ADALET
DERGİSİ

YIL : 36 TEMMUZ 1945 SAYI : 7

Devlet Müzesi

ADALET BAKANLIĞINCA
ÇIKARILIR

MİLLİ KÜTÜPHANE
ANKARA

ANKARA
Yeni Cezaevi Basımevi

Adalet Dergisine abone olma ve kitap satın alma şartları

I — Adalet Dergisine abone olmak veya Adalet Bakanlığı tarafından bastırılan kitaplardan satın almak istiyenler:

1) Ya Yayım Müdürlüğüne bir mektup yazarak adreslerini ve kitabın adını bildirecekler ve kitap veya abone bedelini dört kuruş damga pulu parasile birlikte posta ile Yayım Müdürlüğüne göndereecekler,

2) Veya kitap veya abone bedelini bulundukları yer malsandığına yatıracaklar ve karşılığında alacakları "hasılatı muteferrika„ makbuzunu oturdukları yer C. Savcılığına teslim ile adreslerini ve istedikleri kitabın adını bildireceklerdir.

C. Savcılığı teslim aldığı makbuzu ve istenilen kitabın adı ile alıcının adresini Adalet Bakanlığına gönderecektir.

II — Kitaplar, ayrıca posta ücreti istenmeksizin Bakanlık Yayım Müdürlüğünden alıcının adresine gönderilecektir.

III — Adalet Dergisi kapağında gösterilmekte olan kitaplardan başkasını satın almak istiyenlerin, mevcudu olup olmadığını daha önce Yayım Müdürlüğünden sormaları ve ona göre ısmarlamaları gerekir.

Dergiye konulması istenilen yazılar doğrudan doğruya Bakanlığa gönderilir. Yazıların Dergiye konulup konulmıyacağı bildirilmez ve konulmıyan yazılar geri verilmez. Dergideki yazılarda öne sürülen düşünce ve inanlar yazarların düşünce ve inanlarıdır

1956 SA 94
MİLLÎ KÜTÜPHANE
ANKARA

ADALET DERGİSİ

Adalet Bakanlığınca Çıkarılır

Yıl: 36 Temmuz 1945 Sayı: 7

İÇİNDEKİLER

İNCELEMELER — Sahife

ADALET DERGİSİ — TOPRAK KANUNU İÇİN 617

DOÇENT Dr. F. EREM — CEZA KANUNUNUM 61 VE 62. MADDELERİ. 618

Dr. ZAHİT ÇANDARLI — KİRA SÖZLEŞMESİNİN ŞARTLARINA RİAYETSİZLİĞE DAYANARAK AÇILACAK TAHLİYE DÂVASI 654

AZİZ KOBUKLU — DÂVA VEKİLLİĞİ MESLEĞİ 657

ÇETİN ARDALI — CEZA KANUNUNDAKİ ZİNA SUÇU HÜKÜMLERİ TATBİKATTA NASIL ANLAŞILIYOR?.. 671

İBARHİM TOKAR — HUKUK USULÜNDE SÜRAT VE SADELİK NASIL TEMİN EDİLEBİLİR 674

MUSTAFA YÜZBAŞIOĞLU — CEZA KANUNUNUN 512. MADDESİNDEKİ SUÇU ANASI LEHİNE İŞLİYEN KİMSEYE CEZA VERİLMEZ Mİ? 677

H. UMA — SUÇLU ÇOCUKLAR HAKKINDA 2 ŞUBAT 1945 TARİHLİ FRANSIZ EMİRNAMESİ 679

OLAYLAR AKASINDA 697

MEVZUAT ARASINDA 701

BİBLİYOGRAFYA 721

İSVİÇRE FEDERAL MAHKEME KARARLARI 735

YARGITAY KARARLARI (CEZA BÖLÜMÜ) 112-97

YARGITAY KARARLARI (HUKUK BÖLÜMÜ) 129-144

4

TOPRAK KANUNU İÇİN

11 Haziran 1945 günü Türk devrim tarihinin, gelecek nesiller tarafından saygı ve minnetle anacağı tarihlerden birisi olacaktır: Türkiye Büyük Millet Meclisi çiftçiyi topraklandırma kanununu o gün, 345 millet vekilinin oybirliği ile kabul etti.

Toprak kanununun yüce mânasını, bu ana kanunun kimin eseri olduğunu Büyük Millet Meclisinin kendisi şu tarihî kararla tesbit etmiş bulunuyor:

Türk devriminin büyük başarısı (Toprak kanunu)nu çıkarmak şerefine ulaşan yedinci dönem Büyük Millet Mecllisi üyelerinin bu tarihî anda aşağıdaki hnsuslara karar vermesini dileriz:

1 — Büyük Millet Meclisi çiftçiyi toprağa kavuşturma dâvasının ilk sahibi ATATÜK'ün yüce adını en derin saygı ile anar.

2 — Büyük Millet Meclisi, Anayasada çiftçiyi toprak sahibi kılmak için yapılan değişiklikten başlıyarak bu devrim hareketini şu tarihî âna kadar azimle takip eden yüce şefi İNÖNÜ'ye en derin saygılarını sunar.

3 — Büyük Millet Meclisi, çiftçiyi toprağa kavuşturma tasarısını Meclise getirerek büyük dâvanın kanunlaşmasındaki tarihî hizmetinden dolayı sayın SARAÇOĞLU HÜKÜMETİ ni kutlar,ona sevgi duyguları işinde teşekkür eder.

Adalet Dergisi, millet hayatımızın temel taşlarından birini koyan bu mesut olayı, en derin anlayış ve sevinç duygusuyla selâmlar.

ADALET DERGİSİ

1956 SA 94

MİLLİ KÜTÜPHANE - ANKARA - 1948

5

Ceza Kanununun 61 ve 62. maddeleri

Doçent Dr. Faruk EREM

Yarım asır evvel yapılmış bir kanundan iktibas edilen ceza kanunumuzun müteaddid hükümleri, yalnız lâfzı ile ele alındıkları zaman, bir çok müesseseleri izah edemiyecek haldedirler. Kanunumuzun bu eskiliğine rağmen, hazırlayışındaki ciddiyet ve emek onun bir yarım asır daha yaşamasını sağlıyabilecektir. Fakat bunun için kanunumuzun daha geniş bir yoruma tâbi tutulması lâzım gelmektedir. Her ne kadar ceza hukukunda genişletici yorum kabul edilmezse de, kanunun mânasını tebarüz ettirici bir yorumun tatbik edilmemesi için sebep yoktur.

Cürme kalkışma (*teşebbüs*)yı konu seçen bu yazı, yeni ihtiyaç ve cereyanlara kanunumuzun hükümlerini, yorum yolu ile, ne dereceye kadar uydurmak imkânı mevcut olduğu hususunda, bir denemeden ibarettir. [1]

ESASLAR

1) KALKIŞMANIN UNSURLARI: Kanunumuza göre (*işlenmesine karar verilen bir cürmün icrasına, elverişli vasıtalarla başlandıktan sonra, failin ihtiyarında olmıyan sebepler yüzünden, icra fiillerinin tamamlanmaması veya tamamlanmasına rağmen neticenin husule gelmemesi*) hali cürme kalkışmadır. Bu müessese şu unsurlara dayanır:

[1] BİBLİ YOGRAFYA: BELGE (*Burhan*), Zinaya nakıs teşebbüs hakkında bir karar ve içtihat, Hukuki Bilgiler mecmuası, 1940 n.12 — 182, S.7324.— BRUNO— BARBERA, Codice Penale del Regno d'Italia, 1927.- CIVOLI (Cesare), Il tentativo, "Enciclopedia del diritto penale italiano, Milano, 1904, S. 195—301.—Dalloz, Répertoire pratique, Paris 1926, C. 12, S, 47.- DÖNMEZER (Sulhi), Teşebbüste hazırlık ve icra hareketleri tafrikı, Ist. üniver. Hukuk Fakültesi mec. 1948, n. 804, S. 433.—Donnedieu de Vabres, traité élémentaire de droit criminel, S. 132.—ERRA (*Carlo*), Teşebbüste ihtiyarı ile vazgeçme, çeviren ERAMAN (*Sahir*), Ist. üniver. Hukuk Fakültesi mec. 1945, n. 3—4, s. 679. — FLORIAN, Parte generale del diritto penale .I, "Biblioteca giuridica contemporanea" , Milano, 1926.—FLORIAN, Parte generale de diritto penale, C I, bası 4, Milano 1934.-GARÇON, code pénale annoté, C.I. GARRAUD, Traité théorique et pratique de droit pénal français, C.II, bası 3. Paris 1913.—KANTAR (*Baha*). Ceza Hukuku. —LOGOZ, Commentaire du code pénal suisse, Partie générale.—MANZINI, Diritto penale italiano, C.II, bası 2, Torino, 1926.—OSMAN, Teşebbüsü cürme dair, Ceridei Adliye, 1327, n.42 S.2178.—ÖNER (*Hamdi*), Kalkışmada kasdi belirten hareketler, Adalet Dergisi, 1945, n.5, S.467 .—PRINS, Science pénale et droit positif, Brüksel, 1899.- POZZOLINI (A.). Istituzioni di diritto penale italiano, 1921, S.92.—ROSSI, Traite de droit Pénal, „Oeuvres completés", C.II, Paris 1872.—SUMAN (G.), Codice penale italiano, Torino 1892, S.217.—TANER (*Tahir*), Ceza Hukuku.—VIDAL—MAGNOL, Cours de droit criminel, bası 8, Paris 1935.

6

A— CÜRÜM İŞLEMEK KARARI: Bu esası kanunumuz (*kast*) tâbiri ile ifade eder (m. 61, 62). Bu ifade şeklinin yerinde olmadığını sanıyoruz:

Kast kanunun suç saydığı fiili işlerken bulunması gereken iradedir. Bu tarife uyan kast ceza kanununun 45 inci maddesinde yer almış ve böylece cürümlerde kasdın vücudu şart kılınmıştır. O halde 45 inci maddenin koyduğu bu umumi kaide karşısında, 61 ve 62 inci maddlerdeki (*kast*) tâbirine hakikaten ihtiyaç yoktur.

61 ve 62 inci maddalerin (*kast*) kelimesi ile ifade etmek istediği mefhum 45 inci maddedeki umumi kast mefhumundan ayrıdır [1] ve ona tekaddüm eden bir safhada yer alır [2].

Yapma veya yapmama neticesi şu üç psikolojik bölümden geçerek ortaya çıkar: Tasavvur, karar, icra. Suç tasavvuru cezalandırılamaz. Tasavvur her türlü objektif murakaba dışındadır. Bu bölümü suç işleme kararı takip eder, suç işleme kararı, suç işlemek hususunda tamamile teşekkül etmiş irade demektir. Mevcudiyeti bazı vakıalarla ispat edilen suç kararının müstakillen cezalandırıldığı haller mevcuttur [3]. Üçüncü bölümde irade hareket haline inkılâp eder. Hareket ile hemzaman olan irade kasttır.

61 ve 62 inci maddelerde yazılı (*kast*) tâbirinden ikinci bölümdeki suç kararı ve 45 inci maddedeki (*kast*) tâbirinden üçüncü bölümdeki mefhum anlaşılmalıdır. Bu ayrı mânalar verildikten sonra 61 ve 62 inci maddedeki kasta (bir cürüm işlemek kararı) adını vermek daha doğru olacaktır.

B — ELVERİŞLİ VASITA: Cürme, onu işlemeğe elverişli bir vasıta ile başlamak lâzımdır. Elverişli vasıta mânasına gelmek üzere (*cürüm işlemeğe salih vasıta*) veya kısaca (*vesaiti mahsusa*) tâbirleri de kullanılmaktadır. Kanunun metninde ikincisi tercih edilmiştir. Eski ceza kanunu (*m. 46*) da bu tâbiri kullanıyordu. Mer'i ceza kanununun 171 inci maddesindeki (*hususi vasıta*) tâbirinin tetkik ettiğimiz (*vesaiti mahsusa*) tâbiri ile ilgisi yoktur. 171 inci maddedeki (*hususi vasıta*) tâbiri bu maddede işaret edilen suçları işlemek hususundaki anlaşmada «Tâyin edilmiş vasıta» mânasına alınmalıdır. Fakat 469 uncu madde deki (*çocuk düşürmeğe yarayacak vasıta*) tâbiri (*elverişli vasıta*) demektir.

[1] Mehaz kanununun ilk tercümesinde (*kast*) değil (*tasmim*) tâbiri kullanılmış ve fakat bu kelimenin (*teammüt*) mânasına gelebileceği düşüncesi ile yerine (*kast*) tâbiri ikame edilmiştir. Bu husustaki müzakereler için, Yt. Komisyonu zabıtları, S. 67

[2] Madde metnindeki (*kast*) tâbirinin hakiki mânasını bu kasdin (*gaye*) mânasına geldiğini bildirmek suretiyle, ilk defa Hamdi Öner, "Kalkışmada kasdi belirten hareketler" başlıklı makalesinde belirtmiştir, Adalet Dergisi, 1945, n. 5, S. 467.

[3] 71 ve 313 üncü maddelerde olduğu gibi

Görülüyor ki elverişli vasıta tâbiri mefhuma (*vesaiti mahsusa*) tâbirinden daha iyi uymaktadır. Diğer taraftan, (*vesaiti mahsusa*) tâbiri (*işlenmesi hususî bir vasıtaya ihtiyaç gösteren ve göstermiyen suçlar*) diye bir ayırma yapmak gibi hatalı bir netice verebilir. Halbuki kanunun böyle bir maksadı yoktur [1].

a—Vasıtanın elverişli olup olmadığını gayeye göre ve objektif olarak tâyin etmek lâzımdır. Bu sebeple:

aa. Hedef tutulan cürümü işlemeğe elverişliliği sağlayacak unsurları göz önünde tutmalıdır. Bu unsurlar bilhassa vasıtanın maddi elverişliliği ile kullananın şahsından ve kullanma tarzından doğar. Bu sebeple, (*failin maddeten elverişli olan bir vasıtayı kullanmış olduğunun ispatı yetmez, elverişli tarzda kullandığının ispatı da lâzımdır*) [2].

bb. Vasıtanın elverişliliği kullananın bu husustaki kanaatı ile ölçülmez. Vasıtanın elverişli olduğunu failin bilmiş olduğunu ispat şart değildir. Elverişli vasıtanın elverişliliğini fail biliyorsa teşebbüsün vücudundan şüphe edilemez. Vasıtanın elverişsizliği failce malûm ise, ortada (*vasıta*) yı değil, (*bir cürüm işlemek kararı*) nı ilgilendiren bir mesele mevcuttur [3]. Elverişsiz vasıtayı fail, elverişli sanıyorsa, vasıtada imkânsızlık bakımından işlenmez suç meselesi ortaya çıkar.

b—Vasıtanın seçimi ile cürümü işleme kararı arasında rabıta aramağa lüzum yoktur. Suçlar, vasıta bakımından, bazan hazırlıksız işlenir. Üzerinde her zaman pıçak taşıyanın hiddet anında bir kimseyi yaralaması gibi. Bazan da suçlar, uzun veya kısa bir hazırlıktan sonra işlenir, birini öldürmek için pıçağı bilemek gibi [4].

O halde (*tesadüfi vasıtalarla, doğrudan doğruya ve o iş için seçilmiş vasıtalar*) [5] arasında bir tefrik yapmak mümkündür. Fakat kanunumuz sadece vasıtanın elverişliğini aradığına göre böyle bir tefrik lüzumsuzdır. Diğer taraftan vasıtanın seçimi, araştırılması gibi hareketler, ihzari hareketlerdir ve ilerde görüleceği gibi, icra başlangıcından ötede kalan bu hareketlerin cezalandırılmasını kanun kabul etmemiştir.

C - İcra başlangıcı: Teşebbüsün şartlarından biri de icra hareketlerinin mevcut olmasıdır. İcra hareketlerinin suçun hazırlanmasını sağlayan ihzar hareketlerinden ayrı ve müstakil oldukları umumiyetle kabul edilmekte-

[1] Bu mesele hakkında Belge, S. 7325

[2] İtalyan Yt kararı, Bruno, m. 61 not 2

[3] Bu mesele hakkında Suman S. 219

[4] Rossı, S. 119

[5] Rossı, S. 119

dir. Suç tasavvuru ve hattâ suç kararını, ortada kanuna aykırı bir hareket bulunmadıkça, cezalandırmamanın yerinde olacağı kanaatı icra ve ihzar hareketleri arasında bir hudut çizmek fikrini doğurmuştur. Bu hudut (*icra başlangıcı*) mefhumu ile gösterilmiştir.

Umumiyetle insanların her hareketinin az çok bir hazırlık devresine ihtiyaç gösterdiği de düşünülecek olursa böyle bir hudut çizmek fikrine daha ziyade temayül gösterilebilir. İhzar hareketlerinin hangi gayeye matuf oldukları da kolaylıkla anlaşılamaz. Failin bu hareketlerinden vazgeçmesi de daima mümkündür [1].

İhzar hareketlerinin icra hareketlerinden mahiyet bakımından ayrıldığı iddia edilmiştir, ihzar hareketleri hazırlayıcı, icra hareketleri yapıcıdır: Meselâ bir bina inşa etmek istersek evvelâ arsanın temini, düzeltilmesi, malzemenin yığılması vesaire gibi hareketlere ihtiyaç vardır. İşte nasıl bu hazırlayıcı hareketler binanın inşasına başlamak sayılmazsa ihzari hareketlerde icra başlangıcını teşkil etmez [2].

İhzar hareketlerinin cezalandırılmaması kaidedir. İstisnai olarak kanun bazı hallerde ihzar hareketlerini müstakil suç saymıştır. 436 ıncı maddenin son fıkrasında olduğu gibi [3]. Bazı hallerde bu hareketler bir suçun şiddet sebebi sayılmışlardır. Hırsızlık suçunu işlemek için 493 üncü maddenin 1 inci bendinde yazılı hareketlere tevessül etmek gibi.

Bu izahata rağmen ihzar ve icra hareketlerini birbirinden ayırmanın güç ve bir çok hallerde imkânsız olduğuna inanmaktayız. Bu hareketleri tefrik edecek ölçü üzerinde anlaşmıyan objektif ve sübjektif nazariyeler arasında çatışma devam etmektedir [4]. Müsbet bir ölçü olarak şu teklif öne sürülebilir: İcra hareketleri tamamlandıkları zaman suç husule getirmeleri mümkün olan hareketlerdir. Halbuki ihzar hareketleri ne kadar devam veya tekerrür ederse etsin böyle bir netice husule getiremezler.

Zannımıza göre güçlük teşebbüste icra başlangıcının şart koşulmasından ileri gelmektedir. İcra başlangıcını, teşebbüsde şart saymaksızın da faili cezalandırmak mümkündür: 61 inci madde (*bir cürümü... İcraya başlayıp... Muktazi fiilleri ikmal edememiş*) olmak halinden bahseder. (*ikmal edememiş olmak*) kaydı mevcut iken (başlamak) kaydına lüzum yoktur. Çünkü bir

[1] İhzar hareketlerinin cezalandırılmaması sebebi hakkında, Taner, S. 257, n. 136

[2] Aynı mahiyette, Manzini, n. 456

[3] Taner, S. 258

[4] Objektif, sübjektif nazariyeler ve meselenin doktirindeki durumu hakkında, Garraud, C. I, S. 489; Dönmezer, S. 433

9

şeyin ikmal edilmemiş olmasından bahsetmek aynı zamanda ona başlanmış olmasını da işaret etmek demektir. (*Bu sebeple, meselâ bir" resim tamamlanmadı", „bir seyahat bitmedi" diyebilmek için resmin yapılmasına veya seyahata başlanılmış olmalıdır*) [1].

Teşebbüs hakkında yazılan yazılardan hemen hiç birinde kanunumuzun hükümlerine göre icra başlangıcının nasıl tâyin edileceği noktasının ele alınmadığı görülmektedir. Objektif ve sübjektif nazariyelerin münakaşası ve bu nazariyelerden birinin seçimi veya bunlar arasında mutavassıt bir fikir bu hususta neşredilen etütlerin neticelerini teşkil etmektedir.

Öyle sanıyoruz ki, 61 inci maddenin iki şekilde anlaşılması mümkündür. Birinci şekil lâfza göre yapılan bir yorum, ikinci şekil de kanun hükmünü teşebbüs müessesseinin ruhu ile uzlaştıran bir yorumdur:

a. 61 inci madde bir kimsenin (*işlemeği kasdeylediği bir cürmü... İcraya başlamasın*) *dan* bahseder. O halde kanunun lâfzına göre, icrasına başlanmış olan şey, kasdedilen cürümdür. Cürümün icrasına başlamak, ancak o cürüm için kanunun hususî kısmında tesbit edilen suç unsurlarından birinin icra edilmiş veya hiç olmazsa icrasına başlanmış olması ile mümkündür. O halde bu yoruma göre hırsızlık suçunda hırsızın mal üzerine elini koyduğu, cebren ırza geçmede, mağdur üzerinde cebir hareketlerine başlandığı andan itibaren bu suçlarda icra başlangıcı meydana gelmiştir.

Bu yorum sadece kanunun lafzına uymaktadır. Tatbikı kolay bir kıstas gibi görünmesi de bir üstünlüktür. Hattâ belkide kanun vazıının maksadına diğer yorumlardan daha fâzla yaklaşmaktadır. Fakat böyle bir anlayış çerçevesi içinde, cezalandırılması adelat duygusu ve topluluğun menfaatı bakımından gerekli olan bir çok teşebbüs hareketlerini cezalandırmağa imkân yoktur.

b. Kanunun lafzına uymadığını kabul etmekle beraber 61 inci maddenin yorum yolu ile şu tarzda anlaşılması, zannımıza göre daha yerinde olacaktır:

Evvelce 61 inci maddedeki (*kast*) tâbirinin (*cürmü işleme kararı*) mânasına geldiğini izaha çalışmıştık. Teşebbüs mefhumunda, diğer unsurlara istikamet veren unsur işte bu (*cürüm işleme kararı*) dır. İcra başlangıcıda bu kararın icrasına başlanmış olması demektir. Görülüyor ki bu yorum, evvelkine hiç uymamaktadır, evvelkine nazaran icra başlangıcı cürmün icrasına başlamak, *ikincisi* cürüm işleme kararının icrasına başlamaktır. Bu suretle teşebbüs bir cürüm işleme kararının icrasına başlanmış olmaktan ibaret müstakil bir müessese haline gelmiş olur. Bu anlayış şekline çok kuvvetli itirazların yapılabileceği aşikârdır, ezcümle:

[1] Battaglin (Giulio), l'incompiutezza dell'azione nel tentativo; Rivista penale 1935, fasikül 1 - 5 S. 142

10

aa. Müstakillen suç işleme kararının cezalandırılamıyacağını kanun kabul etmiştir, netekim sadece kararın cezalandırılmasını istediği hallerde kanun, hususi hükümlerle bunu teyit etmiştir, 171, 313 üncü maddelerde olduğu gibi.

Bu itiraza şöyle cevap verilebilir. Kanun hususi hükümlerinde icrasına başlanmamış kararlardan bahsetmektedir. Halbuki teşebbüste icrasına başlanmış karar bahis mevzuudur.

bb. Kanunun cezalandırdığı karar değil, icra edilmiş hareketlerdir. Teşebbüsde maddi bir takım hareketlerde bulunulması failin mesuliyetini doğurmuştur.

Bu itirazada şöyle cevap verilebilir: Teşebbüsde mesuliyetin maddi unsurlardan ileri geldiği düşüncesi, teşebbüsü suçun parçaları saymaktan ileri gelir. Fakat unutmamak lâzımdır ki, bir külün parçaları, o kül değerinde değildir. Meselâ bir tabanca sekiz veya on parçadan husule gelebilir. Fakat tabancanın bir parçası, hattâ bir araya gelmemiş parçaları tabanca sayılamaz, çünkü bunlar bir tabancanın yaptığını yapamazlar. O halde tesebbüsde fiiller, suçun parçaları sayılsalar bile, suç değildirler. Hattâ vazı kanun, kanunun hususî kısmında sadece suçların tekemmül etmiş şekillerini nazara alır.

Teşebbüsde, âmme nizamı veya fert menfaatlerinin ihlâli tehlikesi mecut olduğu ve bu sebeple ceza verildiği düşüncesi de kısmen yanlıştır. Tehlike maddi hareketlerde değildir, çünkü hiç bir ihlâl veya tehlike husule getirmiyen teşebbüs halleri pek çoktur. Tehlike ancak suçlunun şahsında meknuz ve cürüm kararı ile haricileşmesinde mevcuttur.

Buraya kadar izahına çalıştığımız yorumun kanunumuzun lafzına uymadığını bir kerre daha tekrar ederiz, fakat bu yorumun teşebbüs müessesesinin kendinden beklenilen faideyi verebilmesini sağlıyacak en iyi anlayış şekli olduğu şüphenin dışındadır.

Ç — Fiillerin ikmal edilememesi veya neticenin husule gelmemesi: Suçun tekemmül etmesinden evvel ortaya çıkan bir (mâni sebep) teşebbüsün şartlarından biridir:

a — İcra fiillerinin ikmaline mâni olan sebep ile neticenin yani suçun meydana gelmesine mâni olan sebep arasında hukuki bir fark yoktur.

Mâni sebepde aranan şart, failin ihtiyarı dışında olmasıdır.

Mâni sebepleri şöylece bir tasnife tâbi tutabiliriz:

aa Dış sebepler: Suçlunun hareketi veya kullandığı vasıta üzerine te-

4

sir edenlerdir. Yankesicinin başksının cebine elini sokarken yakalanması; taklit anahtarın kilit içinde kırılması gibi [1].

bb. İç sebepler: Harici ve maddi hâdiselerden neşet eden ve suçlunun iradesine müessir. olanlardır. Taarruza uğrıyanın veya başkasının haykırması üzerine failin kaçmasını mucip haller gibi.

Böylece haricî ve maddi hâdiselerin tesiri altında, suç hareketlerine iradi bir şekilde nihayet vermenin ihtiyara dayanan vazgeçme (m. 61, f. 2.) mi, yoksa mâni sebepler yüzünden fiillerin tamamlanamamasını mı teşkil edeceği, mutevassıt bazı hallerde. güçlükler ortaya çıkarabilir.

b — Fiillerin ikmal edilememesi veya neticenin husule gelmemesi unsurunun tâyini için işlenmesine karar verilen cürmün ne olduğunu bilmek lâzımdır. Bu araştırmaya bilhassa, o ana kadar yapılan hareketlerin (*X suçunamı, yoksa Y suçuna mı teşebbüs olduğunu tâyin veya hâdisenin X suçuna teşebbüsmü, yoksa Y suçunumu teşkil ettiği*) [2] nin şüpheli olduğu hallerde ihtiyaç vardır. Böyle şüpheli hallere bilhassa hâdısenin tehdit suçu veya müessir fiile teşebbüs sayılabileceği mutevassıt hâdiselerde tesadüf olunur [3]. Hangi cürmü işlemeğe karar verilmiş olduğunun tâyini ile bu husustakki tereddüt bertaraf edilmelidir.

2) KALKIŞMANIN NEVİLERİ: Kanunumuz iki türlü teşebbüs kabul etmiştir: Tam teşebbüş, nakıs teşebbüs. Doktirinde yerleşmiş olmalarına rağmen bu iki terim, ifade etmeleri gereken mânaya uymamaktadır. Nakıs teşebbüs yerine (*teşebbüs*) tam teşebbüs yerine (*temamlanmamış suç*) demek daha doğru olurdu.

Mâni sebep yüzünden, suçun husule gelmesi için gereken fiillerin tamamlanmaması, nakıs teşebbüs (*m. 61*) dür. Mâni sebepler, fiillerin tamamlanmasına değil, bu fiillerden doğacak neticenin (suçun) husulüne mâni olmuş iseler ortada tam teşebbüs (m. 62) vardır.

Teşebbüsün ikiye ayrılması kanuni bir taksimdir. Bu sebeple mahkûmiyet kararında teşebbüsün (*tam veya nakıs olduğunun gösterilmesi lâzımdır*) [4].

---

[1] MANZİNİ, n. 462

[2] BATTAGLINI (Giulio); L' incompiutezza dell'azione nel tentativ; Rivista penale, 1935, fasikül 1 — 5,s. 142

[3] Yt 2. C D: 22/. 1/,937 karar 925 Esas 14351: (*Bir alacak meselesinden dolayı aralarında çıkan müuazaada suçlunun davacıyı taş ile kovalamaktan ibaret olan fiil ve hareketi dövmeğe teşebbüs mahiyetinde olmayıp tehdit olarak tavsifi yolsuzdur*).

[4] Yt 1. C D. 20/5/927, karar 2779

12

Kanunumuz tam teşebbüse tam fiilden, nakıs teşebbüse tam teşebbüsten az ceza verir.

a — Umumiyetle teşebbüse tam fiilden az ceza verilmesi cezada siyaset mülâhazalarına dayanır. Eger teşebbüse, tam suçun cezası verilecek olursa fail, bir kerre icraya başladıktan sonra vazgeçmeyi düşünmiyecektir, çünkü vazgeçmekte hiç bir menfaatı yoktur. Halbuki teşebbüsün cezası tam suçtan az oldugundan fiile devam etmemekte hiç olmazsa az ceza görmek bakımından, failin menfaatı verdır. Fakat bu az ceza görmek düşüncesi,bugünkü mevzuatımıza göre ancak nakıs teşebbüs için varittir. Çünkü tam teşebbüste, failin şuçun husulü için gereken bütün fiilleri yaptıgına göre, vazgeçmesi kabili tasavvur degildir. O halde tam teşebbüs ile tam suça aynı ceza verilmesi doğru olurdu. Her hangi bir tesadüf neticsinde suçun husule gelmemiş olmasından suç işlemek için muktedir oldugu her şeyi yapan kimsenin az ceza görmek suretile, istifade etmesi kabili izah degıldir. Tam teşebbüste netice husule gelmediginden âmme nizamının veya fert haklarının ihlal edilmemiş olması suçlu ile hiç bir ilğisi bulunmıyan bir tesadüften ibarettir.

b — Kanunumuza göre tam teşebbüste suçluya nakıs teşebbüsten fazla ceza verilmesine sebep, tam teşebbüs suçlusunun bütün fiilleri ikmal etmiş olmasınden anlaşılan ruh kötülüğüdür. Nakıs teşebbüs sahasını aşmak suretile, kanunun kandisine bahşettiği (*ihtiyarı ile vazgeçme*) imkanından istifade etmemiş olması kendısinin daha ağır bir cezaya müstahak olduğunu gösterir. Nakıs teşbbüste ise, suçlunun lehinde bir tereddüt ortaya çıkmaktadır: Eger suçlu mâni sebep yüzünden durdurulmasa idi belkide, ihtiyarı ile fiilerin icrasına devamdan vazgeçecek ve ceza görmiyecekti, durdurulmak suretiyle onun bu imkandan mahrum edilmiş olması ihtimali mevcuttur.

3) IŞLENMEZ SUÇ (*Muhal suç*) meselesi: teşebbüs bahsında işlenmez suç meselesi büyük bir ehemmiyet arzeder. Bir suçun işlenmez oluşu ya vasıtanın elverişsiz oluşundan yahut suç mevzuunun bulunmayışından ileri gelir:

A — Vasıtanın elverişsizliginden gelen işlenmezlik: Elverişli vasıta gayeye ulaştırmak iktidarına sahip vasıta demektir. Vasıtada iki türlü elverişsizlik düşünülebilir:

a — Katî elverişsizlik: Vasıtanın hangi şartlar altında kullanılırsa kullanılsın neticeyi doğuramıyacağı hallerde mevcut olan elverişsizliktir. Zehir sanarak zararsız bir madde ile adam öldürmeğe kalkışmak; büyü ile bir kadının çoçuğunu düşürmek istemek gibi.

3

b — Nisbî elverişsizlik: Vasıtanın miktarından veya kullanılış tarzından ileri gelen elverişsizliktir, zehrin öldürücü miktarda olmaması, vasıtanın acemice kullanılması gibi .Boş bir silahı dolu sanarak kullanmada, objektif bir elverişlilik mevcut olmadığından böyle bir halin, nisbî degil, katî elverişsizlik sayılması lâzımdır. Atış mesafesinin âzami hududundan ötede bulunan bir kimseye ateş etmekte mutlak elverişsizlik vardır.

B — Suç mevzuunun bulunmamasından ileri gelen elverişsizlik: Suçun maddi mevzuunun mevcut olmaması bu elverişsizligi doğurur. Mevzuda da kati veya misbî elverişsizlik tefrikı yapmak mümkündür:

a — Katî elverişsizlik: Suç hangi şartlar altında işlenirse işlensin neticenin husule gelemiyecegi hallerdeki elverişsizliktir: Fiilin ikaına başlandığı zaman zaten ölmüş bulunan kimseyi diri sanarak ateş etmek; gebe sanılan kadın üzerinde çocuk düşürücü ameliyelerde bulunmak gibi. Bu sonuncu misalde kadının fiil neticesinde ölmemiş veya bedenen zarara uğramamış olması lazımdır, aksi takdirde 470 inci madde tatbik olunur.

Mevzuun mevcut olup olmadığını tetkik ederken icra hareketlerine başlandığı ânı esas tutmak lazımdır. Bu sebeple sövmeyi mutazammın bir mektup gönderildikten sonra (*sövmeye teşebbüse müsait yegâne misal budur*) muhatabın mektup muhteviyatını ögrenmeden evvel ölümü halinde, mevzuda elverişsizlik mevut degildir. Bir dıvar üzerindeki kıymetli bir kabartmayı çalmak için kabartmanın bulunduğu kısmı yerinden sökmek ve sökülan parçanın hava ile teması sonunda kabartmanın toz halıne gelmesi misalinde de eynı neticeye varmak lâzımdır [1].

b — Nisbî elverişsizlik: Suç mevzuunun yokluğundan degil, o mahalde bulunmamasından ileri gelir. Bir pencere önünde oturması mutat olan kimsenin pencere istikameine ateş edildigi anda orada bulunmaması, yankesicinin boş bir cebe elini sokması, hırsızın açtığı kasadan paranın bir gün evvel alınmış olması gibi.

Nisbî elverişsizliği ölçerken icra fiillerinin başladığı anı esas tutmak lâzımdır. Fiilin icrasına başlandığı zaman o mahalde bulunan, fakat fiil kâfi suretle yapılmadığı için bulunduğu mahalli işgal etmiyen suç mevzuunda elverişsizlik hali yoktur. Öldürmek için bir kimse üzerine sürülen otomobilin sürat azlığından istifade eden mağdurun kaçmağa muvaffak olabilmesi gibi.

Gerek vasıta ve gerek mevzu bakımından elverişsizlik halinde, faile ceza verilip verilemiyeceği hususunda kanunumuzun sistemini sadece kanun met-

[1] Bu hususta, Manzini, n. 461, s. 285

14

nini okuyarak anlamak çok güçtür. Meseleyi (*cürüm işlemek kararı*) mefhumu ile birlikte ele alırsak, evvelce işaret ettiğimiz gibi, 61 inci maddeyi iki şekilde anlamak mümkündür:

A — Kanunumuz teşebbüste elverişli vasıtalarla cürmün icrasına başlamağı şart koştuğuna göre, işlenmez suçun cezalandırılmasına imkân yoktur. İşlenmezliğin, vasıta veya mevzudan gelmesi aynı neticeyi doğurur, çünkü mevzu yok ise cürüm olamıyacağından, mevcut olmıyana başlamakta tasavvur edilemiyecektir, vasıta neticeyi doğurmak iktidarına sahip değilse, orta da elverişli vasıta yoktur.

Nisbî ve katî elverişsizlik bakımından kanunun metni ile meyhaz kanunun hazırlık çalışmaları ve gerekçesi arasında, zannımıza göre, bazı farklar vardır. Hazırlık çalışmalarından ve gerekçeden kanun vazıınınmevzu ve vasıtada nisbî imkânsızlığı bir cezasızlık sebebi kabul ettiği, buna mukabil vasıtada ve mevzuda katî imkânsızlık halinde teşebbüs failinin cezalandırılmamasını istediği anlaşılmaktadır [1]. Halbuki maddenin metninden katî elverişsizlik ile nisbî elverişsizlik arasında bir fark gözetilmiş olduğu anlaşılamamaktadır.

B — Evvelce teşebbüste esas unsurun bir (*cürüm işlemek kararı*) oldugunu ve teşbbüsün cürmün icrasına değil, bir kararın icrasına başlanması şeklinde telâkki edilmesi muvafık olacağını izaha çalışmıştık. Teşebbüs suçlusuna suç kararını icra etmeğe başlndığı için ceza verildiğine göre gerek vasıta, gerek mevzudaki, failce bilinmiyen bir elverişsizliğin, cezasızlık neticesi doğurması makul değildir. Suçun husule gelmesi için bütün fiillere tevessül etmiş ve bu suretle şenaatını tamamile ispat etmiş olan bir kimsenin cezalandırılmamasını izah etmek imkânsızdır. kanunumuzun teşebbüs hükümlerinde ağırlık noktasını, (*cürüm işlemek kararı*) teşkil ettiği şeklindeki yorum tatbik sahasına intikal edecek olursa, işlenmez suçun da cezalandırılması imkânı bulunacaktır.

Yorum yolu ile işlenmez suçun cezalandırılamıyacağı kanaatının muhafazası halinde, kanuna bir çok yabancı kanunlarda olduğu gibi, işlenmez suçların cezalandırılacağı hakkında hükümler komak lâzım gelecektir.

4—KALKIŞMA HÜKÜMLERİNİN TATBİKI: Bazı hadiselerde teşebbüs hükümlerinin, tekerrür ve içtima hükümleri ile birlikte tatbikı lâzım gelebilir.

A — Bir mahkûmiyete uğradıktan sonra teşebbüs halinde kalan bir şuç işlemiş olan kimse hakkında evvelâ teşebbüsten cezasının tâyini ve bundan sonra tekerrürden dolayı cezasının arttırılması lâzımdır [2].

[1] Bu hususta POZZOLINI, s. 104.

[2] YtGk: 81. 12. 934 esas 106 karar 98

/5

B — İçtima ile teşebbüs hükümlerinin birlikte tatbikında şu tasnif göz önünde tutulur:

a — Hakiki içtimada, suçlar hakkında cezalar tâyin edildikten sonra içtima ameliyesine başlanır [1]. Bu sebeple içtima sonunda verilen cezadan teşebbüsten dolayı tenzilât yapılması doğru değildir.

b — Fikrî içtimada da evvelâ suçluya verilecek cezanın tâyini lâzımdır. Bir fiilin, kanunun müteaddit hükümlerini ihlal ettiğini ve bu hükümlerden birine göre fiilin teşebbüs halinde, diğerine göre de tekemmül etmiş suç halinde kabulü icap ettiğini farzedelim. Suçlunun tekemmül etmiş suçtan ceza görmesi kaide değildir. Çünkü suçlnnun bu hükümlerden *(en şedid cezayı tazammum eden maddeye göre)* cezalandırılması lâzımdır *(m. 79)*.

Bu suretle temel ceza tâyin edildikten sonra teşebbüsten dolayı gereken tenzilât yapılacaktır. Fakat burada şu hususu nazara almak lâzımdır. Suçu tekemmül etmiş sayan hükümle, *(en şedid cezayi tazammun eden)* hüküm aynı ise teşebbüsten dolayı ceza indirilemez.

5) USUL HÜKÜMLERİ: Kalkışma bakımından mahkemelerin vazife ve salâhiyetine müteallik bazı neticeler üzerinde durmak lâzımdır:

A — Teşebbüs halinde kalan suçu rüyet edecek mahkemenin vazife derecesini tâyinde, teşebbüsten dolayı cezadan yapılacek tenzilât nazara alınmamalı ve vazifenin işlenmesine *(karar verilen cürüm)* ün cezasına göre tâyini lâzımdır [2]. Bu suretle dâvanın görülmesi vazife derecesi yüksek bir mahkemeye ait olmasının, dâvanın rüyeti esnasında meydana çıkması yüzünden işlerin uzaması ihtimalini önlemek mümkündür. Diğer taraftan teşebbüs tenzilâtında hâkime geniş hadler dahilinde taktir hakkı verilmiş olması da bunu âmir bulunmaktadır.

B — Salâhiyet: Kanun salâhiyet meselesini sarih bir hükümle halletmişdir. teşebbü halinde kalan suçlarda salâhiyeti, son icra hareketi tâyin eder *(CMUK m. 8, f. 2)*.

6) TATBİK SAHASI. Teşebbüs hükümleri hususi kanunlarda ve ceza kanununun hususi kısmında hilâfına sarahat bulunmaması halinde tatbik edilir. Bu sebeple, meselâ 223 üncü madde veya 291 inci maddenin 2 inci fıkrası yerine 61 inci maddeyi tatbika imkân yoktur.

II

61 ve 62. MADDELERİN AYRI AYRI İNCELENMESİ

MADDE 61: I) Bir kimse işlemeği kasteylediği II) bir cürmü

[1] Manzini, n. 464, IV.

[2] Aksi mütalâa ve İtalyan Yt Kararı, SUMAN s 231

16

III) Vesaiti mahsusa IV) ile icraya başlayıpta V) ihtiyarında olmıyan esbabı maniadan dolayı o cürmün husulüne muktazi fiilleri ikmal edememiş ise VI) kanunda yazılı olmıyan yerlerde VII) fiil, ölüm cezasını müstelzim olduğu tekdirde teşebbüs hakkında onbeş seneden yirmi seneye ve müebbet ağır hapıs cezasını müstelzim olduğu takdirde on seneden onbeş seneye kadar ağır hapis cezası hükmolunur Sair hallerde o cürüm için kanunen muayyen olan ceza, yarısından üçte ikisine kadar indirilir VIII).

Müteşebbis cürmün ef'ali icraiyesinden ihtiyarı ile vazgeçtiği, fakat tamam olan kısım esasen bir suç teşkil ettiği halde ancak o kısma mahsus ceza ile cezalandırılır XIII).

I) MADDENİN TARİHÇESİ:

A) Bu madde 1889 tarihli İtalyan kanununun 61 inci maddesinden alınmıştır.

B) Maddenin meyhazdan ilk tercümesi şu şekilde yapılmıştı: *(Bir kimse bir cürüm ikamı tamim edipte vesaiti mahsusa ile icrasına bed'a ederek yedi ihtiyarında olmıyan esbabı mânia hayluleti ile ol cürmün husulüne muktazi ef'ali ikmal edememiş ise cürmü mezkûr idam veya müebbet zindan cezalarını müstelzim olduğu halde müteşebbis hakkında yedi seneden eksik olmamak üzere muvakkat zindan cezası hükmolunur ve ahvali sairede cürüm için kanunen muayyen olan cezanın nısfından iki misline kadarı tenzil edilir ve cürmün ef'ali icraiyesinden bilihtiyar feragat ettiği ve fakat tamam olan kısmı fiil haddi zatında bir cürüm teşkil eylediğl halde ancak ol kısma mahsus ceza ile mücazat olunur)* [2].

C) Temyiz mahkemesinde teşekkül eden komisyon maddenin şu suretle tesbitini kararlaştırılmıştı: *(bir kimse ikamı kasdettiği bir cinayetin mukaddemei icraiyesi addolunacak ef'ali hariciye ile icrasına bida ederek yeddi ihtiyarında olmıyan esbabı mania hayluleti ile ol cinayetin husulüne muktazi ef'ali ikmal edememiş ise kanunda sarahat olmıyan yerlerde fiili mezkûr idam veya müebbet hapsi şedit ve müebbeden nefi cezasını müstelzim olan ahvalde üç sene müddetle hapsi şedid hükmolunur. Ahvali sairede o cinayet için verilecek cezanın südüsünden nısfı miktarı hükmolunur. Bu maddedeki esbabı maniaya cürmün icrasına fiili aharın hayluleti veyahut husulüne bizatihi mâni olan ahvalin hudusudur. Müteşebbis cürmün ef'ali icraiyesinden bilihtiyar feragat ettiği ve fakat tamam olan kısmı fiil haddızatında bir cürüm teşkil eylediği halde ancak ol kısma mahsus ceza ile mü-*

[2] Adliye Nezareti, Ceza Kanunu lâyıhası, İstanbul, 1325, Matbaayi Âmire, s. 22

17

cazat olunur. — İkaı hakikaten mümkün olmıyan veya cürmü icraya salih olmadığı failce malûm bulunmıyan bir vasıta ile vukubulan teşebbüs mucibi mücazat olamaz).

Ç) Madde T.B.M.M.ince ilk defa şu şekilde kabul edilmişti: *(Bir kimse işlemeyi kasteylediği bir cürmü vesaiti mahsusa ile icraya başlayıpta ihtiyarında olmıyan esbabı maniadan dolayı o cürmün husulüne muktazi fiilleri ikmal edememiş ise kanunda yazılı olmıyan yerlerde fiil idam veya müebbet ağır hapis cezasını müstelzim olduğu halde müteşebbis hakkında yedi seneden eksik olmamak üzere muvakkat ağır hapis ve müebbet sürgün cezasını müstelzim olduğu takdirde üç sene müddetle ağır hapis cezası hükmolunur. Sair hallerde o cürüm için kanunen muayyen olan ceza, yarısından üçte ikisine kadar indirilir. — Müteşebbis cürmün ef'ali icraiyesinden ihtiyarı ile vazgeçtiği, fakat tamam olan kısım esasen bir cürüm teşkil ettiği halde ancak o kısma mahsus ceza ile cezalandırılır).* [1].

D)Madde 3112 sayılı kanunla degiştirilmiş ve bu günkü şeklini almışır [2].

II) KAST: Bu tâbirin *(cürüm işleme kararı)* mânasına alınması lazım geldigini evvelce izah etmiştik.

A – Teşebbüte *(cürüm kararı)* nın tâyini bir z arurettir. Hangi suçun işlenmesine karar verilmiş ise o suça teşebbüs mevzuu bahis olabilir. Kararın bir kaç suça atfı mümkün olan ahvalde, failin hakiki gayesinin tahkikı lâzımdır. Bu gibi hal bilhassa mesken masuniyetini ihlâl ile meskûn bina içinde hırsızlığa nakıs teşebbüs suçlarını tefrik etmek hususunda kendini gösterir. Bu hallerde tefrik *(failin içtimai vaziyeti, ahlâki temayülleri, meskende oturanlarla alâka derecesi ve meskene giriş tarzına göre cürüm kasdının tayini ile kabildir)* [3]

Failin kararının tayin edilmesi hususunda hakiki gayesi esas tutulur. Bu sebeple suç tasnii cürmünde tasni edilen suça teşebbüs degil, tekemmül etmiş suç tasnii cürmü mevcuttur.

B—Maddenin metninde bir kimsenin işlemeği kasdettiği bir cürümden bahsedilmekle kararın muayyen bir suça teallûk etmesi icap ettigi gösterilmek istenmiştir. Bu sebeple umumiyıtle bir suş işlemek niyeti kâfi degildir [4], gayenin muayyen bir suç üzerinde toplanması da lâzımdır.

---

[1] Kavanin mec.C.4,ikinci bası,CK.m.61; Adliye Vekaleti CK.S.119,m.61

[2] Resmî Gaz. 11.2.937,n,3531; Tadil gerekçesi :T.B. M.M. Zabıt cer,937,C.12, ilâve n.78

[3] Yt4CD:,5/5/944 esas 3023 (son içtihatlar, fasikül, sa. 178)

[4] Bu mesele hakkında CARRAUD, C.I,n,238,S.495

18

Bazı müellifler teşebbüste muayyen bir suç işlemek niyetinin vücudu şart olduğundan, bu niyetin failin zihninde serbestçe teşekkülüne imkân vermeyen tehevvüren veya tahrik neticesi işlenilen suçlarda teşebbüsün mümkün olmadığını ileri sürmüşlerdir [1]. Zannımıza göre tehevvür ve tahrik cezasızlık sebebi olmadığından umuumi hükümler dairesinde hareket etmek lâzımdır. Bu sebeple tahrik neticesinde bir suça teşebbüs halinde teşebbüs ve tahrik hükümlerinin birlikte tatbikı mümkündür.

C— Taksirli suçlarla, kasdtı aşan suçlarda teşebbüsün kabul edilip edilmeyecegi ilerde tetkik edilecektir.

III) CÜRÜM: Teşebbüs yalnız cürümlerde kabul edilmiştir. Madde bu hususta sarihtir:

Kabahatlar hakkında teşebbüs hükümlerinin tatbik edilmemsinden, teşebbüs halinde kalmış kabahatların tam suç gibi cezalandırılacağı neticesi çıkarılamaz. Kanun teşebbüs hükümlerinden kabahatları hariç tutmakla, teşebbüs halinde kalan kabahatların cezasız kalmasını kabul etmiştir [2].

Teşebbüs hükümlerinin cürümler hakkında tatbik edilecegi kaide isede, suçların mahiyetinden neşet eden bazı istisnalar mevcuttur:

A— Şeklî suçlar: Taşebbüs yalnız maddi suçlarda mümkündür. Maddi suç, tamam olması için muyyen bir neticenin husulüne bağlı bulunan suçtur, adam öldürmek, dolandırıcılık gibi. Şeklî suçlarda teşebbüs kabul edilemez, çünkü şeklî suçun teşekkülü için neticenin husulü şart değildir. Bu suçların icra fiillerinin yapılması ve suçun tekemmülü andadır. Bu aynı sebeple umumun sıhhatı için tehlikeli veya zararlı olabilecek maddelerin satışa sadece arzedilmesinin şeklî bir suç olduguna binnetice teşebbüse müsait bulunmadığına karar verilmjştir [3].

Suçları teşebbüs bakımından şeklî— maddi suç taksimine benzer bir taksime daha tâbi tutabiliriz. Ancak birden fazla icra hareketlerine ihtiyaç gösteren suçlarda teşebbüs mümkündür, hırsızlık gibi. Tek fiil ile husule gelen suçlar teşebbüse müsait degildir. Çünkü icrai fiille birlikte suç husule gelmiştir, sövme [4], sahte vesika kullanma [5] gibi.

[1] Bu mesele hakkıuda CARRAUD,n,233,s.495

[2]Mehaz kanunun gerekçesinde bu hususa dair sarahat vardır, MANZINI,s.296

[3] Italyan Yt . Kararı,BRUNO,m.61,not 1

[4] MANZINI,n.464

[5] MANZINI,n.464

B – Selbî suçlar: Icabi (*yahut icrai*) suçların selbî (*yahut ihmalî*) suçlardan ayırdedilmesi teşebbüs bahsinde ehemmiyeti haizdir. Kanunun yasak ettigini yapmak icabi sucu, kanunun emrettigini yapmamak selbî suçu meydana getirir [1]. Selbî suçlarda teşebbüs mevcut olamayacagı umumiyetle kabul edilmektedir. Fakat Manzini selbî suçların icrai fiillerin neticesi olarak da husule gelebilecegini ve icrai fiillerin neticesi olarak husule gelen selbî suçlarda teşebbüs mümkün oldugunu ileri sürmekte ve yiyecek vermemek suretile adam öldürmeğe teşebbüs halini buna misal göstermektedir[2]

Selbî suçlarda teşebbüsü kabul etmemek doktirinde büyük bir ekseriyetin kabul ettiği fiildir. Fakat teşebbüste esas unsurun (*cürüm işlemek kararı*) olduğu tarzındaki yorum selbî suçlarda teşebbüsün mümkün olabileceği neticesini verir: Selbî suçlarda da cürmün işlenmesine karar verildiği andan neticenin husulüne kadar geçecek zaman zarfında teşebbüs halinin bulunmaması için bir sebep yoktur. Her ne kadar selbî suçlarda cürüm kararının icrai bir fiil ile haricileşmemiş olmasından kararın ispatı müşkül ise de imkânsız değildir. Bazı hâdiselerden cürüm kararının istihraç edilmesi mümkündür. Bu hâdiseler vazifenin ifa edilmesi iradesi ile kabili telif olmıyan yahut münhasıran cezadan kurtulmak, suçun meydana çıkmamasını temin etmek gayesine mâtuf olan hareketlerdir. Bu subeple, meselâ kendisine tevdi edilen bir hastaya yemek vermemek suretile onu öldürmek isteyen hastabakıcının hareketinde, hâdisenin tesadüfen meydana çıkarak son dakikada hastanın kurtulması halinde, hastabakıcının cezalandırılması lâzımdır.

Selbî suçlarda teşebbüs kabul edildigi takdirde 61 inci maddenin ikinci fıkrasındaki hükmü tatbik etmekte bazı nazari güçlükler tasavvur edilebilir. Fakat bu hükmü selbî suçların mahiyetine uygun şekilde anlamak imkânı mevcuttur.

C — Taksirli suçlar, kastı aşan suçlar: (*teşebbüs etmek*) mefhumu bir kimsenin hareketlerini muayyen bir hedefe tevcih etmesi fikrine dayanır. Taksirli suçlarda sebep istenmiş, netice irade edilmemiştir. Kastı aşan suçlarda ise netice istenilen gayeyi aşmıştır. O halde her iki halde de muayyen bir cürmü işlemek kararı unsurunu telif imkânı olmadığından taksirli suçlarla, kastı aşan suçlarda teşebbüs tasavvur edilemez [3].

[1] Bu tarif hakkında KANTAR, s. 138

[2] Manzinioin icabi ve selbî suç nazariyesi hakkında, müellifin eserinin birinci cildinin 456 ıncı s. ve 230 n. ya; ve ikinci cildinin s. 293 ve 464 n. ya ve bu nazariyelerin izahı hakkında Baha Kantar, Ceza hukuku, s. 138 bakınız.

[3] Bu hususta Majno, s. 260; Manzini s. 294; Mehaz kanunun gerekçesinde taksirli suçlarla kastı aşan suçlarda teşebbüsün kabul edilmediğine dair sarahat mevcuttur. Bu hususta SUMAN, m. 61, s. 218

20

Ç — İtiyadı unsur sayan suçlar: İtiyat halinin unsur sayıldığı suçlarda teşebbüs mümkün değildir. Bu sebeple meselâ izinsiz faizile ödünç vermeği itiyat etmek suçuna teşebbüs mümkün olamaz *(ödünç para verme işleri K)*

D — Zarar suçları, tehlike suçları: Bazı suçlarda suçun tekemmülü için zararlı bir neticenin husulü şarttır, adam öldürme, emniyeti suiistimal gibi. Bazı suçlarda ise suçlar muayyen bir tehlike durumu arzettikleri için cezalandırılırlar, gebe bir kadını elverişli vasıta tedariki ile çocuğunu düşürmeğe teşvik suçunda *(m. 469, f. 2)* olduğu gibi.

umumiyetle zarar suçlarına teşebbüs mümkündür, tehlike suçları ise teşebbüse müsait değildir.

E — Şarta bağlı suçlar: Umumiyetle suçlarda, icra fiillerinin tamamlanmasından sonra, neticeye mâni sebep yoksa, kendiliğinden tamamlanma hali gözükür. Halbuki bazı suçlarda failin cezalandırılması için bir şartın da tehakkuku lâzımdır. Şarta bağlı suçlarda teşebbüs mümkün değildir, çünkü şart tahakkuk etmezse, tam fiilin dahi cezalandırılması imkânsızdır, 470 inci maddede yazılı suçta olduğu gibi. Resmî bir varaka tanzimi sırasında yalan beyanda bulunmak *(m. 343)* suçu hakkında da aynı şey söylenebilir.

F — Ani, mütemadi, müteselsil suçlar: Suçların bu üçlü taksimi teşebbüste bahismevzuu olamaz. Çünkü suçların ani, mütemadi, müteselsil diye ayrılmaları husule gelmiş neticeye göre yapılan bir taksimdir. Teşebbüsün her iki nevinde de netice meydana gelmediğine göre bu taksimin teşebbüs sahasında değeri yoktur.

G — Tereddütlü suçlar: Bazı suçların teşebbüse müsait olup olmadığı hususunda bazı tereddütler baş gösterebilir. Muhtelif kaynaklardan alınan şu misallerin incelenmesinde faide bulunacağını sanıyoruz:

İş ve çalışma hürriyeti aleyhine cürümler *(m. 201)* in teşebbüse müsait olduğuna ve çalışmaya gelen bir ameleyi tehdit ederek geri döndürmeğe tevessül etmenin bu cürme teşebbüs teşkil ettiğine [1]; çalmak için elini başkasının cebine sokmak halinin, cep boş olsa bile teşebbüsü teşkil edeceğine [2]; muayyen bir mahalle, bir miktar para bırakmak için tehdit mektubu gönderen ve parayı alırken yakalanan kimsenin hareketinin 498 inci maddede yazılı suça teşebbüs teşkil ettiğine [3]; kendisine maledinmek

[1] İtalyan Yt. Kararı, BRUNO, m. 61, not I

[2] İtalyan Yt. Kararı, BRUNO, m. 61, not I

[3] İtalyan Yt. ararı, BRUNO, m. 61. not I

21

için başkasının güvercinleri üzerine ateş eden kimsenin fiilinin hırsızlığa teşebbüs olduğuna [1] karar verilmiştir.

Çifte evlilik suçu (m. 237) ikinci evlenme akdi ile tamam olacağından ikinci evlenme akdi merasiminin icrasının inkıtaa uğraması halinde bu suça teşebbüsün mevcut olacağı [2], bir suçun diğer bir suçu irtikap etmek için işlenmesi halinde ceza verilmesi lâzım geldiği ve bu subeple adam öldürmek için bir silâh çalan kimsenin yakalanması halinde hırsızlıktan dolayı mahkûm edilmesi icap deceği [3] ileri sürülmüştür.

IV — VESAİTİ MAHSUSA: Bu tâbirin elverişli vasıta mânasına geldiği evvelce izah edilmişti.

Vasıtanın elverişsizliğini mağdur üzerindeki tesiri ile ölçmek her zaman doğru değildir. Meselâ fail üzerinde hiç bir korku husule gelmemiş olması halinde de tehdit suçuna teşebbüs mevcut olabilir [4]. Fakat vasıtanın haddızatında böyle bir korku tevlidine elverişsiz olması hal, vasıtanın nisbî veya katî elverişsizliği meselesini ortaya kor. İtalyan Yargıtayına göre [5] Vasıtanın elverişli olup olmadığını tehditte kullanılan vasıtanın umumiyetle insanlar üzerindeki tesirine göre tâyin etmek lâzımdır.

V — İCRA BAŞLANGICI: İcra ve ihzar fiilleri arasındaki fark ve icra başlanğıcından ne kasdedildiği hususu evvelce izah edilmişti.

A—Temyiz mahkemesinin murakabası: Bir fiiliden icra veya ihzar mahiyetinde olduğunu tâyin etmek hususunda temyiz mahkemesinin murakabası ihtilâfı mucip olmuştur [6].

Teşebbüste aranılan şart *(cürüm işlemek kararının icrasına başlamak)* olduğuna göre, *(dâvayı gören hâkimin, fiillerin icrai veya ihzari olduğu yolundaki kararı temyizin murakabasına tâbi değildir)* [7] ve meselâ *(yerden taşı kavramanın ihzari bir fiilmi, yoksa müessir fiile teşebbüsmü teşkil ettiği mânevi bir unsurun takdir ve tefsirine ait olması bakımından, temyiz mahkemesinin murabakasına dahil olamaz)* [8].

B — İcra başlangıcına misaller: Mehaz kanunu tatbik eden İtalyan temyiz mahkemesi, hırsızlık maksdı ile bir dükkânın kapusunu zorlarken üzerine gelinmesi yüzünden kaçan suçlunun hareketinin hırsızlığa teşebbüs

[1] Fransız Yt. kararı, GARÇRON n,s. 21, n. 63
[2] PRINS, n. 236, b
[3] GARÇON, s. 19, n. 38
[4] İtalyan Yt. kararı, BRUNO, m.61, not 1
[5] BRUNO, m. 61, not 2
[6] Bu mesele hakkında DÖNMEZER, s. 450, n. 26
[7] İtalyan Yt. kararı, BRUNO, m. 61 not 2
[8] İtalyan Yt. kararı, BRUNO m. 61 not 1

teşkil ettiğine [1], çalmak için elini başkasının cüzdanı üzerine koyan kimse, daha cüzdanı almamış olsa bile hırsızlığa teşebbüs etmiş sayılacağına [2]karar vermiştir.

Fransız mahkeme içtihadına göre, hissesine dahil olmıyan ağaçlara sahip olmak için bu ağaçlara bir çekiç ile işaret koymuş olan kimsenin hareketinin hırsızlığa teşebbüs sayılacağına [3], bir paket taşıyan kimsenin yanına sokulan ve bu kimseye refakat etmek teklifinde bulunan ve paketi taşımak üzere alan ve bu vaziyetten kuşkulanan Polis memurunun müdahalesi karşısında paketi sahibine iade edip savaşun kimsenin hareketinde ne hırsızlık nede hırsızlığa teşebbüs olmadığına, ortada yalnız hırsızlığı ihzar fiillerinin bulunduğuna [4], silâhını tevcih eden fakat bizzat kendisi ölüm ile tehdit edildiği için ateş edemiyen kimsenin hareketinin adam öldürmeğe teşebbüs sayılacağına [5] kendi hissesini gösteren hudut işaretinin yerini değiştiren ve bu suretle sahasını genişleten ve kendi hissesine düşenden daha fazla ağacı, komşusunun zararına bilâhara kesmek istiyen kimsenin hareketinin icra başlanğıcı sayılacağına [6] karar vermiştir.

VI — ESBABI MANİA: Failin lhtiyarında olmıyan mânisebeplerle suçun husule gelmesi için gereken fiillerin ikmal edilmemiş olması unsuru tam ve nakıs teşebbüsü birbirinden ayıran kıstasdır.

Mâni sebebin hususiyeti, failin ihtiyarında olmıyan bir hal oluşundadır. Failin ihtiyarında olan bir hal neticesinde, fiiller ikmal edilememiş ise, teşebbüsten vazgeçmeye müteallik bulunan ikinci fıkra hükmü tatbik olunur.

Şu misaller, tam ve nakıs teşebbüsü tefrik hususundaki kıstasın ne şekilde tatbik edildiğini göstermektedir: *(birisi silâh atar, kasdettiği şahsı yaralar, fakat tekrar, aleittekrar silâhını istimal eder, fakat silâh ateş almazsa ortada sebebi mâni vardır)* [7]. Adam öldürmek üzere olan suçlünun kolunu üçüncü bir şahsın tutması nakıs teşebbüstür [8]. Fakat pıçağı öldurmek kastı ile mağdurun göksüne indirerek onu *(onbeş günde iltiyam bulacak derecede yaralaması, ancak mağdurun feryadı-*

[1] İtalyan Yt. kararı, BRUNO, m. 61 not 1

[2] İtalyan Yt. kararı, BRUNO m. 61 not 1

[3] GARÇON, s. 21, n. 61

[4] GARÇON, s. 21, n 66; aynı karar, Dalloz s 49, n. 22

[5] GARÇON, s. 21, n. 73

[6] Dalloz, s. 48, n. 21

[7] Ceza Kanunu Yt. Komisyonu zabıtlarından

[8] Manzini, s.287; LOGOZ, m. 21, s. 85

23

na yetişenlerin suçlunun bileğine yapışmaları, pıçağın daha ziyade nüfuz eylemesine ve icrai efalin devam ve tekerrürüne mâni olması halinde) hâdisede tam teşebbüs mevcuttur [1].

VII — KANUNDA YAZILI OLMIYAN HALLER: Bu kayda lüzum yoktur. Umumi hükümlere ait bulunan birinci kitapta yer almış olan 61, 62 inci madde hükümlerinin kanunda hilafına sarahat bulunmadıkça tatbik olunacağı aşikârdır. Bu kayıt mehaz kanunda mevcut değildir. Eski kanundan alınmış olması muhtemeldir [2].

VIII — CEZA: Teşebbüsün cezasında kaide, teşebbüs halinde kalan fiile temamlanmış suçtan az ceza vermektir. Aradaki farkı kanun tâvin eder:

A — Kanun teşebbüs dolayısı ile cezadan yapılacak tenzilât hususunda hâkime oldukça geniş hadler arasında, takdir hakkı vermiştir. Çünkü hadisenin hususiyetlerini ancak hâkim görebilir ve bu hususiyetler bilhassa teşebbüste, geniş mikyasta kendini göstermektedir. Bu sebeple hâkimin takdir hakkını azaltacak anlayış şekilleri (*niçin âzami veya niçin asgari tenzilât haddini kabul ettiğinin mucip sebebini göstermek mecburiyeti gibi*) bu bakımdan, kanunun ruhuna uymaz.

B — Teşebbüsün cezasını tâyinde temel ceza, fiilin müstelzim olduğu cezadır. O halde teşebbüs halinda kalan suça ceza vermek için evvelâ fiilin müstelzim olduğu cazanın tâyini lâzımdır. Bu bakımdan şahsa ve fiile bağlı şiddet sebeplerinin nazara alınıp alınamayacağı meselesi ortaya çıkar. Babasını öldürmeğe teşebbüs edene ceza tâyininde 448 inci maddeyemi, yoksa 450 inci maddeye göremi hareket olunacaktır? Taamüden adam öldürmeğe teşebbüste 448 inci maddeye göremi, 450 inci maddeye göremi ceza verilecektir?

Şiddet sebepleri nazara alınmak suretile tâyin edilecek cezanın esas tutulacağını zannediyoruz. Failin (*cürüm işlemek kararı*)ndaki şenaata göre cezalandırılması bize daha makul görülmektedir [3] [4].

---

[1] YtlCD: 30.12.943 esas 2 514 karar 3120, (Adliye Cer. 944 n. 2 ilâve s. 31)

[2] Eski CK. m. 46

[3] Bu meselenin mehaz kanunu şerhedenlerce nasıl anlaşıldığı hakkında, MANZINI, s. 273

[4] Fakat muayyen bir neticenin husulü şartına bağlanan hallerde bu şekilde hareket etmeğe imkân yoktur. Ezcümle (*Ceza kanununun 450 inci maddesinin 5 inci bendindeki suç unsurunun tekevvünü için birden ziyade kimselerin öldürülmüş olması lâzımdır.*). İki kimseyi aynı zamanda öldürmeğe teşebbüs eden suçlunun 62 inci madde delâleti ile mezkûr 450 inci maddenin 5 inci bendine göre cezalandırılması yersizdir. Her suça ayrı ayrı ceza verilerek içtima kaidesinin tatbik edilmesi icabeder, YtlCD: 10.2.937 esas 2799, karar 590, (Tem. Kar. 937, s. 178)

24

C — Temel ceza tâyin edildikten sonra kükmolunacak cazanın tesbiti için maddenin birinci fıkrasının son kısmındaki hükmü tatbik etmek lâzım dır. Ceza tâyinine teallûk eden bu hüküm ölüm ve müebbet ağır hapis mevzuubahis olduğu zaman hükmolunacak cezayı bunlardan gayrısı için de temel cezadan yapılacak tenzilâtı göstermektedir:

a—Ölüm cezasını müstelzim fiillerde suçluya onbeş seneden (*onbeş sene dahil*) yirmi seneye (*yirmi sene hariç*)kadar muvakkat ağır hapis cezası verilecektir. Yirmi senenin (hariç) olması lâzımdır. Çünkü aksi takdirde ölüm cezasını müstelzim suçlara nakıs ve tam teşebbüs hallerinde , ceza bakımından zaruri olan fark, bazı hallerde ortadan kalkmış olur.

Mübbet ağır hapsi müstelzim fiillerde ise onseneden(*on sene dahil*)onbeş seneye kadar (*onbeş sene hariç*) tâyin olunacak muvakkat ağır hapis cezası verilecektir.

b—Diğer cezalarda, temel cezadan, yarısından (*yarı dahil*) üçte ikisi ne kadar (*üçte iki dahil*) bir miktar arttırılır, hükmolunacak ceza, geri kalan cezadır. (*ceza yarısından üçte ikisine kadar indirilir*) tarzındaki ifadeden, cezanın yarısı veya üçte ikisi(*yahut iksi arasındaki bir mıktarı*) hükmolunacağı mânası çıkarılmamalıdır. Bu sebeple altı senelik bir cezadan teşebbüs dolayısı ile üçte iki indirme nisbetini kabul eden mahkeme dört sene değil, iki sene ceza verecektir.

IX – VAZGEÇME:[1]Kaide ihtiyari vazgeçmede teşbbüsün cezasızlığıdır. Bunun böyle oluşu ceza siyasetine uygundur. Terkedilmş teşebbüse ceza vermemekle kanun nedamet duygusuna yer vermek istemiştir [2]:

A—İhtiyarı ile vazgeçme, cürmün husule gelmesi için gereken fiillerin tamamlanmasından evvel, failin (*serbest bir irade mahsulü olarak*) fiillerin icrasına devamdan vazgeçmesi demektir:

a— «ihtiyar» mefhumu, „serbest irade" mânasına alınmak gerektir. Bu sebeple vazgeçmenin sadece iradî olması yetmez, serbest olması da lâzımdır. Bir dereceye kadar (*ihtiyar*) mefhumu (*icbar*)ın aksidir. Hariçten gelen maddi veya mânevi bir tazyik altında teşebbüsten vazgeçen kimsenin hareketi iradi sayılabilirsede ihtiyara dayanan vazgeçme sayılamaz, Çünkü haricî bir tazyik karşısında bulunan suçlunun kararı mutlak veya nisbi biri mecburiyet altında alınmış bir kararıdır.

---

[1] Bu mesele hakkında son günlerde, toplu ve özlü bir etüdün tercümesi yayınlanmıştır: Carlo ERRA, Çev. Sahir Erman, Teşebbüste ihtiyarile vazgeçme, İst.üniversitesi Hukuk fakültesi mec. 1945, n.3—4,S.679

[2]PRİNS ,n.218

[3] MANZINI, n.463

İhtiyara dayanan vazgeçme bu şekilde anlaşılınca, bir imdat aleti ihtiva eden bir kasa karşısında, suçundan vazgeçmek zorunda kalanın [1]; geceleyin girdiği evde mahiyetini anlıyamadığı bir gürültü duyup kaçanın; zabıta kuvvetinin mevcudiyetinden haberdar olup icra fiillerine devam edemiyenin [2]; köpeğin havlaması yüzünden fiilden vazgeçenin [3]; bir kadının ırzına geçmek isteyen ve kadının bağırması üzerine kadının sesinin kocası tarafında duyulması ihtimali karşısında kaçan kimsenin durumunnu [4] ihtiyara dayanan vazgeçme sayılamayacağı aşikârdır.

Mâğdurun kaçırılan kimse olmadığı anlaşılarak bırakılması halininyine yukarda gösterilen sebeplere binaen, ihtiyara dayanan vazgeçme sayılmaması lazımgelir [5].

b—İhtiyara dayanan vazgeçmenin saikleri üzerinde durmağa luzum yoktur. Çünkü saik, kast gibi umumi bir mefhum değildir. saiki aramak mecburiyeti, ancak kanunun tasrih ettiği yerde vardır. 61 inci maddenin son fıkrasında ise böyle bir serahat mevcut olmadığından vazgeçme sebebinin iyi veya kötü niyet mahsulü olmasının ehemmiyeti yoktur. Samimi bir nedamet duygusu, mağdura acıma, ceza korkusu, hatta daha müsait şartlar altında tekrar başlamak için vazgeçme, ihtiyara dayanan vazgeçme sayılmamalıdır.

B—Vazgeçmenin maddi unsuru icra fiillerine devam olunmamasıdır (*Cürmün efali icraiyesinden vazgeçmek*)icra fiillerine devamdan vazgeçmek demektir. O âna kadar yapılanın tashihi ayrıca bahis mevzuu değildir.

İcra fiilleri tamamlandıktan sonra vazgeçmek cezasızlık sebebi sayılmaz. 61 inci maddenin son fıkrasındaki hükme benzer bir hükmün 62 inci maddede bulunmamasının sebebi de budur.

İcra fiilleri tamamlandıktan sonra, yani tamam olmuş fiil veya tam teşebbüsten feragat bu mânada bir vazgeçme değildir. Tam fiilden vazgeçme iade veya tazmin suretile tecelli edebilirse de, bu halleri kanun ayrıca derpiş etmiştir. Kaçırdığı kimseyi (*kendiliğinden*) geri getiren veya serbest bırakan kimsenin hareketi debu mahiyettedir (m. 432).

C — Failin (ihtiyarında olmıyan esbabı mâniadan dolayı o cürmün husulüne muktazi fiilleri ikmal edememesi) ile (cürmün ef'ali icraiyesinden ihtiyarı ile vazgeçme) hallerini tefrik etmek bazı mutavassıt durum arzeden hâ-

[1] MANZİN n. 463
[2] İtalyan Yt. Kararı, BRUNO, M. 61,n.1
[3] İtalyan Yt. Kararı, BRUNO M.61,n.1
[4] İtalyan Yt. Kararı, BRUNO. M. 61 n.1
[5] Yt. aksi kanattadır, YtGk: 21.3.938, esas 282, karar 61, (Tem..kar. 938, S.30)

26

diselerde oldukca güçtür. İcra fiillerine davam edememenin failin vazgeçmesinden mi,yoksa mâni sebebin ihdas ettiği tam veya nisbi imkansızlıktanmı ileri geldiğine bakmak suretile, bu güçlükler giderilebilir.

Ç — Kanun (*müsbet vazgeçme*) den bahsetmektedir. Suçlunun ortağının suçu ikmal etmesi halinde bu fıkranın tatbik edilmemesi daha muvafık olur.

Vazgeçme, vazgeçenin şahsına inhısar eden bir cezasızlık sebebedir, iştirak halinde işlenen suçlarda şerikler bundan istifade edemezler[1]. Bu sebeble bir suça iştirak eden iki suçludan biri ihtiyarı ile vazgeçer, diğeri de ihtiyarında olmıyan bir sebebten dolayı suçun husulü için muktazi fiilleri ikmal edememiş olursa, bu fıkra hükmünden yalnız birincisi istifade edebilecektir.

D — Cezasızlık katidir. Hâkim suçlunun ihtiyarı ile vazgeçtiğini kabul ettiği zaman cezasızlığına da karar vermek zorundadır. Bu hüküm (*ihtiyarı ile vazgeçme halinde hâkim suçluyu cezadan muaf tutabilir*) tarzında olmalı idi. Çünkü böyle bir hükümle hâkim, vazgeçmenin saikı üzerinde de durmak imkânını kazanmış olurdu.

E — Vazgeçilinceye karar tamam olan kısım başlı başına bir suç teşkil ediyorsa fail, bu suçtan ceza görür. Meselâ adam öldürmek gayesi ile hareket eden ve icraya başlamış olan kimsenin ihtiyarı ile vazgeçmesi halinde, müessir fiilden ceza görmesi icap eder[2]. Öldürmek için bir kimseye silâh tevcih eden veya çalmak için kilit kıran ve fakat icradan ihtiyarı ile vazgeçen kimse tehdit veya ızrar suçundan mesul olur [3].

MADDE 62:I) Bir kimse işlemeği kasdettiği cürmün icrasına taallûk eden bütün fiilleri bitirmiş, II) fakat ihtiyarında olmıyan bir sebepten dolayı, III) o cürüm meydana gelmemiş ise kanunda yazılı olmayan yerlerde IV) fiil ölüm cezasını müstelzim olduğu takdirde müteşebbis hakkında yirmi seneden aşağı olmamak üzere muvakkat ağır hapis, ve müebbet ağır hapis cezasını müstelzim olduğu takdirde onbeş seneden yirmi seneye kadar ağır hapis cezası hükmolunur. Sair hallerde o cürüm için kanunen muayyen olan ceza altıda birden üçte birine kadar indirilir V).

I: MADDENİN TARİHÇESİ:

A — Madde 1889 tarihti Italyan Ceza kanununun 62 inci maddesinden alınmıştır.

[1] LOGOZ, m.21, S. 86, n.4, a; MANZINI, n. 463

[2] LOGOZ, m.21, S.87, c.

[3] Mehaz kanunun gerekçesinden. MANZINI, S.297, not 2

27

B — Maddenin mehazdan ilk tercümesi şöyle yapılmıştı: (*Bir kimse ikaını tasmim ettiği cürmün kâffei ef'ali icraiyesini ikmal etmiş ve fakat yeddi ihtiyarında olmıyan esbabı mânia haylûleti ile cürüm meydana gelmemiş ise o cürüm için kanunen muayyen olan ceza idam veya müebbet zindan olduğu takdirde hakkında on seneden aşağı olmamak üzere muvakkat zindan cezası hükmolunur. Ahvali sairede cürüm için tâyin olunan cezanın südüsünden sülüsüne kadarı tenzil olunur*) [1].

C — Temyiz Mahkemesinde teşekkül eden komisyon maddeyi şu şekilde kaleme almıştı: (*Bir kimse ikaını kasdettiği cinayetin kaffei ef'ali icraiyesini ikmal etmiş ve fakat yeddiihtiyarında olmıyan esbabı mânia haylûleti ile ol cinayet meydana gelmemiş ise kanunun sarahatı olmıyan yerlerde fiili mezkûr idam ve müdbbet hapsi şedit cezasını müstelzim ise müteşebbis hakkında on seneden aşağı olmamak üzere muvakkat hapsi şedit ve müebbeten nefi cezasını mustelzim ise beş sene hapsi şedit cezası hükmolunur. Ahvali sairede o cinayet için verilecek cezanın sülüsünden sülüsanına kadarı hükmolunur. Bu maddedeki esbabı mâni dahi kezalık cürmün icrasına fiili aharın haylûleti ve yahut husulüne bizatihi mâni ahkâmın hudusu veya cürmüu tamam olduğuna failin zan ve kanaatıdır. Cünhalarda teşebbüs ancak kanunun tasrih ettiği yerlerde müstelzimi cezadır*).

Ç—Maddenin T. B. M. M.nce kabul edilen ilk şekli şu idi: (*Bir kimse işlemeği kasdettiği bir cürümün icrasına taallûk eden bütün fiilleri ikmal etmiş, fakat ihtiyarında olmıyan bir sebepten dolayı o cürüm meydana gelmemiş ise kanunda yazılı olmıyan yerlerde fiil, idam ve müebbet ağır hapis cezasını müstelzim olduğu takdirde müteşebbis hakkında onseneden aşağı olmamak üzere muvakkat ağır hapis ve müebbet sürgün cezasını müstelzim olursa beş sene ağır hapis cezası hükmolunur. Sair hallerde o cürüm için verilecek cezanın altıda birinden üçte birine kadarı indirilerek hükmolunur*) [2].

D — Madde iki defa değiştirilmiş ve son tadille bu günkü şeklini almıştır [3].

II) İCRA FİİLLERİNİN TAMAMLANMAMASI: Nakıs teşebbüsü tam teşebbüsten, tam teşebbüsü temamlanmış suçtan ayırmak tatbikatta büyük güçlüklere sebep olmaktadır:

[1] Adliye Nezareti, Ceza kanunu lâyihası, İstanbul, 1325, Matbaayı Âmire, S. 22 m. 62

[2] Kavanin mecmuası, 2 inci bası, S. 382

[3] Madde 3038 ve 3112 sayılı kanunlarla değiştirilmiştir.

28

A—Tam ve nakıs teşebbüsü birbirinden ayıran kıstas icra fiillerinin temamlanıp temamlanmadığıdır. Bu sebeple (*efâli icraiyenin ikmal edilmediği ahvalde tam teşebbüs değil, nakıs teşebbüs mevcuttur*) [1].

(*Cürmün icrasına teallûk eden bütün filler*) tâbirini Yargıtayın (*failin yapabileceği bütün fiiller*) mânasında değil (*fiilin husulü için muktazi bütün fiiller*) şeklinde kabul ettiğini zannediyorz. (Atılan kurşun isabet etmediğine göre ölümü husule getirecek bütün icrai fiiller tamam olmadığından teşebbüs nakısdır) [2] yolundaki içtihatta bunu göstermektedir. Hattâ kurşunun elbiseyi yırtıp vücuda değmemesi halinde dahi nakıs teşebbüs kabul edilmektedir [3]. Fakat bu içtihat nakıs teşebbüsün sahasını tam teşebbüsün aleyhine olarak lüzumundan fazla genişletmek neticesini tevlit etmektedir. Kurşunun tesadüfen isabet etmemesini veya sadece elbiseyi delip geçmesini curumün husulüne mâni ve fâilin iradesi dışında bir sebep olarak kabulü ve bu gibi hâdiselere 62 inci maddenin tatbikı daha m u vafık olurdu.

Bu görüş ayrılığına sebep belki de (*cürüm meydana gelmemiş ise*) kaydı üzerinde anlaşılamamış olmasıdandır. Mebaz kanundan evvel meriyette bulunan Toskana kanunu (m. 42) (*cürmün meydana gelmiş olması*) kaydından ne anlaşılacağını sarih bir hükümle göstermiştir. Bu maddeye göre cürmün esasını teşkil eden unsurların fiilde birleşmesi halinde cürüm tekemmül etmiş sayılıyordu.

Bazı müellifler kanunda nazari olarak tâyin edilen bir hâdisenin müşahhas bir vakıa halinde tecellisini suçun tekemmülü olarak sayarlar [4].

Müphem olan bu izahlardan da anlaşıldığı veçhile her hâdiseyi ayrı ayrı tetkik etmek lüzumu vardır. Kaide olarak şöyle düşünebilirz: Failin iktidarında olan fiiller tam teşebbüsün icra fiilleridir, bu huduttan ötesi neticenin tehakkuk veya ademi tehakkukuna ait bir meseledir. O halde bu anlayışa göre içine zehir kattığı çorbayı, diğer bir kimsenin önüne koyan şahıs bütün icra fillerini ikmal etmiştir. Çorbanın içilmesi için gereken hareketler netice sahasına dahildir.

B— Tam fiille tam teşebbüsü birbirinden ayıran kıstas, icrai fiillerin ikmalinden sonra cürmün husule gelip gelmediği keyfiyetidir. Bu sebeple (*suçlunun para çantasını çaldıktan sonra cebine koyması ve üzerinin aranmak istenmesi üzerine çantayı yere atması halinde fiil tamdır*) [5].

[1] YtGk: 1.1. 930 esas 42 karar 39 (temyiz kar. 939—934 S. 7)
[2] Yt1 CD: 1.C.D. 26. 1. 938 karar 331
[3] YtGk: 14. 9. 930 karar 114
[4] Ezcümle. Florian, n. 876
[5t] Yt4CD: 20. 8. 948 esas 7545 karar 1448 "neşredilmemiştir".

29

Yine aynı mahiyette olmak üzere (*suçlunun fiili irtikârp eylediği nağazadan on adım kadar uzaklaştıktan sonra mağdur tarafından yakalanmasını müteakip dâvacının istediği on liranın kendisine aidiyeti ni iddı ve ısrarla beyan eylemesi üzerine para istirdat edilmeksi in karakola götürülerek iki tarafın iddia ve müdafaaları tahkik edildikten sonra mesruk paranın suçludan alındığına göre hâdisede teşebbüs hali görülmeyip fiil tam olarak kabul edilmiştir*) [1].

C — Her suçta tam teşebbüs bahis mevzuu olamaz. Bazı suçlarda (bütün fiiller) ikmal edildikten sonra cürmün husule gelmemesine imkân yoktur. Fiiller ikmal edilince suç husule gelmiş demektir. Zorla ırza geçmek suçunda olduğu gibi [2].

III) MÂNİ SEBEP: Failin ihtiyarında olmıyan sebep tâbirinin mânası evvelce izah edilmişti.

A — Cürmün husulüne mâni sebep failin ihtiyarı dışında olmalıdır. Kanun (failin ihtiyarında olmıyan bir sebepten dolayı cürmün meydana gelmemesi) unsurundan bahsetmekte ve fakat cürmün failin ihtıyarında olan bir sebep yüzünden meydana gelmemesi halinde nasıl hareket edileceğini göstermemektedir. Halbuki neticenin husulüne failin ihtiyarında olan bir hareket ile mâni olması mümkündür. Yabancı dilde yazılan eserlerde «Faal nedamet» (*Pentimento operoso; Repentir actif*) ismini alan bu keyfiyet kanunumuzda sarih bir hükümle gösterilmiş değildir. Bu sebeple öldürmek kastı ile yaraladığı kimseyi muahhar bir nedamet duygusu ile tıbbi bir müdahaleyi derhal temin suretile ölümden kurtaran yahut zehirlediği kimseye, fiilin hemen akabinde kusturucu ilâçlar vererek ölümüne mâni olan; lasten yangın çıkardıktan sonra yangına mâni olan kimsenin durumu tereddütleri mucip olmaktadır.

Bu tereddütlerin kanunumuzda, bazı yabancı kanunlarda olduğu gibi sarih bir hükümle halledilmesi lâzımdır.

Kanunumuzda şimdilik böyle bir hüküm mevcut olmamasına göre meselenin belki de yorum yolu ile mevcut hükümler dairesinde halledilmesi mümkündür: Faal nedamet haline ceza hukuku bakımından müsait bir durum ihdas etmek için iki çare düşünülebilir:

[1] YtGk: 5. 7. 943 esas 107 karar 103, "neşredilmemiştir„.

[2] Zorla ırza geçmek suçunda tam teşebbüs olamıyacağı fikri Yargıtayımızca kabul edilmemiştir. Zorla ırza geçmek suçunda bütün icrai fiiler ikmal edildiği halde suçun temam olmayabileceğine ve bu takdirde fiile tam teşebbüsten ceza tâyin edilmesi lâzım geleceğine karar verilmiştir. YtGk, 21. 9. 936 esas 132 karar 121 (Tem. kar. 936 s. 100). Bu gibi suçlarda teşebbüs mevzuubahis olamıyacağı hakkında, GARÇON m. 3. B. 19.

3e

a — Tam teşebbüste failin neticenin husulüne ihtiyarı ile mâni olması haline 61 inci maddenin 2 inci fıkrasının tatbikı: Bu çare mukul gözük memektedir. Çünkü 61 inci maddenin 2 inci fıkrasında (*cürmün ef'ali icraiyesinden vazgeçmek*) bahis mevzuudur. Tam teşebbüste bütün fiiller ikmal edilmiş olmasına binaen temamlanmış olanın icrasına devamdan vaz geçmek hali kabili tasavvur değildir.

b — Tam teşebbüste failin neticenin husulüne ihtiyarı ile mâni olması halinde 61 inci maddenin 1 inci fıkrasının tatbikı: Tam teşebbüste neticenin husulüne ihtiyarı ile mâni olan kimsenin durumunu nakıs teşebbüs gibi telâkkı etmek fikri ilk nazarda garip gözükebilir. Fakat meseleyi mantık kaidelerine tatbik etmek suretile halletmek imkânı bulunabilir, şöyleki:

Tam ve nakıs teşebbüsler derece farkı ile ayrılırlar. Tam teşebbüs, haddi zatında nakıs teşebbüsü de ihtiva eder, çünkü aynı neviden olan şeylerde büyügün içinde küçük daima mevcuttur. O halde tam teşebbüste neticenin husulüne ihtiyarı ile mâni olduğu için cezalandırılamayan kimse tabiatı ile neticenin husule gelmesi için muktazi olan fiilleri ikmal etmemiş olan kimsenin de yaptıklarını yapmış olacaktır. O halde ihtiyarı ile neticeye mâni olan tam teşbbüs suçlusu, nakıs teşebbüsten dolayı mahkûm edilebilir [1].

B— Cürmün husulüne mâni olan hâdise muhtelif sebeplerden doğabilir. Tesadüfi vakıalar, mağdurun fiili veya şahsına ait bazı vasıflar mâni sebep teşkil edebilir. Atılan kurşunun öldüren bir uzva raslamaması, kullanılan zehre karşı mağdurun muafiyeti veya aldığı yaraya karşı gelebilecek derecede sıhhatli oluşu, suçlunun elindeki pıçakla birden fazla saldırmış olmasına rağmen mağdurun kendisini koruması dolayısı ile fiilin husule gelmemesi [2] gibi.

C — Madde mâni sebebin müdahalesi ile (*o cürüm meydana gelmemiş ise*) tatbik olunur. Mâni sebebin cürmün husulünden evvel müdahalesi şarttır. Suçun husulünden sonra ve fakat elde edilmek istenilen faide veya neticenin husulüne mâni bir sebep, cürmün husulüne mâni sebeb yerini tutamaz. Bu sebeple (*kaçırılan kız kendisi için emin olan evinden dışarı çıkarılmış ve hattâ köyden bir hayli uzak bir mesafeye kadar götürülmüş ve orada takip edenler tarafından kurtarılmış bulunmasına rağmen fiilin teşebbüs derecesinde kaldığından bahsile karar verilmesi yolsuzdur*) [3].

[1] Bu mesele hakkında MANZINI, n. 466, III.

[2] Yt2CD: 16. 11. 937 esas 12929 karar 14150, (Tem. kar. 937 s. 337).

[3] YtCGk: 29.12.936 esas 1842 karar 2104 (Tem. Kar.936 s.311)

31

IV) KANUNDA YAZILI OLMIYAN HALLER: Bu tâbirin mânası evvece izah edilmişti.

V) GEZA: Tam teşebbüsün cezası, tam suça verilecek cezadan hafif, naks teşebbüse verilecek cezadan fazladır. Tam teşebbüs suçlusuna verilecek cezanın tâyininde gözetilecek nibetler kanunda gösterilmiştir:

A—Maddenin geçirdigi her iki tadilde tam teşebbüs cezasını alâkada etmektedir. İlk metinde ölüm ve müebbed ağır hapis cezaları aynı seviyede tutulmuş, 3038 sayılı kanunla yapılan tadillde ise bu iki ceza arasında bir fark ihdas edilmiştir. Nehayet 3112 sayılı kanunla: (*13 üncü maddede yapılan degişiklikler neticesi muvakkat ağır hapis cezasının yukarı haddi yirmidört seneye çıkarılmış oldugundan müebbet ağır hapis cezasını müstelzim ahvalde, ölüm cezasını müstelzim olan ahvalde verilecek olan yirmi sene ağır hapisten daha ziyade bir ceza verilmesi imkânı hasıl olacak bir vaziyet hadis oldugundan gerek buciheti düzeltmek gerek 61,64 ve 65 inci maddelerde yaqılan tashihlerle aheng temin etmek noktasından bu maddede degişiklik yapılmıştır*) [1].

B-Maddenin ceza tâyinine ait olan kısmını iki bakımdan tetkik etmek lazımdır. .Madde ölüm , mübbet agır hapis cezaları bahis mevzuu oldugu zaman suçluya verilecek cezayı diger hallerde ise kanunen muayyen olan cezadan yapılacak tenzilatı höstermektedir:

a – Cürüm ölüm cezasını müstelzim ise takdir edilecek ceza yirmi sene veya daha fazla muvakkat ağır hapis cezasıdır.

Eger cürüm müebbet ağır hapsi müstlzim ise ceza onbeş seneden (*onbeş sene dahil*) yirmi seneye kadar (*yirmi sene hariç*) muvakkat ağır hapistir

b— Bu iki cezadan gayrı cezaları müstelzim firllerde ,kanunen muayyen olan cezadan ,altıda birden (*altıda bir dahil*),üçte bire kadar (*üçte bir dahil*) bir mıktarı indirilir ve (*geri kalan ceza hükmolunur*)[2].

---

[1] T.B.M.M.Zabıt cer.937 C.12,ilave n.78 s.3

[2] Yt 1CD: 1.7.937 esas 1710,karar 2835

32

Kira sözleşmesinin şartlarına riayetsizliğe dayanarak açılacak tahliye dâvası

Dr. Zahit ÇANDARLI
Ankara 2. Sulh Hukuk Yargıcı

Millî korunma kanununun 30 uncu maddesi [1] mal sahiplerinin kiracıları aleyhine tahliye davası açabilecekleri hususları tahdidî olarak bildirmiştir. Geçen yazımızda, mal sahibinin konut ihtiyacına istinaden açabileceği tahliye davasını incelemiştik; bu yazımızda da kira sözleşmesinin şartlarına riayetsizlik eden, kiracı aleyhine açılan tahliye davalarını inceleyeceğiz.

Mal sahibinin konut zaruretine dayanarak, açacağı tahliye davalarının mevzuunu ev ve apartman daireleri teşkil etmekte olduğu halde, kira sözleşmesinin şartlarına riayetsizlik sebebile açılacak tahliye davasının mevzuuna dükkânlar, ardiyeler, Tiyatro, Sinema, Konferans ve Oyun salonları gibi, gayri menkuller de dahil olduğundan daha geniş bir inceleme sahası arzetmektedir. Mal sahibi, her hangi bir dükkânı, bir salonu, kendisi ticaret yapmak mecburiyetinde bulunduğundan bahisle, süresinin hitamında tahliye yolunda bir talep ve davada bulunamaz. Zira Millî korunma kanununun 30 uncu maddesi, ancak konut zaruretini kabul etmekte, her hangi bir başka gaye için bu yolda tahliyeyi kabul etmemektedir. Şunu da bildirmek isterim ki, mevzuu tahliye ev veya apartman olmakla beraber mal sahibinin onu tahliye ettirmekteki gayesini de aramak lâzımdır. Meselâ, mal sahibi evinin tahliyesini istiyor, zira orada bir pansiyon, bir hastahane veya özel mektep açacaksa bu takdirde yine bir tahliye dâvası mevzuubahis olamaz.

Millî korunma k.nun 30 uncu maddesi şehir içinde bulunan fakat musakkaf olmıyan bağ,bahçe ve bostanların M.korunma k.nun şumulüne girmiyeceğini kabul ediyor. Musakkaf tabiri, aykırı düşüncelere yol açmaktadır. Bazıları musakkaftan, kastedilen mânanın bağ, bahçe ve bostanların tamamen üzerleri kapalı olacağı yolunda bir fikre sahiptirler ki, bu kabule şayan değildir. Zira üzeri kapalı bostan, bağ, bahçe olmaz; olsa olsa bu bir limonluk veya bir kış balkonu olabilir. Diğer fikre sahip olanlar da bu gayri mankuller içinde, her hangi bir musakkaf yerin bulunması bunları M.korunma K. nun şumulüne gireceği kanaatındadırlar. Bu fikirde sakattır;

[1] 4680 sayılı kanunla değişmiştir.

zira bu gibi yerlerin hepsinde az çok, musakkaf mahaller vardır. Hangi bostanı ele alırsanın alınız, bunun içinde bir bahçivan alet konma odası, ahırla, toqum yerleri ve müteaddit damların mevcudiyeti görülür. Binaenaleyh musakkaf olmıyan bağ, bahçe ve bostan bulunmıycağına göre bu maddenin derpiş edilmesindeki mânada bu takdirde anlaşılamaz. İsmi geçen bu madde hakkında bizim anladığımız mânaya gelince; lüzumlu olan şey, esas gayenin aranmasıdır. Bu gayri menkulün sureti tahsisi nedir? Eğer bostan, bağçe ve bağ olarak istimal ediliyorsa burada ufak tefek musakkaf mahaller olsa dahi burası M.korunma K.nunun şumulüne girmez; böyle olmayıpta asıl gaye bir köşk, bir otel, bir hastahane, bir pansiyon olupda buna lüzumlu yanında bir bostan, bahçe, bağ da ilâve edilmişse bu takdir de bu bağ, bostan ve bahçenin M.korumuna K. nun şumulüne gireceğidir. İstanbul sayfiyeleri göz önüne getirilirse, ekseriyeti teşkil eden köşklerin bağları, eve yetişecek sebze için bostan yerleri ve meyva yetişdirecek bahçeleri vardır. Mezkûr madde bu gibi hususları göz önüne almış ve bunların M.korunma kanunu şümulüne gireceğini kabul etmiştir. Buna dair kararlarımız henüz sayın yargıtaydan geçmemiştir, emsal de bulamadığımızdan bu husustaki yargıtayın içdihadını neşredemiyoruz.

Kira sözleşmesinin genel şartlar :

Borçlar kanunumuz, âdi icar sözleşmesine ait hükümleri vaz ederken, mal sahibi ve kiracının riayet etmekle ödevli olduğu hususları da göstermiştir. Bu gibi şatlara riayet etmiyen mal sahibine karşı kiracı ve kiracıya karşı da, mal sahibinin kanunen gerekli ihtaratı yaptıktan sonra kira sözleşmesini fesetmek hakkı tanınmıştır. Bu gün mahkemelerde görülmekte olan kira sözleşmesinin şartlarına riayeisizlik dâvalarının yüzde doksandokuzu, kiracının şartlara aykırı hareket sebebile kira sözleşmesinin feshine müteadairdir. Zira kira sözleşmesinin feshi, mal sahibine aynı zamanda mecuru tahliye etmek hakkını da bahşetmektedir. Kiracılar kira sözleşmesinin şartlarına riayet etmeyen mal sahibine karşı sözleşmeyi fesh cihetine gitmiyerek tazminat veya bedeli icarın tenzili dâvası yollarına sapmaktadırlar. [2]

Bunun da başlıca âmili memleketimizde harp senelerinin tevlit ettiği bina azlığı olduğu muhakkaktır. Kira sözleşmesinin genel şatları başlığı altında incelemek istediğimiz husus, bağıtlar arasındaki sözleşmelerde beyan edilmemiş dahi olsa ,taraflarca riayeti mecburi olan hususlardır Bunlara aykırı şatlar vazetmek mümkün olduğu gibi kanunda mevzubahis edilmeyen hususlara müteallik şartlar derpiş etmekte bağıtların elindedir,yeterki bunlar âmme intizamına, âdaba, ahlâka ve milli korunma kanununa aykırı olmasın.

[2] Borçlar kanunu madde 250 .

34

A: Kiracının ödevleri: kira sözleşmesinin vücudu için, Kiracının mal sahibine bir bedeli icar vermesi lâzımdır. Binaeleyh aralarında kira sözleşmesinin olduğunu iddia eden kiracı, bu gayrimenkulü bedelsis icar ettiği yolunda iddiada bulunamaz. Kira sözleşmesinin vücudunun kabul edildiği takdirde, bedeli icarın da mevcudiyeti kediliğinden tahakkuk etmiş demektir. Bedeli icarın miktarını tâyin her bağıtta oldugu gibi tarafların anlaşmalarına bağlıdır. Harp senelerinin doğurduğu vaziyetler dolayısile meriyete konan M. korunma kanunu [3] mal sahibile kiracılar arasındaki kira sözleşmelerinde bedeli icarı tâyin için, onlara tam bir sersbeti tanımamıştır. Binaenaleyh mal sahipleri, bu kanun gereğinee muayyen olan bedeli icardan fazla para isteyemezler, (Yargıtay üçüncü hukuk dairesi 43/11219 NO. 4/10/943: karar, taraflar ittifak etseler bile, icar bedelinin 1939 senesindekinin fevkine çıkarılamaz demektedir). Fazla bedeli icar talep edildiği takdirde, M.korunma kanunu hükümlerine göre cezalandırılır [4]. Daha noksan bedeli icar tâyininde taraflar serbestirler. Binaenaleyh bu esaslara göre tâyin olunan icar bedelini kiracı vaktinde ödemiye mecburdur. Bedeli icarları tediyeye gelince, kiracı bunları bğıt ile tâyin edilen yahut mahalli adet ile muayyen olan zamanlarda ödemeğe mecburdur. Böyle muayyen bir zeman mevcut değilse kira sözleşmesi altı aylık veya daha fazla müddetle yapılmış ise her altı ayın mururunda ve daha az bir müddet için yapılmış ise, her ayın mururunda verilmesi icap edip, nihayet icar müddetinin sonunda tamamen ödenmesı lâzımdır [5]. Tediye tarzı bakımından mal sahibi 1939 yılındaki ödeme tarzında kiracı aleyhine, bir ağırlaştırma yapamaz.

Meselâ her ay peşin olarak tediye mevcutken mal sahibi bir yıllık peşin istiyemez. Kiracıya yükletilen ikinci genel şart da, mecuru istimal ederken tam bir ihtimal dairesinde hareket etmesidir [6]. Bunun ifade ettiği mâna kiracının tahtı icarında bulunan mecuru iyi bir şekilde kullanmasının zaruri olduğudur. Kiracı kendisine teslim edilen mecuru tahrip etmemek ve ona gerekli ihtimamı göstermesi lâzımdır. Burada arıyacağımız hususlar müellif „Ch. Bendant"ın dediği gibi [7] «kiracı mezkûr mahalde mal sahibi olarak otursa idi, nasıl hareket ederse öylece hareket etmesidir.» Borç-

[3] Her kanun neşri tarihinde yürürlüğe girdiği halde Millî korunma kanunu ihtyaç nisbetinde tatbik mevkiine konmaktadir kanun 26/1/940 tarihinde neşredildiği halde 19/2/940 tarihinde neşredilen kararname ile yürürlüğe girmişti

[4] Millî korunma K.nun madde 30 : Bu kanun tatbik mevkiinde kaldığı müddetçe bu kanunun tatbik mevkiine konmasına tekaddüm eden sene içindeki son kira sözleşmesile muayyen olan kira bedeellerinden hiç bir suretle fazla alınamaz,

[5] borçlar K.nun madde 257:

[6] — Borçlar kanununun 256 ıncı madde birinci fıkra

[7] — Ch, Bendont: Les Contrats et Les Obligations Paris 1906: vol. II

38

lar K. nun 256 cı M. si gereğince, kiracı aynı bina dahilinde oturanlara karşı da icabeden vazifeyi ifa ile ödevlidir. Bu husus bilhassa apartman dairelerinde ve o şekilde inşa edilmiş evlerde oturanlar için mevzuubahistir. Binaenaleh kiracının, diğer kiracıları rahatsız etmiyecek şekilde hareket etmesi lâzımdır. Bu rahatsızlık gürültü etmemek, su, çöp ve kirli şeyleri diğerlerine ait kısımlara dökmemek ve atmamak gibi hususlardır. Bunlar aynı zamanda belediye nizamatına da mugayir olan şeylerdir. Akşamları saat ondan sonra gürültü patırtı etmek belediye cezasına çarpılmayı da müstelzimdir.

Kiracı tamiri mal sahibine ait bir vaziyetin doğumunda veya üçüncü bir şahıs tarafından mecur üzerinde bir hak iddia edildiği takdirde, bunu derhal mal sahibine haber vermesi lâzımdır. Maliye Bakanlığı tarafından tabedilen kira sözleşmelerinin, ikinci sahifelerinde yazılı 12 maddeden ibaret husus, kısmen borçlar kanunundaki genel şartları kısmen de özel şartları ihtiva etmektedir. Bunların içinde M. korunma kanunu, hükümlerile tahdide tâbı olmıyanlardan gayrisinin muteber addedileceği, yargıtay üçüncü hukuk dairesinin içtihadındandır.

Kiracı oturduğu eve veyahut işgal ettiği kısmına ait temizlenme ve ıslah masraflarını ödemeye mecburdur. Bu hususa aykırı şart konabilir. Çöp ve fener parası gibi, belediye rüsumlarının parası ekseriyetle kiracıya ait olup, bu hususta sözleşmeye bir hüküm konmamışsa, mahallî adete bakılır.

B: Mal sahibinin ödevleri: Mal sahibi evvelemirde mecuru bağıttan matlup olan, istimale salih bir şekilde kiracıya teslim etmek ve sözleşme müddeti zarfında bu halde bulundurmak ile ödevlidir. (Borçlar K. nun madde 249) mezkûr maddenin birinci bendi tatbik alanında pek önemli değildir. Zira kiracıya ekseri kiraya verilecek şey gösterilir ve bunun üzerine teslim edilir. Asıl tatbikat alanında bu gün üzerinde durulan, mal sahibinin kiraya verdiği gayrimenkulü, kira sözleşmesi zamanındaki vaziyetinde bulundurmak mecburiyetidir. Kiracısını mecurdan çıkarmak istiyen ve kanuni bir sebep te bulamıyan, bazı münasebetsiz mal sahipleri bu gayrimenkulün her hangi bir yerini bozmak, suyunu, elektriğini ve hava gazını kesmek suretile kiracıyı müşkül durumda bırakmaktadırlar. Bunlara karşı kiracılar derhal sulh hukuk mahkemelerine müracaatla, tedbir kararı alabilecekleri gibi ayrıca tazminat dâvası da açmaya hakları vardır. Mecur kiracıya bağıttan maksut olan kullanmayı mümkün kılmaz veyahut bu menfaatı azaltacak olursa, kiracı sözleşmesinin fesih cihetine gidebileceği gibi, ücretten tenzilat istemekte de salâhiyetlidir. (Borçlar K. nun 246, 250) malikin diğer bir vecibesi de, bu gayrimenkulde husule gelen ve kiracının kusuru olmıyan tamiratı yaptırmak ve bu gayrimunkulün aynına müteallik verğileri ödemektir.

36

Kira sözleşmesinin özel şartları:

Evvelce beyan ettiğimiz gibi, taraflar kira sözleşmesi yaparken bazı özel şartları aralarında vazetmekte serbestirler. Yalnız söylediğimiz gibi, bu hususi şartları Millî korunma kanunu tahdit etmiştir. Umumiyetle taraflarca sözleşmeye konması teamül olan bazı özel şartları, ayrı ayrı inceliyelim:

A: — Sözleşmenin süresinin sonunda, kiracı mecuru tahliye etmeyi kabul ettiğine dair konan hususi şartın hüküm ifade etmiyeceği, yargıtay tevhidi içtihat karariyle taayyün etmiştir. Yalnız bu hususi şart tabiî kira sözleşmesinin hini aktinde kabul edilmiş olması lâzımdır. Tevhidi içtihat kararının neşrine kadar yargıtay üçüncü hukuk dairesi aksi içtihatta olup, bu gibi şartları muteber addetmekte idi. (yargıtay 3. üncü hukuk 28/9/943 T. ve 43/11183 sayılı karar). Bidayeti akitte yazı ile tahliyeyi kabul ve taahhüdün muteber olduğunu kabul ediyordu. Bunu müteakip 10/4/944 T. li tevhidi içtihat, bu kabil şart ve taahhütleri M. korunma K. nun yürürlükte kaldığı müddetçe muteber addedilmiyeceğini kabul etmiştir.

B: — Kira sözleşmesinin süresinin sonunda kiracı kiraladığı şeyi boşaltmadığı takdirde beher gün için mukarrer ve muayyen bir meblağı hükümsüz vermeyi kabul ve taahhüdüne dair yazılan kayıtlar M. korunma K. nun yürürlükte kaldığı müddetçe, hüküm ifade etmez. Zira mezkûr sözleşme, zaten müddetin hitamında kendiliğinden bir yıl daha temdit edilmiş olacaktır.

C: — Çöp, fener, su, elektrik, hava kazı ücretlerinin taraflardan birine tahmil edilmesine dair, konan şartlar muteberdir. Bilhassa su, elektrik ve hava gazı gibi, istihlâke göre değişen şeyleri ödemek, umumiyetle kiracıya aittir. Çöp ve fener ve bekci ücretleri de, Türkiyede cari âdet veçhile yine kiracıya aittir. Bunların mal sahibine ait olacağını kabul de caizdir. Borçlar kanunumuzun 258 inci maddesi mecurun mükellefiyeti ve vergileri mucire ait olduğu açıkça anlaşılmaktadır. Ekseri ihtilâfa sebep olan kapıcı ücretleridir. Bu hususta taraflar serbestirler, lâkin umumiyetle mal sahibi kapıcıya muayyen bir meblağ ödedikten sonra, kiracılar da her ay yine bir muntazam miktar kapıcıya öderler. Kapıcı, apartmanın umumi işlerinden maada kiracıların hususi işlerini de görüyorsa, kiracılar tarafından ayrıca bir ücret verilmesi lâzımdır. Bu cihet de kira sözleşmesine derç olunabilir lâkin bunu ödemekte temerrüt gösteren kiracı aleyhine bağıt şartlarına riayetsizlik sebebile tahliye dâvası açmak bizce doğru değildir. Bunların tahsili talebi yolunda dâva ikame edilmesi daha münasip olur kanaatındayız.

32

Bütün bu başlık altında incelediğim husularda mal sahibi 1939 yılındaki kira sözleşmesindeki şatlarda bir değişiklik yapamaz.

D:—Kiracının kira sözleşmesini başkasına ciro edemiyeceği ve yanına başka bir kiracı alamayacağına dair bir takım şartlar, taraflarca konulabilir. Borçlar kanunumuzun 259. maddesi, kiracı mal sahibine zarar verecek bir tebdili mucip olmamak şartile, mecuru tamamen veya kısmen ahara icara veya kira sözleşmesini üçüncü bir şahsa ciro edilebileceğini kabul etmektedir. Halbuki kira sözleşmelerinin, matbu şartlardan iki numaralı maddesi, kiracının mal sahibinin rızası olmaksızın, üçüncü bir şahsa kısmen veya tamamen mecuru kiralıyamıyacağı, sarih olarak beyan edilmiştir. (Borçlar K.nun 259 uncu M. sine aykırı bu vaziyeti icar akar nizamnamesi tevlit etmektedir.) Binaenaleyh bu vaziyete göre kiracı mecuru ne ahara ciro ve ne de kısmen icara vermeyeceği bir nevi, umumi şart mahiyetini almaktadır. Mal sahibi bunun hilafına, kiracıya bu hakkı bahşedebilir. Sözleşmenin hususi şartlar hanesine bu cihet yazılır, eğer mal sahibi bu hakkı bahşetmiyorsa ayrıca sözleşmeye bunu yazmaya lüzum yoktur. Matbu kısmın ikinci sahifesindeki, şartların muteber addedileceği yargıtayın içtihadatından olduğunu evvelce soylemiştik.

Mal sahibi 1939 yılındaki kira sözleşmesinde, bu hakkı kiracısına vermişse bunu geri alamaz, diğer kira sözleşmelerine bu cihet yazılmasa dahi, bu hak kiracı için mahfuz addedilir, ve bundan ötürü mal sahibi sözleşmenin şartlarına aykırı hareketten dolayı sözleşmeyi fesh ve tahliye istiyemez. Kira sözleşmesine alelûmum konan bazı özel şartları inceledik, M.korunma kanunu ruhuna ve borçlar kanunu ve icar akar nizamnamesi hükümlerine aykırı olmamak üzere taraflarca her türlü şartların sözleşmeye derci mümkündür.

Kira sözleşmesinin şartlarına aykırı hareket:

I; Kira bedelini ödemek:

Kiracıya terettüp edan ödevlerden başlıcası, mal sahibine kira bedelini ödemektir.

Miktar ve zaman, kira sözleşmesi tâyin olunduğuna göre bu meblâğı vaktinde tediye etmiyen kiracıya karşı, mal sahibi sözleşmenin feshini, mecurun tahliyasini talep etmek hakkıdır. Burada aranacak ilk şart, bedeli icarın ödenmesi zamanının gelmiş olması hususudur. Yoksa vadesi gelmiyen, bedeli icarların ödenmediği bahanesile bu yolda bir dâvaya hak doğmaz. Mal sahibi sözkleşme gereğince zamanında kira bedelini ödemiyen kiracısına önce noterlikçe bir ihtar yapması lâzımdır. Bu ihtar borçlar K.nun 260 ıncı M. si gereğince 30 günlük bir mehil verilmek suretiyle yapılır.

38

(Yargıtay 3 üncü Hukuk dairesi 20/10/943 T. ve 43/11625 sayılı karar). İhtarda mutlak 30 günün zikri lüzumlu değildir. Yalnız bu kadar bir müddet kiracının bedeli icar borcunu ödemesini beklemek lâzımdır. Ancak bu 30 günlük müddetin hitamında, borç ödenmezse temerrüt vaziyeti meydana gelir ve bu yolda dâva da, açılabilir. Eğer bu müddet içinde tediye yapılırsa, kira sözleşmesinin feshini müucip bir sebep tahakkuk etmemiş olur. (Yargıtay 3 üncü hukuk D. 22/3/945 T. ve 45/2935 sayılı karar) [8]. Mal sahibi tarafından kiracıya yapılan ihtarda on günlük bir müddet tâyin edilmiş olup da, bu müddet sonunda bedeli icarın tediye edilmemesi üzerine tahliye dâvası açılamaz. İhtarı müteakip müddet tâyin olsun olmasın, 30 gün beklenmesi lâzımdır. (Yargıtay 3 hukuk D. 23/8/943 T. ve 43/9506 tarihli karar). Mal sahibi insaflı hareket ederek kiracısına keşide ettiği ihtarda 60 günlük bir müddet vermiş olup, sonra bunu fazla bularak 35 gün sonra 30günn içinde para ödenmediğinden bahsile, tahliye dâvası açabilirmi?

Yüksek Yargıtayın bu husustaki içtihadı malûm değildir. Bizim kanaatımıza göre borçlar K. nun 260 ıncı M. sindeki 30 günlük mehil, kanunun kabul etmiş olduğu asgari bir müddettir. Mal sahibi daha fazla bir müddet tâyin etmiş olmasına göre, kiracı ancak bu müddetin sonunda tediyeyi yapmazsa ancak mütemerrit vaziyetine düşer. Mal sahibi ihtarnamede vermiş olduğu bu müddetin sonuna kadar tediyeyi beklemek mecburiyetindedir.

Bunun aksi, bir takım suiistimallere yol açar; evinden kiracısını atmak isteyen mal sahibi, ona üç aylık bir mehil vererek tediyeyi talep eder; kiracı da bu müddete gövenerek 30 gün içinde tediyeyi yapmaz, ve suiniyet sahibi olan mal sahibi 30 günün hitamında kiracısı aleyhine tahliye dâvası açabilir. Bu 30 günlük mehil altı ay ve daha fazla müddetli olan icarlara aittir, bu müddetten daha az olan icarlarda alti günlük bir mehil vermek suretiyle ihtar yapmak kâfidir. Müddet kiracıya tebliği tarihinden itibaren başlar; meselâ noter vasıtasile yapılan ihtarlarda mal sahibinin notere müracaat ederek ihtarı tanzim ettirdiği gün bu 30 günlük mehle başlangıç olmaz. Ancak bu ihtarın kiracıya tebliği tarihinden itibaren mehil başlar; bu sebepledir ki, noterlikçe yapılan ihtarların arkasına tebliği tarihinin dercolunması âdet olmuştur. Yargıçların bilhassa bu müddetleri hesap ederken bu ciheti gözlerinden kaçırmamaları lâzımdır.

İhtarın mutlaka noterlikçe yapılması şart değildir. Telgrafla, teahhütlü mektupla, hattâ âdi mektupla yapılması kâfidir. Yalnız ispat hususundaki kolaylık bakımından bunun noterlikçe yapılması âdet halini almıştır. Şifahi ihtarın da pek âlâ şayanı kabul olması lâzımdır. Lâkin ispatının tahriri

[8] — Karar hülâsatan; Borçlar K.nun 260 ıncı M.si gereğince icar bedellerinin ödenmemesi sebebile akdin bozulması cihetine gidebilmek için, ihtarnamenin tebliğinden itibaren 30 günlük müddetin geçmesi gereklidir demektedir.

39

olması gerekir, meselâ mal sahibi şifahi ihtar üzerine kiracı kendisine noterlikçe, bu ihtara vermiş olduğu cevabında kendisine yapılan şifahi ihtardan bahsederse, böylece diğer tarafın ihtarı sabit olmuş addolunabilir.

30 günlük veya altı günlük mehlin hitamından sonra kiracı tediyesi icap eden bedelleri ödemiş dahi olsa, yine tahliye dâvası mesmudur; zira mehil içinde tediyeyi yapmamakla kiracı mütemerrit vaziyetine düşmüştür.

Kira bedellerinin ödendiğini ispat: Kira bedellerinin ödenmediğini iddia eden mal sahibine karşı, kiracının bunları ödediğini ispat hususu oldukça önemlidir. Aralarında yazılı kira sözleşmesi varsa kiracı bu bedeli icarların ödendiğini, ya sözleşme arkasındaki teslimat hanesindeki mal sahibinin imzasını havi makbuzla veyahut mal sahibi veya vekilinin imzasını havi, tahriri bir vesika ile ispatı icap etmektedir. İcar akar nizamnamesi kira sözleşmelerinin tahrirî olacağını kabul ettiğine göre, bu sözleşmeye mütedair olan bedeli icarın teslimine mütedair defilerin de, tahrirî beyyine ile ispatı lâzımdır. Elinde böyle bir tahriri vesikası bulunmıyan kiracıya, kanun dâvacı «mal sahibine„ bir yemin teklifi hakkı tanımaktadır. Aralarında tahrirî kira sözleşmesi mevcut olan icarlarda, bedeli icarların tediye edildiğine dair, şahit istîmaına cevazı kanuni yoktur. (Yargıtay 3. hukuk dairesinin muhtelif kararlarile tebellür eden içtihat bu merkezdedir.) İcar akar nizamnamesi mer'iyette bulunduğuna göre, buna aykırı düşünüş te kabil değildir. Eğer taraflar arasında yazılı bir kira sözleşmesi mevcut değilse, bu takdirde, kiracı bedeli icarları ödediği hususunu şahitle ispat edebilir mi? Bu hususta müelliflerin fikirleri muhteliftir. Bazıları icar akar nizamnamesinini göz önüne alarak bu hususta, şahit istimaına cevazı kanunî olmadığını ileri sürüyor, diğer bir kısmı ise, arada yazılı sözleşme olmadığına göre şahit istimaına cevaz olduğunu müdafaa ediyor. Bağıtlar arasında yazılı kira sözleşmesi bulunmadığı takdirde, yani şifahi sözleşmeye göre vaki icarlarda, kiracı elli lirayı geçmiyen bedeli icarların ödendiği hususunu şahitle ispat edebileceği bize mülayim gelmektedir. Sayın yargıtay üçüncü hukuk dairesi de bu kanaatımızı teyit eder mahiyette içtihatları mevcuttur. Tediye edilmiyen bedel icarların miktarı her kaça baliğ olursa olsun, bizim bakacağımız bir aylık bedeli icarın ne kadar tutacağıdır [9]. Zira her ayın sonunda tahakkuk eden bedeli icar, ayrı bir borç mahiyetini alır. Bundan ötürü aylık bedeli icarı elli liraya kadar olan şifahi sözleşmelerde bedeli icarın tediyesi şahitle ispatı mümkündür [10]. Tatbikat sahasında tesadüf ettiğimiz durumlardan biri de, M. Kanunu hü-

[9] Eğer yazılı kira sözleşmesi yoksa, aylığı 25 liradan olan bir evi on aylık bedeli icar tutarı olan 250 liranın ödendiğini dâva olunan "kiracı„ şahitle ispat edebilir.

[10] Bedeli icarlar muayyen zamanlarda tediyesi meşrut olduğuna göre her taksit ayrı bir borç tevlit eder.

40

kümlerine aykırı olarak fazla kira alındığından bahisle "kiracı tarafından mal sahibi aleyhine M. K. Mahkemesinde dâva açıldığı takdirde,, kiracı bu mahkemenin sonuna kadar bedeli icarı ödememek istemesi vaziyetidir. Ayda yirmi lira bedeli icar istenmesi gerekli bir eve, iki senedenberi 30 lira ödeyen bir kiracı bu vaziyette ıttıla kesbeder etmez, mevcut kira sözleşmesi mucibince tediye etmekle ödevli olduğu 30 lirayı M. Korunma k. nunu mahkemesine müracaatı sebebiyle tediyeden imtina etmesidir. Bu gibi vaziyetlerde ev sahibi kiracısına lüzumlu ihtarı yaparak eskisi gibi bedeli icarı tediye etmediğinden sözleşmenin feshini talep etmektedir.

Kiracıya terettüp eden ödev mal sahibinin M K.mahkemesince, bedeli icarın fazla alındığının tahakkuk ederek, buna mütedair verilen hükmün katiyet kesbetmesine kadar mal sahibi ile aralarında mevcut sözleşme gereğince, bedeli icarları ödemesi ve bu hükmün katiyet kesbettiği tarihten itibaren, ancak yeni miktar üzerinden bedeli icarı tediye etmekle beraber, evvelce verdiği fazlaların da istirdadını istemektir. Kiracı her hangi bir sebeple M. Korunma M.sine müracaat ettiğinden bahsile bedeli icarları ödememesi doğru değildir. M. Korunma mahkemesince bedeli icarın tenzil ve mahkûmiyetine dair verilen hüküm kesbi katiyet etmeden, yeni miktar üzerinden bedeli icar da ödenemez. Aksi takdirde mal sahibi 260 ıncı M.si gereğince ihtar yaparak, 30 gün bekler, bu müddet zarfında kiracı temerrütte devam gösterirse, sözleşmenin feshi, mecurun tahliyesini isteyebilir.

Mal sahibi, kiracının oturduğu evde yeni bazı tâdilat ve tamirat yaptığı takdirde vaki müracaatı üzerine, tâdilat komisyonunca verginin çoğalması üzerine, mal sahibi de bedeli icarı artırıp arttıramıyacağı hususuna gelince: Yargıtayın bu husustaki içhadı verginin çoğalmasına sebep olan evdeki değişiklik, tarafların yaptığı kira sözleşmesinden evvel veya sonrası olduğunun araştırılmasını, eğer sözleşme bu değişiklikten sonra yapılmışsa vergi nisbetinin sonradan bu değişikliğe göre arttırılması, kira karşılığının da arttırılmasını gerekli kılmadığı merkezindedir. (Yargıtay 3 üncü hukuk dairesi 15/2/945 T. ve 45/1553 suyılı karar).

II: *Macurda Tahribat yapmak fena kullanmak*: kiracı kiraladığı gayrimenkulü kullanırken tam bir ihtimam dairesinde hareket etmesi lâzımdır. Eski roma hukukundan gelen [11] bu esas prensip, borçlar kanunumuzun 256. ıncı M. sinde görülmektedir. Romalılar kiracıyı hüsnüniyet kaideleri dahilinde isticar ettiği şeye ihtimam etmesini isterlerdi. Bunun mânası kiracı elinden gelen dikkat ve itinada bulunacak, lâkin tabiî tesirler kullanma neticesinde kiralanan şeyin eskiyeceği ve tahribata uğrıyacağını da kabul ederlerdi. Kiracı bu dikkat ve ihtimamı göstemediği takdirde söz-

[11] Locatio Conductio: Gaius III. 45 A. — E. Giffard sahife 77 — 88.

41

leşmenin şartlarına riayet etmemiş addedilecek ve sözleşmenin feshini mal sahibi istiyebilecektir. Kiraladığı şeyde tahribat yapan kiracıya mal sahibi borçlar K. nun 256 ıncı M. si gereğince bir ihtarda bulunması lâzımdır, bu ihtarın müddeti malûm değildir. Lâkin hasarın şekline göre bu müddeti tâyini lâzımdır, kiracının yapılan hasarı tamir ettirecek kadar bir asgari müddet verilmesi hakkaniyet kaidelerine uygun olur. Bu ihtarın, noterlikçe yapılması şart değildir. Her hangi bir surette yapılabilir. Yapılan hasar devamlı ise, yani âsarı devam eden zararlardan olduğu takdirde, mal sahibi ihtara hacet kalmadan kira sözleşmesinin fesih yolunda dâvaya hakkı vardır. (Yargıtay 3 üncü hukuk dairesi 10/8/943 T. ve 43/9454 sayılı karar).

Demek oluyor ki, borçlar kanununun 256 ıncı madeesinin birinci fıkrasında bahsolunan ihtar, geçici ve muvakkat yapılan zararlara ait olup, âsarı devam eden zararlarda aynı maddenin «hemen feshi talep edilebilir» yolundaki sarahatından feshe mahal olmadığı, mânasını kabul lâzımdır. Sayın Yargıtay üçüncü hukuk dairesi de bu yolda içtihat etmektedir.

Kiracının icar ettiği geyrimenkulde, tahribat yapmaması lâzımdır. Tahliyeye sebep teşkil etmesi için bu tahribatın esaslı şekilde olması gereklidir, yoksa her hangi bir pencerenin camının kırılması, veyahut resm asmak ve saire için divarlara küçük çiviler mıhlanması bu mânada bir tahribat değildir. cüz'i bir masrafla hali sabıka icrası kabil olan ufak tefek tahribat tahliyeye sebep olmıyacağını, kabul etmek lâzımdır. (Yargıtay üçüncü hukuk dairesinin 20/11/944 T. ve 44/13611 sayılı karar). Alelâde istimalden mütevellit yıpranmalar, ve tahriplerin kiracıya atfı muvafık değildir. Zira her şeyin kullanmaktan mütevellit bir tahribi mevcuttur. Tahribatın ısbatı alelumum mahallen «ehli vukuf marifetile» yapılan keşifle olur. Yalnız tahribatın kiracı mecuru kiralamadan evvel mevcut olduğu yolunda bir defide bulunursa, bu husuda şahit istima olunabileceği gibi kezalik tahribatın kiracı tarafından yapılıp yapılmadığı yolunda şahit istimaına da cevaz vardır. Tahripten sonra mecuru kötü kullanmak hususu gelir. Bu daha ziyada takdire mütehammildir. Mahallinde yapılacak keşifle bu cihetin tetkiki lâzım olup ehli vukufun mütalâasile hâkimin kanaatı birleşir, bu hususda bir karar ittihaz edilmesi gereklidir [12].

Kiracı binayı tahrip etmemek iyi kullanmaktan maada, kendisine bir üçüncü ödev daha düşerki, oda aynı bina içinde oturan şahıslara karşı iyi hareket etmek ve onları rahatsız etmemesi hususudur. Bunun da başında gürültü patırtı etmemek gelir. Belediye nizamatına göre muayyen saati mü-

[12] İkametgâh olarak kiralanan bir evin içinde, yirmi otuz kedi, köpek beslemek ve karyola altlarında tavuk yetiştirmek gibi hususlar kötü kullanmanın tipik misalini teşkil eder. Tahriple kötü kullanmak birbirine çok yakın ve tefriki çok müşkül olduğunu da kabul etmek lâzımdır.

42

akip kiracıların, diğerlerini rahatsız edecek çalğı ve radyo çalamıyacağı gibi,her hanği bir gürültü yapan makina ve alet kullanmak suretile diğerlerini rahatsız edemez. Bunun aksine hareket edildiği vakit, mal sahibi kendisine ihtarda bulunur, ve buna rağmen vaziyet devam ederse, sözleşmenin şartlarına aykırılık iddiasile tahliye dâvası açılabilir. Mal sahiplerinin bu hususu sui istimal etmemeleri için bu yoldaki tahliye dâvalarında, evvelemirde mal sahibinden kiracının belediye nizamatına aykırı olarak hareket ettiği iddia ediliyorsa,bu hususta alâkalı mercilerce takibat yapılarak kiracının cezalandırılmış olması hususunu araştırmak faideli olur. Zira bazı aynı bina içinde öyle sinirli zatlar bulunur ki, yukarı kattaki su tenceresinin kaynamasından mütevellit gürültü edildiğinden, veyahut da radyoda ajans havadislerinin dinlenmesinden mütevellit şikâyette bulunurlar. Bütün bu cihetleri göz önüne alarak, yargıçların bu hususta çok hassas davranmaları gereklidir.

III: Mecuru kısmen veya tamamen başkasına kiralamak : Mecuru kiracı eğer kendisine ikamet etmek üzere icar etmişse, bunu kısmen başkasına icar edemiyeceği kira sözleşmelerinin matbu kısmında yazılıdır . Hilâfına şart konması,yani kısmen veya tamamen başkasına icar hakkı kiracıya verilmişse zaten sözleşmenin şrtlarına aykırı hareket mevzuu ortaya çıkmış olmaz. Burada inceleyeceğimiz böyle bir hakka sahip olmadığı halde, kiracının bu mecuru kısmen veya tamamen başkasına kiralamış olması halidir. Mal sahibi borçlar k.nun 256 cı M.si gereğince, kiracıya münasip bir mehil vererek sözleşmenin şartlarına riayete onu davet edebilir. Burada verilecek mehlin müddeti muayyen değildir. Mal sahibi münasip bir müddet tayin eder, eğer kiracı bu mehil içinde sözleşmenin şartlarna riayeti temin ederse, bu takdirde tahliye davası açılamaz. Lâkin kiracıya kasten yahut imkânsızlık karşısında yanına aldığı veya kısmen kiraya verdiği yerdeki kiracısını çıkarmazsa, mal sahibi tahliye dâvası açar ve sözleşmenin şartlarına aykırılık sabit olursa, mecurun tahliyesi cihetine gidilir.

Üzerinde durulması icap eden hususu, yargılama sırasında kiracı sözleşmenin şartlarına aykırı olarak mecura aldığı kiracıyı evden çıkarmıya muvaffak olursa, tahliye davası yine mesmu olacak mıdır?. Burada iki fikir çarpışmaktadır. Birinci fikri müdafaa ednlere göre, mal sahibi tarafından dava açılıncaya kadar veyahut ihtarın tebliği tarihinden itibaren, münasip bir müddet zarfında kiracı sözleşmenin şartlarını yerine getirmzse, şarta riayetsizlik tahakkuk edeceğinden sözleşmenin feshine ve mecurun tahliyesine karar verilmelidir [13]. Diğer fikir sahiplerine gelince ; borçlar K..

[13] Bu fikri müdafaa etmekte olmamıza sebep : aksine içtihat edilirse kiracı sözleşme şartlarına riayetsizlik edip mecuru kısmen veya tamamen kiralıyacak, tam mal sahibi davayı kazanacağı sırada, belki muvazaalı bir şekilde bir müddet için

43

nun 256 ıncı M. sinin ifade ettiği mânayı göz önüne alarak, kiracı aleyhine tahliye kararı verilmeden evvel mecurdaki kiracıyı çıkarmaya muvaffak olursa sözleşmenin şartlarına aykırı hareket ortada kalmadığından, tahliye dâvasının reddine karar verilmelidir. Sayın yargıtay 3. hukuk dairesi de bu kanaattadır. Biz ilk fikri müdafaa etmekteyiz. Ve hiç olmazsa iki defa sözleşme şartlarına riayet etmiyerek, mecuru başkasına kısmen veya tamamen devredenler hakkında muayyen bir ihtar müddetinde şarta riayet etmedikleri anlaşılırsa, sözleşmenin feshi ve tahliyenin varit olacağını kabul etmelidirki kiracılar, daimî sözleşmenin şartlarına riayet etmeleri temin olunabilsin. Yazımızı sona erdirirken şunu ilâve edeyim ki, kiracı mal sahibinin mecuru kısmen veya tamamen ahara kiraya verilmesine mütedair rıza ve muvaffakati olduğuna dair defilerin, yazılı beyyine ile ispatı lazımdır. Bu hususta şahit istima olunamaz (Yargıtay 3. H. D. 9/10/943 T.ve 43/11441 sayılı karar). Tahrirî beyyine olmadığı takdirde, kiracının mal sahibine bu hususta rıza ve muvafakati olup olmadığına dair ancak bir yemin teklifine hakkı vardır.

---

orasını boşaltacak ve mal sahibinin davasının reddini müteakip bu mecuru ya aynı şahsa veyahut başkasına tekrar kiralıyacaktır. binaenaleyh mal sahibi ile kiracı arasında ucu bulunmaz bir ihtilâfa sebep olunmuş olacaktır.

44

Dâva Vekilliği Mesleği

ve

Bu mesleğe girenlerle devam edenlerin mevzuat karşısında hukuki durumları

Aziz KORUKLU

I — Dâva Vekilliğinin menşei ve avukatlıktan ayırt olunması,
II — Dâva Vekilliği ruhsatnameleri ve verdiği haklar,
III — Ruhsatnamesiz dâva vekilliği,
IV — Eskiden yapılan dâva vekilliği imtihanlarının mahiyetleri ve doğurduğu haklar,
V — Dâva vekilliğinde devam edenlerle bu mesleğe girmek isteyenlerin kayıt işlemleri,
VI — Dâva vekillerinin tâbi oldukları disiplin işlemleri,
VII — Genel olarak bugünkü durumları.

Zaman zaman konulan ve kaldırılan hükümlerle dâva vekilliği mesleği bugüne kadar birçok merhaleler geçirmiş ve bu mesleğe girenlerin durumlarında da hayli değişiklikler husule gelmiştir. Nitekim önceleri dâva vekilliği ile avukatlık bir meslek halinde bulunur iken sonraları tahsil ve görev bakımından hukukan birbirinden farklı görülerek yeni yeni hükümlerle hak ve yetkileri belirtilmiş ve nihayet bu meslek *avukatlık* ve *dâva vekilliği* vasıf ve unvanlarile ikiye ayrılmıştır.

Dâva vekilliği mesleği ile bu mesleğe intisap edenlerin ve etmek istiyenlerin hukuki durumları üzerinde bir etüd yapacağımıza göre, dâva vekilliğinin ne zaman ve ne suretle başladığını ve sonradan avukatlıktan nasıl ayırt edildiğini belirtmek ve bu mesleğin burada kısaca bir tarihçesini kaydetmek zaruridir.

I

Dâva Vekilliği menşei ve avukatlıktan ayrılması

Dâva vekilliği mesleği hemen hemen bir asır önce «husumete vekâlet» suretinde başlamıştır denebilir. Husumete vekâlet, yargıçlar huzurunda başkasına naiblik etmek ve daha doğrusu vekil olan kimsenin sırf müvekkilinin iddia ve müdafaalarını müvekkili namına yargıçlara nakil ve ifade eylemektir.

45

İptidaî devirlerde tanınmış olmadığı halde sonraları teessüs eden bu «husumete vekâlet» müessesesi bir taraftan yıllar süresince devam ederken diğer taraftan yavaş yavaş tüzükler, ayrık kanunlar ve yargılama usulleri yürürlüğe geçmiş bulunuyor. Artık bu hükümler karşısında duruşmaların yapılma tarzı ilmî bir şekil aldığı gibi akitlerin belirtilmesine ve hakların müdafaasına taallûk eden belge ve kâğıtların da ilmî temellere dayanmasına oldukca önem veriliyordu.

Böylece, husumete vekil olanlar; hakları müdafaa ve dâva sahiplerini irşat ve hukuki meseleler için mütalâa vermek ve bağıtları tevsik ile muhasemata taallûk eden evrakı düzenlemek zorunda kalmış oluyorlardı. Bu suretle husumete vekâlet, dâva vekilliği mesleği halini almış ve bu meslek aynı zamanda «*muhamat*» adile de adlandırılmış ve mesleğe intisap edenler de muhami sıfatını iktisap etmiştir.

O zaman muhamattan maksat; ancak mütehassıslarca bilinebilen kanun hükümlerine uygun işlemlerin yapılmasına ve onlara dayanılarak hakların muhafazasına gayret edilmek ve hukukî düşüncelerde bulunulmak ve yargıçlar aydınlatılmak ve adaletin iyice uygulanmasına hizmet olunmak gibi görevlerdir. Bu anlama göre «muhamat» hiç şüpesiz ki «husumete vekâlet» in üstünde yer almış ve dolayısile «muhami» sıfatını taşıyanların da hukuk ilmile teçhiz edilmiş olmaları zaruri görülmüştür.

Görülüyor ki «husumete vekâlet» de sadece akıl ve temyiz sahibi olmak yeterliği kabul edilmişken bu vekâlet «muhamat» şeklini alınca iş sahiplerinin hak ve menfaatlerinin korunması bakımından mesleğe girmek istiyenlerin ilim sahibi olmaları şartı konulmuş ve ehil olmıyanların da bu sıfatı taşımamalarının gerektiği hissedilmiş bulunuyor. Bu durum karşısında nihayet 18 Şavval 1292 tarihli «mehâkimi nizamiye dâva vekilleri hakkında nizamname ve ücret tarifesi» adile bir nizamname ve daha sonraları ayrıca bu hususta bazı hükümler dahi konulmuştur.

Gerçekten yayınlanan bu hükümlere dayanılarak şerefli bir meslek haline getirilmiş olan «muhamat» dâva vekilliği mesleği esefle arzolunur ki sonradan aksi cereyanlara mâruz kalarak lâyık olduğu feyiz ve terekkiden mahrum bırakılmış ve yine adî «husumete vekâlet» sayılarak konulan hükümlere aykırı surette dâva vekâletinin ehliyet aranmadan herkes tarafından yapılabileceği yolunda 20 zilhicce 1303, 7 Eylûl 1302 tarihli bir irade alınmıştır. Bu irade üzerine uzun bir süre ile hukuk dâvalarında gelişi güzel vekâlet kabul edilmiş ve ancak bu iradenin ceza dâvalarına teşmilinden sakınılmıştır.

O zamanlarda eski hükümlere göre «dâva vekilliği cemiyeti» ve şimdiki hükümlere göre «Baro» denilen kurullar olmadığı ve esasen kurulma-

46

sı da tecviz edilmediği için vekâlet ödevini üzerine alanlar denetlemeğe tâbi olmadıkları gibi mesleğe intisap edenler de ekseriya memuriyetten çıkarılmış veya iflâs edip işsiz kalmış ve hatta ahlâhsız, dellâl ve hademe güruhundan, okur yazar olmıyan kimseler dahi dâva vekilliği sıfatını takınarak türlü türlü vasıta ve şekillerle iş sahiplerini aldatmak ve mahkemeleri işgal etmekten başka münasebetsiz mesele ve gaileler çıkarmak ve dâvaları şekilden şekle sokmak gibi fiil ve hareketlede de bulunmuşlar ve daha fenası yargıçlar namına irtişa cesaretini bile göstererek yargıçların şeref ve haysiyetini kırmışlardır.

İşte ehliyetsiz kimselerin gittikçe tereddiye doğru ilerliyen bu hareketleri öyle bir durum almıştır ki dâva vekilliği unvanı gerek yargıçlar yanında ve gerek genel görüşte gözden tamamen düşmüş ve hattâ bu meslekte bulunan, bilği ve onurlarıyle yaşıyanları vaktıyle bu mesleğe girdiklerine pişman ettirmiştir. İşte eski devirde verilen bu yetki fena neticeler doğurmuş ve nihayet meşrutiyet devrinde mesleğin nezahatini muhafaza etmek ve yükselmesini sağlamak için yeni baştan tekrar tedbirler alınmak zarureti doğarak «muhametı» dâva vekilliğini kendine meslek edinenlerin haiz olmaları gereken nitelik ve şartlarını ve bunların hak ve görevlerini gösterir, muhami (dâva vekili) kanunu adile bir proje hazırlanmıştır.

O zaman uzun görüşmelere rağmen her nedense bu proje kanun halini almamış olmakla beraber 16 zilhicce 1292 tarihli nizamname ile konulan diğer hükümlere göre mümkün olduğu kadar mesleğin şeref ve nezahatinin muhafazası uğrunda gayretler sarfedilmiş ve bu cümleden olarak çok zaman geçtikten sonra da «dâva vekâleti ruhsatnamesi istihsaline dair» 18 Kânunusani 1337 tarih ve 540 sayılı nizamname Büyük Millet Meclisince kabul olunmuştur. Bu nizamname ile genel olarak mahkemelerde dâva vekâleti yapmak istiyenler ruhsatnama itihsaline mecbur tutulmuş ve nizamnamenin neşrinden sonra ruhsatnamesiz vekâlet yapmak menedildiği gibi dâva vekâleti ruhsatnamesi almak için de bazı kayıt ve şartlar konulmuştur.

Görülüyor ki nizamname ve iradelere dayanılarak yönetilen bu dâva vekilliği kurulu en nihayet 27 Nisan 340 tarihinde yürürlüğe giren 460 sayılı Muhamat Kanunu ile tam mânasile bir şekil almıştır. Bu Kanunun birinci maddesinde aynen« bilûmum mesaili hukukiyede eshabı muracaata şifahi veya tahriri itayi rey ve müstediyat ve levayih ve her nevi evrakı tanzim ve mahkemeler, hahemler ve bilcumle daire ve meclisler huzurunda eşhası hakikiye ve hükmiyeye ait hukuku bilvekâle takip ve dâva ve müdafaa etmeği meslek ittihaz edenlere muhami denir» denilmekle muhaminin ne olduğu burada tarif edilmiş ve muhami olabilmek için de ikinci maddesinde gerekli şartlar konulmuştur. (Muhamat kanununun bazı maddelerini değiştiren 6 Kânunusani 1926 tarih ve 708 Sayılı Kanunun birinci maddesile sözü geçen

42

Muhamat Kanununda mevcut « muhamat» kelimeleri « Avukatlık» ve« muhami» kelimeleri de« Avukat suretinde değiştirilmiştir.)

460 Sayılı Avukatlık Kanunu'nun 2 inci maddesinde avukat olabilmek için sayılan şartlar arasında Hukuk mezunu olmak kaydı mevcut olduğu gibi Hukuk'tan mezun olmayıp ta avukat olmak hakkını haiz görülen diger zümreler de aynı Kanunun 11 inci maddesile 708 sayılı Kanunun 5 inci maddesinde belirtilmiştir. Konumuz dâva vekilleri üzerinde olduğu için hangi durumda bulunanların avukat olduklarının burada sayılmasına yer olamıyacağı tabiidir. Şukadar ki: Eskiden bu mesleğe girenler tamamen dâva vekili unvanı altında görevlerini yaptıkları halde sözü geçen kanunlarla bazılarının hukuki durumları gözönünde tutularak kendilerine avukatlık sıfatı verilmiş ve aynı zamanda bu sıfatı ihraz etmek için yeni hükümler konulurken belirli kayıt ve şartlarla dâva vekilliği ruhsatnameleri verilmesi esası da kabul edilmiş olmakla avukat ve dâva vekilliğinin bu suretle ayırt edilmiş olduğunu burada belirtmiş bulunuyoruz. Şimdi asıl konumuza gelelim:

II

Dâva Vekilliği ruhsatnameleri ve bunlara dayanılarak tanınan haklar.

460 Sayılı «Muhamat» Avukatlık kanunu yürürlüğe girmeden önce o zamanki tüzükler hükümlerine uyularak ne suretlerle yani kaç çeşit dâva vekilliği ruhsatnamesi alınmış ve bu ruhsatnameleri taşıyanlardan hanğileri 460 ve 708 Sayılı Kanunlara göre avukatlık hakkını kazanmış ve hanğileri dâva vekili olarak kalmıştır. Bunlardan başka sözü geçen kanunların yürürlüğe girmesile de bu kanunlar gereğince ne gibi temellere dayanılarak dâva vekilliği ruhsatnamesi verilmiştir. Bunları araştırmak ve sıralamak ile her birinin hukuki durumunu belirtmeyi ve haiz oldukları hak ve yetkilerle tâbi oldukları disiplin işlemlerinin yürütme ve uygulama tarzlarını burada açıklamayı faydalı görüyorum. Şu halde:

460 Sayılı Avukatlık Kanunundan önce yani 18 Kânunusani 1337 tarihli tüzük'e göre:

I — İmtihanla:

a) Sözü geçen tüzük gereğince Adalet Bakanlığı yanında kurulan heyet huzurunda,

b) İl ve eskiden (liva) denilen merkezlerin adalet komisyonlarında yapılan imtihanlar üzerine ehliyet gösterenler;

2— İmtihansız:

a) Sözü geçen tüzük'ten önceki hükümler gereğince taşra adalet komisyonlarınca ve İstanbul hukuk mektebi mümeyyizler kurulunca imtihanları yapılıp ruhsatname alanlar;

b) Hukuk mektebinden mezun bulunanlar;

c) Hukuk mektebinden mezun olmayıp da enaz bir yıldan fazla ararasız olmak üzere savcılıkta veya kadılıklarda yahut mahkeme başkanlıklarında ve teşkilâtı yapılmıyan (mülga liva) lar ve iller bidayet ve istinaf mahkemeleri üye ve üye mülazimliklerinden birinde hizmeti geçenler: (Tüzük madde 3, 4)

460 Sayılı kanunla bu kanunun bazı maddelerini değiştiren 780 sayılı kanuna göre:

1— İmtihanla:

a) Ruhsatnameyi haiz olmıyarak on senedenberi (708 sayılı kanunla bu süre beş seneye indirilmiştir.) arasız dâva vekilliği mesleğinde bulunup da adalet bakanlığınca belirtilen usul ve şartlar dairesinde yapılan imtihanlarda başarı gösterenler; (ka. M. 460/12, 708/6)

b) Dâva vekillerinin sayısı üçten (708 sayılı kanunla beşe çıkarılmıştır) aşağı olan yerlerde dâva vekilliği yapmak dileğinde bulunup da adalet bakanlığınca belirtilen şekilde imtihan verenler; (K. M. 460/12, 708/6).

2— İmtihansız:

a) Beş yıl süresince adalet hizmetinde bulunanlar; (K. M. 460/12)

b) Ruhsatnameli olarak beş yıl süresince dâva vekilliği yapanlar; (K. M. 460/12)

c) 460 Sayılı avukatlık kanunu'nun neşri gününde ruhsatnameyi haiz olanlar; (K. M. 708/6)

Şu sıralamaya göre 18 kânunusani 1337 tarihli dâva vekilleri tüzüğü gereğince imtihanla 2 ve imtihansız 3 ve 460, 708 sayılı kanunlar gereğince de imtihanla 2 ve imtihansız 3 ki toplu olarak 10 tarzda dâva vekilliği ruhsatnamesi verildiği anlaşılmaktadır.

Ancak; bunlardan bir kısmının avukatlık hakları 460, 708 sayılı kanunlarla tanınmış olması bakımından bu durumda olanları seçmek ve dâva vekili kalanları da burada belirtmek gerekiyor.

1— Hukuktan mezun olup da 460 sayılı kanunun neşrinden önce fiilî olarak 3 yıl süresince adalet hizmetinde veya dâva vekilliğinde bulunarak mülâzemet (staj) kaydından vareste tutulanlar, (K. M. 460/2)

49

2— Kuzat'dan mezun bulunanlar (mülâzemet kaydına tâbidir) (K. M. 460/11)

3— Mülkiye mektebinden mezun olup da bu kanunun neşrinden önce ruhsatname istihsal edenler, (K. M. 460/11)

4— Ruhsatnameyi haiz olarak vekâlet silki ile mahkemeler başkan ve üyelıklerinde ve savcılıklarında veya adalet müfettişliğinde geçirdikleri sürenin toplamı 10 yıla baliğ olanlar, (K. M. 460/11)

5 — Ruhsatnameli oldukları halde enaz 10 senedenberi (708 sayılı kanunla 5 seneye indirilmiştir) müstemirren dâva vekâleti mesleğinde bulunanlar, (K. M. 460/11, 708/5)

6— 460 Sayılı avukatlık kanunu'nun neşrinden önce 10 sene ruhsatnamesiz dâva vekilliği yapıp da hukuk programları gereğince icra edilen imtihanda başarı gösterenler, (K. M. 708/5)

İçin avukatlık hakkı verilmiş ve yalnız 3, 4, 5 numaralı bentlerde gösterilenlerden baro teşekkül eden yerlerde bu kanunun neşrinden ve etmiyen yerlerde baronun teşekkül tarihinden itibaren 3 ay içinde kaydolunmak için baroya başvuranların kanunun 2 inci maddesinde yazılı diğer şartları haiz oldukları takdirde avukatlık mesleğine alınmaları kabul edilmiştir.

Esasen 460 sayılı avukatlık kanunu'nun yürürlüğe girmesi üzerine bu kanunun geçici maddesi gereğince 340 yılında kurulan ayırma komisyonları genel olarak mesleğe girenlerin hepsinin durumunu gözden geçirerek kanunun 2 ve 11 inci maddelerinde yazılı şartları haiz olmayanların kayıtlarını silmiştir. Bundan da anlaşılır ki 18 kânunusani 1337 tarihli Tüzük'te gösterildiği üzere dâvaş vekilliği ruhsatnamesi alan ve durumları 1, 2, 3, 4, 5 ve 6 sayılı bendlerde belirtilen kimselerden 460 sayılı kanunla ek ve değişiklerinin koyduğu esaslara göre stajlarını ve belirli hizmetlerle dâva vekilliği sürelerini bitirip barolara kayıtlarını yaptırmış olanlar avukatlık hakkını ihraz etmiş ve yaptırmamış olanlar ise meslekten ayrılmış veya dâva vekili olarak kalmışlardır. Nitekim bugün bile bunlardan yani 460 sayılı avukatlık kanunu'nundan önce tüzük hükümlerine göre vaktile ellerinde bulunan mülga adliye nezareti ve büyük millet meclisi hükümeti zamanlarına ait dâva vekilleri ruhsatnamelerile başvuran ve nihayet bugünkü mevzuat karşısında dâva vekilliğinden başka bir hak kazanamıyanlara rastlanmaktadır. Bunun daha kısasını arzedeyim:

1— 460 Sayılı kanun'dan önce ruhsatname almış iken yukarda yazılı olduğu üzere avukatlık hakkını iktisap edemiyenler; ki 708 sayılı kanunun 6 ıncı maddesinde «avukatlık kanunu'nun hini neşrinde ruhsatnameyi haiz olanlar" diye belirtilmiştir.

50

2 — Beş sene adliyede geçen hizmetine mebni ruhsatname alanlar; (K. M. 460/12)

3 — On veya beş yıl süresince müstemirren ruhsatnamesiz dâva vekâleti yapıp imtihanla ruhsatname alanlar; (K.M. 460/12, 708/6)

4 — Beş dâva vekili bulunmıyan yerlerde dâva vekilliği yapmak üzere (sonradan bu yetki baro olmıyan yerlere de teşmil edilmiştir) Adalet Bakanlığınca tesbit edilen şekilde imtihan verenler; (K.M. 708/6, 2516/1)

5 — Hatay hükümeti zamanında dâva vekilliği ruhsatnamesi alan veya bu hakkı haiz bulunanlar; (K. M, 3713/9)

Olmak ve 460 sayılı Kanun'la ek ve değişiklerinin hükümleri ve Hatay Devleti Avukatlık Kanununun 13 üncü maddesile 3713 sayılı Kanununun 9 uncu maddesi gereğince baro teşekkül etmiyen yerlerde dâva vekilliği yapmaya mezun bulunmak üzere beş zümre dâva vekilleri mevcuttur.

III

Ruhsatnamesiz dâva vekilliği

Ruhsatnameli dâva vekillerinden başka bir de Avukatlık Kanunu hükümlerine dahil olmıyan ruhsatnamesiz dâva vekilliği vardır. Bu da Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 61 inci maddesine dayanılarak yapılmaktadır. Sözü geçen maddenin son fıkrasına göre baro teşekkül etmiyen, üç avukat veya ruhsatnameyi haiz dâva vekili bulunmıyan yerlerde herkes dilediği kimseyi tevkil edebiliyor. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 137 inci maddesinde; müdafiin avukatlık veya dâva vekilliği etmeğe kanuni yetkisi olan kimselerden intihap olunabileceği yazılıdır. Bir zamanlar kanunun açık bu hükmü karşısında Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu gereğince ruhsatnamesiz vekâlet yapmak hakkının ceza dâvalarına teşmili doğru görülmiyerek sözü geçen 61 inci madde hükmü ancak asliye ve sulh hukuk mahkemelerinde uygulanmış ve sonradan bu gibilerin 61 inci madde uyarınca dâva vekilliği yapmakta olmaları bakımından bu madde ile kanuni yetkiyi haiz bulundukларına kanaat getirilerek ceza dâvalarına da kabulleri bir genelge lie bildirilmiştir. (Genelgenin tarih ve numarası: 10/3/941-7)

Fakat bu ruhsatnamesiz vekâlet usulünün devamı çok sürmemiş ve nihayet ceza dâvalarında ancak avukat ve ruhsatnameyi haiz dâva vekillerinin vekâlet edebilecekleri kestirilerek bu husus diğer bir genelge ile düzeltilmiş bulunmaktadır. (Genelgenin tarih ve numarası: 30/12/-943—21)

51

Bundan anlaşılıyor ki şimdiki halde Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 61 inci maddesinin son fıkrasından faydalananlar ancak asliye ve sulh hukuk mahkemelerinde vekâlet yapabiliyorlar.

IV

Eskiden yapılan dâva vekilliği imtihanlarının mahiyetleri ve doğurduğu haklar

Yukarda sayılan ruhsatnameli dâva vekillerinden bazılarının ruhsatnameleri imtihana dayanılarak verildiğini bildirirken bu imtihanların 460 Sayılı Avukatlık Kanunu'ndan önce yürürlükte bulunan tüzükler zamanındaki imtihanlarla sözü geçen Kanunla ek ve değişiklerine göre uygulanan dâva vekilliği imtihanlarının mahiyetinden bahsetmemiştim. Biraz da burasına temas edilirse dâva vekillerinin hukuki durumunda daha fazla aydınlık hususle geleceğini zannediyorum. Çünkü; tüzükler gereğince eskiden yapılmış olan dâva vekilleri imtihanları sonradan yapılan dâva vekilleri imtihanlarından çok farklıdır ve 460 Sayılı Kanunu değiştiren 708 Sayılı Kanuna göre uygulanan avukatlık imtihanına muadil bir durumdadır. Bunları mukayese etmek üzere her imtihanın tâbi olduğu dersleri burada ayrı ayrı göstermek lâzım geliyor.

İşte tüzük zamanındaki dâva vekâleti imtihanı: Aynen (mukaddemei ilmühukuk, mecellei ahkâmı adliye, usulü muhakematı hukukiye ve cezaiye, teşkili muhakim, kanunu ceza, ticareti berriye ve bahriye, arazi kanunu, feraiz, hukuku esasiye, hukuku umumiye ve hususiyei düvel, hukuku idare, icra kanunu, kitabün nikâh ve talâk) gibi 15 nevi dersler den yazılı olarak İstanbul Hukuk Mektebinde, Adalet bakanlığı yanında kurulan mümeyyizler huzurunda veyahut vilâyet (ve mülga livalar) merkezleri Adalet Komisyonlarında yapılırdı. (18 Kânunusani 1337 tarihli tüzük madde: 3 — 8)

460 Sayılı Kanunla ek ve değişikleri zamanındaki dâva vakâleti imtihanı da: baro olmıyan yerlerde dâva vekilliği yapabilmek için: Yine aynen (Mecelle, vesaya ve feraiz, ahkâmı evkaf, arazi, usulü muhakemei hukukiye ve sulhiye, usulü muhakematı cezaiye, ticareti berriye ve bahriye, ceza kanunlarından; 5 vekil bulunmıyan yerlerde dâva vekilliği yapabilmek için de: aynen (usulü muhakemei hukukiye ve sulhiye, usulü muhakematı cezaiye, ceza, arazi ve icra kanunlarile mecelleden) yapılırdı. ("Muhamat„ Avukatlık Kanununun tatbik suretini mübeyyin talimatname madde: 10)

460 Sayılı Kanunu değiştiren 708 Sayılı Kanun gereğince uygulanan avukatlık imtihanına gelince: aynen (Hukuku medeniye, mukayesei Hu-

52

kuku Medeniye, Roma Hukuku, Hukuku Ticaret "Berri ve bahri", Hukuku Amme, Usulü Muhakemei Cezaiye, Hukuk Tarihi, İktisat, Usulü Muhakemei Hukukiye, Hukuku Hususiyei Düvel, Hukuku Esasiye, Hukuku İdare, Hukuku Ceza, İlmi Malî, Tıbbı Adlî, Tarihi Siyasi) den olmak üzere gönderilen sual kâğıtları üzerine önceleri Adalet Komisyonları ve sonraları da Hukuk mektebi veya İstanbul Darülfünun Hukuk Fakültesi Profesörleri huzurlarında yapılırdı. (28 Teşrin sani 1926 tarih ve 6405 sayılı talimatnamenin (V), (Z) bendlerile değişikleri).

Gürülüyor ki eskiden yani 18 Kânunsani 1337 tarihli tüzük zamanındaki dâva vekilleri imtihanları 460 sayılı kanunla ek ve değişikleri gereğince uygulanmış olan dâva vekilleri imtihanlarının üstünde ve avukatlık imtihanına muadil denecek bir mahiyettedir. Bunun içindir ki sözü geçen kanundan önce imtihan verip ruhsatname almış olanların bu durumları gözönünden tutulmuş ve bunlardan nihayet ruheatnameyi haiz olarak 5 yıl dâva vekilliği yapanlara avukatlık hakkı verilmiş bulunmaktadır. (K. M. 708/5)

Aşağı yukarı verdiğimiz şu izahatla dâva vekilliğinin ne suruetle ve ne zaman başladığı ve sonradan avukatlıktan nasıl ayırt edildiği ve eski avukatlık kanunu ile ek ve değişiklerine göre ne gibi hak ve yetkiler verildiği anlaşılmaktadır.

V

Dâva vekilliğinde devam edenlerle bu mesleğe girmek istiyenlerin kayıt işlemleri

14/7/938 tarihlinde neşredilip halen yürürlükte bulunan 3499 sayılı avukatlık kanunu ile bu kanunun bazı maddelerini değiştiren 4359 sayılı kanun hükümlerine göre şimdiki halde dâva vekilliğine devam edenlerle bu mesleğe girmek istiyenlerin tâbi oldukları işlemlerle hukuki durumlarına gelince:

3499 Sayılı Avukatlık Kanunu'nun geçici III üncü maddesinde; bu Kanunun neşri tarihinden itibaren dâva vekilliği ruhsatnamesi verilmiyeceği belirtilmiştir. Bu hüküm gereğince sözü geçen kanun neşredilir edilmez eski 460 Sayılı Kanunun 12 nci ve 708 Sayılı Kanununda 6 ıncı maddelerine dayanılarak verilmekte olan dâva vekiliği ruhsatnameleri artık verilmemiş ve şu suretle bu hususa taallûk eden hükümler uygulanmadığı gibi 3499 Sayılı Kanunun 1/12/938 tarihinde yürürlüğe girmesi üzerine de 139 uncu maddesile eski hükümler tamamen kaldırılmıştır. Yalnız Hatay vilâyetinde adlî kanunların tatbik şekline ve ilâmların infazı-

tarzına dair olan 3713 Sayılı Kanunun 9 uncu maddesi gereğince Hatay'ın Türkiye'ye ilhakı tarihinden önce Hatay'da mer'î kanunlara göre dâva vekilliği ruhsatnamesini istihsal etmiş olanlarla mevcut kanunlara göre dâva vekilliği yapmak hakkını haiz bulunanların dâva vekilliğinde devamları kabul edilmiş ve haklarında 3499 Sayılı Avukatlık Kanunu'nun diğer hükümlerinin uygulanması da göz önünde tutulmuştur. Şu halde; dâva vekilliği 3499 Sayılı Avukatlık Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce ruhsatname alanlarla 3713 Sayılı Kanunun 9 uncu maddesine göre dâva vekilliği hakları tanınanlara hasr ve tahsis edilmekle beraber mesleklerini icra edebilmek için bazı kayıt ve işlemlere tâbi tutuldukları da kanunla belirtilmiştir.

3499 Sayılı avukatlık Kanunu'nun geçici IV üncü maddesinin A. fıkrasile bu fıkrasının yorumlanmasına mahal olmadığına dair olan Büyük Millet Meclisi'nin 14/12/942 tarih ve 1318 sayılı kararına göre ruhsatnameyi haiz dâva vekillerinin, kanunun yürürlüğü gününde 5 avukat bulunmıyan yerlerde vekâlet yapabilecekleri kabul ve tesbit edilmiş bulunuyor. Sözü geçen geçici maddenin B. fıkrası gereğince, A. fıkrasında gösterilen yerlerin Adalet komisyon veya kurulları o yerlerde vekâlet yapmak istiyen dâva vekillerinin bir listesini düzenliyerek Adalet Bakanlığına gönderecekleri gerekiyor ve bu yönden bahsi geçen kanunun neşri sıralarında bu hüküm gözönünde tutularak yapılan tebliğ üzerine 938 yılında mahallerince düzenlenip gönderilen dâva vekilleri listeleri işlemlere temel oluyor. O tarihten başlıyarak listelerde kayıtlı bulunan ve haiz oldukları ruhsatnamelere dayanılarak sonradan listelere kayıt ve kabulleri yeniden yapılan dâva vekillerinin vekâlet icra edebilecekleri gözönünde tutulmuş ve ruhsatnameyi haiz olup da liste haricinde kalanlar ise her hangi bir zamanda dâva vekilliği yapmak istedikleri takdirde önce mahallî Adalet Komisyon veya kurullarına yapacakları başvurmalar üzerene sözü geçen geçici ve değişik IV üncü maddenin C. bendinin son fıkrasına göre yeniden kayıt dileklerinin nazara alınarak maddî ve mânevi durumları incelendikten sonra adlarının listeye ithal edilip edilmemesi üzerinde bir karar verilmesi ve bu kararla dayandığı belgelerin Adalet Bakanlığına gönderilmesi prensip olarak kabul edilmiş ve esasen madde hükmü de bunu teyit eder mahiyette bulunmuştur.

Bu bakımdan ruhsatnameyi haiz olan bir kimsenin dâva vekilliği yapabilmesi için behemhâl bulunduğu yerin dâva vekilleri listesinde kayıtlı olması şarttır. Aynı zamanda bu şartı haiz olan bir dâva vekilinin listesine kayıtlı bulunduğu yerin haricinde devamlı olarak dâva vekilliği edemiyeceği gibi bir yerden diğer bir yere nakletmek istediği takdirde bile yukarda bahsi geçen geçici ve değişik IV üncü maddenin C. ben-

5'4

dinin son fıkrasına göre nakletmek istediği yerin Adalet komisyon veya kurullarına başvurarak o yerin dâva vekilleri listesine kaydını yaptırması da gerekir.

Şu halde gerek yeniden kayıt ve gerek nakil dileklerinde bulunanların dilek ve durumları yetkili Adalet komisyon veya kurullarınca incelenip listeye kayıt işlemleri tamamlanmadıkça vekâletlerinin kabulü caiz olmadığı gibi listede kayıtlı olmıyanların da 3 avukat veya dâva vekili bulunan yerlerde hiçbir surette vekâlet yapmalarına yol yoktur. Listelerde kayıtlı olanlardan herhangi bir suretle mesleğinden ayrılanların veya avukatlıkla birleşmesi caiz olmıyan bir hizmet ve görevi üstlerine alanların adları da Adalet Komisyan ve Kurullarınca listelerden siliniyor. (Genelge tarihi: 23/11/944—121/109-23)

Görülüyor ki dâva vekilliği yapabilmek için sırf ruhsatname taşımak kâfi gelmiyor. Avukatlarda olduğu gibi dâva vekillerinin de bir takım kayıt işlemlerine ve aynı zamanda disiplinin sağlanması bakımından denetlemeğe tâbi oldukları anlaşılıyor. Yalnız Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 61 inci maddesinin son fıkrasından faydalanarak üç avukat veya dâva vekili bulunmıyan yerlerde dâva vekâleti yapanlar ruhsatnameyi haiz olmadıkları için haklarında dâva vekillerinin tâbi oldukları listeye kayıt işlemlerile disiplin cezaları uygulanmamaktadır. Bunun öyle olması gerekir. Çünkü bu gibilerin resmî sıfatları yoktur ve Avukatlık Kanunu'nun çerçevesi haricinde bulundukları bellidir.

Şimdi ruhsatnameyi haiz dâva vekilleri hakkında uygulanmakta olan disiplin işlemlerine gelelim:

VI

Dâva vekillerinin tâbi oldukları disiplin işlemleri

3499 Sayılı Avukatlık kanunundan önce, yürülükte bulunan 460 Sayılı Kanunla ek ve değişiklerine göre:

Disiplinin temini ve gerektiğinde 460 Sayılı Kanunun beşinci maddesinde yazılı ihtar, tevbih, bir aydan bir yıla kadar geçici meslekten men ve büsbütün kayıt silme cezalarının tertibi asliye dâvalarına bakan mahkemeye ait bulunuyordu ve bu mahkeme tarafından verilen kararlar üzerine yapılacak itirazın incelenmesi de o yerde ağır ceza dâvalarına bakan ayrı bir mahkeme varsa o mahkemeye yoksa o gibi dâvalara bakmakla ödevli bulunan en yakın asliye mahkemesine verilmişti. Disiplin işlemlerinde yetkili mahkeme, doğrudan doğruya veya şikâyet veyahut da C. Savcısının istekleri üzerine incelemelerini yapar ve itiraz safhasında

da itirazı inceliyecek mahkeme, ilgililerin müdafaa ve izahlarını bildirmeleri için kendilerine münasip bir mehil tâyin eder ve bu sürenin bitiminden başlıyarak beş gün içinde evrak üzerine kararını kesin olarak verirdi (K M.460/12, 1220/1).

Uygulamada bu kesin kararlara karşı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 343 üncü maddesi gereğince yazılı emir vermek usulü kabul edilmiş ve hattâ bir kaç işte yazılı emir verilerek iki kararın bozulması dahi sağlanmış ise de sonradan bu yoldaki içtihat ve işlemde değişiklk olduğu gibi esasen 3499 sayılı Avukatlık Kanunu'nun yürürlüğe girmesile eski hükümler kaldırılarak o gibi işlemlere son verilmiştir. (Yargıtay 3 üncü Ceza kararlarının tarih ve numaraları 10/11/934 5316/5296,22/10/936 7152)

Şimdiki halde yürürlükte bulunan 3499 Sayılı Kanunla bu Kanunu değiştiren 4359 Sayılı Kanun hükümlerine göre:

Dâva Vekilleri, listelerine kayıtlı bulundukları yerin en yüksek dereceli yargıcının gözetim ve denetimi altında olmak üzere avukatlara ait hak ve görevleri kullanmaktadırlar. Bu bakımdan Kanunun 83 üncü maddesinde yazılı ihtar, tevbih, 500 liraya kadar para cezası, işten çıkarma ve meslekten çıkarma cezalarını doğrudan veya mahallî C. Savcısının isteği veyahut da şikâyet üzerine sözü geçen yargıç tarafından uygulanmaktadır. Bu cezalardan işten men veya meslekten çıkarma cezalarile disiplin kovuştnrmasına yer olmadığına dair verilen kararlara karşı tebliğ tarihinden başlayarak 15 gün içinde C. Savcısı veya ilğili dâva vekili en yakın ağır ceza mahkemesine itiraz edebiliyorlar. İtirazlar kâğıtlar üzerinde incelemeler yapılmak suretile karara bağlanıyor.Kanunun bu maddesinde mahkemelerce verilen kararların kesin olduğu ve ilgili dâva vekilinin müdafaası alınmadıkça disiplin cezası verilemiyeceği ve avukatlar hakkındaki disipline taallûk eden kanunun 5 inci babının dâva vekillerine ait maddeye aykırı olmıyan hükümlerinin dâva vekilleri hakkında da uygulanacağı belirtilmiştir. (K. M. 4359 geçici M. IV.)

3499 sayılı kanun değişikliğe ugramadan önce bu kanunun geçici IV. üncü maddesinin A. bendinin 2 inci fıkrasile dâva vekilleri hakkındaki disiplin kararlarına karşı mıntaka barosu disiplin meclisine itiraz olunabileceği kabul edilmiş ise de bu durum uygulamada mahzurlar doğurduğu için kanunun maddesi 4359 sayılı kanunla değiştirilmiş ve bu işlemler yukarda yazılı olduğu üzere son bir şekle bağlanmıştır.

Yapılan şikâyetler, mahiyetlerine göre hem cezai ve hem de disiplin bakımından işlemlere tâbi oldukları gibi cezai kovuşturmayı gerektirmiyen hâdiselerde yalnız disiplin işleminin yürütülmesi de imkân dahilindedir

56

Şu hade vaki olacak şikâyet üzerinde ilk yapılacak iş, şikâyette cezai yönden işlemi gerektiren bir hal mevcut olup olmadığının bilinmesi ve mevcut ise ve şikâyete konu olan hâdisenin dâva vekilinin görevinden doğan veya görev sırasında işlenmiş suçlardan bulunuyorsa 3499 sayılı avekatlık kanunu'nun 49 uncu maddesi gereğince avukatlarda olduğu gibi Adalet Bakanlığından soruşturma ve kovuşturma izni alınması gerekmektedir. Çünkü dâva vekilleri de bulundukları yerlerde mesleklerini yaparlarken avukatlara ait hak ve görevleri kullanıyorlar.

Sözü geçen Avukatlık Kanunu'nun87 inci maddesi gereğince ceza kovuşturması disiplin işlemlerinin uygulanmasına ve icrasına engel teşkil etmez. Cezai kovuşturma sonucu alınmadan hemen disiplin işlemine tevessül edilebileceği gibi cezai kovuşturmaya başlanmış iken disiplin işlemi bu kovuşturmanın devamı süresince de durdurulabilir. Bu hususta kanunda açık hükümler mevcuttur.

Yukarda ruhsatnameli dâva vekillerinden başka bir de hukuk muhakemeleri usulü kanununun 61 inci maddesinin son fıkrasına göre ruhsatnamesiz olavrak vekâlet yapanlardan da bahsedilmiş ve bunların avukatlık kanununda yazılı disiplin işlemlerine tâbi olmadıkları belirtilmişti. Fakat bu gibiler de kendi hallerine bırakılmış değildir. gerçekten sözü geçen 61 inci madde hükmünden faydalanarak vekâlet mesleğini görev edinmiş olanların durumları hakkında Avukatlık kanununda açık bir hüküm yoksa da bu kabil kişilerin mesleğin gerektirdiği görevleri yapabilmeleri için manevi vasıfları haiz olmaları şarttır. Bu vasfı haiz olmıyanların gelişi güzel vekâletlerinin kabulleri doğru görülmemiş ve mahkemelere vekil sıfatile alınmamaları için mahallî yargıçlarına karar vermek hakkı tanınmıştır. Aynı zamanda bu yetkinin kabulünün tabiî ve zaruri bir neticesi olarak mahkemelerin bu yoldaki kararlarından zarar görenlerin itiraz haklarının tanınması da gerekli bulunmuştur. Bu hususta Bakanlıktan verilen yazılı emir üzerine Yargıtay 3 üncü ceza dairesince takarrür etmiş bir içtihat da vardır. (Kararın tarih ve numarası; 29/1/936, esas: 3549, karar: 419)

Esasen Adalet Bakanlığının prensibine uygun olarak Yargıtayca verilen bahis mevzuu karar karşısında sözü geçen 61 inci madde gereğince vekâlet edenlerin durumları da aşağı yukarı bir denetlemeğe tâbidir. Eski Avukatlık Kanunu ile ek ve değişiklerinin hükümleri yürürlükte bulunduğu sırada ruhsatnameyi haiz dâva vekilleri hakkındaki hükümlere kıyasen bu gibilerin durumları daima gözönünde tutulmuş ve manevî vasıfları haiz olmıyanlar hakkında sırf mahkemelere kabul edilmemelerine yetkili mahkemelerce karar verilmek suretile işlemler yapılmıştır. 3499 Sayılı Avukatlık Kanunu yürürlüğe girmesile de yine bu gibiler

57

üzerindeki denetleme dâva vekillerinde olduğu gibi yeni hükümler dairesinde yürütülmüş bulunmaktadır.

Netekim son yapılan bir genelgede de bu gibilerin durumu yukarda yazılı olduğu üzere mânevi vasıfları haiz olmalarının gerektiği bir daha belirtilerek bu vasfı haiz olmıyan veya sonradan kaybedenlerin mahkemeye kabul edilmemeleri, ruhsatnameli dâva vekillerinin işten çıkarılmalarına kıyas edilebileceğinden haklarında 3499 Sayılı Avukatlık Kanununun geçici ve değişik IV üncü maddesinin B. bendinin kıyasen tatbikile bu gibilerin mahkemeye kabul edilmemelerine mahallin en yüksek dereceli yargıcı tarafından karar verilmesi ve bu karara ilgilinin yapacağı itirazın da, ağır ceza mahkemesince incelenerek kesin surette karara bağlanması gerekeceğinden o suretle işlem yapılmasının ilgili ve yetkili daire ve mercilere tebliğ edildiği görülmektedir. (Genelgenin tarih ve numarası: 23/11/944, 121//109—23)

Bu gibiler şu suretle bir işleme tâbi oldukları gibi Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanununun duruşmanın inzibatına taallûk eden hükümlerine riayet etmekle de ödevlidirler. Fiil ve hareketlerinde cezaî kovuşturmayı gerektiren bir hal mevcut olduğu takdirde haklarında umumi hükümlere göre soruşturma ve kovuşturma yapılacağı da pek tabiidir.

VII

Dâva vekillerinin genel olarak bugünkü durumları

Görülüyor ki Avukatlık mesleğinin nezahatini ve bu mesleğe girenlerin şeref ve haysiyetini koruma uğrunda Avukatlık kanununa bir çok önemli hükümler konulmuş iken bunun çerçevesi dışında kalarak başka yönden faydalanıp mesleği kendine ödev edinenler de kendi başlarına bırakılmamışlardır. Esasen yalnız ruhsatnamesiz vekâlet yapanlar değil, ruhsetnameli dâva vekilleri bile bu meslekte geçici bir durumdadırlar. Gerçekten, verilen izahlardan anlaşılacağı gibi ruhsetnamesiz olanların vekâletleri, bulundukları yerlerde avukat ve dâva vekillerinin yokluğundan doğan zaruretten ileri gelmiş ve ruhsatnameli dâva vekilleri de sırf eski kanun zamanında ruhsatname alanlardan ibaret bulunmuştur. O halde yeni hükümlerle avukatlara hasr ve tahsis edilen bu meslek bugünkü mevzuata göre böylece devam edecek olursa tabiatile bir taraftan avukatar gittikçe çoğalacak ve diğer taraftan dâva vekillerinin sayısı da azalacak ve nihayet sıfıra düşecektir. Bu itibarla dâva vekilleri avukatların yanında geçici bir konuk gibi yer almıştır denebilir.

58

Ceza Kanunundaki zina suçu hükümleri tatbikatta nasıl anlaşılıyor ?

Çetin ARDALI
Tokat Ağırceza Üyesi

1 — Zina eden erkeğin hukuki vaziyeti, 2 — Zina eden karının hukuki vaziyeti, 3 — Terk, 4 — Dâva hakkı, 5 — Dâvadan feragat.

1 — Zina eden erkeğin hukuki vaziyeti:

Vazıı kanun zina eden erkek hakkında kadına nazaran daha müsamahakâr davranmıştır. Bunun fizyolojik veya diğer her hangi bir sebepten mi ileri geldigi hakkındaki esbabı mucibesi üzerinde durmıyarak mücerret ceza kanunumuzun bu mevzua temas eden ahkâmının tatbikatta ne yolda anlaşıldığını mahkeme içtihatlarına dayanarak izah etmeğe çalışacağız. Ceza kanunumuzun 441 inci maddesine göre erkeğin hareketinin suç teşkil etmesi için:

1 — Karısile birlikte ikamet etmekte olduğu evde,

2 — Yahut herkesçe bilinecek surette başka yerde karı koca gibi geçinmek için başkasile evli olmıyan bir kadını tutması kâfidir.

Şu hale nazaran erkeğin başkasile evli olmıyan bir kadınla karı koca gibi yaşaması hali suç unsurlarından bulunmasına göre mukarenetin taaddüdü karı koca gibi yaşamak fiili mütemadi bir suç olmasından dolayı suçlu koca ve suç ortağı kadın hakkında ceza kanunumuzun (80) inci maddesinin tatbikına mesağ yoktur (YtCGk : 10/10/938 gün 4-170 E. 184 K.) halbuki ceza kanunumuzun 440 ıncı maddesine göre erkeğin başkasile evli olmadığını bildiği bir kadınla bir defa dahi teması zina suçunun tekevvünü için kâfi, mukarenetin taaddüdü ise ceza kanununun (80)inci maddesinin tatbikını müstelzimdir. (YtCGk: 16/12/935 gün 4—305 E. 300 K.) ancak 441 inci maddenin tetkikından da anlaşılacağı üzere zina ettiği kadının kocası tarafından şikâyette bulunulmadıkça kocanın evli bir kadınla 441 inci maddenin tarifatı dahilinde karı koca gibi geçinmesinde sözü geçen maddenin suç unsurları mevcut değildir. (YtCGk: 24/11/941 gün ve 4/309 E. 296 K.)

2 — Zina eden karının hukuki vaziyeti:

A - - Zina eden kadın evli ise:

Evli bir kadının yabancı bir erkekle bir defa münasebette bulunması zina suçunun tekevvünü için kâfi olmakla beraber aynı erkekle mukarenetinin taaddüdü ceza kanunumnzun 80 inci maddesinin tatbikını istilzam

89

eden müteselsil bir suç meydana getirir. (YtCGk: 16/12/935 gün 4—305 E. 300 K.) mukarenet müteaddit eşhasla vaki olmuş ise zina fiili bir kastı cürminin af'ali icraiyesinden addedilemiyeceğinden ayrı ayrı müstakil bir suç teşkil eder (YtCGk: 5/5/930 gün ve 260 E. 149 K.)

B — Zina eden kadın evli değilse:

Evli olmayan bir kadının münasebet ve mukarenatının zina suçanu teşkil etmesi için :

1 — Evli bir erkekle karısile birlikte ikamet etmekte olduğu evde yahut herkesçe bilinecek surette başka bir yerde karı koca gibi geçinmesi,

2 — Yaşının onsekizden büyük olması lâzımdır. binaenaleyh zina suçuna iştirak eden evli olmıyan kadının harekâtında bu iki numara altında beyan edilen cürüm unsurları bulunmadığı takdirde hareketi suç teşkil etmez. Bilfarz 17 yaşında bir kadınla yukardaki bir numaralı bendin yani ceza kanunumuzun 441 inci maddesinin tarifatı dahilinde münasebette bulunan koca, işlediği bu fiil ile kanunun muhtelif ahkâmın ihlâl etmiş olacağından ceza kanunumuzun 79 uncu maddesine tevfikan suçlu kocanın 441 inci maddeye göre değil 430 uncu maddenin ikinci fıkrasile tecziyesi lâzım gelecektir. Yt3CD: 4/2/943 gün) kocanın aynı şartlar dahilinde zinada bulunduğu kadın onbeş yaşından küçük olduğu takdirde bu defa da aynı mucip sebeple 414 üncü madde ile tecziyesi icap edecektir ki suç ortağını yine tecziyeye imkân görülemiyecektir.

3 — Terk :

Zina suçu işlendiği sırada karı koca birbirinden nikâh baki olduğu halde hâkimin hükmile ayrılmış veya biri diğerini terk etmiş ise ceza kanunumuzun 440, 441 inci maddelerine göre üç aydan otuz aya kadar hapisten ibaret olan cezaları 442 inci madde ile üç günden üç aya kadar hapis cezasına indirilmiştir. Ancak suçluların kanunun bu cezayı hafifletici hükmünden istifade edebilmeleri için terk keyfiyetinin haklı bir sebebe müstenit olması lâzımdır. Her nekadar maddenin suç unsurları arasında terkin haklı bir sebebe müstenit olması keyfiyeti münderiç bulunmamakta ise de zina etmek istiyen karı kocadan her birinin kanunun bu cezayı hafifletici hükmünden istifade etmek için evvelâ haklı bir sebebe müstenit olmıyarak aile ocağını terk ve bilâhara zina fiilini işlemeğe tevessül etmelerine mâni olmak maksadile maddedeki bu noksanlık Yüksek Temyiz Mahkemesi Ceza heyeti umumiyesince müşterek fiillerde faili müşterek hakkında aynı ahkâmın tatbikı lâzimei kanuniyeden bulunmasına binaen 442 inci madde ahkâmı kocasının evini haklı olarak

terk etmiş olan karının şeriki cürmüne de saridir, yolunda içtihat buyrulmak suretile ikmal edilmiştir. (YtCGk: 18/6/934 gün 122 E. 121.K.)

4 — Dâva hakkı :

Zina suçundan dolayı takibat icrası karı kocadan biri tarafından şahsi dâva ikamesine bağlı olup aynı zamanda suç ortaklarından her ikisi hahkında da dâva ikamesi lâzımdır. Müştekinin ortaklardan yalnız birisi hakkında sebkeden şikâyeti tahriki dâvaya kâfi değildir. (Içtihat birleştirme Gk: 7/6/935 gün) ve dâvacının suça muttali olğudu tarihten itibaren 108 inci maddede yazılıaltı aylık müddet içinde dâva ikame eylemesi şarttır. Bu müddet mururundan sonra şahsi dâva hakkı sakıt olur. (YtCGk: 10/10/938 gün 421 E. 311 K.) ancak karı koca gibi geçinmek suçu mütemadi ve müteselsil bir suç olmasından dolayı mururuzaman noktasından ceza kanunumuzun 103 üncü maddesine tâbi yani mururuzaman temadi ve teselsülün bittiği günden itibaren başlar. (Yt4CD: 13/11/935 gün ve 5324 E. 6336 K.) her ne kadar zina suçlarında ortaklarından her ikisi hakkında da dâva ikamesi zaruri ise de zaninin hüviyetinin tesbit edilememesi zina eden karının cezalandırılmasına mâni olamıyacağı gibi (YtCGk: 11/9/937 gün 4 —128 E. 184 K.) zina suçu ortağının vefatı dolayısile suçlulardan yalnız birisi hakkında açılan dâva üzerine duruşma icra edilerek neticeye göre işin karara bağlanması icap eder. (YtCGk: 7/12/936 gün 4—127 E. 176 K.)

5 — Dâvadan Feragat :

Dâvadan vazgeçmek hükümden sonra dahi makbuldür. Bu halde hükmün icrasından ve cezanın neticelerinden sarfı nazar olunur. Dâvacı olan karı veya kocadan birinin ölümü de dâvayı ıskat eder. Ancak feragat kabili inkısam olmadığından suçlulardan birisi hakkında vaki feragat diğerine de saridir. (Yt4CD: 11/6/935 gün ve 3961 E. 3929 K.) ceza kanunumuzun 444 üncü maddenin birinci fıkrasında aynen şöyle denilmektedir. «Dâvadan vazgeçmek hükümden sora dahi makbuldür. Bu halde hükmün icrasından ve cezanın neticelerinden sarfı nazar olunur.» Şu hale nazaran hükümden sonra vaki feragat için iki hal mevcuttur.

1 — Hüküm verilmiş fakat henüz infaz edilmemiştir. Maddenin sarih hükmüne göre hükmün icrasından,

2 — Hüküm verilmiş ve infaz edilmiştir. Bu takdirde ise cezanın neticelerinden sarfı nazar edilecektir. Meselâ bu şahsın infaz edilmiş bir cezası olmasına rağmen vaki feragattan dolayı bu cezayı tekerrüre esas tutamıyacağız. Fakat bu hususta elimizde maalesef tatbikattan bir misal mevcut değildir. Feragatin zinadan dolayı suçlunun mahkûmiyetine karar verildikten ve dosya tetkik edilmek üzere Yüksek temyiz mahkemesine sevk edildikten sonra vaki olması hükmün bu sebepten dolayı bozulmasını mucip değildir. (YtCGk: 24/5/943 gün ve 4 — 92 esas 95 K.)

6

Hukuk usulünde sürat ve sadelik nasıl temin edilebilir.?

(H. U. M. K. daki gıyap faslı lüzumsuz olduğundan kaldırılmalıd r.)

Yazan: İbrahim TOKAR
Adalar Sulh Yargıcı

Senelerce hukuk yargıçlığı yapmış olmamın verdiği tacrübe ve kanaatla söylüyorum: H. U. M. K. daki gıyap faslı lüzumsuz olduğundan ilga edilmelidir. Usulün 398 inci maddesine göre iki taraftan biri tahkikat ve muhakeme için tâyin olunan günde gelmediği veya gelipte cevaptan kaçındığı takdirde hakkında gıyap kararı verilir. 400 üncü madde mucibince bu karar gaibe tebliğ ettirilir.

398 nci madde ile başlıyan gıyap faslının dâvanın talikine vesile olmak mahzurundan başka hiç bir faydası yoktur. Çünkü dâvanın açılışında M. aleyhe dâva arzuhalile davetiye tebliğ edilir. Bu tebliğe rağmen gelmiyen tarafa (misalimizde müddeaaleyhtir) muhakmenin gıyabında görüleceğine dair ayrıca gıyap kararı tebliğine ne lüzum vardır? Tatbikatta gördüğü iş itibariyle davetiyeden yalnız isimle ayrılan gıyap kararı haddi zatında ikinci bir davetiyeden başka bir şey değildir. Öyle bir davetiye ki birinci davetiyeyi alan tarafa duruşmaya gelmediği için ikinci defa çağrımakta, gelmezse duruşmanın gıyaben cereyan edeceğini bildirmektedir. Halbuki birinci davetiye ile bunu yapmak mümkündür; yani gelmiyen M. aleyhe dâvetiye tebliğ edilirken gelmediği takdirde duruşmanın gıyaben yapılacağı ihtarıda davetiyeye yazılarak tebliğ yapmak imkânı mevcut iken davetiyeden sonra (gıyap kararı) adı altında ikinci defa bir tebligat yapmak sırf dâvayı uzatmış olur. Kanunda ancak muayyen bazı hallerde davetiyede başka gıyap kararı tebliğine cevaz yoktur. Bu muayyen haller usulün 507 inci maddesiyle başlıyan basit usulü muhakeme adı altında tesbit edilmiştir. Mezkûr maddeye göre basit usulü muhakeme kanununda tasrih edilen hallerden başka:

A — Konkordato, mecurun tahliyesi meselelerinde, senedi resmiye müstenit dâvalarda;

B — Kanunen yargıçın iki tarafın izahatını istima ettikten sonra veya istima etmeksizin muhakeme haricinde karar vermesi lâzım gelen meselelerde uygylanır.

509 uncu madde hükmüne göre basit usulü muhakemeye tâbi dâvalarda tâyin olunacak muhakeme gününde hazır bulunmak üzere davetname tebliğ ve işbu davetnamede iki tarafa ibraz etmek istedikleri vesikaların her halde muayyen günde gönderilmesi lüzumu beyan ve gıyaplarında karar verilebileceği ihtar olunur.

İcra kanununda da süratı temin maksadiyle tetkik mercine arzedilen meseleler basit usulü muhakemeye tâbidir. Usulün 507 inci maddesile muayyen bazı dâvalar basit usul ile görüldüğüne ve icra K. da da mercie arzedilen hususlar bu usule tâbi bulunduğuna göre bu (basit usul muhakemeyi) bütün hukuk dâvalarına teşmil etmemek için hiç bir sebep yoktur. Madem ki kanun vazıı muayyen bazı dâvaların basit usulü muhakemeye tâbi tutulmasını kabul etmiştir. Demek ki bu usul ile de adaleti sürratle temin mümkündür. Şu halde bu muayyen bazı halleri umumileştirmekte ne mahzur var?.

Kanunun alındığı memleket teşkilât ve içtimai bünyesine göre belki davatiyeden başka gıyap kararının gelmiyen tarafa tebliği lüzumlu olabilir. Fakat bizde yolların kifayetsizliği ve teşkilâtımıza göre gıyap faslının tatbikatı ikinci bir masraf, zahmet ve dâvanın uzamasından başka hiç bir şey ifade etmemektedir. Anadoluda kışın 5 — 6 ay sürdüğü yerlerde ve mahkeme teşkilâtı olan kasabaya 15 — 20 saat uzak, yolu kar ve çamurla kapalı bulunan köylere ekseriya gıyap kararı yolların açılmasına kadar tebliğ edilmemekte ve sırf bu yüzden dâva 5 — 6 ay talik edilmektedir. Kışın dondurucu soğuklarında at üzerinde tebliğ memurunun 15 saatlik köye yalnız bir gıyap kararı için gittiği vakidir. Bu tebliğ sarfedilen emek ve zahmete değermi?. Bence ,hayır. Çünkü bu tebliğ ile elde edilen fayda hiç mesabesindedir. Zira gıyap kararının mevzuu davetiye tebliğine rağmen gelmiyen tarafı ikinci defa çağırmaktır. Yukarda da izah edildiği gibi bunu daha evvel ve birinci davetiye ile yapmakta ne mahzur var?.

Gıyap kararının tebliği gelmiyen taraf için bir teminat olduğu iddiasını ileri şürenler olabilir. Fakat bu teminat basit usulü muhakemeye tâbi hususlarda neden yoktur? 507 inci maddeye göre 50000 liralık resmî senede müstenit bir dâvada gıyap kararı gelmiyen tarafa tebliğ edilmediği halde senede müstenit olmıyan 5 liralık bir alacak dâvasında gıyap kararının tebliği mecburidir.

Bütün dâvalar basit usule tâbi olduğu takdirde kendisine davetiye tebliğ edilen taraf duruşmaya gelmezse muhakemenin gıyabında yapılmasını da kabul etmiş sayılır. Kendisine davetiyeden başka gıyap kararı da geleceğini bilen taraf dâvayı uzatmak istiyorsa gıyap kararının teb-

63

liğine intizaren duruşmaya gelmez. Hattâ çok kere duruşma salonunda hazır oldukları halde kendilerine bilâhara gıyap kararı geleceğini öğrenen M. aleyhlerin mahkeme salonundan çıkıp gittiklerine şahsan muttaliyim.

Memleket dışında yabancı ülkelerdeki m. aleyhlere tebligat yapmak icabettiği vakit dâva basit usule tâbi değildir. Tebliğ edilen davetiye parçası 4 — 5 ayda ancak gelmekte bundan sonrada gıyap kararı gönderilmekte ve o kadar müddette bunun için beklenilmektedir. Sırf gıyap kararının tebliğ parçasının iadesi için dâva uzun müddet sürüncemede kaldığı vakidir. Bu hâl hem dâvanın mânasız ve lüzumsuz yere uzaması hem de hâkim için boş bir yorgunluk değil mi?. Mahkemelerin dâvaları uzattıklarından sık sık şikâyet edilmekte olduğunu işitiyoruz. Bence bu uzama yargıcın kusuru olmâktan ziyade usulün hatasıdır. Kanun lüzumsuz merasimden âri olunca yargıç dâvayı en kısa zamanda bitirir. Nasılki cürmü meşhut kanunile hâkimlerimiz en karışık dâvayı bir celsede halletmektedirler. Demek ki yargıçı bağlıyan dâvaların uzamasına sebep daha ziyade kanunlardaki merasimdir. Bu merasimi asgari hadde indirmek gerektir. Hukuk dâvalarının çabuk bitirilmesi için usulün gıyap faslını ilga etmek zururidir. Bunun için uzun uzadıya düşünmeye lüzum yoktur. Çünkü bu faslın tatbikı ancak ve münhasıran dâvayı uzatmaya vesile olmaktadır.

Kanaatıma göre bütün hukuk dâvaları basit usulü muhakeme ile görüldüğü takdirde zamandan, emekten, işten yarı yarıya kazancımız olacaktır. H. U. K. M. da değişiklik yapılması düşünüldüğü bu sırada adliye vekâletinde çalışan komisyonun ve diğer kıymetli hukukçuların dikkat nazarlarını bu mevzuu üzerine çekmeyi adaletin sur'atle temini bakımından faydalı ve zaruri bulunuyorum.

64

Ceza kanununun 512. maddesindeki suçu, anası lehine işliyen kimseye ceza verilmez mi?

(Yüksek temyiz mahkemesi 2 nci ceza dairesinin bir kararı dolayısile)

Mustafa YÜZBAŞIOĞLU
Arapkir Hâkimi

Yüksek 2. ceza dairesinin 10/5/944 tarih ve 4093/4317 sayılı kararın metni:

(Mumaileyh asıl fail Ömerin anası olmasına ve hakkında 512 inci maddenin tatbik olunmasına göre 296 ıncı maddenin son fıkrası nazara alınmaksızın ceza tâyini yolsuz olduğundan tebliğnamedeki tasdik talebinin reddile Satıya ait hükmün bozulmasına)

Suçun kısaca izahı:

Ömer hizmetçisi bulunduğu (A) nın sandığından 30 adet gazi altunlarını çalmış ve anası Satıya getirmiştir. Satı, bu altunları şurada burada amelelik yapmakta iken o esnada evine dönen ikinci kocası (B) ye teslim etmiş ve (B) de mezkûr altunları İskenderun ve mersinde bozdürarak Arapkirde (C) vasıtasile Satıya İskenderundan 80 lira ve Mersinden de 120 lira posta havalesile kâğıt para göndermiştir. Ömer T. C. kanununun 491/3 ve Satıda 512 inci maddelerine tevfikan tecziye edilmiş lerdir. Tahkikatın neticesine göre Satının, oğlu Ömerin suçunda evvelce bir ittifakı ve yardımı yoktur. Suçta şeriki cürüm olmadığı gibi 296 ncı maddede yazılı suçu işlemiş değildir. Esasen daire kararında bu cihette aranmıyor. Ananın tahakkuk eden kastı niyeti oğlunun getirdiği altunların hırsızlık olduğunu bildiği halde bu fiili benimseyerek hoş görerek istihkak etmekten yani faydalanmaktan ibarettir. Cürmün icrasında faillerle evvelce ittifak etmiş ve cürmü neticelendirmiş olmaksızın bir kimsenin o cürümden istifadesini temine ve hükümetçe icra olunacak tahkikatı yanlış yola sevk etmeğe ve hükümetin taharriyatına ve hükmün icrasına karşı faili gizlemeğe yardım eden ve keza bir cürmün eser ve delillerini yok eden veya bunları birer suretle tağyir ve tahrif eyliyen kimse bu cürmü usul ve furuunun veya karı ve kocasının ve kardaş veya kız kardaşının lehine olarak işlemiş ise 296 ncı maddenin son fıkrası mucibince cezadan muaf olduğu halde, 512 inci maddede yazılı cürmü işliyen kim olursa olsun cezadan muaf olmaması lâzım gelir. Zira 296. ıncı maddedeki suçu usul, furu, karı, koca ve kardaş lehine işlemekte kanuncada tabiî görülen akrabalık şefkat ve merhamet hislerine dayanan

65

bir himaye bir iltimas vardır. Halbuki 512 inci maddede bu mülâhazadan ziyade faydalanmak, kazanç temin etmek düşünceleri hâkimdir. Bazan mücrimin faydalanmak kasdı, bir cürmün eser ve delillerini yok etmek veya tağyir ve tahrif etmek cürmünde de mevcut olabilir. Fakat burada kasıt açıktır. Hırsızlık suçu terzil edilen suçlardandır. Misalimizde olduğu gibi henüz cezai ehliyeti tam bir surette haiz olmıyan ve fakat faruk ve mümeyyiz olduğu için ceza gören Ömerin fiilini benimsiyen hoş gören ve bu altunları kendi menfaatı için istihlâk eden (mezbure, fakir olduğu için evvelce tahsildara vergisini veremediği halde bu hâdiseden sonra vergisini toptan vermiştir.) Anayı hangi mülâhaza ile cezasız bırakmak mümkündür? daha henüz bedenen, aklen ve ahlâkan inkişaf halinde bulunan Ömerin bu fiilini hoş gören ana ve baba Ömeri daha büyük hırsızlıklara teşvik etmiş olmazmı? Mantıkan ve ahlâkan hoş görülmiyen bu fiili kanun nasıl cezasız bırakır? Hâdisemizde belki iltimas ve himaye de mevcuttur. Fakat asıl burada irade faydalanmakta tecelli eylemiştir. Bu iki maddeyi, birinde kazanç ve faydalanmak, diğerinde iltimas ve himaye kastı kıstaslarile biri birinden tefrik edersek 296 ıncı maddedeki suçu, maddenin tarif ettiği akraba lehine işliyenlerin cezadan muaf tutulmaları tabiî ve mantıki görüldüğü halde 512 inci maddedeki suçu işliyenlerin kim olursa olsun ceza görmeleri lâzımgeldiği, bu itibarla yüksek dairenin kararı kanunun ruh ve mânasına ve ceza nazariyatına da uygun bulunmadığı kanaatındayız.

66

Suçlu Çocuklar

hakkında 2 Şubat 1945 tarihli Fransız emirnamesi [1]

Çeviren :

H. UMA

Gerekçe

Çocukların korunmasını ve bu arada, mahkemeye düşmüş çocukların geleceğini ilgilendiren meseleler derecesinde önemli az mesele vardır. Fransa bunların sağlam birer varlık olmasını sağlamaya yarayan tedbirleri ihmal edebilecek derecede çocuk bakımından zengin değildir. Harp ve harbin maddi ve mânevi alanda sebep olduğu yıkımlar yüzünden çocuk suçları endişe verecek nisbette arttı. Çocuk suçluluğu meselesi bu günün en müstacel işlerinden birisidir. İlişik emirname tasarısı, Fransız Cumhuriyeti Muvakkat Hükûmetinin küçükleri ve bilhassa suçlu çocukları müessir şekilde koruma düşüncesini ifade etmektedir.

Fransada suç işleyen çocukların durumu 22 Temmuz 1922 tarihli kanunla tesbit edilmişti. Ceza kanununun tedvininden beri ceza ve infaz hukukunun geçirdiği tekâmül göz önünde tutulursa bu kanun, çocuğun kalkınmasına kâfi gelmediği herkesçe teslim olunan gelenek çerçevesinden kanun koyucunun sıyrılmasıitibarile o zaman en mühim bir merhale teşkil etmekte idi.

1912 Kanunun esasalrı olan tenkil tedbirleri yerine ıslah ve terbiye tedbirleri ikame etmek suretile küçükler hakkında bir özel ceza kanunu tesisi, küçükleri yargılamak üzere özel mahkemeler kurulması ve nezaret altında serbestlik prensipleri, hiç bir vakit itibardan düşmemiş ve bu prensiplerin kaldırılması hiç bir taraftan istenmemiştir.

Bununla beraber,bir taraftan infaz ilminin ilerlemesi, diğer taraftan kanunun tatbikından elde edilen tecrübeler, ve nihayet psycholo-

[1] 4 Şubat 1945 tarihli "Journal Officiel de la République française„ de yayınlanmıştır.

gie ve pédagogie alanında vücud bulan yeni görüşler; otuz seneden daha yaşlı bir kanunda yumuşatılması gereken bazı çok sert prensipler, doldurulması lüzumlu boşlıklar ve yersiz hükümler bulunduğunu göstermişlerdir.

İşte, ceza hukukumuzun ruhuna sadık kalmakla beraber Fransız mevzuatının geleneğinden mülhem olarak suçlu çocuklar hakkındaki koruma tedbirlerini artıran bu emirnamenin mevzuu yukarda sözü geçen hususlardır. Çocuk mahkemeleri ve nezaret altında serbesti hakkındaki 22 Temmuz 1912 kanunu ile bu hususa müteallik daha sonraki kanunları, ezcümle 27 temmuz 1942 tarihli kanunu ilga eden bu emirname toplu bir belgede, tecrübenin gerektirdiği ıslahatı takdim etmek amacını gütmektedir.

Bundan böyle kendisine suç isnad olunan 18 yaşından aşağı her küçük ancak çocuk mahkemeleri önünde yargılanabilecektir. Bu küçükler ancak istisnaî hallerde ve mahkemenin gerekçeli kararile kaldırılabilen cezaî sorumsuzluk prensibi gereğince, yalnız koruma, terbiye veya ıslah tedbirlerine mevzu teşkil edebilirler. Artık on üç yaşını bitirmemiş küçüklerle on sekiz yaşını bitirmemiş olanlar arasındaki farkla, hakiki bir gerçekliğe dayanmıyan fark ve temyiz kudreti anlamı ortadan kalkmaktadır. Nihayet, 7. maddede derpiş edildiği üzere dâvaların ayırdedilmesi, bütün hallerde ve bilhassa küçüğün reşit kimselerle aslî veya tâli şerik olarak suç işlemesi halinde umumi mahkemelerin yetkisini bertaraf etmek amacını gütmektedir.

22 Temmuz 1912 kanunu isabetli bir yenilik olarak, görüş ve hareket birliği bahşedecek bir ihtisas tesis etmemekle beraber, çocuklar ve küçükler için özel mahkemeler kurmuştu. Bu kararname ile, asliye mahkemeleri nezdinde uzman bir çocuk yargıcı ve bu yargıcın başkanlığı altında adalet bakanı tarafından çocuk işlerine özel ilgi gösteren kimseler arasından seçilmiş iki muavinden teşekkül etmek üzere bir çocuk mahkemesi kurulmaktadır. İstinaf mahkemelerinde bu ihtisas mahkemelerine muvazi olarak çocuk koruma işlerile meşgul olmak üzere bir üye ayrılır.

Yargıçların ihtisası prensibi, tekmil Fransadaki çocuk suçlarının yarısından fazlasını gören Seine mahkemesi başkanlığına ve savcılığına istinaf mahkemesi yargıçlarının getirilmesini zaruri kılmıştır.

Bu hükümler, yargıçların uzun müddet çocuk mahkemesinde kalmalarına imkân vermektedir; bu hal, çocuklara ait dâvaların derin şekilde incelenmesine ve bu dâvaların doğurduğu teknik ve pratik güç-

68

lüklerle yargıcın ünsiyet peyda etmesine ve çocuk mahkemesinde zuhur edecek içtimai, cezâi veya hukuki meselelerin isabetli şekilde halline müsaittir. Böylece, tecrübe ile zaruri olduğu beliren çocuk yargıçlarının ihtisas ve devamlılığı muhtemelen tahakkuk ettirilmiş olacaktır.

Bu emirname küçüklere ait ceza yargılama usulünde esaslı değişiklikler ihtiva etmektedir. 22 temmuz 1912 kanunu ceza yargılama usulü kanununda, her şeyden önce işlenmiş fiilin mahiyetinden ziyade, çocuğun ahlâki durumu, ailevî yaşayış şartları ve geçmişteki harekt tarzı gibi alınacak ıslah tedbirini tâyine esas olabilecek şartların hesaba katılması surretile çocuk dâvalarının takibi bakımından arzu edilir değişiklikler yapmamıştı.

Bundan böyle, çocuklar hakkında uygulanacak ceza usulü; fert hürriyetinin teminat altına alınması ve adaletin tahakkukunu sağlamak için gerekli usulî formalitelerde, çocuğun müessir şekilde korunması nef'ine olarak faydalı ve çabuk hareket etme endişesini telif edecek şekilde yumuşak olecaktır. Bu sebeple, ilişik metin; meşhut suç yargılama usulile şahs dâva usulünü açık şekilde bertaraf etmekle beraber, sorgu yargıcı tarafından sevkedilen ilk soruşturmaya muvazi olarak, gerçekliğin meydana çıkarılması zor olmıyan işlerde soruşturmanın çocuk yargıcına verilmesi imkânını derpiş etmketedir. İlk soruşturma mecburiyetini kaldırmak suretile basit işlerde müessir ve süratli bir sistem kurulmak istenmişiştir.

Bununla beraber, çocuk yargıcı — gerekçeli bir kararla belirtilen istisnai şartlar dışında — küçük hakkında derin soruşturma yapmak ve ezcümle ailesinin maddi ve manevî durumunu, çocuğun karekterini ve geçmişteki halini incelemek zorundadır; zira, çocuğun menfaatine olarak alınması gereken tedbirleri tâyin hususunda bilinmesi önemli olan cihet; çocuga isnat olunan maddi fiilden ziyade onun şahsiyetidir. Bu maksatla, çocuk yargıcı ve keza ilk soruşturmayı yapan sorgu yargıcı tercihan, çocuk mahkemeleri nezdinde mevcut uzman ictimai kurumlara veya bu işlerde diplomalı şahıslara baş vuracaktır.

Bu sosyal araştırma, önemi üzerinde ısrara lüzum olmıyan tıbbi ve tıbbi — ruhî muayyene ile tamamlatılcak.

Çocuk yargıcı yalnız çocuk hakkında soruşturma yapmakla ödevli değildir. O, aynı zamanda—ki bu, işbu emirnamenin koyduğu önemli yeniliklerden biridir—çocuğu tekdir etmek, veya nezaret al-

69

tında serbestiye tâbi tutmak veya tutmamak suretile çocuğu kendi ailesine teslim etmek gibi bazı tedbirler de alabilir. Filhakika, işlenen suçun ağır olmaması, küçüğün ciddi bir nakisesi olmaması, ailesinin her türlü teminatı haiz bulunması gibi güçlük doğurmıyan işlerde çocuğu bir mahkeme önüne çıkarmak faydasız görülmüş ve bunun usulî işlemleri lüzumsuz yere karıştıracağı ve uzatacağı sonucuna varılmasıdır.

Soruşdurmanın devamı sırasında çocuk yargıcı veya sorgu yargıcı her türlü muvakkat yerleştirme ve bu meyanda bir müşahade merkezine yerleştirme teddirlerini alabilirler, fakat tevkife ancak çok zaruri istisnaî hallerde ve başka bir tedbirin alınmasına imkân olmadığı takdirde baş vurabilirler.

Çocuk mahkemeleri önünde cereyan edecek yargılama usulü; bilhassa küçüğün huzurunda ailevi durumun açıklamasından ebeveyni için doğabilecek hacaleti bertaraf etmek maksadile, her dâvanın mahdut bir alenilik ile görülmesini mümkün kılan hükümlere mevzu teşkil etmektedir.

Son olarak, on altı yaşını bitirmiş fakat on sekiz yaşını doldurmamış küçüklerin bir cinayet işlemeleri halinde, çocuk mahkemesi, ceza yargılama usulü kanunu gereğince juri ile tamamlanır.

Çocuğun iyileştirilmesi endişesi bizi, her türlü ihtiyacı karşılıyacak bir çok çeşitli ve dereceli yerleştirme tedbiri ihdasına sevk etti. Bundan böyle çocuk mahkemesi çocuğun karekterine, durumuna ve ıslahınefsetme imkânlarına uygun büyük mıkyasta koruma, terbiye ve iyileştirme tedbirlerinden faydalanabileceklerdir. Hususi teşebbüs ve hayır teşekkülleri tarafından idareye yapılan yardım muhafaza ve takviye edilmişdir. Ayni suretle bu emirname adalet bakanlığına bağlı genel terbiye kurumlarında önemli ıslâhat imkânlarını da gözetmekte ve dayanan meslekî terbiye, nezaret altında terbiye ve ıslabî terbiye yatılı okullarının ihtisaslaştırılması yolile tedricen artan bir teşkilatlanma derpiş etmektedir.

Çocuk yargıcının küçüğün durumunu sıkı surette kontrol edebilmesini sağlamak için ilişik emirname nezaret altında serbestiye büyük bir uygulanma alanı açmakta ve bu rejimi tamamlayıcı ve kuvvetlendirici mahiyette toplu hükümler ihtiva etmektedir. Emirname, çocuk mahkemeleri yargıçlarına geçici, mütekaddim mesele veya kesin olarak nezaret altında serbestiye emretmek yetkisini tanımaktadır. Nezaret altında serbesti rejimi, adli makamların çocuğun hayatını takibedebilmesi için her türlü yerleştirmelerde ve hattâ küçüklerin resmî kurumlara tev-

20

dileri halinde dahi uygulanabilir. Bu tedbirlerin zaruri bir sonucu olmak üzere emirname gönüllü delegeler yanında daimî delegeler tesis etmektedir. Bunlar, hakikatle, görevleri gönüllü delegelere veçhe vermek yardım etmek ve en zor işleri üzerlerine almak suretile hareketlerini düzenlemek ve onlara rehberlik etmek olan ve teknik bir teşekkül tarafından yetiştirilmiş sosyal yardımcılardır.

Keza emirname çocuklara uygulanabilen tedbirlerin her vakit değişebilir vasfını açık şekilde teyit etmekte ve çocuğun menfaatinin gerektirdiği her hangi bir tedbirin alınmasını mümkün kılacak surette zuhur eden hâdiselere muhafazaya tevdi hakkındaki yetki kaidelerini yumuşatmaktadır. Emirname, nezaret altında serbestinin ebeveynin denetlemede bariz kusurları olduğunu meydana çıkarması halinde bunlar hakkında 500 — 2000 frank para cezası derpiş etmektedir.

Çocukların souradan kalkınma şanslarına engel teşkil etmemesi için emirname adli sicil bakımından derin değişiklikler getirmektedir. Tecrübeye dayanan en önemli yenilik, hükmolunan tedbirin, talep üzerine, kayıtsız ve şartsız silinmesidir; bu andan itibaren bu kayıt yalnız adliye makamlarının bilgisine arzolunabilir. Diğer resmi makamlara dahi bildirilemez.

Son olarak, yerleştirme ve bakım masraflarının daha âdil şekilde tevzii ve hazine yükünün hissedilir şekilde hafifletilmesi maksadile, çocuğun sebep olduğu aile tahsisatının, sosyal yardım tahsisat ve zamlarının doğrudan doğruya çocuğun muhafazasını üzerine alan şahıs veya kuruma ödenmesi lüzumunu derpiş etmek uygun görülmüştür.

SUÇLU ÇOCUKLAR HAKKINDA EMİRNAME

BİRİNCİ KISIM

Umumi hükümler

Madde 1—Kendisine kanunun cinayet veya cünha diye tavsif ettiği bir suç isnat olunan on sekiz yaşını bitirmemiş küçükler, umumi mahkemelerde değil, ancak çocuk mahkemelerinde yargılanırlar.

Madde 2 — Çocuk mahkemesi, her halin özelliğine göre, çocuk hakkında gerekli gözüken koruma, yardım, nezaret, terbiye ve ıslâh tedbirlerine hükmeder.

Bununla beraber mahkeme, suçun işleniş şartları ve suçlunun şahsiyeti bunu zaruri kılarsa, on üç yaşını bitirmiş küçükler hakkın-

H

da ceza kanununun 67 ve 69. maddeleri gereğince bir cezaya hükmedebilir.

Mahkeme, on altı yaşından yukarı çocuklar hakkında, gerekçeli bir kararla, çocukluk hafifletici sebebinin uygulanmasına yer olmadığına hükmedebilir.

Madde 3 — Çocuk suçlarına bakmak için, suçun işlendiği yer, çocuğun veya ebeveyninin veya vasisinin meskeni bulunan yer, çocuğun bulunabileceği veya yerleştirildiği yer mahkemeleri yetkilidir. İlk olarak işe el koyan mahkeme, ezcümle çocuğun başka bir mahkemenin kazası dahilinde bulunan bir müşahade merkezine konması halinde yetkisizlik kararı verebilir.

Madde 4 — Adalet bakanı, her asliye mahkemesi nezdinde bir çocuk yargıcı tâyin eder. Bu yargıç üç sene için tâyin olunur.

Aynı mahkemeye müteaddit çocuk yargıcı tâyin olunabilir. Bu yargıcın manii çıkması halinde asliye mahkemei başkanı bir vekil tâyin eder.

Savcının teklifi üzerine birinci başkan tarafından nasbedilecek bir veya müteaddit sorgu yargıcı, ve savcılık tarafından gösterilecek bir veya müteaddit savcı münhasıran çocuk dâvalarını üzerlerine alırlar.

Seine çocuk mahkemesinde bir başkanla bir asbaşkan bulunur. Paris istinaf mahkemesi yargıçlarından biri seine çocuk mahkemesine başkan olarak getirilebilir. Bir savcı muavini iddia işlerini üzerine alabilir.

Madde 5 — On sekiz yaşını bitirmemiş küçükler hakkında, cinayet suçundan, hazırlık soruşturması yapılmadan hiç bir takibata geçilemez.

İşlenen suç cünha olursa, savcı gerek sorğu yargıcına ve gerek bir dilekçe ile çocuk yargıcına ve Seine mahkemesi mıntakasında çocuk mahkemesi başkanına işi tevdi eder.

Hiç bir halde küçük hakkında meşhut suç veya şahsi dâva usullerine baş vurulamaz.

Maddde 6 — Tazminat dâvası, umumi kaidelere göre, çocuk yargıcı veya sorgu yargıcı ve çocuk mahkemesi önünde açılacaktır.

Hukukan sorumlu şahıslar mahkemeye çağrılırlar ve para cezaları, iade, zarar ve ziyan ve masraflardan küçükle birlikte müteselsilen sorumludurlar.

72

İKİNCİ KISIM

Usul

Madde 7 — On sekiz yaşını bitirmemiş bir küçük on sekiz yaşından faz a bir kimseye ait dâvaya ithal edilmiş olursa hüçük hakkındaki takibat aşağıdaki şartlar altında diğerinden ayrılır.

Eğer savcı büyükler hakkında meşhut suç veya şahsi dâva usullerini takibetmiye karar verirse, küçük hakkında özel bir dosya düzenliyerek çocuk yargıcına ve seine mahkemesi mıtaksında çocuk mahkemesi başkanına veya sorgu yargıcına tevdi eder.

Eğer savcı hepsi hakkında ilk soruşturma yapılmasını gerekli bulursa son soruşturmanın açılması kararında, 9 uncu maddede derpiş edilen şartlar altında ayırlmaya karar verir.

Madde 8 — Çoçuk yargıcı, her vakit, küçüğü, ebeveynini, vasisini, muhafazasına memur şahsı ve dinlenmesi faydalı gözüken herkesi dinliyebilir.

Yargıç umumi soruşturma ve sosyal araştırma yolu ileküçüğün ailesinin maddi manevi durumu, çocuğun karekteri ve geçmişteki hali, okula devam derecesi, okula karşı tavrı, içinde yaşadığı ve terbiye edildiği şartlar ve kalkınmasını sağlıyacak tedbirler hakkında bilgi toplar. Sosyal araştırma tıbbi ve tıbbi — ruhi bir muayene ile tamamlatılır.

Bununla beraber çocuk yargıcı, çocuğun menfaatine olarak bu tedbirlerden hiç birini almıyabilir veya bunlar arasından yalnız birini emredebilir. Bu takdirde gerekçeli bir karar verir.

Bu soruşdurmadan sonra yargıç, suçu sabit görmezse, o işi kapatır. Aksi takdirde,

1) Küçüğü tekdir etmek,

2) Hâl ve şartlara göre, gerektigi takdirde ve yirmi bir yaşını geçmemek üzere, nezaret altında serbesti rejimine tâbi tutmak kararile birlikte çocuğu ailesine, vasisine, muhafazasile ödevli kimseseye veya itimada değer diger bir şahsa tevdi etmek,

3) İşi çocuk mahkemesine tevdi etmek,

4) Gerektiği takdirde işi sorgu yargıcına tevdi etmek tedbirlerinden birini alabilir.

Yargıç, esas hakkında hüküm vermeden önce, süresini tesbit edeceği bir veya daha fazla deneme devresinden sonra karar ver-

mek üzere muvakkaten nezaret altında serbesti rejiminin uygulınmasını emredebilir.

Çocuk yargıcı ceza yargılamaları usulü kanunun 14 ve sonraki maddelerinde yazılı bütün müzekkereleri, 11 inci maddede ifade edilen ihtirazi kayıtla, kesebilir.

8 Kasım 1897 tarihli kanun hükümleri çocuk yargıcının soruşturmasında uygulanamaz.

Çocuk yargıcının kararları adli sicille geçirilmez.

Madde 9 — Sorgu yargıcı, ceza yargılamaları usulü kanununun ve 8 kasım 1897 tarihli kanunun genel hükümlerine uyarak çocuğun kendisine isnat olunan eylemin faili olup olmadığını araştırır.

Eğer küçüğün cinayet veya cünha olarak tavsif edilen bir suçun faili oldugu anlaşılırsa yargıç, 8 inci madde gereğince, faydalı her bilgiyi toplar.

Soruşturmanın bitiminde sorgu yargıcı, savcının iddianamesi üzerine, hal ve şartlara göre, takibata mahal olmadığını beyan eder, veya küçüğü çocuk mahkemesi önüne, veyahut aşağıdaki 20 inci madde dairesinde, itham mahkemesi (chambre des mises en accusation) önüne sevkeder.

Eğer küçüğün aslî veya tâli on sekiz yaşından yukarı şerikleri varsa, takibat yapıldığı takdirde bu sonuncular umumi hukuka göre yetkili olan mahkemeye gönderilir. Küçüğe ait dâva çocuk mahkemesinde görülmek üzere digerinden ayırdedilir.

Madde 10 — Çocuk yargıcı ve sorgu yargıcı yapılan takibattan çocugun ailesine, vasisine veya bilinen muhafızına bilgi verirler. Çocuğun kanuni mümessili veya muhafızı tarafından bir müdafi seçilmediği takdirde yargıç bizzat veya baro reisinin göstereceği bir kimseyi müdafi tâyin eder. Eğer küçük, yürürlükteki mevzuata göre, milletin yetimi olarak kabul edilmiş veya böyle bir kabule hak kazanmış olursa, il millet yetimleri ofisi daimî bürosu başkanına bilgi verir.

Çocuk ve sorgu yargıçları, çocuk mahkemeleri nezdinde bulunan uzman servisleri ve bu mahkemelerce yetkili kılınmış sosyal servis diplomasını haiz şahısları sosyal araştırmaya memur edebilirler.

Çocuk yargıcı ve sorgu yargıcı küçüğü, muvakkaten:

1) Ana babasına, vasisine veya muhafaza ile ödevli kimseye veya itimada değer bir şahsa,

2) Bir konut kabul yerlerine, (centre d'accueil)

3) Yetkili kılınmış özel bir teşebbüse,

4) Bir içtimaî yardım veya hayır kurumuna,

5) Devlete veya resmî idarelere bağlı, yetkili kılınmış, bir terbiye, meslek veya ihtimam kurulu veya teşkiline tevdi edebilirler.

Bu yargıçlar, çocuğun fizikî veya akli haletinin tıbbi veya tibbi — ruhi bakımdan muşahede altına alınması lüzumlu addederlerse çocuğun adalet bakanlığınca kurulmuş veya kabul ve tasvibolunmuş bir müşahede merkezine konmasını emredebilirler.

Gerektiği takdirde, muvakkat muhafaza, nezaret altında serbesti rejimile birlikte uygulanır.

Muhafaza tedbiri her vakit geri alınabilir.

Çocuk yargıcının veya sorgu yargıcının yukardaki tedbirler hakkında verdiği karara karşı, 24 üncü madde gereğince, savcılık ve küçük tarafından istinafa başvurulabilir.

Madde 11 — On üç yaşını bitirmiş küçük tevkif evine, gerek çocuk yargıcı ve gerek sorgu yargıcı tarafından, ancak bu tedbirin zaruri görülmesi veya her hangi bir tedbire baş vurulmasına imkân olmaması halinde konabilir.Bu halde küçük özel bir kısımda alıkonur.

Sorgu yargcı on üç yaşını bitirmemiş küçük kakkında böyle bir tedbîri ancak gerekçeli bir kararla ve cinayet töhmeti mevcut olduğu takdirde alabilir.

ÜÇÜNCÜ KISIM

Çocuk Mahkemesi

Madde 12 — Çocuk mahkemesi, çocuk yargıcının başanlığı altında iki yardımcı yargıçtan teşekkül eder.

Yardımcı yargıçlar ve vekilleri üç sene için adalet bakanı tararafından tâyin olunurlar. Bunlar, kadın veya erkek, otuz yaşından yukarı, Fransız vatandaşı ve çocuk meselelerine karşı gösterdikleri ilgi ile dikkati çeken kimseler arasından seçilir.

Göreve başlamadan önce yardımcı yargıçlar ve vekilleri, asliye mahkemesi önünde, görvlerini iyi ve sadakatle ifa edeceklerine ve müzakere sırlarını ihtimamla saklıyacaklarına yemin ederler.

Madde 13 — Gerek sorgu yargıcının veya, istinafa baş vurulduğu takdirde, itham mahkemesinin ve gerek çocuk yargıcının kararı-

ile iş kendisine tevdi edilen çocuk mahkemesi çocuğu, şahitleri çocuğun ebeveynini, vasisini veya muhafızını, savcı ve müdafii dinledikten sonra kararını verir.

Mahkeme, çocuğun menfaatı gerektirirse, kendisini şahsen duruşmada bulunmaktan vareste tutabilir. Bu takdirde çocuk bir avukat, babası veya annesi, vasisi tarafından temsil olunur. Karar icahi addolunur.

Madde 14 — Her dâva diğer sanıklar hazır olmaksızın ayrı ayrı hükme bağlanır.

Ancak şahitlere, küçüğün yakın akrabalarına, baro mensuplarına, patronaj cemiyetleri ve çocuklara ait işlerle uğraşan kurul veya idare mümessillerine, nezaret altında serbesti delegelerine duruşmada hazır bulunma müsaadesi verilir.

Bizzat küçük, sorgusu yapıldıktan ve şahitler dinlendikten sonra, çekilmeye dâvet edilir.

Çocuk mahkemeleri zabıtnamelerinin kitap, gazete, mecmua, radyo, sinema ile veya diğer her hangi bir şekilde yayımı yasaktır. Bu küçüklerin fotoğraflarının basılması veya bunlara ait diğer resimlerin yayımı hakkında da aynı kaide caridir. Bu hükümlere aykırı hareket edenler asliye ceza mahkemesince en az 500 ve en çok 5000 frank para cezasına çarptırılırlar.

Hüküm herkese açık oturumda ve küçüğün huzurunda tefhim edilir. Hüküm, ancak küçüğün adının baş harfleri zikredilmek suretile yayınlanabilir.

Madde 15 — On üç yaşını doldurmamış bir küçük hakkında tedbir almak gerektiğinde çocuk mahkemesi gerekçesini göstermek şartı ile aşağıdaki tedbirlerden birine karar verebilir.

1) Ana babasına, vasisine, muhafazasile ödevli kimseye veya itimada değer bir şahsa teslim,

2) Yetkili kılınmış özel bir teşebbüse tevdi,

3) Uygun bir yatılı okula yerleştirme,

4) Sosyal yardıma tevdi,

5) Devlete veya resmî idarelere bağlı, yetkili kılınmış, bir terbiye, meslekî yetiştirme veya bakım kurumuna bir tıbbi pedagoji enstitüsüne yerleştirme.

Madde 16 — On üç yaşından yukarı bir küçük hakkında tedbir

76

almak gerektiğinde çocuk mahkemesi gerekçesini göstermek şartile aşağıdaki tedbirlerden birine karar verebilir:

1) Ana babasına, vasisine, muhafazasile ödevli kimseye veya itimada değer bir şahsa teslim,

2) yetkili kılınmış özel bir teşebbüse tevdi,

3) Devlete veya resmî idarelere bağlı, yetkili kılınmış, bir terbiye, mesleki yetişdirme veya intimam kurumuna, bir tıbbi pedagoji enstitüsüne yerleştirme,

4) Resmî bir meslekî terbiye, nezaret altında terbiye veya ıslah kurumuna yerleştirme.

Madde 17—Yukardaki 15 ve 16 ıncı maddelerde yazılı bütün hallerde alınacak tedbirler, çocuğun yirmi bir yaşına gireceği tarihi geçmemek üzere, mahkemece tâyin edilecek yıl kadar uygulanırlar.

On üç yaşından yukarı bir küçüğün sosyal yardım kurumuna tevdii, ancak bir tıbbi muameleye tâbi tutulması maksadile veya küçüğün yetim veyahut ebeveyninin velâyet kudreti kaldırılmış olması halinde mümkündür.

Madde 18 — Suçu tesbit edilen on üç yaşından yukarı bir küçük 2 inci madde gereğince bir cezaya çarptırılabilir.

Madde 19 — Koruma, yardım, nezaret, terbiye veya ıslah tedbirlerine hükmettiği bütün hallerde mahkme, fazla olarak, halin icaplarına göre, çocuğun, yirmi birini geçmemek üzere, nezaret altında serbesti rejimine tâbi tutulmasına karar verebilir.

Mahkeme, esas hakkında hüküm vermeden önce, süresinini tesbit edeceği bir veya müteaddit deneme devresinden sonra karar vermek maksadile, muvakkaten nezaret altında serbesti rejiminin uygulanmasını emredebilir.

Madde 20 — Bir cinayetten töhmet altında bulunan on altı yaşından yukarı küçük; jüri ile tamamlanmış ve cinayet mahkemesi salonunda toplanmış olan çocuk mahkemesi tarafından, 14 üncü madde hükümleri mahfuz kalmak suretile, ceza yargılamaları usulü kanunun 291 —380 inci maddeleri gereğince yargılanır.

Cinayet mahkemesi başkanına tanınan yetkiler çocuk mahkemesi başkanı tarafından, mehkeme heyetine tanınan yetkilerde çocuk mahkemesinin üç üyesi tarafından kullanılır.

Madde 21 — On üç yaşından yukarı küçükler, işlenen suç kabahat ise, umumi hükümlere tâbi tutulurlar.

Kabahat sabit olduğu takdirde yargıç çocuğu ister tekdir eder, isterse kanunun derpiş ettiği para cezasına çarptırır.

Bununla beraber, on üç yaşını doldurmamış küçükler ancak bir tekdire mâruz bırakılırlar.

Madde 22 — Çocuk yargıcı ve çocuk mahkemesi, bütün hallede, itiraz veya istinaf edilmiş olsa bile, kararlarının muvakkaten yeine getirilmesini emredebilirler

15 inci maddede derpiş edilen ve on üç yaşını bitirmemiş bir küçük hakkında gıyaben hükmedilmiş kararlar, muvakkat yeine getirme emredildiği takdirde, ceza yargılamaları usulü kanununun 197 inci maddesi gereğince C. savcılığına tevdi edilir. Küçük, bir kabul merkezine veya yardım gören çocuklar evine sevkedilir ve orada alıkonur.

Madde 23 — Çocuk yargıcının kararlarına ve çocuk mahkenesinin hükümlerine karşı umumi hükümler çerçevesinde savcılık ve küçük tarafındyn istinaf yoluna başvurulabilir.

Madde 24 — Adalet bakanı her istinaf mahkemesi nezdinde üyelerden birini, üç sene müddetle, çocuk korunmasına memur eder.

Bu üyenin manii çıkması halinde birinci başkan tarafından yerine bir vekil tâyin edilir,

Çocuk yargıcının kararlarına ve çocuk mahkemesinin hükümlerine karşı yapılan istinaf üzerine istinaf mahkemesi heyet halinde, özel bir oturumda, ilk derecedeki şartlar içinde, hükümler verir.

Muhtelif daireleri bulunan istnaf mahkemelerinde dairelerden birisi bu gayeye tahsis edilir.

Bir ceza hükmedilmemiş olduğu takdirde temyiz yoluna başvurma alınan tedbirin tâlikı sonucunu doğurmaz.

DÖRDÜNCÜ KISIM

Nezaret altında serbesti

Madde 25 — Nezaret altında serbesti rejimine tâbi tutulan küçükler üzerindeki nezaret; Fransız vatandaşları arasından reşit kadın ve erkeklerden seçilmiş delegeler tarafından yerine getirilir. Delegeler çocuk yargıcı tarafından ve Seine mıntakasında çocuk mahkemesi başkanı tarafından tâyin edilir,

Her dâvada delege, ya derhal bir hükümle veyahut, ezcümle 31.

28

maddede yazılı yetkili kılma halinde, çocuk yargıcının sonradan vereceği bir kararla tâyin edilir.

Dalegelerin yol masrafları adalet memurlarının yol masrafı ödeneğinden verilir. Bununla beraber, özel teşebbüsler ve resmî kurum veya servislerce kendilerine tevdi edilen çocuk için delege tâyin olunan mümessiller bu iş için yaptıkları yol masrafını devlet hazinesinden istiyemezler.

Çocuk yargıcı ve Seine mıntakaında çocuk mahkemesi başkanı; mıntakalarındaki nezaret altında serbesti delegeleri arsından, normal görevlerinden başka, diğer delegelere yol göstermekle ve onların, hareketlerini düzenlemekle ödevli ücretli daimî delegeler tâyin edebilirler.

Daimî delegeler adalet bakanlığınca tesbit edilecek şartları haiz olacaklardır.

Madde 26 — Nezaret altında serbestinin uygulanmasına karar verilen her halde küçüğe, ebeveynine, vasisine, küçüğün muhafazasile ödevli şahsa alınan tedbirin mahiyet ve mevzuu ve gerektirdiği ödevler anlatılır.

Nezaret altında serbesti delegesi; küçüğün kötü hareket etmesi, mânevi tehlikeye mâruz olması, nezaretin yapılmasına devamlı engel zuhur etmesi hâllerinde olduğu gibi yerleştirme veya muhafaza tedbirinin değişmesi faydalı göründüğü takdirde çocuk yaşgıcına ve Seine mıntakasında çocuk mahkemesi başkanına rapor verir.

Çocuğun ölümü, ağır hastalığı, izin almadan mesken değiştirmesi veya gaip olması hallerinde çocuğun ebeveyni, vasisi, muhafızı veya patronu gecikmeksizin delegeyi haberdar ederler.

Eğer uygulanan bu rejim ile ebeveyin veya vasisinin nezarette bariz şekilde kusurlu hareket ettikleri anlaşılırsa çocuk yargıcı veya çocuk mahkemesi, çocuk hakkında verilmiş karar ne olursa olsun, ebeveyin veya vasiyi en az 500 ve en çok 2000 frank para cezasına çarptırabilir.

Madde 27 — Aşağıdaki hükümler mahfuz kalmak üzere, küçük hakkında emrolunan koruma, yardım, nezaret, terbiye veya islah tedbirleri her vakit yeniden gözden geçirilebilir:

Küçüğü ailesi dışında bir yere yerleştirme kararının yerine getirilmesinden en az bir yıl sonra, çocuğun ebeveyi veya vasisi ve yahut bizzat kendisi, çocuğu yetiştirmek hususundaki kabiliyetlerini ve çocuğun kâfi derecede ıslah edilmiş bulunduğunu ispat etmek

79

suretile çocuğun teslimi veya iadesi talebinde bulunabilirler. Talep reddedildiği takdirde bir sene geçmeden tekrar yenilenemez.

Madde 28 — Çocuk yargıcı ve Seine mıntakasında çocuk mahkemesi başkanı; gerek re'sen, gerek savcılığın, çocuğun, ebeveyninin, vasisinin veya muhafazasile ödevli kimsenin talebi veya nezaret altında serbesti delegeisnin raporu üzerine, zuhur eden bütün hadiseler, yerlesdirme veya muhafaza tedbirlerinin değiştirilmesi istekleri, muhafaza tedbirlerinin kaldırılması talebi hakkında karar verebilirler. Bu makamlar, faydalı her türlü koruma veya nezaret altında olna tedbirlerini emredebilir ve önce verilmiş tedbirleri değiştirebilir veya geri alabilirler. Çocuk mahkemesi, gereği halinde, aynı hakkı haizdir.

Bununla beraber, ebeveyninin, vasisisinin veya itimada değer bir şahsın muhafazasına terk edilmiş bir küçük hakkında, bunun özel bir teşebbüse tevdii veya müsaid bir yatılı okula, sosyal yardıma, terbiye veya meslekî yetiştirme veya ihtimam kurumuna, devlete veya resmî bir idareye bağlı bir tıbbi pedagoji enstitüsüne yerleştirilmesini mutazammın bir tedbir alınması gerektiği takdirde yalnız çocuk mahkemesi yetkilidir.

Bir küçüğün bir meslekî terbiye, nezaret altında terbiye veya ıslah resmî kurumuna yerleştirilmesine karar vermek hususunda da aynı kaide caridir.

Madde 29 — Çocuk yargıcı ve Seine mıntakasında çocuk mahkemesi başkanı, gereği halinde, küçüğün yakalanması için lüzumu her tedbiri emredebilirler. Sözü geçenler, gerekçeli bir kararla, küçüğün, 11 inci maddede yazılı şartlar dairesinde, tevkif evine konmasını emredebilirler.

Küçük en kısa süre içinde çocuk yargıcı veya çocuk mahkemesi önüne çıkarılmalıdır.

Madde 30 — Bir küçük hakkında on üç yaşına kadar, nezaret altında serbesti rejimi ile meydana çıkan bir hadise üzerine, ancak 15 inci maddede yazılı tedbirlerden biri alınabilir. On üç yaşından sonra, gerekirse, hal ve şartlara göre 15 ve 16 ıncı maddelerde yazılı tedbirlerden biri alınabilir.

Madde 31 – Her türlü hadise, yirleşdirme veya muhafaza tedbirlerinin değiştirilmesi istekleri, muhafaza tedbirlerinin kaldırılması talepleri hakkında karar vermek üzere:

1) Önce hüküm vermiş olan çocuk yargıcı veya çocuk mahkeme-

80

si yetkilidir. Daimî olmıyan bir mahkemenin bahis mevzuu olması veya ilk kararın istinaf mahkemesince verilmiş olması hallerinde yetki, çocuğun ebeveyninin ikâmetgâhı veya kendisinin halen oturduğu yer çocuk yagıcına veya çocuk mahkemesine aittir.

2) Önce hüküm vermiş olan çocuk yargıcı veya çocuk mahkemesi tarafından yetkili kılınma halinde çocuğun ebeveyninin, kendisine mahkeme kararile çocuk tevdi edilmiş olan şahıs, teşebbüs, kurumun ikâmetgâhı çocuk yargıcı veya çocuk mahkemesi ile çocuğun eylemli olarak, yerleştirilmiş veya tevkif edilmiş bir halde bulunacağı yer kaza sahasındaki çocuk yargıcı veya çocuk mahkemesi yetkilidirler.

Müstacel hallerde küçüğün yerleştirilmiş veya tevkif edilmiş halde bulunacağı yer kaza sahasındaki çocuk yargıcı her türlü muvakkat tedbiri emredebilir.

Madde 32 — 22, 23 ve 24 üncü maddeler hükümleri; nezaret altında serbesti rejiminde vuku bulan hâdiseler, yerleştirme veya muhafaza tedbirlerinin değiştirilmesi, muhafaza tedbirinin kaldırılması hususlarındaki talepler üzerine verilecek kararlar hakkında uvgulanabilirler.

BEŞİNCİ KISIM

Çeşitli Hükümler

Madde 33 — Ceza kanununun 68 inci maddesi ilga edilmiştir. Ceza kanununun 66, 67 ve 69 uncu maddeleri aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir:

«Madde 66 — Eğer sanık on üç yaşını bitirmiş fakat on sekiz yaşını doldurmamışsa, 67 ve 69 uncu maddeler gereğince bir cezaya hükmedilmesi hali hariç olmak üzere, ya yalnızca tekdir edilir veyahut ebeveynine, vasisine veya muhafazasile ödevli şahsa veya itimada değer bir kimseye, özel bir teşebbüsün mahafazasına tevdi edilir; veya yirmi bir yaşını geçmemek üzere hükümde tâyin edilen yıl suresince terbiye ve muhafaza edilmek üzere bir terbiye, meslekî yetiştirme veya bakım kurumuna, devlete veya resmî bir idareye bağlı bir tıbbi pedagojik enstitüye, bir meslekî terbiye, nezaret altında terbiye veya ıslâh kurumuna yerleştirilir.

«Bundan başka, bütün hallerde, küçüğün yirmi bir yaşını geçmemek üzere, nezaret altında serbesti rejimine tâbi tutulmasına karar verilebilir.

«Bir küçüğün resmî bir meslekî terbiye, nezaret altında terbiye veya ıslâh kurumuna yerleştirilmesi veya gönderilmesi kararına karşı kanun yoluna baş vurulması, eğer sarahaten muvakkat yerine getirmeye emredilmemişse, tâliki bir sonuç doğurur. Temyiz yoluna baş vurma bu sonucu haiz değildir.

«Küçük ailesi dışında bir yere yerleştirilmiş olduğu takdirde karar, resen hahi, değişiirilebilir veya geri alınabilir. Bununla beraber küçük ve ebeveyni muhafaza tedbirinin kaldırılması veya iadesi hakkında, bu tedbirin yerine getirilmesinden itibaren en az bir sene geçmedikçe, talepte bulunamazlar.

«Madde 67 — Eğer hâl ve şartlar ve suçlunun şahsiyeti yüzünden on üç yaşını bitirmiş bir küçük hakkında bir cezaya hükmedilmesine karar verilirse, on altı yaşından yukarı bir küçük hakkında çocukluk mazeret sebebi bertaraf edilmek imkânı mahfuz kalmak şartile, cezalar aşağıdaki şekilde tâyin olunur:

«Ölüm, müebbet kalebentlik, sürgün yerine on seneden yirmi seneye kadar hapis;

«muvakkat kalebentlik, siyasi hapis (détention) ve ağır hapis yerine bu cezalardan hüküm giyebileceği sürenin yarı fazlasına müsavi âdi hapis.

«Fazla olarak, en az beş ve en çok on sene süre ile hükünet tarafından tesbit edilecek yerlere girmek yasağına hükmolunabilir.

«Medeni ehliyetsizlik ve ihraç cezaları yerine iki seneye kadar hapis cezalarına hükmolunur.»

«Madde 69 — Eğer on üç yaşını bitirmiş bir küçüğün işlediği suç cürüm ise, 67 inci maddedeki şartlar altında verilecek ceza, aynı ihtirazi kayitle, on sekiz yaşını doldurmuş olsaydı verilecek cezanın yarısını geçemez.„

Madde 34 — Ceza yargılamaları usulü kanununun 341 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir:

«Sanık on sekiz yaşından küçük olduğu takdirde mahkeme başkanı, butlan tehdidi altında, aşağıdaki iki soruyu soracaktır:

«1) Sanığa bir ceza uygulanmasına lüzum varmıdır?

«2) Sanığın çocuklük mazeretinden faydalanmasını bertaref etmeye lüzum varmıdır?"

Madde 35 — 11 temmuz 1900 tarihli kanunla değiştirilen memnu hakların iadesine dair adli sicil hükümleri hakkındaki 5 ağustos

82

1899 tarihli kanunun 4 üncü maddesinin 5 inci bendi ilga edilmiş ve yerine aşağıdaki hüküm konmuştur:

«Bununla beraber, ceza kanunun 66 ıncı maddesi gereğince verilen kararlar, her türlü makam ve resmî idareler hariç olmak üzere, yalınız yargıçlara tevdi edilen bültenlere geçirilir.»

Madde 36 — Eger, ceza kanununun 66 ıncı maddesi gereğince alınan tedbir sonunda küçük ıslah olduğuna dair kesin teminat verirse, çocuk mahkemesi, beş sene geçtikten sonra, küçüğün savcılığın talebi üzerine veya resen bahis mevzuu tedbire ait 1 no. lu bültenin kaldırılmasına karar verebilir.

Çocuk mahkemesinin kararı kesindir. 1 no. lu bültenin kaldırılması kararı verildiği vakit küçük hakkındaki ilk tedbirin Adli sicilde artık kayıtlı bulunmaması gerekir. Bu tedbire taallûk eden 1 no. lu bülten imha edilir.

Bu keyfiyet Çoçuğun yeni ikametgahı ve suç işlendiği sıradaki ikametgâhı polis ve Jandarma servislerine, her hangi bir suretle olursa olsun artık nazara alınmamasını temin maksadile, ihbar edilir.

Talep üzerine karar vermek üzere ilk takibatı yapan, küçüğün halihazır ikametgâhı veya doğduğu yer mahkemesi yetkilidir.

Madde 37 — Yürürlükte bulunan kanunlara göre takibi resmî idarelere bırakılmış olan bir suç işlendiki takdirde, ilgili idarenin şikâyeti üzerine yalnız C. savcısı takibatı yürütmeye yetkilidir.

Madde 38 — Her mahkeme nezinde başkâtip tarafından, herkese açık olmamak üzere, bir bakanlık emrile tesbit edilecek formül dahilinde, nezaret altında serbesti rejiminde zuhur eden hâdiseler dolayısile ve yerleştirme ve muhafaza tedbirlerinin değiştirilmesi, muhafaza tadbirinin kaldırılması telepleri üzerine verilenler de dahil olmak suretile on sekiz yaşını bitirmemiş küçükler hakkındaki bütün kararların kaydedileceği özel bir sicil tutulur.

Madde 39 — Bu emirnameye uygun olarak, alışılmış şekilde, küçükleri kabule hazır bulunan her şahıs veya umuma faydalı tanınmış olsabile her teşebbüs veya kurum validen, şartları bir kararname ile tâyin edilecek bir müsaade alacaklardır. Bu hüküm, halen 22 temmuz 1922 tarihli kanuna göre faaliyette bulunan şahıs, teşebbüs ve kurumlar hakkında da caridir.

Madde 40 — Küçüğün ana, baba, veya vasisinden veya muhafaza-

83

sile ödevli kimseden başka bir şahsa muvakkat veya katî olarak tevdi edildiği bütün hallerde, çocuğun ailesine yükletilmesi gereken masraf miktarı kararla tâyin olunur.

Bu masraflar adliye harcı şeklinde maliye hesabına tahsil olunur.

Küçüklerin istihkakı olan aile tahsisatı, zamlar ve yardım aidatı, her halde, doğrudan doğruya çocuğun nezdine yerleştirilmiş bulunduğu sahıs veya kuruma ödenir.

Madde 41 — İşbu emirnamenin uygulanmasına müteallik tedbirler kararname ile tâyin edilecektir. Bu emirname gereğince kendilerine çoçuk tevdi edilecek şahıslara, kurum ve servislere ödennesi gereken aidatın miktarı ve şartları kararnamelerle tesbit edilecektir.

Madde 42 — 22 temm. 1922 tarihli kanunla bunu tamamlıyan diğer kanunlar ilga edilmiştir.

Madde 43 — Bu emirname yürürlüğe girdiği sırada sorgu yargıcı tarafından son tahkikatın açılması kararına bağlanmamış olan usulî işlemler, gerekirse, C. savcısı tarafından işbu emirnameye uygun olarak takibedilmek için, bu son makamın talebi üzerine bir görevsizlik kararıyle sonuçlandırılabilir.

Madde 44 — İşbu emirnamenin yürürlüğe gireceği tarih bir kararname ile tesbit edilecektir. İşbu emirname resmî gazetede yayılacak ve kanun gibi yerine getirilecektir.

Paris, 2 şubat 1945

C. DE GAULLE

Adalet Bakanı
FRANÇOIS DE MENTHON

24

OLAYLAR ARASINDA

ÇİFTÇİYİ TOPRAKLANDIRMA KANUNU

İkinci cihan harbi dünyayı yıkarken barışçı Türkiye geleceğinin güven ve iç barış temellerinden birisini daha atmıştır: *Çiftçiyi topraklandırma kanunu.*

Sayın başbakan *Ş Saracoğlu,* Meclisin 5 haziran tarihli oturumunda Kanunun önemini şu suretle ifade etmişlerdi: "Arkadaşlar, üstünde Konuştuğumuz Toprak Kanunu tasarısı esaslı bir inkilâp kanunudur. Bizim dünya ölçüsünde yapılmış olan büyük inkilaplarımızdan birsini daha yapacak olan bir kanundur. .

Arkadaşlar, Cumhuriyetle beraber denebilir ki bizde köylüyü toprak sahibi yapma hareketleri başlamıştır. Geçen her yıl, değişen her hükümet, tebeddül eden her bakan bu fikrin arkasından koşmuş, daireden daireye muhabereler yapılmış, içtimalar yapılmış kararlar alınmış, ve hattâ bu alınan kararlar neticesinde bir kanun tasarısı Millet meclisine getirilmiştir. Her devlet adamının nutkunda sık sık yer alan bu ıslâhatı biran evvel başarabilmek ve bunu başarırken mümkün olduğu kardar az hata yapmak için, çalışıldı.

Hakikaten yaptığımız kanun tamamile memlektin ihtiyacına cevap veren bir kanundur: Arkadaşlar, bu kanunda bir tek koku vardır: Türk kokusu; bu kanunda tek bir iyilik vardır: Türk iyiliği ve türk köylüsüne doğru giden iyilik.»

Tarım bakanı. Ş.R. Hatipoğlu 17 haziran 1945 salı günü radyoda yaptığı bir konuşmada toprak kanunun mânasını şu suretle anlatmıştı:

«Toprak bayramı bize dedelerimizden miras kalan bir bayram değildir. onu bize Cumhuriyet rejimi veriyor.

Biz onu, önce çocuklarımıza, sonra da birbiri ardınca serpilip gelişlecek nesillerimize miras bırakacağız. Gelecek zamanlarda da, değişmez olarak, her yılın haziran ayının on birinden sonra gelen ilk pazar gününde, milletimiz «Toprak Bayramı» nı kutlıyacaktır. Zamanların, uzun uzun zamanların ötesinde mamur Türk toprakları üstünde, hür, mesut ve şen Türk nesilleri bu günü kutlarken, bizi severek, ve överek anacaklardır. Ben, bu ilk «Toprak Bayramı» gününde, yüreğimde hem bu günün hem de o uzak saadetin sevincini, heyacanını duyuyorum. İşte böyle iki katlı bir sevinç ve heyacanla «Toprak Bayramı, ebedî Türk köylüsüne, Ebedî Türk milletine, kutlu olsun» diyorum.

Aziz vatandaşlarım, bizim bir toprak derdimiz vardır. Bu dert asırlardır sürüp gelmektedir. Bu dert bizim neslimize tarihten miras kalmıştır. Bu asırlık derdi inkâr edenler korkak olanlardır. Bizim toprak derdimizin kökleri, bu vatan içinde, dün de, bugün de var olan gerçeklerdendir. Bu gerçeklere biz yurdumuzun yalnız bir bucağında değil, her yakasında rastlıyoruz.

Bizim toprak derdimize duraksız ağılı filizler sürdüren ilk gerçek, bu vatan topraklarının bin imkân taşıyan geniş parçalarının hâlâ bomboş oluşudur. Bu bomboş topraklar yeni baştan ve candan bir benimseyiş ve emek beklemektedir. Bu el dokunulmamış toprakların onu gerçekten işliyeceklere maledilmesi bir dâvadır.

Sonra yurttaşlarım, bu vatan üstünde insanlar vardır ki, geniş toprak parçalarını hak mefhnmu ile benimsedikleri halde, böylece benimsedikleri topra klarla uğraşmayı kendilerine iş edinmemişlerdir. İşte bizim, çiftçilik bayatımızın alçın gerçeklerinden biriside budur.

İş bununla da bitmiyor: asıl yürekler acısı olan gerçek, çiftçiliği ömrünün meşgalesi sayan alay alay vatandaşların yeter topraksız veya büsbütün topraksız oluşudur. Bunlar ihtiyar, genç, çoluk çocuk hep birlikte toprakla boğuşmayı yıllar ve yıllardır, kendilerine iş edindikleri halde, ömürlerini verdikleri bu toprakları benimsiyememektedirler.

Bu, şu demektir, yurttaşlarım: türk vatanı üstünde bir türlü toprağa bağlanmıyan toprak sahipleri vardır. Bunların karşısında da bağlandığı bu toprakları bir türlü benimsiyemiyen köylüler durmaktandır.

Bunlardan başka, toprakla boğuşmayı ömrünün özü yapanların, yürüttükleri mücadelede tam çehizli olmayışları da bizim duraksız gözümüze batan yalın gerçeklerdendir.

Sevgili hemşerilerim, imparatorluğun miras bıraktığı toprak derdini bir dâva haline getiren Cumhuriyet olmuştur. Bu gerçekler, imparatorluk devrinde de, hayatımızda var olan gerçeklerdir. Bu gerçeklerin doğurduğu büyük derdi miletimiz, o devirde de çekmiştir. Fakat Osmanlı Devleti bu büyük derdin üzerine eğilip, onu milletin bir dâvası olarak ele alamamıştır. Onun için, bizim toprak derdimiz, Cumhuriyetten sonra bir dâva olarak benimsenmiştir, diyoruz...

Aziz yurttaşlarım, Cumhuriyetten sonra, milletimizin toprak derdini, çıplak gerçekleriyle gören ve ifade eden Millî Şefimizdir, dersem, yarın tarihe mal olacak bir hakikati söylemekten başka bir şey yapmış olmam.

86

Gerçek, Türk topraklarının imkânlarını, bu topraklarla didişenlerin imkânsızlıklarını hepimizden daha aydın olarak seçen ve yüreğine diren «İnönü» dür. «İnonü» milletimizin toprak derdini vaz geçilmez bir dâva olarak kendine mal etmiştir. O, yıllar ve yıllardır bu dâvanın peşinden koşmaktadır. Nihayet, bu büyük dâvanın bir gerçek haline getirilmesi mazhariyeti de, Türk topraklarının bu yavuz evlâdına nasibolmuştur.

Evet, sevgili hemşirelerim, Milletimizin toprak dâvası bugün artık kanunlaşmıştır. Bu dâva, Büyük Millet Meclisinin, şu biten hafta içinde kabul ettiği "çiftçiyi Topraklandırma Kanunu» ile kurtarıcı bir düzen oluvermiştir. Bu düzenin yakında çiftcilik hayatımıza yerleştirilmesine ve çiftçilik hayatımızın ona göre yönlendirilmesine başlanacaktır.

Büyük Millet Meclisinin bu devresi milletimize «Çıftçiyi Topraklandırma Kanunu» nu armağan etmekle tarihleşmiştir.

Aziz vatandaşlarım,"Çiftçiyi Topraklandırma kanunu milletimizin toprak derdini,onun fışkırdığı gerçeklerle birlikte ortadan kaldıracak olan bir kanundur. Bu kanun uzun zamanlardanberi Türk köylüsünün teknik, ekonomik ve sosyal gelişmesini köstekliyen bütün bağları silkip atan bir kanundur. Bu kanun, büyük çiftçi kalabalığı ile Devlet arasındaki parazit aracıyı kaldıran kanundur. Bu bakımdan "Çiftciyi Topraklandırma kanunu» gerçek ve gerçekten büyük, O kadar da şümullü bir inkilâp kanunudur.

«Çiftçiyi Topraklandırma Kanununun çiftçilik hayatımıza yepyeni bir gelişme hızı vereceği, onun ihtiva ettiği pirensiplerden anlaşılır..

Bir kere, bu kanun, yurt, topraklarının sürekli işlenmesini ve duraksız verimlendirilmesini gözetiyor. Bu vatan üstünde toprağı benimsemek istiyen kişi onu işlemek zorundadır. Toprağı boş ve avlak bırakanlar onu benimsemekten vazgeçeceklerdir. Kanun arazi mülkünün bir nüfuz dayanağı olmasını istemiyor. Türk milleti için ekonomik bir kaynak olmasını özlüyor.

Bu prensip Türk vatanının karış karış işlenerek mamurlaşmasını ve millî iktisadın istihsal hacminin genişlemesini sağlıyacaktır.

Sonra, kanun, büyük arazi mülklerinin son genişlik sınırını çizmiştir. Bu sınırdan öteye genişliyen arazinin fazlası alınıp, toprağı olmıyan veya yetmiyen vatandaşlara verilecektir. Bu prensip halis bir Türk pirensibidir ve millî hayatın zaruretlerinden doğan bir pirensiptir. Sonra, bu prensip bizim millî dayanışma ve karşılıklı yardımlaşma ruhumuzdan fışkırmıştır. Bununla biz, üreyen köylü nesillerinin duraksız topraklandırılması imkânlarını bulacağız. Böylece de içtimai denkleşmeyi bu temel prensip üzerinde gerçekleştireceğiz... Çünkü biz hakların ve hürriyetlerin iltizama verilmsine razı olmıyan bir nesiliz ...

Bundan başka, "Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu„ Türk vaanı üstünde topraksız çiftçi bırakmamayı gözetiyor.Çiftçiliği sanat edhen her kişiye kendine yetecek toprak verilmesi kanunun ana prensibdir.

Sevgili hemşerilerim, Bu toprağı sevenlerin, toprağı işliyecek-lerin, tapu sahiplerine değil, doğrudan doğruya kendi topraklarına bağlanması demektir. İşte bu, gerçek hüriyetin, gerçek demokrasnin hayat olarak tecellisirir. Biz bu vatan üstünde, bir sürü ailelerin varlığını veya yokluğunu bir takım insanlara bağlı kalmasına asla katlanamayız...

Bu prensip, bu vatan üstünde. yeni yeni köylü ailelerinin serpi-lip gelişmesini ve çoğalmasını sağlıyacaktır. Bu, Türk köylüsünün ebediliğini koruyan bir prensiptir. Bununla Türk milletinin üreme kaynakları gümrahlaşacaktır.

Nihayet, yurttaşlarım, «Çiftciyi Topraklandırma kanun» Türk köylüsünüyalnız toprağa kavuşturmayı düşünmüyor, bunun yanında onundonatılmasını da göze alıyor.

Yeter toprak sahibi edilen az topraklılar, toprağa kavuşturulan topraksızlar, bu toraklarla boğuşabilecek kadar çeğizlendirileceltir. Türk Çiftçisinin Devlet eliyle. istihsal vasıtaları ile donatılması ise memleket ziraatinin reel bir hızla gelişmesi demektir.

İşte bütün bu kurtarıcı ve ondurucu prensipleriyle "Çiftçiyi Top-raklandırma Kanunu» tesirleri nesiller ve nesiller boyunca sürecek olan temelli kanunlardan biridir.

Biz bu kanunla daha yerleşik, daha uzlaşık bir cemiyet olmanın yoluna giriyoruz. Kendi mülkü üzerinde kendi vasıtaları, kendi ene-ği ve kendi bilgisi ile müstakil varlıklar olan milyonlar ve milyon-ları içinde toplıyan bir köylü kütlesi üzerinde yıkılmaz Türk vata-nını bu yoldan giderek kuracağız...

Aziz yurttaşlarım, Türlü vesilelerle bir çok yerlerde söyledim şimdi, burada da tekrar edeytm:

"Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu" nun hayatımıza yerleşmiş bir düzen haline getirilmesi kolay bir iş değildir. Bunun gerçekleştiril-mesi; teknik, ekonomik sosyal, psikolojik, hattâ politik sayısız zor-luklarala karşılaşacaktır.Fakat,sizler çok iyi bilirsiniz,büyük milli dâ-vaların hemen hepsinin de gerçekleştirilmesinde böyle zorluklar belirir.

Fakat Türk vatanının yapısını pekleştirecek,Türk milletinin geliş-mesini sağlıyacak, Türk Devletini yıkılmazlığa eriştirecek olan bir kanunun gerçekleştirilmesinde, bu milletin ayrısız, gayrısız elbirliği edeceğine inanıyoruz, buna güveniyoruz. İşimizde bu güven ve iman bize yeter...

MEVZUAT ARASINDA

I. KANUNLAR ARASINDA

§ Çiftçiyi topraklandırma kanunu :

11 Haziran 1945 tarihinde kabul ve 15/6/1945 tarihinde yayımlanarak aynı tarihte yürürlüğe giren 4735 sayılı çiftçiyi topraklandırma kanunu 8 bölüm ve 66 maddeden mürekeptir.

Birinci bölüm ***genel hükümlere*** ayrılmıştır. birinci maddeye göre bu kanunun güttüğü başlıca ***maksatlar*** şunlardır:

a) Arazisi olmıyan veya yetmiyen çiftçileri veya çiftçilik yapmak istiyenleri, aileleri ile birlikte geçimlerini sağlayacak ve iş kuvvetlerini değerlendirecek ölçüde araziye sahip kılmak;

b) Kendilerine arazi verilenlerle yeter arazisi bulunup istihsal vasıtaları eksik olan çiftçilerden muhtaç bulunanalara kuruluş, onarma ve çevirme sermayesi, canlı ve cansız demirbaş vermek;

c) Yurt topraklarının sürekli olarak işlenmesini sağlamak.

2. Maddeye göre: Arazide ekim, dikim, bakım ve yetiştirme yollariyle nebat, veya hayvan mahsulleri istihsalinde bulunmıya veya bu mahsullerin yetiştiricileri tarafından işlenip değerlendirilmesine «çiftçilik» işleri, ve bu işleri devamlı olarak yapanlara «çiftçi» denir.

3. Maddeye göre: Çiftçiler tarım kuruluşunun bulunduğu yerlerde tüzükte gösterilecek usul ve şekle göre tutulacak kütüklere kendilerini yazdırmak ve çiftçilikten vaz geçtiklerinde kayıtlarını sildirmek zorundadırlar.

Bu gereği yerine getirmiyenler bu kanunla çiftçilere tanınan haklardan faydanamazlar.

4. Maddeye göre: Bu kanunda yazılı araziden maksat, ormandan başka olan kültür arazisidir. Kültür arazisi; çiftçilikte kullanılabilen arazidir. Kültür arazisi: Tarla, bağ, bahçe, ağaçlık, çayır ve mera çeşitlerine ayrılır.

Tarla arazisi: Tabiatı ve kuvveti yönünden üzerinde hububat, bakliyeler yem ve sanayi nebatları yetiştirilebilen arazidir.

Bağ arazisi: Üzerine üzüm çubuğu dikilip çubuk veya üzüm yetiştirilebilen arazidir.

89
MİLLİ KÜTÜPHANE
ANKARA

Bahçe arazisi: Üzerinde bir veya türlü çeşitten meyva, sebze, çiçek, fidan ve benzeri faydalı nebatlar yetiştirilebilen arazidir.

Ağaçlık arazi. Tarla: bağ,bahçe çayır halinde kullanılmağa ikdisadı elverişli olmıyan ve üzerinde ağaç bulunan veya yetiştirilebilen arazidr.

Kavaklık ve okaliptüslük arazi: Kavak ve okaliptüs yetiştirilebilen arazidir.

Çayır arazisi: Tarla, bağ ve bahçe halinde kullanılması iktisadi olmıyan ve üzerinde biçilebileçek ot yetişen veya yetiştirilebilen arazidr.

Mera arazisi: Tarla, bağ, bahçe halinde kullanılmayan ve üzerinde hayvan otlatılabilen arazidir.

5. Maddeye göre: Bu kanunun uygunlanmasında yüz ölçüsü olarak dönnüm kullanılır. Dönüm bin metre karelik yerdir.

6. maddeye göre, arazi mülkleri yüz ölçüsü bakımından, küçük, ora ve büyük arazi olmak üzere üç boya ayrılır. Küçük arazi mülkü, 50 dönüme kadar olan arazidir. Orta arazi mülkü, 501 den 5000 dönüne kadar olan arazidir. Büyük arazi mülkü, 5000 dönümü geçen arazidir

Arazi mülklerinin boylara ayrılışında nerede olursa olsun bir kişiye ait bütün arazinin tutarı hesaplanır. Şüyulu olarak tasarruf edilen arzi mülklerinde her kişiye ait hisse ayrı ayrı hesap edilir.

7. maddeye göre, Bu kanunda arazi işlenmesinden maksat türlü kültür arazisinin boş bırakılmayıp tabiî ve mahallî şartlara göre ekim, dikim ve bakımla ikdisadî bir şekilde değerlendirilmesidir.

Makbul bir özür olmaksızın üstüste üç yıl sürüm, ekim, ve dikim ve bakım görmeyen arazi işlenmiyor sayılır.

Arazinin işlenip işlenmediğini Tarım Bakanlığı belli eder. Bu kanıra karşı arazi sahibinin itiraz ve başvurma hakkı saklıdır.

İkinci bölüm *dağıtılacak arazi* ile ilgili hükümleri kapsar

8. maddeye göre, bu kanun hükümlerine göre dağıtılacak arazi şunlardır:

a) Devletin hüküm ve tasarrufu veya özel mülkiyeti altında bulunup kamu işlerinde kullanılmıyan arazi;

b) Bir veya bir kaç köy, kasaba veya şehrin orta malı olan arazinin ihtiyaçtan fazla olduğu Tarım Bakanlığınca belirtilen parçası;

c) Sahibi bulunamıyan arazi;

90

d) Devletçe kurutulan sahipsiz bataklıklardan kazanılacak arazi;

e) Göllerin kuruması ve nehirlerin doldurulmasiyle elde edilecek arazi;

f) Bu kanun hükümlerine göre kamulaştırılacak arazi.

9. maddeye göre, Yapılacak yayım ve incelemeler sonunda sahibi bulunamadığından dolayı Hazine adına tescil olunan 8 inci maddenin (c) bendinde yazılı arazinin 10 yıl içinde hükümle sahibi belli olduğu takdirde elkoma tarihindeki bedeli kamulaştırmadaki esaslara göre belli edilerek Devletçe ödenir.

10. maddeye göre, 8 inci madde gereğince dağıtılacak araziden aynı maddenin (a) bendinde yazılı olanlar bu kanunun yürürlüğe girmesile, (b) bendinde yazılı arazi Tarım Bakanlığınca ayrılmasiyle, (c) ve (f) bentlerindeki arazi Hazine adına tapuya tescil edilmesiyle, (d) ve (e) bentlerindeki arazi meydana gelmesiyle Tarım bakanlğı emrine geçer.

11. maddeye göre, Bu kanunun 62 inci maddesi uyarınca kamulaştırma ve dağıtma işlerine başlanacak bölgelerde bu işlerin yapılacağı yer belli edilmek suretiyle bu iş o yerin bağlı olduğu il gazetesi ve mahallindeki diğer münasip vasıtalarla ilân olunur. Yerlerinde bu ilânın yapılmış olduğu Resmî Gazete'de bir defa ve ayrıca Ankara, İstanbul ve İzmir'de çıkan ikişer gazetede en az birer gün ara ile üç defa yayımlanır. Bu gazetelerde yapılacak ilk ilân Resmî Gazete ile yapılacak ilândan son raya bırakılamaz. Resmî Gazte ile yayımlanma tarihinden başlıyarak üç ay içinde özel idareler, belediyeler, her çeşit vakıflar, köyler ve yerde oturan gerçek kişilerle özel hukuk tüzel kişileri tasarruflarındaki araziden sınırları belli olmıyanların köşelerine taş dikmek, hendek açmak veya o yerde tedariki mümkün vasıtalardan faydalanmak suretiyle sınırlarını belirtmek ve arazilerine ve üzerindeki yapı ve tesislere ait örneği tüzüğünde gösterilen beyan kâğıtlarını doldurup tasarruf belgeleri veya muhtarlarca onanmış benzerlerile birlikte Tarım Bakanlığınca yetkilendirilecek yerlere vermekle ödevlidirler.

Şüyulu olarak tasarruf olunan arazide bu ödev her hisse sahibine düşer. Küçüklere ve kısıtlılara ait arazinin belli edilmesi ve beyan kâğıtlarının yerilmesi işiyle kanuni temsilcileri ödevlidirler.

Tasarruf belgeleri olmıyanlar, tasarruflarının dayandığı sebepleri beyan kğıtlarına yazarlar.

Beyan kâğıtlarında tapuda yazılı miktarlar gösterilmekle beraber arazinin gerçek yüz ölçüsü buna uymuyorsa bilinen miktar, bilinmiyorsa gerçeğe en yakın tahmin olunan tahmin yazılır.

Beyan kâğıtlarının kendilerince bilinebilen gerçeğe uygunluğu muhar· lar tarafından onanır.

Bölge dışında oturan arazi sahipleri beyan kâğıtlariyle eklerini ourdukları yerin enbüyük mülkiyet üstüne verirler. Mülkiye üsteri verildiği tarihi belli ederek bunları vakit geçirmeksizin kanunun uygulnmasına başlanmış olan yerdeki yetkili yere verilmek üzere o ilin valisne gönderirler.

12. maddeye göre, 11 inci maddede yazılı ödevleri yerine getirmiyen arazi sahipleri, kanuni temsilciler ve vakıf mütevellileri 50 liradan aşağı olmamak üzere hafif para cezasına çarptırılırlar. Yazı ile istendiği hade bu ödevleri yerine getirmemekte direnenler hakkında bu ceza iki kat olarak hükmolunur.

13. maddeye göre, Beyan kâğıtlarının gerçeğe uygunluğunun yatili yerler tasarruf belge ve dayanakları üzerinde ve yerinde incelerler. Bylece özel kişilere ve Devlete ait arazi belli edilir, 25 ve 26 ıncı medlelerin hükümleri saklıdır.

Üçüncü bölüm, Arazi kamulaştırılması ile ilgili hükümleri kapar

14. Maddeye göre: Arazisi olmıyan veya yetmiyen çiftçilere (tarım işleri dahil) dağıtılmak üzere aşağıda yazılı arazi, üzerindeki zirai işletme ile ilgili yapı ve tesisleriyle birlikte Tarım Bakanlığınca kamulaştırır:

a) Mülhak ve mazbut vakıfların tüzel kişilikleri namına Vakıflar Genel Müdürlüğü veya mütevelliler tarafından tasarruf edilmekte bulunan bütün vakıf arazisinin tamamı;

b) Özel idare ve belediyelere ait olupta kamu hizmetlerinde kullanılmıyan arazi;

c) Gerçek kişilerle özel hukuk tüzel kişilerine ait araziden beş in dönümü geçen parçaları;

(Kamu faydasına yarayan derneklerle, iktisadi devlet kuruluşları ve müesseseleri ve sermayesinin yarısından fazlası Devlete ait ortaklıkar arazisinin beş bin dönümden yukarı kısmı, işlenmek şartiyle ve Bakanar kurulu kararı ile kamulaştırma dışında bırakılabilir.)

d) Bu kanunun yürürlüğe girmesinden sonra işlenmiyen arazi

e) Bu kanun hükümlerine göre kamulaştırmağa bağlı araziden ölünmek suretile 1944 yılı Ekim ayından sonra iktisap edilen ve yne sahipleri tarafından doğrudan doğruya işletilmiyen arazinin tamamı.

92

56 ıncı madde hükümleri bu arazi hakkında da uygulanır. Miras yolu ile intikal eden arazi bu fıkra hükmü dışında tutulur.

Kamulaştırılan arazideki yapı ve tesislerden kahve, han, dükkân, değirmen ve fabrika gibi zirai işletme ile ilgili olmıyanlarla bağ ve bahçeler kamulaştırma dışında bırakılır.

15. maddeye göre: bu kanunun yayımlandığı tarihten başlıyarak her bölgede 8 inci maddenin (a), (b), (c), (d), (e) bentlerinde yazılı arazi ile 14 üncü madde gereğince kamulaştırılabilecek arazinin toprak dağıtılacaklara yeter miktarda olup olmadığı Bakanlar kurulu karariyle belli edilerek *geniş* ve *dar topraklı bölgeler* ilân olunur.

Her il bir bölge sayılır. Özel bir durumda olan ilceler ayrı bir bölge sayılabilir.

İl veya ilce topraklarının geniş veya dar olduğunun belli edilmesinde 34 üncü maddenin (a), (b), (c) bentlerinde yazılı o yerde oturan çifçilerle tarım işcileri aileleri esas tutulur.

Her bölgedeki incelemeler tamamlandıkça yapılacak ilândan sonra hemen o bölgede kamulaştırma ve dağıtma işlerine başlanabilir.

16. maddeye göre: geniş topraklı bölgelerde gerçek kişilerle özel hukuk tüzel kişilerine ait arazi kamulaştırmalarında 14 üncü maddenin (c) bendi hükümleri uygulanır.

Dar topraklı bölgelerde orta arazinin iki bin dönümden fazlası kamulaştırılabilir. Şu kadar ki mahallî imkân ve şartlara göre gerekli tesisleri ve donatımı olan ve düzenli bir şekilde sahibi tarafından işiletilmekte bulunan orta arazi bu hükmün dışında tutulur.

Tarım bakanlığı düzenli saymadığı bir işletmede gördüğü noksanları sahibine bildirir ve tamamlanması için iktisadî şartları ve sahibinin durumunu gözönünde tutarak münasip bir süre tâyin eder. Makbul özürü olmaksızın bu süre içinde noksanlar tamamlanmaz ise sahibi düzenli işletme hükmünden faydalanamaz. Tarım Bakanlığının bu husustaki kararlarına karşı ilgililerin başvurma hakları saklıdır.

17. maddeye göre,: topraksız veya az topraklı olan ortakçılar, kiracılar veya tarım işçileri tarafından işlenmekte bulunan arazi, o bölgede 39 uncu madde gereğince dağıtmaya esas tutulan miktarın kendi seçtiği yerde üç katı sahibine bırakılmak şartiyle yukarda yazılı çiftçi ve işçilere dağıtılmak üzere kamulaştırılabilir. Sahibine bırakılacak olan arazi 50 dönümden aşağı olmaz. Bu madde hükmünün uygulanmasında 15 ve 16 ıncı maddelerin hükümleri işlemez. Geçici mevsim işçileri hakkında

23

bu hüküm uygulanmaz. İşçinin geçici mevsimsi işçi olup olmadığını Tarım Bakanlığı belli eder.

18 maddeye göre: kamulaştırılacak büyük ve orta arazide, kamulaştırma dışında kalacak parçaları kültür çeşitlerini içine alacak şekilde ve mümkün olduğu kadar semt bakımından toplu bir halde Tarım Bakanlığı seçer. Kamulaştırma dışında bırakılacak parçanın dahi kanulaştırılmasını sahibi isterse Tarım Bakanlığı bunu da kamulaştırmakla idevildir. Arazi sahibi bu hakkını, kamnlaştırılacak arazinin belli edilerek kendisine bildirildiği tarihten başlıyarak bir ay içinde kullanabilir.

19. maddeye göre: bu kanun hükümlerine göre kamılaştırma gereğini takdir etmek ve kamulaştırma kararını vermek Tarım Bakanlığna aittir.

20. maddeye göre: Tarım Bakanlığınca kamulaştırılmasına karar verilen arazi ve üzerindeki yapı ve tesislerin sınırlarını, genişliğini ve niteliklerini ve değerini gösteren kroki ve tutanaklar kamulaştırma kararına bağlı olarak o ilin valisine gönderilir.

Kamulaştırma kararının bir örneği kamulaştırılan araz ve üzerindeki yapı ve tesislerin bulunduğu yerde gazete veya herkesin kolaylıla görebiledeği yerlere asılmak yoluyla yayımlanır ve ilgilierin beyanamelerdeki adreslerine bildirilir. İlânın yapıldığı tutunak kâğıdiyle belirtilir. Bu ilân adresi belli olmıyan veya beyannamesinde yanlı adreslerde bulunmıyan ilgililere bildirik yerine geçer.

21. maddeye göre, Komulaştırılacak arazinin:

a) Beş bin dönümden fazla kısımında 1833 ve 2901 sayılı kanunar gereğince takdir edilip 1944 bütçesinin arazi vergisine matrah olan değer;

b) Beş bin dönümden aşağı olan arazide aynı değerin iki kat;

c) İki bin dönümün aşağısında yapılacak kamulaştrmalarda aynı değerin üç katı ;

Kamulaştırma karşılığına esas olur.

Kamulaştırılacak araziden gizli kaldığında veya diğer bir sebepten dolayı 1944 bütçe yılı başında kesinleşmiş değeri bılunmıyanlara çevrelerindeki en yakın benzeri arazinin sözü geçen yıl vergisine matrah olan değerlerine göre arazi vergisi kanununun yetkilendirdiği komisyonlarca değerleri biçilir. Bu yolla bulunan değerler kesinleştikten sonra kanulıştırma karşılığına esas tutulur.

Bu fıkra gereğince tâyin olunacak değere hazine ve mülk sahibi 3692 sayılı kanun hükümlerine göre itiraz edebilirler.

91

Hazinece taksitle satılmış olupta kamulaştırma tarihinde taksit bedelleri tamamen ödenmemiş olan arazinin, ihale tarihinden kamulaştırma tarihine kadar geçen her yıl için ihale bedelindeu yüzde beş tenzil edildikten sonra kalan miktar, vergi kıymetinden fazla olduğu takdirde kamulaştırma bedeli olarak kabul edilir. 14 üncü maddenin (e) bendi gereğince kamulaştırılacak arazinin bedeli bölünmezden evvelki bütünün bağlı olduğu hükümlere göre hesaplanarak tapudakayıtlı sahibine ödenir.

22. maddeye göre: vergide bir bütün olarak kayıtlı bulunan arazinin tamamı kamulaştırılmış değilse değerin kamulaştırılan parçalarla sahibine kalan parçaya ifrazı, tadilât komisyonları tarafından yapılır. Tadilât komisyonu kararına karşı arazi sahibi ile hazine 1833 ve 3692 sayılı kanunlar dairesinde itiraz edebilirler.

23. maddeye göre: kamulaştırılacak arazi üzerinde bulunan yapı ve tesislerin takdir edilecek değerleri kamulaştırma karşılığına esas olur.

Bu takdir işlemi 1837 sayılı kanunun yetkilendirdiği komisyonlarca yapılır. Hazine ve mülk sahiplerinin 3692 sayılı kanun hükümleri gereğince itiraz hakları saklıdır.

24. maddeye göre, 21, 22, 23 üncü maddelerde yazılı işlemlerle ödevli bütün yerler en geç bir ay içinde karar vermek zorundadırlar. Bu süre içinde özürsüz olarak ödevini yapmıyan komisyonların başkan ve üyeleri hakkında kanun gereğince kovuşturma yapılır. Ödevli komisyonlar çalışma halinde değillerse yetkili makamlar tarafından hemen toplantıya çağrılarak ödevleri yaptırılır.

25. maddeye göre, Kamulaştırmada bu kanun hükümlerinin uygulanması ile ilgili itirazlar kamulaştırma kararının arazi sahiplerine gerekçesiyle birlikte 20 inci madde hükümleri dairesinde bildirildiği veya ilân edildiği tarihten başlamak üzere bir ay içerisinde tarım bakanlığına yapılabilir. Bakanlık itirazı haklı bulmazsa kamulaştırma işleminin, tamamlanmasına karar verir. Bu kararın yerine getirilmesi yargı yerlerince geri bırakılamaz.

26. maddeye göre: 25 inci maddeye göre itiraz haklı görülmiyerek kamulaştırma işleminin tamamlanmasına karar verilmesi halinde, kamulaştırma ile ilgili işlemlere karşı genel hükümler dairesinde dâva açılabilir.

Gerek mahkemede, gerek danıştay'da dâva, itirazın reddi hakkındaki kararın bildirimi tarihinden başlamak üzere en geç üç ay içinde açılır. Zamanaşımını durduran veya kesen sebepler varsa gözününde bulundurulur. Dâva vazifesizlik veya yetkisizlik noktasından reddedildiği takdir-

de dâvacı hukuk usulü muhakemeleri kanununun 193üncü maddesi hükmünden faydalanır.

27. maddeye göre: Bu kanunun uygulanması ile ilgili olup görülnesi sulh ve asliye hukuk mahkemelerine ait dâva ve işleri yerinde görmek üzere asliye mahkemesi yetkisinde, gerektiği kadar gezici mahkemeler kurulur. Bu mahkemelerde şifahi muhakeme usulü uygulanır.

Danıştay'da görülecek dâvalar, cevaplar tamamlanır tamamlannaz yapılacak başka bir işlem kalmamışsa hemen ve diğer işlerden önce ılınarak karara bağlanır. Danıştay'ın gerekli göreceği yerinde yapılacak incelemeleri ve araştırmaları yetkili yerler kısa bir zamanda yapmakla ödevlidirler. Bu dâvalarda cevap süresi uzatılamaz.

28. maddeye göre: 21, 22, 23 üncü maddelerde yazılı işlemelerle bu kanunun uygulanmasiyle ilgili her türlü itiraz ve dâvalar kamulaştırna, hazine adına tescil ve dağıtmayı durduramıyacağı gibi bunların durdurulması hakkında yargı yerlerince de karar verilemez 25 inci madde lükümleri saklıdır.

29. maddeye göre, Haksız olarak kamulaştırıldığı anlaşılan arazi henüz dağıtılmamışsa kamulaştırma işleminin bozulmasına ve arazinin sahibine geri verilmesine, dağıtma işi tamamlanmışsa hakkının para ile ödenmesine karar verilir ve bu karar hiç bir harç ve gider istenilmeksiin hemen ilgililere bildirilir

Dâvacı haklı çıkarsa hüküm anlatıldığı veya yazılı olarak bildirildği tarihten sonra dâva mevzuu olan arazi dağıtılamaz.

Danıştay'da verilen kararlar derhal yerine getirilir ve mahkemeden verilen kararın kesinleşmesi beklenir.

30. maddeye göre, Haksız olarak kamulaştırıldığı tahakkuk eden arazi hükümden önce dağıtılmış ise bir ay içinde, Tarım Bakanlığı, ikisi mahallî idare kurulu ve biri belediye komisyonu tarafından seçilecek üç kişilik bir komisyonun danışma düşüncesini alarak arazinin el konma tarihindeki değerini belirtir ve sahibine bildirir. Sahibi bu değere rzı olursa ayrıca hüküm almağa lüzum kalmaksızın alacağı derhal ödenir.

Bu değere razı olmıyanlar yargıca başvurarak bedelin hüküm altına alınmasını istiyebilirler. Bu dâvalar dahi şifahi muhakeme usuliyle görülür ve arazinin kamulaştırma zamanındaki değer pahası hüküm altına alınır.

31. Maddeye göre: Kamulaştırma yapılan yerlerde arazi ile ilgili dâvalara Tarım Bakanlığı müdahil sıfatiyle katılabilir. Tarım Bakanlığının bu dâvalarda taraflara bağlı olmaksızın delil göstermeğe, isteklerde bulunmağa ve kanun yollarına başvurmağa hakkı vardır.

96

32. Maddeye göre: Kamulaştırma karşılığı sahihine verilmek ve sahibi almaktan kaçındığı veya bulunmadığı yahut kamulaştırılan gayrimenkul nizalı olduğu takdirde ziraat bankasına yatırılmak şartiyle gayrimenkule el konur ve tarım bakanlığının isteği üzerine tapuca hazine adına tescili yapılır.

Kamulaştırılan arazi, yapı ve tesisler tescil tarihinden başlıyarak iki yıl içinde bu kanun gereğince dağıtılmadığı takdirde sahipleri almış oldukları bedelleri hazineye ödeyerek bunları geri alabilirler.

21 inci maddenin ikinci fıkrası ile 22 ve 23 üncü maddelerde yazılı hallerde kamulaştırılacak arazi, yapı ve tesisler karşılıklarının sahibine verilmesi veya bankaya yatırılması beklenmeksizin hazine adına tescil edilir ve kesinleşen karşılıklar bu kanun hükümlerine göre sahiplerine ödenir.

33. Maddeye göre: Kamulaştırma işlerinin başladığı bölgelerde kamulaştırılacak arazinin bilirtilmesi ve ilgililere bildirilmesi işi 11 inci maddede yazılı üç aylık sürenin bitmesinden başlamak üzere, en geç beş yıl içinde tamamlanarak derhal ilân olunur. Bu ilândan sonra o bölgede bu suretle belirtilmiş bulunan arazinin dışında yeniden kamulaştırma yapılamaz. Sonraki edinmelerle arazinin o bölge için kamulaştıma haddi olarak belli edilen miktarın üstüne çıkması veya arazinin işlenmemesi halleriyle 16 ıncı maddenin son fıkrasında yazılı sebeple yapılacak kamulaştırmalar bu hükmün dışındadır.

Dördüncü bölüm *Arazi verilecekleri* ilgilendirmektedir.

34. maddeye göre, Bu kanun hükümlerine göre arazi, aile reislerine verilir. Arazi verilmesinde aşağıdaki sıra gözetilir :

a) Hiç arazisi olmayıp başkalarının arazisinde ortakçılık, kiracılık yapanlar;

b) Arazisi yetmiyen çiftçiler ;

c) Hiç arazisi olmayıp yerleşmiş bulunduğu yerde öteden beri tarım işçiliğiyle geçinenler;

d) Göçebeler ve göçmenler ve göçürülenleden çiftçi olanlar;

e) 59 uncu madde hükmüne göre miras ortaklığından ayrılanlar;

92

f) Tarım ve veteriner okullarını veya tarım bakanlığınca tanınmış tarım kurslarını bitirenlerden arazisi olmıyanlar veya yetmiyenler;

g) Evvelce çiftçi olmayıp ta arazi edindiği takdirde çiftçilik yapacaklarına tarım bakanlığınca kanaat getirilenler.

Bu maddde şümulüne giren kimselerden bağımsız bir işletme kuracak durumda bulunanlara, aile sahibi olmasalar dahi, arazi verilir.

35. Maddeye göre: Arazi verilmesinde yukardaki madddenin her bendi içinde de aşağıdaki sıra gözetilir,

a) Çocuk sahibi olanlar.

b) Evi ve yeter miktarda istihsal araçları bulunanlar;

c) Evi olup yeter istihsal araçları bulunmıyanlar;

d) Yeter istihsal aracı bulunup ta evi olmıyanlar.

36. Maddeye göre: Arazi verileceklerin türk olmaları ve medeni hakları kullanma yeterliğine sahip bulunmaları ve çitci olmaları veya çitçilik yapmayı yüklenmeleri ve her iki haldede verilecek araziyi kendileinin işltemeleri şarttır

Vasisi ister ve sulh yargıcı da izin verirse, velisi olmıyan küçükere de toprak verilebilir.

Beşinci bölüm *arazi verilmesi* hakkındadır, bu bölümde:

37. maddeye göre, Arazi, bu kanun hükümlerine uygun olarak tarım bakanlığınca verilir.

38. maddeye göre, arazi istiyenler:

a) Kimliklerini ve medenî durumlarını;

b) Arazileri olup olmadığını, varsa çeşitlerini ve gerçek yüz ölçülerin;

c) Arazi üzerindeki yapı ve tesislerle tarım alet ve vasıtalarını;

d) Arazi istedikleri yeri;

Gösteren o yerin ihtiyar kurullarından onanmış bir beyan kâgıdı tarım bakanlığınca yetgilendirilecek yerlere verirler.

39. maddeye göre: hiç arazisi olmıyanlara, bölgelere ve tarım çeşilerine göre bir çiftçi ailesinin geçinmesine ve aile fertlerinin iş kuvvelerinin değerlendirilmesine yetecek genişlik, kuvvet ve çeşitte olmak üzre küçük arazi haddi içinde arazi verilir.

98

de edilmesi beklenen neticeler: a) tasarruf ehliyetinin lâyiki veçhile tesbiti, b) müteaddit satışların önüne geçmek (fakat mücerret senetlerin tapuca tanziminin bu gayeye kifayet etmediği) , ferağ ile ferağ taahhüdünün birleştirilmesi ile müteaddit satışların önüne geçilmesi, ferağ taahhüdü ferağdan ayrılınca müteaddit satışlar tehlikesinin nasıl önleneceği ve bu satışların Medeni hukuk muvacehesinde batıl sayılıp sayılamıyacağı.

İkinci fasılda tescil edilmemiş gayrimenkullerin satışı konusu ele alınmış ve bu münasebetle şu cihetler tetkik edilmiştir: Satışın mahiyeti, tapuya raptedilmemiş gyarimenkuller üzerindeki hakkın mahiyeti, Medeni kanunun 887 ve 905. ci maddelerinin telifi, müseccel olmıyan bir gayrimenkul satışının zilyedliğinin devri taahhüdü mahiyetinde bulunduğu, 27/12/933 tarihli umumi heyet kararının tahlili.

Üçüncü fasılda Gayri menkuller satışına bağlı muameleler açıklanmış ve bu münasebetle şu noktalara temas edilmişti: Hibenin mahiyeti, satış zımnında icap, bir taraflı satış ve iştira vaitleri, şuf'a mukavelesi, iki taraflı satış vadinin satışla muadeleti, Federal mahkemenin noktai nazarı, 19/10/938 tarihli tevhidi içtihat kararı, Federal mahkeme kararında satış vaadi sayılan haller, 4116 sayılı kanun karşısınca satış vaadi mefhumu, tapunun ananevi olarak yapmaktan ihtiraz ettiği akitler, tapuda satış aktinin yapılması için gereken şartların ademi tahakkuku halinde satış vadi mukavelesi, noterlerin satış vadini tanzim şekli.

Dördüncü fasılda gayrimenkul iştirası zımnında vekâlet ve iki taraflı satış vaadi bahsi ele alınmıştır. Bu başlık altında açıklanan hususlar şunlardır: Rossel'in ve Fransız müelliflerinin fikri, Federal mahkemenin içtihadı ve esbabı mucibesi, beyi zımnında verilen vekâletin dahi aynı tarzda resmî şekle tâbi bulunmadığı.

Beşinci fasıl da tatbikatta okadar mühim bir yer alan muvazaa konusuna ayrılmış ve bu münasebetle şu cihetler incelenmiştir: muvazaanın tarifi, taraflar bakımından muvazaa ve iştira zımnında vekâlet aktinden tefriki, mukavelenin vasfında muvazaa, Federal mahkemenin muvazaa meselesi hakkında aldığı umumi tavır, Fransız hukukunda satış şekline bürünmüş hibeler ve Alman Temyiz Mahkemesinin içtihadı, Tapu kanunun 29. maddesi ile 2280 sayılı kanun ve muvazaa meselesi karşısında Türkiyede hâkim olan telâkki: Heyeti umumiye ve tevhidi içtihat kararları, muvazaanın ispatı,

Altıncı fasılda mirasa dahil gayrimenkullerin taksimi meselesi ele alınmış ve bu münasebetle şu noktalar incelenmiştir: 634. madde

ile 611. madde arasındaki ihtilaf tapu sicil nizamnamesinin 18. maddesi. Yargıtayın sistemi, Federal Mahkemenin içtihadı: 611. maddenin hususi bir madde olması, 634. maddenin niçin miras taksimi mukavelesine kabili tatbik olmadığı iştirak haline nihayet veren bütün bağıtların 534 madde dışında kaldığı ve Yargıtay Ticaret Dairesinin 12/1/942 tarihli kararı, 4166 sayılı kanundan sonra Yargıtay içtihadının muhtemel inkişaf istikamet ve temennilerimiz, ölünceye kadar bakma akdi.

Yedinci fasılda ferağ taahhütlerinde mekân itibarile kanun ihtilafları incelenmiştir.

Sekizinci fasılda ferağ taahhütlerinde zaman itibarile kanun ihtilafları münasebetile medeni kanunun evvelki muvazaalara ait dâva ile 4166 sayılı kanundan önce yapılan noter satış vadi senetlerinin muteber olup olmadığı meseleleri incelenmiştir.

Üçüncü kısım şekle riyayetsizliğin neticelerine ayrılmıştır. Bu kısmın ilk faslında medeni kanundan evvelki vaziyet ve 1515 sayılı kanun gözden geçirilmiştir.

İkinci fasılda Medeni kanundan sonra butlanın vasıfları inceenmiştir. Üçüncü fasılda batıl akte müsteniden yapılan tescil ve teslim, dördüncü fasılda alıcının borcunu ifa etmemesi hali, beşinci fasılda batıl mukavelenin iki tarafca icrası konusu incelenmiştir. Netice kısmında satış vaadinin tâbi olduğu şeklin geçirdiği tahavvüller, 1466 sayılı kanunun doğurabileceği nazari zorlukların hâl sureti ve bugünkü durum gözden geçirildikten sonra bazı teklif ve temennilerde bulunulmuştur: Bu temenniler şunlardır: 4166 sayılı kanunun ihtifa ettiği pirensibin diğer akit nevilerine teslimi, tapu önünde yapılacak temlik senedinin mükerrer mahiyette olacağı ve tescil iki taraflı bir muamele haline sokmakla noter önündeki akitle iktifa edilebilece i, tapu dairelerinin bugünkü selahiyetlerinin ibkası ve 634. maddedeki mukavelelerin fertlerin tercihine göre noter veya tapu önünde yapılabilmesi, noter ve tapu dairelerinin salâhiyeti arasında bulunması gereken farklar, müteaddit satışlar tehlikesnin muvakkat tescil müssesesi sayesinde bertaraf edilmesi, vergi ve uhsat tezkereler sisteminde yapılması gereken islâhat, köylerde gayrimenkul satışlarının tanzimi işinin ihtiyar heyetine verilmesi hakkındaki teklifin münakaşası, köylerde ihtiyar heyetlerinin tanzim edecekleri mukavelenin tescil talebini yapma selahiyetini vermesi düşüncesi, tapusuz yerlerin kayda bağlanması lüzumu ve bunun meselemiz ile münasebeti.

100

Gayrı menkul hukukumuzun hayati önemi haiz bir konusu olarak vasıflandırmakla mubalağaya düşmediğimizden emin olduğumuz bir bahsini, takdire lâyık bir ihtimam ve tartışma kabiliyeti ile inceleyen müellifi teprik ederiz. F. A

Siyasî İlimler Mecmuası (sayı 169, Nisan 1945, yıl XV).

Her ay muntazaman ve zengin bir münderecatla yayımlanan bu değerli derginin son sayısında doğrudan doğruya hukukçuları ilgilendiren iki yazı var. Bunlardan birinci Dr. Hikmet Belbez'in Sivil Havacılık Konferansı münasebetile başlıklıseri yazının ikincisidir. Bu kısa, fakat faydalı yazıda hava taşıtlarının uyukluğu (tabiiyeti) incelenmiştr. 1919 tarihli Paris havacılık konvansiyonun hava taşıtını daha ziyade deniz taşıtına benzeterek hüküm koymasına mukabil, 1929 tarihli Warşova anlaşmasında bir çok hususlarda deniz hukukundan ziyade demir yolları hukukuna ait kaideler kabul edildiğini, fakat Chicago anlaşmasında yine Paris anlaşması hükümlerine yaklaşıldığını belirtiyor. Ve anlaşmanın 17 ve 18. maddelerine göre hava taşıtları tescil edildikleri memleketin uyrukluğndadır, bir hava taşıtının birden çok devlette tescili muteber değildir. Bir hava taşıtının, âkit devletlerden her hangi birinde tescili veya sicil kayıtlarının nakli o devletin kanun ve tüzüklerine uygun olarak yapılır. Demek ki devletler isterlerse ancak kendi uyruklarının malı olan hava taşıtlarının tescilinde ısrar edebileceklerdir. Yazıda bu sistem tenkit ediliyor ve Chicago anlaşmasının hava taşıtları hukukunu otomobillere benzetmek imkânını veren kaydından bütün milletlerin faydalanması temenni edilmektedir.

Ahmet Salih KORUR'un *Eski tapu kayıtlarımız ve medeni kanunumuz* başlıklı yazısı memleketimizin mühim bir derdi olan eski tapu kayıtlarına ait bazı hususları kuvvetle aydınlatması bakımından bilhassa dikkati çekmektedir. Bu yazıda Arazi kanununun medeni kanunla kaldırılmış sayılması gerektiğine işaret olunduktan sonra medeni kanunumuzun aynî haklara dair hükümlerinin ve tapu sicilinin hususiyetleri açıklanmakta ve eski tapu defterlerinin medeni kanunun istediği tapu defterleri olmaktan uzak bulunduğu, şu suretle belirtilmektedir: " Medeni kanunumuz, gayrımenkule şahsiyet vermiştir. Tapu sicilinin anadefteri olan tapu kütüğünde, her gayrı menkul için başlı başına bir sahife ayrılmış ve bütün vukuat bu sahife üzerinde toplanmıtır. Eski hukukumuzda ise böyle bir prensip üzerinde durulmamış olduğundan gayrı menkul, sahibine bağlı olarak tapu kayıtlarına geçirilmiştir. Gayrımenkulün aslı bir defterin

bir sahifesinin bir kısmında kayıtlı olduğu halde, sonradan doğan haklar ve mükellefiyetler başka başka sayfalarda ve bazan başka başka ciltlerdedir. Şu halde bir gayrı menkul üzerindeki vukuatı takip edebilmek için bazan değişik tarihli sekiz, on cildin aranarak bulunması ve bir araya getirilerek her ciltteki sahife ve kısımların da ayrıca araştırılması lâzımdır. Bu sistemde medeni kanunumuzun kabulettiği aleniyet prensibinin yer almasının nekadar zor olduğunu söylemeğe bile lüzum yoktur. ". Bu dikkate değer yazı şu sözlerle sona ermektedir: " Kanuni ve iktisadi hangi yönden bakılırsa bakılsın, yeni tapu sicillerinin en kısa bir zamanda memleketin her qıölgesinde tesis edilmesi bir zarurettir. Memleketimizi yeni tapu sicillerine kavuşturacak biricik yol, kadastrodur.. Memleketin her bölgesinde yeni sicilleri tesis edebilmek için daha pek çok seneere ihtiyacımız vardır. Bu müddet içinde tapu idarelerinin, üzerlerinde muamele yapılacak olan eski *zabıt defterlerini* fihrist defterleri ile kuvvetlendirmek yolunda idarenin kararıda muamelât için çok faydalı olmuştur. Fakat ne tedbir ve karar alınırsa alınsn, ruhu Medeni kanunun prensiplerine uymıyan *zabıt defterleriyle* müesses tapu kuyudatına tapu sicilli diye bakmak, imkânsızlığın zaruri kıllığı çareden daha ileri bir şey olarak kabul edilemez."

Derginin diğer yazıları şunlardır: *H. R. Öymen*: Vatandaşlık terbiyesine dair, — K. W. *Rothscild* : Küçük devletve dünya ticareti — H. R. Ertuğ : Basın ve yayın meselelerinin tetkiki. — Dr. *Celâl ERTUĞ* : Sıtmaya karşı savaş. — B. BELGE : Yalta ile San — Fıra osiksn arasında . — Turizme dair bir konferans . — A. YALÇIN: faydalı bir eser.

İş (Sayı 39/40).

Memleketimizin bu birinci felsefe, ahlâk ve içtimaiyat dergisi, bilimde geleneğin kurulmasını ilmin ilerlemesinin şartlarından sayar ve başlıca fikir alanlarımızın ve eserleri, fikirleri üzerinde dikkatle, emekle ve metodla durur. Bu cümleden olarak dergi son iki sayısını bir nüsha halinde yayımlamış ve Ziya Gökalpa tahsis etmiştir. Bu anma sayısında büyük Türk içtimaiyatçısının ürlü yönlerini inceleyen şu yazıları buluyoruz: *İş*: Ziya Gökalp ve Türk şuuru.— *Prof. Fındıkoğlu:* Ziya Gökalp ve hukuk sosyolojisi.— *Prof. M. Ali Ayni*: Ziya Gökalp Diyarbakırda.— *Karakoyunlu*: Ziya Gökalpın hayatı — *Cavit Orhan*: Ziya Gökalpın bibliyoğrafyası.— *Nadir Nadi*: Ziya Gökalp ve ikinci dünya harbi.— *P. Safa*: Ziya Gökalptan evvel ve sonra.— *Ali Nüzhet*: Ziya Gökalpın eserleri.— *O.T.*: Ziya Gökalp ve şahsiyeti.— *Dursunkaya*: Ziya Gökalpa dair.— *Halilolu*: Ziya Gökalpa dair.

102

HÜSNÜ KABAKCIOĞLU: *MİLLÎ KORUNMA KANUNUNA GÖRE KİRA VE TAHLİYE HÜKÜMLERİ.* İzmir Marifet Matbaası, 50 Kuruş.

Adalet Müfettişi Hüsnü Kabakcıoğlu: Ankara, İstanbul, İzmir gibi büyük şehirlerimizde oturanların başlıca büyük dertlerinden biri olan kira ve tahliye işleri hakkındaki mevzuatı küçük bir kitap halinde yayınlamıştır.

Kitapta Millî Korunma Kanununun tahliyeye ait maddesi ile koordinasyon Kurulu ve Belediye kararları, Yargıtay Ceza ve Hukuk Genel Kurulu ve hususi daire kararları, Adalet Bakanlığı genel yazılariyle Kanuni mütalâalarının özetleri güzel bir ayırma ile sıralanmıştır.

Kitap ebatça küçük olduğu halde pek mühim bir konuyu tamamen içerisine alması ve ihtiyacı eksiksiz karşılaması, aranılanın kolay bulunabilmesi, topluluğu bakımlarından hukukçularımızla halka büyük fayda sağlıyacaktır...

K. Dereli

103

Adalet Bakanlığından

Eylûl 945 sonuna kadar sürelerini bitirenlerin listesine ektir:

16/5/945 tarihli kararname ile yardımcılığa tâyin olunup bir memuriyete girmeden ve eylûl 939 tarihinden sonra muvazzaflık ödevini kısa olarak yapmak üzere silâh altına alınmış olanlardan maaş kanununa ek 4379 sayılı kanun gereğince yedek subay okulunda ve subaylıkta geçirdikleri süre kıdemlerine eklenmek suretile istifade eden yargıç ve savcı yardımcılarının yargıçlar kanununun 29uncu maddesine göre hazırlanan listesi aşağıda gösterilmiştir.

Adıgeçen kararname ile tâyin olunanlardan kendilerini bu hdemden istifadeye lâyık gördükleri halde isimlerini listede bulamyanlar adıgeçen maddenin 2 inci fıkrası gereğince yayın tarihinden itibaren bir ay içinde 2. Numaralı ayırma meclisine yazılı olarak iraz edebilirler.

10 uncu derece yargıç yardımcıları

Sıra No.	Sicil No.	Adı	Memuriyeti
1	7250	Ali Keskin	Silvan yargıç yardımcısı
2	7880	Halit Kamal	Gürpınar sulh yargıç yardımcısı
3	7925	Rıza Kayan	Eruh sulh yargıç yardımcısı
4	7980	İbrahim Ekmen	Şirvan sulh yargıç yardımcısı
5	8088	Sırrı Uzunhasanoğlu	Karaburun yargıç yardımcısı
6	8109	Galip Onursan	Ardahan yargıç yardımcısı
7	8119	Cemal Kırca	Beytüşşebap sulh yargıç yardımcı
8	8121	Servet Sızgın	Hınıs yargıç yardımcısı
9	8124	İdris Gürsoy	Akşehir yargıç yardımcısı
10	8125	Ali Demirel	Solhan sulh yargıç yardımcısı
11	8132	Fikri Simav	Pınarbaşı yargıç yardımcısı
12	8139	Lâmi Bargu	Bozkır yargıç yardımcısı
13	8146	Sadık Dokuzoğlu	Şavşat yargıç yardımcısı
14	8147	Rahmi Süray	Lâpseki yargıç yardımcısı
15	8160	Şevket Koçan	Şarkikaraağaç yargıç yardımcısı
16	8206	Oğuz Türkmen	Kula yargıç yardımcısı
17	8218	Nihat Dinçer	Alucra yargıç yardımcısı
18	8220	İsmail Benli	Savur yargıç yardımcısı
19	8226	Necati Öncül	Ergani yargıç yardımcısı
20	8235	Sıtkı Özalp	Patnos sulh yargıç yardımcısı
21	8237	Hurşit Erdal	Saimbeyli yargıç yardımcısı
22	8240	Oğuz Özhaytaoğlu	Posof yargıç yardımcısı
23	8241	Recep Öcal	Genç sulh yargıç yardımcısı
24	8242	Kâzım Elmacı	Oltu yargıç yardımcısı
24	8243	Yaşar Güzeler	Hafik yargıç yardımcısı

25	8244	Yunus Gürer	Muradiye sulh yargıç yardımcısı
26	8246	Nurettin Yaman	Kozan yargıç yardımcısı
27	8247	Hükmü Baltalı	Çapakçur yargıç yardımcısı
28	8257	Orhan Ada	Kurtalan yagıç yardımcısı
29	8259	Cevdet Binal	Refahiye yargıç vardımcısı
30	8260	Mehmet Amca	Nusaybin yargıç yardımcısı
31	8261	Hüseyin Kahveci	Göle sulh yargıç yardımcısı
32	8262	Hicri Çulha	Hilvan sulh yargıç yardımcısı
33	8271	Ali Erdinç	Arpaçay sulh yargıç yardımcısı
34	8280	Fikri Başbayraktar	Yüksekova sulh yargıç yardımcısı
35	8281	Rifat Ersoy	Tuzluca sulh yargıç yardımcısı
36	8282	Ali Özkısacık	Hakkâri yargıç yardımcısı
37	8284	Mehmet Torkak	Mardin yargıç yardımcısı
38	8287	Mehmet Keçik	Yusufeli yargıç yardımcısı
39	8314	Şefik Çobanoğlu	Kulp yargıç yardımcısı
40	8339	Hayrettin Argun	Karasu yargıç yardımcısı
41	8399	Nadir Özinal	Siverek yargıç yardımcısı
42	8420	Şerafettin Kayalar	Siirt yargıç yardımcısı
43	8492	Mehmet Arıca	Eziae yargıç yardımcısı
44	8504	Muzaffer Gülsoy	Pervari yargıç yardımcısı
45	9034	Kemal Özberk	Seydişehir yargıç yardımcısı
46	9040	Suat Ülken	Midyat yargıç yardımcısı
47	9069	Doğan Akman	İstanbul milli.Koru nmyargıç yardımcısı
48	9075	Orhan Gökçay	Mazgirt yargıç yardımcısı
49	9101	Naci Balcıköylü	Kırkağaç yargıç yardımcısı
50	9102	Mustafa Elmalıoğlu	Erciş yargıç yardımcısı
51	9106	Hakkı Kurtsoy	Kemah yargıç yardımcısı
52	9109	Fahrettin Özerden	Iğdır yargıç yardımcısı
53	9116	Kenan Aksöyek	Çumra yargıç yardımcısı
54	9126	Oktay Akçakayalıoğlu	Sarıkamış yargıç yardımcısı
55	9129	Suphi Aparı	Pasinler yargıç yardımcısı
56	9156	Faruk Esin	Gevaş sulh yargıç yardımcısı
57	9172	Naci Özgü	Divriği yargıç yardımcısı
58	9191	Enver Levent	Tatvan sulh yargıç yardımcısı
59	9195	Kâzım Uysal	Biga yargıç yardımcısı
60	9196	Osman Bilger	Tutak sulh yargıç yardımcısı
61	9197	Fikri Akıncı	İspir yargıç yardımcısı
62	9222	Muzaffer Üçsel	Göksun yargıç yardımcısı
63	9224	Senai Olgaç	Hopa yargıç yardımcısı
64	9228	Etem Gürsoy	Ağrı yargıç yardımcısı

105

10 uncu derece savcı yardımcıları

Sıra No.	Sicil No.	Adı	Memuriyeti
1	8118	Münif Sevi	Bulanık C. Savcı yardımcısı
2	8239	Şakir Turan	Doğubayazıt C. Savcı yardımcısı
3	8264	Hüseyin Özen	Tortum C. Savcısı yardımcısı
4	8273	Neşet Bayrı	Nallıhan C. Savcı yardımcısı
5	8275	Kemal Genez	Çapakçur C. Savcı yardımcısı
6	8393	Mehmet Pınarlıgil	Hakkâri C. Savcı yardımcısı
7	9128	Refik Can	Vize C. Savcı yardımcısı

106

İSVİÇRE FEDERAL MAHKEME KARARLARI

BOŞANMA. AYRILIK. BELİRLİ VE BELİRSİZ BOŞANMA SEBEBİ. — Evlilik bağının çekilmez bir hale gelmesi sebebile verilen boşanma kararından sonra, karının vaki talebi üzerine kocanın zinasından dolayı istinaf mahkemesinde verilen ayrılık kararı. — Evlilik bağının şiddetle sarsılması sebebile boşanma hakkında koca tarafından yapılan temyiz talebi. — Zinanın ayrılıktan sonra vaki olması. — Temyiz talebinin kabulü ve evlilik bağının bozulmasının, daha zinadan evvel tamam olup olmadığının ve bunun sorumunun eşlerden hangisine yükletilebileceğinin tesbiti için dâvanın kanton merciine iadesi.

MK. 137 (129), 142 (134), 150 (142), 151 (143), 152 (144)

(Zina gibi) bir eşe yükletilbilecek belirli bir boşanma sebebi, o eşi evlilik bağının şiddetle sarsılması sebebile boşanmayı istemek hakkından mahrum etmez; evlilik bağının sarsılması daha ziyade onun kusurundan doğmamış ve bu sarsılma da zinanın vukuundan evvel tam bir surette husule gelmiş ise onun talebi üzerine boşanmaya karar verilebilir.

22 Mayıs 1942 (RO 68 II, JdT 1942 I 533).

Dâvacı MK. nun 142. (134). maddesine dayanarak *ayrılık* dâvası açtı. Dâvalı koca da dâvanın reddini ve tâli olarak da aynı madde uyarınca *boşanmaya* karar verilmesini istedi. Frauenfeld mahallî mahkemesi 142 (134). maddeyi uygulıyarak boşanmaya karar verdi. Mahkeme evlilik bağının sarsılmasının hiç olmazsa aynı derecede kadına yükletilebileceğini ve her halde geçimsizliğinin daha ziyade kocanın kusurundan doğmadığını kabul etmiştir. Dâvacı yeni bir hadiseyi, yani kocasından gebe kalan A. H. adında diğer bir kadınla dâvalı kocasının cinsî münsebetlerinin mevcudiyetini ileri sürerek bu karar aleyhine istinaf talebinde bulundu. Aleyhine istinaf olunan koca cinsî münasebeti kabul, fakat bu münasebetin eşlerin ayrılmasından sonra vaki olduğunu iddia eyledi. Thurgovie kantonu yüksek (istinaf) mahkemesi koca tarafından ikrar olunan zinayı müşahede ederek, 17 Mart 1942 tarihli hükümle, zina eden eşin diğer eş aleyhine belirsiz bir boşanma sebebini dermeyan etmesine yerleşmiş olan tatbikatın engel olduğuna; eşlerden birisinin zinasının diğer eşe, ev-

lilik bağının sarsılmasında sorumu ne olursa olsun, boşanmayı istemek hakkını verdiğine, bu sarsılmanın zinadan evvel olup olmadığının tesbiti zaruri bulunmadığına karar vermiştir. Kanton mücii zina eden eşin MK. nun 142 (134). maddesini dermeyan edemiyeceği kanaatile kocanın boşanma hususundaki taleplerini ret ve sadece ayrılık isteyen kararının isteklerini kabul eyledi. İşbu temyiz isteğinde dâvalı dâvanın reddi hususundaki talepleriyle boşanmaya ait mütekabil taleplerini tekrar eyledi. Dâvalı da aleyhine temyiz olunan kararın tasdikini istedi.

Temyiz talebi kabul edildi ve dâva gerekçeye göre yeniden targılanmak üzere kanton mahkemesine geri gönderildi.

G E R E K Ç E

Kanton mahkemesi zina eden bir eşin, evlilik bağının şiddetle sarsılmasından dolayı boşanmayı istemek hakkından mahrum olduğu fikrinden hareket etmektedir. Fakat federal mahkeme içtihadı asla böyle bir prensip tespit etmiş değildir. Bilâkis birisi belirli bir sebebe, meselâ zinaya dayanan, diğeri belirli olmıyan bir sebebe, yani evlilik bağının şiddetle sarsılmasına dayanan iki eşin isteği üzerine boşanmaya karar verilebileceğine bir çok defalar hüküm verilmşti. Kanunun metni buna aykırı bir görüşe cevaz vermez. 142 (134). maddede yazılı olan belirsiz boşanma sebebi, hususiyle aleyhine belirli bir boşanma sebebi mevcut olan eş tarafından ileri sürülemiyecek mâmada tâli bir mahiyeti haiz değildir. Kanton kararında adı geçen 4 Hazran 1921 tarihli B. c/B. hükmü (RO 47 II 245) buna benzer hiç bir şey söylememekte, fakat zinanın mağdur olan eşe, kendi kusurlarını ne olursa olsun, ve hattâ eşinden daha ağır şartlar altında zina etmiş olsa bile boşanmayı istemek hakkını verdiğini açıklamaktadır. Zina eden eşin kendi boşanma taleplerini icabında 142 (134). maddeyi istinat ettiremiyeceği, her halde, bu hükümden çıkmamaktadır. Boşanma hususunda eşlerin birbirine benzer veya birbirinden başka sebepler ileri sürmelerinin hiç bir ehemmiyeti yoktur. Belirli bir sebebin belirsiz bir sebebe rüçhanı olduğu, yani bir eşin aynı zamanda belirli ve belirsiz sebepler ileri sürdüğü hallerde belirli sebebin ön alacağı söylenebilir: Bu takdirde o eş mahkemenin ilk önce belirli sebep hakkında karar vermesini, belirli sebebi bir tarafa bırakarak sadece 142 (134). madde uyarınca karar vermemesinin isteyebilir, (18 Temmuz 1921 tarihli B. c/B. kararı; RO 47 II 249, JdT 1922 I 2; kanton kararı tarafından zikredilen Egger NO. 4 Ad. Art 142=Tahir Çağa tercümesi; Aile Hukuku, Madde 134 NO. 4). Fakat bundan, bir

108

eş aleyhine ileri sürülen belirli sebebin, o eşi belirsiz bir boşanma sebebi dermeyan etmek hakkından mahrum edeceği sonucu çıkmaz.

Şu halde dâvalı, prensip itibarile ve zina etmiş olduğu için, evlilik bağının sarsılması sebebile boşanmayı istemek hakkını kaybetmemiştir; evlilik bağının sarsılması bilhassa kendi kusurundan doğmuş ve bu sarsılma zinadan evvel tam bir şekilde vuku bulmamış ise, 142 (134). maddenin ikinci fıkrası gereğince bu eşin talebinin reddedilmesi lâzımgeldiği şüphesizdir. Bundan ötürü ilk Yargıçlar sonradan işlenen zinayı bir tarafa bırakarak, dâvalının 142 (134). maddenin 1 inci fıkrasına dayanıp dayanamıyacağını, yahut bilâkis bu maddenin 2. fıkrasının onun tarafından açılacak dâvaya engel olup olmadığını tesbit etmek üzere, ilk önce bu sarsılmanın kaynağını araştırmak zorundadırlar. Eğer 18 Temmuz 1921 tarihli B. c/B. kararı (RO 47 II 250, JdT 1922 I 2) zina eden eşin, kendi kusurundan evvel vukua gelen evlilik bağının şiddetle sarsılması sebebiyle, boşanmayı geçimsizliğin münhasıran diğer eşe yükletilebilmesi halinde talep edebileceğini belirtmiş ise, bu, ancak en son haddi gösteren bir haldir; bu hali, 142 (134). maddenin 2. fıkrasının (bilhassa göze çarpan) basit bir misali olduğu halde, işbu fıkranın uygulanması şartı olarak telekki etmek doğru değildir. Sözü geçen bu kararın ifade tarzı 142 (134). maddenin 2. fıkrasının metni ile uyuşmaz bir haldedir. Bu fıkra hükmü evlilik bağının şiddetle sarsılmasına rağmen, bir tarafın boşanmayı istemek hakkından mahrum olduğu şartları kesin bir surette ve bütün haller için tesbit etmektedir. Diğer eşten daha az bir derecede yahut olsa olsa aynı derecede geçimsizlikten sorumlu olan bir eş 142 (134). madde uyarınca boşanmayı istemek hakkına maliktir ve evlilik bağının sarsılmasından sonra kendisi aleyhine belirli bir boşanma sebebine mahal vermiş olsa bile bu hakkını muhafaza eder.

Türlü boşanma sebepleri arasında; bu surelle tesbit edilmiş olan münasebet, daha ilk hamlede MK. nun 151 (143) ve 152 (144). maddelerinde bahse konu olan tazminat bakımından muhiktir. Bunun aksine bir çözüm şekli 142 (134). madde uyarınca, geçimsizlik daha ziyade yahut münhasıran kendisine yükletilebilecek olan eşin ancak 137 (129). maddeye göre tazminat isteyebileceği sonucunu doğurabilir. Bu çözüm şeklinin tekrar evlenme memnuiyeti bakımından da Adalete uyğun olmıyan sonuçları olabilir: Madde 150 (142).

Bu sebeple hâdisede zinaya rağmen, kanton mahkemesi, dâvalının 142 (134). maddeye dayanan mukabil taleplerini, bu hususta ileri sürülen hâdiseleri önceden incelemeksizin, reddetmemek ödevinde

idi. O halde dâva, zinadan evvel evlilik bağının sarsılmasının müş. terek hayatın devamını çekilmez bir hale getirecek derecede derin olup olmadığını tesbit etmek üzere kanton mahkemesine gönderilmelidir. Bu takdirde, mahallî mahkemenin müşahade ettiği gibi, zinaya takaddüm eden geçimsizlik bilhassa kocanın kusurundan doğmamış ise, dâvalının talepleri kabul eddilmek lâzımdır. Prensip itibaile haklı olan dâvalının ayrılık dâvasına gelince; bu dâva kabul olunamaz, çünkü koca tarafından istenen boşanma, kadın tarafından istenen sadece ayrılık dâvasını şüphsiz bertaraf eder.

II. Hukuk dairesi

MİRAS. MİRARSIN İADESİ. — Tasarruf nisabı mirasçının furuuna bırakılmak suretile bir çocuğun miras hakkının mahfuz hisse miktarına indirilmesi. — Bu esaslar üzerinden yapılan taksim. — Müteveffa tarafından diğer mirasçılara yapılan bağışların sonradan meydana çıkması. — Bu bağışların iadesi talebi. — İşbu isteğin kabulü.

MK. 478 (458); 479(459) fk. 2, 607 (586) fk. 3, 610 (589) fk. 2, 626 (603), 628 (605); BK. 41.

1. Müteveffa ile münasebetleri hakkında diğer mirasçılara, kanuni ödevine aykırı olarak bilgi vermeyen mirasçı onlara karşı haksız bir eylem (fiil) işlemiş olur, bu da onu zarar ve ziyana sorumlu kılabilir.

Bununlaberaber tazminat dâvasının konusu, zarara uğrıyın mirasçıların miras hukuku kurallarına (kaidelerine) göre açabilecekleri miras dâvaları hariç olmak üzere, haksız eylemin ancak tam sonucu (consequence adequate) olan zarar olabiir. (gerekçe I).

2. Taksim sırasında bilinmeyen teberruların geri verilmesni diğer mirasçılardan istiyen mirasçı evvelâ bu taksimi iptal ettrmek zorunda değildir; mirasçı gasbedilen meblâğın doğrudan doğruya ödenmesinit istiyebilir. Ancak borçlu da, hakkı olduğu üzee, iadenin ayn olarak yapılmasını teklif edebilir. (gerekçe 2).

3. Seleflerinin mahfuz hisseye indirilen sehminden artan tasarruf nisabına tevarüs eden furular, seleflerinin haiz olduğu aynı sıfatla kanuni mirasçıdırlar; O halde tamamile onun gibi mirasn iadesi dâvasını açabilirler. (gereçe 4).

4. İadeden muafiyet hakkındaki tasarruf her hangi bir şekil şartına bağlı değildir; fakat müteveffanın bu husustaki iradesi sarh olarak açıklanmış olmak gerekir (gerekçe 5).

5. Sadece giderler mes'elesine mütedair olan temyiz isteği kabul edilemez.

Dâvacı: Rieser ve arkadaşları

Dâvalı. Honauer

3. Temmuz 1941; (RO 67 II, JdT 1941 I 130)

6 mayıs 1937 de ölen Johan Honauer mirasçı olarak Marie (Madam Rieser), Jean, Emil ve Helvi (Madam Schnebeli) adında dört çocuk bıraktı. 12 Mart 1932 tarihli vasiyet senedile müteveffa, kızı Marie'nin sehmini mahfuz hisse miktarına indirdi ve onun miras hissesinden arta kalan tasarruf nisabını ayrı bir idare altında olmak üzere bu kızının çocuklarına bıraktı. Mirasçılar babalarının vasiyetnamesi hükümlerine uyarak terekeyi paylaştılar.

Tereke; biri 94355 Frank ve diğeri 61380 Frank olmak üzere iki parçaya ayrıldı. Sonradan Madam Marie Rieser Honauer diğer mirasçılardan Emil ve Helvi'nin babalarından 30 ar bin frank almış olduklarını ve bu paradan bir kısmını 23 Eylûl 1937 tarihli anlaşma gereğince kardeşleri Jean'a vermiş olduklarını (kıymetli evrak mukabili olmak üzere Emil 10000 frank Helvi 9000 frank vermişti) öğrendi. Bundan ötürü, Marie'nin kocası Rieser, karısı ve (Herğisvil belediye meclisinin 7 Haziran 1938 tarihli kararı uyarınca miras hisselerini idare etmekte olduğu) çocukları adına hareket ederek mütemmim bir miras hissesi olarak 15000 (60000 frankın dörtte biri) frankı istedi; bu meblağ için yabancı memlekette ikamet etmekte olan Emil Honauer'in serveti üzerine Lucernede ihtiyati haciz koydurdu, ve ihtiyati hacizden sonra onun aleyhine Lucerne — Ville bidayet mahkemesi önünde, 7 Mayıs 1937 den itibaren %5 faizle birlikte 15000 frankın ödenmesi için dâva açtı. Bu meblağın dâvacılar lehine iade edilmesine ve katî olarak ta karısının mahfuz hissesini tamamlamak üzere faizle birlikte 11150 frank 75 santimin karısına ödenmesine karar verilmesini istedi.

Lucerne kantonu yüksek (istinaf) mahkemesi 7 şubat 1941 tarihli kararı ile gerek asli gerek tâli talepleri reddetti. Mahkeme miras hissesine sayılmak üzere verilen avansların iadesinin; ancak taksim esnasında istenebileceği kanaatında bulundu. Bu hükme göre: İşbu özel hâdisede evvelâ taksim bağıtına itiraz ederek işe başlamalı ve bu bağıtın iptalinden sonra arzu edilen değişiklikleri elde etmek için yargıçtan yeni bir taksim yapılmasını istemelidi. Mahfuz hisseye vaki tecavüzden dolayı bir miktar paranın ödenmesini hedef tutan talî

talepler bir esasa dayanmaktadırlar, çünkü dâvalıya ve diğer mirasçılara yapılan teberruler bir tenzil dâvasile itiraza uğramadıkları sürece hukuk bakımıddan mevcut olmakta devam ederler. Aynı sebeplerle dâvacılar haksız eylemden (haksız fiil) veya sebepsiz bir iktisabın iadesinden dolayı zarar ve ziyanın tazminini isteyemezler.

Dâvacılar, talî olarak istedikleri mıktarı 7500 franka indirmiş olmaları keyfiyeti hariç olmak üzere, ilk isteklerinde ısrar ederek işbu hüküm aleyhine federal mahkemeye müraccat ettiler. Dâvalı muhakeme giderleri meselesinde işbu temyiz talebine merbut bir temyiz isteğinde bulundu. [1].

Fedaral mahkeme gerekçedeki mânada esas talebi kabul ederek Lucerne kantonu yüksek mahkemesinin 7 Şubat 1941 tarihli kararını bozdu ve dâvayı yeniden hüküm için kanton istinaf mahkemesine geri gönderdi.

GEREKÇE

Mirasçılar terekenin durumu hakkında birbirlerine karşılıklı olarak bilgi vermekle ödevlidirler; bundan ötürü, bir iade veya tenzil dâvasının konusunu teşkil edebilen miras avanslarını bildirmiyen kişi Borçlar Kanununun 41. maddesi uyarınca bir haksız eylem (haksız fiil) işlemiş olur. Bununla beraber bu keyfiyet dâvacının muhtemel bir iade veya teberruun indirilmesi dâvası yanında, miras hissesinin veya mahfuz hisse miktarının tamamlanması için zaruri olan paranın ödenmesini hedef edinen bir haksız eylem dâvasına her zaman malik olması demek değildir. Bu paraların ödenmesi miras hukuku bakımından bir borç teşkil eder ve ancak bu sıfatla bu paraların istenmesi lâzımdır. Haksız bir eylemden doğan zararın bir unsuru olarak ancak, dâvalının istifade etmiş olduğu teberrular hakkında sükûtu muhafaza etmiş olması sebebile dâvacının istirdat etmek imkânına malik olmadığı zarar, yani bu sükûtun tam (adequat) bir sonucu olarak gözüken kayıp nazara alınabilir. Usul hükümlerine göre, iade edilemiyen muhakeme giderleri gibi, dâvalının sükûtu dolayısile zaruri hale gelen bazı giderler hakkında da böyledir. Fakat mevcut dâvanın konusu böyle bir zarar unsuru değildir. Bu dâva sadece miras hukuku mahiyetinde yukarda işaret edilmiş olan ödemelere yöneltilmiş bulunmaktadır.

[1] — İsviçre Federal Adalet teşkilatı kanununa göre, bir hüküm aleyhine yapılan temyiz talebi mahkemece on gün içinde hasım tarafa bildirilir (Fed.Ad.Teş.K. mad.68). Bu takdirde hasim taraf ya *ayrıca* bir temyiz isteğinde bulunur (Aynı Kanun mad.69); yahutta öteki tarafın temyiz isteğine *merbut* olarak (recours joint) temyiz yoluna müracaat eder.

110

2. Dâvacılar, (Lucerne kantonu yüksek mahhemesi kadına ve ancak kanuni Temsilcileri olarak hareket eden Max Rieser'in çocuklarına haklı olarak dâvacı sıfatını vermektedir.) isteklerini sadece, hâdisede tatbik kabiliveti bulunmadığı gösterilen BK. nun 41. ve sonraki maddelerine değil, fakat miras hukukuna da dayamaktadırlar. İstinaf mahkemesi evvelâ iadeye taallûk eden husus hakkında, taksimin iptali için dâvacıların ayrı bir dâva yolu ile hareket etmeleri ve bunu yeni bir taksimin kovuşturması gerektiğine inanıyordu. Federal mahkeme bu çözümü kabul edemez. Dâvacılar, yeni keşfedilmiş olan miras avansından hisselerini isterken, yapılmış olan paylaştırmanın kendileri bakımından tamam olmadığı fikrini açıkça ifade etmektedirler. Bu paylaştırmaya giren eşyalar bakımından; yapılmış olan dağıtmayı dâvacılar kabul ettikleri takdirde, daha fazla ileri giderek paylaştırmayı iptal ettirmeleri için hiç bir sebep yoktur. O halde yeni keşfedilmiş olan teberruların taksiminden başka bir şey bahis mevzuu değildir. İstinaf mahkemesi iadenin zaruri olarak para ile yapılmaması keyfiyetini — 628 (605) — bir taksim dâvasının zaruri olduğu şeklinde görmektedir. Fakat bu, bir miktar para ödenmesini hedef edinen dâvanın peşinen reddedilmesi için yeter bir sebep değildir. Para ile iade her zaman mümkün ise de bütün hallerde zaruri değildir. Yukarda adı geçen madde hükmüne göre seçme hakkı borçlu olan mirasçıya aittir. Hâdisede olduğu gibi, ancak aktif unsurların (matlubatın) dağıtılması bahis mevzuu olduğu zaman, kendisini zarara uğramış sayan mirasçının, sadece hakkı olduğu akçalı değeri istemesine engel olunamaz. Ancak o zaman, iade mükellefiyetine ve şümulüne mütedair olan prensip itirazlarından ayrı ve ayn olarak paylaştırma teklifinde bulunmak dâvalıya ait bir iştir. O halde işbu dâvada ayn olarak iade hususunda, usul kurallarına göre muteber bir şekilde ve zamanında bir teklif yapılmış ise, dâvalının bu teklifini göz önüne almak gerekir. Bu suretle onun da hiyar hakkına riayet edilmiş olur.

3. İhtilâflı olan alacağın akçalıdan başka bir şekilde ödenebileceği ve bundan ötürü, işbu alacağın icra ve İflas kanununun 271 (257), maddesi uyarınca ihtiyati haczi haklı gösteren, vadesi gelmiş bir alacak olmadığı keyfiyeti mirasın iadesi dâvasına karşı konamaz. Bu görüş tarzı, eger doğru ise, talebin butlanını degil, fakat ihtiyati haczin butlanı sonucunu doğurur. Dâva; ihtiyati bir tedbirden başka bir şey olmıyan ihtiyati hacizden ayrı olarak karara bağlanmalıdır. Bundan maada, ihtiyati hacızden doğan yetkiye işbu özel hâdisede itiraz edilmemiştir.

4. Dâvalıya ve onunla birlikte bir veya iki kişiye 60000 frankın bırakılması MK. nun 626 (603), maddesinin 2. fıkrasına göre füru lehine yapılan bir mal bağışı (abandon de biens) teşkil eder. O halde müteveffa tarafından hilâfına açık bir hüküm konmadıkça bu tebarru iadeye tâbidir. İstniaf mahkemesi bu paranın iadesini istemek hakkını, mirasçı nasbedilmiş olan çocukları hariç olmak üzere, ancak madam Rieser'e tanımıştır. Fakat bu doğru değildir. Bir vasiyetçi, çocuğuna düşen miras hissesinden tasarruf nisabının, mirasçı sıfatiyle, füruuna gideceği hususunda tasarrufta bulunmak suretile o çocuğun sehmini mahfuz hisse mıktarına indirirse, bu fürular kendilerine bırakılan miras hissesi için kanunî mirasçı gibi sayılmak gerekir. Bu sonuç mirastan iskat hakkındaki hükümlerden doğmaktadır. 478 (458). maddenin 2. ve 3. fıkralarına göre [2] müteveffa tarafından diger suretle tasarruf vaki olmamış ise ıskat edilen kimse vasiyetçiden evvel ölmüş gibi, hissesi mütevaffanın kanuni mirasçılarına geçer; ve miras hakkından ıskat edilen kimsenin füruları o kimse müteveffadan evvel ölmüş gibi mahfuz hisselerini istemek hakkına maliktirler. O halde, mirastan ıskat edilen kimsenin miras sırasında onlardan evvel gelmesine ve bunların, son arzulara ait tasarrufa dayanan mirastan ıskat sonucunda mirasçı olmalarına rağmen, onların da vasiyetçinin kanuni mirasçıları sayılmaları lâzımdır. Öyle ise, vasiyetçi onları açık bir şekilde mirasçı nasp ve onlar hakkında bu kanuni hükümlerin uygulanabileceğini beyan etmemiş olsa bile, icabında, onlar dahi kanuni mirasçı olarak 626 (603). ve sonraki maddelerin bahşettiği mirasın iadesi dâvasına maliktirler (bkz. RO 53 II 205, JdT 1927 I 495). Mirastan ıskat hakkındaki itiraz kabul olunmuş ve ıskat edilen kimse mahfuz hissesine yeniden sahip olmuş bulunursa, tassarruf nisabına, MK. nun 479 (459). maddesinin 3. Fıhrasına göre aynı kaide uygulanır; hilâfına bir hüküm yoksa , işbu tasarruf nısabı hakında aynı kimseler tamamlayıcı büiün haklarile birlikte kanuni mirasçı olarak göz önüne alınabilirler . Vasiyetçi ilk hamlede bir çocuğun mahfuz hissesine riayet ederek onu füruları lehine tasarruf nisabından mahrum ettiği vakit te durum bundan başka olamaz; Mirastan ıskat edilen usullerinin kendilerine gelen miras hissesi hakkında bu fürların kanuni mirasçı sayılmaları gerekir.

---

[2] Bu madde medeni kanunumuza üç cümlelik tek bir fıkra halinde alınmıştir . Bundan ötürü, İsviçre MK. nundaki fıkralar Türk MK. nunun bu maddesinin cümlelerine tekabül etmektedir.

Yargıtay Kararları

Nr. 7 **Ceza Bölümü**

YARGITAY İÇTİHAT BİRLEŞTİRME GENELKURULU KARARLARI

Emre aykırılık

Bir kanunla bir ödev yaratılır ve bunun müeyyidesi konulmazsa, bundan kanun koyucunun bu ödevi yerine getirmiyenlerin cezalandırılmasını istemediği anlaşılmalıdır. Ceza kanununun 526. maddesindeki şartlar bulunduğu takdirde ödevi yerine getirmiyen kimse bu maddedeki ceza ile cezalandırılır.

(CK 526)

Yargıtay İçtihat Birleştirme Genelkurulu
Esas 29 — Karar 8

Beden terbiyesi kanununun 4. maddesindeki mükellefiyete riayet etmiyenler hakkında cezai müeyyide mevcut olup olmadığı hususunda Yargıtay İkinci ceza dairesinin 10/4/941 gün ve 3191/2752, 30/6/1943 gün ve 5530/5708, 14/6/1941 gün ve 4743/5113, 14/6/1941 gün ve 4744/5116 sayılı ilâmları arasında hasıl olan tezat ve mübayenetin halli C. Baş savcılığının 7/7/1944 gün ve 2078 sayılı yazısiyle istenilmesine mebni toplanan Tevhidi İçtihat Genel Kurulunda mesele incelenerek:

Sonuçta:

Ceza kanununun 526 ıncı maddesi yetkili makamlarca verilip veya alınıp da hilâfına hareket suç teşkil eden emirler veya tedbirlerin ne yoldaki emirler ve tedbirler olacağını bizzat göstermiş bulunmaktadır.

O maddeye göre emir ve tedbirin kanun ve nizamlara aykırı olmaması nüfuz ve tesirinin ilk şartıdır. Bu ana şart dahilinde emir ve tedbir ittihazına yetkili makamın bu salâhiyeti, ister nefselemirden doğup da göz önünde bulunan kimselere karşı mahallî bir şekilde kullanılmış olsun, ister bir kanunun sureti mahsusada tefvizinden neşet edip te genel mahiyette olarak mahallinde tebliğ ve ilân suretile tatbik edilmiş bulunsun, ihtiva eylediği mükellefiyetler adli muamelelere taallûk eylediği, yahut âmmenin güvenliği, düzeni veya

esenliği düşüncelerinden birine dayandığı takdirde başka bir kanunun ayrıca atfına hacet kalmaksızın doğrudan doğruya 526 inci maddenin ceza müeyyidesile sağladığı hükümlerden olur. Çünkü: Türk ceza kanununun, bir hareketi suçlandırmada genel olarak kabul ve her maddesinde terkip ve teyit etmiş olduğu şart ve ceza unsurlarile kurulu cezai hükünlerin bünyelerin ne şekilde kurulmuşsa 526 ıncı maddenin bünyesi de aynile o şekilde kurulmuş, yani her maddesinde olduğu gibi 526 ıncı maddesinde de olmaması istenilen olayın mahiyeti, ve ona suçluluk verecek surette âmire, emre ve faile terettüp eden vasıfları gösterildikten sonra o şartlar ve vasıflar çevresinde meydana gelen olaya gereken ceza da belirtilmiştir. Böyle olunca kanunun diğer her hungi maddesinde men ve zecrolunan bir fiilin mücerret o men ve zecri gerekli kılan şekil ve suret çevresinde vukua gelmiş olması, kovuşturmak ve cezalandırmak için başka bir hükme nasıl ihtiyaç bırakmıyorsa 526 ncı maddede men ve zecrolunan hareketin aynı maddede gösterilen vasıf ve şartları haiz bir emir ve tedbire karşı vuku bulması halinde kovuşturulup cezalandırılması için de ayrı bir hükme öylece ihtiyaç bırakmaması tabiidir. Zaten 526 ıncı maddenin ilk şeklindeki: (Herkim salâhiyettar merciden kanun ve usul dairesinde verilmiş bir emre itaatsizlik eder) cümlesi 3038 sayılı kanunla kaldırılarak yerine: (Herkim salâhiyattar merciden kanun ve nizamlara aykırı olmıyarak verilmiş bir emre itaatsizlik eder . . .) cümlesinin konulmuş olması ve bu değişmenin, aynı madde metninde 4055 sayılı kanunla yapılan son tadilde öylece muhafaza edilmiş bulunması, o madde içine giren hallerde o mapddenin tatbikı için başka bir kanunda ayrıca mahsus bir atıf aranmak ihtiyacına mahal bırakmamaktan başka bir maksada hamlolunamaz.

Bu sebeple 526 ıncı madde hükmü, metninde gösterilen adlî muamelelere veya âmmenin güvenliği, düzeni ve esenliği düşüncelerinden birine taallûk etmek şartile herhangi kanunda konulan yükümeye dayanılarak ittihaz olunan emir ve tedbirlerin de bizatihi müeyyidesini teşkil eder.

Hususi kanunda konulan bir mecburiyetin yetkili makam tarafından tatbik ve ifasamına itaat etmiyenlerin 526 ıncı madde ile cezalandırılacağına dair okanun ayrıca bir kayıt ve atıf bunması lüzumu ancak o mecburiyetin 526 ıncı maddede sayılan düşünceler haricinde kalan mülâhazalara dayanması halinde varit olabilir. Aksi halde kanunun açık bir hükmü pek çok yerde tatbikten mahrum ve adeta yürürlükten sakıt bir hale getirilmiş olur ki: Böyle bir sonuca meydan vermeği mazur gösterebilecek mucip sebebi kanundan almanın imkânı

112

yoktur. Ceza kanunu birinci maddesinin yine aynı kanunun 526 ncı maddesile pekleştirilmiş olan mukteza karşısında mevzu ile bir güna münasebeti düşünülemez.

İmdi, Bakanlar Kurulunca Beden terbiyesi kanunu dairesinde yaşları belli edilmiş kimseler hakkında, şekil ve sureti yani yerlerile zamanları ve talim müddetleri tesbit ve tamim, mahallerinde de o veçhile ilzam ve tahmil olunan yükümlere aykırı gidenlere karşı 526 ıncı madde hükmünün uygulanabilip uygulanamıyacağı bahsinde de: 3530 Sayılı Beden terbiyesi kanununun 4 cü maddesinde ayni le:

(Gençler için kulüplere girmek ve boş zamanlarında beden terbiyesine devam etmek mecburidir.)

(Hangi yaştaki vatandaşların ne kadar müddetle ve hangi mevsimlerde spor mükellefiyeti altında bulunacakları ..... İcra Vekilleri Heyetince tâyin olunur.)

Hükmü konulmuş olmasına göre şu veçhile kanun ile konulup şekil ve suretinin tâyini Bakanlar Kuruluna bırakılmış olan yükümlerin, memleket gençliğini gürbüz ve sıhhatli olarak yetiştirmek amacına dayanma sı bakımından ceza kanununun 526 ncı maddesinde göz önünde tutulan âmmenin sıhhati düşüncesine giren konulardan olduğu gibi diğer taraftan Bakanlar Kurulunca bu yolda ittihaz olunmuş bir karar dahi Beden terbiyesi kanunile sureti mahsusada verilen yetki ve ödevden neşet eylemiş ve bahusus Beden terbiyesi kanununun 26 ncı maddesindeki açık emir ve iltizama dayanılarak düzenlenen tüzüğün 7 nci maddesi son fıkrasında da: (Mükellefiyet dahilinde bulunan âzaların mükellefiyete icabet etmemekten mütevellit suçları .... kanuni hükümler dahilinde takip edilir.) denilmek suretile mükellefiyete icabet etmemeı in kanun dairesinde takip yapılmasını gerektiren bir suç olduğu açıklanarak pekleştirilmiş olması itibarile yine sözü geçen 526 ncı madde göz önünde tutulan: (Kanun ve nizamlara aykırı olmamak) kayıt ve vasfını haiz bulunduğu cihetle adı geçen kurul tarafından o yolda ittihaz olunmuş bir karar ile göz önünde tutulan kimselere tevcih ve mahallerinde tebliğ ve ilzam olunan yükümler, zikrolunan 526 ncı maddedeki ceza tehdidile sağlanan yükümlerden olacağına, bununla beraber zikrolunan Beden terbiyesi kanununda Başbakanlığa verilmiş olan işler 4235 sayılı kanunla bütün görevleri ve yetkilerile birlikte Millî Eğitim Bakanlığına devrolunmuş bulunması itibarile o bakanlık tarafından beden terbiyesi kanunile tüzüğüne dayanılarak verilip mahallerinde uygulanacak emirler ve aldırılacak tedbirler dahi ceza kanunu

113

bakımındrn aynı kuvvet ve tesiri haiz bulunacağına 18/Nisan/1945 tarihine rastlıyan çarşamba günü Yargıtay Genelkurulunca üçte ikiyi geçen oy çokluğu ile karar verildi.

GENELKURUL KARARLARI

Memur—Memurin muhakematı kanunu

Devlet demir yolları memurları işledikleri bazı suçlardan dolayı ceza bakımından memur sayılır. Bunlar hiç bir suçları yüzünden memurin muhakematına tâbi değildir.

(CK 279,MemMK 1)

Yargıtay Genelkurulu
Esas 48 — Karar 48

Devlet Demir yoları amelesinden Hasan Beyrişpekin tadbirsizlik ve meslek ve sanatta acemilikle lokomotiften düşerek ağır surette yaralanmasına sebebiyet vermekten suçlu ateşçi Hüseyin Doğan hakkında idare heyetile Malatya sorgu hakimliği karaları arasında çıkan selbi vazife ihtilâfının halli için gönderilen bu baptaki evrak Baş Müddeimuumiliğin; suçlunun sıfatına göre sorgu hakimliğince ittihaz olunan kararın kaldırılması talebini natık 12/3/943 tarihli tebliğnamesile birinci riyaset dairesine gönderilmekle umum ceza heyetinde okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü:

Devlet Demir yolları ve limanları teşkilât ve vezaifine dair 1042 numaralı kanunun 6 ıncı maddesinde (idarei umumiye muamelatı dahiliyesinde, eşhas ve müessesat ile münasebatında hususi münasebat ahkâm ve kavaidine tâbidir. Memurin ve müstahdeminî hakkında aynı ahkâm caridir. Ancak; idarei mezkûreye ait emval, nukut ve eşyayı sırkat, ihtilâs veya her ne suretle olursa olsun sui istimal edenler veya zimmete geçirenler aynen sair emvali Devlet hakkında ika olunan bu gibi ceraime müterettip cezalarla cezalandırılırlar) diye Devlet Demir yolları memurin ve müstahdemleri yalınız ceza tatbikatında diğer Devlet memurları gibi ceza göreceklerini ve diğer hususatta hususi münasebat ahkâm ve kavaidine tabi olduklarını tasrih eylemiş olmasına binaen 8/8/941 tarih ve 1255 numaralı tefsirin mezkûr maddenin sarahatına göre Devlet Demir Yolları ve limanları memurin ve müstahdemlerine şumulü görülememekle yerinde bulunması sorgu hakimliği kararının tebliğname veçhile kaldırılmasına 15/3/943 tarihinde ittifakla karar verdi.

114

Memur

Türk Hava Kurumu memurları işledikleri suçlardan dolayı memur sayılmazlar.

(CK 279)

Yargıtay Ceza Genelkurulu

Esas 102 — Karar 98

İhtilâsen zimmetine para geçirmekten sanık Patnos hava kurumu tahsildarı Tayyip Akayın 941 tarihinde bu kuruma ait 98lira 80 kuruşu ihtilâs suretiyle zimmetine geçirdiği sabit olduğundan ceza kanununun 203 üncü maddesi gereğince 5 sene ağır hapsine ve zimmetine geçirdiği 98 lira 80 kuruşun kendisinden tahsilile kuruma verilmesine ve 3 sene memuriyetten mahrumiyetine ve ayrıca bir misli 98 lira 80 kuruş ağır para cezasile cezalandırılmasına dair ağrı ağır ceza mahkemesiden verilen 21/12/944 tarihli hüküm sanığın temyizi üzerine Yargıtay hususi dairesince incelenerek Türk hava kurumu muhasip ve tahsildarı olan sanığın görev dolayısile kendisine mevdu olan paraları ihtilâs suçundan dolayı cemiiânat tüzüğünün 11 inci maddesi gereğince ceza kanunun tatbikatı bakımından memur sayılmasına ve bu bakımdan memur sayılanların da 1255 sayılı Büyük Millet meclisi tefsir kararı gereğince memurin muhakematı kanununa bağlı olmalarına göre memurin muhakematı kanununu tadil eden 1609 sayılı kanun gereğince sanık hakkında merciden izin almaksızın takibat yapılması zolsuz olduğundan bozulmasına mütedair verilen 8/3/945 tarihli karar aleyhine Baş Savcılıktan (Hava kurumu devlet müessesesi olmayıp âmme menfaatlerine hadim bir teşekkül olmasına ve sanık bu müessesesnin aidatli bir müstahdemi bulunmasına ve memurin muhakematı kanunu devlet memurlarını çerçevesi içine alarak ceza kanunun tatbikatında memur sayılan bu gibi müesseseleri dışında bırahmış olmasına ve 1609 sayılı kanun memurin muhakematına bağlı olan memurlar için mevzuubahis olup sanığın sıfat ve durum ve mensup bulunduğu kurulun mahiyeti itibariyle bu kanunun hükümlerine tâbi tutulmasına imkân bulunmadığına göre özel dairenin arzedilen bozma sebebinde isabet görülemediğinden genel kurulca tetkik edilerek kararın kaldırılmasına ve esasın incelenmesi için dosyanın özel daireye tevdiine karar verilmesi hususunda ve süresinde itiraz edilerek bu işe ait dosya 12/4/945 tarihli itirazname ile Birinci Başkanlık dairesine gönderilmekle ceza genel kurulunda okunup iş anlaşıldıktan sonra oluru düşünüldü:

115

MİLLİ KÜTÜPHANE
ANKARA

itiraznamede gösterilen sebepler yerinde olmakla itiraz olunan kararın kaldırılmasına ve esasın tetkiki için evrakın Hususi daireye verilmek üzere Baş Savcılığa geri verilmesine 16/4/945 tarihinde çoklukla karar verildi.

Şikâyetten vazgeçme

Hüküm kesinleşinceye kadar şikâyetten vazgeçilebilir.

(CK 99)

Yargıtay Ceza Genelkurulu
Esas 101 — Karar 100

Hamdi Koyuncunun rızası hilâfına evine girmekten sanık mevkuf Kadriye Çakırın ceza Ka. nun $\frac{193}{1}$ inci maddesi gereğince 1 ay hapsine ve sanığın tevkifine dair lâhik olan 25/11/944 tarihli hükmün tefhiminden sonra dâvacının vukuu feragatına binaen usulün 344, 361 ve 235 ve ceza K. nun 99 uncu maddelerine göre âmme dâvasının düşmesine ve sanığın tahliyesine dair Ilgın Sulh Ceza mahkemesinden verilen 30/11/944 tarihli hüküm C. Savcılığının temyizi üzerine Yargıtay İkinci Ceza Dairesince incelenerek: Ceza K. nun 193-üncü maddesinin ilk fıkrasına göre dâva açılıp hüküm verilmiş ve kanunda bir sarahat mevcut olmadıkça hükümden sonra dâvadan feragatın muteber bulunmamış olmasına göre hükümden sonra yeniden duruşma ile dâvanın düşmesine karar verilmesi yolsuz olduğundan bozulmasına mütedair sadır olan 18/1/945 tarihli karar aleyhine Baş Savcılıktan; Ceza K. nun 99 uncu maddesinin değişen şekli mutlak olup feragat tarihinde hükmün katiyet kazanmamış olmasına ve ceza genel kurulunun 26/6/940 tarih ve $\frac{143}{108}$ sayılı kararına göre hükümden sonra vaki vazgeçmenin kabulile düşme kararının onanması gerekli iken yazılı olduğu üzere bozulması itirazı gerektiren hallerden bulunmuş olduğundan işin o suretle tetkikile bozma kararının kaldırılması ve hükmün tebliğnamenin dileği gibi onanması hususunda ve süresinde itiraz edilerek bu işe ait dosya 9/4/945 tarihli itiraz name ile Birinci Başkanlık Dairesine gönderilmekle Ceza Genel Kurulunda okunup iş anlaşıldıktan sonra oluru düşünüldü.

3038 sayılı kanunla değişen 99 uncu maddenin son fıkrası vazgeçmenin kanunda hilâfı yazılı olmadıkça cezanın infazına mâni olamıyacağı musarrah bulunmasına nazaran hükmün katiyet kesbt-

116

mesine kadar vuku bulacak vazgeçmelerin âmme dâvasını düşüreceği bedihi bulunmasına binaen itirazname münderecatı varit olmakla dairece verilmiş olan bozma sebebinin kaldırılmasına ve mahalli hükmünün onanmasına 16/4/945 tarihinde oy birliği ile karar verildi.

Kadın ticareti

Tedarik edilen kadının fahişe olması, fuhuş zımnında kadın tedarik suçunu ortadan kaldırmaz.

(CK 436)

Yargıtay Ceza Genelkurulu
Esas 4/182 — Karar 130

Yirmi bir yaşını bitirmemiş olan Emineyi fuhş için tedarik eylemek ten sanık Ali kızı Fikriye Akkayanın yapılan yargılama sonunda hareketine uyan ceza kanununun 436 ve sanığın eyleminde kabul edilen cezayı azaltıcı takdirî sebebe binaen 59 uncu maddeleri gereğince ve tenzilen sekiz ay hapis ve otuz üç lira otuz kuruş ağır para cezası ile mahkûmiyetine dair verilen hüküm sanığın temyizi üzerine Yargıtay dördüncü ceza dairesince incelenerek; Eminenin fuhuşla melûf olduğu anlaşılmasına göre fuhşa teşvik unsurlarının ne suretle tekemmül ettiğinin gösterilmemesi yolsuz olduğundan bahisle ve diğer bir sebepten dolayı bozularak yerine geri gönderilmekle yeniden yapılan duruşma sonunda: Mezburenin fuhuş için teşvik değil ancak başkası için tedarik edilmiş olmasına ve bu gibilerin fuhşu kendilerine meslek edinmelerine içtimai nizam bakımından cevaz verilmediği gibi fuhuş için tedarik edilmeleri de istisna edilmeyip men ve tahdit olunmasına nazaran yukarda tafsilen gösterilen ve temyiz ilâmında iki numaralı bent altında gösterilen bozma sebebine ademi ittibala bu cihetten eski hükümde ısrara ve mağdure Eminenin doğumunun usulen tahkik ve tesbit edilmemesinin yolsuzluğuna taallûk eden diğer bozma sebebin de uyularak mağdurenin doğumunun usulen tahkiki ile 1340 doğumlu olduğuna dair cevap alındıktan sonra sanığın yine eskisi gibi mahkûmiyetine dair (İstanbul) Asliye altıncı ceza mahkemesinden bu kerre verilen 27/2/945 günlü hükmün dahi temyizen incelenmesi sanık Fikriye tarafından süresi içinde verilen dilekçe ile istenilmesine ve temyiz şartı da yerine getirilmiş olmasına binaen bu işe ait dâva dosyası C. Baş Savcılığının; ısrar hükmünün onanması isteğini bildiren 6/4/945 günlü tebliğnamesile Birinci Başkanlık Dairesine gönderilmekle ceza genel kurulunda okunup iş anlaşıldıktan sora gereği görüşülüp düşünüldü:

117

Geçen Yargılama sonuclarına ve fuhş ile nelûf olmanın 436 ıncı maddedeki suç unsuruna etkisi bulunmadığına göre hükümün ısrar ciheti usul ve kanuna uygun bulunmuş olmakla uyulan cihetin incelenmesi için dosyanın hususi daireye verilmek üzere Baş Savcılığa geri verilmesine 30/4/945 gününde oy çokluğu ile karar verildi.

DAİRE KARARLARI

Dükkân kapatma cezası

Dükkân kapatma cezasının yerinegetirilmesinden önce dükkân başkasına devredilirse,sanığın dükkânı yine vasıta ile işlettiği anlaşılmadıkça ceza yerinegetirilemez.

Yargıtay 2. Ceza Dairesi
Esas 8 — Karar 121

Fazla fiyatla ekmek satmak suretile Millî Korunma Kanununa muhalefetten suçlu Fırıncı Zaven Albek ile Bunun fiiline iştirakten suçlu Etem Ergüvenin yapılan duruşmaları sonunda: M. K. K. nun 59/2—3, 63 ve C. K. nun 76 ıncı maddelerine tevfikan üçer ay hapis 400 zer lira ağır para cezasile mahkûmiyetlerine ve fırının dört ay müddetle kapatılmasına ve bu müddet içinde suçluların ticaretten men'ine, müsadereye ve hüküm hulâsasının neşrine dair verilip katileşmiş ve hapis cezaları da infaz edilmiş olan 20/12/943 tarihli karar aleyhine Yüksek Adalet Bakanlığındanita buyrulan 23/12/944 tarihli ve 1886/1158 sayılı yazılı emre müsteniden bu baptaki dâva evrakı Başkanlık emir ve tasvibile verilen salâhiyete binaen C. Baş Savcılığının 5/1/945 tarih ve 28 nolu tebliğnamesile daireye gönderilmekle okundu:

Mezkûr tebliğnamede:

Suçlu Zavenin kapatılmasına karar verilen fırınının 20/1/944 tarihinde başkasına devredilerek erenköyünde başka bir fırın işletmeye başlatması ve dükkân kapatma cezasının ise bu fırın üzerinde infazına teşebbüs edilmesi ve 4646 sayılı kanunda meriyete girmesi hasebile (kapatılmasına karar verilen dükkânın başkasına devredilmesi hasebile bu hususa ait kararın infazına imkân olmadığından ve bu sebeple ticaretten men cezasının da tatbikı icap etmediğinden ve her ne kadar aynı mahiyette olan ayrı ayrı dört suçtan dolayı ayrı ayrı ceza verilerek içtima ettirilmişse de ahiren meriyete giren 4648 sayılı kanunun lehe olan 63/4 üncü maddesi gereğince her dört fiil için bir ceza tâyin edilerek ceza kanununun 80 inci maddesile artırılması icabedeceğinden bahsile bu hususlar hakkında bir karar verilmesi istenilmesi üzerine Üsküdar Millî Korunma Mahkemesince tetkik edilerek:

118

(Suçlunun kapatılmasına karar verilen dükkânı başkasına devretmesi hasebile bu dükkânın kapatılmasının gayrı mümkün bulunduğundan ve ticaretten men cezasının ise dükkan kapatma ile mukayyet olduğundan ve saireden bahsile mezkûr fırını suçlu İzzet ve ya bilvasıta işlettiği tahakkuk eylediği takdirde dükkân kapatma cezasile birlikte o müddet zarfında infaz olunmak üzere memnuiyet cezasının halen ve müstakilen infaz olunmamasına ve mahkûmun hapis cezasının infaz edildiği anlaşılmakta ise de para cezasının infaz olunduğu hakkında bir kayda tesadüf edilemediğinden ve Millî Korunma kanununun muaddel 68 inci maddesinin 4üncü bendinin lhete halinde hali mevkufiyette geçen müddetin para cezasına mahsubu lâzım gelip gelmiyeceği hususunda nazara alınması icabedeceğinden bahsilede para cezasımın infaz edilip edilmediği tesbit olunduktan sonra gerek bu kısım gerekse feri ceza hakkında toplu olarak bir talepte bulunmak üzere iddia makamının 1 numaralı bendinde yazılı hususun halen tetkikina mahal olmadığına)şeklinde karar verildiği görülmüştür.

Kapatılmasına karar verilen fırının mahkûm tarafından hüküm katileştikten ve hattâ hürriyeti bağlayıcı cezanın infazından sonra kapama cezasının infazına mahal bırakmamak maksadile başkasına devredilmesi bu hususa ait kararın suçun işlendiği mezkûr dükkân üzerinde tatbikine mâni bulunmamıştır.

Bu sebeple kanuni isabet görülmeyen mezkûr kararın C. M. U. kanununun 343 uncü maddesine tevfıkan bozulması lüzumu söüz geçen yazılı emreatfen ihbar olunmuştur,

Gereği düşünüldü:

Yazılı emre konu olan sebebe hasren yapılan incelemede kapatılmasına karar verilen dükkânın ahara devrolunması kararda gösterildiği veçhile dükkân kapatma cezasının tatbikına mâni teşkil edeceğine ve cezanın infazı ancak mahkûmun bilvasıta yine dükkânı işletmekte devam etmekte olduğunun tahkikile kabil bulunduğuna ve Hakimin kararında da bu cihet tasrih edildiğine ve üçüncü şahsın hakkına taallûk eden bir yerin kapatılması cezanın şahsiliği noktai nazarından da varit olamıyacağına göre ihbarnamede ileri sürülen itirazların reddine 23/1/945 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

119

Orman suçları

Orman olmıyan yerden ihtiyar kurulunun izni olmadan ağaç nakletmenin cezai müeyyidesi yoktur.

(CK 526; Orman K 36)

Yargıtay 2. Ceza Dairesi
Esas 1545 — Karar 1808

Nizamata muhalif odun nakletmekten sanık Ömer Yılmaz hakkında Giresun S. C. Yargıçlığından yapılan tetkikat sonunda: Maznunun fındık bahçesinden odun naklettiğinden bahisle T. C. K. nun 526 ıncı maddesine tevfikan ve takdiren 4 lira hafif para cezasına mahkûmiyetine ve 55 inci maddeye tevfikan yarısı indirilerek 2 lira para cezasına mahkûmiyetine dair verilen 12/11/944 günlü karar aleyhine yüksek adalet Bakanlığından ita buyrulan 9/2/945 gün ve 182/90 sayılı yazılı emre müsteniden bu baptakı dâva evrakı C. Baş savcılığının 13/2/945 gün ve 86 sayılı tebliğnamesile daireye gönderilmekle okundu:

3444 sayılı kanunla muaddel orman hanununun 36 ıncı maddesinin son fıkrasına müsteniden dâva açılarak ceza tâyin edildiği anlaşılmışsa da ormın olmıyan mahallerden odun naklini ihtiyar heyeti iznine bağlı tutan mezkûr fıkra hükmüne muhalif hareketin cezai müeyyidesi mevcut olmadığı düşünülmeden tatbik kabiliyeti bulunmıyan T. C. K. nunun 526 maddesine müsteniden ceza tâyinin de isabet görülmediği gibi 55 inci maddesine tevfikan para cezasından üçte bir yerine yarısının indirilmesinde de isabet görülmediğinden mezkûr kararın ceza yargılama usulü kanununun 343 üncü maddesine tevfiikan bozulması lüzumu sözü geçen yazılı emre atfen ihbar olunmuştur.

Gereği düşünüldü:

İhbarnamede yazılı sebeplere hasren yapılan incelemede: 3444 sayılı kanunla muaddel orman kanununun 36 ıncı maddesinin son fıkrasına müsteniden dâva açılarak ceza tâyin edildiği anlaşılmışsa da orman olmiyanma hallerden odun naklini ihtiyar heyeti iznine bağlı tutan mezkûr fıkra hükmüne muhalif hareketin cezai müeyyidesi mevcut olmadığı düşunülmeden tatbik kabiliyeti bulunmıyan T. C. K. nunun 526 ıncı maddesine müsteniden ceza tâyininde isabet görülmediği gibi 55 inci maddesine tevfikan para cezasından üçte bir yerine yarısını nindirilmesinde de isabet bulunmaması yolsuz ve yazılı emre dayanan mütalâa yerinde olduğundan ceza Muhakeme-

leri usulü kanununun 343 üncü maddesi mucibince hükmün bozulmasına ve bozma sebebine göre cezanın infazına mahal olmadığına 24/2/945 tarihinde oy birliği ile karar verildi.

Cezanın ertelenmesi

Bir kimsenin cezasının ertelenmesi dileği, aradan ne kadar zaman geçmiş olursa olsun eski bir hüküm dolayısile reddedilebilir.

(CK 89)

Yargıtay 4. Ceza Dairesi
Esas 3592 — Karar 3475

Mehmedi adiyen ve Jandarmalara görev sırasında söğmekten sanık Şerif Topekerin 3005 sayılı kanuna göre yapılan yargılama sonunda T. C. K. nun 266/1, 482/3, 69, 76 ıncı maddelerine göre bir ay iki gün hapis ve 31 lira ağır para cezalariyle cezalandırılmasına ve on lira manevi tazminatın sanıktan alınıp dâvacı Mehmede verilmesine dair Finike Asliye Ceza mahkemesinden çıkan 10/7/944 tarihli hükmün sanığın vaki temyizi üzerine yapılan incelemede tasdikini mutazammın daireden verilen 8/9/944 gün ve 8080/8788 sayılı ilâmın;

1—Sanık önce hüküm giydiği 12 gün hapis ve 4 lira ağır para cezasının hapis cezasını ödeyip ödemediği araştırılmamış olması, ödenmemiş olduğu takdirde içtima hükmünün uygulanması gerekeceğine göre bu cihetin göz önünde bulundurulmaması ve evvelki cezanın çekildiği tarihle yeni suçun işlendiği tarih arasında beş seneden fazla zeman geçtiği kabul edildiği halde bu hüküm giyme kararı sebebiyle cezanın ertelenmesine imkân olmadığına karar verilmesi de yolsuzken bu cihetin de gözönünde bulundurulmaması kararın düzeltilmesini gerektirdiğinden işin o suretle incelenmesinin gözetilmemesi tashihi kararı mucip olduğu beyaniyle tashihi karar yoluyla tetkiki baş savcılıktan istenilmiş ve dâva evrakı 30/3/945 gün ve 945/163 sayılı tebliğname ile daireye gönderilmekle olunu düşünüldü.

Hühümde eski mahkûmiyetin ertelenmeye engel gösterilmesinin (geçmişteki hale) mahmul olmasına göre erteleme dileğinin reddi yolsuzluğunu hedef tutan sebep yerinde ve içtima hükmünün mahallen her zaman tatbiki mümkün olmasına göre de ikinci sebep bozmaya yol açacak mahiyette görülmemiş olduğundan kararın düzeltilmesi isteğinin reddine 28/3/945 te oybirliğiye karar verildi.

Malî suçlar

Memuriyet isterken tekaüt olduğunu bildirmek kâfi değildir. Memuriyete tâyin olunduğunun da tekaüt maaşı alınılan maliye şubesine bildirilmesi gerekir.

(4056 sa 5)

Yargıtay 4. Ceza Dairesi
Esas 3904 — Karar 3835

İskân katipliğine tâyin edildiği tarihten itibaren bir ay içinde beyanname vermiyerek tekaüt maaşından kesilmesi lâzımgelen miktarları fazla almak suretiyle 4056 sayılı kanuna aykırı hareket etmekten sanık Cevdetin beraetine dair Keşan Asliye Ceza mahkemesinden verilen 15/5/945 tarihli hükmün temyizen incelenmesi o yer savcılığından süresinde istida edilerek dâva evrakı tebliğname ile Üçüncü Ceza dairesine ve oradan verilen vazifesizlik kararıyle dairemize gönderilmekle işin incelenmesi dairemizin görevi içinde olduğunun kabulü kararlaştırıltıktan sonra icabı düşünüldü.

I — Sanığın tâyin emrinde mütekait olduğunun yazılı bulunması memuriyet için dilekçesinde bu sıfatını bildirmiş olduğuna açıkça delâlet etmekteyse de, 4056 sayılı kanunun sanığın memuriyete tâyin edildiği 19/6/941 ve işe başladığı 26/6/941 tarihinden evvel 6/6/941 de meriyete giren beşinci maddesindeki (saklamak) kaydı mütekaitlik sıfatına matuf olmayıp maddede (Kanuni sebeplerle maaşları sakıt olan ve haklarında 1746 sayılı kanunla 4656 sayılı kanunun 24 üncü maddesi hükmünün tatbiki icabeden mütekait... lerden bu vaziyetleri saklamak suretiyle hazineden haksız oalarak para alanlar) denilmesinden açıkça anlaşılacağı gibi maalı veya ücretli vazifeye tayin hususuna matuf bulunmasına göre memuriyete tâyin için müracaatta mütekaitlik sıfatını bildirmiş olması kâfi gelmeyip tekaüt maaşı almakta olduğu Beyoğlu Maliye Şubesine bunu bildirmesi gerekirken bildirmiyerek bir sene iki ay ve 6 gün haksız olarak tekaüt maaşı almasiyl 4056 sayılı kanunun 5 inci maddesindeki (1 — Tekaüt maaşının iskatına sebep olan memuriyete tâyinini bildirmemk ve 2 — bundan bilistifade haksız para almak) unsurları tamamen tekevvün ve tekemmül ettiği halde (saklamak) kaydının (mütekaitlik sıfatına matufiyeti) mütalaasiyle beraet kararı verilmesi.

Bozmayı gereklendirmiş ve dilekle istem bu bakımdan yerinde görülmüş olduğundan hükmün bozulmasına 6/4/945 te oybirliğiyle karar verildi.

120

İçtimaatı umumiye kanunu

Toplu müracaat suç değildir.

(İçtimaatı umumiye K 3)

Yargıtay 3. Ceza Dairesi

Esas 6226 — Karar 3246

Ekmek fiatının indirilmesini istemek üzere diğer kadın arkadaşlarile toplu bir şekilde Vilâyet konağına gelen Şerife Özbüyük ve arkadaşlarının hareketleri 27/5/925 sayılı içtimaatı umumiye kanununa aykırı görülerek haklarında açılan dâva üzerine Kastamonu asliye ceza mahkemesinde yapılan duruşma sonunda: mezkûr kanunun 3 üncü maddesine tevfikan 15 lira para cezasile mahkûmiyetlerine dair mezkûr hâkimlikten verilen 3/5/943 günlü hükme karşı adliye bakanlığının 21/6/944 gün ve 543/6 sayılı yazılı emri üzerine C. Başsavcılığının 22/6/944 gün ve 524 sayılı tebliğnamesile daireye verilmekle okundu.

Yazılı emre dayanan tebliğname münderacatı:

Fakir olan maznunların 26 kuruştan 44 kuruşa çıkan ekmek fiatından şikâyette bulunmak maksadile Valiye dert yanmağa gittiklerine göre hâdisenin içtimaat kanunile ilgilisi bulunmadığı ve toplu müracaatı men eden bir kanun hükmü mevcut olmadığı düşünülmeden yazılı şekilde hükmiyet kararı verilmesi ve sureti kabule göre para cezası nevinin tâyin edilmemesinde isabet görülmediğinden mezkûr kararın ceza M. U. kanunun 343 üncü maddesine tevfikann bozulmasına darirdir.

Gereği düşünülüp görüşüldü.

İçtimaatı umumiye kanunun tatbik olunan 3 üncü maddesinde yazılı hapis cezasının Yüksek haddinin bir ay ve para cezasının 15 liradan ibaret bulunmasına ve ceza kanunun mevkii meriyete vaz'ına müteallik 825 Numaralı kanun 20 inci maddesi sarahatına göre nev'i tasrih edilmeksizin hükmolunan para cezası kabahat nevinden bulunmuş ve bu para cezasının ödendiği veya ödenmediği takdirde bir liraya mukbil bir gün olmak üzere hafif hapse çevrilmesine karar verilmiş olduğu cihetle para cezası nevinin tayin edilmemesinde isabet olmadığına dair yazılı emre atfen tebliğnamede beyan olunan mütalâa yerinde görülmemiş ise de diğer bozma sebebi dâva evrakı ve duruşma zabıt namesi münderecatına göre varit bulunmuş olduğundan hükmün bu sebebten dolayı ceza M. U. Kanunun 343 üncü maddesine tevfikan bozulmasına ve infaz olunmamasına 7/4/945 gününde oybirliğiyle karar verildi.

/2/

Söğme

1—Yüze karşı söğmelerin karşılıklı sayılabilmesi için derhal yapılması lâzımdır.

2 — Yüzüne karşı olmıyarak söğülen kimsenin bunu haber alduğında söğmesi halinde karşılıklı söğme vardır.

(CK 485/2)

Yargıtay 4. Ceza Dairesi
Esas 3819 — Karar 3962

Naşide Çeliktaşa gıyaben ve adiyen söğmekten sanık Şerif Uysal hakkında T.C.K. nun 482/1 inci maddesi geregince tâyin kılınan üç gün hapsine bir lira ağır para cezalarının, karşılıklı olmasına mibni 485/2 inci maddesi gereğince ortadan kaldırılmasına dair Erdek Asliye Ceza mahkemesinden verilen 5/2/945 tarihli hükmün temyizen incelenmesi üst dereceli Bandırma savcılığından süresinde istida edilerak dâva evrakı tebliğname ile daireye gönderilmekle oluru düşünüldü.

Kanunda bir zaman kaydı mevcut olmamakla (karşılık) kelimesinin lûgat manasına müracaat zaruri olmasına göre yüze karşı hakarette aynı mecliste olan mukabelenin karşılık olarak kabulü doğruysa da, gıyapta olan hakarette mukabelenin derhal olması imkân dışında olduğundan mağdurun ittılaından sonra olan mukabeleden hakaretinin karşılık sayılması zaruridir ve bu bakımdan temyiz itiraziyle başsavcılık isteminin reddiyle usûl ve kanuna uygun olan hükmün onanılmasına 10/4/ 45 te oybirliğiyle karar verildi.

Şahsi Dâva

Şahsi dâvada savcının bir celseye gelmesi kovuşturmaya başladığını gösterir.

(CMUK 347)

Yargıtay 4. Ceza Dairesi
Esas 4677 — Karar 4642

Karısı Hatice Kantarlıya madde tâyini suretiyle hakeretten sanık Mehmet Kantarlı hakkında yapılan yargılamada beraetine ve 500 kuruş harcın dâvacıdan alınmasına dair Akçakoca As.C.Yargıçlığından verilip kesinleşen 2/2/945 tarihli karar aleyhine yüksek adliye bakanlığından verilen 16/4/945 gün ve 574/360 sayılı yazılı emre binaen bu babtaki dâva evrakı C. Başsavcılığından 17/4/945 gün ve 945/257 numaralı ihbarname ile daireye gönderilmekle tetkik ve mütaalâ olundu:

Mezkûr ihbarnamede:

Başından sonuna kadar yargılamada hazır bulunan C. savcısı esas hakkında iddia dermayan etmek suretiyle dâvaya katılmış olmasına

./22

göre müdahil vaziyetini almış olan dâvacıya harç yükletilmesinde isabet görülmemiştir.

Kararın bu bakımdan ceza yargılama usulü K. nun 343 üncü maddesi gereğice bozulması lüzumu yüksek adliye bakanlığının yazılı emirlerine atfen ihbar olunmuştur.

İcabı müzakere olundu:

Şahsi yolla açılan dâvalarda savcının bir celseye gelmesi dâvaya iştirak teşkil eder ve bundan sonra dâva iddianame ile açılmış dâvaya dönaceği ve dâvacı müdahil durumuna düşeceği gibi şahsi yolla takip eden dâvalara ait olan tarife K. nun 58 inci maddesi de artık uygulama konusu olmaktan çıkar.

Bu sebeble yazılı emre dayanan bildirim yerinde olduğundan hükmün harç noktasından usulün 343 üncü maddesinin birinci bendi uyarınca bozulmasına ve muayyen harcın kaldırılması suretiyle esas hükmün ıslahına 26/4/945 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

Uyuşturucu maddeler

Kullanmak için satılmak veya kullanılmak üzere olmadıkça ham afyonların alım satımı serbesttir.

(ÇK 403)

Yargıtay 4. Ceza Dairesi
Esas 4664—Karar 4646

Memleket içinde izinsiz ham afyon nakletmekten sanık Mehmet Ali Hamamcının bozmaya uyularak yapılan yargılama sonunda: T. C. K. nun 403 üncü maddesi gereğince bir sene hapis ve 200 lira ağır para ve iki sene de Behisni ilcesine sürgün edilme cezalariyle mahkûmiyetine ve afyonların müsaderesine dair pazarcık Asliye ceza mahkemesinden verilen 27/2/945 tarihli hükmün temyizen indirilmesi sanık tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı tebliğname ile daireye gönderilmekle oluru düşünüldü.

Para cezasının onbeş bin lira yerine 200 lira tâyini yolsuzluğu aleyhe bozma sebebi sayılnamıştır ancak:

1 — Bozmadan sonra kendisinden alınıp Akşehir savcılığından gönderilen vergi karnesinde sanığın afyon alım satımiyle müştagil olduğu gösterilmesine ve 2061 sayılı kanunun 2253 sayılı kanunun 18 inci maddesiyle ilga olunmasına ve ham olduğu anlaşılan afyonların istihlâk için satılmak veya kullanılmak üzere olmadıkça 2253 sayılı kanunun 1 inci maddesinin son fıkrasınca alım satımı serbest olmasına ve sanığın yurt dışına ihraç veya kullanma için satış teşebbüsünde bulunmamış olmasına ve Maliye Bakanlığının cevabına göre mahkûmiyet kararı verilmesinde isabet bulunmaması.

123

Bozmayı gereklendirmiş ve itirazlar bu bakımdan yerinde görülmüş olduğundan onama isteğinin reddiyle ikinci hükmün de bozulmasına ve depo parasının geri verilmesine ve 500 kuruş bozma harcının haksız çıkacaktan alınmasına 26/4/945 te oybirliğiyle karar verildi.

Takdire bağlı hafifletici sebep —Tahrik

Suçtan zarar gören haksız hareketile suça sebep olmuşsa kanuna bağlı hafifletici sebep maddesi uygulanır. 59. madde uygulanamaz.

(CK 51, 59)

Yargıtay 4. Ceza Dairesi

Esas 4625 — Karar 4647

Görevini ifa ederken Mehmet yüceli dövmekten sanık tramvay biletcisi Recep Pekit hakkında İstanbul asliye ikinci ceza mahkemesinde yapılan yargılama sonunda T.C.K.456/4,251 ve 59 uncu maddelerine tevfikan 22 lira 20 kuruş ağır para cezasına mahkûmiyetine dair verilip katileşen 21/12/944 tarihli karar aleyhinde yüksek adliye bakanlığından verilen 12/4/945 gün ve 546/33 sayılı yazılı emre binaen bu baptaki dâva evrakı C. Başsavcılığından 16/4/945 gün ve 945/241 numaralı ihbarname ile daireye gönderilmekle tetkik ve mütalâa olundu.

Mezkûr ihbarnamede:

Hazırlık soruşturmasında 12/9/944 günlü ifadelerinde mağdur Mehmet Yücel ve babası şikayetçi olmadıklarını beyan ettikleri halde takibi şikayete bağlı suç hakkında yargılama yapılarak mahkûmiyet hükmü verilmesinde isabet görülmediği gibi tramvay arabasına asılmak suretiyle sarkan mağdure bir kazaya mahal vermemesi lüzumu ihtar olunduğu halde inmediği ve bunun üzerine memurun başına bilet kutusu ile vurduğu tahakkuk etmiş olmasına göre hâdiseye haksız hareketle mağdur sebebiyet vermiş olduğundan 51 inci madde yerine 59 uncu maddeye müsteniden indirme yapılmasında isabet görülmediğinden mezkûr hükmün ceza yargılama usulü kanununun 343 nücü maddesi gereğince bozulması lüzumu Yüksek adliye bakanlığının yazılı emirlerine atfen ihbar olunmuştur.

İcabı müzakere olundu:

Yazılı emre dayanan bildirim yerinde olduğundan hükmün usulün 343 üncü maddesinin birinci bendi uyarınca bozulmasına ve ceza ve harcın kaldırılmasına 26/4/945 tarihinde oybirliğile karar verildi.

124

Yargıtay Kararları

Nr. 7 **Hukuk Bölümü**

İÇTİHAT BİRLEŞTİRME GENEL KURULU

İcranın geri bırakılması talebi – Hazinenin teminat göstermesi.

İlâma dayanan takipte icranın geri bırakılması talebi halinde İ.İ.Kanununun değişik 33.maddesinin teminat gösterilmesine mütedair hükmünün icranın tehirini istiyen hazine hakkında da uygulanması gerekir.

(İ. İ. 33, 36)

Yargıtay içtihat birleştirme Genel kurulu

Esas 18 — Karar 7

İlâma müstenit takip üzerine icranın geri bırakılması talebi halinde icra ve iflas kanununun 3890 sayılı kanunla tadil edilen 33 üncü maddesinin teminat gösterilmesine mütedair fıkrası muvacehesinde icranın tehiri talebinde bulunan hazine olduğu takdirde bilâ teminat icranın tehiri caiz olup olmadığı hususunda Yargıtay İcra ve İflâs dairesinin 26/10/942 gün ve $\frac{2922}{3375}$ sayılı ilâmile 28/2/944 gün ve $\frac{827}{600}$ sayılı ilâmı arasında içtihat ayrılığı hasıl olduğundan keyfiyetin tevhidi içtihat yoliyle halli icra ve iflâs dairesi Başkanlığının 27/4/944 gün ve 335 sayılı yazısiyle istenilmesine mebni toplanan tevhidi içtihad genel kurulunda mes'ele incelenerek;

Sonuçta;

İcra ve iflâs kanununun 33 ve 36 ıncı maddelerinin temyiz yoluna baş vuranın Devlet olduğu takdirde nasıl uygulanacağı hakkında Yargıtay icra ve iflâs dairesinin yukarda tafsilâtı yazılı iki kararından hangisinin doğru olduğunun belirtilmesi için geçen konuşma ve tartışmalarda ileri sürülen düşüncelerin:

1 — Devletin mutlak bir kudrete sahip bulunması itibariyle aleyhindeki hükmün icrasının geri bırakılmasında teminat göstermek mecburiyetinden ayrık bırakılmış olması bakımından yine icranın

125

geri bırakıması amacını güden 33 üncü madde hükmüne giren hallerde de adı geçen kanunun 36 ıncı maddesine kıyas edilerek Devletin teminat göstermek zorunda bırakılmaması gerekir.

2 — Bir hüküm aleyhine temyiz yoluna baş vurulduğu surette o hükmün icrasının temyiz incelemesi sonuna kadar geri bırakılmasını isteyen borçluya karşı alacaklının hükümle belirtilmiş olan hakkını sağlamak için hüküm giyen borçlunun teminat göstermek mecburiyetinden devletin ayrık edilmiş olmasını; konusu hüküm altına alınan borcun; itfa veya imhal edilmiş veyahut ilâmın zaman aşımına uğramış olduğu iddiası üzerine icraca yapılacak işlemlere ait hükümleri gösteren 33 üncü maddeye kıyas yolu ile bağlamağa imkân yoktur.

Şeklinde beliren düşüncelerin mahiyetlerini incelemek gerekmektedir. Şöyle ki:

Gerek İcra ve iflâs ve gerekse hukuk usulü mahkemeleri kanunlarının koydukları prensibe göre mahkemelerden verilen nihai bir kararın temyiz edilmiş bulunması, onun icrasını geri bırakmağa yeter bir hal değildir. Ancak adı geçen kanunlar; ayrık olarak temyiz edilen bir hükmün icrasının geri bırakılmasına cevaz veren veya kesinleşmedikçe icra olunmamasını şart kılan bazı hükümler de kabul etmiş bulunmaktadır. Bunlar arasında da bu 36 ıncı madde vardır. Bu maddenin konusu; temyiz edilmiş bulunması halinde icra dairelerince hükmün geri bırakılması hakkında temyiz mahkemesinden bir karar getirmek üzere ilâmı temyiz eden borçlu, Devlet veya adli müzaherete nail bir şahıs ise bu maddede gösterilen teminat aranmaksızın ve bunların dışında kalanlara da teminat göstermiş olmaları veya mal ve mülkleri haczedilmiş bulunması şartiyle münasip bir mehil verileceğine dair geçici bir tedbirden ibarettir.

33 üncü maddenin güttüğü amacın, mahkemelerden verilen hükmün temyiz edilmiş olmasiyle ilgisi olmayıp ilâma bağlı bir borcun hükümden sonra ödenmiş veya tecil edilmiş veya zaman aşımına uğramış olması sebeplerinden ötürü bu takip üzerine edası veya artık o ilâmın icrası lâzım gelmiyeceği yolunda borçlunun ileri sürdüğü iddiasını tetkik mercii reddettiği takdirde bu merci kararını temyiz edebilmesi için bu madde gereğince hükmolunan şeyin temin edilmiş bulunması lâzım gelmektedir.

Diğer bir deyimle 36 ıncı maddede sözü geçen teminat; hükmün temyizinin şartı olmayıp icranın geri bırakılmasına karar getirmek için temyiz edene verilecek mehlin şartı olduğu halde 33 üncü maddede yazılı olan teminat, tetkik mercii kararının temyiz edilebilmesi

şartı bulunduğu için bu iki maddenin konusu arasında benzerlik olmayıp her iki madde hükmünün ayrı şeyler olduğu açıktır.

Gene prensip olarak hususi hukukta bir davanın açılması, yürütülmesi, bir hüküm aleyhine kanunî yollara baş vurulması gibi hallerde: ayrık ve bir hüküm bulunmadıkça Devlet ile şahıs arasında bir fark yoktur.

Gene hukukun pek belli olan kaidelerindendir ki, ayrık hükümler ancak ayrıldıkları hallerde yürürler, ve bu hükümler kıyas yolu ile genişletilerek benzer gibi görünen yerlere uygulanamazlar.

Bundan ötürü devletin teminat vermekten ayrık tutulmasına kıyas edilerek kanun yoluna da baş vururken harç ve resim ve saire gibi kanunların koyduğu şartları yapmaktan devlet vareste tutulmaz.

Yukarda belirtildiği gibi 36 ıncı madde gereğince Devletin ayrık tutulduğu hal; temyiz edilen hükmün geçici ve belli edilen bir zaman için icrasının durdurulmasıdır.

33 üncü maddenin konusu, icra tetkik mercii kararının temyiz edilmesi sebebiyle icraya konan hükmün az bir zaman için icrasının durdurulması hali değildir. Bu maddede gösterilen teminat, tetkik mercii kararına karşı kanun yoluna, (temyiz yoluna) baş vurulduğu takdirde Yargıtayca temyiz istidasının kabul edilmesi şartıdır.

Zaten icra tetkik mercii kararlarına karşı temyiz yoluna gidilmesi halinde bu 36 ıncı madde hükmü tatbik olunamaz ve temyiz neticesine kadar geçici bir zaman için icra da geri bırakılamaz. Ve icra satışa kadar yürür.

36 ıncı madde hükmünce icranın geri bırakılması tabirinin mânası, söylendiği gibi icranın geçici bir zaman için durdurulması veya yargıtayca icranın geri bırakılmasına lüzum olmadığına veya temyiz olunan hükmün tasdikına karar verildiği takdirde icranın kaldığı noktadan devam etmesi demek olduğu halde 33 üncü maddedeki hallerin tahakkukunda icranın geri bırakılması sözü ile yapılan ve yapılacak olan icra işlemlerinin kaldırılması ve takibe son verilmesi hükmü belirtilmektedir.

Yukardanberi incelenen bu iki madde arasındaki farklara göre 36 ıncı maddede gösterilen teminat vermek mecburiyetinden devletin ayrık tutulması hükmünün kıyas yolu ile 33 üncü maddeye de uygulanmasına imkân olmadığına üçte ikiyi geçen Oyçokluğu ile 4/4/945 oturumunda karar verildi.

127

Yargılama giderleri — Vekillik ücreti

Görevsizlik veya yetkisizlik sebebile dâvanın reddi ve dâva dosyasının görevli mahkemeye tevdii halinde görevsizlik yahut yetkisizlik kararı veren mahkemenin yargılama masrafile avukatlık ücretine dair karar vermesi gerekir.

(HMUK 27, 193, 414, 415, 417, 42; BK 137)

Yargıtay İçtihat birleştirme genel kurulu

Esas 21/7 — Karar 9

Mahkemece görevsizlik veya yetkisizlik sebebiyle dâvanın reddi ve dâva dosyasının görevli mahkemeye tevdii halinde müddeaaleyh lehine vekâlet ücreti hükmedilip edilmiyeceği hususunda Yargıtay üçüncü hukuk dairesinin 4/5/942 tarih ve 4319 sayılı ilâmiyle 3/7/942 tarih ve $\frac{6154}{5251}$ sayılı ilâmı arasında hasıl olan aykırılığın tevhidi içtihat yoliyle halli Bursa ikinci Sulh hukuk hâkimliğinin 9/6/943 tarih ve 108 sayılı tezkeresiyle istenilmesine mebni toplanan tevhidi içtihat genel kurulunda mesele incelenerek;

Sonuçta:

Bir dâva hakkında mahkemenrin görevsizlik yahut yetkisizlik kararı vermesi dâvacıya karşı bir hüküm vermesi demektir. Esas hakkındaki hükümler dâvaya son verdiği gibi görevsizlik yahut yetkisizlik hararları da bunları veren mahkemelere göre son kararlardandır. Dâvayı bu sebeplerden birliyle göremiyeceğini ve yetkili mahkemece gördürülmesi lâzım geleceğini bildiren mahkeme bir ret kararı vermiş demektir. Nitekim Borçlar kanununun 137 inci maddesinde dâvanın böyle bir sebeple reddolunmuş olmasından bahsedilmiştir. Usul kanununun 27 inci maddesinde arzuhalin reddi suretinde kullanılan terim de dâvanın reddi anlamından başka bir mânaya yorulamaz. Çünkü kendini bir dâvaya bakmağa yetkisiz gören mahkeme böyle bir karar verince artık o dâvadan elini çekmiş olur. Mahkemenin bu kararı temyiz olunebilir. Fakat temyiz olunabilmek için dâvacı Adliye Harç Tarifesinin 21 inci maddesinde tâyin edilen (400) kuruş ilâm harcını ve bundan başka aynı tarifenin 9 uncu maddesinde verilmesi lüzumu gösterilen dörtte bir yani (100) kuruş temyiz istemi harcını vermeğe mecburdur. Bu ilâm Yargıtay kararıyle bozulmadıkça onu veren mahkemeye artık aynı dâva için başvurulamaz.

Usul kanununun 27 ve 193 üncü maddeleri yetkisiz mahkemeye başvurmuş olan dâvacıların yararına istisna niteliğinde bazı hüküm-

ler kabul etmişse de, bu hükümler yorumlama yoluyla genişletilemeyip sıkı yorumlama kurallarına göre uygulanmalıdır. Hattâ 27 inci maddedeki «Yeniden harç alınmaz» sözü önce harç alınmış olacağını gösterir. Yoksa yetkisizlik kararının ilâmı harçsız verilir demek değildir.

O gibi kararların niteliği böyle olunca, dâva öyle bir karara bağlanıncaya kadar mahkemece yapılmış olan masraflardan şayet kendisine karşı o mahkemede dâva açılmış olan tarafın istemiyle tanık veya bilir kişi dinlenmişse ve usul kanununun 414 ve 415 inci maddeleri gereğince bunları o taraf vermişse mahkemenin ilâm harcından başka o gibi masrafları ve yine o taraf istemişse avukat ücretini de yararına yetkisizlik kararı vermiş olduğu taraf için dâvacıya yükletmesi aynı usul kanununun 417 inci ve 426 ıncı maddeleri hükümlerine uygun olur. Bunların ilerde 193 üncü maddeden faydalanmak suretiyle yetkili mahkemeye başvurmak isteyip istemiyeceği önceden kestirilemiyen dâvacının gideceği yetkili mahkemenin takdir ve hükmüne bırakılması bazı hallerde ve meselâ dâvacının 10 gün içinde yetkili mahkemeye başvurmayıp sonradan yeni bir dâva açması yahut dâvadan büsbütün vaz geçmesi yahut da karar, idari yargıya bağlı bir dâvaya mahkemece bakılmaması yolunda verilip işin Danıştay veya diğer bir idari yargı makamının görevlerinden bulunması hallerinde görevsiz mahkemede yargılanmaya çağrılmış ve bu yüzden bazı masraflar yapmak ve avukat tutmak zorunda bırakılmış olan tarafın haklarına ve kanun hükümlerine uygun görülemez. Her mahkeme kendi yargılama masraflariyle tarafların avukat ücreti hakkında ona bildirdikleri istemleri kendisi takdir edip son kararıyle birlikte karara bağlar, yoksa bunları başka bir mahkemenin takdir ve hükmüne bırakmaz.

Bundan dolayı yargılama masraflariyle avukatlık ücretine dair olan istemlerin görevsizlik yahut yetkisizlik kararı veren mahkmece hüküm altına alınması gerekli olduğuna oyların üçte iki nisbetini geçen çokluğiyle karar verildi.

129

Tescil dâvası — Tapusuz yer

Dâvacıların dâva konusu olan yerde ne müddetle fasılasız ve nizasız fiilî tasarufta bulunduğu hakkında şahitlerin ifadeleri olmadığından bu yerin hakiki el sahibine bırakılması gerekir.

(MK 8639, 887 vd.)

Yargıtay Hukuk Genel kurulu

Esas 1/29 — Karar 2—1

Murislerinden Müntekil bir parça gayrimenkulün tescili ve verasetlerinin tesbiti talebinden ibarettir.

Müddeaabih gayrimenkulun 9600 hisse itibariyle 246 hisse dâvacı Ahmet ve 342 hissesi müdahil Kâzım ve 480o hissesinin Naime namlarına tesciline ve dâva mesbuk olmıyan diğer verese hakkında bir şey demeğe mahal olmadığına ve müddeaaleyh İsmailin Noter senedile vermiş olduğu para hakkında alâkadarlar aleyhine dâva ikamesinde muhtariyetine dair verilen hüküm Yargıtayca Cereyan eden muhakeme safhalarına ve istima olunan şahitlerin şahadetlerine göre hâdisede yalınız müddeabihin hakiki yed sahibine verilmesine karar verilmek lâzımgelirken ve dâvacıların müstemirren müddeabihte kanunu medeninin 639 uncu maddesi hükümleri dairesinde müruru zaman müddetine baliğ bir müddettenberi fiilen tasarrufu sabit olmaması itibariyle namlarına tesciline mesağı kanuni yok iken Dâvacıların hisselerinin tesciline karar verilmesi muhalifi kanun olduğundan dolayı bozularak mahalline geri gönderilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda bazı sebep ve düşünceler beyanı ile evvelki hükümde ısrara karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN: İsmail Vekilleri

TEMYİZ KARARI

Hukuk Cenel kurulunca incelenerek ısrarı mutazammın olan son hükkmün süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düsünüldü:

Hâdisede dâva konusu olan tapusuz arazide ne müddetle fasılaasız ve nizasız fiili tasarrufta bulunduğu, yani Medeni Kanunun 639 ve Tatbik kanununun mahsus maddesi hükümleri hakkında şahitlerin ifadeleri olmadığından dâva edilen yerin hakiki el sahibinde bırakmasilei ktifa edilmek icabedeceğine dair olan özel dairenin boz-

130

ma kararına uymak lâzımgelirken ilâmda yazılı sebep ve düşüncelerle ısrara karar verilmesi yolsuz ve bozmayı mucip ve temyiz itirazları yerinde olduğundan temyiz edilen son hükmün de Hukuk U.M.K. nunun 429 uncu maddesi gereğince bozulmasına ve aşağıda yazılı 905 kuruş temyiz ilâmı harcının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 14/3/945 gününde oy birliğiyle karar verildi.

Tapu kaydının iptali — Husumet

Dâvalı,dâvaya konu olan yeri dâvada dahil olmayan birisine sattığını iddia ve bu iddiasını tapu kaydile ispat ederse tapu kaydının iptâli bakımından kendisine husumet tevccüh etmez. Bu takdirde usulün 186. maddesine göre karar verilmelidir.

(HMUK 186)

Yargıtay Hukuk Genel kurulu
Esas 3/220/15 — Karar 12

Babası Ahmetten kendisine kalan 150 lira kiymetli tarlaya ait müddeaaleyhlerin suiniytle aldıkları tapunum iptalile namına tescili talebinden ibarettir.

Haricen satış kanuni bir mülkiyet ifade edemiceğinden müddeaaleyhler yedindeki tapu kaydının iptalile müddei namına tapuya bağlanmasına dair verilen hüküm *indettemyiz*; müddeaaleyh tapusunun iptali talep edilen müddeabih tarlayı muhakemeden hariç olan üçüncü şahsa ferağ ettiğini bilbeyan kendisine husumet teveccüh etmiyeceğini müdafaten dermeyan eylemesine ve tapunun cevabı da bu cihetı teyit etmesine göre hâdisede hukuk usulü M. Kanununun 186 ıncı maddesi göz önünde tutularak bir karar verilmek lâzımgelirken bundan zuhul ile yazılı olduğu üzere karar verilmesinden dolayı bozularak mahalline iade edilmekle yeniden yapılan muhakeme sonunda bazı mütalâat beyanile evvelki hükümde ısrara karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Müddeaaleyhler

TEMYİZ KARARI

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

Tapu memurluğunun cevabına ve hukuk U.M. kanununun 186 ıncı maddesi açık hükümlerine göre hususi dairenin bozma kararı varit

olup uymak lâzımgelirken ilâmda yazılı sebep ve mütalâalarla ısrara karar verilmesi yolsuz ve temyiz itirazları yerinde olduğundan temyiz olunan son hükmün dahi mezkûr kanunun 429 uncu mkddesine tevfikan bozulma sına ve aşağıda müfredatı yazılı (675) kuruş temyiz ilâm harcının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 10/1/945 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Hukuki değeri kalmıyan tapu kaydı

1—1328 yılından önce haricen satılan bir gayrimenkulün tapudaki kaydının hukuki kiymetini kaybedip etmediği araştırılmak gerekir.

2—Bir hissedarın gayrimenkule zilyet bulunan diğer hissedardan ecri misil isteyebilmesi için zilyet hissedarın dâvacıya intifadan men ettiğinin ispatı gerekir.

(1515 Sayılı k)

Yargıtay Hukuk Genel kurulu
Esas 3/216—Karar 11

Altı parça tarlasına 10 senedenberi fuzulen vukubulan müdahalenin men'i ve 200 lira ecri mislin tahsili talebinden ibarettir.

Müddeaaleyhin Fincan Çayırı, Merkez Polis ve Topraklık mevkilerindeki gayri menkullerde olan müddeinin hissesine vaki mudahalenin men'ine ve resmî kayıtları bulunmadığı için şimdilik üzerlerindeki iddiadan sarfınazar edilen diğer gayri menkuller hakkında bir karar ittihazına mahal olmadığına ehli vukufun takdir ettiği ecri misil mecmuu ile veraset senedindeki Hilmi hissesine nazaran üç parça gayri menkulde Hilmiye ait 18 lira 67 kuruş ecri mislin de ayrıca müddeaaleyhden bittahsil müddeiye verilmesine ve fazla iddianın reddine dair verilen hüküm *indettemyiz*; (Dâvacı Hilminin babası Hasan tarafından işbu gayri menkullerdeki hisselerinin müddeaaleyhin babası Hüseyine satıldığı ve Recep ve Mehmede ait hisselerin Haticeden Hüseyine intikal ettiği ve 328 senesindenberi Hatice ondan sonra Hüseyinin malik sıfatiyle yedi tasarrufunda bulunan mezkûr arazinin 939 senesinde Hüseynin vefatile müddeaaleyh Şakire ve diğer mirasçılarına kaldığı hakkında sebkeden şahadet ve ehli vukuf ihbarı nazara alınmak ve 1515 numaralı kanun mucibince müddeinin hissesine ait tapu kaydının hukuki kıymeti kalıp kalmadığı düşünülmek lâzım gelirken zühûl edildiği gibi ecri misil dâvası için zilyet bulunan hissedarın dıgerini intifadan menetmesi muktazi olmasına göre müddeaaleyhin müddeiyi intifadan men edip etmediği de tahkik edilmemiş olduğundan) hükmün nakzına karar verilerek

132

dâva dosyası mahalline geri gönderilmekle; Yeniden yapılan muhakeme sonunda: Bazı mütalâat beyaniyle evvelki hükümde ısrara karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Müddeaaleyh Şakir Duran.

TEMYİZ KARARI

Hukuk genelkurulunca incelenerek; ısrarı mutazammın olan son hükmün süresi içinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Hususi dairenin bozma kararı yerinde olup uymak gerekli iken ilâmda yazılı sebep ve mütalâalarla ısrara karar verilmesi yolsuz ve temyiz itirazları yerinde görüldüğünden temyiz edilen son hükmün de Hukuk U. M. K. nun 429 uncu maddesine tevfikan BOZULMASINA ve aşağıda müfredatı yazılı (600)kuruş temyiz ilâmı harcının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 10/1/945 Tarihinde Oybirliğile karar verildi.

Ölüm kaydının düzeltilmesi—Gerekli şartlar

Sağ olduğu halde nüfus kaydına ölü işareti verildiği iddia ve bu kaydın düzeltilmesi dâva olunduğu takdirde şahadet, nasiyei hal beyyinelerile birlikte askerlik durumunun da soruşturulması gerekir.

(MK 38, 44)

Yargıtay Hukuk Genel kurulu
Esas /2/75/22—Karar 5

Sağ olduğu halde nufus kaydına ölü işareti verilmiş ve bu ölüm kaydının kardeşi Mehmet Nuriye ait bulunmuş olduğundan kaydı mezkûrun olsuretle tashihi istenmiştir.

Dâvacı halen sağ olup yapılan ölüm kaydının mukaddema vefat eden kardeşi Mehmet Nuriye ait olduğu şahadet ve mumaileyhin doğum kaydını müeyyit nasiyei haliyle tahakkuk etmiş ve doğumunun askerlik durumu ile işbu dâvanın alâkası bulunmamış olmasına mebni makamı iddia ve nüfus memurunun bu baptaki taleplerinin reddiyle mezkûr kaydın olsuretle tashihine dair verilen hüküm indettemyiz; (Sureti iddia ve cereyanı muhakemeye göre dâvacının askerlik vaziyeti dahi ait olduğu daireden sorularak ana göre hâdise ve delillerin takdiri icabederken) müddeiumumi ve nüfus memuru

133

tarafından bu noktaya matuf taleplerin reddiyle yazılı olduğu üzere karar verilmesinden dolayı bozularak mahalline iade edilmekle; yeniden yapılan muhakeme sonunda: Bazı mütalâat beyaniyle evvelki hükümde ısrara karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Mehmet Koç.

TEMYİZ KARARI

Hukuk genel kurulunca incelenerek; ısrarı mutazammın olan son hükmün süresi içinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Hâdiseye nazaran hususi dairenin bozma kararı varit olup uymak lâzımgelirken ilâmda yazılı sebep ve mütalâalarla ısrara karar verilmesi yolsuz ve temyiz itirazı bu tarikle yerinde olduğundan son hükmün dahi Hukuk U. M. K. nun 429 uncu maddesine tevfikan BOZULMASINA ve aşağıda müfredatı yazılı (260)kuruş damga pulu masrafının temyiz edenden alınmasına 10/1/945 Tarihinde Çoğunluk. la karar verildi.

Başkasının tarlasına dikilen fidanlar

Başkasının arsası üzerine dikilen fidanlar o yerin mütemmim cüzü olur ve fidan sahibi ile arsa sahibi arasındaki münasebet başkasının arsasına kendi levazımile bina yapılmasına ait hükümlere göre tanzim olunur.

(MK 655, 648 vd)

Yargıtay Hukuk Genel kurulu
Esas 3/221—Karar4

Müddeaaleyhin tarlasına diktiği bağdan hasıl olan üzümleri toplanmış bulunduğundan mezkûr üzümlerin bedeli tazmini 200 liranın tahsili talebinden ibarettir.

Mağrusiyeti iddia olunan kürümün zemine tabaiyyeti hasebile bu kürümden dâvalının istihsal ve iktitaf ettiği üzümlerin bedelinin *indettemyiz*; dâvası yersiz görüldüğünden reddine dair verilen hüküm *İndettemyiz;* dikilen kürümün dâvacıya ait ve dâvacı tarafından dikildiği cereyani muhakeme ve tarafların tesadukundan anlaşılmasına göre mahsulün dâvacıya ait olduğu müddeaaleyhin de ecri misil talebinde bulunduğu düşünülmeksizin kürümün zemine tâbi ve bu su-

134

retle müddeaaleyhin semeresinden intifaa sahip olduğundan bahsile dâvanın reddine karar verilmesinden dolayı bozularak mahalline iade edilmekle yeniden yapılan muhakeme sonunda: 1— Temyiz ilâmında naklolunduğu üzere muhakemei menkûza zabıtnamesine nazaran taraflar müddeaaleyhanın gayrı menkulü üzerindeki kürümün müddei tarafından gars edildiğinde tesadukları mesbuk değildir. 2 — farzimuhal olarak böyle bir tesaduku tarafeyin mevcut olsa dahi hükmü menkuzda temessük olunan dâvanın iddiası veçhile bir kimse âharın gayrı menkulu üzerine fidan gars eylese bina inşası hakkındaki hüküm tatbik olunur. Bir Kimse âharın gayrı menkulü üzerine bina inşa eylese bu bina o gayrı menkulün mütemmimi cüzü olur. Binaenaleyh bu gayrı menkul üzerine mağrus kürüm de o gayri münkülün mütemmin cüzüdür. Bir gayrı menkule malik olan onun mütemmim cüzülerine de malik addolunur, bir şeye malik olan ise onun tabiî semerelerine de malik olur. Bu ecilden müddeaaleyhanın tarlasına müddeinin diktiğini iddia ettiği bağ çubıklarının üzümleri müddealeyhanın malı olmuş olur. Binaberin müddeaaleyhanın kendi malını iktitaf eylediğinden dolayı müddeiye tazminat itası bivecihtir. Ancak Müddeaaleyhanın tarlası üzerine müddeinin gars eylediği bağ çubuklarının kıymeti zeminin be delinden noksan ise kali fahiş zararı mucip olmadığı takdirde bu bu bağ çubuklarına mukabil—üzümlerine değil—müddei müddeaaleyhadan muhik bir tazminat isteyebilir. Arz üzerine mağrus kürümü fidan gars kabilinden bulunduğu ise gerek bizatihi evsaf ve mahiyeti ile müsbet olmakla beraber ahkâmı sabıkaya nazaran dahi mülteffetüssak olup olmadığına göre; mülteffetüssak ise arz ile birlikte kürümün fidanlar gibi feraize ve mülteffetüssak değil ise keza yalnız kürümün fidanlar gibi feraize ve arzın ise intikâl kararnamesine tevfikaa beynelverese taksim olunması ile de müeyyetir. Hulâsa hükümü menkûz muvafık usul ve kanun bulunduğundan ısrara karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Müddei Mahmut Yıldız.

TEMYİZ KARARI

Hukuk Genal Kurulunca tetkik olunarak ısrarı mutazammın olan son hüküm süresi içinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başkasının arsası üzerine dikilen fidanların bu halde oldukları müddetçe arsanın mütemmin cüz'ü sayılacaklarına ve arsa sahibi ile fidan sahibinin hukuki münasebetlerinin medeni kanunun 655

135

inci maddesi delâletiyle 648 ve müteakip maddeleri hükümleri dairesinde tanzim ve temini muktazi bulunmasına göre mümeyyiz dâvacının yerinde olmayan bozma dileğinin reddile temyiz olunan ısrar kararının mucip sebeplerinin yukarıda beyan olunduğu üzere ıslahı suretile tasdikına ve aşağıda müfredatı yazılı 275 kuruş temyiz ilâmı harcının temyiz eden tarafından alınmasına 3/1/945 terihinde çoğunlukla karar verildi.

Kira — Tahliye — Konut zarureti

Davacının mücerret kiralanan yeri satın alması ve kendisinin de kira evinde oturması mesken mecburiyetinin tahakkuku için kâfi değildir.

(Millî K K 30)

Yargıtay Hukuk Cenel kurulu
Esas 3/98 — Karar 99

Mesken zaruretine binaen akdin feshiyle mecur apartman dairesini tahliyesi talebinden ibarettir.

Mecurun tahliyesine dair verilen hüküm Yargıtayca: Müddeinin mücerret mecuru satın alması ve kendisinin de kira evinde oturması mesken mecburiyelinin tahakkuku için kâfi olmadığı düşünülmeden karar verilmesi yolsuz olduğunden dolayı bozularak mahalline geri gönderilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda: Bazı sebep ve düşüncelerle evvelki hükümde ısrara karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Ali Kafadar vekili

TEMYİZ KARARI

Hukuk genelkurulunca incelenerek ısrarı mutazammın olan son hüküm süresi içinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü.

Gerekçesine göre özel dairenin bozma kararı yerinde olup uymak gerekli iken ilâmda yazılı düşünce ile ısrara karar verilmesi yolsuz ve temyiz itirazları yerinde olduğundan temyiz edilen son hükmün de Hukuk U. M. K. nun 429 uncu maddesi gereğince bozulmasına ve aşağıda yazılı 600 kuruş temyiz ilâmı harcının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 11/4/945 gününde çoklukla karar verildi.

136

Şufa — Satışı Öğrenme — Şahit dinlenmesi

Şufa dâvasında şefiin satışa ıttılaı şahitle ispat olunabilir.

(MK 657)

Yagıtay Hukuk Genel Kurulu
Esas 3/267/52 — Karar 23

Askerde iken müddeaaleyhin 140 liraya satın aldığı tarla hissesine hakkı sufa talebinden ibarettir.

Müddeaaleyh mezkûr hisseyi dâvacının kız kardeşinden dâvacının haber ve malûmatı içinde aldığını bildirmiş isede hâdisenin şabitle ispatı caiz olmadığından ve müddeaaleyhin dâvacının işbu satışa ıttılaı olduğuna dair başka bir delili bulunmadığından ve tapudan gelen cevabi müzekkerede bildirilmiş olmasına binaen satış bedeli olan 120 lira müddei dâvalıya verdiği takdirede mezkûr hisseye ait kaydın müddei namına tesciline mütedair verilen hüküm indettemyiz; Şufa dâvasında daha evvel ıttılâın şahitle ispatına kanunen bir mâni bulunmadığı gibi bu cihetin yazılı delilile ispatı da mümkün olmadığına binaen hilâfına mütalâa ile şufanın kabulü yolsuz olduğundan naşi bozularak mahalline iade edilmekle yeniden yapılan duruşması sonunda bazı mütalâat beyanile eski hükümde ısrara karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Müddei Hasan Özdemir

TEMYİZ KARARI

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Ittıla keyfiyetinin şahitle ispatına kanuni cevaz bulunmuş olmasına göre hususi dairenin bozma kararı yerinde olup uymak lâzım gelirken hâdiseye teallûku olmıyan Medeni kanunun 657 inci maddesinden vesaireden bahisle ısrara karar verilmesi yolsuz olduğundan temyiz olunan son hükmün dahi bozulmasına 10/1/945 tarihinde oy birliğiyle ksrar verildi.

137

Tereke tahriri—İstihkak Dâvası—Beyyine Külfeti

1—Menkul mallarda el (yed) sahipliği mülkiyete karinedir.

2—Bir kimse birlikte oturmakta iken ölen anasının tereke defterine geçirilen bazı eşyada istihkak iddia ederek itiraz ederse bakılır: Bu kimse o evde anasına teb'an oturuyorsa usulen istihkak dâvası açmak üzere itirazı reddolunur; anasının ikameti tâbi vaziyette ise, terekenin yazılmasını istiyen kimse mahkemeye müracaata muhtar olmak üzere eşya muterize verilmek gerekir.

(**M K 898, 532/3**; 6)

Yargıtay Hukuk Genel kurulu
Esas 2/4612—Karar 1

Anası Ayşenin ölümile vereseden Vesilenin müracaatı üzerine tahrir ve tesbit olunan cins ve müfredatı zabıt varakasında yazılı eşyalar murisleri ve anası ayşeye ait olmayıp şahsına ve ailesine ait olduğundan bahisle vaki itirazının reddine dair verilen kararın temyizen tetkiki Mehmet Basmacı tarafından istenilmesine mebni Temyiz ikinci Hukuk dairesince tetkik olunarak münazaalı eşya ayrı mesken sahibi olan Mehmet yedinde iken tahrir edilmiş ise beyyine külfeti diğer tarafa ait olacağı düşünülmeksizin ilâmında yazılı olduğu üzere karar verilmesi kanuna muhalif olduğundan dolayı bozularak dâva evrakı mahalline geri gönderilmekle yeniden yapılan muhakeme deticesinde bazı mütalâat beyanile evvelki hükümde ısrara karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Müddei Mehmet Basmacı

TEMYİZ KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek ısrarı mutazammın olan son hüküm süresi içinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra görüşülüp düşünüldü:

Yedin Mülk karinesi olduğu teemmül ve eşyanın bulunduğu ve muteriz Mehmedin dahi oturduğu evde Mehmet anasına teb'an oturup oturmadığı tahkik olunarak ona teb'an oturuyor idise usulen istihkak dâvası açmak üzere itirazının reddine; aksi halde yani anasının ikameti tâbi vaziyette idise Vesilenin ait olduğu mahkemeye müracaatta muhtar olmak üzere muterizin elinden alınıp yazılan eşyanın kendisine iadesine karar verilmek muktazi olduğundan bozma kararı netice itibarile varit ve ittiba gerekli iken ilâmda yazılı sebep ve mütalâalarla ısrara karar verilmesi yolsuz ve temyiz itiraz-

138

ları yerinde görüldüğünden temyiz edilen son hükmün dahi H. U. M. kanununun 429 uncu maddesine tevfikan bozulmasına ve aşağıda müfredatı yazılı 600 kuruş temyiz ilâmı harcının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 3/1/945 tarihinde çoğunlukla karar verildi.

Zamanaşımı—Başlangıç

Gayrimenkule müteallik ilâmın tâbi olduğu zamanaşımı süresi, tashihi karar talebinin reddedildiği tarihten başlar.

(İ İ K 39, H M U K 443)

Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi

Esas 1506—Karar 1467

Yukarda tarih ve numarası ve tarafları gösterilen ve yeri ve hudutları belli gayrimenkulün alacaklı mirasçılar namına tesciline dair olan ilâmın suduru tarihile takip tarihi arasında zamanaşımı hasıl olmuş bulunduğu beyanile takibin bu noktadan iptaline ve harcın alacaklılara yükletilmesine mütedair olarak verilen kararın süresi içinde temyizen tetkiki alacaklılar tarafından istenilmesi üzerine bu işle ilgili evrak mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü:

Zamanaşımı, dâva ve takibe yetki geldiği tarihten başlıyacağına ve gayrimenkule müteallik ilâmların kesinleşmedikçe icrası caiz olmıyacağına göre zamanaşımının hesabında tasnih isteğinin reddedildiği hakkındaki karar tarihinin başlangıç sayılması ve zamanaşımı süresinin ona göre hesaplanması iktiza ederken hüküm ile takip tarihleri arasında zamanaşımı hasıl olduğundan bahsile icranın geri bırakılmasını tazammun eder surette karar verilmesi ve şikâyetlere müteallik kararlar harca tâbi olmadığı halde alacaklıya harç yükletilmesi kanun hükümlerine aykırı ve alacaklıların bozma dilekleri bu bakımdan yerinde görüldüğünden temyiz olunan kararın bu sebeplerden İcra ve İflâs Kanununun 366 ve H. U. M. Kanununun 428 inci maddeleri gereğince (bozulmasına) ve aşağıda yazılı masrafın ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 28/5/945 tarihinde oybirliğile karar verildi.

139

Mahcuz mala İstihkak

Üçüncü Şahıs tarafından mahcuz mal hakkında açılan istihkak dâvasına karşı satış bağıtının iptalini istiyen alacaklının bu hususta mütekabil dâva ikame etmesi lâzımgelir.

(İİK 97)

Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi

Esas 1524 — Karar 1468

Yukarda yeri tarih ve numarası ve tarafları gösterilen ve hadisede istihkak iddia edilen mahcuz eşyanın mal kaçırmak maksadile satılmış olduğu na mevcut delillere binaen kanaat hasıl olmuş olduğu beyanile üçüncü şahıs Celâl Acarelin bu eşya hakkında ikame eylediği istihkak dâvasının reddine müredair olarak verilen hükmün süresi içinde temyizen tetkiki adı geçen dâvacıya izafeten vekili avukat Münire Dayanç tarafından istemesi üzerine bu işle ilgili evrk mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü:

Hâdisede istihkak iddia edilmiş bulunan mahcuz eşyanın kendisini zararlandırmak için dâvacıya satıldığını müddeaaleyh alacaklı iddia etmiş ise de İcra ve İflâs kanununun değiştirilen 97 inci maddesi son fıkrası mucebince usulü veçhile mütekabilen dâva açılması lâzımgelip müddeaaleyh tarafından böyle bir dâva açılmamış ve kabul ettiği satış bağıtının iptalini ağızdan isteyen müddeaaleyh, aleyhine taktbte bulunduğu mirasçılar vekilinin satış muamelesine yetkili olmadığını söylememiş iken mahkemece yazılı olduğu üzere istihkak dâvasının reddi cihetine gidilmesi kanun hükümlerine aykırı ve dâvacının bozma dileği yerinde olduğundan temyiz olunan kararın bu sebeplerden İcra İflâs kanununun 366 ve H.U.M. Kanununun 428 inci maddeleri gereğince (bozulmasına) ve aşağıda yazılı masrafın ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 28/5/945 tarihinde oybirliğile karar verildi.

140

Adalet Dergisi

Sayısı 30, yıllık abonesi 300 kuruştur.

Adalet Bakanlığı tarafından bastırılan veya satın alınan ve mevcudu bulunan kitapların adları, fiyatları, aşağıda; eldeetme yolu da kapağım içinde gösterilmiştir.

Adı	Fiyatı Kr
Avukatlık kanunu	50
Alman ceza muhakemeleri usulü kanunu	175
Bağlamalar kanunu şerhi (H. Oser)	150
Ceza kanunu üzerinde bir inceleme	75
Cezalı kanunlar ve bunları tatbik eden merciler üzerinde mülâhazalar	40
Ceza Muhakemeleri Kanununun esbabı mucibesi	50
Adalet Muntığı	300

Adı	Fiyatı Kr.
Ceza Muhakemeleri usulü kanunu üzerinde bazı izahlar	50
Ceza Muhakemeleri Usulü kanunu alfabetik fibristi	75
Deniz ticareti kanunu	50
Hâkimler kanunu	50
Meşhut Suçlar Kanunu	15
" " " talimatı	15
Varşova konferansı	75
Tamimler mec. (1928-1937)	175
" " (1938)	100
" " (1939-1940)	100
Noter Kanunu	50
Devletler umumi hukuku	300
Madrid Konferansı	100

Dergiye konulmak üzere gönderilen yazılar yeni türkçe terimlerle yazılmış olmalıdır.

141

142