

A D A L E T

D E R G İ S İ

Adalet Bakanlığınca Çıkarılır

Yıl : 37

Kasım : 1946

Sayı : 11

İÇİNDEKİLER

İNCELEMELER:

Sahife

HAMDİ ÖNER	— İftira cürmü hakkında bir inceleme	1189
DOÇ. DR. FARUK EREM	— Türk Ceza Kanununun 29 ncü maddesi	1159
CEVDET ÖZDEN	— Irza geçme cürmü üzerinde bir inceleme.....	1177
İSMAİL HAKKI KARAFAKI	— İyi bir adaletin şartları	1194
KÂZİM DERELİ	— Noterlerin yapacakları işlerden evlât edinme	1206
EYÜP SABRİ ERMAN	— Tapulu arazi zamanaşımı ile iktisap edilebilir mi?	1212
VELİ DOĞRUL	— İcra ve İflâs K. nunun 344 ncü maddesinin uygulanması ve beliren boşluklar	1218
MEVZUAT ARASINDA :		1228
BİBLİYOGRAFYA :		1232
TERFİ CETVELİ:		1235
YARGITAY KARARLARI (CEZA BÖLÜMÜ):		157—164
YARGITAY KARARLARI (HUKUK BÖLÜMÜ):		151—166

İftira cürümü üzerinde bir inceleme

Hamdi ÖNER

- 1— Genel bilgi.
- 2— İftira suçunun Kanunu unsurları.
- 3— Yargıçlar kanununa göre iftira.
- 4— İftirada cezayı artırıcı sebepler.
- 5— = = indirici sebepler.

1— Genel bilgi

İftira, Adalet müessesesi aleyhine işlenen cürümlerdendir. Suçlu, ictimai nizamı ihlal hnsusundaki emel ve arzusunun tahakkuku yolunda adaleti vasıta olarak kullanır. Adalet teşkilat mäsümları himaye ve mücrimleri tenkil amacile kurulmuştur. müfteri ise mücrimane arzusunun yerine getirilmesinde yani mäsümü ezmede bir suç vasıtası olarak bu teşkilattan istifadeye kalkışır. Bu itibarla iftira üzerine harekete geçtiği takdirde Adalet teşkilatı, gaye ve hikmeti tesisine aykırı surette işlemiş olur. Neçareki hakkın yerine getirilmesi müessesesinin en derde olsa bazı hallerde haksızlığa alet olması önlenemez.

İctimai nizamı düzenleme ve haklıyı koruma amacile vucude getirilen Adalet teşkilatının, muhafazasile mükellef bulunduğu nizamın ihlali uğrunda garazkâr arzuların tatmininde alet olarak kullanılmasındaki redâetin özelliği bu cürme emsallerine nazaran bir başkalık izafe etmektedir. Pervasız mufterinin hareketinde fazla olarak umumi kanaat ve duygu aleyhinde bir tecavuzda mevcuttur.

Dürüst ve namuskâr bir kimsenin kazanmış olduğu şeref ve itibar aleyhinde hakikata aykırı ve menfi bir kamu kanaatini uyandırmaya matuf her hareket toplumda yıkıcı bir tesir yapar. Mağdur bakımından da hadisenin tesiri elimdir. Mäsüm olduğu halde cemiyette suçlu tanınmasındaki izzet ve elem şüphesiz mağdurun ruhunu dağlar. Binaenaleyh şahsi kin ve hirslerin tatmininde Adaletin bir alet olarak kullanılması önlemeye matuf müeyyidelerin uygulanmasında ne kadar ve hassasiyet gösterilse yerindedir.

İftira suçunda mahiyeten hakaret te mündemicedir. Zira bu suç aynı zamanda şahsi şeref ve itibar aleyhine de yapılmış bir isnat mahiyetindedir. Fakat yukarda işaret ettiğimiz mahiyetine nazaran bu cürüm birinci derecede Adalet aleyhine matuf bulunması itibarile Adliye aleyhine iş-

lenen bir cürüm sayılmıştır. Ve tabiatile mağdur, müdahale yolu ile dāvaya iştirak ederek şahsi haklarını ihkak ettirebilir.

İftira mahiyeten suç tasniine yakındır. Suç tasni de Adaleti iğfale müteveccih ve bu itibarla adalet aleyhine işlenen cürümlerdendir. Fakat iftira cürümünde kasit, fazla olarak masum bir kimseyi takibata maruz bırakmayı istihdaf eder. Suç tasniinde ise bu niyet münhasıran Adaleti iğfale matufdur.

Üzerindeki paranın çalındığını hakikate aykırı olarak iddia etmek suretile ceplerini kesen yahut çantasını yokeden bir tahsildarın hareketinde herhangi mâsum bir kimseyi ittiham etmek, cezalandırmak arzusu yoktur. O yalnız hakikatte vâkı olmayan bir cürmün vukuunu ihbar etmektedir. Bunda menfaatinin mevcut olup olmamasının da ehemmiyeti yoktur. Diğer tâbirle suç tasniinde de suçlu adliyei iğfal etmiş fakat aynı zamanda mâsum bir kimsenin tenkilini sağlamayı istihdaf etmemiştir. Halbuki iftirada hedef, Şahsi kin ve ihtirasın tatmini yolunda mâsum bir kimsenin mağdur edilmesi arzusudur. Bu itibarla bir kimsenin kendisine iftirada bulunması da suç tasni addolunmuştur. Gerçekten bu taktirde cürüm başkasını ızzara matuf bulunmadığı cihetle münhasıran adaleti iğfal mahiyetinde tecelli eder. Nitekim bir kimsenin müracaatla suç işlediğini sahte olarak ileri sürmesi hali, T. C. K. 283 üncü maddesi son fıkrasına göre suç tasniini vücade getirir. Kışın baranaksız kalan bir serserinin sırf ceza evinde melce bulmak emelile suç işlediğini iddia etmesi mümkündür. Yahut başkasını takipten kurtarmak amacile işlenen suçu üzerine alması vârittir. Keza hüviyetini saklayarak başkası yerine ceza evine girenin hareketide suç tasni addolunmuştur. Zira buradada başkasının yani masum bir kimsenin aleyhine matuf bir niyet yoktur. Mahkûm bir kimsenin siyanetine müteveccih hareket iftira teşkil etmez. Çünkü bu takdirde de suç münhasıran Adaleti iğfaleder mahiyette olup başkasına karşı mütecavüzane bir niyeti kapsamaz.

İftira ve suç tasniinde hakikatı tahrif mündemiç bulunduğundan bu cürümler aynı zamanda sahta bir mahiyet arzederler. Sahta hareketin mühalâğa edilmesi iftira suçunun tekevvününde bazan düşündürücü bir mahiyet alır. Bir tokat, atma hâdisesinin yaralama olarak ihbar edilmesi hali aynı zamanda bir hakikatı ifade eder. Kanaatimize göre bu takdirde de şaşmaz kıtas kasdi cürmidir. İftirada cürüm kasdi mâsum olduğuna bildiği bir kimseyi takibata maruz bırakmaktır. Binaenaleyh fiilin, kovuşturulması şikâyetle bağlı zina olduğunu bildiği halde ırza geçme mahiyetinde ihbar ederek Adalet teşkilatını resen tahrik eden kimsede kanaatimize göre müfteridir. Zira re'sen takibe tabi olmayan bir fiil adliyei tahrik maksadile başka mahiyette göstermiştir. Ve cerben

ihdas olunan kesik sulama usulunun icabettirdiği kaidelere riayetsızlık da hafif para cezasını gerektiren bir kabahattir. Bu kabahatı mâsum bir kimseye isnadederek takibata mârûz bırakmakta, merciine yapılmış ihbarla suç isnadı mahiyetindedir. Kanunî unsur merciin, takibat yapacak veya yaptıracak mevkide bulunması veya ihbarnameyi bu yetkileri haiz mercie tevdi mecbur olması keyfiyetidir.

Baro, etibba derneği meslekdaşları hakkında bazı disiplin müeyyideleri almaya yetkilidirler. Fakat bu dernekler kovuşturma yapamazlar. Sonra memur olmadıklarından aldıkları ihbarları ceza K.nun 235 inci maddesi gereğince merciine tevdi de mecbur değiller. Binaanaleyh Baro başkanlığına vâkı bir ihbar iftira suçunun tekevvününe esas olmaz. Fakat Belediye tembihatına aykırı hareket hakkında C. savcılığına bir ihbarnameyi kanunî merciine yapılmış saymak icabeder. Zira savcı genel mahiyette kovuşturma yapmakla ödevli bir mercidir. Ve bu itibarla aldığı ihbarnameleri ait olduğu özel mercilere tevdi mecburdur.

Kanaatimize göre T. B. M. M. de bu hususta kanunî mercidir. Çünkü anayasa hükümlerine göre büyük meclis vatandaşların muracaat ve şikâyetlerini kabul etmekle mükelleftir. Keza Askerî kaza Adli kazaya ait ihbar ve şikâyetleri Adli kaza da Askerî kazaya ait ihbar ve şikâyetleri almaya yetkilidirler.

Kaza tefriki nihayet bir teşkilât ve usul meselesidir. ve görevsizlik kararı ile bir dava birinden diğerine gidebilir. bu halin iftira suçu, asılsız isnadın cemiyetteki vahameti üzerinde bir tesiri yoktur.

Ancak kanaatimize göre Cumhur Başkanı keyfiyeti Adliyeeye tevdi mecbur değildir. Esasen anayasaya göre bu makamın fiili bir yetki ve vazifesi de yoktur. Devlet kuvvetlerinin müvazenesinde mahdud olan politik vazifesinden maada icrai bir yetkisi bulunmayan Cumhur Başkanı memur sayılmadığından kendisine vâkı ihbar T. C. K. nun 285 ve 285 inci maddeleri bakımından iftira suçuna esas teşkil edemez. İhbar ve şikâyetlerin incelenmesi hususunda anayasa kendisine bir vazife de tahmil etmemiştir. Fakat Bakanlar tabiatile kanunî mercidirler. Kovuşturulması izin alınmasına bağlı işlerde ihbar ve şikâyetin izni verecek mercie yapılması şart değildir. Zira izin, nihayet usul safhasına ait bir formalitedir. Bilfarz hükümetin mânevi şahsiyetini tahkirden dolayı kovuşturma icrası Adalet bakanının iznine bağlıdır. Fakat kovuşturmaya C. Savcısı yetkilidir. Binaanaleyh C. sayıcısına veya keyfiyeti savcıya tevdi mecbur bir makama vâkı ihbar da kanunî merciine yapılmıştır. Keza Millet vekilleri hakkında kovuşturma yapılması millet vekilliği dokunulmazlığın kaldırılmasına bağlıdır. Fakat kovuşturma mercii C. Sayıcısıdır. Millet

Cürümler	Kabahatlar
Ölüm cezası	H. Hapis
Ağır hapi	H. Para cezası
Hapis	Meslek ve sanat tatili
SÜRGÜN	

Bu cezaları istilzam eden herhangi bir fiili asılsız isnat iftira suçuna teşkil eder. Bu hususta tereddüde mahal veren kamu hizmetinden memnuiyet ile meslek ve sanat tatilidir. Zira bu cezalar belli hallerde disiplin yolu ile de verilebilir. yani bu kısıtler hem ceza ve hemde inzibatı muamele mahiyetinde tecelli edebilirler. Ceza kanunumuzun 3 üncü babında cezaların neticesi sayılan bu kısıtler fiillere karşı müeyyide olarak mustekilen mevzu değildirler. Yani asli bir cezanın neticesini teşkil etmedikleri cihetle 11 içici maddenin ve dolayisile 285 inci madde nin şümulü haricinde kalır.

Belediye umuru cezaıyesine ait 1608 sayılı kanununa göre belediye tenbihatına aykırı hareket edenler hakkında belediye encümenleriyle şube müdürleri 50 liraya kadar hafif para cezası ve 15 güne kadar meslek ve sanatın tatiline hükmedebilirler. Binaanaleyh belediye tenbihatına mnhalif hareket kabahat teşkil eder. O takdirde masum bir esnaf aleyhinde belediyeye bu mahiyette vaki bir isnat iftira teşkil eder. Keza 3039 sayılı çiftik kanununa göre idari kurullar 150 liraya kadar H. para cezası fâyinine yetkilidirler.

Ancak 1918 sayılı kanunun 12, 13, 14 üncü maddelerinde yazılı zoralmı suça karşı mevzu bir müeyyide değildir. İdari teşekküllerin tatbik ettikleri zoralmı bir ceza değil. C. Kanununun 11 inci maddesinde yazılı olmayan bu tedbir ceza olmadığı gibi mevzu bulunduğ u fiilde bir suç değil.

Keza çiftici mallarının korunması hakkındaki kanuna göre hükmolunan tazminat da ceza olmadığı için bu fiilleri ihbarda suç isnadı mahiyetinde değildir. Zira bu kanunun 26 inci maddesinde yazılı paranın tazminat mahiyetinde olduğu yargıtay ichtihadile tekrar etmiştir. [3].

Köy kanununun 54 üncü maddesine göre Köy kurulu bazı cürümleri yargılayıp cezalandırabilir. Bu mahiyette bir suçun isnadı da keza 285 inci maddenin şümulüne girdiği kanaatindeyiz. Ancak 858 sayılı çekirge kanunu ile 4739 sayılı nüfus sayımı kanununda yazılı para cezasının bir suç müeyyidesi olduğunu zanetmiyoruz. Ceza neticelerini tevliit etmez. İdari bir muamele mahiyetindedir.

C — Isnat olunan suçun kabili takip olması lazımdır.

sız isnatları hususi hükümlerle önlemeye ehemmiyet verilmesi yerindedir. Nitekim yargıçlar kanununun 99 üncü maddesine göre yargıç sınıfından birisine inzibati muameleyi gerektiren bir fiil isnadı veya delillerin uydurulması keyfiyeti de iftira sayılmıştır. Yargıçlar kanununa göre ihbar veya şikâyetin sui niyetle yapılması veya delillerin uydurulması halide iftira teşkil eder. 99 üncü madde dikkatle okunursa isnadın asılsız olması şarttır. Tecziye olunan sui niyet ve birde delillerin uydurulması halidir. Meselâ sırf yargıcın reddini sağlamak ve bu suretle dâvayı uzatmak veya başka mahkemeye intikal ettirmek amacile yapılan şikâyet ve ihbarlarda iftira teşkil eder. Yargıcı ittiham etmek ve masum olduğunu bilerek onu mağdur etmek kasdı olmasa dahi fiil iftira suçunu teşkil eder. Buda tabiidir. Çünkü muhbir veya müşteki yargıçtan fazla adaleti hedef tutmuştur. İhbarın hakkın yerine getirilmesine ve adalet müessesine verdiği zarar göze alınırsa bu hal tabii görülür. Fakat bu ihbar ve şikâyetin yargıç hakkında inzibati işlem yapılmasını gerektiren bir fiil isnadı zımında yapılmış olması şarttır.

Keza delillerin uydurulması halinin de başlı başına iftira teşkil edeceği kanaatindeyiz. Hakk ve haksız bir isnadın soruşturulması sırasında sahta delil ikamesi hali mücerret iftira sayılmıştır. Bu maddenin sarahatından anlaşılıyor. Bu itibarla yalan yere şahit ikameside iftira teşkil eder. İftira munhasıran şahit ikame eden hakkında mevzubahis olmaz. Şahitte bu fiilde müfteriye şeriktir. Ancak şahidin yalan şehadeti T.C.K. na görede suç teşkil eder. Şahit ile onu ikame eden şerik olduklarına göre mesele ne olacaktır. Kanaatimize göre bu takdirde T.C.K. nun 79 ncü maddesine göre muamele ifası lazım gelir. Bir fiil ile kanunun muhtelif hükümlerini ihlâl eden kimse bu hükümlerin en şiddetlisi ile cezalandırılır. Yalan şehadetin doğurduğu neticeye göre fiil daha ağır cezayı istilzam eden bir cürüm teşkil ediyorsa o hükümlerin uygulanması tabiidir. Zira yargıçlar kanununun 99 üncü maddesine göre işlenen iftira suçuna yani inzibati işlem yapılmasını gerektiren fiil isnadına ancak ceza kanununun 285 inci maddesinin birinci fıkrası uygulanabilir. Bu fıkradaki ceza ise üç aydan başlar. Halbuki yalan şahadet; T.C. Kanununun 286 inci maddesine göre ölüm cezasına kadar giden ağır müeyyideleri icabettirir. 99 üncü maddedeki delillerin uydurulması tabiri bu suretle sahteciliklede ihtilâf edebilir. Bu takdirde dahi genel kaide yani ceza kanununun 79 ncü maddesinin uygulanması tabiidir.

Isnat olunan fiilin yargıcı vazifesinde ilgili olması şart değil. Zira vazife ile ilgili olmayan fiil ve hareketlerindende yargıçlar hakkında inzibati muamele uygulanabilir. Yargıca, meslek ve sıffatına uymayan ve

munhasıren hususi hayatına ait tenikde şayan bir fiil ve hareketin asılsız isnadı da iftira teşkil eder.

Keza suçun tekemmülü için isnat olunan fiilden dolayı yargıç hakkında inzibati işlem yapılmasında şart değildir. Bu isnadın asılsızlığı anlaşıldığı takdirde suç tekemmül etmiştir.

Kanaatimize göre inzibati muameleyi gerektiren fiilin isnatedildiği zaman yargıcın vazife başında bulunmasında şart değildir. Zira kanun vazifeden fazla yargıçlık sıfatını korumak istemekdedir. Mezun, istirahat halinde veya hastahane de iken de yargıç, mesleğinin gerektirdiği vakar ve şeref dairesinde harekete mecbur ve aksi hal inzibati muameleyi mustelzimdir. Bineanaleyh vezife başında olmayan yargıcın inzibati muameleyi icabettiren bir fiil ile ittiham edilmesi de iftira suçunu vücade getirir. Yargıç tabirine yargıçlık sınıfına dahi bulunanların cümlesi dahildir. Yargıç mesleğinden olup hususi hükümlere göre İcra dairelerinde, ceza ve tevkif evlerinde, müfettişliklerde veya bakanlığın çeşitli vazifelerinde yetkili olarak çalışanlarda 99 uncu maddenin şümülüne dahildirler. Zira bunlar hakkında da inzibati işlem yargıçlar kanununa tabidir.

Ancak 99 üncü madde hükmüne özel kaza yetkisini haiz sair yargıçlar meselâ Askiri, kazaya tabi olanlarla Devlet şurası dahil değildir. Zira bu madde tefi ve disiplin bakımından yargıçlar kanununa tabi bulunan adalet teşkilatına bağlı yargıçlara mahsus olan kanunda yazılıdır. Yargıç muavinlerinde tabiatile bu maddeye dahildirler.

Namizetlere gelince: Yargıçlar kanununun 5 inci maddesine göre bunlar ancak yargıçlık görevini ifa ettikleri takdirde ve sırf bu görevlerden dolayı yargıçlar gibi sorumludurlar. Bineanaleyh sorumlukları yargıçlar kanununa tabi işlerde aleyhlerine vâkı isnatlardan dolayı namizetlerin yargıçlara tanılan teminatten istifade etmeleri tabiidir. Ancak namizetlerin diğer Adli görevlerden meselâ mahkeme başkatipliklerinde bulundukları takdirde haklarında yapılan ihbar ve isnatlar 99 uncu maddenin şümülü haricinde bulundüğundan bunlar hakkında ancak ceza kanunu hükümleri uygulanabilir.

Inzibati işlem cürmün unsuru olması itibarile tayin ve tesbiti lazım bir mefhumdur. İtiraf etmek lazımdır ki inzibati işlem ifasını gerektiren fiillerin kesin olarak tayini bâzı hallerde müşküldür. Bu hal nihayet inzibati bir kurulun idari takdirine bağlıdır. Halbuki cezayı istilzam eden fiillerde katiyet lazımdır. Ceza hukuku bakımından kanun bu noktadan tenkit olunabilir. Yani bir fiilin cezalandırılması için evvelden madde halinde tayin ve tedvin edilmiş olması lazımdır. Ceza kanunu-

Kanun birinci sınıf yargıçlar hakkında inzibati muameleyi gerektiren fiilleri tâyin etmemiştir. Kanaatımıza göre isnatolunan fiilin inzibati muameleyi gerektirip gerektirmediği hususunun tâyininde, kanunun ikinci ve üçüncü sınıf yargıçlar hakkında tesbit ve kısmen tavzib ettiği hükümlerden istifade olunmalıdır. meselâ birinci sınıf yargıca dikkatsizlik isnadı halinde inzibati işlem gerektiren bir fiil atıldığı kabul olunmalıdır. Zira yargıçlar kanununun 87 inci maddesi yargıçlık mesleğinde dikkatsizliği inzibati cezayı gerektirir mahiyette telakki etmiştir.

Fakat ikinci ve üçüncü yargıçlar hakkında inzibati cezaları gerektiren fiilleri ceza hukuku bakımından matlup derecede açıklanmayan kanun birinci sınıf yargıçlar hakkında bu ciheti büsbütün meskût bırakmıştır.

Muhbir ve müştekinin sui niyet ve delilleri uydurma derecesine ve isnatettiği fiilin mahiyetine göre hareketinin iftira teşkil edip etmediği hususu nihayet mahkeme için kanuni bir mesele olmaktan fazla takdiri bir mesele mahiyetin arzeder.

USUL BAKIMINDAN ÖZELLİK.

İftira suçunun teşekkülünde yargıçlar kanununda mevzu ve ceza kanununa istisna teşkil eden hükümleri izaha çalıştık. Yargıçlar kanunu, iftira cürmünün teşekkülünde yani ceza kanunu bakımından olduğu gibi bu cürmün kovuşturulmasında yani usul bakımından da özel hükümleri kapsamaktadır. Kanun, gerek yargıca yapılan asılsız isnadın soruşturulması için sureti mahsusada mahalline gönderilen tahkik memuruna yapılan giderin tazmini ve gerekse inzibati işlem ihbarı suretile yargıç aleyhine işlenen iftira suçunun takibi hususunda da özel hükümler kabul etmiştir.

Usul bakımından bu istisnai hükümler yargıçlar kanununa göre iftira teşkil eden yani izibati işlem ifasını gerektiren fiillerin isnadından mütevellit cürümlerin kovuşturulmasına mahsus ve münhasırdır. Umumi hükümlere yani ceza kanununa göre iftira teşkil eden fiillerin kovuşturulması genel usul hükümlerine tabidir. Yüksek yargıtayın bu madde hakkındaki mustakar içtihadı bu merkezdedir.

Yargıçlar hakkında yapılan ve sureti mahsusada soruşturma memuru gönderimesini icabettirmiş olan şikâyetin mevzuu haksız olduğu sabit olan hallerde devletce yapılan masraflar hakkında C.M.U. Kanunun 411 inci maddesinin ikinci fıkrası uygulanır. Yani yapılan gider müşteki veya muhbire tazmin ettirilir. 99 üncü maddenin ilk fıkrası haksız

şikâyetten bahseder. Fakat bu mefhuma haksız ihbarda dâhildir. Zira haksız ihbari yapanın müştekiye nazaran mâzur görülmesi mantıkan tecvîz edilemez. Usulun 411 inci maddesine göre bu husustaki masrafin tazminini sorgu yargıcı karar altına alacaktır. fikrimize göre yargıcılar hakkında müfettiş veya muhakkık sorğu yargıcına ait olan bu kazai vazifeyi ifa edemez. Zira sorgu yargıcının bütün kararları usul hükümlerine göre kanun yollarile kazai bir murakabeye tabidirler. Yargıcılar hakkında son soruşturmanın açılmasına karar vermesi itibarile sorgu yargıcı vazifesi yargıcılar kanununun 107 inci maddesine göre yetkili ağır ceza mahkemesi tarafından ifa olunur. Bu muamelenin bu mahkemeye ait olması icabeder. Zira usulun 411 maddesinde yazılı sorğu yargıcı, ihbar ve şikâyetin mevzuu hakkında ilk soruşturma yapmaya görevli olan sorgu yargıcıdır.

Ancak bu maddenin uygulanabilmesi için müfettiş veya muhakkıkın hassaten bu şikâyetin tahkikına gönderilmiş olması şarttır. teftiş veya sair herhangi bir munasebetle ve bu arada yapılan soruşturmanın gideri tabiatile müştekiye yükletilemez.

Usul bakımından bir özellik de takib ve yargılama mercilerini tayinedir. İnzibata işlem iraesini gerekdiren bir fiil isnadı suretile yargıcılar kanunun 99 üncü madde uyarınca iftira suçunu işleyen kimse hakkında kovuşturma yapılması şikâyet olunan yargıcı ve C. savcısının bağlı bulunduğu ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesi nezdindeki C. savcisine ve yargılanması da o ağır ceza mahkemesine aittir. ceza kanunu hükümlerine göre yargıcılar aleyhinde iftira teşkil eden ve şüphesiz mahiyetleri itibarile daha redi bulunan iftira suçlarının kovuşturulması genel usul hükümlerine bırakıldığı halde izibatı muamele ifasını gerekdiren fill isnadı suretile işlenmiş olan iftira suçunun kovuşturulmasında özel merciler tayini sebebi izah olunamaz. Ancak 99 uncu maddenin bu husustaki hükümleri usula mutaallik bulunması itibarile tefsire tabi tutulabilir. 99 üncü maddedeki usula müteallik hükümleri yargıcılar aleyhine işlenen bütün iftira suçlarına uygulandığı takdirde 411 inci madde hükmü daha ağır iftiralara, suç isnadı suretile işlenen iftiralara da tatbik edilebilmek suretile tenakuz ve mantıksızlık önlenmiş olur. Fakat halihazır içtihat bu düşüncenin aksinedir.

Bir az mübhem yazılmış olan yargıcılar kanunun 99 üncü maddesinin son fıkrasına göre salâhiyet şu şekilde taayyün eder.

İlçe yargıcılarından birisine yapılan iftira cürümünün takibi; o asliye mehkemesinin bağlı bulunduğu ağır ceza mahkemesine en yakın bulunan ağır ceza mahkemesi nezdindeki C. Savcisına ve yargılanması

da o mahkemeye aittir. Yani yetkili ağır ceza mahkemesi kendisine iftira olunan yargıcın mehkemesine en yakın olan ağır ceza mahkemesi değildir. Mağur yargıcı teşkilat bakımından bağlı bulunduğu ağır ceza mahkemesine en yakın bulunan ağır ceza mahkemesidir. İçdihat suretile takarrur etmiştir.

İnzibati işlem gerektiren fiil isnadı suretile yargıçlar kanununa göre teşekkül eden iftira suçu 3 aydan başlayan hapis cezasını istilzam eder. Bu itibarla rüriyeti asliye mahkemesine aittir. Fakat kanun bu fiilleri mutlak surette ağır ceza mahkemesine vermiştir.

Yargıtayda vazife gören 3 üncü ve 2 inci sınıf yargıçlar hakkında kanun sâkittir. Yargıtay bir ağır ceza mahkemesi sayılamaz teşkilat bakımından bağımsız bir mahkeme olduğuna göre yapılacak kovuşturmanın Ankara C. Savcılığına ait olduğu ve yetkili mahkemenin de Ankara ağır ceza mahkemesi olduğu kanaatindeyiz.

Usul bakımından bir özellik de inzibati işlem yapılmasını gerektiren asılsız isnat hakkında kovuşturma yapılmasının Adalet Bakanının iznine tabi bulunması keyfiyettir. asılsız cürüm isnadı umumî hükümlere tabi olduğundan şüphesiz 99 uncu maddedeki izin mecburiyetinin şümulü dışında kalır.

Esasen yargıçlar hakkında vakı ihbar ve şikâyet üzerine soruşturmaya izin vermekte ve soruşturmanın neticelerini, takibe mahal olup olmadığını suretile tâyinde kanun Adalet Bakanına geniş yetkiler tanıdığıdır. yargıçlar kanunun 102 ve 103 üncü maddelerine göre yargıçlar hakkında soruşturma yapılması Adalet Bakanının iznine bağlıdır. Keza soruşturma neticesinde işin takibe değer mahiyette olup olmadığının takdirinde 106 ncı madde ile Adalet Bakanına bırakılmıştır. İhbar ve şikâyet hakkında yapılacak soruşturmanın sevk ve idaresi mahiyetinin takdir ve tâyini tamamen Adalet bakanına ait olduğundan muhtır ve müştekinin sui niyeti ve isnat olunan hâdisenin mahiyetinin de Bakanlıkça takdir olunması yerindedir.

Şikâyetin saikına ve taallük ettiği mevzu ve hakikate yakınlık derecesine göre iftiradan dolayı kovuşturma yapılmasına mahal olup olmadığı Bakanlık kestirir. İhbar ve şikâyet esas itibarile her vatandaş için bir hakır. haksızlığı, yolsuzluğu yerinde ihbar ve şikâyet etmenin cemiyet nizamının istikrar bulmasında âmil olduğunda şüphe yoktur. İyi niyetle yapılan müracaatlardan dolayı vatandaşların takibedilmelerini önlemek amacile izin usulü ihdas olunmuştur. Fakat bu cihet başka önemli bir faide daha sağlar. Yargıç hakkında inzibati işlem yapılmasına mahal olup olmadığını yani evrakın inzibat meclisine tevdiî i

mak üzere konulur, eğer idam hükmü verilmiş ve yerine getirilmiş ise aynı ceza müfteriye de verilir, ceza infaz olunmamış ise müebbet ağır hapis cezası hükmolunur.

Maddenin ikinci ve 3 üncü fıkralarında hüküm sâdir olmuşsa tâbiri vardır. Düşüncemize göre bu hükmün kesinleşmesi şart değil. Zira kanun bunu şart koşmamıştır. Mezkûr hüküm aleyhine temyiz, tashihi karar, veya yargılamanın iadesi yollarına müracaat edilmiş olmasının ehemmiyeti yoktur. kesinleşmemek hükmün yerine getirilmesine mâni teşkil ederse de verilen kararın hükmü sayılmasına mâni teşkil etmez.

Burada bir noktaya işaret edelim. Madde yalnız mağdurun yani iftiraya uğrayanın şahsı hürriyetinden ve onun hakkında alınmasına sebebiyet verilen tedbirleri ağırlaştırıcı bir sebep saymıştır. Şahit hakkındaki usulün 63 üncü maddesine tevfikân alınan ve şahsı hürriyeti tahdit eden tedbirleri cezayı artırıcı bir sebep sayılmamıştır. Keza kovuşturma bazen 3 üncü şahıslarında hürriyetlerini tahdide müncer olabilir. Cebren ırza geçmek isnadında mağdurun muayeneye sevkı ve hakkında daha bâzı tedbirlerin alınmasına sebebiyet verebilir. Müfteri bu hallarda da masum kimselerin hak ve hürriyetlerine tecavüz etmemiştir. Kanun bunları şümûlû haricinde bırakmış yalnız kendisine iftira o unanın gördüğü zararı artırıcı sebep saymıştır.

3 üncü şahısların gördükleri zarar ve mâruz kaldıkları tedbir dolayısıdır. Müfteri bunların hürriyet ve hakları aleyhine mütecavizana bir niyet beslememiştir. Cezada sorumluluk, kasit ve niyetle mahduttur. ancak iftiranın cemiyet nizamını ihlâl derecesi göze alınacağına nazaran bu hallerin ceza tâyınında takdîî şiddet sebebi sayılması yerinde olur.

T. C. K. nun genel mahiyetteki artırıcı sebeplerinin aynı zamanda uygulanmasına bir mâni yoktur. Meselâ iftira vazifeden dolayı bir memur aleyhine işlenmiş ise 273 üncü maddedeki şiddet sebebinin de uygulanacağı tabiidir.

Yine adaleti iğfal suretiyle mâsum bir kimseyi ittiham mahiyetinde bulunan yalan şahitlik de iftiraya mümasildir. nitekim 286 ıncı madde de yalan şahitlik suçunun cezalarını artıran sebepler iftira suçunun cezalarını artıran ve indiren sebeplerle tamamen mümasil ve mütenazirdir. Yalan şahitlikte hakka rücu sorumluluğu bertaraf ettiği halde bu iftirada ancak cezayı hafifleten bir sebep sayılmıştır. 288 inci maddede yalan şahitlik suçunun mahiyeti icabı cezayı azaltıcı ve kaldırıcı sebepler kabul olunmakla beraber iftira ile yalan şahitlik suçlarının cezalarını da esas itibarile münasebet ve ayniyet mevcuttur.

cak ölüm cezasına kabili tatbik değildir. ancak mâsum hakkında ölüm cezası infaz edildikten sonra müfteri hakikati itiraf ederse genel bir indirici sebep olan 59 üncü madde uygulanabilir.

3 — İftiradan rücu ve hakikati itiraf takibattân evvel vâkı olmuş ise cezanın altıda biri hükmolunur. Ve müebbet ağır hapis yerine 10 sene ağır hapis cezası tâyin olunur. Bu hallar yalan şahadetten rücu yani T.C.K. nun 288 inci maddesile çaldığı malların iadesi suretile hakikati ıkrar hallerine mütedair 523 üncü maddeye mümasildir. Burada takibatın ne zaman başladığı meselesinin tâyini mevzu bahis olabilir. Ceza muhakemeleri usulü kanunun hükümlerine göre takibatın başladığını tâyin kolaydır. İddia ve talepten itibaren tanziminden, sonra kamu dâvası açılmıştır. Şahsî dâva yolu ile takip olunan işlerde soruşturmanın açılmasını gerektiren kararlar işin mahkemeye tevdiî anından itibaren takibat başlamıştır. Bu kabil dâvalar usulün 350 inci maddesine tevfi kanen açılır. Yargıçlara ve memurlara vazifelerile ilgili hususlardan dolayı yapılan suç isnatlarında takibat ne zaman başlar. Memurini muhakemat kanununa göre tâyin olunan muhakkık sorgu yargıcısıdır. Ve yaptığı soruşturmada ilk soruşturmadır. Binaenaleyh bu soruşturmaya başlandıktan sonra işin men'i muhakeme veya son soruşturmanın açılması neticelenmesi gerektiğine göre takibat başlamıştır.

Ancak yargıçlar kanununa göre yargıçlar hakkında müfettiş veya muhakkık tarafından yapılan soruşturma ilk soruşturma değildir. Kanaatimize göre yargıçlar kanunun 106 ve müteakip maddelerinde yargıç hakkında men'i muhakeme veya son soruşturmanın açılmasına karar verebilecek mahkemeye iş intikal ettikten sonra takibat başlamıştır. Ondan evvel takibata Adalet Bakanlığınca izin verilmesi lâzımdır. Binaenaleyh kanaatimize göre son soruşturmayı açacak ağır ceza mahkemesine işin iddianame ile tevdiî anından itibaren takibat başlamıştır.

Bu hususta yine yargıçlar kanununun 99 uncu maddesi mevzu bahis olur. Yani inzibati muameleleri gerektiren fiil isnadı hâdiselerinde takibatın başlangıcını tâyin meselesi. Kanaatimize göre 285 inci maddede yazılı takibat kelimesini inzibati takibata da teşmil etmek lâzımdır. müfteri isnadettiği inzibati muameleyle gerektiren fiilin vâkı olmadığı ve isnadının asılsız olduğunu itiraf ederse cezası indirilmelidir. İftira takibatında kabul olunan indirici sebepten bunun haric tutulmasını icabettiren bir sebep yoktur. İnzibati takibatı bu husustaki soruşturma evrakının inzibat meclisine tevdi edildiği tarihten başlamış saymak gerekir. Bu hali cezayı takibata mütenazır mütalâa etmek icabeder. Zira soruşturma evrakını Bakanlık hiç bir takibata mahal görmeden saklamak durumunda bulundukça takibat başlamamıştır. Evrak inzibat meclisine tevdi edildikten sonra bir karara iktiran etmesi tabii olduğuna göre inzibati takibatın başladığını saymak icabeder.

Suçluya hükmedilecek cezayı tayin edebilmek için evvelâ o suç kanunun gösterdiği âzami ve asgari hadler arasında bir ceza tayin edilecek, bu ceza tekerrür hariç olmak üzere diğer şiddet sebepleriyle bir biri ardınca arttırılacak bunu takiben yaş, akli halet, takdiri tahfif sebebi hariç olmak üzere ceza, tahfif sebepleri ile birbiri ardınca indirilecektir.

29 uncu maddedeki kaideler her suç hakkında müstakillen uygulanır. Bu sebeple ceza arın içtimandan sonra 29 uncu maddeye göre hareket olunması Yargıtayca kabul edilmemiştir. Her suçun cezası 29 uncu madde uyarınca tayin edildikten sonra içtima kaideleri uygulanır. [3]

29 uncu maddedeki kaidelerin doğru uygulanması gerektir, doğru uygulanmaması bozma sebebi teşkil eder. [4] Ve "cezanın tertibi sırasında yapılan hata maznun için müktesep hak teşkil etmez" [5].

29 uncu maddedeki kaideler, muhalif hüküm ihtiva etmeyen, hususi kanunlara giren konularda da uygulanır (TCK M. 10). Fakat Yargıtay hususi kanunlarda yer alan cezalar hakkında 29 uncu maddenin yedinci fıkrası hükmünün uygulanmasını kabul etmemiştir.

Bâzi hususi kanunlarda suçların cezaları aşağı ve yukarı had tayin edilmeksizin gösterilmiştir. Cezaların böylece sabit olması, tahfif ve teşdit sebeplerinin müdahalesi halinde dahi cezanın değişmezliği mânâsına gelmez. Sabit olarak gösterilmiş cezalarda 29 uncu maddenin yalnız ikinci fıkrası uygulanmaz. Temel ceza olarak yargıç kanunda gösterilen sabit cezayı ele alır ve arttırma, eksiltmeyi bu ceza üzerinden ve 29 uncu maddedeki kaidelere göre yapar. Nisbi para cezaları hakkında da böyle hareket olunması lâzım geldiği zannındayız (6). Para cezasının nisbi olması yargıcın sadece genel takdir hakkını (TCK M. 29, f. 2) kaldırmıştır. Bu sebeple kanundaki nisbete göre sabit bir miktar arz edecek ceza, esas tutularak bunun üzerinden arttırma ve eksiltme yapılmalıdır. Cezanın nisbi para cezası olması, cezayı teşdit ve tahfif sebeplerinin uygulanmamasını icap ettirmez. Fakat tazminat kabîlinden olan para cezaları hakkında bu düşünce varîr değildir.

Aşağıdaki paragraflarda 29 uncu maddedeki kaideler sırası ile incelenecektir.

[3] CGK 17. 5. 937 e. 204 K. 161: "29 uncu madde müstakillen hükmedilen cezalara mahsus olup içtima kaidesinin tatbikini icap ettiren hallerde mezkûr madde hükmü cari olamaz"

[4] Aynı mahiyette, Manzini N. 556.

[5] CGK 10. 7. 944 e. 100 K. Ad. derg. 944 N. 10 S. 137.

[6] bk Manzini, n. 557

cezanın aşağı haddinden uzaklaşılmasına sebep olan vakianın muvafık olup olmadığını Yargıtay murakabe edebilir.

Son zamanlara kadar devam eden bu içtihat ceza Muhakemeleri Usulü Kanunun 260 inci maddesine (f. 3) dayanmaktadır. Bu maddeye göre hükmün gerekçesinde "ceza miktarının tayinine yargıcı sevkeden hallerin gösterilmesi lazımdır. Zannımıza göre bu içtihat doğru sayılmaz. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun bu hükmüne genel takdir hakkı dâhil değildir. Gerekçede yazılması gereken genel takdir hakkı dışında kalan teşdid ve hafif sebepleridir. Diğer taraftan hükümde temel cezayı tâvine yani suçun cezasını aşağı hadd-n uzaklaşarak tâvine yargıcı sevk-d-n sebebi hükümde zikretmek mecburiyeti, bu sebep üzerinde Yargıtaya inceleme yapmak yetkisi vermek demektir. Çünkü eğer Yargıtay bu incelemeyi yapmayacak ise sebebin gösterilmesine lüzum yoktur, yapacaksa takdir hakkından bahsedilmez. Çünkü murakabeye tabi takdir hakkının, kazai işlerde hakikten mevcut olabileceğini sanmıyoruz.

Yargıç takdir hakkını ilmin kendisine verdiği emin ve kat'i bilgilerin yardımı ile kullanır. Bu sahada suçlu psikolojisi ilminden gördüğü yardım büyük olacaktır[10]. Cezanın takdirinde ne gibi sebeplerin nazara alınacağı hakkında tam bir liste tanzim edilemez. Yargıç cezaya müessir olmasına inandığı her vaklayı, takdirine esas tutabilir [11]. Yargıcın bu suretle elde ettiği kanaat her türlü murakabe dışında kâmahdır.

Zannımıza göre, son kararlarında Yargıtay bu içtihadını değiştirmeye doğru bir temayül göstermektedir. Ezcümle yargıtay «aşağı haddenfazla ceza vermek için hiç bir sebep gösterilmese de i takdiren kelimesinin kullanılmasının kâfi olduğu»[12]na karar vermiştir. Takdirin dayandığı sebep gösterilmeksizin «takdiren» kelimesinin kullanılması ile iktifa edilmesi, Yargıtay içtihadında esaslı bir değişmeye delâlet eder. «Aşağı ve yukarı hadler arasında cezayı takdir etmek yargıcın itiraz kabul etmeyen hak ve salâhiyetlerindendir» yolundaki karar da [13] yargıcın takdirine mesnet olan vakianın münakaşa edilemeyeceğini göstermektedir. Fakat bunlara mukabil geriye dönüşü ifade eden kararlara da rastlanmaktadır [14].

[10] Aynı mahiyette Manzini n 10

[11] Suçun işlendiği muhit şartları bakımından cezanın gayesi, suçlunun geçmişi, suç saiki, bk. Manzini n 553

[12] CGK 16/942 ten.kar.941—942 s.192

[13] 20D 15/7/944 e.5681 k 6083 Ad. derg. 844 n.11 s.10. Aynı mahiyette İtalyan Yg. Kararı: "Kanunun gösterdiği cezanın asgari ve azami hadleri arasında ceza tayini hususunda yargıca verilmiş olan salâhiyet, dâvayı gören yargıcın, yargıtayın murakabesine tabi olmayan salâhiyetidir.", Bruno m.13 n 1.

[14] CGK 31/1/944 e.19.k.19: "Mahkeme cezayı aşağı ve yukarı hadler arasında serbestce tâvin eder. Yalnız takdir sebebini vazih bir şekilde göstermelidir.", Ad. derg. 944 n.3 s.34

cezanın arttırılması veya takdiri tahfif sebebiyle yapılan da dâhil olmak üzere eksiltilmesi ameliyesini fer'i cezaya teşmil edilmemesi doğru değildir [21] [22] [23].

§ 5. CEZANIN ÖNCE ARTTIRILMASI, SONRA EKSİLTİLMESİ: Evvelki paragrafta ,yalnız teşdit veya yalnız tahfif sebepleri mevcut olduğu takdirde cezanın ne şekilde hesaplanacağı görülmüştü. 29 uncu maddenin dördüncü fıkrası ise aynı hâdisede hem teşdit, hem tahfif sebeplerinin birlikde bulunması halinde ne şekilde hareket olunacağını göstermektedir. Bu fıkra göre "ilk önce arttırmakla "iş başla"acaktır [24] şiddet sebepleri birbiri ardınca ve her biri kendinden evvelki şiddet sebebi ile arttırılan ceza miktarı üzerinden hesaplanarak uygulanıktan sonra arttırılmış cezanın tahfifine, her biri kendinden evvelki tâhafif sebebi ile indirilen ceza miktarı üzerinden hesaplanmak suretile cezanın tahfifine geçilecektir.

Cezanın evvelâ arttırılması, sonra eksiltilmesi kaidesi, bazı şiddet sebeplerinin tesirsizliği neticesini tevhit eder. Müebbet ağır hapis ile cezalandırılan bir suç (meselâ m. 127, f. 2) hakkında ayrıca bir şiddet sebebi (meselâ m. 281) mevcut ise bu şiddet sebebi, bir tahfif sebebiyle müebbet ceza muvakkata çevrilmiş olsa bile, ceza üzerine müessir

[21] CGK 9. 10. 944 e. 235 k. 211: "Asıl cezadan yapılan tenzilatın memuriyetten mahrumiyet cezasına teşmil edilemeyeceği 13. 1. 936 tarihli tevhidî içtihat kararı iktizasından bulunmuş olduğu beyanı ile eski hükümle ısrara müteda'ir olan hükmün tevhidî içtihat kararının 202 inci maddedeki memuriyetten mahrumiyet cezasına münhasır bu'unmasına binaen bozulmasına karar verilmiştir". Ad derg. 914 n. 12. s. 163 —Tevhidî içtihat, 13. 1. 933 e. 119 k 12; "202 inci maddenin sıvaki ibare ve tarzı tertibinden zimmate geçirilen paranın muhkeme edilmezden veya hüküm verilmezden evvel tamamen öde-miş olm sından dolayı hapis cezasında kabul edilen tenzilatın fer'i ceza olan memuriyetten mahrumiyet cezasına da teşmil edilmediği pek aarih olarak anlaşılmasına ve içtimai cerahimde bu eşas kabul edilerek asıl cezaların tabi olduğu nisbi tenzillerden fer'i cezalar istisna edilmiş olmasına mebnî zimmet suçlarında asıl cezadan yapılan tenzilatın fer'i cezalara teşmil edilemeyeceğine karar verilmiştir".

[22] İtalyan Yg. kararı: "Tahfif sebebinin uygulanması halinde sabıı hürriyeti bağliııcı ceza ile birlikte verilen ımme hizmetlerinden muvakkat mahrumiyet cezasından da tenzilat yapılması lâzımdır". Bruno m. 11, n 3

[23] 4 CD 5, 11. 934 k. 5156: "takdirî tahfif sebebi ile tenzil fer'i cezaya da şâmilidir"

[24] İtalyan Yg. kararı: "80 inci maddedeki suçun devamı şiddet sebebi mazaret sebeplerinden değil ,onlardan evvel uygulanmalıdır", Bruno m. 29, n. 8

olamaz. Çünkü şiddet sebebinin tahfif sebebinden evvel nazara alınması kaidedir [25] [26].

§ 6. EN SONRA NAZARA ALINACAK HALLER: Kaide, cezaların şiddet sebepleri ile birbiri ardınca arttırılacağı ve bunu müteakiben tahfif sebepleri ile yine birbiri ardınca indireleceği isede, kanun bu kaideye istisna olarak, bazı hallerin en sonra nazara alınmasını emretmektedir (m. 29, f. 5). O halde ceza tekerrür hariç olmak üzere şiddet sebepleri ile evvelâ arttırılacak sonra yaş, akli halet, takdiri tahfif sebebi hariç olmak üzere indirilecek, bu ameliyeti takiben de evvelâ yaşdan dolayı tenzil edilecektir. Bu tenzilatın hâsıl olan ceza miktarı akli haletten dolayı tahfif edilecek, bu tahfif edilmiş cezada takdiri tahfif sebepleri ile azaldıktan sonra elde edilecek ceza tekerrürden dolayı arttırılacaktır.

29 uncu maddenin beşinci fıkrası "bütün hallerde mücrimin yaşı, akli haleti esbabı muhaffefiyi takdiriye ve tekerrür hususları bu sıra takip olunmak şartı ile en sonra nazara alınır," demekle iki kaide koymaktadır: Bunlardan birincisi yaş, akli halet, takdiri tahfif sebepleri ve tekerrürün, diğer sebeplerden sonra nazara alınacağı ve ikincisi de bu dört sebebin kendi aralarında uygulanmasında da bu sıraya (yani evvelâ yaş, sonra akli halet, bundan sonra takdiri tahfif sebebi, en nihayet tekerrür) riayet olunacağıdır. Beşinci fıkradaki «bu sıra» tâbiri ile kanunun kasdettiği «yaş—akli halet—takdiri tahfif sebebi—tekerrür» sırasıdır. «Bu sıra» tâbirinin aynı fıkradaki «en sonra nazara alınır» kaydı ile birleştirilerek, aşağıdan başlayarak yukarıya doğru gidilmesi suretile yani «tekerrür—takdiri tahfif sebebi—akli halet—yaş» şeklinde anlaşılmasına dair bazı mahkemelerde uygulanan sıra kanuna uygun değildir.

Bu dört sebebin, diğer teşdit ve tahfif sebeplerinden sonra nazara alınmasını emretmekte kanunun maksadı nedir? Mevaz kanunun gerekçesinde [27] kanunun maksadı şöylece açıklanmıştır: «cezanın muayyen

[25] Aynı mahiyette, Manzini n. 559

[26] 1 CD 3, 4. 941: "450 inci maddenin 4 ve 5 inci bentlerine tevfi kanun verilen ölüm cezasının 59 uncu madde ile hürriyeti tahdit eden diğer bir cezaya inkilabı halinde bu cezaya esbabı kanunîyeden dolayı zam ve ilâveler yapılmayacağına dair bir sarahatı kanunîye mevcut bulunmaması sebebiyle tebliğnamede fiil için mürettep cezai aşının ölüm olmasından dolayı tekerrür hükmünün tatbikinin doğru olmayacağına dair mütalâa vârit değildir", tem. kar. 941 — 942 s. 243. Bu kararın gerekçesi kanuna muvafık sayılamaz. Bu gibi hallerde tekerrürden dolayı cezanın arttırılabilmesi tekerrürün takdiri tahfif sebebinden sonra nazara alınacağındandır (m. 29, f. 5).

[27] Bu hususta bk. Suman m. 29, 1, e.

tahrikten [28] ve hırsızlıkta malın değerinin hafifliğinden mütevellit tahfif sebebi [29] nden evvel nazara alınması da doğru değildir.

B. AKLI HALET: Akli halet münhasıran 47 inci maddedeki «tam olmayan akıl mâlûliyeti» halidir. Akli haletin son nazara alınacak sebepler arasında küçüklük halinden sonra [30] takdiri tahfif sebebi ve tekerrürden evvel nazara alınması lazımdır. Haksız tahrik ile tam olmayan akıl mâlûliyetinin [31] teselsülün devamı şiddet sebebi ile tam olmayan akıl mâlûliyetinin [32] içtimal halinde 47 inci madde, 51 ve 80 inci maddelerden sonra uygulanır.

C. TAKDİRİ TAHFİF SEBEBİ: Takdiri tahfif sebebi, en sonra nazara alınacak sebepler arasında yaş ve akli haleti takiben ve tekerrürden evvel uygulanır. Takdiri tahfif sebepleri, en son nazara alınacak sebepler arasında gösterildiğinden bunların diğer arttırma ve eksiltme sebepleri nazara alındıktan sonra uygulanması lazımdır. Bu sebeple takdiri tahfif sebebinin meselâ fer'i iştirakden yapılacak tenzilatıtan evvel uygulanması doğru değildir. [33]

Ç. TEKERRÜR: Tekerrür bütün sebepler içinde en sonra uygulanmalıdır. Bu sebeple tekerrürün meselâ haksız tahrik (m. 51) [34], küçüklük (m. 54—56) [35] hallerinden evvel uygulanması kanuna uygun değildir.

D. İÇTİMA: 29 uncu maddede içtimadan bahsedilmemekle beraber, içtimanın en sonra (tekerrürden de sonra) nazara alınması gerektiği içtihat yolu ile tekerrür etmiştir. Çünkü içtima eden suçların cezaları

[28] 2 CD 30. 4. 930 e. 8959 k. 3708: "51 inci maddenin 55 inci maddeden evvel tatbiki icap eder" tem. Kar. 939—940 s. 183. —İtalyan Yg. Kararı: "tahrik fikri duruma teallük eden bir nazeret sebebi değil, irade üzerine tesir eden ve suçta sevk etmek suretiyle irade serbestisini azaltan bir sebeptir. Binaenaley tahrik ile küçüklük hali içtima ederse evvelâ tahrik sonra küçüklük nazara alınır" Bruno m. 29, n. 3

[29] 2CD 24. 4. 940 e. 8630 k. 3426: "56 inci maddenin 522 inci maddeden evvel tatbiki yolsuzdur" tem. Kar. 939—940 s. 181

[30] İtalyan Yg. kararı "Tahrik, küçüklük, akli halet gibi cezayı tahfif eden müteaddit sebeplerin içtimal halinde cezanın tayininde en sonra nazara alınacak sebep akli halettir" Suman m. 29, 11, n. 5.

[31] İtalyan Yg. kararı "Tahrik ile kısmi akıl mâlûliyeti içtima ederse cezanın tayininde evvelâ tahrik sonra akıl mâlûliyeti nazara alınmalıdır" Bruno, m. 29, n. 3

[32] İtalyan Yg. Kararı: 2 Suçun devamı şiddet sebebi, kısmi akıl mâlûliyetten mütevellit tahfif sebebinin evvel tatbik edilmelidir" Bruno m. 29, n. 3

[33] 1 CD 4. 8. 936 e. 2461 k. 1227: "59 uncu maddenin 65 inci maddeden sonra tatbiki lazım gelirken evvel tatbik olunması yolsuzdur" tem. Kar. 936 s. 275

[34] 2 CD 14. 11. 940 e. 9268 k. 8274: "81 inci maddenin 51 inci maddeden evvel tatbiki yolsuzdur" tem. Kar. 939—940, s. 147

[35] CGK 13. 7 944: "81 inci maddenin 55 inci maddeden önce tatbiki yolsuzdur" tem. Kar. 941—942 s. 206

İçtima ettirilmeleri esnasında o cezanın nevine mahsus hadler aşılabılır. İçtimada, her nevi ceza için aşılamayacak olan azami hadler ayrıca gösterilmiştir (m. 65, f. 2, m. 70, 75, 76). İçtimada aşılamayacak olan asgari hadlere gelince bunlar ayrıca gösterilmediğine göre 30 uncu maddenin ikinci fıkrası hükmünün uygulanması lazımdır. O halde içtimada temel cezaya ilâve edilecek ek ceza miktarı bir günden aşağı düşerse «günün küsuru hesaba katılamayacağından» (m. 30, f. 3) ek cezanın sukutuna karar vermek lazımdır. Meselâ üç gün hapis ile bir gün hafif hapis içtima edecek olursa, hafif hapsin yarısının hapse ilâvesi (m. 73) 30 uncu madde hükmüne aykırı düşeceğinden, ya bir günün tam olarak üç güne ilâvesi (cezaların cem'i sistemi) yahut bir günlük hafif hapsin infaz edilmemesine karar verilmesi icap edecektir. Yargıtay bu sonucu fikirdedir [38]. Hadlerin tecavüz edilebilmesi ve cezanın asgari haddenden aşağı düşmesi halinde infaz edilemeyeceğine karar verilebilmesi münhasıran içtima haline aittir. Tahfif sebepleri ile asgari haddenden aşağı inilerek ceza tayin edilmesi ve bu cezanın infaz kabiliyeti kalmadığından çektirilmemesine karar verilmesi doğru değildir [39].

B. HER CEZA NEV'İNE MAHSUS HADLER: Kanun her ceza nevine mahsus hadleri sarahaten tayin etmiştir. bk. m. 13,15,18,19,20 (f. 3). 21,24,25. Kanunun her ceza nevine mahsus olmak üzere bu suretle tayin etmiş olduğu hadler aşılamaz. «Kanunun sureti mahsusada tayin ettiği ahval müstesnadır» (m. 29, f. 6). Hafif hapis ve para cezası tertibi iktiza eden hallerde kanuni sebeplerden dolayı bu cezaların u-

[38] Tevhidi İctihat 11. 11. 936 e, 36 k. 28: «Cezaların içtimasında tatbik olunan ve mevzuata taarruz eden sistemlerden «maddi içtima sistemi» Türk Ceza Kanununda 75 ve 76 ncı maddeler hükmü hariç olmak üzere kabul edilmeyerek içtima eden cezalarla ağırlına, kanunda yazılı nisbetler dairesinde hafif cezanın kısmen ilâvesi esas olarak kabul edilmiş ve bir gün hapis cezasının küsuru tayin ve tertibi cezada hesaba katılamayacağı Ceza Kanununun 30 uncu maddesinde tasrih kılınmış olmasına göre 73 üncü maddede yazılı içtima vuku bulupta suçlardan birine bir gün hafif hapis cezası tayin olundugu takdirde günün küsurunun nazara alınmasına kanunun sarahatı mâni ve tamamının icrasında cezaların içtimasında mevzu kaideye muhalif olmasından naşi mezkûr maddenin tamamen tatbiki kabil olmayan yerler de kanunun kabul ettiği esas hilâfına olarak mahkûmun aleyhine gidilmeyerek, lehine olmak üzere bir gün hafif hapis cezasının ayrıca infaz edilmemesi muvafık olacağı takarrür etmiştir. RG. 19. 1. 937 n. 3511. — bk. aynı mahiyette CGK 17, 5, 937 e. 207, k. 166. tem.kar. 937 s. 78. — CGK 6. 4. 942 tem. kkr. 941—942 s. 138

[39] Tevhidi İctihat 10. 12. 941 e, 22 k. 31: «Ceza attırılır veya egsiltillirken kanunun sureti mahsusada tayin ettiği ahval müstesna olmak üzere her nevi ceza için muayyen olan haddenden tecavüz edilemeyeceği Ceza Kanununun 29 ucu maddesi hükmü iktizasından olmakla içtimaî ceza kaldesinin tatbiki hariciinde tahfif sebeplerinden dolayı hapis cezasının asgari haddenden aşağı tenzil ve tayini ve tenfiz kabiliyeti kalmadığından bahisle bu misillü cezaların çektirilmemesine karar verilmesinin gayri caiz olduğuna karar verildi». RG 6. 3. 942 n.5050

mumi aşağı haddenden daha az bir miktarına hükmedilmesi icap ettiği takdirde Adli Tevbih yapılmakla iktifa edileceğine dair bulunan 29. uncu maddenin yedinci fıkrası «kanunun sureti mahsusada tayin ettiği» istisnalardan biri sayılmalıdır. Çünkü her nevi cezaya mahsus hadlerin aşılamayacağını bildiren altıncı fıkranın sarahatı karşısında yedinci fıkra ancak bir istisna olarak kabul edilebilir.

§ 8. TAAHHÜTSÜZ ADLİ TEVBİH: Kanuni sebeplerle hafif hapis ve para cezalarının tahfifi netice-inde hafif hapis bir günden, para cezası bir liradan aşağı düşüğü takdirde bunların yerine taahhüt alınmaksızın adli tevbih yapılır (m. 29, f. 7).

Bu hüküm kanuna şu gerekçe ile konmuştur: «Bir gün hafif hapis veya bir lira hafif veya ağır para cezasını müstelzim olan bir fiilden maznun olan kimsenin yaşının küçük olması veya sair kanuni sebepler dolayısı ile ceza indirilmek lazım geldiği takdirde bir şey yapılamayacaktır. Çünkü bir günden aşağı yani saat hesabı ile hafif hapis yoktur. Binaenaleyh ya cezayı tamamen iskat veya maznunu kanuni tenzilatın istifade ettirmemek icap etmekteydi her iki şekil de mahzurludur. Bu mahzurları izale etmek üzere bu gibi ahvalde adli tevbih yapılması muvafık görülmüştür»[40].

A. NE ZAMAN YAPILACAGI: Tahhütsüz adli tevbih münhasıran «hafif hapis veya para cezalarının» kanuni sebeplerle tahfifi neticesinde bu cezaların umumi aşağı hadlerinden daha aşağıya düşmeleri halinde yapılır. Bu sebeple «hapis cezası» umumi aşağı haddenden aşağı indirilemez (m. 29, f. 6) ve binnetice yerine tahhütsüz adli tevbih de yapılamaz [41]. Adli tevbih yapılabilmesi hafif hapis veya para cezalarının umumi haddenden daha aşağıya «kanuni sebeplerle» düşmüş olması lazımdır. Eğer yanılmıyorsak, fıkradaki «kanuni sebepler» tâbiri ile kanunun «takdiri» tahfif sebeplerini hariç bırakmak istemiştir.

Tahhütsüz adli tevbih yapılabilmesi için hafif hapis ve para cezalarının kanuni hadlerden aşağı düşmesi lazım geldiği şartı bazı hâdiselerde tamamiyle tahakkuk etmiş sayılmaz. Ezcümle hafif hapisle birlikte hafif para cezası ile de cezalandırılan suçlara verilecek cezanın hesabı sırasında hafif hapis asgari haddenden aşağıya düşer, para cezası had-din üstünde kalırsa ne yapılacaktır? Yarguay bu gibi hallerde asgari haddenden aşağı düşen hafif hapis yerine adli tevbih yapılmasına ve asga-

[40] 3112 sayılı kanunhakkında Adalet komisyonu raporu

[41] bk. 2 CD. 47.941 e. 6624k. 6878 tem. kar. 941—942 s. 345

ri haddin üstünde kalan para cezasının infazına karar vermiştir [42]. Fakat zannımıza göre aynı suçun cezalarından biri hakkında adli tevbihi yapmak, diğerinin infazına karar vermek, mahkûmiyetin yerine kim olması gereken adli tevbihi müessesesinin mahiyetine uygun değildir. Bu gibi hallerde hafif hapis cezasının da asgari haddin aşağıya indirilmesi (m. 29, f. 6) yerinde olur, çünkü asgari haddin aşılacağına dair olan beşinci fıkra hükmüne bir istisna teşkil eden yedinci fıkra hükmünü, istisnai bir hüküm olması hasebiyle dar bir yorumla tabii tutmak icap eder.

29 uncu maddenin şumulüne içtimanın dâhil olmadığı evvelce incelenmişti. Taahhütsüz adli tevbihi bu-u-unda da yargıtay bu kaideyi uygulamaktadır. Yargıtaya göre hafif hapis cezası, içtima hesapları dolayısıyla bir günden aşağı düşecek olursa adli tevbihi yapılmaz; bu cezaların çektilirilmemesine karar verilir [43]

[42] CGK 28. 11. 938 b. 283 365.. "Ceza Kanunun değişen 29 uncu maddesinde hafif hapis veya ağır veya hafif para cezaları kanunî sebeplerden dolayı bu cezaların asgari hadlerinden daha az bir miktarın verilmesi icap ettiği takdirde bunların yerine tevbihi adli yapılacağı gösterilmekte olmasına ve hafif hapse munzam olarak verilen para cezası miktarı kanunî sebepler dolayısı ile yapılan tenzilat sonunda asgari haddin fevkinde kaldığı Surette mezkûr madde hükmünün para cezası hakkında da tatbikine kanunî imkân bulunmamasına ve hüküm mevcut yalnız hafif hapis cezasının asgari haddin altında kalmasından dolayı mezkûr 29 uncu madde hükmünün hafif hapis cezası cihetine tatbik olunması hafif hapis cezasına munzam olan ve asgari haddin üstünde bulunan para cezalarının tevbihi adliye inkılabını icap ettirecek kanunî bir sebep teşkil edemeyeceğine karar verildi".

[43] CGK 17.5.987 e.204 k.164: (4CD: "3112 sayılı kanunla değişen ceza kanununun 29 uncu maddesi müstakillen hükmedilen cezalara mahsus olmasına ve içtima hükmülerinin tatbikinde bir gün hafif hapisin iskati lâzım geleceği son tevbihi içtihat kararı iktizasından bulunmasına nazaran tefliğinamenin reddine karar verilmiştir". "İtirazname": 3112 sayılı kanunun 29 uncu maddesi hükmü hafif hapis, hafif ve ağır para cezalarının kanunî esabap ile 19, 21 ve 24 üncü maddelerde yazılı aşağı hadlerinden daha az bir miktarının verilmesi icap ettiği takdirde adli tevbihi yapılmasına emir bulunmasına göre 73 üncü maddeye tevfiқан hapis cezası ile içtima eden bir günlük hafif hapis cezasının haddi asgarisinden aşağı düşecek miktarı yerine adli tevbihi yapılması lâzım geleceği ve hafif hapis, hafif ve ağır para cezalarının haddi asgarisi üzerine tatbiki icap eden kanun hükümlerinin noticesiz kalmamasını teminen 3112 numaralı kanunun vazettiği şu hükmün mutlak ve istisnasız olacağı bedihi bulunduğu halde 29 uncu maddenin müstakillen hükmedilen cezalara mahsus olduğu mütalası ile bir günlük hafif hapis cezasının mezkûr kanunun mevkii meryete vsıadan mukaddem ittiyah edilmiş olan tevbihi içtihat kararına teben iskatının musip görölmesinde isabet mütalaa edilememiştir. "CGK: " 29 uncu madde her suçun cezasını tayinde esas olup hâdisede ise içtima kaidelerinin nazara alınması icap edip mezkûr maddenin son fıkrası kabilli tatbik olmamasına ve son tevbihi içtihat kararına göre itirazname mündericatinin gayri varit olduğuna karar verildi. "Adi geçen tevbihi içtihat kararı için br. not 38,

Hususi kanunlara göre bir liradan aşağı hüküm edilmesi lazım gelen para cezaları hakkında adli tevbih yapılamayacağı yargıtay içtihadındandır[44].

B. MAHIYETİ: Hafif hapis veya para cezalarının kanunî sebeplerle asgari hadlerinden daha aşağıya düşmeleri halinde yapılacak olan adli tevbihin mahiyeti oldukça müphemdir. Umumi adli tevbih yapılabilmesi için gereken şartlar (m. 26) tahhütsüz adli tevbih için aranmaz. Bu sebeple evvelce mahkûmiyeti olanlar hakkında da taahhütsüz adli tevbih yapılabilir. Umumi adli tevbih yapılabilmesi için yargıcın ceza yerine adli tevbih yapılmasını münasip görmüş olması lazımdır. Bu sebeple umumi adli tevbih takdire bırakılmıştır. Taahhütsüz adli tevbih ise, yegane şartı olan «hafif hapis ve para cezalarının kanunî hadlerinden aşağı düşmüş olması» keyfiyeti tahakkuk ettiği takdirde mecburidir. Yargıç suçlunun adli tevbihe layık olmadığına kanaat getirmiş olsa bile, kanunun hükmü uygulanacaktır[45]. Kanun bu hükmü ile hafif hapis veya para cezalarında cezanın asgari hadden aşağı düşmesi halinde suçlunun adli tevbihe liyakatı hususunda bir «kanunî karene» vazetmiştir.

Taahhütsüz adli tevbih, umumi adli tevbih nasıl yapıyorsa öylece yapılmalıdır. (m. 26, f.2). Hükümlünün adli tevbih için tayin edilen celseye gelmemesi, gelipte adli tevbihi hürnetle telâkkietmemesi halinde ne yapılacağı hususunda kanunda hiç bir sarahat yoktur[46]. Gelmeyen veya gelipte adli tevbihe saygı göstermiyen bir hükümlü hakkında adli tevbihte ısrar etmek, mahkemenin vakarı ile telif edilemez. Bu gibi hallerde altıncı fıkradaki memnuniyete rağmen cezaların kanunî hadlerden aşağıya indirilmesi adli tevbihi yapılabilmesine bağlı olduğundan adli tevbihin yapılamadığı hallerde cezanın bu hadlerde aşağıya inmemiş sayılması ve ceza hakkında 26 ncı maddenin üçüncü fıkrası hükümünün uygulanması lazım geleceğini sanıyoruz. 29 uncu maddenin son fıkrası adli tevbih bakımından istisnai bir hüküm olduğuna ve sarahatı ihtiva etmeyen hususlarda umumi hükmün uygulanması kaide olduğuna göre, 26 ncı maddenin üçüncü fıkrasının taahhütsüz adli tevbihe de teşmili muvafık olur. Fakat bu düşüncelerimiz tatbikata uymamaktadır.

[44] CGK 10. 7. 944 e. 101 k. 100 Ad. derg. 944 n. 10, s. 139

[45] CGK 10. 4. 944 e. 48 k. 48 ; hafif hapis ağır veya hafif para cezalarının tertibi gereken hallerde kanunî sebeplerden dolayı aşağı hadlerden daha az bir miktar verilmesi gerektiği surette bunların yerine adli tevbih yapılması kanunun emri ve 29 uncu maddenin açık ve kesin hükmü iktizasından olup hâkimin takdir etmesine mütevakıf hususlardan olmadığı ve müstakar içtihatda bu merkezde bulunduğu halde hâkimin takdir etmediği tevbihi adlinin hükmüne ilâvesine kanunî mesafî olmadığından bahsile zikri geçen para cezalarının tahsil edilmemesine karar verilmek suretile 29 uncu maddenin son fıkrasının tatbik olunmaması yolsuzdur,

Ad. derg. 944 n. 6.s. 84

[46] Bu hususta bk. Majno n.119

2 — Irza geçmenin tarifi ve unsurları: Kanunumuz, irza geçmeyi tarif etmemiştir. Biz kanunun bu fiile dokunan hükümlerine ve yargıtayımızın çeşitli kararlarının heyeti umumiyesinden çıkardığımız mânaya göre irza geçmeyi:

Bir erkeğin, hayatta bulunan bir insan üzerinde maddi veya mânevî cebirle tabii ve gayri tabii şekilde haksız olarak cinsî münasebette bulunmasıdır, diye tarif edebiliriz.

Bu tarife göre her cinsî münasebet fiili, irza geçmek diye vasıflandırılmaz. Irza geçmek fiilinin meydana gelebilmesi bir takım unsurların tahakkukuna bağlıdır.

Bu unsurlarda şunlardır:

A — Eailin erkek olması.

B — Fiilin haksız olması,

C — Mağdurun hayatta bulunan bir insan olması,

Ç — Failin tabii veya gayri tabii şekilde cinsî münasebette bulunması,

D — Failin maddî veya mânevî cebir kullanması.

Bunları ayrı ayrı inceliyeğiz.

A — Irza geçmek fiilinin teşekkülü için failin erkek olması lâzımdır. Çünkü, kanunumuzun gerek 414 ve gerekse 416 ncı maddelerinde (ırzına geçer ise), (ırzına geçen) tâbirleri kullanılmıştır. Irza geçmek için de tenasül aletinin mağdurun fercine veyahut şercine idhale edilmesi gerekeceğinden kadımlar için bu hal bahis mevzuu olamaz. Şu hale göre, bir kadının diğcr bir kadın veyahut bir erkeğin vücudu üzerindeki cinsî hareketleri irza geçmek fiilini teşkil etmez.

B — Fiilin haksız olması lâzımdır. Yani faille mağdur arasında evlilik bağı bulunmamalı, cinsî münasebet evliliğin icabettirmediği şekilde olmamalıdır. İnsanlar, gerek kurdukları ailelerin ve gerekse bu ailelerin teşkil ettiği toplumun menfaatleri bakımından her zaman çoğalmak ihtiyacını duymuşlardır.

Meşru bağlarla birleşerek bir yuva kuran her kadın ve erkek çocuk sahibi olmağı en bellibaşlı gayelerinden addetmişlerdir.

Bu gayenin gerçekleşmesi için karı koca arasında cinsî münasebet fiilinin vukuu tabiidir. Binaanaleyh nikâh rabitası karı koca arasında cinsî münasebete meşruiyet izafe eden bir akittir. Kocanın cebren de olsa karısı üzerindeki cinsî tasarrufu haksız bir hareket

diyetini teşkileden ve ırz tâbirile ifade edilen bu durumu kanun bundan dolayı şiddetli ceza ile muhafaza altına almıştır. Bir kadına karşı vâkı gayri tabii tecavüzün normal tecavüzden daha az bir ceza ile cezalandırılması tecvizedilemez.

Kanun hükümlerini de bu düşüncü şekline müsait bulmuyoruz. Kanunun 414 ncü maddesinde (küçükün ırzına geçer ise), 416 ncü maddesinde de (kimsenin ırzına geçen) denilmektedir. (küçük) ve (kimse) taâirleri kadın ve erkeğe şâmilidir. Kanun vazîi tarafından yalnız kadın ve kızlar kastedilmiş olsa idi tabiidir ki "açıkça ifade edilecekti. Nitekim kız ve kadın ve erkek kaçırmaya dair olan ikinci faslın 429 ve 430 ncü maddelerinde bu tefrikin yapılmış olması görülmüştü teyid etmektedir. 429 ncü maddede, reşit olan veya reşit kılınan bir kadının kaçırılmasından veya bir yerde ahkonulmasından, 430 ncü maddede ise, reşit olmayan bir kimsenin veya evli bir kadının kaçırılmasından bahsedilmektedir. Görülmüyorki burada kanun vazınca, reşit olup olmamasına veyahut evli bulunup bulunmamasına bakılmaksızın bütün kadınların ve bu meyanda da yalnız reşit olmayan erkeklerin kaçırılmasının men'i düşünülmüş ve bu busus açıkça beyan edilmiştir.

Tatbikatta da, bir kadın veyahut erkek üzerinde gerek mehbil ve gerekse şerç yolu ile vâkı taaddilerin ırza geçmek fillini teşkiledeceği takarrur etmiş bulunmaktadır [1].

Mağdurun bayatta bulunması lâzımdır. Çünkü, suç ancak hak sahibi olanlar aleyhinde işlenebilir. Hak sahipleri de insanlar ile hükmi şahıslardır. Ölümlere ve hayvanlara karşı suç işlemek bahis mevzuu olamaz. Vakıa kanunun 178 ncü maddesinde, bir ölünün va'sına ve kemiklerine karşı yapılan taarruzlar cezalandırılmış isede bu hal ölünün hakka sahip olmasından ileri gelmeyip ölünün ailesinin ve nihayet cemiyetin bugibi fiillerden teessür duymasındandır. Kanunun 488 ncü maddesi de böyledir.

Hayvanlar da hak sahibi olmadıkları için keza suç mağduru olamazlar, kanunun 577 ncü maddesinin, hayvanları döğüp yaralamayı ve bunlara insafsızca hareket etmeyi suç sayarak cezalandırması da

[1] Yargıtay 1.C.D.	29/12/936	1844/2102
"	"	25/1/938
"	"	21/1/938
"	"	21/8/938
"	"	4/2/938
"	"	15/2/938
		937-2388/303
		937-2839/261
		937-2798/256 Neşredilmemiştir
		3266/448
		2999/568

hayvanların hak sahibi olmalarından ileri gelmeyip bugibi muamelelerin, insanların şefkat ve merhamet hislerini rencide etmiş olmasındandır.

Ç— Failin tabii veya gayri tabii şekilde cinsi münasebette bulunması lâzımdır. Yani ırza geçmek fiilinin teşekkülü için failin, tenasül aletini mağdurun fercine veya hüt şercine tamamen veya kısmen ithaletmesi şarttır. Fail bu maksatla harekete geçip de elinde olmayan sebeplerden dolayı tenasül aletini mağdurun ferç veya şercine ithale muvaffak olamazsa fiil ırza geçmeğe teşebbüs derecesinde kahr.

Eğer faili cinsi münasebette bulunmayı kastetmeyipte şehvet hissini teskin için tenasül aletini mağdurun ağzına veya kulak veya burun, deliklerine ithalederse veya hüt yine bu maksatla parmağını mağdurun fercine sokarsa fiil ırza tesaddi olur.

Bazen faili, şehvet kastle değil de meselâ, intikam hissile harekete geçerek mağdura cismen eza vermek veya hüt onu kızlık vasfından mahrum etmek için fercine, cam, şişe gibi birşey veya hüt kendi parmağını sokabilir. Bu takdirde de müessir fiil suçu meydana gelir. Kanun, cürme teşebbüs, ırza tesaddi ve müessir fiil cürümlerini de cezalandırmıştır. Yukarda izah ettiğimiz halleri sırası geldikçe ayrı ayrı inceleyeceğiz.

D — Failin maddi veya mânevî cebir kullanması lâzımdır. Onbeş yaşından küçükler hakkında mânevî cebir, onbeş yaşından büyükler hakkında maddi cebrin ne şekilde tahakkuk edeceğini ilerde tafsilâtile göreceğiz. İrza geçme cürmüne teşebbüs keyfiyeti hakkında bir az tevekkuf etmeyi faydalı görmekteyim.

Kanunun cürüm saydığı bir fiili işlemeyi kasteden kimse o fiili icraya başladığı ve hattâ icraya taallük eden bütün hareketleri bitirdiği halde bazan elinde olmayan sebeplerden dolayı fiil meydana gelmeyebilir. Böyle ahlâkî redaeti tezahür etmiş olan kimsenin cezasız kalması gerek fiilin hedefi olan mağduru ve gerekse onun içinde yaşadığı toplumu müteessir edeceği cihetle doğru olmaz.

Diğer taraftan fiili ikmal edemiyeni ikmaledenle aynı cezaya tabi tutmak da adalete uygun değildir. Bu sebeple kanun vazii cürmün işlenmesi yolundaki ilerleyiş derecesini nazara alarak ona göre müteşebbisler hakkında ceza tayinetmiştir.

Teşebbüs hükümleri cürümlerde uygulanacağına göre, teşebbüs hali, cürüm teşkileden ırza geçmek fiillerinde de bahis mevzuu olmaktadır.

Failin, yanında kalan failinin ırza geçmeğe teşebbüs cürmünü teşkil edebilmesi için, mezkûr fiili icraya başlaması yani failin icrasına taallûkeden hareketlere geçmiş olması lâzımgelmektedir.

Bir cürmün işlenmesinde iki safha vardır. Hazırlık safhası, icra safhası. Evvelâ fail tarafından cürmün işlenmesine yarayacak vası-talar tedarik edilmek suretile hazırlık yapılır ondan sonra failin icrasına geçilir. Hazırlık safhasında failin hakiki maksadının ne oldu-ğu anlaşılmayacağından hareketlerinin hedefi de tâyinedilemez. Bu safhada henüz fail tarafından ferde ve topluma zarar veren bir fiil sebketmemiştir. Meselâ, bir kadın işçiye, fazla para vereceğinden bahisle temizlik yapmak üzere evine davet eden bekâr bir kimse mücerret bu davetten dolayı ırza geçmek gayesini güddüğü iddia-sile ithihamedilemez. Fakat belkide bu maksatla hareket etmektedir. Velhâsıl hakiki maksadının ne olduğunun tâyin ve tesbiti gayri müm-kündür. Yargıtayımız, تنها bir yerde mağdurun bel kayışına henüz el atmış iken yakalanan şahsın bu el atma fiilini ırza geçmenin icra hareketlerinden ve dolayisile ırza geçmeğe teşebbüs addetmemiştir [1].

Failin, maksadı ve hedefi, icra hareketlerinde belirir. Bu sebep-ten dolayı kanun vazii, teşebbüste icra hareketlerine başlanılmış ol-amsını şart koymuştur.

İcra hareketleri, Failin cürmü kastından şüphe edilmeyecek suret-te neticeye yaklaştığını gösteren hareketlerdir. Bu hareketlerin ne-lerden ibaret olduğuna dair bir fikir edinebilmek için tatbikattan al-dığımız birkaç misali zikredeceğiz:

- 1 — Failin, kandırarak evine götürdüğü mağduru öpmeye ve uç-kurunu çözmeğe başlaması [2]
- 2 — Failin, mağdurun yalnız olduğunu bildiği ahırına giderek üzerine atılması ve bacağından tutup kaçmasına mâni olması [3],
- 3 — Failin, geceleyin bulunduğu mahalden donsuz bir halde kalkıp gelerek yine donsuz birhalde uyumakta bulunan mağdu-run üzerine çullanarak ırzına geçmek için mücadeleyle başlama-sı [4],
- 4 — Failin, mağdurun harimine dahil olarak mezburenin donu-nu zorla parça parça ederek çıkarması [5]. Halileri hariçten yapılan

[1] Yargıtay I.C.D. 12/10/940 ,2963/2567 neşredilmemiştir.

[2] Yargıtay C.G.K. 17/10/938 ,2-119/185 1938 Temyiz kararları
ceza kısmı s.101

[3] Yargıtay C.G.K. 21/9/938 ,17-3/172

[4] Yargıtay I.C.D. 16/2/938 ,3467/588

[5] Yargıtay I.C.D. 18/2/938 ,618/3561

neşredilmemiştir.
neşredilmemiştir.

müdahale üzerine fiili yarıda kalmış olan failin cürmü kastinin ırza geçmeğe teveccüh etmiş bulunduğunu şüphe götürmez bir surette belirtmektedir.

Bütün cürümlerde olduğu gibi ırza geçmekte nakıs ve tam teşebbüs halleri bahis mevzuu olabilir. Fail, ırza geçmek cürmünü icraya başlamış ve fakat ihtiyarında olmayan mâni sebeplerden dolayı cürmün husulüne muktazî fiilleri ikmal edememiş ise fiil, ırza geçmeye nakıs teşebbüs olur. Bu takdirde faile verilecek caza tam teşebbüstekiinden daha azdır. Nakıs teşebbüste, failin meydana gelebilmesi yani tenasül aletinin, cürme hedef olan kimsenin ferç veya şercine idhali için failin, elinde olmayan sebeplerden dolayı yspamadığı daha bâzı hareketler mevcuttur. Meselâ, fail, ırzına geçmek için mağduru öpmeğe ve uçkurunu çözmeğe başladığı sırada mağdurun bağırıp çağırması üzerine gelenlerin müdahalesile fiili yarıda kalmıştır. Burada fail, mağduru öperek uçkurunu çözmeğe kalkışmakla fiili icraya başlamıştır. Fakat ırza geçmek cürmünün meydana gelebilmesi için mağdurun uçkurunun tamamen çözülmesi, donunun çıkarılması... gibi yapılması lâzımgelen icraf fiiller vardır ki bunlar failin elinde olmayan sebeplerden dolayı bitirilememiştir.

Fakat fail, ırza geçmek cürmünü icraya başlamış ve cürmün icrasına taallük eden bütün fiilleri de bitirmiş olmasına rağmen ihtiyarında olmayan bir sebepten dolayı fiil meydana gelmemiş ise ozaman fiili ırza geçmeğe tam teşebbüs olur. Meselâ, Failin, geceleyin bulunduğu mahalden donsuz bir halde kalkıp gelerek yine donsuz bir halde uyumakta bulunan mağdurenin üzerine çulianarak ırzına geçmeğe uğraştığı ve kadınla bu mücadele devamettiği sırada hariçten gelenlerin bastırması sebeble fiilini icra edememesi[1].

Failin, mağdurun harimine dâhil olarak mezburenin ırzına tecavüze kıyameylemesi üzerine kadının feryadına koşan şahitlerin parça parça edilmiş donu elinde bulunduğu halde kadını görmele-ri[2].

Teşebbüsün temamiyetini göstermektedir.

Failin, ırza geçmek fiilinin icra hareketlerine başlamış iken ihtiyarile fiili işlemekten vazgeçmesi de mümkündür. Bu takdirde teşebbüsten ceza verilemez. Ancak vazgeçtiği ana kadar, ırza geçmek cürmünün işlenmesine müteallik yapmış olduğu icra hareketleri bir

[1] Yargıtay I. C. D. 16/2/938, 3467/588 neşredilmemiştir.

[2] Yargıtay I. C. D. 18/2/938 618/3651 neşredilmemiştir.

suç teşkil ediyorsa bu suça mahsus ceza ile cezalandırılır (ek. madde: 61—son). Mesele, fail, ırzına geçmek istediği mağdurun kafasına sert bir cisimle vurarak bayıltmak suretile mukavemetini yoketmiş iken elbisesini çıkardığı sırada herhangi bir düşünce ile fiili işlemekten sarfıazar etmiş ise hareketi ırza geçmeğe teşebbüs olmaz ancak, ırza geçmek fiilinin işlenmesine müteallik bir icra hareketi olan mağdura vurup bayılması keyfiyeti aynı zamanda müessir fiil suçunu meydana getirdiğinden bu suçtan dolayı cezalandırılması icabeder.

3— Onbeş yaşını bitirmeyen küçüklerin ırzına geçilmesi: Kanunumuzun ırza geçmek cürmü ile ilgili hükümlerini inçelerken: kanun vazininin bu konuda ahlâk sahasına tecavüz etmekten çekindiğini görüyoruz. Kanun vaziri, muhitlerinde husule gelecek reaksiyonların fertleri teenni ile harekete sevkedeceğini derpişederek bunların bazı hususlara (m. 419/2) riayet etmek şartile rızaya dayanan cinsi münasebetlerini cezalandırmamıştır.

Hakikaten, toplumda doğmak ihtimali bulunan aksi tesirlerin korku ve endişesi, bazan insanlar üzerinde en ağır bir ceza tehdidinden daha tesirli olabilir. Fakat bir toplumda, toplumun aksi tesirlerinden çekinmeyerek mağdurun rızası olmamasına rağmen fiili zorla işlemeğe kalkışan veyahut mağdurun yaş küçüklüğü sebebiyle akli melekelerinin henüz inkişaf etmemiş olmasından dolayı veya mübtelâ olduğu akıl hastalığından ötürü fiilin iyilik ve kötülüğünü tefrike muktedir olmayanların veyahut buna muktedir olup da hastalık veya başka bir sebeple fiile mukavemet edemeyecek bir halde bulunanların bu zaaflarından istifade etmek isteyen mütereddiler de bulunabilir.

Bu gibilere karşı şiddetli tedbirler alınmadığı takdirde toplumda emniyet ve huzur kalmaz.

Kanun vaziri bu düşünce ile, gerek fiilin zorla işlenmesi halini ve gerekse yaş küçüklüğü veya akıl hastalığı dolayısıyla fiilin iyilik ve kötülüğünü ayırtedemeyecek veya failin kullandığı hileli vasıtalarla veyanutta failin fiilinden başka bir sebeple fiile karşı mukavemet edemeyecek bir durumda olanlara karşı ıka edilmesi hallerini şiddetle cezalandırmıştır. Bu haller kanunun 414 ve 416 ncı maddelerinde toplanmıştır. Mezkûr maddeleri sırasile inceleyeceğiz. 414 ncü maddede, «Her kim, onbeş yaşını bitirmeyen bir küçüğün ırzına geçer ise üç seneden on seneye kadar ağır hapis cezasına mahkûm olur.

mahkemece bozmaya uyularak mağdurun yaşının düzeltilmesi cihetine gilebilir. Fail, mağdurun fiilin işlendiği tarihte onbeş yaşını bitirmiş ve hakiki yaşının nüfusa küçük ve yanlış kaydedilmiş olduğuna ileri sürerse bu müdafaasının mahkemece tabkik edilmesi uygun olur.

Failin hükümlülüğüne dair ceza mahkemesinden verilen karar kesinleştikten sonra mağdurun yaşının hukuk mahkemesince düzeltilmesine karar verilerek katileşmiş ve bu suretle mağdurun fiilin işlendiği tarihte onbeş yaşını bitirmiş bulunduğu tahakkuk etmiş ise bu hal C.M.U.K. nun 327/5 nci maddesi gereğince yeni vakıa mahiyetinde olduğundan muhakemenin iadesi yolu ile failin beraatine hüküm verilmek lazımdır.

Bu düşüncelerimiz yargıtayımızın muhtelif kararları ile de kuvvet bulmaktadır [1]

Yargıtay birinci ceza dairesinin bir kararına görede, mağdurun ölümü dolayısıyla hukuk mahkemesinde yaşının düzeltilmesine imkân kalmadığı takdirde C.M.U.K. nun 255 nci maddesi mucibince suç unsuru nâvcât olup olmadığının ceza mahkemesince tâyin ve tesbiti gerekmektedir [2]

Bu konuda bir noktaya daha temas etmek istiyoruz, kanun hükümlerinin uygulanmasında ilgililerin yaşı, nüfus kütüklerine geçirilmiş olan doğum kayıtlarına dayanılarak tesbit edilir. Medeni kanunun 39 ncu maddesine göre, her doğumun bir ay içinde nüfus me-muruna bildirilmesi lazımdır. Bu ihbarlar nüfus kütüklerine kaydedilir. Fakat bazen doğumlar aysız ve günsüz olarak ihbar edildiğinden nüfus kütüğünde yalnız doğum yılının yazılmasıyla iktifa edilir. Halbuki fiilin işlendiği sırada ilgilinin kaç yaşında olduğunun sıbhatlı bir şekilde tesbit edilebilmesi için hangi yılın hangi ayının hangi gününde doğduğunun bilinmesi şarttır. Meselâ, bir mânevî cebir ile irza geçmek iddiası karşısında bulunuyoruz. Nüfus kütüğünde mağdurun yalnız doğduğu yıl yazılıdır, ayı ve günü belli değildir ve kayde göre fiilin işlendiği tarihte onbeş yaşında görünmektedir. Mânevî cebirle irza geçmekte yaş, suç unsuru olduğundan yani fiilin işlendiği tarihte mağdurun onbeş yaşını bitirmemiş olması gerekti-

[1] Yargıtay I.C.D. 3/10/940

2639/2414

" " 14/11/936

4585 1718

" " 11/8/938

1418/2942

" " 5/11/940

3309 2844 neşredilmemiştir

" " 25/10/940

3204/2789

[2] Yargıtay I.C.D. 15/3/937

36-4634/1971

rile tecvizedilemiyeceği gibi fiile karşı mukavemet edemiyecek bir halde bulunanların bu durumlarından istifade edilmek suretile ikai da ahlâkî redaetin vehametini gösterir.

Bu sebeple kanun vaznı, fiilin maddî cebirle veyahutda fiile karşı mukavemet edemiyecek bir halde bulunanlar üzerinde işlenilmesini cezalandırmıştır.

Kanunun 416 nci maddesinde, «onbeş yaşını bitiren bir kimsenin cebir ve şiddet veya tehdit kullanmak suretile ırzına geçen veyahut akıl ve beden hastalığından veya kendi fiilinden başka bir sebepten veya kullandığı hileli vasitalardan dolayı fiile mukavemet edemiyecek birhalde bulunan bir kimseye karşı bu fiili işleyen kimse üç seneden on saneye kadar ağır hapis cezasile cezalandırılır.» denilmektedir.

Maddedeki cürüm unsurları şunlardır:

- 1 — Failin erkek olması,
- 2 — Fiilin baksız olması,
- 3 — Mağdurun hayatta bulunan bir insan olması,
- 4 — Failin tabii veya gayri tabii cinsî münasebette bulunması,
- 5 — Failin maddî cebir kullanması,
- 6 — Fiilin cebir ve şiddetle işlenilmesi,
- 7 — Fiilin tehdit kullanılmak suretile işlenilmesi,
- 8 — Fiilin akıl ve beden hastalığından dolayı fiile mukavemet edemiyecek bir halde bulunan bir kimseye karşı işlenilmesi,
- 9 — Fiilin, failin fiilinden başka sebeplerle fiile mukavemet edemiyecek bir halde bulunan bir kimseye karşı işlenilmesi,
- 10 — Fiilin, failin kullandığı hileli vasıtalarla fiile karşı mukavemet edemiyecek bir halde bulunan bir kimseye karşı işlenilmesidir.

Bu unsurları, tetkik etmiştik. Bu sebeple burada üzerinde tekrar duamayacağız.

5 — Dâva ve cezanın ertelenmesi.

Kanunun 434 nci maddesinde, «kaçırılan veya alıkonulan kız veya kadın ile maznun veya mahkûmlardan biri arasında evlenme vukuunda koca hakkında kamu dâvası ve hüküm verilmiş ise cezanın çektirilmesi tescil olunur.

kkında bir hüküm mevcut değildir. Ve keza bu kanunda, boşanma halinde takibatın yenilenmesi ve yahut cezanın yerine getirilmesi kabul olunmamıştır.

Bizde tatbikatta, fail ile mağdurun evlenmesine büyük bir önem verilmiştir. Yargıtayımızın muhtelif kararlarında evlenme hususunda ilgililere kolaylık gösterilmesine işaret edilmektedir. Bunlardan bir kaçını zikredeceğiz, birinci ceza dairesinin bir kararında mânevî cebirle ırza geçmek cürmünde sanık ve mağdur evleneceklerini ve ancak yaşlarını tashih etiremedikleri için buna muvaffak olamadıklarının beyan ettikleri takdirde medeni kanun tadilatı nazara alınarak bunun için bir mehil verilmesi lüzumu beyan edilmektedir[1]. Ceza genel kurulunun bir kararında da, mânevî cebir ile ırza geçmek cürmünde, sanık, mağdur ile evlenmek üzere sözleşip birleştiklerini söylemesine ve bozmadan sonrada mağdurun onbeş yaşını ikmal eylemiş bulunmasına binaen hukuk mahkemesinden evlenmek için müsaade almaları hususunda kendilerine mehil verilmesi kaydedilmiştir [2].

İncelemekte olduğumuz 434 ncu maddede “mağdur ile sanık veya mahkûmlardan biri arasında evlenme vukuunda koca hakkında dâva ve cezanın çektirilmesi ertelenir.” denilmektedir. Binaenaleyh evlenmenin mağdur ile asıl fail arasında vukuu şart değildir. Cürmün işlenmesinde medhali olanlardan her hangi birinin mağdur ile evlenmesi de aynı hukuhi neticeyi meydana getirir.

Yine maddenin birinci fıkrasındaki “hüküm” den maksat kesinleşmiş bulunan hükümdür. Hüküm verilmeden veyahut verilen hüküm kesinleşmeden evvel evlenme vukubulursa kamu dâvasının ertelenmesine karar verilmesi gerekir.

Evlenme, ilk soruşturma sırasında vukubulursa sorgu yargıçlığınca da kamu dâvasının ertelenmesine karar verilmesi lâzımdır [3].

Sanık ile mağdur duruşma esnasında ve hüküm verilmezden evvel evlendikleri takdirde artık işi takibe lüzum kalmayacağından ceza tâyin edilmeksizin kamu dâvasının ertelenmesi icabeder [4].

Mağdurun, evlenme talebini kabul etmemesi, faile, evlenmeğe talip olduğundan bahisle hakkında takibat yapılmamasını istemeğe hak vermez. Mağdur, gerek şahsî ve gerekse içtimai durum ve seviyeleri

[1] Yargıtay I. C. D. 23/10/940 3041/2728 .

[2] Yargıtay C. G. K. 6/6/938 2—80/92

[3] Yargıtay içtihat birleştirme G. K. 7/29 . 13/2/942 g. 5032 sayılı resmî gazete.

[4] Yargıtay 4. C. D. 21/11/944
ek. mad. 434.

10201/11820 Dr. Faruk Erem

Bununla beraber biz acaba savcılarını diğer hükümet memurlarına benzetebilmeyi? Zınatmıyoruz. Gerçek; onlar cezaî takibat yapmak suretile âmme nizamının idamesine iştirak ederler. Fakat bu halde bile ancak polisin vaz fesi bittikten ve takibat adli safhaya intikal ettikten sonra ortaya çıkarlar. Bindan başka onlar hukuk mahkemesine de sık sık girerler. O adaki rolleri de çok mühimdir. Hulâsa; Onlarda adli vazife ifa ederler. Savcılar mahkemeler huzurunda cemiyetin daimî menfaatlerini müdafaa ile mükelleftirler, yoksa gâlip geçici bir Bakanın münasip gördüğü emirlerini ifa değil; hükümetten talimat alırlar. Fakat kendi mesuliyetleri altında hareket serbestisine hususile söz serbestliğine maktirler. Nihayet yargıçlar ve savcılar emniyet havası içinde teşriki mesai ettikleri takdirde adalet iyiliğe doğru gider. Eğer yargıçlar, yanlarında körü körüne itaat ile mükellef ve hükümet emrine tabi kimselerin yer aldıkları görürlerse bu emniyet ciddi surette sarsılmış olur.

Şu halde aşağıdaki mütalâalarımız, şindi en lâzımlı ve çhile, hususile oturan hâkimlere yani hüküm yargıçlarına mütedair olacaktır. Onu müteaddit cepheden gözden geçireceğiz.

İlk merhalede yargıcın yalnız vicdanının emrettiği şekilde rey dermeyanında tamamen serbest olması lâzımdır. O kararlarını hiç bir müeyyideden çekinmeden verebilmelidir. Reylerinde, millet vekillerinin haiz oldukları masuniyete benzer bir masuiyet sahibi olmalıdırlar. Azledilmemelidirler. Yani, keyfi olarak bécayış dereceleri tenzil ve hakları iskat edilememelidir. Diğer bir deyimle onlar ancak kanunun derpiş ettiği bir kabahat yahut kendi şeref ve haysiyetlerini tehlikeye koyan bir kusur işledikleri takdirde yine ancak kendilerinden mürekkep makamların verecekleri karar üzerine kazaf veya nizami cezaya çarptırılmalıdırlar. Yargıçların hükümleri dolayısıyla duyacakları bu endişeden kendilerini korumak için en müessir vasıta onların müzakerelerinin mutlak mahremiyetini temin etmektir. Bir aenalyh biz hâdiselerin tesiri altında umumiyetle kabul olunan tek yargıç sisteminin tamamenaleyhindeyiz. Tatbikatçıları tarafından tenkid edilen bu müessesede diğer bakımlardan da tenkide değer: Hususile, ehemmiyet arzeden yahut ciddi bazı zorluklar doğuran bir dâvanın salâhiyetli bir kaç kimseye danışmadan, münakaşa edilmeden halledileneceğini söylemek lâzımdır. Fakat biz hususile tek yargıca taraftar olanları hâkimlerin iracelerinde tasarruf salâhiyetlerine tecavüz etmekle itham edeceğiz.

Yargıçları her türlü tehdit ve koldan uzak bulundurmak şarttır. Fakat onların verdikleri hükümlerin uygun olmasından dolayı

bir menfaat beklememeleride lâzımdır. Biz yargıçların külli bir atalete mahkûm olmasını temenni etmiyoruz. Terakki, eğer vicdanı tatmin eder şekilde yapılan bir işin mükâfatı ise, teşvik edici bir şeydir. Bundan başka mahkemeler hiyerarşisiyle vazife hiyerarşisinde bir tanazur bulunmalıdır. Bütün Fransız mahkemelerinin faaliyeti kontrol eden yargıtay hâkimleri istinaf mahkemesi yargıçlarından daha yüksek bir sırada bulunmalıdırlar. Kezalik istinaf yargıçlarının vaziyeti ilk derece yargıçlarına üstün olmalıdır. Fakat bu silsilenin zirvesine erişmek için çıkılacak dereceler sayıca mahdud olmalıdır. Hâkimlerin şimdiki statüsünün en büyük kusurlarından biri üyelerinin şerefli mesleklerinin sonuna erişmek için arada bir çok vazifelerde bulunmak mecburiyetinde olmalarıdır. Devir devir yapılan ve daima beğenilen bu tâyinler kendilerini tek ve esas meşguliyelerinden başka sahalara çevirmektedir. Onları bir takım ricalara sevketmekte ve hattâ vaziyetlerinin şerefine gayri münasip anlaşmalara sürüklemeye müsait bir hale sokmaktadır. Hâkimlik derecelerinin bir çoğu hiç bir mahzur ve müşkilât olmadan kaldırılabilir. Benzeri komisyonlar arasında bir teadül temin etmek ve müsavî derecede ehemmiyeti haiz mahkemeler tesis eylemek kâfidir. Bu son tedbir, halen mevcudiyetleri ancak umumî menfaate aykırı mütalealarla izah olınabilen, işsiz küçük mahkemelerin ortadan kalkmasını sağlayan faydalar temin edecektir. Hükümetin müessesan meclisine sunduğu adli ıslahat projesinde bu fikirlerden mülhem olduğunu ve bir çok noktalarda bir çok noksanlara rağmen evvelki kanunları tashih ettiğini kabul etmek lâzımdır.

Yargıçlar kendi meslekî âkibetleriyle ne kadar az mukayyyet olursa o kadar fazla bağımsız kalırlar. Meslekî hayatları boyunca iki üç tevcihe inhisar eden ilerlemelerinde yalnız onların şahsî vaziyetleri âmîl olmalıdır. Fakat bu ideal gayeye erişmek için halledilecek mesele daha nazikleştir. Bu, kuvvetlerin tefriki meselesine bağlıdır. Bu prenip ise ciddiyetle münakaşa edilmiştir. Ve biz onu hâlâ bürriyetimizin en yüksek bir garantisi olarak telâkki etmekte devam ediyoruz.

Filiyatta şimdiye kadar adli kuvvetin tefriki Fransada iki noktada tahakkuk etmiştir: Bir taraftan bu kuvvet, teşriî kuvvetin işlerine karşı muhalefet hususunda hiç bir imkâna malik değildir. Vazifei suistimal tehdidi altında adli kuvvetin mümesilleri ne kanunu tadil nede onu tatbikden imtina edebilirler. Kezalik yargıçlar icra kuvvetinin icraatına da engel olmazlar. Çünkü hükümet ve idare

İktisap ettikleri siyasi kudrete mahkemeler sahip değildirler. Tekrar edelim, mahkemelerin vazifesi yalnız kanunun tefsirine ve onu kendilerine arzedilen hâdiselere tatbika münhasırdır. Fakat yargıçların yine kendileri tarafından tâyini adalet camiasını kapalı bir sınıf haline irca tehlikesi arzeler. Bu takdirde menşei ne olursa olsun, vicdanlı ve bilgili adamlara açık kalması lâzımgelen bir sahada iltimas ve entrika hâkim olur.

Hükümet ve birinci müessesan meclisi tarafından hazırlanan projeler endişeye mahal vermiyordu. Hükümet projesi hiç bir fedakârlık yapmıyordu. VIII inci yıl kanunlarının bakiyyesi olarak Adalet Bakanının haklarını tamamen muhafaza ve idare ediyordu. Meclis tarafından tasdik edilen proje daha orijinal idi. O hakimlerin tâyini ile meşgul olmak üzere bir hakimler yüksek meclisi ihdas ediyordu. Bu meclis başkan olarak Devlet şefi ile Adliye nazırını ve yine hakimler tarafından aralarından seçilmiş bazı yargıç üyelerden ve ekserisi her teşrii devresi başında meclis içinden seçilmiş meb'uslardan müteşkil idi

Eğer böyle bir proje bir gün mer'iyet mevkiine girseydi, Adalet Bakanının vesayetinden henüz kurtulmuş olan kaza kudretinin siyasi tahavvüllere tabi olacağı meydanda idi. Çünkü adalet âkibeti her devre değişen bir meclisin mürahhasatının emrine tabi bulunacaktı. Monteskiyo ile birlikte yazalım: Herşey kayıp olmuştur.

Biz, bil'akis bir yargıçlar yüksek heyetinin kurulmasına aleyhdar değiliz. Tenkid ettiğimiz şey müessesan meclisi tarafından tensip edilen teşekkül tarzı idi. Böyle bir heyet içinde ekseriyetin teşrii kuvvete ait olması kabul edilemez. Buna mukabil eğer anayasa Devlet Başkanını millî menfaatlerin söz götürmez hâkimi yapmış ise bu yüksek şahsiyetin Başkanlığa getirilmesi isabetli bir fikirdir.

Adalet Bakanının huzurunu kabul ediyoruz. Çünkü onun adalet memurları üzerinde nezaret hakkını ve tâyinleri sırasında müşahade ve mülâhazasını bildirmesini kabul ediyoruz. Fakat her şeyden evvel heyet geniş surette tenvir edilmeli ve çok sıhhatli malûmata malik olmalıdır. Bu itibarla onun yargıçlığa yabancı üyeleri ihtiva etmesi ve fakat onlarla temas halinde olması şeyanı arzudur. Bu şahsiyetler siyasi bir uzvun mümessilleri değil belki hususî teşekküllerin mümessilleri sıfatile kanunla tâyin edilmelidir. (Barolar, Hukuk fakülteleri...) Bunlar daimî surette hâkimlerle temas halindedir ve onların faaliyetine iştirak ederler. Hattâ biz bir iki meb'usun da iştirakinide mahzursuz sayarız. Bu suretle onlar adalet tabi olan kim-

selerin rey ve arzularını da bildirmiş olurlar. Bu çeşitli kaynaklardan ıktibas edilen malûmat şüphesiz ciddi bir kontrole tabi olmalıdır. Bu kontrol, servisi şefleri yahut müfettişler gurubu tarafından yapılmalıdır. Diğer taraftan bize göre kaza mensupları heyette en az diğer üyelerin adedine müsavi bir sayıda yargıçlar tarafından temsil edilmelidirler. Çünkü, nihayet hâkimleri en iyi tanıyan yine kendi meslektaşlarıdır ve onlar mesleki hayatları ve vazifeleri dolayısıyla onların meziyet ve kusurlarını daha iyi takdir edecek mevkidedirler.

Yargıçlara mânevi ve fikrî tam bir emniyet bahşetmek meslekî hayatları süresince hakkaniyet ve nasfet dairesinde muamele edildikleri hissini vermek onların istiklallerini temin için esaslı bir şarttır. Bu itibarla yargıçların masuniyelerine ve azlolu mamalarına keza lık terfilerine müteallik kanun hükümlerinin anayasaya konması lâzımgeldiğine kani bulunuyoruz. Şüphesiz bu anayasa da ortadan kalabilir. Onun âmir bulunduğu hükümler daha azametlidir. Onun değiştirilmesinde daha çok tereddüt edilir. Çünkü gayri melhuz reformlardan kaçınmak için onun tādili daha girift bir usule tabidir. Netice itibarile diğerlerine nazaran, değişen fikirlerin dalgalarına daha az mâruz olan anayasa hükümleri nisbî bir istikrar arzederler. Adliye teşkilâtının ana kaidelerinin bunlardan faydalanması lâzımdır. Tali meseleler alet'ade kanunlar veya nizamnameler ile tanzim olunabilir

Farzedelim ki yargıçlar anayasa hükümleri ile teklif ettiğimiz himayeye mazhar oldular; onları diğer tesirlerden de korumak lâzımdır. Bununla, ihmali kabil olmayan mahallî tesir ve nüfuzları, hususile yargıçların sınıf ve derecelerinin azalması neticesinde ve aynı yerde uzun müddet oturmak mecburiyetinden doğan tesirleri hatırlatmak istiyoruz. Ehemmiyetli adlî bir kaza mıntakası merkezinde kuvvetli olarak teşkil edilen bir mahkemede iyi seçilen yargıçlar muayyen şahıs ve şahsiyetlerin tesirlerine daha az mâruzdurlar. Fakat ehemmiyetsiz yerlerdeki mahkemeler yargıçları için böyle değildir. Ve bunları kaldırmak lâzımdır. Şu mülâhazalar bizi Arrondissement (Sancak) mahkemeleri yerine vilâyet (Departemant) mahkemelerinin kaım olmasını istemeğe sevk ediyor. Karşımıza « adalet davacının ayağına gitmelidir » gibi eski bir kaide ile çıkacaklardır. Bu prensip bize hiç bir zaman ciddi görünmemiştir. Normal bir vatandaşın her zaman adalet kapısında işi olması nadirdir. Bu kabil bir hâdiseye mâruz kalırsa rahatsızlığa tabammül edebilir. Halihazırda eğer mahkemelerin merkezleri muhtelif nakil vasıtaları nazara alınarak iyi seçilirse bu gidip gelmeler en az miktara indirilebilir.

Nihayet, yargıçların kendi iç hisleri ve temayüllerine karşı ispat etmek mecburiyetinde oldukları fikir hürriyetinden de bir kelime ile bahsedelim.

Paskal şöyle diyordu: «Sevgi veya kin adaletin yüzünü değiştirir» Yargıç hükmünü vermezden evvel kendinin ve yakınlarının menfaatlerinden tecerrüt etmek, dostluklarını ve nefretlerini unutmak mecburiyetindedir. Fakat bundan başka o kendi şahsiyetinden, temayüllerinden, doktrin bakımından benimsediği fikirlerden de tecerrüt etmek ve objektif olarak vakialara, eşyaya ve mevcudata bağlanmak mecburiyetindedir. Ancak bu suretle kararları evvelden iktisap edilmiş bütün kanaatlerden ve ilikatlardan beri kalabilir.

Yargıçlar Şansölye (Wichel del'hopital) tarafından eski büyük meslektaşlarına hitap edilmiş şu sözleri hatırlasınlar: Siz Çayır ve toprağın hâkimisiniz, hayatın, anıların ve dinin değil... Eğer siz Allahın emrettiği veçhile düşmanlarınızı sevmeyi bilmiyorsanız hâkimlikten vazgeçiniz.

Psikoloji ve ahlâk sahasında şu kısa geziş bizi yeni bir mesele yargıçların yetiştirilmesi meselesi karşısına çıkartıyor ki onların tâyinleriyle sıkı bir surette ilgilidir.

Geçek, biz yargıçların bilgili olmaları lâzımgeldiğini söylerken bununla onların yalnız fikrî ve teknik bakımdan değil fakat aynı zamanda ve belkide bilhassa ahlâkî bakımdan terbiyelerinin mükemmel olmaları lâzımgeldiğini kasedediyorduk. Binaenaleyh netice onların seçilmesi tarzına taallük eder.

Evvelâ bâzılarının teşmil veya kanunlarımıza ithal etmek istedikleri iki usulü tetkik edelim: Prensip itibarıyla, bizim ağır ceza mahkemelerinin jürileri iyi bir ayıklamadan geçerek tesbit edilmiş listelerdeki vatandaşlar arasından kur'a ile seçilir. Bu sistemin diğer kaza mercilerine de tatbiki ve hâkimlere ceza ve hatta hukukî işlerde ağır ceza mahkemesindeki jüriler gibi aşağı yukarı aynı şartları haiz seçilmiş üyeler terfiki teklif edildi.

Her hangi bir ihtilâf vakialara mütedair basit bir mesele ihdas ettiği takdirde sağ duygu ve orta malûmat sahibi her şahıs onu halletmeğe yeter fikrî kabiliyeti haizdir. Fakat o ahlâkî meziyetleri de haizmidir? Bu noktada hiç bir zaman anlaşılmayız. Bu, bâzı kararların niçin hayret verdiğini veya memnu iyetsizlik doğurduğunu izah eder. Hukukî meselelerin vakialara faik olduğu işlerde—hukukî ve

hafif cezalı işlerin çoğu böyledir— muhtemel ahlâki kabiliyetsizliğe zavallı iş sahiplerinin başına kur'a ile seçilerek geçirilen jürilerin muhakkak olan teknik kabiliyetsizlikleri de ilâve olunacaktır.

En ziyade cansıkan nokta hâkimlerin seçilmesidir. Şüphesiz, yargıç adayları yeter derecede malûmat sahibi olduklarını ispat mükellefiyetine tabi tutulabilirler. Fakat bu imtihan mânevi bakımdan ne gibi bir garanti arzeder? Seçenler seçilenlerin mukdderatını kendi ellerinde bulunduracaklardır. Bilfarz, yargıçlar serbestilerinden feragat edecekler ve bu suretle vazifelerinin kendilerine tahmil ettikleri mükellefiyeti ifa imkânsızlığı ile karşılaşacaklardır. Bize bâzı memleketlerde yargıçların intihap ile olduğu dermevan edilecek. Fakat acaba oralarda adalet istediğimiz şekilde hakkile yerine getirilebiliyormu? Demokratik rejimde kaza kuvvetinin diğer kuvvetler gibi halkın iradesinin tezahürü olması lâzımgeldiği iddia olunuyor. Biz bu boş ve mütezat cümle oyunlarla mevzuun sulistimal edilmesine müsaade etmiyeceğiz. Yargıcın vazifesi, adaletin başlıca vasfı olarak sembolik terazi kefelerini denk ve müvazeneli halde tutmak ve icap ettiği takdirde kuvvetliyi zayıfa karşı müdafaa'etmektir. Binaenaleyh intihap ile getirilen yargıç kendisini seçen çoğunluğun yani zayıf tarafı mağlup eden ve ona hâkim olmağa devam etmek isteyen kuvveti tarafın esiri olacaktır. Açıkça konuşalım: Yargıçların seçilmesini iddia edenlerin maharetle işletilen bir tazyik makinasının esas parçasını işlemekten başka maksatları yoktur. Eğer korunmazlarsa bir gün onun kurbanı olabilirler. Ne olursa olsun Fransada vesiyasf ahlâkımızın şimdiki halile seçilmiş yargıç hakikî adaleti bir ucube karikatür halinde tersimden başka bir şeye yaramıyacaktır.

Yargıçları tecrübeli işadamları arasından seçmek muvafıkmıdır? Biz yargıçların bir kısmının bu suretle intihap ve tâyinlerini kabil görüyoruz ve bu tarz halen Fransada tatbik edilmekte ve iyi neticeler vermektedir. Tasavvur ettiğimiz şekilde yargıçlar yüksek heyete avukatların, noterlerin ve profesörlerin adaylıklarını tetkik ve kabul yetkisi verilebilir ve bunlar muayyen bir tatbikat devresinden sonra kaza camiası içine girmek arzusunda bulunabilirler. Şüphesiz, heyet kararlarını ince bir tabkikattan ve adayların ehliyet ve şeref ve haysiyetlerini tekeffül eden ilgili meslekî teşekküllerin mütalealarını aldıktan sonra verecektir. Fakat bu suretle alınması kanunla sağlanacak. gelen yargıçlar diğerlerine nazaran kaza camiası içinde çok mahdud bir sayıda bulunacaklardır. Yargıçlığı bezgin ve

sahipleri eğer hâkimin fiilen parti münakaşalarına atıldığını ve adaletin kendisinden daima uzakta kalması icap eden siyasi mücadelede yer aldığı görürse hâkimlerinin bitarflığından şüphe edilebilir.

Yalnız umumî menfaat düşüncesinin ilham ettiği mülâhazaları buraya geçirmeğe karar verirken heyecan duymuyor değiliz, Ötedenberi şahsımızı oraya hasretmekliğimiz ve ailevi bir gelenek taşımaklığımız dolayısıyla aynı zamanda hem asaletini hemde tehlikelerini bildiğimiz bir mesleğe yakinen bağlı bulunuyoruz. Bu meslek ölüyor. Onun en iyi unsurları kaçıyor. Gençliğin güzideleri ondan başını çeviriyor. Fakat biz şuna kanlız ki onu kemiren hastalığın sebebi kendi teşkilâtının kötülüğündedir, yoksa mensuplarının zaafında değil. Statusünde yapılacak hayırlı bir reform şüphesiz kaza kudretimizi canlandıracak, Devlet içinde işgal mecburiyetinde olduğu asıl ve muhteşem mevkie tekrar getirecek ve hâkimliği herkesin nazrında lâayık olduğu o mevkide göstermek imkânını verecektir. Söylediğimiz şu tavsiye ve telkinlerimizin devayikül olduğunu iddia edecek kadar hotbîn ve küstah değiliz. Okuyucunun dikkatini, tetkik edilen ve şu suretle münakaşası açılan meselenin zaruret ve vahameti üzerine çekmeye ve salâhiyetli mercilerce tedbir alınmasına sevk etmeğe ve iyi niyetli bütün münevverlerde alâka ve yardım hissini uyandıрмаğa muvaffak olursak kendimizi tatmin olunmuş sayacağız. Fransız adaletinin bahara erişmesine yardım için onlara güveniyoruz.

Tercüme eden
I. H. Karafaki

Elinde mamulünbîh senet bulunsun bulunsun bu araziye mahlûl nazarı ile bakılmayıp yedine parasız ve yeniden tapu senedi verilmesi lazım gelir. Fakat; Mahlûl olmuş araziye, haksız yere zabt ettiğini kendisi ikrar ve itiraf ederse zaman aşımına itibar edilmez. Arazi Tapuyu misli ile kendisine teklif edilir. Kabul etmediği takdirde artıma ile isteklisine verilir."

Bu madde hükmünün anlayış ve uygulanış şeklini mahkeme kararları üzerinde takip ettiğimiz zaman vardığımız sonuç şudur.: 1— Harici Alım ve satımla ele geçirilenleri müstesna diğer bîlumum tapusuz miri ve bir kısım vakıf topraklar belirli şekil ve merasim altında zaman aşımı ile iktisap edilebilir.

2— Tapuda Yazılı miri ve bir kısım vakıf topraklarda zaman aşımı hükümleri uygulanamaz. Bir kimseün tapu ile tasarruf ettiği toprağa üçüncü şahsın tasarrufu zaman aşımı haddine varmış olsa bile hükmü yoktur. Dâvası Tapu senedine dayanan dâvacıya karşı diğer tarafın zilledliği nazarı itibara alınamaz.

Adalet dergisinin 12 inci sayısında çıkan yazımızda yukarda 1 numrolu bentde özetini verdiğimiz olaylar üzerinde durmuş, eski hükümlerin, Harici alım ve satımla ele geçirilen topraklarda dahi zaman aşımı ile iktisaba cevaz verdiği tezini savurmuştuk. Bu yazımızda iki numaralı Bentde sıkıştırdığımız konuyu ele alacağız. Tezimizi açıklamadan tatbikat alanında tapulu topraklarda hiç bir şekilde zaman aşımı işlemeyeceği hakkında kuveilli bir zan ve inan uyandıran bâzı Yargıtay kararlarına işaret edeceğiz.

«Tapu senedine karşı zaman aşımı ve zilyedlik iddiaları dinlenmez. Üçüncü Hükük. 2/7/931 gün, 6716/8718 sayılı karar.»

«Taraflar arasında anlaşmazlık doğuran toprağın elli seneden beri dâvecının elinde bulunduğu, nizasız ve sürekli tasarruf edildiği anlaşılsa bile dâva edilen adına tapuya bağlı bulunmasına, 1515 sayılı tasviye kanunu hükümlerinin mahkemelerce uygulanması doğru olmayacağına binaen iktisap zaman aşımı ile başkası adına tapulu toprağın zilyedi üzerine tapuya bağlanması doğru değildir. Hukuk Genel Kurulu. 13/5/931 gün. 39/82 sayılı karar.»

«Eski hükümlere göre; bir kimsenin tapu ile mutasarrıf olduğu toprağa üçüncü şahsın tapusuz tasarrufu zaman aşımı haddine varsa bile hiç bir hüküm ifade etmez. Dâvası Tapuya dayanan dâvacıya karşı dâva edilenin zilyedliği nazara alınamaz. Birinci Hukuk. 8/10/931 gün. 3283/2204 sayılı karar.»

yerlerdir. Miri arazilerin mülkiyeti devletindir. Bir nevi hasılattan devlet hissesi ve kira sayılabilecek aşar, ferağ ve mahlûlât bedelleri vesaire gibi resim ve vergiler karşılığında tasarruf hakları belirli kayıt ve şartlar altında gerçek kişilere bırakılmıştır. Miri arazi mutasarrıflarının durumu tam bir malik sıfatını göstermez. Onları tasarruf hakkı bütün hayat boyunca süren ve ölümü ile bazı mirasçılara geçen bir kiracıya benzetebiliriz. Sağ iken toprağı kullanmak yetkisini başkasına devir ve nakil etmek isterse devletin iznini alması lâzımdır.

Bir miri arazinin ziraat edilmemesi binnetice üşür vermemek gibi bir durum doğurur. Halbuki Üşür toprağın müeccel bedeli ve kirası mesabesinde. Binaenaleyh; özürsüz bir biri peşine üç sene ziraat etmemek hazinenin hakkını ihlâl edeceği için tasarruf yetkisinin düşmesini ve toprağın yeniden tapuya müstehak olmasını intaç eder. Bunun gibi; kanunun miri toprak mutasarrıfına vükledigi bazı borçların yapılmaması da tasarruf hakkının düşmesini gerektirebilir. Miri arazileri kullanma yetkisinin ne gibi haller ve sebeplerle düşeceği ve toprağın yeniden tapuya müstahak olacağı hakkında arazi kanununda çok açık ve kesin hükümler vardır. Ele aldığımız konuyu daha iyi tebarüz ettirebilmek için bunlardan bazılarına burada işaret etmek zorundayız.

«Toprağın Kabiliyeti derecesine göre; bir veya iki sene veya bulunduğu mevkii icabı daha fazla dinlendirilmesi yahut su basan arazide sular çekildikten sonra toprak ziraate elverişli hale gelebilmesi için boş bırakılması, toprak mutasarrıfının düşmana esir düşmesi gibi özre dayanmaksızın bir tarlanın mutasarrıfın tarafından doğrudan doğruya veya iare ve kira suretiyle dolayısıyla bir biri peşine üç sene ziraat ettirilmemesi mutasarrıfın tapu hakkını düşürür. Eski mutasarrıf dilerse bu yer bedeli misli alınarak yeniden kendisine tefviz edilebilir. Arzu etmezse artırma ile isteklisine ihale olunur. Madde: 68»

«Toprağın uzun müddet su altında kalması mutasarrıfının hakkını iskat etmez. Sular çekildikten sonra mutasarrıfı eskisi gibi bu yeri ele geçirip tasarruf edebilir. Fakat; sular çekildikten sonra kendisi veya intikal hakkına sahip olanlar tarlayı tasarruf etmeyip özürsüz peşi sıra üç sene boş bırakırlarsa tasarruf hakları düşer, toprak mahlûl olur. Madde 69.»

«Uzun müddet başka mabalde bulunup sağlığı bilinen kız ve erkekler; Ebeveynlerinden veya evlâtlarından intikal eden toprağı

dikçe bu yere başkası tarafından vuku bulan müdahalenin önlenmesini isteyemez. Dâva açmağa yetkili değildir.» denilmektedir.

Kanunda yazılı sebeplerle Mahlûl ve yeniden tapuya müstehak olmuş, eski mutasarrıfının hakkı kalmamış bir mirî araziye eline geçirerek belirli şekilde on sene tasarruf ve intifa eden zilyede 78 inci meddeye göre karar hakkı ile tapu verilmek icap eder. Böyle uzun yıllardan beri mahlûl olmuş arazide; tasarruf hakkı kalmamış eski mutasarrıf adına müesses kayde hiç bir kıymet izafe edilemez. Arazi kanununun zaman aşımına müteallik 78 inci maddesi hükmü dahi bu neticeyi kuvvetlendirmektedir. 78 inci maddenin 2inci fıkrasında: «ol arazi mahlûl olmuş iken bigayrihakkın zabt ve tasarruf eylemiş olduğunu kendisi ikrar ve itiraf ederse zaman aşımına itibar edilmeyip bedeli misli ile kendisine teklif olunur.» denilmektedir.

Mahlûl arazinin haksız yere ele geçirildiği ikrar ve itiraf edilmesi halinde bile kanun eski mutasarrıfa hiç bir hak tanımamış, toprağı zilyedin elinde bırakarak fena niyetli olduğu için kendisini bedeli misli vermeğe mecbur tutmuştur. Böyle bir ikrar ve itirafda bulunulmadığı takdirde toprağın yeni mutasarrıf adına parasız olarak tapuya bağlanması bu maddenin hükmü icabıdır.

17/Temmuz/1323 Günlü Nizamnamenin 19 ve 20 inci maddeleri hükümler ide mahlûl olmuş tapulu mlî topraklarda zaman aşımı ile iktisabın mümkün olduğuna dair tezimizi haklı çıkaracak mahiyettedir. Bu maddeler; Karar hakkından tapu senedi isteyenlerin müracaatları incelendiği sırada, toprağın vergi ve tapu kütüklerinde kimler adına yazılı olduğu, yeni mutasarrıfın tasarrufu hangi tarihten başladığı, vergi ve aşarı her sene verilip verilmediği araştırılarak tasarruf hakkı sabit olursa keyfiyet toprak evvelce kısmen veya tamamen kimin adına yazılı ise bu kayda dahi şerh ve işaret edileceğini emretmektedir ki, bu hal tapulu toprağın bazı durumlarda zaman aşımı ile iktisap edebileceğine açık bir işarettir. Kanun Vazii yeni mutasarrıf adına tesis edilen tapu senedinin, hükmü kalmamış eski kütüğ ede işaretlenmesi suretile tatbikatta zamanla baş göstermesi melbuz anlaşmazlıkları önlemek istemiştir.

Bütün bu açıklamalardan sonra oy ve düşüncemizi kısaca işaretleyelim: Mahlûl ve yeniden tapuya müstahak olmuş mirî arazilerde iktisap zaman aşımı işler. Tapuya bağlı bir mirî arazide iktisap zaman aşımı iddia edildikte; mahkemece yapılacak ilk iş; o toprağın

şâmilidir. Nitekim H. U. M. Kanunun 429 uncu maddesi (Yargıtay esbabı kanuniyeden dolayı bir ilâmı nakseder. . .) ve yine 438 inci maddesinde (Gelen tarafları dinledikten sonra ilâmın onanmasına veya bozulmasına. . .) ve yine 440/2 (Bir ilâmda yekdiğerine mubayin kararlar bulunması. . .) ve icra iflas kanunun bu meyanda 36 ncı madde de (İlâmı temyiz eden borçlu. . .) ve 40 ncı madde de (kesinleşmiş ilâmı. . .) demek suretile kesinleşmemiş son kararlarda ilâm denildiği açıkça anlaşılmaktadır. Kanunlarımızda bunun aksine bir hüküm olmadığına göre nafaka ilâmı ister kesinleşsin ister kesinleşmesin bu ilâmda gösterilen ödeme şartlarına borçlu aykırı gittiği takdirde suç vardır. Aksi halde kötü niyet sahibi nafaka borçluları ihtiyaç içerisinde kıvranan hak sahiplerine ellerinden gelen zorluğu göstermekte çekinmeyeceklerdir. Ve hemde bu türlü anlaviş hukuk kararlarında uygun düşmemektedir. Yargıtay nafaka ilâmının icrasının tehirinine karar veremediği gibi icra memurunda da geri bırakma kararı getirmek üzere borçluya süre vermekten kanunun açık Hükümleri ile men edilmiş olması nafakaya dair verilen hükümün kesinleşmiş olup olmamasından bir fark gözetilmemesinden ileri geldiği ve kesinleşmemiş nafaka hükmüne kesinleşmiş bir hüküm gibi icra kabiliyetini tanımak duyulan bir zaruretün ifadesidir. hukukta bir fark gözetilmediği halde ceza hükmünün tatbikinde böyle bir ayrılık yapılması kanunun maksadına muhalif olduğu gibi ilâm kelimesinden de bu anlayışı çıkarmaya imkân yoktur. Eğer kanun kesinleşmesini kastetmiş olsaydı 40 inci ve sair maddelerde olduğu gibi (Kat'i bir ilâm) terimini kullanırdı. Halbuki 344 üncü madde de yalnız ilâm denilip, katileşmiş tabiri yoktur. Yargıtay icra iflas dairesinin de içtihadı bu düşünceden ayırdır.

Verilen mahkûmiyet kararları: Nafaka ilâmında yazılı ödeme şartlarını ihlal ettiği iddia olunan borçlunun icra iflas kanunun 344 üncü maddesi mucibince cezalandırılması için mezkûr nafaka ilâmının katileşmiş olması şart olduğu gerekçesile bozulmaktadır. Bu inön kararı temyiz eden nafaka borçlularını kararın onanmasına kadar ceza tehdidinden kurtaracak ve bu yüzden tatbikatta zorluklarla karşılaşılacaktır. Çünkü yargıtayın işlerinin çokluğu hesabı ile ilâmının en az aradan iki üç ay gibi bir sürenin geçmesi ile incelenebileceği ve buda zaruret içerisinde bulunan şahsın günlük ihtiyacına cevap verecek olan nafakanın mahiyeti ile telifi mümkün değildir. Ve kötü niyet sahibi nafaka borçluları bundan istifadeye kalkışacakları ve alacaklarında zarar göreceği bir gerçektir. Binâenaleyh bu içtihadattan dönülmesi bu bakımdan temenniye şayandır. Ve hatta ara

- A) Türk olmak;
- B) Yirmibir yaşını bitirmiş olmak;
- C) Hükümetin müsaadesi haricinde ecnebi bir Devlet hizmetinde bulunmuş olmamak veya bulunmamak;
- D) Resmî bir makama karşı ecnebi uyruklığı iddiasında bulunmuş olmamak;
- E) Kasıtlı olmamak;
- F) Bilfiil Devlet memuru ve asker ve ordu mensubu olmamak (Hususi kanunları mâni olmadıkça meslekî ve ilmi gâzete ve mecmua çıkarabilirler);

G) Tük Ceza Kanununun 587 nci maddesinin birinci fıkrasında yazılı cezaları müstelzim suçlarla, ikinci babının üçüncü faslında yazılı 192 nci madde ve üçüncü babının birinci faslında yazılı zimmet ve ihtilas, ikinci faslında yazılı irtikâp üçüncü faslında yazılı rüşvet ve 229 uncu madde ve 286 nci maddenin ilk fıkrası ve 278 inci madde ve altıncı babının üçüncü faslında yazılı sahtekârlık ve sekizinci babının birinci faslında yazılı 415 inci madde ve 416 nci maddenin son fıkrası ve 419 uncu maddenin ikinci fıkrası ve 426, 427, 428 inci maddelerle 430, 431 inci maddelerinin birinci fıkraları ve üçüncü faslında yazılı fuhşa tahrik ve hırsızlık ve yağmacılık ve dolandırıcılık ve hileli iflâs ve emniyeti suistimal suçlarından biriyle hüküm geymemiş olmak;

H) Vatan, Milli Mücadele, Cumhuriyet ve inkilâp aleyhinde bulunmaktan herhangi bir mahkeme veya yetkili bir kurul tarafından mahkûm olmamak;

I) Millî Mücadelede işgal altında düşman emellerine hizmet edici neşriyat yapmamış olmak.

15 nci Madde Gazete veya mecmuanın yazı işlerini fiilen idare eden kimsenin 12 nci maddede yazılı vasıf ve kayıtları haiz olması şarttır.

17 nci Madde: Beyannameyi alan en büyük mülkiye âmiri, beyanname münderecatını mahsus defterine kaydettirdikten sonra karşılığında bir alındı verir.

Beyanname kanunun aradığı malûmatı ihtiva etmediği takdirde en büyük mülkiye âmiri üç gün içinde ikmalini ister. Noksanlar bu müddet içinde tamamlanmazsa beyanname verilmemiş sayılır.

Beyanname hakikate uygun olmadığı takdirde 18 inci madde hük. müne tevfikân takibat icrası için keyfiyet savcılığa bildirilir.

Gazete veya mecmuanın sahibi ile yazı işlerini fiilen idare edecek olanlar kanuni vasıf ve şartları haiz bulunmadıkları takdirde de beyanname verilmemiş sayılır.

18 nci Madde: Yukarkı maddeler hükmüne aykırı olarak neşredilen gazete veya mecmua en büyük mülkiye âmirinin emriyle derhal kapatılır ve aşağıdaki cezai hükümler uygulanır:

A) Beyanname vermeksizin neşredilen gazete veya mecmuayı neşredenlerden 500 liradan eksik olmamak üzere ağır para cezası alınır. Tekerrürü halinde bir aydan altı aya kadar hapis cezası ile beraber 500 liradan eksik olmamak üzere ağır para cezası hükmolunur.

B) Beyanname muhteviyatının hakikat hilâfı olduğu anlaşılırsa Türk Ceza Kanununun 343 üncü maddesi hükmü uygulanır.

C) Bu suretle neşredilen gazete veya mecmua vasıtasile bir suç işlendiği takdirde bunun cezası da ayrıca verilir.

27 nci Madde: Her gazete veya mecmuanın neşriyatından doğan mesuliyet yazı işlerini fiilen idare eden zat ile bu gazete veya mecmuanın sahibine aittir.

Muharrirler kendi imzalarını taşıyan yazılardan ve ressamalar imzalarıyla çıkan resimlerden dolayı gazete veya mecmuanın sahibi ve yazı işlerini fiilen idare edenle birlikte Türk Ceza Kanununun 64 üncü maddesinin birinci fıkrası mucibince şerik sayılırlar.

Takma adla veya imzasız veya remizli imza ile çıkan yazı ve resimlerin muharrir ve ressamaları da geçen fıkra hükümleri dairesinde mesuldürler.

Takma adla veya imzasız veya remizli imza ile intişar eden yazı ve resimlerin muharrir ve ressamalarının hüviyetlerini mahallin en büyük mülkiye âmiri veya Cumhuriyet savcısı her istediği zaman gazete veya mecmuanın sahiplerinden ve yazı işlerini fiilen idare edenlerden sorabilirler.

İstenilen bu malûmatı üç gün zarfında vermezler veya yanlış olarak verirlerse gazete veya mecmua intişar etmekte bulunduğu takdirde mahkemeden alınacak kararla kapatılır ve neşriyatın mahiyetine göre yapılacak kanuni takip hariç olarak bundan dolayı üç aydan eksik olmamak üzere hapis cezasıyla cezalandırılırlar.

Devlet dairelerinde muhabere esnasında pek ziyade kolaylık sağlayacak ve bir çok gecikme ve yanlışlığı önleyecek olan bu kitabın 2 nci cildinde bir an evvel basılmasını bekliyoruz...

İdare Dergisi. Ağustos 1946, Sayı: 181.

Her ay dolgun bir münderecatla çıkan derginin bu sayısında:

Tetkikler bölümünde: SELİM AYBAR: Köylerde Kamulaştırma işleri, BAHA KARGIN: İdarenin kat'ı mahiyetindeki kararları, RAĞİP ÖGEL: Memurların suçları ihbar mükellefiyeti, Dr. A. ÖZOĞUZ: Görev ve Uyuşmazlık Mahkemesi;

Tercümeler Bölümünde: H. BERKSUZ: Muhtelif memleketlerde komünlerin ekonomik faaliyetleri, CEMİL ŞENBAY: Avrupa şehirlerinin doğuşu ve gelişme tarihi, VECİHİ TÖNÜK: Romanyanın taşra idare kuruluşu;

Fikir Hareketleri Bölümünde: ABİDİN ÖZMEN: İdare teşkilatımız, FAZLI GÜLEC: İdare teşkilatımız, İZZETTİN ERAYDIN: Komün ilminin milletler arası gelişimi;

İdari Coğrafya Bölümünde: BAHİR ÖZTRAK: Akhisar İlcesi;

Yabancı Mevzuat Bölümünde: SAFAETTİN KARANAKÇI: Romanyada yeni seçim kanunu;

İçtihadlar Bölümünde: Danıştay kararları;

Kanun ve Kararlar Bölümünde: Yayınlanan kanun ve tüzükler;

Bibliyografya Bölümünde: Yeni eserler v.s.

Bir Eğitim Topluluğu Olması Bakımından Köy. Yazan: JOHANN DIETZ. Çevirir: M. ALİ AKADEMİR İstanbul sinan matbaası ve neşriyat evi 1946, sayfa: VIII — 232, 3 lira.

Bugün Eğitim alanında dünyaca genel bir kalkınma göze çarpmaktadır. Bizde de son yıllarda, yurttaşların hepsinin hiç olmazsa ilk tahsili yapmaları üzerinde önemle durulmuş ve bunda memnurluk verici başarı sağlanmıştır. Bu sebeple bu konuda bir çok faydalı eserler yayınlanmış ve yayınlanmaktadır.

Johann Dietz'in M. Ali Akademi tarafından dilimize çevrilen "**Bir Eğitim Topluluğu olması Bakımından Köy**" adlı eser bunların en değerlilerinden biridir.

Kitap güzel bir kapak içinde itinalı bir şekilde basılmıştır. İlk sayfede müellifinin birinci ve ikinci basılışlarındaki önsözleri yer

almıştır. İkinci sahifede mütercimin eser ve konusu hakkında ki izahatı hâvi mütevazî önsözü bulunmaktadır. Ayrıca pek mükemmel tanzim edilmiş bir fihrist ile konuya giriş bölümü gelmektedir.

Bundan sonra; Köy Acunu, Köysel toplu yaşayış, Köy kültürü, köysel insan, Köy çocuğu, Köyde genç, Köy eğitim işleri hakkında mufassal bilgi ve izahat verilmiştir. Kitabın konu kısmı köy ve köy eğitimi hakkındaki özlü son söz ile sona ermektedir.

Yalnız adlarının yazılması ile 35 sayfa olan ve kitabın son kısmını teşkilâden ve dünya çapında yüzlerce eserin tetkikile vücuda getirilen bir bibliyografyayı ihtiva eden; metodu, muhtevası, Üslûbu bakımlarından örnek alınmağa değer bir mükemmellik te olan ve iki defa basılan bu eseri bütün aydınlarımıza hararetle tavsiye ederiz. Ayrıca, böyle eşsiz bir eseri sade bir dille tercüme etmek suretile kütüphanelerimize iyi bir kitap kazandırmasından dolayı mütercimini candan kutlarız.

Kitap hakkındaki yayınlardan bazılarını aynen alıyoruz:

Prof. Dr. V. Horn: Ankara Ziraat Fakültesi eski dekanı:

“Yalnız öğretmen ve eğitmenin, ziraatçı ve idarecinin, iktisatçı ve hukukcunun değil; her Türk aydınının dalma eli altında bulunduracağı bir kılavuz.”

Yaşar Nabi Nayır:

“Bu ciddi ve olgun eser, köy ve köy eğitimi işleri ile ilgili hiç bir kimsenin okumadan olamayacağı bir değer taşımaktadır.”

Die Neue Deutsche Dergisi:

“Gayet iyi plânlanmış, metod bakımından süzölmüş ve arınmış olan bu kitap köyü ve köylüyü tanımak isteyenler için en iyi kılavuzdur.”

Dr. Ceyhun A. Kansu:

“Tercüme o kadar tatlıdır ki, okuyucuya aslı Türkçe imiş hissini verir.

Bon Üniversitesi:

“Almanyada köy ekulu reformunun bayrağını taşıyan bu kitap köyokulunun yenileştirilmesi içinde çalışan şahsiyetler üzerinde kuvvetle müessir olmuştur.”

Prof. Dr. Segfried Behn

Psikoloji Enst. Müdürü

Bir Köy Öğretmeni:

„Bu kitabı okuyalıdanberi köyümü, köyümün insanlarını ve köydeki görevimi başka gözlerle görüyor ve ona göre çalışmalarına şekil ve yön veriyorum.”

Ulviye Başay

Kıymetli kitap (Ankara — Cebeci: İnönü Bulvarı No. 234)den yahut Ticaret Bakanlığı Neşriyat Müdürlüğünde bulunan mütercimden tedarik edilebilir.

Kâzım DERELİ

Yükselmelerine halen kazâ ve inzibatî engel olmıyan yardım-
cıyargıç ve Savcılarla yargıç sınıfından sayılanların Aralık /946 so-
nuna kadar yükselme sürelerini bitireceklerin sicil sayısı itibarile
isimlerini gösterir liste Yargıçlar kanununun 29 ncu maddesi gere-
ğince her meslek sınıfları için ayrı ayrı hazırlanarak aşağıda gös-
terilmiştir.

Kendilerini yükselmeğe lâyık gördükleri halde bu listede isim-
lerini bulamıyanlar adı geçen maddenin ikinci fıkrası gereğince
yayın gününden itibaren bir ay içinde iki sayılı ayırma meclisine
yazılı olarak itiraz edebilirler.

Y A R G I Ç L I K S I N I F I

İkinci sınıflarda beş senelik süreyi bitireceği alt liste

Sıra No.	Sicil No.	Adı	Memuriyeti
1	3595	Cemil Tüzemen	İzmir Toplu Millî Korunma Mahke- mesi Başkanı

BEŞİNCİ DERECE

1	5240	Sıtkı Şefkathoğlu	Kadıköy Asliye Hukuk yargıcı
2	5590	Nezahat Görelli	Ankara Yargıcı

ALTINCI DERECE

1	5583	İzzet Gür	İstanbul Yargıcı
2	6437	Zühtü Saka	Niğde Yargıcı
3	6459	Kâzım Karay	İstanbul Sulh Yargıcı
4	6468	Celâl Varol	İzmir Yargıcı

YEDİNCİ DERECE

1	6452	Hamit Köseahmetoğlu	Adalet B. Ceza ve Tevkif Evleri U. Müdürlüğü yardımcısı ve ikinci şube Müdürü
2	6537	Piraye Pilâvoğlu	İzmir Ticaret mahkemesi üyesi
	6724	Bedia Söylemez	İstanbul Sulh yargıcı
4	6727	Hilmi Davazlıgil	İstanbul Sulh yargıcı

SEKİZİNCİ DERECE

1	6528	Hasan Mülâyim	Kadirli Yargıcı
2	8911	Hayri Çobanoğlu	İstanbul Sulh yargıcı

**Savcılık Sınıfı
YEDİNCİ DERECE**

1	6954	Ahmet Erdoğan	Kars C. Savcısı
---	------	---------------	-----------------

DOKUZUNCU DERECE

1	8149	Nedim Çermikli	Karadeniz Ereğlisi C. Savcısı
2	8356	Ertuğrul Tozcan	Gümüşhacıköy C. Savcı yardımcısı
3	8419	Mithat Sungur	Merzifon C. Savcı yardımcısı
4	8460	Şakir Doğan	Adana C. Savcı yardımcısı
5	8480	Sanih Sarpkaya	Yalova C. Savcısı
6	8500	Naim Gillisralioğlu	Çumra C. Savcı yardımcısı
7	8521	Mehmet Suphi Cöbe	Eskişehir C. Savcı yardımcısı

ONUNCU DERECE

1	8976	Ekrem Sabaşı	Karaman C. Savcı yardımcısı
2	8998	Zeynelabidin Önertaş	Of C. Savcı yardımcısı
3	9002	Namık Erbay	Zonguldak C. Savcı yardımcısı
4	9006	Nusret Kirişcioğlu	Çanakkale C. Savcı yardımcısı

Adalet Bakanlığından:

Maaş kanununa ek 4379 sayılı kanun gereğince muvazzaf askerliği yükselme kıdemine katılması gerektiğinden Eylül 946 sonuna kadar yükselme süresini bitirecek 10 uncu derece listesine ek.

Yargıç Yardımcıları

Sicil sayısı	Adı	Memuriyeti
9392	Murat Bilgin	Bitlis yargıç yardımcısı
9697	Kemal Açıkalp	Gümüşhane yargıç yardımcısı

Savcı yardımcısı

9647	Fahri Akın	İğdır C. savcı yardımcısı
------	------------	---------------------------

İzrar

Henüz köklenmemiş olan yeni dikilmiş asma çubuklarını kesmek, 516 ci maddenin ilk fıkrasına temas eder.

(C K 516)

Yargıtay 4. Ceza Dalresi

Esas 6531 — Karar 7317

Hasan yaşarın yeni diktiği bağ çubuğunu kesmek suretiyle izrardan sanık Halil kılıcın T. C. kanunun 516/6 ve 522 inci maddeleri gereğince bir ay hapis cezasıyla hükümlülüğüne dair İslahiye AS. C. yargıçlığından verilen 13/3/946 günlü hükmün yargıtayca incelenmesi sanık tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dava evrakı tebliğname ile daireye gönderilmekle oluru düşünüldü.

1— Henüz köklenmemiş olan yeni dikilmiş asma çubukları altıncı benddeki meyveli ağaç mefhumuna giremeyeceği cihetle suçun maddenin ilk fıkrasına uyacağının düşünülmesi.

Bozmaya gereklendirmiş ve itirazlar bu bakımdan yerinde görülmüş olduğundan hükmün istem gibi bozulmasına ve 500 kuruş bozma harcının ileride haksız çıkakattan alınmasına 7/6/946 da oybirliğiyle karar verildi.

Konut dokunulmazlığını bozmak.

Etrafı duvar veya çitle çevrili olmayan avlu, mesken müstemilâtından değildir.

(C K 193)

Yargıtay 4. Ceza Dalresi

Esas 6694—Karar 7331

Fatma yoran, Zeliha Yoran, Mehmet Babadır ve Dürüye Bahadırın geceleyin rızaları hilâfına evlerinin avlusuna girmeye tam derecede teşebbüs etmekten sanık Tacettin Tarhanın; 3005 sayılı kanuna göre yapılan yargılama sonunda: T. C. K. nun 192/3,61/1,89 cu maddeleri gereğince üç ay hapsine ve cezasının ertelenmesine dair Korkuteli asliye ceza yargıçlığından verilen 22/4/946 tarihli hükmün yargıtayca incelenmesi oyer C. Savcılığı ile sanık tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dava evrakı tebliğname ile daireye gönderilmekle oluru düşünüldü.

Madde numarasındaki yanlışlık daktilo hatasından ibaret sayılmış ve iddiaya göre teşebbüsün tam sayılmasına imkân olmamakla tebliğnamenin dördüncü bendi yerinde görülmemiş isede;

1— Etrafı duvar veya çitle çevrili olmayan avlının mesken müştemilatından sayılamayacağına göre eve girme teşebbüsünden bulunduğu sübuta vardırıan deliller gösterilmeden sanığa ceza verilmesi,

2— Keşif zabıt varakasının hazır bulunmuş olan C. Savcısının imzasından ârı bulunması.

3—Eski mahkûmiyeti olup olmadığı araştırılmadan cezanın ertelenmesi.

4—Harç miktarının gösterilmemesi;

Bozmayı gereklendirmiş ve itirazlarla istemler bu bakımdan yerinde görülmüş olduğundan hükmün bozulmasına ve depo parasının geri verilmesine 7/6,946 da oybirliği ile karar verildi.

Ziraat Bankası menafii umumiyye hadim müessesası hayriyeden değildir.

Yargıtay 4. Ceza Dairesi

Esas 6329 — Karar 7433

Kendisini Mustafa Metin diye tanıtmak ve namına mühür kazdırarak merkumu Ziraat bankasına borçlandırıp elli lira almak suretiyle dolandırıcılıktan sanık Osman Koçyigit'in; T. C. K; nun 503/2, 522 ci maddeleri gereğince altı ay hapsine ve 850 kuruş harcın alınmasına dair Yozgat asliye ceza yargıçlığından verilen 15/4/946 tarihli hükmün yargıtayca incelenmesi sanık tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı tebliğname ile daireye gönderilmekle oluru düşünüldü.

İlk tahkikat yapılmışken harcın yarı tâyini yolsuzluğu aleyhe bozma sebebi sayılmamış ve iade iş mahkemeye verildikten sonra olmakla tebliğnamenin ikinci bendi yerinde görülmemiştir, ancak:

1— Ziraat bankasının (menafii umumiye hadimmüessesesi hayriye) olmadığı gözetilmeden maddenin ikinci bendi ile ceza verilmesi.

Bozmayı gereklendirmiş ve itirazlarla istemler bu bakımdan yerinde görülmüş olduğundan hükmün bozulmasına ve 500 kuruş bozma harcının ileride haksız çıkıcaktan alınmasına 10/6/946 da oybirliği ile karar verildi.

Rüşvet

Binek olarak kullanılmak üzere istenilen hayvanların alınmaması için jandarmaya para vermek, 222 maddeye temas eder.

(CK 222)

Yargıtay 4 Ceza Dairesi

Esas 6669—Karar 7443

Kaçak olarak taşıdığı katırlarla karakola götürülmemesi için jandarma eri İbrahim Altınoka yirmiyedibuçuk lira rüşvet vermekten sanık Reşit Menteşin; T.C.K.nun 220, 223 ci maddeleri gereğince bir ay onbeş gün hapsine ve yirmibeş lira ağır para ceza alınmasına ve rüşvet parasının zoraltımana dair Van asliye ceza yargıçlığından verilen 29/12/944 tarihli hükmün yargıtayca incelenmesi sanık tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı tebliğname ile daireye gönderilmekle oluru düşünüldü.

Rüşvet olan paranın müsaderesine karar verilmiş olmakla tebliğnamenin birinci bendi yerinde ve müsaderede dayanılan maddenin gösterilmemesi esasa etkili görülmemiştir, ancak:

1—Binek olarak kullanılmak üzere istenilen hayvanların alınmaması için jandarmaya para verildiğine şahadet edilmesine göre suç unsuru bulunup bulunmadığının ve varsa 222 ci maddeye uyup uymadığının tartışılmaması

Bozmayı gereklendirmiş ve itirazlar bu bakımdan yerinde görül-müş olduğundan hükmün istem gibi bozulmasına ve depo parasının geri verilmesine ve 500 kuruş bozma harcının ileride haksız çıkacak-tan alınmasına 11/6/946 da oybirliği ile karar verildi.

Tedbirsizlik ve dikkatsizlik neticesinde iki kişinin yaralanmasına sebebiyet verilmiş olmasına göre içtima hükmünün uygulanması icabeder.

Yargıtay 4 Ceza Dairesi

Esas 6783—Karar 7871

Tedbirsizlik ve dikkatsizlik sonucu Fennez Soy ve Hilmi Duru-nun 23 er gün işlerinden kalacak derecede yaralanmalarına sebebiyet vermekten sanık Ali Şişman ve düğün odasında bilâ mucip si-lah taşımaktan sanık Hamdi Ördem, Hasan Tenk ve Hasan Cinbatın; T.C.K.unn 459/2, 56, 551 ve 30 cü maddeleri gereğince Ali Şişmanın beş gün hapis, Hasan Cinbatın 160 kuruş hafif para ve diğerlerinin ikişer lira hafif para cezalarıyla hüküm giymelerine ve emanette

Yargıtay Kararları

Hukuk Bölümü

Nr. 11

İş bağıtı — İş verenin alacağı tedbirler talepten fazlaya hüküm.

1 — İşçilerin çalışma sebebi ile uğrayabilecekleri zarar ve tehlikeleri önleyici gerekli tedbirleri almakta iş verenin gösterdiği kusur ve ihmâl ispat edilmelidir.

2 — Dava olunan miktardan ziyade tazminata hüküm olunması caiz değildir.

(EK. 332; HUKK. 74.)

Yargıtay H. Genel Kurulu

Esas 4/75/12 — Karar 11

Dava: Dâvacının 2500 lira tazminat talebindeni baretir.

Hüküm: Dâvacıya 2500 lira tazminat verilmesine dair verilen hüküm Yargıtaya: Dâvacının Karabük demir çelik müessesesine sağlam olarak girdiği dotkor raporu ile sabit ve tıbbî adli meclis raporu, ihtimâle müstenit bulunmuş olduğuna binaen dâvacının müesseseye girmezden evvel hasta olduğuna vesaireye dair ileriye sürülen itirazlar varit değilsede mücerred vazife başında hastalanarak; Müdde aleyh müessesesinin tazminatla mesuliyetini müstelzim hallerden olmayup tazminatın lüzumu için dâvacının çalışma dolaysile maruz kalacağı zarar ve tehlikelere karşı lâzım gelen tedbirleri almak hususunda müessesesinin ihmâl ve kusurunun sübutu şarittir. Her ne kadar hüküm yerinde (vazife başında hastalanmış olan dâvacının tedavisi hususunda müessesesinin ağır ihmali sebk ettiğine mahkemece kanaat hâsıl olduğu) yazılı isde müddealeyh müessese, dâvacının hastalanmasını müteakip ayak tedavisi yaptırma ve ayrıca sanatoryomda tedavi ettirmek suretiyle emri tedavisine ihtimam gösterdiği dava arzuhalı dosyada mevcut sair evrak münderecatıyla sabit bulunmuş olduğu halde ağır ihmalin neden ibaret olduğu ve mesnetleri izah edilmeksizin müddealeyhin tazminatla mahkûm edilmesi ve dâvacı mahkeme esnasında iddia olunan iki bin beşyüz liradan altıyüz seksen lira kırk kuruşun kaza yevmiyesi ve mütehakisinin tazminat olduğunu beyan etmiş ve ehli-vukuf tarafından iki bin beş yüz lira tazminat takdir edilmiş ve talepten ziyade hüküm verilmesi kanunen caiz bulunmamış olmakla kaza yevmiyesi hakkında mahkeme ve tetkikat icra ve müsbet delilleri istihsal edilmeksizin iki bin beşyüz liranın tansiline karar verimesi yolsuz olduğundan dolayı bozularak mahalline geri gönderilmekle yeniden yargılama sonunda bâzı sebep ve düşüncelerle evvelki hükümde ısrara karar verilmiştir.

diği ve bu fesih, vazî'ye muamelesinin haksız yere olduğu Yüksek heyeti Umumiyenin tasdikına iktiran ve kesbi katiyet etmiş dosyada mevcut zabıtname ve ilâmlar münderecatı ile tahakkuk etmiş ve bu haksız fesih ve vazîyet ile beraber kesbi istihkak eylediği yedibin küsur liranın verilmemesi yüzünden dâvacının vaziyet ve kiredisi bozularak Konya İktisat Bankasının kendisinin alacağından dun bir raddede bulunan altıbin liralık bir alacağın vaktinde ödenmemesinden dolayı vâki müracaat ve talebi üzerine 28 Aralık 1927 de iflâsına karar verildiği ve bu iflâs kararını ortadan kaldırmak ve iadei itibar etmek için kıymetli emlakın pek dun bir fiatla satmağa mecbur kaldığı gibi bu harsızlık yüzünden iş yapmak ve ticaret etmekten senelerce mahrum kaldığı ve bu hususta birinci nakızından evvelki mahkemede gerek mahkememiz ve gerekse Konya mahkemesi tarafından istinabe suretile dinlenmiş şahitlerin ifadeleri ve mevcut ehli vukuf raporu dunu tâyin ve takkiye etmiş olmasına ve esas haksızlık ve sebebiyet tamamen dâvalıya ait bulunmasına binaen nakzı vâki uygun görülmediğinden esas hâdise ve cereyanı muhakemat ve esbabı mucibeye müstenid bulunan evvelki hükümde ısrara karar verilmiştir.

Duruşma yapılmak üzere tayin olunan 16/5/945 çarşamba günü belli zamanda temyiz eden dördüncü Kor Komutanlığı adına hazine vekili avukat Mehmet Tevfik Şenocak ve aleyhine temyiz olunan Mehmet Emin adına da Avukat Hakkı Çevik gelip temyiz süresi hakkında aleyhine temyiz olunan vekilinin bir diyeceği olmadığı ve temyiz arzuhalinin kanunda gösterilen süre içinde verilerek kaydedildiği anlaşıldıktan ve hukuk Genel kurulunca tarafla vekillerinin verdikleri şifahi izahat dinlendikten ve dosyadaki kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü:

Dâva olunan kolordunun aldığı miktarı belli arpanın parasiyle beraber arpa teahhüdü mukavelenamesine muhalif hareketi ile sebebiyet verdiği zararın tazmini talep ve dâva edilmiş olmasına ve dâva olunanın sözü geçen mukavele şartlarına muhalif hareketi kesinleşmiş mahkeme ilâmiyle sabit olduğu gibi dâvacının bu yüzden uğradığı zararlar da mahkemece usulü dairesinde tahkik ve tesbit edilmiş bulunmasına ve temyiz olunan kararda yazılı diğer mucip sebeplere göre mahkemenin ısrar kararı doğru ve mümeyiz dâva olunanın temyiz itirazları yersiz görüldüğünden bu itirazların reddile usul ve kanuna uygun olan son kararın onanmasına ve aşağıda müf-redatı yazılı 625 kuruş temyiz ilâmı harcının temyiz eden taraftan alınmasına 16/5/945 gününde çolukla karar verildi.

Müdahalenin me'ni — Tapu kayıtlarının yerinde uygulanması

1 — Tapu kayıtlarına göre hudutların ve dâva konusu yerin tasarruf kavıtlarının bilir kişi marifetile mahallinde uygulanması; sınır komşularının tapu kayıtlarından faydalanılarak ve fen adamlarına ölçtürülerek bölüm sınırlarının tesbiti lazımdır.

2 — Seçilen vukuf ehilleri tapu kayıtlarının sınır hudutlarını bilmiyorlarsa başkaca seçilecek vukuf ehilleri ile tatbikatı tamamlamak gerekir.

(H U M K. 284.)

Yargıtay H. Genelkurulu

Esas 1/19/43 — Karar 38

Hazinei maliyeye izafetle vekili Kadri Aturunun eşhası mütegayyibeden yankodan metruk olup bazineye intikal eden altı dönüm incir bahçesini Kuş adasında Selçukta mukim İmam Süleyman kendi bahçesine karıştırarak 341 tarihindenberi fuzulen M işgal ve müdahale eylemekte olduğundan müdahalesinin önlenmesini ve ecri mislin takdiri talebiyle açtığı dâva esnasında dâvalının ölümüne binaen veresesinden karısı Gülsüm ve oğlu Ali vekilleri huzuriyle bozma üzerine yapılan yargılama sonunda sabit olmayan dâvanın reddine dair verilen hüküm yargıtayca: dâva edilen yerin sınırlarındaki mal sahiplerini bilen olmaması itibariyle tapunun tatbikine imkân görülmemesine binaen dâva olunan Süleyman mirasçıları elinde bulunan yerin fen ehli marifetiyle ölçtürülmesi ve eskidenberi teamülen bir dönümün kaç arşın murabbai geleceği göz önünde tutularak ona göre dönüm miktarının tayini gerekirken mahalli örfündeki dönümden bahsile ve bilirkişilerin mesahaya dayanmayan beyanları kabul edilerek yazılı olduğu üzere karar verilmesi yolsuz olduğundan bozularak mahalline geri gönderilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda bazı sebep ve düşüncelerle evvelki hükümde ısrara karar verilmiştir.

TEMYİZ KARARI

Hukuk Genel kurulunca incenelerek ısrarı mutazammın olan son hüküm süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü.

Taraflar arasındaki dâva ve ihtilâfın halli için dâva olunan yeri müşterek mutasarrıfları Ayşe ve Süleyman namına olan 305 tarihli tapu kaydile bu kimseler arasında taksiminden sonraya ait bulunan 322 tarihli tapu kaydının hudutlarını ve taallük ettiği mevki iyice bilir ve tarafsız kimseleden usulü dairesinde seçilerek vukuf ehilleri

İcra tazminatı

İcra tazminatı, ilâmsız takip usulüne tabi olan para borçlarına münhasır olup ayna şumulü yoktur.

(1 İ K. 42, 67)

Yargıtay 4—Hukuk Dalresi

Esas 3901—Karar 3565

Müvekkillerinin tarlalarını yetmiş yarım buğdaya kiralamış olan dâva olunanın kira borcunu vermemiş ve icra takibine karşı da inkâr etmiş olduğundan bahsile yetmiş yarım buğdayın aynen veya bedeli olan üçyüz elli liranın yüzde yirmi icra tazminatı ve masraf ve vekâlet ücretiyle birlikte tahsili isteminden ibarettir.

Dâva ibraz edilen senet ve vekâletname münderacatiyle ve dinlenen şahidlerin şahadetiyle sabit olmuş ve dâva olunan vekili de dâvayı kabul ve ıkrar eylemiş olmakla yetmiş yarım buğdayın aynen dâva olunandan alınarak dâvacılara verilmesine ve dâva olunanın borcunu evvelce icrada inkâr etmiş olması dolayısıyla yüzde on icra tazminatıyla mahkûmiyetine karar verilmiştir.

TEMYİZ KARARI

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kâğıtlar okunup gereğidüşünüldü:

Tarla kira bedeli olan yemiş yarım buğdayın tahsiline dair verilen hüküm dâva olunanın ıkrarına müstenit bulunmuş olmasına mebni bu hususa ait temyiz itirazları verinde görülmediğinden reddile sözü geçen hükmün (ONANMASINA), icra tazminatına gelince mahkemece yetmiş yarım buğday kira bedelinin aynen tahsiline karar verilmiş ve icra ve iflâs kanununun 67 ci maddesi gereğince alacaklı lehine takdir olunacak tazminat, 42 inci maddede gösterilen ve ilâmsız takip usulüne tabi olan para borçlarına münhasır olup ayna şumulü bulunmamış iken bundan zühul edilerek yüzde on nisbetinde icra tazminatında dâva olunandan tahsiline karar verilmesi yolsuz olmakla tazminata taallük eden hükmün bu sebepten (BOZULMASINA) ve aşağıda yazılı temyiz giderinden o nanma harcının temyiz edenden ve bozma harcının da ileride tahsis çıkacak taraftan alınmasına 12/10/945 tarihinde oydirliğiyle karar verildi.

Müdahalenin men'i - Tapu kayıtlarının incelenmesi

Mirasçılar tarafından açılan davada yetkilerinin araştırılması, müddeabih gayri menkulde hissesi bulunanların kimler olduğunun tesbit edilmesi ve tapu kayıtlarının yerinde uygulanması gerektir.

Targıtay 5- Hukuk Dairesi
Esas 1945/165 - Karar 151

Devlet Oğlanı köyünde yeri ve sınırları belli altı parça gayrimenkul altmış sene evvel dâva olunanların murisleri tarafından Yusuf namında bir şahsa gayri resmî olarak satılmış ve iki sene sonra Yusuf ta yine resmî olmayarak kendi murislerine satmış ve elli senedenberi elleridne bulunmuş iken dâva olunanlar beş sene evvel hukukî kıymeti olmayın eski bir kayde dayanarak namlarına Tapuya kayıt ve teşcil ettirmişlerse de alınan Tapuların 1515 sayılı kanunla 9/2/944 gün ve 8/4 sayılı tevhi-i içtihat kararı-na göre ibtali gerekli bulunduğınban Tapuların ibtalini ve müdahalelerinin önlenmesini istemiştir.

Takbağları, Arpalık ve Koca Çukur mevkiindeki üç kıta tarla satış ve tedavül suretile kırk seneyi mütecaviz bir müddetten beri dâvacı ve murislerinin tasarruflarında bulunduğu bilirkışı ve mahallinde dinlenen tanıkların şahadetile tahakkuk etmiş olduğundan 1515 sayılı Kanuna göre Hukukî kıymetini kayıp etmiş olan 288 tarihli Tapu senedine istinaden ve intikalen sonradan alınan bu üç parça tarlaya ait Tapu senetlerinin iptalile dâvacılar adına kayıt ve teşciline ve bunlar hakkındaki müdahalehin önlenmesine ve diğer üç parça tarla hakkındaki iddianın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ KARARI

Temiz isteminin süresi içinde olduğu görüldükten ve dosya içindeki bütün kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği hakkında görüşölüp düşünöldü:

Dâva edilen gayrimenkulleri dâvalıların murislerinden Yusufun ve kendi murislerinin de Yusuftan satın almak suretile uzun müddet tasarruftan bahsile dâvalıların 1288 tarihli kayde dayanarak intikal ve satış suretile aldıkları Tapuların ibtalile gayrimenkullerin namlarına teşcili dâvacılar tarafından dâva edimiş ve mahkemece de kısmen bu dâva kabul edilerek üç parça tarla hakkındaki Ta-

TEMYİZ KARARI

Dâvanın bütün ihtilâflı noktalarını halleder şekilde ve usulü da-iresinde tanzim ve tariflerin hepsi tarafından imza edilmiş bir sulh-name mevcut olmadığı halde Mahkemece Sulh yapıldığından bahisle yazılı olduğu üzere karar verilmesi yolsuz ve temyiz itirazları yerinde olduğundan Hukmün H. U. M. K. nun 428 ci maddesi gereğince (BOZULMASINA) ve aşağıda yazılı 570 kuruş temyiz masrafının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 14/12/945 gününde oybirliğile karar verildi.

Kira bağıtı — Bağıtın bir tarafı olarak feshi — Görev.

- 1— Bağıt rünesbetinden doğan dâva ve ihtilâfların idari yargı ile ilgili olmayıp dâvaya bakmak adalet mahkemelerinin görevine dâhildir.
- 2— Dâvadan sonra mecurun kiraya verilmesinden vaz geçilmesi yolunda belediye encümenince karar verilmiş bulunması işin mahiyetini değiştirmez.

Yargıtay Ticaret Dairesi
Esas 946—832— Karar 699

Dâvacı vekili, müekkili dâvalı belediyeden odun ve kömür ardiyesi olarak kiralamış olduğu ardiyeyi dâvalı belediyece kira müddeti bitmeden güya içinde hızarla kereste biçildiği ve depoya kereste koyduğu ve bu halin sözleşmeye aykırı olduğu iddiasıyla bağıtın feshine ve deponun kapatılmasına karar verilmiş ve zabıta marifeti- le depo kapatılmış ve mühürlenmiş ve mecur kiraya verilmek üzere 28/12/945 de ihale edileceği ilân edilmiş olduğundan bahsile ihtiyatı tedbir olarak ihalenin geri bırakılmasını ve mühürün fekki ile mecurun müekkiline teslimini ve dâvalının müdahalesinin menini istemiştir.

Belediye encümeninin kararından deponun bulunduğu mahalde odun deposu bulunması mahzurlu görüldüğüne karar verildiği anlaşılmasına ve belediyenin bu kararı idari mahiyette bir karar olup aleyhine adliye mahkemelerine müracaat olunmayup danıştaya müracaat edilmesi lâzım geleceğinden dâvanın vazife noktasından reddine karar verildiğini natıktır.

TEMYİZ KARARI

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu görüldükten ve dosya içinde kâğıtlar okunduktan sonra işin gereği hakkında görüşülüp oylaşıldı: Dâva 1/6/945 tarihinden 31/12/945 tarihine kadar hükmü

saireden bahisle borcun verilmediği tarihten makinenin geri verildiği tarihe kadar geçen 223 gün için günde 20 liradan 4460 liradan ödediği 960 liranın tenziliyle geri kalan 3480 lira ile makineyi Erzincanda garajdan çıkarmak için verilen 200 lira ki ceman 3670 liranın faizle beraber tahsilini istemiştir.

Bozma kararına uyularak yapılan dürtüşme sonunda; davalının dâvacı zimmetinde yevmiye 15 lira hesabıyla 163 gün için kullanma ücreti olarak tahakkuk eden 2445 lira ile 400 lira yıpranma ücreti ki ceman 2845 liradan dâvacının teslimatı olan 980 liranın tenziliyle geri kalan 1865 liranın dâvacıdan tahsiline ve 200 lira hakkındaki iddianın reddine karar verildiğini natıktır.

TEMYİZ KARARI

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu görüldükten ve, dosya içindeki kâğıtlar okunduktan sonra işin gereği hakkında görüşölüp oylasıldı: Dâvacının, kamyonu 163 gün kullandığı hakkındaki ikrarının dâva kâğıtlarından hangisinde yazılı olduğu kararda gösterilmemiştir. Esasen münasip kira karşılığının takdiri hususunda bunun göz önüne alınmasına da kanun bakımından lüzüm yoktur. Müşteri ister kullanmış olsun ister kullanmamış bulunsun satıcının münasip bir ücret istemeğe hakkı vardır. Satılan şeyin geri alınması halinde satıcının isteyebileceği şey, o şeyde kulanılmak yüzünden bir eskime vukuagelmış ise bu eskimeyi tazmin edecek miktarda bir para ile münasip bir kira karşılığından ibarettir. Satıcı bundan fazla bir şey istyemez. Ve bundan fazla bir şey isteyebileceği hakkındaki şartları kanun hükümsüz saymaktadır. Satıcı tam bir tazminat yani gerek müsbet, gerek menfi tazminatın hepsini istemeyi tercih ettiği takdirde Borçlar kanununun 106 inci ve sonraki maddeleri ve Ticaret kanununun 645 inci maddesi hükümleri dairesinde hareket etmek zorundadır. Gerek Borçlar kanununun 223 üncü, gerek medeni kanunun 689 uncu maddeleri satıcının aldığı taksitle, ri kendisinde alıkoyarak malı geri almasına bile müsait değildir. Başka bir deyişle satıcının, isteyeceği münasip kira ve eskime tazminatı almış olduğu taksit bedellerini geçemiyeceği gibi ona müsaavi bir para istemeye de hakkı yoktur. İsteyebileceği para almış olduğu taksitlerin tutarından az olacaktır. Taksitlerin tutarından münasip kira karşılığı ve tezmınat indirildikten sonra geri kalanını müşteriye geri vermesi kanunun hükümleri iktizanındandır. Eğer ödenmiş taksitler istenilen parayı kapatmıyor veya onaeşit bulunuyorsa bu taktirde satıcı ancak bağılı bozmaksızın kanunun çizdiği

Adalet Dergisi

Sayısı 30, yıllık abonesi 300 kuruştur.

Adalet Bakanlığı tarafından bastırılan veya satın alınan ve mevcudu bulunan kitapların adları, fiyatları, aşağıda; elde etme yolu da kapağın içinde gösterilmiştir.

Adı	Fiyatı Kr.	Adı	Fiyatı Kr.
Avukatlık kanunu	50	Ceza Muhakemeleri usulü kanunu üzerinde bazı ızhahlar	50
Alman ceza muhakemeleri usulü kanunu	175	Ceza Muhakemeleri Usulü kanunu alfabetik fihristi	75
Bağlamlar kanunu şerhi (H. Oser)	150	Deniz ticareti kanunu	50
Ceza kanunu üzerinde bir inceleme	75	Hâkimler kanunu	50
Cezalı kanunlar ve bunları tatbik eden merciler kanunu mülâhazalar	40	Meşhut Suçlar Kanunu	15
Ceza Muhakemeleri kanunu nun esbabı mucibesi	50	" " " talimatı	15
Adalet Mantığı	300	Varşova konferansı	75
(941 - 942) Yılları Yargıtay Ceza Kararları	300	Tamimler mec. (1928-1937)	175
Zürih Şerhi Barçlar Hukuku C. 1.	300	" " (1938)	100
		" " (1939 1940)	100
		Noter Kanunu	50
		Devletler umumî hukuku	300
		Madrid Konferansı	100
		Aynî Haklar 1 ci kısım	600

Dergiye konulmak üzere gönderilen yazılar yeni türkçe terimlerle yazılmış olmalıdır.



Adalet Dergisine abone olma ve kitap alma şartları

1 — Adalet Dergisine abone olmak ve Adalet Bakanlığı tarafından bastırılan kitaplardan satın almak isteyenler:

a) Yayın Müdürlüğüne bir mektupla adreslerini ve abone veya kitap isteklerini bildireceklerdir.

b) Kitap veya abone bedelini bulundukları yer mal sandığına yatıracaklar ve karşılığında alacakları (hasılatı müterrika) makbuzunu ya mektuplarına bağlı olarak gönderecekler, yahutta oturdukları yer C. Savcılığına teslim edeceklerdir.

c) C. Savcılığı teslim aldığı makbuzu ve istenilen kitap veya aboneyi ve alıcının adresini Adalet Bakanlığına gönderecektir.

d) Kitap ve dergiler ayrıca posta ücreti istenilmeksizin Bakanlık Yayın Müdürlüğünden alıcının adresine yollanacaktır.

e) Adalet Dergisinin kapağında gösterilen kitaplardan başkasını almak isteyenler o kitabın mevcudı olup olmadığını daha önce Yayın Müdürlüğünden sormaları ve ona göre istemeleri lâzımdır.

Dergiye konulması istenilen yazılar doğrudan doğruya Bakantığa gönderilir. Yazıların Dergiye konulup konulmayacağı bildirilmez ve konulmayan yazılar geri verilemez. Dergideki yazılarda öne sürülen düşünce ve inanlar yazarların düşünce ve inanlarıdır.