ADALET
DERGİSİ

ADALET BAKANLIĞINCA HER AY ÇIKARILIR

Yıl : 39 | Kasım : 1948 | Sayı : 11

İÇİNDEKİLER

İNCELEMELER		Sahife
Dr. REŞAT D. Tesal	Modern Hukukun Kaynakları	1197—1214
Dr. NURETTİN GÜRSEL	Nafaka borcu ve yardım müessesesi	1215—1230
ŞÜKRÜ ERDOĞAN ULU	Türk Kanunlarına göre sanığı tutmağa (tevkife) yetkili merciler, tutmanın mecburi olduğu haller üzerinde bir inceleme	1231—1243
ÂKİL ÖNDER	Yargıcın müsaadesine veya tasdik veyahut tasvibine bağlanmış olan akit veya hukukî tasarruflar	1244—1261
İSMAİL DOĞANAY	Boşanma ile birlikte verilmiş olan evlenmekten memnuiyet cezası müddeti bitmeden başkasiyle yeniden evlenen eşe tatbik edilecek kanunî bir müeyyide var mıdır?	1262—1269
MUHSİN TUĞSAVUL	Kamulaştırma mevzuu üzerinde bir inceleme	1270—1280
	YARGITAY HUKUK KARARLARI ...	1281—1290
	YARGITAY CEZA KARARLARI	1291—1299

MİLLÎ KÜTÜPHANE
ANKARA
423

MODERN HUKUKUN KAYNAKLARI

Yazan : **Dr. Reşat D. TESAL**

Kitabının üçüncü kısmında Profesör Tourtoulon, hukuk mefhumunun terkibine giren üçüncü unsuru, devlet adaletini tetkike girişmektedir (1). Fertler arasında olduğu gibi, teşkilâtlı cemiyetlerde ve bunların en mükemmeli olan devlette dahi kuvvetin en mühim rolü oynadığını, ancak devlet idaresinde zekâ kuvvetinin daha hâkim mevkii bulunduğunu ve mutlak idarelerde hâkim sınıf kuvvetinin idare edilenlerin mevcudiyetine üstün olduğu açıkça kabul edildiği halde, vaziyetin bundan pek farklı olmadığı demokrasilerde bu cihetin gizlenmeğe çalışıldığını ve fakat buna pek inanan da olmadığını tebarüz ettirdikten ve kuvvetin neticeten daima fizik bir kuvvete irca edilebileceğine işaret ettikten sonra muharrir, devlet hakkında girişeceği tetkikleri, onun idarî evsafı bakımından değil, sadece hukuk vazıı ve yaratıcısı olarak arzettiği hususiyetler noktasından yapacağını ve ideal devleti değil, geçmişteki ve bu günkü şekilleri ile reel devleti tetkik edeceğini tasrih etmekte ve müteakiben devletin tarifini yapmaktadır. Profesöre göre devlet : «varlığını ve kurduğu müesseseleri kendi otoritesile kabul ve idame ettirmek iktidarında olan teşkilâtçı mevcudiyet»tir. Bu tarif, mantıkî ve tarihî bakımlardan sarsılmaz bir şümule ve açıklığa maliktir. Çünkü mantıkan, kuvvet ve teşkilât mefhumlarına müspet bir mâna vermek mümkündür. Tarih bakımından ise bu tarifi en iptidaî topluluklardan en ilerlemiş cemiyetlere kadar bütün teşekküller hakkında kullanmak mümkündür. Bir cemiyette şefin, tab'asının menfaatlarını gözetmesi, hatta yalnız onlar için çalışır görünmesi, tarifimize her hangi ahlâkî bir vasıf ilâvesi için hiçbir veçhile sebep teşkil eylemez. Zira medenileştikleri kabul olunan cemiyetlerin hepsinin bu isme lâyık olduklarına tamamen inanmak bu gün için henüz biraz zordur. Demokratlar devlet mefhumunu, enkavinin haklarının tamamen bertaraf edilebileceği bir şekle sokmak iddiasındadırlar. Lâkin acaba bu mümkün müdür? Demokrasilerde hükümranlık parçalanmış bir haldedir. Bu sayede ifratlardan sakınılmak istenmektedir. Demokrasi hareketlerinin ekserisi, idarecilerin idare edilenler üzerinde yarattıkları korku yüzünden vukubulmaktadır. İnkılâpçılar iktidarı, birbirlerini kontrol edecek müteaddit kimseler arasında taksim etmekle hürriyete

(1) Eserin ilk kısımlarına ait yazılar Adalet Dergisinin 948 yılı 6. ve 9. sayılarında çıkmıştır.

vardıklarını zannetmektedirler. Lâkin bu tedbirlere rağmen, devlet kudretinin yine normal hudutları irca edilemediği ve idarecilerin tesiri olmaksızın dahi devletin bizatihi tiranik olabileceği muhakkaktır. Zira devlet, kurulduktan sonra kendisini yaratan insan zekâsına ihtiyaç olmaksızın işleyen bir makine gibidir. Bu sebeple demokrat devlet dahi en hercaî hükümdarlar gibi hava ve heveslerinin esiri görünebilir. Biri kendi fantazilerinin, diğeri de bünyesindeki aksaklıkların esiridirler. Bu itibarla, her iki tarzı idarede netice ayni şekilde tecelli edecektir.

Hakikatta devlet ve hukuk, menşeleri itibarile birbirinden tamamen farklı iki mefhum olup aralarındaki iştirak tamamen mecburî ve zarurî vaziyetler dolayısile teessüs etmiş bulunmaktadır. Ancak, gerek devlet, gerekse hukuk bu kendi isteklerile doğmuş olmayan iştirakten kârlı çıkmaktadırlar. Elinde alelâde ve hoyrat bir kudret olan devlet zamanla medeniyetin her sahasında hâkim mevkii işgal eden manevî bir otorite haline gelmiştir. Bu vaziyette, onun yardımı olmaksızın hukukun tekâmül yolunda ilerlemesine imkân olamayacağı âşikârdır. Lâkin aradaki münasebet alelâde bir iştirakten başka bir şey değildir. Ve bu münasebet yüzünden hukukun, devlet mefhumu içinde mezcolmuş, hususiyetini ve varlığını kaybetmiş bulunduğu zannedilmemelidir. Gerçek hususî bazı hallerde, meselâ her türlü hukukî ve içtimaî düşünceden azade bir hükümdarın devlet idaresini keyfine rametmiş olması halinde idarenin, hukukun en amansız düşmanı kesilmesi mümkündür. Fakat bu hal bugün ender görülür bir istisnadır. Ve devlet umumiyetle her yerde hukukun hamisi, bir dereceye kadar da onu ilham eyleyen kudret haline gelmiş bulunmaktadır. Bu kudreti bütün hukukî hayatı yutacak bir canavara çevirmek, onun rolünü anlamamak, devlet faaliyetini yanlış yola sevketmek olur.

Bugünün devlet telekkisini anlayabilmek için millet mefhumundan istiane etmek zarureti vardır. Milleti : «Bir devlet idaresi altında toplanan insanların heyeti mecmuası» diye tarif edebiliriz. Millet olmadan devlet olamayacağı gibi, devlet kuramayan milletlere de pek az rastlanmaktadır:. Üzerinde idare tesis ettiği insan kitlesinin bünyesi ve şümul derecesi hakkında esaslara malik olunduğu takdirde devlet faaliyetlerinin hududunu ve mahiyetini anlamak ta kolaylaşır. Ancak, milletin bütün efradı ekseriya devlet hudutları dahilinde değildirler. Bir kısım vatandaşlar başka memleketlerde yaşarlar. Ve bu yüzden tam olarak, ne kendi devletlerinin ne de toprağında yaşadıkları memleketin hükümlerine tabi bulunurlar. Bu itibarla kelimenin müspet mânasında millet, aralarında ayni efendilere itaat etmekten başka müşterek bağ bulunmayan fertlerin heyeti mecmuasıdır, denebilir. Lâkin bu tarif pek rağbet görmemiş

426

ve millet kelimesi, yüksek halk tabakaları indinde olduğu gibi, avam nazarında da manevî unsuru galip olan ve bir ibadet mevzuu vasfına bürünen bir mahiyet almış bulunmaktadır.

Bir arada yaşayan ve ayni kanunlara bağlı olan insanların, bazı noktalarda birleşen bir zihniyete malik oldukları muhakkaktır. Bu müşterek zihniyet nasıl tezahür eder? Büyük bir memlekette fertler arasında idare edenlere karşı umumî bir sevginin mevcudiyetini kabule imkân yoktur. Yegâne müşterek takdis mevzuu, milletin geçmişte olduğu gibi gelecekte de beraberce temsil edilmesine devam etmek isteği olacaktır. Bayraklar, abideler, marşlar ve sair senbollerle ifade edilen bu istek (daha geniş tabirile bu ülkü), tahlili güç bir histir.

Memleketi idare edenlerden ve hattâ vatandaşlarından nefret ettiği halde bütün sevgisini millet ve memleketinin manevî varlığına bağlamış olanlar yok değildir.

Millet mefhumunu daha muğlâk bir hale getiren bir unsur da muhittir. Bazı hayvanlarda olduğu gibi, bir çok insanlar da doğup büyüdükleri ve uzun müddet yaşadıkları yere kuvvetle bağlanırlar. Bu itibarla, meşhur bir formülü : «Köyümü vilâyetimden, vilâyetimi memleketimden, yurdumu da diğer bütün memleketlerden fazla severim» şeklinde ifade etmek mümkündür. Buna nazaran, vatan sevgisinin siyasî bir mânadan ziyade ferdî hislere dayandığını söyleyebiliriz.

Fertlerin içinde bulundukları muhite karşı olan bu bağlılıkları neticede devlete faydalı olmaktadır. Şöyleki, insan madem ki yaşadığı yeri sevmektedir, şu halde bu yerin elden gitmemesi uğrunda devlete zahir olmak zaruretindedir. Bu takdirde ise, yukarıdaki formül : «Vatanımı her şeyin üstünde severim» şekli tabiisini neticeten ve zarureten almış bulunur.

Devlet bugün de eskisi gibi hükümranlık sıfatını insafsızca kullanmakta olmasına rağmen millet, artık geçmişteki kadar idarî ve siyasî işlere lâkayit kalmamaktadır. Eskiden : «Adam sen de, gelen düşman bize daha fazla yükmü taşıtacak?» denir, istilâlara o kadar ehemmiyet verilmezdi. Bugün vaziyet değişmiştir. Devletler millileşmişler, idare edenler tab'aya : «İdarecilerinizi seçiniz. Böylece kendi kendinizi idare etmiş olursunuz. Millet her şeydir. Devlet onun hizmetine bağlı bir organdan başka bir şey değildir. Millet kafa, devlet bu kafanın işlettiği eldir» demişlerdir. Ve bu suretle devlet silinerek iktidarı millete tevdi etmiş görünmektedir. Lâkin bu tehlikeli bir hediyedir. Millet kendi kendini idare edebilir mi? Daha ilk teşebbüslerde bunun imkânsızlığı görülür. Çünkü, bizzat milletin bünyesi böyle bir idareye mâni teşkil etmektedir.

427

Büyük bir kitle olduğu için millet ancak seçeceği mümessiller vasıtasiile iktidar vazife ve vecibelerini yerine getirmek zaruretindedir. Halbukki, kollektif ruhiyat milletin temsil edilmesine ve mümessillerin umumî efkârın makesi olabilecek bir meclis teşkil edebilmelerine imkân olmadığını göstermektedir. Felsefî mânada bir (millî temsil) in imkânsızlığı ötedenberi ve defalarca müşahede olunmuştur. Millî temsil fiction'u hukukî bakımdan faydalı olabilirse de hakikî vaziyete hiç bir veçhile uymamaktadır.

Milletin temsil edilemiyeceğini siyasî partilerin mevcudiyeti ayrıca ispat etmektedir. Bu partilerin mevcudiyeti idarede, millî birliğin değil fakat millî ayrılıkların hâkim olduğunu göstermektedir.

Milleti devletleştirmek imkânı yoktur. Buna mukabil, devletin millileşmesi mümkündür. 19 uncu asır boyunca bu uğurda çok çalışılmış ve az çok muvaffakiyetler de elde edilmiştir.

Devletin millete bu suretle imtiyazlar vermesinde fayda olup olmadığı meselesine gelince, bunun cevabı memleketine ve devre göre değişir. Şu muhakaktır ki, millileşmekle devlet çok kudret kazanmıştır. Artık kendisinin hâkim olduğunu gören veya daha doğrusu zanneden millet, devlete karşı vaziyet alamamaktadır. Fakat hakikatta iktidar yine, keyiflerine hareket eden nüfuzlu bir takım kimselerin elinde olmakta berdevamdır.

Parlmanter rejimlerde devlet millileşmiş bir haldedir. Bize, milletin yarattığı bir müessese gibi görünmekte ve bu yüzden manevî kudreti azalmış bulunmaktadır. Bunun çeşitli ve memleketine göre değişen neticeleri şöyle hülâsa edilebilir :

1 — Millileşen devlet, millet namına ve umumun nef'ine hareket ediyor göründüğü için fertten ağır fedakârlıklar isteyebilir.

2 — Bir çok memleketlerde devletin, küçük bir ekseriyetin eline geçerek içtimaî ve siyasî vazifelerin bir ganimet gibi paylaşıldığı ve ekalliyette kalanların malları ve canları bakımlarından himayesiz kaldıkları görülmektedir.

3 — Bazı millileşmiş devletlerde, iş başındakilerin seçimleri yeniden kazanıp mevkilerini sağlamak için yardımına muhtaç oldukları gizli kuvvetlerin mümessili haline geldiği de vakidir.

Burada devletin fizik bünyesini tetkike girişen profesör, idare edenlerin devlet karşısındaki mevkilerini ele alarak, bunların, idareye iştirakleri nispetinde devletin mütemmim cüzüleri mahiyetini aldıklarını tebarüz ettiriyor. Mutlak idarelerde gerçe hükümranlık tamamen hükümdarın elinde görünür. Ancak, hakikatta bütün devlet işlerini hükümdar bizzat yapamayacağı cihetle, onun namına hareket ederek bu iş-

leri görmekle vazifelendirilmiş bir çok kimseler vardır. Ve bunlar, hükümdar namına hareket ettiklerini söylemekle ve zahiren böyle hareket etmekle beraber, derecelerine göre idareyi kendi isteklerine göre yürütmektedirler.

Bugün bütün devletlerin teşkilâtında, âmme görevleri sayısı pek çoğa varan memurlar tarafından ifa edilmektedir. Nazarî olarak her memurun vazife hududunu tefrik ve tespit etmek mümkünse de hakikatta, idare edenler de nihayet hususî fiziyolojik ve psikolojik evsafı haiz insanlar olduklarına göre, vazifelerini ifa sırasında ya kendilerine verilen salâhitleri kullanacak iktidarı gösteremezler veya bu yetkinin hududunu aşarlar. Devleti, tarihinin muayyen bir anında işte idarecilerinin bu ruhî ve fizyolojik halet ve iktidarının muhassalası tavsif eyleyecektir. Bu yüzden devlet, kendisini idare edenlerin evsafı bakımından daimî bir tahavvül içindedir. Ve bu evsafın derecesine göre, durumu sağlam veya zayıftır. Anayasa ve diğer mevzuattaki aksaklıklardan doğan zararlar bir devlet için idarecilerinin zaafı ve kötü kalitesinin mazarratı yanında ikinci derecede kalır. Fransayı canavarca bir despotizmden kurtarmak için Robespier'in kafasının uçurulması kâfi gelmiştir. Yine Fransa'da, Üçüncü Cumhuriyet Devrinde Grêvy'nin idaresile Mac Mahon'un idaresi birbirine tamamen zıt olarak tezahür etmiştir. İkincisi zamanında mevzuatta bir gûna değişiklik yapmaya lüzum olmaksızın dinî ve içtimaî akideler ve devlet prensipleri tamamen ve birdenbire yıkılmıştır.

Memurların devşirilmesi tarzı ve serbest çalışabilme dereceleri bir devletin teşkilâtında en mühim rolü oynar. Siyasî ahlâk adı altında toplanan usul ve kaideleri ve harekâtı kanun yolundan düzenlemek zordur. Bu sahada yapılacak değişiklikleri kanun vaz'ına gitmeden başarmanın daha çok imkân dahilinde olduğuna dair misaller vardır. Netekim, kırk sene kadar evvel Fransada idare makamlarının ekserisi tayin ve terfilerde büyük rol oynayan nüfuzlu politikacıların elinde idi. Fakat buna rağmen, ikinci derece memurlar hükümete karşı çok munis ve itaatlı idiler. Halbuki bugün vaziyet değişmiş, sendikalar halinde birleşen memur sınıfı amme namına tehlikeli bir cephe almış bulunmaktadır.

Devlet, muhtelif cephelerden tetkik edilebilir:

1 — İdeal devlet, idaresi altında herkesin ayni derecede mesut olacağı devlet şekli olup tahakkukunu kolaylaştırmak için her şeyden evvel tarifini yapabilmek cihetine gitmek çok yerinde olur.

2 — Mevzu hukuk kaidelerine bağlı devlet, burada idarî salâhiyetler ve devletin rolü mücerret prensiplere göre ve şahıs düşüncesi olmaksızın tâyin edilmiş bulunur. Tamamen nazarî olan bu devlet telâkkisine

MİLLÎ KÜTÜPHANE
ANKARA
429

ancak beynelmilel münasebetler sırasında veya anayasa hukuku üzerinde bilgi yapılacağı ve içtihat tesis edileceği zamanlarda baş vurulur.

3 — Reel devlet, kendilerinin gayri vatandaşlar üzerinde hükümranlık tesis etmek ve onların hak ve vazifelerini tâyin ve tahdit eylemek iktidarını, ekseriya ârızî veya şahsa müteallik sebeplerle ellerine geçirmiş, bizim gibi etten, kemikten insanların yürüttüğü devlettir. Devletin, idare edenlerle ayniyetini kabul eden bu telâkki, tarihçinin ve feylesofun nazara alabileceği yegâne telâkkidir.

İdare edenlerden birine müteveccih bir tenkid, bu vaziyette daima devlete müteveccih sayılır. Hücuma uğrayan kimse ikinci derece bir memur ise tenkidin pek ehemmiyeti olmayacaktır. Fakat, idarecilerin erkânına veya heyeti mecmuasına karşı yöneltilen hücumlar devlet için çok tehlikelidir. Ve bu hücumlara karşı kendisini koruyan bir idareci bir bakımdan devleti de koruyor demektir. Eğer mücadeleden mağlûp çıkarsa, kendisi ile beraber hayatını vakfeylediği siyasî ideal ve bunu koruyan idare sistemi de yıkılacaktır. Bu cihetle, şahsî işlerinde itidalden ayrılmayanların devlet maslâhatı müvacehesinde de ayni temkin ve itidali göstermelerini haklı görmek lâzımdır.

Her memur, vazifesi karşılığı olarak bir ücret almaktadır. Bunun pek az istisnası vardır. Bu ücretten mâda memurlar, işgal ettikleri mevkiin kendilerine temin ettiği bir takım münzam fayda ve imtiyazlar da elde ederler. Bu imtiyazlar, bir çok kimselerin küçümseyemeyeceği derecede caziptirler. Bunların en mühimi, memurun, mevkiine göre halk nazarında itibarının artmış olmasıdır. Memur, sözü dinlenir, hatırı sayılır bir kimsedir. Ağzından çıkan söz, bazen binlerce kişiyi iknaa ve tatmine kâfi gelir. Merkezilikten tamamen uzaklaşmış ve müntazam ve şümullü bir kontrol imkânını temin ve tesis edebilmiş bazı küçük memleketler müstesna, ekseri büyük memleket ve şehirlerde memurlar kendilerine aylıklarından daha fazla kazanç temin eden tehlikeli bazı imtiyazlar da elde edebilmektedirler.

Gerçe, vazifesini lâyıkile yapabilmek için memurun elâstikî bir otoriteye ve bir tecrübe kudretine malik bulunması lâzımdır. Ancak, prensip itibarile vazifesi, dürüst vatandaşlara karşı uysal davranmak ve sadece serkeşlere ve dürüst olmayanlara karşı sert hareket etmek olduğu halde ekserî memurların, kanun çerçevesini aşmaksızın dahi yakınlarına veya hattâ uzak arkadaşlarına karşı müsamahakâr davranıp rakiplerini veya işlerini görmekte menfaatleri olmayan kimseleri, dürüst vatandaşlar olsalar bile, hırpaladıkları görülmektedir.

Memurun itibar görmeğe hakkı olduğu, bugün her yerde kabul edilmiş bulunmaktadır. Halkın terbiye ve telâkkisine göre, bu itibar sadece

430

bir nezaket gösterisinden ibaret kalabileceği gibi, bir taabbüde kadar dahi varması mümkündür. Halk hükümetlerinde iş sahiplerinin idarecilere karşı daha diplomatça hareket etmeleri lâzımgeldiğini de kaydedelim.

Memurların bir imtiyazı da halkla kabaca ve lâubaliyane konuşabilmeleridir. Bir çok memleketlerde adlî lisan, en şuurlu ve mütehammil kimseleri bile incitecek derecede kabadır. Ve bu, halkın adlî makamlara karşı sevgi ve saygısını değil, bilâkis nefretini mucip olmaktadır.

Bunun gibi daha pek çok tezahürlerine rastlanan memur imtiyazlarını tenkid etmek şöyle dursun, bunları âmme hizmet ve vazifelerinin ifasının tabiî neticeleri olarak kabul etmek zarureti vardır. Memurun bir otomat olmasına imkân yoktur. Kendisine iyi veya fena kullanacağı bir hareket serbestisi tanımak lâzımdır. Vazife gördüğü müddetçe memurun şahsî kabiliyet ve evsafı devlet tarafından massedilmiş bulunur. İdare edilenler için ise, bu massedilen kudretin vasıf, kalite ve derece bakımından ehemmiyeti pek büyüktür.

Eserin bu kısmının üçüncü babında muharrir, teşkilâtçı kudret olarak devleti mütalâa etmekte ve bahsin birinci bölümünde idarecilerin, devlet menfaatını ileri sürerek kanun dışı hareketlerde bulunmaları keyfiyetini incelemektedir. İdareciler prensip itibarile ve umumiyetle kanuna riayetkâr görünürler. Bunun, kötü misal olmamak ve efkârı umumiyeden korkmak gibi bir çok sebepleri vardır. Lâkin bazen, bilhassa hükümet veya devletin selâmeti mevzuubahis olduğu sıralarda, idarecilerin mevzu kanunları çiğnemeğe kadar gittikleri görülür. Bu gibi hallerde milletin selâmetine bekçilik edenler, halkın selâmeti en büyük kanundur (salus populi, suprema lex) düşturuna dayanarak ve umumî prensiplerden ayrılarak diledikleri gibi hareket ederler. Tourtoulon, devletin bu gibi vaziyetlerdeki bu tarzı hareketinin meşruiyeti üzerinde durmaktadır. Ona göre, idarecilerin halk tarafından sıkı bir surette kontrola tabi tutulmalarının mümkün bulunduğu bazı küçük memleketlerde bu gibi keyfî hareketler hiç bir suretle hoş görülmez. Ve bu çeşit hallerin zuhuruna imkân verilmez. Lâkin bugün ekseri medenî memleketlerde idarecilerin müstesna hallerde böyle kanun dışı iş görmelerinin mübah sayıldığı görülmektedir. Bu meselede nazariyeciler de ihtilâf halindedir. Lâkin biz onlarla meşgul olmayacağız. Çünkü biz devletin nasıl olması lâzımgeldiğini tetkik etmiyor, ideal devleti araştırmıyoruz. Bizim araştırmalarımız, realite sahasında normal hudutların nelerden ibaret olduğunu bulmağa matuf ve münhasırdır.

Bu hudutları bu suretle çizdikten sonra profesör, devlet menfaatı ileri sürülerek kanun dışı yapılan işlerin çeşitlerini tetkike girişmektedir :

431

A — Devlet menfaatı uğruna cinayet işlenmesi; — Evvelî adalet ve ahlâk bakımlarından ferdin, devlet menfaatı ileri sürülerek ve suçluluğu araştırılmaksızın öldürülmesi hiç te caiz olmamakla beraber, içtimaî adalet ve devlet bakımlarından bu cihet, emniyetini temin ettiği vatandaşlar üzerinde bu sonuncusunun bir ölüm, dirim hakkı olduğu ve cemiyetten faydalanan ferdin onun uğrunda ölmeğe de hazır bulunması icabettiği gibi sebepler ileri sürülerek meşru gösterilmeğe çalışılmaktadır. Lâkin bu düşünüş tarzı tamamen sun'idir.

B — Adlî hata : — Evvelî adalete göre hiç bir zaman yanlış karar vermemesi gereken yargıcın bazen kendi beceriksizliği veya harici sebepler dolayısile hataya düştüğü vakidir. Böyle hata yapabilecek bir yargıcı seçmiş olmak dolayısile devletin de yapılan hatada hissesi bulunmak icabeder. Lâkin bazen, devlet menfaatı uğrunda bile bile hata işlendiği de görülür. Asayişin temini ve içinde bulunulan şartlara göre, mühim suç sayılması gereken bazı fiillerin önlenmesi uğruna, aleyhlerinde ciddî deliller bulunan her şahsın cezalandırılması cihetine gidilmesi gibi. Belki de bu gibi eşhas arasında masum olanlar da vardır. Fakat, umumun selâmeti uğruna onlar hakkında da hatalı hüküm verilmesi tecviz olunduğu vakidir.

C — Polis teşkilâtı ve gördüğü işler : — Devletin kuvvetli bir polis teşkilâtı bulundurmak zaruretini hissetmesi, adalet hakkında efradınkine benzer bir telâkkiye malik olmadığını göstermeğe başlı başına kâfidir. Asayişi temin uğruna mensuplarının hayatlarını tehlikeye koymaktan çekinmeyen bu teşkilâtın faydasızlığını ileri sürecek değiliz. Lâkin, iyi seçilmemiş ve kendilerine asgarî bir geçim imkânı temin edilmemiş kalabalık bir teşkilât olan polisin her zaman iyi bir randümanla çalışmadığını kabul etmek te zaruridir. Gerçe çok başarı ile çalışan polisler varsa da ekserisi, güçleri nispetinde şöyle böyle emek sarfederler.

Küçük işler hakkındaki polis tutanak ve raporları, mahalle dedikodularından ileri gitmeyen, değersiz vesikalardır. Sulh mahkemeleri hemen de tamamen bunlara dayanarak hüküm yürütürler.

Polisin bugün çeşitli tahkikat usulleri vardır. Hakikatı meydana çıkarmak uğrunda dayak ve işkenceye müracaat edilmesi, töhmet altında bulunanın saatlar ve hattâ günlerce aç, susuz bırakıldıktan sonra sorguya çekilmesi hemen her yerde usulden olmuştur. Bu suretle polis bugün, eski devirlerin işkence usullerini ihya etmiş, hattâ daha da âlimane usuller icat eylemiş bulunmaktadır.

Bunlar yine ikinci derecede şeylerdir. Bazen hükümet erkânının polisle el ele vererek, daha doğrusu el altından polise direktifler vererek, tahriklere, uydurma suikastlere, siyasî cinayetlere ve daha bu gibi bü-

yük mikyasta tehlikeli hareketlere kalkıştıkları dahi vakidir. Bu gibi tasni edilmiş vakıalar, aradan uzun zaman geçtiği takdirde bile aydınlanmamış kalır. Ve bunların resmî izahlarına olduğu kadar dedikodu şeklindeki izahlarına da pek kulak asmamak gerektir.

Görülüyor ki polis, devlet menfaatı emrinde çalışan en mühim makanizmadır. Gerçi onun evvelî adaletin tahakkuku uğrunda yaptığı hizmetler de büyüktür. Lâkin bunun için, en mühim vasfı körü körüne itaat etmek olan ve hukuk kaidelerini bilmek ve tatbik etmek hususu kendisince ikinci derecede ehemmiyeti haiz bulunan bu teşkilâtın idareciler tarafından bu ideal yola sevkedilmesi şarttır.

D — Devlet işlerinde çıkan büyük iskandallar hususunda sükût etmek : — İdarî bir yolsuzluk oldumu ilgili makamlar derhal hakikatı olduğu gibi meydana çıkarmak vaadında bulunurlar. Fakat umumiyetle bu boşuna bir vaattır. Tarih boyunca ancak pek az iskandalların tamamen açığa vurulduğu ve ekserisinin müphem kaldığı görülmüştür.

Hükümet erkânının bu gibi yolsuzlukları meydana çıkarmaktan ziyade bastırmak istediklerini söylemek mübalâgalı olmaz. Bu hususta onların dayandıkları kuvvetli sebepler de vardır : Yolsuzlukları meydana çıkarmaktan ne netice hasıl olacaktır? Bir çok memurlar, hattâ içlerinde masum olanlar bile, açılan tahkikat neticesinde lekelenmiş bulunacaklar, belki de devlet dahi otoritesinden kaybedecektir. Dışardaki dostlar kulak kesilecekler, düşmanlar ise açıkça memnun olacaklardır. Hükümet acaba bu vaziyette bir kazanç elde etmiş olacak mıdır? Şüphesiz ki hayır. Bir kere istediği kadar hakikatı tamamen meydana çıkardığını söylesin, kimse ona kâfi derecede inanmayacaktır. Dahildeki rakipler, hakikat tamamen meydana çıkarılmış bile olsa, bizzat bu meydana çıkan hakikatı istismar edecekler ve hükümeti devirmek için ellerinde koz olarak kullanacaklardır. Ve bir defa iktidarı ele geçirdiler mi, bu gibi yolsuzlukların vukuundan ziyade şuyuunu önlemek hususunda gayret sarfedeceklerdir.

Bu fikirlere karşı bazıları idarecilerin her şeye rağmen gizli bir şey bırakmayarak vukubulan yolsuzlukları tamamen açıklamaları lüzumunu ileri sürmektedirler.

Bu iki kanaattan hangisi doğrudur? Bu hususta fikir yürütecek değiliz. Yalnız şu kadar söyleyelim ki, burada da devlet ekseriya kanuna tam mânasile riayetkâr kalmayarak umumiyetle keyfî hareketlere kapılmaktadır.

E — Seçimlerde tazyik ve hileye başvurma, seçilenlerin mazbatalarının sistemli bir redde tabi tutulması : — İntihapla kaim olan ve yeni seçimlerin aleyhinde tecelli etmesinden korkan bir hükümet, bazen en

haksız yollardan kendisini müdafaaya kalkışır. Bol vaadlerde bulunmak, rey puslaları üzerinde hileler işlemek veya rakip taraftan olup ta seçilmiş bulunanların mazbatalarını tahlil cihetine gitmek gibi müdahaleler bu uğurda baş vurulan manevralardandır. Seçimin gençlik hastalıkları sayılan bu çeşit haksız müdahalelerin garbî Avrupada modası hemen tamamen geçmiştir. Fakat bundan elli sene evvel vaziyet hiçte böyle değildi. Fransada, üçüncü Cumhuriyetin ilk zamanlarında, hatta çok dürüst tanınmış devlet adamlarının bile baş vurmaktan sakınmadıkları seçim hilelerini hatırlamak kâfidir. Boulangiste tehlikesine karşı müracaat olunan bu hilelere itiraz etmek kimsenin aklına gelmediği o sıralarda bu gibi yolsuz çareleri başarmak için iç bakanlığına hattâ bir de mütahassıs alınmıştı.

Halbuki, o tarihte devlet erkânı arasında başkan Carnot gibi iffet nümunesi çok vicdanlı kimseler de vardı. Ve bunların hepside bu hileli manevralara cevaz veriyorlardı. Çünkü ortada âmme menfaatı mevzuubahisti. İşin enteresan tarafı, bu manevralara maruz kalan o zamanki muhalifler bile bu halden şikâyet etmiyorlardı. İktidarı ele geçirdikte onların da ayni şekilde hareket edecekleri muhakkaktı. Bütün bunlar, siyasî hareketlerin ahlâk, doğruluk ve normal adalet prensiplerine uygun olarak kıymetlendirilmesini kimsenin aklına bile getirmediğini ve çünkü politika âleminde insiyakî bir mantığın, yüksek sesle ilân olunan dürüstlük ve adalet prensiplerine daima tercih olunduğunu göstermektedir.

F — Çalınmış devlet, çalan devlet : — Hemen her memlekette halkın vergiler hakkında menfî kanaat beslediği ve devletin vergi takdir ve tahsil usullerinin esaslı bir tenkide maruz bulunduğu malûmdur. Yalnız gariptir, vergilerin daha hafif olduğu eski zamanlarda umumiyetle hoş görülen vergi kaçakçılığı, mükellefiyetlerin pek yükseldiği zamanımızda, hattâ halk tarafından bile, doğru görülmemeğe başlanmıştır.

Umumî efkârın ne türlü tecelli ettiğini bir tarafa bırakarak meseleyi felsefe bakımından tetkik edersek bazı vergilerden kaçınmanın alelâde bir hırsızlık vasfını haiz olduğunu, bazılarından kurtulmaya çalışmanın ise, nihayet devlete karşı bir itaatsızlık mahiyetini aşmadığını görürüz. Devletin yaptığı hizmetler mukabilinde aldığı vergiden kaçmak, bu hizmetlerin masrafını başkalarına yüklemek demek olacağından bunun alelâde bir hırsızlıktan farklı bir hareket sayılmaması lâzımgelir. Ve böyle hareket eden bir kimse doğrudan doğruya evvelî adaleti rencide etmiş olur. Fakat, memleketin herhangi bir kısmını, meselâ bir şehri güzelleştirmek, süslemek veya geliştirmek gibi ferdi doğrudan doğruya ilgilendirmeyen hususlar için konmuş vergilerden kaçınmak, nihayet devlet adaletini rencide eden bir itaatsızlıktan ileri geçemez.

436

Fakirlere yardım içtimaî bir borçtur. Bu itibarla, devletin bu uğurda vazettiği bir mükellefiyeten içtinab eden kimse cemiyet ve devlet adaletlerinin her ikisini de haleldar etmiş olur. Fakat, fakirleri düşünmek felsefî bakımdan ayni zamanda ferdî bir mükellefiyettir de. Binaenaleyh, bu nevi bir vergiden kaçınmak veya muhtaç olanlara şahsen yardımda bulunmamak bir kimseyi ayni zamanda ferdî adalet bakımından da ilzam edecektir. Buna benzer bir çok hallerde vergilerin hangisinin fert nef'ine ve hangisinin sadece devlet veya cemiyet nef'ine mevzu bulunduğu kestirilemeyeceğinden, bu çeşit vergilerden kaçınmak yüzünden hem hırsızlık hem de devlete itaatsızlık mahiyetlerini taşıyacak muhtelit cürümler işlenmiş olacaktır. Vergi kaçakçılığı hususunda umumî efkârda görülen tereddüdün sebebini işte burada aramak lâzımdır.

Devletin de vazettiği bir takım vergilerle bir nevi hırsızlığa giriştiğini söylersek bu sözlerimiz fena karşılanmamalıdır. Devletçiler için, hukukun vazıı olan devletin her hareketi meşru ve doğrudur. Fakat ferdiyetçi zihniyette bir kimse, hükümetin mülkiyete veya hususi menfaatlara halel veren hareketleri karşısında haklı olarak isyan eder. İstimlâk, el koymak gibi meseleler, sonsuz münakaşalara yol açmaktadır. Devletin keyfî hareketleri ile kanuna dayanan icraatı arasındaki haddi fasılın tâyini çok zordur. Bazı hallerde bir verginin meşru gösterilmesi için ahlâk ve doğruluk kaidelerinden büsbütün başka sebeplere dayanmak icabeder. Miras vergisi buna en iyi misaldir. Ölüm münasebetile devlet, ölenin bıraktıklarından başka mirasçının malını dahi almağa kalkışırsa mirasçının onu hırsızlıkla ittiham etmesini kim haksız bulabilir. Tarih boyunca her memlekette cereyan etmiş isyan ettirici mahiyette bir çok malî hadiseler zikredilebilir.

Bu babın ikinci kısmında profesör, devletin dahilde karşılaştığı rakip kuvvetlerden bahsetmektedir. İdare mekanizması başında bulunanların içeride bazı nüfuzlu kuvvetlerle mücadele etmek veya teşriki mesaide bulunmak zaruretinde olduğu malûmdur. Eskiden rahip ve kâhinler, sonra ordu ve zamanımızda da sıra ile, malî nüfuz sahipleri ticaret ve sanayi erbabı ve nihayet, bir zaman hiç tesirleri olmayan fakat bugün nüfuz ve kudretleri pek artmış bulunan sendikalar, hele memur sendikaları, idare mekanizması üzerinde büyük tesirler icra etmişler ve etmektedirler. Umumiyetle devlet içinde nüfuzunu yürüten ve hemen hemen idarî vazifede ve her memur üzerinde tesirini gösteren gizli kuvvetler pek çeşitlidir. Ve en fenası, bu kuvvetlerin nereden geldiği, kimin elinde bulunduğu ekseriya bilinememektedir. Bir devlet başkanı ile arkadaşları için en büyük muvaffakiyet, kudret sahibi vatandaşların bu kudret derecelerini takdir edip kendilerine ne şekilde muamele edilece-

435

ğini ve kudretlerinin zararlı inkişaflarının ne suretle tadil edilebileceğini tâyin eyleyebilmek ve böylece memleketin dinamik müvazenesini elden bırakmamaktadır. Gizli kudretleri nazara almakla devletin mutlaka zaafa uğrayacağı zannedilmemelidir. Devlet için esas gaye, otoritesini muhafaza etmektir. Binaenaleyh, ihmal edilemiyecek nüfuz ve kudretlerle birleşmek zaruridir.

Eğer memlekette karşılaşan kuvvetler çeşitli iseler o zaman çetin bir mücadele başlayacaktır. Bu mücadelenin tesirini mevzuat üzerinde dahi görmek mümkündür. Bu mücadele umumiyetle gizli cereyan eder. Eğer iktidarı ellerinde tutanlar bu ihtilâfları önleyebilirlerse, normal vaziyete dönülür. Aksi halde mücadele günün birinde açığa çıkarak devlet otoritesi ayağa düşer(Devlet içinde devlet) denilen ve eskiden çok görüldüğü halde bu gün seyrekleşen bu hal vahim bir gayri tabiiliktir. Memleketteki çeşitli gizli kuvvetlerin devlet işine bu müdahaleleri devlet adaleti ile bir nevi teşriki mesai mahiyetindedir.

Muharrir bundan sonra, (İmperium) adını da verdiği devlet adaletinin tahliline girişmektedir. Teşkilâtçı bir kudret olması itibariyle devlet; evvelî adalete tamamen yabancıdır. İnsanlık, eğer iktidarında olsaydı, teşkilâtlanmak için pazu kuvvetile evvelî adaletten birini seçebilirdi. Fakat insan ruhu bu kudretlerden, ne yalnız biri ne de diğeri tarafından idare edilmeğe müsait değildir. Yalnız fizik kuvvete dayanan bir usulle insanları idare etmek imkânsız olduğu gibi, tamamen saf adalete dayanan bir idareye de herkesi bağlamak kabil olmayor. Bu itibarla, pazu kuvvetini temsil eden devletin saf adaletle birlikde çalışması icabetmiş ve bu birleşme neticesindedir ki, cemiyetin adalet telâkkisinin de inzimamı ile hukuk meydana çıkmıştır. Bu birleşme cebren kabul ettirilmiş olmayıp tarafların mefruz bir rızasına müsteniden meydana gelmiş addedilmektedir. Birliğin bozulması ihtimali ise daima mevcuttur. Lâkin, devletle evvelî adaletin bir tek mevcudiyet teşkil edecek surette birleşmeleri tamamen imkânsızdır. Suum cuique'nin müdafi ve muhafızı olmayı kabul etmekle devlet, hükümranlığından, diğer bir tabirle istediğini yapmak kudretinden vazgeçmiş değildir. Yani, Judicium'unu tekâmül ettirmekle o, imperium'unu tahdit etmek veya bundan vaz geçmek niyetini izhar etmiş olmaz. İmperium'un esası maddî kuvvete dayanır. Buna rağmen biz, devlete itaat ederken bir çok ruhî sebeplere de istinat ederiz. Ya idareyi beğenmekte ve iyiliklerini takdir etmekteyiz. Yahut mevcut ahengi bozmamak arzusundayız. Memleket veya nizam sevgisi bizi, hiç beğenmediğimiz, evvelî adalet telâkkimize hiç uygun olmayan bazı fedakârlıklara boyun eğmeğe mecbur tutmaktadır. Fakat, idarenin bu istekleri hududu aşarsa, manevî hiç bir kuvvet insanı bunlara itaata

mecbur tutamaz. Devletin, tıpkı kendisini teşkil eden insanlar gibi, yamyamca menşeine dönmesi, hakkın müdafaasını bir tarafa bırakarak behimî kuvvete rücuu her zaman mümkündür. O zaman fertlere düşen iş, canlarını kurtarmaktan ibarettir. Bu takdirde adalet telâkkileri bir tarafa bırakılmış ve sadece imperium hâkim olmuş olur.

Bu imperium'a devlet adaleti veya en kavinin adaleti ismini veriyoruz Bu adalet telâkkisi evvelî ve içtimaî adaletlerden çok farklıdır. Ve bu farkı görmemek için insanın şuursuz olması lâzımdır.

Üç ayrı adalet telâkkisinin tetkikini bu suretle sona erdiren profesör Tourtoulon eserinin, bunların hukukî hayattaki tezahürlerini incelemeğe tahsis ettiği netice kısmında evvelâ üç adaletin felsefî bünyeleri hakkında bir kaç söz söylemekle işe başlayor. Ona göre, hukukun özünü teşkil eden bu üç adalet mefhumundan her biri yalnız başına bir hukuk sistemi kurmağa mantıkan kâfi olmakla beraber, hakikatte en iptidaî bir cemiyette bile her üçünü de cem'eden mevzuat hüküm sürmektedir. Felsefî bakımdan bu üç mefhum birbirinden pek farklıdır. Evvelî adalet esasını ene'den, yani ferdin saf enfüsiyetinden almaktadır. Cemiyet adaleti, fertlerden müteşekkil toplulukların zamanla gelişen psikolojik buluşlarıdır. Devlet adaletine gelince o, teşkilâtçı kudretin mantıkî ve zarurî bir tezahüründen ibarettir.

Yekdiğerinden farklı bünyede olan üç adalet aralarında mutlak bir ahenk veya ahenksizlik halinde değildirler. Hayat boyunca onların, varlığımıza hâkim bulunan tesadüfün fantazisine göre, şu veya bu tarzda kurulmuş konbinezonlarına rastlanır. Gerçe üç ayrı adalet telâkkisinin hesaplı ve eşit bir nispet dairesinde iştirak etmiş bulunacakları konbinezonlar tasavvur etmek ve kurmak kabilse de, pratikte böyle ölçülü tezahürlere rastlamak zordur. Bu itibarla; «hürriyet kanuna itaat hak ve vazifesidir» şeklindeki formülleri hoş görmekle beraber, umumî hukuk kaidesi mevkiine çıkarmak hiç doğru değildir. Prensip olarak söyleyebiliriz ki, ana hukuk kaidelerinde olsun, talî hükümlerde olsun, üç adaletten birini, ya diğerini veya her üçünü daima nâzım düşünce olarak ele almak gerektir. Bu suretle, bütün hukukî hayatı üç aslî rengin, kırmızının, mavi ve sarının, aralarında bir nevi kur'a çekilmesi sureti ile seçilip birleştirilmelerinden müteşekkil bir renkler halitasına benzetmek yerinde olur. Bu halitada renklerin her üçü de, aralarından biri veya diğeri galip vasıfta bulunmak üzere, daima mevcut olacaklardır. Tatbikatta, renklerden, yani ifade ettikleri adalet telâkkilerinden sadece biri veya diğerinin hâkim olduğu bir hukuk sistemine bugüne kadar rastlanamamıştır.

Burada üç adalet telâkkisinin, hukukun muhtelif kısımlarındaki

mevkilerini tetkike girişen profesör,... evvelâ devletler hukukunu ele alıyor. Ona göre, hukukun bu şubesinde evvelî adaletin bu güne kadar pek rolü olmamış, devlet ve cemiyet adaletleri bu sahada hâkim kalmışlardır. Tek tek fikirlerine müracaat edildikte fertlerin ekseriyeti harbin aleyhinde oldukları halde, devletler ve onların tesir ve tazyiki altında umumî efkâr harbi intaç edecek yolda çalışırlar. Harbi önleyebilecek biricik teşkilât, hükümetlere ve umumî efkâra hâkim olacak kudrette bulunup ferdî tefekküre dayanan bir teşkilât olabilir. Bu itibarla; miiletler cemiyeti veya buna benzer adlar verilen ve bir devletler cemiyetinden başka şey olmayan her çeşit teşekkülün sulhu tesis edemiyeceği muhakkaktır. Bundan dolayı da kimseye tarizde bulunmak doğru değildir. Devletlerin, vatanseverliği ve harbi teşvik ve tahrik etmelerini tabii görmek lâzımdır. Umumî efkâra gelince oda, meslek ve menfaatlarını harp bahasına da olsa milliyet ve benzeri cereyanları yürütmekte gören kimseler tarafından tesis ve idare edilmekte olduğuna nazaran bu hususta itimada değer bir gayrette bulunmaktan uzaktır. Bu yüzden, demin de işaret ettiğimiz veçhile, daimî sulhu ancak fert düşüncsine dayanan ve bu düşünceye azamî kudretini verebilen bir teşekkül sağlayabilir diyoruz. Böyle bir teşekküle tamamen halktan seçilmiş ve hükümet tesirinden uzak olan kimseler getirilir ve devletlerarasında çıkacak ihtilâfları halletmek ve efkârı milliyetçilik ve yabancı düşmanlığı yolunda kışkırtmağa kalkışanları cezalandırmak salâhiyeti bu kurula verilirse o zaman sulh belki korunabilir. Kolay olmamakla beraber böyle bir teşekkülün vücuda getirilmesine hiç bir mâni yoktur: Sulhu her halde bu yolda aramak lâzımdır.

Üç adaletin anayasa hukukile münasebetine gelince, teşkilât prensiplerini korumak gayesini güden esas kanunların ekserisi, fert haklarını âmme kudretine karşı korumak bakımından, fert adaletine diğer hukuk müesseselerinden daha ziyade yaklaşmış bulunurlar. Ancak, iktidar partilerinin mevkilerini sağlamak kaygusile, anayasaları sarı renge boyadıkları çok görülmüştür. Eskiler ceberutu, idare kudretini ve salâhiyetleri kısımlara ayırmak, şefleri kur'a usulile seçmek, hattâ her ferdin bir şef olabilmesini sağlamak suretlerile yıkmak istemişlerdir. Bu sahada fevkalâde bir buluş referandumdur. İdarecilerin ve partilerin tesiri altında kalmaksızın işleyebildiği takdirde referandum, âmme hukukunun ferdî adaletle, suum cuique ile en samimî bir temasını ifade eder.

Üç adalet ve adlî teşkilât : Adalet cihazını ilgilendiren en mühim mesele, kanunu tatbik hususunda yargıca serbest ve geniş takdir hakkı verilip verilmemesi hususudur. Kanun önünde eşitliği korumak kaygusile eskiden tamamen tahdit edilmekte olan bu hak bugün aksine olarak

438

genişletilmektedir. Bunda saik, bir taraftan, kanunun sert ve dar çenberi içinde mahsur bırakmamak suretile hakkaniyeti korumak, diğer taraftan da fertler üzerinde âmme nizamının gerektirdiği baskıyı temin etmek arzusudur. Mahkeme içtihatları her şeyden evvel umumî efkârın tesiri altında teessüs ettiğine nazaran, yargıç üzerinde cemiyetin adalet telâkkisinin nüfuzu büyüktür denebilir. Bu itibarla, yargıca tanınan takdir hakkının genişletilmesinden, ferdî adaletin bir dayanağı olan hakkaniyetten ziyade, cemiyet ve devlet adaletlerinin fayda görecekleri muhakkaktır.

Üç adalet ve ceza hukuku : Suç ve ceza bakımından üç adalet telâkkisine tam bir anlaşma halindedirler. Ne de mutlak bir ihtilâfa düşmüş bulunurlar. Bir çok suçlar bu adalet mefhumlarından yalnız biri veya diğerini ilgilendirdiği gibi, her üçünün veya sadece ikisinin tel'in ettiği ve cezalandırılmasını istihdaf eylediği cürümler de vardır. Charlotte Cordey'in, insanlığa büyük zararları dokunan Marat'yı öldürmesinde evvelî adalet bakımından suç vasfından ziyade hayırlı bir hareket hali görmek daha doğru olduğunu söyleyen muharrir, 1920 senesinde Fransada kabul edilen çocuk düşürme ve buna teşvik ve delâlet aleyhindeki bir kanunu ele alarak, cemiyet ve devlet düşüncesile konan bu gibi kanunların tatbikatta bazen evvelî adaleti hiçe sayan neticeler verdiğini de tebarüz ettirmektedir.

Emniyet tedbirleri ve üç adalet : Bu nevi tedbirlerin alınması hususunda da üç adalet beyninde farklar vardır. Vatandaşların canına, malına ve hürriyetlerine karşı ciddî tehlike teşkil eden kimselerin muvakkaten, hattâ büsbütün yok edilmeleri veya zararsız hale getirilmeleri evvelî adalet bakımından doğru olduğu halde, cemiyet ve devlet adaleti telâkkileri bu hususta pek cezrî davranmayabilirler. Aksine olarak, siyasî mücrimler hakkında ferdî adalet devlet adaletinden daha mutedil düşünür. Buna nazaran, üç adaletten biri veya diğerinin daha hâkim dozda bulunduğu bir vaziyette hapisaneler ve tevkif evleri dolu veya boş olacaklardır. Suç telâkkileri arasında mevcut esaslı farklar dolayısile, suçlulukla mücadele hususunda alınacak devletlerarası müşterek tedbirleri fert adaletinin şüpheyle karşılayacağı ve çünkü bu gibi tetbirlerden ancak cemiyet ve devlet adaletlerinin faydalanıp fertlerin pek müstefit olamayacağı aşikârdır.

Üç adalet ve mülkiyet : Servet, doğrudan doğruya maddî varlıkların biriktirilmesinden mütevellit olsaydı dünyada ya evvelî adalet fikrini tamamen terk etmek, yahutta çok cezrî bir sosyalizm veya kommünizm sistemi kurmak icabedecekti. Fakat, insanlar için hakikî zenginlik mal iddihalarından ziyade dünya nimetlerinin verdiği telezzüzlerin iyi cins-

439

ten olmasındadır. İyi telezzüzler ekseriya bazı maddî şeylere sahip olmakla elde edilmekte ise de bundan, bu şeylere fazlasile malik olanların daha mesut oldukları neticesine varamayız. Bir şeyin azlığı bilâkis tevlit ettiği zevki arttırır. Şu halde, fakir bir kimse bazen bir zenginden fazla haz duyacaktır. İnsanları fakirlik veya zenginlik derecelerine göre muhtelif sınıflara ayırmak mümükündür. Sefilâne yaşayanlar iki çeşittirler : Birinciler, köprü altlarında yatar, kalkar, çöplüklerde bulduklarile geçinir kimselerdir. İkinciler, bir az daha varlık içinde olmakla beraber, istedikleri gibi yaşamak imkânından yine de mahrum kimselerdir. Bunlara misal, düşkün evlerinde yaşayanlardır. ' Bunlar bazen birincilerin başıboş hayatını tercih ederler. Bu süflî hayat sürenlerden sonra bir işi, bir geçinme vasıtası olan fakir sınıfı gelir. Bu sınıf halk, iş seçmekte muhtar olmayıp ne iş bulursa onu yapmak zaruretindedir. Fakat, bu sınıfa giren bir kimsenin bu şekildeki kazancı ile aldığı şeyler kendisine bazan bir zenginin duyduğundan fazla telezzüz verebilir. Diğer bir sınıf, sanat sahipleridir. Bunlar mesleklerini seçmek imkânına malik iseler de ayni zamanda işlerinden ayrılamamak zaruretindedirler. Bu gibilerin telezzüzleri daha ziyade içtimaî nevidendir. Bundan sonra zenginler gelir. Zengin diye, istediği işi yapmak veya hiç çalışmamak serbestisine malik olan ve telezzüz vasıtası şeyleri her zaman için eli altında bulunduran kimseye denir. Felsefî bakımdan, herkesin zengin olarak ayni telezzüz imkânlarına kavuşması doğru görülen ve temenni olunan bir vaziyettir. Fakat iktisadî bakımdan bu suretle zenginleşip artık iş yapmayacak veya canı isteyince çalışacak olanlardan müteşekkil bir cemiyetin yaşayacağı şüpheli görülmektedir. Kaldı ki, işsizliğin işe tercih edildiği de pek varit olmayan bir haldir. Zenginler de aralarında sınıflara ayrılır. Muhteşem zengin diye lüks içinde yaşayacak bir bolluk ve varlığa sahip olana denir. Bu gibiler diğer insanlardan farklıdırlar. Ve böyle olmağa lâyıktır. Çünkü bunlar, profesörün tabirine göre, cemiyetin heyeti mecmuası namına doyan ve hazmeden midelerdirler. Kudretli zengiune gelince, dünyada sayısı pek az olan bu gibilerin servetleri artık her türlü iktiyaç hududunu sonsuz denecek derecede aşan tezahürlerine, normal varlıklı insanların çılgınlık diye tavsif edebileceği israflara mevzu teşkil edebilirler. Bunların suum cuique ile artık bir alâkaları yoktur. Böyle servetler cemiyet yararına kullanılabileceği gibi, fertlerin aleyhine olarak ta istimal edilebilirler. Hülâsa görüyoruz ki, mülkiyet hakkı sadece devlet ve cemiyet nizamları içinde bir hududa tabi tutulmuş olmayıp enfüsî adalet bakımından da bu hakkı tahdit etmeğe imkân vardır.

Borçlar hukuku ve üç adalet : Mukavele, tazammün ettiği taahhütte durulması zarureti bakımından evvelî adaleti ilgilendirir. Borçlu, sö-

440

zünde durarak alacaklıya olan taahhüdünü yerine getirmelidir. Ancak, mukavele iki tarafa da ayni derecede fayda temin etmek gerektir. Akitlerden yalnız birini faydalandıracak ve diğerini zarara sokacak her anlaşma evvelî adalete aykırıdır. Mamafih, ekseri hallerde cemiyetin tesiriyle mukavelelere, haksız taahhüdü tazammün ettikleri takdirde dahi borçlu tarafından riayet edildiği vakidir. Bu takdirde mukavele mücerret ve mutlak bir hale getirilmiş olur. Eğer bütün mukaveleleri neticelerini nazara almaksızın böyle mutlak mânada anlarsak evvelî adaleti rencide etmiş oluruz. Diğer taraftan devlette fertleri korumak bakımından vazettiği tahditleri lüzumu gibi tatbik edemez, Bu itibarla, neticeten tahassül eden borçlarla mücerret ve mutlak mahiyetli anlaşmalar arasında daimi bir temevvüç görülecektir.

Üç adalet ve miras hukuku : Veraset ve intikal hükümleri üç adaletten her birine göre değişen bir telâkkiye maruzdurlar. Evveli adalete göre, vasiyet yolile intikal doğrudur. Herkes ölümünden sonra servetinin dilediği kimselere intikal etmesini ve bunlar tarafından kendi istediği dairesinde kullanılmasını serbestçe temin edebilmelidir. Bu itibarla, mahfuz haklar, hele devletin fert mirasına iştirak hakkı bu adalet telâkkisi bakımından hoş görülmez. Cemiyet adaleti bilâkis, mirasın bir mirasçı sırasına göre taksimini ve bazı kimselerin haklarının mahfuz tutulmasını ister. Devlet nazarında miras hakkı, devlet tarafından bahşolunmuş bir haktır. Devlet buna, çalışmayı ve ekonomiyi teşvik gayesile riza gösterdiği gibi, bu hakkı kaldırmak ve mirası tamamen kendine intikal ettirmek hakkını da istimal edebilir. Bugün her yerde devlet miras üzerinden bir vergi almaktadır. Bu verginin nispeti mütemadiyen artırılmakta ve en liberal devlet adamları bile, nef'i hazine düşüncesile, kalan servetleri hemen de tamamen yutan ağırlıkta mükellefiyetler vaz'ına temayülden kendilerini alamamaktadırlar. Evvelî adalete göre, kanunî mirasçılarla bu vasiyet mirasa iştirak edenler arasında miras vergisi bakımından hiç bir fark gözetilmemek lâzımgelirse de hakikatta çok farklar ihdas edilmektedir.

Üç adalet ve vergiler : Evvelî adalete en aykırı geleni az evvel bahsettiğimiz veraset vergisidir. Devletin, bir ölünün emvali üzerine yüklenmesi halk tarafından hiç te hoş görülmez. Kaldı ki, arızî olarak ve gayri muayyen zamanlarda alınması bakımından başkaca âdilâne olmayan bu vergi, sık sık tekerrür ederek bir serveti kısa zamanda tamamen bel'etmesi ihtimali noktasından da bazıları tarafından haklı bir mükellefiyet olarak kabul edilmemektedir. Hiç olmazsa bu verginin tezayüt nispeti daha âdilâne olmak iktiza eder. Umumî olarak deyebiliriz ki, fert için lüzumsuz sayılacak servet fazlasının vergi olarak alınmasını mahzurlu görmemekle beraber, evvelî adalet vergiyi meşru bir mükellefiyet ola-

rak kabul etmekte, prensip itibarile müşkülât çekmektedir. Fakat, bu gibi düşüncelere kapılmaya vakit ve imkân bulamayan devlet, vergiyi en kolay, en emin ve en bereketli menbalardan tahsile çalışmakta zerrece tereddüt etmemektedir. Umumî efkâra gelince, o de evvelî adalet gibi fazla ölçüp biçmeğe ve tefrikler yapmağa mütemayil değildir. Sadece, devletin isyan ettirici vergi alış tarzına, vergi kaçakçılığı ile mukabeleyi mübah görmekle iktifa etmektedir.

Bu etraflı ve enteresan mukayese ve tetkiklerden sonra profesör, eserine son vermeden evvel, üç adaletin gelecekteki tekâmülü üzerinde durmaktadır. Ona göre hukukta vahdet görenler hakikatta üç adaletten her hangi ikisini, üçüncüsü içine alarak bu şekilde bir vahdete varmaktadırlar. Yoksa bu mefhumlardan yalnız birisine dayanan bir hukuk sistemi tasavvur etmek mümkün değildir. İnsan bünyesini esaslı bir tadile tabi tutmak şartile evvelî ve içtimaî adalet telekkilerini tam bir ahenk içinde yaşatmak kabil olabilirse de devlet adaletinin, bilhassa evvelî adaletle devamlı bir surette müvazeneli bir halde bulundurulmasına imkân yoktur. Bu iki adalet telâkkisi hemen de daima taarruz halindedirler. Çünkü, evvelî adaletin telâkkisine göre devlet, kendisine mevcu kudreti umumiyetle kötüye kullanmakta ve hakkaniyet prensiplerini ekseriya çiğnemektedir. Buna mukabil; umumî efkârı sevk ve idare edebildiğine ve hattâ yaratabildiğine nazaran devlet, cemiyet adaletini bir müddet içinde elinde tutmak imkânına maliktir. Fakat, şiddet ve istibdat taraftarlarının ümit ettiği gibi, devlet adaletinin içtimaî adalet telâkkisini tamamen ve devamlı olarak kendisine bendetmesi ihtimalinden henüz pek uzakta bulunuyoruz.

Bu son mütalâaları müteakip Profesör Tourtoulon eserine şu sözlerler nihayet vermektedir :

«İstikbal hakkında ne düşünmek gerektir? Bunu keşfetmek bize düşmez. Müspet hukuk felsefesi ancak üzerlerinde sefer edilen suları tanımaktadır. Geminin hangi yıldıza doğru sevkedileceğini o bilemez. Fakat, insanlığı idare etmek mesuliyetini yüklenmiş bulunanlar mantık ve tecrübenin bize neler öğretebileceğini eğer bir gün takdir ederler ve üç adaleti hukukun devamlı ve zarurî elemanları olarak kabul etmekte birleşirlerse, o gün pek çok felâketlerin önüne geçilmiş bulunacaktır. Yoksa, insanlığın mahvını ve şuur ve vicdan sahasında devamlı gerilemeyi intaç edeceği muhakak olan bu günkü lüzumsuz kaynaşmanın, cemiyet halinde insan hayatının bağlı olduğu mekanizmada herhangi bir salâh yaratabileceğine inanmakta devam etmek beyhudedir.»

NAFAKA BORCU VE YARDIM MÜESSESESİ

Yazan : Dr. Nurettin GÜRSEL

Yardım müessesesinin lüzumu, nafaka borcunun mahiyeti, doğuşu, mükellefler arasındaki tertip sırası, mükellefin ödeme kabiliyeti, nafaka isteyenlerin taaddüdü, mükelleflerin taaddüdü, nafakada rücu, nafakanın mahiyet ve şümulü :

1. İnsanların bir arada yaşama ihtiyacı, aralarında bazı vecibeler doğurmuştur. Bu vecibelerden önemlisi de yardım mükellefiyetidir. Toplu bir halde yaşama, bu toplulukta zaruret içinde bulunanlara yardım tabii bir duygunun neticesidir. Ahlâkî ve insanî duygulara dayanan yardım mükellefiyeti, sonraları aile efradı arasındaki tesanüdün artması, ailenin harice karşı kuvvetli bulunması isteği ile kuvvetlenmiştir.

Muhtelif zamanlarda ve muhtelif bölgelerde içtimaî kalkınma hareketleri birbirinden farklı olarak tecelli etmiş bilhassa din de bu gelişmeye katılınca muhtelif memleketlerdeki yardım zihniyeti esas ve teşkilâtı da birbirinden farklı olarak meydana gelmiştir. Ahlâkî bir borç olarak başlayan yardım mükellefiyeti bu farklı tekâmül neticesinde bir çok yerlerde birbirinden ayrı esaslara istinat etmektedir. İşte bu sebepledir ki nafaka borcu muhtelif memleketlerin kanunlarında muhtelif tarzda düzenlenmiştir.

Nafaka mükellefiyeti ilk defa Roma İmparatorluğu devrinde başlar; bu mükellefiyet Potria Potestas «Pederşahi» şeklinde tecelli eden aile efradı arasında cari idi. Sonraları nafaka borcu tahdit edilerek babanın usul ve füruuna inhisar etirildi. Nafaka mükellefiyeti Cermen hukukunda da yer almıştı (1).

İslâm hukukunda da nafaka mükellefiyeti ailenin belli başlı vazifelerindendi. İslâm hukuku nafakayı hukukî mahiyette görmekle beraber karı koca ve akraba nafakasını bazı itibarla ikram mahiyetinde telâkki eder (2).

Nafaka borcu hususî hukuk sahasına dahil olmakla beraber, sosyal hayatın ilerlemesi, Devletlerin birçok müesseseleri tanzim ve idare etmesi neticesi muhtelif memleketlerde bu mükellefiyetten doğan müesseseler âmme hizmetleri arasına girmitir. Medenî Kanunumuzun 316 ncı maddesinin 3 üncü fıkrasında; dava, nafaka istemek hakkına malik olan kimse tarafından veya o kimse resmî bir müessesede infak olunuyorsa o müessese veya müessesenin tabi olduğu idare tarafından mükellefin ikametgâhı mahkemesinde ikame olunacağı gösterilmiştir. Maddeden; Devletin zarurete düşen kimseleri infak için müesseseler açacağı anlaşılmaktadır.

(1) Andre Güstav Meyer S. 1 (Nafaka borcunu ödemiyenler hakkında tez. 1944 - Zürich.)

(2) Ali Himmet Berki Adalet Dergisi 1940 - Sayı 6, S. 510.

443

Yani hususî hukuku ilgilendiren nafaka bu suretle âmme hukuku sahasına girmektedir.

Zarurete düşen kimseler evvelemirde Medenî Kanunun 315 inci maddesinin birinci fıkrasında gösterilen mirastaki tertip sırasına göre mükellef akrabalar tarafından infak edilir. Eğer bu akrabalar nafaka verecek durumda değillerse veya bu gibi mükellef akrabaları takip zamana mütevakkıf veyahut güç ise (meselâ mükellef akrabanın hali ve vakti yerinde olup hariçte bulunursa veya nerede olduğu belli değilse) bu kimseler cemiyet içinde sefaletin kucağına atılamaz. İşte bu gibi ahvalde Devletin kurduğu müesseseler zaruret içine düşmüş olanları infak eder. Zaten ileri cemiyetten beklenen de budur. Nafakaya müstehak olan kimse herhangi bir sebeple gelire sahip olursa, müessese nafaka olarak sarfettiği parayı kendisinden tahsil eder. Zarurete düşen kimse kendisine sarfedilecek parayı ödeyemiyecek durumda olur ve hali vakti yerinde mükellef akrabası bulunursa müessese bu akrabaya müracaat eder.

Nafaka zarurete düşen kimsenin geçinmesi için diğer tarafın gelirine göre yapılacak bir yardımdan ibarettir. Bu yardım yapılırken mükellefin de zarurete düşmemesine dikkat etmek lâzımdır. Muhtaç kimseye gerekli yardımı yapacak akrabası yoksa bu yardım kimin tarafından yapılacaktır?. Takdir olunan 20 - 30 lira gibi bir para bugünkü iktisadî durum karşısında zarurete düşen kimsenin geçimine kâfi gelmiyeceği pek tabiî bulunmaktadır. Böyle bir kimsenin zaruretten kurtarılabilmesi için gerekli nafakanın geri kalan kısmını yardım müessesesinin yapması lâzımdır.

İsviçre yardım müessesesi kurmakta ileri gitmiş bir memlekettir. Burada nafakaya müteallik esaslar Medenî Kanunda yer almıştır. Ayrıca her kantonun bir fakirlik kanunu (Armengesetz)i vardır. Bu kanunlarla meydana getirilen müesseselerin esas gayesi kimsesiz kimselere yardım etmek suretile cemiyet içindeki sefalet ve yolsuzlukları önelmektir. Armenbehörde (fakirlik makamı veya dairesi) şu suretle yardım yapar:

a) Kimsesiz muhtaç kimseyi müessesesine alarak bakar,

b) Kimsesiz muhtaç kimse çalışabilir fakat geçimini temin edecek miktarda para kazanamazsa üst tarafını (fakirlik dairesi) öder,

c) Muhtaç kimsenin mükellef akrabası olup da gerekli nafakayı veremiyecek durumda olursa o kimsenin geçinmesi için lüzumlu paranın temini maksadile mükellef akrabanın verebildiği parayı haddi asgarî geçim seviyesine iblâğ eder. Birkaç satırla hülâsa ettiğimiz yardım müesseseleri Devletlerin belli başlı vazifeleri arasına girmektedir.

Bizde yardım müessesesi : Darül'acize adı altındaki yardım müessesesi 12/Nisan/1332 tarihli Nizamname ile kurulmuştur (3).

(3) Darül'aceze Nizamnamesi. Kanunlarımız cilt 2, Sahife 618.

İstanbulda (Dahiliye Nazaretine) bağlı olarak kurulan Darül'aceze müessesesi erkek, kadın, çocuklar ve emzirme (ırzahane) olmak üzere dört kısma ayrılmıştır. Darül'acezeye ancak İstanbulda doğan veya oturan sakat veya amelimanda ve temini maişete kâfi mala sahip olmamakla beraber kazançtan da âciz bulunduğu halde İstanbulda veya taşrada şer'an infakile mükellef ve zikudret kimsesi mevcut olmıyanlar ve lâkitler (bulunmuş çocuklar) kabul olunurlar.

Ayrıca bu müesseseye geçim vasıtaları olan alil ve amelimanda kimseler ücretle kabul olunurlar.

Ücretsiz olarak kabul olunan kimselerin menkul ve gayrimenkul mallarile nükut ve varidatlarına idarece vaziyet olunur. Bu paralardan, kendilerine yapılan her türlü masraf çıkarıldıktan sonra geri kalan, müesseseden çıktıklarında sahiplerine verilir. Ölüm halinde evvelâ techiz ve tekfin masrafı ve sağlığında Darül'aceze tarafından yapılan masraflar çıktıktan sonra geri kalan veresesine verilir.

Darül'acezeye kabul edilenler kanunen infak ve iaşesile mükellef ve zikudret akrabası zuhur ettiği halde akrabalarına teslim olunur. Böyle bir kimseyi bakmağı taahhüt ettiği takdirde üçüncü şahsa da teslim caizdir.

Darül'aceze; İdare heyeti ve meclisi bulunan müstakil bir müessese olup varidatı nizamname ve kanunla taayyün etmiştir.

Hükümlerini kısaca hülâsa ettiğimiz Darül'aceze bugünkü ihtiyacımızı karşılamaktan uzaktır. Müessese, yatan kimseleri infak etmektedir.

Mükellef akrabası tarafından asgarî geçim için lüzumlu yardım yapılamıyan veya herhangi bir sebeple çalışamıyan kimselere nakdî bir yardım da bulunamamaktadır.

Son zamanlarda memleketimizde fakir ve kimsesiz çocukların Devlet himayesine alınarak bakılmasına dair Hükümetçe kaleme alınan tasarı Büyük Millet Meclisine sunulmuş, ayrıca İşçi ve İhtiyarlık Sigortaları Kanunları hazırlanmış ve bu suretle içtimaî yardım müesseselerinin ilk adımları atılmış bulunmaktadır. Bunların biran evvel gelişmesini temenni edelim.

II. Nafakanın hukukî mahiyeti :

1 — Nafaka aile hukukundan doğan şahsa bağlı bir alacaktır. Ancak nafaka vermekle mükellef olanlara karşı dermeyan olunur. Bu alacak, hak sahibi ile mükellef arasındaki karabete istinat eder ve devamlı bir borç münasebetidir. Şart tahakkuk ettikçe borç mütemadiyen doğar. Nafaka istikbale muzaftır. Geçmiş zamanlara şümulü yoktur. Kanun nafakaya karşı üçüncü şahısların müdahalesini de menetmiştir.

2 — Nafaka ne aktif ne de pasif olarak mirasçılara intikal eder. Aktif olarak nafakanın mirasçılara intikal etmemesinden maksat; hak

sahibi ölünce nafaka onun mirasçılarına intikal etmez. Bu takdirde nafaka nihayet bulur. Nafakanın pasif olarak intikal etmemesinden maksat mükellef ölünce, onun mirasçıları aynı nafakayı ödemeğe mecbur değildir. Ancak ölen mükellefin mirasçıları 316 ncı maddede gösterilen tertip sırasına göre nafaka alacaklısına nafaka vermekle mükellef ise, hak sahibi bu mirasçılar hakkında ayrıca takip yapmağa mecburdur.

3 — Nafaka alacağı temlik edilmez. Borçlar Kanununun 162 nci maddesinde kanun veya af ile veya işin mahiyeti icabı olarak men edilmiş olmadıkça borçlunun rızası aranmaksızın alacaklının, alacağını üçüncü bir şahsa temlik edebileceği yazılıdır. Nafaka alacağı ne rızaî ve ne de kazaî şekilde üçüncü bir şahsa intikal etmez. Yani nafaka alacağı temlik edilemez. Kanun hangi hakların intikal edeceğini göstermiştir. Medenî Kanun nafaka alacağının temlik edilip edilmiyeceğini tasrih etmemiş olmakla beraber nazariyatta ve tatbikatta bu alacağın temlik edilemiyeceği kbul edilmektedir. Bu hal nafakanın bünyesinden doğmaktadır. Nafaka zarurete düşen kimsenin geçimine mahsustur. Yaşamağa mahsus bir paranın temlikini kabul etmek o kimseyi yaşama imkânlarından mahrum etmek veya akrabalarına haddinden fazla külfet tahmil etmek demektir.

Her kaidenin bir istisnası olduğu gibi bunun da bir istisnası vardır. Eğer nafaka alacaklısı resmî bir müessese tarafından infak ediliyorsa, o kimsenin nafaka alacağı bu müesseseye intikal eder. (315/2). Burada kanunî bir halefiyet cereyan eder.

4 — Nafaka alacağı rehin edilemez. Hangi alacak ve haklar üzerinde rehin tesis olunacağı Medenî Kanunun 868 inci maddesinde gösterilmiştir. Bu maddeye göre temliki kabil olan haklar üzerinde rehin tesis olunabilir. Yukarıda izah olunduğu gibi nafaka alacağı temlik edilmediği cihetle, üzerinde rehin de tesis olunamaz.

5 — Nafaka alacağı, alacaklının borcu ile mahsup edilemez. Nafaka, hak sahibinin geçimine tahsis edilmiştir. Bu sebeple nafaka borçlunun alacağı ile Borçlar Kanununun 123 üncü maddesi hükmü dairesinde mahsup edilmesine imkân yoktur (4).

6— Nafaka alacağı haczedilemez. Nafaka, hak sahibinin borcundan dolayı haczedilemez. İcra ve İflâs Kanununun 83 üncü maddesinde; ilâma müstenit olmıyan nafakaların haczedileceği kabul edilmiştir. Bununla Borçlar Kanununun 507 nci maddesinde yazılı olduğu gibi mukaveleye müstenit nafakalar kastedilmiştir ve bunların kısmen haczi caiz gö-

(4) İcra ve İflâs Dairesinin 17/9/940 günlü Kararı (İzahlı İcra ve İflâs - Ali Karaca. Sahife 311).

İcra ve İflâs Dairesinin 21/1/944 günlü Kararı (Mahkeme ve İcrada Nafaka. Haydar Köymen - Sahife 60, Sıra No. 128).

rülmüştür. (5). İlâma müstenit nafakalar esasen bir kimsenin yaşaması için zarurî addedilen miktara tekabül ettiğinden bunların, hak sahibinin borcundan dolayı haczi gayri mümkündür.

7 — Nafakadan feragat edilemez. Nafaka istikbale muzaftır. Müstakbel nafakadan feragat caiz değildir. Hattâ bir ivaz veya defaten verilen bir meblâğ mukabilinde müstakbel nafakadan feragat muteber değildir. Çünkü nafaka, hak sahibinin geçimine tahsis edilmiştir. Feragat halinde hak sahibinin yaşamasına imkân kalmaz. Bir ivaz veya defaten ödenen meblâğın da hak sahibine ölünceye kadar yetmesini hesap etmek mümkün değildir. Ancak müterakim nafakadan feragat caizdir. Fakat bu feragatın yardım müessesesini (316/2) izrar etmemesi lâzımdır. Çünkü yardım müessesesinin mükelleflere rücu hakkı vardır.

III. **Nafakanın doğuşu** : Medenî Kanunumuzun 315 ve 316 ncı maddelerine göre nafakanın doğuşu için iki şartın tahakkuku lâzımdır :

1 — Bir kimsenin yardım edilmediği takdirde zarurete düşmesi,

2 — Diğer tarafın gelirile mütenasip yardım yapabilmesi yani mükellefin bir ödeme kabiliyeti olması lâzımdır.

1 — Zarurete düşme : Medenî Kanunun 315 inci maddesinde; herkes, yardım etmediği surette zarurete düşecek olan usul ve füruuna, erkek ve kız kardeşlerine muavenet ile mükellef denilmektedir. Zaruretin tâyin ve tesbiti hususunda kanun bir kıstas vermemektedir. Şu hale göre zaruret hali mahkemelerce takdir olunur. Nafaka isteyecek kimsenin şahsen zarurete düşmüş olması lâzımdır.

Nafaka isteyen kimse kendi zarurî ihtiyaçları için mi, yoksa ailesinin ihtiyaçları için de nafaka isteyebilir mi? Bu İsviçre müelifleri arasında münakaşalıdır. Eski bir telâkkiye göre nafaka istemek hakkı olan kimse iaşesile mükellef olduğu ailesi için de nafaka isteyebileceği kabul ediliyordu. Buna göre oğluna nafaka vermekle mükellef olan baba gelinini ve çocuğunu da infak etmesi, kardeşler de, yengelerine veya yeğenlerine de nafaka vermeleri iktiza ediyordu. Bu hal şahsî münasebetlerin bir neticesi olup bundan kaçınmak imkânsız görülüyordu.

Federal mahkeme bu tarz görüşü kabul etmemekte ve nafakayı zaruret içinde bulunan şahsa inhisar ettirmektedir. Şu hale göre koca kendi mükellef akrabasından, karı da kendi mükellef akrabasından nafaka isteyebilir. Nafaka isteyen kimsenin evvelemirde elinde mvecut geçim menbalarını sarfetmesi lâzımdır. Fakat Federal Mahkeme, fazla bile olsa ev eşyalarının gayri iktisadî şartlar dahilinde paraya çevrilmesini kabul etmemekte (6) keza yaşlı bir kimsenin kenarda beş on kuruşu bulun-

(5) İcra İflâs Dairesinin, 7/5/942 günlü Kararı (Takip Huhukile Alâkalı temyiz karar ve içtihatları. Abdullah Aytemiz - Sahife 33).

(6) F.M.K. 39/2. 682.

ması nafaka istemesine mâni görmemektedir (7). Muhtaç kimse kendi çalışmasile hayatını kazanmayı denemek mecburiyetindedir. Bu kimsenin iş bulma hususunda ciddî bir gayret göstermesi esastır. Hüsnüniyetle aradığı halde iş bulamıyan kimselere yardım etmek mecburiyeti vardır. Bilhassa kadınlar üzerinde hassasiyetle durmak lâzımdır (8). Nafaka istiyecek kimsenin yardım edilmediği takdirde zarurete düşeceğini ve çalışmağa muktedir olamadığını veya aradığı halde iş bulamadığını ispat etmesi lâzımdır. Zaruret halinin halihazırda mevcut olması şart değildir; bu halin gelmekte olması da kâfidir. Evvelâ bir meslek öğrenmek zorunda olan bir kimsenin muvakkat bir zaman için nafaka istemesine mâni bir sebep yoktur. Hastalık gibi geçici zamanlar için de nafaka istenebilir (9).

Kusurile zarurete düşen kimselerin nafaka istemek hakkına malik olduğunu Federal Mahkeme kabul etmiştir : «Zaruret içinde bulunan ve bütün hüsnüniyetine rağmen geçimini yalnız başına sağlayamıyan herkese velevki bu vaziyete kendi kusurile düşmüş olsun akrabaları yardım etmekle mükelleftir. Fakat suiniyetle hareket ettiği takdirde geçimini kendi başına sağlıyabilecek durumda iken suiniyetle akrabalarından nafaka istemek o kimsenin hakikî bir zaruret içinde olmadığını gösterir. Böyle bir kimseye nafaka hükmetmek suiniyetini mükâfatlandırmak olur.» (10).

2 — Nafaka verecek kimselerin ödeme kabiliyetleri : Nafakanın ikinci şartı, mukellefin bir ödeme kabiliyeti yani nafakanın mükellefin gelirile mütenasip olmasıdır. Kanun, takdir edilecek nafakanın mükellefin ödeme kabiliyetini aşmamasını kabul etmiştir.

Nafaka bir taraftan hak sahibinin diğer taraftan da mükellefin durumuna bağlıdır. Usul ve füru nafakasında mükellefin hali refahta olmasına bakılmaz. Fakat kanun kardeşler için bir istisna kabul etmiştir. Nafaka verecek kardeşin hali refahta bulunması lâzımdır. Mükellefin zengin olması nafakanın zarurî miktartan fazla olmasını icabettirmez. Eğer bir kimse mükellef olduğu miktardan fazla nafaka veriyorsa bu miktarı her zaman ödemeye icbar edilemez, fazlası «ahlâkî yardım» mahiyetindedir. Diğer taraftan nafaka mükellefin iktisadî durumunu da bozmamalıdır. Eğer mükellef zarurî nafakayı veremiyecek durumda ise, ödeme kabiliyetine göre muayyen bir miktar vermesine hükmedilir. Bu takdirde üst tarafını yardım müessesesinin ödemesi lâzımdır. Bizde böyle bir teşkilât

(7) Egger S. 296 No. 28.

(8) Y.G. 2 nci Hukuk, 13/7/940, 2660/2814. «Y. G. Kararları 939/940. S. 200, sıra 128.

(9) Ali Himmet Berki Adalet Dergisi 940/6, S. 515.

(10) F.M.K. 62/2, 15.

olmadığı için zaruret içindeki kimse hükmedilen nafaka ile yaşamağa icbar edilmektedir.

Ödeme kabiliyetinin tesbitinde mükellefin kazancı ve serveti nazarı itibara alınır. Mükellef, icabettiği takdirde kapitaline de müracaat etmelidir. Bankada parası veya akarı olan bir memur aylığının azlığından bahisle az nafaka vermek iddiasını ileri süremez. Mükellefin borçları da nazarı itibara alınmalıdır. Mükellefin alacakları ve paraya çevrilmesi mümkün olan kıymetli kâğıt ve sairesi gözönünde tutulur. Paraya çevirme mükellef için büyük zararı mucip olacak ise bundan sarfınazar edilir. Yakın bir gelecekte geçimi tehlikeye düşecek olan mükelleften servetine daha fazla müracaat etmesine müsaade edilmez. Bu sebeple ellerinde cüz'î bir paraya çevrilmesi mümkün serveti kalan ana ve babadan oğulları için nafaka istenemez; fakat mükellef, hayatı müddetince geçiminin temin edilmesi lâzımgeldiğini iddia ederek nafaka vermekten vareste de tutulamaz. Federal Mahkeme geçimi ufak bir servet ve bunun geliri ile bir müddet için geçimi sağlanmış olan 31 yaşındaki anaya nafaka tahmil etmiştir (11).

3 — Kardeşler : Medenî Kanunun 316 ncı maddesine göre kardeş hali refahta bulunduğu takdirde muhtaç kardeşine nafaka vermekle mükelleftir. Nafaka mükellefiyeti miras ile müvazi yürümektedir. Fakat nafaka tahdidîdir, kardeşlere kadar teşmil edilmiş olup daha uzak akrabalar arasında cari değildir. Kardeşlerden nafaka istenirken onun hali refahta olduğunu ispat etmek lâzımdır. Rossel (12) «hali refah tabiî ihtiyaç gibi nisbidir. İspatı da kolay değildir. Kardeş servetini gayrimüsmir bir takım evraka yatırdı diye nafakadan vareste tutulamaz. Federal Mahkeme bir ilâmında zikrettiği gibi hali refahta bulunmak kaydını — hali refahta yaşamak iktidarını haiz olmak — şeklinde kabul etmek lâzımdır. Bu bakımdan davalı kardeşin servetinin iradı vakii değil, iradı mutadı ne ise o nazara alınacaktır» der. Yani servetinin getirdiği irat değil fakat getirmesi lâzımgeldiği irat gözönünde tutulacaktır. Kardeşin sürdüğü hayata değil sürmesi lâzımgeldiği hayata bakmak lâzımdır. Gelirine göre yaşamıyan bir aileye hali refahta belki denemez. Fakat geliri onu refah içinde addettirecek mahiyette olabilir.

Kardeşler evli bulunduğu takdirde yalnız mükellef kardeşin kazanç ve serveti nazarı itibara alınır (13). Nafaka için kardeşin yaşayış tarzı tazyik edilemez. Servetinin geliri ancak yaşamasına yeten kardeş çalıştığı takdirde kazanç temin etmesi mümkün ise nafaka vermeğe mahkûm

4 — Evli akrabalar : Nafaka mükellefin iktisadî durumuna göre tak-

(11) F.M.K. 59/2. 4.
(12) Rossel No. 718.
(13) Y.G. 2 nci Hukuk, 26/3/941, 11/11.

dir edilir. Evliliğin doğurduğu vecibeler mükellefin ödeme kabiliyetini tabiatile azaltır. Bunun için karı koca arasındaki mal rejimini gözönünde tutmak lâzımdır.

a) Mal ayrılığında : Karı koca malları birbirinden ayrılmıştır. M. K. 186, 190. Ancak kadın, kocasına muayyen bir meblâğ vererek ev masrafına iştirak eder, M. K. 184, 190. Kadının bu muayyen meblâğdan hariç kalan kazanç ve serveti nafakada esas tutulur.

Kocaya gelince : Kadının ev masrafına iştirak maksadile verdiği meblâğ kocanın gelirini arttırır. Fakat nafaka takdirinde kadının kocaya verdiği bu meblâğ nazara alınmaz, kocanın şahsî kazanç ve serveti esas tutulur (14).

b) Mal ortaklığı : M. K. 211, 236. Mükellefin ortaklığa dahil malları esas tutulur. Egger, tereddüt halinde ortaklığa dahil malların yarısının nazara alınmasını tavsiye eder (15). Karı kocanın mahfuz malları M. K. 182 ortaklığa dahil değildir. Şu hale göre mal ortaklığında mükellefin ödeme kabiliyeti ortaklığa dahil serveti ile mahfuz malları teşkil eder.

c) Malbirliği : M. K. 191, 210. Mal birliğinde koca şahsî malı ile birliğe dahil malları idare eder. Karı mallarının geliri kocaya attir. M. K. 192. Ayrıca kocanın karının malları üzerinde bir de intifa hakkı vardır. Bu suretle kocanın malında bir fazlalık göze çarpar. Kocanın ödeme kabiliyetinin ölçülmesinde bu fazlalık hesaba katılır. Buna mukabil karıdan nafaka istendiğinde kocanın intifa hakkı yok farz olunur. Kocanın ev masrafı olarak M. K. 153 karıya verdiği para, cep harçlığı M. K. 152 ve bilhassa karı koca mallarının tasfiyesinde meydana çıkacak ve henüz muntazır bir hak mahiyetinde olan ziyade hesaba katılmz (16).

IV. Nafaka vermekle mükellef olan kan hısımları : Medenî Kanunun 315 inci maddesi bu mükelefiyeti usul ve füru, erkek ve kız kardeşlere tahmil etmiştir. Aynı kanunun 17 nci maddesine göre de hısımlığın derecesi, nesillerin adedi ile taayyün eder. Birinin sulbünden gelenler arasındaki hısımlık usul ve füru hısımlığı ve birinin sulbünden gelmeyipte müşterek bir sulpten gelenler arasındaki hısımlık civar hısımlığıdır.

Fürular; çocuk, torun, torunun çocuğu ...ilâh.

Usul; ana, baba, büyük ana, büyük baba ... ilâh. Civar hısımlar da kardeşlerdir.

Şartlar bulunduğu takdirde çocuğun küçük veya velâyet altında bulunması nafaka mükellefiyetinin kalkmasına sebep olmaz. Vesayet altında bulunma da nafaka mükellefiyetini ortadan kaldırmaz (17).

(14) Egger S. 299, No. 35.
(15) Egger S. 299, No. 35.
(16) Egger sahife 300, No. 36.
(17) Y.G. 2 nci hukuk, 20/6/1945, 8969/1716.

Kanun nafakayı kan hısımlarına inhisar etmiş ise de yalnız kan hısımlığı kâfi değildir. Kan hısımları arasında bir de hukukî rabıta lâzımdır. İsviçre Medenî Kanunu hazırlanırken tasarıda nafaka sıhri hısımlara teşmil edilmek istenilmişti. Fakat bu kayıt Kanton Mümessiller Meclisi tarafından çıkarılmak suretile nafaka, mirastaki tertip sırasına göre kan hısımlarına inhisar ettirilmiştir.

1 — Nesebî tashih edilen çocuklar : Evlilik dışında doğan çocuğun, a) Ana babanın evlenmesile, b) Yargıcın hükmile nesebi tashih edilir. M. K. 247. Böyle bir çocuk, nesebi sahih çocuğun hukukunu haizdir M. K. 252. Nesebi tashih edilen çocuk ile ana, baba ve bunların usul ve fürularile arasında nafaka caridir.

2 — Nesebi sahih olmıyan çocuklar : Nesebi sahih olmıyan çocuğun anası, doğuran kadındır. Nafaka mükellefiyeti çocukla anası ve anasının akrabaları arasında tahaddüs eder. Böyle bir çocuğun babası, tanıma veya babalığa hükmile tahakkuk eder. M. K. 290, 306. Çocuk 18 yaşını bitirinceye kadar baba ve anasından «çocuk nafakası alır» M. K. 312. 18 yaşını bitirdikten sonra da baba ve babanın akrabaları ile çocuk arasında karşılıklı olarak nafaka mükellefiyeti cari olur. Zina mahsulü çocuk tanınamadığı gibi babalığına da hükmedilemez M. K. 292, 310. Böyle bir çocuk ile babası arasında hukuki bir rabıta teessüs edemediği cihetle aralarında nafaka mükellefiyeti doğmaz.

3 — Batıl evlenmeden doğan çocuklar : Mahkemece feshine karar verilen bir evlenmeden hasıl olan çocukların nesebini kanun sahih kabul etmektedir M. K. 125. Böyle bir çocuk sahih evlenmeden doğan çocuklarla kardeştir M. K. 17. Ana, baba ile evvelki evlenmeden doğan veya evlilik dışında doğupta tanınan veya babalığına hükmolunan çocuklarla, mahkemece feshine karar verilen evlenmeden doğan çocuklar arasında karşılıklı olarak nafaka mükellefiyeti mevcuttur.

4 — Evlât edinme : Sun'i bir akrabalık tevlit eder; evlâtlık ile evlât edinen arasında bir münasebet doğurur. Yargıcın izninden sonra noterlikçe düzenlenen resen senet ile iki taraf arasında hukukî bir rabıta doğar. Bu andan itibaren evlâtlık, evlât edinenin aile ismini taşır ve onun mirasçısı olur. Fakat evlâtlık mukavelesi, evlâtlığın asıl ailesindeki mirasçılığa halel getirmez. Evlât edinen evlâtlığın mirasçısı olamaz. M. K. 447. Asıl ana ve babaya ait hak ve vazifeler evlât edinene geçer M. K. 257. Evlâtlıkla evlât edinen arasında karşılıklı nafaka mükellefiyeti mevcuttur (18). Evlâtlık ile, evlât edinenin sonradan doğan çocuğu veya ikinci evlâtlık arasında bir hısımlık M. K. 17 ve bir hukukî rabıta bulunmadığı cihetle aralarında nafaka mükellefiyeti yoktur. Evlâtlığı infak evvelâ evlât edinene düşer. Bunun aczi halinde asıl ana ve babaya terettüp eder.

451

5 — Övey çocuklar : Yukarıda da işaret olunduğu üzere İsviçre Medenî Kanun tasarısında nafaka mükellefiyeti sıhrî hısımlara da teşmil ediliyordu. Uzun münakaşalardan sonra Kanton Mümessiller Meclisi bunu kabul etmemiştir. Yani üvey çocuk ile baba arasında bir hısımlık ve bir hukukî rabıta mevcut olmdığından aralarında nafaka mükellefiyeti cari değildir.

6 — Ana ve babası belli olmıyan çocuklar : Anası ve babası belli olmıyan çocuklar belediye tarafından infak edilir. Ailesi bulunduğu takdirde çocuk ona teslim olunur ve yapılan masraflar geri istenir M. K. 317.

7 — Kardeşler : Nafaka miras hukukile müvazi yürür. Mahfuz hissesi bulunduğundan M. K. 453 kardeşler arasında da nafaka mükellefiyeti kabul olunmuştur. Medenî Kanunun 315 inci maddesine göre kardeşler hali refahta bulunmak şartile karşılıklı olarak birbirlerine nafaka vermekle mükelleftirler. Nafaka mükellefiyeti yalnız ana baba bir kardeşler arasında değil aynı zamanda ana veya baba bir kardeşler arasında da caridir (19). Ancak üvey kardeşler birbirlerine akraba olmadıklarından aralarında nafaka cari değildir. Kardeşlerin nesebi sahih veya gayri sahih olmasının nafakada bir tesiri yoktur. Nesebi gayri sahih çocuk baba tarafından tanındıktan veya babalığına hükmedildikten sonra nesebi sahih çocukla civar hısımı olur ve bu sebeple de birbirlerine karşılıklı olarak nafaka vermekle mükellef tutulurlar.

8 — Mirastan iskat edilen çocuklar : Medenî Kanunun 457 nci maddesine göre şartlar mevcut olduğu takdirde muris mirasçılarından birini mirasından iskat edebilir. Mirastan iskat aile münasebetini ve aile hukukundan mütevellit hukukî rabıtaları ortadan kaldırmaz; bu sebeple nafaka mükellefiyeti de baki kalır (20). Yargıtay İkinci Hukuk Dairesi (21) baba ve evlât sıfatının izale ve iskatına imkân olmadığı ve binaenaleyh müddeialeyhin kızını mirastan iskat etmesi infak mükellefiyetine de müessir bulunmadığı cihetle usulen davanın rüyet ve karara raptı icabederken yazılı olduğu üzere karar verilmesi yolsuzdur diye karar vermiştir.

V. Nafakanın mirastaki tertip sırasına göre dermeyanı, nafakada rücu, yardım müessesesinin nafaka olarak sarfettiği parayı geri istemesi.

1 — Nafaknın mirastaki tertip sırasına göre dermeyanı : Yardım edilmediği takdirde zarurete düşecek kimse şahsen, mükellef olandan nafaka ister. Hak sahibi dilediği akrabasına müracaat edemez. Kanun mükellefleri sıraya tabi tutmuştur.

(18) Y.G. 2 nci H. 31/1/1944, 114/425.
(19) Y. G. 2 nci H. 9/11/1937, 3737/3993.
(20) Gmür. S. 174 No. 4, Escher. S. 194 No. 3, Silbernagel S. 574 No. 19.
(21) Y. G. 2 nci H. 20/6/1940, 1479/2427.

452

İsviçrede Medenî Kanun hazırlanmadan evvel Kantonlarda bu sıra işi birbirinden farklı idi. Medenî Kanun bunu bir esasa raptetmiş bulunmaktadır. İsviçre Medenî Kanununun ön tasarısında sıra hakkında bir esas yoktu. Bu tasarı bütün akrabaları aynı derecede nafaka ile mükellef tutuyordu. Medenî Kanunu kaleme alan Eugen Huber hangi akrabanın nafaka ile mükellef tutulacağını tamamen mahkemenin takdirine de bırakmayıp bunu Kanton Kanunlarına terketmek istiyordu. Uzun münakaşalardan sonra mütehassıs komisyon mirastaki esasa göre bir sıra kabul edip bunu Medenî Kanuna ilâve etmiştir (22). Kanunun kabul ettiği sıraya göre evvelâ birinci derecedeki mirasçılar yani zaruret içinde bulunan kimsenin çocukları nafaka vermekle mükellef tutulmuştur. Çocuklar nafaka verecek durumda değilse onun çocukları ve ilâh... İnfak ile mükelleftir. Eğer birinci derecedeki mirasçılar nafaka verecek durumda değilse ikinci derecedeki mirasçı yani ana baba, büyük ana ve büyük baba nafaka ile ilzam olunur. İkinci derecedeki mükellef «büyük ana ve baba» ancak birinci derecedeki mükellef ana, baba nafakayı veremiyecek durumda bulunduğu müddetçe mesuldur. Bunu bir misal ile izah edelim. Bir babanın 4 çocuğu A, B, C, ve D, olsa babaları zaruret içinde bulunsa ve yaşaması için de yüz lira lâzımgelse bu yüz lira ödeme kabiliyetlerine göre 4 çocuk arasında taksim edilir. A = 30, B =20, C = 25 lira ödeyecek ve D. nafaka veremiyecek durumda bulunursa geriye kalan 25 lirayı kim ödeyecek? Bu 25 lira evvelâ üç çocuk A, B, C. arasında taksim edilir. Eğer bunlar geri kalan 25 lirayı ödemiyecek durumda iseler ancak o zaman ikinci derecedeki mükellefe müracaat edilir. Halbuki Alman Medenî Kanunu açıkta kalan 25 lirayı doğrudan doğruya sonraki yani ikinci derecedeki mükellefe tahmil eder. Alman Medenî Kanunu 1607/1. Maamafih her iki kanunun hal şekli netice itibarile birbirinin aynıdır. Çünkü geri kalan 25 lirayı A, B, C. veremiyecek durumda olduklarına göre bu parayı ikinci derecedeki mükellef ödeyecektir.

2 — Nafakadan rücu : A, B. ve C. tarafından ödenemiyene 25 lirayı ikinci derecedeki mükellef ödediği takdirde bu kimsenin sonradan vaziyeti düzelen zaruret içinde bulunandan veya A, B, C. den geri isteyebilir mi? Yani nafakada rücu caiz midir? Kanunumuz aynı olmasına rağmen İsviçredeki tatbikatla bizdeki tatbikat arasında burada bir fark vardır. Kanun nafakayı hısımlara karşılıklı olarak tahmil etmiştir. Yani iktisadî durumu iyi olan akraba zarurete düşene, zaruret içindekinin durumu düzelir ve diğerinin vaziyeti bozulursa o da zarurete düşene yardım ile mükellef olur. Aynı zamanda nafaka kanunî bir borçtur. Bir kimse kanunen mecbur olduğu bir vecibeyi yerine getirdiği takdirde onu geri istemeğe

(22) Hübscher. S. 81, 82.

683

hakkı olamaz. İşte bu esbabımucibeye binaen İsviçredeki nazariyat ve tatbikat nafakada rücuu kabul etmemektedir. Yani bu ikinci mükellef kanunen mecbur olduğu nafakayı ödediğinden dolayı vaziyeti düzelen muhtaç kimseye veya birinci mükellefe müracaat edemez (23). Halbuki bizdeki tatbikat tamamen aksidir. Yargıtay bu meseleyi haksız mal iktisabına istinat ettirmektedir. Şöyle ki : Bir baba askere gider, çocuğu büyük babasından nafaka ister. Çocuğun babası askerden geldikten sonra büyük baba torununa ödediği nafakayı geri ister. Sulh mahkemesi istenilen paranın kabiliyeti istirdadiyesi olmdığından bahisle davayı reddetmiş ise de Yargıtay «davacıdan alınan nafaka çocuğu infak ile birinci derecede mükellef olan davalı için haksız bir mal iktisabı teşkil ettiği ve bu noktadan istirdat davası istima edilmek lâzımgeldiği» esbabı mucibesile hükmü bozmuştur (24). Kanunî bir vecibenin ifası haksız mal iktisabının şümulüne girmiyeceği cihetle nafakada rücuun caiz olmadığını kabul etmekteyiz.

Fakat müstacel ahvalde, meselâ mükellefi takip etmek güç olur ve zarurete düşene hemen yardım etmek icabeder ve üçüncü bir şahıs tarafından lüzumlu yardım yapılırsa üçüncü şahıs ödediği nafakayı mükellef akrabadan isteyebilir (25). Çünkü üçüncü şahıs kanunen nafaka vermekle mükellef değildir. Burada üçüncü şahıs vekâleti olmadan iş yapmış mevkiindedir B. K. 410. Bu kimse mükelleften ancak, mükellefin kanunen nafaka olarak ödemesi iktiza eden miktarı geri isteyebilir. Eğer üçüncü şahsın ödediği para mükellefin ödeme iktidarından fazla ise, fazlasını geri isteyemez. Bu fazla kısım gönül rızasile verildiği için hibe şeklinde mütalâa edilmek iktiza eder. Keza ahlâkî bir vecibenin yerine getirilmesi de aynı şekildedir.

Bir babanın üç çocuğu olsa ikisi nafaka veremiyecek durumda bulunsa babayı üçüncü çocuğun infak etmesi icabeder. Baba ölse onu infak eden çocuk ödediği nafakayı terekeden isteyemez. Çünkü çocuk kanunî bir borcu yerine getirmiştir (26). Eğer zaruret içinde bulunan kimse bir müessese tarafından infak edilirse. müessese ödediği nafakayı talep eder M. K. 316/3. Müessesenin rücu hakkını kanun sarahaten kabul etmiştir. Ancak müessese evvelâ zaruret içinde bulunan şahsın iktisadî durumu düzelmişse ona aksi halde mükellef akrabalara müracaat eder.

3 — Yardım müessesesinin nafaka olarak sarfettiği parayı geri iste-

(23) Silbernagel s. 582 No. 20, Egger S. 319 No. 20. Hübcher 152.
(24) Y. G. 2 nci H. 15/9/1931, 2825/2117. Y. G. K. 931, S. 135.
(25) Silbernagel S. 518, No. 17.
(26) Silbernagel S. 582, No. 2.

454

me hakkı : Yardım müessesesi yani Darül'aceze muhtaç kimseyi infak ettiği takdirde, malî durumu düzelirse ona veya bu kimsenin mükellef akrabalarına müracaat ederek nafaka olarak sarfettiği parayı geri ister. Acaba yardım müessesesinin buradaki hukukî durumu nedir? Yani müessese mükellef akrabayı ne sıfatla takip eder? Yardım müessesesinin hukukî durumunu tespit İsviçrede uzun münakaşalara yol açmıştır. Çünkü orada nafakanın hususî hukuku ilgilendiren hükümleri Medenî Kanunda ve âmme hukukunu ilgilendiren hükümleri de Kanton Kanunlarında yer almıştır. Zarurete düşen kimseyi infak eden müessesenin dermeyan ettiği hak âmme hukukundan doğar, müessese muhtaç kimsenin mümessili sıfatile hareket eder diyenler vardır. Diğer bir fikir de sözü geçen yardım müessesesine usul bakımından alacaklı olmak hakkı verildiğini kabul eder.

Mevzuatımıza göre, müessese zarurete düşen kimseleri infak ettiği takdirde onun hakları müesseseye intikal eder. Mükellef akrabaları müessese takip eder. Yani infak ettiği kimsenin yerine alacaklı sıfatile kaim olur. Burada kanunî bir halefiyet cereyan eder.

VI. Müteaddit mükellefin aynı zamanda mesuliyeti : Müteaddit mükellefler aynı zamanda nafaka vermekle mükelleftirler. Hak sahibi, dilediği mükelleften yardım isteyemez; hepisine birden müracaat etmesi lâzımdır (27). Mükelleflerden biri rızaen hak sahibine gerekli yardımı yapsa bile diğer mükellefler nafaka vermekten kendilerini kurtaramazlar. Bir mükellefin fazla nafaka vermesi hediye şeklinde veya avans verilmiş telâkki edilir. Hak sahibi her zaman diğer mükelleflere müracaat edebilir. Bu mükellefler diğerlerinin kâfi miktarda yardımda bulunduğunu iddia edemez.

Mükellefler arasındaki mesuliyet müteselsil değildir (28). Müteaddit mükellef ancak ödeme kabiliyetlerine göre hisselerine düşen miktar ile mesul olur. Borçlar Kanununun 141 inci maddesine göre müteselsil mesuliyet ya akitten veya kanundan doğar. Müteselsil mesuliyet yalnız Borçlar Kanunile tahdit edilmemiştir. Medenî Kanunun 5 inci maddesine göre Borçlar Kanunnnun umumî hükümleri, sarahat olan yerlerde aile hukukunda da cari olur. Fakat burada kanun mükellefler arasında teselsülü kabul ettiğine dair hiçbir kaydı ihtiva etmemektedir. Nafakada mükelleflerin mesuliyeti mirastaki tertip sırasına istinat ettirilmiştir. Bu

(27) Y. G. 2 nci H. 7/3/944, 864/1022; 28/12/941, 4550/4006.
(28) Egger S. 312, No. 4.

455

muhakkak mirasçıların nafaka vereceği mânasına gelmez. Buesas mükelleflerin mesuliyet sırasını tâyinden ibarettir. Bazan mirasçı olmıyan kimse de nafaka verebilir. Meselâ bir babanın iki oğlu bulunsa bunlardan A. ödeme kabiliyetine göre hissesine düşen miktarı ödese B. ise iktidarı olmadığından birşey veremiyecek durumda bulunursa B. nin hissesini evvelâ A. nın ödemesi lâzımgelir. A. da ödeyemediği takdirde B. nin oğluna C. ye müracaat edilecektir. C. babası B. sağ oldukça mirasçı olmadığı halde nafaka vermekle mükellef tutulacaktır.

VII. Müteaddit yardıma muhtaç akrabanın bir arada bulunması: Mükellef olan akrabaların nafaka mesuliyeti bir sıra tahtında tesbit olunduğu halde nafaka isteyenler için kanunda böyle bir sıra yoktur. Alman Medenî Kanpnu «1609» muhtaç kimseleri sıraya koymuştur. Nafaka isteyenleri de mirastaki tertibe göre sıralamak zarureti vardır. Birinci derecede çocuklar ve onların çocukları. Eğer zaruret içinde çocuk veya onun çocuğu yoksa, ana baba, büyük ana, büyük baba, bunlarda yoksa kardeşler gelir. Yani evvelâ bir kimse çocuğuna veya onun çocuğuna yardım etmeğe mecburdur. Çocuğu veya torunu yoksa veyahut bunlara verdiği nafaka ödeme kabileiyetinin son haddini teşkil etmiyorsa ana, babasına veya büyük ana, büyük babasına yardım ile mükelleftir.

Bir derecedeki mirasçılar aynı zamanda mükelleften nafaka istemeğe haklıdırlar. Bunlara verilecek nafaka mükellefin ödeme kabiliyetile mukayyettir. Müteaddit kimseye aynı miktar değil ihtiyaçları nispetinde yardım payı ayırmak lâzımdır. Mükellefin durumu müsait değilse diğer ikinci derecedeki mükellefe müracaat olunur (29). Başka mükellef yoksa arada kalan farkı «İsviçrede» fakirlik müessesesi öder.

VIII. Nafakanın mahiyet ve nev'i : Kanunda nafakanın mahiyet ve mikdarı hakkında bir kayıt yoktur. Bu, tarafların yaşayış tarzına göre her hadise için değişip mahkemenin takdirine bırakılmıştır. Kanun ancak nafaka isteyen kimsenin zarurete düşmemesi için gerekli bir yardımın yapılmasına işaret etmek suretile bir yol göstermiştir.

1 — Nafakanın mahiyeti : Nafaka isteyen kimsenin cemiyet içinde varlığını idame ettirecek mikdarda bir yardım görmesi icap eder. Nafaka isteyenin ihtiyaçları asgarî yaşama seviyesine göre takdir olunur. Muhtaç kimsenin hayatında birçok tahditler yapması iktiza eder. Kısaca böyle bir kimse evvelce sürdüğü hayatı artık süremez. Aynı zamanda mükellefin ödeme kabiliyeti de göz önünde tutulmalıdır. Zarurete düşen

(29) Y. G. 17/2/944, 658/753.

456

kimsenin ihtiyacı fazladır diye mükelleften fazla nafaka kesilemez. Yani mükellefe iktidarından fazla yardım payı tahmil olunamaz. Nafaka hiçbir zaman zarurete düşen kimsenin içtimaî durumu ile mütenasip olamaz. Ancak nafaka zaruret karşısında bir kimseyi korumak için muktazî masrafları ihtiva eder. Bu da, lüzumlu ikametgâh, elbise, yiyecek, tedavi masrafları ve hastahane masraflarından ibarettir. Nafaka muhtaç kimsenin borçlarını ve mahkeme masraflarını ihtiva etmez (30). Federal Mahkeme nafakanın aynı zamanda gerekli hallerde meslek ve sanatın öğrenilmesi masraflarını da ihtiva edeceğini kabul etmiştir. Dul kalmış veya boşanmış bir kadın meslek öğrenmek mecburyitetinde kaldığı müddet zarfında nafaka isteyebilir (31). Nafaka aynı zamanda tahsil masrafını da ihtiva eder (32). Tahsilin yarıda kalması o kimse için tehlike doğuracak ise bittabi tahsiline devam edebilmesi için mükelef akrabadan gerekli tahsil masrafı istenir. Bu tahsil o kimsenin hayatını kazanması için zarurî olmalıdır. Federal Mahkeme nafakayı Üniversite tahsiline teşmil etmemektedir (33). Yani üniversite tahsilini yapmakta olan bir kimse tahsil masrafını mükelleften isteyemiyecektir. Fakat tahsilin sonuna gelmiş bir kimseyi nafaka vermemek suretile Üniversite tahsilinden mahrum etmek çok ağır olur. Meselâ Üniversitenin son sınıfındaki bir kimsenin malî durumu bozulsa mükellef akrabadan tahsilinin son kısmını tamamlamak için nafaka istese, nafakaya hükmetmek yerinde olur. Çünkü burada da tahsili bitirmek o kimse için bir zaruret halindedir. Üniversite tahsilini sekteye uğratmak o ana kadar yapılan emekleri boşa çıkartmak doğru değildir.

Sırası gelmişken kanunun sakit kaldığı bir noktaya temas edelim : Nafaka alan kimse ölürse tedvin ve tekfin masraflarını kim öder? Bu cihet kanunumuzda sakit kalmıştır. Eğer mükellef tarafından ödenmemiş nafaka varsa bunu cenaze masrafına sarfetmek icap eder. Ödenmemiş nafaka yoksa meselenin halli güçtür. Federal Mahkeme : Bu masrafın evvelâ terekesinin masrafından alınmasını kabul ederki — nafaka alan kimse bittabi geriye bir şe y bırakmaz — bu takdirde Medenî Kanunun birinci maddesinin 2 nci fıkrasına yani «hakkında bir hüküm bulunmıyan meselede yargıç örf ve âdete göre karar verme esasına» istinaden gayri mektup hukuka uygun olarak tedfin ve tekfin masraflarını mükellefin vermesini kabul etmiştir (34).

(30) Egger S. 302, No. 39/40.
(31) F. M. K. 39/2, 682.
(32) Y. G. 2 nci H. 13/1/944, 12/130.
(33) Praxis 13, 28.
(34) F. M. K. 54/2, 90.

457

2 — Nafakanın nevi : Nafaka ya para yahut da ayın olarak ödenir. Tatbikatta nafaka ekseriya aylık para olarak tediye edilir. Bu ödeme tarzı her iki taraf için de en müsait olanıdır. Bazan nafaka alanın sefahati veya hesabını bilmemesi yüzünden nafakanın para yerine ayın olarak ödenmesi daha iyi netice verebilir. Nafakanın aynı olarak ödenmesi iki şekilde tecelli eder. Mükellef muhtaç kimseyi yanına alır veyahut da nafakayı ayın olarak öder. İki taraf arasında mutabakat olursa mükellef muhtaç kimseyi yanına alır. Fakat bunda bir mecburiyet yoktur. Yargıtay davacı ananın davalı oğlunun yanına gidip beraber oturma mecburiyeti yoktur diye karar vermiştir (35). Federal Mahkeme de aile münasebeti mani olmadığı takdirde babanın evli bulunmıyan çocuğunu yanına alabileceğine hükmetmiştir (36). Nafakanın ayın olarak ödenmesine ekseriya köylüler arasında tesadüf edilir. Un, yağ, elbise vesaire vermek gibi. Nafakayı nakit veya ayın olarak intihap etmek mahkemeye aittir. Muhtaç kimse hükmolunan nafakayı kabul etmeğe mecburdur.

(35) Y. G. 2 nci H. 15/7/936, 39/28.
(36) Praxis 7, 128.

458

TÜRK KANUNLARINA GÖRE SANIĞI TUTMAĞA (TEVKİFE) YETKİLİ MERCİLER, TUTMANIN MECBURİ OLDUĞU HALLER, ÜZERİNDE BİR İNCELEME

Yazan :
Maden Yargıç Y.
Şükrü Erdoğan Ulu

KONUNUN PLÂNI : I — Tutmanın tarifi ve gayesi, II — Tutmağa yetkili merciler :

A — Genel yargı mercileri : 1 — Yargıçlar 2 — Mahkemeler bunların sanık hakkında tutma kararı vermesi mecburî olduğu haller. 3 — C. Savcıları.

B — Askerî yargı mercileri : 1 — Adlî âmirler. 2 — Adlî âmirlerle birlikte olmak şartiyle askerî adlî yargıçlar. 3 — Askerî mahkemeler bunların sanık hakkında tutma kararı vermesi mecburî olduğu haller.

C — Sıkı yönetim komutan ve mahkemesi.

D — Yönetimsel Yargı (İdarî kaza) mercileri. Bunların sanık hakkında tutma kararı vermesi mecburî olduğu haller.

E — Yücedivan. Yücedivanın sanık hakkında tutma kararı vermesi icabeden haller.

Dünün ve bugünün insan toplulukları, kendilerini teşkil eden kişilerin, emniyet içinde yaşamaları, maddi ve manevî menfaatlarını iyi bir şekilde temin edebilmeleri, hareketlerini topluluğun genel menfaatlarına uygun olarak ayarlamaları için, iki kaide koymuşlardır. Bunların birincisine ahlâk kaideleri, diğerine de hukuk kaideleri, denir. Her iki kaidenin hükümlerini ihlâl edenler, bunların evvelce konulmuş olan, prensiplerine göre cezalandırılırlar. Ahlâk kaidelerinin cezası vicdanîdir. Hukuk kaidelerinin ki ise vicdanî olmakla beraber, maddeten de, azap ve izdirap vericidir.

İnsanlar bu ikinci şıkka dahil olan kaidelere, bilerek veya bilmiyerek isteyerek veya istemiyerek, çeşitli sebepler tahtında; azap ve ızdırap verici cezaları da olmasına rağmen, uygun hareket etmezler. Bu suretle hukukî deyimi ile bir suç işlemiş olurlar. Suç işlemiş olduğu tahmin edilen kimselere, SANIK (maznun) denir.

Sanığın suç işlediği kesin olarak tesbit edilmediği halde, yetkili yar-

gı mercileri tarafından bazan kişisel hürriyeti tahdit edilir ki, buna da TUTMA denir.

Tutma bir ceza değildir. Tutma bir tedbirdir. Gayesi ise; soruşturmanın selâmetle yürümesi ve suçluluk denilen durumun hakiki bir şekilde aydınlanması, kaçması ihtimal dahilinde bulunan sanığın ileride verilecek olan cezasının tatbik edilebilmesi için, elde bulundurulması; binnetice kamusal arzu ve isteklerin adaletli bir şekilde yerine getirilmesidir.

Kanunlarımıza göre sanığı tutmağa yetkili mercileri beşe tasnif etmek mümkündür :

1 — Genel yargı mercileri,
2 — Askerî yargı mercileri,
3 — Yönetimsel yargı (idarî kaza) mercileri,
4 — Yücedivan mercii,
5 — Sıkı yönetim komutan ve mahkemesi.

Şimdi bunların hukukî durumlarını ele alarak ayrı ayrı izaha çalışalım.

GENEL YARGI MERCİLERİ : Ceza Yargılama Usulü Kanununumuzun 104 ve 105 inci maddeleri gereğince, genel yargı mercileri sanığı, aleyhinde kuvvetli deliller bulursa aşağıdaki hallerde tutabilirler :

C. Y. U. K. 104 cü maddesi hükümlerine göre cürümlerde :

1 — Kaçma şüphesi uyandıracak vakıalar,
2 — Suçun izlerini yok etmeğe,
3 — Suç ortaklarını uydurma beyanata,
4 — Tanıkları yalan söyletmeğe,
5 — Tanıkları tanıklıktan çekinmeğe sevkedecek hallerin bulunması

6 — Suçun devlet ve hükûmet otoritesini kıran,
7 — Memleketin asayişini bozan eylemlerden olması,
8 — Adabı umumiye aleyhine işlenmiş bulunması, tutmayı gerektirir.

Sanığın kaçacağı mevcut vakıa ve delillerle ve suçun ve sanığın durumuna göre takdiren taayyün eder ise de :

1 — Suçun ağır cezalı cürümlerden olması yani ölüm ve ağır hapis beş seneden fazla hapis cezasını müstelzim fiillerden bulunması,

460

2 — Sanığın konut veya ikametgâh sahibi olmaması,
3 — Serseri veya şüpheli kimselerden bulunması,
4 — Kimliğini isbat edememesi,
5 — Yabancı olupta yargıcın vaki davetine veya hüküm giydiği takdirde infaza gelmiyeceğini gösterir ciddi sebepler varsa, sanığın kaçması muhtemel farz olunur.

Ayni kanunun 105 ci maddesi gereğince; kabahatlarda :

1 — Sanığın serseri ve şüpheli takımından olması,
2 — Kim olduğunu ispat edememesi,
3 — Konut veya ikametgâhı bulunmaması,
4 — Emniyeti umumiye nezareti altında olması,
5 — Kaçması ihtimali bulunması,
6— Yabancı olupta yargıcın davetine icabet etmiyeceği muhtemel kimselerden olması, sanığın tutulmasına karar verilmesini icap ettirir.

Genel yargı mercilerinin sanığı tutmağa yetkili organları üçtür.

1 — Yargıçlar, 2 — Mahkemeler, 3 — C. Savcıları.

YARGIÇLAR : Buradaki yargıç teriminden, yetkili ve görevli yargıcı anlamak lâzımdır. Yetkili ve görevli olmayan yargıcın, sanığa tutma müzekkeresi vermesine imkân yoktur. Vermiş olsa bile, yerine getirilmesi caiz değildir. Bundan başka görevli yargıç, yalnız para cezasını veya müsadereyi veya belli bir meslek veya sanatın tatili cezasını, gerektiren suçlar için de tutma kararı vermemesi gerektir.

Hazırlık soruşturmasında, tutma kararı vermeğe sulh yargıçları yetkilidir. İlk soruşturmada sorgu yargıcı, son soruşturmada da işe bakmakta olan mahkemedir.

Tutma kararı özel kanununda sarahat bulunmayan hallerde, kabili itirazdır. Fakat mahkemelerden verilen serbest bırakılma talebinin reddine dair kararlara itiraz edilemez (1).

MAHKEMELER : Son soruşturma safhasında mahkemeler, C. Y. U. K. nunun 104 ve 105 ci maddeleri hükümlerinden ayrı olarak şu hallerde de sanığın tutulmasına karar verebilirler.

a — C. Y. U. K. nunun 124 düncü maddesinin 3 cü fıkrası; C. savcısının yetkili olan merciden sanığın tutulmasını isteyebileceğini ve bu

(1) Yargıtay I. C. D. 29/4/937 tarih ve esas 909 karar 1735 sayılı kararı.

mercinin de, red veya kabul hususunda bir karar vermesinin icap ettiğini; iddianâme veya son soruşturma kararı ile iş mahkemeye verildikten sonra mahkeme başkanının da, acele hallerde bu kararı vermeye selâhiyeti olduğunu, açıklamaktadır.

b — C. Y. U. K. 223 cü maddesinde sanığın mahkemeye makbul sebepler tahdında gelmediği takdirde, zorla getirilebileceğini veya hakkında tutma müzekkeresi verilebileceğini ve 229 ncu maddesinde de mahkeme sanığın bizzat hazır bulunmasına veya tutma müzekkeresi ile getirilmesine her vakit karar verebileceğini tasrih etmektedir. Mahkemeleri bu kararları vermeye sevk edecek sebepler, 104 ve 105 inci maddelerdeki sebeplerden ayrı olup, duruşmaya gelmek istemiyen sanığı lüzumlu bir maksat zımmında mahkemeye getirmeğe matuftur.

c — C. Y. U. K. nunun 379 uncu ve H. Y. U. K. nunun 150 nci maddeleri gereğince, Ceza, Hukuk, ve Ticaret mahkemelerinde, yargılama yapıldığı esnada, bir kimse mahkemeye karşı münasip olmayan ve kavil veya fiilde bulunursa, mahkeme başkanı tarafından mahkeme kararı ile derhal tevkifhaneye gönderilir. Ve 24 saat zarfında sorgusu yapılarak, bir haftaya kadar hafif hapis veya 25 liraya kadar hafif para cezasına mahkûm edilir. Bu karar kesindir. (1) ve inzibati mahiyettedir (2).

Bu eylemler daha ağır bir cezayı mucip ise; tutulacak tutanakla iş C. Savcılığına tevdi edilir. Mahkeme sanık hakkında icap ederse tutma kararı da verebilir. (C. Y. U. K. 380 inci maddesine bakınız).

d — H. Y. U. K. nun 273 üncü maddesi gereğince, yargıç tanığın yalan söylediğini veya menfaat temin ederek tanıklık yaptığını delil ve emareleri ile görürse; bir tutanak yaparak durumu C. Savcısına bildirir.

(1) Ceza Yargılama Usulü Kanunumuz bu kararların kesin olduğunu sarahaten kaydetmiş ise de; H. Y. U. K. da bu husus açıklanmamıştır. Fakat yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 13/5/944 tarih ve 23/1782 sayılı kararı ile bu kararların kesin olduğunu kabul etmiştir. Danıştay başkanlarından bay Cudi Özal, Hukuk Dergisinin 16/17 sayılı nüshasında neşrettiği bir yazısında, bu kararların da kabili temyiz olmasını ve kesinliğinin doğru olmadığını, izah buyuruyorlar ise de; vatandaşın her türlü hukuku üzerinde vicdanının sesine uyarak karar veren, hudutsuz bir takdir hakkına sahip olduğunu idrak etmiş olan yargıçlara, bu kadar bir yetkiyi tanımamak doğru olamaz. Aksi halde duruşmanın inzibati, yargılamanın seyri yargıcın mahabeti ileri derecede sarsılabilir.

(2) Bunun gibi H. Y. U. K. 271 ve Ceza Yargılama Usulü Kanununun 63 üncü maddelerinde kanunî bir sebep yok iken bir tanık tanıklık yapmaz veya yemin etmez ise tanığın hapsolunabileceğini; H. Y. U. K. 336 ncı maddesinde de kendisinde bulunan senedi veya davanın isbatı için gereken bir vesikayı ibraz etmeyen 3 cü şahsın da, böyle bir tazyika tabi tutulabileceğini kaydetmektedir. Bir hallerde bir suçluluk durumu bulunmadığından; cezaî hiçbir netice tevlit etmezler. Ancak bir tazyik mahiyetindedirler. Kabili temyiz değildirler.

462

İcabında tanığın varsa şeriklerinin de tutulmalarına karar verebilir.

Yargıçların ve mahkemelerin sanık hakkında tutma kararı vermeleri bazı suçlar için mecburî, bazı suçlar için ise ihtiyarîdir.

Sanığın tutulmasının mecburî olduğu hallerin başlıcaları, aşağıda tesbit edilenler olup, bunların haricinde kalan suçlar için sanığın tutulmasını yargıç takdir eder.

1 — 7/ /337 tarih ve 2 sayılı Hıyaneti Vataniye Kanununun 5 inci maddesi gereğince, bu kanuna göre suç işlemiş olanların yargılanmaları (kanunun terimi ile) gayri muvakkat olarak verilen tutma müzakkeresi ile yapılır.

2 — Hayvan sirkatinin me'ine dair olan 6/Nisan/1329 tarihli Kanunun 16 ncı maddesi gereğince, hayvan çaldığı kuvvetli delillerle anlaşılan sanığın soruşturması ve duruşması tutuk olarak görülür.

3 — Türk parasının kıymetinin korunması hakkındaki 1567 sayılı kanunun 4 üncü maddesinin 3 üncü fıkrası gereğince, bu kanuna göre mucibi ceza fiili işlemiş olan mükerrir kimselerin duruşmalarının, tutuklu olarak yapılması gerektir.

4 — Bazı cürümlerden dolayı memurlar ve şerikleri hakkında takip ve muhakeme usulüne dair olan, 1609 sayılı kanunun 3 üncü maddesi gereğince bu kanun hükümlerine göre yapılacak soruşturmalarda, sanık hakkında son soruşturma kararı verilince; tutulmasına da karar verilmesi ve duruşması tutuk olarak yapılması mecburidir. Fakat halen yürürlükte bulunan Millî Korunma Kanununun hükümlerine göre, bu kanunun tatbiki, Millî Korunma Kanunu yürürlükte kaldığı müddetçe tehir edilmiştir diyebiliriz. Şunu da ilâve edelim ki : Millî Korunma Kanunu 1609 sayılı kanunun hükümlerini tehir etmekle beraber; ilga etmemiş ancak; yargılama usulünün suçüstü kanuna göre yapılmasını kabul etmekle tatbik şeklini süratlendirmiştir.

5 — Kaçakçılığın men ve takibine dair olan 1918 sayılı kanunun 53 üncü maddesinin 2 nci fıkrası bu işlerden sanık olan kişilerin, önceden tutulmalarına dair bir karar verilmemiş ise, son soruşturma açılma kararı ile birlikte tutulmalarına da, karar verilmesini âmir bulunmaktadır. 58 inci maddesi de kimliğini ispat edemeyenlerle, kaçak eşya ile yakalananların yargılanmalarının mutlak surette tutuk olarak yapılmasını emrediyor.

6 — 3005 sayılı Suçüstü Kanununun 13 üncü maddesi; bu kanun gereğince yapılan duruşma sonunda verilen hükümlerde sanık bir ay veya

463

daha yukarı bir ceza ile mahkûm olursa tutulmasına da karar verilmesini mecburi kılmıştır.

7 — C. Y. U. K. nun 200 üncü maddesine göre; sanık hakkında T. C. K. nun 2 nci kitabının 1 inci babında yazılı ölüm ve ağır hapis cezasını müstelzim suçlardan dolayı, sorgu yargıcı sanık hakkında son soruşturma açılmasına karar verince sanığın tutulmasına da karar verir. Sorgu yargıcının verdiği bu tutma kararı diğer tutma kararlarından müstesna bir mahiyet arzetmediğinden mensup bulunduğu asliye ceza yargıcının tasdik kararı ile tekemmül eder (1).

C. SAVCILARI : Kaideten C. Savcılarının sanığı tutma yetkileri yoktur. Fakat bazı suçlar, topluluğun düzenini aşırı denecek derecede bozar, genel bir heyecan uyandırır, halk adaletin o anda yerine gelmesini ister; sanığın serbest dolaşması adalet hislerini incitir; devletin ve hükûmetin halk üzerindeki nüfuzunu kırar; suçlunun meydanda durması ve tutulması işinin formalitelerinin uzaması efkârı umumiyeye bıkkınlık verir. İşte bu mahzurları acilen önlemek için kanun koyucu bazı suçlar için C. Savcısına sanığı tutmağa yetki vermiştir. Misal olarak bir kaç tanesini sıralıyalım :

1 — 26/Nisan/1325 tarihli serseri ve mazannei şu eşhas hakkındaki kanunun 3 üncü ve 11 inci maddeleri gereğince, C. Savcıları mahkeme neticesine kadar bu kanun gereğince sanık bulunan kişilerin tutulması için tutma tezkeresi verebilirler.

2 — Suçüstü Kanununun 6 ncı maddesi gereğince, C. Savcısı sanığın tutulması için (bu kanun gereğince yaptığı soruşturmalarda) tutma tezkesi verebilir. Bu tutma iş soruşturmayı icabettiriyorsa asliye ceza ve sulh ceza mahkemelerinin bakmağa yetkisi olan suçlarda bir gün için, ağır ceza mahkemesini ilgilendiren suçlar için ise; üç gün için muteberdir.

3 — Milli Korunma Kanununun 4645 sayılı kanunla değişen 68 inci maddesi ve Türk parasının kıymetinin korunmasına dair olan 25/2/930 tarih ve 1567 sayılı kanunun 4 üncü maddesi ve 14/8/944 tarih ve 4654 sayılı memleket içi düşmana karşı silâhla müdafaa mükellefiyeti

1() C. Y. U. K. nunumuzun mehazı olan Alman C. Y. U. K. nun 124/2 maddesi şu şekildedir : (İlk tahkikatta, tahkikat hakimi tevkif emri vermeye ve muddeiumuminin muvafakati ile böyle bir emri kaldırmağa kezalik maznunu kefalet mukabilinde serbest bırakmağa selâhiyetlidir. Eğer muddiumumi böyle bir muvafakat vermekten imtina ederse, ve hâkim bu imtinaa muhalif bir emir vermek isterse, hemen ve en geç 24 saat içinde mahkemeden bir karar talep eder). Hükmünü ihtiva etmektedir. Bizim kanunumuza da bu hüküm aynen alınsa idi daha yerinde olurdu kanaatındayız.

kanununun 11 inci; şehir ve kasabaların lüzumu halinde seyrekleştirilmesi ve tahliyesi hakkındaki 4656 sayılı kanunun 10 uncu maddesi gereğince; bu kanunların şumulü dahiline giren suçların duruşmalarının da 3005 sayılı suçüstü Kanunu gereğince yapılmasını âmir bulunduğundan; C. Savcılarının bu kanunların şumulüne giren suçlar için sanık bulunan kişiler hakkında da, tutma müzekkeresi vermeye yetkisi vardır (1).

SANIĞI TUTMAĞA YETKİLİ ASKERİ YARGI MERCİLERİ : Sanığı tutmağa yetkili askeri yargının organları şunlardır : 1 — Adlî âmirler, 2 — Adlî âmirlerle beraber olmak şartiyle askerî adlî yargıçlar, 3 — Askerî mahkemeler.

Askerî Yargılama Usulü Kanununun 105 inci maddesi gereğince suçu işlediğine dair aleyhine kuvvetli delil bulunan sanığın aşağıdaki hallerde tutulması caizdir :

A) Tahkikatın taallûk eylediği suç ağır cezayı müstelzim cürümlerden ise;

B) Maznunun kaçması şüphesini uyandıracak vakıalar varsa;

C) Askerî disiplinin muhafazası maznunun tutulmasını mucip ise;

D) Cürmün izlerini yok edeceğini veya şeriklerini uydurma beyanata veyahut şahitleri yalan şahitliğe veya şahitlikten kaçınmağa sevkeyleyeceğini gösterir veyahut salıverildiği takdirde yeniden suç yapacağına delâlet eder sebepler varsa;

H) Suç devlet veya hükümet nüfuzunu kıran veya memleketin asayişini bozan fiillerden bulunur veyahut adabı umumiye aleyhine olursa.

Şimdi bu organların sanığı neye istinaden soruşturmanın hangi safhalarında tutmağa yetkisi olduğunu inceliyelim.

ADLÎ ÂMİRLER : Askeri Yargılama Usulü Kanununun 13 üncü maddesi adlî âmirleri şöyle tarif eder : (Âmiri adliler refakatlerinde askeri mahkemeler teşkili kanunen caiz olan kumandan ve muadilleri makamlarla bunların mafevkleridir). Adlî âmirlerin adlî yetkileri, sözü edilen kanunun 138 inci ve 17 nci maddesinin C ve D fıkralarının hüküm-

(1) C. Y. U. K. nunun 157 nci maddesi, C. Savcılarına ve zabıta memurlarına soruşturma yaptıkları sırada kasten soruşturmayı ihlâl edenleri memurun salahiyeti dahilinde aldığı tedbirlere muhalefette bulunanları 24 saatı geçmemek üzere tutmağa yetki vermiştir ki, bu da inzibati bir tedbirdir. Kabili temyiz değildir.

leri istisna edilirse; emirleri altındaki askeri kişilere mahsustur. Askeri kişilerin kimler olduğu Askeri Ceza Kanununun 3 üncü maddesinde ve askeri mahkemelerde kimlerin yargılanacağı da; As. Y. U. K. 1, 2, 3 üncü maddelerinde ve C. Y. U. K. nunun 6 ncı maddesinde yazılıdır. As. Y. U. K. nunun 24 üncü maddesi gereğince adlî âmirlerin adlî yetkileri hazarda Genelkurmay başkanları, seferde de başkomutan tarafından tevsi veya tenkis edilebilir.

As. Y. U. K. nu hükümlerine göre, adlî âmirleri şöyle sıralıyabiliriz:

1 — Alay adlî âmirleri,

2 — Tümen adlî âmirleri,

3 — Kolordu adlî âmirleri,

4 — Genelkurmay Başkanlığı adlî âmirliği,

5 — Bunlardan başka fevkâlade hallerde ve seferberlikte teşekkül eden ORDU ve BAŞKOMUTANLIK adlî âmirliği.

Kanunun böyle bir tasnifi kabul etmesinin sebebi şüphesiz, askeri disiplin ve otoriteyi incitmemeğe matuftur.

Adlî âmirlik nev'i şahsına münhasır bir makamdır. Askeri suçları kovuşturmada tıpkı C. Savcıları gibi yetkiye sahiptirler. Fakat soruşturmaları C. Savcıları gibi bizzat kendileri yapmazlar. Alaylarda adlî subaylara tümen ve daha yukarı birliklerde askerî adlî yargıçlara yaptırırlar. Mahkemelere bizzat C. Savcıları gibi çıkamazlar. Alaylarda adlî subayları tümen ve daha yukarı birliklerde, askerî adlî yargıçları çıkarırlar. Buna mukabil yerinde görmedikleri hükümleri kendileri temyiz edebilirler. Askerî adlî yargıçların ve adlî subayların bu hususta bir yetkileri, ve mesuliyetleri yoktur.

Hazırlık soruşturmasında As. Y. U. K. 104 cü maddesi gereğince sanığı adlî âmirler tutabilir. Bu bakımdan da genel yargı mercilerindeki sulh yargıcına benzerler.

ADLÎ ÂMİRLERLE BİRLİKTE OLMAK ŞARTİYLE ASKERÎ ADLÎ YAGIÇLAR : As. Y. U. K. nunun hükümlerine göre, tümen ve daha yukarı birliklerde, adlî âmirlerin refakatlerinde askerî adlî yargıçlar bulunur. Askerî adlî yargıçlar kararname ile tâyin olunurlar. Adlî âmirlerin emrinde değil fakat refakatlerindedirler. İşlemiş oldukları suçlardan dolayı haklarında Millî Savunma Bakanının müsaadesi olmadan soruşturma ve kovuşturma yapılamaz. Adli âmirler ilk soruşturmayı askerî adlî yargıçlara yaptırırlar. Bu soruşturmanın icaplarını yerine getirmek için verilen her karar, adlî âmirle birlikte soruşturmaya memur edilen askerî adlî yargıç tarafından da imza edilir. Demek ki ilk soruşturmada verilen her karar askerî adlî yargıçla âmiri adlînin müşterek

isteği ile oluyor. Adlî âmirin vermek istediği herhangi bir kararı askeri adlî yargıç kanunsuz bulursa askerî adlî yargıç müstenkif kalacak ve sebebini de bir zabıtla tesbit ederek dosyaya koyacaktır. Ve adlî âmirin kararı icra edilecektir. Fakat adlî âmirin bu kararı kesin değildir. Bu hususta kesin kararı vermek askerî yargıtaya aittir. Böyle bir hal tahaddüs ettiğinde adlî âmir dosyayı derhal askerî yargıtaya göndermek mecburiyetindedir.

Şu halde ilk soruşturmada sanığın tutulması askerî adlî yargıçla, adlî âmirin imza etmiş oldukları ve müştereken verdikleri bir karara müstenit tutma tezkeresi ile icra edilir. Her biri münferit olarak sanığın tutulmasını yapamazlar. Aralarında bir ihtilaf çıkarsa adlî âmirin kararı yerine gelmekle beraber kesin değildir. Kesin kararı askerî yargıtay verecektir. (As. Y. U. K. m. 54 bakınız).

As. Y. U. K. 124/2 maddesi (Âmiri adlî irtikâptan rüşvet almak ve vermekten maznun olanlardan kendisinin ve karısının servetlerine ve yaşayış tarzlarına dair menbalarını gösterir bir beyanname vermelerini emreder. Bu mecburiyetleri ifa etmeyen veya ifade taallül gösteren maznunlar tevkif olunur.) demekte ve 130/2 maddesi de, (irtikap rüşvet almak ve vermekten ihtilâstan zimmete para geçirmekten doğrudan doğruya veya memuriyet vazifesini suistimal suretiyle kaçakçılıktan, resmi müzayede ve münakasalara fesat karıştırmaktan, maznun olanlar hakkında son tahkikatın açılması kararı ile birlikte, tevkiflerine karar verilir. Ve bunlar hakkında mahkemelerce duruşma herhalde mevkufen cereyan eder). Hükmünü taşımakta olduğuna göre; bu maddelerdeki, tutma halleri adlî âmirler için mecburiyet ifade eder.

As. Y. U. K. nunun 89 uncu maddesinin 4563 sayılı Kanunla yapılan değişikliğinden evvel; askerî yargıda, ilk soruşturma her suç için mecburî idi. Şimdi ise ağır cezalı suçlardan gayrisi için ihtiyarîdir. Bu sebeple 124/3 maddenin (son tahkikatın açılmasına karar vermek bu beyannameye müsteniden tahkikatın ikmâline bağlıdır) tâbirinden, ve 130 uncu maddenin ikinci fıkrasındaki (son tahkikatın açılması kararı ile birlikte tevkiflerine de karar verilir), sözünden; bu suçlar için ilk soruşturma yapılmasının mecburî olduğu mânasını çıkarmak doğru değildir. Adlî âmir bir iddianame ile de, işi mahkemeye sevkedebilir.

ASKERİ MAHKEMELER : Askeri mahkemeler; As. Y. U. K. nunun hükümlerine göre; Alay askerî mahkemeleri, tümen askerî mahkemeleri, kolordu askerî mahkemeleri, Genelkurmay Başkanlığı askerî mahkemeleri seferberlikte ve fevkalâde hallerde teşekkül eden ordu as-

467

kerî mahkemeleri, ve Başkomutanlık askeri mahkemeleri; As. Y. U. K. nun 30 uncu maddesinin D fıkrasında (Askerî Ceza Kanununun 55. 56. 57. 58. ve 59 uncu maddeleriyle 148 inci maddesinin B fıkrasında yazılı suçları işleyenlerin muhakemeleri en büyük adlî âmir tarafından evvelce tesbit ve tâyin olunan kor ve muadili veyahut müstakil tümenlerde teşekkül edecek askerî mahkemelerde görülür) diye yazılı bulunduğundan; bu özel mahkemeyi de katarsak askerî mahkemeler yedi kısma ayrılır. Bu mahkemelerde yargılanacak kimseleri de kanun tâyin etmiştir. Bu esasta sanığın rütbesi nazara alınarak askeri disiplin ve otoriteyi incitmemek için vaz edilmiştir.

Bidayet mahkemeleri diyebileceğimiz bu askerî mahkemelerin üstünde, yargıtaylanan hükümleri incelemek üzere bir de askerî yargıtay vardır.

Askerî mahkemeler rüyet ettikleri davalarda yukarıda bahsi geçen 105 inci maddede mevcut tutma sebeplerini gördükleri zaman As. Y. U. K. 156 ıncı maddesi gereğince sanığı tutabilirler. Ayni kanunun 159 uncu maddesi gereğince de, sanığın mahkemede bulunması için her vakit ihzar ve tevkif müzekkeresi verebilirler (1).

SIKI YÖNETİM KOMUTAN VE MAHKEMELERİ : Anayasamızın 86 ncı maddesi gereğince devletin iç ve dış emniyetini korumak için Büyük Millet Meclisi tarafından verilecek karar üzerine yurdun bir kısmında veya tamamında sıkı yönetim ilân edilir. Sıkı yönetim demek, kişi ve konut dokunulmazlığının, matbuat, müraselât, cemiyet şirket, hürriyetlerinin geçici olarak takyit ve taliki demektir.

Sıkı yönetim komutan ve mahkemeleri, uygulama bakımından askerî mahkemelerden ve adlî âmirlerden pek farklı bir hususiyet arzetmediğinden, yazımızda tafsilen bahse lüzum hissedilmemiştir.

SANIĞI TUTMAĞA YETKİLİ YÖNETİMSEL YARGI (İdarî kaza) MERCİLERİ : 4/Şubat/1329 tarihli memurin muhakematı hakkındaki kanunu muvakkatin hükümlerine göre; memurların görevlerinden münbais veya görevlerinin ifası sırasında doğan suçlarından dolayı, soruşturma ifası, bu kanunun hükümlerine göre yapılır. Yönetimsel yargı mercileri üç guruba ayrılmıştır. İlçelerde kaymakamın başkanlığında teşekkül eden ilçe yönetim kurulları, illerde valilerin veya göstereceği

(1) Askeri mahkemeler yargılama yaptıkları sırada bir askeri kişinin mahkemeye karşı münasip olmayan bir fiil ve hareketini görürlerse; disiplin cezası verirler. Bunu yapan kişi sivil ise, genel mahkemelerin yukarıda bahsettiğimiz yetkisine sahiptirler. (As. Y. U. K. 166 Ma. bakınız).

kimselerin başkanlığında teşekkül eden İl yönetim kurulları vardır. Bunların kararlarının kanuna uygun olup olmadığını incelemek ve gereken kararı vermek üzere bir de Danıştay mevcuttur.

Sözü edilen kanunun 16 ncı maddesi gereğince bir memur hakkında soruşturma icap ettiği zaman bir müfettiş yahutta diğer bir memur (suçun ve suçlu memurun derecesine göre) soruşturma yapmak üzere tavzif edilir. Soruşturmayı yapan memur veya soruşturma ikmâl edilmişse soruşturma evrakını tetkik eden kurul; sanık hakkında kâfi delil görürse sanığı kefalete rapteder. Sanık, kefalet gösteremez yahutta cürmü cinayet nevinden olursa; soruşturma memurunun isteği, yönetim kurulunun kararı ve mahallin en büyük mülkiye memurunun; sanık bakanlık memuru ise, bağlı bulunduğu bakanın, bu kararı tastiki ile geçici olarak tutulmasına karar verilebilir.

16 ncı maddenin bu hükmünden ve ayni kanunun 8 ve 9 uncu maddelerini de nazara alarak vali ve sefirlerin, soruşturması bu kanuna göre yapılması icap eden suçlarından dolayı, haklarında tutma kararı verme yetkisi soruşturma safahatında Danıştaya, yargılama esnasında ise, Yargıtaya aittir.

Memurin muhakematı hakkındaki kanunun 6 ncı maddesinde bu kanunda sarahat olmayan hallerde C. Y. U. K. göre hareket olunacağı yazılıdır. Binaenaleyh C. Y. K. nun 104 ve müteakip maddelerinin icabında memurlar hakkında da kabili tatbik olduğunu söyliyebiliriz.

Bahse konu olan kanunun 11 inci maddesinde her ne kadar Danıştay başkan ve üyelerinin yargılanmalarının yargıtaya ait olduğu yazılı ise de; Anayasamızın 61 inci maddesi bunların yargılanmalarının Yüce divanda yapılacağını kabul etmesine ve bu kanunun muahhar bir kanun olmasına, anayasaya diğer kanunların muhalif olamıyacağına, binaen Danıştay başkan ve üyelerinin yargılanmalarının ve binnetice tutulmaları icabederse tutulmalarının Yücedivan tarafından yerine getirileceğini kabul etmek zaruridir.

Ceza Kanunumuzun 587 nci maddesinde cinayet tâbirinden müebbet veya muvakkat ağır hapis ve beş seneden fazla hapis ve amme hizmetlerinden müebbeden memnuiyet ve müebbet sürgün cezalarını müstelzim suçları anlamanın icap ettiği yazılıdır. Yukarıda sözü edilen 16 ncı madde hükmünden cürmü cinayet nev'inden olan sanıkların yönetim kurullarınca tutulmalarına karar vermenin mecburî olduğu neticesi çıkmakta olduğundan; Yönetim kurulları bu cezaları icap ettiren bir suçu işlediği anlaşılan sanıkları, tutmağa mecburdur.

469

Burada bir noktaya daha temas etmeden geçemiyeceğiz. O da yargıçların durumudur. Yargıçlar da memur olmalarına rağmen işlemiş oldukları suçlarından dolayı haklarında yapılacak soruşturma ve kovuşturma memurin muhakematı kanunu gereğince değil Yargıçlar Kanunu gereğince yapılır. Yargıçlar ve C. Savcıları bu kanun gereğince maaşları nazara alınarak üç sınıfa ayrılmışlardır. Her sınıf hakkında soruşturma yapılabilmesi için evvelâ adalet bakanının müsaade vermesi gerektir. Adalet bakanının müsaadesi üzerine soruşturma yapıldıktan sonra, evrak Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne tevdi edilir. Tetkikat neticesinde bir mütalâa yazılır. Mütalâada ya inzibati ceza verilmesi yahutta sanık hakkında adlî soruşturma yapılması yahutta sanık hakkında tâyini muameleye mahal olmadığı dermeyan edilir. Bakanlıkça, bu hususlar nazara alınarak icap eden muamele yapılır.

Bakanlık, sanık yargıç veya C. Savcısı hakkında, adlî kovuşturma yapılmasına lüzum görürse; sanık birinci sınıf yargıç (Yani yargıtay birinci veya ikinci başkanı yahut üyesi) veya C. Başsavcısı ise evrakı yücedivana sevk eder. İkinci veya üçüncü sınıf yargıç veya C. Savcısı veyahutta bunların yardımcısı ise, evrakı kazası dahilinde bulunan en yakın ağır ceza mahkemesinden birinin C. Savcısına gönderir. C. Savcısı beş gün içinde iddianamesini yazarak evrakı sanık hakkında son soruşturma açılmak veya yargılanmasının önlenmesine karar verilmek üzere ağır ceza mahkemesi başkanına verir. Hakkında son soruşturma açılmasına karar verilenlerin yargılanmaları, ikinci sınıf veya ağır ceza mahkemesi yargıçlarından iseler; yargılanmaları Yargıtay özel dairesinde yapılır. Bu sınıftan değilseler; kazası sahilinde bulundukları ağır ceza mahkemesinde yargılanırlar.

Yargıçlar kanunu 110 ve müteakip maddelerinde, yargıçların şahsi suçlarından dolayı yapılacak soruşturmanın hususiyetlerinden; ve C. Y. U. K. 422 nci maddesi de vali, kaymakam, bucak müdürlerinin şahsi suçlarından yani memuriyet görevleri ve sıfatları ile ilişiği olmayan suçlarından dolayı yapılacak soruşturma ve yargılamanın tarzı ceryanını tâyin ve tesbit etmiştir.

Bu merciler tutma hususunda serbest takdir hakkına sahiptirler. Ancak sanığın tutulmasına lüzum olup olmadığına yukarıda hükümlerini incelediğimiz kanunların çerçevesi dahilinde hareket ederek karar verirler (1).

(1) haklarında Tahsili Emval Kanunu uygulanan devlet alacaklarından dolayı yapılan vergi tahsilât işlerinde, borcunu vaktinde ödememiş olan ve haciz yolu ile tahsilât yapmağa görünüşte malı bulunmayan fakat ödemeye ye-

470

YÜCEDİVAN : Anayasamızın 61 inci maddesi bakanların, Danıştay ve Yargıtay başkan ve üyelerinin ve C. Başsavcısının görevlerinden doğan suçlarını yargılamak üzere bir yücedivanın teşkil olunacağını kaydetmektedir. Altmış yedinci maddesi de yücedivanın Büyük Millet Meclisi kararı ile teşkil olunacağını açıklamaktadır. Şu hususu da kaydedelim ki Yücedivan bir mahkemedir. Bir soruşturma mercii değildir. Bakanlar hakkındaki soruşturmanın ceryan şeklini iç tüzük, Danıştay başkan ve üyelerinin soruşturmasının nasıl yapılacağını memurin muhakematı kanunu yargıtay başkan ve üyeleri hakkındaki soruşturmanın da usullerini ve şartlarını yargıçlar kanununun özel hükümleri tâyin etmiştir.

Anayasamızın 66 maddesinde Yücedivanın konulmuş olan kanunlara göre yargılama yapacağı ve hüküm vereceği yazılı bulunmasından, yukarıda bahsettiğimiz Ceza Yargılama Usulü Kanununun 104 ve müteakip maddelerini ve hükümlerini incelediğimiz diğer kanunların mecburi ve ihtiyari tutma sebeplerini göz önüne alarak sanık olan kişilerin tutulmalarına veya serbest bırakılmalarına karar verecektir.

---

ter nakdî iktidarda oldukları ihtiyar heyetleri veya mahalli belediyesi tarafından bildirilen kimselerin, 5/Ağustos/1325 tarihli Tahsıli Emval Kanununun 17 nci maddesi uyarınca, tahsilât komisyonundan yapılacak teklif ve mülkiye âmirinin emri ile bir ay hapsi cihetine gidilebilir. Bu hal bir tutma veya bir hükümlülük mahiyetinde olmayıp, tahsilâtı yapabilmek için bir tazyik tedbirinden ibarettir.

Pasaport Kanununun 47 nci maddesinin son fıkrası gereğince; muntazam bir şekilde T. C. sınırlarına girmiş oldukları halde pasaportlarını zayi etmiş olan veya ellerindeki pasaportun hükmü kalmamış bulunan ecnebiler, 15 günzarfında en yakın konsolosluklarından pasaport almadıkları takdirde İç içleri bakanlığının kararı ile sınır dışı edilirler. Bu gibi ecnebilerin vaziyeti belli oluncaya kadar icap ederse polis nezareti altına alınır hükmü bulunmaktadır.

Yazımızın konusu ile ilgisi görüldüğünden bu iki hususta da burada batsetmek lüzumu hissedilmiştir.

471

YARGICIN MÜSAADESİNE VEYA TASTİK VEYAHUT TASVİBİNE BAĞLANMIŞ OLAN AKİD VEYA HUKUKİ TASARRUFLAR

Yazan : Âkil ÖNDER

PLÂN

1 — Giriş;
2 — Medeni Kanununun 169 uncu maddesindeki hukuki tasarruflarda;
3 — Medeni Kanunun 173 üncü maddesindeki tasarrufda;
4 — Medeni Kanunun 253 üncü maddesindeki akidde;
5 — Medeni Kanunun 388 inci maddesindeki işlemde;
6 — Medeni Kanunun 405 inci maddesindeki işlemlerde;
7 — Medeni Kanunun 406 ncı maddesindeki işlemlerde.
8 — Akdi ve tasarrufu tasdik veya tasvib eden yargıç aleyhinde açılacak tazminat davası.

Giriş :

Akidlerin inikat ve sıhhatı bakımından bazı kayıt ve şartlar istisna edilirse en başta gelen, tarafların serbest iradelerinin hakiki maksatlarına mutabık olarak ve mütekabilen tezahürü keyfiyettidir. Akidler bahsinde irade unsuru en ehemmiyetli yeri işgal etmekte ve hukuk ilmi tedris ve tahsil edenler en geniş zamanlarını bu bahse tahsis etmiş bulunmaktadırlar. Çünkü bir akid ekseriya her iki tarafa ve bazan yalnız bir tarafa bir takım mükellefiyetler tahmil ve bazı menfaatler tahsis etmiş olacağından tarafların veya bunlardan birinin bir külfeti yüklenmesi ve bunun zımmında bir menfaattan faydalanması için bu külfet ve menfaatı tevlit eden hukuki münasebetin muhtar bir irade tahtında doğmuş olması kadar tabii bir şey olamaz. Zira bir akdin mümeyyiz vasfı, hiç olmazsa bir taraf için borç tevlit etmesindedir. Hiç bir kimseye bir menfaat mukabilinde olsa dahi arzu etmediği bir borç tahmil olunamaz. Tabii amme kanunlarile ihtas ve tahmil edilen mükellefiyetler ve borçlar bu kaidenin dışında kalır. Fakat bazı akidler vardır ki tarafların serbest ve mütekabil iradelerinin ittifak ve telahuku kâfi gelmiyor. Bunların hüküm ifade edebilmeleri için bir şekli mahsusa tabi tutuldukları gibi bazı akidlerin muteber olabilmeleri içinde akidlerin hür iradelerinden başka resmi bir makamın o akdi tasdik veya tasvip eylemesi yahut o ak-

din yapılmasına izin vermiş olması iktiza eder. Bunun sebebi, biraz aşağıda izah edeceğimiz veçhile ya âkidlerin yahut üçüncü şahısların himayesi düşüncesidir.

Bizim burada asıl mevzuumuz, yargıcın müsaadesine veya tasdik yahut tasvibine bağlanmış olan akidlerle hukuki tasarrufların muteber olabilmesi için o akde müsaade olunması veya yapılan hukuki tasarrufun tasdik tahut tasvip edilmesi kâfi olup yargıç tarafından mezkûr müsaade verilirken veya o hukukî tasarruf tasdik yahut tasvip olunurken kanunui kayıt ve şartlara riayet olunmaması akdin veya hukuki tasarrufun iptalini icabettirip ettirmiyeceği keyfiyetidir. Fakat bu hususiaki görüşümüzü açıklamadan evvel bu akidlerin ve hukuki tasarrufların neden ibaret bulunduklarını görmemiz icabeder. Ancak burada tarafların serbest iradelerinden mada resmi bir makamın müsaadesine, tasdik veya tasvibine bağlı akidlerin ve hukuki tasarrufların hepsinden bahsetmemize imkân olmadığından bunların önemi haiz bulunanlarından yalnız bir kaçını incelemekle iktifa edeceğiz. Bunlarda; Medeni Kanunun 169, 173, 253, 388, 405 ve 406 ncı maddelerinin kapsadığı akidlerle hukuki tasarruf ve işlemlerdir.

Medeni Kanunun 169 uncu maddesinde; karı koca arasındaki hukuki tasarruflarla, koca menfaatına olarak karı tarafından üçüncü şahsa karşı borç iltizamını tezammun eden tasarrufların muteber olabilmesi için lüzumlu merasimden bahis olunmaktadır. Şimdi maddeyi gözden geçirelim : Medeni Kanunun 169 uncu maddesinde; «Karı koca arasında her nevi hukuki tasarruf caizdir. Karının şahsi mallarına veya mal ortaklığı usulüne tabi mallara dair karı koca arasındaki hukuki tasarruflar, sulh yargıcı tarafından tasdik olunmadıkça muteber olmaz. Koca menfaatına olarak karı tarafından üçüncü şahsa karşı iltizam olunan borçlar için dahi hüküm böyledir». Denilmektedir.

Maddenin birinci fıkrası; evli bir kadı'nın tasarruf serbestisini tebyin etmektedir. Kanunumuzun evli bir kadının medeni ehliyetini kabul ve evlenmeden sonra cinsiyet müsavatsızlığı fikrini red ettiği için böyle bir hükmü kabul etmesi tabiidir. Buna göre karı gerek kocası ile ve gerekse üçüncü şahıslarla her nevi akid ve mukavele yapmakta tam bir serbestliğe maliktir. Bununla beraber kanun, karı kocayı birbirine karşı ve üçüncü şahısların menfaatlarını himaye etmek maksadile karı koca arasında vukubulan hukuki tasarrufları ve koca menfaatına karı tarafından borç iltizamını tezammun etmek üzere yapılan yüklenmeleri murakabeye tabi tutmuştur. Kadın kocasının tedbir ve hilelerinden kolayca mutazarrır olabileceği gibi koca da kadının iğfalkâr hareket ve

473

desiselerinden müteessir olabilir. Üçüncü şahıslara gelince; bundan maksat alacaklılardır. Alacaklıların karı koca arasındaki hukuki tasarrufun tarihini tebyin edebilmeleri bakımından bu tasarrufun resmi bir makamın tasdikine iktiran eylemiş olması zaruri bulunmuştur. Karı koca arasında vaki olan böyle bir tasarrufun iptalini alacaklıların dava ve talep edebilmeleri için akdin yahut hukuki muamelenin tarihinin taknin edilmiş olması ehemmiyet arzeder. Çünkü İcra ve İflâs Kanununun 278 inci maddesine göre karı koca arasında yapılan hukuki tasarruflardan haciz veya aciz yahut iflâstan evvelki iki sene bir müddet içinde vukubulanları kabili iptaldir. Alacaklıların haklarını neticesiz bırakmak kastile karı kocanın anlaşmaları ve yaptıkları akid tarihini mukavelede eski olarak göstermeleri her zaman mümkündür. İşte kanun vazıı bu kabil hile ve desiseleri önlemek ve alacaklıların haklarını vikaye etmek maksadile karı koca arasında vukubulan ve kadının şahsi mallarına veya mal ortaklığı usulüne tâbi mallara dair hukuki tasarruflar ile karının koca menfaatına olarak üçüncü şahsa karşı iltizam ettiği borçlar resmi bir makamın murakabesine tabi tutmuştur.

Yukarıda işaret ettiğimiz 169 uncu maddeye göre karı koca arasında vukubulan veya koca menfaatına karı tarafından bir borç iltizamını kapsayan ve yargıcın tasdikile tekemmül eden hukuki tasarruflar üç noktada toplanır.

1 — Kadının şahsi malları hakkında koca ile arasında vukubulan hukuki tasarruflar;

2 — Karı koca arasında mal ortaklığı rejimi kabul edilmişse ortaklığa dahil mallara dair karı koca arasında yapılan hukuki tasarruflar;

3 — Koca menfaatına olarak kadın tarafından borç iltizamını mutazammın üçüncü şahıslara karşı yapılan yüklenmelerdir.

Maddeyi iyice anlayabilmek için karı koca arasında kanunen kabulü mümkün olan mali rejimlere kısaca bir göz atalım. Karı koca evlenmeden evvel veya evlenmeden sonra muayyen bir mal rejimi kabul etmemişlerse aralarında mal ayrılığı usulü mevcut addolunur. Bu usule göre; karı kocadan her biri bütün mallarının mülkiyet ve idare ve intifa haklarını muhafaza eder. Karı; mallarının idaresini kocasına bırakmışsa evliliğin devamı müddetince hesap sormaktan vazgeçtiği ve mallarının bütün gelirini ev masrafına karşı kocasına bıraktığı farz olunur. Bununla beraber karı kocasına bıraktığı idare hakkını her zaman geri alabilir. Bu geri almak hakkının iskatını tazammun eden anlaşma muteber değildir. Mal ayrılığı usulünde kocanın, evliliğin devamı sırasında

yaptığı aile masraflarından doğan borcunu ödemekten aczı halinde bu borçtan karı da mesul olur. Karı mallarının idaresini kocasına bırakmış olsa bile ne kocasının iflâsında ne de kocası aleyhinde konulan hacizde kendi alacaklarından dolayı hiç bir imtiyaz iddiasında bulunamaz ve karı kocadan her birinin mallarının geliri ve kendi kazançları kendisine aittir. Ancak karı kocanın sözleşme ile mal birliği veya mal ortaklığı rejimlerinden birini kabul etmek serbestiyyeti vardır. Mal birliği veya mal ortaklığı rejimlerinden her biri karı kocaya bir takım mükellefiyetler tahmil etmekte ve hukuki neticeler tevlit eylemekte bulunduğundan bu rejimlerden birini intihapta karı koca serbest bırakılmışlardır. Mal birliği rejiminide, koca karının şahsi malları ile mahfuz malları dışında birliğe dahil bütün malların mülkiyetine sahip olur. Mal ortaklığında ise ortaklığa dahil bütün mallara karı koca şayian malik olup alelade idari muamelat müstesna olmak üzere bu mallar üzerinde ancak müştereken ve yekdiğerinin rizası ile tasarruf edebilirler. Kocanın ancak idare yetkisi mevcuttur.

Karı kocanın kabul edebilecekleri mali rejimler hakkında bu kısa bilgiyi verdikten sonra kanunun 169 uncu maddesinde söz gelişi edilen şahsi malların nelerden ibaret olduğunu anlayalım. Fakat bu malların izahına girişmeden evvel melhuz bir karışıklığa meydan vermemek için karı kocanın mahfuz mallarından hangi mallar kast edilmiş olduğunu görelim. Mahfuz mallar; ya evlenme mukavelesi ile yahut üçüncü bir şahsın arzusu ile yahut kanun hükmü ile tesis edilir.

1 — Karı koca arasında mal birliği veya mal ortaklığı usulü kabul edilen hallerde evlenme mukavelesi ile gerek karının ve gerekse kocanın birlikten veya ortaklıktan hariç tuttuğu mallar;

2 — Üçüncü bir şahıs tarafından birliğe veya ortaklığa ithal edilmemek şartiyle karı veya kocaya teberrü edilen mallar;

3 — Karı kocadan her birinin zati eşyası, karının iş veya sanatının icrasına yarayan malları, karının ev işleri haricindeki çalışmasının mahsulü mallar karı kocanın mahfuz mallarını teşkil eder.

Karı kocanın şahsi mallarından Medeni Kanunun 192 nci maddesinde bahsolunmaktadır. Karı kocanın şahsi malları esas itibariyle mal birliğine dahildir. Karı kocanın evlenme zamanında malik bulundukları veya evlenmenin devamı sırasında miras tarıkiyle veya ivazsız olarak iktisab ettikleri mallardır. Mal birliğine dahil malların mülkiyeti kocaya ait bulunduğu ve bu mallarda mal birliğine dahil oldukları halde karının şahsî malları kocanın mülkiyetine geçmiş olmaz. Ancak bu mal-

ların semeresi toplandıkları tarihten itibaren kocanın mülki olur. Koca karının şahsî mallarında alelade idarî tasarruf müstesna olmak üzere karısının rızası olmaksızın tasarruf edemez.

Karı kocanın mahfuz mallarile şahsî malları hakkında bu kısa izahatı verdikten sonra tekrar 169 uncu maddenin incelenmesine geçelim. Kanunun bu maddesinde kadının şahsî mallarına ve mal ortaklığı usulüne tâbi mallara dair kararı koca arasında vaki tasarruhlarla karının koca lehinde borç iltizamına müteallik yüklenmelerinden bahsolunduğu halde karı kocanın mahfuz malları hakkında yekdiğeri arasında vukubulacak tasarruflar hakkında bir şey denmemiştir. Mahfuz malların ma lortaklığına ithal olunmalarına cevaz bulunmadığı Medenî Kanunun 211 inci maddesinin üçüncü fıkrasında açıklanmıştır. Fakat kanun karı koca arasında vukubulan tasarrufları resmî mürakabeye tabi tutarken iki maksat gütmektedir. Bundan yukarıda bahsetmiş ve demiştik ki bunlardan birincisi karı kocanın yekdiğerine karşı himayesi diğeri de alacaklıların menfaatlarının vikayesidir. Bununla beraber kanunda karının şahsî mallarına ve mal ortaklığı usulüne tabi mallara ait karı koca arasında yapılan hukukî tasarruflar kazaî mürakabeye tabi tutuldukları için karı kocanın mahfuz malları hakkında yekdiğeri arasında vukubulan tasarrufların maddenin şümulü dışında kaldığını kabul etmek iktiza eder. Binaenaleyh karının şahsî malları hakkında koca ile kendi arasında yapılan hukukî bir tasarrufun kaza merciine tasdik ettirilmesi gerekmektedir.

Karı koca arasında mal ortaklığı rejimi kabul edilmişse ortaklığa dahil mallar evvelce hangi tarafa ait bulunmuşsa bulunsun bunlara dair karı koca arasında yapılacak hukukî tasarrufun karının veya kocanın leh ve aleyhinde olsun mutlaka kazaî mürakabeden geçirilmesi icap eder. Ortaklığa dahil bir mal hakkında vaki hukukî tasarrufun mücerret karı leyhinde olması haizi tesir değildir.

Kanunda akit tabiri istimal edilmiyerek «hukukî tasarruf ibaresi kullanılmıştır. Bundan, gerek akdî gerek tadili ve gerekse feshî bütün akit ve tasarruflar kasdedilmiştir. Diğer bir deyimle hukuki bir hüküm ve netice tevlit edebilen bilhassa iki tarafa borç tahmil eden akitlerle bazan yalnız bir tarafa vecibe yükleten ve kanunen men edilmemiş bulunan her nevi tasarruflar kastedilmiş bulunmaktadır : Meselâ hakkı mülkiyet ve intikalden feragat, ölüme bağlı olmıyarak hibe, bir irtifak hakkından vaz geçme, bir ipoteğin kaydının terkini, kocanın mallarının kadın tarafından satın alınacağına dair bir mukavele, kadının şahsi mallarının tamamını veya bir kısmını kocasına hibe edeceğine dair söz-

476

leşme gibi tasarruflardır. Bu nevi tasarruflar, kadının şahsî malları ile mal ortaklığına dahil mallar hakkında yapılmışsa sulh yargıcının tasdikine iktiran ettirilmesi lâzımdır. Kocanın şahsî malları hakkında yapılan bu nevi tasarruflarda böyle bir tasdike lüzum ve zaruret yoktur.

Kadının şahsî malları ile mal ortaklığına dahil mallar ister menkul isterse gayrimenkul olsun bunlara ait tasarruf ister evlenmeden sonra aktolunacak bir evlenme mukavelesile ve gerek diğer herhangi bir mukavele ile olsun sulh yargıcının tasdikine iktiran etmedikçe muteber olmaz. Zira tasdik muamelesi akdin inıkadında aslî bir unsur olup ihmal edildiği takdirde yapılan tasarrufun hiç bir kıymeti hukukiyesi olamaz.

Kadın tarafından koca menfaatına üçüncü şahsa karşı borç iltizamını tazammun eden tasarrufların dahi sulh yargıcının tasdikine tabi tutulması icap eder. Bilhassa maddenin bu fıkrası karının kocanın tedbir ve desiselerine karşı himayesi bakımından sevkedilmiş bulunmaktakır. Kanunda «Koca menfaatına» tâbirini istimal olunarak «Koca lehine» denmemesinin sebebi kesin olarak anlaşılamamaktadır. Şüphesiz bir muamelenin bir kimsenin menfaatına olması onun lehinde demektir. Fakat «leh» tâbiri kanaatımızca «menfaat» tâbirinden daha şumullüdür. Buna binaen fıkrada menfaatına ibaresi yerine lehine tâbiri istimal edilmiş olsa idi fıkra daha şumullendirilmiş olurdu.

Karının koca menfaatına ve üçüncü şahıslara karşı borç iltizamını tazammun eden tasarrufu resmî merciler huzurunda yapılmış olsa dahi yine sulh yargıcına tasdik ettirilmesi icap eder. Uygulamada bazı icra memurlarının kanunun bu açık hükmünü ihmal ettikleri müşahede olunmaktadır. Kadın tarafından üçüncü şahıslaıa karşı koca menfaatına olarak noter huzurunda veya icra memuru muvacehesinde yapılan taahhüdün kocanın her türlü manevî tazyikinden ve tedbir ve hilesinden azade olarak icra edildiği farzolunsa dahi kanunun mutlak sarahatı karşısında bu muamelenin sulh yargıcının tasdikine arzolunması iktiza eder. Çünkü kanun vazıınca bir şahsın ancak yargıç karşısında her türlü tazyik endişesinden ve her nevi hile ve desiseden azade olarak tam bir irade serbestliğine sahip olabileceği kabul edilmiştir.

Ancak noter huzurunda veya icra memuru muvacehesinde karı kocası menfaatına ve üçüncü şahıslara karşı bir borç iltizam ettiği takdirde noter bu mukavelenin veya icra memuru böyle bir taahhüdün tasdikini sulh yargıcından resen isteyebilir mi? Bunu zannetmiyoruz. Zira ilgili sulh yargıcının tasdik vazifesi, alelalede bir formalitenin yerine getirilmesinden ibaret değildir. Yargıç böyle iltizamı tasdik ederken makul kastin sebebleri göstermek mecburiyetindedir. Aksi halde karının himayesi meselesi asılsız ve hayali bir mesele olur.

477

Kanaatımızca tasdik, karı veya koca tarafından istenebileceği gibi yalnız bunlardan biri tarafından da talep olunabilir. Bunlar dışında hiç bir makam ve merci tasdik talebinde bulunamaz. Buna binaen noter tanzim etmiş olduğu mukavelenamenin ve icra memuru da kadın tarafından kocası menfaatına ve kocasının alacaklısı lehinde yaptığı bir taahhüdün tasdikini resen yargıçtan isteyemezler.

Tasdik keyfiyeti acaba kocanın alacaklısı tarafından istenemez mi? Kanunumuz bu noktada sakıt kalmıştır. Fakat tasdik keyfiyetinin karı veya koca tarafından istenmesi daha yerinde olmakla beraber alacaklının da hakkının taallûku bakımından böyle bir talepte bulunabilmesini kabul etmek maslahata daha uygun olur. Bununla beraber icra memurunun veya noterin karı veya koca veya her ikisi veyahut alacaklı tarafından bir talep sebk etmeksizin resen tasdik talebinde bulunmaları şayanı tecviz değildir. Çünkü yukarıda da beyan eylediğimiz veçhile yargıcın mukavelenameyi veya taahhütnameyi tasdik etmesi alelâde ve şeklî bir muamele olmadığından böyle bir talep karşısında kalan yargıcın gerekli incelemeyi yapması ve mukaveleyi veya taahhüdü tasdik ederken makûl mucip sebepler göstermesi gerekmektedir. Ancak karı veya koca evvelce yargıca müracaat ederek mukaddem bir müsaade istihsal etmiş bulunurlar ve bu müsaadeyi havi kararı ibraz ederlerse noter veya icra memuru tarafından tanzim edilen mukavele veya taahhüt mezkûr müsaade şümulü içinde bulunduğu takdirde ayrıca tasdika lüzum yoktur.

Tasdik talebi kadın tarafından dermeyan edilmişse mesele yoktur. Fakat koca tarafından serdedilmişse yargıcın kadını çağırıp dinlemesi ve gelmediği takdirde kadının böyle bir iltizamı hür iradesile yapıp yapmadığını incelemesi ve müsbet bir neticeye varmadığı takdirde talebi reddetmesi iktiza eder.

Kocanın aleyhinde takipte bulunan icra memuruna karşı alacaklı lehine ve kocası menfaatına olarak borç ödemek taahhüdünde bulunduğu takdirde icra memurunun bu taahhüdü sulh yargıcına tasdik ettirmek üzere karıya ve borçlu kocaya yahut alacaklıya münasip bir mehil vermesi iktiza eder. Bu mühlet içinde karı tarafından yapılan taahhüt sulh yargıçlığınca tasdik edildiği ve karı tarafından iltizam olunan borç ödenmediği takdirde takibin karı aleyhine tevcihi gerekip aksi takdirde karının taahhüdü hükümsüz addolunarak takibin eskisi gibi kocaya karşı devam ettirilmesi lâzımdır.

Karı kocanın müşterek ikâmetgâhları sulh yargıcı tasdike yetkili

makamdır. Üçüncü şahısların ikametgâhları selâhiyet bakımından haizi tesir değildir.

Tasdika tabi olan bu nevi sözleşmelerin de akitler hakkında cari olan hükümlere tevfikan yapılması iktiza eder. Akitlerin sıhhat ve tamamiyetine ve butlanına ve fesih ve tadiline ait hükümler aynen bunlar hakkında da caridir. Yargıcın tasdikile kesinleşen bir akit şarta muallak olarak tarafları bağlayıcı mahiyettedir. Akit, yargıç tarafından tasdik edildiği takdirde şart tahakkuk etmiş olacağından taraflar artık o akitle mülzem olurlar. Tasdik edilmezse akit hükümsüz sayılır. Tasdikten evvel bu akit zımmında taraflardan birisi bazı menfaatlar elde etmişse haksız mal iktibasına ait hükümlere tevfikan istirdat olunur.

Akdin tasdikinden evvel taraflardan birisi bunu feshe selâhiyetli değildir. Biraz evvel söylediğimiz gibi bu nevi akitler şarta bağlı akitler gibidirler. Nasıl şarta bağlı akitlerde akitleri şartın tahakkukuna kadar akdi feshe yetkili değillerse burada da taraflar tasdike kadar akdi feshedemezler. Fakat âkitler tasdik şartının tahakkukunu muayyen bir zamana hasretmişler ve bu müddet içinde tasdik muamelesi tekemmül etmemiş olursa akit bu müddetin hitamında kendiliğinden münfesih olur. Akdin infisahından sonra vaki olacak tasdik hukukî bir kıymeti haiz bulunmayacağından madum olan akde yeniden vücut veremez.

Tasdik talebinin karı kocadan biri tarafından dermeyan edilebileceği gibi her ikisi tarafından da ileri sürülebileceğini biraz evvel söylemiştik. Akdin taraflarca inşasından sonra ne kadar müddet içinde tasdiki istenebileceği hakkında kanunda bir hüküm olmadığından tasdik talebi her zaman dermeyan olunabilir. Ancak taraflar bu hususta muayyen bir müddet derpiş etmişlerse bu süre içinde tasdik talebinin sertedilmesi gerekmektedir.

Acaba akit yapılmadan evvel taraflar böyle bir tasarrufun tasdikini isteyebilirler mi? Bu hususta kanunumuzda bir açıklama yoktur. Fakat tasdik ancak yapılan bir tasarruf hakkında varit olabilir. Böyle bir tasarruf yapılmaksızın tasdik talebinde bulunmak madumun mevcudiyetini teyit talebinde bulunmak gibi abes bir şey olur. Bu takdirde taraflar tasdik değil ancak müsaade talebinde bulunabilirler. Karı koca tarafından karının şahsî malları veya ortaklığa dahil mallar hakkında aralarında bir akit yapılmasına müsaade isterlerse kanaatımızca yargıcın bunu tetkik ederek istenilen müsaadeyi evelce vermesinde hukukan mahzur olmamalıdır. Buradaki müsaade tasdik yerine geçer. Ancak âkitlerin verilen müsaadenin şümulü dahilinde akdi yapmaları şarttır.

479

Müsaadenin sınırları dışına çıktıkları takdirde bunu da ayrıca tasdik ettirmeleri lâzımdır. Tasdik keyfiyeti akdin esaslı unsurlarından olduğu için evvelce alınan müsaadeyi istinat etmiş olsa bile bunun şümulü dışına çıkıldığında yeniden tasdika tabi tutulmadıkça o akit hüküm ifade etmez. Ancak evvelce istihsal olunan müsaade üzerine yapılan mukavelede müsaadenin sınırları haricindeki anlaşma ihmal edildiği takdirde akdin tamamiyetine halel gelmiyecek ise müsaadenin şümulüne giren hususlar muteber olup dışında kalan mutabakat hükümsüz sayılır. Fakat akdin tamamiyeti müsaade dışında kabul edilmiş olan şartlara bağlanmışsa böyle bir mukavele yeniden tasdika arz edilmedikçe muteber sayılamaz.

Tasdik muamelesinin makabline şümulü varmıdır? Bu mühim bir mesele teşkil eder. Çünkü yazımızın baş taraflarında işaret edildiği veçhile karının şahsi mallarile ortaklığa dahil mallar hakkında karı koca arasında vaki tasarrufların kazaî mürakabeye tabi tutulması sebeplerinden biri de üçüncü şahıs alacaklıların menfaatlarını himaye maksadına müstenittir. Tasdik keyfiyetinin makabline şümulünü kabul etmek kanunen tesis edilmiş olan ihtiyati tedbirin ehemmiyetini ve tesir derecesini azaltmak demektir. Noter huzurunda veya icra memuru muvacehesinde yapılmış olan tasarrufların tarihi muayyen bulunduğundan bunlarda tasdik keyfiyetinin makabline şumulü kabul olunabilirse de resmi merciler huzurunda yapılmamış olan bu nevi tasarrufların tasdiki keyfiyetini makabline teşmil eylemek hatalı olur. Çünkü borç takibine maruz kalan karı bunu hükümsüz bırakmak için kocasile yaptığı satış veya hibe sözleşmesine çok eski bir tarih koyarak maksatlarını kolayca sağlayabilirler. Kanunumuz bu mahzuru bertaraf etmek gayesile karı koca arasındaki bu nevi tasarrufların tasdiki keyfiyetinin makabline teşmili prensip olarak kabul etmemiştir.

Medenî Kanunun 173 üncü maddesindeki hukukî tasarruflar :

Medenî Kanunun 173 üncü maddesinde evlenme mukavelesinin şeklinden bahsolunmaktadır. Bizim burada inceleyeceğimiz maddenin ikinci fıkrasıdır.

Evlenme mukavelesi evlenmenin ifasından evvel veya sonra yapılır. Mukavelenin konusu, evleneceklerin hangi mal rejimini kabul ettiklerini tesbitten ibarettir. Evlenme akdinden önce tanzim edilmiş olan evlenme mukavelesinin resmi şekilde yapılması ve iki taraf ile kanunî mümessileri tarafından imza edilmesi kâfidir. Ayrıca yargıcın tasdikine lüzum ve mahal yoktur. Eğer taraflar reşit iseler tabii yalnız kendi-

680

lerinin imzası kâfi olup ana babalarının imzalarına ihtiyaç yoktur. Evlenmeden evvel kadın tamamile serbest olup hiçbir veçhile kocanın tesir ve nüfuzuna tabi olmadığı kabul edildiğinden muhtacı himaye farz olunmamış ve yaptığı evlenme mukavelesinin de yargıç tarafından tasdikine mahal görülmemiştir. Ancak evlenmeden sonra karının durumu değişmiş ve kocanın tedbir ve hilesine karşı himayeye muhtaç bir duruma düşmüş addolunduğundan yapılacak evlenme mukavelesinin tamamiyeti için yargıcın tasdiki şart kılınmıştır. Aktolunan evlenme mukavelesinin tasvibi gerektiği gibi mukavelenin tadili, feshi de aynı şekilde mahkemenin tasvibine tabidir.

Karı koca arasında karının şahsî mallarile ortaklığa ait mallar hakkında yapılan hukukî tasarrufları tasdik edecek makamın sulh yargıcı olduğu tasrih kılınmıştır. Evliliğin devamı sırasında yapılan evlenme mukavelesini tasvib edecek makam mahkeme tabirile tevsim edilmiştir. Sulh yargıçlarının vazifelerinin istisnaî olup kanunla görevlendirildikleri davalarla muayyen olan işleri görebileceklerine binaen kanunun 173 üncü maddesinin ikinci fıkrasındaki mahkeme tâbirile asliye mahkemesinin kasdedildiğini ve evliliğin devamı sırasında tanzim edilecek olan evlenme mukavelelerinin bu makamca tasvip edilmesi gerektiğini ve evlenme mukavelelerinin tâdilinin veya feshinin yine bu mahkeme tarafından tasvip olunması icap ettiğini anlamamız lâzımdır. Ancak kanunun 169 uncu maddesinde tasrih edilmiş olan tasarrufların tasdiki keyfiyeti sulh mahkemesine bırakıldığı halde ne gibi sebep ve saikle evliliğin devamı sırasında yapılacak evlenme mukavelelerinin tasvibi keyfiyteinin asliye mahkemesine verildiğini anlamakta güçlük çekiyoruz. Bu daha ziyade kanunun tercüme mahsulü olmasından ileri gelen bir tenazürsüzlük olduğu kanaatındayız. Medenî Kanunumuz yeni bir revizyona tabi tutulduğu zaman bu nevi insicamsızlıkların ve ahenksizliklerin izale olunacağına hiç şüphe yoktur.

169 uncu maddede tasdikten bahsolunduğu halde 173 üncü maddenin ikinci fıkrasında tasvib kelimesinin istimal edilmiş olması iltizami olmaktan ziyade vukuidir. Buna göre evlenmenin devamı sırasında karı koca arasında tanzim kılınacak olan evlenme mukavelesinin veya böyle bir mukavelenin fesih veya tadili sözleşmesinin asliye mahkemesince tasdik edilmiş olması icap eder. Bu cümleden olarak mukavelenin akdinden veya tadil yahut feshinden evvel alâkadarların asliye mahkemesine müracaat ederek bu hususta mukaddem bir müsaade almalarına kanunî bir mani yoktur. Ancak akdolunacak evlenme mukavelesi veya bu mukavelenin tadili veya feshi asliye mahkemesi tarafından verilecek

481

müsaadenin şümulü dışına çıkmayacaktır. Aksi takdirde yapılan mukavele veya bunun fesih ve tadili sözleşmesinin tekrar mahkemenin tasdikine arz edilmesi iktiza eder. Bu yapılmazsa mukavele veya tadil veya fesih sözlşemesi hükümsüz addolunur.

Asliye mahkemesi evlenme mukavelesini veya bunun fesih veya tadili sözleşmesini tasvip etmezse anlaşma muteber sayılmaz. Fakat tasvib talebinin reddine kadar geçen zaman zarfında mukaveleye istinaden taraflardan biri mal iktisap etmiş olursa haksız mal iktisabına müteallik Borçlar Kanunu hükümleri gereğince bunun istiradı dâva ve talep olunabilir. Buradaki durum tıpkı Medenî Kanunun 169 uncu maddesindeki vaziyetin aynıdır. Karı kocanın aktetmiş oldukları mukavele kendilerini bağlamakta ise de bu bağlama mukavelenin asliye mahkemesince tasvibi şartına muallaktır. Asliye mahkemesi muakevleyi tasvib etmezse hükümsüz kalır. Ve tarafların bu mukavele ile kabul etmiş oldukları mal rejimi de ortadan kalkmış olur.

Evlenme mukavelesini tasvibe yetkili makam karı kocanın müşterek ikametgâhlarının bulunduğu yerin asliye mahkemesidir.

Medenî Kanunun 253 üncü maddesindeki tasarrufta :

Medenî Kanunun 253 üncü maddesi evlât edinmenin şartlarından bahsetmektedir. Bu hukukî tasarruf dahi Medenî Kanunun 256 ncı maddesi gereğince yargıcın müsaadesiyle yapılabilir. Müsaade itasına yetkili yargıç evlât edinen kimsenin ikametgâhı yargıcıdır. Sulh mahkemelerinin vazifeleri istisnaî olup selâhiyetleri kanunen muayyen ahvale maksur bulunduğundan ve bu mahkemelerin vazifelerini gösteren usul kanununun 8 inci maddesinde evlât edinmeğe müsaade verilmesi talepleri sulh mahkemesinin vazifeleri arasında tadat olunmadığından ve Medenî Kanunun 253 üncü maddesinde yalnız yargıç tâbirinin istimalile iktifa edilmiş bulunduğundan evlât edinme müsaadesini kapsayan taleplerin asliye mahkemelerince tetkik edilmesi ve bu hususta gereken müsaadenin verilmesi veya talebin red olunması icap eder. Bazı mahkemelerin evlât edinme mukavelesinin akdinden sonra evlât edinmeğe izin verdikleri görülmekte ise de kanaatımızca bu doğru değildir. Çünkü kanunun kabul ettiği tertibe göre evvelâ yargıçtan müsaade alınması ve bunun üzerine evlât edinme mukavelesinin yapılması gerekir. Bu sebeple evlât edinme mukavelesinin tanzimi için ilgililerin başvurdukları noterlerin evvel emirde asliye mahkemesinden bu hususta izin alınıp alınmadığını araştırmaları ve izin istihsal edilmemişse mukaveleyi tanzimden imtina eylemeleri acebeder. Gerçekten sonradan verilen izin mü-

482

tekaddim müsaadeyi tazammun etmekte ve bu sebeple yargıcın müsaadesi üzerine noterlikçe tanzim kılınan evlâtlık mukavelesi kesbi sıhhat eylemekte ise de mahkemenin müsaade vermemesi halinde mezkûr mukavele hükümsüz kalmış olacağından alâkalılar lüzumsuz masrafa maruz bırakılmış olacaklardır. Buna binaen noterlerin kanundki tertibi gözönünde tutarak alâkalılardan yargıcın müsaadesini ibraz etmelerini istemeleri maslahata daha uygun bir işlem olur.

Medenî Kanunun 388 inci maddesindeki tasarruflarda :

Medenî Kanunun 388 inci maddesine göre vesayet altında bulunan kimseye ait gayrimenkul mallar, sulh mahkemesinin iznile satılır. Sulh mahkemesi, vesayet altındaki kimsenin menfaatı icap etmedikçe satışa mezuniyet vermez. Satış aleni müzadeye ile olur. Ve ihalenin sulh mahkamesi tarafından tasdik edilmesi lâzımdır. Satış asliye mahkemesinin tasvibiyle istisnai olarak iki tarafın rızasile de yapılabilir. Buna yetkili sulh mahkemesi vesayet altındaki kimsenin ikametgâhı sulh mahkemesidir. Sulh mahkemesi, vesayet altında bulunan kimseye ait gayrimenkulün satışına ya resen veya vasinin talebi üzerine izin verir. Sulh yargıcı resen satışa karar vermiş ve satışın pazarlık suretile icrasını derpiş etmişse kararını doğrudan doğruya asliye mahkemesinin tasvibine arzeder. Bu şekilde satışa vasinin talebi üzerine izin vermişse sulh mahkemesinin kararının tasdikini asliye mahkemesinden vasinin istemesi iktiza eyler.

Sulh mahkemesi satışa mutlak olarak izin vermişse satışın açık arttırma ile yapılması ve ihalenin de satışa izin veren sulh mahkemesi tatarafından tasdik edilmesi lâzımdır. Pazarlık suretile satışlarda yapılan ferağ muamelesinin sulh mahkemesi tarafından tasdikine lüzum yoktur. Yapılan ihale sulh mahkemesi tarafından onanmazsa hükümsüz kalır. Ve o gayrimenkul tekrar satışa arzolunur. İhale, semenin tesviye edilmemesinden dolayı tasdik edilmemişse müşteri artırdığı miktar nisbetinde bağlı kalır. Ve ikinci ihalede gayri menkul daha noksan bir bedelle satılmış olursa aradaki fark birinci müşteriden tahsil olunur. İhale sair kanunî sebeplerden dolayı tasdik olunmamışsa ilk ihaledeki müşteri ikinci ihalede vukubulan noksan satıştan dolayı aradaki farkla mülzem olamaz.

Sulh mahkemesi bu kabil talepleri dâva halinde halleder. Vereceği kararlar kabili temyizdir. Sulh mahkemesi ancak vesayet altındaki kimsenin menfaatı lüzum gösteriyorsa satışa izin verir. Yargıç böyle bir lüzum mevcut olup olmadığını tahkikle mükellef olup vereceği satış kararının makul ve ikna edici delillere müstenit olması lâzımdır.

483

Medenî Kanunun 405 inci madesindeki tasarruflarda :

Vesayet altında bulunan bir kimseye ait gayrimenkulün alın satımı ve terhini ve bu gayrimenkul üzerinde sair aynî bir hak tesisi, alelâde işletme ve idare ihtiyaçları haricinde vesayet altında bulunan kimseye ait menkul malların alım satımı, alelâde idare ihtiyaçları haricinde vesayet altında bulunan bir kimseye ait inşaat, vesayet altındaki kimse namına ödünç verme ve alma ve onu kambiyo taahhüdü altına koyma, vesayet altındaki kimseye ait arazinin bir seneden fazla müddetle icara verilmesi veya bu kimse için böyle bir arazi isticar olunması ve üç sened veya andan fazla müddetle vesayet altında bulunan kimseye ait akarın icara verilmesi veya böyle bir akar için bu şekilde bir kira akdi yapılması vesayet altında bulunan kimsenin bir sanat veya meslek ile iştigaline müsaade, vasi tarafından hemen yapılması lâzım gelen muvakkat tedbirler müstesna olmak üzere vesayet altında bulunan kimse namına vasinin müddei ve müddeaaleyh sıfatını iktisap eylemesi vesayet altındaki kimseye ait bir ihtilâftan ötürü sulh ,tahkim ve konkordato akdi, vesayet altında bulunan kimse namına evlenme mukavelesi akdi ve miras taksimi, vesayet altında bulunan kimse namına borç ödemekten aciz beyanı, vesayet altında bulunan kimsenin hayatı üzerine sigorta akdi, vesayet altında bulunan kimse namına çıraklık mukavelesi akdi, vesayet altındaki kimsenin bir terbiye veya muavenet müessesesine konulması ve vesayet altında bulunan kimseye yeni bir ikametgâh ittihazı için sulh mahkemesinin izni lâzımdır. Sulh mahkemesi böyle bir talep karşısında kaldığı zaman yukarıdaki muamelelerden birinin veya bir kaçının çocuğun veya karının menfaatlarının ne dereceye kadar uygun olup olmadığını etraflıca tahkik ve tetkik ettikten sonra gerekli müsaadeyi vermesi iktiza eder.

Medenî Kanunun 406 ncı maddesindeki tasarruflarda :

Vesayet altındaki kimsenin evlatlık olması veya başka birini evlat edinmesi, vesayet altında bulunan kimsenin vatandaşlık hakkını iktisap ve andan feragat eylemesi, iktisadî bir teşebbüsün iktisabı veya tasfiyesi, vesayet altındaki kimsenin şahsî mesuliyetini veya mühim bir sermaye tahsisini icabettiren bir şirkete girmesi, kaydı hayat ile maaş ve irat itasına veya kaydı hayat ile infaka dair vesayet altında bulunan kimsenin mukaveleler akdi, vesayet altında bulunan kimsenin miras kabul veya reddi veya bir miras mukavelesi akdi, küçüğün mezun kılınması vesile vesayet altında bulunan kimse arasında akdolunan mukavelelerin tasdi-

ki için Sulh mahkemesinin kararından başka Asliye mahkemesinin de müsaadesi lâzımdır.

Medenî Kanunun 406 ncı maddesinde yazılı bulunan bu tasarrufları vasinin yapabilmesi için evvel emirde vesayet altında bulunan kimsenin ikametgâhı sulh yargıcının kararını alması lâzımdır. Bu kararın mahiyetinin ne olduğu maddede açıklanmamışsa da bunun mezkûr tasarrufların icrasına müsadeyi tazammun edeceği tabiidir. Gerçi maddede bu yoldaki müsaadenin asliye mahkemesince verileceği yazılı isede asliye mahkemesinin buradaki yetkisi sulh yargıcı tarafından verilecek müsaadenin tasvibinden veya ademi tasvibinden ibaret olacaktır.

Sulh yargıcı tarafından istenilen müsaade verilirken ve asliye mahkemesince de sulh yargıcının müsaade kararı tasvib edilirken gerekli tahkikatın yapılmış olması ve gerek müsaade kararının ve gerekse bu kararın tasvibini mutazammın asliye mahkemesi kararının mucip ve makul sebeplere dayanması lâzım gelir.

Sulh mahkemesinin veya asliye mahkemesinin tasdikine veya izin yahut tasvibine bağlı olan hukukî tasarruf ve muamelelerden önemlileri bunlardan ibarettir. Şimdi bizim burada tetkik edeceğimiz sulh veya asliye yargıcının müsaadesine veya tasdik yahut tasvibine bağlanmış olan akit veya hukukî tasarrufların muteber olabilmesi için o akde mücerret müsaade olunması veya bu hukukî tasarrufun mücerret tasdik yahut tasvib edilmesi kâfimi dir? Bilfarz Medenî Kanunun yukarıda irae olunan 169, 173, 253, 388, 405 ve 406 ncı maddelerindeki akit ve tasarruflar hakkında yargıcın tasdiki veya müsaadesi yahut tasvibi talep olunduğu ve yargıcın da kanunî kayıt ve şartlara riayet etmeyerek yapılan akdî veya hukukî tasarrufu tasdik eylediği veya böyle bir akit veya hukukî tasarruf için istenilen müsaadeyi verdiği yahut o akit ve tasarrufu veyahut bu akit ve tasarrufun icrasına müsaadeyi tazammun eden sulh yargıcı kararının tasvibi halinde o akit ve tasarruf muteber sayılacak mıdır? Hatırlarsınız ki karının şahsî mallarile ortaklığa dahil mallar hakkında karı koca arasında vukubulan tasarruflarla karı tarafından koca menfaatına olarak üçüncü şahıslara karşı yapılan borç iltizamı taahhütlerinin muteber olması için sulh yargıcının bu akdi veya hukukî tasarrufu tasdik etmiş olması lâzımdır. Bunun da sebebi; karıyı ve kocayı yekdiğerine ve alacaklıların menfaatlarını da karı kocanın hile ve desiselerine karşı himaye idi. Yargıcın böyle bir talep karşısında karıyı çağırarak dinlemesi ve vaki tasarruf ve iltizamın her türlü tesirden azade olarak hür ve serbest bir irade altında yapılıp yapılmadığını tespit etmesi gerekirdi. Yargıç kadını çağırıp dinlemez yahut karının bu tasarruf ve iltizamı serbest bir şekil-

485

de iradesinin istimal ederek yaptığını araştırmaz veya yalnız şekli olarak yapılan akit ve tasarruf ve iltizamı tasdik ederse bu muteber addedilecek mi? Keza evliliğin devamı sırasında yapılan evlenme mukavelesini veya böyle bir mukavelenin feshini veya tadilini tazammun eden bir sözleşmeyi tasvib durumunda bulunan yargıcın karıyı istima etmiyerek ve kocanın her hangi bir tesirine tabi olmayarak bu mukaveleyi yaptığını tespit eylemiyerek mukaveleyi tasvib ederse veya evlat edinmeğe izin verecek olan asliye yargıcının evlatlığın evlat edinmede menfaatı olup olmadığını tahkik ve tesbit etmeden istenilen müsaadeyi verirse ve sulh yargıcı vesayet altında bulunan kimsenin menfaatının icabettirip ettirmediğini tahkik ve tespit etmeksizin gayrimenkul malının satılmasına izin verirse ve kanunî şartlara uygun olmayarak yapılan ihaleyi tasdik ederse ve keza Medenî Kanunun 405 ve 406 ncı maddelerinde yazılı muamelelerin icrasına bir güne soruşturma ve araştırma yapmaksızın mezuniyet verirse ve 406 ncı maddeye göre verilen mezuniyet kararının isabet ve ademi isabeti tahkik olunmaksızın asliye mahkemesince sulh yargıcının kararı tasvip olunursa bu müsaade, tasdik ve tasvip zımnında yapılan akit, hukukî tasarruf ve muameleler muteber sayılacak mıdır? Yoksa bu kanunî noksanlardan dolayı mezkûr sözleşme ve muameleler kabili iptal midirler?

Yargıcın müsaade veya tasdikine yahut tasvibine bağlanmış olan akitler ve hukukî tasarruflarda bu müsaade veya tasdik keyfiyeti akdin ve hukukî tasarrufların esaslı unsurlarından bulunması hasebile o akit veya hukukî tasarruf ancak bu müsaade veya tasdik yahut tasvib üzerine tekemmül ve hüküm ifade eder. Akdin tekemmül ve hüküm ifade edebilmesi için yargıcın müsaadesi veyahut tasdiki kâfidir. Yargıç bu müsaadeyi verirken veya yapılan hukukî tasarrufu tasdik yahut tasvib ederken ifasile mükellef bulunduğu araştırma ve soruşturmayı yapmamış olması akdin veya hukukî tasarrufun gayri muteber addini icabettirmez. Yargıcın tahkikatsız veya noksan tahkikatla o akdi tasdik veya tasvib etmesi kanaatımızca akdin veya tasarrufun iptalini mucip bir sebep teşkil etmez. Anck yapılan akitten veya hukukî tasarruftan zarar gören taraf müsaadeyi veren yahut hukukî tasarrufu tasdik veya tasvip eden yargıç aleyhinde zarar ve ziyan iddiasında bulunabilir. Yalnız şunu hatırdan çıkarmamak lâzımdır ki karı koca arasında karının şahsî malları veya mal ortaklığı usulüne dahil mallar hakkında yapılan hukukî tasarruflarla karının koca menfaatına ve üçüncü şahıslara karşı borç iltizamını kapsayan akitler ve evlenme mukavelelerile evlat edinme mukavelelerinin, akitler hakkında mevcut sair fesih ve iptal sebeplerinden biri ileri sürülerek fesih ve iptali talep ve dava olunabilir.

486

Şurasını istitraden söyleyelim ki evlat edinme mukavelesi yapmak için müsaade istenen yargıç yalnız evlat edinme keyfiyetinin evlatlığın menfaatlarına mugayir olup olmadığını ve evlat edinecek kimsenin evlatlığı görüp gözetip gözetmediğini tahkik ile mükelleftir. Diğer şartların mevcudiyeti evlatlık mukavelesinin inikadı şartlarından olup bunların araştırılması yargıca değil evlatlık mukavelesini tanzim edecek notere tereddüp eder. Uygulamada mahkemeler umumiyetle kanunda yazılı diğer şartları da tahkik ve bu yolda ilâm tasdir etmekte olduklarından noterlerce ayrıca araştıma icrasına mahal kalmayarak evlatlık mukvelesi tanzim olunmaktadır. Halbuki evlat edinecek kimsenin nesebi sahih furuğ bulunup bulunmadığını ve 40 yaşına vasıl olup olmadığını ve evlatlıktan 18 yaş büyük olup olmadığını ve evlat edinecek kimse mümeyyiz ise evlat edinilmesine rıza ve muvafakatı bulunup bulunmadığı ve küçük veya mahcur ise ana babasının muvaffakatı olup olmadığını noterin araştırıp tespit etmesi iktiza eder.

Bununla beraber yukarıda da söylediğimiz gibi yargıç evlat edinmeğe müsaade talebi üzerine uhdesine tereddüp eden araştırma ve soruşturmayı yapmayarak bu müsaadeyi vermiş olsa dahi mücerret bu sebepten dolayı evlatlık mukavelesi fesih ve iptal olunamaz. Ancak evlat edinmenin küçük veya mahcurun menfaatlarına mugayir bulunduğu tahakkuk eder ve bundan bir zarar hasıl olursa bu cihet evlat edinme müsaadesini vermiş olan yargıç hakkında tanzimat davasına konu teşkil eder.

Bunun gibi vesayet altında bulunan bir kimsenin gayri menkulünün satılmasına izin veren sulh yargıcının bu satışın o kimsenin menfaatının icabettirip ettirmediğini tahkik etmemiş olması böyle bir izne istinaden yapılan satışın iptali için bir sebep teşkil etmezse de satıştan mutazarrır olan küçük ve mahcur tarafından vaki zararın tazmini talep ve dava olunabilir. Keza Medenî Kanunun 405 ve 406 ncı maddelerindeki muamele ve tasarrufların ifasına izin veren yargıcın bu izin talebi tahtında gerekli incelemeleri yapmamış olması vasi tarafından mezkûr mezuniyete müsteniden icra olunan tasarruf ve muamelelerin iptalini icabettirmezse de bundan zarar gören kimsenin yargıç aleyhinde bu yüzden zarar ve ziyan davasında bulunmağa hakkı vardır.

Müsaadeyi veren veya yapılan hukukî tasarrufu tasdik yahut tasvip eden yargıç hakkında açılacak tazminat davası :

Medenî Kanunun 169, 173, 253, 388, 405 ve 406 ncı maddelerinde yazılan akitleri ve hukukî tasarrufları tasdik, tasvip eden veya bunların

487

yapılmasına müsaade ve mezuniyet veren yargıç hakkında Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun üçüncü babında yazılı hükümlere tevfikan tazminat davası açılabilir. Tazminat davası, sulh yargıcı aleyhinde ise davaya mensup olduğu asliye mahkemesinde, ilce asliye yargıcı aleyhinde ise mensup olduğu il asliye mahkemesinde ve il asliye mahkemesi aleyhinde ise Yargıtayda bakılır.

Bu kabil hallerde tazminat davasının konusu, tasdik veya tasvip edilen veya ifasına izin verilen akit veya hukukî tasarruf ve muameleden tevellüt eden zarar ve ziyanın tahsili teşkil eder. Dava sabit olursa mahkeme bu zararla birlikte davacının işbu davadan dolayı düçar olduğu zarar ve ziyanın kâffesini ve ihtiyar eylediği masrafları hüküm altında alır.

Yargıç istenilen müsaadeyi verirken ve arz olunan hukukî tasarruf veya muameleyi tasdik yahut tasvip ederken gerekli tahkikat ve tetkikatı ihmali ve terahisi neticesi yapmamışsa tazminat dava Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 473 üncü maddesinin yedinci bendine istinaden açılır. Yok eğer yargıcın bu tahkikat ve tetkikatı yapmaması sırf taraflardan birini tesahüp ve iltizamdan veya garaz ve nefsaniyetten ileri geliyorsa bu takdirde tazminat davası mezkûr maddenin birinci bendine, yargıç, ita olunan veya kendisine vaad olunan bir menfaat mukabili bunu yapmışsa beşinci bendine istinaden açılır.

Yargıç aleyhindeki tazminat davasının arzuhal itası suretile açılacağı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 575 inci maddesinde açıklanmışsa da verilecek dava arzuhalinin kaç nüshadan ibaret olacağı hususunda kanun sakit kalmıştır. Fakat davanın asliye mhkemesinde veya Yargıtayda görülmesi gerektiğine ve bu mercilerce davalar tahriri tebliğata tabi olduğuna göre dava arzuhalinin tarafların adedince tanzim edilmesi ve bir nüshasının dava olunan mevkiinde bulunan yargıca tebliğ olunması iktiza eder.

Yargıç aleyhinde tanzim olunacak dava arzuhalları umumiyetle diğer dava arzuhallarının ihtiva eylediği hususları kapsaması lâzımdır. Fazla olarak bu kabil dava arzuhallarinde şikâyet sebebi olan davanın hülâsasile cereyan eden yargılamanın ve verilen hüküm ve kararlarla ifa olunan muamelenin hülâsalarının ve tazminat davasının müstenidi olan esbap ile bunun sübut delillerinin ve talep ve dava olunan zarar ziyanın neden ibaret olduğunun yazılması ve şikâyete sebep teşkil eden dava zabıtnamesile evrakı subutiyenin ve tanıkları ihtiva eden puslanın işbu ar-

488

zuhala bağlanması lâzımdır. Bunlardan biri noksan bulunduğu takdirde teşkili tarafeyin yapılmaksızın dava arzuhali reddolunur.

Yargıçlar aleyhinde gelişi güzel dava açılmasının önlenmesi için kanun bazı müeyyideler koymuştur. Buna göre yargıç aleyhindeki tazminat davası sabit olmadığı takdirde davacı 25 liradan aşağı olmamak üzere para cezasına mahkûm edilmekle beraber dava olunan yargıcın bu dava münasebetile düçar olacağı maddî ve manevî zarar ve ziyan karşılığı olarak mahkemenin takdir edeceği münasip bir tazminatı ödemeğe mahkûm edilir.

Y. 489

BOŞANMA İLE BİRLİKTE VERİLMİŞ OLAN EVLENMEKTEN MEMNUİYET CESASI MÜDDETİ BİTMEDEN BAŞKASİYLE YENİDEN EVLENEN EŞE TATBİK EDİLECEK KANUNİ BİR MÜEYYİDE VARMİDIR?..

Yazan : İsmail DOĞANAY

I — Giriş ve meselenin vaz'î
II — Evlenmekten memnuiyet müddeti
1 — Kanunî memnuiyet müdddeti
A — İddet müddeti
2 — Kazaî memnuiyet müddeti
A — Boşanma hükmüyle birlikte kabahatli eşe verilen evlenmekten memnuiyet cezası
III — Evlenmekten memnuiyet cezasına riayet edilmemesi halinde tatbik edilecek kanunî müeyyide nedir...?
1 — Hâdisede T. C. Kanununun 237 nci maddesi kabili tatbikmidir ?
2 — T. C. K. nun 526 ncı maddesi tatbik edilebilinir mi?.

— I —

GİRİŞ VE MESELENİN VAZ'I

Aile hukukunun, hukuk siyaseti bakımından zaman zaman en geniş münakaşa ve en fazla ihtilâflara meydan veren sahası hiç şüphesiz ki, boşanma müessesesidir. Boşanmanın, gerek cemiyeti teşkil eden fertleri, gerekse bir memleketin idaresini elinde tutanları diğer her hangi bir nevi hukuk müessesesine nazaran daha çok alâkadar etmesini, cemiyetin temeli olan aile birliğini yıkmasında aramak lâzımdır. Aile, içinde yaşadığımız cemiyetin en küçük bir parçası olmakla beraber o cemiyete ebedî bir hayatiyet bahşeden ahlâkî ve içtimaî bir müessesedir.

Hayatın mücadele ve ıztıraplarına beraberce karşı koymak gayesiyle vücuda getirilen aile birliğinin daimî ve müstakar olması ve eşlerin ömürleri boyunca devam etmesi en çok arzu edilen bir husustur.

Evlilik birliğinin daimiliğinde sadece eşlerin zevk ve saadeti tahakkuk etmiş olmakla kalmaz, aynı zamanda bu zevk ve saadetin çok daha üstünde telâkki ettiğimiz içtimaî huzur ve sükûn da temin edilmiş olur.

Bir memleketin içtimaî bünyesini çok yakından alâkadar ettiğine kani bulunduğumuz evlilik birliğinin korunması hususunda vaziî kanunlar, lüzumlu olan maddî ve zecrî tedbirlere tevessül etmişlerdir.

Medeni Kanunumuzda, evlilik birliğinin siyanetini temine yarıyan tedbirleri iki grup etrafında toplamak mümkündür. Bunlardan bir kısım; evlilik birliğinde eşler arasında bir ihtilâf çıkarak birliğin yıkılmamasını önlemek için alınmış olan tedbirlerdir. Diğer bir kısım tedbirler ise; mevcut ihtilâfın yatıştırılmasını temine matufturlar.

Evlilik birliğinin yıkılmamasını temin için ittihaz olunan kanunî tedbirlerden biri; boşanma hükmünde kabahatli olan tarafın muayyen bir müddet içinde yeniden evlenememesi halidir.

Evlilik birliğinin yıkılmasında kabahatli olduğu tahakkuk eden eşe tertip edilen bu medenî cezaya rağmen bu eş, memnuiyet müddeti içerisinde bir başkasiyle evlenirse bunun müeyyidesi nedir...?

Hususi hukuk bakımından, işbu memnuiyet hükmüne muhalif olarak karı veya kocanın bir başkasiyle evlenmiş bulunması, bu ikinci evlenme aktinin butlanını icabettirmediği, vaki evlenmenin muteber olduğu M. K. nun 122 nci maddesinde yazılıdır. Fakat, ceza bakımdan bu memnuiyete rağmen evlenen kabahatli eşe tatbik edilecek kanuni müeyyide nedir?... Muhakkak ki böyle bir kanunî müeyyideyi Medeni Kanunda bulmaya imkân yoktur. Bunu ancak Ceza Kanununda bulmak mümkündür.

— II —
EVLENMEKTEN MEMNUİYET MÜDDETİ

— I —
KANUNİ MEMNUİYET MÜDDETİ

— A —
İDDET MÜDDETİ

Kanuni evlenme memnuiyeti müddeti diyebileceğimiz iddet müddeti; evlilik rabıtası nihayet bulduktan sonra, yeniden evlenmek isteyen bir kadını muayyen bir müddet daha beklemeğe mecbur tutmaktır. Bu intizar mükellefiyetinden maksat, ana rahminde evvelki kocadan bir çocuk bulunup bulunmadığının tahakkuk etmesidir. Kanunumuza göre, bu bekleme müddeti yalnız kadınlar için kabul edilmiştir. Daha açık bir şekilde ifade edilirse; kanun vazîinin iddet müddetini koymağa sevkeden fikir, evlilik rabıtası her hangi bir sebeple çözülmüş veya iptal edilmiş olan

kadının tekrar evlenmesi halinde doğuracağı çocuğun nesebinin sıhhatli bir şekilde tâyini keyfiyetidir. Çünkü, aile müessesesinin en esaslı temeli; nesebin sıhhatinde tecelli eder. Bu şekilde doğan çocuğun kimin sulbundan geldiğini tâyin imkân dahiline girmiş olur.

Medeni Kanunumuzun 95 inci madesi hükmüne göre, ekseri memleketlerde olduğu gibi, bizde de iddet müddeti evliliğin infisahından veya iptaline hükmolunduğu tarihten itibaren üç yüz gündür. Gebelik müddetinin ne kadar bir zaman devam edeceğini fen, kat'î bir şekilde bu gün dahi tesbit edememiştir. Bununla beraber, kanun vazıî uzun tecrübelerden mülhem olarak gebeliğin enaz yüz seksen ve en çok üç yüz gün devam edeceğini kabul etmek ıstırarında kalmıştır. İşte bu sebepledir ki, M. K. numuzun 241 inci maddesine göre; evlilik mevcut iken veya evliliğin zevalinden itibaren üç yüz gün içinde doğan çocuğun babasının koca olacağı kanunî karinesi kabul edilmiştir. Binaenaleyh, evlilik rabıtası zeval bulmuş olan kadın üçyüz günlük iddet müddetinden evvel evlenir ve bu müddet içinde bir çocuk doğurursa, çocuğun evvelki veya sonraki kocanın sulbunden olup olmadığını tâyinde bir hayli karışıklığa meydan verilmiş olurdu.

«İddet» müddetinin başlangıç tarihi ve bu müddetin sona ereceği hallerin nelerden ibaret olduğu hususları mevzuumuz haricinde kaldığından izahtan imtina ediyoruz.

— 2 —

KAZAİ MEMNUİYET MÜDDETİ

— A —

BOŞANMA HÜKMÜYLE BİRLİKTE KABAHATLİ EŞE VERİLEN EVLENMEKTEN MEMNUİYET CEZASI

Medeni Kanunumuzun 142 nci maddesine nazaran «boşanma hükmünde kabahatli tarafın yeniden evlenememesi için hâkim, bir seneden az ve iki seneden fazla olmamak üzere bir müddet tâyin eder. — Hâkim tarafından hükmedilen ayrılığın müddeti buna mahsup edilir.» Kanunumuzun bu maddesi hükmü âmir bir mahiyeti hâiz olduğu cihetle boşanma davasını rüyet eden yargıç tarafından resen nazarı itibare alınması iktiza eder.

Kanuni evlenme memnuiyet müddeti olan «iddet» müddeti sadece kadınlar hakkında kabili tatbik elduğu halde, kazaî evlenme memnuiyet müddeti ise; hem kadınlar ve hem de erkekler için kabili tatbiktir.

Vazıî kanun, M. K. nun 142 nci maddesine göre boşanmaya karı kocadan birinin veya her ikisinin de sebebiyet verebileceği ihtimalini nazarı itibare alarak evlilik birliğine nihayet veren boşanma hükmünden, kabahatli tarafın istifade edememesini temin maksadiyle bu hükmü koymuştur. Bu itibarla, mantıkî bir mülâhaza neticesi olarak denilebilinir ki, boşanma hükmü neticesinde kabahatli olduğu anlaşılan kadının, iddet müddetinin, boşanma hükmü ile birlikte verilen evlenmekten memnuiyet müddetinden mahsup edilmiyerek ona ilâve edilmesi iktiza edeceği zannedilir. Halbuki, M. K. nun 142 nci maddesinin son fıkrasındaki «Hâkim tarafından hükmedilen ayrılığın müddeti buna mahsup edilir.» ibaresi böyle bir tefsir tarzına mahal bırakmamaktadır. Çünkü, M. K. nun 135 inci maddesi mucibince boşanma davası ikamesine hakkı olan taraf; hâkimden dilerse boşanma, dilerse ayrılık kararı istiyebilir. Boşanma sebeplerinden her hangi birinin mevcudiyeti karşısında davacının ayrılık talebiyle mukayyet olan hâkimin, ayrılığa karar vermesinde de mahiyet itibariyle kabahatli eşe tahmil olunan cezaî bir intizar müddeti mevzubahistir. Buna rağmen kanun vazıî, ayrılık müddetinin, evlenmekten memnuiyet müddetine mahsup edileceğini söylemektedir. Binaenaleyh, iddet müddeti zarfında memnuiyet müddetinin de cereyan edeceğini kabul etmek icabetmektedir.

Kanun vazıî, evlilik birliğinin yıkılmamasını temin maksadiyle kanuni tedbirler ittihazında o kadar hassasiyetle durmuştur ki, boşanma hükmünde eşlerden her ikisinin de kabahatli olması halinde, iki taraf için de kusurlarının derecelerine göre birer memnuiyet müddeti tâyin edilmesini zaruri addetmiştir. Bu zaruret neticesinde her iki eşe veya sadece birine verilmiş olan evlenmekten memnuiyet cezasına rağmen bu eşler, yekdiğeriyle barışarak yeniden evlenmek isteseler, M. K. nun 96 ncı maddesine göre «tâyin olunan memnuiyet müddeti içinde, tekrar evlenemezler». Boşanmış olan eşler, evlenmekten memnuiyet müddeti içerisinde yekdiğeriyle yeniden evlenmek isterlerse; bu müddet hâkim tarafından kısaltılabilir (M. K. 96 son fıkra).

Evlenmekten memnuiyet cezası müddeti içerisinde yekdiğeriyle yeniden evlenmek isteyen boşanmış eşlere, M. Kanunun, müsaade etmemesi sebebi, eşlerin evlilik birliğini nihayete erdirirken iyice düşünmelerini temin içindir. M. K. nun 96 ncı maddesindeki bu hüküm, kanun vazıının evlilik birliğinin siyaneti hususunda ne kadar hassasiyetle hareket ettiğini gösteren bir delildir.

Her boşanma hükmünde mutlâka evlenmekten memnuiyet müddetinin tâyin edilmesi iktiza etmez. Bu itibarla, tarafların dinî ve içtimaî fi-

693

kir ve telâkkilerindeki anlayış farkı, evlenmeden evvel mensup oldukları ailelerin ayrı ayrı içtimaî bir zümreye mensubiyetleri ve eşlerin kültür ve tahsil seviyelerindeki bariz farktan husule gelen imtizaçsızlık ve akıl hastalığında, hiç bir tarafın kusuru bulunmayabilir. Böyle bir vaziyette evlenmekten memnuiyet müddetinin tâyinine lüzum yoktur.

Bir Yargıtay kararında da belirtildiği gibi, evlenmekten memnuiyet müddetinin tâyini salâhiyeti hâkimin takdirine bırakılmıştır. Mezkür kararda «Karı koca arasında müşterek hayatı çekilmez bir hale koyacak derecede şiddetli geçimsizlik olduğu ve her iki taraf kabahatli bulunduğu anlaşılarak boşanmaya karar verilmiş, hâdise ve delillerin takdiri hâkime ait bulunmuş olmasına ve evlenmekten memnuiyet cezasının tâyin ve takdiri mahkemeye ait bulunmuş olmasına mebni varit olmayan itirazların reddiyle hükmün (ONANMASINA) 13/4/948 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.» (1) denilmektedir.

Evlenmekten memnuiyet cezası, evlilik birliğinin yıkılmaması için cemiyet bakımından ne kadar faydalı ise, birliğin zevalinden itibaren eşleri bekâr bir hayat geçirmeğe mecbur tutması bakımından da o kadar mahzurludur. Çünkü, bu hal gerek memleketin nüfus siyaseti bakımından adete tesiri olabileceği gibi aynı zamanda bu vaziyette olanların gayri meşru bir hayat yaşamaları ihtimali de cemiyetin ahlâkiyatı üzerinde ağır zararların doğmasına sebep olur. Bununla beraber, cemiyetin temeli telâkki ettiğimiz aile birliğinin yıkılmamasını temine yarayan evlenmekten memnuiyet cezasının faydası, zararlarından üstün olduğu fikrindeyiz

— III —

EVLENMEKTEN MEMNUİYET CEZASINA RİAYET EDİLMEMESİ HALİNDE TATBİK EDİLECEK KANUNİ MÜEYYİDE NEDİR.?

— I —

HADİSEDE TÜRK CEZA KANUNUNUN 237 NCİ MADDESİ KABİLİ TATBİKMİDİR?.

Ceza Kanunumuzun 237 nci maddesinde, «Kanunun evlenmelerini menettiği kimselerin bu memnuiyetlerini bildikleri halde akitlerini yapan evlenme memurlariyle bu suretle evlenenler.. üç aydan iki seneye kadar hapsolunurlar.» Denilmektedir.

Boşanma hükmü neticesinde kabahatli olduğu anlaşılan eşe veya eşlere verilen evlenmekten memnuiyet cezası müddeti içerisinde boşan-

(1) Yargıtay 2 nci Hukuk Dairesi, esas 1165, karar 2314.

mış eşlerin, gerek başkasiyle ve gerekse yekdiğeriyle evlenmeleri halinde Ceza Kanununun 237 inci maddesi hükmüyle ceza tâyinine imkân varmıdır.?

Boşanma hükmüyle birlikte kabahatli eşe veya eşlere verilen evlenmekten memnuiyet cezası «Kazaî» bir manidir. Yani, bu nevi evlenmekten memnuiyet cezası müddeti doğrudan doğruya kanundan neşet etmeyip, boşanmaya sebep olan kabahatli eşe hâkim tarafından hükümle bir likte verilen medenî bir cezadır. Halbuki, Ceza Kanununun 237 inci maddesindeki «Kanunun evlenmelerini menettiği...» ibaresindeki Kanunun kelimesiyle ifade edilmek istenen hususun Medeni Kanun mucibince mutlak olarak evlenmeleri menedilmiş olan kimselere matuf olduğu fikrindeyiz. M. K. nun üçüncü babının «Evlenmeye ehliyet ve maniler» diye başlıyan ikinci faslında tadat olunan haller bu meyandadır.

M. K. muzun bu faslında, evlenme manii olarak gösterilen hususların bir kısmı «mutlak butlanı» mucip olan hallerdir. (M. K. 89, 92, 93)

Karı kocadan birinin evlenme merasiminin isrası zamanında Kanunu Medeni hükümlerine göre evli bulunması hali, ikinci evlenmenin mutlak butlanını muciptir.

Karı kocadan biri evlenme merasiminin icrası zamanında bir akıl hastalığı veya daimî bir sebep neticesi olarak temyiz kudretini kaybetmişse bu da mutlak butlan sebebidir.

Karı koca arasında M. K. nun 92 inci maddesindeki derecede kan veya sıhriyet hısımlığı mevcut ise, bu şekildeki evlenme de mutlak butlanla malüldür.

Ceza Kanununun 237 inci maddesinde evlenmeleri menedilen kimselerin «Medeni Kanuna» göre evlenmeleri memnu olan kimselerin kasdedilmiş olduğu hususunda bir Yargıtay kararını zikretmenin faydalı olacağı kanaatindeyiz.

Asteğmen (M) ile (H) nin, evlenme memnuiyetini bildiği halde nikâhlarını kıyan belediye reisine T. C. K. nun 237/1, ve 89 uncu maddeleri gereğince verilen üç ay hapis cezasının teciline dair hüküm sanığın temyizi üzerine Yüksek Yargıtay 4 üncü Ceza Dairesince şu esbabı mucibe üzerine nakzedilmiştir : Kararda; «237 nci madde ile ceza tahdidi altına alınmış olmanın Medeni Kanuna göre evlenmeleri memnu olan kimselerin evlendirilmesi olup 3663 sayılı Kanunun koyduğu kayıt ve şartları gözetmemekten ibaret olan hâdisede ancak görevi savsama bahse konu olabileceği düşünülmeden zikri geçen madde ile ceza veril-

mesi yolsuz» olduğundan bahsile bozulan hükümde ısrara mütedair karar da Yüksek Yargıtay Ceza Heyeti Umumiyesince «Yargıtay ilâmında gösterilen bozma sebebi yerinde ve uyulmak gerekli iken eski hükümde ısrara karar verilmesi yolsuzdur» esbabı mucibesiyle bozulmuştur (2).

Yüksek Yargıtay Ceza Heyeti Umumiyesinin nakledilen şu kararı da gösteriyor ki, C. K. 237 nci maddesindeki evlenmekten memnuiyet hali, Medeni Kanuna göre evlenmeleri memnu olan kimselerdir. Yani «Kazaî» bir memnuiyet hali değil, kanuni memnuiyet halidir. Fikrimizce, boşanma hükmüyle birlikte kabahatli eşe verilen evlenmekten memnuiyet cezasına rağmen bir başkasiyle evlenen boşanmış eşe C. K. nun 237 nci maddesi hükmü tatbik edilemez.

— 2 —

TÜRK CEZA KANUNUNUN 526 NCI MADDESİ TATBİK EDİLEBİLİNİR Mİ?

Boşanma hükmüyle birlikte kabahatli eşe verilen evlenmekten memnuiyet cezası müddeti bitmeden, boşanmış eşin başka birisiyle yeniden evlenmesi hali imkânsız gibi görünmektedir. Çünkü, birinci evliliğin tesçili nüfustan terkin edilmeden, boşanmış eşin yeniden evlenmesinin imkânsızlığı aşikârdır. Fakat bununla beraber, nüfus idarelerinin mevcut evlilik kaydına rağmen vazifelerini ihmal veya suiistimal ederek, yeniden evlenmek isteyen kimseler için «evlenmesine mâni bir sebep yoktur» diye vesika verdiklerine raslanılmaktadır.

Asliye hukuk mahkemesince boşanma hükmüyle birlikte kabahatli eşe verilen evlenmekten memnuiyet cezası ve boşanma hükmü mahkeme tarafından resen nüfus idaresine bildirilmemektedir. Bu itibarla, tarafların yekdiğerinden boşandıklarından veya kabahatli eşe evlenmekten memnuiyet cezası verildiğinden nüfus idaresinin haberi olamaz. Ancak, yeniden evlenmek isteyen boşanmış eşin, boşanma hükmünü, kayıtlı bulunduğu nüfus idaresine ibraz ederek kayıtlı bulunan evlilik kaydının terkinini yaptırması icabetmektedir. Boşanma hükmü nüfus idaresine ibraz edildiğinde, boşanma hükmüyle birlikte kabahatli eşe verilmiş olan evlenmekten memnuiyet cezası da tesçil edilir. Evlenmekten memnuiyet cezası müddeti nihayet bulmadan cezalı eşin evlenmesine müsaade edilmemesi iktiza eder.

Yüksek Yargıtay İkinci Hukuk Dairesinin müstakar içtihadına göre; evlenmekten memnuiyet cezasının başlangıcı boşanma hükmünün verildiği tarihtir, yoksa hükmün kesbikatiyet ettiği tarih değildir.

Ceza Kanunumuzun muaddel 526 ıncı maddesinde «Salâhiyetli ma-

(2) Yargıtay Ceza Heyeti Umumiyesi E. 4/265, K. 261, tarih 10/11/1947.

kamlar tarafından adli muameleler dolayısiyle yahut âmme emniyeti veya âmme intizamı veya umumî hıfzıssıhha mülâhazasiyle kanun ve nizamlara aykırı olmıyarak verilen bir emre itaat etmeyen veya bu yolda alınmış bir tedbire riayet eylemiyen kimse, fiil ayrı bir suç teşkil etmediği takdiide, bir aya kadar hafif hapis veya elli liraya kadar hafif para cezasiyle cezalandırılır.» denilmektedir.

Boşanma hükmü neticesinde kabahatli olduğu anlaşılan eşe verilen Asliye Hukuk Mahkemesi, evlenmekten memnuiyet cezası vermeğe «salâhiyetli» bir makamdır. Boşanma hükmü neticesinde kabahatli olduğu anlaşılan eşe verilen evlenmekten memnuiyet cezası «adli bir muamele» dolayısiyle verilmiş olan bir «emir» dir. Boşanma hükmiyle birlikte kabahatli eşin, M. K. nun 142 nci maddesindeki müddet içerisinde evlenememesi, boşanmaya hükmeden yargıç tarafından emredilmiş demektir.

Boşanma ile birlikte evlenmekten memnuiyet cezasına hükmeden evlenmekten memnuiyet cezasına rağmen bir başkasiyle yeniden evlenen cezalı eşin, bu fiil ve hareketinin T. C. Kanununun 526 ncı maddesine uygun olduğu fikrindeyiz.

497

KAMULAŞTIRMA MEVZUU ÜZERİNDE BİR İNCELEME

Muhsin Tugsavul
Yargıtay 4. Hukuk Dairesi
Raportörü

1 — Kamulaştırmanın hukuki mahiyeti
2 — Hangi mallar kamulaştırılır?
3 — Kamulaştırma yetkisini haiz olan makamlar
4 — Kamulaştırmanın saik ve maksadı
5 — Kamulaştırma usulü

a — İdari safha,

I — Umumî menfaat kararı istihsal edilmesi

II — Kamulaştırılan mülkün hudutlarının tayin, bedelinin takdir olunması ve kamulaştırma kararı verilmesi,

b — Adli safha,

I — Malik takdir edilen bedeli kâfi görürse,

II — Malik takdir edilen bedeli kâfi görmezse,

6 — Kamulaştırmanın hukuki neticeleri,
7 — İdarenin kamulaştırmadan ne zaman vazgeçebileceği hakkındaki içtihat birleştirme kararı,
8 — Kamulaştırma mevzuatında yapılması gerekli ve zarurî olan islahat.

1 — Kamulaştırmanın hukuki mahiyeti,

İdare, anayasa ve diğer âmme kanunlariyle haiz olduğu yetkilere dayanarak bir kısım âmme hizmetlerini gördürmek maksadiyle, cebri usullerle şahısları hizmet altına alabildiği gibi âmme menfaatleri icabı menkul ve gayri menkul malların bedellerini vermek suretiyle bunları maliklerinin ellerinden alabilir.

Âmme hizmetleri için lâzım olan bu malların, hak sahipleri olan şahısların istifade ve menfaatlarına bakılmaksızın alınmasının meşru ve

makbul görülmesinin illeti, umumi menfaatların daima hususi menfaat mühim idarî bir muameledir.

Filhakika, devlet olarak yaşıyan bir varlığın hususiyeti ve yaşama enerjisinin devamı, umumi menfaatlerin hususi menfaatlere tercih edilmesinde görülür. Âmme hizmetlerinin ifası zaruretidir ki fertlerin mutlak bir mahiyeti haiz olan mülkiyet haklarının kanunla tahdit ve takyit edilmesi mecburiyetini lüzumlu kılar ve idareye fertlere ait menkul ve gayrimenkul malların istimval ve istimlâki hususunda kanuni yetkiler bahşeder.

Menkul mallara idare tarafından el konma vesair suretlerle satın alınmasiyle maliklerin şahsi hakları şümullü olarak takyide uğramış olmaz. Çünkü bu kimselerin ellerinden alınan menkul malın yerine bir aynını ikame etmek daima mümkündür. Fakat, gayri menkulün kamulaştırılmasiyle malik ebedi olarak istikbal ve iaşesini temin ettiği mülkünü kaybeder. Bu itibarla istimlâk, istimvalden daha ehemmiyetli olan ferdin mülkiyet hakkına kanuni mânada olsa bile ağır bir tecavüz teşkil eder.

Fakat, gerek anayasa ve gerek bu kanuna dayanarak çıkarılan diğer kanunlarla yapılacak olan kamulaştırmalar âmme için hem zaruri hem faydalıdır.

Zaruridir çünkü; muhtelif âmme hizmetlerini tedvir etmekle görevli olan idari makamlar bu hizmetlerin lâyiki veçhile ifası için bazı hakikî ve hükmî şahısların gayrimenkullerinin kamulaştırılması zaruretini tespit ederler. Meselâ, iki şehir arasında yapılacak olan tren hattının güzergâhı üzerine tesadüf eden fertlere ait arazinin kamulaştırılması zaruri olduğu gibi, bir şehrin sağlık durumunu korumak için yapılması icabeden hastahanenin o şehrin hava ve sıhhî şartları en uygun olan yerde kurulması mecburiyeti bu sahanın kamulaştırılmasını gerekli kılar.

Faydalıdır çünkü; kamulaştırma ile idare daima âmme menfaatini düşünür. Ülkenin iktisadî, sıhhî, askerî..... ve idari bakımlardan kalkınması hususu kamulaştırma ile derpiş edilir ve bu gayenin tahakkuk ve tahassul ettiği anda âmme menfaati kendiliğinden belirmiş ve doğmuş olur. Şu hale nazaran; kamulaştırma, idarenin, âmme kanunlarının kendisine vermiş olduğu yetkiye dayanarak umumi menfaatleri temin maksadiyle ve bedelini tam vermek şartiyle cebren bir gayrimenkulün mülkiyetini iktisap etmesidir.

Anayasamızın 74. maddesinde (kamu faydasına gerekli olduğu usulüne göre anlaşılmadıkça ve özel kanunları gereğince değer bahası pe-

L99

şin verilmedikçe hiç kimsenin malı ve mülkü kamulaştırılamaz) diye yazılı bulunmasına göre, özel kanunları gereğince değer bahası verilince kamu faydası sebebiyle şahıslara ait mal ve mülkün kamulaştırılabileceği anlaşılmaktadır.

Anayasanın bu hükmüne mütenazır olarak Medeni Kanunun 633. maddesinde, gayrımenkul mülkiyetinin kamulaştırma ile de tesçilden evvel iktisap olunabileceği yazılıdır.

Kamulaştırma, hukuki mahiyeti itibariyle idarî bir tasarruftur. Bu tasarruf neticesinde hususi emlâk âmme emlâki haline inkılâp eder. Ve gayrimenkul üzerindeki bütün ayni haklara tesir etmesi ve eşhasın o gayrimenkul üzerinde mevcut olan ayni hakları ref etmesi itibariyle mühim idarî bir muameledir.

2 — Hangi mallar kamulaştırılır?

Kamulaştırma gayrimenkullere mahsus bir usuldür. Menkul malların âmme menfaati emrine tahsis edilmesi ve sahibinin elinden alınmasına (İstimval) denir. İdareye ait muhtelif kanunlarla verilmiş olan salâhiyete ait maddelerde hep araziden, binadan, gayrimenkulden... bahsedilmektedir. Gayrimenkule ait mütemmim cüz'lerin gayrimenkul veya bina yahut arazinin şümulüne girdiğini izaha hacet olmasa gerektir. Zira Medeni Kanunun 619 uncu maddesine göre bir şeye malik olan kimse o şeyin bütün mütemmim cüz'lerine de malik olur. Ancak, kamulaştırılan gayrimenkulün yıkılması halinde mütemmim cüz enkazdan ayrı bir vasıf iktisap edince mütemmim cüz'lere taallûk eden bedel gayrimenkulün bedelinden indirilmek icabeder.

Teferruatın asıl şeyi heyeti asliyesini bozmadan ondan ayrılması mümkün olmamasına göre teferruatın kamulaştırmanın şümulüne girdiği iddia edilemez. Esasen kamulaştırmaya ait kanunlarda teferruatında kamulaştırılacağı hakkında bir sarahat da mevcut değildir.

Gayri maddî gayrimenkullere gelince, (Bunlar bir şahıs lehine ve daimî olarak tesis edildikleri için tapu sicillinde müstakil bir sahifeye geçirilen üst ve inşaat hakkı gibi bir takım irtifaklardır.(1) bu gibi haklar gayrimenkuller üzerinde, onun tasarruf haklarını takyit edecek mahiyette haklar tesis etmesi itibariyle doğrudan doğruya mülkiyet hakkının şümul derecesine müessir olurlar. Bu itibarla kamulaştırma ile bu gibi haklarında sona ermesi ve başka bir tabir ile kamulaştırmanın bu haklara da sari ve şâmil olması tabiidir.

Acaba mevzuatımıza göre bir arzın üstünü mülk sahibine bırakıp altını, mülk sahibine bırakıp üstünü kamulaştırmak mümkün müdür? Muhterem hocamız Ord. Prof. Sıddık Sami Onar, Fransız Temyiz Mahkemesinin üstten mücerret olarak yalnız arzın altının kamulaştırı-

(1) Ord. Prof. Sıddık Sami Onar : İdare Hukuku 948. Sahife 1025.

500

labileceğini içtihat etmiş olduğunu ve kanunlarda sarahat olmadıkça bu gibi gayrimenkul mülkiyetini takyit edecek kamulaştırmaların mümkün olamıyacağı kanaatini izhar etmektedir. Filhakika, bizde kamulaştırmaya ait kanunların hiç birinde üst veya alt hakkının kamulaştırmaya mevzu olabileceği hakkında hüküm sevkedilmemiş ve idareye de bu hususta bir yetki tanınmamıştır. Bir gayrimenkul sahibinin mülkiyetinin takyidi mahiyetinde olan bu gibi kamulaştırmalar, mülk sahibinin kısmen olsun istifade ve intifaını menedecektir ki bu şekilde kısmen olsun intifaın men'ini hukukan tam bir kamulaştırma saymıya imkân yoktur.

3 — **Kamulaştırma yetkisini haiz olan makamlar :**

Kamulaştırma ferdin esasî haklarından olan mülkiyet hakkının ihlâline müncer olması itibariyle bu yetkiyi her idare organı veya idarî makam veya idare hükmî şahsı kullanamaz. Bir hakkı nakil veya başkasına tefviz yahut bir gayrimenkulün iktisabını başkası lehine çeviren bu gibi ehemmiyetli tasarrufların yapılması, ancak o tasarrufu yapacak makam veya idarî organlara kanun tarafından sarih yetki verilmesine bağlıdır. Biz tatbikatta kesretle geçmekte olan belli başlı kanunlara işaret etmekle iktifa edeceğiz :

A — 24 Teşrinisani 1295 tarihli menafii umumiye için istimlâk kararnamesinin 17 Nisan 1330 tarihli kanunla değiştirilen 2 nci maddesine göre, (Bir vilâyete mahsus olarak icra olunacak imalât ve inşaatta menafii umumiye için olduğuna o vilâyet meclisi idaresince.....) karar verileceği ve (Valinin emir ve tasdikiyle icra) olunacağı ve şu kadar ki (Büyük kıtada arazi ve çiftlikatın istimlâkinde menfaati umumiye kararı Dahiliye Vekâletinin iş'arı üzerine Bakanlar Heyetince ittihaz edileceği) yazılı bulunmuş ve şu suretle umumî menfaat istimlâk kararnamesine göre yapılacak kamulaştırmalarda vilâyet meclisi idaresiyle, Bakanlar heyetinin yetkili bulunduğu tesbit edilmiştir.

B — 3710 sayılı Belediye İstimlâk Kanununun 1. ve 2. maddelerine göre Belediye Kanununda yazılı beldenin sıhhat, imar ve sair hususlarda ihtiyaçlarının tatmin ve tanzimi emrinde belediyelerin lüzumlu olan yerleri kamulaştırmaya yetkileri bulunduğu ve ayni kanunun 7 nci maddesinde de kamulaştırmaya ait olup belediye encümenince istimlâk sebeplerini bildirir mazbatanın en büyük mülkiye âmirine verileceği ve mülkiye âmiri tarafından kamulaştırmanın âmme menfaatlerine uygun olduğu hakkındaki kararların katî olduğu ve aksi halde mülkiye âmiri kararına belediyelerin itiraz hakları olduğu yazılı bulunmuş ve şu surelte kamulaştırma hususunda karar vermek yetkisi mülkiye âmirlerine tanınmış bulunmaktadır.

501

C — 3887 — sayılı Millî Savunma ihtiyaçları için yapılacak kamulaştırmalarda ise bu kanunun birinci maddesine göre (Millî Müdafaa ihtiyaçları için lüzumlu olan hakikî ve hükmî şahısların tasarrufları altında bulunan gayrimenkullerin istimlâkine İcra Vekilleri) heyetince karar verilir.

D — 929 ve 1607 sayılı Kanunlara göre Devlet Demiryolları kamulaştırmalarında 929 sayılı Kanunun birinci maddesine göre kamulaştırma yetkisi D. D. yolları idaresine tanınmış bulunmaktadır.

F — Köy Kanununun 44. maddesine göre yapılan istimlâklerde kamulaştırma yetkisi köy ihtiyar heyetlerine verilmiş bulunmaktadır.

E — 4274 sayılı Köy Enstitüleri Kanununun 28 inci maddesine göre teşekkül eden heyet tarafından köy okulu olmıya müsait ve lüzumlu arazi için bir mazbata tanzim edilerek vilâyete gönderilir. Valilik bu mazbataya göre o yerin kamulaştırılması lüzumuna karar verir.

4 — Kamulaştırmanın saik ve maksadı,

Kamulaştırma mahiyeti itibariyle idarî bir tasarruftur. İdarî tasarrufun unsurlarından olan saik ve maksat burada mühim bir rol oynar. Kamulaştırmaya ait idarî tasarrufun sebebi hikmeti, yukarda da arzedildiği üzere (kamu menfaati) dir. O halde kamu menfaati mevzuu bahis olmadan kamulaştırmadan bahsetmek mümkün değildir.

Kamu menfaati nedir? Bu, zamana, halin icabına ve idareye tahmil olunan vazifelerin mahiyetine göre değişir. Bugün âmme menfaati mülâhaza edilen bir iş veya teşebbüs yarın hayat şartlarının, cemiyetin kültür seviyesinin derecesine ve iktisadî şartlara göre değişebilir. Kamu menfaatini takdir edecek idaredir. İdarenin elinde bu hususu kesin olarak tesbit edecek bir kıriteryüm mevcut değildir.

1295 tarihli Menafii Umumiye Kararnamesinin birinci maddesinde âmme menfaati mülâhaza edilmiş olan tesis, bina ve işler tahdidi olarak tasrih edilmiş bulunmaktadır. Belediye, Millî Savunma, Devlet Demiryolları ve köy enstitülerine ait kamulaştırma kanunları ve hükümleri tetkik edilirse, bizde devletçilik prensibinin geniş anlamda tatbiki neticesi olarak (kamu menfaati) mefhumu gittikçe genişletilmektedir. Meselâ hususî ormanların istimlâkine ve binnetice bütün ormanların devletleştirilmesine ait olan 4785 sayılı Kanunun sevk sebebi uzun vadeli ve çok geniş tefsir edilen bir âmme menfaati düşüncesinden mülhem olmuştur.

Fikrimizce (âmme menfaati) mefhumunu bu derece geniş düşünmek ferdî teşebbüs ve mülkiyet haklarının ihlâline yönelen istidatlar ve inkişaflara yol açması itibariyle zarurîdir. İdare umumî menfaat mefhumunu tefsir ederken bu menfaatlerin içinde geniş mikyasta ferdî

menfaatların da mevcut olduğunu ve ferdî menfaatlerin geniş mikyasta tedbirli verilmek suretiyle de olsa ihlâl edilmesinin binnetice umumî menfaatlerin tecellisine engel olacağını düşünmek icabeder.

Hiç şüphe yoktur ki idari tasarruf hakkında idari tasarrufun unsurlarının idare hukuku esaslarına ve mevzu kanun hükümlerine uygun olarak tekevvün etmediği iddia olunacak iptal davası açılabileceği gibi kamu menfaatı olmadan yapılan kamulaştırmalar aleyhinde hukuku muhtel olanlar tarafından idari kazaya müracaatla kamulaştırma kararının iptalini talep etmek mümkündür.

5 — Kamulaştırma usulü :

Esas itibarile kamulaştırma usulü cereyan eden muamelelerin mahiyeti ne olursa olsun idari ve adli olmak üzere iki safha arzeder. Bu safhalardan idari safha adli safhaya nazaran daha ehemmiyetlidir.

a — İdari safha,

1 — İdarî safhada evvel emirde kamulaştırılacak gayrimenkul için umumi menfaat kararı almak lâzımdır. Umumi menfaat kararının istihsali yukarıda da işaret edildiği üzere, kamulaştırmanın maksat vesaikinin âmme menfaatlerine uygun olmasına bağlıdır. Bu karar, kamulaştırmayı yapan kamu idaresine ve kamulaştırılan gayrimenkulün cinsine göre, değişir. Ancak, şu kadarını söyleyelim ki, Vakıflar Kanunu, Asarî Atika Nizamnamesi ve Teşviki Sanayi Kanunundan istifade eden müesseseler için yapılması gerekli olan kamulaştırmalarda umumi menfaat kararı istihsaline lüzum yoktur. Bu gibi yerlerin kamulaştırılmasında umumi menfaatin daha bidayetten mevcut olduğu kanun vazıı tarafından farz ve kabul edilmiştir.

II — Saniyen, kamulaştırılacak mülk tâyin edilmek hudut ve sınırları tespit edilmek ve bundan evvel de umumi menfaat kararile idarenin istimlâk hususunda yetkili kılınması icabeder. Mülkün değerinin ne şekilde tâyin edileceği hakkında kamuşlaştırmaya ait kanunlarda bir kayıt ve işaret yoktur. Yalnız, 3887 sayılı Kanuna göre, umumi menfaat kararile istimlâk kararı safhaları birbirinden ayrılmamış ve bir safha olarak kabul edilerek sadelik ve sürat temin edilmek istenilmiştir.

III — Salisen, idarî safhada cereyan eden bu icraî ve idarî kararlar aleyhine alâkalıların itiraz hakları vardır. Kamulaştırmaya ait idarî tasarruflar aleyhine Danıştay Kanununun 23 üncü maddesinin bendi gereğince, maksat, şekil, salâhiyet ve esas bakımlarından iptal davası

503

açılabilir veya mahsus kanunlarında gösterilen diğer idarî ve kazaî mercilere müracaat edilerek bu kararın kaldırılması talep edilebilir.

Şüphesiz bu arada kamulaştırmada umumi menfaat mevcut olmadığından bahsile, umumi menfaat kararının kaldırılması hususunda da dava açmak mümkündür. Fakat muhterem hocamız Ord. Prof. Sıddık Sami Onar İdare Hukuku adlı eserinin birinci cildinin 1039 uncu sahifesinde (fakat bu kararların tamamen idarî kazanın mürakabesine tabi olup olmadığı ihtilâflı bir meseledir. Hususile umumi menfaat kararının tamamen takdirî olduğu ve bu karar aleyhine idarî kazaya müracaat edilemiyeceğini iddia edenler vardır. Hattâ, kanun metinlerinde bu noktayı teyit edecek bazı hükümlere tesadüf edilmektedir. Meselâ «Millî Savunma İhtiyaçları İçin Yapılacak İstimlâkler Hakkındaki Kanunun» 1 inci maddenin II nci fıkrasındaki Vekiller Heyeti tarafından verilen istimlâk kararı aleyhine dava olunamıyacağı sarahaten beyan edilmektedir. Bu kanun ancak, asliye mahkemesinde istimlâk bedeline itiraz suretile dava açılmasına müsaade etmektedir) demekte ve umumi menfaat kararına itiraz edilemiyeceği fikrini müdafaa etmektedir.

Hemen söyleyelim ki; biz şahsen bu fikirde değiliz. Kamulaştırma Kanunlarında, itiraz ve iptal davası yollarını kapayan veya bu itirazın idarî yollarla halledilebileceğini teyit ve tanzim eden sarih hükümler bulunmadıkça umumi olarak her idarî karar gibi menfaat kararı aleyhine de iptal davası ikame edilebilir. İdarî takdir sonunda verilmiş olan bir kararın iptal davasına mevzu teşkil etmiyeceği hakkında mevzuatımızda bir kayıt ve işaret yoktur. Sayın Profesör (Doktrin sahasında; umumi menfaat kararının takdirî bir mahiyet arzettiği tanınmakla beraber, bundan bu nevi kararların hiç bir suretle idarî kaza tarafından tetkik edilemiyeceği mânasının) tanınmaması icabettiğini işaret etmekte ve ancak, saik ve maksat yönlerinden iptal davasına mevzu teşkil edemiyeceğini zikrederek, bir yerde yapılması icabeden okulun inşasında umumi menfaat mevzuubahis olamıyacağı hakkında idarî kazanın bir karar veremiyeceği kanaatını açıklamaktadır. Yine Sayın Profesör aksi halin kabul edilmesini ,idarî kaza mercilerinin faal idarenin salâhiyetine tecavüzünü terviç etmek mânasını taşıyacağını söylemektedir.

Bu nokta, hakikaten üzerinde durulması gereken bir noktadır. Yalnız, ilce merkezinden bil'farz üç kilometre uzakta ve okul evsafını haiz olmayan bir yerin okul yapmak üzere, kamulaştırılması halinde, idarî kaza bu kararı iptal edemiyecek midir. İdarî kazaya böyle bir yetki tanımazsak âmme menfaatinin teminatını baltalamış olmaz mıyız? Bize göre, umumi menfaat kararı aleyhine de diğer idari kararlarda olduğu gibi, idarî kaza yoluna müracaat hakkını tanımak icabeder.

S64

İdarî kazanın ittihaz ettiği iptal kararları mahiyet ve hukukî neticeleri itibarile icraî kararların infazına mâni ve icraî kararlar sahasına müdahaleden başka bir mahiyeti tazammun eder mi? Etmediğine göre, tefrik yapmaksızın umumi menfaat kararı aleyhine de maksat ve saik bakımından iptal davası açılabileceğini kabul etmek doğru olur.

2 — Adlî safha :

İdarî safhanın bitmesile kamulaştırma tasarrufu bütün hukukî netayicile tamamlanmış olur. Fakat kamulaştırılan gayrimenkulün mülkiyeti kamulaştırmayı yapan idareye geçmez. Kamulaştırma kararı kendisine tebliğ edilen malik,

A — Ya takdir edilen bedele rıza gösterir,

B — Veya bu bedeli az bulur.

Takdir edilen bedeli çok gören malike, henüz rastlanamamıştır.

A — Eğer malik takdir edilen bedeli haddi lâyıkta görürse veya kâfi telâkki ederse, bu takdirde, idareye bu yerin tâyin edilen bedelle vereceğini bildirir ve buna göre de tescil merasimi ikmal olunur.

B — Eğer alâkalı bedeli kâfi görmezse, artırılması için mahkemeye müracaat eder. Umumi menfaat namına istimlâk kararnamesinin 14 üncü maddesine göre, (istimlâk olunacak emlâkta takdir edilen bedele razı olanların akçesi tediye olunur. Razı olmayanlar aleyhinde ait olduğu mahkemede ikamei dava kılınır) denmekte ve 20 inci maddede (teklif olunan meblağ kabul olunmadığı halde, mahkemeye müracaatta üçüncü fasılda beyan olunacağı veçhile, muamele) yapılacağı yazılı bulunmaktadır. Aynı Krarnamenin 17 nci maddesinde; idarece tâyin edilen bedelin ilân ve ihbarından itibaren onbeş gün içinde eshabı emlâkin teklif edilen meblağı kabulleri veyahut iddialarını beyan etmeye mecbur oldukları hakkında bir hüküm mevcut ise de, Yargıtay bidayette 19/K.Evvel/312 tarihli bulunan eski bir kararında; 17 nci maddedeki bu süreyi sukutu hak müddeti saymıştır. Yargıtay sonradan bu içtihadını değiştirmiş ve halen dairemizin müstekar olan içtihadına göre, bu müddet sukutu hak süresi sayılmamıştır. Biz de şahsen bu kanaatı kabul etmiş bulunuyoruz. Fikrimizce 17 nci maddede sevkedilen hüküm,. mülk sahiplerinin idareye tâyin edilen bedeli kabul etmedikleri surette, kendi iddialarını idareye ihbar ve ıttılaına arzetmesi lüzumunu ifade eder. Bu maddedeki iddia tabirini dava makamında kabul etmek mümkün değildir. Çünkü; bu maddenin yazılış tarzına göre, tâyin edilen bedelin kabul edildiği hakkınki beyanın idareye yapılması tabiî olduğu gibi, aynı şekilde bedeli kabul etmiyerek az gördüğü ve razı olmadığı hakkındaki beyanın da idareye ya-

pılması lâzımgelir. Süre geçmesi sebebile bir hakkın sükût edebilmesi kanunlarda sarahat bulunmasına bağlıdır. Kıyas ve istidlâl yollarile sükûtu hak hususunda karar vermek terviç edilemez. Sayın Hocamız Sıddık Sami Onar; Yargıtayın bu son içtihadının kabulü halinde, 17. madde hükmünün ne olacağını sormakta ve bazı mütalâalarla bu süreyi sükûtu hak süresi olarak kabul etmektedir. Biz Yargıtay 4 üncü Hukuk Dairesinin müstekar içtihadına uygun olarak menafii umumiye namına yapılan istimlâklerde, idarece takdir edilen bedelin alâkalıya tebliği tarihinden itibaren on sene içinde mahkemeye müracaatla bedelin artırılması davasını ikame edebileceği fikrini uygun buluyoruz.

C — 3887 sayılı Millî Savunma İstimlâk Kanununun 5 inci maddesine göre idarenin tâyin ettiği bedele razı olmayanların onbeş gün zarfında mahkemeye müracaat etmeleri lüzumu tespit edilmiştir.

D — 4274 sayılı Köy Enstitüleri Kanununa göre, yapılan kamulaştırmalarda; bu kanunun 28 inci maddesine nazaran, (5 inci bend) alâkadarların onbeş gün içinde bedelin artırılması hakkında mahkemeye müracaatları lüzumuna dair olan hükmü sonradan çıkarılan 5129 sayılı Kanunun 6 ncı maddesile kaldırılarak itirazın ilce ve il idare kurullarına yapılacağı tespit edilmiştir. Biz şahsen kanunun bu hükmünün Anayasanın 74 üncü maddesinin ruh ve maksadına uygun olmadığı kanaatındayız. Çünkü; bedelin arttırılması hakkında ilce ve il idare kurulları mahkemeler kadar bitaraf bir şekilde hakikî değeri tespit edemez. İdarî lüzum ve zaruretlerin bütçe imkânlarının tesiri altında bedelin artırılmasını terviç etmeyebilir. Bu yetkinin mahkemelerden alınmasının sebebini anlamak zordur. Tatbikatta bulunduğumuz sıralarda; köy enstitülerine ait muhtelif kamulaştırma davalarında, köyün en münbit ve en şerefli yerlerinin kamulaştırıldığına ve menafii umumiye kararnamesi gereğince, mahkeme tarafından intihap edilen hakemler marifetile verilen raporlarda, tâyin edilen bedellerin idarece tâyin olunan değerlerin 2, 3, 5 ve hatta 10 misli fazlasile takdir edildiğini ve esasen dar olan köy bütçesinden bu paraların ödenemediğine şahit olduk. Acaba idare kurulları köylünün bedele matuf itirazlarının mahkemelerden daha âdil ve daha seri mi haledecektir?

6 — Kamulaştırmanın hukukî neticeleri,

Medenî Kanunun 633 üncü maddesi gereğince, kamulaştırma ile mülkiyet idareye geçmiş olur. Kamulaştırılan gayrimenkul üzerindeki bilcümle aynî ve şahsî haklar düşer. Demek oluyor ki, kamulaştırmada idarenin aynî hakkı Medenî Kanunun 633 üncü maddesine göre tescilden evvel dahi mevcuttur. Ancak, idare tescilden sonra temilki tasarruflarda

bulunabilir. Bundan başka kamulaştırma sonunda Mülkiyet idareye intikal etmiş olmasına (Gayrimenkul üzerinde aynî hak sahibi olanlar bu haklarını idareye karşı dermeyan edemezler). Yalnız, aynî hak sahipleri kamulaştırma bedeli üzerinde ve malike karşı iddiada bulunabilirler.

7 — İdarenin kamulaştırmadan ne zaman vazgeçebileceği hakkındaki içtihat birleştirme kararı,

Yargıtay İçtihat Birleştirme Genel Kurulunun 26/11/947 T ve 9/23 sayılı Kararile idareye (kamulaştırma bedelinin arttırılmasına dair olan mahkeme kararının kesinleşmesine kadar idarenin kamulaştırma kararından dönebileceği) tespit edilmiştir. Kamulaştırma idare tarafından âmme menfaati mülâhazasile yapılmış bir tasarruftur. Binaenaleyh; idarenin, kamu menfaati zail olduğu takdirde ,bu kararından rücu edebileceğini kabul etmek icabeder. Kamulaştırma tasarrufu mülk sahibinin kabulüne bağlı bir tasarruf değildir. Bu mânada tek taraflı ve Devletin hâkimiyet tasarrufuna istinat eder. Usulün 433 üncü maddesine göre kanunî istisnalar hariç olmak üzere, mahkeme kararının temyiz edilmesi icrayı tehir etmez. Kamulaştırma bedelinin artırılmasına dair olan kararın Yargıtay tarafından onanması da kâfi değildir. Mahkeme kararları hukukî anlamile tashihi karar süresinin geçmesile kesbi kat'iyet eder. Usulün 440 ncı maddesinde tahdidi mahiyette zikredilmiş olan dört sebepten birinin mevcudiyeti halinde, 443 üncü maddenin 5 inci fıkrasına göre, onbeş gün içinde tashih istenebilir. Binaenaleyh; karar tashihi süresi geçmedikçe veya taraflardan birisinin karar tashihi istemi reddedilmedikçe mahkeme kararı temyiz yolile kesinleşmez. Bu itibarladır ki, idarenin kamulaştırmaya taallûk eden ve tek taraflı olarak ittihaz ettiği bu kararı bedelin artırılmasına dair olan karar kesinleşinceye kadar yine tek taraflı olarak âmme menfaatlerinin zevalı takdirinde, vazgeçebileceği İçtihat Birleştirme Kararile kabul edilmiş bulunmaktadır.

8 — Kamulaştırma mevzuatında yapılması gerekli ve zarurî olan ıslâhat :

Kamulaştırma ile idare, hükmî ve hakikî şahısların gayrimenkullerinin kamu menfaatı adına kendi mameleki arasına idhal edecektir. Anayasanın 74 üncü maddesine göre, özel kanunlar gereğince değer bahası verilmedikçe hiç kimsenin mülkünün kamulaştırılamıyacağı yazılıdır. Kamulaştırmaya taallûk eden hükümleri kavramak bu gün hukuk sahasında bir mesele halini almıştır. Çünkü; bu hükümler hem mütenevvi ve hem de gayrı mütecanizdir. Muhtelif kanunlarda değer bahanın takdir edilmesi için muhtelif kurullar ve muhtelif vasıf ve adette bilirkişiler tâyin edilmektedir. Biz şahsen bu kadar mütenevvi hükümlerin lüzum-

suzluğuna ve hattâ zararlı olduğuna kani bulunuyoruz. Esasen, işi başından aşkın mahkemelerimiz muhtelif kanunlara göre yapılan kamulaştırmalarda muhtelif esaslara tabi olarak mülkün değer bahasını tâyin etmekte veya ettirmekte ve bir çok ahvalde yanlış kararlar verilmektedir. Bundan başka mademki gayrimenkulün değer bahası tespit edilecektir. Bu hususu ayrı bilirkişilere ve ayrı ayrı usullere tabi kılmada ne zaruret ve ne de fayda olmasa gerektir.

Ana kaide : Mülkün değerinin gayrımenkul sahibine verilmesi olduğuna nazaran bu değerin en basit ve en seri yolla tâyin etmektir. Meselâ menafii umumiyeye göre yapılan kamulaştırmalarda, bu kararnamenin 21 inci maddesine göre, (belediye intihabatında azalığa intihap olunanlardan sonra ekseriyet kazananlardan akallî yedi ve nihayet onbir kişiden mürekkep teşkil edilecek bir hakem kurulu marifetile) değerin takdir edileceği yazılı olduğu halde, Belediye İstimlâk Kanununun 14 ve 15 inci maddelerine göre, vilâyet umumi meclisleri tarafından her sene mülk sahiplerinden ve mühendis veya mimar veya yapı işlerinden anlayanlardan vilâyetler için otuzdan aşağı ve kırktan yukarı ve kazalar için ondan aşağı olmamak üzere seçilen bilirkişilere ait listelerden mahkemece seçilen üç ilâ beş kişi) tarafından değerin takdir edileceği ve 3887 sayılı Kanunun 6 ncı maddesine göre de yüksek dereceli yargıcın başkanlığı altında tarafların seçildiği birer hakemle teşekkül eden üç kişilik heyet tarafından değer babanın takdir edileceği yazılıdır.

Bize göre, bu kadar mütenevvi ahkâmın sevk sebebi kamulaştırma ile ilgili bakanlıkların birbirlerile irtibat yapmaksızın muhtelif zaviyelerden ve kendi idarî icaplarına göre, ayrı ayrı hükümler sevketmelerdir. Ve bu kadar değişik hükümlerin sevkedilmesinin diğer bir illeti de hukukî ve adlî zaruretlerden ziyade idarî düşünceler olsa gerektir. Halbuki; bedelin arttırılmasına taallûk eden ihtilâf mahiyeti itibarile tamamen kazaî bir karakter taşımaktadır. Bu izahatımız muhtelif kamulaştırma kanunlarının bir an evvel tevhit ve tedvin edilmesi lüzumunu açıkladığı gibi, bunun zamanının da çoktan geldiğini ve hattâ geçtiğini göstermektedir.

Yargıtay Kararları

Hukuk Bölümü

Maden ocaklarının Devlete intikalinden evvel tahakkuk eden haklar maden ocaklarının sahipleri veya mesul müdürleri ve onların tevkil ettikleri vekil tarafından takip edilebileceği gibi 3867 sayılı Kanunda gerek 15/10/1940 ve 2/14547 sayılı Kararnamede maden ocaklarının bütün hak ve vecibeleriyle Devlete intikal edeceği hakkında sarahat bulunmamış olduğuna göre özel dairenin bozma kararına uyulması lâzımdır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
Esas 4/135-67 — Karar 63

DAVA : Dava olunanın; müvekkili ocağın satış memuru bulunduğu sırada İstanbulda sattığı (350) ton (240) kilo kömür bedeli olan beher tonu (5) lira hesabiyle (1751) lira (20) kuruştan bakiye (1121) lira (20) kuruşun dava olunandan tahsiline karar verilmesi istenilmiştir.

KARAR : Tafsilâtı tutanak ve ilâmında yazılı olduğu üzere; evvelce Zonguldak Asliye Mahkemesine açılıp salâhiyetsizlik noktasından reddedilen işbu davanın Devrek Mahkemesince usulün 193 üncü maddesinde yazılı müddet zarfında açılmadığı sebebiyle reddine dair verilen kararın temyizen bozulması üzerine bozma kararına uyulup yargılama yapılarak, maden ocaklarının bu hususiaki kanunla Devlete intikali sebebiyle ocakların eski şekilde manevî şahsiyetleri ehliyeti zeval bulmuş ve bu hükmî şahsiyete izafeten verilen vekâletler de nihayet bulmuş olmakla ve davacının dava tarihinde artık mevcut bulunmıyan bir hükmî şahsa izafet edilmiş olan vekâletnamesi sebepsiz ve hükümsüz kalmış ve her ne kadar ocağını eski sahipleri tarafından davacı sonradan tevkil edilerek vekâletnameleri dosyasına konulmuş ise de dava ocağın hükmî şahsiyetini temsil eden müdürü mesullere izafetle açılıp bu şekilde takip edilmiş olmasına ve ocağın evvelki hissedarlarına vekâleten açılmış ve dava mevcut bulunmamasına mebni davanın reddine dair verilen karar dahi Yargıtay 4 üncü Hukuk Dairesince; Zonguldak Asliye Mahkemesinde 82 numaralı ocak müdürü mesulü tarafından açılan dava salâhiyet kararıyle Devrek Asliye Mahkemesine tevdi edilmiş ve bu dava 934 senesinde açılmış olmasına ve salâhiyetsizlik noktasından reddedilen bir dava salâhiyetli mahkemede takip ve intaç edileceğine ve binaenaleyh dava ikamesinde ocak müdürü mesulünün ocağı temsile salâhiyeti olduğu anlaşılmasına ve ocağı 935 senesinde Devlete intikal etmesiyle mümessilin ve onun tevkil ettiği avukatın salâhiyeti temsiliyesi mürtefi olsa bile mezkûr ocak sahiplerinin bu ocağın alacağını talebe ve ocak namına açılmış olan bu davayı takibe hak ve salâhiyetleri derkâr bulunmasına ve hissedarlar tara-

fından ahiren tevkil edilen avukat vasıtasiyle davanın takip ettirilmesinde kanunî bir mâni olmamasına nazaran davaya bakılmak lâzım gelirken yazılı olduğu veçhile reddine karar verilmesi yolsuz olduğu beyaniyle bozulmuş olmakla yeniden yapılan yargılama sonunda : 3867 sayılı Kanun gereğince devlete intikal eden maden kömürü ocaklarının bütün alacak ve borçlarını Devlete intikal etmiş bulunması hasebiyle davacılar vekilinin davayı takip ve temsil salâhiyeti kalmamış bulunmasına mebni evvelki karar veçhiyle davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN — Davacı.

YARGITAY KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek; ısrarı kapsıyan son hükmün süresi içinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Maden ocaklarının Devlete intikalinden evvel tahakkuk eden haklar maden ocaklarının sahipleri veya mesul müdürleri ve onların tevkil ettikleri vekil tarafından takip edileceği gibi gerek (3867) sayılı Kanunda gerek 15/10/940 tarih ve 2/14547 sayılı Kararnamede maden ocaklarının bütün hak ve vecibeleri ile Devlete intikal edeceği hakkında sarahat bulunmamış olduğuna göre özel dairenin bozma ilâmı doğru ve uymak gerekli iken maden ocaklarının bütün hak ve vecibeleri ile Devlete intikal etmiş ve bu itibarla dâvacılar vekilinin davayı takip ve davacıları temsil salâhiyeti kalmamış olduğundan bahsile ısrara karar verilmesi yolsuz ve bozma dileği bu sebeple yerinde olduğundan temyiz edilen ısrar kararının Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 439 uncu maddesine tevfikan BOZULMASINA ve aşağıda müfredatı yazılı 870 kuruş temyiz ilâmı harcının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 23/6/1948 tarihinde oybirliğile karar verildi.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 94 üncü maddesi ve avukatlık ücret tarifesinin 11 inci maddesi hükümleri göz önünde tutularak dava ikamesine sebebiyyet vermemiş olan dava edilinin lehine vekâlet ücreti de hükmedilmek gerekirken bundan zuhul edilmesi yolsuzdur.

Yargıtay 1. Hukuk Dairesi
Esas 948/4810 — Karar 4648

İstanbulda Kapalıçarşıda Kalpakçılar caddesinde 57 sayılı evde oturan Salim Çakmak vekili avukat Hayri Hökümenin; ayni yerde 6/1 sayılı evde oturan Hatice Ertürk ve Ziya Ademkılınç aleyhlerine; müvekkilinin

510

Kapalıçarşıda 57 numaralı dükkânın hissedarı olup 3/32 hisse sahibi olan davalılardan Hatice bu hissesini diğer davalı Ziyaya satmağa teşebbüs etmiş ve tapu kaydına göre de hissenin kıymeti 600 lira bulunduğu beyaniyle satışın durdurulması ve şuf'a hakkının tâyin ve takdiri talebiyle açtığı dava ile ahiren bedelin muvazaa olduğundan ve hakikî bedel altı yüz lira olduğundan bahsile şuf'a talebinde bulunarak yapılan yargılama sonunda : Muvazaa iddiası sabit olmamış ve davalı vekili de satış bedeli olan 2100 lira üzerinden meşru hisseyi davacıya vermeğe hazır bulunduklarını söyleyerek üç hissenin davacı namına bişşufa kaydının tashihine ve davacının Ademe 2100 lira 71 kuruş vermesine ve dâvacı vekiline 75 lira vekâlet ücreti takdiri ile davalı Ademe tahmiline ve masarifi muhakeme ve ilâm harcının Ademe aidiyetine dair sadır olan hüküm davalılardan Ziyanın talebi üzerine temyizen bittetkik davacının sebebiyet vermiş olmasından dolayı mahkeme masraflarının tamamının davacıya yüklenmek lâzımgelirken dava edilenin mahkeme masrafı ve vekâlet ücreti ile ilzamına karar verilmesi yolsuz olduğundan nakzan iade olunması üzerine ittıbaan cari muhakeme sonunda : Meşfu hisse bedeli olan 2210 lira verildiği takdirde davacı namına kaydının tashihine ve bilcümle mahkeme masraflarının nakız veçhile dâvacıya aidiyetine dair İstanbul Asliye Sekizinci Hukuk Yargıçlığından verilen 19/4/948 gün ve 125/130 sayılı ilâmın dairece incelenmesi davalı Adem Kılınç tarafından süresinde verilen dilekçe ile istenilmiş olmakla gereği düşünüldü :

YARGITAY KARARI

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 94 üncü maddesi ve Avukatlık Ücret Tarifesinin 11 inci madesi hükümleri göz önünde tutularak dava ikamesine sebebiyet vermemiş olan dava edilenin lehine vekâlet ücreti de hükmedilmek gerekirken bu cihetin göz önünde bulundurulmaması yolsuz ve temyiz dileği bu bakımdan yerinde olduğundan hükmün H. U. M. K. nun 428 inci maddesi gereğince bu sebepten BOZULMASINA ve dosyasının mahkemesine geri gönderilmesine ve 905 kuruş temyiz masrafının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 8/10/948 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Boşanma hâdisesinde kadın da kabahatli görülmüş olmasına nazaran tazminat lâzım gelmezse de üç beşi bir yerde hakkındaki taahhüdün muteber olup, olmadığı düşünülmek lâzımgelirken bundan zuhul olunması bozmayı muciptir.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi
Esas 1866 — Karar 2876

DAVA : Boşanmış kocası davalı 1.2.937 tarihli sened mucibince ken-

511

disini boşadığı takdirde maddî ve manevî tazminat olarak 51 altın ve ayrıca üç beşibiryerde borçlandığından ve beş ay evvel de boşandıkları halde davalı taahhüdünü ifa etmemekte olduğundan bahsile bu alacağının tahsiline karar verilmesi istenilmiştir.

HÜKÜM : Davaya esas tutulan senet de (karı koca bulunduğumuz müddet içinde ve kudreti maliyem müsait olduğunda ve boşanma vukuunda) diye yazılı bulunmasına ve tarafların halen karı koca bulunmadıklarına ve boşanma, ayrılığın ferî hükümlerine dair karı koca arasında akdedilen mukavelelerin yargıcın tasdikına iktıran etmedikçe muteber bulunmamasına, senet adiyen tanzim edilmiş olup tasdik da edilmediğine mebni davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN : Zehra Eci.

YARGITAY KARARI

Temyiz dileğinin süresinde olduğu görülüp kabulü oybirliğile kararlaştırıldıktan ve dosyada mevcut evrak okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü :

Boşanma hâdisesinde kadın da kabahatlı görülmüş olmasına nazaran tazminat lâzım gelmezse de 3 beşi bir yerde hakkındaki taahhüt muteber olup olmadığı düşünülmek lâzımgelirken bundan zühul olunmuş ve bozma talebi varit görülmüş olduğundan hükmün yalnız bu sebeple BOZULMASINA ve aşağıda yazılı temyiz masraflarının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 11.5.948 tarihinde oybirliğile karar verildi.

Tapuca hazine adına kayıtlı yer hakkında zilyetlik iddiası varit değildir.

Yargıtay 3. Hukuk Dairesi
Esas 2760 — Karar 2555

DAVA : 6 dekar miktarındaki arsasına ay çiçeği ekmiş olup davalılar kaymakamlıktan men'i müdahale kararı istihsal ederek ay çiçeğini tahrip etmiş olduklarından 240 lira kıymetli arsaya tecavüzlerinin men'i ile zilyetliğin iadesi ve zarar ziyanı olan 50 liranın tahsili istemine dairdir.

KARAR : Tapudan gelen cevaba göre gayrimenkulün Hazine namına kayıtlı bulunması sebebiyle her iki tarafın da mülkiyet iddiaları ve defileri mesmu görülmiyerek bu bapta açılan dava zilyetliğin ihlâlinden mütevellit yedin iadesi davası bulunduğundan ve davacının zilyetliği de dinlenen şahitlerin şahadeti ve ehlivukufun beyaniyle anlaşıldığından dava-

512

lılar tarafından vaki müdahale ve muarazanın men'ine karar verildiği hakkındadır .

TEMYİZ EDEN : Davalılar Ayşe Ulu ve Hatice Güler vekilleri Abdurrahim Erkoç.

YARGITAY KARARI

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki kâğıtlar okunup gereği düşünüldü :

Tapuda hazine adına kayıtlı olduğu anlaşılan kavgalı yerin zilyetliği Medeni Kanunun 929 ve müteakip maddeleri gereğince ancak tapu sicilinde adına kayıtlı bulunana ait olup bu surette davacının kavgalı yere kanunen zilyetliği bahis mevzuu olamıyacağına göre davacı hazine adına olan kaydın iptalini davada muhtar olmak üzere davanın reddi gerekli iken davanın kabuliyle yazılı şekilde karar verilmesi yolsuz ve temyiz dileği bu bakımdan yerinde olduğundan hükmün BOZULMASINA ve aşağıda yazılı 600 kuruş harç ve damga pulunun haksız çıkacaktan alınmasını 22/2/948 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Karşılıklı bağıtların bir taraflı olarak bozulabilmesi kanunda yazılı hallerin vücuduna bağlıdır.

Yargıtay 3. Hukuk Dairesi
Esas 6630 — Karar 5495

DAVA : Davalılardan Abdullah askeri fabrikadaki işini mazeretsiz terk etmiş olduğundan taahhütname gereğince son aya ait ücret tutarı olan 54 liranın müşterek borçlu ve müteselsil kefil sıfatıyle her iki davalıdan tahsili istemine dairdir.

KARAR : İşçi Abdullahın babası iki evli olması hasebiyle anasını ayırıp kimsesiz kaldığı ve ziraat işleri bu yönden yüz üstü kalmış olduğu ve bunu haber alan Abdullah hemen annesinin yanına ve işinin başına koşmak zorunda kaldığı şahadet ve mahkemece hasıl olan kanaatle sübut bulmuş ve bu itibarla mazereti şayanı kabul görülmüş olmakla davanın reddine karar verildiği hakkındadır.

TEMYİZ EDEN : Davacı Hazine vekili Halil Fahri Yenice.

YARGITAY KARARI

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadakikâğıtlar okunup gereği düşünüldü :

513

Karşılıklı bağıtların bir taraflı olarak bozulabilmesi kanunda yazılı hallerin vücuduna bağlı bulunmasına ve bir bağıtın taraflarından birinin başka görülecek işleri çıkmasını sebep tutarak bağıtı bozabileceği hakkında kanunda bir hüküm bulunmamasına göre istenilen tazminatın tahsiline karar verilmek gerekirken bu cihetler göz önüne alınmaksızın yazılı düşünce ile davanın red edilmiş olması yolsuz ve temyiz dileği bu bakımdan yerinde olduğundan hükmün BOZULMASINA ve aşağıda yazılı 600 kuruş harç ve damga pulunun haksız çıkacaktan alınmasına 13/5/947 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Kira müddetinin muayyen olmaması halinde Millî Korunma Kanununun uygulanmıya başlandığı tarihin kira başlangıcı sayılması lâzımdır.

Yargıtay 3. Hukuk Dairesi
Esas 11384 — Karar 8793

DAVA : Evinin üst katını 25 Ağustos 938 de ailesinin azlığı sebebile davalıya kiraya vermişse de halen aile nüfusu 15 kişiyi baliğ olduğu cihetle üst kattaki üç odada barınmak imkânı kalmamış olduğundan mecur üst katın tahliyesi istemine dairdir.

KARAR : Tafsilâtı hüküm yerinde yazılı olduğu üzere, sabit olan mesken ihtiyacına binaen akdin feshile davalının mecurdan çıkarılmasına ve mezkûr katın davacıya teslimine karar verildiği hakkındadır.

TEMYİZ EDEN : Davalı vekili avukat Halis Sungur.

YARGITAY KARARI

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki kâğıtlar okunup gereği düşünüldü :

Tarafların tesadukuna ve mukavele münderecatına göre, kira başlangıcı 25/Ağustos/938 tarihi olup mal sahibinin muhalefeti olmaksızın müddetin bitiminde mecurun kullanılmasına kiracı tarafından devam edildiği ve bu suretle kira gayri muayyen müddetle yenilenmiş olduğu anlaşılmış ve müddetin gayri muayyen olması halinde Millî Korunma Kanununun uygulandığı tarihin kira başlangıcı sayılacağı derkâr bulunmuş ve bu bakımdan dava kira süresinin bitiminden önce açılmış olduğundan davanın reddi gerekli iken kabulile yazılı şekilde karar verilmesi yolsuz olduğundan hükmün BOZULMASINA diğer cihetlerin şimdilik incelenmesine mahal olmadığına ve aşağıda yazılı 600 kuruş harç ve damga pulunun haksız çıkacaktan alınmasına 10/9/948 tarihinde oybirliğile karar verildi.

Başkâtipler Talimatnamesinin bazı maddelerinin kaldırılması ve değiştirilmesi hakkındaki talimatnamenin 13 üncü maddesine göre başkâtiplerin ve muavinlerinin teminat akçesini de almağa mezun bulunduklarından hilâfına mütalâa serdile davanın red olunması bozmayı muciptir.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi
Esas 46 — Karar 992

DAVA : Şabaşoğlu Mustafa Şaki zimmetinde emre muharrer bir senetle altı bin lira alacağı için gayrimenkullerine ihtiyatî haciz konulması zımnında 30/12/946 tarihinde Başkâtibe teminat olarak yatırdığı binbeşyüz liranın Diyarbakır Adalet binası yangınında yanmış olduğundan bahsile bu paranın hazineden tahsiline karar verilmesi isteminden ibarettir.

KARAR : Muhasebei Umumiye Kanununun 17 nci maddesile başkâtipler talimatnamesinin 15 inci maddelerine göre, başkâtibin alamıyacağı bir paranın yanmasından dolayı, hazinenin mes'ul tutulamıyacağına binaen, husumet noktasından davanın reddine karar verildiğine dairdir.

TEMYİZ EDEN : Davacı vekili avukat Agâh Arman.

YARGITAY KARARI

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

Her ne kadar; 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanununun 17 nci maddesinde, «hazineye ait veya hazinenin mes'uliyeti altında bulunan varidat, hasılât ve emanetin kanuni mezuniyeti haiz olmayan hiç bir idare veya memur tarafından kabız ve sarfolunamıyacağı» yazılı bulunmuş ise de, Başkâtipler Talimatnamesinin bazı maddelerinin kaldırılması ve değiştirilmesi hakkındaki talimatnamenin 15 inci maddesinde (Başkâtipler ve muavinleri vezne bulunmayan yerlerde 13 üncü maddede yazılı olan kanunî harç ve resim muamelelerinden başka keşif, ehli hibre ve şahit ücretleri gibi pul yapıştırılması lâzımgelmiyen paraları sahiplerinden makbuz mukabilinde alacakları) yazılı bulunmasına ve bu madde metninde (keşif ehli hibre ve şahit ücretleri gibi) denilmesine göre, bunlara verilen mezuniyetin keşif, ehli hibre ve şahit ücretlerine münhasır olmayıp bu ücretlerin benzeri olan teminat akçelerine de şâmil olmasına binaen, davaya bakılmak ve tarafların diğer iddia ve müdafaaları incelenerek bir karar verilmek gerekli iken, aksine yazılı düşünce ve sebeplerle davanın reddedilmesi yolsuz olmakla hükmün BOZULMASINA ve aşağıda yazılı temyiz giderinin ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 28/2/948 tarihinde oybirliğile karar verildi.

515

Nizağlı yerin Medeni Kanunun 639 uncu maddesine istinaden tescili hakkında açılmış olan davanın görülmekte olan müdahale davasiyle birleştirilip birleştirilmiyeceği hakkında usulen bir karar verilmesi ve meni müdahale davasının tescil davası sonucuna bırakılması hakkındaki savunmanın tetkik edilmesi lâzımdır.

Yargıtay 5. Hukuk Dairesi
Esas 890 — Karar 1418

DAVA : Davacı, Arapsun hududu içinde Kocaderesi mevkiinde kâin sınırları belli 350 lira değerli 20 dönüm miktarındaki mer'aya sebepsiz davalılar müdahalede bulunduklarından vaki müdahalelerinin önlenmesine karar verilmesini istemiştir.

HÜKÜM : Taraflar tanıklarının şahadetlerine göre müddeabihin eskidenberi mer'a olduğu ve davalıların bir kaç senelik tasarruflarının gerçek zilyetliğe delil olamıyacağı anlaşılmış ve esasen bu gibi umuma ait mer'alarda iktisabı müruruzaman aşımı da mevzuu bahis olamıyacağından davalıların bu noktaya matuf savunmalarının reddine ve 20 dönüm 1380 metre kare miktarındaki mer'aya davalıların müdahalelerinin önlenmesine ve davacıya teslimine ve dikilen ağaç bedelleri hakkında mesbuk bir dava olmadığından davalıların bu hususta dava açmakta muhtariyetine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN : Davalılar.

YARGITAY KARARI

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu görüldükten ve dosya içindeki bütün kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği hakkında görüşülüp düşünüldü :

Davalılar Belediye sınırına girmeden yirmi senedenberi nizalı yeri ağaç dikmek ve ziraat etmek suretile fiilen tasarruflarında bulundurduklarını ve işbu davanın Medeni Kanunun 639 uncu maddesi hükümlerince nizalı yerin adlarına tesçili hakkında açtıkları davanın neticesine bırakılmak lâzım geldiğini ileri sürmüş olmalarına göre davaların yekdiğeri ile ilgisi bakımından birleştirilmek gerekip gerekmiyeceği hakkında bir karar verilmek iktiza ederken bu savunma hakkında gerekli inceleme yapılmaksızın yazılı olduğu üzere karar verilmesi yolsuz olduğundan hükmün H. U. M. Kanunun 428 inci maddesi gereğince BOZULMASINA ve aşağıda yazılı 795 kuruş temyiz masrafının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 28/5/948 gününde oybirliğile karar verildi.

516

Mübrez veraset senetlerinde murisin ölüm tarihleri arasında mevcut mübayenetin ait olduğu mahkemece hal ettirildikten sonra vereseye intikal eden gayrimenkuller hakkındaki ihtilafın halli cihetine gidilmesi iktiza eder.

Yargıtay 5. Hukuk Dairesi
Esas 376 — Karar 1446

DAVA : Davacılar vekili, yeri ve sınırları belli iki parça tarlanın müvekkillerinin murisi Veli oğullarından Hasan oğlu Hakkının tasarrufunda iken ölümile müvekkillerine intikal etmiş iken davalı beş sene evvel bu talalara müdahale etmekde olduğundan, müdahalesinin önlenmesini istemiştir.

HÜKÜM : Müddeabih gayrimenkuldeki mülkiyet iştirak halinde mülkiyet olduğundan, umum verese tarafından dava açılmakta muhtar olmak üzere işbu davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN : Zehra, Mustafa, Havva, Ali, Hatice ve Veli.

YARGITAY KARARI

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu görüldükten ve dosya içindeki bütün kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği hakkında görüşülüp düşünüldü :

Dava dosyasında bulunan 24/2/943 tarihli veraset senedinde davacıların murisi Hakkının 334 yılında öldüğü ve 6/6/947 tarihli veraset senedinde ise Hakkının 929 tarihinde öldüğü yazılı bulunmasına göre veraset senetlerindeki bu ayrılığın sebepleri araştırılarak ve ait olduğu mahkemece hal ettirerek sonucuna göre bir karar verilmek lâzım gelirken bu cihetlerden zuhul ile eksik tetkikat ile yazılı olduğu üzere karar verilmesi yolsuz ve temyiz itirazları bu bakımdan yerinde olduğundan hükmün H. U. M. K. nun (428) inci maddesi gereğince BOZULMASINA ve aşağıda yazılı 870 kuruş temyiz masrafının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 31/5/948 gününde oybirliğile karar verildi.

517

Davacının mecura ihtiyacı olduğunun sabit olmaması halinde davanın reddi kanuna uygundur.

Yargıtay Ticaret Dairesi
Esas 4379 — Karar 4017

DAVA : Davacı vekili, davalının kirası altında bulunan dükkâna müvekkilinin oğlunun ihtiyacı bulunduğundan tahliyesini istemiştir.

KARAR : Sabit olamayan davanın reddine karar verildiğini natıktır.

TEMYİZ EDEN : Abidin Urgancı vekili Şükrü Oktar.

YARGITAY KARARI

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu görüldükten ve dosya içindeki kâğıtlar okunduktan sonra işin gereği hakkında görüşülüp oylaşıldı:

Mahkemece davacı delilleri incelenerek ve davacının durumu göz önüne alınarak takdir edilmek suretiyle tahliye istemi için ileri sürülen ihtiyaç sebebi sabit görülmemiş ve buna müsteniden dava reddedilmiş olmasına ve delillerin takdirinde de bir yolsuzluk bulunmamasına göre yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün ONANMASINA ve aşağıda yazılı 500 kuruş temyiz masrafının temyiz edenden alınmasına 23/9/948 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Yargıtay Kararları

Ceza Bölümü

Sanığa teslim olunduğu iddia olunan yağların sanık tarafından ketm veya sarf veya istihlâk edildiği usulen sabit olmadığından sanığın beraatine dair verilen hükmün tasdikini kapsayan hususi daire kararına karşı C. Başsavcılığının vaki itirazı yerinde görülmemiştir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu
Esas 186/75 — Karar 77

Caferin; kendisine emaneten teslim ettiği yağ tulumlarından birisini iade etmemek suretiyle inancını kötüye kullanmaktan sanık Dilo oğlu Biro Geyiğin : 3005 sayılı Kanuna göre bilmuhakeme : Beraetine dair Elâzığ Asliye Ceza Yargıçlığından verilip C. Savcılığı tarafından temyiz edilen 7/7/947 tarihli hükmün Yargıtay tatil hey'etince incelenerek; sanığa teslim olunduğu iddia olunan yağların sanık tarafından ketm veya sarf veya istihlâk edildiği usulen sabit olmadığından yerinde olmıyan itirazlarla tebliğnamedeki bozma isteminin reddile takdire dayanan hükmün onanılmasına mütedair sadır olan 21/8/947 tarihli karar aleyhine Başsavcılıktan; mağdur Cafer dört adet yağ tulumunu sanık biroya teslim ettiği halde ertesi sabah sanık kendisine üç adet tulumu iade edip bir adedini ketm ve inkâr ettiği yeminle dinlenen tanık Ali Bozkurt ve Hasan Ural ve Hüseyin Gündoğarın açık ifadeleriyle anlaşılmış ve olayda Ceza Kanununun 508 inci maddesinde yazılı suç unsurları da mevcut olup esasen memleketimizde ötedenberi güvenilen şahıslara bir şey teslim edilirken teslim edilen şahıstan bir vesika alınmaz şayet vesika ile teslim edilecek olsa o vakit ortada güven kalmaz suçunda unsuru olamıyacağına göre şahadet usulü dairesinde talil ve reddolunmadan vesika bulunmadığından bahsile tanıkların şehadetinin red olunmasında ve yüksek Dördüncü Ceza Dairesinin (sanığa teslim olunduğu iddia olunan yağların sanık tarafından ketm veya sarf veya istihkak edildiği usulen sabit olmadığından yerinde olmıyan itirazların reddiyle takdire dayanan hükmün onanmasına dair verdiği kararda kanuni isabet görülemediğinden bir kere de Yüksek Ceza Genel Kurulunca incelenerek hükmün tebliğnamede gösterilen sebeplere göre bozulmasına karar verilmesi hususunda ve süresinde itiraz edilerek bu işe ait dosya 20/9/947 tarihli İtirazname ile Birinci Başkanlık Dairesine gönderilmekle Ceza Genel Kurulunda okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü.

819

Yargılama tutanağı mündericatına ve dosya arasındaki belgelere göre itiraznamede ileri sürülen sebepler yerinde görülmekle aleyhine itiraz olunan Yargıtay Özel Dairenin onama kararının kaldırımlasına ve mahalli mahkemesi hükmünün itirazname veçhile BOZULMASINA 19/4/948 tarihinde çoklukla karar verildi.

Zabıt varakasında sanığın Devlet ormanından muhtelif kutur ve boyda 79 adet ağaç kestiği ve suçu da tevil yollu ikrar eylediği gösterilmiş ve mümzileriyle zabıt varakası münderecatını tasdik etmiş olmasına göre verilen beraat kararının bozulmasına dair hususi dairenin kararına uyulmak lâzımdır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu
Esas 3/97 — Karar 89

Devlet ormanından izinsiz yaş ağaç kesmek suretiyle Orman Kanununa aykırı harekette bulunmaktan sanık Hüseyin oğlu Selim Demirkolun yapılan yargılaması sonunda : Beraetine dair (Ayancık) Sulh Ceza Yargıçlığından verilen hüküm mahalli C. Savcılığı ile orman idaresinin vaki temyizlerine binaen Yargıtay Üçüncü Ceza Dairesince incelenerek; zabıt varakasında sanığın Devlet ormanından muhtelif kutur ve boyda 79 adet kayın, köknar ve kavak ağacı kestiği ve suçu da tevil yollu ikrar eylediği gösterilmiş ve mümzileri de zabıt varakası mündericatını tastik etmiş olmalarına ve sanığın tarlasının orman içinde bulunduğu ve kenarındaki ormandan ağaç kesildiği bakım memuru Dursun Böyükbaş tarafından haber verilmesine göre bu deliller kanuni sebeplerle red ve talil olunmadan ve lüzumu halinde ağaç kesilen yerin orman veya köye ait mer'a bulunduğu usulen araştırılmadan yazılı şekilde karar verilmesi yolsuz görüldüğünden bahsile bozularak yerine geri gönderilmekle bazı sebep ve düşüncelerle eski hükümde ısrarı kapsıyan; adı geçen mahkemeden sonradan verilen 30/4/948 tarihli hükmün dahi temyizen incelenmesi üst Sinop C. Savcılığı tarafından süresi içinde verilen dilekçe ile istenilmesine mebni bu işe ait dava dosyası C. Başsavcılığının; yerinde olan bozma kararına uymak gerekli iken eski hükümde ısrara karar verilmesi yolsuz görüldüğünden hükmün bozulması isteğini bildiren 28/6/948 tarihli Tebliğnamesi ile Birinci Başkanlık Dairesine gönderilmekle Ceza Genel Kurulunda okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Geçen yargılama sonucuna ve dosya arasındaki belgelere göre Yargıtay ilâmında gösterilen bozma sebebi yerinde olup uyulmak gerekli iken eski hükümde ısrara karar verilmesi yolsuz ve kanuna aykırı görülmüş

5200

olmakla mezkûr ısrar hükmünün Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunnun 326 ncı maddesi gereğince tebliğname veçhile BOZULMASINA 12/7/948 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

Duruşmada usulen dinlenen âmme şahitlerinin şahadetlerinin ve toplanan bütün deliller hüküm yerine tetkik ve sanığın lehindeki ifade ve şahadetlerle mukayese edilerek fiilin sanık tarafından yapıldığı kabul ve işin yapılışına göre de vasfı tâyin ve cezayı azaltıcı sebebin derecesi takdir kılınmış olmasına göre ileri sürülen temyiz itirazları yerine değildir.

Yargıtay 1. Ceza Dairesi
Esas 1673 — Karar 1327

Ahmet Kadri Türkanı bıçakla yaralıyarak kasten öldürmeğe tam derecede teşebbüsten sanık Ahmet oğlu İsa Özatanın yapılan yargılaması sonunda eyleminin sübutuna ve hakkında kanunî tahfif sebebinin kabulüne ve hırsızlıktan katileşmiş fakat infaz edilmemiş 25 gün hapis ve 25 gün emniyeti umumiye nezareti altında bulundurulmak cezası olduğunun ve suç tarihinde 18 yaşını bitirip 21 yaşını bitirmediğinin anlaşılmasına mebni T. C. Kanununun 448, 62, 51/1, 56, 31, 33, 70 inci maddelerine tevfikan altı sene, sekiz ay 12 gün ağır hapsine ve müebbeden kamu hizmetlerinden mahrumiyetine ve altı sene sekiz aylık cezası süresince kanuni mahcuriyet halinde ve 25 gün emniyeti umumiye nezareti altında bulundurulmasına ve 500 lira tazminat alınarak müdahile verilmesine dair Yozgat Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 21/4/948 tarihli Hükmün Yargıtayca incelenmesi sanık tarafından istenilmiş ve yokluk kâğıdı verilmiş olduğundan dava evrakı C. Başsavcılığı yüksek makamından tebliğname ile Yargıtay Birinci Ceza Dairesine gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği konuşuldu ve aşağıdaki karar tespit edildi.

Duruşmada usulen dinlenen âmme şahitlerinin şehadetleri ve toplanan bütün deliller hüküm yerinde tetkik ve sanığın lehindeki ifade ve şehadetlerle mukayese edilerek iddia olunan fiilin sanık tarafından yapıldığı kabul ve işin yapılışına göre de vasfı tâyin ve cezayı azaltıcı sebebin derecesi takdir kılınmış ve sanığın kabule değer mahiyette görülmiyen müdafaası mucip sebeplerle reddedilmiş olduğundan temyiz lâyihasında ileri sürülüp mahkemece tetkik olunan hususları tekrardan ibaret olduğu anlaşılan ve varit görülmiyen itirazların reddile hükmün tebliğnamede yazılı mütalâa gibi ONANMASINA ve sanıktan 3800 kuruş onama harcı alınmasına 1/6/948 tarihinde oybirliğile karar verildi.

521

Zabıtname münderecatı, şahadet ve keşif münderecatı ile fiili sabit olan sanık hakkında verilen hükümlülük kararı kanuna uygundur.

Yargıtay 3. Ceza Dairesi
Esas 7266 — Karar 7732

Devlet ormanında izinsiz tarla açmaktan sanık Mustafa Yılmaz ve Osman Yılmaz haklarında yapılan duruşma sonunda : Orman Kanununun 109 uncu ve T.C. Kanununun 89 uncu maddeleri gereğince 15 şer gün hapislerine bu cezalarının da ertelenmesine 852 kuruş tazminat ve 200 zer kuruş duruşma harcı alınmasına dair Taşköprü Sulh Ceza Y. dan verilen 11/5/948 günlü Hüküm sanıkların temyizi üzerine yerinden gönderilen evrak C. Başsavcılığının 23/7/948 günlü tebliğnamesile daireye verilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

Sanıklardan Mustafa Yılmaz tarafından temyiz dilekçesinin kanuni süresi geçtikten sonra verildiği ve kaydı yapıldığı anlaşılmasına göre mekûr dilekçenin tebliğname gereğince reddine ve 400 kuruş temyiz harcının kendinden alınmasına karar verildikten sonra diğer sanık Osman Yılmaz'ın temyizi üzerine gereği düşünüldü :

Sanığın temyiz itirazları zabıtname münderecatına ve şehadet süretine ve mahkemece mahallinde yapılan keşif zabıt varakasına göre yerinde görülmediğinden reddile hükmün sanık Osman Yılmaz'a ait kısmının tebliğname gereğince ONANMASINA ve mahalli mahkemesince alınan harç kadar temyiz harcının sanık Osmandan alınmasına 1/10/948 gününde oybirliğile karar verildi.

---

1 — Kesin sübut delilleri gösterilmeden mahkûmiyet kararı verilmesi;
2 — Kabul bakımından kuvvei cebriye istimaline yetkili olmıyan sanığa 456/1 ve 251 inci maddeler yerine 245 inci madde gereğince ceza verilmesi;
3 — 15/1/1943 tarihli duruşma tutanağının kâtip tarafından imza edilmemesi bozmayı muciptir.

Yargıtay 4. Ceza Dairesi
Esas 6392 — Karar 6819

Görev sırasında Mustafa, Mehmet, Mahmut, Hasan, Abdullah; ve Bakırı döğmekten sanık eski nahiye müdürü Mehmet Ali Hekimbaşının yapılan yargılama sonunda T. C. K. nun 245 inci maddesi gereğince bir ay hapis ve üç ay memuriyetten mahrumiyet cezalarile hükümlülüğüne dair Urfa As. Ceza Yargıçlığından verilen 31/12/946 günlü hükmün Yargıtayca incelenmesi sanık tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dava evrakı bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle oluru düşünüldü :

522

Sanığın ertelenmiş eski mahkûmiyeti araştırılarak infazına karar verilmesi lâzım gelip gelmyieceğinin düşünülmesi icabederken zuhul olunması ve ayrı ayrı kimseler dövülmüş iken tek bir ceza verilmesi yolsuzlukları aleyhde temyiz olmadığından bozma sebebi sayılmamıştır; ancak;

1 — Kesin sübut delilleri gösterilmeden mahkûmiyet kararı verilmesi.

2 — Kabul bakımından kuvvei cebriye istimaline yetkili olmayan sanığa 456/4, ve 251 inci maddeler yerine yazılı madde ile ceza verilmesi.

3 — 15/1/945 duruşma tutanağının kâtip tarafından imza edilmemesi.

Bozmayı gereklendirmiş ve itirazlar bu bakımdan yerinde görülmüş olduğundan ceza müddeti itibarile kazanılmış hak mahfuz kalmak üzere hükmün istem gibi BOZULMASINA depo parasının geri verilmesine ve beş yüz kuruş bozma harcının ileride haksız çıkacaktan alınmasına 1/6/948 de oybirliğile karar verildi.

---

1 — İzrar fiilinden sanık olan şahsın 79 uncu madde gözetilmeden 516 ncı maddenin ilk fıkrası ve 6 ncı bendi ile ayrı ayrı cezalandırılması,

2 — Sevke ve son iddiaya göre usulün 258 inci maddesine mütemmim müdafaa hakkı verilmemesi,

3 — Kanunî sebeplerle hapis cezasının bir günden aşağıya düşemiyeceği yolsuzdur.

Yargıtay 4. Ceza Dairesi
Esas 6673 — Karar 6963

Ömer Yalçının meyvedar kestane ağacı ile meyvesiz kızıl ağaçlarını kesmek suretile ızrardan ve faydalanmak üzere alıp götürmek suretile hırsızlıktan sanık Ahmet ve Nuri ve ızrar suçuna iştirakten sanık Mehmedin yapılan yargılama sonunda Ahmet ve Nurinin ızrardan T. C. K. nun 516/1, 6, 522, 56, 55, 29 uncu maddeleri gereğince Ahmedin meyveli ağaç kesmekten yirmi beş gün hapis yirmi kuruş ağır para kızıl ağaç kesmekten beş lira elli kuruş ağır para Nurinin meyveli ağaç kesmekten on beş gün hapis, yirmi kuruş ağır para kızıl ağaç kesmekten dört lira kırk kuruş ağır para cezalarile hükümlülüklerine her iki sanığa verilip haddi asgariden aşağı düşen ağır para cezası yerine adli tevbih yapılmasına ve cezalarının ertelenmesine ve her iki sanığın hırsızlıktan ve Mehmedin ızrardan beraetlerine dair Tirebolu As. Ceza Yargıçlığından verilen 24/12/947 günlü hükmün Yargıtayca incelenmesi üst dereceli Giresun C. Savcılığı tarafından süresinde istida edilerek dava evrakı C. Başsavcılığından :

523

1 — Sanık Mehmet hakkında davacının 516/1 ile dava açmadığına sevk ve kabule göre muvakkat tatil kararı yerine yazılı madde ile ceza verilmesi yolsuz olduğundan ve daha bazı sebeplerden bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle oluru düşünüldü :

Mehmet hakkında 516 ncı maddenin ilk fıkrasile mahkûmiyet kararı verilmemiş olmasına binaen tebliğnamenin birinci bendinde buna dokunan mütalaa yerinde görülmemiş ve Mehmedin hükümde meskût kalan bu suçu hakkında mahkemeden her zaman duruşmanın tatiline mütedair bir karar aranılabileceği cihetle bu husus inceleme konusu yapılmamıştır.

1 — 79 uncu madde gözetilmeden 516 ncı maddenin ilk fıkrası ve 6 ncı bendi ile ayrı ayrı ceza verilmesi.

2 — Sevke ve son iddiaya göre usulün 258 inci maddesince mütemmim müdafaa hakkı verilmemesi.

3 — Kanuni sebeplerle hapis cezasının bir günden aşağı düşemiyeceğinin düşünülmemesi.

Bozmayı gereklendirmiş ve itirazlar bu bakımdan yerinde görülmüş olduğundan hükmün BOZULMASINA 4/6/948 de oybirliğile karar verildi.

İstenilen tazminat miktarının yirmibeş liradan fazla olması itibarile hükmedilen tazminat için nisbi harç tâyini gerekirken zühul olunması yolsuzluğu aleyhe temyiz olmadığından bozma sebebi sayılmamıştır.

Yargıtay 4. Ceza Dairesi
Esas 7308 — Karar 7551

Emine İnceere mevsufen sövmekten sanık Zeynep Baloğlunun, T. C. K. nun 480 inci maddesi gereğince üç ay hapis elli lira ağır para cezalariyle hüküm giymesine ve takdir olunan 25 lira manevi tazminatın sanıktan alınarak davacıya verilmesine dair Çumra Asliye Ceza Yargıçlığından verilen 29/3/948 günlü hükmün Yargıtayca incelenmesi sanık tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dava evrakı onama isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle oluru düşünüldü.

İstenilen miktarın 25 liradan fazla olması itibarile hüküm edilen tazminat için nisbi harç tâyini gerekirken zuhul olunması yolsuzluğu aleyhe temyiz olmadığından bozma sebebi sayılmamıştır.

Dosyaya, gerekçeye ve takdire göre yerinde olmayan itirazların reddile hükmün istem gibi ONANMASINA ve onama harcı olarak 700 kuruş alınmasına 16/6/948 de oybirliğile karar verildi.

524

Babasının kaçak kereste ile ev yaptırdığını gördüğü ve bildiği halde müsamaha ederek suç tutanağını tanzim etmemek suretiyle görevini kötüye kullanan sanık hakkındaki yargılamada binanın kendisi için yapılmış olduğunun anlaşılmasına binaen verilen mahkûmiyet kararı kanuna uygundur.

Yargıtay 4. Ceza Dairesi
Esas 7634 — Karar 7857

Babasının kaçak kereste ile ev yaptırdığını gördüğü ve bildiği halde müsamaha ederek suç tutanağı tanzim etmemek suretile memuriyet görevini kötüye kullanmaktan sanık orman bakım memuru Hulûsi Armağanın yapılan yargılama sonunda T. C. Kanununun 240 ıncı maddesi gereğince üç ay hapis ve üç ay memuriyetten mahrumiyet cezalariyle hükümlülüğüne dair Sandıklı Asliye Ceza Yargıçlığından verilen 13/5/948 günlü hükmün Yargıtayca incelenmesi sanık ve üst dereceli Afyon C. Savcılığı tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dava evrakı C. Başsavcılığından : Kabul ve oluşa göre sanığın eyleminin babası hakkında zabıt tutmamaktan ibaret olmasına göre 230 veya 240 ile ceza tâyinin ve sanık babası hakkında zabıt tutmamış olmasına göre 240/2 nci maddenin uygulanması kabil olup olmadığının düşünülmemesi yolsuzluklarından dolayı bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle oluru düşünüldü :

Binnetice binanın sanık için yapılmış olduğunun anlaşılmasına göre tebliğnamenin birinci bendi ve bir binanın inşasında kullanılması gereken kerestelerin az kıymette sayılamayacağı cihetle ikinci bendi ve dosyaya gerekçeye ve takdire nazaran itirazlar yerinde olmadığından reddile hükmün ONANMASINA ve 1400 kuruş harç alınmasına 22/6/948 de oybirliğile karar verildi.

Yaralamaya sebep olan namlu patlamasının sanığa isnadı kabil bir tedbirsizlik neticesi olduğunun tespit edilememesine ve kırma tüfeklerde namlu patlamasının ancak tüfeğin yapılışındaki bir arıza veya fişekte kullanılan barutun miktarca veya kuvvetçe fazlalığı sebep olabilip bundan sanığın sorumlu tutulamıyacağına ve beklenilmedik bir kaza sayılması gereken hâdiseden dolayı bilir kişinin tahmine dayanan beyanatına istinaden mahkûmiyet kararı verilmesi yolsuzdur.

Yargıtay 4. Ceza Dairesi
Esas 7823 — Karar 8100

Dikkatsizlik ve tedbirsizlik neticesi olarak Nizayinin 21 gün işinden kalacak derecede yaralanmasına sebebiyet vermekten sanık Mehmet Özdemirin T. C. Kanunun 459/2 nci maddesi gereğince üç ay hapis ve 100 lira ağır para cezalariyle mahkûmiyetine dair Kastamonu Asliye Ceza

525

Yargıçlığından verilen 6/5/948 günlü hükmün Yargıtayca incelenmesisi sanık tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dava evrakı onamana isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle oluru düşünüldü :

1 — Yaralanmaya sebep olan namlu patlamasının sanığa isnadı kabilbil bir tedbirsizlik neticesi olduğunun tespit edilmemesine ve kırma tüfenkik ler de namlu patlamasının ancak tüfengin yapılışındaki bir arıza veyaya hazır fişenkte kullanılan barutun miktarca veya kuvvetce fazlalığı olabilip bundan sanığın sorumlu tutulamayacağına göre beklenilmedik birir kaza sayılması gereken hâdiseden dolayı bilirkişinin ancak tahmine dayanan beyanına dayanılarak mahkûmiyet kararı verilmesi.

Bozmayı gereklendirmiş ve itirazlar bu bakımdan yerinde görülmüşüş olduğundan onama isteminin reddile hükmün BOZULMASINA ve 5000 kuruş bozma harcının ileride haksız çıkacaktan alınmasına 26/6/948 dede oybirliğile karar verildi.

---

1 — Hırsızlık yapılan yerin evin avlusu olmadığı araştırılarak kabul bakıkımından 491/4 üncü maddeye ve 502 nci maddenin tarifi dahilinde gece olup ololmadığı tespit olunarak 492/1 inci maddeye yer olup olmadığının düşünülülmesi,

2 — Çalındığı kabul edilen balların değerinin pek hafif olmayıp hafif sasayılması sebebinin belirtilmemesi yolsuzdur.

Yargıtay 4. Ceza Dairesi
Esas 7939 — Karar 8245

Süleymanın bahçesindeki arıkovanlarını çalmaktan sanık Farık ve mümeyyiz Mehmet Bural ile Kâmil Öztürk ve Hüseyin Demirelin yapılan yargılama sonunda T. C. Kanununun 491/1, 522, 54, 47, 56 ve 55, ve 8/89 uncu maddeler gereğince bunlardan Kâmilin bir ay yedi gün hapsine ve o kadarda emniyeti umumiye nezareti altında bulundurulmasına, Mehmedin yirmi gün ve Hüseyinin yirmi iki gün hapislerine ve Mehmedilin cezasının ertelenmesine dair Emet Asliye Ceza Yargıçlığından verilen 3.3/3/948 günlü hükmün Yargıtayca incelenmesi üst dereceli Kütahya CC. Savcılığı tarafından süresinde istida edilerek dava evrakı C. Başsavcılığından :

1 — İkrara göre Kâmil ve Hüseyinin 65 inci maddenin hafifleticici hükmünden faydalanmaları mümkün olup olmayacağının karar yerindde münakaşa edilmemesinin yolsuzluğundan bahisle bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle oluru düşünüldü :

526

Her üç sanığın kovanın yanına girmiş ve arılar tarafından yüzlerine sokulmuş olmasına göre tebliğnamenin birinci bendi yerinde değilsede

1 — Hırsızlık yapılan yerin dış duvarlar içinde ve dolayısiyle evin avlusu durumunda olup olmadığı araştırılarak kabul bakımından 491/4 üncü maddeye ve 502 nci maddenin tarifi dahilinde gece olup olmadığı tespit olunarak 492/1 inci maddeye yer olup olmadığının düşünülmesi gerekirken zuhul olunması.

2 — Çalındığı kabul olunan balların değerinin pek hafif olmayıp da hafif sayılması sebebinin belirtilmemesi.

Bozmayı gereklendirmiş ve itirazlarla istemler bu bakımdan yerinde görülmüş olduğundan hükmün BOZULMASINA 30/6/948 de oybirliğile karar verildi.

527

528