

125/7

15 Mayıs 1936

No. 7-79

HUKUKÎ BİLGİLER MECMUASI

SAHİP VE BAŞMUHARRİRİ:
Paris Hukuk Fakültesi Doktoru
AVUKAT
GAD FRANKO MİLÂSLI

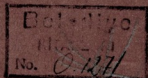
Adres: Galata, Bahtiyar han Bay Gad Franko yazıhanesi

Telefon : 43009

Bir nüshanın bedeli 25 kuruştur.

Bir senelik abonemanı posta ücretile beraber
250 kuruştur.

Türkiye harici için 300 kuruştur.



İSTANBUL

MARİFET BASİMEVİ

1936

MAHKEME İÇTİHADLARI YURİSPRUDENCE

Temyiz mahkemesi

4 üncü ceza dairesi

No. 1602 - 7559

5/4/935

**Hulâsa : Hukukta yapılan yeminin yalan olduğu
Ceza mahkemesinde şahid ile ispat edilebilir.**

İzmir asliye Ceza Mahkemesi 934 - 119 No. ve 27 - 2 - 935 tarihli kararında : mahkemenin harimi vicdanında müessir bir mevki temin ve yekdiğerini teyit ve takviye eden şahitlerin, bir lisan ile vaki şehadeti ve muhakeme zabıtnamesine göre «A» nın (500) lira nakden tediyatta bulunmadığı ve bu senedin diğeri bir satış işini tehir ettiği yüzünden vuku bulacak zararı temin maksadile verildiği anlaşılmıştır. Her ne kadar suçlu vekili yalan yere yemin davalarında şuhut istimai tezvire yol açacağını beyan ve müdafaa ve iddia makamı da temyiz mahkemesinin umumî içtihatlarına göre, resmî ve tahrirî vesika ibraz olunmadığından beraet talep etmiş ise de, tahrirî beyyine vücuduna dair mevzuatımızda hiç bir kayıt ve işaret olmayıp delâil ve esbabı subutiyenin mahiyetini takdir ile cürme tesiri derecesini tayın fikri ali'i adaletten mülhem hükkâma mevdu kanunî hukuk cümlesinden bulunmasına ve mahkemenin görüşünden ve tahlil edilen delillerden ilham alan ve unsuru asli teşkil eden mahkemenin takdir ve kanaati da suçlunun 287 inci maddeye tevfikân altı ay hapsine karar verilmiştir.

Suçlunun temyizi dava etmesi üzerine baş müddei umumi-lik teblignamesinde hükmün tasdikini istemiştir.

Temyiz mahkemesi dördüncü ceza dairesinin 5/4/934 tarihli ve 1602 - 7559 No. lu tasdik kararı şudur :

«Yerinde görülmeyen itirazların reddile, esbabı mucibeye müstenit ve usul ve kanuna uygun olan mezkûr hükmün tebligname veçhile tasdikina 5/4/934 tarihinde ittifakla karar verilmiştir.»

Suçlu vekili ayrıca müddei umumiliğe müracaat ederek tashihi karar yoluna tevessül edilmesini istemiş ise baş müddei umumilik kararın tashihini mucip bir sebep görülmediğinden evrakı iade etmiştir.

1 — Bu ilâmı İzmir barosu tarafından neşrine başlanan ve ilk nushasından itibaren zengin mündericatile temayüz eden mecmuanın Temmuz 1935 tarihli nushasından iktibas ediyorum; mecmuada verilen izahata göre noter huzurunda üç ay vade ile nakden aldığı 500 lirayı tediye edeceğini taahhüd eden bir kadının deynini edadan temerrüd etmesi üzerine alacaklı tarafından ikame edilen hukukî davada medyun kadın bedelsizlik iddiasını dermeyan ettiğinden müddeiye yemin tevcih edilmiştir; bunun üzerine müddeialeyh kadın ceza mahkemesine müracaatla müddeinin hukuk mahkemesinde aldığı yeminin yalan olduğunu iddia ve bu iddiasını şahitle isbat ederek alacaklının cezaen mahkûmiyetine karar almıştır; işte bu ilâm temyizce tasdik edilmiştir.

2 — İzmir baro mecmuasında da söylendiği gibi bu içtihad eski mutalealara uymadığından kayda şayandır. Eskidenberi bildiğimiz, hukuk mahkemesinde şahid ikame edilemeyen ahvalde yemin ile halli mesele edildiği takdirde ceza mahkemesinde yine şahitle isbat müddeiye edilemeyeceği idi; aksini tasavvur etmek müşkül idi; hukuk mahkemesi huzurunda, alınan bir yeminin yalan olduğu, şahid ikamesile isbat edilemediği halde ceza mahkemesinde buna mesağ göstermek iki kanun arasında ihtilâf gözetmek demek olurki içtimâî hayatın zararınadır. Bu nazariyeyi müdafaa edenler esasen yemin ahlakî mahiyeti haiz olduğundan yalan yere yemin kanuna karşı değil ahlâka karşı bir cürüm olduğunu ve binaenaleyh takibata mahâl veremeyeceğini bile ileri sürmekdedirler.

3 — Yalan yere yeminin cezalandırılmasını tesbit eden 287 inci maddemiz İtalyan kanununun 221 inci maddesinden muktebistir; bu maddenin

İtalyan senatosunda esnayı tetkikinde encümen bu gibi davaların tahriri vesikaya müstenit olmadıkca kabul edilmemesini ileri sürmüş ve bazı azalar ancak re'sen teklif edilen yeminler için cezai takibat yapılabilmesi teklif edilmiş isede bu teklifler kabul edilmemişti.

4 — Ceza kanununa bu hususta bir sarahat konulmamasından yalan yere yeminin şahitle isbat edilebileceği neticesini çıkarmağa mahal yoktur; Adliye vekâleti tarafından İtalyancadan tercümesi yaptırılıp hâkimlere tevzi edilen [Majnu] nun üç ciltlik ceza kanunu şerhinde (cilt 2 Sah. 266) bu davaların sureti isbatı ceza kanunundan ziyade ceza usul muhakematı kanununa ait olduğu kaydedildikten sonra şu mutalea dermeyeran edilmektedir: «Gerçe ceza kanununun tanziminde isbat hususunun yalnız tahriri olması lâzımgeleceği hakkında vukubulan teklif kabul edilmemiş ise de usulü muhakematı cezaiyenin 848 inci maddesi mucibince ahkâmı hukukiyeye göre *tahriri vesaikle isbatı lâzımgelen* bir meselede isbattan izhar aciz olunmasından dolayı yemin vaki olursa bu yeminin yalan yere vukuundan dolayı ceza mahkemesine müracaat halinde davanın vesai ki tahririye ile isbatı lâzımgelir; sair hallerde şuhudu şahsiya ile isbatı dava edilebilir » Bu mutaleaya göre hukukta yapılan yalan yere yemin ya hukukta şahitle isbat edilebilen bir kaziyeye yahut huhukta evrak ile isbatına mecburiyet olan bir hususa mütedairdir. Birinci halde cezada şahit ikame edilebilir; İkinci şıkta cezada dahi beyinei tahririye aranması lâzım gelir.

5 — Temyiz mahkemesi dördüncü ceza dairesinin tasdikine iktiran eden İzmir ceza hakimliğinin bu ilâmında İtalyada tesadüf ettiğimiz bu farklardan eser görmiyoruz; sureti mutlakada, mevzuatı kanuniyede bu gibi cürümler için tahriri beyine aranacağına dair kayıt ve işaret olmadığından bahisle delâlin takdir ve tayininde hükkâmın tam serbestisi ileri sürülmektedir. Halbuki hukuk mahkemesinde dermeyeran edilen bir iddianın şahitle isbatına müsaade edilmediğinden naşı bilmeceburiye yemin teklif edilüp tahlifi icra kılındıktan sonra ceza mahkemesine gidüp iddiayı yine şahitle isbat etmesine cevaz vermek hukuki prensiplere tamamen uymamaktadır.

Kaydedelim ki Majnu'nun eserinden tercüme ettiğimiz mutalea İtalya usulünün 842 inci maddesine istinad etmektedir; bu madde ile matufunaleyhi olan kanunu medenî maddesi bir miktarı muayyeni tecavüz eden davalarda

tahriri beyyinenin lâzım geldiğine mütedair maddelerdir ki aynı hüküm bizde de mevcuttur.

Kanunumuz İtalya kanunundan iktibas edilmiş olmasına göre oradaki tatbikin kabulü ve cezada şahit istimanın, hukukta şahit ikamesine mesağ var iken o müsaadeden istifade edilmeyerek yemin tevcih edilen hususata münhasır olması yolunun tutulması muvafık olacağı varidihattır olmaktadır. Bir ısrar neticesinde yahut tevhibi içtihad suretile heyeti umumiyenin bu baptaki icthadı anlaşılinceya kadar muhterem dördüncü ceza dairesinin bu icthadı münakaşayı dai olacaktır.

G. F. M.

Temyiz Mahkemesi

3 üncü Hukuk dairesi

Karar : No. 1875

Esas : No. 2227

Mahkemesi : Beşiktaş Birinci Sulh.

Tarihi : 28/12/935.

Müddei : Fransız Konsolosu.

Müddeialehy : Hasan oğlu Süleyman ve şoför Nevzat.

Dava : Kendisinin sevk ve idare ettiği otomobilene müddei-aleyhlerden Süleymanın malı olup şoför Nevzadın idare ettiği otomobilin çarpması suretile ika edilen yüz elli lira zararın, otomobilin muattal kaldığı günler Konsoloshaneye gidip gelmek üzere verdiği otomobil ücreti yetmiş beş lira ile birlikte tahsiline dairdir.

Karar : Şahadet ve resmî vesaikla sabit olan (179) lira ve (20) kuruşun şoför Nevzada hakkı rucuu bakı kalmak üzere Süleymandan tahsiline ve fazla iddianın reddine karar verilmiştir.

Temyiz eden müddeialehyler :

Temyiz talebinin müddeti içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kâğıtlar okunup esasa girildi.

Temyiz kararı :

Müddeialeyh otomobil sahibi Süleymanın ehliyetnameli şoför istihdam etmek suretile lâzım gelen bütün dikkat ve itinada bulunduğu anlaşılmamasına göre müddeialeyh Süleymana mesuliyet teveccüh etmez iken bazı mütaleat serdile yazılı olduğu üzere karar verilmesi kanuna uygun değildir. Bozulmasına ve aşağıda yazılı 600 kuruş temyiz masrafın haksız çıkacak taraftan alınmasına 27/2/936 tarihinde *ekseriyetle* karar verildi.

1 — Temyizin bu içtihadı pek mühimdir; en çok kazaları yapan otomobiller sahiplerini büyük mes'uliyetten kurtarmaktadır; Filvaki borçlar kanununun 55 inci maddesi mucibince başkalarını istihdam eden müstahdem ve mamurun hatasından mesuldür. Bu hüküm pek geniş bir şekilde tatbik edilegelmiştir; bu ilâm mezkûr 55 inci maddenin ikinci fıkrasına istinat ederek istihdam edenin icabı hale göre dikkat ve itinada bulunması halinde mesuliyetten teberri edeceği esasını kabul eylemektedir. Otomobil kullanan kimsenin, şöför salâhiyetname ve şahadetname sahibi ise onun kazalarından mesul tutulmaması icap eder; filvaki otomobil sahibi kazalara mani olmak için ehliyetli bir şöför kullanmaktan başka ne yapabilir?

2 — Fakat umumî kaide olarak otomobil sahibi tarafından hizmete alınan şöförün ehliyetnameye sahip olması mal sahibine 55 inci madde mucibince raci olan mesuliyetin her halde bertaraf edilmesine sebebi kâfi midir? Mal sahibinin başka bir kusur ve ihmali ispat edilmedikçe intihap ettiği şöförün ehliyetname sahibi olduğunun subutu mesuliyetine mani olur; fakat ehliyetname sahibi olsa dahi meselâ şöförün sarhoşluğa müptelâ olduğunu bildiği halde gene onu kullanması gibi hallerde otomobil sahibinin aynı madde mucibince mesuliyeti avdet eder.

3 — Bu hususta külfeti beyyine cihetinden fark vardır; bir otomobil bir kaza yapsa dikkat ve itinada bulunduğunu isbat edinceye kadar, prensip itibarile, araba sahibi mesul olur; kullandığı şöförün ehliyetname sahibi olduğunu isbat ederse, yukarıki içtihada göre, mes'ul olmaz; eğer, bundan maada bir kusuru olduğunu ve dikkat ve itinada başkaca ihmali iddia edilecekse bunu isbat külfeti davacı mevkiinde bulunan kazazedeye düşer.

4 — Bu içtihadın tramvay kazalarına ne dereceye kadar kabili teşmil olduğu şayanı dikkattir ; vatmanların cümlesi ehliyetname sahibi olmalarına göre aynı içtihadın tatbiki varidi hatırdır ; illâki başka kusurlar ve itinasızlıklar dermeyan edilebilsin ; fakat tramvaylara 11 / Mart / 330 tarih ve 1787 numaralı kanun mucibince 30 / Mayıs / 1283 tarihli Demiryolların zabıtasına mütedair nizamname ahkâmı tatbik edilmekte olup altıncı maddesi memurları ve müstahdemlerin ihmal ve tekâsülünden müesseselerin mes'uliyetini tasrih etmektedir. Her ne kadar bu nizamnamenin kanunu medeninin neşrinden evvel mer'i olup tatbikat kanununun 44 üncü maddesi mucibince mulga ad edilmesi lâzım geleceği iddia edilmiş ise de hususi kanunlar sarahaten ilga edilmedikçe muteber olacağı beyanile bu mütalea reddedilmiş ve mahkemei temyizce tasdik edilmiştir ; iş, heyeti umumiye arz edilmemiştir.

5 — Ahiren gelen *Matin* gazetesinin 7 Nisan 934 tarihli nüshasında Fransa Mahkemei Temyizin bir kararı ehemmiyetle kaydedilmektedir ; bir otomobil sahibi bir gece bir dansinge gelmiş ; otomobilini dışarda yalnız bırakarak gazinoya girmiş ; kendisi eğlenmekte iken bir hırsız otomobilini alıp götürmüş ; O sırada bir kaza yaparak çocuk sahibi bir kimseyi öldürmüş ; kazayı yapan hırsız kaçmıştır ; ölünün zevcesi otomobil sahibi aleyhine tazminat davasını ikame etmiş isede Bidayet ve İstinaf mahkemeleri hadisede kusur ve ihmal görmediklerinden davayı reddetmiştir ; fakat Fransa mahkemei Temyizi bu içtihadı kabul etmiyerek otomobili yalnız bırakmanın ihmal addedileceğine ve tazminatı müstelzim olacağına hükmetmiştir.

Bu içtihat bir az ağırdır. Yollarda muayyen mahallerde bırakılan otomobillerin hüsnü muhafazası belediye ve polise ait bir vazifedir. Araba sahibi arabasını güzelce kapadıktan ve anahtarını sakladıktan ve arabasını polisin ve belediye memurlarının gösterdiği yere yerleştirdikten sonra gene kendi gıyabında ve sokakta resmî memurların tahtı nezaretinde bulunması icap eden bir mahalde cereyan eden hadisattan mesul tutulması, Fransada bu gibi hususlarda mesuliyet fikrinin geniş bir surette tatbik edildiğine delildir.

G. F. M.