

İNGİLTERE'DE HAKSIZ FİİLLERDEN DOĞAN SORUMLULUK HALLERİ

Prof. Dr. Necmeddin M. BERKİN

Bu yazımızın birinci kısmını teşkil eden Akidler Hukuku (Law of Contracts) Fakültemizin Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisinin emekliye ayrılmış olması dolayısıyla Sayın Hocamız Prof. Dr. H. N. Kubalı'ya Armağan edilen sayısında yayınlanmıştır. O yazımızda da işaret ettiğimiz üzere, İngiltere'de hukukî sorumluluğun diğer bir önemli kısmını teşkil eden Haksız Fiiller Hukukunu (Law of Torts), Roma Hukukuna dayanan sistemlere nazaran büyük ayrılıklar arzemesine rağmen, bilhassa içtihatların gelişmesine yapabileceği yararlı etkiyi gözönünde tutarak, ana hatlarla bu yazımızda incelemeyi faydalı gördük. Böylece, her iki yazının bir araya getirilmesile okuyucularımıza İngiltere'de Sorumluluk Hukuku (Law of Responsibility, Liability) hakkında bir fikir verebildiğimizi sanıyoruz.

..

İngiliz Hukukunda genellikle akidlerin tanzimine, sıhhat şartlarına ve hükümlerine ilişkin açık kurallar kabul edildiği ve çeşitli akidler arasında bunların konularının niteliğinden doğan farklara nispeten az önem verildiği halde, akde riayetsizlik ve emniyeti suiistimal fiilleri dışında haksız fiiller hakkında hâlen herhangi yerleşmiş bir sorumluluk sisteminin mevcut olduğu söylenemez. Bu itibarla, İngiliz Hukukunun haksız fiiller konusu, hukuken tanınan başlıca cürümlerin sıralanması ve tarifinden ibaret kalmaktadır.

Haksız fiillerden dolayı sorumluluğun genel şartları hususunda burada tespit ettiğimiz esaslara nazaran, eğer bir fiil hukukî sorumluluğu gerektiren bir cürmün kapsamına girmiyorsa, bunun sorumluluk doğurması için aranan şartların gerçekte yeterli olduğu söylenemez.

Bir fiili işleyen bir kimse bunun zarurî veya muhtemel sonuçlarını tahmin edebiliyorsa, bu kimsenin işlediği fiilin sonuçlarını kastettiği söylenebilir. Böyle bir faraziye cârî olmakla beraber, muhtemel sonuçları önceden düşünmemek, gerçekte kastten ziyade ihmaldir ve ihmâl de bazı hususlarda kasd gibi sorumluluk doğurabilir.

Bir haksız fiilden dolayı sorumluluğun en geniş şartı kasddir (Intention); zira, bazı haksız fiillerin, meselâ hilenin kast bulunmadan irtikâb edilemeyeceği aşîkârdır ve bazen, esas itibarile, memnu olmayan herhangi bir fiil kasten işlendiği takdirde, haksız fiil mahiyetini alabilir.

Sonraları İngiltere'de, haklı bir sebebin veya mazeretin bulunmaması halinde kasden zarar vermenin sorumluluğu gerektirdiği yolunda bir hukuk kaidesinin yerleşmesine doğru bir temayül görülmüş ve bu kuralın kabulü, belirli bir fiilin hukuken yasaklanan fiiller zümresine dahil olup olmadığının incelenmesine ihtiyaç göstermeyen genel bir sorumluluk nazariyesinin teessüsünü intac etmiştir. Bununla beraber, bu görüşün İngiliz Hukukunun bir parçası olarak benimsendiği söylenemez; mademki, kasden zarar vermenin bir çok hallerde, meselâ bir tacirin ona rakip diğer bir tacirin müşterilerini azaltmaksızın kendi müşterilerinin adedini çoğaltmasına imkân olmaması gibi, kanuna uygun olduğu meydandadır, böyle bir kaidenin kabulü yeni bir haklı sebepler ve mazeretler listesi tanzimini gerektirmektedir.

Bir fiilin icrasında sâik olan sebep (Motive) çok kere önemsizdir. Esas itibarile kanuna uygun sayılan bir fiil fena bir sebeble, meselâ şahsî garazle icra edildiği için kanuna aykırı olmayacağı gibi, kanuna mugayir bir fiil de çok iyi sebeblere dayansa bile mâzur görülemez. Bununla beraber, öyle bazı haksız fiiller vardır ki, bunlarda suiniyet (Malice) gerçekte veya görünüşte önemli bir unsur teşkil eder.

Cürüm işleyenler aleyhine dava ikamesi hususunda her vatandaşın haiz bulunduğu hak, toplum içinde kanunu ve adaleti sağla-

mak amacile bahşedilmiştir. Bu hakkını şahsi gazez sebeble veya kanunun tasvib ettiğinden başka bir maksadla kullanan bir davacı, eğer diğer bazı şartlar da mevcudsa, suiniyetle dava ikamesinden dolayı sorumlu olur.

İftira davalarında şikâyetçi, söylenen veya yazılan şeylerin suiniyetle yayınlanmış olduğunu dermeyer eder, fakat bu beyanın sebeb ile hiç bir ilgisi yoktur ve yalnız savunmanın herhangi bir delilini peşin olarak redde yarar. Diğer taraftan, özel bir muafiyetin dermeyanı suretile savunma söz konusu olduğu ve buna da kesin veya fiilî suiniyet isnadile mukabele edildiği takdirde, bu mukabele, davalının özel muafiyetini kanunen müsaade olunandan başka bir maksad için kullandığı anlamına gelir.

İhmal (Negligence), «akıl ve iz'an sahibi bir kimsenin yapması lâzım gelen bir şeyi yapmaması veya yapmaması lâzım gelen bir şeyi yapması» diye tarif edilmiştir; daha kısa bir ifade ile, bir kimsenin kendi hareket tarzına gerektiği gibi dikkat edememesidir. İhmal, sebebiyet verilen zarardan dolayı genellikle sorumluluğu gerektirir; fakat, kanunun öngördüğü şekilde ihmalin bulunduğunu söylemeden evvel mutlaka ifası kanunen gerekli bir yükümlülüğün mevcudiyeti ispat edilmelidir. Bu suretle, beyanlarının doğruluğunu anlamak için, bir kimsenin, akdî bir bağlantı yoksa, herhangi bir mecburiyet altında olmadığı faraziyesi cârîdir ve bu itibarla, yalnız beyanda bulunan bir kimse, meydana getirdiği zararlardan dolayı kendisine bir sorumluluk terettüp etmez. Bir posta-telgraf idaresi, muhaberatın sıhhatli şekilde cereyanına dikkat etmek hususunda alıcılara karşı bir yükümlülük altında değildir. Bunun gibi, bir arazi sahibi arazisinin üzerinde deve dikenleri çıkmasının komşularına zarar vermeyeceğine dikkat etmek üzere herhangi bir mükellefiyet yüklenmemiştir.

Dikkat edilmesi lâzım gelen bir mükellefiyetten doğan halleri saymak imkânsız olduğu gibi, İngiliz Hukukunda da bu haller teferruatile açıklanmamıştır. Böyle olmakla beraber, şu haller zikredilebilir: Umumî yollar üzerinde araba kullanan kimselerin görevi; dükkân veya bina sahiplerinin bu yollar üzerinde bulunanlar veya komşuları için yahut bir mal sahibinin davetine uyan kimsele-re karşı bir tehlike yaratmamak yükümlülüğü; başkalarına mal veren kimselerin bu malın tehlikeden âri olmasına dikkat etmek veya, bazı hallerde, bilinen herhangi bir kusur veya noksanı haber vermek vazifeleri; kullanılmak üzere kendilerine eşya teslim olu-

nan kimselerin bu eşyayı zarardan korumaya dikkat etmek görevi.

Aranan dikkatin kapsamı ve derecesi belirli hallere göre değişir; fakat, bazı hukukçular tarafından ileri sürüldüğü üzere, çok veya az ihmâl gibi terimlerin kullanılması suretile yapılmış kesin bir ayırım mevcut değildir.

Bir kimse ihmali ile zarar verdiği ve fakat zarar gören kimse de bu hususta asıl âmîl olan ihmalden kendisi de suçlu bulunduğu takdirde, zarar gören taraf ihmale iştirâki (Contributory negligence) dolayısıyla tazminat talebi hakkından mahrum kalabilir. Yürürlükteki hükümlere göre, eğer iki taraf da kusurlu ise ve fakat taraflardan birisi zarardan kaçınmak hususunda son bir fırsata mâlik idi veya daha önceki bir ihmali olmasa bu fırsatı elde edecek idiyse, diğer şahsın göreceği herhangi bir zarardan sorumlu olur ve kendisinin uğradığı zarardan dolayı da tazminat talebi hakkından mahrum kalır. Böyle bir ihmalin ispatı kabil olamadığı takdirde, taraflardan hiç biri diğerine karşı tazminat davası açamaz.

Bazı istisnâî hallerde, bir kimse, kasten iras etmediği veya herhangi bir ihmalden doğmayan bir zarardan dolayı mes'uliyet altına girebilir (Liability independent of intention or negligence). Meselâ, bir su hazinesi inşası suretile arazi üzerinde tehlikeli bir durum yaratan bir kimse, her türlü ihtiyat tedbirlerini aldığı halde bu hazine yıkılırsa, başkaları için husule gelen zarardan dolayı mes'ul olur. Eğer ârıza bir yabancının fiilinden veya istisnâî olarak çok yağan yağmurların sebebiyet verdiği bir seylâb gibi fevkalâde bir tabii hadiseden, yani hilkatin bir işinden meydana gelmişse, sorumluluk doğurmaz. Yırtıcı cinsten vahşî bir hayvan veya ehli olduğu halde mütecaviz durumu kendisince bilinen bir hayvan, meselâ insanları ısırıldığını bildiği bir köpek besleyen bir kimse, hayvanın zarar vermemesi için muhafazasına ne kadar itina etmiş olsa da, hayvanın sebebiyet verdiği zarardan dolayı mes'uliyet altına girer. Başka hayvanlara zarar veren bir köpeğin sahibine, hayvanın böyle zarar verme ihtimalinden bilgisi olmasa bile, bundan dolayı kanunen gene sorumluluk yüklenmiştir. Bunun gibi, bir kimse, kendi arazisinden çıkarak komşu araziye geçen atların ve sair hayvanların orada ekinlere verdikleri zararlardan mes'ul olur.

Bir iş sahibine, işçisinin hizmetinden doğan ve hizmeti sırasında meydana gelen bir kazanın sebebiyet verdiği cismanî zarar ve-

ya ölümden dolayı yüklenen sorumluluk da, kaste veya ihmale bağlı olmayan sorumluluğun diğer bir misalidir.

Araziye veya menkul mallara tecavüz hallerinde olduğu gibi, bazen bir hakka yalnız tecavüz bile, ortada maddî bir ziyan veya irâs edilmiş bir zarar (Damage) bulunmasa bile, dava ikamesi için kendi başına bir sebep teşkil eder. Eğer fiili hiç bir zararın vukuu ispat edilmez ve haysiyete dokunan bir hareket gibi ağırlatıcı bir sebep de bulunmazsa, bir şiling ödenmesi şeklinde itibarî veya manevî tazminat (Nominal Damages) talep edilebilir. Buna mukabil, şeref ve haysiyete dokunan fiillere ilişkin haller, meselâ aleyhte veya küçük düşürücü yayın (Libel) yahut suiniyetle dava ikamesi gibi, herhangi maddî bir zararın ispatına lüzum kalmaksızın dava konusu olabilen ve yalnız maddî bir zararın mevcudiyetine göre değil, fakat şikâyet edenin rencide edilen hissiyatına ve davalının kötü hareketine nazaran ağır tazminat elde edilmesi imkânını veren haller evvelki durumdan biraz farklıdır. Bunun gibi, iftirada bulunma (Slander) fiillerinin ekserisinde, ancak maddî bir zarar ikası ispat edildiği takdirde, dava ikamesi caizdir; fakat alınması mümkün olan tazminat sâdece meydana gelen zararın mikdarı ile sınırlı değildir. Kısaca, haksız fiillerin bir çoğunda, meselâ iğfalde, hakikî zararın ispatı hem dava ikamesi, hem de tazminatın mikdarını tayin hususunda aslî şarttır. Ancak, hükmolunan tazminatın hâdiseye uymadığı görülen hallerde, hâkimin reyine ve istinaf imkânına tâbi olmak üzere, tazminat mikdarı jüri heyeti tarafından tayin edilir. Haksız bir fiilin devamı veya tekerrürü endişesi vârid olduğu takdirde, müdahalenin men'i şeklinde bir mahkeme emrile (Injunction) bunun önlenmesi mümkündür.

∴

Haksız fiilleri aşağıdaki esaslar dairesinde gruplara ayırmak mümkündür :

A. *Şahsî emniyete ve hürriyete karşı cürümler (Wrongs to personal safety and liberty).*

Hiddetli bir kimsenin en hafif dokunması bile darb (Battery) sayılır ve bir kimsenin şahsına karşı doğrudan doğruya herhangi suretle cebir ve şiddet kullanılması, ister kasdî olsun, ister kayıdsızlıktan ileri gelsin, her halde dava ikamesini gerektiren bir cürüm teşkil eder. Zor kullanmaya kalkışmak ve hattâ bu yolda bir

tehdit bile, yalnız sözle tehdidi aştığı ve zor kullanmaya tevessül zımında fiilen kuvvet kullanılması ihtimali ve niyeti mevcut olduğu takdirde — meselâ tüfekle nişan almak veya bir kimsenin yüzüne yumruk sallamak gibi — gene dava açılmasını icap ettiren bir cürüm sayılır ve tecavüz (Assault) veya fiilî tehdit olarak tanımlanır. «Assault» terimi, tam hukukî anlamı itibarile, darb veya fiilî taarruzdan ayrılmaktadır.

Bundan başka, bir kimsenin şahsına karşı kasden veya kayıdsızlık ile fiilî bir zarar ikai, dolaylı olarak vuku bulmuş ve darba kadar varmamış olsa bile, — meselâ umumî yol üzerine bir mâniin konulması suretile zarar verilmesi veya bir hekimin dikkatsizlik yüzünden tedavisi altındaki bir kimsenin sıhhatine zarar vermesi — dava ikamesini gerektiren bir cürüm teşkil eder. Zarara uğramak korkusu bir hastalığa sebep olduğu takdirde, — meselâ bir kimsenin ihmalcisi bir arabacı tarafından hemen hemen ezilmek tehlikesine mâruz kalması gibi — sıhhatin bozulmasından dolayı tazminat talebi mümkün ise de, yalnız duyulan teessürden dolayı böyle bir iddia dermeyan edilemez.

Serbest bir kimsenin hürriyetini kısıtlamak, herhangi umumî bir hapis hanenin duvarları arasında vuku bulmasa bile, o kimseyi hürriyetinden mahrum etmektir ve böyle bir tutukluluk kanunen haklı görülmediği takdirde, füzulî ve kanuna aykırı tutuklama cürmünü (False Imprisonment) teşkil eder. Bununla beraber, hürriyeti kısıtlamanın tam olması lâzımdır. Meselâ, bir kimse takip etmek hakkını haiz olduğu çeşitli yollardan birini veya bir kaçını seçmekten men'edilmişse, başka bir istikamette oldukça emniyetle geçebileceği bir yol açık bırakıldıkça tutuklama veya hapsedme söz konusu olmaz.

Yalnız zor kullanarak hapis veya hürriyetten mahrum etmek değil, fakat gûya yetkili bir makam tarafından tutuklama tehdidi ile korkutmak dahi, eğer böyle bir tazyike boyun eğilmişse, gene hapsedmek sayılır.

Bittabî, bir kimsenin şahsına veya hürriyetine müdahale bir çok halde çeşitli sebeblere göre haklı olabilir. Meselâ, ana babanın çocuklarını tedip ve terbiye yetkisi, mücrimlerin kanuna uygun olarak cezalandırılması, akıl hastalığına tutulmuş olan kimselerin serbest bırakılmaması, aile camiasına ilişkin örneklerdir.

Zan altında bulunan kimselerin tutuklanması hususunda şuna işaret edilebilir: Cinayet (Felony) vukuunda resmî sıfatı olmayan bir kimsenin bile tevkif müzekkeresine (Warrant) hâcet kalmaksızın cânîyi tevkif etmek yetkisi vardır. Fakat, bu yetki büyük bir sorumluluk yüklenmek suretile kullanılabilir; zira, tutuklananın suçu ispat edilemediği takdirde onu tutan kimse, şüphelenmek için mâkul sebeplerden başka, birisi tarafından gerçekte bir cinayet işlendiğini de ispat ederek kendisini mâzur gösterebilir. Aynı şartlar içinde birini tevkif eden bir zabıta memuru (Constable), yalnız şüpheyi davet eden mâkul sebebler göstermek kaydile mâzur görüleceği gibi, diğer hususlarda da tevkif için daha geniş yetkiyi haizdir.

Meselâ, gereken dikkat ve itina ile yapılması şartile cerrahî bir ameliyata râzı olmak veya kanunen cevaz verilmiş bir oyuna tehlike ve zarar ihtimallerine rağmen iştirâk etmek gibi hallerde gösterilen muvafakat ve istek, zarar ve ziyan talebine dayanan bir davada bittabîi def'i olarak dermeyan edilebilir. İş sahibi ile işçi arasındaki ilişkilerde işçinin deruhte ettiği hizmete bağlı bazı muhtemel zararlara rızasile mâruz bulunduğu faraziyesi ile bu prensip daha fazla ileriye götürülmüştür. Bu suretle, teamülî hukuk gereğince, iş sahibi tarafından imalâthane, işletme aletleri ve vasıtaları ilk defa teslim edildiği vakit mükemmel iken sonradan tehlikeyi davet eden bir hale gelmesi dolayısıyla vuku bulan yaralanmadan ötürü bir işçinin iş sahibi aleyhine tazminat davası açmaya hakkı yoktur; meğer ki, söz konusu aletlerin ve malzemenin hakikaten emniyet edilemeyecek durumda olduğunu iş sahibinin bildiği ve fakat işçinin bilmediği ispat edilsin. Bir de, aynı iş sahibinin aynı hizmette kullandığı bir kimsenin ihmâlinden doğan zararı iş sahibi tazmin ile mükellef değildir. Bununla beraber, bu prensip, gereken makineleri ve aletleri tedarik veya işe bizzat lâyıkile nezaret etmek yahut böyle bir vazifeyi görebilecek uygun kimseleri seçmek hususunda kusuru görülen bir iş sahibini mes'uliyetten kurtarmaz. Teamülî hukukun sözü edilen kaidesi halâ câridir ve 1880 tarihli «İş sahiplerinin mes'uliyetine ilişkin kanun» dışında (Employers Liability Act) (*) iş sahibi aleyhine bir işçi

(*) 1880 Kanunu biraz dar sınırlar içinde, fabrikanın, makinelerin ve aletlerin sakatlanması ve iş sahibinin, bazı mustahdemlerin ve bilhassa işe nezaret ile mükellef olanların ihmali neticesinde meydana gelen yaralanma hâdiselerinde bir işçiyi müessese ile alâkası olmayan bir

tarafından bir teamüli hukuk mahkemesinde dava ikame edildiği takdirde uygulanmaktadır. Bu kaide 1925 tarihli «işçilerin uğradıkları zararların tazminine ilişkin kanun» a (Workmen's Compensation Act) göre açılan zarar ve ziyan davalarına tatbik edilmemektedir.

B. Namus ve haysiyete yazı veya sözle tecavüz (Libel and Slander).

İftira ve kötöleme niteliğinde isnadlar, eğer yazı veya resim gibi sâbit bir vasıta ile duyurulur ve yapılırsa, «namus ve haysiyete yazı ile tecavüz» (Libel), eğer bu duyurma veya yayma sözle yahut sağır ve dilsizlere mahsus hareket ve işaretlerle olursa, «namus ve haysiyete söz ile tecavüz» (Slander) addedilir. Isnad, bir kimsenin şahsî vasıfları hakkında ve kendisini husumet ve hakarete veya alaya mâruz bırakmak maksadile yapılmış yahut bir kimsenin itibarını düşürmek, memuriyetinde yahut işinde veya mesleğinde ki ehliyet ve liyakati hakkında şüphe uyandırmak ve bu suretle kendisine zarar vermek düşüncesiyle ortaya atılmışsa, yermek kasdile yapılmış bir hareket (Defamatory) sayılır.

Namus ve haysiyete yazı veya söz ile tecavüz niteliğindeki isnadların yayılması ve duyurulması, herhangi bir üçüncü şahsa iletilmesi suretile vuku bulur. Hakikate aykırı bir isnadın yayılması ve duyurulması yalnız kasden değil, ihmal suretile de yapılabilir. Meselâ, bir kitabı namus ve haysiyete dokunacak hiç bir hususu ihtiva etmediğinden emin olmak için içindekilere iyice bakmaksızın yayınlamak gibi.

Namus ve haysiyete yazı ile tecavüz ve söz ile tecavüz arasında başlıca fark şudur: Yazı ve sair yayın vasıtaları ile tecavüz vukuunda bir zararın herhangi bir suretle ispatına lüzum kalmaksızın

kimsenin durumuna benzer bir vaziyete koymaktadır, fakat ne iş sahibinin ne de bir iş arkadaşının ihmalinden doğmuş olmayan kazalar hususunda iş sahibine herhangi bir sorumluluk yüklememektedir. İşçilerin uğradıkları zararları tazmine ilişkin kanuna, iş sahibinin umumiyetle tazmin mükellefiyeti dahil edildiğinden ve tazminat alınması bir teamüli hukuk davası ile değil, fakat sözü geçen kanunda yazılı usul ile temin edildiğindenberi 1880 tarihli kanunun önemi azalmıştır.

Gerek 1880 Kanunu ve gerek 1925 Kanunu, alınması mümkün olan tazminat bedelinin mikdarını sınırlandırmamaktadır.

zın dava ikamesi mümkün olduğu halde, bir kimsenin şöhret ve namusuna söz ile tecavüz halinde bu imkân yalnız bazı belirli isnadlara hasredilmiştir. Ezcümle, bir kimseyi cinayetle itham etmek, bir kadının iffet ve namusu hakkında iftirada bulunmak, bir kimseye işinde, memuriyetinde veya mesleğinde iktidarsızlık, ehliyet-sizlik ve namussuzluk isnad etmek, istisnâ teşkil eden hallerin en önemlilerindendir. Bunlar dışındaki isnadlarda ispatı aranan zarar, para ile takdir edilebilen herhangi bir zarardır. Meselâ, müşteri kaybetmek gibi. Toplum içindeki şahsî ilişkilerin ihlâli ise, aynı mahiyette bir zarar sayılmamaktadır.

Namus ve haysiyete dokunan bir isnadın gerçekliğinin ispatı, esas itibarile, herhangi bir şahsî hak davasında — fakat cinayet davasında değil — dermeyeran edilebilen mükemmel bir defidir ve İngiliz Hukukundaki «Justification» terimi ile muhik sebep teşkil etmektedir. Bununla beraber, böyle bir def'inin dermeyanı aynı zamanda tehlikeli de olabilir; zira, eğer davalı isnadlarının her önemli noktasını ispata muvaffak olamazsa, ileri sürdüğü def'inin değeri kalmaz ve bu durum jüriyi onun aleyhine daha ağır bir tazminata hükmetmeye sevkeder.

Bazı hallerde bazı şartlar altında bir kimsenin ceza görmeden veya çok hafif cezaya çarptırılarak namus ve haysiyete dokunacak isnadlarda bulunması caiz görüldüğünden, isnad doğru olmasa bile hiç bir sorumluluk getirmez. Böyle bir hakka dayanan def'ie «bir imtiyazın veya özel müsaadenin def'i» (Defence of Privilege) denmektedir. Bu gibi imtiyazlar ve muafiyetler bir çok hallerde görülmektedir: Parlamento müzakereleri, muhakeme sırasında hâkimlerle avukatların sözleri, ilgili taraflarla şahitlerin beyanları, parlamento ve muhakeme müzakerelerine ait zabıtların münderecatı, özel hayatta resmen tanınmış bir mükellefiyet veya görevin ifası dolayısıyla vuku bulan ifadelerin ve beyanların hepsi bu cümledendir. Meselâ, evvelce bir hizmetçiyi kullanmış olan bir kimse tarafından aynı hizmetçiyi kullanmak isteyen kimseye onun tabiatı ve ahlâkı hakkında verilen bilgi.

Bazı hallerde, yukarıda sözü edilen imtiyaz mutlakdır (absolute), yani beyanın doğru olmadığı bilindiği halde veya sırf suiniyetle yapıldığı ispat edilse bile muafiyete hâlel gelmez; parlamento veya mahkemede vuku bulan isnad ve beyanlara bahsedilen imtiyaz kayıdlıdır (qualified) ve eğer beyanların gerçekten fena maksadla yapıldığı, yani tezvirden ibaret veya suiniyetten yahut şahsî

bir garezden ileri geldiği veya böyle bir imtiyaz şartlarına göre mâzur görülemeyecek herhangi bir sonucu amaçladığı ispat edilirse, imtiyazın hükmü kalmaz.

Kamu yararına ilişkin meseleler hususunda ve meselâ resmi mevkide bulunan kimselerin hareket tarzı veya yayınlanmış fennî veya edebî eserler hakkında insafla yapılan yorum veya tenkid yolu ile yapılan beyanlar gene cezayı müstelzim değildir. Menfî bir tenkidden dolayı dava ikame edildiği takdirde, eğer yapılan yorumun esasını teşkil eden hususlardan çıkarılan sonuçlar mâkul değilse, insafli yorumun bir def'i olarak dermeyanı, gerçeği tahrif suretile yapılan beyanların sorumluluğunu kaldırmaz. Sonradan alınan bazı mahkeme kararlarından anlaşıldığına göre, münasebetsiz sebebler altında yapılan bir tenkid, hattâ böyle bir fikir beslemeyen bir kimse tarafından iyi niyetle yapılmış bile olsa, iyi niyetle vuku bulmuş bir yorum sayılmaz.

Tazminat ödemekle birlikte mahkeme huzurunda verilen tarziye bazı hallerde müdafaa makamında ve her halde cezayı hafifletmek için dermeyan edilebilir.

Bir kimsenin namusuna veya şöhretine yahut ehliyetine tecavüz şeklinde olmayan, fakat meselâ, emlâki üzerindeki tasarruf haklarını şüpheli göstermek veya mallarını kıymetten düşürmek suretile yapılan ve zarara sebep olan sözlü veya yazılı beyanlar namus ve haysiyete tecavüz mahiyetinde değildir. Bununla beraber, bu gibi beyanların asılsız olduğu, suiniyetle vuku bulduğu ve fiili zarara sebebiyet verdiği ispat edilirse, dava ikamesi mümkündür.

C. Kanunî muamelelerin kötüye kullanılması (Abuse of legal proceedings).

Bir kimsenin, suiniyetle takibata uğradığından dolayı tazminat talebinde bulunabilmesi için şu hallerden birini ispat etmesi gerekir:

1) Şöhretine hâlel vermek veya haksız yere hapsedtirmek gibi bir maksadla davalı tarafından kendisi hakkında uydurma bir cinayet davası açılmış olduğunu;

2) Mâruz kaldığı takibatın lehine sonuçlandığını veya hiç değilse durdurularak sona erdiğini;

3) Mâkul veya muhtemel bir sebep olmaksızın takibata girişildiğini;

4) Fena maksadla, yani garazdan ileri gelen veya adaleti sağlamak arzusundan başka herhangi bir sebeble takibata girişilmiş olduğunu.

Bir kimse aleyhine zarar vermek kasdile iflâs muamelesine veya bir şirketin tasfiyesine kalkışanlar da buna benzer bir sorumluluk altına girerler.

Bir davaya müdahale ve müzaheretin teşkil ettiği haksız fiil (the tort of maintenance) — ki aynı zamanda bir cürümdür —, dava ile hiç bir meşru ilgisi olmayan bir kimse tarafından kanuna aykırı olarak veya davacıya yahut davalıya, meselâ para vermek veya vermeyi vaadetmek gibi yardımda bulunmak suretile işlenir. Bununla beraber, bir kimsenin kendi ailesi ferdlerine veya fakir bir kimseye haklarını korumak maksadile ve sırf merhametle yaptığı yardım kanuna aykırı değildir.

D. Ailevi ve akdi ilişkileri ihlâl, iş ve hizmete müdahale (Interference with family and contractual relations, business and employment.

Eski bir hukuk kaidesine göre, bir ev sahibi kullandığı hizmetçi ile arasındaki vazife ilişkileri dolayısıyla üçüncü şahıslara karşı kanunun himayesinden faydalanmak hakkını haizdir. Meselâ, bir ev sahibi, hizmetçisine haksız yere zarar veren veya hizmet mukavelesini bozarak işini terketmesi için hizmetçiyi kasden teşvik eden yahut hizmet mukavelesini bozarak işini terkedenden bir hizmetçiyi kasden barındıran bir kimseye karşı tazminat davası ikame etmek hakkını haizdir.

Bir hizmetçinin ölümünden evvel, onun fiili ile uğranılan zararın ve masrafların mahkeme ve dava yolu ile tazmin ettirilmesi kabil ise de, ölümü dolayısıyla hizmete hâlel geldiği için dava açılmaz.

Ana babadan birile beraber oturan ve ev işlerine yardımda bulunan herhangi yaştaki çocuğa, bazı hukuki mulâhazalar ile, ebeveyninin hizmetkârı nazarile bakılmaktadır ve bu çocuğun hizmette bulunmaması maksadile kandırılması halinde ana babadan her birinin dava ikame etmek hakkı böyle bir hizmete veya hizmet faraziyesine dayanmaktadır. Bu faraziyenin gerekçesi meyanında «dava bir faraziyeye dayanmaktadır, fakat böyle bir faraziye için gerçekte zayıf da olsa gene bir esas lâzımdır» denilmektedir. Eğer

çocuk küçük ise, hattâ ana babanın yanında ikamet etmese bile, tazminat davası açmak hakkını haiz olması lâzım gelen başka birinin fiilî hizmetinde bulunmadıkça, ana babadan her biri, çocuktan hizmet istemek hakkını haiz olduğu cihetle, dava ikame edebilir. Eğer çocuk reşid ise, dava açılması halinde esas teşkil etmek üzere herhangi fiilî bir hizmetin ispatı lâzımdır. «Çay hazırlamak bile bir hizmet sayılmaktadır» nazariyesi mevcuttur. Elde edilebilecek olan tazminat, bittabiî, hizmetin değerine veya yapılan gerçek masraflara münhasır değildir.

Hal böyle iken, sonradan, hizmetten mahrumiyet sebebiyle dava ikamesi yerine yalnız hizmet mukavelelerine hasredilmeyen daha şümüllü yeni bir usul bunun yerine fiilen kaim olmuştur; şöyle ki: Akdî ilişkilere kasden müdahale suretile zarara sebebiyet veren üçüncü bir şahıs aleyhine haksız bir fiil işlenmesinden dolayı dava ikamesi mümkündür. Bir akdin ihlâline yol açan böyle bir müdahale veya sâik haklı bir sebebe veya mazerete dayanabilir. Meselâ, vicdanî sebeblere müsteniden yahut sosyal veya ahlâkî bir görev ifası için kendi çocuğunu veya yakın akrabasını evlenme vaadini bozmaya teşvik eden bir kimse belki de tacirin şahsî menfaati böyle bir sebep veya mâzeret değildir. Bir sözleşmeyi ihlâle teşvik, bir ticarî ihtilâfı hazırlamak veya tasvip etmek suretile vuku bulduğu takdirde, «Ticarî ihtilâflara ilişkin kanun» (Trade Disputes Act) ile bahşedilmiş olan ve sâdece bir hizmet mukavelesini ihlâle yönelen teşvik halinde sorumluluğu kaldıran istisnâyı haklı görmek kolay değildir. Esasen, bu istisnâ 1927 tarihli aynı konuya ilişkin muaddel kanunla, işi tâtil, iş yerini işgal ve işçilere kitle halinde izin verilmesini öngörmek ve tasvip etmek zımında vuku bulan fiillere tatbik olunmamaktadır.

Bir sözleşmeyi herhangi bir suretle ihlâl etmeden, kendi başına cürüm veya kanuna aykırı bir hareket teşkil eden müdahale yolu ile — meselâ bir rakibin müşterilerine karşı zor kullanarak — bir kimsenin işine zarar verildiği takdirde, zarar gören tarafın dava açmak hakkını haiz olacağı şüphesizdir. Müşterileri, başka bir tacirin mallarını satın aldıkları kanaatini vermek suretile aldataarak kendi mallarını süren bir rakip tarafından bu tacirin zararına sebebiyet verildiği takdirde, zarara uğrayan tarafın aynı suretle dava ikamesi hakkı vardır. Bundan başka, birlikte hareket eden kimseler tarafından zarar vermek maksadile ticaret veya iş münasebetlerine zararlı bir müdahale, esas itibarile, kanuna aykırı olma

yan fiiller ile vuku bulsa dahi, teamüli hukuka göre dava ikamesini gerektiren gizli bir fesat ittifakı (Conspiracy) niteliğindedir. Fakat, eğer bu fiiller kanuna aykırı olmadığı gibi, zarar vermek maksadile de vuku bulmamış ve ancak faillerin ticarî menfaatlerini gözetmek amacile yapılmışsa, dava ikamesi için bir sebep teşkil etmez. Bu suretle, bir işçi sendikasına dahil olmayan bir işçiye hizmetten çıkaran bir iş sahibini cezalandırmak için ittifakla hareket ederek bu iş sahibinin mallarının satın alınmaması hususunda harekete geçen sendikanın üyeleri vuku bulan zararı tazmine mahkûm olmuşlardır. Diğer taraftan, başkalarından daha aşağı fiyatla mal satmak, münhasıran kendilerine muamele yapan kimselere şahsî menfaat temin etmek ve rakipleri ile iş yapmış olan mutavassıtları istihdam etmekten kaçınmak suretile rakiplerinin mahvına çalışan bir ticarî topluluğun hareketi, meşru ticarî menfaatleri için gayret sarfettiği gerekçesile haklı sayılmıştır. İşçilerin bir dış tesire kapılmaksızın işlerini tâtil etmeleri veya birleşmeleri, buna benzer bir prensiple, haklı görülmüştür.

Fiiliyatta ortaya çıkması ihtimal içinde olan bu gibi hallerin büyük bir kısmının doğuracağı sorumluluk, bir taraftan ticarî menfaatlerin gözetilmesinin haklı bir sebep ve mazeret teşkil ettiğine dair genel kaide ile, diğer taraftan bir ticarî ihtilâfı tasarlamayı veya tasvip etmeyi haklı bir sebep ve mazeret sayan Ticarî ihtilâflara ilişkin kanun «Trade Disputes Act» ile kaldırılmaktadır. Bu kanunla bahşedilen sorumluluktan muafiyet, toplu halde işlenen fiiller eğer münferiden işlenirse kanuna uygun görüldüğü takdirde uygulanır; yahut herhangi bir şahsın hareket tarzı sırf başka bir kimsenin ticaretine, işine veya işçi münasebetlerine yahut o kimsenin sermayesini veya mesaisini dilediği gibi kullanmasına müdahale dolayısıyla sorumluluğunu gerektirecekse, tatbik edilir. Fakat, sonradan, bu fiillerden bazıları, eğer korkutmak kasdile işlenmişse, kanuna aykırı sayılmıştır (bkz. s.g. Kanunun muaddel 3 üncü maddesi).

E. Hile (Fraud).

Hileden veya aldatmadan, bir akdin şartlarını ihlâl mahiyetinde bir sebep olarak evvelce bahşedilmişti. Hile veya aldatma, haksız fiil olarak nazarı itibare alındığı takdirde de aynı vasıfları haizdir. Hile ile sebebiyet verilen zarardan dolayı dava açan bir kimse, kasden dermeyen edilen ifadelere dayanarak hareket etmesi

üzerine zarara uğradığını, bu ifadelerin yanlış olduğunu ve bunları dermeyer eden şahsın bu yanlışlığı bildiğini veya hiç değilse verilen bilgi ve yapılan ihbarların sıhhatine inanmaksızın kayıdsızlıkla bunları dermeyer ettiğini ispat etmek mecburiyetindedir. Bilgi ve ihbarların, ona dayanan kimseye doğrudan doğruya dermeyer edilmiş olması şart değildir, fakat o kimseye ulaşması ve onun bunlara dayanarak hareket etmesi kastile dermeyer edilmiş olmaları lâzımdır. Meselâ, bir şirketin ilânlarını tertip yetkisini haiz müdürler ve memurlar hakkında sorumluluk, sıhhatine iyi niyetle inanılan ve fakat yeterli veya mâkul sebeblere dayanmayan beyanlardan dolayı yalnız bazı istisnâi hallerde söz konusu olur.

F. Mülkiyete tecavüz (Torts in respect of property).

Mülkiyete tecavüz (trespass), başkasının tasarrufu altında olan mülke herhangi bir suretle müdahale ile vuku bulur. Meselâ, başkasının arazisine girmek, bu araziye öte beri atmak, mal sahibinin rızası olmadan duvar, çift veya parmaklık üzerine yaftalar koymak, başkasının eşyasına dokunmak veya zarar vermek yahut bu eşyayı kaldırmak gibi fiillerin hepsi mülkiyete tecavüz niteliğindedir. Hattâ, meselâ su yolu döşemek suretile başkasının arsasının altına nüfuz etmek bile mülkiyete tecavüz sayılır. Fakat, mülkiyet hakkı bir gayri menkulün sathına tecavüzü men'etmek hakkını da tazammun etmekle beraber arazinin havasından geçmenin teamülî hukuka göre mülkiyete tecavüz teşkil edeceği hususunda sarahat yoktur. 1920 tarihli Havai Seyrüsefer Kanunundanberi «The Air Navigation Act» rüzgâra, havaya ve başka durumlara nazaran bir uçağın mâkul bir yükseklikte gayri menkul üzerinden sâdece geçmesi sebeble mülkiyete tecavüz veya zarar vermekten dolayı dava ikame edilemeyeceği kabul edilmektedir. Fakat, eğer uçak şahsa veya gayri menkule maddî bir zarar verirse ve mutazarrır olan kimsenin zararın vukuunda dahli yoksa veya bu kimse zarara sebebiyet vermediyse, ihmal veya kasdin ispatına lüzum kalmaksızın uçak sahibinden veya uçağın mensup olduğu şirketten tazminat alınması mümkündür. Eğer zarar, uçak sahibinden veya uçağın mensup olduğu şirketten yahut hizmetindeki kimselerden başka bir şahsın hatalı hareketinden doğmuşsa, uçak sahibi veya uçağı kullanan şirket tazminat bedelini bu şahıstan isteyebilir.

Mülkiyete tecavüz her şeyden evvel başkasının tasarruf hakkını ihlâldir. Menkul veya gayrı menkul malların mutasarrıfı olan kimse, tasarruf hukukunu ihlâl eden ve bu hususta tercihe şayan bir hakka sahip bulunduğunu ispat edemeyen herhangi bir şahsa karşı müdahalenin men'ini dava edebilir. Halbuki, zilyed olmayan ve hali hazırda zilyedlik hakkını haiz bulunmayan bir kimse — meselâ gayrı menkul kendisine sonradan geri verilecek olan şahıs (Reversioner) ve belirli bir süre için kiraladığı mecuru başkasının yeddi tasarrufuna terk için mukavele ile kendisini bağlamış olan bir mal sahibi — tecavüzün men'i davası açamazsa da sonradan kendisine rücu edecek olan tasarruf haklarına zarar verildiğini ispat edebildiği takdirde usulüne uygun olarak dava ikame edebilir. Aradaki fark önemlidir; çünkü, mülkiyete tecavüz sebeble dava açılması için zarar verilmesi şart değildir. Fakat, meselâ bir eşyayı âriyet olarak veren bir kimse veya isteğe bağlı olarak tasarruf suretile kiracının (tenant at will) muciri gibi hâlen zilyed olmamakla beraber malını bizzat istirdat hakkına mâlik bulunan bir kimse bilfiil mutasarrıf olan ile birlikte üçüncü şahıslara karşı tasarruf haklarına tecavüzden dolayı dava ikame etmek hakkını haizdir.

Mülkiyete tecavüz sayılan bir fiil, eğer mal sahibinin rızasıyla veya gayrı menkul üzerinde umumî veya hususî bir hakkın istimali halinde vuku bulursa mâzur görülebilir. Meselâ, mal sahibi rızasını geri aldığı halde gayrı menkulü işgalde ısrar eden kimse mülkiyete tecavüz etmiş durumuna düşer. Buna mukabil, bir duhuliye bileti almak gibi muteber bir anlaşma gereğince mal sahibinin rızasını almış olan bir kimseyi mal sahibi keyfî olarak oradan çıkarttığı takdirde, hem akdi ihlâl etmiş, hem de şahsa karşı füzuli bir tecavüzde bulunmuş olur.

Bir gayrı menkul üzerinde bir hakkın te'sis edilmiş olduğu gayeden başka bir amaç için kullanılması caiz değildir. Eğer bir kimse umumun faydalanmasına tahsis edilmiş bir yaya yoluna sırf mal sahibinin gayrı menkulüne bitişik arazide oynanan oyunları ihlâl için girerse, o kimse mülkiyete tecavüz etmiş olur. Bir malın sahibi, o mala haksız yere vaziyet etmiş olan bir kimseden malını geri almakla mülkiyete tecavüz etmiş sayılmaz, fakat arazinin füzuli şağil olduğu iddia edilen kimseden zorla istirdadı cezayı gerektiren bir fiildir.

Bir mal sahibini, tasarrufu altında bulunan herhangi bir maldan mahrum etmek ve hattâ istihkak sahibi bir kimseye karşı

bir gayrı menkulün zilyedliğini muhafaza etmek yalnız mülkiyete tecavüz cürmünü değil, bir gayrı menkul söz konusu ise başkasının tasarrufunu yok etmek (Dispossession) cürmünü ve, eşya bahis konusu olduğu takdirde de haksız fiil şekillerinden biri olan haksız yere mal iktisabı (Conversion) denilen cürmü teşkil eder (*).

Arazisine tasarruf etmekten haksız yere mahrum veya men'edilen bir mal sahibi, arazisini istirdat zımında yeddin izalesi davası denilen bir dava «Action of Ejectment» ikame edebilir ve bu suretle hak sahibi, hem gayrı menkulünün iadesini temin ve hem de hakkaniyete aykırı tasarrufun devamı sırasında gayrı menkulden elde edilen menfaate karşılık davalıdan tazminat talep eder.

Menkul mallar söz konusu olduğunda, haksız yere mal iktisabı ile, mal sahibinin mülkiyet haklarına aykırı olarak başkası tarafından malları üzerinde tasarruf haklarının kullanılması şeklinde bir fiil kastedilir. Bu fiil, yalnız zarara sebebiyet veren fiillerle mal sahibinin mülkiyet haklarını inkâra kadar gitmeyen gaspı «Asportation» kapsamaz; fakat, el koyma, talep üzerine iadedden imtina, üçüncü bir şahıs lehine tasarruf veya malı imha gibi fiillere şâmil-dir. Başkasının eşyasını haksız yere temellük eden bir kimse, eğer bu eşya tasarrufu altında ise, sahibine iade etmek, değilse bedelini vermek mecburiyetindedir ve her halde, başkasının malını zapt ve gaspettiğinden dolayı tazminat ödemekle mükelleftir.

Zilyedliğin izalesine ve haksız yere mal iktisabına her şeyden evvel mal sahibinin mülkiyet haklarına tecavüz nazarile bakılmakla beraber, bir taraftan, hali hazırda tasarruf hakkını haiz olmayan bir kimse — meselâ bir gayrı menkul üzerinde şimdiki halde değil, fakat ileride doğacak bir temellük hakkını haiz bulunan bir kimse — bu gibi fiiller sebebiyle dava ikame edemez. Diğer taraftan, bir kimse üçüncü bir şahıstan, meselâ mal sahibi olmamakla beraber bu husustaki hakkını münakaşa edemeyeceği bir şahıstan mal iktisab etmişse, onu iadeye mecburdur. Meselâ, bulduğu kıymetli taşı

(*) İngiliz Hukukunda «Conversion» adı verilen hukukî kavram, hiç bir tasarruf hakkına dayanmaksızın başkasına ait bir şeyi temellük etmeyi ifade eder. Bunun fransızcada karşılığı «Appropriation» dır. Aynı kavram Alman Hukukunda «ungerechtfertigte Bereicherung» kelimeleriyle belirtilir. Bu itibarla, buradaki «Conversion» kelimesinin gerek ingilizcede gerekse fransızcada ifade ettiği diğer anlamlarla karıştırılmaması lâzımdır.

muayene için bir kuyumcuya vermiş olan bir ocak süpürücüsüne kuyumcu, ocak süpürücüsünün o taşın hakikî sahibi olmadığı aşî-kâr olduğu halde, bu taşî iade mecburiyetinde kalmıştır.

Mülkiyet hakkına tecavüz, zilyedliği izale veya haksız yere mal iktisabı sebepleriyle ikame edilen davalarda, zarar gören tarafın haklarını bilmemezlik def'i olarak dermeyan edilemez. Bir hırsızdan iyi niyetle mal satın alan — açık pazar müstesnâ olmak üzere — ve onu tekrar satan bir kimse bu malın bedelini mal sahibine ödemek zorundadır.

Şahsî mülkiyete zarar vermek (Private Nuisance), mülkiyet haklarına tecavüz (Trespass) mahiyetinde olmaksızın, bir kimse-nin kendi arazisinde veya mülkünde intifai: yahut başkasının arazisinde veya mülkünde haiz bulunduğu bir haktan istifadesini ihlâl fiilidir. Bu sebeble, bir taraftan, meselâ, bir ikametgâhın huzurunu sürekli olarak çıkarılan gürültü veya duman ile yahut fena kokularla ihlâl etmek, halkın birikmesine, sebep olmak veya bir evin yahut bir iş yerinin giriş yolunu kapamak, komşu arazi sahiplerinin suyundan faydalanmak hakkına mâlik bulundukları bir derenin mecrasını değiştirmek veya sularını kirletmek ve, diğer taraftan, komşunun pencereleri için sağlamış olduğu ışık hakkını veya bir yoldan hususî mürur (geçit) hakkını yahut umuma mahsus hakları ihlâl etmek şahsî mülkiyete zarar vermek mahiyetindedir. Bir kimse kendi pencereleri için ışık hakkını anlaşma ile veya eskidenberi faydalanmak suretile iktisap etmemişse, böyle bir hakkı haiz olamaz; binaenaleyh, böyle bir hakkın mevcut olmaması halinde, bir kimsenin kendisine ait arazi üzerinde inşaat yapmak veya bina kurmak suretile komşusuna gelen ziyai kesmesi kanuna aykırı değildir.

Bir kimse komşusuna ait arazinin tabii halinde muhafazasını komşusundan talep edebilir, fakat kanunen muteber bir aynî hakkı, ancak böyle bir hak ona bahşedilmişse veya uzun süredenberi bundan faydalanıyorsa iktisap etmesi mümkündür. Bu suretle, mevcut tabii veya müktesep bir koruma hakkının (Right of support) ihlâli, mülkiyete zarar vermek (Nuisance) mahiyetindedir. Bunun gibi, ağaç dallarının komşunun arazisine sarkacak surette büyümesine mâni olmamak, komşu mülkiyete zarar vermektir.

Mülküne zarar verilmesinden rahatsız olan bir kimse bu zararı def'edebilir; meselâ, komşunun arazisine girmeden kendi arazisine

sarkan dalları hattâ komşuya haber vermeden kesmek suretile bertaraf edebilir.

Eğer mülkiyete zarar verilmesi sebeble bir dava ikame edilirse, mahkeme, yalnız tazminata değil, zararın devamını men ve hattâ itiraza sebep olan inşaatın yıktırılmasına da karar verebilir.

Umuma zarar irası (Public Nuisance), meselâ herkesin geçtiği bir yolun kapanması veya böyle bir yolun tamiri lâzım geldiği halde tamirin yapılmaması yahut komşuları rahatsız edecek surette bir kimsenin arazisine çöp dökülmesine müsaade edilmesi, genellikle halka zarar veren kanuna aykırı bir fiil veya kusurdur. Kamuya zarar irası sebeble hiç kimse münferiden dava açamaz, meğer ki, o kimse, meselâ yolda giderken bir çukura düşerek bacağı kırarak gibi şahsen bir zarara duçar olsun. Bununla beraber, kamuya zarar vermek cezayı müstelzim bir suçtur ve savcı bunun devamını men etmek hususunda bir karar almak üzere takibatta bulunabilir. Ammeye zarar verilmesine tamamen mâni olmak için mahallî memurlar da takibatta bulunmak yetkisini haizdir. Resmî sıfatı olmayan bir kimse umuma ait yol üzerindeki bir manii kaldıracabilir, fakat umuma mahsus bir yolu veya köprüyü tamir edemez.



İngiliz ceza hukuku, kanun şeklinde yapılan bir çok ilâveler ve değişiklikler ve, ayrıca, karar ve hükümlerin birleştirilerek kanunlaştırılmasına mâtuf bazı teşebbüslere rağmen hemen hemen tamamen teamüli hukuka dayanmaktadır. Nasafet hukuku (Equity) ise, ceza hukuku üzerinde hiç bir zaman herhangi bir tesir icra etmemiştir. Fakat, Şansölye Mahkemesinin hukuk davalarında teamüli hukuk mahkemelerine karşı işgal etmeye başladığı mevkiî ceza işlerinde, bilhassa bazı hususlarda olan Yıldız Mahkemesi (Star Chamber), orta çağ teamülî hukukunun bilmediği yalan yere yemin, haysiyet ve namusa dokunan yayın ve suç işlemeye teşvik gibi bazı cürümleri cezayı müstelzim fiiller meyanına sokmuştu. Denizdeki bir gemiye karşı bilfiil şakavetten başka bir yey olmayan ve bir vakitler Amirallik Mahkemesinin (Admiralty Court) yargı yetkisine giren korsanlık (Piracy) dahi örf ve âdet ceza hukukuna dahil edilmişti.

Medenî hukuk ile ceza hukuku arasındaki fark, kanunun amaçladığı iki değişik gaye, yani hak elde etmek ve cezalandırmak et-

rafında dönmektedir. Medenî hukukun gayesi, zararı tazmin veya gaspedilen malı iade suretile hakkı yerine getirmekten ibarettir: Haksız bir fiili işleyen kimse cezalandırılmaz, yalnız yaptığı zararı tamir ve tazmin için lâzım geldiği nispette mahkûm edilir. Zarar gören kimse bozulan menfaatini dava yolu ile temin eder veya, hiç değilse, zararı ref ve izale eder. Diğer taraftan, cezayı gerektiren cürümlerde hukukun başlıca gayesi, cürmün failini cezalandırmak, aynı cürmü veya benzer cürümleri işlemekten çekinmesini sağlamak için faile ve başkalarına kuvvetli bir ibret dersi vermek, suçluyu mümkün olduğu kadar ıslâh etmek ve bu gibi haksız fiillerin ceza ile karşılaşacağı hususunda kamu oyunu tatmin etmektir. Fakat, bu cezanın ne doğrudan doğruya ve ne de özellikle zarar gören kimseye faydası yoktur. Eğer para cezasına hükmedilirse parayı Devlet alır, eğer fail hapse mahkûm olursa zarar gören kimse veya hısımları bundan dolayı memnuniyet duyabilirler, fakat onların hissiyatının tatmini cezanın gayesi addedilemez. Zira hukuk, cezayı gerektiren fiillerin hepsinde suçu yalnız bir ferde karşı iras edilmiş bir zarar gibi değil, fakat ammeyi ilgilendiren bir mesele gibi telâkki eder. Şahsen haksızlığa uğrayan fert, bu haksızlığı yapan kimse aleyhine dava ikame etmek mecburiyetinde değildir ve hattâ dava açmamayı taahhüd bile edebilir. Cezayı gerektiren bir suç işlendiği takdirde, bundan zarar gören şahıs, cezalandırmak için girişilen takibatı men'edemez ve, hattâ, böyle bir suçtan dolayı takibat yapılmasını önlemeye mâtuf bir taahhüd de cezalandırılması lâzım gelen bir fiil sayılabilir. Ceza takibatı, Devleti temsil etmekte olan Kral adına yürütülür. İşlenen cürümden zarar gören veya görmeyen her vatandaş kanunu harekete getirmek hakkını haizdir ve icabında kanunu harekete getirmek ile mükellef resmî memurlar da mevcuddur. Kral, mahkûmiyetten sonra cezayı affedebilir ve resmî faaliyetinden dolayı mahkemeye sevk edilen bir memur aleyhinde yapılan takibat (Trial by impeachment) müstesnâ olmak üzere, hattâ mahkûmiyetten evvel bile af hakkını kullanabilir; fakat bir ferde iras edilmiş şahsî bir zararı affetmek suretile zarar gören kimsenin müracaat hakkını selbedemez. Kezalik Kral, savcılar vasıtasile bir ceza davasını durdurabilir, fakat bir hukuk davasının yürütmesine engel olamaz.

Cezayı gerektiren bir çok fiiller herhangi bir kimseye hukuk davası açmak hakkını bahşetmeden işlenebilir: Vatana hiyanet ve hiç bir ferde zararı dokunmayan sahtekârlık ile yalan yere yemin gibi cürümler bu nevidendir. Diğer taraftan, şahıslara karşı iras edi-

len zararların bir çoğu veya ekserisi cezayı gerektiren cürüm mahiyetinde değildir; meselâ, mülkiyete tecavüz, kasten yapılan bir zararı mucip olmadığı takdirde, cezayı gerektiren bir fiil değildir. Binaenaleyh, gayrimenkuller üzerinde «buraya ayak basanlar ceza takibatına uğrarlar» tarzında çok defa görülen ihtarlar İngiliz hukukçuları tarafından «kötü bir yalan» olarak nitelendirilmiştir. Bununla beraber, meselâ bir kimseyi yaralamak ve namus ve hay-siyete dokunacak yayında bulunmak gibi hallerde olduğu üzere, bir fiil bazen hem cezayı gerektiren bir cürüm ve hem de şahsa karşı ika edilmiş bir zarar mahiyetini gösterebilir ve genellikle de-nilebilir ki bir ferдин zararını mucip olan herhangi bir cürüm se-bebile şahsî hukuk davası da açılabilir. Bu gibi hallerde, bazı istis-nalar ile, aynı fiilden dolayı hem ceza hem de hukuk davası ika-me edilebilir ve bunların ikisi arasında bir seçim yapmak zaru-reti yoktur, ancak davalar birbirinden tamamen ayrıdır. Yalnız, is-tisnâ bazı hallerde, ceza ve tazminata dair hükümler aynı dava ile elde edilebilir. Bu suretle, meselâ hırsızlık sebeble açılan bir dava-da sanığın suçlu olduğuna kanaat getiren mahkeme, çalınan eşya-nın mal sahibine iadesini emredebilir; pek fena muameleden dola-yı bir kadın tarafından kocası aleyhine açılan bir davada aynı za-manda ayrılık kararı da alınabilir. Bunun gibi, âdi hakaret ve ka-bahat hallerinde, sulh veya inzibat hâkimleri yahut polis mahke-meleri suçlu tarafı şahsen cezalandırmak yerine on sterline kadar tazminat ödemeye mahkûm edebilirler.

Suç teşkil eden haksız fiiller başlıca iki sınıfa ayrılabilir: Ad-li takibatı ve cezaî müeyyideleri gerektiren cürümler (Indictable Offences) ve basit yargılama usulü ile cezalandırılması caiz olan veya hafif suçlar (Misdemeanour).

Birinci sınıfa dahil olan fiiller — bunlar genellikle ağır cü-rümleri ihtiva eder — söz konusu olduğu takdirde, sanık büyük bir jüri önünde sorguya çekilir ve jüri her şeyden evvel ileri sürülen deliller üzerine sanık aleyhindeki suçlamanın vârit olup olmadığı-na karar verir. Eğer bu karar menfi olursa, iddianame reddolunmuş sayılır. Bununla beraber, bu ret bir beraat kararı değildir; zira, sa-nık yeniden muhakeme edilebilir. İthamın reddi, ortaya konan delillere dayanılarak açılmış olan davanın reddi demektir. Büyük jüriye gelen davaların ekserisinde vuku bulduğu üzere, eğer id-dianame (True Bill) serdedilen delillere nazaran isnadın vârid gö-rüldüğünü bildiren bir derkenar ile iade olunursa, bu halde muha-

keme, İngiltere eyaletlerinin hepsinde muntazam olarak toplanan ve (Assizes) denilen bir mahkemede ya bir hâkim veya söz konusu mesele için tayin edilen bir komiser huzurunda yahut (Court of Quarter Sessions) adı verilen ve bir eyaletin sulh hâkimlerinden teşekkül eden ve mutad üzere senede dört defa toplanan bir mahkeme huzurunda ve her halde âdi bir jürinin (Petty Jury) iştirâkile cereyan eder. Adî jüri, sanığın, istinaf hakkı saklı kalmak şartile, suçlu olup olmadığı hususunda kararını verir. Eger jüri kararını beyan ederse, sanık aynı suçtan dolayı hiç bir vakit tekrar muhakeme altına alınamaz. Gerçekten, tatbikatta, suçlamadan evvel davayı mahkemeye sevk için yeteri kadar delil mevcut olup olmadığı hususunda karar vermekle mükellef bir sorgu hâkimi veya sorgu hâkimleri huzurunda sanık sorguya çekilir ve büyük jüri önündeki bu sorgu daha ziyade bir şekil meselesi halini alır. Sorgu hâkiminin kararı sanığın ne lehinde ve ne de aleyhinde kesin bir sonuç doğurmaz. Adli takibatı ve jürinin iştirâkini gerektiren suçlardan pek ağır olmayan bazılarında, eğer sanık mümeyyiz ve reşit ise, meselâ on altı yaşında veya daha büyükse, kendi rızasile, eğer on altıdan daha küçükse ana ve babasının veya vasisinin rızasile sorguya çekilebilir ve sulh hâkimlerinin davaya tamamen bakmak ve karar vermek ve hattâ cezaya hükmetmek hususunda yetkileri vardır. Fakat, bu takdirde, sulh hâkimlerinin verebilecekleri cezalar için bir sınır tayin edilmiştir. Bu gibi davalarda hiç kimse bir jüri tarafından muhakeme edilmek hakkından rızası dışında mahrum bırakılamaz.

Adli takibatı ve cezaî müeyyideleri gerektiren fiiller, işlenne suçun ağırlığına göre, kesin olarak değil, ancak takribî bir tasnife tâbi tutulabilir. Bu tasnifin başında, esas itibarile, ayrı bir sınıf işgal eden vatana hiyanet gelir. Adli takibatı ve cezaî müeyyideleri gerektiren diğer suçlar, ağır cürümlerle (Felonies) hafif cürümlere (Misdemeanours) ayrılır.

Ağır cürümlere idam cezası tatbik edildiği ve her halde mücrimin malları müsadere olunduğu zamanlarda bu ayırımın büyük bir önemi vardı. Şimdiki halde, gene ağır cürümler daha hafif cürümlerden bir çok hususlarda ayrılmaktadır. Bir tutuklama emri olmaksızın tevkif etmek yetkisi bugün bile ağır cürümler için hafif cürümlerden daha geniştir. Kendisine hafif bir cürüm isnad edilen bir kimse, genellikle, kefaletle tahliyesini talep etmek hakkını haiz bulunduğu halde, ağır bir cürümden dolayı muhakeme altına

alınan bir kimse bu hakkı haiz değildir. Muhakeme usulü de farklıdır. Ağır cürüm teşkil eden bir fiil sebeble zarara uğrayan bir şahsın, suçlu aleyhindeki takibat sonuçlanıncaya veya takibat yapılmaması hususunda mâkul bir mazeret serdedilinceye kadar şahsen hukuk davası açması memnudur.

Ağır nitelikteki cürümlere, cezayı müstelzim suçların hepsi değil, fakat çoğu dahildir; meselâ, kasten adam öldürmek (Murder), bir kimsenin ölümüne sebebiyet vermek (Manslaughter), tam mânasile hırsızlık veya sirkat, hırsızlıktan tefriki çoğu zaman pek güç olan ihtilâs (Embezzlement), iki evlilik hali (Bigamy) ve sahtekârlığın bazı çeşitleri gibi suçlar bu gruptandır. Bu cürümlerden daha hafif suçlar (Misdemeanour) zümresine, meselâ Kral aleyhine tecavüz hareketleri (Assaults on the King), üç veya daha çok kimse tarafından karışıklık çıkarılarak asayişin ihlâli (Riots), rüşvet, yalan yere yemin, manevî inançlar ve mukaddes şeyleri tahkir, fitne ve fesada teşvik maksadile vuku bulan veya yermeyi tazammun eden yayın, yalan iddialara dayanan sahtekârlıkların bazı nevileri ve ağır mahiyette bir çok hileler gibi önemli bazı cürümler de dahildir.

Bununla beraber, hafif mahiyetteki cürümler arasına, halkın hiç bir zaman ağır cürüm saymayacağı diğer bazı suçlar da girer: Umuma ait bir yolu veya bir köprüyü tamîr ile mükellef olan ve bunu yapmayan bir kimse veya bir topluluk bu suretle hafif mahiyette bir cürüm işlemiş olur ve bu da, meselâ yalan yere yemin gibi aynı usule uygun olarak muhakeme edilir. Fakat, genellikle denebilir ki, pek az bir manevî zararı doğuran veya hiç bir manevî zararı gerektirmeyen fiiller hafif cürüm niteliğinde değildir ve sâdece basit yargılama usulüne tâbi olarak cezalandırılır. Basit yargılama usulüne göre cezalandırılması lâzım gelen cürümlere ilişkin davalarda hâkim veya hâkimler bütün davayı jürinin iştirâki olmaksızın rüyet ve cezayı tertip ederler. Eğer sanık, davasının basit yargılama usulü ile görülmesine razı olursa, cezaî müeyyideleri gerektiren bazı cürümler de bu zümreye girer ve bu gibi davalarda hâkim altı ayı geçmemek üzere hapse veya yüz sterlini geçmemek üzere para cezasına yahut da bunlardan her ikisine hükmedebilir. Bunun gibi, bir çok hafif cürümler de bu gruba girer; meselâ âdi tecavüzler, bilet parasını ödemekten kaçınarak tramvayda yolculuk etmek, hayvanlara kötü muamele, bir kimsenin kendi çocuklarını okula göndermek hususundaki kusuru, gece vakti ışıksız

vasıta kullanmak ve saire gibi doğru harekete uymayan ufak kabahatler bu cümledendir. Tecavüz müstesnâ olmak üzere, bir kimse bu hafif cürümlerden herhangi birile itham edildiği ve işlediği suç üç aydan fazla hapis cezasını gerektirdiği takdirde, jürinin iştirâkile muhakeme edilmek hususunda ısrar etmek hakkını haizdir.

Bazı müstesnâ hallerde, şekil itibarile hukukî olan bir dava anlam ve gaye yönünden cezaî mahiyettedir, yani başlıca amaç tazminat almak olmayıp, sanığın ceza görmesini sağlamaktır. Bu nevi davalara cezayı gerektiren davalar (Penal Actions) denilmektedir. Bunların caiz görülmesinin sebepleri, özellikle tarihte aranmalıdır. Evvelâ, şuna işaret etmelidir ki, cürümleri affetmek veya ceza davalarını durdurmak hususunda Kralın haiz bulunduğu yetki, bir vakitler Kralın lehine hareket ettiği farzolunan suçluları, meselâ kanuna aykırı harekette bulunan memurları korumak için bol bol kullanılmakta idi. Ayrıca, eski zamanlarda polis teşkilâtı mükemmel değildi ve kanunu tatbik ile mükellef müfettişler veya diğer resmî memurlar yoktu. Kral yararına cürüm işleyen bir kimsenin, Kralın affına nail olmak suretile cezadan kurtulmasını men ve kanunun uygulanmasını temin hususunda halkı teşvik etmek için suçun faili aleyhinde cezaî takibat icrasını değil, fakat bir alacak davası ikame etmek hakkını bir ferde veya ferdlere bahşeden Parlamento Kanunlarının çıkarılmasına lüzum görülmüştü.

Bazı hallerde, dava açmak hakkı zarar gören tarafa, yani vazife aykırı bir hareket dolayısıyla zarara duçar olan herhangi bir kimseye verilmişdi ve bu gibi hallerde para cezasının iki amacı vardı: Bu ceza, iras edilen zarara nazaran her türlü nispet dışında takdiri mümkün olan tazminat ile cezadan ibaretti. Maamafih, bir ceza davasının başlıca gayesi, cezalandırmayı sağlamaktı. Bu sebeble, «Habeas Corpus» Kanunu (*), bu kanunun hükümlerine aykırı harekette bulunacaklara karşı, meselâ tutuklama kararı vermekten

(*) Bu kanun İngiltere'de «Habeas Corpus Act» adı altında meşhur olmuştur ve 26 Mayıs 1679 tarihinde Kral II. nci Charles zamanında çıkarılmıştır. İngiliz vatandaşlarının şahsî hürriyetini kesinlikle teminat altına alan bu kanuna göre, hiç bir fert adli takibat yapılmadan tutuklanamaz ve hapsedilemez.

«Habeas Corpus» lâtince bir terim olup, (bedenini götür) demektir, fakat, bu kelimeler İngiliz hukuk dilinde yakalama emrini tazammun eder.

sebebsiz olarak kaçınan hâkimlere, bir mahpusu İngiltere'den harice gönderen memurlara karşı ağır para cezaları koymuştur.

Para cezasına ilişkin hak, herhangi bir borç gibi talep edilmesi mümkün olan şahsî bir haktır ve davaya başlandıktan sonra her halde Kralın suçu bağışlamak yetkisi yoktur. Diğer hallerde, dava hakkı, halktan olan herhangi bir muhbire (Common Informer), yani dava açmayı isteyen her ferde ve, ayrıca, hukukçular cemiyeti (Law Society) veya kuyumcular topluluğu (Goldsmiths' Company) gibi bir özel grubun menfaatini temsil eden bir hükmi şahsa (Corporation) bahşedilmiştir.

Ceza hukuku, genellikle, bir suç teşkil etmek için gerekli olan hareketlerin ekseriya etraflı ve, özellikle kanunlar söz konusu olduğu zaman, hattâ çok geniş tarifinden ibarettir. Bunların şekilleri ve değişik çeşitleri o kadar çoktur ki, bunları burada saymak mümkün olmadığı gibi, birer birer sıralamak da herhangi bir fayda sağlamaz.

Ahlâka ve âdaba aykırı öyle bazı fiiller vardır ki, haklı veya haksız olarak, hiç bir cezayı gerektirmez; fakat, ceza hukukunun yasaklamaları, genellikle halkın hissiyatına uygundur ve pek az istisnâ ile, suç sayılan hususların kaçınılması lâzım gelen fiiller olduğunu herkes bilir. Sorumluluğun genel prensiplerinden biraz bahsetmek ve belirli suçlara ilişkin olan bir kaç önemli noktaya işaret etmek bu konuda yeterli olabilir.

Kanun, genel olarak, yapılmayan şeyleri değil, yalnız fiilleri cezalandırır. Kanunî bir yükümlülüğü ifada kusurun suç sayıldığı haller, özellikle adam öldürmek dolayısıyla meydana gelir. Bundan başka, istek dışında vuku bulan bir fiil — meselâ uyur gezer bir kimsenin fiili — hiç bir cezaî sorumluluğu gerektirmez. Tehdit ve zorlama etkisinde işlenen bir fiil gene ihtiyarî bir fiil sayılır ve zaruret veya zor bir suçlamaya karşı ancak fevkalâde hallerde müdafaa olarak ileri sürülebilir. Kendi hayatlarını korumak için bir çocuğu öldürüp yiyen kazazede gemiciler cinayetle suçlanmışlardır. Buna mukabil, ölümle tehdit veya cismen ağır zarar iras etmek suretile icra edilen zor ve tazyik, bir suça iştirâki mâzur gösterebilir. Cezayı gerektiren bir fiilin ahlâkî veya dinî bir sebeble işlenmesi halinin savunma olarak ileri sürülemeyeceği muhakkaktır.

Bir fiilin cezayı gerektirdiğini bilmemek mazeret teşkil etmez. Bununla beraber, bazı hallerde, bir suçun tayini, failin şahsî bir

hakkı ihlâl edip etmediğini bilmesine bağlıdır ve, bu takdirde, hat-tâ kanunun umumî hükümlerini bilmemek bile önemli olabilir. Bu suretle, başkasının eşyasına el koymak veya vaziyet etmek, şahsî bir zarar mahiyetinde olmamakla beraber, eğer beklenen bir hak-ka dayanılarak vuku bulmuşsa, ceza takibatını gerektiren bir suç değildir. Diğer taraftan, bir olayı bilmemek, geniş ölçüde kabul edilen bir mazeret sebebi teşkil eder. İşlediği fiili tamamilen zararsız hale getirecek hususların mevcudiyetine samimiyetle ve mâkul sebebler altında inanarak hareket eden bir kimse, ağır cezalı suç-larda bile sorumlu olmaz. Meselâ, İngilterede câri mevzuata göre, gaipliği yedi sene süren bir kimsenin karısı tekrar evlenmek hak-kını iktisap eder ve bu sürenin bitiminden sonra kanun kadını özel surette korur. Maamafih, kendisini terkeden birinci kocasının ve-fatına samimiyetle ve akla uygun gelen sebeblere dayanarak ka-naat getirmek suretile evlenmiş olan bir kadın, birinci kocasının gaipliği yedi seneyi bulmadığı halde iki evlilik cürmünü (Bigamy) işlemekten dolayı suçlu addedilmemiştir.

Belirli bir şartın suçun tekevvününde önemli bir unsur teşkil ettiği kanunda tasrih edildiği takdirde, kanunun gayesi hususunda şu soru düşünülebilir: Fiil, o belirli şart mevcut olduğu halde iş-lendiği zaman mı, yoksa yalnız o şart bilinerek işlendiği zaman mı cezayı gerektirir? Meselâ, bilmiyerek sahte para sürmek cezayı ge-rektiren bir fiil değildir; bu husus, kanunda da özel olarak belir-tilmiştir; buna mukabil, bozuk olmadığı sanılarak karışık ve bo-zulmuş gıda maddesi satmak cezayı gerektiren bir fiildir. Bazı hal-lerde, esas itibarile cezayı gerektirmesi veya kanuna ve belki de ahlâka aykırı olması lâzım gelen şartlar içinde bir fiilin işlendiği-ni bizzat failin kabul etmesinin önemi vardır.

Mala karşı işlenen suçların tarifinde ekseriye kullanılan «Ma-liciously», yani *izrar kastile* terimi, failin kasten ve muhik bir se-beb veya mazeret yahut istihkak iddiası olmaksızın işlendiğini ifa-deden başka bir şeyi tazammun etmez. Cezayı gerektiren yazı ve-ya yayın vasıtasile namus ve haysiyete tecavüz (Criminal Libel) ile ilişkisi olan «Malice», yani *izrar kasti*, medenî suçlardaki ile ay-nı manâyı haizdir.» *Malice Aforethought*» adı verilen *teammüd* ise, özellikle adam öldürme suçunda kullanılan bir terimdir.

Aslî failler (Principals) ile fiilin ikaından evvel veya ikaı sı-rasında buna iştirâki olan fer'î faillerin (Accessories before the fact) hepsi cezaya müstahak olurlar. Fiilin ikaından sonra fer'î fail

(Accessory after the fact), cezadan kaçan suçluyu bilerek kabul eden ve saklayan veya suçluya yardımda bulunan bir kimsedir. Suçta bu suretle methali olana, her halde en çok iki sene hapis cezası verilir ve eğer adam öldürme söz konusu ise, ceza on seneye kadar yükseltilir. Vatana ihanet suçuna iştirâk edenlerin hepsi, — hattâ diğer suçlarda fiilin ikaından sonra zimedhal sayılması lâzım gelen bir kimse bile — hakkında asli fail gibi muamele yapılır. Hafif cürümlerde (Misdemeanours) fiilin işlenmesinden sonra iştirâk söz konusu olmaz, fakat cürme iştirâk eden diğer kimseler asli failler gibi muamele görürler.

Hukuk, yalnız fiilen işlenen suçları değil, fakat cürmün ikaina mâtuf olan ve ikmal edilemeyen hazırlık mahiyetindeki hareketleri de cezalandırır. Tahrik, teşebbüs ve cürüm ikaı için gizli ittifak bu cümledendir. Bir teşebbüs hali mevcut olmak için yapılan hareketin tasarlanması cürüm ile ne dereceye kadar irtibatı olması lâzım geldiğini tamamilen tayin etmek mümkün değildir. Maamafih, tatbikatta bu hususta pek az müşkülât çıktığı görülmektedir. Sah-te (kalp) para basmaya mahsus kalıpların tedariki, cezayı gerektiren bir teşebbüs hareketi mahiyetindedir; halbuki, adam öldürme fiilini ika için bir tabanca satın alınması bu fiile teşebbüs sayılmaz. Kast edilen bir suçun işlenmesi, meselâ boş bir cepten hırsızlığa teşebbüs edilmesi halinde olduğu gibi, başındanberi işlenmesi mad-detten imkânsız sayılsa bile, bir icra hareketinin cezayı gerektiren bir teşebbüs addedilebileceği kabul edilmektedir.

İki veya daha ziyade şahıs arasında bir suç işlemek üzere yapılan herhangi bir uzlaşma, gizli bir anlaşma (Conspiracy) mahiyetindedir. Fakat, bazı şartlar altında, böyle bir uzlaşma, meselâ ihlâl edilmesinin herkesin büyük zararlar görmesi ihtimal içinde olan bir akte aykırı hareketi tasarlamak gibi ve hattâ kanuna aykırı olmayan, fakat ahlâka pek aykırı düşen veya halka karşı hakareti tazammun eden bir fiil gibi esasında ceza hukuku bakımından suç teşkil etmeyen ve ancak medenî bir suç addedilen bir fiilin işlenmesini amaçlasa bile, gene gizli bir anlaşma sayılabilir.

Gizli anlaşma veya suç işlemek için uzlaşma cürmü ile esas itibarile cezayı gerektirmeyen fiiller arasındaki sınırlar pek iyi belirlenmemiştir; fakat, eğer bir fiil yalnız bir kimse tarafından işlenirse cezayı gerektiren bir cürüm teşkil etmiyorsa, bu fiilin bir ticarî rekabet ve mücadele dolayısıyla veya böyle bir harekete müsaade edilmiş olduğu bir sırada işlenmesi için birleşilmesi hali de

gizli anlaşma (Conspiracy) sayılmıyacağı ve cezayı gerektirmeyeceği kabul edilmiştir.

∴

Teamüli hukuka göre, iki taraftan birinin ölümü (Death of either party), bir haksız fiilden doğan iddiaları düşürür ve sorumluluğu sona erdirir (Termination of Liability). Bu kural, söz konusu fiil zarar gören tarafın ölümüne sebep olsa bile uygulanır. Teamüli hukukun bu kaide hakkında kabul ettiği başlıca istisnâ, müteveffanın haksız yere temellük etmiş olduğu malların iadesi hususunda vârisleri aleyhine dava açılabilmesidir. Bundan başka, aşağıdaki istisnâlar da mevcuttur:

1) Haksız bir fiil ölüme sebep olduğu takdirde, müteveffanın en yakın hısımları tarafından veya onlar adına tazminat talebi ile dava ikame edilebilir;

2) Vefat eden bir kimse tarafından, ölümünden altı ay içinde menkul veya gayrimenkul mallara iras olunan zararlardan dolayı, vârisleri aleyhinde tazminat davası ikame edilebilirse de davanın mirasın açılmasından sonra altı ay içinde vârislere karşı ikamesi lâzımdır;

3) Müteveffanın menkul mallarına iras olunan zarardan dolayı vârisleri tarafından tazminat davası ikame edilebilir;

4) Müteveffanın gayrimenkul mallarına iras olunan zararı, eğer ölümünden altı ay içinde vuku bulmuş ve dava da ölümünden itibaren bir sene içinde açılmışsa, vârisleri dava yolu ile tazmin ettirebilirler;

5) Vefat eden bir iş sahibinin vârisleri aleyhinde yaralama veya ölümünden dolayı tazminat davaları açılabilir.

Genellikle haksız bir fiilden veya işlenen bir suçtan doğan sorumluluk ve dava açmak hakkı belirli zaman aşımı (Limitation) sürelerinin işlemiş olması ile de sona erer.

Genel Literatur

- Arnold, Outlines of suretyship and guaranty, Chicago 1927.
- A. L. Goodhart, Essays in Jurisprudence and the Common Law, London 1931.
- A. B. Schwarz, Das englische Recht und seine Quellen, Mannheim 1931.
- A. B. Schwarz, Das Zivilrecht Englands in Einzeldarstellungen (Zivilgesetze der Gegenwart, B. II, S. 14, ff. 1931).
- A. B. Schwarz, İngiliz Hukuku ve Roma Hukuku, HFM. 1945, Sy. 3-4. Rechtsvergleichendes Handwörterbuch.
- Dicey, Law and public opinion in England, London 1914.
- Arsal, S. M., İngiliz Hukuku, İst. Üniv. Konferansları 1936/37.
- W. Burckland, Some reflections on Jurisprudence, Cambridge 1945.
- W. M. Geldart, Elements of English Law Sir William Holdsworth tarafından yeni baskı.
- W. Holdsworth, The historians of Anglo-American Law, London 1928.
- Pollock, Principles of Contract, London 1942.
- Pollock, Law of Torts, London 1944.
- O. W. Holmes, The Common Law, Boston 1938.
- C. Parry, İngiliz Hukuk Sistemi, İngiliz Hukuk Bülteni I. 1945, shf. 2.
- W. W. Buckland, - A. MacNair, Roman Law and Common Law, London 1936.
- Turner, Law of Partnership, London 1944.
- T. Sengir, Anglosakson Hukukunun Karakteristik Özellikleri, AD. 1957, Sy. 7, shf. 650.
- H. W. Goldschmid, English Law from the foreign standpoint, London 1937.
- Journal of Comparative Legislation and International Law.

- P. Vinogradoff, Historical Jurisprudence, Introduction, Oxford 1923
- H. C. Gutteridge, Comparative Law, Cambridge 1946.
- Maitland, Justice and Police, London.
- Maitland, Civil and Criminal Law.
- W. Suherer, zur Frage der internationalen Vereinheitlichung des Privatrechts (Basel 1939).
- Curti England Privat - und Handelsrecht, Zürich 1927.
- Brittan, The Right of Privacy in England and the U.S., 1963.
- Dworking, The Common Law Protection of Privacy London 1967.
- Gutteridge and Waltin, The Comparative Law of the Right, 1931.
- Prosser, Handbook of the Law of Torts, 1964.
- W. M. Geldart - A. W. Regendanz, Grundzüge des englischen Rechts, Berlin 1929.

Prof. Dr. Neemeddin M. BERKIN