932. (CONTI SINIBALDI ve JANNITTI PIROMALLO: *s.g.e.*, art. 392-393, I d 22).

<sup>13</sup>) İtalyan Yt: 26/5/1936. (CONTI SINIBALDI ve JANNITTI PIROMALLO: *s.g.e.*, art. 392-393, I d 41).

sayılmıştır. İtalyan Yargıtayı son hâdisede, kilit yerine maddî kuvvetin ve demircinin meharetinin kullanılmış olmasını, eşyanın kullanım tarzında meydana getirilen büyük bir değişiklik olarak tavsif etmiştir. Keza kira müddeti geçtiği halde oturmakta devam eden kiracının evde oturmasını men için evin damını söken ev sahibi de hakkını kendiliğinden almadan cezalandırılmıştır<sup>14</sup>.

Gayrimenkule tecavüzler hakkında 2311 sayılı kanunun mevcudiyeti de, bu gibi eşya hakkındaki kendiliğinden hak alma hallerinin Ceza Kanununun şümulü dışında bırakılmasına sebep olamaz. Başsavcılığın bu mütalâası asla varid değildir. 308 inci madde, hükûmete müracaat imkânından bahsetmektedir. Hükûmete müracaat şekillerini pek tabiidir ki kanunlar tesbit edeceklerdir. 2311 sayılı kanun da bunlardan biridir. Hülâsa, gayrimenkul eşya üzerinde de kuvvet sarfiyle hakkın kendiliğinden alınması mümkündür.

Tevhidi İctihat Kararında kabul olunduğunun hilâfına olarak, kendiliğinden hak alma suçunun teşekkülü için gayrimenkulün suçlu tarafından tamamen zaptedilmesi şart değildir. Gayrimenkulün tamamen zaptedilmiş olması fikri, 309 uncu maddedeki hükmen yeddi nez'olunup müstahakkına teslim olunan gayrimenkullerin tekrar zapt ve işgalinden mülhemdir. Ceza Kanunnamei Hümayununun 130 uncu maddesine 22 Mayıs 1327 tarihinde eklenen zeyl maddede kendiliğinden hak alma ile 309 uncu maddedeki hükümün bir arada ve birbirini takiben bulunması ve zeyl maddenin hükûmet gerekçesinde de ikinci halin ağırlatıcı sebep sayıldığıнын belirtilmesi de gayrimenkulde hak almanın ancak tamamen zapt ve işgal edilmekle kabil olabileceği fikrinin teşekkülüne sebep olsa gerektir.

Kanaatimizce gayrimenkulün tamamen zaptedilmiş olması, olsa olsa, suçun tamamlanması için bir şart sayılabilir. Kaldığı biz bunu da kabul etmiyoruz. Filhakika bu mesele doktrinde ihtilâflıdır. Impallomeni<sup>15</sup> ve Jannitti Piromallo<sup>16</sup>ya göre, bu suç adliye aleyhinde cürümlerden biridir ve hakkın tamamen veya kısmen istihsal edilmiş olup olması adliyeyi ilgilendirmez. Bir kimsenin doğrudan doğruya hakkını almaya kalkması ve bunun için kuvvet sarfetmesiyle suç tamam olmuştur.

<sup>14</sup>) İtalyan Yı: 8/2/1937. (Annali, 1937, s. 1024).

<sup>15</sup>) MAJNO: (c. 2, n. 1190) dan naklen.

<sup>16</sup>) JANNITTI PIDOMALLO: s.g.e., s. 371.



Manzini<sup>17)</sup>, Maggiore<sup>18)</sup>, Saltelli e Romano Di Falco<sup>19)</sup>, Vannini<sup>20)</sup> ise kısmen veya tamamen hak alınmadan önce suçun tamam olmadığı kanaatinde-  
dirler. Maamafih Manzini, fikrini izah ederken failin iddiasını, muvaka-  
kat bir zaman için de olsa kısmen veya tamamen tahakkuk ettirmesi  
ânında suçun tamamlanacağını söylemekte ve bir maniin maksat  
için kâfi olan tahribini misal olarak vermektedir. Majno maddede neti-  
cenin istihsal edilmiş olmasına işaret edildiğın söylemekte, fakat maksa-  
da vüsulün şart olmadığını da ilâve ederek failin maksadını istihsale me-  
dar olacak bir fiilin icra edilmiş olmasını kâfi saymaktadır<sup>21)</sup>. Biz hak-  
kın istihsal edilmiş olmasının şart olmadığı kanaatindeyiz. Her ne ka-  
dar kanunda suç neticesi olarak (hakkın ihkakı) denilmiş ise de madde-  
de mevcut ve maksadı ifade eden (hakkın istihsalı) ile neticeyi gösteren  
(hakkın ihkakı) arasında bir fark olması lâzımdır. Kanaatimizce, hükû-  
mete müracaata muktedir olduğu halde bizzat iddialı hakkı almıya kal-  
kışmak ve bunun için eşya ve insanlar üzerinde kuvvet sarfetmek suç  
sayılmıştır. Hakkını tamamen almak başka bir meseledir. Aksi takdirde,  
hakkın alınması gayesiyle hakkın alınmasından bahsedilmiş olurdu ki  
biraz garip sayılsa yeridir. Bu takdirde Ceza Kanunnamei Hümayunu-  
nun zeyl 130 uncu maddesinde olduğu gibi<sup>22)</sup> sadece eşya üzerinde kuv-  
vet sarfiyle bir hakkın alınmasından bahsolunmakla iktifa olunurdu. Bu  
suretle de maddî unsura taallük eden kast, hakkını alma kasdi olurdu  
ve bunu asıl kasttan ayrı hususî bir kast olarak, maddî unsurun teveccüh  
ettiği bir gaye ve maksat olarak göstermiye lüzüm kalmazdı. Hülâ-  
sa, maksadın ayrıca tasrih edilmiş olması gösteriyor ki, netice, hakkın  
istihsalı değildir.

#### V — Umumi kast ile hususi kast (maksat) arasındaki fark:

Tevhidi İçtihat Genelkurulu, konuta dokunma ile hakkın kendili-  
ğinden alınması suçları arasında sadece sübjektif unsur bakımından bir  
mukayese yapmış ve neticede, konuta dokunma suçunun, kast olmaması  
sebebiyle, teşekkül etmediğini kabul etmiştir. Bizce bu netice hatalıdır ve  
böyle bir neticeye varılmasına sebep, kast ile maksat, diğer bir söyleyişle

<sup>17)</sup> MANZINI: *Trattato di diritto penale italiano*, c. 5, 1921, s. 576.

<sup>18)</sup> MAGGIORE: *Principi di diritto penale*, c. 2, kitap 1, s. 182.

<sup>19)</sup> SALTELLI ROMANO - DI FALCO: *s.g.e.*, c. 3, s. 428.

<sup>20)</sup> VANNINI: *Manuale di diritto penale italiano*, parte speciale, 1947, s. 90).

<sup>21)</sup> MAJNO: *Ceza Kanunu zehi*, c. 2, n. 1190, s. 302.

<sup>22)</sup> Bu zeyl maddenin birinci fıkrası şöyledir: «Bir kimse derhal hükûmete mü-  
racaata muktedir olduğu ahvalde cebir ve şiddet icrası ile bizzat istifayı hak eyler  
ise bir seneye kadar hapsedilir.»

umumî kast ile hususî kast arasındaki farka ehemmiyet verilmemiş olmasıdır. Kanunumuz cürmî kasdı tarif etmemiştir. Bilindiği gibi, cürmî kast bilme ve isteme unsurlarından tereküp eder. Doktrindeki irade ve tasavvur nazariyeleri bu unsurlardan birine diğerinden fazla kıymet verilmesinden meydana gelmiştir. Fail evvelâ işliyeceği fiili tasavvur eder. Yeni İtalyan kanununun 43 üncü maddesinde târif edildiği veçhile suçun teşekkülü için zarurî olan neticeyi derpiş eder. Fakat sadece neticenin ve hareket ile netice arasında sebebiyet alâkasının bilinmesi kâfi değildir. Sair esash fiili unsurların da bilinmesi lâzımdır. Bu arada kanun muayyen bir hareket aramışsa, onun, suç mevzuunun ve aranmışsa vasfının, keza aranmışsa zaman ve mekâna ait şartların da bilinmesi lâzımdır. Tasavvur safhasından sonra irade safhası gelir. Fail, tasavvur ettiği, hareketi ve neticeyi ister. Meselâ adam öldürmede ölüm neticesinin istenilmesi, yâni öldürmek üzere harekete geçilmesi halinde kast vardır. Hırsızlıkta başkasına ait menkul malın bulunduğu yerden alınması neticesinin istenilmesi halinde de kast vardır. Konuta dokunmada meskene girilmiş olması neticesi istenilerek meydana getirilmiş ise kast vardır. İşte 45 nci maddenin cürümlerde aradığı kast budur. Kai deten failin bu neticeyi hangi maksada ulaşmak için yaptığına bakılmaz ve kastla iktifa olunur. Fakat bazan bu kast kâfi sayılmaz. Kanun koyucu bazı suçlarda hususî kast (dol spécifique) da denilen maksadı araştırır. O hareketin belli bir maksat uğrunda yapılmış olmasını şart koşar. Hırsızlıkta faydalanmak maksadı, kaçırma ve alıkoymada şehvet hissi veya evlenmek maksadı gibi. İşte kendiliğinden hak alma suçunda da kasttan ayrı olarak kanunumuz, iddia olunan bir hakkı istihsal maksadını aramaktadır. Hâdisemizde hakkını istihsal maksadıyla eve giren kimse, maksadı ne olursa olsun, eve girilmesi neticesini isteyerek meydana getirmiştir. Konuta dokunma suçunun teşekkülü için de bu kâfidir. Şu veya bu maksatla girme aranmamaktadır. Bunun içindir ki kast yoktur, diyerek konuta dokunma suçunun teşekkül etmediğini ileri süren görüşe iştirak edemiyoruz.

Diğer taraftan, hâdisemizde hakkını kendiliğinden alma suçunun hem kast hem de maksat unsurlarının mevcudiyetinde zaten tereddüt edilmemektedir. Demek ki, sübjektif bakımdan, bu suç da teşekkül etmiştir. Bütün bunlardan çıkan netice de şu olur ki, hâdisemizde bir değil, iki suç vardır.

İKİNCİ MESELE: İKİ SUÇUN DA CEZASI VERİLECEK MİDİR?

#### VI — Hâdisede bir fiil mi vardır?

Ortada iki suç olduğu kabul edilince, sıra, meselenin ceza bakımından haline gelmektedir. Ya iki suçun cezası birlikte verilecek, cezalar

ıçtima ettirilecek, yahut iki suçtan birinin cezası verilmekle iktifa olunacaktır.

Bu meseleyi halletmek için kanaatimizce neticenin tek olup olmadığına bakmalıdır. Eğer kanunun fiil diye ifade ettiği netice tek ise fikri ıçtima bahis mevzuu olacaktır. Eğer netice birden fazla ise, bu takdirde ihtimaller de birden fazladır: Ya mürekkep ya muhtelit, yahut da müselsel suç olabilir. Bu takdirde hepsi bir tek suç sayılacak, yahut da iki suç, hattâ mürtebit dahi olsalar, istiklâlini muhafaza edecek, suçların hakikî ıçtimaı bahis mevzuu olacaktır.

Tevhidi İctihat kararında, işlenen fiilin bir olduğu söylenmiş olmasına rağmen, hâdisemizde fiil bir değildir. Bir başka vesile ile izahına çalıştığımız gibi<sup>29</sup> 79 uncu maddedeki fiil kelimesiyle kanun koyucu suçun neticesini kasdetmiştir. Çok defa neticeler birbirinden açıkça ayrı olur. Fakaat bazan da neticeler birbirine o kadar intibak eder ki uzaktan bir tek fiil gibi gözükür. Fâhiş fiyatla karnesiz ekmek satışında olduğu gibi. Bu hallerde neticenin bir veya daha fazla olduğunu anlamak için, bu suçların biri olmadıkça diğerinin işlenmesine hukukan imkân olup olmadığına bakmak lâzımdır. İmkân bulunan hallerde iki fiil kabul edilmelidir. Aksi takdirde, ayrı ayrı işlenmesi halinde ayrı ayrı cezalandırılan iki suçun, failin bir taşla iki kuş vurması sebebiyle, bir suç sayılması ve ceza bakımından farklı muameleye tutulması gibi garip, mantıksız ve izahı mümkün olmayan bir netice meydana çıkar.

Hâdisemizde fiil yâni netice bir değildir. Bunu anlamak için iki suç arasındaki irtibat münasebetine bakmak kâfidir. Birinci suç, ikinci suç işlemek için ika edilmiştir. Yahut ikinci suç birinci suç vesilesiyle işlenmiştir. Bu demektir ki birinci suç işlendiği, bittiği zaman henüz ikinci suç tamamlanmamıştır. Tamamlanma anları farklı olan iki suçun fiilleri de ayrı demektir. Çünkü suç, fiil denilen neticenin meydana gelmesiyle tamamlanır.

Fiil, birden fazla olduğuna göre, suçların birleştirilmesi hallerinden birinin mevcut olup olmadığına bakacağız. Suçlar, aynı neviden olmadıklarından teselsül ve ihtilât hali bahis mevzuu olamaz. Şu halde geriye suçların terkibi hali kalmakta ve mesele ortada bir mürekkep suç olup olmadığının araştırılmasına irca edilmiş olmaktadır.

## VII — Mürekkep suç:

Kanunumuz, 78 inci maddesinde mürekkep suçlardan dolayısıyla ve adını koymaksızın bahsetmektedir. Bu madde, kaideten, mürtebit suçla-

<sup>29</sup>) KUNTER (Nurullah): *Fikri ıçtima sebebiyle suçların birleştirilmesi*. İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası. 1948, I-II, 359.

ra taallük etmektedir. Kanundan anlaşıldığı vechile iki suç arasında irtibat, ya vasıta-gaye münasebeti şeklinde tezahür eder. Bir diğerini işlemek veya gizlemek için bir suç işlenmesi halinde olduğu gibi. Yahut da vesile münasebeti şeklinde meydana çıkar. Bir suç vesilesiyle diğer bir suçun işlenmesi halinde olduğu gibi. Aralarında böyle bir irtibat münasebeti olan suçlar, çok defa aynı gayeye varmak için işlenmiş olmalarına rağmen, kanunumuzun kabul ettiği sisteme göre ayrı ayrı cezalandırılır, yâni suçların hakiki içtimasına terettüp eden hükümler tatbik olunur. Fakat kanun bu kaidenin bir istisnasını da koymuştur. Eğer bu suçlardan biri, diğerinin unsurunu veya ağırlatıcı sebebini teşkil ediyorsa bu takdirde sadece mürekkep suçun cezası verilmekle iktifa olunur. Birden fazla suçlar, bir tek suç halinde birleştirilmiş, tek suç sayılmış olur.

Mürekkep suç (reato complesso, délit complexe) tâbiri doktrinde çeşitli mânalara kullanılmıştır. Bazı cezacılar, bu tâbirle, bir hareketle birden fazla kanun ihlallerini ifade etmişlerdir. Birden fazla, fakat mürtebit hareketlerle işlenen müteaddit ihlallerin de mürekkep suç diye tesmiye edildiği vâkidir. Aynı maddî unsurun tekrarı meselâ bıçak darbelerinin taaddüdü halinde de mürekkep suç görenler vardır. Bizde bu sonuncu haldeki suçlara muhtelit suç denilmektedir. Suçun icra safhasına bakarak icra safhasının cüzüleri bulunup bulunmamasına göre basit ve mürekkep suç tefriki yapanlar da olmuştur.

Fakat son zamanlarda mürekkep suç (reato complesso) tâbiri umumiyetle Ceza Kanunumuzun 78 inci maddesindeki tek suç sayma haline tahsis edilmiştir. Hattâ yeni İtalyan kanununun, eskisinin hemen hemen aynı hükümlerini ihtiva eden yeni 84 üncü maddesinin matlabı (reato complesso) olmasına rağmen, Alman doktrinindeki<sup>24</sup> (Zusammengesetzte verbrechen) karşılığı olarak reato composto kullananlar da vardır<sup>25</sup>.

Türkçede kullandığımız mürekkep suç tâbiri bu itibarla, müessesenin mahiyetine daha uygun düşmektedir.

Mürekkep suça bu mânayı verenler dahi, mürekkep suçun bir veya birden fazla suçtan tereküp edip etmemesi hususunda ihtilâfa düşmüşlerdir. Bazıları, meselâ Grispigni<sup>26</sup>, Ranieri<sup>27</sup>, Maggiore<sup>28</sup>, Antolisei<sup>29</sup>, Al-

<sup>24</sup>) VON LISZT: *Traité de droit pénal allemand*. 1911, c. I, s. 55, n. 3.

<sup>25</sup>) BATTAGLINI: *Diritto penale*. 1943, s. 341; CARNELUTTI: *Lezioni di diritto penale*. 1940, s. 264; ANTOLISEI: *Elementi di diritto penale*. 1944, s. 159.

<sup>26</sup>) GRISPIGNI: *Corso di diritto penale*, c. I, 1932, s. 509 (SANTORO: *Teoria delle circostanze del reato*, s. 36, dan nakten).

<sup>27</sup>) RANIERI: *Il reato complesso*. 1940, s. 17.

<sup>28</sup>) MAGGIORE: *Principi*, c. I, 1937, s. 497. (RANIERI: *Il reato complesso*, s. 2,3 nakten).

<sup>29</sup>) ANTOLISEI: *Elementi*. 1944, s. 160.

tavilla<sup>20</sup> birden fazla suçun birleşmesinden mürekkep suçun teşekkül ettiği kanaatindedirler. Yâni en az iki suç birleşmekte ve üçüncü bir suç olan mürekkep suçu meydana getirmektedir. Buna mukabil meselâ Florian<sup>21</sup>, Santoro<sup>22</sup>, Pergola<sup>23</sup>, De Marsico<sup>24</sup> ve Frosali<sup>25</sup> de mürekkep suçun bir tek suça ilâve olarak müstakilen suç teşkil etmiyecek bir fazlalıktan meydana geldiğini söylerler. Manzini<sup>26</sup> ve Battagini<sup>27</sup>, mürekkep suçun birden fazla suçtan terekkep ettiğini söylemekle beraber misaller arasında tek suç ve fazlalıktan teşekkül eden mürekkep suçlar da göstermektedirler. Mese'lâ ırza geçme (CK 416).

Biz bir tek suçun, suç teşkil edemeyecek bazı ilâvelerle mürekkep suçu meydana getirebileceği fikrine taraftarız. Kanunumuzun metni de buna müsaittir. Zaten bu ihtilâfın büyük bir ehemmiyeti olduğuna da kani değiliz. Çünkü mürekkep suçun, tek suçtan ve suç teşkil etmiye salih olmayan bir fazlalıktan terekkep ettiğini kabul etmiyenler dahi, netice itibariyle, mürekkep suç ile unsurları arasında sadece bir tek suç olan ırza geçme gibi suçlar arasında ceza bakımından fark görmemekte, yâni sadece diğerini ihtiva eden suçun cezasının verileceğini söylemektedirler.

Şimdi hâdisemizde mürekkep suç olup olmadığını araştıralım. Müteaddit suçlardan veya bir tek suç ile fazlalıktan terekkep eden mürekkep suç var mıdır? Varsa hangisidir?

Tevhidi İçtihat Genelkuruluna göre, mürekkep suç, hakkını kendiliğinden almadır. Çünkü gayrimenkule taallük eden hakkı kendiliğinden almak için konuta dokunmak lâzımdır, bir diğer söyleyişle konuta dokunma suçu, gayrimenkule taallük eden hakkı kendiliğinden alma suçunun bir unsurudur. Bize göre ise, hâdisede mürekkep suç yoktur, Hakkını kendiliğinden alma suçunun eşya üzerinde kuvvet sarfetme ve hakkını ihkak unsurlarını izah sadedinde, yukarıda arzettiklerimizden anlaşılmalı olacağı üzere, gayrimenkulün tamamen veya kısmen işgal edilmiş olması, suçun tekevvünü için zarurî değildir. İddia olunan hakkı istihsal maksadıyla kuvvet sarfedici hareketi yapmakla suç tamam olur.

<sup>20</sup>) ALTAVILLA: *Lineamenti di diritto criminale*, 1932, s. 87.

<sup>21</sup>) FLORIAN: *Parte generale del diritto penale*, 1934, s. 407.

<sup>22</sup>) SANTORO: *Teoria delle circostanze del reato*, 1933, s. 36.

<sup>23</sup>) PERGOLA: *Il reato*, 1930, s. 168.

<sup>24</sup>) DE MARSICO: *Diritto penale*, 1935, s. 403 (RANIERI: s.g.e., s. 7, den naklen)

<sup>25</sup>) FROSALI: *Concorso di norme e concorso di reati*, 1937, s. 508. (RANIERI: s.g.e., s. 7, den naklen).

<sup>26</sup>) MANZINI: *Trattato*, 1920, C. II, s. 398.

<sup>27</sup>) BATTAGLINI: *Diritto penale*, 1940, s. 341.

Kiracıyı evden zorla çıkarmak için eve girmek şart değildir. İtalyan tatbikatında görüldüğü gibi evin kullanılamaz hale getirilmesi de mümkündür. Hattâ kiracının şahsına karşı tehdit veya şiddet kullanmak suretiyle bu hakkın ihkaki yoluna gitmek de kabildir. Kaldı ki, şu veya bu hâdisede eve girmek lâzım gelmesi, mürekkep suç teşkiline sebep olamaz. Nasıl fikri içtimada sadece hukukî zaruret kabul olunmak ve meselâ yatalak bir kimsenin ırzına geçmek için eve girmek tabii zarureti hesaba katılmıyarak hem konuta dokunmadan, hem de ırza geçmeden ceza verilmek gerekirse, burada da sadece hukukî zarurete itibar olunmak ve muayyen hâdiselere münhasır tabii zarurete bakmamak lâzımdır. Tekrar edelim, burada hukukî zaruret yoktur. Bina içindeki menkul maldan hakkını ihkak için binaya girmek tabii zarureti, Tevhidi İçtihat kararında pek haklı olarak belirtildiği üzere, nazara alınmadığı ve iki suçun mevcudiyeti kabul edildiği gibi, gayrimenkulün kendisinden hakkını almak için binaya giren kimsenin de iki suç işlediğinde tereddüt etmemek icabeder.

#### VIII — Murtabıt suçlar:

Vardığımız netice şu olmaktadır: Ortada biri diğerini işlemek için değilse bile, biri diğeri vesilesiyle işlenmiş iki suç vardır. 78 inci maddenin kaideten mevzuu olan bir hal karşısında bulunuyoruz, demektir. Böyle suçlara «murtabıt suçlar» denildiği malûmdur.

Murtabıt suçların ne şekilde cezalandırılacağı hususunda üç fikir vardır:

a) Birinci fikre göre ortada bir fiille müteaddit ihlâl yâni fikri içtima vaziyeti vardır. Ağır suçun cezası verilmelidir. Bu fikir taraftarları fiille hareket arasında fark gözetmeyenlerdir. Failin bütün faaliyetini fiil olarak adlandırdıkları için 79 uncu maddenin tatbik edilebileceğini iddia ederler. Yargıtayımızın zaman zaman bu fikri kabul ettiği görülmektedir. Meselâ Devlet ormanından hem yaş, hem kuru ağaç kesmesi suretiyle Orman Kanununun 105 ve 107 nci maddelerinin ihlâlinde<sup>38)</sup>, bir sözle iki kişiye hakaret edilmesinde<sup>39)</sup>, bir kurşun ile iki kişinin kasden öldürülmesinde<sup>40)</sup>, fikri içtima kabul edilmiştir. Bu ve bunun gibi kararlarda benimsenmiş olan fikir, yâni fiil kelimesinin hareket ve faaliyet şeklinde tefsiri hakkında düşündüklerimizi izhar etmiş bulunuyoruz<sup>41)</sup>. Kısaca

<sup>38)</sup> Yt3.CD: 16/1/1940, 76-166 (Temyiz Kararları 1939-40, s. 170).

<sup>39)</sup> Yt2.CD: 7/4/1941, 5056-5835. (Temyiz kararları 1941-42, s. 359)

<sup>40)</sup> YtCGk: 16/7/1934, 61-59. (Temyiz kararları 1930-34, s. 395).

<sup>41)</sup> KUNTER (Nurullah): *Fikri içtima sebebiyle suçların birleştirilmesi*. İst. HFM. 1948, I-II, 349.

tekrar edelm ki, fikri içtimain kabulü için fiil denilen neticenin bir olması ve bir suçu işliyenin hukuki zaruret icabı diğeri de işleme mecbur bulunması lâzımdır.

b) Murtabit suçlarda cezayı tayin eden ikinci fikir de, hâdisede müteaddit fiille tek ihlâl bulunduğu merkezindedir. Bir kastla yapılan hareket neticesinde fiiller taaddüt etse dahi kasdın bir olması sebebiyle o tek suçun cezasının verilmesi gerektiğini iddia edenler mevcuttur. Muayyen bir gayeyi elde etmek için yapılan ve bir bütün teşkil eden faaliyet esnasında birden fazla suç işlenmiş olsa dahi hepsi bir tek suç sayılmaktadır.

Yargıtayımız bazan da bu fikri benimseyen kararlar vermiştir. Meselâ adam öldürme suçunda kullanılan silâhın memnu olması halinde bunun ayrı bir suç sayılması yolsuz bulunmuştur<sup>60</sup>. Keza tahlilini yaptığımız Tevhidi İctihat Kararındaki üçüncü tez de bu fikrin mahsulüdür.

Bu fikir de, kanâatimizce yanlıştır. Muayyen bir gayeyi elde etmek için yapılan faaliyet esnasında, birden fazla suç fiilleri işlenmişse her fiil ayrı bir cürmi kast ile işlenmiştir. Gaye -suçu elde etmek maksadiyle işlenmesi gereken vasıta- suçları işlememek için gaye -suçundan vazgeçenler bulunduğuna göre, vasıta- suçun işlenmesinin bilerek ve isteyerek olduğu fikrindeyiz. Bir kadını kaçırmak isteyen yoldan da kaçırabilir. Evin içine girerek kaçırırsa eve girmeyi de ayrıca istemiş demektir. Bu takdirde kasdın tekliğinden nasıl bahsolunabilir. Zaten kanun koyucu gaye suçu meselâ kaçırmamanın cezasını tayin ederken bunun basit şeklini yani yoldan kaçırmayı düşünmüştür. Mürekkep suçlarda ise vaziyet başkadır. Meselâ yağma suçunun cezasını tayin ederken kanun koyucu cebir ve şiddet veya tehdit suçlarının da işleneceğini hesaplamıştır.

c) Murtabit suçlarda cezayı tayin hususundaki üçüncü fikre göre de hakikî içtima hükümleri tatbik edilmelidir. Kanunumuzun 78 inci madde ile kabul ettiği sistem budur. Yargıtay da umumiyetle bu görüşü kabul etmiştir, denilebilir. Meselâ cebren ırza geçmek için<sup>61</sup>, müessir fiil için<sup>62</sup>, zina için<sup>63</sup>, alıkoyma için<sup>64</sup>, kaçırma için<sup>65</sup>, eve girme hallerinde,

<sup>60</sup> Yt.1CD: 21/1/1941, 200-150. (Temyiz kararları 1941-42, s. 261).

<sup>61</sup> Yt.1CD: 19/1/1928, 217 (Temyiz kararları 1928, C. II, s. 30)

<sup>62</sup> Yt.4CD: 3/10/1931, 1775-4371. (Temyiz kararları 1931, s. 126).

<sup>63</sup> Yt.1CD: 19/11/1942, 3106-2952. (Yargıtay kararları 1941-42, s. 331); YtCGk: 8/2/1943, 14-14 (nesredilmemiştir).

<sup>64</sup> Yt.4CD: 22/4/1941, 3396-3375. (Yargıtay kararları 1941-42, s. 417).

<sup>65</sup> Yt.4CD: 13/1/1945, 763-558. (EREM: Gerekeçeli TCK. 1945, m. 78, n. 4)

ırza geçmek için kaçırmada<sup>48</sup>, ırza geçme vesilesiyle adam öldürmede<sup>49</sup>, fatura vermemek suretiyle ihtikâr suçunda<sup>50</sup> hakikî içtima hükümleri tatbik olunmuştur.

Kanaatimizce doğru fikir de budur. Bir gaye için de olsa, müteaddit kastla işlenen müteaddit fiiller vardır. Bunların birini işliyen, diğelerini işlemeye kanunen mecbur da değildir. O halde cezalarını da ayrı ayrı çekmelidir. Kanunumuzun hakikî içtima kaidelerinin tatbiki gerektiğine dair hükmünü yerinde bulduğumuzu bu vesile ile belirtmek isteriz.

N. K.

<sup>48</sup>) Y11.CD: 5/2/1944, 289—271, (Yargıtay kararları 1944, s. 46).

<sup>49</sup>) Y11.CD: 3/2/1938, 3009—433. (Neşredilmemiştir.)

<sup>50</sup>) Y15.CD: 7/12/1945, 3690—3748 (neşredilmemiştir); 25/10/1945, 3328—3331 (neşredilmemiştir.)



## KARAR ÖRNEĞİ

YAGITAY

TEVHİDİ İÇTİHAT GENELKURULU

Esas : 10

Karar : 1

Gün : 8/1/1947

Hatalı olarak imâl olunan merminin ve kusurlu bir tüfeğin manevra ve atış talimi sıralarında patlaması sonucu olan ölüm ve malûliyet sebepleriyle Devlet aleyhine açılmış olan tazminat davalarının adli ve idari kazalardan hangisine ait olacağına tayini hususunda Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesinin 25/11/1944 tarih ve 2153/3437 ve 28/2/1945 tarih ve 63/397 sayılı kararlarını havi ilâmları arasında meydana gelen içtihat ihtilâfının giderilmesi zikri geçen daire başkanlığının 6/5/1946 tarih ve 1065/58 sayılı yazısıyla istenilmesine mebni toplanan Tevhidi İctihat Genelkurulunda keyfiyet incelenerek:

Sonuçta;

Anlaşmazlık konusu, hatalı imâl olunan top mermisi ve kusurlu bir tüfeğin manevra ve atış talimi sıralarında patlaması sonucu olan ölüm ve malûliyet sebepleriyle ilgililerin Devlet aleyhine açmış oldukları davada istedikleri maddî ve manevî zarar; Danistay Kanununun 23 üncü maddesinin (A) bendi uyarınca bakılması Adalet mahkemelerinin görevi dışında kalan idari bir fiil sonucu mu? Yoksa, Borçlar Kanununun haksız fiil suretinde vasıflandırmış olduğu hususi hukuk alanına giren bir eylem cümlesinden midir? Keyfiyettir.

Manevra ve atış talimi sıralarında mermi ve tüfeğin patlaması, hizmetten ayrılması mümkün şahsî kusur, ihmâl ve tedbirsizlik neticesi haksız bir fiil sayılıp sayılmayacağı hususu, anlaşmazlığın çözümü bakımından incelenmeye değer en önemli noktayı teşkil eder. Gerçek manevra ve atış talimleri idari bir fiildir, ancak manevra ve atış taliminde kullanılan mermi ve tüfekte imaâl hatası ve kusur olup



olmadığı hususlarının vaktiyle tetkik ve muayeneden geçirilmemiş olması yüzünden husule gelmiş olan zarar idari fiilden ayrı, müstakil haksız bir fiil sonucudur. Nitekim askeri bir uçağın mecburi iniş sebebiyle bir binaya hasar veya ölüm ve malûliyete sebebiyet vermesi vâkıalarında idari bir fiil tasavvur edilemeyeceği gibi, olaylarda manevra ve atış taliminde herhangi bir hasar ve cismanî zarar ikâ da katiyyen maksut bulunmadığı cihetle sırf şahsî kusur, ihmâl ve tedbirsizlik neticesi olarak husule gelmiş olan zarar bir vechile idari fiil şeklinde vasıflandırılmaz.

İsviçre Borçlar Kanununun, Devlet sorumluluğunu Kanton Kanunlarına bırakmış olan 61 inci maddesinin mevzuatımıza alınmamış olması, İsviçre teşkilâtının Devlet teşkilâtımıza uygun olmamasından ileri gelip yoksa Medeni ve Borçlar Kanunlarının umumî hükümleri dairesinde Devlet sorumluluğunu bertaraf etmek maksadına müstenit olmamak lâzım gelir. Kanunî mevzuatımızda Medeni ve İcra ve İflâs Kanunlarında olduğu üzere muayyen bazı hallerde memur ve müstahdemlerin fiillerinden ötürü Devletin sorumlu tutulduğu gösterilmiş ve bu kabil tazminat davalarına Adalet Mahkemelerinde bakıla gelmekte bulunmaktadır. Sarahat olmayan hallerde de âmme hizmetlerinin ifasından ve hâkimiyet hakkının kullanılmasından ileri gelen zararlardan yukarıda işaret edildiği üzere hizmet kusurundan ayrılması mümkün bulunan sırf şahsî kusurdan ileri gelen zararlardan dolayı Devlet lehine açılan tazminat davalarının da görülmesi Adalet Mahkemelerine ait ve raci bulunmak gerektir.

Yukarıda belirtildiği üzere hizmetten ayrılması mümkün olan ve maksat dışında kalan sırf şahsî kusurlardan doğan zararların mücerret hâkimiyet hakkının kullanılmasından ileri gelmiş ve kanunda Adalet Mahkemeleri tarafından bakılacağına dair açık bir hüküm bulunmamış olması, işin mahiyetini ve kaza mercii ni değiştiremez.

Binaenaleyh anlaşmazlık konusu her iki olayda hizmet kusurundan ayrı hususî hukuk sümülüne giren sırf şahsî kusur, ihmâl ve tedbirsizlik yüzünden ileri gelmiş maddî ve mânevî zarar isteminden ibaret bulunmasına göre Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesinin 25/XI/1944 tarihli ilk kararı vechile Devlet aleyhine açılmış olan tazminat davalarının bakılması keyfiyetinin Adalet Mahkemelerine ait ve raci olduğuna mevcudun üçte ikisini geçen oycokluğu ile 8/1/1947 tarihinde karar verildi.

I. — Tevhidi içtihat kararının gerçekleri. II. — Yargıtayın idari fiil, III. — Hizmet kusuru. IV. — Şahsî kusur hakkındaki telâkkilerinin tenkidi. V. — Hizmet unsurunun şahsî kusurla müterafik bulunduğu hallerde İdarenin mesuliyeti, ve bu mesuliyet şekliyle İdarenin istihdam eden şahıs sıfatiyle mesul sayılması vaziyeti arasındaki hüküm farkları. VI. — İdareyi, istihdam eden şahıs sıfatiyle Borçlar Kanunu çerçevesinde mesul tutan ve bundan böyle bu mevzuda adalet mahkemelerini salâhiyetli sayan Fransız içtihatları: Mélinette kararının tahlili. VII. — Fransız Yargıtayı Ceza Dairesinin 28 Mayıs 1930 tarihli kararı karşısında doktrinin muhalif durumu. VIII. — Hususî hukuk mesuliyetinin İdareye tatbikini mümkün gören müelliflerin ve İsviçre Hukukunun noktai nazarı. IX. — Bu noktai nazarın Ana Yasa hükümlerimiz ve Uyuş-

mazlık Mahkemesinin 20/XI/1947 tarihli kararı zaviyesinden münakaşası; kusur nazariyesinin idarî faaliyetin, idarî kaza tarafından kontrolünü zarurî kıldığı; ve Uyuşmazlık Mahkemesiyle Yargıtay kararlarının mukayesesi. X. — Netice.

I. — Bu Tevhidi İçtihat Kararı, gerek hususî ve gerek âmme ve idare hukuku ile meşgul bulunsun, her hukukçuyu uzun uzun düşündürecek bir ehemmiyet ve mahiyet arz ediyor. İlk bakışta sadece bir vazife meselesinin halline matuf gibi gözüken bu karar, haddi zatında doğrudan doğruya hukukî münasebetin bünyesini ilgilendiren mefhumlara dokunmakta, ve bundan böyle pek şümüllü neticeleri tazammun eylemektedir. Hukukî mevzuatı muhtelif milletlerden iktibas etmenin garip ve belki biraz da gayri kabili içtinap tecellisi bu karar münasebeliyle pek şayanı dikkat bir şekilde meydana çıkıyor. Yargıtay bir yandan idare hukukumuzun mülhem olduğu Fransız idare hukukunun terminologie'sini kullanmış ve fakat bu terimlere Fransız Hukukunun asla kabul etmediği mânalar vermiştir; ve netice itibariyle muhakemesini Medenî ve Borçlar Kanunumuzun alındığı İsviçre Hukukunun telkin ettiği zihniyet çerçevesinde kalmak suretiyle yürütmüştür. Esasen Yargıtay idare hukuku ile hususî hukukun hattı fâsılinda kalan noktalar için sureti umumiyede hususî hukukun hudutlarını teşmile ötedenberi meyyal bulunmuştur<sup>1</sup>. İşte bu karar da Yargıtay içtihatlarında müşahede edilen bu umumî seyri bariz bir surette teyit etmektedir.

Kararın mekanizmasını şu kaziyelere irca etmek mümkündür: A) Hukukî bir ihtilâfın halline adlî veya idarî kazanın salâhiyettar olup o-lmadığını tayin edebilmek için hâdisede şahsî kusur mu, yoksa hizmet kusuru mu olduğunu aramak lâzımdır.

B) Memurun şahsî kusuru halinde Borçlar Kanunu ve Medenî Kanun hükümleri dairesinde Devletin mesuliyeti bâkidir.

C) Manevra idarî bir fiil olmakla beraber mermi imali veya tüfek muayenesi sırasında vukubulan ihmal ve bu ihmalin münçer olduğu za-

<sup>1</sup>) Yargıtay IV. Hukuk Dalresinin 31/12/1943 t. kararı Ord. Prof. S. S. Onar'ın bir tenkit yazısıyla birlikte Hukuk Fakültesi Mecmuası 1944 sah. 842; aynı Dalrenin 9/1/1943 t. k. Doçent R. Sarıca'nın bir tenkit yazısıyla birlikte aynı mecmua sah. 796; 5/4/1944 t. Tevhidi İçtihat Kararı S. S. Onar'ın bir notuyla birlikte, Hukuk Fakültesi Mec. 1945 sah. 449; Dr. Fahri Çalkın ve Muhsin Tuğsavul da (Haksız fiillerden doğan tazminat davaları) adlı mahkeme içtihatlarına etraflı yer veren enteresan eserlerinde aynı müşahedeyi yapıyorlar. (sahife 120, İstanbul 1948).

rar idarî bir fiil sayılamaz. Çünkü bu gibi zararlar âmme hizmetinin maksadı dışında kalır.

D) Netice: Mermi imalindeki hatadan (kusurdan) dolayı vukubulan zararın Devlete karşı tazmini davasında Devlet, memurunun şahsi kusurundan onun âmiri sıfatıyla mesul tutulacağından, sebep ve menşei memurun şahsi kusuruna dayanan böyle bir davanın adalet mahkemeleri tarafından görülmesi iktiza eder.

II. — Kararın gerekçelerini teşkil eden yukarıdaki kâziyeler ayrı ayrı münakaşaya değer. Fakat öyle sanıyoruz ki en ziyade itiraz ve münakaşayı celbedecek olan cihet âmme hizmetinin görülmesi sırasında vukubulan zararların, bu zararlar âmme hizmetinin ifası bakımından matlup olmadığı için hiç bir vakit bir hizmet kusurunun neticesi sayılamıyacağı düşüncesidir. Bu muhakeme karşısında hizmet kusuru mefhumunun neye yarıyacağı ve binnetice böyle bir mefhuma Türk Hukukunda yer vermekte bir mânâ olup olmayacağı hakkında ciddi surette tereddüt ve şüphelere kapılmamak elde değildir.

Filhakika Yargıtay «manevra ve atış talimlerinde herhangi bir hasar ve cismanî zarar vukuu katliyen maksut bulunmadığı» noktasından hareket ederek bu vâdide idarî fiil veya hizmet kusuru diye bir şeyle karşılaşmanın bahis mevzuu olamayacağı neticesine varıyor. Demek ki, ancak âmme hizmeti bakımından maksut olan zarar halindedir ki idarî bir fiilden ve bir hizmet kusurundan bahsetmek kabil olacaktır.

Yüksek mahkememizin irade ve maksada atfettiği bu ehemmiyet zannımızca pek fazla aşırıdır. Esasen Yargıtay içtihatları bakımından böyle bir durumu sadece bu sahada müşahede etmiyoruz. Yüksek Mahkememiz ticarî borç mefhumunu tasrih ederken irade ve kasta aynı şekilde haddinden aşırı bir rol tanımıştır. Nitekim Türk Yargıtayı ticarî bir teşebbüs dolayısıyla gösterilen faaliyetlerden mütevellit zararları ve binnetice tazmin borçlarını ticarî bir mahiyette görmemektedir. Bilfarz bir nakliye mukavelesinin ifası sırasında üçüncü bir şahsa çarpan kamyonun iras ettiği zarar ve bunun neticesinde doğan tazmin borcu nakliyatı yapan tüccarın ticarî gayesi haricinde kaldığı için medenî bir borç telâkki edilmektedir. Zira Yargıtay içtihatları ticarî borç mefhumunu sadece ticarî maksatla yapılmış tasarruflara hasretmektedir<sup>2</sup>.

İşte buna mümasil olarak âmme hizmetinin ifası sırasında bu hizmetin maksadı dışında kalan zararlardan mütevellit borçlar da Yüksek

<sup>2</sup>) Ord. Prof. Hirsch'in ticarî muamele mefhumu hakkındaki mühim makalesine bakınız. (Hukuk Fakültesi Mec. 1940, bilhassa sahife 789).

Mahkeme nazarında sadece medenî bir borç mahiyetini haiz bulunmaktadır. Fakat bu takdirde hizmet kusuru, -böyle bir mefhumun mevcudiyeti Yüksek Mahkemece bilfiil bu tâbirin kullanılmış olması ile kabul edildiğine göre- belki sadece *idarenin istiyerek* iras ettiği zararlar hakkında bahis mevzuu olmak icabedecektir. Yani idarenin iradesi ferde iras edilen zarara müteveccih olduğu, ferde ika edilen zarar hizmetin maksadı içine girdiği vakittir ki, idarî fiilden mütevellit bir zarar ve hizmet kusurundan bahsetmek kabil olacaktır.

Bu faraziye ise belki sadece idarî bir kararın tatbik ve icrası cümlesinden olmak üzere ferde zarar ika eden fiiller dolayısıyla tahakkuk edecektir. Tâbiri âhirle ancak muayyen bir fert veya fertlere zarar ika etmek suretiyle icra olunabilen idarî kararların tatbik ve tenfizi demek olan icra hareketleridir ki idarî bir fiil ve ledelhace bir hizmet kusurunun neticesi sayılabilecektir. Bir memur hakkında haksız yere vekâlet emrine alınma kararı icra edildiği vakit icraî hareket idarî bir fiil ve memura iras olunan zarar bir hizmet kusurundan mütevellit bir zarar sayılabilecektir. Veyahut harp sırasında salâhiyettar komutanın emriyle cebri yürüyüş yapan askerinin ekili bir tarlayı çiğnemesi halinde ferdin uğradığı zarar doğrudan doğruya idarî kararın zarurî bir neticesidir; yâni idare öyle bir karar almıştır ki, o kararın icrası, ancak muayyen fertlerin izar edilmesi suretiyle kabili icradır ve bundan böyle husule gelecek zarar doğrudan doğruya idareye kabili izafe bulunmaktadır.

Yargıtayın formülünü ince bir tahlile tâbi tuttuğumuz vakit işte bu müşahedeleri yapmak ıztırarında kalıyoruz. Fakat tesbit ettiğimiz bu noktalar belki de bir dereceye kadar idarî fiil mefhumunun inkârı mânâsını taşıyor. Çünkü idarî bir kararın icrası *idarî bir fiil* olmaktan ziyade *idarî bir muameledir*. Muamele muayyen hukukî neticeler husule getirilmek iradesiyle yapılmış tasarruftur; idarî bir karar veya böyle bir kararın icrası muameleleri gibi.. Keza hususî hukukta satış akti hukukî bir muamele olduğu gibi satış aktinin icrası için vaki teslim de diğer bir hukukî muameledir<sup>1)</sup>. Nitekim Bonnard, idarî bir kararın icrası cümlesinden olan hareketleri de, bunlar için ayrıca maddî sıfatını ilâve suretiyle (maddî muamele - acte matériel) olarak isimlendirilmektedir<sup>2)</sup>.

<sup>1)</sup> Von Tuhr, *Partie générale du Code fédéral des Obligations* s. 121-125.

<sup>2)</sup> Bu münasebetle Bonnard şu izahatı veriyor: «Hukuk sahasına giren maddî muameleler hukukun tahakkuk ve nihai icrasını temin eden muamelelerdir. Bunlar hukuk kaideleri mucibince, ve bu kaidelerin icrasını sağlamak üzere mezkûr kaidelerce derpis edilmiş hizmet ve şeylerin edasını temine matuftur. Aynen veya nakten bir tediyeye, bir işin görülmesi, menkul ve gayri menkul bir şeyin temini,

Vâkıâ Hauriou (acte-muamele) tâbirini sadece idarî karar (décision administrative) mefhumuna hasretmekteyse de bu, idarî kararın icrası cümlesinden olan hareketleri sadece hukukî bir fiil telâkki ettiği için değildir. Bu gibi icra muamelelerine Hauriou (opération administrative) tâbirini vermektedir ki (opération) kelimesinde muamele fikri doğrusu mündemiç bulunmaktadır.

Halbuki muayyen hukukî neticeler husule getirmek maksadiylê yapılmayıp kanun ve hukuk nizamı icabı bu gibi neticeler tevhit eden iradî veya gayri iradî hareketler birer hukukî fiildir. Faili için failin iradesi dışında tazmin borcu doğuran bir çarpışma hâdisesinde olduğu gibi...

Eğer idarî fiiller sadece idarî kararın icrası cümlesinden olan tasarruflara hasredilecek olursa, ortada belki idarî fiil diye bir şey kalmamış olacaktır. Zira icraî muamelelerin hukukî ve idarî bir fiil olmaktan ziyade daha dar bir kategori teşkil ettikleri ve sadece bir hukukî muamele, veya, -Hauriou'nun tâbiriyle- idarî bir operasyon oldukları meydandadır. Velhasıl, idarî kararların icrası muamelelerini idarî fiil olarak tavsif etmek doğru olamayacağına göre, idarî karar ve bunların icrası muameleleri yanında bunlardan müstakil bir kategori olarak idarî fiil mefhumuna yer vermenin lüzumu kolaylıkla tezahür eder. Halbuki Yargıtay, Tevhidi İctihat Kararında idarenin faaliyetini idarî maksatla sıkı sıkıya mürtabit ve mukayyet görerek bu faaliyet içinde münhasıran idarî kararlarla bunların icrası muamelelerini nazara almış, idarî faaliyetin muamele mefhumundan ayrı idarî fiil diye bir takım hareketleri tazammun edebileceğini gözden kaçırmıştır. Bu durum ise kanuna muhalif bulunmaktadır.

Zira Devlet Şûrası Kanunu 23 ve 32 nci maddelerinde sarahaten idarî fiillerden bahsetmektedir. Bilhassa 32 nci maddenin ibaresi daha şayanı dikkattir. Kanun açıkça idarî karar ve muamelelerin yanında «idarî vazifelerin ifası vesilesiyle vuku bulan fiillerden» bahsetmekle bu fiillerin idarî muamelelerden ayrı bir kategori teşkil ettiğini kabul eylemektedir. Elhasıl idarî karar ve muamelelerden ayrı zikredilmesi itibarıyla kanun nazarında dahi bunlardan ayrı bir mefhum olduğundan şüphe edilmemesi gereken idarî fiil mefhumunun binnetice bertaraf edilmesini tazammun eylemekte olan Yargıtayın görüşünü bu sebeple paylaşmamak icabeder, kanaatindeyiz.

bir hukuk kalâsının icrası zımında ifa olunduıkları vakit, hukukun tahakkukunu sağlıyan maddi muamelelerdir. (Précis de Droit Administratif 1940 sah. 38).

\*) Hauriou, Précis Élémentaire de Droit Administratif 1938 s. 272.

Eğer bu yazının başında ticarî borç mefhumu hakkındaki Yargıtay görüşü hakkında yaptığımız müşahedeyi hatırlarsak demek kabildir ki ticarî borç nazariyesi daha ziyade ticarî muamele mefhumu etrafında inşa edildiği ve ticarî muamele yanında bundan müstakil ticarî fiil diye bir şey hiç olmazsa kanun tarafından derpiş edilmediğine göre ticarî borç mefhumunun sadece ticarî muameleye hasredilmesi belki bir dereceye kadar anlaşılabilir. Fakat bu sistem dahi doktrinin tasvibine mazhar olmuş değildir. Halbuki idarî fiil cephesinden ise âdeta evleviyet delili vardır. Zira bu mefhum mükerreren söylediğimiz veçhile bizzat kanun tarafından derpiş edilmiş bulunmaktadır. Bu itibarla idarî fiil mefhumun bertaraf edilmesini intaç eden bir muhakeme tarzını benimsemiş olan Tevhidi İctihat Kararına bu noktadan iltihak etmemek zannımızca doğru olur.

III. — Yargıtayın düşünce tarzına yapılacak ikinci tenkit, hizmet kusuru mefhumuna mahal ve lüzum bırakmamasıdır. İdarî kararın ittihazi ve icrası dolayısıyla fertlere ika edilebilecek zararların İdareye tazmin ettirilmesi bakımından hizmet kusuru diye bir mefhum ortaya koymanın aşağı yukarı lüzumu yoktur. Çünkü idarî karar ve bunların tenfizi muamelelerinin İdareye olan rabita ve nisbeti ayrı bir kıstas vaz'ına mahal bırakmıyacak kadar açıktır. Hizmet kusuru mefhumu ise idarî faaliyette görülebilecek *ihmallerin ve aksaklıkların* ne dereceye kadar İdareye kabili izafe ve isnat olabileceğini ve binnetice ne gibi hallerde İdarenin mesuliyeti cihetine gidilebileceğini ortaya koymak için ileri sürülmüştür. Şu fikirden hareket edilmelidir ki âmme hizmeti idarî bir maksadın tahakkuku için taazzuv ettikten sonra müstakil bir varlık ihraz etmektedir<sup>6</sup>. Amme hizmetine kabili isnat ihmal ve nisyanlar ve diğer sair aksaklıklar doğrudan doğruya hizmet kusuru teşkil etmekte ve bu itibarla âmme hizmetinin ait olduğu kolektif varlığı, bilfarz Devlet veya Belediyeyi mesuliyet altına sokmaktadır. Ancak burada dikkat edilmesi gereken nokta, âmme hizmetinin mücerret bir şey olmadığı ve bunun içinde insanların yer aldığıdır.

<sup>6</sup>) Yine ticarî borç mefhumuyla bir mukayese yapmak lâzım gelirse idare hukukunun âmme hizmetine, ticaret hukukunda tekabül eden mefhum ticarî teşebbüstür. Ticarî teşebbüse taallük eden borçların bundan böyle esas itibarıyla nasıl ticarî mahiyette olması iktiza ediyorsa âmme hizmetinin işlemlerinden dolayı doğan borç münasebetleri de aksi sabit oluncaya kadar, -yani şahsî bir kusurdan mütevellit bulunduğu ispat edilinceye kadar- idarî bir mahiyet taşımaktadır; yani hem idare hukuku kaidelerine tâbi bulunmakta ve hem de doğrudan doğruya İdareyi ilzam etmektedir.

Zira ne kadar mücerret düşünülürse düşünülün âmme hizmeti dediğimiz şey muayyen beşerî unsurların hususî bir şekilde organize edilmesinden bir nevi taazzuvundan ibarettir. Bu âmme hizmeti mefhumu içinde hizmetin ifasını mümkün kılan maddî vasıtalar menkul ve gayri menkul mallar yanında ve hattâ belki ondan evvel beşerî unsur yer almaktadır<sup>1</sup>. Beşerî unsur dediğimiz şey ise o âmme hizmeti ile yakından veya uzaktan ilgisi bulunan şahıslar ve o şahısların o servis ile ilgili fikrî veya bedenî faaliyetidir. Yargıtay tenkidini yaptığımız kararında âmme hizmetinin bu terkip şeklini gözren kaçırılmış gibidir. Yüksek Mahkememiz hizmet kusuru tâbirini kullanmakla beraber bunu pek ziyade mücerret bir şekilde tasavvur etmekte, ve âdeta hizmet içinde yer alan insanlarla bir taallûku olmamasını istemektedir. Beşerî unsurdan tecrit edilen bir kusur mefhumunun ne olabileceğini anlamak bize cidden pek güç gözüküyor. Hakikat şudur ki hizmet kusuru ahvalin büyük ekseriyetinde muayyen âmme gayesi etrafında taazzuv etmiş beşerî unsurun gereği veçhile faaliyet göstermemesinden veya gösterememesinden neşet etmektedir. Bu aksamanın sebepleri ya doğrudan doğruya teşkilâtın bozukluğunda, veya kifayetsizliğinde, veyahut o teşkilâtta yer alan şahısların hizmet sırasında mutata sayılabilecek ihmâl ve nisyânlarında toplanmaktadır. İhmâlin muayyen ve münferit şahıslara izafe olunamayacak kadar isimsiz bir mahiyet arzemesi veyahut muayyen şahıslara kabili izafe olmakla beraber hizmet sırasında mutata ihmaller hududu içinde kalması halinde hizmet kusuru vardır.

Bu fikri daha başka şekilde ifade etmek lâzım gelirse, âmme hizmeti bir insan teşekkülünden ibaret olduğuna göre hizmet kusuru bu insanların fiil ve ihmallerinin bir neticesi olmak icabedecektir. Fakat dikkat edilsin, hizmet kusuru o hizmette yer alan şahısların aktif veya pasif hareketlerinden neşet etmekle beraber onlara nazaran şahsî bir kusur teşkil etmesi icabeyemez. Şu bakımdan ki, ait olduğu şahsın veya şahısların mesuliyetini intaç edecek derecede vuzuh katıyet ve sarahat göstermiyen ihmaller, âmme hizmeti cephesinden bu hizmetin zimmetine kaydedilmeyi gerektirecek kadar bir ehemmiyet ve kesafet arzdebilirler. Öyle ki fiil ve ihmâl menşe itibarıyla ferdî veya kollektif ve fakat herhalde beşerî kalmakla beraber mevzuubahs ihmâlin teşkil ettiği kusur şahsî mahiyetinden tecerrüt etmekte ve münhasıran hizmete mal edilmektedir. Filhakika hizmet kusurunun diğer farik vasfı sadece âmme

<sup>1</sup>) Hauriou s.g.e.sah. 109; Bonnard, s.g.e.sah. 57; S. S. Onar, İdare Hukuku sah. 875.

hizmetinin mesuliyetini intaç etmesi, bu hizmet kusuruyla az çok alâka ve teması bulunan memurlar için mesuliyeti müeddi olmamasıdır.

IV. — Buna mukabil memurun mesul olabilmesi için kendisine şahsî bir kusur isnat edilebilmelidir. O zaman da yani zarara sebebiyet veren keyfiyet münhasıran memurun filî ve şahsî kusuru olunca kaideten Devlet gayri mesul bulunacaktır. İşte böylelikle Tevhidi İctihat Kararının (B) fıkrası altında hülâsa ettiğimiz ikinci kaziyesinin münakaşasına geliyoruz. Filhakika, Yargıtay kararına haddimiz olmadan tevcih etmek istediğimiz ikinci tenkit de Devletin mesuliyetini tesis için hâdisede münhasıran memurun şahsî kusur işlemiş olduğunu spata çalışmasıdır. *Yüksek Mahkememiz bir yandan hâdisede hizmet kusuru olmadığını tebarüz ettirmekte ve bunun neticesi Devletin mesuliyetsizliğine karar vermesi beklenirken, bilâkis, memurun şahsî kusuru sebebiyle Devletin mesuliyeti neticesine varmaktadır; bu suretle idare hukukunda yerleşmiş mefhumlara bu mefhumların mutat fonksiyonuna yabancı neticeler terettüp ettirmektedir.* Fikrimizi açık söyliyelim, bu bakımdan Yüksek Mahkemenin kararı ne kadar tenkit edilse azdır.

Yüksek Mahkemenin isabetsiz bir tarzda kullandığı terminoloji meselesini bir kenara bırakarak muhakemesinin silsilesini tahlil edecek olursak Yargıtayın, varmış olduğu neticeye ulaşmak için, Medenî Hukuktaki teorilerle ihticaç etmek suretiyle Devlet - memur münasebetlerini patron - müstahdem münasebetlerine irca etmek istediğini görürüz. Fakat bu münasebetle iki müşahedede bulunmak lâzımdır, kanaatindeyiz.

Evvelâ, Yargıtayın muhakeme tarzı hizmet kusuru ve şahsî kusur mefhumlarıyla ihticaç olunduğu takdirde şayanı tasvip bulunmamakla beraber bilâkis bu mefhumlara yer vermeyip Devlet mekanizması hakkında Fransız doktrininin kabul ettiği noktai nazar benimsenmeksizin mesele, Anayasamız hükümleri dahi nazara alınmaksızın bir an için münhasıran Medenî Kanun çerçevesinde vazedilirse o zaman Yargıtayın görüşünü paylaşmak mümkün olur. Filhakika, Türk Medenî Kanununun mehazı olan İsviçre Medenî Kanunu, Devlet - memur münasebetlerinin âmir - müstahdem münasebetlerine, hiç olmazsa Devletin mesuliyeti cephesinden irca edilmesine mani değildir. Filhakika İsviçre B. K. nu,

<sup>\*)</sup> Hauriou, s.g.e. sah. 307 ve hükümet komiseri (yani Danıştay savcısı) L. Blum'un Lemonnier kararı dolayısıyla serdettiği mütalâaya Bk. (Sirey 1918-19 3.41).

<sup>\*)</sup> Fransız müellifleri bu fikirde olduğu gibi Doçent Sarica da İdari Kaza eserinde aynı noktai nazarı ifade etmiştir. Sah. 211-214.



61 inci maddesinde Devlet memur ve müstahdemlerinin vazifelerini ifa ederken sebebiyet verdikleri maddi ve mânevî zararlardan dolayı mesuliyetleri hakkında Konfederasyon ve Kanton Kanunlarının, Borçlar Kanununun bu faslındaki hükümlere muhalif hususî hükümler sevkedebileceğini beyan ettiğine göre, hilâfına kanunî bir sarahat olmadıkça memurların müstahdem ve Devletin de âmir gibi mesul tutulması fikrini esas itibarıyla kabul etmiş bulunuyor. Bâhusus ki 61 inci maddenin 2 nci fıkrası Devlet tarafından işletilmekte olan sınaî müesseselerde çalışan memur ve müstahdemler hakkında Kanton Kanunlarının, Borçlar Kanunundaki esaslara muhalif hükümler koyamayacağını ayrıca bildirmiştir. Demek ki Yargıtayın verdiği hal tarzı, Borçlar Kanunumuzun mehaızı olan İsviçre Kanununun sistematigi ile kabili teliftir ve 61 inci maddenin mevzuatımıza alınmamış olması Yüksek Mahkememizin de pek güzel tebarüz ettirdiği gibi bu şıklarda Devlet mesuliyetinin bertaraf edilmesi mülâhazasına müstenit olmayıp belki sadece Kanton hükümlerine atfı ihtiva eden bir hükme yer vermemek maksadına dayanmaktadır.

Bu birinci müşahedemiz üzerine daha ilerlerde tekrar avdet etmek hakkımızı mahfuz tutarak bu mevzuda yapılması gereken ikinci müşahedemizi tespit edelim ki, o da Fransız mahkeme içtihatlarının hizmet kusuru ve şahsî kusur kıstaslarını kullanmağa devam etmekle beraber mesuliyetlerin içtimaî nazariyesi sayesinde şahsî kusur bulunan hallerde yine Devletin (amme mânevî şahsiyetinin) mesuliyetine gidebilmek imkânını bulmuş olmalarıdır. Haurio'unun bu münasebetle kaydettiği gibi bu durum Devlet mesuliyetini bir dereceye kadar müstahdemden dolayı âmirin mesuliyeti mefhumuna yaklaştırmakta ve bilfiil şahsî kusur mefhumunun rolünü haddi asgariye indirmektedir<sup>\*)</sup>. Bu sebeple Fransız içtihatları ve Yargıtay için birbirinden tamamen farklı yollardan gitmekle beraber neticede kısmen birleşmekte olduklarını söylemek kabildir.

V. — Şimdi mevzuumuzu pek ziyade ilgilendiren mesuliyetlerin veya kusurların içtimaî (Cumul de responsabilités ou cumul de fautes) üzerinde biraz tevakkuf etmeliğimiz lâzım geliyor.

Biraz evvel açıklandığı üzere hizmet kusuru memurun ve bilmukabele şahsî kusur İdarenin mesuliyetini müeddi olmadığı halde Léon Blum'un Lemmonnier kararına takaddüm eden mütalâasında kullandığı tâbirle öyle had-haller (cas limite) olabilir ki hâdisede aynı derecede hem memurun şahsî kusurunu, hem de hizmet kusurunu görmek kabildir.

\*) Hauriou, s.g.e. sah. 310.

L. Blum, bu münasebetle «şahsî kusur mefhumu hizmet kusuru mefhumunun bertaraf edilmesini icabetmez. Çünkü pek çok ahvalde memurun bir kusuru her türlü şüpheden âzâde olarak şahsî bir kusur olduğu halde ancak hizmetin fena işlemesi dolayısıyla mümkün olmuş veya bu sebeple üçüncü şahıslar için zarar tevhit edebilmiştir... Hattâ iki dava hakkının birleşmesi, âmme hizmeti içinde yer alan bir ajana kabili âtîf ferdi bir kusur mevcut olmasa bile, mümkündür» demektedir ve bu fikri teyiden verdiği bir kaç misal meyanında Guyane'dan kaçan kürek mahkûmlarının kaçtıktan sonra işlemiş oldukları cinayet ve zararlardan Devletin âmme hizmetinin fena işlemesi dolayısıyla hukukan mesul olacağını kabul eden Fransız Danıştayının kararlarını zikretmektedir<sup>11</sup>. Filhakkâ cinayet kürek mahkûmları tarafından işlendiğine göre evvelâ cinayet olmak itibarıyla tamamen onlara râci şahsî bir kusur teşkil etmesi ve saniyen kürek mahkûmları âmme hizmeti içinde yer almış bir memur sayılmıyacağına nazaran fiilleri bu sebeple de Devleti asla alâkadar ve müteessir etmemesi icabederken mahkûmların hapisshaneden kaçmak suretiyle bu fiili işledikleri gözönünde tutulursa hapisshane hizmetinin matlûp veçhile işlememiş olması onlara kaçmak ve cinayetleri işlemek imkân ve fırsatını verdiği göre, hâdisede âmme hizmetinin müterafik kusurunu görmek ve binnetice Devleti hukukan mesul etmek kabil olmuştur.

Keza, Lemonnier kararında olduğu gibi<sup>12</sup>, bir Belediyece tanzim edilmiş endaht müsabakaları sırasında kurşunların bazı kere yola düşmekte olduğu hakkında kendisine yapılan müracaat üzerine hiç bir tedbir almıyan Belediye reisi, bilâhare bir kurşunun bir kadının gözüne isabet etmesi dolayısıyla şahsî kusuru sebebiyle mesul tutulduğu gibi endaht talimlerinin gereği veçhile tanzim edilmemesinde âmme hizmeti de kusurlu görülmüş ve Belediyenin mesuliyetine karar verilebilmiştir.

Bu Lemonnier kararı altına çok enteresan bir not yazmış olan Hauriou, tek bir fiilin hem şahsî kusur, hem hizmet kusuru sayılmasının abes olacağını, fakat aynı hâdiseye haddi zatında birbirine girift bir çok fiillerin tedahül ve teselsülünü tazammun ettiğiinden mevzuubahs hâdiseye müncer olan bu mürekkep fiillerden bazılarının şahsî kusur, diğer bazılarının ise hizmet kusuru sayılması iktiza ettiğini söylemektedir. Ezcümle Lemonnier davasında Belediye Reisinin vakı ihbara rağmen endaht talimlerini bir emirle tatil etmemesi ve en ufak bir tedbir dahi almayarak bu mevzuda mutlak olarak lâkayt kalması münhasıran kendi zimmetine kaydı gereken çok ağır bir ihmal ve binnetice şahsî bir

<sup>11</sup>) Strey 1918\_19.3.41.

kusur teşkil eder. Fakat bunun yanında endahtın tanzimi işinde yapılan diğer aksak işler bizzat bu endaht işini tanzim etmiş olan diğer ajanlara ait olduğu gibi servisin tehlikeli bir tarzda işlemesi keyfiyeti üzerinde Belediyenin diğer uzuvları, ezcümle Belediye Reis muavini ve meclis âzâlarının alâkadar olup harekete geçmesi gerekirken sureti umumiyede bu hususların yerine getirilmemiş olması ve bir kelime ile âmme hizmetinin hâdisede gereği veçhile faaliyet göstermemesi belki aynı derecede kazanın vukuuna sebebiyet vermiştir. O suretle ki, âmme hizmetinin kusurlu işleyişi şahsî kusurun doğmasına zemin hazırladığı gibi, bilmukabele şahsî kusur tahakkuk ettikten sonra bunun zararlı neticeler tevhit etmesine de imkân bırakmıştır.

Keza pek ziyade şayanı dikkatti rki Rapin işinde askerî bir uçuş yapan tayyarenin sukutu hem hizmet kusuru, hem de pilotun şahsî kusuru neticesinde vukua geldiği kabul edilmiştir (Fansız Danıştayının 9 Kasım 1928 tarihli kararı)<sup>12</sup>. Halbuki, Yargıtay tahlilini yaptığımız kararda garip bir tesadüf neticesi bir tayyare kazasında hizmet kusurunun bahis mevzuu olamayacağını söylemekten çekinmemiştir. Fîlhakika kararda aynen: «Nitekim askerî bir uçağın mecburî iniş sebebiyle bir binaya hasar veya ölüm ve malûliyete sebebiyet vermesi vâkıalarında idarî bir fiil (ve binnetice hizmet kusuru) tasavvur edilemeyeceği» beyan edilmiştir. Yüksek Mahkememizin kullandığı bu formülün, kabul edemeyeceğimiz kadar aşırı olduğunda şüphe yoktur ve esasen *Rapin* kararı yargıtayımızın muhakemesindeki mübalâğayı ortaya koyan kâfi bir delildir<sup>13</sup>.

<sup>12</sup>) Sirey 1929.3.22.

<sup>13</sup>) Tevhidi İctihat kararı bu tayyare misalini herhalde 4 üncü H. Dairesinin 1941 senesine ait kararından mülhem olarak vermiştir. Askerî bir tayyarenin rota icabettirmedeği halde Cebeciden, aşağı bir İrtifadan geçerken, kazaya sebebiyet vermesi hâdisesinde münhasıran pilotun şahsî kusuru görülmüş, ve İka olunan zarardan Devletin 55 inci madde mucibince mesul tutulacağı ve davanın adliye mahkemelerinin vazifesi içinde olduğu kabul edilmiştir. (Cevat Gücün Hukuk Davaları cilt II, 1946 sah. 307; bu eserde bu mealde diğer kararlar da vardır; keza Fahri Çalkın ve Muhsin Tuğsavul, s.g.e. sah. 111; her iki eserde de bu karar tasvip edilmiştir.) Bize kalırsa 4 üncü H. Dairesinin bu kararının adalet ve nasafet kaldeilerine uygunluğu şüphe götürmezse de, ihtiva ettiği muhakeme silsilesi şayanı kabul değildir. Devlet bu hâdisede 55 inci maddeye istinaden mesul tutulmaktan ziyade ancak âmme hizmetinin kusurlu işlemesi sebebiyle mesul sayılmak iktiza ederdi. Yani pilotun vazife sırasında bu gibi lâubaliliklere kaçmaması için gereken tedbirlerin alınmamış olmasından dolayı hâdisede aynı zamanda bir hizmet kusuru

Velhasıl Yargıtayın idarî fiil ve hizmet kusuru hakkındaki görüşlerini paylaşmak bize imkânsız gözüküyor. *Şahsî kusurdan dolayı* doğrudan doğruya âmir ve istihdam eden sıfatıyla Devletin veya herhangi âmme mânevî şahsiyetinin mesuliyeti cihetine gitmektense *şahsî kusur yanında* hizmet kusurunun mevcudiyetini tesbit ederek âmme manevî şahsiyetinin mesuliyetini bu esasa istinat ettirmek herhalde daha doğrudur. Vâkıa müreccah gördüğümüz tarzda hareket edildiği vakit yani şahsî kusur yanında hizmet kusurunu ortaya koymak suretiyle şahsiyeti hükmiyenin mesuliyetine hükmolunduğu takdirde âdeta hâdiseye bizde B. K. nun (Fransada 1384 üncü maddenin) tatbiki gibi bir durum hasıl olmaktadır. Belki bundan dolayı Yüksek Mahkememizin muhakeme tarzına karşı serdetmek cüretini gösterdiğimiz tenkitlerin sadece bir kelime oyununa müncer olduğu intibai uyanabilir.

Fakat hemen ilâve edelim ki bu intiba zahirîdir. İki sistemden birini tercih etmek mühim hüküm farklarına yol açmaktadır. Eski tabirle semerei ihtialâfı şu aşağıdaki noktalar bakımından tespit etmek imkânı vardır.

A) Memurun şahsî mesuliyeti için salâhiyettar mahkeme adliye mahkemeleri olduğu halde<sup>14</sup>, Devletin mesuliyetine karar verebilmek için, hizmet kusurunun mevcudiyetini tesbite yegâne salâhiyettar kaza mercii idarî mahkeme yani Danıştay olmak lâzım gelmektedir.

B) İkinci hüküm farkı iki mesuliyet şekli arasındaki farkta kendini göstermektedir ki, bunun tâli neticelerini şöylece sıralayabiliriz:

a) Evvelâ mesuliyetin doğum şartları bakımından fark; B. K. nun 55 nci maddesinin herhangi bir hâdiseye tatbik edilebilmesi için gereken şartlar başka, hizmet kusuru mefhumunun verdiği kıstas başkadır.

b) Mesuliyetin muhtevası ve bu mesuliyete nihayet verebilecek olan sebeplerde de benzerlik yoktur. Hizmet kusurunun mevcudiyeti sabit olduktan sonra idarenin tazmin borcundan kurtulması mutasavver değildir. Halbuki B. K. nun 55 inci maddesi maslahatın icabettirdiği takay-

---

görmek ve Devletin mesuliyetini ancak bu cepheden tasavvur etmek mümkün olurdu; Devletin mesuliyeti hizmet kusuruna istinat ettirilince de vazifeli mahkemenin Danıştay olduğu kolaylıkla ortaya çıkardı.

<sup>14</sup>) Memurun şahsî kusuru halinde memura karşı tevehî edilecek tazminat dâvalarının adliye mahkemeleri tarafından bakılacağına şüphe yoktur. Bu mealde Danıştayın 17/2/1944 t. kararı Ragıp Sarıca'nın notıyla birlikte Hukuk Fakültesi Mecmuası 1944, sayı 1-2, sah. 389.

yüdat ve ihtimamın alındığının ispatı halinde istihdam edenin mesuliyetten beri olacağını beyan etmiştir. Bu takdirde esasen hizmet kusurunun vaki olmadığının ispat edilmiş sayılması gerektiği söylenebilirse de hiç olmazsa ispat külfeti bakımından farkın baki kalmakta olduğundan şüphe edilemez. Filhakika hizmet kusurunun ispatı müddeiye düşmekteyken 55 inci maddenin beyan ettiği beraat sebebinin ispatı herhalde müddealeyhe terettüp etmektedir (<sup>14</sup>bis).

c) Türk hukuku cephesinden ehemmiyet arzeden diğer bir cihet de müruru zaman bakımından arada mevcut olan farktır. Devleti idarî fiilinden dolayı mesul tutmak lâzım gelince Danıştay Kanununun 32 nci maddesi mucibince ancak 90 günlük bir müddet bahis mevzuu olmaktadır. Fransada ise bu bakımdan haizi ehemmiyet bir fark yoktur. Çünkü bu hususta İdareye müracaat vukubulduktan sonradır ki kazâi müracaat müddeti yürümeğe başlamakta, İdareye müracaat için de 30 senelik bir müddet kabul edilmektedir<sup>15</sup>.

Doğrusu Devlet Şûrası Kanununun 32 nci maddesi idarî karar ve muameleler için yerinde ise de idarî fiiller bakımından çok kısa bir sukutu hak müddeti kabul etmiş olması sebebiyle mahzurdan hâli değildir. Yargıtay Tevhidi İçtihat Kararı, Devletin mesuliyetini B. K. nun 55 inci maddesine istinat ettirmekle bu mahzuru bertaraf etmektedir. Maamafih bu netice Devlet Şûrası Kanununun 32 nci maddesinin ve diğer hukukî prensiplerin ihlâli bahasına elde edilmektedir.

VI. — İki sistem arasındaki hüküm farklarını böylece tespit ettikten sonra İdarenin mesuliyetini B. K. nun 55 inci maddesine istinat ettiren görüşün münakaşasına geçebiliriz. Bunun için de bize en uygun görünen yol, aynı hal tarzını benimsemiş olan Fransız içtihatlarının kısaca tahlilini yapmak ve bu içtihatların doktrinde uyandırdığı (tepki-leri) buraya aksettirmektir. Bu hususta iki mühim karar üzerinde durmaklığımız icab ediyor; biri Fransız Uyuşmazlık mahkemesinin verdiği Mélinette kararı<sup>16</sup>, diğeri de Fransız Temyiz Mahkemesi Ceza Dairesinin 28 Mayıs 1930 tarihli kararı.

<sup>14</sup>bis) Filhakika Rolland, hizmet kusurunun tahkikatla tebeyyün etmesi gerektiğini ve ancak Fransız Danıştayının istisnal olarak, idarî faaliyette bulunan otomobil kazalarında hizmet kusuru karinesini kabul etmekte olduğunu kaydeylemektedir (Précis de Droit Administratif, 1947, sah. 364).

<sup>15</sup>) Hauriou, s.e.g. sah. 213 ve zikrettiği Fransız Danıştay K. 1/V/1918.

<sup>16</sup>) Dalloz 1933.3.64 Blaevot'nin bir notu ile birlikte, Sirey 1933.3.97, Allibert'in notu ile birlikte, ve Revue de Droit Public'de Jéze'in notu; bu içtihatla ilgili Verbank ve Mabille kararlarında Waline'in notuna da Bk. (Dalloz 1934.3.9).

11 Temmuz 1933 tarihli Mélinette kararında, Paris şehrine ait bir tanzifat kamyonu yolda fren etmişken arkasından Mélinette namında bir kadın geçmek istemiş, fakat kamyon frenin gevşemesi neticesinde harekete gelmiş ve kadına çarpmıştır. Düşar olduğu zararın Paris şehrinde (Belediyesinden) tazminini isteyen kadın, hukuk mahkemesine müracaat etmiş ve hasıl olan uyuşmazlık üzerine uyuşmazlık mahkemesi, adliye mahkemesinin salâhiyetine bir rey farkla karar vermiştir.

Mélinette kararında, Uyuşmazlık Mahkemesi, tanzifatın münhasıran âmme kudretinin bahşettiği salâhiyetler dairesinde ifası mümkün olan bir iş sayılmayıp, mahiyeti itibariyle sınaî bir teşebbüsten farklı bulunmadığını, ve bu sebeple müstahdemi tarafından bu işin görülmesi sırasında ika edilen suçlardan dolayı Belediyenin hukukan mesuliyetine adliye mahkemesinin karar verebileceğini kabul etmiştir. Görülüyor ki, karar, İsviçre B. K. nun biraz evvel hatırlattığımız 61 inci maddesinde ifadesini bulan fikri aksettirmektedir. Amme kudretinin bir istimal şekli olmaktan ziyade sınaî bir teşebbüs halinde görülmekte olan hizmetlerin hususî hukuk kaideleri tarafından tanzim edilmiş olan mesuliyet çerçevesi içinde işlemesi gerektiği fikri hem Mélinette kararına ve hem de İsviçre B. K' nun 61 inci maddesine uygundur<sup>17</sup>.

Fakat Mélinette kararı Fransız müellifleri tarafından meşhur Blanco kararıyla tesis edilmiş içtihada muhalefeti bakımından şiddetle tenkit edilmiştir. Filhakika Blanco kararında Fransız Devlet Şûrası, Devlet mesuliyetinin medenî hukuk esaslarına irca olunamayacağını ve idare hukuku cephesinden, âmme hizmetinin hususî hukuk kaidelerine müşabih şartlar içinde faaliyet göstermesi veya münhasıran âmme kudretinin hususî bir istimali şeklinde ifası arasında bir tefrik yapmağa mahal görülmeksizin, mesuliyetin kendine has kaidelere tâbi olduğunu tebarüz ettirmiş ve bu tarihten itibaren gelişen içtihatlarında her fırsat ve vesile ile bu esasları teyit eylemişti.

İşte farklı gerekçelerden hareket etmekle beraber tevhidî içtihat kararımızın vardığı neticeye varan Mélinette kararı bu bakımdan doktrin tasvibine mazhar olmamış ve esasen Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi Mélinette kararıyla girdiği yoldan diğer kararlariyle ezcümle Verbank kararı ile geri dönmüştür.

VII. — Şimdi Fransız hukukunda gerekçeler itibariyle de Tevhidî İctihat Kararının hattı hareketini takip etmiş olan içtihadî ve buna karşı Fransız doktrininin takındığı tavrı görelim.

<sup>17</sup>) Sirey 1930.I. 393 Bonnard'ın mühim bir notuyla birlikte.

28 Mayıs 1930 tarihli bir kararında (Sirey 1930.I.393) Fransız Yargıtayı Ceza Dairesi bir kır bekçisinin vazifesi sırasında silâhını katî bir zaruret olmadan kullanarak, sebebiyet verdiği ölüm hâdisesi dolayısıyla tahrik edilen ceza davasında müdahil tarafından ileri sürülen tazminat talebinin alâkalı bekçinin bağlı olduğu kommüne karşı hüküm altına alınmış olmasını, kommünü bekçinin âmiri ve patronu telâkki ederek kanuna uygun görmüştür.

Bu karar tevhidî içtihat kararımızla bir çok bakımdan yakınlık arz etmektedir. Evvelâ Tevhidî İctihat Kararında da vücut malûliyeti ve ölüm mevzuubahistir. Saniyen âmme hukuku hükmi şahsiyetinin mesuliyetine bizde B. K. 55, Fransada bu maddenin muadilî olan 1384 üncü maddeden hareket etmek suretiyle vâsil olunmuştur. Ve nihayet bu sebeple, yâni medenî hukuk ve borçlar hukukunun mesuliyeti bahis mevzuu olduğu için adliye mahkemeleri salâhiyetli sayılmıştır.

Tevhidî İctihat Kararı ve Fransız Yargıtayı Ceza Dairesinin 28 Mayıs 1930 tarihli kararı tarafından benimsenmiş olan memurun fiilinden dolayı Devletin onu istihdam eden şahıs sıfatıyla mesul olması fikri, Fransada Lémetti kararında<sup>18)</sup> beliren içtihadı muhalif bulunmaktadır.

1384 üncü maddenin (bizde 55 inci maddenin) bu mevzuda ademi tatbik sebeplerini müellifler şu muhtelif şekillerde izah ediyorlar. Hauriou'ya nazaran memur Devletin bir müstahdemi değil, belki doğrudan doğruya Devletin bir organıdır. «Manevî şahsiyet ancak organları vasıtasıyla hareket edebileceğinden, bilfiil bu organlarda yekvücut bulunmakta ve manevî şahsiyetin mesuliyeti bundan böyle doğrudan doğruya organların mesuliyeti demek olmaktadır».

Bu fikir kısmen İsviçrede de bir tatbik sahası bulmaktadır. Medenî Kanununun 49 uncu maddesinin âmme hukuku sahasına -52 nci maddeye rağmen- tatbiki kabul edilecek olursa aynı netice elde edilecektir. Nitekim Rossel, zikrettiği Federal Mahkeme Kararında Devlet veya kommün organlarının, -yani memurlarının- zarar doğuran fiillerinden dolayı 59 uncu (bizde 49 uncu) madde hükmünün yürüyeceğini kaydediyor<sup>19)</sup>.

Hâdisemizde T. B. K. nun 55 ve Fransız M. K. nun 1384 üncü maddesinin tatbikine mani diğer bir mülâhaza da Devlet ile memur arasındaki hukukî münasebetin akdî mahiyette olmamasıdır. Memuru Devlete bağlayan, ona nazaran vaziyetini tayin eden mukavele değil, *statut* (sta-

<sup>18)</sup> Uyuşmazlık 26 Mayıs 1924, Hauriou'nun notıyla beraber, s. 1924.3.49.

<sup>19)</sup> Hauriou, s.g.e. sah. 302 ve Lemetti kararı altına yazdığı nota bk.

<sup>20)</sup> Rossel ve Mentha, Manuel du Droit Civil suisse, Cilt I. sah. 131. ve zikrettiği Federal Mahkeme k. XLI, 60, 569.

tü) dür. Bu mülâhaza üzerinde Fransız Yargıtayının 28 Mayıs 1930 tarihli kararı altına şayanı dikkat bir not yazmış olan Bonnard bilhassa ısrar etmekte ve 1384 üncü maddenin tatbikini red için kuvvetli bir sebep olarak tâ Blanco kararındanberi Devlete idarî faaliyetinden terettüp edecek mesuliyetin mahiyeten medenî hukuk mesuliyetinden farklı bir mesuliyet olduğu fikri üzerinde durmaktadır. Bonnard'ın ve diğer bir çok müelliflerin ve bizde Rektör Sıddık Sami Onar'ın benimsediği bu son mülâhaza, hiç olmazsa Türkiyemiz bakımından herkesçe kabul edilmiş değildir.

VIII. — Ezcümle Ord. Prof. Belgesay, âmme kudretinin hususî bir istimaline mahal vermiyen mevzularda medenî hukuk hükümlerinin yürümesini doğru bulmakta ve «herkes için riâyeti mecburî olan medenî hukuk hükümlerine göre haksız fiil ve hareket sebebiyle veya mukalevî bir mesuliyet bahis mevzuu olduğu zaman ihtilâfın bu münasebetleri tanzim eden medenî hukuk hükümlerini tatbikî memur adliye mahkemelerinde görülmesini tabii» telâkki etmektedir<sup>21</sup>.

Diğer cihetten İsviçre hukuku bakımından da İdare hukukunun tesis ettiği mesuliyet şekli ile medenî hukukun mesuliyet telâkkisi arasında derin bir fark görmek kabil değildir. Memurların mesuliyeti hakkında hususî mevzuat ve ezcümle 9 Aralık 1850 Federal kanunu mevcul olmakla beraber<sup>22</sup>, hususî mevzuat bulunmadığı veya bu gibi hususî kanunların meskût bulunduğu ahvalde Borçlar Kanununun haksız fiilden mütevellit mesuliyet esaslarından tamamlayıcı hüküm olarak istifade ve ihticaç edilebileceği kabul edilmektedir<sup>23</sup>. Nitekim, İsviçrede vesayet uzuvlarının mesuliyetine dair yazılmış bir doktora tezinde bu mevzua kısaca temas edilince aynı fikir beyan edilmekte, memurların mesuliyetini hususî bir şekilde tanzim etmemiş olan kantonlarda Borçlar Kanununun mesuliyete müteallik hükümlerinin tatbiki gerekeceği bildirilmektedir<sup>24</sup>. Nihayet evvelce de temas edildiği üzere Devlet veya kantonun gördüğü âmme hizmeti sınaî bir teşebbüs mahiyetinde ise Borçlar Hukuku esaslarının yürümesi iktiza etmektedir.

<sup>21</sup>) Belgesay, Teorik ve Pratik Adliye Hukuku, 1944 sah. 136.

<sup>22</sup>) Bu kanunun derpiş ettiği mesuliyet şekli Fick ve Schneider'in kaydettiğine göre (sah. 170) ancak fer'idir. (İcra memurunun fiilinden Devletin mesuliyeti gibi). Yani, memur aleyhine açılan dâva fiili netice temin etmediği takdirdedir ki Devletin mesuliyeti cihetine gidilecektir.

<sup>23</sup>) Rossel, Manuel du Droit Fédéral des Obligations sah. 118 (1920).

<sup>24</sup>) André Dellesert, La responsabilité des autorités tutélaires en Droit suisse, sah. 23.



Görülüyor ki İsviçre hukuku bakımından İdarenin mesuliyeti ile medenî hukuk mesuliyeti arasında bir uçurum olmak şöyle dursun yer yer ve kısım kısım müşterek noktalar vardır. Onun için İdarenin mesuliyetine Borçlar Kanunu esaslarını tatbik eden Yargıtay bu hal tarzında hususî hukuktan mülfem olmuş bulunuyor. Eğer Fransada medenî hukuk esaslarından ayrı bir mesuliyet fikri yerleşmişse, bu bir kanun metninden ziyade doğrudan doğruya Fransız Danıştayının orijinal bir eseri olmuştur. Anlaşılan Türk mahkemeleri İdareyi, imkân nisbetinde, hususî hukuk rejimine tâbi tutmayı müreccah görmüşlerdir.

IX. — İdarenin muhteva itibariyle medenî hukuk mesuliyetinden farklı bir mesuliyete tâbi tutulması halinde farklı bir kazaya tâbi tutulması gerektiği münakaşa edilmediğine göre acaba davanın aksini aynen kabul etmek kabil midir? Yâni idareye terettüp eden mesuliyetin muhteva itibariyle medenî hukuk mesuliyeti olduğu kabul edilecek ise, bunun zarurî neticesi olarak bu mevzuda adliye mahkemelerinin salâhiyetini mi tanımak icabeder?

Bu noktâi nazar vesayet uzuvlarının, tapunun ve icra memurunun mesuliyeti için hiç şüphesiz kabul edilmiştir. Çünkü adliyenin idarî faaliyetinin yine adli kazanın mürakabesine tâbi tutulması prenspleri rencide etmez. Fakat aynı noktâi nazarın diğer sahalarda kabulüne Ana Yasamızın sistematiği imkân ve cevaz veriyor mu?

Bu suale Uyuşmazlık Mahkemesinin ahiren ittihaz ettiği 20/XI/1947 tarihli kararı cevap vermiye çalışıyor<sup>25</sup>. Bu kararın tahlili bize aynı zamanda Uyuşmazlık Mahkemesinin içtihadına nazaran Tevhîdî İctihat Kararının işgal ettiği mevkiî tayin etmek fırsatını vereceğinden biraz evvel vazettiğimiz sualin cevabına geçmezden evvet Uyuşmazlık Kararını kısaca ele alalım.

Nuriye Korur adında bir öğretmen, teftiş sırasında vazifesi başında görülmediği iddiasıyla, Milli Eğitim Bakanlığınca görevinden çekilmiş sayılmış ve fakat alâkalı şahıs, Bakanlığın bu kararı aleyhine müracaatla kararı iptal ettirmiştir. Bu defa işten hilâfı kanun uzaklaştırılmış olması dolayısıyla, düçar olduğu zararın tazminini haksız fiile müsteniden Devletten dava etmiş, ve Uyuşmazlık Mahkemesi, yukarıda biraz evvel zikrettiğimiz Ord. Prof. Belgesay'ın fikrine benzer bir şekilde muhakemesini yürüterek, adliye mahkemelerinin salâhiyetine karar vermiştir. Uyuşmazlık Mahkemesi diyor ki: «Ortada fiilî bir vâkıâ vardır ki, o da öğretmen Nuriyeyi görevinden uzaklaştıran idarî kararın

<sup>25</sup>) Danıştay Kararlar Dergisi, No. 38-39, sahife 242.

haksız olduğunu Danıştay kararı ile tespit edilmesi ve bu yüzden Nuriye'nin zarar görmesi keyfiyettir. İşte Nuriye, bu zararın tazminini istemekte ve bu tazmin talebi de hususî hukuk hükümlerine istinat etmektedir. *Asliye mahkemesince tetkik olunacak nokta, İdareyi müra-kabe ve idarî kararın mevzuata uygun olup olmadığı* keyfiyeti olmayıp görevli Danıştay tarafından iptal edilmiş olan idarî karardan davacının zarar görüp görmediği ve *davalının bu zararla sorumlu olup olmadığı* hususuna münhasırdır.»

Bu karar kanaatimizce bir kaç mühim noktayı ihtiva ediyor. Evvelâ iptal olunan karardan dolayı düçar kalınan zararın haksız fiil kaidesine tâbi olduğunu Uyuşmazlık Mahkemesi münakaşa etmeden kabul eylemiştir. Bir bakımdan Yüksek Mahkeme, çok sarih söylememekle beraber mademki davacı, davasını bu yolda, yani haksız fiil sebebiyle açmıştır ben onun tavsifiyle bağhyım, demek istiyor. Halbuki mahkemelerin kendilerini davacının tavsifi ile mukayyet görmeleri elbette tecviz edilemez. Doğrusu, Uyuşmazlık Mahkemesi, böyle bir noktayı nazara sahip gözüküyorsa hakikatı halde iptal edilen kararın alınması ve icrası dola-yısıyla öğretmenin maruz kaldığı zararın haksız fiilden mütevellit mesuliyet çerçevesi içinde mütalâa edilmesi lüzumuna kail bulunduğu içindir. Fakat bu kanaatinin mucip sebepleri bizim bir dereceye kadar meç-hulümüz kalıyor.

Uyuşmazlık Mahkemesinin bir mütearife gibi kabul ettiği bu hüküm yani zararın borçlar hukuku esasları dairesinde tazmini gerektiği nok-tası muhtacı ispat bir cihettir. Bilhassa Fransız İdare hukukunun, meş-hur Blanco kararından itibaren kaydettiği inkişaf gözönünde tutulursa...

Her ne ise, Uyuşmazlık Mahkemesinin bu noktayı böylece kabul et-mesi Tevhidi İçtihat Kararında yer alan idarenin medenî hukuk esasla-rı dahilinde mesuliyeti fikrini teyit etmektedir.

Fakat bu karar diğer iki cepheden Tevhidi İçtihat Kararındaki mündemiç esasları hiç olmazsa zımnen cerhetmektedir. Evvelâ, uzun boy-lu tahliline çalıştığımız üzere Yargıtay idarî bir fiil bahis mevzuu olma-sı için bu idarî fiilin doğurduğu zararın İdarece maksut olması lâzım gelirdi, diyordu. Bundan da şu neticeyi çıkarmıştık ki, idarî fiil diye sayılması gereken şey, Yargıtay nazarında sadece idarî bir kararın icrası cümlesinden olan hareketlerdir. Demek ki, Tevhidi İçtihat Kararında sarahaten söylenmemekle beraber, aynı zamanda şu ifade olunmaktaydı ki, idarî kararların icrası cümlesinden olan muameleler, idarî fiil sayıl-ması itibariyle bunlara müteallik iddia ve davalar adliye mahkemeleri-nin salâhiyeti haricindedir. Şimdi ise, Uyuşmazlık Mahkemesi başka bir noktadan, haksız alınmış bir kararın haksız bir fiil teşkil etmesi ve bu

itibarla borçlar hukuku esasına tâbi olması noktasından hareket ederek bu mevzuda adliye mahkemelerinin salâhiyetini tanımaktadır. Böylelikle Tevhidi İçtihat Kararının, esasen muhtevasını gereği veçhile tayin etmeden koyduğu idarî fiil kıstasını Uyuşmazlık Mahkemesi haksız fiil kıstasına terk ediyor.

Saniyen Uyuşmazlık Mahkemesi idarenin faaliyetini Adliye Mahkemelerinin mürakabe edemeyeceğini kabul ediyor. Fakat, diyor, Danıştayca iptal edilmiş bir kararın tevhit ettiği zararın tâyini, İdarenin mürakabesi demek değildir. Böylelikle Uyuşmazlık Mahkemesinin Anayasa hükümlerine istinatla yapılabilecek itirazları karşılamak istediği aşîkârdır. Fakat hâdise, ince bir tahlile tâbi tutulursa, Uyuşmazlık kararının ekalliyet reyinde de pek güzel açıklandığı gibi, Adliye Mahkemesi, Danıştayın mütekaddim bir iptal kararına dayansa bile bu suretle haddi zatında İdareyi mürakabe etmek mevkiine girmektedir. Filhakika, Devletin veya Belediyenin mesuliyetine karar vermek için sadece bir zararın vukuunu tesbit etmek kâfi değildir. Belki evveleminde kusurun mevcudiyetini ispat etmek lâzımdır; yani Devlet organı tarafından alınıp Danıştayca iptal edilen kararın Devlet için tazmin borcu doğuran bir kusur teşkil ettiğine hükmetmek lâzımdır. Bunu sarahaten değilse bile zımnen yapmakla, Adliye, İdareyi mürakabe ve onun ef'ali üzerine hakkı takdirini kullanmış olmuyor mu? Vâkıâ karar, Danıştayca iptal edilmiştir, fakat o kadar. Bir kararın iptal edilmesi başka, o kararın ittihaz edilmesinin tazmin borcu doğuran bir kusur teşkil ettiğini söylemek başkadır. Bu iki nokta, birbirine bir çok ahvalde sıkı sıkıya bağlı olabilir, fakat haddi zatında birbirinden ayrı şeylerdir. Danıştay, öğretmen hakkındaki müstafi sayılma kararını iptal ile iktifa etmiş<sup>26</sup>, bu kararın ittihaz ve icra edilmiş olmasının bir kusur teşkil edip etmediğini söylememiştir. Uyuşmazlık Mahkemesi, Adalet mahkemesini

<sup>26</sup>) İptalin makabline şâmil olması ve bu sebeple tazmin keyfiyetinin iptalin zarurî bir neticesi olduğu söylenebilirse de, bu takdirde yine haksız fiilden mütevellit bir tazmin borcundan bahsetmek kabil olmaz; bilâkis idarî bir kararın bütün neticeleriyle birlikte kaldırılması mevzuubahs olur ki, Devlet Şûrasının vazifesine giren bir tam kaza davasının konusunu teşkil eder. Esasen âciz kanaatımıza göre davacı Nuriyenin Danıştayda iptal talebi yanında açıkta kaldığı zamana ait maaşlarının ladesi hakkında yer alan talebini de bu yönden hükme bağlamak kabildi. (Bu hususta dâvacının idareye mütekaddim bir talepte bulunmamış olması ihtimalini münakaşa dışında bırakıyoruz.) Her ne ise, gecikmiş maaşların ladesi hakkında idarî kanunlarda bir sarahat bulunmadığından bahsile dâvacının bu talebinin Danıştayca reddedilmiş olmasını muvafık görmemekteyiz.

haksız fiile müstenit davayı karara raptetmeğe salâhiyetli görmekle iptal edilmiş idarî bir kararı ittihaz ve icra etmenin medenî hukuk bakımından bir kusur sayılıp sayılmadığı hususuna da aynı zamanda hüküm vermesini kabul etmiş oluyor ki, Danıştay kararının yardımıyla de olsa netice itibariyle ve haddi zatında İdarenin faaliyetini mürakabe etmek vaziyetine giriyor.

Bu mülâhazalar fazla nazarı ve kılı kırk yararcasına lüzumundan fazla ince telâkki olunsa bile, Uyuşmazlık kararından çıkan diğer bir netice, adli kazanın, İdarenin faaliyeti evvelemirde bir Danıştay kararına mevzu teşkil etmiş olmadıkça, bu faaliyetin bir kusur teşkil edip etmediğini tayine salâhiyettar olmadığıdır. Filhakika bir hareketin bir kusur teşkil edip etmediğini söylemek o harekette bulunan kimsenin hukuk nizamına aykırı hareket edip etmediği hususunda bir hüküm vermek, o kimsenin faaliyetini mürakabe eylemek demektir -ki Uyuşmazlık Mahkemesinin- bahis mevzuu ettiğimiz kararının hüküm fıkrasında değilse bile, gerekçelerinde ifade ettiği gibi-, adliye mahkemeleri idareye nazaran böyle bir salâhiyetle mücehhez bulunmamaktadırlar.

Esasen kusur hukuk nizamına aykırı bir durum olarak tarif edildiğine göre bir an için İdarenin medenî hukuk mesuliyetine tâbi tutulduğu farz ve kabul edilse bile kusurun tahakkuk edip etmediği bakımından İdarenin faaliyetini mevcut hukukî mevzuat ve teamüller cephesinden mütalâa etmek lâzım gelecektir. Halbuki müteaddit idarî kanunların mevcudiyetiyle de sabit olduğu veçhile, bu hukukî mevzuat medenî hukuk hükümlerinden farklı bir mahiyet arzettiği gibi, İdare içinde yerleşmiş teamüllerin tetkik ve tespiti işi de İdarî kaza ile Adli kazanın ayrılığı prensibi kabul edilen bir memlekette adli kazaya verilemez.

Nasıl ki hususî hukukta bir kimsenin kusurlu davranıp davranmadığını anlamak için normal bir şahıs, Romalıların *bonus pater familias* (iyi aile babası) dedikleri mutavassıt bir tip nazara alınmakta ve müddealeyhin durumu bu mücerret tipin harekâtiyle mukayese edilmekteyse, âmme mânevî şahsiyetinin de kusurlu olup olmadığını tayin için idare hukuku sahasında böyle mutavassıt bir tipin tesbiti gerekli bulunmaktadır. Hususî hukukun iyi aile babasına tekabül edecek bu idarî tipin vasıf ve karakterlerini tesbit eylemek ve idarenin faaliyetini bu mücerret tipin faaliyetiyle karşılaştırıp mukayese etmek, itiraf etmek gerekir ki, adli kazaya değil, tabiatıyla ve bizzarure idarî kazaya aittir. Velhasıl istenildiği kadar Devletin idarî faaliyeti için mesuliyetin hususî hukuk esasları dahilinde tesbiti gerektiği söylensin, haksız fiil mesuliyetinin ilk şartı olarak karşımıza çıkan kusur mefhumu bizi bizzarure idare hukuku normlarına götürmekte ve böylelikle medenî hukuk sahasından ister iste-

mez idare hukuku sahasına geçilmektedir. Ve bu durumun zarurî neticesi de salâhiyetin adlî kazadan idarî kazaya intikal etmesidir. Fikrimizi hülâsa için Uyuşmazlık Mahkemesinin mevzuubahs kararında ekalliyet reyinde kalan âzâların kullandıkları bir formülû tekrarlıyarak diyelim ki: «Gerek idarî bir kararın icrası ve gerek kararsız hizmetin yürümesi yüzünden hasıl olan zararlardan dolayı Devletin tazminatla mahkûmiyeti ihtilâfın menşeiini teşkil eden âmme hizmetinin tahliline vâbestedir. Hizmetin umumî menfaatin icab ve kaidelerine uygun bir şekilde cereyan edip etmediğinin ve bir zarar husule getirip getirmediğinin hizmetin tekniğine vâkıf idarî hâkimlerce tatbiki ise, Esas Teşklât Kanunu ile kabul edilmiş ilan idarî rejimin ana prensiplerinin ve idarî ve medenî tasarrufların bünyelerindeki ayrılığın icabındandır.»

Bu mülâhazaların kıymeti B. K. nun 55 inci maddesinde ayrıca ve bir daha meydana çıkmaktadır. Filhakika 55 inci madde mucibince istihdam eden kimse, maslahatın icabettirdiği bütün ihtimam ve dikkati gösterdiği takdirde mesuliyetten berî olmaktadır. Şimdi memurun haksız fiilli sebebiyle Devletin istihdam eden şahıs sıfatiyle, -Tevhidi İçtihat Kararı mantığı dahilinde- Adalet Mahkemesinde dava edilmesi halinde âmme şahsiyeti mânevîyesi bu 55 inci maddeye istinatla müdafaada bulunacak olursa adliye mahkemesi bu müdafaada sebebinin nasıl tetkik edebilecektir? Maslahatın gerektirdiği tedbirlerin mahiyetini tayin etmek ve idarî faaliyetin tâbi olması gereken kaidelerin nelerden ibaret bulunduğunu söylemek, nihayet mevzuubahs hâdisede bu kaidelere uygun hareket edilip edilmediğine karar vermek idarenin faaliyetini, âmme hizmetinin işleyiş tarzını mürakabe etmek değil de nedir? Amme hizmetinin adlî kaza tarafından mürakabesi ise Anayasa hükümlerine muhalefet teşkil etmez mi? Esasen Uyuşmazlık Mahkemesi dahi bu mürakabeyi, bu hususta az çok bir işaret teşkil edecek mütekaddim bir Danıştay kararının mevcudiyeti halinde mümkün görmekte, ve Danıştay kararı olmadıkça adliye mahkemelerinin Devletin idarî faaliyetini kontrol edemeyeceğini kabul etmektedir. Bu itibarla tahlilini yaptığımız Tevhidi İçtihat Kararının aynı zamanda Uyuşmazlık Mahkemesinin kararına da muhalif olduğunu teslim etmek zıureti vardır. Vâkiâ Tevhidi İçtihat Kararı, Anayasa hükümlerine muhalif bir vaziyete düşmemek için tetkikine mevzu teşkil eden hâdisede idarî bir fiil olmadığını söylemiştir. Halbuki âmme hizmetinin görülmesiyle ilgili faaliyetlerin idarî fiil, ve buna müteallik kusurların hizmet kusuru sayılması gerektiğinden, haddi zatında idarî fiilin mevcut olduğu faraziyelerde bunun mevcudiyetini inkâr etmek suretiyle adliye mahkemelerinin salâhiyetine hükmetmek Anayasa hükümlerini ve idare hukuku prensiplerini doğrudan doğruya değilse bile bil-

vasıta ihâl eylemek demektir. İşte işin esası bakımından Yargıtay Tevhidi İçtihat Kararının bu yönden tenkidi bize zarurî görünüyor.

X. — Hülâsa edelim: Yargıtay kararının koyduğu esaslar, adli ve idarî kazayı birbirinden ayrı tutan Anayasamız hükümleri nazara alınmayıp sırf hususî hukuk çerçevesinde kalındığı takdirde kabili müdafaa'dır. Ancak bu takdirde dahi bu kararın kullandığı terminoloji çok hatalıdır. Çünkü Fransız idare hukukunda yer almış tâbir ve mefhumlara bu mefhumların yabancı olduğu vazifeler gördürülmek istenmiştir.

Diğer cihetten Tevhidi İçtihat Kararı idare hukukumuzu tanzim eden müteaddit kanunlar ve bu meyanda başta Anayasa ve ayrıca Danıştay kanunu karşısında ciddi tenkidleri celbedecek mahiyettedir. Filhakika bu karar evvelâ idarî fiil mefhumunu bertaraf etmesi ve hizmet kusuru mefhumuna bilfiil yer vermemesi itibariyle şayanı tenkittir. Saniyen idarî fiillerin mürakabesini Adliye Mahkemelerine vermesi bakımından ayrıca tenkide değer. Salisen idarî faaliyeti tamamen ve münhasıran medenî hukuk mesuliyeti normlarına irca etmesi bakımından da şayanı kabul değildir. Filhakika, yukarıda ispatına çalışıldığı üzere medenî mesuliyet teorisinin ilk şartı olan kusur mefhumu idarî faaliyetin idarî mevzuat ve teamüller çerçevesinde mürakabesini zarurî kılmaktadır. Nihayet gerek Tevhidi İçtihat Kararı ve gerek Uyuşmazlık Mahkemesinin âhiren ittihaz ettiği karar, her biri kendine mevzu teşkil eden hâdisede Adalet Mahkemesini salâhiyetli saymış olmakla beraber gerekçeleri bakımından birbiriyle kabili telif bulunmamakta, âhenki ve insicamlı bir sistem teşkil eylememektedirler.

(X) Yazımızın matbaada bulunduğu sırada Uyuşmazlık Mahkemesi 16 Ağustos 1948 tarihli Resmî Gazete ile neşrolunan 13/V/1948 tarihli kararı ile Tevhidi İç. K. nin verdiği hal tarzına ihtihak etmiştir. Ancak, Uyuşmazlık Mahkemesi, t. iç. k. nin idarî fiil ve hizmet kusuru hakkındaki görüşlerini benimsemeksizin Fransız içtihatlarınca terkedilmiş bir fark, yani hâkimiyet tasarruflarıyla temsilî tasarrufları arasındaki fark üzerinde durmuş ve idarî fiilleri sadece hâkimiyet tasarruflarına münhasır görmüştür. U. M. «İdarenin herhangi bir muamelesi mürakabe edilecek değildir. Sadece kazaya sebep olan şoförün seyrisifer kaldelerine aykırı hareket edip etmediği... araştırılacaktır.» diyor. Bu karar bu suretle B. K. 55 inci maddesine patronun bütün dikkat ve ihtimamını kullandığı yolundaki defnin İdarece İleri sürülmesi ihtimalini gözden kaçırmış ve bundan böyle yukarıda T. İç. K. hakkında serdettiğimiz tenkidler Uyuşmazlık kararına bu bakımdan kabili tatbik bulunmuştur. Nihayet ilâve edelim ki U. M. mevzuubahs kararında Devletin hukuki mesuliyetini hangi esaslara istinat ettirdiğini de tasrih etmiş değildir.

Doğrusu bu mahzurlar ciddi ve büyüktür. Ancak Tevhidi İçtihat Kararının bir de her türlü sitayişin fevkinde kalacak bir meziyeti vardır ki o da memurun fiilinden dolayı Devletin mesuliyetini bir prensip kararı şeklinde ifade etmesidir. İsviçre B. K. nun 61 inci maddesinin alınmamasından hak ve nasafet kaideleri hilâfına çıkarılmak istenilen neticeler bu suretle artık katî olarak bertaraf edilmiştir. Hukukî nizamın olduğu kadar adalet ve nasafetin emrettiği hal suretinin bir Tevhidi İçtihat Kararı ile teyit edilmesi Türk hukuku için muhakkak ki bir kazanç olmuştur.

I. E. P.

### III

#### Eser tahlil ve tenkitleri

**Ord. Prof. Dr. Emil Brunner, *Gerechtigkeit, Eine Lehre von den Grundgesetzen der Gesellschaftsordnung, Zwingli-Verlag, Zürich 1943, (336 sahife).***

I — «Zürich» Üniversitesi Ordinaryüs Profesörlerinden tanınmış theolog «Dr. Emil Brunner'in» zamanımızı belki diğer bütün meselelerden ziyade ve ön safta alâkadar eden «Adalet meselesi» ne tahsis edilmiş eseri başlıca bir girişle iki kısımdan tereküp etmektedir. Birinci kısım *esaslardan*, ikinci kısım *neticelerden* bâhis bulunuyor. (Eserin tahlilinde lüzumlu gördüğümüz bahislere temas edip diğerlerini sadece atıf suretiyle işaret etmekle iktifa edeceğiz.) — Eser, her ne kadar bundan beş sene evvel yayınlanmışsa da, ihtiva ettiği mevzuun aktüel ehemmiyetine binaen muhterem okuyucularımıza tanıtmayı muvafık bulduk.

Adalet, yalnız milletlerin ve devletlerin değil, aynı zamanda «fertler arasındaki münasebetlerin de» temellerinden birini teşkil eden, kökleri ahlâkî âlemin derinliklerinde bulunan bir ahenk ve tevazün kanunudur. Adalet, sadece mer'î objektif hukuk nizamının veyahut tarihî-pozitif hukukun ölçüldüğü, ayarlandığı veya daha doğrusu ayarlanması lâzım geldiği bir kıstas değil, fakat aynı zamanda insanların ferdi ve içtimai hayatlarını da külliyen ihata ve tanzim eden ahlâkî prensiplerin en mühimlerinden biridir. Bu sebeple müellif de, eserinin başlığını: «Adalet (cemiyet nizamının esas kanunlarının bir teorisi)» şeklinde tesbit etmiştir. Prof. Dr. Emil Brunner'in İkinci Dünya Harbi esnasında intişar eden eseri, acaba hangi zaruret ve ihtiyaçlardan doğmuştur? Her şeyden evvel bu eserin meydana gelmesinde âmil olan sebeplerin ve bunların hu-

sule getirdiği sarsıntı ve çöküntülerin, hercü merçlerin: — Garp kültür âleminin mukadderatını, takip edeceği istikameti tâyin edecek mahiyette olduğunu tesbit eylemek icabeder. Esasen müellif de önsöz ve giriş kısmında eserin vücuda gelmesinde müessir olmuş bulunan âmilleri izah etmektedir.

Müellifin, üzerinde durduğu âmilleri ve ileri sürdüğü mütalâaları tetkik etmeden önce şu noktaları tesbit etmek lâzımdır: — Kuvvet ve hayatiyetini bir taraftan kadim Yunanın ve Romanın tükenmez kültür hazinelerinden, diğer taraftan Hıristiyanlıktan alan Garbî Avrupa medeniyetinin bugün geçirmekte olduğu buhran, beşeriyeti ve beşerî kültürü seven, insanın kültür yaratan ahlâkî şahsiyetinin bizzatı bir kıymet olduğuna, cemiyeti, topluluğu vücade getiren fertlerin (insanların), kıymetlerini kendi içinde taşıyan birer şahsiyet, insanlık idesinin birer hâmil ve mümessili olduklarına inanan muhitlerde haklı endişeler doğurmakta; 1914 tenberi insanlığın, daha doğru bir tâbirle «*kendi şahıslarında insanlık idesini, insan ruhu idesini temsil eden bütün münferit insanlarla milletler*» in çektikleri ıstıraplar, uğradıkları haksızlıklar ve felâketler insanlığı seven, gerek insanların gerek milletlerin hürriyetleri, istiklâlleri, şerefleri ve hayatları karşısında hürmet duyan muhitlerde ciddi endişelerle karşılaşmaktadır. — Gerçi insanlığın zulüm ve zulmeti temsil eden tahripkâr kuvvetlere karşı mânevî - ahlâkî kültür kıymetleri uğrundaki mücadelesi daima devam edecektir; ve insanlığın fenalıklarla mücadelesi, hiç şüphesiz mukadderatın insanlığa tahmil ettiği ahlâkî bir vazifedir. Gerek fert olarak, gerek bir cemiyetin, bir milletin uzvu olarak yaşayan insanların huzurlu ve âhenktar bir hayata mazhar olabilmeleri, mezkûr ahlâkî vazifeyi ne derece samimiyetle, dürüstlük ve ciddiyetle yerine getirebildikleri keyfiyetine bağlıdır (Esasen beşerî hayatın her sahasında «*Hakikî muvaffakiyet*» in sırrı dürüstlük ve samimiyettedir). İnsan iyi olduğu ve fenalıklarla yine insanca mücadele ettiği takdirde ve nisbette hakikaten insan olur. İnsanların, iyi olmaları için sadece fenalık yapmamaları kâfi değildir, aynı zamanda fenalıklarla da mücadele etmeleri lâzımdır. Fakat medenî milletlerin hayatını temelinden sarsan felâketler ve hattâ fenalıklar, 1914 ten itibaren bugüne değin geçen zaman zarfındaki kadar da hiç bir vakit yıkıcı olmamıştır. Ve işte onun içindir ki mezkûr fenalıklarla mücadele çok yorucu ve çok pahalıya mal olmuştur. Fakat bu mücadele, yorucu ve pahalıya mal olduğu kadar da, zarurîdir.

Kadim Yunandan kuvvet alan garp kültürünün ve bu kültürün ihtiva ettiği yüksek kıymetlerin yirminci asırda maruz kalmış bulunduğu aktüel tehlikeleri, kanaatimizce, üç grupta toplamak mümkündür: 1) «*Fev-*



*kalbeşer*» (= Ü bermensch) felsefesini ve *üstün ırk* parolasını hareket mebdel ve ideal ittihaz eden, milletleri *efendi milletler ve köle milletler* diye iki sınıfa ayıran marazî bir hayat telâkkisinin bazı muayyen muhitlerce organize edilerek mevkiî tatbika vaz'ı teşebbüsü ve bu felâket-engiz teşebbüsün vesile olduğu cihanşumul hercümerç! 2) *İnsanı, insanın ahlâkî şahsiyetini ve mânevî kültürünü, ferdin ahlâkî mesuliyet duygusunu*: — sırf iktisadî maddenin ve onun hareketlerinin illî zaruretle (!) hâkim olduğu bir beşeriyet makinesi içinde eritmek; mihrakında «*makine insan ve makine kültür*», «*sadece istihşat ve istihlâk eden tabiat mahlûku*», daha doğrusu «*müstahsil ve müstehlîk hayvan*» fikri bulunan, beşerî kültür tarihinin istinat ettiği iptidai esaslara, insan tabiatına ve insan psikolojisine aykırı olarak ancak muayyen bir sınıfa, proletarya sınıfına mensup olanların tevziî adaletten nasibedar olabilecekleri, bu sınıfa mensup olmıyanların hak ve adaletten mahrum oldukları tarzında gayri tabii ve gayri insanî bir telâkkiye ve sınıflar arasında âdilâne bir âhenk ve tevazün değil, bilâkis münaferet esasına dayanan «*beynelmîlel bir işçi devleti*» içinde milletlerin millî mevcudiyetlerini, millî tarihlerini ve binnetice millî şuurlarını inhilâl ettirmek gayesini güden siyasi - iktisadî bir mezhepten, *sosyal materyalizmden* mülhem teşebbüster! 3) Nihayet, bilhassa beşerin mânevî kültür kıymetlerini tehdit etmiş ve etmekte bulunan bu âmiller dahi başka sebeplerden sûdur etmişlerdir. Bunlardan biri de, kanaatimizce belki en mühimmi de, tabii ilimlerle mânevî ilimlerin inkişafı arasındaki âhenksizliktir.

Bilhassa 19 uncu asırdanberi tabii ilimlerin ve bunun neticesi olarak tekniğin fevkalâde inkişafına şahit oluyoruz. Halbuki mânevî - fikri ilimler, bu inkişafa müvazi olarak inkişaf ve tekâmül edecekleri yerde, henüz büyük terakkiler kaydetmemiş bulunmaktadırlar. Bundan maada ahlâk, insanın ahlâkî mesuliyet şuru teknik terakki ile mukayese edilirse, henüz tekemmüle doğru gitmekten çok uzak bulunuyor. Tekniğin ilerlemesi, buna mukabil ahlâkın hâlâ bir başlangıç devresinde kalması, hattâ gerilemesi diyebiliriz ki, garp medeniyetinin geçirmekte olduğu bugünkü ağır ve tehlikeli buhranı doğuran başlıca âmillerden biridir. Bu görüşü, fikri-içtimaî ilimlerin muayyen ve çok mühim bir sahası olan hukuka tatbik edecek olursak, görürüz ki, 19 uncu asrın —tabii teknik ilimlerin atmosferi içinde inkişaf eden— tefekkür tarzı, mihanikî tabiat telâkkisini hareket mebdel ittihaz ederek ulûmu tabiiyyeye müstenit bir kâinat telâkkisini, natüralist-pozitivist bir dünya görüşünü benimsemiş; ve böylece aşırı bir pozitivism ve aynı zamanda kaba ve sathî bir materyalizmin tesiri altında *mânevî - metafizik* saha tamamiyle ret ve inkâr edilmiş, neticede adalet telâkkilerinin tamamen izafî olduğu ilân edi-

lerek zaman ve mekânın fevkinde bir adalet idesinin, mer'î objektif hukukun ölçüldüğü, değerlendirildiği bir kıstas fikrinin inhilâline sebebiyet verilmiştir. Hülâsa bu tehlikeli kültür buhranının izalesi ancak tekniğin ahlâkileşmesi ve ahlâkın da müşahhaslaşması ile imkân dahiline girebilir.

Görülüyor ki garp medeniyetinin maruz kaldığı tehlikeleri, yine bu medeniyetin, muhtelif âmillerin tesiri altında olmak üzere, takip ettiği inkişaf istikametlerinde aramak lâzımdır. İşte müellif de, garp medeniyetinin belki kendi kusuriyle, içine düştüğü bu hercü merçten kurtulabilmesi için başlıca çarelerden birinin «cemiyet içinde yaşayan insanlar arasında adaletin yeniden teessüs etmesi lâzım geldiği» keyfiyetinde mündemiç bulunduğunu belirtiyor. (Mamafih kendisi, teessüs etmesinin zarurî olduğunu tebarüz ettirdiği adalet fikrini Hıristiyan dininin, bilhassa Protestan mezhebinin akideleri çerçevesi içinde temellendirmeye çalışıyor. Müellifin, vazettiği adalet teorisi, «*protestan mezhebinin ana prensiplerine ve akidelerine dayanan bir tabii hukuk teorisi*» nden başka bir şey değildir. Mumaileyhin Protestan hayat telâkkisini hareket mebdet ittihaz eden tabii hukuk nazariyesi mücerret - doktriner, mücerret - doğmatik bir karakter taşıması hasebiyle reddedilmesi lâzım gelir. (Kanaatimizce adalet idesinin ve tabii hukukun insanın mânevî-ahlâkî şahsiyetinden, doğrudan doğruya insani-ahlâkî esaslardan hareket edilerek temellendirilmesi daha muvafık olurdu.). Buna rağmen eserin, insanların tekrar *insan* olma başlamları için ne yapmaları, ne şekilde kötülüklerle mücadele etmeleri icabettiği hususundaki teşebbüsler silsilesi içinde mütalâa edilmesi gerekir. Bugün garp âleminde, garp kültürünü kurtarmak uğrunda yapılan mücadele çerçevesi içinde hukuk idesi, adalet idesi uğrunda yapılan mücadeleye de büyük bir ehemmiyet atfetmek lâzımdır. Bu mücadele, garp medeniyetinin tahribî neticesini doğuracak tehlikeleri bertaraf etmeye, beşeriyeti ve beşerî kültür kıymetlerini ve eserlerini muhakkak bir çöküntü ve harabîden kurtarmaya matuf bulunmaktadır. İşte garp medeniyetini zulmet ve inkırazdan kurtarmak uğrunda girişilen mücadelenin fikrî-mânevî sahadaki tezahürlerinden biri, adalet idesi, hukuk idesi uğrunda mücadelelenin tekrar başlamış olmasıdır. Dünyanın salâh ve felâh bulabilmesi ancak gerek insanlar arasındaki, gerek insanla cemiyet ve nihayet milletler arasındaki münasebetlerde ahlâk ve adaletin teessüs etmesine bağlı bulunmaktadır. Müellif, bu sebeple «*adalet*» in gayri vâzih bir duygu halinden çıkıp tekrar bir *adalet fikri*, bir adalet prensibi haline; mevzu hukukun ölçüldüğü intikadî bir kıstas haline gelmesi icabettiği; insanların, milletlerin ve cemiyetin muhtaç oldukları adalet fikrinin garp kültürünün dinî ve dünyevî temellerine istinaden

tesbit ve tesis edilebileceği kanaatini izhar ediyor (Mamafih eserde, müellifin adalet fikrini daha ziyade Protestan-Hıristiyan dininn esasatına göre temellendirmeye mütemayil olduğu görülüyor). Filozoflar, ilâhiyatçılar ve hukukçular tekrar elele vererek adalet denilen büyük idenin mânasını tesbit ve tenvir etmelidirler. Kültür âlemindeki tahribatı önlemek lâzım ve zaruridir. Yıkılan, harap olan hânümanların ortasında âdil bir nizam yeniden tesis ve bina edilmelidir. Ancak bu şekilde beşeriyetin yıkılması önlenmiş olur. Müellif, adalet mefhumunun filozoflar, ilâhiyatçılar ve hukukçular tarafından tekrar taharrî ve tesbit edimesi lâzım geldiğini sarahaten belirtiyor (s. 11). Bugün dünyayı baştan başa «adalet» diye haykıran bir sesin kapladığı, adaletsizliğin her şeyi tahrip ettiği; «adaletsizce irâs edilen zararın» değil, bizzat adaletsizliğin bir ıstırap olduğu... anlatılmak isteniyor (s. 3). Adaletsizlik daima mevcut olmuştur. Fakat insanlık hiç bir zaman bugünkü kadar geniş ölçüde adaletsizliğe uğramamıştır. İnsanlık, bir çok gaddar ve merhametsiz devirler idrak etmiştir. Lâkin içinde yaşadığımız devirde olduğu kadar merhametsizliğe ve gaddarlığa maruz kalmamıştır. Çünkü içinde yaşadığımız devirde hak ve adalet namına haksızlıklar irtikâp edilmiş; haksızlık bir sistem haline, adalet nizamına aykırılık günlük hâdise haline gelmiş; adaletsizlik, adalet nizamına aykırılık resmî devlet nizamı olarak ilân edilmiştir (s. 3). Müellif, eserinin giriş kısmında ileri sürdüğü bu mütalâalara aşağı yukarı şu noktai nazarı da ilâve ediyor: — Nizamı çiğnemek, ihlâl etmek mânasına gelen haksızlık fenadır; lâkin âdil nizamı devamlı olarak altüst etmek, tersine çevirmek; bir de bu hareketi, bu devamlı haksızlığı tasvip etmek, onu devamlı bir şer ve habaset sistemi haline getirmek tahammül edilmez bir şeydir. Hakka haksızlık, haksızlığa hak damgasını vuran «*mevkii iktidar sahipleri*» daima mevcut olmuştur..... Fakat haksızlığın hak (adalet) olduğu parolasının zamanımızda bir devlet prensibi, bir âmme nizamı kaidesi haline geldiği, fakat adaletin adaletsizlik, adaletsizliğin de adalet olarak ilân edilmesi keyfiyetini münferit kimselerin habasetlerine irca' etmek doğru olamayacağı; bunun sebeplerini mânevî-fikrî sahanın heyeti umumiyesinin derinliklerinde, hastalığı beşerî kültürün (garp kültürünün) istinat ettiği mânevî temellerin bozulmuş olmasında aramak icabettiği belirtiliyor. Bundan başka müellif, bugün garp kültürünün bünyesinde görülen iltihaplı yaraların, çibanların hastalığın bizzat kendisi olmadığını, bunların ancak tefessüh eden, zehirlenen kanın vücuttaki ârâz ve indifaatı olduğunu zikrediyor ve (tarihi-materyalist ve emsali doktrinlerden veyahut nazist telâkkilerden mülhem) total devleti, bu iltihaplı yaralara benzetiyor ve zamanımızın sistemleşmiş adaletsizliğinin âdetâ müşahhas timsali olan bu total devletin

istinat ettiği ideolojilerin ve prensiplerin derin köklerini yine garbın tefekkür terhinde aramak gerektiğini işaret ediyor. Müellif haklı olarak şu noktayı da belirtiyor: — Hakkın sistematik şekilde haksızlık, haksızlığın da yine sistematik şekilde hak haline ifrağ edilmesi, yâni bunların sistematik şekilde tersine çevrilmesi esbabı, «*garp adalet idesi*» nin inhilâli hâdisesinde çoktan ihzar edilmiş bulunuyordu (s. 4).

II — Kastedilen mevzu nedir? Müellif, her şeyden önce hangi adalet mefhumunun, eserin mevzuunu teşkil ettiğini tesbite ehemmiyet vermekle, meselenin vaz'ı bakımından, doğru hareket ediyor. Muhakkak ki bugünkü insan adalet deyince tamamiyle muayyen bir mefhumu anlamaktadır (s. 16, 17, 18). Modern insanın adalet görüşü hakkında bir fikir edinebilmek için kadim Yûnanın ve Kitâbı Mukaddesin temsil ettiği adalet telâkkisiyle bunun zıddını tesbit etmek icabeder; yâni zamanımızın adalet telâkkisiyle yahut adalet mefhumuyla eski zamanların adalet mefhumlarını birbirinden ayırmak lâzımdır (s. 15-16). «*Kadim Yûnanda adalet mefhumu*» deyince bütün faziletlerin birleştikleri, toplandıkları bir mefhum anlaşılır. Hıristiyan Ortaçağın, daha doğrusu Kitâbı Mukaddesin anladığı mânadaki adaletten bahsedildikte yine mevzuumuzun tazammun ettiği adalet mefhumundan farklı bir şey kastedilmektedir (s. 15). Modern insan ise adaletten, âdil ve gayri âdilden bahsedildiği zaman *tekmil hayrın veya tekmil faziletlerin heyeti mecmuası veyahut Kitâbı Mukaddesin kastedtiği mânada hakikî bir zühd-ü takva, dindarlık; «gafur ve rahim olan Allaha imanda mündemiç olan güven»* diye bir şey anlamamaktadır. Görülüyor ki gerek kadim Yûnanda, gerek Kitâbı Mukaddeste adalet çok derin bir mânayı tazammun etmektedir. Halbuki bugün adalet deyince çok daha mahdut bir şey anlaşılmalıdır. Modern insan, adaleti şerrin zıddı olan hayır mukabili olarak kavramıyor (s. 15). Müellif, bugünkü adalet mefhumunu tesbit ederken Aristonun yaptığı bir tasniften hareket ediyor. Aristo, daha o zamanlar adaleti dar mânada adalet ve geniş mânada adalet diye iki kısma ayırmış bulunuyordu. Filozofa göre geniş mânada adalet, kadim Yûnanın ve Kitâbı Mukaddesin adalet mefhumuna tetabuk etmektedir: — Ahlâkî zihniyet, ahlâkî ve makul hareket! Dar mânada adalet ise malların (menfaatlerin) doğru şekilde tevzii; herkese kendine düşenin verilmesi!... Aristodan beri geniş mânada adalet mefhumu, yavaş yavaş insanların hâfızasından, şuurundan silinmiş ve adalet denildiği zaman sadece Aristonun «dar mânada adalet» tâbiriyle kastedtiği şey anlaşılmağa başlanmıştır. Eğer bugün adalet mefhumunu ilk çağın anladığı mânada kullanacak olursak, bu, teşviş-i ezhanı mucip olur. İşte böylece *daha o zamanlar Aristo tarafın-*

dan tahdit edilmiş bulunan adalet mefhumu, o devirdenberi taammüm etmiştir (s. 16). Binaenaleyh bugün adaletten bahsettiğimiz zaman ahlâkî sahaya dahil bir hareket tarzını kasetmekle beraber yine adaletin ne derinliğini, ne de vüsatini tamamiyle kavrayan bir mefhumu kastediyoruz. (s. 16). Müellif, eserinin mevzuunu bu dar mânada adaletin teşkil ettiğini, bu adaletin ise dinin kasettiği adalet olmadığını, hattâ dinin, teolojinin bizim tetkik edeceğimiz adaleti dünyevî adalet tesmiye ettiğini, dünyevî adaletin ise dünyevî nizamlara taallük ettiğini misallerle belirtiyor (s. 16-17). Mamafih dar mânada dünyevî adaletle, herkese müstahak olduğunu veren adaletle Rabbanî adalet arasında yine nihai gizli bir rabita mevcut olduğu ilâve olunmaktadır (s. 17-18). (Eserin 37 nci ve müteakip sahifeleriyle 130 uncu ve müteakip sahifelerinde bu gizli râbitadan bahsolunmaktadır). Böyle olmakla beraber eserin mevzuu dünyevî - beşerî adalettir. Esasen eserin mevzuu şu sualle tebarüz ettiriliyor: — Herkese kendine düşeni veren; âdil bedeli gayri âdil bedelden, âdil cezayı gayri âdil cezadan, âdil vergi mükellefiyeti kanununu gayri âdil vergi mükellefiyeti kanunundan, âdil Devlet nizamını gayri âdil Devlet nizamından ayıran (dünyevî) adaletin menşei ve meriyeti nedir, nerededir? Dünyevî adalet vasatî, normal bir insanın adalet duygusuna tekabül eden şeydir. Fakat «bu adaletin idesi» bu iptidai ham adalet duygusundan istihraç edilemez (s. 18). Müellif, eserin birinci bâbında garp adalet idesinin inhilâlinden bahsedilmiş olduğunu, şimdi asıl meselenin bu adalet idesinin yeniden tesis edilmesi gerektiğini, çünkü ancak bu suretle garbin cemiyet hayatında âdil bir nizamın kurulabileceğini belirtiyor.

III — Müellif, adalet mefhumunu dinî ve dünyevî, daha doğrusu ilâhî ve beşerî-ahlâkî zaviyeden hareket ederek tesbite çalışmaktadır. (Fakat bilhassa ilâhî zaviye mebdai hareket ittihaz olunmuştur). Bu gayret, eserin heyeti umumiyesinde kendini gösteriyor. Müellifin noktaî nazarına göre, her ne kadar dar mânada adalet, ilâhî adaletten farklıysa da yine nihayetünnihaye bununla alâkadardır; binaenaleyh garp medeniyeti çerçevesi içinde adalet mefhumu ancak ahlâkî prensiplere ve bundan maada Hıristiyan dininin esaslarına müsteniden tesbit edilebilir.

a) Adalet dediğimiz, bir şeyin âdil olduğundan bahsettiğimiz zaman, «ahlâkan iyi olan» bir şeyi kastederiz. Ahlâkî vasıf ancak insana, beşerî iradeye atfolunabilir. Ahlâk, beşerî iradeye dayanan hareketler ve faaliyetler yâni fiiller sahasında mevzuubahs olacağına göre adalet de ancak beşerî fiil ve hareket sahasına dahil bir şeydir (s. 18-19). Bundan başka adalet sadece bir fazileti, zihniyeti tazammun etmez, sadece mün-

ferit beşerî iradeye taallûk etmez; adalet aynı zamanda beşerî münasebetlere ve beşerî müesseselere de taallûk eder. Böylece ahlâkî unsur, adalet mefhumunda (adalet mefhumu vasıtasıyla) ferdi irade sahasını aşarak genişlemiş oluyor. Yahut adalet mefhumunun içinde ahlâkî unsur objektifleşmiş oluyor. Demek ki adalet mefhumunda sadece sübjektif şahsî değil, aynı zamanda objektif-gayri şahsî bir unsur da mevcuttur.

Müellif, adaletteki objektifliğin daha iyi tebarüz etmesi maksadiyle adaletle sevgiyi (geniş mânada aşkı) yekdiğeriyle mukayese etmektedir. (Burada aşk, Hıristiyan ahlâkî zaviyesinden tetkik olunmaktadır). Hıristiyan dininin anladığı geniş mânada adalet ile sevgi (hemcins sevgisi), «*ahlâkî hayırhahlık*» mefhumunda içtima etmektedirler. Zikredildiği veçhile sevgiden ayrılan adalet, eserin mevzuunu teşkil eden dar mânada yâni dünyevî-beşerî adalettir. Mamafih hıristiyan dinine göre nasıl ki beşerî adaletle Rabbanî adalet arasında nihayetünnihaye bir rabıta mevcutsa sevgi ile -hemcins sevgisiyle- adalet arasında da öylece bir rabıta mevcuttur (c. 19, 147 ve müt.). Fakat evveleminde bu iki mefhumun tazammun ettiği mânâ yine birbirinden farklıdır. Sevgi şahsîdir, gayri şahsî değildir. Meselâ bir kanunun veya bir nizamın âdil olduğundan bahsedilebilir. Fakat bir kanunun, bir nizamın sevgisinden bahsedilemez. Bundan anlaşılıyor ki şahısla sevgi ve yine şahısla adalet arasındaki münasebetler birbirinden farklıdır. Müellife göre insanlar arasındaki münasebetlerde en yüksek kıymet sevgidir, aşktır, adalet değildir. Sevgi adaletten daha şahsîdir; yâni sevginin âmil olduğu beşerî münasebetler adalete istinat eden beşerî münasebetlere nazaran çok daha şahsîdir. Sevgi doğrudan doğruya şahısla alâkadardır. Adalet ise bir şey, gayri şahsî bir saha dolayısıyla şahısla alâkadardır (s. 19-20) [Müellif, ayrıca müstakil bir bahis halinde «*adalet ve sevgi*» meselesini tetkik ediyor (s. 147-154)]. İşte bu suretle aşk ile adalet arasındaki farkın tebarüz etmesi için adaletin hangi sahayı tanzim ettiğini tesbit etmek icabeder. Bunun hangi saha olduğunu da yukarıda zikretmiştik.

Bundan sonra müellif, adalet prensibinin tâ eskidenberi «*herkese kendine düşeni vermek = suum cuique (tribuere)*» formülü ile malûm olduğunu, adaletin tarifinin «*iustitia est perpetua et constans voluntas ius suum cuique tribuendi*» tarzında ve «*Ulpianus*» vasıtasıyla «*corpus iuris*» e girdiğini, oradan da ortaçağ âlemine intikal ettiğini belirtiyor (adaletin bu tarifi, «*Cicero*» nun daha kısa ifade tarzıyla birlikte intikal etmiştir. «*Cicero*», adaleti «*animi affectio suum cuique tribuens*» olarak tesbit ediyor). — İşte böylece herkese müstahak olduğunu veren kimse veya merci âdildir. Meselâ, herkese kendine düşen şeyi veren, tanıyan bir hareket tarzı, bir nizam, bir kanun veya bu kabil bir münasebet âdil-

dir. Bu suretle sevgi ile adalet arasındaki fark iyice tebellür etmiş bulunmaktadır: — Sevgi neyin bana ve neyin başkasına ait olduğu meselesiyle iştigal etmez, bilâkis sevgi bir başkasına kendinden bir parça verir (s. 20).

«*Suum*» tâbiriyle ifade olunan «*benimki*» veya «*seninki*», «*bizzat ben*» olmıyan, fakat «*bana ait olan*» her şeyi ihtiva ve ihata eder (s. 20-21). Bundan başka müellif, adalet mevzuu etrafında olmak üzere, adaletle pozitif (mevzu) hukuku, *haklı olarak*, yekdiğerinden ayırıyor. Çünkü evvelâ adalet dediğimiz ölçü ile âdil kanunu, gayri âdil kanundan ayırırız. Saniyen Devlet tarafından vaz'edilen hukukun mevzuubahs olmadığı hallerde de, yâni hayatın her sahasında adaletten bahsederiz. Görülüyor ki adalet idesinin arkasında duran asli ide, «*bir şeyin bir kimseye ait olduğu*» idesidir (aidiyet fikri). Müellif, aidiyet fikrinin adalet idesiyle, daha doğrusu adalet şuuriyle tecezzi kabul etmez şekilde bağlı olduğunu aşağı yukarı şöyle anlatıyor: — «*Suum cuique*» kaziyesi insanların adalet duygusuna tekabül eden «*adalet*» in bütün mahiyetini tamamiyle ihata ve ifade eder. Bu kaziye, hiç bir beşerî vazı kanun tarafından vaz ve ihdas edilmemiş bulunan asli bir nizamın, bir şeyin bir kimseye aidiyeti fikrine dayanan nizamın mevcudiyetine bir işarettir. Müellif, adaletin mahiyetini izaha devamla şu noktaları da lâve ediyor: — Kendisine ait bir şeyin alındığından veyahut ondan mahrum bırakıldığından dolayı protesto eden kimsenin bu hareketinin acaba sebebi nedir? Çünkü o kimse, kendisinden alınan veya kendisinin mahrum bırakıldığı şeyin, hiç bir insanın üzerinde tasarruf edemediği bir nizama müsteniden, kendisine ait olduğu kanaatine sahip bulunmaktadır. Nasıl ki adalet şuuru «*benim ve senin*» zamiri mülkileri olmaksızın tasavvur edilemezse, bir şeyin herhangi bir kimseye «*ait olduğu*» keyfiyetinin istinat ettiği nizam fikrinden de -adaletin mahiyeti tesbit edilirken- öylece sarfınazar edilemez. «*Bir şeyin bir kimseye ait olması*», «*ait olmak*» keyfiyetinde adaletin merkezi sıketi mündemiç bulunmaktadır (s. 21-22).

Adalet fikri insanı bir nizama rapteder. O, bu nizamın içinde muayyen bir mevkiin sahibidir. Bu, öyle bir nizam, öyle bir sistemdir ki hayatın tekmil sahasını, her ferdi diğerleriyle müşterek hayatını tanzim eder (s. 22). Adalet, herkese kendine düşeni tevcih ettiği için hem bağlayıcıdır, hem ayırıcıdır. Bağlayıcıdır: çünkü ferdi, herkesi ve her şeyi ihata eden nizama, sisteme ithal eder. Ayırıcıdır, çünkü herkese, kendine düşen sahayı tevcih eder. Herkesin kendine ait olan bu saha başkalarının değildir. *Bana* ait olan her şey, sırf benim olduğu için başkasına ait değildir (s. 23). Adalet, ferdi başkalarıyla, veyahut «*ben*» i baş-

kalarına karşı bağlar, dedik. Çünkü ben, başkasına ait olanı tanımak, ona kendininkini tanımak ve vermek mecburiyetindeyim. Aynı zamanda adalet «beni» başkasından ayırır. Bu ayırma nasıl oluyor? Adalet, aynı zamanda başkasının, diğer şahısların etrafını da muayyen bir saha ile çerçeveler. Bu sahaya benim tecavüz etmemekliğim lâzımdır. Bu saha onun hakkının sahasıdır. — Görülüyor ki adalet, sevgiden farklı olarak müesseselerin, kanunların, nizamların mevzuubahs olduğu gayri şahsî hallerde ve münasebetlerde bir norm olarak tecelli eder. Adalet, *doğrudan doğruya* şahısla alâkadar olmayıp daha ziyade şahıs olmak dolayısıyla *bir şeye iştirak, bir şey üzerinde hisse ve alâka* keyfiyetiyle münasebettardır. Bu sebeple «âdil» veya «gayri âdil» vasfı sadece insanlara değil, aynı zamanda içtimaî bir bütünün münferit uzuvlarının hisse ve menfaatlerinin tanzim edildiği -ve yekdiğerine bağlı- beşerî münasebetlere de şâmilidir. Böylece adalet fikri, nizam ahlâkını alâkadar eden bir problemdir. Aynı zamanda adalet denilen fazilet de, yâni fikir olarak değil fazilet olarak tecelli eden adalet de nizam sahasına taallük etmektedir. Müellif, bu noktada bir tefrik yapıyor: — Madem ki adalet, nizam ahlâkı denilen sahaya dahildir, o halde «*şahıs ahlâkı*» ile münasebettar değildir. Şahıstan, daha doğrusu insandan diğer insanlara karşı sadece âdilâne değil, aynı zamanda sevgi ve muhabbetle, aşkla hareket etmesi istenir ve beklenir. Halbuki nizamlardan, kanunlardan ve müesseselerden âdil olmaktan fazla bir şey istenemez ve beklenemez (s. 23-24).

Müellif, adaletin yerini -arzettiğimiz şekilde- tâyin ettikten sonra bilhassa şu mühim meseleler üzerinde durmaktadır: — *Adalet ve kanun, müsavatsızlığın temeli, ilâhî adalet kanunu vesaire, adalet ve tabii hukuk problemi, İncilde tecelli eden vahyi ilâhî ve adalet, adalet ve sevgi!* (bütün bu meseleler, Allah mefhumunun, ilâhî hilkat nizamı fikrinin yardımıyla izaha çalışılmaktadır.)

Adalet mefhumu tarihinde, adaletin temelinin tesbit ve tâyini bahsinde iki mefhum arasında bir mücadele ve rekabet görülmektedir. Yâni bunların her ikisi de adaletin temeli olmak iddiasındadır. Bunlardan biri kanun (norm) mefhumu', diğeri de müsavat mefhumudur. Müellif, bunlardan kanunun daha esaslı ve daha asli olduğunu söylüyor ve bunu şöyle temellendiriyor: — Her insanın neye müstahak olduğunu, herkesin hissesine neyin isabet ettiğini, herkesin müsavi hisseler mi, yoksa gayri müsavi hisseler mi müstahak olduğunu tesbit etmeden önce her-

1) Müellif, kanun tâbiriyle müşahhas, müsbet kanunları kastedmiyor, bilâkis burada kullanılan «*kanun*» tâbiri bir nizamı, ebedî bir nizamı, nizam fikrini tazammun etmektedir. Esasen bu cihet de sarahaten ve bilhassa belirtilmektedir.



kesin, her insanın (bir şeye) müstahak olduğunu bilmek lâzımdır. «Fîlânın hissesine şu veya bu isabet ediyor» demek, bu böyle tesbit ve tâyin edilmiştir, bu önceden böyle tekarrür etmiştir, mânasını tazammun eyler. Herkesin neye müstahak olduğunun önceden tekarrür etmiş olması keyfiyeti aslî bir nizamdan sudûr eder. Halbuki nizamın mevzuubahs olduğu yerde «kanun» da mevzuubahstır. Bu sebeple adalet fikri, kanun fikrinden ayrılamaz.

Bundan sonra müellif, kanunun karakterini tebarüz ettirerek ezcümle şu noktalar üzerinde duruyor: — Kanun, tayin ve tesbit eder. «Tâyin ve tesbit etme» tasavvuru, kanun fikri yekdiğerine bağlıdır. Meseiâ kanun zaviyesinden tetkik ve müşahede edildiği nisbet ve hallerde, insana «tâyin ve tesbit edilmiş» nazariyle bakılır. Bu keyfiyet, kanunun karakterlerinden birini teşkil eder. Kanunun ikinci karakteri umumî ve mücerret oluşudur. Yâni bir çok hâdiseleri birden ihata eder. Her kanun şematiktir. Kanun, her şeyi ve herkesi ihata etmese bile yine daima bir çokluğu aynı kaidenin (normun) zımnına ithal eder. Bu suretle kanunun ihata ettiği her şey ve herkes müsavi addedilmiş olur. Demek ki, kanun her şeyi müsavi kılar (s. 25-26). Kanunun karakterlerinden, daha doğrusu kanun mefhumuna dahil unsurlardan biri de, her şeyi evvelden tâyin ettiği için, prensip itibariyle bilinmesi kabil olan, daha doğrusu peşinen kabili tâyin bir hâdiseyi işaret ve ilân etmesi keyfiyetidir. Bu noktada fizik ve astronomide mevzuubahs tabiat kanunlarıyla Devletin vazettiği kanunlar arasında bir fark yoktur. Çünkü her iki kategori kanunda da istikbalde beklenen şey, mazide tesbit edilmiş ve bu itibarla «peşinen bilinebilir» bir halde bulunmaktadır. Bundan başka müellif, ezcümle, kanunun insanı ve cemiyeti keyfî hareketlerden koruduğunu, insana ve cemiyete emniyet ve itimat duygusu verdiğini, istikbalin mübhemiyet ve meşkûkiyetini bertaraf ettiğini tebarüz ettiriyor. Kanun beşerî hayat sahasında bir tecanüs ve te vazün âmîll olduğu gibi bir istikrar ve devamlılık unsurudur da! Görülüyor ki kanun (nizam) ile müsavat arasında muzaaf bir münasebet bulunuyor: — Bir nizam içinde, kanun içinde tanzim edilmiş olan şeyler, dün olduğu gibi bugün de aynıdır ve mütecanistır. Kanun, zamanları egalize eder. Kanun ve nizam, ihata ve ihtiva ettiği şeyleri yekdiğerine müsavi kılar.

Müellif, kanun fikri ile adalet fikri arasındaki münasebete böylece temas ettikten sonra kanun tâbiriyle neyin kastedildiğini bilhassa belirtmektedir. Adaletle arasında münasebet tesis edilen, daha doğrusu adalet mefhumunun temel unsurlarından birini teşkil eden kanun, nizam unsuru: — Müşahhas bir kanun, beşerî bir kanun değildir. Müellifin kastedtiği mânada olmak üzere kanun, tekmil beşerî kanun ve ni-

zamların fevkinde bulunan ve onların ölçüldüğü bir normdur. Bu norm, beşerî - müşahhas bir kanunun âdil olup olmadığını tesbit etmemize yarar. O halde bu kanun, adalet kanunudur. Eğer vazı kanun, âdil kanunlar vaz'edip gayri âdil olanları ortadan kaldırmak gayesini güdüyorsa, takip edeceği yolu evvelemerde bu adalet kanununa göre tayin etmelidir. Görülüyor ki burada kastedilen kanun kâğıt üzerinde değil, insanların kalblerinde, vicdanlarında yazılı olan adalet kanunudur. Bu sebeple müşahhas kanunlar, vicdanlarda yazılı olan kanunu ifadelendirmek, tahakkuk ettirmek için ceht ve gayret sarfederler. Fakat böyle olmakla beraber hiç bir beşerî kanun, hiç bir beşerî nizam bu adalet kanununa tamamiyle uygun olamaz. Yalnız şu ciheti derhal ilâve etmek lâzım gelir ki müşahhas kanunlar, adalet kanununa tamamiyle uygun olmadığı için adalete izafî bir şey nazariyle bakmak da hiç doğru değildir. Müellif, pek haklı olarak, böyle bir noktai nazarı temsil etmenin zararlı ve ahmakça bir hareket olduğunu belirtiyor ve bunu mukni bir misalle izah ediyor: — Biliyoruz ki hiç bir insan «*mükemmel bir hattı müstakim*» resmetmek imkânına sahip değildir. Fakat bu keyfiyeti esas ittihaz ederek hiç kimse *hattı müstakim* fikrinin izafî olduğunu iddia edemez. Bilâkis «*hattı müstakim*» denilen *mutlak bir ide* mevcut olduğu içindir ki, hiç bir insan böyle bir hattı, ideal şekline uygun bir tarzda resmetmek imkânına sahip olamamıştır. Bunun gibi mutlak bir adalet kanununun mevcut olduğunu bildiğimiz içindir ki tekmil beşerî-müşahhas kanunların ancak hakikî adalete bir yaklaşımdan, yakınlaşımdan başka bir şey olmadığını söyleyebiliriz. Müellif, mutlak «*hattı müstakim*» fikriyle mutlak adalet fikri arasında yapılan mukayesenin tesadüfî olmadığını, bunların arasında bir münasebet mevcut olduğunu belirtiyor. Hattı müstakim, bizi bir noktadan diğer bir noktaya *doğrudan doğruya* götüren bir istikamettir. *Hattı müstakim üzere* hareket edildiği takdirde dolambaçlı bir yol takip edilmeksizin bir noktadan diğer bir noktaya doğrudan doğruya gidilir. Bu sebeple hattı müstakim bir istikrar sembolüdür. Hattı müstakimde ileri doğru hareketin takip ettiği istikamet sabittir. Bunun gibi adalet de sabir bir istikameti; eğri değil, doğru istikameti, aynı noktaya dolambaçlı değil de, doğrudan doğruya müteveccih olanı tazammun eder (s. 26-28).

Müellif, bunu müteakip müsavat ve müsavatsızlık meseleleri üzerinde esaslı şekilde durmakta ve adalet mefhumu bahsinde müsavatın oynadığı rolü adaletle müsavatın yekdiğerine nisbetini ariz ve amik izah etmektedir. (Fakat insanlar fiilî bakımdan, yâni reel olarak gayri müsavî ve birbirlerinden farklı oldukları için adaletin tayin ve izahı bahsinde sadece müsavat unsurundan hareket etmek doğru değildir. Bu itibarla

müellif, müsaviliğin olduğu gibi gayri müsaviliğin de sebeplerini ve bunlarla alâkadar olmak üzere insanların hürriyet haklarıyla câmianın hakları meselesini tetkikatına mevzu ittihaz etmektedir). (Bakınız: s. 29-54, s. 64-89).

Yukarda, müellifin eserinin birinci kısmında adalet ve kanun, insanların müsaviliklerinin temeli, insanlar arasındaki gayri müsaviliğin temeli, ilâhî adalet kanunu vesaire, adalet ve tabiî hukuk problemi, İncilde tecelli eden vahyi ilâhî ve adalet, adalet ve sevgi mevzuları üzerinde bilhassa durduğunu zikretmiştik. Ayrıca endividüalizm ve kollektivizm (s. 89-100), statik ve dinamik adalet, tarihi izafilik (s. 113-130), gibi meseleler üzerinde de durmaktadır. Bunlardan sadece ilâhî adalet kanunu ile adalet ve tabiî hukuk problemine kısaca temas edeceğiz.

#### IV — «İlâhî adalet kanunu» meselesi: (s. 54-64)

Maruzatımızın başlarında müellifin adalet fikrini kadim Yunanın ve Romanın adalet telâkkisiyle Hıristiyan - Protestan dininin esaslarına müsteniden izaha çalıştığını zikretmiştik. Zaten bu keyfiyet, eserin hemen hemen her sayfasında tecelli etmektedir. Bazı bahisler ise bu mevzua bilhassa tahsis edilmiş bulunuyor: — «Adalet idesi» ile «ilâhî hukuk, ilâhî kanun» fikri arasında bir ayniyet mevcuttur; Adalet, beşerî-müşahhas olanın fevkinde bulunan en yüksek veya mihaî bir mercidir. Adalet, öyle bir kanun, öyle bir normdur ki tekmil beşerî-müşahhas müesseselerin ölçüsünü teşkil eder. *Adaletle ilâhî kanun* fikri arasında bir ayniyet bulunduğu, adalet fikrinin ilâhî kanun fikrinde mekin olduğu cihetinin iptidaî insanca da malûm bulunduğu, çünkü adalet fikriyle ilâhî kanun fikri arasındaki sıkı ve derin münasebetin, iptidaî insanın, ilâhları adalet nizamlarının vazı ve hâmisî addeden tasavvurunda tezahür ettiği belirtilmekte ve bu usturevî düşüncede adaletin *mukaddes, ilâhî* bir şey olduğu hakikatının tecelli eylediği, bu hakikatın beşerî-müşahhas olanın fevkinde bulunduğu; hakikat idesi üzerinde olduğu gibi adalet idesi üzerinde de keyfi tasarruflarda bulunulamıyacağı ilâve olunmaktadır (s. 54-55). İşte aynı zamanda bu noktada adaletle hakikat arasında sıkı bir rabita mevcuttur. Bunların her ikisi de mutlak bir kaliteyi haizdir. Adalet ve hakikat insanların bir icadı değildir, bilâkis bunların aranıp bulunması lâzımdır. Çünkü bu iki mefhum, ampirik olan her şeyin, her türlü müsbet mevzuatın *ötesinde* bulunmaktadır. Esasen adalet, «hakikat» mânasını tazammun eder. Çünkü şu veya bu âdildir, dediğimiz zaman bu, hakikatta da böyledir, buna karşı kimse itiraz edemez, demiş oluruz (s. 55). Adaletin ihtiva ettiği hakikat, herkesten üstün ve herkesi bağlayan bir mahiyet arzeder. Gerçi müsbet hukukun tanzim et-

tiği şeyler, dünyevî menfaatlerdir. Fakat bu dünyevî menfaatlerin ölçüldüğü nizam, dünyevî ve zamânî değil, bilâkis trans-ampirik ve ebedidir. Beşerî mahkemelerde mevzuubahs edilen dâvalar, dünyevî şeylerdir; fakat bu dünyevî şeyleri düzenliyen nizam, ebedî ve ilâhidir. Binaenaleyh mahkemede yemin edilmesinin bir mânası vardır. Hâkim karşısında yemin etmek, tesadüfî bir şey değildir. (*Mukayese ediniz: s. 55*).

Eski Yunanlılar, beşerî-müşahhas olanın fevkinde bulunan, mutlak surette mer'î bu nizama tabiatın kanunu, tabii kanun ismini veriyorlardı. Yıldızlar, muntazam bir mahrek çizerek hareket ederler. Hiç kimse onların bu mahrekini değiştiremez. Diğer tabiat hâdiselerinde de bir te vazün ve intizam müşahede edilir. İşte bu müşahede, eski Yunanlılarda bir «ilâhî nizam» intibai husule getirmiştir. Buna uygun olarak adalet de ilâhî-kevnî bir kanundur. Yunanlılara göre Kâinat-Kosmos, ilâhî bir nizamdır. Daha doğrusu her tarafına ilâhî ruhun medhül ve hâkim bulunduğu bir küldür. Bu düşünceden mülhem olarak meselâ Aristo, tabiaten âdil, mutlak âdil olanla beşerî âdil, izafi âdil olanı yekdiğerinden ayırıyor. Bu, tabii hukuk ve müsbet hukuk tefrikinden başka bir şey değildir. *Tabii hukuk, tabii kanun* (= ius naturale, lex naturae) mefhumu, sonraları ilkçağın meşhur mütefekkirlerinden Cicero ve Stoik felsefenin tesiri altında kalmış bulunan corpus iuris civilis hukukşinasları vasıtasıyla Hıristiyanlığa intikal etmiş ve kilise babaları devrinden aydınlanma (tenevvür) devrine kadar Avrupada hukukî tefekkür hayatının temelini teşkil etmiştir.

İlk çağın tabii hukuku, pantheist bir kâinat görüşü içinde kavranmaktadır. Halbuki ilk çağdan Hıristiyanlığa intikal eden bu tabii hukuk, Hıristiyan dininin prensipleri içinde kavranmaya başlanmıştır. Tabii hukuk veya adalet idesi ilk çağ telâkkisine göre ebedî ve objektif bir kevnî akıldan, objektif bir Logostan istidlâl edilmektedir, yâni adalet, immanent bir kevnî akıl olan Allahın tezahüratından biridir. Hıristiyan dinine göre Allah, meknî = immanent ve objektif bir kevnî akıl değil, bilâkis mütaal bir kâinat nâzımıdır, bir «kâinat vazı kanunu» dur. Tabiat ve kâinat nizamı, Allahın yaratıcı iradesinin bir tezahürüdür. Bunun gibi adalet kanunu da Allahın iradesinin kaunudur. (Adalet kanunu yerine tabii hukuk da diyebiliriz). Görülüyor ki tabii hukuk, ilkçağda objektif bir kaynaktan, meknî bir kevnî akıldan istihraç edilirken, ortaçağda mütaal ve sübjektif bir kaynaktan, Hâlikin iradesinden istidlâle çalışılmıştır. Müellif de, meslek ve görüşüne uygun olarak adalet kanununu ve dolayısıyla tabii hukuku ilâhî iradeye irca ediyor, daha doğrusu tabii hukuku ilâhî hukukun içinde inhilâl ettiriyor (mukayese ediniz: s. 56-57). Müellifin, adaleti niçin ve nasıl ilâhî iradeye istinat ettirdiği ciheti hakkında bakınız: s. 54-64).

V — Bundan başka müellif, ilâhî iradeye müsteniden izaha çalıştığı adaletten, adalet kanunu bahsinden insanların hürriyet hakları bahsine (s. 64-76) ve oradan da câmianın hakları bahsine (s. 77-89) geçmekte ve bu bahisleri endividüalizm ve kollektivizm hakkındaki izahat takip etmektedir. Her ne kadar bu bahisler, ezeli ve ebedî problemler olarak merkezi ehemmiyeti haiz bir karakter taşıyorlarsa da, biz burada üzerlerinde ayrıca durmayacağız. Bilâkis daha ziyade müellifin tahsisan tabii hukuk hakkındaki görüşünü gözden geçireceğiz. Esasen tabii hukuk idesiyle adalet idesi arasında gayet sıkı bir rabıta mevcut olduğunu, diğer taraftan ise bugün tabii hukuk ve adalet meselelerinin tekrar ve ön safta câlibi dikkat ve şayanı şükran bir ehemmiyet kazanmış bulduklarını nazarı itibara alacak olursak müellifin -beşeriyetin ve beşerî kültürün bugünkü elim vaziyeti ve maruz kaldığı tehditkâr tehlike karşısında- tabii hukuk hakkındaki düşüncelerini eserin çerçevesi içinde tetkik etmenin muvafık ve isabetli olacağı kanaatindeyiz: Eserde tabii hukukun ve adalet idesinin, Protestan-Hıristiyan dininin ve prensiplerinin hudutları içinde, ilâhî iradedden istihraca çalışıldığını muhtelif vesilelerle tesbit etmiş bulunuyoruz<sup>2</sup>. Müellif, pozitivist-tarihi hukuk nazariye-

<sup>2</sup>) Şunu arz edelim ki adalet idesiyle tabii hukuk idesinin *mutlak ilâhî iradeden* istidlâl edilmesinin zarurî bulunduğu, bu idelerin başka bir mertebeden istihrac edilemeyeceği kanaatinde değiliz. Bilâkis kanaatimize göre, adalet ve tabii hukuk, doğrudan doğruya mânevî (entelijibi) insanın ahlâkî şahsiyetinden, entelijibi karakter denilen ahlâk kanunundan istidlâl edilen normatif - regülâtif bir idedir. Nasıl ki din, ahlâkî temele dayanıyorsa ve yine nasıl ki dinin vazifesi veya gayesi hüsnü ahlâkî telkîn ve talim ise adalet ve (tabii) hukuk da doğrudan doğruya ahlâkî esaslara müstenittir ve vazifesi insanlar arasında akil-ahlâkî nizamı, serrin zıddı olan hayrı gerçekleştirmektir. — Müellif, kendi kâinat telâkkisine uygun olarak adaletli ve tabii hukuku Allahın iradesine istinat ettiriyor. Halbuki Allah, akil-ahlâkî kâinat nizamının bir personifikasyon'undan başka bir şey olmadığına göre adaletli ve tabii hukuku, -dolambaçlı bir yol takip etmektense- doğrudan doğruya akil-ahlâkî nizama irca etmek daha muvafık olur. Allah, dahi ebedî-ahlâkî kâinat nizamına bağlıdır. Adalet ve tabii hukuk ise, bu nizamın bir parçasıdır. İstihraden şunu da söyleyelim ki *ahlâk*, *dinin* değil, *din*, *ahlâkın* hizmetindedir, küllî ve ebedî ahlâk kanunu, âdeta dinin mânevî şartı evvelidir, temeldir. Hüsnü ahlâkî talimden müstağni bir din tasavvur edilemez. Dinin gayesi veya vazifesi, «ezeli ve ebedî ahlâk» ı gerçekleştirmektir. Dinler, bilhassa cihansümül dinler, mistik-metafizik karakter taşıyan ve bütün insanları ihtiva ve ihata etmek gayesini güden «hüsnü ahlâkî ve hayrı âlâyı talim ve telkîn edici küllî nizamlar» dir. Dinlerin, kâinat üstü veya tabiat üstü düalist bir görüşle Hâlik ve mahlûk, Allah ve tabiat, Allah ve

sinin tamamiyle akamete uğraması dolayısıyla tabii hukuka dair münakaşaların yepyeni bir aktüalite kazanmış olduklarını, fakat tabii hukuk mefhumunun mütenevvi mânaları haiz bulunması, mütenevvi şekillerde anlaşılması hasebiyle mezkûr münakaşaların da, tabii hukuk mefhumunun tazammun ettiği mânadaki bu tenevvüden müteessir olduklarını tesbit ediyor.

varlık, Allah ve kâinat tefrikinden hareket ederek kâinatı ve bütün mahlûkatı yarattığını, idare ettiğini, onların mukadderatının çizeceği değişmez mahreki evvelden tayin ve takdir ettiğini bilhassa tebarüz ettirdikleri «Allah», külli, ebedi ve sonsuz ahlâk kanununun, sonsuz mânevî - entelijibl âlemin sembolik bir ifadesidir; yahut bütün entelijibl varlıkların birleştikleri ezeli ve ebedi mânevî merkezdir.

Adalet de herkese müstahak olduğunu veren bir nizam olduğuna göre o da ebedi ve objektif Logos'un ve ahlâkın bir emri ve ifadesi demektir. Adalet veya tabii hukuk idesi insanın deruni (mânevî) ve harici varlığını ihata ettiği için insan karşısında adaletle ahlâkı, tabii hukukla ahlâkı yekdiğerinden ayırmak doğru olmadığı gibi mümkün de değildir. — Tabii hukukun veya adaletin mensei bahsinde müellifle tamamiyle hemfikir değilsek de, -çünkü müellif adaleti doğrudan doğruya ilâhî kanundan, Allahtan istihraç ediyor-, kendisinin yine müsbet-müşahhas hukuk nizamlarının fevkinde, trans-ampirik karakter taşıyan ideel bir merci olarak bir tabii hukuk, bir adalet fikrini kuvvetlice vaz ve müdafaa etmiş olması; adaleti maddî-ampirik âlemden değil de, doğrudan doğruya mânevî-ideel bir merciden istidlâle teşebbüs etmesi; mânevî-ideel merci içinde, veyahut müdafaa ettiğimiz noktaya nazara uygun bir ifade tarzıyla, mânevî-ahlâkı nizam içinde kavranan bu adalet kanununu müsbet hukuk nizamlarının, beşerî-müşahhas kanunların mutlak bir kıstası olarak ileri sürmesi esas itibariyle ve herhalde kabule ve tasvibe şayan bulunmaktır.— Hülâsa hangi mensee irca' edilirse edilsin bugün aşırı bir hukuki pozivitizmin zararları ve tehlikeleri karşısında tabii hukuka ve adalet fikrine tekrar dört elle sarılmış olması ve bu suretle, yirminci asrın başlarında yeniden doğmuş bulunan idealist hukuk felsefesinin takviye edilmesi bir «fâtihay» addedilse yeridir. Adaletle kanunî hukuk, yani Devletin vazettiği kanunlar arasında ayniyet vücuda getiren aşırı hukuki pozivitizmin bir neticesi sayılabilecek, -ve hangi mesrep ve meslekte, hangi renkte olursa olsun- totaliter Devlet rejimleri gibi gayri tabii ve gayri insani, hukuksuz, adaletsiz sistemler karşısında insanların idealist esaslara müstenit bir hukuk ve Devlet felsefesi, bir adalet aramaya tekrar tevessül etmesi; «insan şerefi, insan hayatı, insanın tabii hakları ve hürriyetleri karşısında hürmet» in ön safta gelen bir vazife olduğu keyfiyetinin idrak edilmişe başlanması, karanlıktan aydınlığa doğru ahlâkı hamlenin ilk başlangıçları addedilmek lâzım gelir.

Bu mevzu etrafında olmak üzere: Üç türlü tabii hukuk tefrik etmek lâzımdır: 1) Hıristiyanlık öncesi ilk çağın objektif - Kollektivist tabii hukuku! (Buraya Revakiyenin yani Stoa'nın tabii hukuku da dahildir. Müahhar ilk çağ tabii hukuku). 2) Hıristiyan dininin esaslarına dayanan tabii hukuk, 3) Yeni çağın sübjektif - endividüalist tabii hukuku (bu hukukun kökleri müahhar ilk çağ yahut Stoa tabii hukukunda bulunmaktadır). Müellif, bu üç nevi tabii hukukun mümeyyiz vasıflarını tebarüz ettirdikten sonra (S. 100-101) bunların müşterek taraflarını izah ediyor (şurasını ilâve edelim ki bu üç türlü tabii hukuk mefhumundan üç türlü tabii hukuk telâkkisi sudur etmektedir). Tesbit edilen şu üç nevi tabii hukuk telâkkisinin birleştikleri müşterek nokta, bunların her türlü beşerî mevzuatın ve anlaşmaların (akitlerin) fevkinde bulunan bir (adalet) i kasdetmeleridir. Beşerî - müsbet olanın fevkinde bulunan bu adalet mukaddes, normatif bir bağ olarak mer'î bir prensiptir. Böylece tabii hukuk mevzu, kanunî hukukun karşısında bulunan — ve mevzu hukukun, devletin vazettiği hukukun ölçüldüğü — normların ve prensiplerin heyeti mecmasıdır. Tabii hukuk icabında müsbet hukuka şekil ve hüviyet vermeğe çalışan prensiplerden terekküp eder. Bu sebeble tabii hukuk tekmil âdil nizamların kaynağıdır. Tabii hukuk deyince, «*bizatihi ve lizatihi âdil olan*», mahiyeti itibariyle «*âdil olan*» şey; ebedî ve değişmez, bütün insanların ve zamanların fevkinde bulunan adalet kanunu anlaşılır. Bu sebepler *bir ideyi, yüksek bir adalet normunu* şart koşan ve tarihî mutaların karşısına intikadî şuurla çıkan her telâkkide muhakkak bir tabii hukuk bakiyesi veya başlangıcı saklıdır.

Müellif tesbit ettiği üç türlü tabii hukuk telâkkisile mücerret (adalet idesi) arasında bir farkın mevcudiyetine işaret ediyor ve tabii hukukla mücerret adalet idesi arasındaki farkı şu noktada buluyor: Mücerret veya formal adalet idesi: — Her kanun vazı, her hâkim ve yahut herhangi bir şey hakkında hüküm ve karar veren kimse âdil clanı yapmak, âdilâne hareket etmek gayesini güder. O, bütün dikkat ve gayretini adalet denilen noktaya tevcih etmeli, vereceği hükümleri adalet denilen noktaya göre ayarlamalıdır. Ve bu şekilde hareket ettikten sonra «*material âdil olan*»<sup>3)</sup> mutlaka bulur. — Halbuki hangi şekilde tecelli ederse etsin tabii hukuk sadece formal bir adaleti değil, bilâkis âdil bir nizamın muayyen muhtevalı bazı esas normlarını ihtiva etmek iddiasındadır. Fakat tabii hukuka göre herkesin neye müstahak olduğu tesbit edileceği zaman mutlak surette mer'î bazı esas kaidelere, bil-farz insan hakları vesaire gibi bazı esas prensiplere ihtiyaç vardır.....

<sup>3)</sup> «Objektif muhteva itibariyle âdil olan».

Müellif, bundan başka, «adaletin herkese kendine düşeni vermektan ibaret bulunduğu» kaziyesinin teknil tabii hukukun esas prensipi olduğunu bilhassa tebarüz ettiriyor. Adetâ denilebilir ki tabii hukuk, herkese kendine düşeni vermek = *Suum cuique tribuere* diye ifade edilen prensiptir. Yani tabii hukuk «*Suum cuique*» de tecelli eder. Ve bu prensipi kabul eden, tabii hukuku da kabul etmiş demektir. Bundan sonra müellif, tabii hukukun tarihî mukadderatına kısaca temas ederek, tabii hukuk telâkkisinin asırlarca hâkim olduktan sonra hasmane bir cereyanla karşılaştığını, yani tabii hukukla mücadele edildiğini, fakat bu mücadelenin yukarıda zikredilen tabii hukuk telâkkilerinin hepsine değil, bunlardan sadece yeni çağ tabii hukuk telâkkisine, rasyonalist tabii hukuk telâkkisine müteveccih bulunduğunu belirtiyor. Bu mücadelenin ilkçağ tabii hukukile ortaçağ ve reformasyon devri tabii hukukuna bir gûna şümül ve taallûku yoktur. Hattâ yeniçağın, yani «*Hugo Grotius*» tarafından tesis edilip bir taraftan «*Pufendorf*», «*Thomasius*» vesaire ve diğer taraftan İngiliz - Fransız tenevvür devri filozofları tarafından inkişaf ettirilen, rasyonalist tabii hukukuna karşı cephe alanlar, ilkçağ ve ortaçağ tabii hukukundan bibehe bulunuyorlardı. Böylece bir yandan tabii hukuka karşı cephe alınırken öteyandan yine yeniçağda tabii hukuk namı altında ve iki bin senedenberi telkin edilen tabii hukukun ruhuna taban tabana zıd bir telâkki de vücud bulmuştur. Böyle bir telâkkinin vücud bulması «*tabii hukuk*» tâbiri ve mefhumu etrafında bir çok suitefehhümlerin husulünü mucip olmuştur. Bu telâkki, natüralist bir şekilde «*Tabiatın hakları*» diye bir mebdeden hareket ve böylece iki bin senelik bir tabii hukuk an'anesini alt üst etmiştir. Bir kere tabii hukuk deyince adaletin ahlâkî bir prensipi anlaşılır. Aynı zamanda yukarıda zikrettiğimiz üç nevi tabii hukuk istikametinden hangisi olursa olsun hepsinin, natüralist değil antinatüralist olduğunu belirtmek icabeder. Garp an'anesine müstenit tabii hukuk telâkkilerinin temelini teşkil eden «*tabiat, tabii*» mefhumu theologik dini, ve ahlâkî mahiyette normatif bir mefhumdur. Ve bunun temeli olan «*Lex naturae*» mefhumunun da bugün «*tabiat kanunu*» tâbiri altında anladığımız şeyle bir gûna alâkası yoktur.

Müellif, buna rağmen bugün «*tabii hukuk*» tâbirinin, yukarıda da isaret edilmiş olduğu veçhile, suitefehhümlere yol açabileceğini, çünkü zamanımızın gerek hukukçularının gerek theologlarının «*tabii hukuk*» mefhumundan «*tabiatın hakları*», «*sevki tabii*» gibi tasavvurları uzak tutmak imkânına sahip bulunmadıklarını, bu sebeple iki bin senedenberi tabii hukuk mefhumunda tecelli eden «*Garp anlamındaki adalet idesi*» nin, «*tabii hukuk*» tâbiri kullanılmaksızın yeniden tesis ve bina



edilmesi icap ettiğini belirtiyor. («*Tabii hukuk*» tâbiri bugün kullanıldığı takdirde husule gelecek suitefehhümlerin sebepleri de ayrıca işaret edilmektedir. S. 102-103).

Tabii hukuk mefhumunun, daha doğrusu «*Garp anlamındaki adalet idesi*» nin bugün yeniden tesis ve bina edilmesi zarureti, sadece, «*Tabii hukuk*» tâbirinde tesbit ettiğimiz suitefehhümlerin önüne geçmek mülahazasından değil, aynı zamanda tabii hukuk mefhumunun arkasında üç türlü tabii hukuk görüşünün bulunmasından ileri gelmektedir. Müellif, bu meyanda şayanı dikkat bir noktayı belirtiyor: — Modern hukuk ilminin mücadelesi, bilâ istisna rasyonalist - endividüalist tabii hukuka müteveccih bulunmaktadır. Fakat tabii hukuka karşı cephe alanlar, mezkûr tabii hukuktan başkasını bilmediklerinden, rasyonalist tabii hukuka karşı ilânı harbetmekle umumiyetle tabii hukuka... karşı da cephe almış oluyorlar. Tabii hukukun mutlak surette reddedilmesi felâketengiz, fakat kaçınılmaz neticeler doğurmuş, böylece her şey hukukî pozitivizm ile hukukî historisizmin, yani devletin vazettiği ve hâlen mevcut ve mer'î mevzu hukukun eline teslim edilmiştir. Meydanın mevzu hukuka bırakılması, Devleti tayin eden «*tahakküm kudreti, kudret ve kuvvet*» realitesinin her hususta hâkim olması mânasını tazammun eder. Müellife göre tabii hukuka karşı girişilen mücadele, sadece total Devleti hazırlamakla kalmamış, aynı zamanda onun vücut bulmasını da mümkün kılmıştır. İşte bugün bir çok hukukçuların tabii hukuka karşı tekrar alâka göstermelerinin sebebi budur.

Bundan maada müellif, hıristiyan theolojisile ilkçağın objektivist ve pantheist tefekkür sistemine dayanan «*tabii hukuk*» formülü; İncil'deki «*İlâhî hilkat nizamı*» fikriyle ilkçağ Yûnan filozofları ve Romalı hukukçuların «*tabii hukuk*» tâbirie kasedettikleri şey arasındaki münasebeti âriz ve âmik izah ediyor, böylece hıristiyan theolojisinin, pantheist esaslara dayanan «*Tabii hukuk*» formülünü nasıl olup da benimsediklerini ten-vire çalışıyor. — İlâhî hilkat nizamile adalet arasında gayet sıkı bir münasebet vardır. Halikin nizamına ve iradesine uygun olan şey âdildir (S. 104-105). Meselâ insan hakları, Allahın, doğrudan doğruya, insan denilen mahlûka yaradılıştan bahsettiği haklardır, vesaire (s. 105). (İlkçağ filozoflarının kasedettikleri) tabiat nizamile Allahın iradesi, İlâhî hilkat nizamı arasında, *esasen tabiatla Allahın iradesi arasında* bir münasebet mevcut olduğuna göre *lex naturae, ius naturae*, yani tabii hukuk mefhumu da hıristiyan teolojisi ve hukukçuları tarafından benimsenmiştir... Hıristiyanlara göre tabii hukuk, İlâhî hilkat nizamından, Allahın yarattığı nizamdan başka bir şey değildir. (İlkçağ tabii hukukile

*hıristiyan tabii hukuk telâkkisi arasındaki münasebetler hakkında bakınız: — s. 104 - 109).*

Müellif, yeniçağda rasyonalist bir mebdeden hareket edilerek adalet hakkında tefekkür edilmesi ve bunun da «*tabii hukuk*» namı altında talim ve telkin olunması keyfiyetinin tek taraflı ve tehlikeli olduğunu, çünkü böylece tabii hukukun, hıristiyan telâkkisine müsteniden kavranmasından inhiraf edilerek, sırf rasyonalist bir tabii hukuk görüşüne tevcih edildiğini, bu rasyonalist tabii hukukun endividüalist - liberalist tabii hukuktan başka bir şey olmadığını tebarüz ettiriyor. Müellif rasyonalist - endividüalist tabii hukukun mahzurlarına işaret ettikten sonra hıristiyan tabii hukuk telâkkisinde ısrar etmenin «*netayici hasene*» sini belirtiyor (s. 109-110).

Müellif, yukarıda arzedilmiş olduğu gibi, «*tabii hukuk*» tâbirini iki sebepten ötürü kullanmaktan sarfınazar etmiştir. Buna bir üçüncü sebep de ilâve ediyor; — «*tabii hukuk*» telâkkisine bir de şu düşünce bağlıdır: — Bilhassa ortaçağ telâkkisine göre tabii hukuka aykırı yani gayri âdil mevzu hukuka itaat caiz değildir. Tabii hukuk bu şekilde kabul edildiği takdirde mevzu hukuk nizamı tahammülü ve tasvibi kabil olmıyan bir tehlikeyle karşı karşıya bulunuyor, demektir. Böyle bir telâkki, hukukî emniyetsizlik doğurur (*bu yanlış telâkkinin sebepleri ayrıca izah ediliyor: — s. 110).*

Bu münasebet dahilinde olmak üzere bir de mukavemet hakkından bahsedilmekte, mukavemet hakkı ve tabii hukuk arasındaki rabıta; totaliter Devlet rejimine karşı mukavemet hakkı ve bu vadede gösterilecek mukavemet ve yapılacak mücadele ile insan hakları idesini de ihtiva eden tabii hukuk arasındaki münasebetler tasrih edilmektedir (s. 110 - 112).

VI — Müellif bundan sonra statik ve dinamik adalet, tarihî rölativizm bahislerini incelemekte, müteakiben İncil'de tecelli eden vahyi ilâhî ve adalet, adalet ve sevgi meselelerini nazarı tetkikten geçirmektedir (s. 113 - 154). — Böylece müellif, eserin birinci kısmında bu esas problemler üzerinde derinleşiyor ve ikinci kısımda ise, birinci kısımdaki esaslardan istidlâl edilen neticeler inceden inceye izah ediliyor. İkinci kısmı teşkil eden bahisler sırasile şunlardır: — Aile müessesesi (s. 159-174), mülkiyet müessesesi (s. 174 - 218), kütle insanı ve âdil cemiyet nizamı (s. 218 - 231), Devlet müessesesi, âdil Devlet nizamı (s. 231 - 267), âdil milletler nizamı, devletler hukuku problemi (s. 268 - 307).

VII — Eserin ikinci kısmında, bir hukuk felsefesi sisteminde tetkik edilmesi mutata olan meseleler Protestan tabii hukuk nazariyesi çerçevesi

içinde tahlil ve izah olunuyor. Eserin bu kısmında da şayanı dikkat olan cihet aile, mülkiyet, devlet ve devletlerarası münasebetler gibi ehemmiyet ve aktüelliklerini daima muhafaza edecek olan problemler protestan-hıristiyan dininin temel prensipleri dahilinde olmak üzere ve bugünkü şartlara uygun bir şekilde hal ve izah edilmeğe çalışılıyor; daha doğrusu aile, mülkiyet, devlet ve cemiyetin âdil bir karakter taşıyabilmeleri için ne tarzda düzenlenmiş olmaları lâzım geldiği araştırılıyor ve bu vadide bazı tavsiyeler ve imkânlar ileri sürülüyor. Birinci kısımda hıristiyan dininin esasatına müsteniden adaletin tesbit edilmeğe çalışıldığını, bu esaslar dahilinde «*adaletin prensipleri*» nin araştırıldığını belirtmiştik. İşte eserin ikinci kısmında da bu prensiplerin aile, mülkiyet, devlet ve cemiyet gibi hukuk felsefesini çok yakından alâkadar eden müesseselere tatbik edildiğini görüyoruz. Müellifin de işaret ettiği gibi prensipleri bilmek ve tesbit etmek başkadır, onları realitelere, hâdiselerin sayısız tenevvüüne tatbik etmek yine başkadır. Hâdiseler sadece mütenevvi değildir, aynı zamanda çeşitli mânaları tazammun eder. Hâdiselerin mütenevvi ve çok mânalı oluşları vuzuh ve bedahatle, kat'iyetle bilinen ve tesbit edilen prensiplerin her türlü görüş ayrılıklarını izaile edecek şekilde ve zaruretle realitelere tatbikini imkânsız hale getirmektedir. Buna rağmen prensiplerin realitelere tatbiki lâzımdır. Fakat amelî sahada tatbikata mazhar olmayan prensiplerin de herhangi bir kıymeti olmadığını belirtmek icap eder (s. 157). Müellif, ifa edilecek vazifenin bu kısmının, theolojî tarafından ilimlere terkedilmesinin şayanı arzu olduğunu, fakat bunun, ancak âlimlerin bu vazifeyi ifaya hazır oldukları ve yapılması lâzım gelen şeyi yaptıkları takdirde imkân daire-sine girebileceğini tasrih ediyor. Yapılması lâzım gelen şey nedir? Müellife göre yapılması lâzım gelen şey, hıristiyan dininin esasatından mülhem adalet prensiplerinin içtimâî hayata, içtimâî hayatın tezahürlerine ve problemlerine tatbik edilmesidir. Burada istenilen şey, insan ruhunun ve insan hayatının ve içtimâî hayatın: hıristiyan dininin ilâhî hilkat nizamı hakkındaki telâkkilerinden mülhem adalet prensiplerinin hâkimiyeti altına girmesidir. Yani bir kelime ile insan *ruhu*, *mânevî insan* tekrar kilisenin, dini otoritelerin — belki biraz daha yumuşatılmış, biraz daha munisleştirilmiş bir yoldan gitmek suretile de olsa — hâkimiyeti altına vazedilmek isteniyor. İnsan ruhunun, ferdin — adalet namına da olsa — devlet veya kilise tarafından, diğer tâbirle dünyevî veya dinî otoriteler tarafından tamamilen bel'edilmesi, devletin veya kilisenin ferdin ruhunu, ferdi tamamilen kendi inhisarları altına almaları veya almaya teşebbüs etmeleri, kanaatimizce, mutlaka reddedilmesi icap eder. Şurası şayanı dikkattir ki müellif, ferdi insanın tabii hakları ve

hürriyetlerinin — pek haklı olarak — devlet tarafından bel'edilmesine tamamiyle muarızdır. Meselâ tekmil insan haklarını yutan totaliter devlet rejimi merduddur. Esasen bütün hakları bel'ettiği için total devlet, bir devlet şekli değildir; ve aynı zamanda devletin hiç bir kanunla bağlı olmadığı, bilâkis her hususta hâkim durumda olduğu, her istediği ve iyi addettiği şeyi kanun haline getirebileceği, vatandaşların sahip oldukları hakların doğrudan doğruya devletten sudur ettiği telâkkisinin zarurî ve tabii bir neticesidir. (Mükayese ediniz: — s. 159). Müellif, zikredildiği veçhile ve haklı olarak totaliter devleti reddediyor; fakat buna mukabil, insanı, dinî otoritelere tâbi kılıyor. Nasıl ki insanı, ferdi devletin içinde inhilâl ettirmek, onu devletin bir âleti, kölesi haline getirmek hiç bir veçhile tasvip edilemezse, öylece aynı insanı, bilhassa mânevî insanı mistik bir müessesenin âleti haline getirmek de doğru değildir. Gerçi müellif, böyle bir gaye takip etmiyor. Bilâkis kendisine göre hıristiyanlık, insanın insan olarak ferdi haklarına, insan hayatına ve insan şerefine karşı saygı gösteren, bu hakları tanıyan, ferdi hürriyete kıymet veren bir müessesedir. Hıristiyan dini, Stoa felsefesinden mülhem olarak bütün insanların insan olarak aynı şerefi ve aynı hakları haiz olduğu, bu sıfatla yekdiğerine müsavi olduğu telâkkisini benimsemiştir. Fakat bütün bunlara rağmen insanlar arasındaki hukukî müsavata, ferdi hürriyetin, insan hayatı ve insan şerefi karşısındaki hürmetin vesaire esaslarını veyahut en ideal şeklini sırf Hıristiyan dininde aramak, kanaatimizce, doğru olmasa gerektir. Eğer hıristiyan dini hürriyet ve müsavat gibi kıymetleri tanımış bulunuyorsa, bu ancak bir zaruret neticesi olabilir. Dinî veya dünyevî herhangi bir otoritenin devletin veya kilisenin mezkûr kıymetleri tanıması «insanın bir şahsiyet» olduğu hakikatinden ileri gelmektedir. Her insan bir «ben» dir, bir şahsiyettir. Her insanın şahsında insanlık tecelli eder. Bu itibarla her insan ferdi hürriyete sahip olmalıdır ve onun bu hürriyetine hürmet edilmelidir. İnsanlar insan olmak sıfatıyla hukukan da yekdiğerine müsavidirler. İnsanların hür ve yekdiğerine müsavi oldukları neticesine varabilmek için mutlâka hıristiyan dininin prensiplerine istinat etmek şart değildir. Filvaki biz, bütün insanların yekdiğerine müsavi olduğu fikrine kadîm Yûnanda -pratik sahada- rasgelmiyoruz; kadîm Yûnanda ve Romada her insan adaletten siyyanen istifade edemezdi; ancak Hıristiyan dininin tesisiyle bütün insanların birbirlerine müsavi oldukları, bütün insanların tevzii adaletten nasibedar buldukları ve yine insanlar arasında hemcins sevgisinin esas olduğu telâkkisi vücut bulmuştur. Fakat işaret edildiği veçhile Hıristiyanlık, bu suretle ancak bir hakikati kabul ve teyit etmiş bulunuyordu. Yalnız bu hakikat, kâinat ve tabiatüstü bir var-

lığın iradesine irca ediliyor, İnsanların yekdiğerine müsavi olduğu keyfiyeti, Halikin iradesine müstenit bulunuyor. Halik insanların yekdiğerine müsavi olmalarını istediği için insanlar da yekdiğerine müsavidirler. Hürriyet ve müsavatın, tevzii adalete iştirakin temellendirilmesi için kâinata hariçten tesir eden külli bir iradenin, vahdaniyeti ilâhiye esasına dayanan dinlerin kabul ettiği Allahın vücude getirdiği hilkat nizamından istianeye, yani dolambaçlı bir yoldan gitmeğe hacet olmadığı kanaatindeyiz. Bütün bu kıymetlerin köklerini insanın mânevî - ahlâkî şahsiyetinde arayıp bulmak mümkündür. Bunun gibi adaleti, doğrudan doğruya insanın mânevî - ahlâkî şahsiyetinden, mânevî (entelijibl) insandan istihraç etmek daha doğrudur. Adaletin maddî - ampirik değil, ideel bir merciden sudur ettiği noktasında müellifle hemfikiriz. Fakat bu ideel merci, *kâinatın dışında ve fevkinde bulunan Halik* fikrinde değil, ampirik insanın (ampirik âlemin) fevkinde bulunan *hakikî, ideal, entelijibl insan* (entelijibl âlem) fikrinde mündemiçtir. Bizim kasdettiğimiz adaletin kaynağı olan Halik, kâinatın dışında ve fevkinde değil, bilâkis kâinatın içindedir; fakat kâinatta, *varlıkta maddî - empirik olan her şeyin, maddî tabiatın fevkindedir*. Büyük ve ebedî feylozof Sokrat'ın her fırsatta ısrarla belirttiği *içimizdeki ilâhî ses*, bize neyin iyi, neyin fena; neyin âdil, neyin gayri âdil olduğunu gösteren ve ihtar eden Allahın hakikî makamının nerede aranması icap ettiğini, O'nun bize damarlarımızdan ve damarlarımızdaki kandan daha yakın olduğunu çok veciz bir şekilde anlatıyor. Sokrat, Allahı kendi içinde ararken O'nu, maddî - ampirik insandan farklı ve onun fevkinde bulunan mânevî insanda bulmuştur.

Şüphesiz, adalet mânevî bir merciden sudur eder. Bu mânevî mercie Hâlik vasfını da verebiliriz. Fakat bu takdirde ebedî adaletin kaynağı olan Haliki kâinatın, mahlûkatın dışında aramak doğru değildir. O kâinatta mekindir, her şeye medhuldür ve vicdanlarda tecelli eder, en aktüel şeklini mânevî insanda bulur. Esasen Hâlika yaraşan da budur<sup>4</sup>.

<sup>4</sup>) Hâlikin her şeyde mekin ve her şeye medhül olduğunu söylemekle iyi ve fena her şeyin Hâlikin bir tezahürü olduğu neticesine varmak istemediğimizi de bilhassa belirtmek lâzım gelir. Ahlâkî ve gayri ahlâkî, iyi ve fena, âdil ve gayri âdil kıymet hükümlerini bittabi birbirinden ayırmak lâzımdır. İnsan ruhunun metafizik derinliklerinden yükselen ve izalesi kabil olmayan «vahdet» ihtiyacına tabii ve zaruri bir cevap teşkil eden pantheist bir telâkki çerçevesi içinde Hâlikin mahlûkat ve mevcudatta mekin olduğu görüşünü temsil etmekle ahlâkî ve gayri ahlâkî, iyi ve fena, âdil ve gayri âdil, mânevî ve maddî arasındaki farkları ortadan kaldırmış olmuyoruz (Pantheist bir tefekkür tarzında sonuna kadar gidiildiği takdirde böyle bir

Nasıl ki mânevî, entelijibl insan, ampirik insanın fevkinde ise, mânevî - ahlâki kâinat nizamı da, kâinatın mânevî - ahlâki nâzımı olan *Allah* da maddî - ampirik tabiatın fevkindedir; fakat kâinatın dışında değildir.

netice âdeta mantıklı zaruretle mukadder gibi görünür). Fakat buna rağmen -velev pantheist bir kâinat telâkkisi içinde de olsa- Hâlik mahlûkata ne kadar yakın tasavvur edilirse, insan, Allahı *kendi dışında* değil de, *kendi içinde* arar ve bulursa Allahın kudret ve kuvveti, Allahın ve entelijibl âlemin ihtisamı da o nisbette daha vâzih ve bedihî, daha kat'î hissedilir ve böylece *insan*, fiil ve hareketlerinde mezkûr âlemden, kendi içindeki ilâhî sesten sudûr eden ahlâk ve adalet kanununun emirlerine uymanın ahlâki bir vazife olduğunu daha iyi anlar ve unutmaz; daha iyi anlaması ve unutmaması için de Hâlik ve mahlûk münasebetlerinin bir *mafevk-madân münasebeti* halinde değil, en geniş bir *âhenk ve tevasûn münasebeti* halinde tasavvurundan başka çare yoktur, kanaatindeyiz. Cihansûmul ebedî şöhretlerden ve dâhil şahsiyetlerden biri olan filozof şair «*Goethe*», arzetmiye çalıştığımız görüşü -pantheist bir tabiat duygusu halinde- şu veciz mısralarla ifade ediyor:

Was waer' ein Gott, der nur von aussen stiesse,  
Im Kreis das All am Finger laufen liesse.  
Ihm ziemt's die Welt im Innern zu bewegen,  
Natur in sich, sich in Natur zu hegen,  
So dass, was in ihm lebt und webt und ist,  
Nie seine Kraft und seinen Geist vergisst.

Hülâsa akılla mücehhez varlıkların, yani insanların vazifesi, kâinatı dışından değil de, bilâkis içinden hareket ettiren, böylece mânevî-ahlâki şahsiyette, mânevî insanda da tecelli eden, bize neyin iyi, neyin fena, neyin âdil, ve neyin gayri âdil olduğunu, insanların, her birinin insanlık idesinin hâmilli olmak hayâsiyetiyle ferdi ve ahlâki hürriyete sahip ve yekdiğerine müsavi bulduklarını daima hatırlatan «*içimizdeki mânevî-ahlâki kudretin sesi*» ne uymak hususunda ceht ve gayret etmektir, insanların yekdiğerine müsavi ve insan olmak itibarıyla tevhî adaletten slyyanen nasibedar buldukları hakikatını mutlaka dînî-metafizik bir mercie istinat ederek temellendirmek zarureti yoktur. Bu hakikat, kâinatın dışında değil, bilâkis kâinatın ve insan ruhunun sonsuz derinliklerinde bulunan mânevî-ahlâki bir kudrete; dînî otoritelerin, meselâ kilisenin tasavvur ettiği dînî-metafizik bir mercie değil de, mânevî (entelijibl) ve böylece maddî-ampirik olmayıp onun fevkinde bulunan ideal bir mercie istinat ettiği için müellifin adaleti ve müsavâtı temellendirmek üzere ileri sürdüğü dînî-mistik veya dînî-metafizik bir kudret mefhumuna mukabil *ahlâki-metafizik bir kudret* mefhumundan, böylece *dînî-metafizik bir kâinat* ve hayat görüşü yerine *ahlâki-metafizik bir telâkkiden* istiane etmek daha doğrudur, kanaatindeyiz.

Ampirik insanın vazifesi, kâinatın ahlâkî nâzımı olan, kâinatta ve vicdanlarda mekân bulunan Hâlikin sesine ittiba etmek, ona uymaktır. İşte adalet de insanın, *içindeki, mânevî varlığındaki ilâhî sese ittiba hususunda sarfetmekle mükellef olduğu cehd ve gayretin en yüksek bir safhasıdır.*

Müellif, ferdi insanın — haklı olarak — total devletin tahakküm ve tecebbüründen kurtulması lüzumuna enerjik bir şekilde işaret ediyor. Fakat devletin bir âleti, bir kölesi derekesine düşmesini istemediği insanı, hakikî adaletin ve ahlâkın yegâne tecellikâhı olduğunu ileri sürdüğü Hıristiyan dininin naslarına tâbi kılmak istiyor. Gerçi Devlet insana, insan da ahlâka hizmet etmekle mükelleftir kaziyesi çok doğrudur; fakat yalnız «*ahlâk*» tâbiriy'e şu veya bu dinin naslarının heyeti mecmuası kasedilmemek şartile!.. Mevzuu bahs olan şey insanın bir otoriteden kurtarılıp yine kendi haricinde bulunan diğer bir otoriteye, meselâ totaliter devletin zulüm ve tahakkümünden kurtarılıp kilisenin mânevî otoritesi altına vazedilmesi, insanın kendi haricinde bulunan bir mercie tâbi kılınması değildir. Bilâkis asıl mühim mesele, Sokrat'ın anladığı ve kasedtiği mânada olmak üzere *insanın tekrar kendine bağlanması*; insanın, mânevî - ahlâkî şahsiyetinin (tâbir caizse) metafizik derinliklerinden yükselen ilâhî sese tâbi olmasıdır. Hakikî Hâlikin makamı da mânevî - ahlâkî şahsiyetin vücade getirdiği âlemin merkezidir. İşte *insanın vazifesi*, Sokrat'ta başlayıp Kant'ta en yüksek zirvesini bulan ve mânevî - ahlâkî şahsiyet, hür ahlâkî şahsiyet mefhumunda tecelli eden «*ahlâk*» a hizmet etmektir. «*Mükemmel adalet*» idesine, kanaatimizce, ancak Sokrat ve Kant'ın ahlâkından hareket edilerek varılabilir. Bunun gibi bütün insanların hür ve yekdiğerine müsavî ve hepsinin bilâistisna adaletten nasibedar olmaları lâzım geldiği zaruretî bu iki filozofun telâkkileri esas ittihaz edilmek suretile daha kuvvetlice ve daha kat'iyetle vazedilebilir.

VIII — Hülâsa şu ciheti tekrar edelim ki tabii hukukun ve adalet prensipinin *ilâhî iradeye* dayanılarak temellendirilmesi hususunda müellifle hemfikir olmadığımızı, gerek metin gerek haşiye halindeki izahatımızda belirtmiş bulunuyoruz. Müellif, Garp adalet idesini yeniden etsis etmek için sadece dünyevî temellere değli, aynı zamanda ve mutlaka hıristiyan dininin temellerine de istinat etmek lâzım geldiğini belirtiyor. Gerçi adalet idesi sırf dünyevî temellere istinaden izah edilemez. Bu ide aynı zamanda mânevî esaslara da dayanmalıdır. Fakat kanaatimizce bu mânevî esaslar Hıristiyan dininin nasları ve prensiplerinde değil, bilâkis insanın mânevî - ahlâkî şahsiyetinde aranmalıdır. İnsanın mânevî -

ahlâkî şahsiyeti ise ancak şu veya bu dinin naslarına müsteniden izah edilebilen ikinci derecede bir kıymet değildir, bilâkis doğrudan doğruya kabli mevcudiyeti haiz bizatihi bir kıymettir. Binaenaleyh doğrudan doğruya ahlâkî bir zaruretle vazedilebilir.

IX — Maruzatımızın başlarında da belirttiğimiz gibi, tanıtmaya çalıştığımız eserin, insanların tekrar *insan* olma başlamaları için ne yapmaları, ne şekilde kötülüklerle mücadele etmeleri lâzım geldiği hususundaki teşebbüsler silsilesi içinde mütalâa edilmesi gereken bir deneme olduğunu bir kere daha tasrih etmek isteriz. Gerçi müellif, tabii hukukun ve adaletin menşeiini, Hâlikin iradesinde arıyor, fakat *Hâlikin iradesi*, *Hâlik* diye ileri sürdüğü menşe apmirik veya müsbet - müşahhas hukuk nizamlarının fevkinde bulunan ideel, mânevî bir merci olduğu için, bu, müellifin lehine kaydedilecek bir noktadır.

Son olarak diyebiliriz ki muhterem Profesörün, tetkik ettiği meselelerdeki üerin vukuf ve bilgisini taşıyan bu kitabını — adaleti bizzat müstakil ve mânevî bir kıymet olarak vaz' ve mütalâa etmesi ve aşırı bir hukukî pozitivizm içinde inhilâl eden adalet idesini yeniden tesis etmek hususunda bir hamle göstermesi itibarile — alâka duyan zevata tavsiye etmeği bir vazife biliriz. Adaletten mahrum bir beşeriyetin, fertlerin ve milletlerin ıstırap içinde kıvranmaya ve inkıraz bulmaya mahkûm olduklarını anlatmaya çalışan bu eser, büyük Alman filozofu «Immanuel Kant» ın şu ölmez vecizesini bir kere daha teyit etmiş oluyor: «Wenn die Gerechtigkeit untergeht, so hat es keinen Wert mehr, dass Menschen auf Erden leben.»

O. M. Ç.

DÜZELTME — Elimizde olmayan bir sebepten ötürü, «*Akvem üs Siyer*» kelimesi yanlışlıkla «*Akvam-üs-Seyr*» olarak dizilmiştir. 621. sayfanın 10. satırında ve 111 numaralı notunda, yine 629. sayfanın 12 ve 15. satırlarındaki bu hataları özür dileyerek düzeltiriz.