ADALET
DERGİSİ

ADALET BAKANLIĞINCA HER AY ÇIKARILIR

Yıl : 39 | Mart 1948 | Sayı : 3

İÇİNDEKİLER

İNCELEMELER — Sahife

Dr. HADİ TAN — Müstehcen ve hayasızca neşriyat hakkında mukayeseli bir etüd .... 167—177

A. ZİYA KAYAOĞLU — Gayrimenkul tescil davaları ve uygulamalarımız .... 178—203

Dr ABDULLAH PULAT GÖZÜBÜYÜK — Hukuk felsefesi yönünden Adalet kuvveti .... 204—206

HAMDİ ÖNER — Matbuat Kanunu üzerinde incelemeler 207—258

İSMAİL DOĞANAY — Muhtelif nafaka davaları .... 259—295

FEDERAL MAHKEME KARARLARI .... 296—306

BİBLİYOGRAFYA .... 307—321

ADALET DERGİSİ

ADALET BAKANLIĞINCA HER AY ÇIKARILIR

Yıl : 39 Mart 1948 Sayı : 3

İÇİNDEKİLER

İNCELEMELER — Sahife

Dr. HADİ TAN — Müstehcen ve hayasızca neşriyat hakkında mukayeseli bir etüd ... 167—177

A. ZİYA KAYAOĞLU — Gayrimenkul tescil davaları ve uygulamalarımız ... 178—203

Dr. ABDULLAH PULAT GÖZÜBÜYÜK — Hukuk felsefesi yönünden Adalet kuvveti ... 204—206

HAMDİ ÖNER — Matbuat Kanunu üzerinde incelemeler 207—258

İSMAİL DOĞANAY — Muhtelif nafaka davaları ... 259—295

FEDERAL MAHKEME KARARLARI ... 296—306

BİBLİYOGRAFYA ... 307—321

MÜSTEHCEN VE HAYASIZCA NEŞRİYAT HAKKINDA MUKAYESELİ BİR ETÜD

Yazan : Dr. Hadi TAN

P l â n

I — Giriş.

II — Mugayiri edep ve haya neşriyatın men'i tedavül ve ticareti hakkındaki Milletlerarası mukavelename hükümleri.

III — İsviçre, Almanya, Belçika, Kolombiya, Danimarka, İsveç, İspanya, Fransa, Macaristan ve Finlandiyanın Ceza Kanunlarından örnekler.

IV — "Müstehcen ve hayasız" mefhumunun tarifi ve bu tarifin mevzuatta yer bulup bulmaması meselesi.

V — Yeni bir metin nasıl olmalı ve ne gibi hükümleri kapsamalıdır?

I — Giriş :

"Müstehcen ve Hayasızca Neşriyat" günün başlıca konuları arasına girmiş bulunmaktadır. Konunun arzettiği ehemmiyet karşısında devletler kendi mevzuatlarını devrin icaplarına, değişen ve gelişen telâkkilere uydurmak ve bu nevi suçlulukla savaşmak imkânlarını sağlamakla iktifa etmeyip işin arzettiği özellik icabı aralarında geniş bir iş birliği kurmak ve dolayısile çalışmalarını ve faaliyetlerini genişletmek ve birleştirmek ihtiyacını duymaktadırlar. İşte bu ihtiyacın tesiriledir ki, 1923 senesinde Cenevre de toplanan 42 hükûmetin yetkili delegeleri bu konu üzerinde bir anlaşmaya varıp «Mugayiri edep ve Haya Neşriyatın men'i tedavül ve ticareti» hakkında müşterek bir mukavele imzalamışlardır.

«Müstehcen ve hayasızca neşriyat» konusu üzerinde yararlı bir etüdün yapılması dünya devletlerinin bu konuyu nasıl anladıklarını ve mevzuatlarındaki hükümlerin ve müeyyidelerin şümul derecesini tesbit ile mümkündür. Binaenaleyh biz evvel emirde kendi mevzuatımızda dahil dünya devletleri ceza kanunlarından örnekler verdikten sonra konunun esas mahiyetini ve günün ihtiyacına karşılık teşkil eden yeni bir metni tesbit ve izaha çalışacağız.

Ceza Kanunumuzun sekizinci babının birinci faslındaki 426, 427 ve 428 inci maddeleri, müstehcen ve hayasızca neşriyatı müeyyide altına almış bulunmakta ve ayrıca 1881 sayılı Matbuat Kanunumuzun 31 inci maddesi ve küçükleri muzır neşriyattan koruma kanunu da bu bapta ge-

rekli ahkâmı kapsamaktadır. 1923 yılında Cenevre'de toplanan, Milletlerarası konferans da, mugayiri edep ve haya neşriyatın men'i tedavül ve ticareti görüşülerek tanzim edilen mukavelenameyi, 42 hükûmetle birlikte hükümetimiz de imza eylediğinden, Ceza K. nunun hazırlanması sırasında, mukavelename hükümleri kanunumuza alınmıştır [1].

12/Eylül/1923 tarihli Cenevre mukavelenamesine göre bu nevi fiillerden birini işleyen kimseyi meydana çıkarmak, takip ve tecziye eylemek üzere bütün tedbirlerin alınmasında 42 hükûmet birleşmiş ve cezalandırılması gereken hususat aşağıda yazılı olduğu şekilde belli edilmiştir.

II — Muğayiri edep ve haya neşriyatın men'i tedavül ve ticareti hakkındaki Milletlerarası mukavelename hükümleri.

1 — «Muharrerat, resimler (gravür), hakkâk resimleri, boyalı resimler, matbua, tesavir, iylânat, alâmeti mahsusa, fotoğraflar, sinema filimleri veya sair muğayiri edep ve haya mevaddı medarı ticaret ittihaz veya neşir ve tevzi eylemek veyahut alâmeleinnas teşhir etmek üzere imâl veya nezdinde bulundurmak;

2 — Anifülbeyan muharrerat, resimler, hakkâk resimleri, boyalı resimler, matbua, tesavir, ilânat, alâmeti mahsusa, fotoğrafiler, sinema filimleri veya sair muğayiri edep ve haya mevaddı balâda mezkûr makasıt ile ithal, nakil ve ihraç eylemek veya ettirmek veyahut herhangi bir suretle mevkii tedavüle vazetmek,

3 — Mevaddı mezkûreyi aleni olmasa dahi, medari ticaret ittihaz eylemek bunlara ait herhangi bir muameleyi herhangi bir suretle icra etmek, bunları neşir ve tevzi, alâmeleinnas teşhir eylemek veya icara vermek sanatiyle tevaggul eylemek,

4 — Men'i lâzım gelen işbu ticaret veya fiili tedavülü teshil zımında balâda tadat olunan şayanı tecziye efalden biriyle bir ferdin tevaggul ettiğini herhangi bir vasıta ile ilân veya ilâm etmek, gerek doğrudan doğruya, gerekse bilvasıta mezkûr muharrerat, resimler, hakkâk resimleri, boyalı resimler, matbua, ilânat, alâmeti mahsusa, fotoğrafiler, sinema filimleri veya sair mugayiri edep ve haya mevaddın nasıl veya kim vasıtasiyle tedarik olunabileceğini ilân veya ilâm etmek»

Mukavelenamenin tesbit ettiği esasları arzettikten sonra diğer iev-

[1] Mugayiri ahlâk neşriyatın men'i tedavülü hakkında beynelmilel konferansta kabul edilen mukavelenamenin tasdikine dair olan 1/Haziran/1926 gün ve 886 sayılı Kanun.

letlerin mevzuatlarında yer almış bulunan ve halen yürürlükte olan hükümlerini gözden geçirelim :

III — İsviçre, Almanya, Belçika, Kolombiya, Danimarka, İsveç, İspanya, Fransa, Macaristan ve Finlandiya'nın Ceza Kanununlarından örnekler :

§ — İ s v i ç r e :

1 — Ticaret veya halka göstermek maksadile müstehcen mahiyette olan her türlü yazı, resim, filim veya bu mahiyette olan her hangi bir şeyi imâl edenler veya saklayanlar,

Yukarıda zikredilen maksatlarla bu gibi şeyleri hariçten celp, harice ihraç veya her hangi bir şekilde umumun görmesini temin edenler,

Açık veya gizli olarak satanlar veya umuma arz yahut kira ile vermeyi meslek ittihaz edenler,

Bu gibi şeylerin elden ele geçmesini kolaylaştıracak mahiyette reklâmda bulunanlar yahut satışını temine çalışanlar,

Bunların ne gibi vasıtalar ve kimler tarafından tedarik ve temin edilebileceğini haber verenler,

Hakkında para cezası veya hapis cezası hükmolunur.

2 — Müstehcen mahiyette olan şeyleri 18 yaşından küçüklere veren veya gösteren kimsede aynı ceza ile cezalandırılır.

3 — Mahkeme bu gibi şeylerin imha veya müsaderesini emreder.

§ — A l m a n y a :

1 — Müstehcen mahiyette olan yazı, resim yahut levhaları satan, satılığa arzeden, dağıtan, talik eden yahut her hangi bir suretle neşreden veya neşretmek üzere imâl eden yahut dükkânında bulunduran,

Müstehcen mahiyeti haiz her türlü şeyleri halkın göreceği veya girebileceği yerlerde talik eden veya halkın ıttılâına arzeden veya satan,

Müstehcen mahiyette olan yazı, resim yahut levhaları, para mukabilinde, 16 yaşından küçük bir kimseye terk veya arzeden,

Müstehcen olmamakla beraber haya hissini ağır bir surette rencide eden yazı, resim veya levhaları 16 yaşından küçük bir kimseye terk veya arzedenler,

Bir seneye kadar hapis cezasile birlikte para cezasile veya bunlardan birile cezalandırılır. Hapis cezasına ferî olarak hidematı ammeden memnuiyet ve emniyeti umumiye nezareti altında bulundurulmak cezasda tâyin edilir.

§ — **B e l ç i k a :**

Her kim, ahlâk ve adaba münafi matbu yahut gayri matbu yazı, şarkı, hicviye ve resimleri teşhir eder, satar, yahut tevzi ederse 8 günden 6 aya kadar hapis ve 26 franktan 500 franka kadar para cezasile tecziye edilir.

Halkın toplandığı yerlerde ve umumî mahallerde müstehcen şeyleri teganni eden, söyliyen, veya dikte ettirenlerde aynı ceza ile cezalandırılır.

Her kim, ticaret veya tevzi maksadile umumî adaba muhalif şarkıları, hicviyeleri, yazıları ve resimleri yazar, yapar, elinde bulundurur, ithal eder, nakleder, naklettirir, bir nakil yahut tevzi acentesine tevdi eder veya her hangi bir neşir vasıtasile ilân ederse keza aynı ceza ile cezalandırılır.

Her kim, umumî adaba münafi levha yahut o gibi şeyleri teşhir eder, dağıtır veya ticaret yahut tevzi maksadile yapar elinde bulundurur, ithal eder, ithal ettirir, nakil yahut tevzi acentesine tevdi eder veya her hangi bir neşir vasıtasile ilân ederse,

16 yaşında küçük çocukların bulundukları bir tahsil yahut terbiye müessesesi civarında, küçüklerin ahlâki durumlarını ifsat edecek mahiyette ayıp sayılan resim, yahut bu mahiyetteki şeyleri satan, teşhir eden, dağıtan kimse aynı ceza ile cezalandırılır.

Bu nevi şeyler mahalli sulh yargıcının kararile zabıtaca toplalarak mahkûmiyet halinde müsadereye karar verilir.

Her kim, kazanç maksadile, başkalarının cinsi istek ve ihtiraslarını tahrik edici mahiyette olan matbu veya gayri matbu yazı ve resinleri satar veya tevzi ederse bir aydan bir seneye kadar hapis ve 50 franktan 1000 franka kadar para cezasile cezalandırılır.

§ — **K o l o m b i y a :**

1 — Her kim umumî bir mahalde veya halkın kolaylıkla girebileceği bir yerde kitaptan başka, müstehcen yahut umumî adaba münafi yazıları, matbuaları, ilânları, resimleri, levhaları, tabloları veya bu nahi-

yetteki diğer eşyayı satışa arzetmek, teşhir etmek, talik etmek veya tevzi etmek suretile umumî adap aleyhinde bir suç işlerse,

2 — Her kim müstehcen veya umumî adaba muhalif olan şeyleri 18 yaşından küçük olanlara göstermek, satmak veya tevzi eylemek veya şaffaf veya açık bir zarf içersinde postahaneye veya bir tevzi acentesine teslim etmek suretile aynı suçu işlerse,

3 — Her kim halk huzurunda müstehcen mahiyette nutuk veya şarkı söyler veya umumî adaba münafi ilân talik ederse,

1 aydan 2 seneye kadar hapis cezasile cezalandırılır.

Müstehcen veya gayrî ahlâkî mahiyette olan veya ayıp sayılan resim veya levhaları yahut bu mahiyetteki eşyayı yapan, bilerek ithal eden, halka teşhir eden, satan,irae eden, her hangi bir şekilde dağıtan kimse 15 günden 3 aya kadar hapis ve 20 pezudan 200 pezuya kadar para cezasile cezalandırılır.

Kadın ve erkeğe ait çıplak şekiller, resim levha veya bunlara benzer şeyler, bunlar tababetin bazı şubelerinin tetkikine tahsis edilmiş olduğu takdirde müstehcen, mağyûp ve gayrî ahlâkî mahiyette telâkki edilmez. Bununla beraber suiistimale mâni olmak için zabıta icabeden tedbirleri alır.

Hilâfına hareket yukarıda yazılı cezayı müstelzimdir. Bu nevi şeylerin halka gösterilmesi yasaktır. Hilâfına hareket aynı tarzda cezalandırılır.

§ — **Danimarka:**

Müstehcen mahiyette olan bir yazıyı neşir ve tamim eden kimse hapis yahut para cezasile cezalandırılır.

Müstehcen mahiyette olan resimleri satan, dağıtan yahut her hangi bir surette neşreden evya teşhir eyleyen kimse hakkında da aynı ceza tatbik olunur.

18 yaşından küçük bir kimseye müstehcen mahiyette yazı, resim veya eşya veren veya konferans, temsil, veya sergi tertip eden kimse para cezası veya hapis cezası ve teşdit edici sebeplerin mevcudiyeti halinde 6 aya kadar hapis cezasile cezalandırılır.

§ — **İsveç:**

Her kim, her ne suretle olursa olsun ağır bir ayıp teşkil eden yahut bu kanunun (Ceza Kanunu) diğer maddelerinde zikrolunmayan ağır ne-

ticeler husule getirebilecek fiillerle ar ve hayayı yahut umumî adıbı bozarsa veya umumî adaba münafi mahiyette risale, matbu ve gayri matbu yazılar yahut resim ve levhalar neşreder, satar veya tevzi veya teşhir ederse birinci derece hapis cezasile veya birinci derece yüksek para cezasile cezalandırılır.

§ — İ s p a n y a :

1 — Müstehcen mahiyette olan yazı, resim, levha, matbua, ilân, tabelâ, filim gibi vesair şeyleri satan, dağıtan, teşhir eden, elinde bulunduran,

2 — Müstehcen mahiyette olan şeylerden her hangi birini yukarıda yazılı olan maksatlarla ithal, ihraç veya nakleden veya ettiren veya her hangi bir suretle tedavüle çıkaran,

3 — Müstehcen mahiyette olan şeylerin alım satımile meşgul oan veya alım ve satıma iştirak eden veya kiralamayı kendisine sanat edinen,

4 — Yukarıdaki bentte yazılı olan hususatı kolaylaştırmak maksadile bu nevi işlerle uğraşanları tanıtan veya müstehcen eşyayı tedarik edebilen kimseleri beyan eden,

Kimse, 4 aydan 2 seneye kadar hapis ve 100 peçatadan 1000 peçataya kadar para cezasile cezalandırılır.

§ — F r a n s a :

Her kim, 23 üncü maddede beyan olunan vasıtalardan birile umumî adabı rencide ederse 1 aydan 2 seneye kadar hapis ve 16 franktan 500 franka kadar para cezasile cezalandırılır.

Müstehcen mahiyette olan resimleri, yağlı boya tabloları, levhaları, tabelâları satılığa çıkaranlar, tevzi veya teşhir eden hakkında da aynı ceza tatbik olunur.

Müstehcen eşya müsadere edilir.

Müstehcen yahut umumî adaba mugayir mahiyette olan yazı vebilûmum matbuaların, ilânların, resimlerin, levhaların, tabelâların veya bu mahiyetteki eşyanın, velevki umumî surette olmasa dahi, satılması, satışa arzı, umumî yerlerde teşhiri, taliki veya tevzii, suretile umumî adaba tecavüz suçunu işleyenler bir aydan iki seneye kadar hapis ve 500 franktan 500 franka kadar para cezasile cezalandırılır.

§ — **Macaristan:**

1 — Ticaret yapmak, tevzi etmek veya halka teşhir eylemek maksadile ar ve hayayı ağır surette rencide edecek mahiyetteki yazı, resim, levha, dıvar ilânı, tasviri temsiller, fotoğraf, filim veya bu mahiyetteki sair eşyayı yapan veya satmak üzere elinde bulunduran, ithal, ihraç veya nakleden,

2 — Bu nevi şeyleri açık veya gizli olarak satan, tedavüle arzeden, neşreden, teşhir eden veya irae eyleyen,

3 — Bu nevi şeylerin ticaretini kolaylaştırmak maksadile yukarıdaki bentlerde zikredilen işlerle iştigal eden kimselerin adlarını ilân eden veya her hangi bir surette bildiren ve bu gibi şeylerin ne şekilde tedarik edileceğini haber veren,

Kimse 6 aya kadar hapis cezasile cezalandırılır.

§ — **Finlandiya:**

Halkın girebileceği veya görebileceği bir yerde gerek açık ve gerek gizli olarak cinsi inzibatı bozucu veya ar ve hayayı rencide edici mahiyetteki matbua, yazı, resim yahut her hangi bir şeyi satışa arzeden satan veya dağıtan yahut teşhir eden veya böyle bir şeyi yayma yahut teşhir maksadile imâl eden yahut bu maksatla elinde bulunduran veya böyle bir şeyin tedarik edilebileceği yeri haber veren kimse para cezasiyle veya altı ayı geçmemek üzere hapis cezasiyle cezalandırılır.

Yukarıda yazılı fiillerin icrasını kolaylaştıran kimsede aynı ceza ile cezalandırılır.

Cinsi inzibatı bozucu yahut ar ve hayayı rencide edici mahiyetteki şeylerin ithal veya ihracı da yasaktır.

IV — «Müstehcen ve hayasız» mefhumunun tarifi ve bu tarifin mevzuatda yer bulup bulmaması meselesi.

Görülüyor ki ne mukavele hükümleri ve nede devletlerin cezan kanunları müstehcen ve hayasız mefhumlarını tarif etmiştir. Yalnız 1881 sayılı Matbuat Kanunumuzun 31 inci maddesi müstehcen mefhumunu «halkın ar ve haya duygularını inciten ve ayıp sayılan şeyler» diye tarif etmiş bulunmaktadır.

Yabancı mevzuat «müstehcen ve hayasız» mehfumlarını tarif etmemekte isede, kendi literatürlerinde bu, mefhumların tarifine rastlanmaktadır. Ezcümle Profesör Zimmel şöyle tarif eder: «bir neşriyatın

muhtevası, cinsi bakımdan ehemmiyetli derecede olmasa dahi, haya hissini ve moral telâkkileri incitir veya taarruz ederse müstehcen addolunmalıdır.» der.

Alman Akademik Kamusu, müstencen kelimesile kasdedilen maanayı «ar ve hayaya mugayir ve bunları rencide eden» tarzında tarif etmektedir.

Prof. Gleispach, Alman Ceza Kanununu şerhederken müstehen mefhumu üzerinde durmuş ve bu mehfumdan «utanma hisini ve ahlâki duyguları rencide edici mahiyette bir tesir icra eden her şey»in anlaşılması gerektiğini ileri sürmüştür. Dr. Otto Schwarz da aynı görüşe katılmaktadır.

Alman Temyiz mahkemesinin bir kararında : «Behimi (bahi), şehvet engiz, gayri ahlâki, hayasız mefhumları, müstehcen mefhumile kasdedilen anlamın muayyen dereceleridir. Bu itibarla mütavaat edilenez bir şekilde tenbih, tahrik ve tesir icra eden her şeye teşmil edilmesi lâzımdır.» denilmektedir.

İsviçre Federal mahkemesi bir kararında bu konuyu şöyle izah etmektedir: «Normal bir kimsenin cinsi bakımdan utanma ve ahlâk hislerini bizatihi müteessir eden her şey müstehcendir. Bu nevi şeylerin şhveti tahrik veya tenbih etmesi şart değildir. Zira bu nevi şeyler bazı kimselerde istikrah yahut nefret tevlit edebilir. Binaenaleyh keyfiyeti hadisenin hususiyetine uyarak yargıcın taktiri lâzımdır.»

İngiliz hukukunda da «müstehcen» mefhumu tarif edilmemiştir. Ancak rüyet edilen bir dava münasebetile şu esaslar vazedilmiştir :

1 — Bir neşriyatın muhtevası, manevi duyguları, hayasız ve ahlâksız tesirlere kapılması mümkün olanları, idlâl edici mahiyette midir?

2 — Bu nevi şeyleri açık veya gizli olarak satan, tedavüle arzeden sualin cevabı (evet) olduğunda o neşriyat müstehcen addolunmaktadır.

İtalyan cezacılarının ekseriyeti müstehcen mefhumunu şu şekide tarif etmişlerdir. «Cinsi inzibatı ar ve hayayı bozan veya rencide eden her şey müstehcendir.» Diğer bir kısmı da «failinde cinsi hisleri uyandırmak fikrini meydana vuran, gerek umumî adabı ve gerek ahlâk hisleini rencide eden her şey müstehcendir» diye tarif etmektedir.

Memleketimiz Literatürlerinde maalesef bu bapta esaslı bir bilgye rastlanmamaktadır. Ancak Yargıtay bir kararında şöyle diyor : «... İzahın nezih lisanla yapılması icabetmesine göre bu yazıların umumunar

veya haya duygularını rencide etmek dolayısile müstehcen olduğu düşünülmeksizin karar verilmesi yolsuzdur.»

Görülüyor ki, dünya ceza literatürleri, müstehcen mefhumunun anlamında ve kavramında aşağı yukarı birleşmiş bulunmakta iselerde müstehcen ve hayasız mefhumunun tarifi kanunlarında yer bulmuş değildir. Bu itibarla ortaya ikinci bir mesele çıkmaktadır. Şöyleki : Tarif, kanunlarda yer bulmalımıdır? Bulmamalımıdır? Ceza alimlerinin bir çoğu ve kanun koyucuları (meclis encümen raporları) müstehcen mefhumunun kanunlarda tarif edilmesinin mahzurlu olacağını zira, bir neşriyatın veya her hangi bir şeyin (genel manada) müstehcen olarak tavsif edilmesi için matlup evsaf ve anasır hususundaki görüş ve düşünüşlerin şahıslara, zamana ve mahalle göre mütehavvil bulunduğunu haklı olarak ileri sürmektedirler. Ezcümle, bazılarının müstehcen ad ve telâkki ettiği şey diğerleri için bu mahiyette olmadığı gibi bir müddet evvel müstehcen kabul edilen her hangi bir şey bir müddet sonra müstehcen sayılmaz, her hangi bir mahalde müstehcen addedilen şey diğer bir mahalde tabii görülür. Binaenaleyh müstehcen mefhumu tarif edildiği taktirde, tabiatile hudutlandırılmış olacağından, bir çok hususat bu tarife ithal edilemiyeceğinden cezasız kalma ve dolayısile topluluğun düzen ve güveni bozulma tehlikesine maruz kalır. Bunun içindir ki, müstehcen mefhumunun tarifi kanunda yer bulmamalı ancak hadiselerin hususiyetleri ve tesir dereceleri gözönünde tutularak keyfiyeti takdir yargıca bırakılmalıdır.

Bu görüşe tezat teşkil eden başka bir görüş mensupları : «Müstehcen ve hayasız mefhumlarındaki vasıf ve unsurlar kanun koyucu tarafından tayin ve tesbit edilmediği takdirde, yargıçlar, indi ve şahsi mütalâalarına istinaden takdir haklarını kullanarak karar vermekte ve dolayısile birbirine zıt neticelere vasıl olmaktadırlar. Bu hal prensip mahkemesi mahiyetinde olan yüksek mahkemeler içinde bahis konusudur. Halbuki adalet cihazından daima adalet ve birlik beklenir. Bir mahkeme bir şeye müstehcen vasfını verip ceza tayin ettiği halde o mahalde bulunan diğer mahkeme veya yargıcın aksine hüküm verme ihtimali mevcuttur. Eğer müstehcen mefhumunun tarifi kanunda yer bulacak olursa bu nevi ayrılıklar ihtimali şüphesiz bertaraf edilmiş olacaktır.» Tezini ileri sürmektedir.

Tatbikatta aksayan diğer bir cihette sanat ve ilim eserleri namı altında çıkarılan bir çok matbuaların satış ve sürümünü temin zımnında, kanunun maksudu hilâfına hareket edilmiş olması halidir. Nitekim sanat ve ilim perdesine bürünerek bizatihi müstehcen mahiyetini haiz olan

matbualar şurada ve burada satılmakta ve tevellüt eden suçluluk cezasız kalmaktadır. Her ne kadar Matbuat Kanununun 31 nci maddesinin ikinci fıkrasında ve Küçükleri Muzur Neşriyattan Koruma Kanununda bazı hükümler mevcut isede bunlar kâfi gelmemektedir. Meselâ tenasili hayat hakkında yazılan tıbbî bir eserin gündelik gazetelerde tefrika edilmesi veya böyle bir kitabın köşe başlarında veya iskele ve istasyonlarda yahut gazete veya mecmua satan barakalarda satılması uygun ve muvafık olamaz. Bunun için bu nevi hareketleri ceza tehdidi altında bulunduran esaslı müeyidelere ihtiyaç vardır.

V — Yeni bir metin nasıl olmalı ve ne gibi hükümleri kapsamalıdır?

Türk Ceza Kanununda (Madde : 426, 427 ve 428), Matbuat Kanununda (Madde : 31) ve Küçükleri Muzur Neşriyattan Koruma Kanununda (1117 sayılı Kanun) mevcut olan ahkâm, müstehcen ve hayasızca yapılan neşriyatı ve bu mahiyetteki şeyleri kâfi derecede karşılayamadığından aşağıda maruz hususların sağlanması gerekli addedilmektedir

1 — Müstehcen ve hayasız mefhumlarının esaslı bir şekilde tarif edilerek Ceza Kanununda yer bulması veya tarif yapılmadan yargıcın takdir hakkının hâkim kılınması ancak, gerekçede, müstehcen mefhumu hakkında aydınlatıcı bilgi verilmesi,

2 — Fikrî, içtimaî, bedii ve ilmî kıymeti haiz olan eserlerin (sanatve ilim eserleri) koordine edilmesi ve bu nevi eserlere münhasır olmak üzere müstehcen hududunun tayin kılınması suretile bugün müşahede ettiğimiz gibi, sanat ve ilim maskesi altında bir takım müstehcen matbuaların yayınlanmasının önlenmesi,

3 — Müstehcen ve hayasız mefhumuna, seksüel (cinsi) ve ahlâki hisleri tahrik ve tenbih edici mahiyette olan hususatında ilâve edilmesi,

4 — Ve neticede Ceza Kanununun 426, 427 ve 428 inci maddelerinin yeniden tanzim edilerek gerekçede mufassal ve ilmî izahat verilmesi,

5 — Müeyyidelerin teşdit edilmesi,

İşte yukarıda maruz beş muhtelif faktör ile birlikte Türk toplum hayatının esaslarını teşkil eden örf ve adetlerimiz ve ahklâkı telâkkilerimiz göz önünde tutulmak ve aynı zamanda batı devletlerindeki en son görüşlerden faydalanmak suretile aşağıya yazılan tek metin tanzim edilmiştir. Bu metnin yurdumuzun kriminolojik bünyesine uygun bulnduğuna inanıyoruz.

Madde :

«Müstehcen, Hayasız veya cinsi hisleri tahrik edici mahiyette olan her nevi yazı ve resimleri veya bu mahiyeti haiz diğer şeyleri, ticaret veya dağıtmak yahut halka göstermek amacile yapanlar, ithal ve ihraç edenler, satın alanlar, elinde bulunduran veya tedavüle arzedenler,

Bu mahiyette olan şeylerin gizli dahi olsa ticaretini yapan veya bunları dağıtan veya umuma teşhir edenler veya halkın girebielceği veya kolaylıkla görebileceği yerlere asanlar,

Bu mahiyette olan şeylerin tedavülünü veya ticaretini her ne suretle olursa olsun kolaylaştıran veya bunların kimler tarafından temin edileceğini haber verenler,

Bu mahiyette olan piyesleri temsil edenler, filim gösterenler yahut halka doğrudan doğruya veya mihaniki araçlarla konferans verenler, nutuk veya şarkı söyliyenler,

Üç aydan üç seneye kadar hapis ve 100 liradan aşağı olmamak üzere ağır para cezasile cezalandırılır. (Ayrıca feri ceza tayini de muvafık olur),

Müstehcen, hayasız veya cinsi hisleri tahrik edici mahiyette olmamakla beraber ahlâki hisleri ağır bir surette rencide eden her nevi yazı, resim veya bu mahiyeti haiz diğer şeyleri 18 yaşından küçük olanlara satanlar, verenler veya terkedenler 6 aya kadar hapis veya 100 liradan 500 liraya kadar ağır para cezasile cezalandırılır.

Sanat ve ilim eserleri konusu, şekli, yayın aracı ve mahalli itibarile sanat ve ilmin zaruret hattı içinde kaldığı ve alâkalıların istifadeleri için neşredildiği takdirde müstehcen sayılmaz.»

Gayrimenkul tescil davaları ve uygulamalarımız

Yazan : **Ahmet Ziya KAYAOĞLU**

Plân :

I — Eski ve yeni hükümler bakımından kazandırıcı zamanaşımına kısa ve genel bir bakış.

II — Eski hükümlere göre iktisabî zamanaşımı ve hakkı karar iddialan.

III — Medenî Kanuna göre kazandırıcı zaman aşımı ve tescil davaları.

I — Söze başlamadan evvel, burada şunu arzetmek gerekirki, iktisabî zamanaşımı ile mülkiyet kazanan zilyed, hem tescil ve hem de müdahalenin önlenmesi davasını açabilir. Bu konudaki müdahalenin önlenmesi davalarını, evvelce, uzun boylu izah ettiğimiz için bu yazımızı yalnız tescil davalarına hasredeceğiz [*].

Medenî Kanunumuz zamanaşımı ile mülkiyet iktisabını kabul etmiştir. Eski Medenî Kanunumuz olan mecelle ise, «tekaddümü zamanla hak sakıt olmaz» kaidesine istinat ederek zamanaşımı ile mülkiyetin kazanılmasını mümkün kılmamıştır. Mülkün terk ile metruk olamıyacağı esası da bu düşüncenin mahsulüdür. Bununla beraber uzun zaman dava edilmiyen bir hakka ait davayı mesmu addetmediği haller olduğu gibi eski hükümlerin zilyede hak bahşettiği ve istisnaî olarak zamanaşımını muteber addettiği haller de vardı. Bunlardan ileride etraflıca bahsedeceğiz. Bu itibarladır ki, tescil, eski ve yeni kanunların uygulama sahaları bulunan olaylar dolayısiyle oldukça güç bir durum arzeder. Medenî Kanunun 639 uncu maddesi ile kabul edilen 20 senelik kazandırıcı zamanaşımı, kanunun yürürlüğü olan 4/10/1926 tarihinden sonraki olaylara şamil olmakla beraber Mer'iyet Kanununun 20 inci maddesinde gösterildiği gibi eski kanunun yürürlüğü zamanında yeni kanunda dahî muteber bir zamanaşımı başlamış bulunursa Medenî Kanunun mer'iyeti tarihine kadar geçen süre, Medenî Kanunun kabul ettiği bu 20 senelik zamanaşımına mütenasiben mahsup edilir. Şöyle ki, eski Arazi Kanununun 78 inci maddesinde kabul edilen 10 yıllık zamanaşımı Yeni Kanunun yürürlüğü tarihi olan 4/10/1926 yılında tamamlanmamış ve meselâ bu

[*] 947/8 sayılı Adalet Dergisi, sahife 710—751.

tarihe kadar 8 sene geçmiş bulunuyorsa Medenî Kanunda muteber kabul edilen bu zamanaşımı Mer'iyet Kanununun 4 üncü maddesine göre müktesep bir hak teşkil eder. Ve böylece Yeni Kanuna tabi olur. Ve mahsup işlemi ise şöyle yapılır. 20 sene 10 seneye karşılık olursa, 8 sene kaç seneye karşılık olur? Şüphesiz $\frac{8 \times 20}{10} = 16$ ve $20 - 16 = 4$ olur. O halde, Medenî Kanunun yürürlüğünden 4 sene sonra iktisabî zamanaşımı tamamlanmış olur.

Eski kanunda zamanaşımı mevcut değilse, veya muteber kabul edilmiyorsa bu hallerde zamanaşımı Yeni Kanunun mer'iyetinden sonra Medenî Kanuna göre hesap edilir. Kanunu Medenînin yürürlüğünden itibaren halen 20 sene tamamlanmış olmasına göre, Eski Kanuna nazaran muteber olmıyan müruruzaman artık bu kanuna tabi olarak nazara alınır.

II — Eski hükümlere göre iktisabî zamanaşımı ve hakkı karar iddiaları :

A) MECELLEYE GÖRE ZAMANAŞIMI :

Yukarıda da izah olunduğu üzere emlâkte zamanaşımı yoktu. Tekaddümü zamanla hak sakıt olmazdı. Tapulu olsun olmasın bir fark gözetilmezdi. Harici satışların çoğalması ve bundan dolayı hakikî kayıt sahiplerinin gayrımenkulu elinde bulunduran kimselere tevafuk etmemesi yüzünden bu kaideden fedakârlık edilmesi zarureti hâsıl oldu. Ve 1515 sayılı Kanun çıkarıldı. Bu kanundan ileride söz edileceği üzere emlâkte 15 senelik zamanaşımı kabul edildı.

«Tapuda mukayyet olmıyan Emlâk hakkında Kanunu Medenînin tarihi mer'iyetinden mukaddem geçen vaziülyed müddeti Kanunu Medenînin tâyin ettiği zamanaşımı iktisabı müddetine de mahsup edilemez.»

(T. Yrg. 1 H. D. K. 1942 9/5/929 Yrk. Sh. 9 ve T. Kanunu Medenisi H. Sungur Sh. 275).

B) 7/RAMAZAN/1274 TARİHLİ ARAZI KANUNUNA GÖRE ZAMANAŞIMI ve TESCİL :

Bu konudaki zamanaşımının kolaylıkla anlaşılabilmesini temin için toprağın muhtelif nevilerinden bahsetmek faidelidir.

Eski hükümlere göre arazi 5 kısma ayrılmıştı :

1 — Mülk arazi :

Genel olarak «berveçhi mülkiyet tasarruf olunan yerlerdir.» [1] Yani; sahibi tarafından Devletten hiç bir izin ve müsaade alınmadan tasarruf edilen arazidir. Bu arazi istenildiği şekilde kullanılır, satılır, rehnedilir, bina yapılır, kiraya verilir. Malikinin tasarrufu hiç bir takyide tabi tutulmamıştır. Ve hattâ satışı da bir şekli mahsusa tabi değildi. Menkul mallar nasıl satılırsa o da öyle satılırdı. 1318 senesinde emlâki sırfanın (yani zemini ve kendisi mülk olan emlâk) mabeyn senedi ile satışına ait davaların istimaı men'edildi.

(..... 315 tarihinde bağ gibi emlâkin adî senet ile haricen alım ve satımı muteber bulunmuş olmasına.....)

«T. Yrg. 1. H. D. Es. 628 K. 2683 Kt. 23/10/936 Yrk. Sh. 130.»

(316 senesinde emlâkin haricî satışı muteberdir...)

«T. Yrg. H. Gnk. Es. 1/85 K. 26 Kt. 18/3/936 Yrk. Sh. 49.»

Yüksek yargıtayımızın son kararları da bu emlâkin satışında bu tarihten sonra resmî şekilde yapılması gerektiği suretindedir.

Mülk arazi de 5 kısımdır :

1) **Arsalar :** Köy ve kasabalar içerisinde bulunan arsalar ve bunların kenarlarında iskân sahasını tamamlıyan ve azamî yarım dönüm gelen (tetimmei sükna) tabir olunan sahalardır.

«Kasaba içerisinde kâin **arsalar** hakkında eski kanun mucibince muruzu zaman esbabı temellükten değildir. Binaenaleyh bir arsa üzerine Kanunu Medenî hükümlerine tevfikan zamanaşımıyla mülkiyet iktsap olunabilmesi için kanunun mer'iyeti tarihinden itibaren 20 sene malik sıfatiyle ve fasılasız olarak o ARSAnın tasarruf edilmesi lâzımdır.»

(T. Yrg. 1. H. D. Kt. 8/11/936 Kanunu Medenî kitabı H. SUNGUR Sh. 274).

2) Mirî araziden ayrılarak şeriatın tecviz ettiği maslahat icabı sahibi arz olan padişah tarafından üzerinde sahibi tarafından mülkiyet hakkı kullanılmak üzere **temliki sahih ile temlik edilmiş arazi.** Mahmut Esat Bozkurt'un Efez'de sahibi olduğu Arvalya çiftliği gibi.

3) **Araziî üşriye :**

Bu da 3 kısımdır :

[1] Arazi Kanununun 1 inci maddesi.

1948 Yılı Bütçesi Münasebetile Adalet Bakanı Şinasi Devrinin Büyük Millet Meclisindeki Beyanlarını aşağıda aynen derçediyoruz

Muhterem arkadaşlar; Adalet bütçesi hakkındaki görüşmelere katılan arkadaşlarımın değerli mütalâalarını ve temennilerini dikkat ve istifade ile dinledim. Bu mütalâa ve beyanların bir kısmı prensip meselelerine, bir kısmı da teferruata veya münferit dileklere taallûk etmektedir. Prensip meselelerini ilgilendiren beyanları birkaç esasa irca etmek, Adalet cihazının işleyiş tarzına, teşkilâta, usul ve esas kanunlarına ceza sahasındaki infaz sistemine dair olanlarını ayrı ayrı gruplar halinde mütalâa etmek imkânı vardır.

1. — Cihazın işleyiş tarzı hakkındaki temenniler umumiyetle davaların süratle neticelendirilmesi mevzuunda toplanmaktadır; bu mevzuun ehemmiyeti hiçbir izaha lüzum göstermiyecek kadar aşikârdır. Filhakika, cemiyet içinde huzur ve sükûnun tam olarak yerleşebilmesi Adaletin emniyet ve süratle yerine getirilmesine bağlıdır.

Adalette esas gaye hakkın yerine getirilmesi olmakla beraber sürat ve sadelik, tesirli bir adaletin belli başlı vasfını teşkil eder. İşte bundan dolayıdır ki, kanun vâzının halline mecbur olduğu en çetin mesele, teminatın sürat ve sadelikle telifi keyfiyetidir. Bu hususta memleketin icaplarına uygun ölçüyü bulamıyan her usul kanunu önceden akamete mahkûmdur. Cezada ve Hukukta Yargılama Usulü Kanunlarımızı bilhassa bu bakımdan esaslı bir tetkike tâbi tuttuk. Bugün yürürlükte bulunan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Nöşatel Kantonunun 1925 tarihli Kanunu aynen tercüme edilmek, yetki, şahadet ve senetler bahsinde Alman ve Fransız hukukundan istifade edilmek suretiyle tanzim edilmiştir.

1926 tarihinde İsviçre'nin Medenî Kanunu alındıktan sonra bu kanunu yürütecek yeni bir yargılama kanununa olan âcil ihtiyaç o zaman tercüme yoliyle iktibası zaruri kılmıştı. O tarihte başka bir yolu ihtiyara imkân olamazdı. Fakat 20 senelik tatbikat vuzuhla göstermiştir ki, bu kanunun bünyemize uymıyan bazı hükümleri hakkın yerine getirilmesi bakımından hiçbir fayda sağlamadığı, hattâ teminatı azalttığı, bazen de büsbütün kaldırdığı halde, davaların kesin neticeye bağlanmasını bazen tahammül edilmez dereiede geciktirmekte, suiniyet sahibi davacılara bir davayı hadden aşırı uzatmak imkânlarını bahşetmektedir Binaenaleyh usul kanunlarında sür'at ve sadelik bakımından yapılan tadilât

MİLLÎ KÜTÜPHANE
ANKARA

hakkını belirtmek için gerekli teminatı azaltmak şöyle dursun bilâkis bu teminatı hiçe indirmek imkânını veren lüzumsuz formaliteleri kaldırmak suretiyle emniyeti kuvvetlendirici mahiyettedir.

Ancak bu usul kanununda hakikaten açıklanması bakımından kat'î lüzum olmıyan formaliteler ne kadar çoğalırsa işi karıştırmak ve uzatmak istiyen taraf o derece faydalanır. Bazen çok ihtiyatlı olanlar bile karışık ve lüzumsuz formalitelere riayette kusur ederler. Yargılama usulünden, formaliteler asgari halde indirilerek basitlik temin edilmedikçe ne sür'at ve ne de hattâ esas gaye olan emniyet temin edilemez. Memleketimizde davaların sür'atle intacına engel olan sebepler çeşitlidir. Mahkeme merkezlerinin dağınıklığı, ulaştırma vasıtalarının ve yolların kifayetsizliği bilhassa ahvali şahsiye ve tapu sicillerinde olduğu gibi resmî kayıtların muntazam olmaması; halkın itiyatları, dosya işler, kalem muamelâtı ve daha birçok sebepler bu meyanda zikredilebilir. Fakat bunların en önemlisi yürürlükte olan kanunun kifayetsiz, bazen hatalı ve bilhassa memleketimizin bünye ve ihtiyaçlarına uymıyan bazı hükümleri ihtiva eylemesi keyfiyetidir. Yüksek hey'etinizi teknik ve teferruata taallûk eden meselelerle yormamak için bir tek misal zikretmekliğime müsaadelerini rica edeceğim. Mehazımız olan 1925 tarihli Nöşatel Kanunu usul sahasında yargıca tanınan mevki bakımından klâsik prensipe sadık kalmıştır. Bu prensibin temel taşı, tarafların davada tasarruf serbestisidir. Nöşatelde ve bizde bütün şümuliyle tatbik edilen bu esasa göre davayı taraflar harekete getirir, mecrasını onlar tâyin eder.

Bir davanın hükme bağlanabilmesi için muayyen bazı hususların aydınlanması zaruri olsa dahi yargıç taraflarca ileri sürülmüş olmadıkça bu hususları hatırlatmak imkânını bulamaz. Halkımızın büyük ekseriyetinin davalarını bizzat takip etmek zorunda bulunduğu ve icabeden hukuki bilgilerle mücehhez olmadığı göz önünde bulunduruulrsa bu hükmün memleketimizin ihtiyaçlarına cevap vermekten oldukça uzak olduğu derhal anlaşılır. Bu itibarla yeni tasarıda yargıcın davayı herhalde tarafsız olmak şartı ve yol gösterme mahiyetinde olmamak kaydiyle iyi bir mecrada idare etmek hususundaki yetkileri ehemmiyetli surette genişletilmiştir.

Bir dava mahkemeye intikal edince artık âmme menfaatı sahasına girmiş oalcağından fertlerin adalete zıd menfaatler uğruna Adaleti alet etmelerine ve davayı istedikleri şekilde uzatmalarına karşı yargıcın seyirci kalmaması ve davanın sevk ve idaresi bakımından nâzım rolünü hakkiyle ifa edecek durumda bulunması gerektir. Bu itibarla hukuk usulünün ana kaidesi olan yargıcın, tarafların iddia ve müdafaasiyle bağlı

kalması prensibi muhafaza edilmekle beraber bu prensibin uygulanmasında kötü niyetli tarafların davayı uzatmak ve işi karıştırmak için bir mesnet bulamamaları hususuna bilhassa itina edilmiştir. 1946 senesi Eylûl ayında bu direktifle işe başlıyan Tadil Komisyonunun sekiz ay fasılasız şekilde sarfettiği mesai neticesinde meydana getirdiği proje Hukuk Usulü Muhakemeleri Ordinaryüs Profesörü Sayın Mustafa Reşit Belgesay'ın iştirakiyle teşekkül eden diğer bir komisyonun da mütalâası alındıktan sonra nihai şeklini almış ve Bakanlar Kurulunun tasvibinden geçerek Yüksek Meclise sunulmuştur. Bu projenin kanunlaşması halinde Adalet cihazının işleyiş tarzında büyük bir değişiklik husul bulacağı ve halkın bir ihtiyacını karşılayacağı kanaatindeyim.

C. M. U. Kanunu da bu hedefe vusul bakımından esaslı tetkika tâbi tutulmuş 1946 senesi Eylûl ayında Yargıtayın değerli Başkanlarından Sayın Necmettin Zahir Sencer'in Reisliği altında yüksek derecede yargıç ve mütahassısların iştirakiyle kurulan komisyon tatbikattaki aksaklıkları ve lüzumsuz gecikme sebeplerini etrafiyle tesbit ederek bunların izalesi çarelerini araştırmıştır. İstanbul Üniversitesi Ceza Muhakemeleri Usulü Ordinaryüs Profesörü Sayın Tahir Taner'in bu hususdaki mütalâası alındıktan sonra Adalet Bakanlığı Müsteşarı değerli arkadaşım Aziz Yeğer'in reisliği altındaki hey'et tasarıya son şeklini vermiştir. Ceza usulünün gayelerinden biri cemiyetin himayesi, diğeri de esasi hakların teminat altına alınmasıdır. Ceza işlerinde suçluyu en kısa bir zamanda cezalandırmak bir çok yönlerden hususiyle âmme efkârını tatmin ve cezanın umumi önleme komisyonunun tesirini göstermesi bakımından faydalıdır. Sür'at, aynı zamanda halkın adalete olan güvenini arttırır. Böyle olmakla beraber, asıl gaye adalet olduğu için bittabi o hiç bir suretle sür'ate feda edilemez. Bu gayeye ulaşmak için takip edilecek usulün füzuli eşkâl ve merasimden âri ve basit olması gerektir. İşte bu kaidelerin dikkatli ve kusursuz tatbikı sayesindedir ki, esas gayeye «Adalete» en iyi şekilde erişilmiş olur. Yani tasarının hazırlanmasında vuzuh, sâdelik ve sür'at mefhumlarına önem verilmiş olmakla beraber bu vasıf ve mülâhazaların adalet ve teminat mefhumlariyle muvazeneli bir surette telifine âzami gayret ve itina sarfedilmiştir. Adalet cihazının işleyiş tarzında bu derece cezrî değişiklikler yaparken takip edilecek iki yol hatıra gelir. Bunlardan birincisi arzu edilen hedefe erişmeyi mümkün kılacak yeni bir kanunun tercüme yoliyle alınması, diğeri mevcut usul kanunlarında ihtiyaç ve bünyemize uygun tadillerin yapılmasıdır. Adalet Bakanlığı bu ikinci yolu takipte fayda mülâhaza etmiştir. Çünkü usul kanunları doğrudan doğruya her memleketin bünyesi, hususiyeti, ihtiyaçları ve hattâ halkın itiyatlariyle ilgilidir. Borçlar ve Medenî Kanunun

185

mehazi olan İsviçre'de tek bir Kanunu Medenî olmasına rağmen birbirine pek yakın ve pek ufak ülkelerden teşekkül eden 23 kantonun ayrı ayrı usul kanunları bulunması bunun en bâriz misalini teşkil edre. Bundan başka kanunların sık sık değişmesi bilhassa usul sahasında daima zararlı neticeler tevlit eder. Uzun seneler alışılmış itiyatlardan kolay kolay vazgeçilemiyeceği gibi yeni kanunun tam olarak anlaşılması ve iyi uygulanması bir hayli zamana tevakkuf eder. Bu itibarla gerek hukuk ve gerek ceza sahasındaki yargılama usullerinin (17 - 20) senelik bir tatbikat devresinde müşahede edilen umumî duruma göre hedefe daha kolaylıkla ve daha emin bir şekilde erişmeyi kolaylaştırır. Ana hatlarını yukarıda arzettiğim Cezada Yargılama Usulü Kanunu tasarısı Bakanlar Kurulunun tasvibinden geçerek Yüksek Meclise sunulmuş bulunmaktadır. Teknik Komisyonun incelemeleri neticesinde daha mütekâmil bir hale gelecek olan bu hükümlerin tatbikat sahasında çok mühim ve hayırlı değişiklikler yaratacağını kuvvetle ümit etmekteyim.

Adalet cihazının işleyiş tarzını yukarıda arzettiğim esaslara göre tanzim için sadece usul kanunlarının değiştirilmesi kâfi gelmez. Mahkemeler teşkilâtını aynı görüş zaviyesinden ele almak ve ilk kademesinden son kademesine kadar bütün cihazın bu yolda çalışabilmesini temin edecek esasları tesbit ve vasıtaları temin etmek gerekir. İşte bu maksatla mahkemeler teşkilâtının yenibaştan tanzimi zarureti duyularak Yargıtayın mümtaz Birinci Başkanı Sayın Halil Özyürük'ün reisliği altında Bakanlık Müşteşarı, Başsavcı ve Yargıtay Başkan ve üyelerinin iştirakiyle teşekkül eden Komisyon bir sene fasılasız süren mesaiden sonra yeni tasarıyı hazırlamış bulunuyor. Bu tasarının hazırlanmasında iyi bir talih eseri olarak bundan 16 sene önce Adalet Müfettişi iken bizzat tarafımdan kaleme alınmış olan bir proje esas tutulmuş ve proje yeni ihtiyaçlara göre çok daha iyi ve mütekâmil bir hale getirilmiştir.

Bugünkü mahkemeler teşkilâtı 5 Haziran 1295 tarihli (Mahkimi Nizamiye Teşkilâtı Kanunu Muvakatinin) hâlâ yürürlükte olan maddeleriyle bu kanunu tadil veya yeni hükümler vaz'eden 18 muhtelif kanuna dayanmaktadır. Bu müteferrik ve mütenevvi kanunlar silsilesi o derece girift bir vaziyet yaratmıştır ki, bir teşkilâtın ana vasfı olması lâzımgelen vahdeti temine imkân hâsıl olmadıktan başka adalet teşkilâtına istikrarlı bir veçhe tâyin ve tesbit hususunda büyük müşkülerle karşılaşılmıştır. Bu itibarla tasarıyı hazırlamış olan Komisyonun üzerinde önemle durduğu mesele mahkemeler teşkilâtını memleketin ihtiyaçlarına uygun ve yukarıda arz ve izah eylediğimiz hedefe ulamayı sağlıyacak şekilde tanzim ve aynı zamanda iyi bir adaletin dağıtılmasında zaruri olan prensip ve teminatları da bu iki mülâhaza ile telif etmek

keyfiyeti olmuştur. Çünkü Teşkilât Kanununun hizmeti mahkemeleri alelâde bir tasnife tâbi tutmaktan ibaret değildir. Koyacağı hükümlerin, memleketin emniyet ve asayişi, vatandaşların hak ve hürriyetleriyle sıkı bir rabıtası vardır. Bu bakımdan Yargıtayla ilk mahkemeler arasında «Üst» mahkemelerin tesisini zaruri gören Bakanlık tasarının kanuniyet iktisabı halinde yeni teşkilâtın derhal uygulanmasının adalete büyük faideler sağlıyacağı kanaatindedir.

Tasarının bâriz vasıflarından bir diğeri de halen ilcelerde mevcut tek yargıçlık sistemini ilga ederek asliye mahkemelerini adalet teşkilâtının ilk kademesi olarak kabul etmiş olmasıdır. Filvaki birçok ilcelerimizde sulh yargıçlığı adı altında kurulmuş olup hakikatı halde hukukta ve cezada muayyen asliye mevadını görmekle mükellef, bazan savcılık, bazan sorgu yargıçlığı yetkilerini de haiz olan tek bir yargıcın bir ilce merkezinde adalet cihazının bütün cüzlerini temsil etmiş olmasından dolayı çıkan güçlükler artık herkesçe müşahede edilebilen bir durum arzetmektedir. Bundan böyle herhangi bir ilcede mahkeme kurulmasına karar verildiği takdirde bir asliye yargıcı ile bir savcı bir de muavin sıfatını haiz sorgu yargıcına ihtiyaç hâsıl olacaktır. Yargıtayın iş durumu ile çalışma tarzı bu tasarıda kat'î bir hal şekline bağlanmış olduğundan, bu yüksek mahkeme, kendisinden beklenen esas görevini, kanunların tam olarak uygulanmasını, murakabe ödevini, kolaylıkla yerine getirmek imkânlarını elde etmiş olur.

Cumhuriyet Savcılığı teşkilâtına ait görüşlerimiz de bu tasarıda tamamen yer almış bulunmaktadır. Yüksek Meclisin irşatlariyle tekemmül ederek kesin şeklini alacak olan Mahkemeler Teşkilâtı Kanununun halkın çok esaslı bir ihtiyacına cevap vererek adalet işlerimizde daha ileri bir merhaleye erişmeyi sağlıyacağını umuyorum.

Biraz önce mahkemelerin çalışma vasıtalarından bahsetmiştim. Bu vasıtaların başlıcaları dosyalarla yargıç ve savcıları tenvire yarıyan ilmî eserler ve içtihat dergileridir. Kalem teşkilâtını ve kâtiplerin durumunu da bu arada zikretmek icabeder. Mahkemelerde, savcılıkta ve icra dairelerinde dosyaların muntazam bir usule bağlanması umumiyetle zan ve tahmin edildiğinden çok daha önemli bir mahiyet arzeder. Muamelelerde vüsuk ve ciddiyetin temini, araştırma ve tetkikatın kolaylaştırılması ancak muntazam bir dosya usulünün tesisi ile mümkün olabilir. Adalet cihazının her kademesinde muayyen bir dosya sisteminin uygulanmasını temin maksadiyle birçok devletlerde ve bu arada muhtelif İsviçre Kantonlarında, Fransız ve İtalyan mahkemeleriyle New - York mahkemelerinde tatbik edilen dosya usulüne ait talimatnameleri ve dos-

yaların birer örneğini mahallî Elçiliklerimiz vasıtasiyle celbettik. Bu dosyalar içinde çok mükemmel olanları vardır. Bir kısmının maliyet fiyatının yüksek olması, bazı usullerin uygulanmasında raslanacak müşkülât gözönünde tutularak kendi teşkilâtımızın kolaylıkla tatbik edebileceği bir talimatname hazırladık ve bir deneme şeklinde 1947 yılında bütün asliye mahkemelerinde tatbik ettik. Bu yeni usulden aldığımız başarılı neticeler bize, bu usulün 1948 yılında gerek hukuk ve gerek cezada asliye ve sulh mevadına şâmil olmak üzere bütün mahkemelerle icra dairelerinde tatbiki imkânını verdi. Böylece bütün adalet teşkilâtı 1948 yılına baştan aşağı yeni dosyalarla girmiş bulunacaktır. Buna imkân vermek için ilk dört ay ihtiyacı olan 500 bin dosyayı bütün mahkemelerle icra dairelerine 1948 yılının başında ulaştırmış olacağız. Bu dosyalara konılacak tutanak kâğıtları yeknesak bir şekilde bastırılıp tevzi edilmiştir. Bu suretle gerek karton ve gerek muhteviyatı itibariyle muntazam dosyalar tutulması sağlanmış olacaktır. 1946 yılında Ağır Ceza Mahkemelerine 24.698, Asliye Ceza mahkemelerine 214.118, Sulh Ceza mahkemelerine 272.828 iş olmak üzere, Ceza mahkemelerine 511.263;

Asliye Hukuk mahkemelerine 282.890, Sulh Hukuk mahkemelerine 210.685, Ticaret mahkemelerine 10.297 iş olmak üzere Hukuk ve Ticaret kısmına 501.946,

Sorgu yargıçlıklarına 29.388,

İcra dairelerine 368.212,

İş olmak üzere mahkeme ve icra dairelerine bir yıl zarfında gelmiş olan iş miktarı 1.410.809 rakamına baliğ olmaktadır.

1946 yılı 1947 yılı ile mukayese edildiği takdirde hukukda olsun, cezada olsun gelen işlerde büyük bir artış kaydedilmemiştir.

1946 yılının ilk altı ayında gelen işlerle 1947 yılının aynı aylarına tekabül eden iş sayısını gösteren rakamları aynen arzediyorum.

	1946 yılının ilk altı ayı	1947 yılının ilk altı ayı	Farkı
Ağır ceza	12.131	11.935	178 —
Asliye ceza	106.811	100.447	6.364 —
Sulh ceza	173.094	181.219	8.125 +
Asliye hukuk	179.864	208.395	28.331 +
Sulh hukuk	140.305	155.287	14.982 +
Ticaret	5.079	13.420	8.341 +

Bu rakamların mukayesesinden vuzuhla anlaşılacağı üzere 1947 yılında yalnız ticaret davaları ehemmiyetli bir artış arzetmektedir ki, bunun da sebebi fevkalâde şartalrın zeval bulması, normal ticaret münasebetlerinin teessüsü ve ticari mübadelenin inkişafiyle izah edilebilir.

1947 yılındanberi tutmakta olduğumuz istatistikler hukuk davalarının nevileriyle suçları vasıf ve mahiyetlerini ihtiva edeceğinden gelecek yıl bütün suçların artış ve eksiliş sebeplerini tetkike imkân hasıl olacaktır.

2. — Maddî vasıtaların bir kısmını da ilmî eserler ve içtihat dergileri teşkil eder. Davaların sürat ve isabetle görülebilmesinin bir şartı da Yargıtay İçtihatlarının bütün yargıç ve savcılar tarafından takip edilebilmesidir. Hususi bir komisyon bu maksatla içtihat dergilerini bir yıldanberi hazırlamaktadır. Ana kanunlarımızın yürürlüğe girdiği tarihten bugüne kadar adlî kanunlara taallûk eden mahkeme içtihatları madde ve işin mahiyetine göre tertip edilmiş fihristlerle birlikte bastırılıp yargıç ve savcılara dağıtılacaktır. Bunlardan tabiatiyle avukatlar ve hukuk ilmiyle ilgili olanlar da faydalanabilirler. Medenî Kanunla Borçlar Kanununa ve Tevhidi İçtihat Kararlarına taallûk eden dergiler tamamlanarak matbaaya tevdi edilmiştir. Diğer kanunlara ait olanları da 1948 yılı içinde tamamlamayı düşünüyoruz.

3. — Kalem muamelâtının iyi yürütülebilmesi için yalnız dosyaların tanzimi ve kalemler için talimat yapılması kâfi gelmez. Kâtip ve başkâtiplerin bir sistem dahilinde yetiştirilmesi ve kendilerine meslekte yükselme ve istikbali arama imkânlarının bahşedilmesi gerekir. Bu mevzuu ancak önümüzdeki yıl tetkik ve tanzim imkânını elde edebileceğimizi umuyorum.

Buraya kadar olan maruzatımda adalet cihazının işleyişini temin eden usul kanunlarının nasıl ıslah edildiğini ve mahkemelerin maddî vasıtalarını ne yoldan inkişaf ettirmekte bulunduğumuzu izaha çalıştım. Şimdi müsaadeleriyle esas kanunlara geçiyorum.

Bu kanunlardan ancak âcil bir ihtiyaca tekabül edenleri ele almış bulunuyoruz. Bunlar arasında bilhassa kara ve deniz ticareti kanunları ilk safta yer alır.

Yirmi yıldan beri neşredilen etüt ve makalelere ticaret ve sanayi odalarından alınan raporlara; hukukçu ve tacirlerimizin geçirmekte oldukları tecrübeler nazara alındığı takdirde kara ve deniz ticareti kanunlarımızın bugünkü şekliyle ihtiyaçları karşılıyamadığı vuzuhla görülür. Ticaret Kanunumuzun aksak tarafları bilhassa üç sebebe irca edilebilir.

1 — Ticaret Kanunu ile Medenî Kanun ve Borçlar Kanunu arasındaki ahenksizlik. Filvaki, Ticaret Kanununun birinci kitabını hazırlıyan komisyon mecelleden kaldırılıp bunun yerine İsviçre'den iktibas edilen kanunların kaim olacağını hesaba katmamıştır. Her memleketteki Ticaret Kanunu o memlekette yürürlükte olan medeni hukuka dayandığı için mecellenin ilgası ve İsviçre kanunlarının iktibası Ticaret Kanunu ile medeni hukuk hükümleri arasında vücudu zaruri olan ahengin teessisine imkân vermemiştir. Bu ahenksizlik gerek kaidelerin muhtevasında gerek hükümlerin tertip ve ifade şeklinde tecelli etmektedir. Burada başka İsviçre'de Medenî ve Borçlar Kanunu yanında ayrıca bir Ticaret Kanunu bulunmamasından dolayı ticarete mütaallik hususi hükümler adı geçen iki kanunda yer almıştır. Gerçi İsviçre kanunlarının iktibasında ticaret şirketleri kıymetli evrak, ticaret unvaniyle ticaret sicilline mütallik fasıllar alınmamıştır. Fakat İsviçre ve Borçlar Kanununun diğer fasıllarında münderiç olan ticari hükümler mevzuatımıza aynen intikal ettiği cihetle muayyen vakıalara taallûk eden bir kısım hükümler aynı zamanda hem Borçlar hem de Ticaret Kanununda yer almış bulunmaktadır. Bu suretle muayyen bir hukuki mesele için değişik iki kanunî mesnedin bulunması tatbikatta büyük güçlük ve teşevvüşlere mahal vermiştir.

2. — Bizzat Ticaret Kanununda mevcut mübayin hükümler ticari muameleler üzerinde menfi tesirler yaratmıştır; filvaki Medenî ve Borçlar Kanunları hükümleri hep aynı mehazdan iktibas edildiği halde Ticaret Kanununun muhtelif fasılları birbirinden çok farklı esaslara dayanan muhtelif devletlerin mevzuatından alınmıştır. Bu suretle kanunun 1485. maddesi lâfız ve ruh itibariyle birbirine uymadığından kanun bir code için elzem olan fikrî vahdetten mahrum bulunmaktadır. Bu hüsus ise kanunun tatbikını son derece güçleştirmiştir.

3. — Ticaret Kanununun ıslahını gerektiren en mühim sebep de bazı hükümlerinin iktisadi ve içtimai bünyemize uymaması keyfiyetidir. İhtiva ettiği ahkâmın bir kısmı, menşei olan memleketlerde dahi kaldırılmış veyahut değiştirilmiş olduğu halde kendi ihtiyaçlarımıza ve kendi bünyemize uygun düşmiyen bu nevi hükümlerin idamesinin ne kadar zararlı olacağı aşikârdır.

Kanunda müşahede edilen bu noksanların izalesi için iki yol vardır. Bunlardan biri yepyeni bir kanun yapmak, diğeri de yürürlükte bulunan kanunu ıslah etmketir. Usul kanunlarında olduğu gibi Ticaret Kanununda da ikinci yolu tercih edişimizin sebebi şudur : Büyük harpern iktisadi saha üzerinde tesirler icra etmesi bu tesirler neticesinde ticaret

hukukunun da önemli değişikliklere mâruz kalması herkesçe bilinen bir hakikattir. Son dünya harbi neticesinde zuhur edecek iktisadi ve dolayısiyle hukuki değişikliklerin mahiyeti henüz tamamiyle taayyün etmemiş olan bir devrede yeni bir kanunun yürürlüğe girmesi, eğer prensiplerden yapılan değişiklikler yeni ihtiyaçları karşılıyamıyorsa iktisat sahasında sarsıntı ve emniyetsizlik meydana getirebilir. Esasen kanunun bir kısmı tadile muhtaç olduğuna göre diğer kısmı hakkında yayınlanmış olan ilmî eser ve etüdler, kazai içtihatlar kanuna muayyen bir çehre verdiği cihetle bu çehrenin muhafazası aynı zamanda değerli bir fikir servetinden faydalanmayı sağlıyacağı gibi ticaret erbabı için bir önem arzdeen istikrar mefhumunu da kuvvetlendirmiş olur. Bir kül teşkil eden Kara ve Deniz Ticaret Kanunları ön projelerin hazırlanmasında ordinaryüs profesör Hirş'in verimli mesaisinden pek çok faydalandık.

Sayın arkadaşlar ;

Adalet cihazının işleyişini tanzim hususunda ittihaz edilen tedbirlerden bahsederken cezaların infazı mevzuunda uyguladığımız esasları bir nebze arz ve izah etmek isterim. İnfaz, suçun takibinden itibaren geçirdiği safhalardan biridir. Bugünkü infaz sistemimiz suçluyu ıslah etmek ve onu cemiyete faydalı bir unsur olarak iade etmek esasına dayanır. Bu itibarla hürriyeti bağlayıcı cezaların infazında suçlunun maddi ve manevi kalkınmasına mühim bir yer ayırmak zarureti vardır. Suçlunun, mahkûm bulunduğu müddetçe sadece cemiyetten tecridini temin eden bir müessese hakiki mânasiyle bir infaz müessesesi sayılamaz. Bu yerlerin bir terbiye ve ıslah müessesesi haline getirilmesi lâzımdır.

Fakat cezaevi ittihaz olunan binaların umumi durumu nazara alınacak olursa bugün memleketimizde «cezaevi davasının» her şeyden önce bir «bina meselesi» haline inkilâp etmiş olduğu görülür.

Her mahkeme nezdinde bir ceza ve tevkifevi bulundurulmasındaki kanuni zaruret dolayısiyle bugün büyük, küçük infaz müesseselerinin adedi 500 e baliğ olmaktadır. Bu itibarla karşısında bulunduğumuz bina meselesi çok dağınık, geniş ve malî bir plânın tatbikını gerektiren önemli bir konunun esasını teşki leder.

Bu mühim meselenin halli, yapılacak işin bütün teferruatiyle tesbitine ve malî hacmının hakikata yakın bir hesapla tayinine mutevakkıf bulunduğunu nazara alarak evlemirde bir inşaat programı vücuda getirdik. Bu inşaat programında her şeyden önce memleketimiz cezaevlerinin bugünkü durumunu ele aldık. C. Savcıları ve müfettişler tarafından

191

verilen raporlar, bina sicil işleri, krokiler, plânlar ve muhtelif fotoğraflarla cezaevlerinin hakiki vaziyetini tesbite çalıştık ve gördük ki, bugün 400 e yakın cezaevi binasının yeni baştan inşasına kat'i zaruret vardır.

İnşaat programında, ikinci mevzu olarak memleketimizde tatbiki gereken infaz sistemini ele aldık. Bir memlekette cezaevleri muayyen bir infaz sisteminin tatbikını temin eden müesseseler olduğun göre, binaların bu sistemin tesbit ettiği esaslar dahilinde inşa edilmeleri gerekir. Aksi takdirde bina meselesinin bertaraf edilmesini müteakıp neydanda hakiki ve ilmî mânasiyle infaz meselesi olduğu gibi ayakta kalır ve bu uğurda sarfedilen para ve emeklerin heba edildiği görülür. Bu sebeple hürriyeti bağlayıcı cezaların infazındaki esas ve prensiplere göre infaz müesseselerini birkaç grupta topladık ve bu gruplar için infazın gözettivi gayelere sadık kalarak tip projeler tanzimine karar verdik. Fakat bu projelerin ihtiyacı karşılıyacak evsafı ihtiva etmekle beraber bilhassa basit ve az masraflı olmalarına da itina ettik. Meselâ en küçük bir müessesede dahi çocuklar, kadınlar, hükümlüler, tutuklar için yekdiğerinden tamamen ayrı kısımlar düşündük. Ve zaruri olmıyan her türlü masraftan kaçındık. Bundan başka projeleri, tamamı iki, üç seıede tatbikı mümkün olabilecek şekilde tertip ve tanzim suretiyle malî inkânımız bakımından büyük faydalar sağladık. İlk kısmı mahallin âcil ihtiyaçlarına cevap verebilecek olan bu projelerin diğer kısımlarını lüzum ve imkân hususlünde inşa ve ikmal ettirmeyi muvafık bulduk. Bu suretle ilerinin infaz ihtiyaçlarını nazara almakla beraber bilhassa ilk yıllarda adeden daha fazla bina yapmayı ve daha fazla ihtiyacı önlemeyi tenin edeceğimizi umuyoruz.

Projelerin infaz bakımından tasnifinden sonra inşaat programının malî hacmını tesbit hususu gelir. Yaptığımız hesaba nazaran ceza ve tevkif ve islahevi binalarının tamamen inşası için takriben 50 milyon liraya ihtiyaç vardır.

Gerek para miktarı ve gerek yapılacak işin mahiyeti programın senelere taksim edilmek suretiyle tatbikını zaruri kıldığından on oıbeş yılda bitirilmesini ve her sene bütçeye konacak tahsisata göre o yılın inşaat işini tesbit imkânı hasıl oldu. 1948 yılı için bütçeye bu maksatla konulan tahsisat Yüksek Meclisin tasdikına iktiran ettiği takdirde bu yıl inşaat programının ilk kısmı derhal tatbik sahasına intikal edecektir. Bu kısma ait inşaat programının esasları tamamen hazırlanmıştır. Bu suretle 1948 yılı cezaevleri inşaat programının başlangıcı ve bu yolda varlan esaslı bir merhale teşkil edecektir.

Bir taraftan inşaat işini senelere taksim edilmiş bir programla ele alırken diğer taraftan da personel meselesi üzerinde ehemmiyetle durulmuştur.

Serbest hayata iade edilen suçlulara yeniden atılacakları hayata intibak ve onun sarsıntılarına tahammül kudretini vermek lâzımdır. Cezaevlerinde uygulanması gereken infaz sisteminin esas gayesi budur. Şu halde hükümlünün sağlık şartlarına uygun bir yerde barındırılması maksadı temine kâfi gelmez. Suçluyu bu bakımdan hazırlamak onu suçluluğa sevkeden hakiki âmiller üzerinde ehemmiyetle durmak icap eder. Bu ancak infaz sisteminin dayandığı prensipleri kavramış ehliyetli elemanlarla sağlanabilir. Bu elemanları tedrici bir şekilde yetiştirebilmek için 1947 yılında İmralı, Zonguldak ve Ankara Yeni Cezaevleri nezdinde meslek kursları açılmıştır. Bu kursların ilk devresine lise mezunları arasında açılan müsabaka imtihanında muvaffak olanlar stajiyer olarak alınmışlardır. Stajiyerler hapishaneciliğe mütâallik nazari ve tatbiki çeşitli dersler görmektedirler. Devre sonunda yapılacak meslek imtihanında başarı gösterenler teşkilâtta görevlendirilirler. Şimdilik her altı ayda tekrar edilmesi mukarrer bulunan bu kurslar ileride Meslek Okulu hâline gelebilir.

Bundan başka cezaevlerinde emniyet ve inzibatın teminine memur edilen gardiyanların durumunu ıslah için bu yıl bütçesinde aldığımız ödenekle esaslı bir adım atmak imkânı hâsıl olacaktır. Adalet Bakanlığınca ittihaz kılınmış tedbir ve hazırlanmış tasarılar dışında arkadaşlar bir tek mevzuda Hava Hukuku hakkında bir tasarının hazırlanması zaruretinden bahsettiler. Daha ziyade münakale hukukunu ilgilendiren bu konuda Birsel arkadaşımızın bundan altı yedi ay önce Ulaştırma Bakanlığına tevcih ettiği bir yazılı soruya karşı Şükrü Koçak arkadaşım verdiği cevapta bir kanun tasarısının hazırlanmakta olduğunu beyan etmişlerdi.

Şimdi, Tapu Kadastro işlerimize gelince : Bu hususta ittihaz edilmiş olan tedbirleri biri vadeli diğeri derhal tahakkuku mümkün işler olmak üzere iki kısımda mütalâa etmek mümkündür.

Vâdeli işler : Vatandaşların tasarruf eyledikleri gayrimenkullerin Medenî Kanununumuzun istihdaf ettiği vasıf ve karekterde sicillerini meydana getirmek, onların yüz ölçülerini gösteren plân ve haritalara müstenit tapu kütüklerini tesis etmek ancak Kadastro sayesinde kabil olabilir.

MİLLÎ KÜTÜPH
ANKARA

193

Kadastro çalışmalarının teknik esaslara göre memleket ölçüsünde tahakkuk ettirilmesini geniş bir zamana muhtaç kıldığına da şüphe yoktur. Bu güne kadar elde edilen neticeler muvacehesinde memleketimizde kadastronun yarım asra yakın bir müddet zarfında ancak ikmal edilebileceği tahmin olunabilir.

Nitekim mahrumiyet içinde geçen altı harb senesi de dâhil olmak üzere bugüne kadar yalnız (626.938) parselin kadastrosu yapılabilmiştir.

16 il ve sekiz ilce merkezinden 315 müstakil köy ve çiftlikte tamamen ikmal edilen ve sekiz il ve sekiz ilcede bitirilmek üzere bulunan kadastronun daha 39 il ve bunlara bağlı ilcelere teşmil edilebilmesinin yakın esaslar içinde tahakkuku mümkün olacağı ümit edilemez.

Mevcut eski tapu kayıtlarımızın yüz yıl önce yapılmış tahrirlere itinat etmesi ve o zamandanberi haricî alım ve satımlarla kayıtlarının hukuki değerlerini kaybetmiş bulunmaları ve köylerimize ise hemen hemen yüzde yetmiş nispetinde hiç kaydolmamış gayrimenkul bulunması yüzünden vatandaşlar arasında çıkan anlaşmazlıkların yarattığı büyük derdin kısa bir zamanda izale edilmesinin lâzım olduğuna şüphe yoktur. Bu maksatla hazırlanan Tapulama Kanunu tasarısı pek yakında Yüksek Meclise sunulmuş buulnacaktır.

Bu tasarıya göre köylü vatandaşların malik bulundukları ve senelerdenberi tapusuz olarak tasarruf edegeldikleri gayrimenkuller mahallî hey'etler marifetiyle tesbit olunacak ve ihtilâflar köylere gönderilecek yargıçlar vasıtasiyle seri ve basit usullerle halledilerek hak sahiplerine krokili tapu senetleri verilmiş olacaktır. Her türlü niza ve ihtilâfı bertaraf edeceğine şüphe bulunmıyan tapulamanın gayrimenkulün hukuki durumunu tâyin etmiş olması itibariyle buralarda hemen kadastronun nispeten kısa bir zamanda yapılması imkânı elde edilmiş olacaktır. Beş sene içinde tapulama işi başarılırsa yurdun kadastrosunun yapılması müddeti de bu sayede 25 seneye indirilecektir.

Kadastronun daha az zamanda ikmalini temin için geçen sene 2613 sayılı Kanunda yapılan değişiklik sayesinde randıman eskisine kıyasen ehemmiyetli nispette artmıştır. Geçen sene kadastrosu tamamlanmak plân ve haritaya müstenit tapu kütükleri düzenlenen parsel adedi (16000) i geçmediği halde tadilin beş aylık semeresi olarak bu adet (30000) e çıkmıştır.

Önümüzdeki yıl tam randımanla çalışılarak bu rakamların (50000) den aşağı düşmemesini sağlıyacak tedbirler alınmıştır.

Derhal yapılması mümkün olabilecek işler :

1. — Vatandaşlarımızın tapuya intikal eden işlerinin derhal intaç edilmemesi ve birçok zorluklarla karşılanmakta bulunduğu yolunda bize inikâs eden şikâyetlerinin önünü almak ve tapu dairelerinde görülmekte olan bütün işlerde vatandaşlara âzami kolaylık sağlamak için evvel emirde mevcut kanuni bazı formaliteleri kaldırmak zarureti hissedilmiş ve bu hususta bir kanun tasarısı hazırlanmıştır. Alâkadar bakanlıkların mütalâaları alındıktan sonra bu tasarı Yüksek Meclis esunulacaktır.

Bir alım veya satım veyahut intikal işlemi için tapuya müracaat eden vatandaşlar bu tasarı kanuniyet kesbettikten sonra; Evkaf, Hususi Muhasebe, Ziraat Bankası daireleri arasında günler ve hattâ bazen aylarla gidip gelmekten kurtulmuş olacaklardır.

2. — Bazı mühim merkezlerde müracaat büroları tesis ve vatandaşların tapuya mütaallik işlerinin kolaylıkla görülmesini sağlamak amaciyle bir yönetmelik hazırlanmış olup önümüzdeki seneden itibaren uygulanmaya başlanacaktır. Müracaat büroları sayesinde vatandaşların zorluğa mâruz kaldığı konular hemen ve yerinde giderilecektir.

3. — Bu konu ile ilgili olmak üzere, tapu memurlarının her türlü işlemi hakkında düşecekleri tereddüdü giderecek mahiyet ve genişlikte bir (Tapu işlemleri rehberi) hazırlanmış olup bu sene içerisinde bastırılarak bütün dairelere tevzi edilecektir. Bu rehberde tapu işlemleri nevilerine göre tamamiyle formüle edilmiş olduğundan vatandaşlar için de büyük faydalar sağlanacaktır.

4. — Bundan başka tapu memuruna geniş ölçüde bazı kanunlarla verilmiş olan takdir haklarının ve yetkilerinin yargıçlara bırakılması suretiyle Tapu dairelerimizden vâkı şikâyetlerin önlenmesi yerinde olacaktır. Bunun için de bir kanun tasarısı hazırlanmaktadır.

5. — İlcelere kadar yayılı bulunan Tapu idarelerinin teftişi konusu üzerinde önemle durulmaktadır. Teftişlerin müessir neticeler vremesini sağlıyacak tedbirleri şimdiden almış bulunuyoruz.

6. — Tapu ve kadastro çalışmalarında iş verimini artıracak tedbirleri de ayrıca alınmaktadır. Bu meyanda teknik personelin yetişmesi için yegâne kaynak olan Kadastro Okuluna gereken önem verilmiş ve bu okulun bünyesinde ve ders programlarında ıslahlar yapılmıştır.

7. — Kadastronun teknik esaslarını ve sistemlerini gösteren ve bir rehber mahiyetini arzeden teknik yönetmelik mütehassıs bakanlıkların

temsilcileriyle birlikte yapılan devamlı çalışmalar neticesinde meydana getirilmiştir.

8. — Mahkemelerimizin tapu kaydı talebine dair sorularına Tapu idarelerince günügününe cevap verilmesi ve gayrimenkul davalarının bu yüzden gecikmesine mahal vermemesi de merkezden ciddî şekide takip edilmektedir.

Görülüyor ki, arkadaşlar, 1947 yılında hazırlıyarak Yüksek Mecise sevketmiş olduğumuz tasarılar Adalet cihazı hakkında öne sürülen dilekleri en geniş mikyasta karşılamış bulunuyor. Bu da bizim doğru yoda yürüdüğümüzün en bariz delilini teşkil eder. Bundan başka bazı arkadaşlar Hâkimler Kanunu ve Medenî Kanun hakkında mütalâa yürütüler; bazı kanunların hâkimlere ve savcılara mütefavit ve farklı muameleye meydan verdiklerini beyan ettiler.

Bu mütalâalara asla iştirak etmediğimi derhal ifade etmeliyim. Vaktin çok gecikmesine rağmen arzu buyurulursa bunun sebeplerini ve diğer münferit dilekler hakkındaki düşüncelerimi arzedeyim. (Kâfi, kafi sesleri).

Beyanatımın kâfi ve tatmin edici görülmesine bilhassa teşekkür ederim, ancak Adalet cihazının itibarını ilgilendiren beyanları muhakkak surette cevaplandırmalıyım. Bunlardan birincisi yargıçların istiklâli hakkındaki beyanlardır.

Arkadaşlar, size bu kürsüden en kat'î ifade ile arzedebilirim ki, Türk mahkemelerinin istiklâli her yönden tam ve kâmildir. Adalet cihazımızın istiklâli iddia edildiği gibi yalnız kanun metinleriyle değil onun mensuplarının zihniyetleri, çalışma tarzları ve meslek hakkındaki üstün telâkkileriyle en ileri Devletler derecesindedir. Bu hususta en ufak bir tereddüde mahal olamaz. Bu, güneş kadar açık bir hakikattir. (Bravo sesleri).

Bir de Muhittin Baha arkadaşım iki karardan bahsettiler. Arkadaşlar, şu hususu vuzuhla belirtmeliyim, mahkeme kararları hiçbir surele burada görüşme mevzuu olamaz Anayasa, bizi bundan meneder. Zaten kendileri de bunu takdir buyurdular. Bir ilmî mevzu olarak ele alıyorum dediler, böyle de olsa beyanların hedefini anlamak müşküldür. Çünkü mahkemelerimiz senede bir milyona yakın karar vermektedir. Bu kararların baştan aşağı isabetli olduğu iddia edilemez. Pek tabiî olarak bunların içerisinde çok isabetli olan kararların yanında isabetiz

olanları da vardır. Fakat bunların ıslahı için bir murakabe cihazı kurulmuştur, bütün mesele bu murakabe cihazının, Yargıtayın görevini hakkiyle yerine getirebilmesi esasında toplanır. Bu itibarla esasen bu ciheti kendileri de beyan buyurdular. Bu iki kararın bütün Adalet cihazına teşmili doğru olamaz. Adalet Bakanı bunlara seyirci mi kalacak, Adalet camiasına yaraşmadığını ima ettikleri bu iki yargıca ne muamele yapacak dediler. Ben şahsan seyirci kalmayı tercih ederim. Çünkü Adalet Bakanının şu veya bu sebeple hattâ haklı olarak kararlara müdahalesinin tevlit edeceği zararlar temin edeceği faydalara nazaran çok daha vahimdir. Feyzi Kalfagil arkadışımız yargıçların siyasetle uğraştıklarından bahsettiler. Doğrusu bu beyanlarını hayretler içinde dinledim. Bu hususlaki istatistiklere her halde vakıf değillerdir. 2500 e varan bir yargıç ve savcı kadrosu arasında siyasetle iştigal ettikleri hakkında Bakanlığa vâkı ihbar ve şikâyetlerin bir sene içindeki adedi 34 ten ibarettir.

Feyzi Kalfagil (Diyarbakır) — Bir çokları vardır, hepimizin malûmudur.

Adalet Bakanı Şinasi Devrin (Devamla) — Bu malûmatınızı bize bildirmeniz faydalı olur. Derhal tetkika geçeceğiz.

Feyzi Kalfagil (Diyarbakır) — Tahkikat safhasına intikal etmemiştir.

Adalet Bakanı Şinasi Devrin (Devamla) — Tahkikat safhasına intikal edemiyen beyanlar kıymetten âri ve mücerret bir iddiadan ibaret kalmaya mahkûmdur. Binaenaleyh gayet mahdut ve mevzii hâdiseler istisnai mahiyetleriyle öne sürdükleri iddianın tam olarak aksini ispat etmektedir. Adalet cihazında söylenti ile iş görülmez.

Arkadaşlar; siyaset daima Adalet cihazının dışında kalmalıdır ve böyle olmuştur.

Feyzi Kalfagil (Diyarbakır) — Hepimizin arzusu budur.

Adalet Bakanı Şinasi Devrin (Devamla) — Binaenaleyh yargıçların siyasetle iştigal ettikleri hakkındaki iddia yersizdir. İstisnai hâdiseler cihazın büyük kısmı ile nispet edilemiyecek derecede azdır. Bunu bu kürsüden açıklamayı bir vazife bilirim. Sözlerimi bitirmeden önce bir şükran borcunu eda etmek isterim. Büyük Millet Meclisi geçen yıl, bir kanunla yargıçlara ödenek kabulü suretiyle Türk Adalet cihazı hakkındaki

197

üstün görüşünü belirtmiştir. Şunu arzetmek isterim ki, Adalet cihazının bütün mensupları bu üstün görüşü mânevi bakımdan bir feyiz memba telâkki etmişlerdir. Adalet Bakanlığının Bütçesinin kabul ve tasvibini rica ederim. (Bravo sesleri, alkışlar).

Başkan — Adalet Bakanlığı Bütçesinin tümü hakkındaki görüşmeleri kâfi görerek bölümlere geçilmesini kabul edenler... Etmiyenler.. Kabul edilmiştir.

a — Fethedilen arazilerde ganimet diye müslümanlara dağıtılan arazi.

b — Fethedilen arazide rızalariyle müslümanlığı kabul eden sahiplerine temlik edilerek bırakılan arazi.

c — Araziî mevattan müslümanların ihya ettiği arazi.

4) **Eraziî haraciye :**

aa — Fetholunan memleketlerde müslüman olmıyanlar elinde bırakılan arazi.

bb — Müslüman olmıyanlar tarafından araziî mevattan ihya olunan yerler ve meselâ, Sakız, Kıbrıs ve Midilli adaları gibi.

cc — Müslümanlar tarafından araziî haraciye yanında mevattan ihya olunan arazi.

5) **Elviyeî selâse arazisi :**

Artvin, Ardahan, Kars vilâyetleri ile Kulp ve Iğdır kazaları ve Hopa'nın Kemalpaşa nahiyesindeki araziler bu nevidendir.

10/4/1340 tarih ve 474 No.lı bir kanunla bu arazilerdeki hakkı tasarruf bazı hükümlere tabi tutulmuş ve ayrı kurallar sevkedilmiştir. 1293 Rus harbi sebebiyle istilâya maruz kalan bu yerler bilâhara istirdat edilmiş ve şu sebeple buradaki arazileri ayrıca tanzim zarureti hâsıl olmıştur. Bu araziler araziî memlukenin 5 inci nev'ini teşkil eder. Yani, bu araziler mülk arazilerdir. hakkında Arazi Kanunu değil, mecellenin mülk hükümleri caridir.

Sayın Hocam, bilgin hukukçu, Ord. Prof, Ebûl'ulâ Mardin mektubuma lütfetmiş oldukları cevaplarında : «Elviyeî selâse arazisini tedrisatta araziî memluke olarak gösteriyoruz. Yani; Arazi Kanunundaki dört nevi haricinde adeta 5 inci bir nevi diye bahis mevzuu olmaktadır » [2] diyorlar.

Uygulamalarda gördüğüm tereddütleri izale bakımından mezkûr hususu kendilerinden tekrar sormuştum. Yine lütfettikleri ikinci mektuplarında : «Elviyeî selâse Arazisi Kanunu mahsus iktizasınca araziî memlukeden ad ve itibar olunmuştur. Yargıtayın bunu teyid eden kararları vardır. Araziî memlukedeki miras hükümlerini tatbik zarurîdir. Ta-

[2] 12/Şubat/1944 İstanbul tarihli mektublarından.

199

biatı ile de dede mahrumu durumu tecelli eder.» [3] buyurdular. Tereddütlerim bundan sonra zail olabilmiştir. Çünkü, bu bölgedeki araziler için, tatbikatta, mülk hükümlerinin tatbik edilmediğini görmüştüm.

Bu kanun hükümleri ise genel olarak şöyledir :

Senetsiz tasarruf edilen araziden,

a) Bu kanunda sayılan araziler ahalisinden olupta ötedenberi bu köy ve kasabalarda mütemekkin ve ziraatla mütevekkil bulunmak lâzımdır.

b) Ve elyevm ziraat etmekte oldukları araziye 1330 senesi iptidasında dahî vazıülyed bulunmaları veya bu tarihte vazıülyed bulunanlardan intikal ve teferruğ gibi esbabı kanuniyeye binaen elyevm makamına kaim oldukları tahakkuk etmiş olmak lâzımdır.

Elyevm tabirini Yargıtay, Kanunun tarihi neşri olan 10/4/134(olarak yorumlamıştır [4].

«Vilâyatı Selâse Kanununun 1 inci maddesi araziye müteallik olup mezkûr kanunda emvali gayrımenkuleden bahsedilmemiş olmasına göre araziden gayrı gayrımenkullerin haricen bey ve şirası gayrı muteber ve ve bu kabil sebeplerin şahadetle ispatı gayrı caizdir. (Çoğunlukla).»

(T. Yrg. H. Gnk. Es. 102 K. 25 Kt. 1/4/1931 Yrk. sh. 42).

«Çolak Mehmed'in vefatından itibaren müştereken zilyet bulundukları müddeabih gayrımenkulleri 330 dan evvel aralarında haricen taksim edip o zamandanberi 1/4 hissesine davacıların ve 3 hissesine de davalıların zilyet bulundukları ikrar ve şahadetle tahakkuk etmiş hadise de 474 No. lu Kanunun şumulüne dahil bulunmuş olmasına mebni hükmün TASDİKINA ittifakla karar verildi.»
(T. Yrg. 2 H. D. Es. 661 K. 1847 Kt. 21/4/1944).

«474 No. lu Kanunun 1 inci maddesi ekilen yerler hakkında olup MER'A ve YAYLALAR için Kanundaki tadil ile hükümetin mutlak yetkisi ile yeni tahsislere itibar edileceği kabul edilmesine ve bu yolda idarî makamı temsil eden kaymakamın ortaklama faydalanmaları için iki köyü uzlaştırması idarî makamca müşterek bir tahsis demek olmasında buna itibar edilmek lâzım gelirken 1293 tarihinden itibaren el konul

[3] 14/Aralık/1946 Nişantaşı tarihli mektublarından.

[4] Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 22/12/1944 günlü kararı. Posha Dosya : 945/158 Sulh Hukuk ve (Yrg. H. Gnk. Es. 130/2 Kt. 5/1/94 Yrk. sh. 45).

muş olmasının davacı köylere müstakillen tasarruf için bu kanun hükümlerine göre bir hak bahşetmiyeceği düşünülmeksizin müdahalenin önlenmesine dair verilen kararın dairece onanması zuhule müstenit olduğu anlaşıldığından tashihi karar dilekçesinin kabulü ile daire kararının ortadan kaldırılmasına ve zikrolunan yönden dolayı hükmün BOZULMASINA oybirliği ile karar verildi.»

(T. Yrg. 1 H. D. Es. 75 K. 395 Kt. 26/1/945 Ardahan As. Hukuk 942/2666—544).

c) Mer'a, yaylak, kışlak, pazar, panayır, namazgâh, koru, meydan gibi menafii umumiyeye mahsus olup metruk mahaller ait oldukları köy ve kasabaya aittir. Bunların ait oldukları köy ve kasabalar adlarına tapuya tescil için evveldenberi buralara hususî şahısların zilyed ve mutasarrıf bulunmaması ve metruk bir halde kalmış olması şarttır. Sonradan çıkan 2502 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi ortak intifalarına tahsis olunacağını âmirdir. Bu hüküm yanlış anlaşılmamalıdır. Ötedenberi zilyedlik hakları bulunan kimselerin bu hakları ihlâl edilerek, ve Kanunun şu maddesine dayanılarak hükümetçe tahsis yapılamaz. Tahsis ancak kimsenin hakkı bulunmıyan yer için mevzuubahis olabilir. [5].

d) Evkafı sahiheden olan arazi bu kanun hükümlerine tabi değildir. Onun hakkında evkaf hükümlerinin uygulanması gerektir [6].

e) Elviyeî selâse mıntakasında, halkın tapulu malları hakkında mülkiyet hükümleri caridir. Gerek evvel ve gerekse Rus Hükümeti zamanında tapu ile tasarruf olunan arazideki haklar tanınmıştır.

f) Bu bölgedeki, evkafı sahiheden olan arazi ve kur'a ve kasabalara ait metruk menafii umumiyeye ait mahaller haricinde kalan, TAPUSUZ YERLER hakkında 474 No. lu Kanunun 1 inci maddesi mülkiyet hakkını tanımıştır, demiştik. Bu, Medenî Kanunun 639 uncu maddesine mütenazır bir hüküm telâkki olunabilir. Bundan başka, elyevm hükümet nezdinde kalan araziye dair olup 330 tarihinden evvel hicret etmiş olanların 1293 tarihinden evveline ait tapu senetleri bulunan kimselere bu arazi ve emlâk iade olunarak bunlara ait bulunan mülkiyet hakları da kabul olunmuştur. İşbu kanun bilâhara 2502 sayılı Kanunla daha başka hükümleri ihtiva etmek üzere değiştirilmiştir.

2 — Vakıf arazi :

---

[5] Makale, 947/8 Adalet Dergisi, sayfa : 10—751.
[6] 474 No. lı Kanunun 3 üncü maddesi.

Vakıf araziler iki kısma ayrılır :

1 — Sahih vakıflar.

Bunlar da 3 nevidir :

1) — Sırf mülk araziden hayra vakfolunan arazi.

Rakabası yani zatı mülkiyeti ve bilcümle hukuku tasarrufiyesi canibi vakfa aittir. Bu gibi vakıflarda şartı vakıf her ne ise ol veçhile amel olunur. Ve bu nevi vakıflardan Arazi Kanunu bahsetmez. Vakıf ahkâmı caridir. (Arazi Kanunu Madde : 4, fıkra 1).

2) — Araziî mevattan hükümetin izni ile ihya edilerek sahibi tarafından hayra vakfolunan arazi.

3) — Temliki sahih ile temlik olunan mirî arazinin sahibi tarafından hayra vakfolunan arazi.

Bu gibi mirî arazide (TEMLİKİ SAHİH OLMAK İÇİN) ise şu şartların tahakkuku şarttır :

1) Ammenin menfaatı bulunması.

2) Beytülmalin müzayakada da bulunması üzerine TEMLİK yapılmak zarureti hâsıl olması.

3) Araziyi alacak olan kimsenin, noksan bedel vermeyip tam bedelini vermiş olması.

4) Bu arazi için TEMLİKNAME verilmesi.

Bu şartlar mevcut olmadıkça yapılan temlik muteber sayılmazdı. Muteber olmıyan temlik ile alınan mirî arazi vakfedilse sahih vakıf olmazdı. Bunun müstesnası ise : Çok eski temliknameye müsteniden vakfedilmiş arazide temlikname varsa artık onun sahih olup olmadığına bakılmaz ve bu yere sahih vakıf nazariyle bakılırdı.

2 — Gayrı sahih vakıflar. (Yani; tahsisat kabilinden vakıflar) «Arazi Kanunu mad. 4, fıkra 2».

Yukarıda izah ettiğimiz gibi temliknameye müstenit olmadan mirî arazinin vakfı halinde, vakıf gayrı sahihtir. Bunlar da 3 kısımdır :

1) — Mirî arazinin (rusumu) bir ciheti vakfa tahsis olunan araz.

(Tasarruf hakkı ve rakabası beytülmadadır).

Ferağ harcı, âşar, intikal ve mahlûlât bedeli rüsumları vakfa aittir.

Tapusu ahaliye beytülmale verilir. Bu GİBİ ARAZİDE ARAZİ KANUNU CARİ dir.

2) — Mirî arazinin (tasarruf hakkı) bir ciheti vakfa tahsis olunan arazi. (Rusumu beytülmale aittir).

İcar, ziraat vakıf tarafından yapılır. Ferağ ve intikal hükümleri ve Arazi Kanunu cari değildir.

3) — Mirî arazinin (rusumu) ve (tasarruf hakkı) bir ciheti vakfa tahsis olunan arazı.

(Aşar) vakıfta kalır. Arazi Kanunu cari değildir. Evkaf hükümleri tatbik olunur.

Şunu söylemek gerektir ki, eski hükümlere göre mülk arazi ve diğer mülk gayrı menkuller (yani binalar, bağlar, hüdayı nabit olmıyan ağaçlar) üzerinde tam mülkiyet hakkı cereyan eder. Terk ile metruk olmaz ve bu sebeple de iktisabî zamanaşımı ile kazanılamaz. Ancak, bey ve hibe, nakil halefiyet, mubah sahipsiz malı ele geçirmek suretiyle iktisap olunur. Zamanaşımı bir temellük sebebi değildir. Arazi Kanununun 2 nci maddesinde : «Araziî memlukenin envai arbaasından ceryan eden ahkâm ve muamelât kütübü fıkhiyede beyan olunduğu veçhile işbu kanunnamei arazide araziî memluke ahkâmından bahsolunmıyacaktır» denilmek suretiyle memluk arazi hakkında Arazi Kanununun tatbik olunmıyacağı açıkça gösterilmiştir.

«Kanunu Medeninin meriyetinden evvelki Kanunlar hükümlerince MÜLK OLUP TA kimsenin uhdesinde tapuda mukayyet olmıyan bir gayrımenkule Medenî Kanunun mer'iyeti tarihine kadar 20 sene vaziülyed ve tasarruf edilmiş olsa bile hükmü yoktur. Çünkü; Kavanini sabıka mucibince emlâkte zamanaşımı esbabı temellükten değildir.»

(T. Yrg. 1. H. D. Es. 1942 Kt. 9/5/1929 Yrk. Sh. 9 ve H. Sungur Kanunu Medenî kit. Sh. 275).

3 — Metruk arazi :

Bu da iki kısımdır :

1 — Umuma terk edilmiş olan yerler; yollar, pazar yerleri, meydanlardır ki bunlar umuma terk edilmiş vaziyettedirler.

2 — Köy ve kasaba ahalisine terk ve tahsis olunan yerler ki mer'alar, kışlaklar, baltalıklardır. (Arazi Kanunu madde 102—91 ve 5).

Arazi Kanununun 102 nci maddesine göre bu gibi yerlerde zamanaşımına itibar olunmaz.

«Mezkûr arazinin tahsisat kabilinden olan arazii mevkufeden olduğu cihetle hükümet tarafından mukaddema muhacirlere batapu tahsis olunduğu tahakkuk ettiğine nazaran bu arazinin arazii metrukeden olarak davacı köylere muhasses mer'a olması kanunen caiz ve mümkün olmamasına...

4 — Mevat arazi :

Kimsenin tasarrufunda olmadığı gibi köy kasaba ve şehir halkına terk ve tahsis edilmiyen ve şehir ve kasaba kenarındaki yerlerden yarım saat mesafede bulunan hali mahallerdir. Bunlar dağlık ve taşlık ve kıraç ve pırnallık, otlak gibi yerlerdir ki mülkiyeti devlete ait olup menurun izni ile yeniden yer açılarak (tarla) yapılabilir. Bu halde bu yerler ihya suretiyle mirî arazi mahiyetini alır. (Arazi Kanunu madde 6 ve 103—105).

5 — Mirî arazi :

Mülkiyeti devlete ait olup tasarrufu bazı takyidatla şahıslara bırakılmış bulunan arazidir. Arazi Kanunu değişik 3 üncü maddesinde : «Rakabası canibi beytülmale ait olarak ihale ve teffizi tarafı devletten icra olunagelen tarla, çayır, yaylak, kışlak, korular ve emsali yerlerdir ki... Devlet tarafından bu hususa memur olanın izin ve teffizi ile tasarruf olunur...» denilmektedir. Daha evvelleri bu arazi tımar, zaanet ve has erbabına tahsis edilirdi. Askerî hizmette bulunmak karşılığı olarak bağışlanan arazi sahiplerine tımar erbabı ve bu araziye TIMAR denirdi. Aşarı tahsis edilen araziye de zaâmet ve bu arazi sahiplerine de zaâmet erbabı adı verilirdi. Sultan, vezir, sancak ve beylerbeyi gibi kimselere tahsis edilen araziye HAS ve kendilerine de HAS ERBABI namı verilirdi. 1255 tarihine kadar bu usul devam etti. Bundan sonra kaldırıldı. MÜLTEZİM ve MUHASSIL usulü ihdas edildi. Maktu bir ücret mukabilinde şehir ve kasaba ve köylerin resimlerini kendi namına tahsi eden mültezim ile vilâyet ve sancak ve kazanın Devlete ait mallarını tahsil ve buraların asayişini temine memur edilen MUHASSILlardan sonra MUTASARRIF ve KAYMAKAMLAR bunların yerlerine geçti. Artık mirî araziye izin verecek makam Devletin tâyin edeceği memur oldu.

Bu arazilerdeki takyidattan başlıcaları ise şunlardır :

Her türlü hububat vesairenin serbestçe ekilmesi hariç, çayırın söküllüp ziraat edilmesi, toprağından kiremit ve tuğla yapılması ve aksim olunması gürüm ve envai eşcarı müsmire gars edilerek bağ ve bahçe ya-

pılması bina inşa ve ihdas olunması meccanen ve bedeli malûm mukabilinde ferağı, memurun İznine bağlıdır. Hüdayı nabit palamut ve kestane gibi ağaçlar için Devlete üşür verilir.

«Emvali gayrı menkulenin tasarrufu hakkındaki kanunun 5 inci maddesinde araziî emiriye üzerinde yapılan bina ve dikilen ağaçların hükmünde araziye tâbi kılınmış, bu itibarla dava olunan yer arzı mirî olduğu tahakkuk ettiği takdirde bu arzın üzerindeki bina ve ağaçları ile iktisabî zamanaşımına tâbi kalacağına.....»

Mirî arazi 5 şekilde iktisap olunur :

1) — Devletten satın alınmak suretiyle,

2) — Mutasarrıfından satın alınmak suretiyle,

3) — Ölümle, intikal suretiyle,

4) — Devletin izni ile imâr ve ihya suretiyle,

5) — Karar hakkı ile.

Tasarruf hakkı, üşür vermek ve bazı mükellefiyetleri yerine getirmek suretiyle kullanılır. Arazi Kanununun 78 inci maddesi gereğince bu arazide iktisabî zamanaşımı dediğimiz hakkı karar ceryan eder.

«Arazi Kanununda yazılı 10 yıllık hakkı karar müddeti iktisabî zamanaşımı müddetidir.»

(T. Yrg. 3 H. D. Es. 193 Kt. 11/1/945 Yrk. sh. 77).

Bu suretle toprağın muhtelif nevilerini gördükten sonra iktisabî zamanaşımı olan hakkı kararı inceleyelim :

Bir kere, mülk arazide zamanaşımı ceryan etmezdi. 1515 sayılı Kanunla kabul edilen hükümler müstesna. Metruk ve mevat arazilerde de zamanaşımı yoktu. Tahsisat kabilinden olan vakıf arazi ile mirî arazide zamanaşımı yürürdü. Şimdi, mirî ve vakıf arazide kabul edilen hakkı karardan bahsedelim.

Arazi Kanununun 78 inci maddesinde aynen : (Bir kimse **araziî mirîye ve mevkufeye** bilâ nıza (10) sene ziraat ve tasarruf etmiş olursa hakkı kararı sabit olup gerek yedinde mamulünbih **senet bulunsun** ve gerek **aslâ senet bulunmasın** ol araziye mahlûl nazariyle bakılmayıp yedine meccanen ve müceddeden tapu senedi verilmek lâzım gelir. Fakat arazi mahlûl olmuş iken bigayrı hakkın zaptedilmiş olduğunu kendisi ikrar ve itiraf ederse zamanaşımı itibar olunmayıp ol arazi tapuyu misli ile ken-

disine teklif olunur. Ve eğer kabul etmezse bilmüzayede talibine verilr.) denilmektedir.

Mirî arazinin tapu senedi bulunursa, kaide itibariyle zamanaşmı ceryan etmez. Arazi Kanunu da bu kaideyi kabul etmiştir. Ancak, 59—90 ıncı maddeler gereğince tapu hakkının düşmesi, yeniden tapuya müsahak olması ve mahlûl bir hale gelmesi halinde iktisabî zamanaşımı nazara alınır. Bu halde 10 sene nızasız ziraat ve tasarruf edilmesi kâfidir

Mirî araziyi haricen satın almak suretiyle yedine geçiren kimse, zamanaşımına dayabilir mi? Bu husus ötedenberi ihtilâfı mucip olmıştur [7].

7/Şevval/1276 tarihli tapu senedatı hakkındaki talimat'da ve bunın 8 inci maddesinde : «Arazi Kanunnamesinin 78 inci maddesi iktizasıca hakkı karar sabit olmuş yani, intikal veyahut ahardan teferruğ veya arazinin teffiz ve ihalesine mezun olanlardan tefevvüz cihetlerinden bir cihetı tasarrufiyeye istinat ederek (10) sene bilâ nıza tasarruf ile hak kazanmış olupta yedinde senedi bulunmıyanlardan 100 kuruşta 5 kuruş harç alınarak yedlerine müceddeden senet ita olunacaktır...» hükmü mevcuttur.

Danıştay Tanzimat Dairesi bir kararında bu üç sebepten birine isinat etmiyen hakkı kararı sabit ve muteber addetmemiştir [8].

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında zamanaşımı haddine kadar tasarrufu muteber saymıştır [9].

Yargıtay Hukuk Dairesi bir kararında da talimatnamenin 8 inci maddesinde yazılı üç sebepten hangisine dayandığının davacıdan sorulması bunlardan birine istinat etmezse davasının reddi cihetine gidilmesi içtihadında bulunmuştur [10].

Şarih Atıf Bey şerhinde «10 sene bilâ niza ve tasarruf kâfi olup ziyedin intikal, teferruğ, ve teffiz gibi tasarruf sebeplerinden birine dayanması ayrıca şart olmadığı» fikrindedir.

Şarih Ali Haydar Efendi ise aynı kanaattadır.

Arazi Kanunun 36 ncı maddesi gereğince aynı zamanda memurun

---

[7] Kıymetli meslektaşım Eyüp Sabri Erman'ın TOPRAK DAVALARI kitabı (1945) ndan. Oradaki geniş malûmata bakınız.

[8] Zonguldak Hukuk Yargıcı EYÜP SABRİ ERMAN'ın Toprak Davaları kitabı sh. 24, 30/12/320 tarih ve 3006 sayılı karar.

[9] Yine o kitaptan.

[10] 9/9/1328 günlü karar. Toprak Davaları kitabından.

izni ve muvafakatı alınmadıkça mirî arazinin ferağı muteber değildi. Mülkiyet ve tasarruf intikal etmezdi [11].

«Millî arazinin haricen alım ve satımı cemi zamanda muteber değildir.»

(T. Yrg. 1. H. D. Es. 698 K. 2690 Kt. 24/10/946 Yrk. sh. 131).

Müddeabih mahallin zemini boz hali arzı millî **olduğunu ve murislerinin haricen Artin'den satın aldığını müddeiler ikrar etmiş olmalarına göre hususî dairenin araziî millîyenin senedi adî ile haricen alım ve satımı 1312 tarihinde de muteber olmadığı... yolundaki bozma kararı kanuna uygundur.**

(T. Yrg. H. Gnk. Es. 1/69-10 K. 10 Kt. 15/1/936 Yrk. sh. 20).

Arazi Kanununun 20 inci maddesi mucibince de Sağir, cunun, tegallup müddeti seferi bait olan diyarda bulunmak gibi özrü şer'iye dayanmadıkça 10 sene nızasız tasarruf edilen tapulu araziye müteallik davalar istima olunmazdı. Yeter ki, dava olunan kimse işbu araziyi fuzulen zapt ve işgal etmiş olduğunu ikrar ve itiraf etmiş olsun. Tapulu arazide kabul edilen bu zamanaşımı Medenî Kanunun 638 inci maddesindeki zamanaşımına müşabih bulunmaktadır. İtiraf halinde davanın istima kabiliyeti vardı. Ve 36 ncı madde hükmünün memurun izni olmaksızın ferağ edilip 10 seneden az tasarruf edilen araziye ait olduğu kabul edilmişti.

Tapulu ve fakat kanunda gösterilen sebepler dolayısiyle mahlûl bir hale gelmiş araziyi haksız yere eline geçirerek 10 sene ziraat ve tasarrufta bulunan kimse zamanaşımı ile iktisap edemeyip bedeli misli ile tapu alırdı. Bu da gösteriyor ki, mahlul hale gelen tapulu mirî araziyi tasarruf temellük sebebidir. Yüksek Yargıtayın eski kararları haricî satışa müstenit iktisabî zamanaşımını kabul etmediği gibi Medenî Kanunun neşrinden sonra da bu içtihadında sebat etmiş ve fakat sonraları verilen kararla harici satış ile ele geçirilen gayrı menkulde zamanaşımı ceryan edeceği kanaatı hâkim olmuştur. Şimdi bu kararlardan söz edelim :

«Müddeabih malın araziî millîye nevinden tarla olup haricen alım ve satımı her zaman caiz değildir. Mezkûr tarla tapuca Battal oğlu Hüseyin namına mukayyet olduğu mübrez tapu kaydından anlaşılmıştır. Mumaileyh Hüseyin müddei İsmail'in ceddi olduğunu şahitle beyan etmiş olduğu gibi müddeialeyh tarafı da inkâr etmemiştir. Bir kimse na-

[11] Daha fazla malûmat için, İLHAN E. POSTACIOĞLU'nun Gayrımenkullerin ferağına müteallik akitlerde şekle riayet mecburiyeti. Doktora Tezi kitabının 19 uncu sayfasına bakınız.

207

mına tapuda mukayyet olan araziye şahsı aharın kanunen hükümsüz olan alım ve satımına istinaden tasarrufu zamanaşımı hattına baliğ olsa bile o şahsın hakkı karar iktisap etmeyeceği Kanunî Medeninin mer'iyet tarihinden evvel ki zamanlarda meriyyül icra kanun ve nizam icabatından olup binaenaleyh mahkemece mecellenin ve Arazi Kanunun fikrai hükmiyede zikritadat edilen maddelerini hadiseye tatbik eseri zuhul olduğu gibi ilâmın bir fıkrasında harici alım ve satıma olbabdaki senedi aliye bir kıymeti iktisabîye verilmiş iken hükmün zamanaşımını ve hakkı karara istinat ettirilmesi sarih bir tenakuzdur. Kanunu Medeninin 639 uncu maddesinde muayyen olan zamanaşımı ceryan edeceği Tatbikat Kanununun 41 inci maddesinde musarrah bulunmuş ve Kanunu Medeninin mer'iyetinden itibaren bu bapta muteber zamanaşımı ceryan etmemiş bulunduğu cihetle hadisede mezkûr 639 uncu maddei kanunîye dahi medarı tatbik olmaz. Sahibi bey'in ve senedin sıhhatına dair müddei vekilinin sarih bir ikrarı mesbuk olmamakla beraber bu cihetler nazarı dikkata alınmayarak verilen hüküm muhalifi kanun bulunmuş olduğundan işbu sebeplerden dolayı nakzına müttefikan karar verildi.»

(T. Yrg. 1. H. D. Es. 2607 Kt. 4/7/929 Yrk. sh. 26)

«Mezkûr tarlayı, Cevriye haricen 316 senesinde Pavlagos'dan atın aldığı ifade edilmekle bu tarlanın şahsı merkuma aidiyetini ikrar etmiş olmasına ve hadisede ikrar mevcut iken zamanaşımına mevzuu bahs olamıyacağı gibi Kanunu Medeninin 639 uncu maddesinde beyan olunan iktisabî zamanaşımı dahi Tatbikat Kanununun 20 inci maddesi mucibince mezkûr kanunun mer'iyeti tarihinden itibaren ceryana başlaması lâzım gelip halbuki, tarihi mezkûrdan davâ tarihine kadar henüz zamanşımı haddine baliğ bir müddet mürur etmemiş bulunmasına mebni bu cihetler teemmül edilmeksizin hadisede tatbik kabiliyeti bulunmıyan Medenî Kanunun 639 uncu maddesine istinaden hazinenin davasının reddine karar verilmesi muhalifi kanundur. Hükmün Nakzına ittifakla karar verildi.»

(T. Yrg. L. H. D. Es. 3849 Kt. 27/10/930 Yrk. sh. 485).

«Dava olunan tarla millî arazi nevinden olup tapuca mütegayyıp uhdesinde mukayyet bulunmasına ve davacıların murisleri tarafından haricen satın alındığı müsbet olsa bile bu satışa itibar edilemiyeceğine ve bir kimsenin ba tapu malı olan araziyi başka bir şahsın kanunen hükmü olmıyan harici alım ve satıma istinaden uzun müddet tasarrufu hiç bir hak ihtas edemiyeceğine mebni bu noktalar göz önüne alınarak ona göre tetkikat ve muhakeme icrası ile icap eden hükmün itası iktiza ederken... müdahalenin men'i kararı verilmesi yolsuzdur.»

(T. Yrg. L. H. D. Es. 698 K. 2699 Kt. 24/10/936 Yrk. sh. 132).

«Nızalı yer dava olunana haricî satış suretiyle geşmiş olduğu cihetle Arazi Kanununun 78 inci maddesi tatbik edilemiyeceği gibi Medenî Kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren de 20 sene geçmemiş olduğu halde bu cihet göz önünde tutulmıyarak müdahalenin men'ine karar verilmesi yolsuzdur.»

(T. Yrg. 1. H. D. Es. 1229 K. 2782 Kt. 1/6/945 Ödemiş As. Hukuk Dosya : 944/45).

Yargıtay işbu yukarıya dercettiğimiz kararlarını değiştirmiş ve haricî satış ile ele geçen arazide zamanaşımının ve zilyedliğin ceryan edeceğine karar vermiş bulunmaktadır. Bu günkü uygulama bu merkezdedir. 9/10/946 tarihli Tevhidi İçtihat kararı haricî satışların zilyedliğin devri mahiyetinde bulunduğu ve Medenî Kanunun 890 ncı maddesi gereğince zilyedliğin bu satışla intikal ettiğini ve 909 uncu madde mucibince de satan kimsenin zilyedlik müddetinin de satın alanın daha doğrusu zilyedliği devralan kimsenin zilyedliğine ilâve edilmesi icap ettiğini kabul etmiş bulunmaktadır. Şu suretle, haricî satış ile bir gayrımenkulü elinde bulunduran kimsenin kazandırıcı zamanaşımından faydalanabilmesi mümkün kılınmıştır.

Tapuda kayıtlı olsun olmasın mirî arazi ile tahsisat kabilinden olan vakıf arazi hakkında zamanaşımı ile iktisabın mümkün olduğu ve haricî satışla ele geçirmede satışın nazara alınması gerektiğini izah etmiş bulunuyoruz.

Sahih vakıflar hakkında mülk hükümlerinin cari olduğunu evvelce söylemiştik. Asıl vakfa ait davaların istimaı 36 senelik zamanaşımına tabidir.

«..... Ahkâmı sabıkaya nazaran asıl vakfa müteallik davaların istimaına mâni olacak zamanaşımı müddeti 36 sene olduğu gibi Kanunun Medenînin 639 uncu maddesinde beyan olunan iktisap zamanaşımı dahi kanunu mezkûrun mevkiî meriyete vaz'ı tarihinden itibaren başlamak lâzım gelip bunun için muayyen olan maddei kanuniyede henüz geçmemiş olmasına mebnî hadisede mezkûr maddei kanuniyeye istinada dahi mesağı kanunî bulunmadığı halde davanın reddine karar verilmesi yolsuzdur.»

(T. Yrg. H. Gnk. Es. 1/107 K. 94 Kt. 2/12/1930 Yrk. sh. 14).

III — MEDENİ KANUNA GÖRE ZAMAN AŞIMI ve TESCİL DAVALARI :

Bir kimse Medenî Kanunun 639 uncu maddesindeki şartlar dairesin-

de bir gayrımenkulü zilyedliğinde bulundurursa onu zamanaşımı ile kazanmış olur. Madde metninde şöyle deniyor :

(Tapu sicilinde mukayyet olmıyan bir gayrımenkulü nizasız ve fasılasız 20 sene müddetle ve malik sıfatiyle yedinde bulundurmuş olan kimse o gayrımenkulün kendi mülkü olmak üzere tescili talebinde bulunabilir.

Tapu sicilinde maliki kim olduğu anlaşılamıyan veya 20 sene evvel vefat etmiş yahut gaipliğine hüküm verilmiş bir kimsenin uhdesinde mukayyet olan bir gayrimenkulü aynı şerait altında yedinde bulunduran kimse dahi o gayrımenkulün mülkü olmak üzere tescilini talep edebilir. Tescil ancak Hâkimin emriyle olur.)

İmdi, zamanaşımının tahakkuku için lüzumlu şartları tetkik edelim:

1 — Gayrımenkul tapu sicilinde kayıtlı olmamalı.

Eğer tapuda kayıtlı ise, o gayrımenkul zamanaşımı ile iktisap olunmaz. Tapulu gayrımenkullerde zamanaşımının kabulu, tapu sicillerince tesis edilmiş olan aleniyet esasına aykırı olur. Yargıtay kararları da bu görüş noktasını teyit etmektedir.

«Bir kimsenin uhdesinde tapuca mukayyet olan gayrımenkulü ahar şahsın bilâ tapu fasılasız ve nızasız işgali zamanaşımı haddine baliğ olsa bile ne ahkâm sabıkaya ve nede Kanunu Medenî hükümlerine göre micerred zamanaşımına istinaden iktisap iddiasında bulunamıyacağına...»

(T. Yrg. 1. H. D. Es. 2205 K. 1678 Kt. 13/9/1935 Yrk. sh. 71).

«Tapu müseccel olan bir gayrımenkule zilyedlik bir güna hükün ifade etmez.

(T. Yrg. H. Gnk. Es. 3/225-43 K. 42 Kt. 17/4/935 Yrk. sh. 222).

«Tapuda mukayyet gayrımenkuller için iktisap zamanaşımı ve halkı karar iddiaları varid olamaz.»

(T. Yrg. 1. H. D. Es. 630 K. 2685 Kt. 23/10/936 Yrk. sh. 129).

«Tapuda kayıtlı olmıyan gayrımenkulün "hususî mülkiyet üzere" tasarruf edilen gayrımenkullerden olması şarttır. Halî den ihya suretiyle vukubulan zilyedlik ve tasarrufta iktisabî zamanaşımı mevzuu bahs olmaz.

«Medenî Kanunun 639 uncu maddesinin 1 inci fıkrası hükmü halden ihya hakkında olmayıp hususî mülkiyet üzere tasarruf edilegelen

~~2010~~ 210

gayrımenkullerde tatbik olunur. İmar ve ihya hakkında 2644 sayılı ayrıca bir Kanunun mevcudiyetinin nazara alınmaması..... yolsuzdur.»

(T. Yrg. 1. H. D. Es. 750 K. 2161 Kt. 4/10/940 Yrk. sh. 160).

Nazarî olarak kabul ve uygulamalarda da yerini bulan bu prensip hilâfına bazı zaruretler dolayısiyle nadir istisnalar kabul edilmek zarureti hasıl olmuştur.

Bu istisnalar ise şunlardır :

a — Tapu kaydının hususî kanunlar gereğince hukukî kıymetini gaip etmiş olması hali.

Bu halde tapu senedinin mevcudiyetine rağmen kazandırıcı zamanaşımı muteberdir. Buna misal olarak 1515 sayılı Kanun gösterilebilir. Bu kanun bir tasfiye kanunudur. Mecellenin tekaddümü zamanla hak sakıt olmaz kaidesini yumuşatmış emlâkte de bu kanunda gösterilen şartlar dairesinde zamanaşımı kabul ve muteber olmıyan haricî satışa da bir kıymet atfetmiştir.

1515 sayılı Kanunun uygulanabilmesi için aranan şartlarsa : [12].

1. Gayrımenkulun tapuda bir kimse uhtesinde kayıtlı bulunması lâzımdır [13].
2. Bu gayrımenkulun bu kayıt hilâfına gayrı resmî şekilde başkasının mülkiyetine geçmiş olması gerektir. Meselâ, adî senetle, satın almak, trampa ile ele geçirmek, hibe, taksim suretiyle elinde bulundurmak hallerinin bulunması şarttır.
3. Gayrı resmî şekilde ele geçirip tasarruf etmek gayrımenkulun nev'ine göre 15 veya 10 sene olmak gerektir.

---

[12] 1515 sayılı Kanun Madde 1 : «Tapu defterlerinde kayıtlı olupta gayrı resmî surette aharın mülkiyetine geçen ve Kanunu Medenînin meriyeti tarihine kadar musakkaf ve bu hükümde olan Bağ, bağçe ve arsaların 15 diğer arazinin 10 sene malik sıfatiyle nizasız ve hüsnü niyetle tasarrufu altında bulunduranların zilyedleri namlarına tapu dairelerince tescil ile tapu senetleri verilir. Ancak kayıt tarihinden 3 sene içerisinde alâkadarın mahkemeye müracaatla mezkûr iktisap sebepleri aleyhine dava açmağa salâhiyetleri vardır,»

[13] «1515 sayılı Kanunda tapu defterlerinde mukayyet olupta gayrı resmî surette aharın mülkiyetine geçen yerler hakkında ahkâm mevcut isede tapuya gayrı mukayyet yerler hakkında tapu idareleri tarafından tescil ve senet ita edileceği hakkında sarahat mevcut olmamasına mebni Kanunu Medeninin 639 uncu maddesi gereğince tescil ancak emri hâkim ile olur.» (T. Yrg. H. Gnk, Es. 3/48 K. 47 Kt. 27/5/931 Yrk. Sh. 54).

4. Zilyedliğin hüsnüniyetle vukubulması gerektir.

5. Eğer zilyed, gayrımenkulü, kayıt sahibinden veya kanunî halfinden başka bir kimseden almış ise o kimse ile asıl kayıt sahipleri arasında hukukî irtibatın mevcudiyeti şarttır.

1515 sayılı Kanunun dava ve defi zımnında mahkemelerce de uygulanacağı 9/2/944 gün ve 8/4 sayılı Tevhidi İçtihat kararıyle kabul edimiştir.

«... Davacının eski ve muteber tapu kaydiyle malik olduğu mahale tecavüz için davacı Fitnat'ın dahil bulunmadığı tescil davasında sadır olan ilâm ve buna müstenit muahhar tapu kaydı kanunî bir sebep teşkil edemiyeceği ve bu tescil dava ve muamelesinde dahil bulunmıyan davacı Fitnat'ın dava hakkı 1515 No.lu Kanunda yazılı 3 sene müddetin mürurı ile sukut edemiyeceği ve tapuya müstenit mülkiyet Kanunu Medenî hükmünce her zaman dava olunabileceği..... hadiseye tatbiki ve davacı aleyhine imali kabil olmıyan 3 senelik zamanaşımına istinatla davanın reddine karar verilmesinde isabet yoktur.»

(T. Yrg. 1. H. D. Es. 403 K. 1988 Kt. 19/9/1940 Yrk. sh. 149).

«Tapu idaresince 1515 sayılı Kanuna göre tescil yapılmaması üzerine tapu memuru aleyhine bu iş için dava ikame olunamaz.»

(T. Yrg. 1. H. D. Es. 866 K. 2125 Kt. 9/12/1938 Yrk. sh. 156).

b — Sahih esasa dayanmıyan tapular.

Muvakkat tapu ilmühaberleri, yoklama kayıtları gibi. Çünkü, bunların hukukî bir kıymeti olamaz. Yüksek Yargıtayın aşağıdaki kararı dikkate değer mahiyettedir.

«..... Yoklamadan olsa bile bir kayda karşı yede müstenit zamanaşmı iddiası kanunen mesmu olamaz.»

(T. Yrg. 1. H. D. Es. 481 Kt. 23/2/1939 Türk Kanunu Medenîsi Kmil TEPECİ sh. 67).

Bu kararın itihazına sebep olan olay ve bundaki durum bilinmemele beraber Yüksek Yargıtayın bu hususta başkaca içtihatlarına rastlaymadım.

c — Kayıt sahibinin kim olduğunun anlaşılamaması.

d — Kayıt sahibinin 20 sene evvel ölmüş veya gaipliğine hüküm verilmiş olması hali.

Bu (c), (d) hallerinden aşağıda ayrıca bahsedilecketir.

2 — Gayrımenkul hususî mülkiyete mevzu olabilen neviden olmalı.

Menfaatı umuma ait mallar ile sahipsiz gayrımenkuller zamanaşımı ile kazanılamaz. Medenî Kanunun 912 nci maddesine göre ammenin kullanılmasına tahsis olunan gayrımenkuller tapu siciline kayt edilmezler. Sahipsiz şeylerin ihraz ve işgali ve menfaatı umuma ait malların işletilmesi ve kullanılması hakkında hususî ahkâm vaz olunacağı aynı Kanunun 641 inci maddesinde açıklanmıştır.

«Amme menfaatına tahsis edilip tescile tabi olmıyan gayrımenkul mallara bilâ niza zamanaşımı haddine baliğ bir müddet tasarruf edilse bile iktsap edilemez.»

(T.Yrg. H. Gnk. 1-100/1 K. 1 Kt. 6/1/1932 Yrk. sh. 90).

«Müddeinin ormandan açtığı anlaşılan mahallin namına tesciline kanunen mevaz yok iken tesciline karar verilmesi yolsuzdur.»

(T.Yrg. 3 H. D. Es. 12021 Kt. 2/11/1943 Türk Kanunu Medenîsi Kâmil TEPECİ sh. 74).

3 — Gayrımenkul, tapu sicilinde kayıtlı olursa. Malikinin kim olduğu anlaılamamalı.

Tapuda bir kayıt var amma bunun kim olduğu bir türlü anlaşılamıyor. Meselâ, tapuda maliki sutununda (İsmail, Hasan, Ayşe gibi) isimler var. Fakat; bunların kim olduğu belli değildir. Bunun gibi infisah etmiş bir şirketin adı var bilinmiyor. Yoksa tapu kaydı terkin edilmiş değil, terkin halinde 635 inci maddeye göre işgal ile temellük mevzuubahs olur. Kayıttaki isim bir meçhulün kendisi ise malik anlaşılamıyor, diyebiliriz.

4 — Gayrımenkulün tapu sicilinde kaydı var. Fakat, bu kayıt sahibi, 20 seneevvel ölmüş veya gaipliğine hüküm verilmiş olmalı.

Burada gayrımenkul maliki bellidir. Yalnız 20 sene evvel ölmüş bulunuyor. Ve mirasçıları da lâkayt kalmışlar murislerinden intikal yaptırmamşlardır. Mirasçıların üzerine kayıt tesis olunmuşsa zamanaşımı ile iktisap muteber olamaz. Gaipliğine hüküm halinde ise 20 senenin mebdeigaiplik hükmü tarihi olmak lâzımdır [14]. Rosel de : «gayrımenkul maikinin 30 senedenberi (bizde 20 sene) ölmüş olması ve mirasçılarının onun yerine kendilerini kaydettirmemiş olmaları hali mümkün ola-

[14] Bu hususta sorularıma cevap vermek lûtfunda bulunan Sayın Hocam Ord. Prof. âlim hukukçu, EBUL'ULA MARDİN : «Hadisede mirasçıların kendi namlarına kaydı yaptırmamış olmalarından dolayı tasarrufu 20 sene devam eden zilyed namına tescil kararı verilmek lâzımdır.» buyurdular.

bilir...» diyor [15].

Burada dikkat edilecek noktaya işaret etmek isteriz. Vefattan itibaren 20 sene içerisinde mirasçıların zilyedlikleri mevcut ise veya mirasçılardan biri işgalini bu müddet devam ettirmiş ise iktisabî zamanaşımından istifade edemez. Bilhassa son halde hasım, iktisabî zamanaşımı definde bulunamaz [16].

«Münazaalı hane müddeiyenin babası uhdesinde iken vefatı ile diğer verese ketmedilerek tamamı müddeaaleyhanın pederi uhdesine intikal etirdiği mübrez tapu senedi mündericatından anlaşılmasına ve verese arsında müruru zaman carî olmasına.....»

(T. Yrg. H. Gnk. Es. 4 Kt. 22/1/1930 Yrk. sh. 25).

Müddeabih tarlanın tapucu müddeaaleyhlerin babası Mehmet uhdesinde mukayyet bulunmasına, Kanunu Medenînin 578 inci maddesi mucibince miras sebebiyle istihkak davasına karşı iktisap zamanaşımı defi dermeyan edilemiyeceğine göre 45 sene nizasız tasarruf iddiası hadsede müessir olmamak lâzım gelirken bu hususta şahit istimaı ile şahadetern hükme medar ittihazı yolsuzdur.»

(T. Yrg. 1. H. D. Es. 1262, Kt. 29/4/1930 Yrk. sh. 615).

5 — Zilyedlik, nizasız ve fasılasız 20 sene devam etmiş olmalı.

Gayrımenkulü yedinde bulundurmanın evvelemirde nizasız vuku şarttır. Niza mevcut ise iktisap zamanaşımı mevzuubahs olmaz. Nizadan kasdımız nedir? Niza uyuşmazlığı ifade eder. Dava açılmaması nizasz sayılır.

« 1 — Nizasız tasarruf davasız tasarruf demektir.

2 — Tesbite itiraz suretiyle kadastro dairesine müracaat dava amdığından zamanaşımını kesmez.»

(T. Yrg. 1. H. D. Es. 2636 K. 3557 Kt. 15/9/1945 Kanunu Medeni kitabı Kâmil TEPECİ sh. 57 ve Yrk. sh. 946/33).

«Davacının zamanaşımının kesildiğini kabule şayan delillerle ispat hakkı vardır. Zamanaşımı kesildiği tarihten başlıyarak yeniden cereyan eder.»

(T. Yrg. H. Gnk. Es. 1/85 K. 68 Kt. 24/10/1945 Yrk. sh. 217).

---

[15] Rossel tercümesi, yargıçlara mahsus tabı, 1927 sayfa : 63.
[16] Medenî Kanunun 578 inci maddesine bakınız.

Fasılasız devam etmesi de bir şarttır. Fasılalı devam eden zilyedlik süresinin tümü 20 seneyi doldursa da nazara alınamaz. Fasılasız yedinde bulundurma, fiilî tasarruf şeklinde olmalıdır. Gayrımenkulün tuğyan ve sel neticesi kayması ve tasarruf imkânının selbedilmesi halinde bu müddet «fasılasız» geçmiştir denilemez.

«Müddeabih arazi senelerce su altında kalarak sahibinin fiil tasarrufu inkıtaa uğramış olduğundan ve davacının fasılasız tasarrufu tahakkuk etmediğinden.....»

(T. Yrg. 1. H. D. Es. 5584 K. 3411 Kt. 6/11/1944 Yrk. sh. 319).

«İktisabî zamanaşımı iddiası tahkik edilirken fiilî zilyedliğin ispat ettirilmesi lâzımdır.»

(T. Yrg. 1. H. D. Es. 1270 K. 2537 Kt. 16/10/1940 Yrk. sh. 172).

Zilyedliğin fasılasız geçmesi gerektiğine işaret etmiştik. Zilyedlik inkıtaa uğramamalıdır. Kanunen muteber olmıyan haricî satışla başka birisine gayrımenkulün satışı zilyedliğin devri mahiyetinde olduğu için artık iktisabî zamanaşımından istifade edilemez.

6 — Zilyedlik, malik sıfatiyle vukubulmalı.

Malik sıfatiyle olmıyan tasarruflar ve meselâ kiracı, rehnelan, sıfatiyle zilyedlik muteber sayılamaz. Bu gibi fer'î zilyedlik kazandırıcı zamanaşımı için kâfi değildir. Aslî zilyedlik lâzımdır.

«Müddeialeyhlerin müddeabih üzerindeki ellerinin hakikî yed olmayıp irtihan suretiyle vaziülyed oldukları tahakkuk etmesine göre müddeabihin yedi hakikî sahibi olan davacılara verilmesi gerektir.»

(T. Yrg. H. Gnk. Es. 3/189 K. 165 Kt. 13/9/944 Yrk. sh. 266).

Ancak fer'î zilyed kendisini aslî zilyed kabul ederek mürtehin veya müstecir olduğunu inkâr eder ve bu inkârından itibaren 20 sene geçerse bu durum zamanaşımı cereyanına mâni olamaz. Zira, bu maddede zilyedliğin hüsnüniyetle geçmesi şart kılınmamıştır.

7 — Tescil davasına itiraz vukubulmamalı.

Tescil, resmen vaki olan bir ilân ile tayin edilecek müddet içerisinde hiç bir itiraz vakî olmadığı yahut vukubulan itiraz reddedildiği takdirde Yargıcın emri ile olmak lâzımdır.

215

Bizim Kanunumuzda ve 639 uncu maddede ilân yapılacağına dair açıklık yoktur. Mehazın mukabil 662 nci maddesinde, sarahatan, yapılacak ilândan bahsedilmektedir. Kanun koyucusu, mehazın bu fıkrasını «tescil ancak hâkimin emriyle olur.» Şeklinde almış bulunuyor. Burada metne bakarak kanun vazıının ilân istemediğini ve ondan kaçındığını kabul suretiyle vazedilmiştir, ilân yapılmıyarak tescil kararı verilecektir, düşüncesi mi hakim olmalıdır? Yoksa kanunun ruhu ilân yapılmasındadır. Aksine bir sarahat da yoktur. İlân yapılması suretiyle hükün tamamlanmalıdır mı diyeceğiz? Bu iki düşünce metnin yazılış tarzı itibariyle ortaya çıkabilecek durumdadır.

Adalet Bakanlığının bir mütalâasında şöyle deniyor :

«639 uncu madde mucibince tescile karar verilmezden evvel mahkeme bir müddeti münasibe tâyin ederek o müddet zarfında mülkiyet davasında bulunacak olanları ilânen davet eder. Bu müddet zarfında bir kimse müracaat ederde mülkiyet iddiası dermeyan ederse bu davayı ikame etmesi için kendisine münasip bir mehil verir, dava ikame edilirse mülkiyet, davayı kazanan tarafa ve ilân edilen müddet zarfında hiç bir müracaat vaki olmazsa zilyede ait olacağından tescil o suretle yapılır.»

(Adalet Bakanlığı Huk. İş. U. Md. No. Yok. Tarih 22/6/1927 Adliye Ceridesi No. 58, sh. 2074).

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında :

«Bir gayrımenkulün tescili talebini havi davalarda Medenî Kanunun 639 uncu maddesinde ve diğer mevat ve mevzuatı kanuniyede hazinenin behemehal hasım olarak celp ve davetine dair bir işaret ve sarahat yoktur. İlânen vaki tebliğat üzerine hazine tarafından müracaat mümkündür.»

(T. Yrg. H. Gnk. Es. 1/81-8 K. 13 Kt. 6/2/1935 Yrk. sh. 219).

Uygulamalarda ilânsız yapılan duruşma neticesi verilen kararların Yüksek Yargıtayca onandığını görmekteyiz.

Meslektaşımız A: Refik GÜR, İsviçre metninde yazılı bulunduğu ve kanunun ilgili hükümleriyle tenazur temini lâzım geldiği üzere, münakaşa edilen hususların araştırılmasına imkân verebilmek için her halde münasip vasıta ve suretlerde davanın vukuu ilân edilmek lâzım gelmektedir, [17] diyor.

[17] Adalet Dergisi 947/4 sayı Sh. 268. Akşehir Asliye Hukuk Yargıc, A. REFİK GÜR'ün Medenî Kanunun 639 uncu maddesi hakkında bazı düşünceler makalesi.

216

Diğer bir meslektaşımız Halis YALÇIN da bu konu üzerindeki yazısında, ilân yapılmasının lüzumlu olduğu mütalâasını ileri sürerek hükümleri ona göre izah etmektedir [18].

Arkadaşımız Şekip ÖZBİLGE de bir yazısında : «... İlân keyfiyeti İsviçre Kanununda kabul edilmiş ve maddenin aynen tercümesinde görüldüğü gibi maddeye bir tek kelime konulması suretiyle değil ayrı bir cümle ayrı bir fıkra ilâve etmek yolu ile yapılmıştır. Tercüme edilirken bütün bu fıkranın unutulmuş olduğunu düşünmek ve bizde ilân mecburiyeti kaydının kanuna alınmasını kanun yapıcısının zuhulüne vermek doğru olmaz, sanıyoruz. Bilâkis ilânın memleketin bünyesi düşünülerek faydasız bir formalite sayan kanun yapıcısı tarafından terk olunduğunu kabul etmek daha makul olur..... Adalet Bakanlığının 1927 yılındaki hukukî mütalâasına gelince; bugün Adalet Bakanlığının yine aynı mütalâada bulunduğunu sanmıyoruz. Kaldı ki söz Adalet Bakanlığının değil Yargıtayındır. İlân yapılmadan verilen kararları Yargıtay onaylamaktadır....» diyor [19].

639 uncu maddenin zahiri şekline bakarak, evvelce bizde ilân yapılmasının lüzumsuz olduğu ve maddede açıklık bulunmadığı düşüncesinde idik. Fakat; yaptığımız esaslı tetkik neticesinde bu kanaatimizi değiştirmiş bulunuyoruz.

İsviçre Medenî Kanununun 662 inci maddesinin son fıkrasında : «Bununla beraber tescil ancak resmen vaki olan bir ilân ile tâyin edilecek müddet içinde hiç bir itiraz vaki olmadığı yahut vaki itiraz reddedildiği takdirde Yargıcın emriyle olur.» hükmü konulmuştur.

Bu gibi davalarda, davacı tek taraflı dava açacaktır. Hasım gösterip göstermemesi hususu ileride mütalâa edilecektir. Bu suretle açtığı dava ihtilâfsız kaza yoluyle halledilmesi gereken davadır.

Bu vaziyet karşısında delillerini kendisi irad edecektir, vakıa yargıç yerinde keşif yapacak tanık ve bilirkişi dinleyecektir. Fakat davacının arzettiği delilleri red ve talil ettirecek bir hasım mevcut değildir. Zilyedin kanunî şeraiti haiz olup olmadığı hususunun iyice ve esaslı bir şekilde tahkik ve tesbiti 639 uncu madde ile vazedilen hükmün esasını teşkil eder ve işin ruhu buradadır. Sonra ihtilâfsız kazada alenilik yoktur [20]. İlân ile bir dereceye kadar alenîlik temin edilmiş olur. Sayın Yargıç Şekip ÖZBİLGE'nin düşüncesi gibi Adalet Bakanlığı 1927 tarihli mütalâasını değiştirmiş değildir. Yüksek Adalet Bakanlığının, Hukukî mütalâa-

[18] Konya'da yayınlanan Hukuk ve İçtihatlar Dergisi, sayı 6, Sh. 18.
[19] Konya'da yayınlanan Hukuk ve İçtihatlar Dergisi, sayı 10, Sh. 172.
[20] Hukuk Yargılama Usulleri, Ord. Prof, Sabri Şakir ANSAY, Ankara 1947 Sh. 16—17.

ları, Yargıçlara kanun hükmünün Bakanlıkça ne şekilde anlaşıldığını mevcut mevzuata göre nasıl tefsir edilmek lâzım geldiğini anlatmak bakımından kıymeti haizdir. Ve bu düşünceler de soru üzerine bildiriir. Mahkemeye arzedilen hukukî uyuşmazlıklarda hiç şüphe yoktur ki söz söylemeğe yetkili merciler mahkemeler ve bunların hükümlerini incedeyen yüksek Yargıtaydır. Nitekim bir yazıda : «... Yargıcın kendisine arzolunan işlerde vereceği kararlarda mevzu hükümler dairesinde tanamiyle serbest olduğu uyarınca ilân yapılmasının (639 uncu maddeye göre) kanunun ruhuna ve maksada uygun olacağı düşünülmektedir.» denilmektedir [21].

Düşüncemize göre, 639 uncu maddeye göre açılacak davalarda ilân yapılması kanunun ruhuna uygundur. Yapılmayacağına dair bir hükim olmadığına nazaran ilân yapmak suretiyle hükmü tamamlamak ve Melaz Kanunla hem ahenk düşünmek yerinde ve muvafık olur. Yukarıda arzolunan Yüksek Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 6/2/935 günlü kararı da bu görüş noktamızı teyit etmektedir.

Sayın âlim Hukukçu Hocam Ord. Prof. Ebul'ülâ Mardin de : «Tescil kararı verilmezden evvel Mehazın 662 inci maddesinin son fıkrasına göre müddeinin davasını ilân etmek lâzımdır. İtiraz eden bulunmaz veya itiraz reddolunursa o zaman tescil yapılır. Bu fıkra zuhulen tercüme edilnedği için kanunumuza girmemiş ise de kanunun ruhu bunu amirdir. Lâfz bulunmadığı zaman ruhu tatbik Medenî Kanunumuzun 1 inci maddesi hükümlerindendir [22].

Yargıç tarafından yaptırılan ilânda gösterilen süre içerisinde tescil istemine itiraz vukubulursa bu itiraz incelenecek; eğer, mülkiyet iddiası şeklinde ise itiraz eden şahsa tescil talep ve dava eden aleyhine dava açması için önel (mehil) verilecektir. Verilen bu önel içerisinde dava açılırsa davayı kazanan taraf lehine tescil kararı verileceği şüphesizdir. Tabiidir ki Yargıç burada Yargılama Usulu Kaidelerini nazara alacaktır. İtiraz kabule şayan değilse Yargıç bunu redderek davacı adına tescile hükim verecektir. Uygulamalarda, tescil ilânı vesair suretlerle ittila üzerine işbu ihtilâfsız kaza yolu ile görülen davaya yapılan itirazdaki iddiaların ayni mahkemede tetkik ve bu kimselerin müdahil olarak kabul edildkleri görülmektedir. Her ne kadar mülkiyet davasına bakacak Yargıcın aynı olması halinde bunda bir mahzur telâkki olunamazsa da bu şekil,

[21] Adalet Bakanlığı Huk. İş. U. Md. 3/4/1947 gün ve 167/63-25 sayılı mütalâası.

[23] Sorularıma cevap vermek lütfunda bulunan Prof. Ebul'ûlâ MARDİNin 14/12/946. Nişantaş tarihli mektuplarından.

Yargılama Usulüne aykırıdır. Çünkü, iki tarafı bulunmıyan bir davaya dahale mevzuu bahs olamaz. Ancak, hakkı veya borcu bir davanın neticesine bağlı olan üçüncü şahıs iki taraftan birine iltihak için davaya müdahale edebilir [23].

Yukarıda işaret edildiği üzere, ayrıca açılan mülkiyet davasının işbu tek taraflı dava ile birleştirildiğini böylece yine aynı mahkeme tarafından iki davanın birlikte görüldüğünü ve bu suretle tatbikatta kolaylık ve çabukluk sağlandığını da müşahede etmekteyiz. Bütün bu müşkilâtın sebepleri kanunumuza ihtilâfsız kazaya dair hükümlerin alınmamış olmasındandır. Maddede tescilin yargıcın emriyle olacağına işaret ediliyor. Burada «emir» kelimesi yargıcın vereceği karar olarak anlaşılmak lâzımdır. Çünkü, yargıçlar yalnız karar verebilirler.

8 — Tescil için usulen dava açılıp karar alınmalı.

Bu dava tescili istenen gayrımenkulün dava tarihindeki kıymetine göre ikame edilir. Kıymeti 300 liradan aşağı ise Sulh fazla ise Asliye Hukuk mahkemesine açılır.

«Olağanüstü zamanaşımının şartları gerçekleştiği zaman tescil için dava açmak lâzımdır. Böyle davalar idarî mahiyette değildir.»

(T. Yrg. 1. H. D. Es. 7062 Kt. 21/2/1945 Yrk. sh. 95).

Tescil davalarında hasım gösterilmesi şart mıdır?

Bu, üzerinde önemle durulması gereken bir hususdur. Uygulamalarda takarrür etmiş bir içtihat da mevcut değildir. Bu vadide, Yüksek Yargıtay, yekdiğerinden ayrı düşünüş ve içtihatlarda bulunmuştur. Evvelemirde sırasiyle bu kararlardan bahsedelim :

«Hakkı karardan dolayı ikame edilecek tescil davasında hasım gösterilmesi lâzımgeleceğine dair kanunda bir sarahat mevcut olmadığına göre hasım gösterilmeksizin verilen arzuhal üzerine davanın rüyet edilmesi kanuna uygundur.»

(T. Yrg. H. Gnk. Es. 1/65 K. 73 Kt. 28/12/1932 Yrk. sh. 100)

«Tescil davalarında hasım gösterilmesi lâzım geleceğine dair bir kaydı kanunî yoktur.»

(T. Yrg. H. Gnk. Es. 1/81 K. 8 Kt. 6/2/1935 Yrk. sh. 180).

[23] Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu. Madde 53.

MİLLÎ KÜTÜPHANE
ANKARA

«Davacı İlyas'a teffiz ve tapuca namına tescil edilmiş olan tarla içindeki damın dahi mümaileyh uhdesine tescili hakkında ikame olunan işbu davada husumet tapu idaresine izafeten Hazineye müteveccih olmasına ve mezkûr dam hakkında davacının diğer müddeialeyh Mehmet aleyhine men'i müdahale davası ikame etmesi tescil davasında Maliye Hazinesinin husumetinin ademi tevcihini istilzam etmiyeceğine.....»

(T. Yrg. 1. H. D. Es. 806. K. 490 Kt. 26/2/935, Yrk. sh. 346).

«Tescil hususunda hasım tapu idaresi olmasına göre hasımsız ikame edilmiş olan davanın rüyetine devam edilmiş olması yolsuzdur.»

(T. Yrg. 3 H. D. Es. 5217 K. 4399 Kt. 16/5/1939 Yrk. sh. 217).

«...Davalının ileri sürdüğü tescil isteğinin hazine aleyhine açılmış bir dava olmadan davacı huzuriyle görülüp hükme bağlanması doğru bulunmamış ..... olmasından dolayı mezkûr kararın bozulmasına çoğunlukla karar verildi.»

(T. Yrg. H. Gnk. Es. 3/163-15 K. 12 Kt. 9/1/1946 Ağrı Sulh Hukuk Dosya 945/203).

Şarihlerden C. Wielland ise bu hususta : «...Zamanaşımı müddetinin geçmesinden sonra zilyed, mülkiyetinin tanınmasını ve bunun tapu siciline tescilini istemeğe hak kazanır. Bu yetki kamu hukukuna girer. Dava tapu sicil muhafızı yani Kanton aleyhine açılır. Tescilden evvel resmen bir ilân yapılmalıdır.» diyor [24].

Mehazın 662 inci maddesinde ilân yapılması mecburiyeti sarahatan maddede yazılı isede davanın tapu sicil muhafızı aleyhine açılacağına dair bir kayıt yoktur. Bütün bu izahattan sonra, hadiseye aydınlanmış nazariyle bakılabilir. Fikrimizce, 639 uncu maddenin birinci fıkrasının uygulanması için gayrımenkulün tapu siciline kayıtlı olmaması ve aynı zamanda menafii umumiyeye ait mallarla sahipsiz gayrımenkullerden bulunmaması şarttır. Tapu kütüğüne kaydı her nasılsa unutulmuş hususî mülkiyet mevzuubahis olan bu gayrımenkuller için zamanaşımı ile açılan tescil davalarında hazinenin hasım olmasına ne lüzum vardır' Mademki bu madde 635 ve 641 inci maddeler haricinde kalan gayrımenkullerde uygulanacaktır, hasımsız dava pekalâ mümkündür. Olayın nahiyeti icabı bazan hasım gösterilmek lâzım gelen hallere de rastlıyabiliriz. Zamanaşımının tahakkukundan sonra bir kimsenin mülkiyet iddiasiyle müdahalede bulunması hali mümkündür. Başkaca, ilân üzerine itiraz

[24] Aynî Haklar tercümesi İ. Hakkı KARAFAKI İst. 935, sh. 153, talı 947, sh. 146).

edenlerin huzuriyle duruşma yapılması veya onlara ayrıca dava açmaları için mehil verilmesi halleri de düşünülebilir.

639 uncu maddenin 2 nci fıkrasına dayanılarak açılan tescil davalarında ise hasım ya gaip telâkki olunan şahsın kendisi veya gaip ile ölen kimsenin mirasçılarıdır. Bunların bidayeten hasım gösterilmesine imkân yoktur, ancak ilân üzerine müracaat halinde mevcudiyetleri anlaşılabilir. Bununla beraber Yüksek Yargıtayın bir birine muhalif olan yukarıda işaret ettiğimiz kararları tevhid edilmedikçe tatbikatta salim bir neticeye varmak imkânı mevcut değildir. Bir an evvel birleştirildiğini görmek işlerin selâmetle cereyanı bakımından faideli olacaktır.

Hukuk felsefesi yönünden Adalet kuvveti

Yazan : **Dr. Abdullah Pulat GÖZÜBÜYÜK**

Adalet ve Adalet kuvveti mefhumları en eski çağlardan başlıyarak orta ve yeni çağlarda türlü felsefi doktrinlerde ve kamu hukuku sistemlerinde etraflıca incelenmiş ve elenmiştir. Adalet ve Adalet kuvveti mefhumları, burada sırf, Yargı erkinin hukuk felsefesinde sahip olduğu gelişme ve sistemleşme bakımından gözden geçirilecektir.

İlk çağlar felsefe ve hukuk eserlerinde, hususile Yunan felsefesinde ve Roma hukukunda Adalet mefhumu üzerinde durulmuş, türlü tarifleri verilmiş, muhtevasının sınırları belirtilmeğe çalışılmıştır. Ezcümle eski Roma'nın büyük hukukçuları, Adaleti (herkese hakkı olduğu şeyi vermektir) diye tarif ederler. Tanınmış Fransız bilgini Littré meşhur Sözlüğü'nde, «Adalet herkese ait olanı vermektir» diye tarif edilmiştir.

Adalet kuvveti hukukî bir kavramdır. Buna, Yargı erki de denir. Littré'ye göre Adalet kuvveti herkesin hakkını yerine getirmek ve cezalandırmak iktidarıdır. Fransız hukuk bilgini Henri Capitant'a göre Adalet kuvveti yargılama ödevile görevlendirilen iktidardır. (H. Capitant, Vocabulaire juridique). Bize göre, Adalet kuvveti siyasi kuvvetler karşısında tarafsız, bağımsız ve üstün Yargı erkidir.

Cihan tarihinin ve dünya devletlerinin her çağ ve hayatında Adalet kuvveti öteki kuvvetler karşısında özel ve üstün yerini daima muhafaza etmiştir. Adalet kuvveti, siyasi kuvvetler karşısında tarafsız, bağımsız ve üstün bir değere sahip olduğu müddetçe devletlerin iç ve dış idarelerinde tam bir düzenin, inanın ve güvenin hüküm sürdüğü görülür. Adalet kuvveti ülkede adaleti yerine getirecek, hakkı sahibine verecek, haksızı ayıracak, suçluyu cezalandıracak biricik kuvvetdir.

Hukuk felsefesi doktrinlerini gözden geçirdiğimiz zaman adalet kuvveti mefhumunun kuvvetler ayrımı nazariyesile birlikte doğmuş olduğunu görüyoruz. Kuvvetler ayrımı nazariyesini ilk defa ortaya atan filozof Aristo'dur. (Paul Janet, Histoire de la science politique, p. 367).

Aristo'ya göre devlet içinde birbirinden ayrı yaşama, yürütme ve yargı erkleri olmak üzere üç kuvvet vardır. Bu fikri Aristo'dan İngiliz filozofu Locke ve bundan da Fransız filizofu Montesquieu almıştır. Şurası gerçektir ki; kuvvetler ayrımı ilkesini sistemleştiren ilk bilgin Mon-

tesquieu olmuştur. Monteskiyo'ya göre, hür bir anayasanın şartı kuvvetler ayrımının gerçekleşmesidir.

Hür bir anayasa, kuvvet kuvveti durdurduğu zaman var olur. Kuvvetin kuvveti durdurabilmesi için devlet içinde birden fazla kuvvetin mevcut olması lâzımdır. Devlet kuvvetleri yasama, yürütme ve yargı erkleridir. Devlet içinde bulunan bu kuvvetlerin mevcudiyeti hakkında hiç bir şüphe beslenemez. Ancak önemli olan nokta bu kuvvetlerin bir elde toplanıp toplanmamasıdır. Monteskiyo'ya göre, kuvvetler ayrımı ilkesi modern devletin temelidir. Bir devlette ferdler için hak ve hürriyetin tek teminatı kuvvetlerin ayrılmasıdır. Devletin üç kuvveti bir elde toplanınca istipdat ve tahakkûm zuhur etmekte, hak ve hürriyetin teminatı kalmamaktadır. Bu sebeple şayet hak ve hürriyetlere teminat aranıyorsa kuvvetler ayrılığı gerçekleştirilmelidir.

(Montesquieu, De l'esprit des lois, chapitres, IV—VI).

Hür anayasaların biricik sırrı; kuvvetlerin ayrılmasıdır. Hürriyet için en büyük tehlike; adalet kuvvetinin yasama kuvvetine veya yürütme erkine veya bu kuvvetlerden her ikisine bağlı tutulmasıdır. Bu takdirde devlet ve vatandaş hürriyeti kökünden yıkılmış olacaktır. Bu sebeple insanlar arasında mukaddes olarak kabul edilen adalet kuvvetinin, millet arasından seçilen ve fakat siyasî kuvvetlerle hiç bir ilgisi olmayan ve bu kuvvetlerin hiç bir suretle tesirine mâruz bulunmayan bağımsız bir teşkilâta verilmesi zarurî görülmüştür. Monteskiyo'ya göre, devlet içindeki üç kuvvetin birleşmesi istipdada, ayrılması ise hürriyete müncer olur. Adalet kuvvetinin bağımsızlığı ilkesi Montesqueieu nazariyesinin inkâr edilmez ve ölmez bir gerçeği olarak yaşamaktadır. Eğer Adalet kuvveti yasama yetkisine bağlı tutulmuş olsaydı yurttaşların hayat hakkı ve hürriyeti teminatsız kalacaktı. Çünkü yargıç bizzat kanun koyucu olarak hareket edecekti. Eğer Adalet kuvveti yürütme gücüne bağlanmış olsaydı yargıç bu kuvvetin bir âleti olarak hareket edecekti. Bu sebeple hukukî devletin birinci ilkesi Adalet kuvvetinin siyasî iktidarlardan mutlak surette bağımsızlığını tanımak olmuştur. (Prof. Paul Janet, p. 367—371).

Alman filozofu Kant'a göre millî egemenlik bir birinden tamamen ayrı yasama, yürütme ve yargı erkleri olarak üç kuvvet şeklinde belirir. Bir devlette bu kuvvetler ayrılığı varsa Cumhuriyet idaresi, yoksa keyfi (despotique) idare mevcuttur.

Hamilton'a göre zulmün en gerçek tarifi yasama, yürütme ve yargı kuvvetlerinin bir elde toplanmasıdır. Bir memleket de hakkın ve hürri-

yetin biricik teminatı bu kuvvetlerin bir birini sınırlamasıdır. (Prof. Bagil, Hukukun Ana Mesele ve Müesseseleri, sh. 81).

Fransız hukuk bilgini Hauriou'ya göre kamu kuvveti bir millî topluluğun üst yapısıdır. Adalet kuvveti ise kamu kuvvetinden önce vardmuş toplumluk (social) bir erktir. İlk ve orta çağ devletlerinde ve bunların anayasalarında adalet kuvvetinin devlet içinde üstün bir yere sahip olduğu ve 17 nci asırdan itibaren devletlerin siyasî iktidarlarının artmağa başladığı ve Fransız büyük ihtilâli ile siyasî kuvvetlerle adalet kuvetinin ayrılığı ilkesinin ortaya atılmış ve kabul edilmiş olduğu görülür. (Maurice Hauriou, Droit Constitutionnel, p. 292—300).

Hulâsa, hak ve hürriyetlerin biricik teminatı bağımsız ve üstün br adalet kuvvetinin mevcudiyetidir. İşte adalet kuvveti üzerine hukuk fesefesinde ileri sürülen başlıca fikirler ve ilkeler kısaca bunlardan ibarettir

Matbuat Kanunu üzerinde incelemeler

Yazan : **Hamdi ÖNER**

I — Neşir vasıtaları ve tesirleri, matbua ve neşir.
II — Matbaacının sorumluluğu.
III — Gazete, mecmua çıkarma şartları ve sorumluluğu.
IV — Beyanname şartları ve ceza sorumluluğu.
V — Gazete elemanlarının tabi oldukları hükümler.
VI — Gazete ve mecmua sahibinin hakları.
VII — Sorumluluk.
VIII — Tahrik.
IX — Müstehcen neşriyat.

1 — Neşir vasıtaları ve tesirleri, matbua ve neşir.

Ana yasamıza göre yayım hürriyeti Türklerin tabiî haklarındandır. Hürriyet başkasına zarar vermeyecek her şeyi yapabilmek huhukî iktidarını ifade eder. Başkasının hak sahibi olması hürriyetlerimizin tahdidini icabettirmiştir. Diğer bir deyişle başkalarının da hüriyet sahibi bulunmaları hürriyetimize sınır çizilmesinin sebebini teşkil eder. Matbuat Kanunu yayım konusunda hürriyetimizin sınırlarını çizmiştir. Hak ve vazifeler, cemiyet hayatının inkişâfiyle mütenazıran çoğalacağından hürriyet sınırı da bizzarure daralacaktır.

Matbuat Kanununun bilhassa sorumluluk bahsinde umumî hükümlere nazaran arzettiği özelliği tebarüz ve henüz lâyıkı veçhile işlenmemiş olan ceza hükümlerini tahlil etmeyi faydalı telâkki ettim. Mevzuun özel mahiyette olması ve kâfi derecede içtihad ve tetkiklerle tenevvür etmemiş bulunması vazifemizi güçleştirmektedir.

Düşünceleri neşir ve telkin eden vasıtaların çeşidi fazladır. Kitap, gazete, mecmua, plâk musiki eserleri, radyo, sinema, heykeltraş, fotoğraf vesair bir çok vasıtalar, düşünceleri yayma ve telkinde müessirdirler.

Kamu efkârının teşekkülünde ve cemiyet hayatının inkişafında modern âmillerin başında gelen matbuaların neşir ve tesirlerini topluluk lehinde tanzim zarureti kendisini hissettirmiş olduğundan bütün ileri cemiyetlerde bu vasıtalar özel Kanun hükümlerine tâbi tutulmuşlardır. Hitabete nazaran intişar sahasının çok daha geniş olması ve ayni zamanda uzun müddet muhafaza edilebilmesi itibariyle daimilik vasfını taşı-

ması, binnetice matbuatın içtimaî hayat üzerindeki tesirlerine daha çok önem atfedilmesini gerektirmiştir. Gerçekten matbuatın sosyal hayat üzerindeki yapıcı ve yıkıcı tesirleri daimi ve derindir. Bu kuvvetin cemiyet menfaatine tanzimi lüzumu neşir vasıtalarına malik bulunanlardan bazı ehliyet ve şerait aranmasını icabettirmiştir. Bundan dolayı fert ve cemiyet menfaatine bunlara bazı haklar bahşedilmesine mukabil bazı külfetlerde tahmil olunmuştur. Bugün siyasî ve içtimaî hayatın düzenlenmesinde olduğu kadar kanaat ve ideolojilerin çarpışmasından da başlıca vasıtalık yapan, kanunun matbua diye tarif ettiği eserlerdir. Halen okuyucusu milyona bağlı olan gazeler mevcuttur. Böyle bir gazetenin fert ve cemiyetin leh ve aleyhinde ne derece müessir bir silâh olduğu meydandadır.

Bu kudretli silâh karşısında savunma zaruretini hisseden bir kimse mukabele imkânından tamamen mahrum durumdadır. Bu kudretin irkişafı, karşısındakilerin korunması ihtiyacını hissettirmiş ve bundan da matbuat mevzuatı doğmuştur. Cevap hakkının tanınması ve gazete sahibine bu külfetin tahmili gayet mantıkidir. Aksi takdirde hakikat hilâfına telkinlerin ve yanlış zehapların yerleşmesi önlenemez. Bundan fert kadar cemiyet de zarar görür.

Umumiyetle Matbuat Kanunları, matbua denilen düşünceleri nakil vasıtalarının yapıcı tesirlerini arttırmak zararlı tesirlerini önlemek ve dolayısile bu konuda hak ve vazifeleri tanzim etmek gayesinden mülhemdirler. Bizde matbualara mütedair ilk metinler 14/Temmuz/1325 tarihli Matbuat Kanunu ve zeyilleridir. Ahiren 25/7/1931 tarihinde yürürlüğe giren 1881 sayılı Matbuat Kanununun, muhtelif tarihlerde görülen üzum üzerine 1959, 2001, 2281, 2657, 3518, 2812, 1935 ve 955 sayılı Kanunlarla değişikliğe uğrayan bu kanunun 17 seneye yakın bir uygulanma hayatı vardır.

Matbuat Kanunu, matbuayı birinci ve neşri de ikinci maddelerinde tarif etmiştir. Matbuat Kanununa göre (Gerek matbaa, gerek başka türlü mihaniki ve kimyevi vasıtalarla veya el ile çoğaltılarak neşredilen yazı, resim, güfteli güftesiz musiki eserleri ve gramofon plâkları gibi eserlere şâmildir. Bu kanunda bu gibi eserlere matbua denilir. Ancak sinematoğraf bu kanun hükümleri dışındadır). Neşir hususu ikinci maddede tarif olunmuştur. Maddeye göre (Herkesin görebileceği veya paralı parasız girebileceği yerlerde her türlü matbuaların teşhir veya talik veya tevzi edilmesi veya satılması veya bunların ilâniyle tevzi ve satışa arzolunması neşir sayılır.)

Matbua ve neşir terimleri umumî ve hususî Kanunlarda muhtelif mânalar ifade ederler. Meselâ, Ceza Yargılamaları Usulü Kanununun 37 inci maddesinde yazılı neşir, Matbuat Kanununun tarif etttiği neşir mefhumundan farklıdır. Halbuki ayni usulün 7 inci maddesinde yazılı matbua mefhumunu Matbuat Kanununun birinci maddesinde yazılı matbua mânasında almak icabeder. Keza Ceza Kanununun 427 nci, 429, 452 ve 137 nci maddelerindeki neşir unsurunu Matbuat Kanununun genel mahiyette bulunan hükümleri gözetilerek tâyin ve tefsir edilmelidir.

Neşir ve matbua mefhumları suç unsuru teşkil edip kanunun ayrıca tâyin ve tasrih etmediği yerlerde Matbuat Kanununun 1 ve 2 nci maddeleri hükümleri mânasında anlamak icabeder.

Birinci maddeye göre neler matbua sayılır. Diğer deyişle hangi yayım vasıtaları Matbuat Kanununun hükümlerine tâbidirler. Radyo tamamen bir yayın vasıtası olmasına rağmen Matbuat Kanununun şümulü dışında kalmıştır. Zira birinci madde ifadesine göre bu kanun hükümleri matbualara münhasırdır. Matbuadan maksadın da maddî eserler olduğu radyo ve telefon gibi tesisatın bu kanunun şümulü dışında kaldığı maddenin açık ifadesinden anlaşılmaktadır. Esasen Radyo için özel bir kanun mevcuttur. Telefon ise yayım vasıtası olmaktan ziyade bir mükaleme vasıtasıdır. Keza heykeltraşı da fikirleri yayan hattâ düşünceleri ebedileştiren bir güzel sanatlar şubesidir. Fikirleri maddileştirip tecessüm ettiren heykeltraşı çok def'a ressamdan daha kuvvetlidir. Matbuat Kanununun birinci maddesi, neşredilen yani ikinci maddesi gereğince talik, teşhir edilen resimleri matbua saymıştır. Sanatkâr fikirlerini resimle değil heykeller vasıtasiyle ifade yolunu tercih ederse vaziyet ne olur. Kanaatimize göre Matbuat Kanununun birinci maddesinde yazılı matbua kelimesini lûgat mânasında daraltmamalıdır. Zira bu mefhum hukukî bir terimdir. Ve bu itibarla lûgati anlamdan daha geniş bir mâna ifade edei. Bir şahıs veya ailenin veyahut heyetin şeref ve itibarını kırar bir şekilde yontulan heykelin ikinci madde uyarınca neşri aynı ifadeyi taşıyan bir resimden ne farkı vardır? Bu itibarla heykeli de matbua saymak yerinde olur kanaatindeyiz. Heykel ile kabartma veya oyma bir resim arasındaki münasebet hukukî bakımından ayni olmalıdır. Binaenaleyh fazla buutlu bir resimden başka bir şey olmayan ve ayni tesiri fazlasile bırakan heykellerin de matbua meyanına idhali icabeder kanaatindeyiz. Ancak Matbuat Kanununun 1 inci maddesine göre bir şeyin matbua sayılması için makine ile veya el ile yapılmış olsun çoğaltılması şart konulmuştur.

Binaenaleyh tek heykelin matbua sayılmayacağı gibi esasen tek bir resim veya tek bir nüsha çıkarılan gazete de matbua sayılmaz. Zira Mat-

buat Kanununa göre matbua bir neşir vasıtasıdır. Bunların çoğaltılmış olmaları maddeye göre unsurdur. Binaenaleyh seri halinde biblolar veya bilfarz para şeklinde basılan madenler bir fikri telkine vasıta olarak neşredilmişlerse matbua sayılmaları lâzımdır. Aksi takdirde tek heykel veya tek nüsha çıkan gazete veya tek işlenen bir madalyon ancak Türk Ceza Kanununun 480 ve 482 nci maddeleri şartları dairesinde ihtilât sureti le hakaret cürmünü vücuda getirebilirler. Bu izahatımızla Matbuat Kanununun birinci maddesinin şümulü ve inceliğine yalnız işaret etmiş oluyoruz.

Şimdi çeşitli ihtimalleri tahlil edelim :

Resmi dairelerin muamelâtları dolayısiyle şube ve mülhakatlarına yaptıkları tamim ve sirkülerler matbua sayılmaz Zira bunlar neşriyat mahiyetinde olmayıp resmi muamelât ve birer idari tasarrufturlar. Bu itibarla tesir ve sorumluluk hususlarında idare hukukuna tabidirler Fert ve cemiyetin haklarına dokundukları takdirde bundan ilgili memurlar vazifeden mes'uldurlar.

Fakat bir memurun dairesinin faaliyetini neşrederken veya matbua vasıtasile yayımda bulunurken başkasının şeref ve itibarını kırar veya genel surette haklarını ihlâl ederse Matbuat Kanununa göre sorumludur. Zira başkasının şeref ve haysiyetine tecavüz vazifesi telâkki edilemez. Memurun yaptığı yayımın Matbuat Kanunu hükümleri dairesinde sorumluluğunu takabbül etmesi lâzımdır. Fakat incelik arz eden bu konuyu formüle etmek yani prensibe bağlamak oldukça güçtür. Bir şimendöfer kumpanyasının veya gümrük idaresinin müşterilerine tebliğ makamında 2 nci madde uyarınca neşrettiği yazıların sorumluluk bakımından Matbuat Kanununa tabi tutulması uygun olur. Fakat resmî bir dairenin iş sahiplerinin müracaatı hususunda çıkardığı izahname veya taallûk ettiği yazılar için kesin bir mütalâa ileri sürülemez. Hukuku amme tasarrufu ve muamelât karakteri taşıyan bu işlemlerin vazifeyi tâyin eden hükimlere göre yorumlanması icabettiği düşüncesindeyiz. 7 nci maddenin son fıkrası da matbuanın şümulünü tâyin hususu bir fikir vermektedir. Bu husus ta resmî daire, meslek veya ticaret işlerine veya aile, siyaset ve cemiyet işlerine yarayan tarife, ticaret sirküleri ve saire gibi matbualar cümlesile matbua mahiyetinde bulunan bazı neşriyat tadat olunmuştur.

Fakat yine kanaatimize göre Devletin amme tasarrufları mahiyetinde bulunmıyan hususi hukuka bağlı teşebbüsleri ve faaliyetleri için amme vazifesi ileri sürülemez. **Bu halde Devletin faaliyeti, alelâde bir şahsın** faaliyeti gibi olup ayni kaidelere tabidir. Zira hususi teşebbüslerinde Devlete ferdlerden üstün bir teminat mevcudiyeti ileri sürülemez.

228

Kanaatimize göre Devletin amme tasarrufları mahiyetinde olmıyan hususi teşebbüslerinin faaliyetleri bundan hariçtir. Meselâ 3460 sayılı Kanunun 43 üncü maddesine göre İktisadî Devlet Teşekkülleri dediğimiz müessese memurları ancak (Bu teşekküllerle müesseselerin paraları ve para hükmündeki evrak ve senedleri ve sair malları aleyhine ve plânço, zabıtname, rapor ve diğer her nevi evrak ve defterleri ve vesikaları üzerinde suç işleyen umumi mürakabe heyeti idare meclisi veya idare komitesi reisi ve âzaları ile umum müdür ve muavinleri ve sair memur ve müstahdemleri bu suçlardan dolayı Devlet memurları hakkında tatbik edilen cezayı görürler) fiillerinden dolayı Devlet memurları gibi sorumludurlar. Bahsi geçen maddenin birinci fıkrasına göre sair faaliyetlerinde bu memurlar tüccarlar hakkında ki kanun hükümlerine tabidirler. Bu itibarla bu müessese yayımlarının matbua sayılması ve Matbuat Kanunu hükümlerine tabi olması icabedeceği kanaatindeyiz.

Biraz da neşir terimi üzerinde tevakkuf edelim :

Yukarıda da işaret ettiğimiz gibi Matbuat Kanununun 2 inci maddesi, neşir unsurunu tavzih etmiştir. Ve bu tavzih genel mahiyette yani diğer Ceza Ana ve Usul Kanunlarında geçen neşir kelime ve mefhumları için de ana kaidedir. İkinci maddede iki unsur mevcuttur. Yani neşir iki unsurdan terettüp eder.

A — Matbuanın herkesin görebileceği, paralı veya parasız girebileği yerlerde tevzi, talik ve teşhir ve satılığa arzedilmiş olması lâzımdır. Herkesin görebileceği yeri Ceza Kanununda yazılı içtihadlarla işlenmiş olan umumî yerlerden ayırmak lâzımdır.

Bir aile odasının penceresi camına içeriden yapıştırılan matbua; eğer dışarıdan görülebilecek vaziyette ise mekân unsuru tekevvün etmiştir. Zira kanun herkesin görebileceği yere talik edilmesini kâfi görmüştür. Gerçekten bu hallerde neşir keyfiyeti rüyet kabiliyeti ile taayyün eder. Paralı ve parasız girilebilen yerlerde talik ve tevzi de neşir sayılmıştır. Kahvehane, oteller, dükkân, mağaza, halkevleri ve çocuk esirgeme kurumları gibi kamu hizmetinde müesseseler parasız girilebilen yerlerdir. Sinema, tiyatro gibi para ile girilebilen yerlerde umumluk vasfını taşımaları itibarile ayni mahiyettedirler.

Kanun rüyet imkânı ile umumiliği unsur halinde mezç etmiştir. Binaenaleyh bir kimsenin şeref ve haysiyetini ihlâl eden bir yazı veya tablonun bir aile odasına asılmasında Matbuat Kanununa göre mekân yani umumilik itibarile neşir unsuru yoktur. Zira herkesin istediği zaman paralı veya parasız girebileceği bir yer olmadığı gibi, herkes tarafından gö-

229

rülebilecek bir yer de değildir. Esasen kanunun ikinci maddesindeki şarlarla, içinde aile hayatının geçtiği meskenlere müdahaleden içtinap emiştir. Bir aile her hangi bir tabloyu evine asarak seyredebilir. Bu tamamen onun hususiyet ve mahremiyeti içinde geçen bir olaydır. Ve bu neşir mevzuubahis olamaz. Ancak; o ailenin dost ve taallûkatı girip vaziyeti görürlerse bu takdirde keyfiyet Türk Ceza Kanununun 480 ve 482 nci maddeleri hükümleri dairesinde mütalâa olunabilir. Zira bu halde hakareti teşkil eden neşir değil ihtilâttır.

Hususi bir yatın, geminin de bu mahiyette olduğu kanaatindeyiz. Fakat hususi de olsa küçük kara ve deniz nakil vasıtalarında hariçten riyet imkânı dolayısile umumilik mevcut olduğu düşüncesindeyiz. İlinti maddenin son fıkrasına göre matbuat cürümleri ancak bu mahiyetteki neşir ile tekevvün eder. Son fıkra birinci fıkrayı teyit eder. Fakat neşr hususi birinci fıkrada unsur olarak tesbit edildiğine göre son fıkray zait addediyoruz. Zira unsur tekevvün etmeden suçun vücut bulmıyacağı tabiidir. Fıkranın tereddütleri izale maksadı ile fakat tamamen lüzunsuz yere yazıldığına kaniyiz. Ancak bu hal büsbütün tereddütlere de sebebiyet verebilir. Başka deyişle insanı kanun vazının kast etmediği düşünce ve mülâhazalara sevkedebilir. Zira unsur tekevvün etmedikçe suç teşekkül etmiyeceği tabii bulunduğuna göre (Matbuat cürmü ancak yukarıdaki fıkra dairesinde yapılan neşriyatla tekevvün edebilir) fıkrasının ayrıca mânalandırılması icabetmektedir. Matbuat Kanununun ikinci maddesinde unsur olarak tasrih olunan neşir keyfiyetinin Ceza Kanunlarında yazılı neşir mefhumlarına şümulü bulunmadığı zehabına yol açabilir. Fakat kanaatimize göre kanun koyucusuna başka maksatlar atfetmeye mahal yoktur. Son fıkra, birinci fıkranın bizzatihi haiz bulunduğu hükmü teyit maksadile tedvin olunmuştur.

Bu bahse nihayet vermeden birinci maddenin son fıkrası üzerinde de biraz durmak uygun olur. Fıkraya göre (Sinematoğrafa müteallik hususlar bu kanuna tabi değildir). Fotoğraf bu fıkranın şümulü dışındadır. Yani fotoğrafın çoğaltılarak neşredilmesi 2 inci fıkraya dahildir. Ve fotoğraf matbua sayılır. Hattâ reklâm mahiyetinde kullanılan sinematoğrafın da son fıkra hükmü dışında ve ikinci fıkraya dahil bulunması lâzımdır. Zira ayni tesiri haizdir. Fakat son fıkranın açık ifadesine göre gerek filim mevzuları ve gerekse perdeye aksettirilen şekil ve yazılarla yapılan yayın ve gösteriler Matbuat Kanununun dışında kalmaktadır. Binaenaleyh bu kabil neşriyattan mutazarrır olanların umumi hükünler dairesinde haklarını aramaları lâzımdır. Esasen matbaacı ve gazetecide aranılan şartlar ve vasıflar sinematoğrafla uğraşanlardan aranmamıştır.

230

18 inci maddeye göre kapatma 9 ve 12 inci maddelerdeki şartların yerine getirilmemesi sebebine dayanır. Bu itibarla beyannamedeki beyanatın hakikat hilâfı olduğu senelerden sonra tahakkuk etmiş olsa bile yine bu maddeye müsteniden neşriyat men olunabilir. Keza bu şartlarda vukua gelen tebeddülleri 9 uncu madde uyarınca gazete sahibi tekrar beyanname ile bildirmeğe mecbur olduğuna göre gerekli kanuni evsafın sonradan ziyaı sebebine dayanılarak vali yine kapatma kararı verebilir. Meselâ : Beyanname verdiği zaman Türk vatandaşı olan bir kimse bilâhara bu sıfatı kaybeder ve bunu bildirmemiş olursa keyfiyetten haberdar olan vali 18 inci maddeye göre gazeteyi kapatır.

Yani gazetenin hüviyetinin tekevvününe mâni olsun veya hüviyetinin teşekkülünden sonra infisahı olsun evsaf ve şartların ademi mevcudiyetine veya ziyaına dayanılarak gazete kapatılır. Beyanname verilmeden gazete yayınlanması 500 liradan eksik olmamak üzere ağır para cezasını istilzam eder. Tekerrürü halinde ayrıca hapis de verilir. Tekerrürden maksadın T. C. K. nunda yazılı tekerrür hali yani birinci cezanın tamamen infaz edildikten sonra ikinci suçun işlenmesi hali olduğu kanunun Meclisde müzakeresi sırasında tavzih olunmuştur. 17 nci maddeye göre gazete sahibi ile neşriyatı idare edenin kanuni vasıf ve şartları haiz bulunmaları beyannamenin verilmemiş olmasını tazammun eder. Vali bu sebepten gazeteyi kapatır. Ve keyfiyeti savcıya bildirir. Fakat yapılan takibat sonunda beraet hükmü verilirse vaziyet ne olacaktır. Yani idari tasarrufun dayandığı sebepler yerinde olmadığı kazai bir kararla ifade edilirse adli ve idari otoriteler arasında bir tezat belirmiş olmaz mı? Bu halin durum üzerindeki tesiri de tabii menfi olur. Yani gazeteci kendisini hükmen haklı ve dolayısile idari muameleyi haksız telâkki edebilir. Devlet idaresi organlarının, bir kimsenin aynı zamanda muayyen şartları haiz olup olmadığı hususlarında ihtilâfa düşmeleri ve işin de bu suretle muallakta kalması tecviz edilemez. Bunun için beraet halinde yani idari mercilerce bulunmadığı ileri sürülen vasıfların mevcudiyeti mahkemece kabul olunduğu takdirde asıl olarak kazaî kararın hüküm ifade etmesidir. Ve idari tasarrufunun ona tebean düzeltilmesi icabeder. Aksi takdirde idari merciler aleyhine danıştaya baş vurularak tazminat istenebilir.

Beyanname münderecatının hakikat hilâfı bulunduğunun tahakkuku T. C. K. nun 343 üncü maddesinin uygulanmasını yani fiilin sahtecilik sayılmasını icabettirir. Gazete çıkarmak isteğile verilen beyanname-

lere hakikat hilâfına bilgi dercini kanun sahtecilik sayarak T. C. K. nun 343 üncü maddesile ceza tayinini açıklamış olmasına göre T. C. K. 351 ve müteakip maddelerinin şümulüne giren fiillerden dolayı da 343 üncü maddeye göre ceza tâyin edilmesi lâzımdır. Ancak tabiatile T. C. K. nun 45 inci maddesi uyarınca manevî unsurun yani hilâfı hakikat beyanın mücrimane maksatla yapılmış olması lâzımdır. Hataen veya hile neticesi yani başkası tarafından hataya düşürülerek verilen yanlış bilgi tabiatile suç teşkil etmez.

C bendine göre bu suretle bazı şartları ikmâl edilmeden neşredilen gazete ile suç işlenmiş ise onun da cezası ayrıca hükmolunur. Şartlara riayet edilmeden gazete neşri ile bu gazete ile başkasının şeref ve haysiyetine tecavüz fiilleri yekdiğerlerini terkip eden anasırdan madut olmalığ ve bir diğerinin şiddet sebebini teşkil etmediği cihetle tamamen ayrı bulunan bu hükümleri T. C. K. nun 78 inci maddesi uyarınca müstakil sayılmaları tabiidir. Matbuat Kanununun 18 inci maddesinin g bendi haşiv olmadığı ileri sürüldüğü takdirde kanun vaz'ına bazı maksatlar atfedilmesi mümkündür. O takdirde bahsi geçen fıkrada yazılı (Cezası da ayrı verilir) cümlesinin içtima kaidesine istisna teşkil ettiği dermeyan bazı cereyan içtima ameliyesine tabi tutulmadan ayrı ayrı infaz olunacağı fikri istilzam olunabilir. Kananatimize göre, tereddütleri izale maksadile ve fakat genel ceza kaideleri müvacehesinde tamamen lüzumsuz olarak bahsi geçen cümle kanuna konmuştur. Zira müstakbel idare mahsulü olan ve zaman itibarile de birisi diğerinden işlenen ve bazan faileri de değişebilen şartlara riayet etmeden gazete çıkarmak suçu ile bu gazete ile suç işlemek fiilleri hakkında ayrıca tertip olunacak cezaların içtima kaidesine tabi tutulması icabeder.

Madde 19 — Maddeye göre :

1— Gazete sahibi ile neşriyatı idare edenin adları.

2 — Gazetenin basıldığı matbaanın adı.

3 — Satışa çıkarıldığı tarih yazılır.

Buna aykırı hareket eden, basan iki haftaya kadar hapis ve 100 liraya kadar hafif para cezasına mahkûm edilebilir. Kanun hapis cezası tâyin etmek suretile suçu cürüm saymış fakat ayni zamanda ve ayni mahiyette ve kabahatlere mahsus hafif para cezası tertip etmiştir. Fiilde hem cürüm ve hem de kabahat sayılması kanun tekniğine aykırıdır.

Matbua üzerine matbaanın adının yazılması mecburiyeti genel surette 7 inci maddeye konmuş ve ancak buna muhalif hareket edenlerin 10 i-

radan 100 liraya kadar hafif para cezasile mahkûm edilecekleri açıklanmıştır. Bu tehalüf 4955 sayılı Kanundan evvelki metinlerde de mevcuttu. Kanunda ayni mesele hakkında mevzu muhtelif hükümleri tefsir etmek lâzındır. 7 inci madde umumiyetle 2 nci madde üzerine matbaa ismini koyma meuburiyetini koymuş 19 uncu madde ise 4 üncü fiili teşkil eden gazete ve mecmua neşri sorumluluğu tâyin etmiş ve meselâ gazete ve mecmuayı hassaten tasrih etmiştir. Binaenaleyh 7 inci maddeyi gazete ve mecmuadan maada matbualara kabili tatbik ad etmek lâzımdır. Gazete ve mecmualar hakkında ise 19 uncu madde uygulanır.

Kanun bu mükellefiyeti gazete sahip veya müdürüne değil basana tahmil etmiştir. Hattâ 7 nci madde matbaacıdan bahsettiği halde 19 uncu madde basan tabirini kullanmıştır. 4955 sayılı Kanundan evvelki metinlerde de yine bu tehalüf mevcuttu. Bazı tabirile teknisiyenlerin kasd edilip edilmediği ve bilfiil basın işile meşgul olmayan matbaacının bu ağır mes'uliyette vareste tutulup tutulmadığı keyfiyeti mütalâa ve münakaşaya değer. Diğer matbualar meselâ : Kitap bir defa dizilir ve binlerce basılır. Fakat her gün yeniden dizilen gazete basımında bu işle bilfiil uğraşmakta olan teknisiyenlerin mes'ul tutuldukları fikri iltizam olunabilir. Basan tabirinin, matbaa sahibinden içtinap için kullanıldığı ileri sürülebilir.

20 inci maddeye göre gazete ve mecmuaların her nüshasından ikişer tanesinin günü gününe ve tevzii takip eden mesai saati içinde mahalli en büyük mülkiye âmirile C. Savcılığına verilecektir. Verilmiyen her nüsha için 5 lira ve tekerrürü halinde 10 lira ağır para cezası hükmolunacaktır.

20 inci maddedeki cürmün özel kaidelere karşı arzettiği istisna nisbi para cezasının hususiyetidir. Bir def'a iki nüsha vermek mecburiyeti konmuştur. Binaenaleyh bir nüsha noksan verildiği takdirde suç mevcut olduğuna göre iki suç bulunduğu zehabına yol açabilir. Yani her nüsha için bir suç kabul olunduğu ileri sürülebilir. Fakat kanaatimize göre hareket birdir, ve o da iki nüsha vermek mecburiyetidir. Binaenaleyh bir kasdı cürmün efali icraiyesi mevzuubahis olduğu için ortada iki suç mevcut değildir. Nitekim kilo başına nisbi bir ceza tâyin eden 1918 sayılı Kaçakçılık Kanununa göre de yakalanan her kilo için bir suç mevcut olmayıp heyeti umumiyesi bir suç sayılmıştır. Bu cihetin zamanaşımı ve T. C. K. nun 119 uncu maddesindeki düşmeyi ve sair bazı hallerde önemi vardır. Ancak idare âmiri ile C. Savcısına karşı olan mükellefiyetlerin ayrı ayrı irade ile yerine getirilmesi gerektiğine göre ayrı ayrı suçlar mevzu bahistir. 20 inci madde nisbi para cezasıdır. Ancak tazmini mahiyette değildir.

Gazete ve mecmualarda çalışanlarla matbuaları satanların tâbi bulundukları hükümler :

Gazete ve mecmualarda çalışanlarla matbuaları satanlar hakkındaki hükümler Matbuat Kanununun 5 inci faslını teşkil eden 21 ve 22 nci maddelerinde yer almıştır. 21 inci madde 3518 sayılı Kanunla değiştirilerek bu hükümler musahhihlere teşmil edilmiş ve (sui şöhret) hali de bu mesleği ifaya mâni sayılmıştır.

21 inci maddeye göre mecmua veya gazetenin istihdam edeceği muhbir, muhabir, muharrir, ressam, fotoğrafçı, musahhih ve idare müdürü ile idare haricinde abone kaydına veya ilân almağa memur olanların isimleri mahallin en büyük mülkiye memuruna bildirilir. Bunların 12 nci maddede yazılı suçlardan birisile mahkûm olmamaları, sui şöhret sahili bulunmamaları ve 21 yaşını bitirmiş olmaları lâzımdır. Suişöhret tabiri gayri vazıntır. Binaenaleyh geniş tefsir ve takdire yol açar. Kanaatimize göre 12 nci maddede yazılı fiiller dışında bir mahkûmiyet ve sabıkalı bulunmak hali suişöhret sayılamaz. Zira kanun mutlak surette mahkûmiyeti değil, ancak münhasıran 12 nci maddede yazılı fiillerden birisile mahkûmiyet halini bu mesleklerin ifasına mâni saymıştır. Umumiyetle sabıkalılık suişöhret sayıldığı takdirde kanunun 12 nci maddeye hasren atıfta bulunması keyfiyeti izah edilemez. Hangi mahkûmiyetlerin bu işleri yapmağa mâni teşkil ettiğini kanun tahdidi surette tayin etmiş olnasına göre artık tahdidat dışındaki mahkûmiyetler mâni addolunamaz. Binaenaleyh suişöhret halinin mahkûmiyetler dışında ahlâki ve içtimai ölçüler dışında tayin ve takdir edilmesi gerektir. Fakat tabir kesin değil telâkkiye göre değişir. Muhabbet dellâllığı ahlâkı bakımdan mezmum sayılan hareketleri itiyat ve maruf kimseler suişöhret sahibi telâkki olunabilirler.

Maddenin yazılışına göre bu müstahdemlere en büyük mülkiye memuru tarafından tasdik edilmiş bir hüviyet varakası verileceğinden bu halin takdiri de bahsi geçen âmire aittir. Binaenaleyh mülkiye âmiri 12 nci maddede yazılı mahkûmları veya idarî soruşturma ile suişöhret sahibi olduğu tahakkuk eden kimsenin hüviyet varakasını tasdik etmez. Ve bu suretle hüviyet varakasını alamayan kimseyi de gazete veya mecmua idarehanesi istihdam etmekten memnudur. Aksi takdirde hiviyet varakasız çalışanla onu çalıştıran gazete veya mecmua sahibi T. C. K. nun 526 ncı maddesile cezalandırılırlar.

27 nci maddede gazete sahibile neşriyat müdürü ancak gazetenin neşriyatından müştereken sorumlu tutulmuşlardır. 21 inci maddele ya-

zılı sorumluluk neşriyata taallûk etmediği cihetle yalnız gazete sahibine teveccüh eder. Zira bu sorumluluk neşriyattan değil gazetenin idari muamelâtından mütevellittir.

21 inci maddenin birinci fıkrasının son bendinde yazılı (kanuni bir mâni yokken beyannamelerinde bildirdikleri intişar devrelerini ardı ardına ve mükerreren beş defa geciktiren gazete ve mecmua namına idarehanesi haricinde abone kaydı için verilen hüviyet varakası geri alınır.) hükmü 9 uncu maddenin F. bendine matuftur. Yani bir gazete veya mecmuanın hariçte abone kaydı yaptırabilmesi tavzif ettiği memurun kanuni şartları haiz bulunmasına ve usulen hüviyet varakası almış bulunmasına bağlıdır. Eğer gazete dokuzuncu maddenin F. bendine göre bildirdiği intişar devresinin yani günlük, haftalık veya aylık süresini mazeretsiz beş defa geçirirse hariçte abone kaydettirme imkânını kaybeder.

Son fıkraya göre 21 inci madde hükmü gazete veya mecmualarda te'lif hakkı almayan yardımcı muharrirlere yani tabir caiz ise amatörlere şamil değildir. Bir ücret mukabili olmaksızın bazı gazete veya mecmualarda ara sıra yazı yardımında bulunan muharrirler bu kayda tabi değildirler. Bu muharrirlerin başka gazete ve mecmualarda 21 inci maddenin tarifi dairesinde hüviyet varakası alarak müstahdem bulunmaları mümkündür. Yani bir gazetenin 21 inci madde kayıtları dairesinde muharriri veya ressamı bulunan bir kimse, başka bir gazeteye telif hakkı almadan yardımda bulunursa son aldığı hüviyet varakasını almağa mecbur değildir.

Madde 22 — Gazete veya mecmua satmak istiyenler zabıtaya müracaatla hüviyetlerini mahsus defterine kaydettirerek mukabilinde bir ilmühaber almağa mecburdurlar. Gazete ve mecmuaları satarken umumi adap ve nezahata mugayir tabirler kullanmak bir şahsın veya heyetin namusunu ihlâl veya itibarını kastedecek veya heyecanını mucip olacak surette veya matbuada münderiç olmayan havadislerden bahsederek rağbet celbetmek memnudur. Bu madde hilâfına hareket edenler bir liradan, beş liraya kadar hafif para cezasını veyahut bir haftaya kadar hapse mahkûm olurlar.

Bu maddede gazete veya mecmua satanların tabi bulundukları hükümler tesbit olunmuştur. Kanun gazete veya mecmua satmak istiyenlerden muayyen şartlar aramamış ancak bunları emniyet teşkilâtının kontrolüne tabi tutmuştur. Gazete veya mecmua satmak istiyenler zabıtaya müracaatla isimlerini kaydettirmeleri ve mukabilinde bir ilmühaber almaları lâzımdır.

Maddenin 2 nci fıkrasını umumi ceza kaideleri muvacehesinde tahlil etmek oldukça nazik bir mesele teşkil eder. Satıcının umumi adap ve nezahata mugayir tabirlerle müşteri celbine ve satışı temine çalışması kabahat sayılmıştır. Halbuki T. C. K. nun 428 inci maddesine göre (umumi adaba münafi veya bir şahıs veya bir heyetin namus ve hays:yetini muhil beyanat ve esvat ile gazete, risale vesair evrak satanlar bir aydan 6 aya kadar hapsolunurlar.) Aynı fiil cürüm sayılmıştır. Ceza Kanununun bahsi geçen maddesi umumi adaba münafi ve Matbuat Kanununun 22 nci maddesi de umumi adaba mugayir tabirlerini kullanmışlardır. Cümleler müteradif mâna ifade ederler. Ceza Kanununa göre bir şahıs veya heyetin namus ve şerefini istihdaf etmese bile mücerret surette umumi adaba münafi elfazla satış hali hakaret cürmünü teşkil eder. Matbuat Kanununda umumi adaba mugayir fiili kabahat saymıştır. Bu iki hüküm nasıl telif edilecektir. Kanaatimize göre hükümlerin telif ve izahına imkân yoktur. Aynı hadise hakkında iki kanun da ayrı hükümler yer almıştır. Binaenaleyh umumi adaba münafi sözlerle satış halini cürüm addeden Ceza K. nun hükmü sonradan yürürlüğe giren Matbuat Kanunu ile bertaraf edilerek aynı fiil kabahat sayılmıştır.

Esasen bir şahıs veya aile yahut heyetin namus ve itibarı aleyhine olmıyan ve mücerret olarak umumî adaba mugayir bulunan bir sözün cürüm olarak cezalandırılmasında ceza teaddülü bakımından isabet bulunmadığı gibi hükmi veya hakiki şahıslar aleyhine matuf bulunmıyan beyanatın hakaret sayılmasına ceza nazariyatı ve kanununun tekniği bakımından isabet yoktur. Bu itibarla her hangi bir şahsın şeref ve hayisiyetini istihdaf etmiyen yalnız umumi adaba mugayir bulunan söz sahibinin Matbuat K. nun 22 nci maddesile cezalandırılması uygundur.

Bir şahıs veya heyetin namusunu ihlâl veya itimadını kesredecek beyanat :

Gazete ve mecmua satanların hakiki ve hükmi şahısların namıs ve itibarını kıracak beyanla satışı temine çalışamazlar. Aksi takdirde hareketleri Matbuat K. nun 22 nci maddesinin ikinci fıkrasına tevfikan bir liradan beş liraya kadar hafif para cezası veya bir haftaya kadar hafif hapis cezasile cezalandırılırlar. Fakat aynı hüküm T. C. K. nun 423 inci maddesinde de yer almış ve cürüm olarak bir aydan altı aya kadar hapis cezası tâyin edilmiştir.

Matbuat K.nun 22 nci maddesi dikkatle okunursa bu beyanatın gazete yazılarına tevafuk etmemesi icabettiği alaşılır. Son cümledeki (beyanı matbuada münderiç olmıyan havadis) tabirinden bu mâna çıkarılır. Yani Matbuat K.nun22 nci maddesi umumî kaideler ve bilhassa Ceza Kanu-

nunun 428 inci maddesi nazara alınarak mantığı bir tefsire tabi tutulması gayet güçtür. Gazete münderecatına temas etmeden sözlerin cezalandırılması doğru değildir. Zira neşir suretile umuma arzedilmiş olan bir şeyin söz olarak tekrarlanmasının ceza müeyyidesile men edilmesi sebebi izah olunamaz. Yazılması ve yayınlanması suç sayılmayan bir şeyin söylenmesi de suç teşkil etmemelidir. Zira asıl ihtilât müvezzihin sözlerinden ziyade gazete veya mecmuanın okunmasile teşekkü leder. Ve sonra bu takdirde gazetede yazılı fiilin cürüm ve müvezzi tarafından tekrarlanmasının kabahat sayılması gibi mübayenet ve tezada da mahal verilmiş olur.

Diğer taraftan Ceza Kanunu hükümleri mülga sayıldığı takdirde de gene bir çok mübayenet ve tezada yol açılmış olur. Zira alelâde bir kimsenin, şahısların nam ve itibarları aleyhindeki sözleri hakaret teşkil ettiği halde müvezzilerin yani neşir organlarının aynı hareketleri kabahat sayılmış olur ki bunun da sebebi izah olunamaz. Satıcının tahkir etmek istediği aile ve şahıs aleyhine satış dolayısile ve satış sırasında tecavüzatta bulunması ve bu suretle Ceza Kanununun hakaret faslı yerine Matbuat Kanununun 22 nci maddesi gereğince bir lira hafif para cezasile kurtulması yolunu ihtiyar etmesi mümkün olacaktır. Bir hey'et veya aileye bir satıcının bu yolda vaki tecavüzü bu ceza ile önlenecek olursa Ceza K. nun hakaret faslındaki benzerile tezat mübayenet hasıl olacağı tabiidir. Binaenaleyh kanaatimize göre yapılacak iş bir şahıs veya aile aleyhine müteveccih sözlerin cezalandırılmasını T. C. K. na bırakılması ve bunu sağlamak için de Matbuat Kanununda yazılı şahıs ve heyet kelimelerinin çıkarılması gerektir. Aksi takdirde Matbuat K. nun 22 nci maddesinde istihdaf olunan gaye dışında Ceza Kanununun şahıs ve aile namusunu koruyan bazı hükümlerini mefluç bırakacağı tabiidir.

Heyecanı mucip olacak sözler :

Heyecanı mucip olacak sözlerle satışı temine çalışma hali de kabahat sayılmıştır. Neler heyecanı muciptir : Bu tabir Ceza Kanununun 161 inci maddesindeki cürmü hatırlatır. Ancak şurası muhakkaktır ki 22 nci madde yazılırken T. C. K. nun 428 veya Devlet kuvvetleri aleyhine bir cürmü önliyen 161 inci maddeleri ve bu maddelerde ki tabirler gözetilmemiştir. Diğer deyişle 22 nci madde ile T. C. K. nun bahsi geçen maddeleri cürüm olmaktan çıkarılarak bir kabahat sayılmaları yolu istihdaf edilmemiş ve bu hal hiç bir zaman hatıra getirilmemiştir.

22 nci madde Ceza Kanununun bu maddelerindeki tabirleri aynen kullanmıştır. Ve fiillerin mahiyetlerini de tefrik her zaman kolay değil-

dir. Yani bir gazete satıcısı satış zımnında bağırmak suretile T. C. K. nun 161 inci maddesinin men ettiği fiilleri işlemiş bulunursa hareketini Matbuat Kanununa göre kabahat sayacak mıyız?

Kanaatimize göre : Kanun koyucusunun maksadı dışına çıkmamalıdır. Binaenaleyh Matbuat K. nun 22 nci maddesinde mevcut Ceza Kanunun bahsi geçen maddeleri haricinde bulunan ve mahiyetten cürüm sayılmıyacak derecede vahim bulunmıyan fiillere hasretmek icabeder Bu itibarla müstahkem mevkilerin düşman tarafından işgal edildiği veya tahrip edildiği veya orduların bozulduğu hulâsa bu şekilde milletin naddî ve manevî varlığını sarsan veya kıran mahiyetteki müheyyiç sözlerin ne vesile ile söylenmiş olursa olsun yine T. C. K. nun 161 inci maddesi uyarınca cezalandırılması lâzımdır. Matbuat K. nun 22 nci maddesini halkın maneviyatını sarsmıyacak ve bu yolda heyecana düşürmiyecek fakat heyecan ve alâkasını çekecek suretle satış zımnında hissiyatı istismara matuf fiillere münhasır telâkki etmek yerinde olur. Deprenler, siyasi faaliyet hakkında müheyyiç sözler 22 nci madde ile cezalandırılmalıdır.

Matbuada münderiç olmıyan havadislerden bahsetmek :

Bu bentte halkın beklediği havadisin gazetede mevcudiyetini ileri sürmek suretile haksız menfaat teminini önlemektedir. Gerçekten karşılıksız olarak halkın tecessüs ve havadis ihtiyacını istismar edilmesine müsaade olunmamalıdır. Meselâ bir kazaya kurban gidenlerin isimlerini ihtiva ettiği veyahut kazanan piyango biletlerini yazdığını veyahut falan kongre mukarreratını yayınladığı şekilde haddi zatında gazetede bulunmıyan bir haberin ileri sürülmesi kabahat teşkil eder. 22 nci maddedeki fiil kabahat teşkil ettiğine göre bu haraket teşebbüs mevzuu bahis olamaz. Ancak fıkrada da açıklanmış olduğu gibi müvezzi veya satıcının beyanatı gazetenin satışı hususunda rağbet celbine müsait olmalıdır Binaenaleyh hiç kimseyi ilgilendirmiyen havadislerin mevcudiyetinden bahis satış rağbetini arttıramıyacağından 22 nci maddenin şümulü dışındadır.

II — Gazete ve mecmua sahibinin hakları :

Matbuat Kanununun 6 faslı gazete veya mecmua sahibinin haklarını tesbit etmiştir. Gazete veya mecmuanın mülkiyeti hakkında Medenî Kanun hükümleri caridir. Mülkiyetin devri, miras ve kısıklılık hallernde Medeni Kanun kaideleri uygulanır. Beyanname tarihinden itibaren bir sene içinde neşriyata başlanmayan veya neşriyatı bir sene müddetle atil

eden gazete veya mecmuanın adı üzerinde sahibinin hakkı kalmaz. 24 üncü madde ifadesine göre sahibinin kendiliğinden neşriyata başlamaması veya neşriyatı tatil etmesi hallerine mahsustur. Binaenaleyh Matbuat K. nun 18, 27 veya 52 nci maddeleri uyarınca kapatılmış olan gazetenin neşriyatı sahibinin irade ve ihtiyarı haricinde tatil edilmiş olmasına göre cebri tatil sureti 24 üncü maddede yazılı müddetten hariç bulunması lâzımdır.

Bir gazete veya mecmuanın hususi bir fedakârlıkla ehliyeti istihbarat bu gazetenin mülkiyetinde sayılır. O gazete veya mecmuanın müsaade olmadıkça neşrinden 24 saat geçinciye kadar başkası tarafından neşredilmez. Aksine hareket edenler hakkında te'lif hakkı kanunu hükümleri tatbik olunur. Kanun fedakârlıkla elde edilen istihbaratı bir telif hakkı saymıştır. Yani bir (mahsulâtı fikriye) addetmiştir. Bu hakkı ihlâl edenler 5/8/1326 tarihli Hakkı Telif Kanununun 32 nci maddesine göre cezâ göreceklerdir.

Ancak bu istihbaratın hususi bir fedakârlıkla elde edilmiş bulunması lâzımdır. Meselâ masraf ihtiyarı ile vak'a mahalline gönderilen bir muhabirden alınan yazı veya tel hususi bir fedakârlık mahsulü sayılabilir. Fakat herkesin müracaatla merciinden alabileceği bilginin fedakârlık neticesi sayılması doğru olmaz. Meselâ, bir idare kurulunun kararı veya idarî bir tedbir veya mahkemeden verilen hükmün mahiyeti merciinden öğrenmek herkes için mümkün bılunduğundan bunun elde edilmesi hususi bir gayret ve fedakârlığa mütevakkıf bulunmadığı cihetle aksine hareket 25 inci maddenin şümulü haricinde kalır.

26 ncı maddeye göre mahallin en büyük mülkiye âmirine gazete veya mecmuadan ikişer nüshanın verilmesi mecmua ve gazetede çıkan yazı ve resimlerin tescili mahiyetindedir. Gazete veya mecmualarda ikişer nüshanın verilmesi 20 nci madde hükmü iktizasındandır. Fakat o maddeye tevfikan verilen gazete ve mecmualar idarî kontrol bakımındandır. 26 ncı madde uyarınca verilen iki nüsha ayrıca ve ilâvetendir. Hattâ mülkiye âmirliğince bu nüshaların hususi bir deftere kaydedilerek te'lif hakkı kanunu hükümlerinin tatbikine esas tutulması lâzımdır.

8 inci maddedeki aynı mahiyette mecburiyet matbaacılara yükletilmiş ve gazete ile mecmualar hakkında ayrıca hüküm mevcut olduğundan bu madde hükmü diğer matbualara maksur kalmıştır.

Fakat 26 ncı madde uyarınca ayrıca iki nüsha verilmese dahi 20 nci maddeye tevfikan verilen nüshaların tescil mahiyetinde telâkki olunması lâzımdır.

III — Matbuat suçlarında sorumluluk :

Matbuat K. nun sorumluluk hususunda umumi kaidelere yani Ceza Kanunu esaslarına istisna teşkil eden hükümleri 27 nci maddede yer almıştır.

Madde 27 — Her gazete veya mecmuanın neşriyatından doğan mes'uliyet yazı işlerini fiilen idare eden zat ile bu gazete veya mecmuanın sahibine aittir.

Muharrirler kendi imzalarını taşıyan yazılardan ve ressamlar imzalarile çıkan resimlerden dolayı gazete veya mecmuanın sahibi ve yazı işlerini fiilen idare edenle birlikte T. C. K. 64 üncü maddesinin birinci fıkrası mucibince şerik sayılırlar.

Takma adla veya imzasız veya rumuzlu imza ile çıkan yazı ve resimlerin muharrir ve ressamları da geçen fıkra hükümleri dairesinde mes'uldürler.

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

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

Şu kadarki, takibat yapılmadan evvel istenilen malûmat bildirilecek olursa terettüp edecek cezanın dörtte üçü ve tatbikat esnasında bildirilmişse yarısı indirilir.

Muhbir, muhabir ve muharrirler verdikleri haberleri neşrinden doğacak suçlardan mes'ul olup gazete veya mecmuanın sahibi ile yazı işlerini fiilen idare eden kimse de bunlarla birlikte T. C. K. nun 65 inci maddesi mucibince mes'ul olurlar.

4955 sayılı Kanunla değiştirilen bu madde matbuat suçlarında sorumluluğu tesbit etmiştir. Maddeye göre gazete veya mecmuanın neşri-

yatından doğan mes'uliyet esas itibarile gazete sahibi ile neşriyatı idare eden müdüre aittir. Suçun asıl faili bunlar telâkki olunmuşlar ve yazı ile resim sahipleri bunlara şerik yani hem fiil sayılmışlardır. Gerçekten yazı ve resim sahiplerinin mes'uliyetleri tâlidir. Bir fikrin gazeteye derci ve yayınlanıp yayınlanmaması keyfiyetinin takdir ve icrası tamamen gazete sahibi ile neşriyat müdürüne aittir. Binaenaleyh tabir caizse matbuat vasıtasile suç ikaına ancak bunlar kadir ve yetkilidirler.

Bundan dolayı kanun yazı ve resim sahiplerini T.C.K. nun 64 üncü maddesi birinci fıkrası uyarınca ancak şerik saymıştır. Gerçekten suçun teşekkülünde bunların rolü talidir.

Kanunun 27 nci madde ile kabul ettiği istisnanın önemi bilhassa T. C. K. nun 45 inci maddesine karşı arzedeceği durum bakımından mütalâaya değer. Bilindiği gibi ceza nazariyatına göre nizamı ihlâl eden hareketin zararlı neticesini istememiş olan hiç kimseye sorumluluk terettüp etmez.

Yani kasta makrun olmıyan maddi fiil suç sayılmaz zira kabahatlerin dahi cezalandırılabilmeleri ancak bir arada mahsulü olmalarına bağlıdır. Matbuat K. nun 27 nci maddesinde gayri kasdı bir sorumluluk kabul olunmuştur. Gazete sahibi veya neşriyat müdürü, münderecatı suç teşkil eden yazıdan haberdar olmasalar hattâ yazının yayınlandığı sırada gazete başında bulunmasalar bile bu yazıdan asıl fail olarak sorumludurlar. Zira kanun gazete veya mecmuanın intişarının kontrol vazifesini birinci derecede bunlara yükletmiştir. Suç teşkil eden yazının yayınlanmasında yardımları dokunan dizicilerle musahhihler ve makinistler artık şerik sayılmazlar halbuki Ceza Kanununun 64 ve 65 inci maddeleri uyarınca yazının yayınlanmasında bunların şerik sayılmaları lâzımdır. Fakat Matbuat Kanununun iştirake mütedair hususi hükümleri bunları sorumluluk prensibi haricinde tutmuştur. Diğer taraftan yine Ceza Kanununun iştirak kaidelerine göre bir fiile bir kaç kişinin iştiraki, ancak bunların suç mevzuu üzerinde fikren anlaşmaları ile vucut bulabilir. Yani ikaından evvel suçu müştereken kararlaştırmaları lâzımdır. Fikren bir anlaşma neticesinde müştereken hareket mevcut olmadıkça iştirakten de bahsedilmez. Şu halde Matbuat Kanununun 27 nci maddesi T. C. K. nun iştirak kaidelerine hem geniş ve hem de dar mânada istisna teşkil eder. Dar mânada istisna teşkil eder çünkü suç teşkil eden yazının tertip ve tab'ında bilerek yardımı geçen eleman ve teknisyenleri şerik saymamıştır. Geniş mânada istisna teşkil eder. Zira fikren iştiraki inzimam etmese bile gazete sahibile neşriyat müdürünü mutlak olarak şerik sayılmıştır.

Muharrir veya ressam, yazı veya resim gönderirler fakat neşriyatı idare eden müdür bunları suç mahiyetinde görür neşretmez ve adlî makamlara tevdi ederse vaziyet ne olacaktır. Bu takdirde keyfiyeti teşebbüs hükümlerine göre mütalâa etmek lâzımdır. Zira bu halin efendisine bildirmek üzerine zehir tedarik edip hizmetçiye veren fakat hizmetçinin iknaı yüzünden tahakkuk etmiyen öldürmiye müşabih ve mümasildir.

Yani zehir tedarik edip hizmetçiye veren kimse suçun ikaına teşebbüs etmiş fakat hizmetçinin imtinaı yüzünden yani tedarik edenin yedi ihtiyarında olmıyan mâni sebepler dolayısile fiil vukua gelmemiştir. Yazı ve ressamın durumu da buna mümasildir. Burada suçu yazan veya ressama göre teşekkülü başkasının yani gazete sahibile neşriyat müdürünün hareket ve takdirine bağlı kalıyorki umumi teşebbüs nazariyatında da hal böyledir.

Burada hususiyet, şerikler arasında suçtan evvel fikren bir anlaşmanın şart bulunmaması keyfiyetidir ki bu teşebbüs hususunda da umumi kaidelere uymıyan bazı sorumlulukların kabulünü icabetirir.

Yazar ve ressam yani suç teşkil eden neşriyatın malzemesini tedarik edenlerin hareketleri yazı işlerini fiilen idare edenlerin muhalefeti yüzünden teşebbüs safhasında kaldığı takdirde gazete veya mecmua sahibi müteşebbislere şerik sayılmaz. Zira gazete sahibi ancak gazetenin neşriyatından daha doğru istihdam ettiği yazı işlerini idare edenin fiilinden mes'uldür. Yazı işleri müdürünün muhalefeti onu mes'uliyetten kurtarır.

Ressam ile yazarların yayınlanmak üzere gazete idarehanesine verdikleri yazı ve resimleri neşredilmemesi halinde suçun ihzari safhada kaldığı ve hazırlık safhasının cezalandırılamıyacağına göre artık bunlara da cezai sorumluluğun isnat edilmiyeceği fikri ileri sürülebilir. Kınaatimize göre hadiseyi sırf ceza bakımından ve objektif surette mütalâa edersek yazar ile ressamın hareketi bu takdirde hazırlık safhasını geçip icra safhasına dahil olduğunu kabul ederiz. Bunlar yazılarının müsveddelerini hattâ asıllarını veya resimleri ellerinde bulundurdukları müddetçe hareketleri hazırlık safhasında bulunur.

Zira henüz neşretmekten vaz geçme safhasındadırlar ve vaz geçerlerse suç teşkil etmez fakat bunları yayınlanmak üzere matbaaya verdikleri takdirde suçun icrasına başlamış olacaklarından hareketleri icra safhasına geçmiş olur. Gazete sahip veya müdürünün neşirden imtina etmesi keyfiyeti ressam ve yazarları sorumluluktan kurtarmaz. Zira bu takdirde suçun teşekkülüne ressam veya yazarın feragati değil başkasının muhalefeti âmil olmuştur. Zaten yayınlanmakla suç tekemmül eder

halbuki her suçun olduğu gibi neşriyat suçlarının da bir teşebbüs safhası vardır. Yazar ve ressamın hareketleri yazı ve resimlerini matbaaya vermekle icra safhasına intikal etmiş olur. Yazı işleri müdürü ile gazete sahibinin ise, matbuaya dizilen harflerin vaz geçme üzere söktürmeleri halinde ihtiyari feragat dolayısile kendilerine sorumluluk terettüp etmez. Bunlar için teşebbüs mâni sebepler veya alınan idari ve kazai kararlar neticesinde gazetenin yayınlanması halinde ancak mevzuu bahis olabilir.

Suç yayınlanma ile tekemmül edeceğine göre gazete basılmış olsa bile umuma arzedilmeden toplanırsa neşir hali vukubulmamış olduğundan gazete sahip ve müdürünün tam ceza görmemeleri lâzımdır. Zira hareketleri yayınlanma ile tekemmül etmediğinden teşebbüs safhasında kalmıştır. Vakıa kanun neşriyattan mütevellit mes'uliyetten bahseder fakat neşir hali suçun tekemmülün ifade eden suçun ikaını kasdedip te icrai hareketlerde bulunmasına rağmen muvaffak olmıyan kimseyi umumi kaide yani Ceza Kanununun 10 uncu maddesi delâletile hükmü Matbuat K. nuna da şâmil bulunan 61 inci maddesi teşebbüs olarak cezalandırılır. Yalnız şurasını kaydetmek lâzımdır ki Matbuat K. nun 27 nci maddesinin umumi hükümleri muvacehesinde gayet itinalı şekilde tefsire tabi tutulması lâzımdır.

Zira kanun 27 nci maddede zaruri olarak Ceza Kanunu esaslarına uymıyan bir sorumluluk kabul etmiştir. Gazete sahibinin sorumluluğu mutlaktır. Kendisinin malûmatı dışında olsa hattâ gazete yayınlandığı zaman kendisi memleket dışında bulunsa bile suç teşkil eden yazıdan dolayı mesuldur. Gazete sahibinin bu sorumluluğu tayin edeceği neşriyat müdürünü intihapta dikkat ve basiret göstermesi lüzumile ifade olunabilir. Sermayedar bir gazete sahibinin gayri mes'ul bir durumda cemiyet hayatına müessir bulunması mahzurunun önlenme gayesi buna mesnet gösterilebilir.

Burada bu bahsi ilgilendiren 6 ncı maddenin son fıkrasına avdet etmek lâzımdır. Bu fıkraya göre bastığı gazete ile suç işlendiği takdirde buna iştirak ettiği sabit olan matbaacı da gazete sahibi ve yazı işleri müdürü hem fiil olarak sorumludur.

Gerçekten suç teşkil eden yazıyı ihtiva eden gazete başkasına ait ise matbaada basıldığı takdirde matbaacının da işlenen suçla ilgisini düşünmek lâzımdır. Ancak kanaatimize göre bu sorumluluk yirmi yedinci maddedeki sorumluluk kadar mutlak değildir (iştiraki sabit olan matbaacı) tabirinden bunu anlıyoruz. Zora iştirak mefhumunu T. C. K. nun 64 ve 65 inci maddeleri anlamında almak lâzımdır. Bu da mutlak değildir yani

gazete münderecatına vukufla ve gazete ile anlaşarak tabetmesi halile ancak iştirak mümkündür. Fıkradaki (sabit olan matbaacı) tabiri bu lüzumu ifade eder. Zira sübut meselesi ceza hukukuna değil ceza usulüne ait bir konudur. Her mesuliyetin usul hükümleri dairesinde sübuta iktiran etmiş olması tabiatile lâzımdır. Gazete sahibi, neşriyat müdürü ve ayrı bir matbaada basılmış ise matbaacının neşriyattan mütevellit sorumlulukları iştirak halindedir. Yani hareketlerinde müstakil olmayıp aynı fiilde şeriktir. Ve bu sıfatla şerikler hakkında mevzuu bulunan umumi kaidelere tabidirler. Binaenaleyh bunlardan birisi hakkında zamanaşımı kesen sebep Ceza Kanununun 106 ncı maddesi uyarınca diğeri hakkında da hüküm ifade eder. Ve meselâ bir hakaret davasında birisi hakkında vukubulacak feragat diğerlerine de sirayet eder. Yazar ve ressamın mes'uliyeti, eseri üzerinde isminin bulunmasına mütevakkıf değildir. Binaenaleyh takma ad rumuz veya imzasız yazı ve resimden de sahibi mes'uldür. Bu da gayet tabiidir. Zira yaptığı tesire göre takibatta eser esas tutulmuştur. İmzanın hiç bir tesir rolü yoktur.

Takma ad, imzasız veya rumuzlu yazı sahibinin hüviyetlerini C. Savcısı veya mahallin en büyük mülkiye memuru her vakit istiyebilir. Bu malûmatı sahih olarak üç gün zarfında vermiyen veya yanlış verenler üç aydan eksik olmamak üzere hapis cezasına çarptırılırlar. Dikkat edilecek nokta bu suça mes'uliyetin Ceza Kanununun umumi hükümlerine göre terettüp etmemesindedir. 27 nci maddenin ilk üç fıkrasında yazılı özel mesuliyet hükümleri bu fiillerde câri değildir. Yani yalnış bilgi veren neşriyat müdürü ise sorumluluk münhasıran ona terettüp eder. Ve bu sorumluluk gazete sahibine sirayet etmez. Bu fiilin işlenmesinde gazete sahibinin Ceza Kanununun 64 ve 65 inci mdadelerine uyan bir hareketi varsa o takdirde de ancak şerik sayılabilir:

Muharrir ve ressamın hüviyetinin sorulması hususuna cevap verme mükellefiyeti Hükûmet teklifinde 24 saat idi. Fiil hürriyeti bağlayıcı ceza ile cezalandırıldığı cihetle konulan ağır müeyyide karşısında bu müddet uzatılması ve bu suretle ihtiyarında olmıyan gecikmelerin cezalandırılmasının önlenmesi uygun görülmüş ve Meclis müzakereleri sırasında bu müddet üç güne çıkarılmıştır. 27 nci madde kanunun Mecliste müzakeresi sırasında en fazla tartışmalar sebebiyet veren maddedir. Madde hükmünün anlaşılması için bu müzakerelerin incelenmesi lâzımdır [7]. Yapılan itirazlar şu şekilde hulâsa edilebilir :

1 — Her hangi bir kimse her hangi bir mülâhaza ile hüviyetini giz-

[7] T. B. M. M. Tutanak Dergisi 16 ncı birleşim.

liyebilir. Binaenaleyh (her zaman sorulabilir) hükmü şümullüdür. Bu cihet ancak takibat dolayısile sorulabilmelidir. Sebepsiz olarak bu gizliliğin ihlâline cevaz verilmemelidir.

2 — Ceza kaidelerine göre bir kaç kimse arasında iştirak, bunların fiilinin vukuundan evvel anlaşmalarile ancak mümkündür. Binaenaleyh her hangi bir kimseyi kastetmediği fiilden dolayı cezalandırmak müesses kaidelere uygun düşmez.

3 — Takma ad veya imzasız makale ve broşür sahibinin ismini bildirmemek fiiline karşı konulan 3 aydan aşağı olmamak üzere hapis cezası ağırdır. Fiil nihayet ihmâl olduğuna göre Ceza Kanununun 230 uncu maddesinden daha ağır müeyyide ile cezalandırmak doğru değildir.

4 — Muharrirler daima sahih haber alamazlar. Ve aldıkları haberin sıhhatini tevsike vakit bulamazlar. Bunlar istidlâllerini gazetelerine bildirmekle mükelleftirler. Bu hal önlenirse memlekette şayiacılığa yol açılmış olur. Binaenaleyh eski metindeki asılsızlığını bildiği haberleri verirse kaydının muhafazası lâzımdır.

5 — Beyannameyi aldıktan sonra gazete üzerinde idare âmirinin rolü hitam bulur. Binaenaleyh gizli tutulan hüviyetleri sorma yetkisinin idare âmirine tanınmasını zaruri kılan bir sebep yoktur. Bir suç mevzuubahs olduğu takdirde adli merciler gereken araştırmaları yapacaklardır. İdare âmirine bu selâhiyet verilmemelidir.

6 — Hüviyet sorma işi hudutsuz olmamalıdır. Hele idari mülâhazalarla buna kat'iyen cevaz vermemelidir. Hüviyet sorma yetkisi ancak bir suç zamanında ve takibat dolayısile tanınmalıdır.

7 — Yazar ve ressamların mes'uliyetleri gazete sahip ve neşriyat müdürüne teşmil edilmemelidir.

Bir kimsenin imzasız makale yazabilmesi keyfiyetinin de nazari sahada münakaşa edilmiştir. Gerçekten kamuya hitap eden bir kimseye, saklanması yani perde arkasında bulunması hakkının tanınıp tanınmaması meselesi teemmüle değer. Kanunumuzda bu hususta açık bir hüküm yoktur. Fakat mesele 27 nci maddede dolayısile ifade edilmiştir. Bu maddede imzasız yazı sahibi de mes'ul tutulduğuna göre imzasız makale yayınlanması esası kabul olunmuştur. Şu halde anonimlik Matbuat Kanunumuzda kabul olunmuştur. Gerçekten bir yazar hüviyetini saklayabilmelidir. Onun her yazısında mutlaka hüviyetini açıklamaya icbar edilmesine içtimai hiç bir faide ve lüzum mülâhaza olunamaz.

Uzun tartışmalardan sonra takma veya imzasız makale sahibinin mülkiye âmiri tarafından da hüviyetinin sorulması kabul olunmuştur.

Zira vali suçlar hakkında savcıdan takibat yapılmasını istiyebileceğine nazaran yazarın hüviyetini sorabilmelidir. Madde hükümetin tekifi gibi kabul olunmuştur.

4955 sayılı Kanunla 27 nci madede yapılan değişiklik iki noktaya inhisar ediyor.

a) Umumi neşriyat müdürü yerine yazı işlerini fiilen idare eden kimse tabiri kullanılmış.

b) Son fıkradan (asılsız olduğunu bildikleri haberleri) cümlesi çıkarılmıştır.

27 nci maddenin son fıkrasındaki sorumluluğun hususiyeti üzerinde de durmak ve ikinci fıkra ile aralarındaki farklara işaret etmek uygun olur. 27 nci maddenin ikinci fıkrasında gazetenin neşriyatından doğacak sorumluluk asıl olarak yazı işleri müdürü ile gazete sahibine yüklenilmiş, muharrir ve ressamlar şerik yani Ceza Kanununun 64 üncü maddesi uyarınca hemfiil sayılmışlardır. Son fıkrada ise verdikleri haberlerin neşrinden doğacak suçlardan muharrir ve muhabirler asıl olarak sorumludurlar. Gazete sahibi ile yazı işlerini fiilen idare eden kimse fer'an şerik yani T. C. K. 65 inci maddesi uyarınca mes'ul tutulmuşlardır. Madde yazılışı muharrirlerin aynı zamanda ikinci fıkrada şerik ve son fıkrada asıl fail olarak cezalandırıldıkları zehabına yol açacak şekildedir. 27 nci maddede yazar ve muharrirler hakkında kabul olunan mes'uliyet affıta değil fiile terettüp ediyor. İkinci fıkradaki muharrir tabirile bir eser yani makale yazan kimse son fıkradaki muharrir tabirile de sadece haber veya havadisi nakleden kimse kast olunmuştur. Kanaatımıza göre son fıkradaki muharrir kelimesi lüzumsuz olup tereddütlere yol açar mahiyettedir. Muharrir olsun hattâ ressam olsun haber verdiği yani gazetenin istihbaratında çalıştığı zaman bu faaliyetinden doğacak mes'uliyeti muhabir veya muhbir olarak tekabül etmesi tabiidir. Yani yanlış havadis veren muharrir de son fıkradaki muhabir veya muhbir cümlesine dahildir. Şu halde Matbuat Kanununun 27 nci maddesi resim ve yazılardan mütevellit sorumluluğu 2 nci fıkrada, havadis ve haber verme sorunluluğu da son fıkrada tesbit olunmuştur. Ancak şurasını kaydetmek âzımdır ki 2 nci fıkradaki yazı tabiri ile son fıkrada haber tabirlerinin yekdiğerlerinden tefriki her zaman kolay değildir.

1955 sayılı Kanunla yapılan değişiklik neticesinde 27 nci maddenin son fıkrasındaki (asılsız havadisi bilerek veren kimse) tabiri kaldırılmıştır. Bir kimse bilhassa bir gazeteci elde ettiği alâka uyandırıcı havadisin sıhhatini ekseriya tesbit edecek durumda değildir. Gaip edilecek zaman gazetecilik bakımından haberi havadis olmaktan çıkarabilir.

Kanunda mevcut cümlenin çıkarılması ve kasıtsız fiillerin mutlak surette cezalandırılması istenildiği yani T. C. K. nun 45 inci maddesine istisna teşkil eden bir sorumluluk kabul olunduğunu zannetmiyoruz. Kanaatimize göre muhabir hataya düşürüldüğü takdirde suçun teşkili suçludan başkasının iradesine tabi olmuş olur. Binaenaleyh muhabir hileye kurban olduğu yani hataya düşürüldüğünü veyahut samimi hareket ettiğini ispat ederse mes'uliyetten kurtulur. Ceza Kanununun mes'uliyet esasına yani bahsi geçen 45 inci maddeye istisna teşkil eden cihetin gazete sahibi ile yazı işlerini fiilen idare eden kimseye taallûk eder. Zira bunların muhabir veya muhbir ile anlaşmaları yani hakikat hilâfına kamu efkârında yanlış bir zehap husulünü müştereken kasdetmeleri şart değildir. Bu hal 45 inci madde uyarınca bulunması lâzımgelen sübjeklif unsurun aranılmamasını istilzam eder. Yani kanun bir haberin hakikate tevafuk edip etmediği hususunu araştırmakla gazete sahibi ile yazı işlerini fiilen idare eden kimseleri de mükellef tutmuştur. Halbuki bunlar ekseriya havadisin verildiği mahalden uzak yerde ve bu suretle haberin sıhhatini araştırmak imkânından maddeten mahrum durumda bulunmaktadırlar. Meclis müzakereleri sırasında kanunun bu hususdaki hükmüne şiddetle muhalefet edenler olmuşsa da cemiyet ve fertlerin yalan havadisler karşısında korunması lüzumu ileri sürülerek madde kabul olunmuştur. Ceza esaslarına karşı özel mahiyette bulunan bu hükümlerin yorumlanması mevzuatımızın en nazik konularından birisini teşkil eder. Henüz lâyıkı derecede içtihatlarla tavazzuh etmemiş olan bu hükümlerin tatbikattaki mânalarını Yargıtayımız İçtihatlarile tâyin edecektir.

IV — Suç işlemeye tahrik :

Matbuat Kanununun 8 inci faslı matbuat vasıtasile suç işlemeye tahrikten bahseder. Fakat faslın yalnız birinci maddesi bu konuya müteallik hükümleri ihtiva etmektedir. 29 uncu madde suç işlemeye tahrike mütedair olmayıp doğrudan doğruya işlenen suçlardan bahseder.

Suç işlemeye tahrik keyfiyeti umumiyetle Ceza Kanununun 311 inci

maddesinde nazara alınmıştır. Bu fiil matbuat vasıtasile işlendiği takdirde 28 inci madde uygulanacaktır. Bu maddenin Ceza Kanununun hükümleri muvacehesindeki hususiyetlerine kısaca işaret edelim.

Madde 28 — Gazete veya mecmua ile veya sair tabı aletlerile veya el ile yazılıp teksir edilerek neşir ve tevzi olunan yazılarla ve umumi yerlere levha ve ilân asmak suretile halkı Ceza Kanununda yazılı cürümlere teşvik edenler bundan doayı Ceza Kanununda ayrı bir hüküm bulunmadığı takdirde T. C. K. nun 311 inci maddesi mucibince cezalandırılır. Şu kadarki bu 311 inci maddede yazılı olan hapis cezasına hüküm edilen cezanın altıda biri ilâve olunur. Ve para cezası hükmolunan hallerde bu ceza suçun nevine göre beş liradan 1000 liraya kadar ağır para cezası olmak üzere tâyin olunolunur.

Teşvik neticesinde kasıt edilen fiil zuhur eder veya o filin icrasına tevessül edilirse müşevvikler, faillerle aynı derecede mes'ul olurlar.

Bu madde T. C. K. nun 311 inci maddesinin şiddet sebebi teşkil etmekten başka hususi hiç bir hüküm ihtiva etmez. Bir kimse başkasını suç işlemeye matbuat vasıtasile tahrik ederse tabiatile T. C. K. nun 311 inci maddesine tevfikan ceza görür. Binaenaleyh Matbuat Kanununun 28 inci maddesinin 311 inci maddeye atıf yapan kısımları haşivdir. Maddenin ana kanuna karşı istisna teşkil eden hükümleri üç kısımda hülâsa edilebilir.

1 — Teşvik neticesinde kastolunan fiil işlenir veya icrasına tevessül edilirse müşevvik fail asıl ile aynı derecede ceza görür. Gerçekten teşvik veya tahrik neticesinde suçun icrasına başlanmış ise müşevvikin rolü T. C. K. nun 64 üncü maddesi uyarınca suça iştirak mahiyetini alır. Esasen T. C. K. nun 311 inci maddesinde de suçun işlenmemiş olması veya teşebbüs safhasına geçmemiş olması şarttır. Aksi takdirde işlenen suça iştirak hükümleri dairesinde ceza tayin olunur. Bu konuda istisna yoktur. Matbuat vasıtasile yapılan tahrik neticesinde işlenen suçlarda müşevvik mutlak surette hem fail sayılmıştır. Ancak ileride izah edeceğimiz gibi 28 inci maddede yazılı neşir vasıtaları, Kanunun birinci maddesine nazaran mahduttur. Şu hale göre matbuat vasıtasile tahrik neticesinde işlenen suçlarda kanun bir şiddet sebebi kabul etmiştir. Zira fer'an şeriki fail asıl saymak da netice itibarile bir şiddet sebebidir. Hattâ fiili işleyenin onu işlemekte şahsi bir menfaati olsa dahi 64 üncü maddeye gö-

re tenzilât yapılamaz. Bu hal ancak 59 uncu maddeye göre takdiri bir indirme sebebi teşkil edebilir.

2 — Ceza Kanununun 311 inci maddesinde yazılı fiiller matbuat vasıtasile işlenmiş ise hapis cezası altıda bir arttırılır ve para cezası 5 liradan 1000 liraya kadar hüküm olunabilir. Ancak bu artış tahrik olunan suç için kanunda yazılı cezanın yüksek haddinin üçte birini geçemez. Ceza Kanununun 19 uncu maddesine göre para cezasının yüksek haddi 5000 liradır. Ancak hususi kanunlarda bilhassa Kaçakçılık Kanununda nisbi para cezasının yukarı haddi tahdit olunmamıştır. Meselâ : 9000 lira para cezasını istilzam eden bir fiile tahrik cezası 1000 lirayı geçemez. Zaman aşımını tayin de bu hüküm ihtilâfa mahal verebilir. Fakat bu madde bir şiddet sebebi olduğuna göre dava zaman aşımı T. C. K. nun 311 inci maddesinde yazılı cezaya göre hesaplanmalıdır. Ancak para cezası şiddetlendirilmiş olmakla beraber Matbuat Kanununda müstakilen tayin edilmiş bulunduğu cihetle zaman aşımı Matbuat Kanununa göre tayin olunmak icabeder. Binaenaleyh 900 lira para cezasını gerektiren bir kaçakçılık fiiline neşren tahrik suçunun müeyyidesi Ceza Kanununun 311 inci maddesine göre 100 lira olmayıp Matbuat Kanununun 28 inci maddesine göre 300 liradır. Ve zaman aşımı da son kanun üzerinden hesaplanmalıdır.

3 — Kanun 28 inci maddede tahdidi surette bir neşirden bahsetmektedir. 28 inci madde tabi aletleri veya el ile yazılan levha, ilân ve yaftalara münhasırdır.

Binaenaleyh kanunun birinci maddesinde yazılı bütün matbualar yani alelûmum neşir vasıtalarile tahrik kabul olunmamıştır. Ezcümle musiki eserleri veya resim vasıtasile yapılan tahrikler 28 inci maddenin şümulü dışında kalmaktadır. Meselâ bir resim veya gramofon plâğı ile yapılan tahrik tabiatile T. C. K. 311 inci maddesinin şümulüne girer. Fakat bu gibi eserlerle yapılan tahrikler tabiatiyle 28 inci madde ile kabul olunan şiddet sebebinin dışında kalır. Zira yukarıda da arzettiğimiz gibi 28 inci madde ancak T. C. K. nun 311 inci maddesinde yazılı cürümlerden bazılarının şiddet sebebini teşkil eder.

4 — Matbuat Kanununun 28 inci maddesinde de Ceza Kanununun hususi surette cezalandırdığı fiiller mahfuz tutulmuştur. Kanaatimize göre maddedeki bu hüküm haşivdir. Zira maddenin matuf bulunduğu 311 inci maddede bu cihet esasen mahfuz tutulmuştur. Binaenaleyh T. C. K. nun 146 ncı maddesinde yazılı Türkiye Cumhuriyetinin Ana Yasasını kısmen tebdil veya tagyir veya Büyük Millet Meclisini zorla vazife görmekten men'e halkı tahrik için neşriyatta bulunanlar hakkında mezkûr maddeye tevfikan ölüm cezası hükmolunur. Hattâ yine bize göre meselâ

Ceza Kanununun 149 uncu maddesinde yazılı fiilleri işlemeye halkı teşvik edenler 20 seneden aşağı olmamak üzere tâyin olunan ağır hapis cezası, bu fiillerin yayın vasıtasiyle işlenmesi halinde 28 inci maddedek şiddet sebebi tatbik olunamaz. Zira 28 inci madde Ceza Kanununda ayrıca cezalandırılmış olan fiillere müteallik olmayıp münhasıran bu kanunun 311 inci maddesine matuftur.

5 — T. C. K. nun 311 inci maddesi dolayısile Matbuat Kanununun 28 inci maddesi ancak muayyen suçları işlemiye tahrik hallerine münhasırdır. Binaenaleyh propaganda eğer belli bir suça tahrik mahiyetinde değilse bu maddeler tatbik olunamaz. T. C. K. nun değişik 142 inci maddesindeki propaganda veya 312 nci maddesindeki cürüm sayılan fiilleri meth ve istihsan ile halkı kanuna ademi itaata tahrik fiillerinde hedef belli bir suça taallûk etmediği cihetle 38 inci maddenin şümulü dışında kalır.

Madde 29 — Fertlerin şahsi veya ailevi hayatı hususiyetlerini ihlâl tarikile dahi olsa her ne vesile ile olursa olsun neşredenler bir aya kadar hapis ve 50 liraya kadar ağır para cezasile cezalandırılırlar.

Ferdin ve ailenin hususi hayatını umuma yayma hali Ceza Hukuku bakımından iki noktada mütalâa olunabilir.

a) Birisi bu yayma neticesinde fert veya ailenin halkın hakaret ve husumetine maruz bırakılması keyfiyetidir ki bu hal T. C. K. nun 480 ve 482 nci maddeleri uyarınca hakaret cürmünü vücude getirir.

b) Diğer hal : Hakaret teşkil eden fiiller dışında kalmakla beraber ferdin veya ailenin hususi hayatına taallûk edip umuma bildirilmesini fert veya ailenin istemediği hallerdir. Binaenaleyh Matbuat Kanununun 29 uncu maddesi hakaret teşkil etmiyen neşriyattan doğan zararları örleme maksadını istihdaf eder.

Gerçekten bir kimse veya ailenin tamamen hususiyetine taallûk eden konuların açıklanmasında içtimaî mahzurlar mütalâa etmekte kanun haklıdır. Meselâ : Aile hayatının idamesinde kadının kazancının daha büyük olduğu ve erkeğin cüz'i şekilde iştirak ettiğini iyma etmekte ve yaymakta hiç bir içtimaî faide mülâhaza edilmediği gibi bu cihetin açıklanması aile hayatına menfi tesir edebilir. Matbuat ise cemiyette kamu hakkını ifa ile mükellef bir organ olduğuna göre faidesiz hattâ yıkıcı bir rol alamaz. Keza çocuklarına verilecek terbiyede ihtilâf mevcut olduğu veya taassup sayılacak hareketlerde bulunduklarını yazmağa

250

kimse haklı sayılamaz. Fakat aile hususiyetinin mutlak surette muhafaza edilmesinde de içtimai bir faide düşünülemez. Binaenaleyh eğer onlar muvafakat etmişlerse tabiatile neşriyat suç teşkil etmez.

Kanun bu suçun takibini şikâyete bağlı tutmuştur. Ancak neşriyatı tasvip etmeleri yani muvafakatlerinin inzimamı halinde de suç kalkar. Yani takibi şikâyete bağlı olmadığı halde ferağatle düşen bir dava kabul olunmuştur ki mevzuatımızda başka benzeri yoktur. Bu da tabiidir. Zira neşriyat mevzuunu teşkil eden aile bu neşriyatı arzu edebilecekleri gibi neşriyattan sonra da işin mahkemeye intikalini ve yargılama konusu yapılmasını istemiyebilirler. Ancak son fıkraya göre neşriyat mevzuu olanların cümlesinin muvafakatinin inzimamı şarttır. Binaenaleyh bu karı kocadan yalnız birisinin muvafakati davayı düşürmez. Zira aile hayatı diğer tarafın da hukukuna taallûk eder.

Hattâ bazı hallerde tek taraflı bir muvafakat, diğerinin hususiyet ve mahremiyeti aleyhine tecelli edebilir. Şurasını ilâve edelim ki neşriyat mevzuu olan hususiyetin ispatına cevaz yoktur. Zira hakikatı ifade de suç sayılmıştır. Onun için böyle bir ispat iddası, kanunun muhafazasına çalıştığı hak ve menfaatleri fazlasile ihlâl edeceğinden mesmu değildir.

Madde 30 — Millî hisleri inciten veya bu maksatla millî tarihi yanlış gösteren yazıları neşredenler 300 liradan aşağı olmamak üzere ağır para cezasile cezalandırılırlar.

Türk Ceza Kanununun 159, 266 ve 268 inci maddeleri hükümleri dışında sıfatlarından, memuriyet veya vazifelerinin ifasından dolayı Büyük Millet Meclisi veya Bakanlar Kurulu veya resmî hey'etler üyelerinden veya Devlet memurlarından ad zikretmiyerek bir veya bir kaçının veya hepsinin müphem veya suizannı davet edecek mahiyette mütecavizane yazı ve resimlerle şeref ve haysiyetlerini ihlâl edenler aşağıda yazılı olduğu üzere cezalandırılırlar.

Bu fiil ve hareketler :

1 — Büyük Millet Meclisi veya Bakanlar Kurulu üyelerinden biri veya bir kaçı veya hepsine karşı işlenmiş ise verilecek ceza altı aydan iki seneye kadar hapis ve 100 liradan 500 liraya kadar ağır para cezasıdır.

2 — Resmî hey'etler üyelerile Devlet memurlarından biri veya bir kaçı veya hepsi aleyhinde işlenmiş ise verilecek

ceza üç aydan bir seneye kadar hapis ve 50 liradan 200 liraya kadar ağır para cezasıdır.

Bu madde 4955 sayılı Kanunla esaslı şekilde değiştirilmiş ve ilâveler yapılmıştır. Yapılan tadil ve ilâveleri tahlil ve maddenin umumi ceza kaideleri muvacehesinde arzettiği özelliğini belirtmeğe çalışalım. Birinci fıkra maddeye bahsi geçen kanunla eklenmiştir.

Millî hisleri inciten veya millî tarihi yanlış göstermeğe çalışanların hareketlerini kanun cürüm saymıştır. Maddenin gerekçesinde ve medis müzakereleri sırasında ne gibi hareketlerin önlenmesi kastedildiği açıklanmamış olduğundan kanun koyucusunun gayesini anlamak oldukça güçtür. Millî his ve tarih gibi mütebellir olmıyan geniş mevzualarla bunların yanlış gösterilmesi keyfiyetini tesbit, tatbikatta her vakit kolay değildir.

Bir defa siyasi, iktisadî, dinî ve askeri hulâsa geçmiş içtimai vak'a ve hareketlerin saik ve önemini tahlil ile uğraşan müverrihin, tesbit edebildiği hakikatleri açıklamaktan men edilmek istenildiği zan olunmanalıdır. Tarihin hatalarını düzeltmek bu konuda mütehassıs olanlar için bir hak hattâ en şerefli bir vazife olduğunu kabul etmek lâzımdır. Bu hakikatın düşünce ve hislerimize tevafuk etmesi de şart değildir. Fikrinize göre samimi kanaatinden dolayı hiç kimse muaheze edilmek istenilnemiştir. Kanun sadece millî duyguların korunmasnnı istihdaf etmiştir Zaten mücerret olarak millî tarihi yanlış göstermek hali suç sayılnamıştır. Millî hisleri incitmiye matuf bulunan hareketler cezalandırılmıştır. Binaenaleyh tarihimizi süsliyen eşsiz zaferlerden birisinin asıl yapıcısı, bu güne kadar tâli rolde bilinen bir komutan veya idarecimiz olduğunu tesbit ve telkine çalışan bir kimse suç işlemiş sayılmaz. Fakat biz zarur Çanakkale muharebeleri veya İstiklâl harbi gibi Milletimizin yüksek askerî kabiliyetini ifade eden vak'aları yanlış göstermek ve Miletimizin hakikatte göstermiş olduğu şecaat ve şeametleri karartacak ve askeri şerefimizi kıracak mahiyette isnatlarda bulunmak ve bu suretle millî duygularımızı incitmek hali ancak cürüm teşkil eder. Yoksa tarihi hataların düzeltilmesi imkânı önlenmiş değildir.

Yaptığı tarihi henüz tamamen yazamamış bir milletiz. Medeniyet ve askerlik sahasındaki başarılarımızı tesbit edecek millî müverrihi bekleMekteyiz. Ve bu konuya her milletten fazla emek vermeliyiz. Ne yazık o milletlere ki cihanşümul hareketlerde birinci plânda rol oynadıkları halde tarihlerini yazacak müverrih yetiştirmemişlerdir. İtiraf etmeliyiz ki tarih yapanlarımız hesapsızdır. Fakat yaptığımız tarihi yazanı dala

yetiştiremedik. Her halde 30 uncu madde müverrihi ciddi tenkidde bulunmaktan çekinmiye davet etmez. 30 uncu maddenin korumak istediği millî menfaatleri, garezkâr ve kötü niyet sahibi kimselerin muzır faaliyetlerine karşı millî birliği ve millî tarihi muhafaza cümlesile ifade olunabilir. Millî hisleri doğuran da millî tarihtir. Kanunun 27 nci maddesine göre gazete sahip ve yazı işleri müdürü faille birlikte sorumludurlar.

Suçun iki unsuru vardır.

1 — Millî tarihi yanlış göstermek.

Tarih mütebellir değildir. Binaenaleyh herkes tarihi bir vak'ayı ekseriya başka zaviyeden mütalâa eder. Tarihin yanlış gösterilmiş olup olmadığı hususunun tayini bilirkişiye havale edilmesi gerektir.

2 — Millî hisleri incitme.

Nelerin millî hisleri incitebileceği daha doğrusu millî hissin ne olduğunu tayin de ekseriya müşküldür. Bir defa neşriyat dar mânada münhasıran millî hisleri incitecek mahiyette olmalıdır. Meselâ: açık bir resim veya şehveti tasvir eden bir yazının eğer menfi bir hali hedefi yoksa yani özel mahiyette olarak millî hisleri değil geniş mânada olarak beşeri duyguları incitir mahiyette ise maddenin şümulü haricinde kalır. Nihayet bu da bilirkişi tarafından tayin olunacak bir konudur.

Maddenin 2 nci fıkrası eski kanunda da vardı. Fakat 4955 sayılı Kanunla genişletilmiştir. Maddenin eski şekline göre suçun teşekkülü için Büyük Millet Meclisi veya Bakanlar Kurulu Azasından veya resmî hey'etlerle Devlet memurlarından bir veya bir kaçı hakkında isim ve madde gösterilmiyerek müphem ve suizannı davet edecek mahiyette mütecavizane yazılarla bunların şeref ve haysiyetlerinin kırılmış olması lâzımdır. Resmî sıfatı haiz olanlardan bir veya bir kaçı istihdaf edilmiyerek yapılan neşriyatla bütün memurların ve resmî sıfatı haiz olanların mutlak surette tecavüze maruz kalmaları halinde bu maddenin uygulanamıyacağı yolunda tatbikatta bir içtihat belirmesi üzerine maddede değişiklik yapılması zarureti duyulmuştur. Ve bu sayede resmî sıfatı haiz olanlardan bir veya bir kaçına değil, hepsine matuf tecavüzün de teczi-yesi sağlanmış ve istihdaf olunan gayeye uygun şekilde maddeye hayatiyet verilmiştir. Maddeye ilâve olunan (hepsinin) cümlesile bu boşlukta doldurulmuştur. Meclis müzakereleri sırasında bu cihet bir çok itirazlara sebebiyet vermiştir.

Yapılan değişikliğin birisi de Türk Ceza Kanununun 266 ncı mad-

desine mütenazır şekilde olmamakla beraber resmî sıfatı haiz olanları iki grupa ayırmıştır. Büyük Millet Meclisi ile Bakanlar Kurulu üyeleri aleyhinde mütecavizane yazı daha ağır ceza müeyyidesi altına alınmıştır.

Yapılan değişikliklerden birisi de eski metinde mütecavizane yazının vazifelerinin ifasından mütevellit olması şartı genişletilmiş ve sıfatlarından dolayı yapılan neşriyatta aynı suretle cezalandırılmıştır. Eski metinde T. C. K. nun 159 uncu maddesi dışında tabirine 266 ve 268 inci maddeler de ilâve olunmuştur.

Matbuat K. nun 30 uncu maddesinin ihtilâta mahal verilen hususiyetlerini umumî kaideler muvacehesinde arzettiği istisnai durumu tahlil edelim. Bu maddenin uygulanabilmesi için bir defa fiilin 266 ve 268 inci maddelerin şümulü dışında kalması lâzımdır. Hattâ kanaatimize göre 480 ve 482 nci maddelerin zikredilmemiş olması bir boşluktur. Zira mütecavizane yazı isim tasrih etmiyerek resmî sıfatlarından dolayı bir şahsın şeref ve haysiyetine matuf ve âdi hakaret teşkil edebilir. T. C. K nın 482 nci maddesi mütecaviz olan kimsenin ismi sarahaten zikredilmemiş veya kapalı geçilmiş olması halini de âdi hakaret saymıştır. Meselâ 418 inci maddenin son fıkrasında yazılı hey'etlerden birisine isim zikredilmeden vâki hakaret fiili hakkında Ceza Kanununun esas ve usule mütedâlik hükümleri ihmal edilerek Matbuat K. nun 30 uncu maddesi uygulanamaz. Ceza Kanunu bu kabil suçların resen takibinde ifade mülâhaza etmemiş ve bunları şikâyete tabi tutmuştur. Hattâ bu suçların resen takibinde bir bakımdan mahzurları da mütalâa olunabilir. Tecavüze uğrayan kimse işin mahkemeye intikalini arzu etmiyebilir. Aynı zamanda Matbuat Kanununun 30 uncu maddesine temas edecek olan bu kabil fiiller hakkında mezkûr maddeye müsteniden harekete geçildiği takdirde umumî hükümlerin mahfuz tuttuğu menfaatler özel kanunla ihlâl edilmiş olur. Gerçekten bir kimse şahsi veya ailevî hususiyetlerine taallük eden bir konunun onların muvafakati olmadan her hangi surette bir takip mevzuu yapılması yersizdir. Bu hallerde kamu davasının resen yürütülmesinde, mağdur bakımından önlenmesi istenilen tecavüzden daha ağır neticeler doğabilir. O halde 30 uncu maddenin hakaret fiilleri ile münasebetini tayin etmek lâzımdır. Gerek Devlet kuvvetleri (159) gerek Devlet idaresi (266, 268) ve gerek şahıslar aleyhine işlenen hakaret (480, 482) suçları 30 uncu madde şümulü haricinde kalır keza 158 inci maddede yani Devlet Başkanı aleyhinde işlenen hakaret fiilinin de 30 uncu maddenin şümulü dışında bulunması lâzımdır. Binaenaleyh T. C. K nın 158 inci maddesinin de zikredilmemiş olması bir boşluktur. Şu halde Matbuat Kanununun 30 uncu maddesi Ceza Kanununun Devlet kuvvet-

leri, devlet idaresi ve şahıslar aleyhine işlenen hakaret suçları dışında kalan ve yine şahsi şeref ve itibara dokunan fiillere münhasır kalmaktadır.

Şeref ve haysiyete dokunan tecavüzlerin Ceza Kanunu hükümleri dışına çıkarmak müşküldür. Gerçekten 30 uncu maddenin, ceza hükümleri muvacehesinde yorumlanması gayet nazik bir hukuki mesele teşkil eder. Her halde ceza nazariyatının resen müdahale etmekten çekindiği fert ve aile hususiyetlerinin bu maddeye müsteniden ortaya konulması yani resen takibat dolayısile aleniyete intikal ettirilmesi tecviz edilemez. 30 uncu maddenin uygulanmasında nazara alınacak en mühim mesele, umumi hükümlerin takibini şikâyete bağlı tuttuğu hakların resen ihlâline mahal verilmemesi hususudur. Yukarıda belirttiğimiz gibi bu maddede Ceza Kanununun 480 ve 482 nci maddelerinin dışında kalan fiillerin istihdaf olunduğunun açıklanmamasını boşluk sayarız. Zira T. C. K. nun 273 üncü maddesi delâletile hizmet veya sıfatlarından dolayı Büyük Millet Meclisi âzalarile Devlet memurları aleyhine T. C. K. nun 480, 482 ve hattâ 488 inci maddelerine temas eder mahiyette hakaret suçu işlenebilir. 30 uncu maddede 159 ve 266 ncı maddeler meyanında 480 ve 482 nci maddelerin zikredilmemiş olması bu maddelere temas eden fiillerin resen takibine imkân verildiği kanaatına açabilir. Ve istisnaların 266 ve 159 uncu maddelere hasredilmiş olması keyfiyeti de bu görüşü takviye eder mahiyette telâkki olunabilir. 30 uncu maddenin unsurlarından birisi de isim zikredilmemiş olmasıdır. Yani mağdur memur veya memurlar zümresinin yazıda ismi açıklanmamış olmasıdır. Aksi takdirde fiil âdi hakaret teşkil eder. Mamafih bu bir kıstas sayılmaz. Zira Ceza Kanununun 484 üncü maddesine göre isim zikredilmeden yapılan tecavüzler de âdi hakaret teşkil edebilir.

Matbuat Kanununun 30 uncu maddesi muvacehesinde mağdurun hukuki durumu da mütalâaya değer. Şeref ve haysiyete matuf bir fiil ve hareketin takibi mağdurun şikâyetine bağlı değildir. Fakat mağdurun, uğradığı tecavüzün şikâyetçisi olmasına mâni bir hüküm de yoktur. T. C. K. nun 38 inci maddesi uyarınca manevi tazminat istiyebilir. Yani neticesini takipte mağdur, hakarete uğrayan kimsenin haiz olduğu yetkileri haizdir. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 165 inci maddesinde mevzuubahis suçtan zarar gören kimse olduğu için takipsizlik kararına itiraz ve bu sıfatla mezkûr usulün 365 inci maddesi uyarınca açılmış olan bir davaya müdahale eder ve kanun yollarına baş vurabilir.

30 uncu maddenin gerekçelerinden faidelenerek yapılacak yorumda

şahıslar aleyhine matuf hakaretlerle bu madde münasebetinin de kesin surette tayini temenniye değer.

Matbuat Kanununun 30 uncu maddesi Büyük Millet Meclisinde müzakere edilirken şiddetli itirazlara sebebiyet vermiştir. İleri sürülen itirazlar başlıca şu noktalara müteveccihtir [8].

Tertip Ceza Kanununun 266 ncı maddesine mütenazır olmalıdır

Vazifelerinden dolayı Devlet memurları aleyhine işlenen hakare suçları Ceza Kanununun 266 ncı maddesinde bir bareme tabi tutulmuştur. Halbuki 30 uncu maddede meslek ve sıfatları gözetilmeden memurlar aleyhine işlenen suçlar hakkında tek bir müeyyide kabul olunmuştur Binaenaleyh 30 uncu madde Ceza Kanununda kabul olunan esaslara uymamaktadır.

Mütecavizane ve suizannı davet edecek tabirleri müphemdir. Ceza tertibinde sarahat lâzımdır. Tenkidi mahiyetteki yazılar da huşunet bulunması ve hattâ suizan tevlit etmesi tabiidir. Binaenaleyh madde, muharrirleri endişeye düşürüp ciddi tenkidde bulunmaktan çekinmiye davet eder mahiyettedir. Kayıtlanmış bir tenkid kendisinden beklenlen faideyi sağlayamaz.

Ceza müeyyidesi fiilin mahiyetile mütenasip olmıyacak derecede ağırdır. Ceza Kanununun mümasil hükümlerile bir tenazur ve vahdetin temini bakımından ceza haddinin indirilmesi lâzımdır. (Hepsinin) kelimesinin kaldırılması ve eski metinde olduğu gibi (Devlet memurlarından bir veya bir kaçı) kelimesinin ipkası lâzımdır. Maddenin bu suretle genişletilmesi mahzurludur. Fakat tatbikatta teessüs eden içtihada göre bir zümrenin mahdut şahsiyetlerine matuf tecavüzün suç teşkil ettiği kabul olunduğu halde bu zümrenin hey'eti umumiyesine müteveccih isnatların suç sayılmaması hali tenakuza mahal verdiği gibi korunması arzu olunan menfaatlere de uygun düşmez. Bu maddede mevzuubahis suçun münhasıran Matbuat Kanunu çerçevesi içinde mütalâa olunması gerektiği, düşüncesi ekseriyet kazanmış ve madde kabul olunmuştur.

Gerçekten son zamanlarda şeref ve haysiyeti kırıcı mütecavizane bir neşriyat başlamış ve âmme hizmetinde bulunması lâzımgelen matbuat şahsi his v emellerine âlet edenler görülmüştür.

Binaenaleyh Ceza Kanununun hakaret telâkki edip cezalandırılığ fiiller dışında resmi sıfatı haiz olanların şeref ve itibarını kırar mahiyet-

[8] Meclis tutanağı VII. dönem, 16 yerleşim.

te hareketler belirmiş ve esasen Matbuat Kanununda mevcut olan önleyici hükümler genişletilmiştir.

Madde haddi zatinde resmi sıfatı haiz olanların şeref ve itibarlarını muhafaza maksadile tedvin olunduğu halde (suçlara tahrik faslında yer almıştır.) Binaenaleyh kanun tekniği itibarile maddenin resmî sıfatı haiz olanların şeref ve itibarını kıran suçlara tahsis olunacak fasılda yer alması icabederdi.

V — Müstehcen neşriyat :

Madde 31 — Türk Ceza Kanununun 426 ve 427 nci maddeleri mucibince müstehcen sayılan maddeler halkın ar ve haya duygularını inciten ve ayıp sayılan şeylerdir.

Yukarıki tarifin şümulüne giren bir sanat veya ilim eseri alâkadarlarının istifadesi için neşredilir, bu da eserin mevzuu ve şekli ile neşir vasıta ve mahallinin nevi ve cinsi arasındaki münasebet karinelerile anlaşılırsa müstehcen sayılmaz.

Matbuat Kanununun 9 uncu faslı müstehcen neşriyat başlığını taşır. Bir tek maddeyi ihtiva eden bu fasıl esasen unsurları Ceza Kanununda derpiş olunan müstehcen fiillerden bazılarını matbuat suçu saymıştır. Fakat maddedeki hükümler müphem ve noksandır. Müstehcen fiillerden yalnız Türk Ceza Kanununun 426 ve 427 nci maddelerini almış hattâ müstehcen mahiyette şarkı söylemek ve gramofon plâğı çalmaktan bahseden 428 inci maddeyi hariç bırakmıştır. Halbuki kanunun birinci maddesi plâkları matbua saymıştır. Kanunun 31 inci maddesi müstehcen sayılan fiillerin Türk Ceza Kanununun 426 ve 427 nci maddelerinde yazılı şeyler olduğunu açıklamakla iktifa etmiştir. Ceza Kanununun bahsi geçen maddeleri umumi adap aleyhine işlenen cürümlere müteallik olup esasen müstehcen mahiyette fiillerden bahseder. Matbuat Kanunu müstehcen fiillerin halkın ar ve haya duygularını inciten veya ayıp sayılan şeyler olduğunu açıklaması da şüphesiz Ceza Kanununun bahis konusu olan maddelerinin yorumlanmasında müessir olacaktır. İkinci fıkrada sanat eseriyle neşriyatın mahiyet ve münasebeti bakımından suç sayılmaması gereken hususları belirtmiştir.

Kanaatimize göre Matbuat Kanununun bu açıklaması Ceza Kanununun bu suçlar hakkındaki unsurlarını tadil veya tamamlar mahiyette olmayıp sırf bu maddelerin yorumlanmasında nazara alınacak bazı kasıtları tesbit mahiyetindedir. Binaenaleyh nelerin müstehcen sayılacağı

yine Ceza Kanununun 426 ve 427 nci maddeleri tayin edecektir. Şindi 31 inci maddenin Ceza Kanunu hükümleri muvacehesinde arzettiği hususiyet ve ifade ettiği mânayı tahlil edelim.

1 — T. C. K. nun 426 ve 427 nci maddelerinin 30 uncu maddede ikredilmiş olmasının başlıca neticesi şudur :

Müstehcen cürümler matbuat suçu meyanına girmiş ve sorunluluk hususunda Matbuat Kanununun 6 ncı maddesi son fıkrasile 27 nci maddesi hükümlerine tabi tutmuşlardır. Yani yazı işlerini fiilen idare eden müdür müştereken sorumludurlar. Ancak bu noktada bazı karışıklıklara ve müşkülâta tesadüf olunur. Zira Ceza Kanununun 426 ve 427 nci maddeleri tiyatro eserini temsil ve sinema vasıtasile yayım gibi Matbuat Kanununun şümulü dışında kalan ve matbua sayılmıyan eser ve filleri de ihtiva ederler. Meselâ sinematoğrafa ait hususlar bu kanunun şümulü haricinde bulunduğu Matbuat Kanununun birinci maddesinde açıklanmıştır. 31 inci maddenin atıfta bulunduğu Ceza Kanununun 426 ıncı maddesinde sinematoğraf vasıtasile yapılan müstehcen neşriyat da cezalandırılmıştır. Kanaatimize göre 426 ncı maddede yazılı fiillerden ancak Matbuat Kanununun şümulüne girenler matbuat suçu sayılırlar. Esasen Ceza Kanununun 427 nci maddesi de ancak Matbuat Kanununun ahkâmına uygun neşriyatla irtikâp olunan müstehcen fiillerden dolayı yukarıda yazılı şahısları şerik saymıştır.

Keza Matbuat Kanununun 54 üncü maddesi uyarınca davanın açılması 6 aylık mehile tabi tutulmuş olur. Yani takip ve muhakeme usulü Matbuat Kanununa tabi tutmuştur.

2 — Türk Ceza Kanununun 427 nci maddesi müstehcen fiillerde yalnız mes'ul müdürleri ile neşriyatı fiilen idare eden kimseyi şerik saymıştır. Halbuki gazete veya mecmua neşriyatından doğan sorumluluk Matbuat Kanununun 27 nci maddesi uyarınca gazete sahibine de saidir. Kanaatimize göre sonradan yürürlüğe giren Matbuat Kanununun 27 nci maddesi hükmü esastır. Yani müstehcen neşriyattan mütevellit ceza sorumluluğu da Matbuat Kanununun 27 nci maddesine tabidir. T. C. K. nun 427 nci maddesi bu konuda Matbuat Kanunile fiilen kaldırılmış vaziyettedir. Aksi takdirde müstehcen olmıyan neşriyattan mütevelli sorumluluk gazete veya mecmua sahibine teşmil edildiği halde müstehcen neşriyattan doğan mes'uliyetten gazete sahibinin muaf tutulması gibi mesnedi izah edilmiyen bir mübayenete yol açılmış olur.

3 — Matbuat Kanununun 31 inci maddesi müstehcen sayılan naddelerin, halkın ar ve haya duygularını inciten ve ayıp sayılan şeyler ddu-

ğunu açıklamak suretile T. C. K. nun 526 ncı maddesi hükmünü açıklamıştır. Müstehcen kelimesile Ceza Kanunu esas itibarile halkın ar ve haya duygularını korumayı istihdaf etmiştir. Binaenaleyh Ceza Kanununun belki daha şümullü mânada maksadı ifade eden bu kelimesi muvacehesinde de Matbuat Kanununun açıklaması geniş bir hüküm ifade etmez. Fakat 31 inci maddenin bu ibaresi şüphesiz 426 ncı maddede yazılı fiillerden ancak matbuat vasıtasile işlenen suçlara münhasır değildir. Bu ibareyi 426 ncı maddede yazılı müstehcen tabirinin mânasını tavzih eder mahiyette telâkki etmek icabeder. Aksi takdirde bahsi geçen maddede yazılı müteaddit fiillere göre müstehcen tabirini ayrı, ayrı mânada almak gibi tamamen sebepsiz bir tefrike meydan verilmiş olur.

4 — Matbuat Kanununun 31 inci maddesi son fıkrası Ceza Kanununun hükümlerini tefsir bakımından önemlidir. Bu fıkranın verdiği, kıstasa göre bazı fiiller müstehcen sayılmaz. Bunları sırasile tesbit edelim :

a) Alâkadarların istifadesi bakımından faideli görülen neşriyat müstehcen sayılmaz. Tıp ilmî bakımından insan tenasül cihazının fizyolojik hususiyetlerini izah veya bunları resim halinde ve neşren alâkadarların istifadesine arzetmek fiilinde şüphesiz müstehcen mahiyet yoktur. Esasen bu takdirde kasti cürmü yani halkın ar ve haya duyguları aleyhinde failin kötü bir niyeti bulunmaması itibarile de fiil cürüm sayılmaz.

b) Bir sanat eseri sayılan neşriyat ta müstehcen addolunamaz. Bu konu Ceza Hukukunun en ince meselelerinden birisini teşkil eder. Gerek matbuat vasıtasile yapılan neşriyat ve gerekse sair suretlerle yapılan eserler sanat bakımından bir değer ifade etmekle beraber müstehcen bir mahiyet te arzedebilirler. Eserlerin bu vasıfları yekdiğerlerine galip veya müsavi olabilir. Bu hususta ceza bakımından ilmî kıstas ne olmalıdır. Sanatkâr bedi'i hisleri tahrik ve takdir kazanmaya çalışır. Cezacı ise toplumun belli duygu ve telâkkilerini muhafaza kaygusundadır. Bazılarına göre bu vaziyetlerden hangisi galip ise ona göre eseri tavsif etmek lâzımdır. Binaenaleyh çıplak bir kadın veya erkek resminde sanat kudreti üstün ise açık olması eserin müstehcen sayılmasını icabettirmez. Eser müstehcen vasfını yani ar ve hayayı inciten mahiyeti galip ise eserin müstehcen sayılması lâzımdır. Kanaatimize göre bir eserin sanat bakımından çok yüksek bir değer taşıması müstehcen sayılmasına mâni teşkil etmez. Çünkü sanatkâr ar ve haya duygularımız yani içtimaî telâkkilerimiz aleyhine bir mevzu intihap eder ve bundan üstün bir sanat kudreti gösterebilir. Bu eseri şüphesiz müstehcen sayarız. Meselâ

bir ressam veya romancı cemiyetin ayıp telâkkisini yıkmak arzusuıa kapılarak ve meselâ şehvetin, ailede sadakatsızlığın ayıp değil tabii bir hareket olduğunu telkine çalışabilir. Ve bu gaye ile vücude getirdiği sanat eserinde, haya hislerimizi incitme ve kadının ana olmak vasıfların körletme veya zayıflatmayı hedef tutabilir. Bu gaye tahtında vücude getirdiği eserde çok yüksek bir sanat kudreti de göstermiş olabilir. Bu mahiyette eserin çok üstün bir sanat eseri olması müstehcen sayılmasına mâni teşkil etmez. Ceza Kanunu halkın ar ve haya duygularını ve toplumu kıymet izafe eden ahlâk telâkkileri siyanet emelindedir. Halbuki bazı hallerde sanatkâr kendisini bu duygularımızla mukayyet saymayabilir. Binaenaleyh bu duyguları kıran eserin, sanat bakımından ifade ettiği değerin ehemmiyeti yoktur. Şüphesiz sanatkârane şekilde suç işlenmesi tecviz edilemez. Ancak meselâ bir kadının inceliklerini, kadınlık yapısını çizgilerle ve sanatkârane surette belirten bir ressam veya heykeltraşın vücude getirdiği eser bizim bedi'i hislerimizi şahlandırır ve bunu karşı süfli duygular gölgelerde kalır. Bu dereceye yükselmiş olan esere artık müstehcen demek tabiatile doğru olmaz. Bu cihet Ceza Hukuku kadar güzel sanatları ve geniş mânada sosyoloğu da ilgilendirdiğinden bir ehli hibre konusu teşkil eder.

260

MUHTELİF NAFAKA DAVALARI [1]

Yazan : İsmail DOĞANAY

— V —

Usul ve Furuu Arasında Nafaka

— I —

Nesebi Sahih Çocuklar Nafakası

Sahih nesep diye; karı koca arasında evlilik rabıtası mevcutken doğan veya evlilik içinde ana rahmine düşen bir çocuğun nesebine denir. Ayrıca ana rahmine evlilik haricinde düşmüş olsa bile evlilik mevcut iken doğan bir çocuğun nesebi de kanun nazarında sahih addedilmektedir.

Kanun vâzılarının en fazla meşgul olmak mecburiyetinde bulundukları meselelerin başında zayıfların himayesi gelmektedir. Küçük çocuklar, eskiden olduğu gibi bugün de zayıflar ve himaye edilenler arasındadırlar. Çünkü; küçüklerin zaâfı ve ehliyetsizliği sun'î ve keyfi değil, tamamen tabiî ve fıtrîdir. Küçüklük ve çocukluk tabirleri, tarif ve mahiyetleri itibariyle zaâfı ve himayeye muhtaçlılığı ifade eden tabirlerdir. Kanun vazılarınca; temyiz kudretini yani makul surette hareket kabiliyetini iktisabeden küçükler, ehliyet itibariyle gayri mümeyyiz küçüklerden tefrik edilmiş olmakla beraber bunlar da reşit oluncaya kadar kanunî himayeye tabidirler. Kanunun küçüklere bahşetmiş bulunduğu bu himaye; velâyet müessesesinde ana ve baba tarafından müştereken ifa edilirken çocuğun iktisadi ve mali bakımdan himayesi diyebileceğimiz infak ve iaşe — evlilik devam ettiği müddetçe — mükellefiyeti, velâyet müessesesinde olduğu gibi ana ve baba tarafından müştereken değil, baba tarafından münhasıran temin edilir.

M. K.muzun 152 nci maddesi mucibince evlilik birliği devam ettiği müddetçe karı ve çocukların münasip veçhile infak ve iaşesi kocaya aittir. Kocanın karısı ve çocuklarına karşı olan bu nafaka mükellefiyeti, münhasıran kocaya aittir. Bazı devletlerin kanunlarında bu bakımdan karı ve kocanın müsavi bir surette infak mükellefiyetleri hüküm altına alınmıştır. Bir kısım devletlerde de karının infak mükellefiyeti tâlima-

---

[1] Baş tarafı 1948 yılı 2 sayılı Adalet Dergisinde yayınlanmıştır.

hiyette tanzim edilmiştir. Bizim Medeni Kanunumuza göre, yalnız kocanın infak mükellefiyeti mevzuubahs olup, ancak M. K. muzun 190 ıncı maddesine göre koca, karısının münasip bir derecede aile masraflarına masraflarına iştirakiyle mukayyettir.

Medeni Kanunun 152 nci maddesinde; karı ve çocukların münaip bir şekilde iaşesi kocaya aittir dediği halde, aynı kanunun 151 inci maddesinin ikinci fıkrasında da; karı koca çocukların iaşe ve terbiyesine eraberce ihtimam etmek hususlarını iltizam eylemiş olduklarını ve mezkür maddenin son fıkrasında da karı kocanın birbirlerine sadakat ve müzaheretle mükellef bulunduklarını ve nihayet 190 ıncı madde mucbince de koca karısının münasip bir derecede aile masraflarına iştirakini istiyebileceğini açıkça belirtmektedir.

Yukarda bir vesile ile de arzettiğimiz veçhile bu her üç madde arasında zahiren bir karışıklığın mevcudiyeti hissedilmekte ise de, hakikatte böyle bir karışıklık mevzubahis değildir. Çünkü, esas itibariyle karı ve çocukların münasip veçhile infak ve iaşesi kocaya aittir. Şu kadarki bu mükellefiyet, kocanın zaruret ve müzayekası halinde karının ale masraflarına iştirakiyle mukayyettir

Yüksek Yargıtay, yukarıda tafsilen zikrettiğimiz kanunî sebeplerle kocasından ayrı mesken ittihaz eden karıya ve yanında bulunan çocuklara nafaka takdirinde; karının, servet ve muavenet kudretini nazarı tibara almamakta ve münhasıran infak ve iaşe mükellefiyetini kocayı tahmil etmektedir. Ezcümle; «Çocuğun infak ve iaşesi babaya ait olup larının ayrı yaşamakta haklı olup olmaması bu hususta haizi tesir olnamasına ve nafaka bedeli cüz'i bir miktardan ibaret olmasına mebni vârit olmıyan itirazların reddiyle hükmün (Onanmasına) 12/7/1947 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.» [46] denilmektedir. Diğer bir kararında da «... Ancak evliliğin devamı müddetince karı ve çocukların infakı kocaya ait olup çocukların nafakasına karının iştirakine cevaz olmadığı.. bu yöne ilişen itirazlar vârit olduğundan hükmün bu sebeple (Bozılnasına) 21/10/1947 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.» [47] denilmektedir.

— A —

İştirak Nafakası

Boşanma veya ayrılık neticesinde karı koca ile çocukları arasındaki

[46] Yargıtay 2. H. D. E. 4753, K. 4099.

[47] Yargıtay 2. H. D. E. 5366, K. 5444.

rabıta ve münasebetler tamamen ortadan kalkmış addedilemez. Umumiyetle ana ve baba, çocuklarına karşı ana ve baba sıfatiyle olan hak ve vazifelerini boşanma ve ayrılık hükmünden sonra da muhafazada devam ederler. Ezcümle, boşanma veya ayrılıktan sonra da ana ve baba ile çocuklar arasında mütekabilen miras ve nafaka münasebeti cereyan eder.

Evlilik rabıtası devam ettiği ve karı koca müşterek ikametgâhta birlikte yaşadıkları müddetçe, ana ve babasının velâyeti altında bulunan çocukların terbiye ve muhafazaları karı ve kocaya aittir. Çocuklar üzerindeki velâyet hakkı ana ve baba tarafından müştereken istimal olunur. Boşanma halinde evlilik rabıtası zail, ve ayrılık halinde ise müşterek hayat tatil edilmiş olacağı cihetle, çocukların ana babadan hangisine tevdii ve velâyet hakkının hangisi tarafından istimal edileceği meselesinin hüküm-le birlikte bir esasa bağlanması zarurîdir.

Velâyetin ana veya babadan birine tevdii meselesinde mühim olan husus; ana ve babanın menfaatlerinden ziyade, her şeyden evvel çocukların şahsi menfaatleri mevzubahistir. Velâyetin ana veya babadan herhangi birine tevdiinde ve yargıcın takdir hakkını istimalde, çocukların yaşları, cinsiyetleri ve hatta sıhhatlerinin vaziyeti, çocukların ana ve babalarından birine karşı olan sevgi dereceleri, ana ve babanın çocuklara olan sevgi ve alâkaları en mühim ve başlı başına birer âmildirler. Yargıç bütün bu âmilleri nazarı itibara alarak çocukların velâyetini karı veya kocadan birine tevdi etmekle diğerinin o çocuk üzerindeki velâyet hakkının istimalini diğer tarafa bırakmış olur (M. K. 264).

Çocuğun velâyetinin ana veya babadan her hangi birine tevdii halinde diğer eş, çocuklar üzerinde gene bir kısım haklara sahip ve vazifelerle mükelleftir. Velâyet kendisine tevdi edilmeyen tarafın çocuklariyle şahsî münasebetinin temini suretiyle en tipik babalık veya analık hakkı tezahür etmektedir. Bu hak şahsa bağlı bir hak olduğu için hiç bir suretle hısımlara sâri değildir. Ana ve babalık vazife ve mükellefiyetlerinin başında ise, çocuğun velâyeti kendisinden alınan karı veya koca, buna rağmen kudreti nisbetinde çocuğun infak ve iaşesiyle tahsil ve terbiye masraflarına iştirakle mükelleftir. İşte bu şekilde evlilik rabıtası mürtefi olduktan sonra çocuğun iaşe ve terbiyesi için eşlerden kudretleri nisbetinde tahsil olunan nafakaya «iştirak nafakası denir.»

Çocuk kendisine tevdi edilmemiş olan taraf malî kudreti nisbetinde çocuğun tahsil ve terbiye ve iaşe masraflarına iştiraki zarurî olduğu hal-

263

de velâyet hakkı kendisinden alınmış olduğundan, çocuğun tahsil ve terbiyesine infakına nezaret... gibi velâyetin bahşettiği salâhiyetleri istimal edemez.

Medenî Kanunumuzun 148 inci maddesine göre iştirak nafakası takdir edilirken ana ve babanın malî kudretleri nazarı itibara alınmakla beraber, çocuğun velâyetini ifa edecek olan tarafın tahammül edeceği külfet ve meşakkatlerin de nafakanın takdirinde nazarı itibara alınmasının adalete uygun olacağı kanaatindeyiz. Ve hattâ bu hususun nazarı itibara alınmaması hükmün nakzını muciptir.

Çocuğun velâyetinin anaya tevdi edilmesi halinde; ana, velâyeti kendisine tevdi edilmiş olan çocuğun tahsil ve terbiyesi, sıhhatı ve binnetice her şeyine ihtimam etmek mecburiyetindedir. Bütün bu masraflara malî kudretiyle mütenasip bir şekilde iştirak edecek olan babanın malî vaziyeti hiç müsait değilse, bütün bu masraflar ana tarafından temin edilecektir. Bazı hallerde; — ki ekseriyetle — bunun aksi de vârit olabilir. Yani, çocuğun infak ve iaşesi, tahsil ve terbiye masraflarına iştirake ananın malî vaziyeti hiç müsait değilse tamamı babaya tahmil olunur.

Velâyet kendisine tevdi edilmiş olan veya olunmıyan tarafın çok zengin oluşu hiç bir zaman diğer tarafın iştirakine mâni bir sebep addedilemez, diğer taraf ta malî kudreti nisbetinde çocuğun masraflarına iştirake mecburdur. Şu kadar ki; eğer eşin malî vaziyeti masrafa iştirale hiç müsait değilse ancak o zaman iştirakten muaftır.

M. K. 264 üncü maddesi mucibince velâyet hakkı kendisinde bulunan tarafın; iştirak nafakasından feragatının kıymet ve mahiyetinin ne olabileceğini, ilerde ait olduğu bahiste tetkik ve mütalâa edeceğiz.

İştirak nafakası boşanma hükmü ile birlikte takdir olunabileceği gibi ayrı da takdir olunabilir.

Evlilik haricinde doğan nesebi gayri sahih bir çocuğun babası mahkeme hükmü ile belli olmuşsa, tıpkı nesebi sahih çocuklarda olduğu gibi burada da taraflara malî kudretleriyle mütenasip olarak iştirak nafakası takdir olunur. Ezcümle; Yüksek Yargıtay, «Küçüğün babasının davalı olduğuna hükmedilmiş olmasına göre davacının nafakaya iştirak kudreti olup olmadığı araştırılarak kudreti olmadığı anlaşılmaksızın yalnız baba üzerine tezyiden nafaka hükmedilmesi muhalif olduğu gibi... hükmedilmesi de yolsuz ve temyiz itirazları bu sebeplerle vârit olduğundan

hükmün (Bozulmasına) 16/12/1947 tarihinde oybirliğiyle karar verildi. [48] denilmektedir.

Evlilik birliği devam ettiği müddetçe velâyet hakkı M. K. nın 263 üncü maddesi mucibince müştereken ana ve baba tarafından istimal edilmekle beraber; ana ve baba çocuğa ait vazifelerini ifa etmedikleri (M. K. 272) veya çocuğun, bedenî veya fikrî tekâmülü tehlikede bulunur veya çocuk mânen metrûk bir halde kalırsa yargıç, çocuğu ana ve babadan alarak bir aile nezdine veya bir müesseseye yerleştirebilir. (M. K. 273) Bütün bu hallerde evlilik birliği devam ettiğinden, çocuğun bu nevi masraf ve iaşesi M. K. 152 nci maddesi mucibince kocaya aittir.

Boşanma veya ayrılık neticesinde M. K. 264 üncü maddesi mucibince velâyeti elinde bulunduran ana veya baba, velâyeti ifadan âciz veya nüfuzunu ağır surette suiistimal eder veya fahiş ihmalde bulunursa yargıç, velâyet hakkını nez'edebilir.

Ana ve babadan her ikisinden de velâyet nez' olunursa çocuğa bir vasi tayin olunur (M. Kanun 274).

Velâyeti nez' olunan ana ve baba çocuğun iaşe ve terbiye masraflarını, evvelce olduğu gibi tesviye ile mükelleftirler. (M. K. 277) yani, evvelce takdir edilmiş olan iştirak nafakası devam eder.

— 2 —

Nesebi Gayri Sahih Çocuklar Nafakası

Nesebi gayri sahih çocuklar, aralarında evlilik rabıtası mevcut olmıyan bir kadın ile erkeğin münasebetinden meydana gelen veya taraflar arasındaki evlilik rabıtasının zevalinden itibaren üçyüz gün sonra doğan çocuklardır.

Kanun vâzılarınca gebelik, muayyen bir müddet olarak kabul edilmemiştir. Çünkü kadınların gebelik müddeti muayyen değil, mütehavvildir. Ve bu müddetin asgarî ve âzamisini fen bugün dahi kat'î bir surette tayin edememiştir. Bununla beraber, kanun vâzıı uzun tecrübelerden mülhem olarak gebeliğin en az yüz seksen ve en çok üçyüz gün devam edeceğini kabul etmek ıstırarında kalmıştır. Yani kanuna göre, gebelik müddeti en uzun olarak üçyüz günden fazla devam edemiyeceği,

[48] Yargıtay A. H. D. E. 7579, K. 6578.

ve en kısa olarak ta yüz seksen günden az olamıyacağı farz ve kabul edilmiştir (M. K. 241).

Taraflar arasında evlilik mevcut iken doğan çocukların nesebi sahih olmakla beraber, bunların ana rahmine, analarının evlenmesinden evvel düştükleri yani çocuk anasının evlenmesinden itibaren yüzseksen gün geçmeden evvel doğarsa, koca başka hiç bir nevi beyyine ikamesine mecbur olmaksızın doğan çocuğun nesebini bu kanunî karineye müsteniden reddedebildiği halde, halbuki evlilik mevcut iken ana rahmine düşen çocuğun nesebini red edebilmek için koca bu çocuğun kendisinden olması ihtimali bulunmadığını isbatla mükelleftir (M. K. 243). Koca, çocuğun ana rahmine düştüğü mefruz olan müddet zarfında; karısının kendisinden gebe kalmasına maddeten imkân bulunmadığını isbat etmek mecburiyetindedir. Bu maddî imkânsızlık muhtelif sebeplerden ileri gelebilir. Meselâ kocanın muvakkat veya daimî bir surette ademi iktidarı mucip olan ağır bir zührevî hastalığa veya recüliyet uzvunun zıyaı gibi bir kazaya düçar olduğunun vey çocuğun ana rahmine düşmesi mefrûz olan müddet içinde karı ile koca başka başka memleketlerde bulunduğu ve bu müddet zarfında asla yekdiğeriyle bir arada olmadıkları isbat edildiği surette, çocuğun kocadan dünyaya gelmiş olmasına imkân olamyacağı gibi; kocanın ayni müddet zarfında karısı ile asla görüşmeksizin askerde, hapishanede veya bir hastahanede kalmış olduğu ispat edildiği surette de kezalik çocuğun kocanın sülbünden dünyaya gelmesine maddeten imkân yoktur.

M. K. 290 ncı maddesine göre nesebi sahih olmıyan çocuğun anası o çocuğu doğuran kadındır.

Nesebi gayri sahih çocuğun baba cihetinden nesebi ise, bunun sübut ve tahakkuku için kanunumuz biri ihtiyarî, diğeri kazaî olmak üzere iki esas kabul etmiştir. İhtiyarî esas, M. K. 291 inci maddesine göre, baba tarafından veya babanın vefatı veya temyiz kudretinden daimî mahrumiyeti halinde çocuğun babasının babası tarafından tanınması ile mümkündür. Kazaî esas ise, nesebi gayri sahih çocuğun babası, babalığın inkâr etmesi veya anaya verdiği sözü ve vadi tutmak istememesi veya sair her hangi bir sebeple çocuğu tanımadığı zaman M. K. 295 inci maddesi mucibince açılan dava neticesinde babalığa hükmedilmesiyle mümkündür.

Dava, M. K. 295 inci maddesinin ikinci fıkrası mucibince, baba veya mirasçılar aleyhine ikame olunur.

Babalık davasında çocuk, ya anası (M. K. 295), veya M. K. nun 298 inci maddesine göre tayin edilmiş bulunan kayyım tarafından temsil olunur.

Babalık davası gerek ana tarafından hem kendi hem de çocuğu namına ikame edilsin, veyahutta çocuk namına kayyım tarafından ikame olunsun, dava neticesinde babalığın sübutuna hükmedilince M. K. 306 ncı maddesi mucibince çocuğa nafaka takdir olunur.

Şu hususu bilhassa belirtmek mecburiyetindeyim ki, nesebi gayri sahih çocuğa nafaka takdir edebilmek için mutlaka tanıma veya babalığa hükmedilmiş olunması şart değildir; babalığın sübutu lâzım ve kâfidir. Binaenaleyh, babanın münasebeti cinsiyenin vukubulduğu zamanda evli olması (M. K. 310) veya çocuğun doğmasına sebep olan münasebette vâdi izdivaç veya cebir veyahutta münasebeti cinsiye ana üzerinde gerek kanunî ve gerek fiil'i bir surette haiz olduğu nüfuzu suiistimal ettiğinin sabit olamaması sebebiyle babalığa hükmolunamadığı takdirde dahi nafaka mükellefiyeti vardır.

M. K. 306 ncı maddesine göre çocuğa bağlanacak olan nafakanın takdirinde ana ve babanın servet ve gelirleri ve her ikisinin içtimai mevkileri nazarı itibara alınarak çocuğun iaşe ve terbiyesi için muktazi masrafa âdilâne bir iştirak teşkil edecek mahiyette olmalıdır. M. K. 152 nci maddesinde olduğu gibi evlilik birliği mevcut olmadığından çocuğun iaşesi münhasıran babaya terettüp etmeyip ana da nafaka ile mükellef olduğu cihetle, kanun tayin edilecek nafakanın iştirak nafakası olması lüzumunu beyan etmiştir.

Yazımızın giriş kısmında da arzettiğimiz veçhile nafaka tâbirinin ihtiva ettiği bütün hususların burada da dahil olduğunu ilâve etmek faydadan hali değildir.

Nesebi gayri sahih çocuk için nafaka talebi babalık davasiyle birlikte ikame edilebileceği gibi ayrıca babalığın sübutu halinde de sonradan talep olunabilinir. Yüksek Yargıtayın şu kararında babalığın sübutiyle birlikte nafakaya da hükmolunmuştur. « Nafakasına hükmedilen küçük Kâmil tarafların bir evde karı koca gibi yaşamalarından meydana geldiği mahkemeye kanaat veren şehadetle tahakkuk etmiş ve tarafların birlikte yaşadıkları ve çocuğun dünyaya geldiği tarihte davacının iffetsizliği hakkındaki mevcut delâil mahkemeye kanaat vermemiş olmasına mebni vârid görülemiyen itirazların reddiyle hükmün (Onan-

masına) 17/7/1947 tarihinde oybirliğiyle karar verildi [49] denilmektedir.

M. Kanunun 306 ncı maddeisnin üçüncü fıkrasına göre, nafaka çocuk on sekiz yaşını bitirinceye kadar ve hakimin tayin edeceği zamanlarda peşin olarak verilir.

Nesebi gayri sahih çocuk lehine takdir edilen nafaka velâyet anaya tevdi edildiği zaman anaya, yok eğer çocuğa bir vasi tayin edilmiş ise o zaman tayin edilen vasiye tevdi olunur (M. K. 311).

Takdir edilmiş bulunan nafaka, çocuğun on sekiz yaşını iknıal etmesiyle nihayet bulacağı gibi çocuğun vefatı ile de nihayet bulur ve çocuğun vefatı zamanında 306 ncı maddeye göre peşin olarak verilip te henüz işlememiş zamanlara ait nafaka verilmişse istirdat olunabilir.

Nesebi gayri sahih çocuk onsekiz yaşını ikmal ettiği zaman iştirak nafakası kesilmekle beraber; kanaatimizce yardım edilmediği surette zarurete düşecek bir durumda ise, Medeni Kanunun 315 inci maddesne göre zaruret ve muavenet nafakası talep edebilir.

— 3 —

Zaruret Dolayısiyle Usulün Füruu'na ve Füruun Usule Yardım ve Muavenet Nafakası

Medeni Kanunumuzun 315 inci maddesine göre; herkes, yardım etmediği zaman zarurete düşecek olan usul ve füruuna, erkek ve kız kardeşlerine muavenet ile mükelleftir.

Bu madde mucibince nafaka talep edebilmek için müddeinin zaruret ve ihtiyaç içinde bulunması veya kendisine yardım ve muavenette bulunulmadığı takdirde zarurete düşeceği muhakkak olması şarttır.

İçtimai ve ikdisadi hayatın günden güne tekâmül ve tahavvülü karşısında «Zaruret» mefhumunun şümulünü tayin ve takdir etmek cidden nazik bir meseledir. Zaruretin neleri ihtiva edeceği hususunda elimizde hiç bir kıstas yoktur. Zaruret şahsa göre değişen nisbî bir keyfiyettir.

Zaruret mefhumunu bu günkü içtimai hayatın günden güne ve hızla artan her nevi maddî ve manevî ihtiyaçlarını içine alacak şekilde geniş bir mâna da mı tefsir etmek, yoksa; muavenet talebinde bulunan şah-

---

[49] Yargıtay 2. H. D, E. 1152, K. 4187.

sın giyecek, yiyecek ve mesken ihtiyaçlarını karşılıyacak bir miktarda meblâğın temini şeklinde dar bir mânada mı tefsir etmek lâzımdır?... Medeniyetin yeni yeni keşifleri karşısında, insan ihtiyaçlarının da günden güne çoğaldığı bir hakikat olmakla beraber, zaruret mefhumunu bu kadar şümullendirmek kanun vâzıının maksadına muvafık olamıyacağını zannediyoruz. Yüksek Yargıtay İkinci Hukuk Dairesi de zaruret mefhumunu muavenet talebinde bulunan şahsın iaşe, giyecek ve mesken ihtiyaçlarını karşılayacak bir derecede olabileceği fikrindedir. Yani takdir olunacak nafaka her halde müddeiyi sefaletten kurtaracak ve müddeaaleyhi de müzayaka ve imkânsızlığa düşürmiyecek bir derecede olmalıdır. Müddeaaleyhin gelirinin çok olması nafakanın fazla takdirini istilzam edemez. Hiç şüphesiz ki, nafaka ile mükellef olan şahsın nafaka vermeğe muktedir olması da şarttır.

Diğer nevi nafaka davalarında olduğu gibi burada da nafaka takdir edilirken ve bilhassa zaruretin şümulünü tâyinde tarafların içtimai mevkileri ve yaşadıkları muhitin hususi şart ve icapları nazarı itibara alınacaktır.

Nafaka talebinde bulunan şahsın zaruret içerisinde yani muhtacı muavenet halinde olup olmadığı; talepte bulunan şahsın çalışma kudreti veya malî vaziyetiyle anlaşılır. Çalışma kudretinden mahrum ve fakir olan bir şahsın zarurette olduğu aşikâr olduğu gibi çalışma kudreti olmayıp ve ayni zamanda irad getirmiyen bazı emval ve eşyası bulunan şahsın da zarurette olduğunu kabul etmek iktiza eder.

Zaruret ve muavenet hali bâzan muvakkat bir zaman içinde bazan da gayri muvakkat bir zaman devam edebilir. Meselâ, muayyen bir şekil de çalışıp maişetini temin etmekte olan bir kimse devamlı bir hastalığa müptelâ olup, bu sebeple zarurete düşse, muavenet mükellefiyeti hastalığın zevali ile sakit olur.

M. K. 315 inci maddesine müsteniden talep edilen nafaka davalarında ihtiyaç ve zaruretin sebep ve saiki o kadar haizi ehemmiyet değildir. Nafaka talebinde bulunan kimse belki ticari hayattaki hataları yüzünden işini kaybetmesi, tehlikeli işlere teşebbüs eylemesi ve hattâ israf ve safahat âlemine dalması gibi bir sebeple ihtiyaç ve zarurete düşmüş olsa bile yine mükellef olanlardan nafaka istiyebilir. Fakat kendi kusur ve hatası neticesinde ihtiyaç ve zarurete düşmüş olan kimseye, hiç bir kusuru olmaksızın muavenete muhtaç olanlar gibi nafaka tayin ve takdiri adalete pek uygun olmıyacağı gibi, atalet ve tenbelliğe de meydan vermesi gibi mahzurlardan salim olmıyacağından, yargıcın bu gibilere ancak yaşa-

masını temin edecek derecede nafaka tayin ve takdir etmesi muvafık olur.

M. K. 315 inci maddesine göre nafaka ile mükellef olanlar karı koca usul ve füruu ile kardeşlerden ibarettir. Karı veya kocanın birbiriyle evlenmesi neticesinde, karı kocadan her biri ile diğerinin hısımları arasında meydana gelen «sıhrî hısımlık» hali sıhrî hısımlar arasında asla nafaka mükellefiyeti doğuramıyacağı gibi, usul ve füruu ile kardeşlerden başka sair kan hısımları arasında da kanunen nafaka mükellefiyeti mevzuubahis olamaz. Binaenaleyh bilfarz, damat kayınbabasından veya kayınbaba damadından nafaka talep edemiyeceği gibi, bir kimse bilfarz amcasından, yeğeninden kanunen nafaka talep etmek hakkına haiz değildir. Yüksek Yargıtay İkinci Hukuk Dairesinin 29/6/1937 tarih, E. 1977, K. 2589 numaralı kararında «amca üzerine nafaka takdirine kanunen mesağ olmamasına mebni vârid olmıyan itirazların reddiyle hükmün tasdikına» denilmektedir.

Zaruret ve muavenet nafakası davası bununla mükellef olanlar hakkında mirastaki tertip sırasiyle ikame olunur (M. K. 316).

Nafaka mükellefiyeti mirastaki tertip sırasına göre olacağından, müddei evvelâ füruuna, sonra ana ve babasına, sonra kardeşlerine ve sonra da büyük baba ve büyük anasına ve nihayet büyük baba babasına ve büyük ana anasına müracaat eder.

Mirastaki bu tertip sırası yani kan hısımlığının derecesi aradaki doğumların sayısına göre anlaşılır. Ana baba ile çocuk arasındaki hısımlık münasebeti bir doğumla meydana geldiğine göre, bu münasebet birinci derecede hısımlıktır. Büyük baba ve büyük ana ile torun arasındaki münasebetin vücuda gelmesi için iki doğum lâzım geldiğine nazaran, bundaki hısımlık ikinci derecededir.

Mirastaki tertip sırasiyle birinci derecede nafaka ile mükellef olan şahıs sağ ve nafaka verebilecek malî iktidara sahip bulunduğu takdirde ikinci derecede mükellef olana, ve ikinci derecede mükellef olan sağ ve nafaka vermeğe muktedir olduğu takdirde üçüncü derecede mükellef olana ve ilâh... müracaat edilemez.

Müddei birinci derecede mükellef olan sağ iken ikinci derecede mükellef olandan nafaka talep edecek olursa birinci derecede mükellef olanın nafaka vermekten aciz halinde olduğunu isbatla mükelleftir. Çün-

kü aciz halinde bulunan kimse yok farzolunur. Bununla beraber, aleyhine nafaka davası açılmış bulunan ikinci derecedeki hısım, birinci derecedeki hısmın nafaka vermeğe muktedir bulunduğunu def'an iddia ve isbat ederse müddeinin ikame etmiş bulunduğu davayı reddetmek iktiza eder. Ayni zamanda ikinci derecedeki hısım nafakaya mahkûm olduktan sonra, birinci derecedeki hısmın bilâhare nafakayı verebilecek vaziyete geldiğini isbat ederek nafaka mükellefiyetinden kurtulabilir.

— A —

Usulün Füru'a Nafaka Mükellefiyeti

Usul; ana baba, büyük anne, büyük baba ve bunların ana ve babaları ilâh... dır.

Baba ve ananın küçük çocuklarına karşı olan iaşe ve terbiye vazifeleriyle, rüşte vasıl olan çocuklarına karşı nafaka mükellefiyetini birbirinden tefrik etmelidir. Baba ve ananın reşid çocuklarına karşı olan nafaka mükellefiyetleri, M. K. 315 inci maddesine göre reşid çocuğun zaruret ve muavenete muhtaç bulunmasiyle meşrut olduğu halde, ana ve baba, gayri reşid çocuklarının malî vaziyetleri müsaid olsa bile yine onları iaşe ve terbiye ile mükelleftirler (M. K. 151).

Terbiye tâbiri, umumî ve geniş bir mânada, çocuğun hem ahlâkî, hem de fikrî tekamülü için lâzım gelen tekayyüd ve ihtimamı ifade eder. Bu itibarla ana ve baba, çocuğun gerek ahlâkî terbiyesine ve gerek tahsiline ihtimam etmek, çocuğun ahlâk ve karekter ve kültür sahibi olmasını temin eylemek vazifesiyle mükelleftirler.

Ana ve baba çocuklarının iaşe ve terbiyesini, çocuğun rüşte vusulüne kadar şahsî malı olsa dahi, teminle mükellef oldukları halde, on sekiz yaşını idrakinden sonra bu mecburiyet ancak ve ancak M. K. 315 inci maddesi hükmü veçhile yardım edilmediği takdirde zarurete düşmesiyle mukayyettir.

Onsekiz yaşını bitirmiş olan çocukların tahsile devamları halinde kendilerine yardım ve muavenette bulunulmadığı takdirde tahsillerine devam etmeleri imkânsızsa 315 inci maddeye istinaden usullerinden nafaka talebinde bulunabilirler. Ezcümle; «Davacı Orhan tahsilde olup babası tarafından yardım edilmediği surette zarurete düşeceği tahakkuk etmesine ve mumaileyhin babasından ayrı yaşamak istemesi nafaka itasına mâniî kanunî bir sebep olamıyacağına ve davacının memuriyete girerek

maişetini temin ettiği hakkında mahkemeye bir vesika ibraz edememiş olmasına mebni hükmün tasdikına karar verildi.» [50] denilmektedir.

Bundan evvelki kısımda arzedildiği veçhile füruu birinci derecedeki usulü olan ana ve babasının malî vaziyeti müsaid değilse — ki yok arzolunur — o zaman ikinci derecede usul hısmı olan büyük ana ve büyük babasından nafaka talebinde bulunur. Nitekim Yüksek Yargıtayınşu kararında müddei anasının malî vaziyeti müsaid olmadığı cihetle ikıci derecede usul hısmı olan dedesinden nafaka talebinde bulunmuştur. Kararda; «Ananın çocuğun ihtiyaçlarını karşılamağa yeter bir mal ve gelire sahip olduğu tahakkuk etmemiş ve Medenî Kanunun 315 inci maddesi mucibince usul yardıma muhtaç olan füruuna yardımla mükellef olup tahakkuk eden vaziyete ve mevcud delillere nazaran takdir olunan nafakanın mutedil ve muvafık olduğu anlaşılmış olmasına mebni yeinde görülmiyen itirazların reddiyle hükmün (Onanmasına) 7/10/1947 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.» [51] denilmektedir. Yüksek Yargıay diğer bir kararında da «Bekâr kız çocukları velev reşid olsalar dahi halleriyle mütenasip iş bularak maişetlerini temin edecek bir halde olmadıkça muhtacı muavenet olduklarını kabul zarurî olduğu cihetle maddeaaleyhanın bu şekilde sâyi ile maişetini temin edip edemiyeceği ve anlaşılmadığı takdirde zarurete ve sefalete düşüp düşmiyeceği tahkik ederek tebeyyün edecek hale göre karar verilmek lâzım gelirken...» [52] denilmektedir.

— B —

Füruun Usule Nafaka Mükellefiyeti

Medeni Kanunumuz ana ve babayı, dünyaya getirmiş oldukları çocuklarını yetiştirmek için pek çok maddî ve manevî mükellefiyetler altında bırakmış olmakla beraber, ileride zaruret ve muavenete muhtaç bir duruma düşmeleri ihtimalinde de evvelce yetiştirmiş oldukları çocuklarından muavenet ve yardım talebinde bulunabileceklerini mühim bir tedbir olarak hüküm altına almış bulunmaktadır.

Bir insanın füruu; birinci derecede çocuklar yani oğul ve kız, ikıci derecede torunlar, üçüncü derecede de torunların çocukları ve ilâihiye bunların çocuklarıdır.

---

[50] Yargıtay 2. H. D., 26/12/1941 T., E. 5003, K. 4065.
[51] Yargıtay 2. H. D., E. 5445, K. 5134.
[52] Yargıtay 2. H. D., 22/11/1940 T. E. 4202, K. 3842.

Vaziî kanunun içtimai ve ahlâkî mülâhazalarla derpiş ettiği zaruret ve muavenet nafakasında, hattâ ana ve baba evvelce çocuğun karşı mükellef bulundukları vazifeleri tam mânasiyle yapmamış olsalar bile, füruu usule nafaka vermekle mükelleftir. Nitekim bir yargıtay kararında denildiği gibi, «Davacının analık vazifelerini yapmamış olması oğlundan nafaka talebi hakkını iskat edemiyeceği gibi takdir edilen nafaka ehlivukufun beyan ve ihbarına istinad etmiş olmasına mebni her iki tarafın vârid görülemiyen itirazlarının reddiyle hükmün (Onanmasına) 25/12/1947 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.» [53] denilmektedir.

Yüksek Yargıtayın müstekar içtihadlarına göre ana kendisine yardım ve muavenet talebinde bulunmakla mükellef olan füruunun yanına giderek onunla birlikte oturmasa bile yine yardım ve muavenet talebinde bulunabilir. Ezcümle; «Ana davalı oğlu ile birlikte oturmak mecburiyetinde olmayıp yardım edilmediği takdirde zarurete düşeceği şahadetle tahakkuk etmiş ve bağlanan nafaka vaziyete göre mutedil görülmüş olmasına mebni vârid olmayan itirazların reddiyle hükmün (Onanmasına) 12/7/1947 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.» [54] denilmektedir. Ayni daire 15/7/1936 tarihinde verdiği diğer bir eski kararında da «Davacı ananın müddeaaleyh oğlunun yanına gidip beraber oturmak mecburiyeti olmadığı.» [55] içtihadında bulunmuştur.

M. K. 315 inci maddesine göre zaruret ve muavenet nafakası sıhrî hısımlar arasında asla mevcud olmadığı gibi, usul ve füruu ile kardeşlerden başka sair kan hısımları arasında da mevcud değildir.

Nitekim Yüksek Yargıtay bir kararında da «müddeaaleyh üvey anasına yardımla mükellef değildir.» [56] demektedir.

Bir kimsenin kanunen kendisine, yardım ve muavenet talebinde bulunabileceği bir kimsesi âciz halinde ise onu yok farzedeceğini, veya onun yardım ve muaveneti ihtiyaçlarına kifayet etmiyecek bir miktarda ise noksanı telâfi edecek bir miktarda ikinci derecedeki hısmına müracaat edeceğini arzetmiştik. Yüksek Yargıtayın şu kararında kanunen (M. K. 152) kendisinin infak ve iaşesini teminle mükellef kocası sağ olan bir karının, kocasının âciz halinde bulunduğunu ileri sürerek oğlundan muavenet talebinde buulnduğunu görüyoruz. Kararda « Bozma kararından sonra yapılan tetkikatta müddeaaleyhin Medenî Kanun muci-

[53] Yargıtay 2. H. D., E. 7584. K. 6786.
[54] Yargıtay 2. H. D., E. 4752. K. 4093.
[55] E. 39. K. 28.
[56] Yargıtay 2. H. D., 27/1/1942. Tarih, E: 5214, K. 276.

bince ikametgâhı Üsküdar olduğu ve memuriyet dolayısiyle Ankara'da bulunduğu anlaşılmış ve davacı olan anasının infakı ile mükellef oldığını beyan ettiği övey babasının emekli olup gelirinin kâfi olmadığı ve iddia veçhile Ziraat Bankasında mevduatı bulunmadığı tahakkuk eylemiş ve Medeni Kanunun 315 inci maddesi gereğince füruu usule yardıma mükellef bulunmuş olmasına mebni vârid görülemiyen itirazların reddiyle hükmün (Ononmasına) 10/7/1947 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.» [57].

Usul ve füruu arasındaki yardım ve muavenet nafakasında, mükelefin refah halinde bulunup bulunmadığı haizi tesir değildir. Yalnz müddeinin, kendisine yardım ve muavenette bulunulmadığı takdirde zarurete düşüp düşmiyeceği nazarı itibara alınır. Binaenaleyh bir kimse zarurete düşmüş olan usul ve füruuna geliri ne olursa olsun yardıma mükelleftir. Hattâ füruun hiç bir gelir ve kazancın olmasa dahi çalışarak ana ve babalarına muavenet ve yardım nafakası vermek mecburiyetindedirler. Şu kadar ki, karar altına alınacak olan yardım mikdarı müddealeyhin geliri ile mütenasip olmalıdır. Ezcümle yüksek Yargıtay bir kararında, «Füruu üzerinde nafaka takdirinde refah şart olmayıp bu mükelefiyet imkânla mukayyed olmasına nazaran kararda bir tenakus olmadığı gibi davalının vaziyeti ile gelirine göre refahta sayılamıyacağını mebni temyiz itirazları yersiz olduğundan hükmün (Onanmasına) 1?/7/ 1947 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.» [58] denilmektedir.

M. Kanunun 316 ncı maddesine göre; yardım ve muavenet, müddealeyhin geliri ile mütenasip olmalıdır.

Bu maddeye göre, usul ayni derecede bulunan füruularından salece biri aleyhine değil, kendisine yardım ve muavenette bulunmıyan bütün füruuları aleyhine dava ikame etmek mecburiyetindedir. Kanaatimzce, mezkûr maddedeki «Geliri ile mütenasip» tâbirinden maksat; ayni dereceye mensup mükelleflerin mes'uliyet dereceleri riyazî bir müsavata istinad etmeyip her birinin mes'uliyeti malî iktidar ve serveti derecesiyle mütenasip olması iktiza ettiğini ifade eder. Binaenaleyh müddei ayni derecede olup kendisine yardım ve muavenette bulunmıyan füruularından her biri aleyhinde dava ikame ederek gelirleriyle mütenasiben kendisine nafaka vermelerini talep edebilir.

Böyle bir talep karşısında kalan mahkeme, hiç bir şekilde, müddealeyhler nafakadan müteselsilen mes'uldürler diye bir hüküm verenez

[57] Yargıtay 2. H. D., E. 4473, K. 4029.
[58] Yargıtay 2. H. D., E. 4693, K. 4185.

Mahkeme, hükmedeceği nafakada mükelleflerden her birinin gelirleriyle mütenasip hisselerinin ne olduğunu göstermeğe mecburdur. Nitekim yüksek Yargıtay şu kararında bu ciheti tahkik etmeden verilmiş olan bir hükmü bozmuştur. Kararda "Salâhiyet itirazı mucip sebeple reddedilmiş ise de davacının ihtiyacına tekabül edecek miktarda oğullarının gelir ve durumlarına göre yardım kudretleri tahkık edilerek müstedii temyizin hissesine isabet edecek miktarla hükmolunmak lâzım gelirken bu nokta düşünülmeksizin yazılı olduğu üzere karar verilmesinde isabet görülemediğinden hükmün bu sebeple (Bozulmasına) 2/1/1948 tarihinde oybirliğiyle karar verildi." [59] denilmektedir.

— C —

Erkek ve Kız Kardeşler Arasında Nafaka

Medeni Kanunun 315 inci maddesine göre kardeşler arasında zaruret ve muavenet nafakası talep edebilmek için tarafların ana ve babalarının bir olması şart değildir. Yalnız babaları veya yalnız anaları bir olan ve övey tâbir edilen kardeşler de yekdiğerine karşı nafaka ile mükelleftirler. Fakat erkek ve kız kardeşler yekdiğerlerine karşı nafaka ile mükellef olabilmeleri için hali refahta bulunmaları şarttır (M. K. 316). Binaenaleyh erkek veya kız kardeşinden nafaka talebinde bulunan müddei, kardeşinin veya kardeşlerinin hali refahta bulunduklarını isbata mecburdur.

Erkek ve kız kardeşler arasındaki yardım ve muavenet nafakası ile usul ve füruu arasındaki yardım ve muavenet nafakası arasında büyük bir fark vardır. O da; usul ve füruu arasındaki yardım ve muavenet nafakasının takdirinde, ömüddeinin yardım ve muavenet görmediği takdirde zarurete düçar olacağı şartının tahakkuku olup ve bu şartın vücudu, diğer taraf aleyhine nafaka takdirine kâfi bir sebep olduğu halde, erkek ve kız kardeşler arasındaki yardım ve muavenet nafakasında müddeinin yardım ve muavenet görmediği takdirde zarurete düçar olacağının tahakkuku kâfi olmayıp ayni zamanda müddeaaleyh olan kardeşinin hali refahta olduğunu da isbatla mükelleftir.

Yüksek Yargıtay İkinci Hukuk Dairesi şu kararında erkek ve kız kardeşler arasındaki nafaka talebinde refahın şart olduğunu gö.stermiştir. Kararda, «Kardeş üzerine nafakanın lüzumunda refah şart olup davalının ise hali refahta olmadığı anlaşılmış olmasına mebni yerinde gö-

[59] Yargıtay 2. H. D., E. 8509, K. 18.

rülmiyen itirazların reddiyle hükmün (Onanmasına) 27/7/1947 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.» [60] denilmektedir. Diğer bir kararda da «M. K. 316 ncı maddesi gereğince kardeş üzerine nafakanın lüzumunda refah şart olup davalılardan Zehra ve Osman ve Talib'in aldıkları maaşlara ve ailevî durumlarına nazaran bağlanan nafaka muvafık bulunmuş olmasına mebni bunlar hakkında davacının temyiz itirazlarının reddyle hükmün bunlara ait kısmının (Onanmasına) refahı tahakkuk etmiyen Nuriye'den beş lira nafakanın tahsiline karar verilmesi yolsuz ve Nuriye'nin temyiz itirazları vârid olduğundan hükmün Nuriye'ye ait kısmın (Bozulmasına) 27/11/1947 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.» [61] denilmektedir.

«Refah tâbiri», "ihtiyaç,, tabiri gibi nisbî bir keyfiyet olup türlü türlü içtihat ve tefsire müsait bulunan bu tâbir; müddeaaleyhin şahsına, içtimai mevkiine, aile efradının adet ve miktarına göre değişir.

İhtiyaçların kazanç ve gelir nisbetinde çoğalıp azaldığı ve aynı zamanda iktisadî istikrarsızlığın hüküm sürdüğü bu zamanda, bir insanın hakikî refah seviyesini tayin ve tesbit etmenin bir hayli güç olduğunu zannediyoruz.

Bir insanın hali refahta bulunup bulunmadığı yaşadığı muhite göre de değişir. Meselâ, köyde veya bir çiftlikte müreffeh bir hayat süren bir kimse o servetle şehirde müreffeh bir hayat sürmeyebilir. Hattâ middeialeyhin yaşayış tarzı da dikkatle göz önünde tutulmalıdır. Çünkü bazı kimselerin geliri müsait olduğu halde yaşayış tarzları refahın mevcudiyetini ifade etmekten çok uzaktır. Buna karşılık bir takım kimselerinde yaşadıkları hayat müreffeh olduğu zannını uyandırırsa da hakikat halde refah içinde olmayabilirler. Hiç şüphesiz ki refah; mali iktidar ve gelirin karşılığıdır.

Dairemizin muhterem başkanı Ali Himmet Berki'ye göre refah: «Refah sahibinin servet ve geliri olup varidatı ihtiyaçlarına maazîyadeen tekabül eden ve muhitinde zengin addolunan kimse mânasında anlamak doğru olur. Masraf ve borçları tenzil olunduktan sonra geri kalan varidatı kendi ve efradı ailesini sıkıntıdan azâde olarak geçindiren kardeşer nafaka ile mükelleftir.» [62].

---

[60] E. 3455, K. 3056.

[61] Yargıtay 2. H. D., E. 7303, K. 6143.

[62] Ali Himmet BERKİ, Adliye Ceridesi, Sene 1940, Sayı 6, S. 517

276

— VI —

Evlât Edinen Kimse İle Evlâtlık Arasında Nafaka Münasebeti

Evlât edinme; aralarında tabiî bir füruuluk rabıtası bulunmıyan iki şahıs — evlât edinen ile evlâtlık — arasında bir mukavele ile farazî ve itibarî olarak bir nesep tesisidir.

Vazıî kanun, evlât edinme müessesesini kabul etmekle; muhtelif sebeplerden dolayı dünyaya çocuk getirmek nimetinden mahrum kalmış olan karı kocaların çocuk merak ve iştiyaklarını tatmin edebilmelerini, ve evli olmayan kimselere analık ve babalık hissiyle mütehassıs olabilmek imkânını bahşetmiştir. Bundan başka; istisnaî olmakla beraber, miktan hiç de az olmıyan evlilik haricinde doğmuş olan çocukların gayri sahih neseplerini meşru hale irca etmek suretiyle vaziyetlerini islâh etmek ve muhtelif sebeplerle hakiki ana ve babaları tarafından terkedilmiş olan kimsesiz çocuklara aile yuvası nimetlerinden faydalanmak fırsatiyle birlikte içtimai bir ihtiyacı da telâfi etmiş bulunur.

Evlât edinme, ancak kanunen muayyen şartlar dairesinde yargıcın müsaadesiyle ve resmi bir senetle yapılabilir.

— I —

Evlâtlığın Evlât Edinen Kimseden Nafaka Talep Edebilmesi

Bir kimseyi evlât edinmek için icap eden bütün şartların mevcudiyeti halinde M. K. uzun 256 ncı maddesine göre yargıcın müsaadesi alındıktan ve resmi senet de tanzim edildikten sonra, evlât edinilen kimse, evlât edinmesini istiyen kimsenin hakiki bir çocuğu mertebesine girmiş olur. Yani, evlâtlık, evlât edinen kimseye karşı nesebi sahih bir çocuk vaziyetin iktisap etmiş olur. Ancak evlâtlık mukavelesinden mütevellit hüküm ve neticeler yalnız evlât edinen kimse ile evlâtlığa, ve evlâtlığın füruuna münhasırdır. Yoksa evlâtlık; evlâtlığın füruu ile evlât edinen kimserin hısımları arasında evlâtlıktan mütevellit hiç bir rabıta yoktur. Evlâtlık, evlât edinen şahsa karşı nesebi sahih bir çocuk mesabesinde olduğundan evlât edinen şahsın mirasçısı olur (M. K. 257). Bununla beraber, evlâtlıkla asıl ana ve baba arasındaki nafaka ve tevarüs münasebetleri de devam eder. Ayni zamanda evlâtlığın sair kan kısımlarile olan rabıta ve münasebetleri de bakidir. Bu itibarla, kendisine yardım ve muavenete bulunulmadığı takdirde zarurete düşecek olan usul ve füruu erkek ve kız kardeşler evlâtlıktan nafaka istiyebilirler. Buna mukabil

evlâtlık da zarurete düçar olduğu takdirde, — evlât edinenin aciz halinde olması şartile — mirastaki tertip sırasına göre; usul ve füruundan, erkek ve kız kardeşlerinden nafaka talep edebilir.

Medeni Kanunun 257 nci maddesine göre, ana babaya ait olan hak ve vazifeler evlât edinen kimseye intikal eder. Kanunun bu hükmüne nazaran; evlâdlık henüz küçük ise ana babanın haiz olduğu velâyet hakkı, evlât edinen kimseye geçmekle beraber evlâtlığın infak ve iâşe mükellefiyeti de evlât edinen şahsa aittir. Bu hak ve vazifeler, evlât edinen kimsenin hukukî ehliyetine sahip bulunduğu ve zarurete düşmediği müddetçe devam eder.

Evlât edinen, evlâtlığın infak ve iaşesini temin edemiyecek bir derecede aciz halinde ise; o zaman infâk ve iaşe asıl ana ve babaya, eğer onlarda yoksa, mirasdaki tertip sırasına göre nafaka ile mükellef olan kimselere terettüp eder.

Evlâtlık henüz reşid değilse; — yazımızın «Nafaka davalarında dava açmak ehliyeti» bahsinde de geniş bir şekilde izah edildiği veçhile — dava açmak ehliyeti olmadığından evlât edinen kimse aleyhine nafaka davasını kim ikame edecektir?. Evlâtlık mukavelesinin akdile, asıl ana ve baba arasındaki kan münasebetlerine hiç bir şekilde halel gelmeyeceğinden çocukları namına onların dava açmak hakkı mahfuzdur. Nitekim yüksek Yargıtayın şu kararında vaziyet bu şekilde cereyan etmiştir. Kararda, «Davalının, çocukları annelerinin yanına bırakıp gereği gibi alâkadar olmadığı anlaşılmış olmasına ve M. K. 257 nci maddesi mucibince infak mükellefiyeti evlât edinen davalıya ait olup takdir olunan nafaka tediye olunagelmekte olan miktara ve bugünkü hayat şartlarına göre muvafık görülmüş olmasına mebni varid olmıyan itirazların reddile hükmün (Onanmasına) 27/12/1947 tarihinde oybirliğile karar verildi.» [63] denilmektedir.

— 2 —

Evlât Edinen Kimsenin Evlâtlığından Nafaka Talep Edebilmesi Mümkünmü dür?

Evlâtlık mukavelesile bir kimseyi evlât edinenler, evlâtlıklarını hakiki evlâtları gibi infak ve iaşe ederek okutup büyüttükten sonra bu emeklerinin karşılığını onlardan beklemeleri acaba hakları değil mi?... Yoksa, sadece evlât edinmek suretile ana ve babalık hasret ve iştyakla-

[63] Yargıtay 2. H. D., Esas 8006, K. 6920.

rını tatmin etmiş olmaları karşılığı olarak mı bu külfet ve mükellefiyetlere katlandılar?... Evlât edinen bir kimse hayatının son günlerinde, evvelce kendisini yetiştirdiği ve mirasından istifade edecek bir hale getirdiği evlâtlığından kendisine yardım ve muavenette bulunmasını talep edemiyecek mi?...

Bu mühim meseleyi halletmemize imkân bahşeden sarih bir hükme kanunda rastlıyamıyoruz. Fakat kanuni prensiplerden istidlâl ederek bir neticeye varmanın imkân dahilinde bulunduğu kanaatindeyiz.

Medeni K. 257 nci maddesine göre; evlâtlık, kendisini evlâtlığa alanın mirasçısı olduğu, ve ayni hüküm 447 nci maddenin birinci fıkrasında «evlâtlık ve furû, kendisini evlât edinen kimseye; nesebi sahih furû gibi mirasçı olurlar.» diye tekrar edildiği halde, ikinci fıkrada da "evlât edinen bir kimse ve hısımları, evlâtlığa mirasçı olamazlar." kaydı vaz edilmiş bulunmaktadır.

M. K. 316 ncı maddesine göre; nafaka davası, nafaka ile mükellef olanlar hakkında mirastaki tertip sırasına göre talep olunur. Bir kimsenin çocuğu, mirastaki tertibe nazaran birinci derecede füruudur. Şu hale nazaran, mezkûr maddede bahsedilen mirastaki tertip sırası yalnız bir taraflı olarak hak temin eder, yani; evlâtlığın, evlât edinenden nafaka talep edebilmesine imkân bahşettiği halde, evlât edinen, evlâtlığının mirasçısı sıfatını iktisap edemediğinden dolayı ondan nafaka talebinde bulunamaz.

Acaba evlât edinen bir kimse, kendisine yardım ve muavenette bulunmayan evlâtlığının bu vaziyetini ileri sürerek evlâtlık mukavelesini ref etmek cihetine giderek evlâtlığını mirasından mahrum bırakamaz mı ? . . . .

M. K. 258 inci maddesine göre; evlâtlık mukavelesi, ancak evlât edinen kimsenin talebi üzerine, ve kendi mirasından evlâtlığını mahrum bırakacak bir hal hudusunda, yargıç tarafından ref edilir. Evlâtlığın, evlât edinene yardım ve muavette bulunmaması keyfiyeti kendisini, evlât edinenin mirasından mahrum bırakacak kanuni sebeplerden birimi dir? Bir kimsenin, murisinin mirasından mahrum kalabilmesi için M. K. 457 nci maddesinde musarrah ağır bir cürüm ve kusuru irtikâp eylemiş olması lâzımdır.

457 nci maddenin ikinci bendindeki «murisine veya âilesine karşı

kanunen mükellef olduğu vazifeleri ifade büyük bir kusur irtikâp edere» hükmünce; evlâtlığın evlât edinene yardım ve muavenette bulunnaması keyfiyeti buraya dahil edilebilir mi?... Kanaatimizce buradaki «kanunen mükellef olduğu» tabirine nazaran; evlât edinene karşı kanuıen nafaka mükellefiyeti düşmiyen evlâtlığın, evlât edinene yardım ve nuavenette bulunmaması halini buraya idhâl ederek evlâtlık mukavelesinin ref'i cihetine gidilemez. Fakat şunu da arz etmek lâzımdır ki; maddedeki «büyük bir kusur» tabiri yargıcın taktir ve içtihadına bağlı bulunan bir keyfiyet olmakla beraber maddedeki «kanunen mükellef» tabiri, kanun tarafından müeyyide altına alınmış bir vazifenin ademi ifasından dolayı büyük bir kusur mânasında tefsir etmenin kanunun ruhuna daha uygun olacağı fikrindeyiz.

— VII —
Evvelce Taktir Edilmiş Bulunan Nafakanın Tezyidi Veya Tenkisi

Her hangi bir nevi nafakaya hükmolunduğu zamanda, nafaka nikdarını taktirde müessir olan ahvâl ve şerâitin ehemmiyetli surette değişmiş olması neticesi nafakanın mikdarına dair olan hüküm, müddei veya müddeialeyhten birinin talebi üzerine tezyid veya tenkis olunabilir (M. K. M. 307).

Evvelce taktir edilmiş olan nafakanın tezyidi veya tenkisini talep edebilmek için, ya nafaka mükellefinin mali vaziyeti fenalaşır, servetini her hangi bir sebeple zayi eder veya her hangi bir hastalık ve kaza neticesinde çalışmak kudret ve kabiliyetinin azalması sonunda talep üzerine nafakanın miktarı tenkis edilebileceği gibi, bilâkis; nafakanın taktirine esas olan gelir ve servetin artması neticesi menlehünnafakanın talebi üzerine nafaka miktarı tezyid de olunabilir.

Nafaka alacaklısının «menlehünnafaka» hasta olup nafakanın taktiri anındaki çalışma kabiliyetini kaybetmesi neticesi ihtiyaçlarını telâfi edemediğinden evvelki nafakanın tezyidini talep etmesi halinde, nafaka miktarının arttırılmasına dair verilen bir hüküm yüksek Yargıtayca tasdik edilmiştir. Kararda «Davacı ihtiyar ve hasta olup her gün düm krizleri geçirmekte bulunduğu şahidler tarafından beyan edilmiş ve mukadder nafakanın 18 liraya iblâğı ise davalının maaşına göre mutedl ve muvafık bulunmuş olmasına mebni temyiz itirazları varit görülenediğinden reddile temyiz olunan hükmün (Onanmasına) 28/11/1947 tarhinde oybirliğile karar verildi.» [64] denilmektedir. Diğer bir kararda da,

[64] Yargıtay 2. H. D., E. 6847, K. 6183.

«Davacının durumunda ve havayici zaruriye fiyatlarında nafakanın tenzilini mucib tebeddül vaki olduğu tahakkuk etmemiş... mebni varid olmıyan itirazların reddile hükmün (Onanmasına) 25/12/1947 tarihinde oybirliğiyle karar verildi» [65] diyor, ve aynı zamanda diğer bir kararda da, «Müddeialeyh mahkemeye gelerek bir günâ müdafaada bulunmamış olduğu gibi 1939 tarihinde taktir edilmiş olan 3 lira nafakayla geçinmeğe imkân olamıyacağı âşikâr olup zam edilen 12 lira ehlivukufun beyan ve ihtarını müstenid bulunmasına mebni itirazlar varid değildir, reddile hükmün (Onanmasına) 27/1/1948 tarihinde oybirliğiyle karar verildi» [66] denilmektedir.

Müddeaaleyh mahkeme esnasında evvelce takdir edilmiş bulunan nafakanın talep edilen tezyid mikdarını kabul etmişse bu miktara müsteniden verilen hüküm temyiz edilemez. Ezcümle yüksek Yargıtayın bir kararında «Evvelce mukadder beş lira nafakanın 12 buçuk liraya çıkarılmasına davalı muvafakat etmiş ve muhakemede kabul olunan bir husus hakkında temyizde itiraza mahal bulunmamış olmasına mebni varid görülemiyen itirazların reddile ıükmün (Onanmasına) 26/12/1947 tarihinde oybirliğile karar verildi [67] denilmektedir.

Evvelce taktir edilmiş bulunan nafakanın tenzilinde de aynen tezyidde olduğu gibi tarafların vaziyetinde bir değişikliğin mevcut olması lâzımdır. Nitekim yüksek Yargıtayın şu kararında, «Davacı evvelce takdir olunan nafakanın tenzilini iatemiş ise de nafaka hükmünden sonra tenzili mucip vaziyette tebeddül olmadığı anlaşılmış ve mümasil hallerde vaziyette tebeddül olup olmadığının ve buna göre tenzili lâzım gelip gelmiyeceğinin takdiri hâkime ait bulunmuş olmasına mebni varid olmıyan nitirazların reddile hükmün (Onanmasına) 29/11/1947 tarihinde oybirliğile karar verildi.» [68] denilmektedir.

— VIII —

Nafakanın Başlangıcı

Nafakanın hangi tarihten itibaren başlıyacağı ekseriyetle nafaka hükmünde yazılıdır. Bu tarih; nafaka davalarının neviine göre bazan dava tarihi, bazan talep, bazan da hükûm tarihidir.

---

[65] Yargıtay 2. H. D., E. 7365, K. 6825.
[66] Yargıtay 2. H. D., E. 16, K. 465.
[67] Yargıtay 2. H. D., E. 7679, K. 6848.
[68] Yargıtay 2. H. D., E. 7204, K. 7232.

Şayet, nafaka hükmünde; nafakanın hangi tarihten itibaren başlıyacağı hakkında bir sarahat yoksa alâkadarlar tarafından H. U. M. K. 456 ncı maddesi mücibince hükmü veren mahkemeden hükmün tavzihi talep edilir. Nitekim yüksek Yargıtayın bir kararında «Takdir olunan nafakanın hangi tarihten itibaren muteber olduğu hakkında hükümde bir sarahat olmadığına göre müstediye noksan ikmâl ettirilerek ve diğer tarafa tebliğat yapılarak talep hakkında bir karar verilmesi lâzımken yazılı şekilde karar verilmesi yolsuz olduğundan bu sebeple mümeyyezinin hükmün (Bozulmasına) 23/10/1947 tarihinde oybirliğile karar verildi.» [69]. Fakat hükümdeki bu müphemiyetin tavzihi talebi, ancak hükmün icrasına kadardır. (H. M. U. K. Madde : 455). Nafaka hükmünün icrasına başlandıktan sonra hükmün tavzihi talebinde bulunulamaz. Nitekim yüksek Yargıtayın bir kararında, «Hükmün tavzihi, hükmün icrasına kadar talep olunabilir.» [70] deniliyor. Nafaka hükmünde, nafakanın hangi tarihten itibaren başlıyacağı hakkında bir sarahat olmadığı gibi alâkadarlar tarafından da bir tavzih kararı getirilmedikçe icra dairesinin hüküm tarihi ile mukayyet kalması icap etmektedir.

Medeni Kanunun 137 nci maddesine istinaden takdir edilen tedbir nafakasile, yine ayni kanunun 161 inci maddesine istinaden taktir edien sıyanet nafakası âile birliğini muhafaza gayesine matûf olduğundan bu nevi nafakalara talep tarihinden itibaren hükmedilmesi iktiza eder. Ayni zamanda bu nevi nafaka hükümleri, H. M. U. K. 443 üncü maddesi sarahatına göre katiyet kesbetmeseler dahi icra olunurlar. Binaenaleyh, tedbir ve siyanet nafakasına mütedair hüküm temyiz edilmek suretile icrası tehir edilemiyeceği gibi, Temyiz mahkemesi de hiç bir şekilde tehiri icra kararı veremez.

Medeni Kanunun 144 üncü maddesi mucibince; boşanma neticesinde büyük bir yoksulluğa düçar olan kabahatsiz karı veya kocadan birinin talep edeceği yoksulluk nafakasının boşanma tarihinden itibaren baılaması en uygun hal tarzıdır. Çünkü; boşanma ile birlikte büyük bir yoksulluğa düçar olan eşe daha sonra bir zamanda nafaka verilirse kanun vazıının gaye ve maksadından uzaklaşılmış olunur.

Usûl ve fürû, erkek ve kız kardeşler arasındaki zaruret ve muavenet nafakaları da hüküm tarihinden itibaren başlar.

Bir nafakanın tezyidi veya tenkisi, evvelce verilmiş olan bir hüknün

[69] Yargıtay 2. H. D., E. 6048, K. 5481.

[70] Yargıtay 2. H. D., 27/Teşrinievvel/1938 tarih, E. 4101. K, 3611.

tâdil ve tebdili olup, o da ancak bir hükümle değiştirilebileceğinden bir nafakanın tezyidi veya tenkisi, hüküm tarihinden itibaren muteberdir. Yüksek Yargıtayın bir kararında, «Duruma göre mahkemece artırılan mikdarın mutedil olduğu anlaşılmış ve mümasil hallerde keyfiyetin taktiri hâkime ait olup bir hükmün tâdil ve tebdili hükme muhtaç olduğu cihetle arttırmanın hüküm tarihinden itibar edilmesi muvafık bulunmuş olmasına mebni varid olmıyan itirazların reddile hükmün (onanmasına) davalı temyiz etmediğinden onun hakkında inceleme yapılmasına mahal olmadığına 9/12/1947 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.» [71]. Diğer bir kararında da «... artırılan miktarın dava tarihinden itibar edilmesi doğru değilse de ıslâhı muhakemeye muhtaç olmadığından karar tarihirden muteber olmak üzere hükmün ıslâhen (Onanmasına) 23/1/1948 tarihinde oybirliğile karar verildi [72].

Evvelce taktir edilmiş bulunan bir nafakanın tezyidi talebi üzerine mahkeme tarafından hükümle birlikte artırılan mikdar, Yargıtayca uygun görülmiyerek hüküm bozulursa ve bozmaya ittibaen verilen son hükümde de menkûz hükümle birlikte taktir edilmiş bulunan nafaka miktarı artırılmışsa, artırılan miktar hangi tarihten itibaren muteberdir?... Yani, son hükümle birlikte artırılan nafaka bedeli nakzedilen hüküm tarihinden itibaren mi muteber olacak, yoksa nakza ittibaen verilen son hüküm tarihinden itibaren mi muteberdir?...

Yüksek Yargıtay, yeni vermiş olduğu bir kararla, tezyiden takdir edilen nafakanın, nakza ittibaen verilmiş olan son hüküm tarihinden itibaren muteber olacağı içtihadında bulunmuştur. Kararda; «Tezyiden takdir edilen nafaka ehlivukufun, davalının geliri ve davacının ihtiyaçlarını tetkik etmek suretile vaki ihbar ve beyana müstenid olup mahkemece de bu miktar muvafık ve mutedil görülmüş ve keyfiyetin takdiri mahkemeye mevdu bulunmuş olmasına mebni temyizen dermeyan olunan itirazlar varid olmadığından reddine, ancak nafakanın hüküm tarihinden tezyidi muktazi bulunmuş ve evvelki bozma kararına göre menkuz hükümle taktir edilen 35 lira iktisabı kati'yet edüp bu miktarın son hüküm tarihine kadar devamı ve 75 liranın da son hüküm tarihinden itibar olunması iktiza ederken 75 liranın da ilk hüküm tarihinden itibar edilmesi muhalif görülmüş isede ıslâhı muhakemeye muhtaç olmadığından nafakanın menkûz hüküm tarihinden itibaren 35 liraya ve son hüküm tari-

[71] Yargıtay 2. H. D., E. 7585, K. 6988.
[72] Yargıtay 2. H. D., E. 427, K. 383.

hinden itibaren de 75 liraya iblâğı suretile hükmün islâhen (Onanmana) 23/1/1948 tarihinde oybirliğile karar verildi.» [73].

— IX —

Nafakayı Sona Erdiren Başlıca Sebepler

— I —

Ölümle Nafakanın Sona Ermesi

Bir kimsenin şahsiyeti, sağ olarak tamamiyle doğduğu andan başlar ve ölümile nihayet bulur (M. K. 27). Ölüm, fizyolojik bir hadise olup, vukuu anından itibaren o ana kadar mevcut olan evlenmeyi ortadan kaldırır.

Ölüm her nevi nafakayı sona erdiren müşterek bir sebeptir. Binaenaleyh, nafaka alacaklısının ölümü, nafaka borçlusu veya borçluları tarafından iddia ve isbat edildiği takdirde nafakaya son vermek lâzımdır. İsbat; Medeni Kanunun 29 uncu maddesi mucibince nüfus sillindeki ayıtlarla olur. Ölümün vuku bulduğu ana kadar tahakkuk eden nafaka (M. K. 539) mirasçılara intikal edeceğinden icra takibatına devam olunur.

Nafaka borçlusu, ölü menlehünnafakanın yegâne varisi olup kendisinden başka mirascı yoksa, tahsil edilmiş olan nafaka kendisine iade olunmak lâzımdır. Çünkü, Borçlar Kanunun 116 ncı maddesi mucibince alacaklılık ve borçluluk sıfatları kendisinde birleşmiştir.

Şayet nafaka borçlusundan başka ölü menlehünnafakanın varisleri varsa; o zaman, nafaka borçlusu sadece hissesi nisbetinde nafaka borcundan kurtulur, diğer mirasçılar, nafakadan feragat veya talepden vaz geçmezlerse ölüm anına kadar işliyen nafakanın icraen tahsiline devam olunur.

Menlehünnafaka çocuk olup o da ölürse; nafaka, boşanma veyaayrılık kararından evvelki bir zaman için taktir edilmişse ölüm annakadar teraküm etmiş olan nafaka vekâleti istimâl edene âittir. Şayet, ölüm hadisesi boşanmadan sonraki bir zamanda vukubulmuşsa, ölün anına kadar teraküm etmiş olan iştirâk nafakası yine velâyeti istimâ eene aittir. Çünkü; kendisini ölüm anına kadar infâk ve iâşe eden odur.

Menlehünnafaka birden ziyade ve fakat nafaka borçlusu birkişi

[73] Yargıtay 2. H. D., E. 263, K. 403.

294

olup, hükümde de — ekseriya tetbir ve siyanet nafakalarında, çocuk ve ana için taktir edilen nafakalarda — mükelleflere taktir edilen nafaka miktarları ayrı ayrı gösterilmeden bir kül halinde tek kalemde nafaka taktir dilmiş ve menlehünnafakadan birisi ölmüşse diğerinin hissesini nasıl ayırmalıdır?... Böyle bir vaziyet karşısında icra takibatile mükellef bulunan mercii, kanunen hiç bir surette elindeki nafaka ilâmı üzerinde kalen oynatarak bir tefrik yapmak hak ve salâhiyetini asla haiz olmadığından nafaka borçlusu tarafından kendisine son vaziyete göre istihsal edilmiş yeni bir ilâm getirinciye kadar icra takibatına eskisi gibi devam etmek mecburiyetindedir.

Nafaka borçlusunun ölümiyle birlikte şahsa bağlı olan nafaka mükellefiyeti ortadan kalkacağı için nafakaya muhtaç olan kimse Medeni Kanununun 316 ncı maddesine istinaden miras tertibi sırasına göre müteveffadan sonra gelen nafaka borçlusu aleyhine dava ikame etmek mecburiyetindedir.

— 2 —

Boşanma İle Nafakanın Sona Ermesi

Boşanma hükmile birlikte taraflar arasındaki evlilik rabıtası mürtefi olacağından karı kocanın yekdiğerine karşı, karı koca sıfatile mükellef bulundukları karşılıklı hak ve vazifeleri ortadan kalkacağından boşanma le birlikte nafaka mükellefiyeti de sona erer.

H.U. M. K. 112 nci maddesine göre, «Esas hakkında mahkeme tarafından verilen kararın tefhim veya tebliğ olunmasını müteakip ihtiyaten icra kılınmış olan tetbir» kendiliğinden mürtefi olur. Binaenaleyh, asliye mahkemesi tarafından boşanma kararı verilince, dava rüyet edilirken ihtyati tetbir olarak tayin edilmiş olan tetbir nafakası veya boşanma ve ayrılık davası ikamesinden daha önce taktir edilmiş bulunan siyanet nafakası da boşanma hükmile birlikte kendiliğinden nihayet bulur. Yüksek Yargıtayın bir kararında, «Tedbir olarak takdir edilmiş olan nafakanın esas dava hakkındaki hükümle mürtefi olacağı H. M. U. K. 112 nci maddesi iktizasından bulunmuş olmasına mebni varid görülemiyen itirazların reddile hükmün (Onanmasına) 11/7/1947 tarihinde oybirliğile karar verildi.» [74].

Yukarıda âit olduğu bahisde geniş bir şekilde izah edildiği veçhile Medeni Kanunun 144 üncü maddesine istinaden taktir edilecek olan yok-

[74] Yargıtay 2. H. D., E. 3234, K. 4071.

285

sulluk nafakası boşanmadan itibaren bir sene müddetle devam edeceğinden senenin mürurile o da nihayet bulacaktır.

Tetbir ve siyanet nafakaları boşanma hükmile birlikte nihayet bulup ve ayni zamanda eşler arasındaki evlilik rabıtası da temamen çözülmüş olacağından H. U. M. K. 443 üncü maddesinin son fıkrası mucibince bu nevi hükümler kat'iyet kesbetmedikçe icra olunamaz. Malûm olduğu üzere bir hüküm, ya kanun yollarına müracaat için kanunda musarrah müddetlerin mürurile, veya temyiz ve tashihi karar gibi kanun yollarına müracaattan sonra ancak kesbikat'iyet iktisab edebilir: Nafaka hükmü temyiz edilmiş ve Yargıtayca bir karar verilmiş olsa dahi; H. M. U. K. 438 inci maddesindeki tefhim veya tebliğ tarihinden itibaren başlıyan 15 günlük tashihi karar müddeti geçmedikçe hüküm kesbikat'iyet etmiş sayılamaz, ve bu tarihe kadar icra takibatına devam olunur. Bilâhare nafaka borçlusu, menlehünnafaka tarafından boşanma hükmü tarihinden hükmün kaziyeî muhkeme haline geldiği tarihe kadar aldığı nafaka bedelleri hakkında istirdat ve iâde davası açmak hakkına haizdir.

Temyiz edilmiş olan hüküm Yargıtayca bozulmuşsa, yine hüknün kesbi kat'iyet edeceği zamana kadar icra muameleleri devam ederek nafaka borçlusundan haçzen tahsil edilen nafaka bedelleri; menlehünnafakaya verilmekte devammı edilecek, yoksa hükmün kesbi katiyet edeceği zamana kadar icra veznesinde mevkûfmu tutulacaktır?...

İcra ve İflâs K. nunun 40 ıncı maddesinde, «Bir ilâmın nakzı icra muamelelerini olduğu yerde durdurur. Bir ilâm hükmü icra edildikten sonra nakzedilip de aleyhinde icra yapılmış olan kimsenin hiç veya o kadar borru olmadığı kat'i bir ilâmla tahakkrk ederse ayrıca hükme hâcet kalmaksızın icra tamamen veya kısmen eski haline iâde olunur. Ancak üçüncü şahısların hüsnüniyetle kazandıkları haklara halel gelmez.» deniliyor.

Yüksek Yargıtay İcra ve İflâs dairesine göre takibe esas tutılan nafaka ilâmının Yargıtayca bozulması halinde, borçlunun maaşından daha evvel haciz yolile kesilmiş olan para neticeye kadar icra veznesnde mevkuf tutulmalıdır. Bu hususa dair verdiği kararda «Tâkibin istinat ettiği nafaka ilâmının temyiz mahkemesinde nakdezildiğinden icra muamelesi olduğu yerde duracağına göre hâdisede haczolunan maaşın kesilerek alacaklıya verilmesi İcra ve İflâs K. 40 ıncı maddesi mantuluna ve haciz bâki olduğu halde kesilmiyerek borçluya bırakılması mekûr madde mefhumuna muhalif ve haczolunan paranın veznede emanten mevkuf tutulması iki tarafın hak ve menfaatlerini ve yukarıda yazılı

maddenin ruh ve mânasına muvafık olmasına binaen yerinde olmıyan temyiz itirazlarının reddile kanun hükümlerine uygun görülen mümeyyezünbih kararın İcra ve İflâs K. nunun 366 ve H. U. M. K. 438 inci maddesi gereğince tasdikine 3/4/1944 tarihinde ekseriyetle karar verildi.» [75] denilmektedir.

Boşanma hükmile birlikte evvelce takdir edilmiş olan tetbir ve siyanet nafakalarının ne zaman sona ereceğini iyice tayin ve tesbit edebilmek için, asliye mahkemesi tarafından verilen hükümle sona eren evlilik rabıtasının hangi günden itibaren muteber olacağının kat'î olarak tayin ve tesbiti zaruridir. Yani, evlilik rabıtasının sona erdiği gün, asliye mahkemesince boşanmaya karar verildiği tarih midir, yoksa bu hükmün kesbikatiyet ettiği yani kaziyei muhkeme haline geldiği gün müdür?...

Yüksek Yargıtaya göre; evvelce, taktir edilmiş olan tetbir ve siyanet nafakaları boşanma hükmile birlikde, yani boşanmaya karar verildiği günde nihayete erer. Yoksa, boşanma hükmünün kesbi kat'iyet edeceği tarihe kadar nafakaya devam edilemez. Yüksek Yargıtayın bu hususa dair kararında; «Tetbir nafakasının boşanma hükmü tarihinde kat'i icabederken iktisabı katiyet edeceği tarihe kadar devamına karar verilmesi muhalif olduğundan hükmün (Nakzına) 27/2/1945 tarihinde ittifakla karar verildi.» [76] denilmektedir. Yüksek Yargıtayın diğer bir kararında da, «Her ne kadar taraflar arasındaki boşanma hükmü kesinleşmemiş ise de dairenin müstekar içtihadına göre kat'ileşen boşanma hükmü boşanma kararı tarihinden hüküm ifade edeceğine nazaran kocanın karısını infâk mükellefiyeti de bu tarihten itibaren mürtefi olacağı cihetle muhakemenin mezkûr boşanma hükmünün temyiz tetkikatı neticesine taliki ile hüküm bozulduğu takdirde nafakaya hükmolunmak, aksi halde davanın reddine karar verilmek iktiza ederken bizzuhûl yazılı olduğu üzere karar verilmesi muhalif ve itirazlar bu itibarla varid olduğundan hükmün (Bozulmasına) 11/9/1947 tarihinde oybirliğile karar verildi [77].

Yukarıya dercettiğimiz ikinci kararın taalllûk ettiği hadisede; kocası müddealeyh aleyhine açtığı boşanma davası boşanma hükmile neticelenmiş ise de verilen hüküm taraflara tebliğ edilmediğinden kaziyei muhkeme haline gelememiştir. Müddei kadın, boşanma hükmünün kesbi kat'iyet etmemesinden bilistifade kocası aleyhine siyanet nafakası davası

[75] Yargıtay İcra ve İflâs D., Esas, 702, K. 1095, Adalet Dergisi, 1944, sayı, 8, sahife 203.

[76] Yargıtay 2. H. D., Esas 6554, K. 1171.

[77] Yafgıtay 2. H. D., E. 5582, K. 4425.

ikame etmiştir. Mahalli mahakeme de; taraflar arasında boşanma hükmü kat'ileşmemiş olduğundan karı kocalık vaziyeti mevcud olup evlilik birliğini siyanet maksadile müddei kadın için 90 lira nafakanın mideaaleyhden tahsiline karar vermiştir.

Böyle bir halde, kendisinden nafaka talebinde bulunulan mahali mahakeme bir mes'elei müstehire ile karşı karşıyadır. Mahkeme, boşanma hükmünün taraflara tebliği için muhakemeyi talik etmesi lâzımdır. Hüküm taraflara tebliğ edildikten sonra taraflarca ya temyiz edilir, veyahutta edilmez. Temyiz edildiği takdirde temyiz tetkikatı sonuna kadar beklemek zaruridir. Temyiz tetkikatı neticesinde boşanma hükmü kozılmuşsa nafakaya hükmolunur, hüküm tasdik edilmişse boşanma hükmü, hükmün verildiği günden itibaren muteber olacağı, ortada nafaka aklirini mucip bir vaziyet de mevzubahis olamıyacağından nafaka davasının reddine karar vermek icabetmektedir.

H. U. M. K. 112 nci maddesine göre, esas hakkında mahkeme tarafından verilen kararın tefhim veya tebliğini müteakip ihtiyaten icra olınmış olan tetbirler de mürtefi olacağından tetbir nafakası da bu tarilte sona ermiş demektir. Fakat diğer taraftan ayni kanunun 443 üncü maddesinin son fıkrası da, aile ve şahsın hukukuna müteallik hükünlerin kat'iyet kesbetmedikçe icra olunamıyacağını âmirdir. Şu hale nazaran, ayni kanunun bu iki maddesi muvacehesinde boşanma hadisesi hargi sebeplerle boşanmıya hükmolunduğu tarihte vukua gelmiş addedilir?...

Boşanma davasını rüyetle mükellef olan asliye mahkemesi bir hükûm mahkemesidir. Halbuki Yargıtay hüküm mahkemesi değil, bir prensip mahkemesidir. Bundan başka, boşanma davası; evlenmenin butlanı, feshi, vasiyetin butlanı gibi inşâî dava nevilerindendir. Bu nevi davaar neticesinde verilen hükümler, hakda bir değişiklik yaparak yeni bir hukûki vaziyet ihdâs ederler. Yani, boşanma neticesinde taraflar arasınlaki evlilik hali bu hükümle birlikte boşanmıya inkilâp eder. Yargıtayın hükmü tasdiki, hükmün bir unsuru değildir. İşte bu sebepledir ki — bazı nevi ceza davası hükümlerinde olduğu gibi — boşanma hükmü re'sen temyize tâbi tutulmamış tarafların arzusuna bırakılmıştır. Bu itibarla boşanma hükmü verildiği tarihten itibaren muteberdir. H. U. M. K. 443 üncü maddesinin son fıkrasındaki aile ve şahsın hukukuna müteallik hükümlerin kat'iyet kesbetmedikçe icra olunamıyacağı kaidesi ise, tarafların ahvali şahsiyelerine müteallik hususatın kat'î ve tekarrür etmiş bir halde bulunması intizamı âmme menfeatinedir. Çünkü, aksi halde; hüküm henüz kaziyei mûhkeme haline gelmeden eşlerin diğer kimselerle evlenmelerine imkân bahşedilmiş olur ki böyle bir halde de memleketin

ıçtimai bünyesinde husule gelecek intizamsızlığın genişliğini düşünmenin kâfi geleceği kanaatindeyiz.

— 3 —

Eşlerin Müşterek Hayata Avdet Etmelerile Nafakanın Sona Ermesi

Kan veya koca, gerek boşanma davasından evvel ve gerekse boşanma veya ayrılık davasile birlikte ikame ederek taktir ettirdikleri tetbir ve siyanet nafakaları, eşlerin tekrar barışıp birleşmeleri halinde nihayete ereceği gibi, M. K. 144 üncü maddesine istinaden boşanma neticesinde büyük bir yoksulluğa düçar olan kabahatsız karı veya kocaya taktir edilmiş olan yoksulluk nafakası da eşlerin tekrar evlenmeleri halinde nihayete erer.

Müşterek hayata avdet eden karı koca birlikte, veya nafaka alacaklısı tek başına icraya vaziyeti bildirerek icranın durdurulmasını veya kaldırılmasını talep ederler. Böyle bir ihbar karşısında hemen icra takibatı durdurulur. Bu şekilde icra takibatının durdurulması hali; işlemiş olmakla beraber henüz tahsil edilmemiş olan nafakaya da şamildir. Çünki, Medeni K. nunun 165 inci maddesine göre karı koca arasında cebri icra yapılamaz. Fakat bununla beraber eşlerin birleştikleri ana kadar işleyüpte henüz tahsil edilmemiş olan müterakim nafaka hakkı bakidir. Eşler bu şekilde müşterek hayata avdetten sonra tekrar yekdiğerinden ayrılırlarsa, yeniden mahkemeden nafaka hükmü istihsal edilmedikçe eski nafaka hükmüne istinaden icraya devam olunamaz. Eşlerin müşterek hayata avdet etmeleri üzerine nafakanın sona ereceği hakkında yüksek Yargıtayın bir kararında «Kendisine nafaka hükmolunan karı ile borçlu kocanın barışıp bir araya gelmelerile nafaka ilâmı hükümsüz kalır ve alacaklı nafaka hakkında tekrar bir hüküm almadıkça barışma tarihinden itibaren hükmü kalmıyan nafaka ilâmına müsteniden craya devam olunamaz. Ancak barışmaya tekaddüm eden zamanda teraküm etmiş bulunan tetbir nafakası için ilâm hükmünün barışma tarihine kadar olan kısım hakkında icrası zaruri olup karının borçlunun maaşına konan haçzin kaldırılmasını istemesi bu haczin kaldırılmasına tekaddüm eden müterakim nafakadan feragati mutazammın değildir, yani iki taraf arasında vukubulan birleşme tarihinden evvele ait ödenmiyen müterakim nafakadan feragatı mutazammın değildir. Yani iki taraf arasında vukubulan birleşme tarihinden evvele ait ödenmiyen müte-

rakim nafaka mevcud olduğu suretle icraya mevzu teşkil eden ilâm hükmünün bu nafakaya şümulü vardır.» [78].

— 4 —

Lehine Nafaka Taktir Edilmiş Olan Şahsın Evlenmesile Nafakanın Sona Ermesi

Menlehünnafakanın evlenmiş olması nafaka borçlusu hakkındaki icra takibatını durdurmaz. Evlenme ancak nafaka borçlusuna nafakann kat'ı hakkında dava ikamesi hakkını bahşeder.

1 — Evlenen menlehünnafaka yoksulluk nafakası almakta olan kadın veya koca ise: Medeni K. nunun 145 inci maddesine göre nafaka borçlusunun talebi üzerine nafaka kat' olunur. Menlenhünnafakanın yeniden evlenmiş olması hali yoksulluk nafakasının kat'ının mucip mutlâk bir sebep olmakla beraber bir hükme müstenit bir alacağın tadil veya kat'ı ancak yeni bir hükümle mümkün olabileceğinden nafakayı kat eden yeni bir mahkeme ilâmı icraya ibraz edilmedikçe icra takibatı durdurulmaz.

Yüksek Yargıtay İcra ve İflâs dairesi 26/5/1941 tarihinde verdiği bir kararda, «Yapılan tetkikat neticesinde nafakaya müstehak olan (A) nın evlendiği iddia edilerek bu hususda müsbit vesika da ibraz edilmiş ise de nafakanın kat'ı vazifeli hukuk mahkemesinden verilmiş bir karar olmadıkça mücerred bir sebepten dolayı nafakaya mütedair icranın durdurulmasına kanunen imkân olmamasına mebni vukubulan şikâyetin kabulile kat'ı nafaka hakkında bir hüküm ibraz edilinciye kadar icranın devamı lüzumuna dair merci kararının gösterilen esbabı mucibeye binaen (Tasdikine) karar verildi.» [79].

2 — Evlenen menlehünnafaka usul veya füruu veya erkek ve kızkardeş ise: Medeni Kanunumuza göre; evlenen menlehünnafaka yoksulluk nafakası sahibi ise nafakanın kat edileceği sarih olarak tasrih edildiği halde (M. K. 145), usul ve fürû, erkek ve kız kardeşler arasındaki zaruret ve muavenet nafakalarının evlenme ile nihayete erip ermiyeceği hakkında kanunda sarih bir hükme tesadüf etmeğe imkân yoktur. Biz ancak, nafakanın takdirini zaruri kılan sebeplerin zavâli veya ahvalin değişmesi taktirinde nafakanın kat'ı, tezyidi veya tenkisi cihetine gidilebilineceği umumi prensibinden mülhem olarak menlehünnafakanın ev-

[78] Yargıtay İcra ve İflâs D. 21/3/1941 tarih, E. 27. K. 33.
[79] Esas 220, K. 3138.

lenmesi halinde de nafakanın katı cihetine gidilmesinin bir sebebi olarak telâkki etmekteyiz.

3 — Evlenen menlehünnafaka çocuk ise: Medeni Kanunun 148 inci maddesine göre boşanma veya ayrılık neticesinde müşterek çocuk için eşlerin mali vaziyetleri nazarı itibare alınarak taktir edilen iştirak nafakası ve ayni kanunun 306 ncı maddesine göre babalık davasının subûtile birlikte takdir edilecek olan nafaka, boşanma ve ayrılıktan evvel takdir edilmiş olan tetbir ve siyanet nafakalarını almakta olan küçük evlendiği taktirde; Medeni Kanunun II nci maddesine göre reşid olacağından ana ve babasının velâyeti altından kurtulmakla beraber; onların, ana baba sıfatile mükellef bulundukları infâk ve iâşe vazifeleri de nihayet bulur. Binaenaleyh ,menlehünnnafaka evlenmekle ana ve babasının velâyeti altından çıkmakla beraber, küçüklere mahsus ittihaz edilmiş olan tetbirlerden de istifade hakkı sona ermiştir.

Evlenmekle beraber kendisine yardım ve muavenette bulunulmadığı taktirde zarurete düşerse Medeni Kanununun 315 inci maddesine istinaden zaruret ve muavenet nafakası talep edebilir.

Bu bahsin başında da arz edildiği veçhile bütün bu hallerde nafakanın katına dair vazifeli mahkemeden yeni bir hüküm istihsal edilmedikçe ve aynı zamanda bu yeni hüküm icra dairesine ibraz edilmedikçe icra takibatına devam olunur.

— 5 —

Evlenmenin Butlanı Halinde Nafakanın Sona Ermesi

Medeni Kanunca muteber bir evlenmenin mevcudiyeti için icabeden şartlardan her hangi birisinin noksanlığından dolayı evlenme; mutlâk veya nisbî butlan ile malûl olduğundan butlan davası neticesinde iptal olunabilir.

Evlenmenin mutlâk butlanla malûl olması haline ikame edilen davaya «Butlan Davası», nisbi butlan halinde açılan davayada «Fesih» davası diyoruz. Bu iki dava arasında başlıca şu farklar vardır :

Medeni Kanunun 315 inci maddesine göre, «Butlan davası müddeiumumi tarafından resen ikame olunur. Alâkadarlardan her biri dahi butlan davası ikame edebilir.» deniliyor. Mezkûr kanunun 115 inci maddesine nazaran fesih davası ise, yalnız fesih hakkını haiz bulunan bir şahıs veya bazı şahıslar tarafından ikame edilebilir. Bu şahıslar, evlenme

merasiminin icrası zamanında geçici bir sebeple temyiz kudretinden mahrum bulunmuş olan karı veya koca (M. K. 115) evlenmeyi kastetmediği halde hatâen evlenmiye rızası olduğunu beyan ile veya ehemmiyetli bir vasıf hakkında hataya düşerek evlenen, aldatılan veya tehdit edilen eş (M. K. 116 - 118), ana ve baba veya vasidir. Mutlâk butlan halinde; muhakkak dava ikame edileceği halde, nisbi butlan sebeplerinin mevcudiyeti halinde ise, davanın ikamesi fesih hakkına malik bulunan şahısların arzusuna bağlıdır.

Bütün bu hallerde, hiç bir şekilde mirasçılara intikaline imkân olmıyan, münhasıran şahsa bağlı inşâi bir dava hakkı mevzuubahistir. Ancak mirascılar, ikame edilmiş olan davaya devam edebilirler (M. K. 127).

Bu iki nevi gayrimuteber evlenmenin sıhhat kazanması imkânı hususunda da aralarında fark vardır. Nisbi butlanda; evlenmenin sıhhat kazanması fesih hakkını haiz bulunan kimsenin arzusuna bağlı bulunduğundan bu şahsın, evlenmenin feshini talep etmiyeceğini beyan etmesile bu gibi evlenmeler sıhhat kazanabilir. Nitekim geçici bir sebeple temyiz kudretinden mahrumiyetin zevâlı, hatanın veya hilenin anlaşılması, veyahutta tehdidden mütevellid cebir vaziyetinin izalesinden sonra bunların tesirinde kalmış olan karı veya koca evlenmeyi tasdik edebilir. Halbûki, mutlâk butlan ile malûl bir evlenme esas itibarile tasdik edilemez.

Evlenmenin feshi davası, hak sahibinin fesih sebebine vukufu, veya tehdidin zevalı gününden itibaren altı ay veya evlenmenin akdinden itibaren beş sene içinde açılması icabettiği halde (M. K. 119) mutlak butlan davası müddete tabi tutulmamıştır.

Hüküm itibarile butlan ve fesih davaları arasında hiç bir fark yoktur. Hüküm ihdâsı mahiyette olup, ancak hükmün kaziyeimuhkeme haline gelmesile hüküm ifade eder. Bu ana kadar kendisinde mevcut noksanlara bakılmaksızın evlenme gerek şahsın hukuku, gerekse mamlek hukuku bakımından tam mânasile noksansız bir evlenme gibidir. Ancak, yargıcın iptal kararından itibaren evlenme hükümleri nihayete ermiş olur.

Acaba iptal kararıyle, evlenmenin hükümleri sadece istikbâl için mi yoksa mazi içinde mi iptal edilmiş olunuyor? İptal kararı sadr olduğu andan itibaren mi, yoksa evlenmenin akdedildiği andan itibaren mi hüküm ifade ediyor. Yani hüküm makâbline şâmil mi, yoksa değil mi?...

Medeni Kanunumuzun 129 uncu maddesinin ikinci fıkrasına tevfi-

kan evlenmenin muteberiyetsizliği ancak mahkeme kararile birlikte hüküm ifade eder, ve o ana kadar evlenme sahih bir evlenmenin bütün hükümlerini taşır, yani makemenin hükmü makâbline şâmil olmayıp istikbâle muzafdır.

Bütün bu vaziyetlere nazaran, karı veya koca tarafından diğeri aleyhine ikame edilmiş olan bir davaya istinaden alınmakta olan tetbir ve siyanet nafakaları evlenmenin butlanına karar verildiği andan itibaren nihayete erer. Şu kadar ki; tıpkı boşanma ile nafakanın sona ermesi bahsinde izah edildiği gibi hükmün kaziyei muhkeme haline gelmesine kadar icra takibatı devam eder. Hükmün kesbi kat'iyet ettiği zamana kadar alınan nafaka bedelleri menlehünnafakadan istirdat ve iâde davası yolile geri alınır. Diğer hususlarda tıpkı boşanma bahsinde izah edildiği gibidir.

— 6 —

Rüşde Vusûl ile Nafakanın Sona Ermesi

Bugünkü telâkkilere göre velâyet; ana ve babanın çocuklarına karşı tabiaten müellef bulundukları vazifelerinin ifasını temin için haiz olmaları zaruri olan hak ve salâhiyetlerinin hey'eti umumiyesidir diyebiliriz. Ana ve babanın çocuk üzerindeki velâyetinin sebep ve hikmeti; çocuğun himayesini temine matûf olmasına göre, çocuk kendi kendisini idare edebilecek ve bir himayeye muhtaç olmıyacak bir yaşa gelince velâyet de hitam bulur. Bu yaş; Medeni K. göre 18 yaş olarak tesbit ve tayin edilmiştir (M. K. 11).

Çocuğun her hangi bir şekilde olursa olsun, rüşde vüsulile birlikte ana ve babasının velâyet hakkı sona ermekle beraber, ayni zamanda infâk ve iâşe mükellefiyeti de sona ermiş demektir. Şu kadar ki; kendisine yardım ve muavette bulunulmadığı taktirde zarurete düçar olursa Medeni Kanunun 315 inci maddesine göre nafaka istemekte serbesttir. Nitekim yüksek Yargıtayın şu kararında, «Davacının tahsilde olup bakılmadığı taktirde zarurete düşeceği muhakkak ve babanın tahsilde bulunan çocuğunu infakla mükellef olup 18 yaşını mütecaviz olması bu hususda haizi tesir bulunmamış olmasına mebni...» [80] denilmektedir. Diğer bir kararda da, «Ana ve baba arasında cereyan eden boşanma davası esnasında küçük olan müdealeyha için babası üzerine takdir edilen nafakanın halen rüşde vasıl olması hasebile kat'ında kanuna muhalif bir

[80] Yargıtay 2. H. D. 13/6/1939, Tarih, Esas 668, K. 2049.

cihet bulunmamasına ve mumaileyha tarafından usulen ikame edilniş mukabil bir dava mevcud olmadığına ve ana ve babası tarafından yardım edilmediği surette zarurete düşecek olursa usulen dava ikamesi hakkı mahfuz bulunduğuna mebni varid olmıyan temyiz itirazlarının redile hükmün (Tasdikine) 22/11/1941 tarihinde karar verildi.» [81].

Medeni Kanunun 148 inci maddesine göre çocuklar için taktir edilmiş olan iştirak nafakası çocuğun rüşde vüsulile nihayete erer. Yüksek Yargıtay bir kararında «İştirâk nafakaları rüşd ile nihayet bulacağı cihetle sinni rüşde vasıl olan Müyesser yardıma muhtaç ise ayrıca ait olduğu mahkemede dava açması lâzım iken bu cihetin nazara alınmaması lanuna muhalif olduğundan Müyesser hakındaki hükmün (Bozulmasına).. 2/10/1947 tarihinde oybirliğile karar verildi» [82].

Hiç şüphesiz ki; menlehünnafakanın sinni rüşde vüsulu dolayısile nafakanın kat'ı için hüküm istihsal edip icraya ibraz edilmedikçe icra takibatı durdurulamaz. Halbuki nesebi gayrisahih çocukların iştirak nafakası Medeni Kanunun 306 ncı maddesinin 3 üncü fıkrası mucibince; nesebi gayrisahih çocuğun 18 yaşını bitirinciye kadar taktir edileceği sarahaten tasrih edildiğinden ayrıca nafakanın kat'ı için ilâm istihsal etmeden nüfus sicilinin icra dairesine ibrazı ile icra takibatının durdurulmasının mümkün olabileceğini zannediyorum.

— 7 —

Velâyet Hakkının Diğer Tarafa Tevdiî ile Nafakanın Sona Ermesi

Kanunda muayyen olan velâyetin nez'ini mucib sebeplerden her hangi birisinin mevcudiyeti halinde velâyet nez' edilerek diğer tarafa tevdii halinde nafakın da kat'ına karar vermek lâzımdır. Bu hal bilhassa evlilik birliğinin devamı müddetince çocuğun infâk ve iaşesile mükellef olan kocanın, anadan velâyetin nez'i ile babaya tevdi'î halinde mevzubahis olur. Çünkü, hem çocuğun iaşe ve ibatesini velâyeti elinde bulundurmak suretile teminle mükellefken, ayrıca çocuk için anaya nafaka vermek mecburiyetinin tahmiline imkân tasavvur edilemez.

Eğer hükümde, çocuğun velâyetinin anadan alınarak babaya tevdiine karar verilirken, ayni zamanda evvelce çocuğun velâyetini elinde bulundurduğu için anaya verilmekte olan nafakanın da katına diye bir sarahat

[81] Yargıtay 2. H. D., E. 5003, K. 4065.
[82] Yargıtay 2. H. D., E. 6129, K. 4993.

mevcut değilse hükmü veren mahkemeden bir tavzih kararı istenir, veyahutta sırf velâyetin nezinden dolayı nafakanın kat'ı için ayrı bir dava ikame edilir. Nafakanın kat'ına karar verildiğine dair ilm icraya ibraz edilmedikçe icra takibatına devam olunur.

— 8 —

Nafaka Hükmünde Nazarı İtibare Alınan Zaruret veya Refahın Zevali Halinde Nafakanın Sona Ermesi

Evvelce nafakanın taktirine sebep olan zaruret veya refahın nihayete ermesile birlikte nafakanın kat'ı hakkında dava ikame edilebilinir. Bu vaziyete istinaden nafakanın kat'ını istiyebilmek için Medeni Kanunun 319 uncu maddesi hükmünce zaruret ve muavenet nafakası olarak taktir edilmiş bulunması lâzımdır. Bundan başka henüz rüşde vasıl olmıyan gerek nesebi sahih ve gerekse nesebi gayrisahih çocuklar için de varid olabilir.

Bir çocuk, içtimai vaziyetine göre kendini iaşe edebilecek derecede bir servete sahip olduğu, meselâ, bir şahıs kendisine bir teberrüde bulunduğu, veya kendisine bir piyango ikramiyesi isabet ettiği taktirde 18 yaşının ikmaline intizar edilmeksizin bu servetin iktisabı tarihinden itibaren nafaka kat' olunabilir. Yani, çocuğun servet sahibi olması sebebile nafakanın katına dair verilen hüküm makabline şâmil olarak servetin iktisabı tarihine râci olur.

Medeni Kanunun 307 nci maddesinin son fıkrası hükmünce; nesebi gayrisahih çocuğun içtimai vaziyetine göre kâfi derecede şahsi gelire sahip olduğu gün, nafaka kat' olunabilir.

Medeni Kanunun 315 inci maddesine göre usul furuu, erkek ve kız kardeşler arasında taktir edilen zaruret nafakalarının kat olunabilmesi için, nafakanın taktirine müessir olan sebep ve ahvalin değişmiş olması lâzımdır.

Eğer, bir kimsenin hasta olup çalışamaması neticesinde zarurete düştüğü nazarı itibare alınarak kendisine nafaka taktir edilmiş ise; o hastalığın tamamen şifa bularak menlehünnafakanın eskisi gibi çalışılabilecek bir duruma gelinciye kadar nafakanın kat'ı cihetine gidilemez. Yalnız çalışmanın mümkün olup olmaması hususunda müddeinin içtimai mevkii, ve bilhassa kadınların hususi vaziyetleri nazarı itibare alınmalıdır. Hastalıktan evvelki işinde çalışarak devam etmesine imkân kal-

mamışsa, hastalıktan sonra ilmî ve içtimai mevki sahibi bir zatın şahına göre süflî addedilebilinecek bir işde, ve keza bir kadının içtimai mevki ve fizyolojik hususiyetile mütenasib olmıyan bir işde çalışmaktan intinaî halinde nafakanın katına karar vermenin her halde doğru olamyacağı kanaatindeyiz.

Medeni Kanunumuzun 145 inci maddesine göre; yoksulluğu sebebile kendisine nafaka taktir edilmiş olan karı veya kocanın yoksulluğu zail olmuş veya his olunacak derecede azalmış ise, borçlunun talebi üzerine yoksulluk nafakasının bir senelik müddetinin mürurunu beklenelen nafakanın kat'ına karar verilir.

Nafakanın kat'ına karar verildiği zaman nafakanın hükmolunmasına müessir olan ahvalin ne şekilde değiştiğinin, iyice izah edilmesi lâzımdır. Yüksek Yargıtayın bir kararında, «Nafaka hükmile işbu dava tarihi arasında geçen dört ay zarfında tarafların vaziyetlerinde ne gibi değişiklik olduğu izah edilmeksizin nafakanın katına karar verilmesi yolsuz olduğundan hükmün (Bozulmasına) 23/1/1948 tarihinde oybirliğile karar verildi.» [83] denilmektedir.

Nafakanın kat'ı hakkındaki hüküm icra dairesine ibraz edilmedikçe icra takibatının durdurulmasına imkân yoktur. Nafakanın kat'ı hüküm tarihinden itibaren muteberdir. Ezcümle yüksek Yargıtayın bir kararında, «Nafakanın kaldırılması hüküm tarihinden muteber olacağı gibi ezyidi de hüküm tarihinden olmak lâzım gelirken dava tarihinden itibar edilmesi muhalif ise de ıslâhı yargılamaya muhtaç olmadığından artırılan miktar karar tarihinden muteber olmak üzere hükmün ıslâhen (Onanmasına) 4/12/1947 tarihinde oybirliğile karar verildi.» [84].

— 9 —

Feragatle Nafakanın Sona Ermesi

Menlehünnafaka kendisine taktir olunmuş olan nafakadan feragat ederse nafaka sona erer. Nafaka hakkındaki icra takibatının durdurulabilmesi için menlehünnafakanın icraya nafakadan feragat ettiğini beyan ve ifade eylemesinin kâfi geleceği kanaatındayım, ayrıca bir lânın ibrazına lüzum yoktur.

Ana veya baba velâyeti kendisine tevdi edilmiş olan çocukların nam ve hesabına nafakadan feragat etmiş olsalar dahi bu feragatleri hiç bir hüküm ifade etmez. Bilâhare yine çocuk namına nafaka talep emsi-

[83] Yargıtay 2. H. D., Esas 7680, K. 391.
[84] Yargıtay 2. H. D., Esas 7003, K. 6334.

ne hiç bir mâni yoktur. Nitekim yüksek Yargıtayın bir kararında, «Müstakbele mûzaf olarak nafakadan feragat muteber olmayıp davacının çocuğa iyi baktığı tahakkuk eylemiş ve bu günkü pahallılığa ve 16 yaşında bulunan çocuğun tahsil ve sair ihtiyaçlarının istilzam eylediği masrafa göre takdir olunan nafaka çoğumsanacak mikdarda bulunmamış olmasına mebni itirazlar varid olmadığından reddile hükmün (ONANMASINA) 30/12/1947 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.» [85].

Medeni Kanunun 306. maddesinin son fıkrası hükmünce nesebi gayri sahih çocuğun anası, açıktan açığa çocuğun manfaatına mugayir olarak nfakadan veya dava ikamesinden feragat etmiş olsa dahi, yine çocuğun nafaka hakkı bakidir.

— 10 —

Nafakada Müruru Zaman

Müruru zaman; bir alacağın dava yolile istihsal edilebilmesini zaman bakımından tahdit eden bir kuvvettir. Diğer bir şekilde ifade etmek istersek, bir hakkın iktisabı veya iskatı için kanunda tayin olunan müddetin geçmesine müruru zaman denir.

Borçlar Kanununun 126. maddesinin ikinci bendi hükmü mucibince nafaka davaları beş senelik müruru zamana tabidir. Yani nafakaya hak iktisabından itibaren beş sene içerisinde nafaka davası ikame edilmezse müruru zaman caridir.

Nafaka, bir mahkeme kararı neticesinde hükme raptolunmuşsa Borçlar Kanununun 135. ci maddesinin ikinci fıkrası mucibince 10 senelik müruru zamana tâbidir. Yani, menlehünnafaka mahkemeden istihsal ettiği hükmü, hüküm tarihinden itibaren 10 sene içerisinde icraya ibraz ederek takibat talebinde bulunmazsa nafaka alacağı müruru zamana uğrar. Yüksek Yargıtayın çok yeni bir kararında (Mümeyyezünbih hüküm sudurundan itibaren tebliği tarihine kadar 10 seneden fazla müddet mürur eylemiş ve olbaptaki Tevhidi İçtihat Kararı gereğince hükmün infaz gabiliyeti kalmamış olduğu cihetle tetkikat icrasına mahal olmadığından evrakın bilâtetkik mahalline iadesine 29/1/1948 tarihinde karar verildi.» [86].

---

[85] Yargıtay 2. H. D., E, 7831, K. 7001.
[86] Yargıtay 2. H. D., E, 90, K, 502.

Federal Mahkeme Kararları

Ölüme Bağlı Hibe, Ölüme Bağlı Teberrü

eden bir taraflı beyanların hukukî değeri bahis mevzuu olmuştur. Bu takdirde bir hibe mi, yoksa ölüme bağlı bir teberrü mü, mevcut olduğu hususu tartışma konusu olmuştur. — Daha sonra yapılan bir vasiyet daha önce yapılan vasiyetleri mahfuz tutmuştur. — Bu mahfuz tasarruflar içinde daha önce yapılan ölüme bağlı teberrülerin de dahil olup olmadığı bahis mevzuu olmuştur. Ölüme bağlı hibelerin tabi olduğu şekil nedir?

İBK. 242, 244, 245, (TBK, 237, 239, 240), İMK 511 (TMK 491).

1. Hibe mutlaka hibe edenle hibeyi alan arasında bir anlaşmayı tazammun eder. Şu halde bir kimsenin kendisine ait senetler üzerine bu senetlerin mülkiyetinin ölümünde bir üçüncü şahsa intikal edeceğine dair yaptığı bir taraflı beyan hibe olamaz.

2. Buna mukabil bu tasarruf, mütevaffanın el yazısı ile yapacağı vasiyetler için kanunun koyduğu şekil şartlarına uygun olduğu takdirde ölüme bağlı bir teberrü, teşkil edebilir.

3. Böyle bir ölüme bağlı teberrü, sonradan yapılan ve daha önce yapılan hibeleri mahfuz tutan bir vasiyet ile geri alınmış değildir. Çünkü vasiyetçi, bahis konusu olan esham ve tahvilatın kuponlarını yıllarca müddet koparmağa devam ettiği halde bu esham ve tahvilat üzerinde yazılı devir ibarelerini çizmemiştir.

Ölüme bağlı hibeler, vasiyet şeklinde mi, yoksa miras mukavelesi şeklinde mi yapılmak lâzımdır? meselesi Federal mahkemece bu kararda halledilmemiştir.

Lützelschwab—Lützelscaw—11 Mart 1919, JdT 1919 s. 393.

Davacı Franz ve davalı Julius Lützelschwab'ın kız kardeşi Anna Lützelscwab Reinfekden'de 14 Nisan 1917 tarihinde vefat etmiştr. 22 Aralık 1911 tarihli ve noter marifetiyle yapılmış bir vasiyetnamece, bu vasiyetname ile veya kendi sağlığında tasarruf etmediği mallar hariç diğer bütün malları, o tarihte henüz hayatta olan erkek kardeşleri Adolph (ki 6 Kasım 1915 tarihinde vefat etmişti), Franz ve Julius'a eşit hisseli küllî mirasçı sıfatile bırakmıştır. Adolph'ın mahfuz hissesinden fazla olan miras hakkı ölümünde kardeşi Franz'a veya Franz'ın çocukla-

rına namzet mirasçı sıfatile intikal edecektir. Vasiyetçi vasiyetnamede bu vasiyeti yapmağa, üçüncü kardeşi olan Julius'un kendisine karşı anlaşılmaz hareketinden yani kendisini bir yabancı kadın gibi telâkki etmesinden dolayı mecbur olduğunu izah ediyordu.

Bu vasiyetnameyi tanzim etmeden iki gün önce nama muharrer ve kendisine ait dört tahvilât üzerine (bu tahvillerin kıymeti 2000 franga yükseliyordu) temlikî mahiyette bazı beyanlar yazmıştır. Bu tahviller ölümünden sonra terekesinde bulunmuştur.

D. serisinden 1348 ve 149 sayılı tahviller üzerinde şunlar yazılıdır : (Yakında ölmem ihtimalini düşünerek bu tahvilin mülkiyetini kardeşim Franz'a naklediyorum. Rheinfelden 20 Aralık 1911, Anna Lützelschwab) D. serisinden 139 ve 140 sayılı tahviller üzerine şu ibareleri yazmıştır : (Bu tahvil ölümümde kardeşim Franz Lützelscwab'a intikal edecektir. 20 aralık 1911. Anna Lützelscwab). Davalı Julus L. terekeye dahil olan esham ve tahvilleri terekenin defterini tutmakla mükellef olan makamdan teslim alarak 26 Nisan 1917 tarihinde kardeşi Franz'ın evine gitmiştir. Julius L. in bir tasarruf sandığı cüzdanını ve İsviçre Halk Bankasının nama muharrer bir senedini alması ve bunları ölüme bağlı teberrüleri, intikal harçlarını.. ödemek için sarfetmesi kararlaştırıldı. Geri kalan esham ve tahvilât bu kardeşler arasında yarı yarıya taksim edildi. Davacıya düşen senetler arasında yukarıda anılan tahvilât ta bulunuyordu. Bundan bir kaç hafta sonra Rheinfelden'de noter Mehrer davalıyı davet etmiş kardeşinin bu tahvilleri kanunî miras hakkından hariç bir teberrü olarak talep eylediğini kendisine ihbar etmiştir.

Davalı bu iddiaya itirazda bulunmuştur.

Bunun üzerine davacı açtığı davada aşağıdaki hususlara hükmolunmasını mahkemeden talep etmiştir :

1. Müddeabih 4 tahvil, 14 Nisan 1917 tarihinden itibaren faizi ile birlikte davacıya hibe veya ölüme bağlı olarak teberrü edilmiştir.

2. Davalı bu tahvillerin mülkiyetini davacıya bırakırken, bunların değeri müteveffanın 22 Aralık 1911 tarihli vasiyetnamesine göre davalının terekeden alacağı hisseye mahsup edememelidir.

Davalı aşağıda yazılı sebeplerle bu davanın reddini talep etmiştir :

Tahvilât üzerinde yazılı meşruhat ölüme bağlı hibeden ibarettir. Çünkü terekeye dahil mallar üzerinde değil, tasarruf sahibinin tasarrufu yaptığı tarihte malik olduğu mallar üzerinden yapılmış bir teberrü

bahis mevzuudur. Şu halde bu hibeler, kendilerinin muteber olması için Argovie Kantonu Hukuku tarafından konmuş olan şekil şartlarına uygun olmadığı için batıldır. (Bu hukuk ölüme bağlı hibelerin sıhhatini noter senedine veya mahkeme önünde yapılan senede bağlamaktaydı). Bu takdirde Medeni Kanunun Tatbikine Mütedair Kanunun 16 maddesi ileri sürülemez. Çünkü madde yalnız vasiyetlere tatbiki kabil olup ölüme bağlı hibelere tatbik olunamaz. Esasen bu durum ölüme bağlı bir teberrü olsaydı bu teberrü 22 Aralık 1911 tarihli vasiyet ile iptal edilmiş (geri alınmış olurdu). Bu vasiyette mahfuz tutulduğu bildirilen hibeler ancak ileride yapılması muhtemel hibelere taallûk edebilir. Vasiyetçinin bu vasiyeti yapmadan önce hibe etmiş olduğu şeyin istisna edilmesine hacet yoktu. Çünkü vasiyetçi esasen bu şeye artık malik olmaktan çıkmıştır. Kaldı ki davacı taksim esnasında müddeabih tahvilâtı kendi miras hissesile mahsup etmeği ihtirazî kayıt koymaksızın kabul etmekle bu tahvilât hakkında özel haklar ileri sürmekten vaz geçmiştir.

Argovie Kanton Mahkemesi 18 Aralık 1918 tarihli kararında dava dilekçesindeki talepleri kabul eylemiştir. İBK 245 maddenin II. fıkrasındaki (TBK 240 II) mânasile ölüme bağlı bir hibe mevcut olduğu neticesine varmıştır. Vasiyetçi bu hibeyi iptal etmemiştir. Gerek vasiyetin metnine, gerek durumun genel haline göre vasiyetçinin 20 Aralık 1911 tarihli eski tasarruflarının yerine yenisini koymak istemediği, lâkin bir ikame suretile davacıya yeni bir teberrüde bulunmak arzu ettiği kabul olunmak icabeder. Hibe şekli bakımından muteberdir. Çünkü Mer'iyet Kanununun 16 maddesinin 2 nci fıkrasına göre yeni kanuna göre muteber şekle riayet edilmiş olması kâfidir. Hadisede bu şekle riayet edilmiştir. Çünkü tahvilât üzerine yazılan meşruhat Medeni Kanunun el yazısı ile vasiyete müteallik hükümlerine uygundur. (İMK 505, TMK 7).

Bu karar aleyhine davalı tarafından yapılan müracaat Federal Mahkemece reddolunmuştur.

KARAR:

1. İBK. m. 242, 244 (TBK 237, 239) hibe, bağışlıyanla, hibeyi alan arasında bir akit mahiyetini taşır. Şu halde hibenin tekemmül etmesi için hibeyi alanın hibeyi kabul etmesi lâzımdır. (RO 42, II. s. 58). Bu esas yalnız bağışlayanın sağlığında tenfiz edilmesi gerekli hibelere değil, ölime bağlı hibelere de tatbik olunur (madde 245, II. TBK 240 II). Ölüme bağlı hibeden maksat bağışlıyanın ölümünde tenfiz edilecek teberrü vaideridir. Kanuna göre bu hibeler tam mânasile bir hibedir. Normal hibeden şu özel vasıfla ayırt edilirler: Bu hibeler bağışlıyanın daha önce ölünün-

den ibaret hususi bir şarta tabidirler. Yine bu sebepten dolayı bu çeşit hibeler münhasıran Borçlar Kanununda hibe başlığı altında tanzim edilmişlerdir. Halbuki Miras Hukuku bu hibelerden bahis dahi etmemektedir. Şu halde vasiyetçi tarafından 4 tahvilât üzerine yazılan meşruhata ölüme bağlı hibe mahiyeti izafe edilirse, lehine yapılan kimsenin kabulü mevcut olmadığı için bu hibelerin tekemmül etmediği kabul olunmak icabeder. Gerçekten kendisinin de ikrar ettiği gibi, davacı bu meşruhattan ancak davalı deftere yazılan bu tahvilleri kendisine getirdiği zaman yani vasiyetçinin ölümünden sonra haberdar olmuştur.

Şu halde bağışlıyan sağ iken bağış teklifini kabul ettiğini, davacının ona bildirmesine imkân yoktur. Şu halde ölüme bağlı hibe vaitleri için konmuş şekillere riayet edilmediğini aramağa lüzum yoktur. Medeni Kanunun Mer'iyetine Müteallik Kanunun 16 ncı maddesinin tatbiki kabil olduğu kabul edilse bile bu mesele hal edilmiş olmaz. Çünkü BK 245 f. II (TBK 240) ölüme bağlı hibeleri vasiyet hükümlerine değil, fakal ölüme bağlı tasarruflar hakkındaki hükümlere tâbi kılmıştır. Bu takdirde bu hibelere hangi hükümlerin tatbik edileceği sorulabilir: Kanton Mahkemesinin kabul ettiği gibi vasiyet hükümleri mi (bu takdirde lehine hibe yapılan kimsenin kabulü senet dışında ve hususi bir şekle tabi olmaksızın vaki olabilir) yoksa iki taraflı hukukî muamele hükümleri mi, yani muamelenin akdî mahiyetine uygun düşecek bir surette miras mukavelesinin tâbi olduğu hükümlere mi? (Tnor, Miras Şerhi s. 93 No. 5. Bu fikirdedir). Bu hadisede mühim olan cihet şudur : Lehine hibe yapılan kimse ne miras mukavelesinin tâbi olduğu şekilde, ne de başka bir şekilde yapılan bir akde iştirak şeklinde bir kabulde bulunmamıştır.

2. Tahvilât üzerine yazılan meşruhata yukarıda izah edilen sebeplerden dolayı bir ölüme bağlı hibe mahiyeti izafe edilemezse de bu meşruhatı vasiyet, yani ölüme bağlı teberrü telâkki etmeğe hiç bir mâni yoktur. Müteveffanın el yazısı ile yaptığı vasiyete müteallik şekil şartlarına riayet edilmiştir. Akdin muhtevasına gelince menfaattar olan kimsenin kabulü vaki olmadığına, böyle bir kabul beyanı mefkut olduğuna göre vasiyetçi hukukan kendi kendisini ilzam etmiş değildir, şu halde ölüme bağlı bir teberrü, yani Miras Hukuku alanına giren, bir teberrü bahis mevzuudur. İlk iki tahvilât üzerinde yazılı beyan vasiyetçinin ölümünde değil, derhal hükmünü hasıl edecek bir alacağın nakli maksadile yapılmış gibi görünüyorsa da bunun ehemmiyeti yoktur. İlk iki tahvilât üzerinde şu ibare vardı : (Ölümümün yakın olması ihtimalini düşünerek bu tahvilâtın mülkiyetini devrediyorum). Hiç şüphe yok ki bu ibare yanlıştı, vasiyetçi üçüncü ve dördüncü tahvilâtlar üzerine yazdığından başka bir

şey ifade etmek istemiyor yani bu tahvilâtların kendi ölümünde davacıya intikal edeceğini beyan etmek istiyordu. Nitekim davada taraf olan dört kişi de tahvilât üzerine yazılan ibarelerin aynı suretle tefsir edilmesi, yani tesirini ancak mal sahibinin ölümünde hasıl edecek bir intikal muamelesi bahis mevzuu olduğunda müttefiktirler. Yakın bir ölüm ihtimali teberrüün bir şartı değildi. Bu, tasarrufu destekliyen alelâde bir saiki idi ve — başka bakımlardan hususile vasiyetçinin serveti üzerinde sonradan yaptığı tasarrufların şümulü bakımından bu olay bir dereceye kadar önemli olmakla beraber — bu ihtimalin tahakkuk etmemesi, tasarrufu hükümsüz bırakmaz.

3. Şu halde halledilecek tek mesele şudur : Davacı lehine tesessüs eden bu haklar daha sonra vaki olan bazı olaylarla hususile 22 Aralık 1911 tarihli vasiyetnamenin tanzimi veya feragat ile ortadan kaldırılmışlar mıdır? Bu suale de menfi şekilde cevap vermek lâzımdır.

Vakıa '11(491) maddenin 1.fıkrasında yazılı tefsirî kaideye göre, vasiyetlerden yenileri, eskilerine iltihak etmez onları tamamlamaz, lâkin onların yerini alır. Şu halde davalı 22 Aralık 1911 tarihli vasiyet hükümlerinin 20 Aralık 1911 tarihli vasiyet hükümlerini ipta lettiğini ispat etmekle mükellef değildir. Bilâkis, 20 Aralık 1911 tarihli vasiyet hükümlerinin mer'î olduğunu ispat külfeti davacıya düşer. Fakat bu cihet, vasiyetçinin hakiki niyeti hakkında her türlü ciddî şüpheyi bertaraf edecek şekilde ispat edilmiştir. İtiraf etmek icabeder ki davalının tezi, yani kanunî karinenin tatbiki hususunda ciddî unsurlar mevcuttur. Nitekim tahvilâtın noter senedi ile tanzim edilen vasiyetnamede artık zikredilmemiş olması böyle bir olaydır. Çünkü davacı lehine yapılan teberrüü bu vasiyette te'yit etmek tabii bir şey olurdu. Aynı suretle 20 Aralık 1911 tarihinde vasiyetçinin yakında öleceğine inanması vakıasından onun bu tarihte tım bir vasiyet yapacak kadar zaman bulamamaktan korktuğu neticesi çıkarılabilir. Fakat bu karineler, noter marifetile yapılan vasiyetin dahı önce yapılan tasarrufları sadece tamamlamağa matuf olduğunu gösteren aksi karine ve alâmetlerden daha az ilzam edicidir. Vasiyetçinin manelekeninin tamamı üzerinde değil, lâkin sadece 20 Aralık 1911 tarihinde vasiyet etmediği mallarda tasarruf etmek niyetinde olduğu şu olaylardan anlaşılmaktadır : Vasiyetçi vasiyette davalıyı davacıya nazaran dahı kötü bir duruma koymak niyetini açıklamıştır, bundan başka mensup mirasçılığı (daha önce sağlığında verdiği mallara) hasretmiştir. Vasiyetçi bu son kayıtla ileride yapacağı teberrüleri mahfuz tutmak istemiş olsaydı meselâ (sağlığımda vermiyeceğim), yahut (vermemiş olacağım nallar) tabirleri gibi başka bir ibare kullanırdı. (Verdiğim mallar) ibaresi yalnız

402

başına kullanıldığı takdirde ancak daha önce verilmiş olan malları ifade edebilir. Vasiyetçi, hukukî bakımdan doğru olmamakla beraber hibe kelimesini kullanmıştır. Fakat buna bakarak onun başka bir hukukî muamelede bulunmak istediği neticesine varmamalıdır. Gerçekten, Kanton Mahkemesi dahi tahvilât üzerine yazılan şerhlerin hukukî mahiyeti hakkında hataya düşmüşlerdir. Bu hususta kesin önemi olan hadise şudur : Vasiyetçi vasiyeti yaptıktan sonra yıllarca tahvilâtın kuponlarını kesmiştir. Bu suretle tahvilât üzerinde yazılı temlik beyanını müteaddit defalar görmek vaziyetinde bulunmuştur. Vasiyetçi bu beyanları hükümsüz veya iptal edilmiş telâkki etseydi hiç şüphesiz bu ifadeleri çizerdi. Eğer bunu yapmadı ise bu durumdan tereddütsüz şu netice çıkarılabilir: Vasiyetçi evvel ve ahir yani 22 Aralık 1911 tarihli noterlikçe tanzim edilen vasiyete rağmen bu beyanlarını mer'i kılmak istemiştir.

Davacının feragat ettiği hakkında davalı tarafından ileri sürülen def'i dahi esassızdır. Eğer tahvilât terekenin biricik mevcudu olsaydı böyle bir feragatı (hata sebebile iptal hakkı mahfuz kalmak şartile) kabul etmek mümkün olurdu. Çünkü bu takdirde tahvilâtın yarı yarıya taraflara tevcihi ancak M. K. nun 634. maddesindeki mânasile (TMK 611) (hisselerin teşkili ve kabzı) suretile taksim olarak kabul edilebilirdi. Fakat terekede başka bir takım mallar daha, hususile gayrimenkuller bulunduğu aşikârdır. Bu itibarla 27 Nisan 1917 tarihli anlaşmanın tam mânasile bir taksim olmadığı yani tarafların tahvilât üzerindeki mütalebelerinin kesin olarak tasfiyesini tazammun etmediği muhakkaktır. Bu anlaşma ilerde yapılacak taksim muamelesi mahfuz tutulmak kaydı ile yapılan bir geçici tefvizden ibarettir. Yapılan anlaşmaya bu mânayı izafe etmek için davacının sarih ihtirazî kayıtlar dermeyan etmesine hacet yoktu. Bu anlaşmaya daha geniş bir şümul izafe etmek istiyor idi ise davalı, konuşmalar esnasında ve davacı bu senetleri kabul etmeden önce bu maksadını tasrih etmeliydi. Halbuki davalı böyle bir harekette bulunduğunu iddia bile etmemiştir.

II. Hukuk Dairesi — Ostertag, Soldati, Jaeger, Reichel, Gottofery, Rossel ve Oser.

El Yazısı İle Vasiyet

Müteveffa, el yazısı ile yaptığı bir vasiyetnameye (30 Nisan 191) şeklinde bir tarih atmıştır. - Bu sebepten vasiyetin iptali dava edilmiştir. - Buna mukabil, senet metninde yazılı malûmatın bu tarihi tamamlamağa

MİLLÎ KÜTÜPHANE
ANKARA

yaradığı iddia olunmuştur. - Bu hususta uygulanacak prensipler münakaşa konusu olmuştur. - Vasiyetname metninde mevcut malûmatın kifayetsizliği hasebile tasarrufun iptaline karar verilmiştir.

İMK 505 (TMK 485)

El yazısı ile yapılan vasiyette yazılı yanlış veya eksik tarih, bizzat vasiyetin içinde bulunan unsurların yardımı ile ve icabında vasiyetin dışındaki unsurları yorumlanabilir. Buna karşılık vasiyetin dışındaki unsurlar, vasiyetnamenin hiç bir malûmat ve ipucu vermediği bir tarihi tesise yaramazlar.

Şu halde tarih olarak (30 nisan 191) ifadesini ihtiva eden ve vasiyeti tanzim ettiği sırada vasiyetçinin hastanede bulunup bulunmadığını açıklamaksızın hastane masraflarını mirasçılarına yüklediğini bildiren bir vasiyet iptal edilmek lâzımdır. Vasiyetin iptalini dava eden kimsenin, vasiyetçinin 1917 tarihinde hastanede bir müddet kaldığını itiraf etmesinin kıymeti yoktur, çünkü bizzat vasiyetten bu tarih malûm olmamaktadır.

Plomb—Plomb, 18 mart 1919
JdT 1919 s. 400.

Boncour'da çiftçi olan J. Plomb adlı kimse 30 Nisan 1917 tarihinde Porrentruy hastanesinde vefat etmiştir. Mirasçıları, babası Pierre P., kız kardeşi Hermance S. P. ve kardeşi Henri P. dir.

Müteveffa 29 Aralık 1916 tarihinde erkek kardeşi lehine el yazılı ile bir vasiyet yapmıştır. Şu tarzda yazılı ikinci bir vasiyet daha yapmışır:

(Porrentruy, 10 Nisan 191)

(Anamdan miras yoluyla aldığım tarlalarımla amcamdan kalan miras hissemi kız kardeşim Hermance S. P. ye veriyorum. Kızkardeşim tarlalarımın ve amcamdan vasiyet yoluyla aldığım malların musalehidir.

Siz : Herbiriniz hastane masraflarını yarı yarıya ödiyeceksiniz.

(İmza Pierre'in oğlu Joseph, Plomb).

Müteveffanın erkek kardeşi Henri babası, kız kardeşi ve kız kardeşinin kocası aleyhine açtığı davada, müteveffanın Porrentruy hastanesinde kaldığı sırada, 29 Aralık 1916 tarihli vasiyetten sonra yaptığı ve tarihinde sene olarak (191) gibi mânasız bir rakam ihtiva eden ikinci vasiyetin iptalini talep etmiştir.

306

Davalılar davanın reddini talep ettiler. Davalılara göre, vasiyette yazılı (191) şeklindeki yanlış tarih şu unsurların yardımı ile 10 Nisan 1917 olarak tashih edilebilir: Bir taraftan bu vasiyetnameyi ihtiva eden ve Hermance'a yollanan zarfın üzerinde şu şekilde bir posta damgası vardır. (Porrentruy 12 Nisan 1917) diğer taraftan vasiyetnamede yazılı hastane masrafları müteveffanın Porrentruy hastanesinde kaldığı 9 Mart , 30 Nisan 1917 tarihleri arasındaki günlere taallûk etmektedir.

Bern Kantonu İstinaf Mahkemesi davacıya hak verdiğinden davalılar Federal Mahkemeye baş vurmuşlardır. Fakat Federal Mahkeme bu müracaatı red etmiştir.

KARAR :

Müteveffanın el yazısı ile yaptığı bir vasiyetnamedeki yanlış veya eksik bir tarihin düzeltilebilmesi veya tamamlanması mümkün olup olmadığı, mümkün ise hangi şartlar altında mümkün olduğu meselesini hal etmek için Kanton Mahkemesi Fransız nazariyat ve mahkeme içtihadlarında kabul edilen hal suretinden ilham almıştır. Bu hususta Fransa'da mevcut kanaat ve içtihatlar şu suretle hulâsa edilebilir : (Bak: Baudry - Lacantinerie et Colin, Des Donations et des testaments II s. 50 ve sonrakiler, Pandectes Frnaçaises Donation ve Testaments kelimeleri altında No. 6422 — 6517 Ek de No. 957 - 1010 da) :

Vasiyetnamenin herhangi bir tarih taşıması kâfi değildir. Bu tarihin hakikate uygun olması da lâzımdır. Şu halde vasiyetçi ihtiyari ile yanlış veya eksik bir tarih attığı takdirde vasiyet şekil sakatlığı sebebile iptal edilir. Buna mukabil bu yanlışlık veya boşluk alelâde bir dikkatsizlik eseri ise bu tarih tashih veya itmam edilebilir. Fakat bunun için hakiki tarihin bizzat vasiyetin kendisinde mevcut unsurların yardımı ile tesis edilebilmesi gerekir. Vasiyetin kendi içinde mevcut unsur olarak — hiç olmazsa yanlış bir tarih (fakat eksik bir tarih için bu esas carî olamaz) bahis mevzuu olduğu zaman — yalnız bizzat vasiyetçinin verdiği bilgiler değil, fakat vasiyetin maddî durumundan elde edilen malûmat da (meselâ damgalı kâğıdın filigran ölçüsü) de vasiyetin içindeki unsurlardan sayılır. Vasiyetin dışındaki unsur ve olaylara gelince, bunlar istisnaen vasiyetname içindeki unsurları desteklemeğe veya teyit etmeğe yararlarsa da hiç bir zaman bu unsurların yerine kaim olmazlar. Şu halde bir tarih yanlışını veya eksikliğini yalnız başlarına düzeltmeğe veya tamamlamağa hizmet edemezler.

Kanton mahkemesi haklı olarak şöyle düşünüyor : İMK 505 (TMK 485) maddenin yorumunda, el yazısı ile vasiyet müessesesinin kabulünle İsviçre Kanuncusuna örneklik eden Fransız hukukunun bu kaidelerini aynen kabul etmemekle beraber ciddî surette nazarı itibare almak icap eder. İsviçre'de el yazısı ile vasiyet bazı zorluklara rastlamış ve ancak tereddütle kabul olunmuştur. İsviçre kanun vazıı bu müessesenin sıhhatını Fransa ve Fransızca konuşan kantonlardakinden daha sıkı şekil şartlarına bağlamıştır. Bu itibarla bilhassa tarih bakımından Fransız hukukunda kabul olunan prensiplerin şiddetini indirmek bahis mevzuu olamaz. İsviçre Hukukunda el yazısı ile vasiyetin tarihi doğru olmak icap eder. Bu cihet 505 (485). maddenin metninden anlaşılmaktadır. Bu maddeye göre vasiyetin yalnız bir tarihi bulunması yetmez. Madde metnndeki sarahate göre, tarih vasiyetin yapıldıvı yeri, yılı, ayı ve güni (bu noktada İsviçre Kanunu üç lisan üzerinden yazılmış metinleri müttefiktir) ihtiva etmelidir. Bu suretle Alman ve Fransız hukukunda bir vasiyet yapıldığı tarihten sonraki bir tarih veya evvelki tarih atılabilir mi, neselesi hakkında yükselen münakaşa artık İsviçre Hukukunda bahis mevzuu olamaz. (Bu hususta bak : R. Saleilles : Fransız Medeni Kanununun 970 inci maddesi ve Alman Medeni Kanununun 2231 inci maddesi, allı makale Revue Trimestrielle de Droit Civil 1904 s. 89 ve devamı). Aleâde bir dikkatsizlik eseri olan tarih hata veya eksiklerine yelince, hiç şüphesiz kabul etmek icap eder ki bizzat vasiyet tarafından verilen bigi ile tashih mümkün olduğu takdirde bu tashihi yapmağa cevaz vardır. Çünkü bu takdirde hakiki tarih bizzat vasiyetname tarafından ifşa edildiğine göre bu vasiyetnamenin vasiyetçinin kendi el yazısı ile tarihlendiği pek âlâ kabul olunabilir — lâkin diğer taraftan vasiyetnamenin dışında bulunan, ona yabancı olan unsurlar tarihin tesbit ve tesisine esas itibarile gayrı salihtirler — çünkü bu usul ile tesis edilen tarih kanunun emrettiği gibi vasiyetçiden sadır olan bir tarih olamıyacaktır. Bu haricî unsurlara, vasiyetnamenin ihtiva ettiği, fakat kendi başlarına tam bir mânayı haiz olamıyacak kadar muhtasar olan bir tarih bilgisini **yorumlamak** için, ancak bunun için, müracaat edilebilir : Meselâ vasiyetçi hakiki tarihi muayyen bir hadiseye atıf yapmak suretile muhtasar bir yolla ifade ettiği takdirde bu usulde tefsire müracaat edieblir (misaller: Ellinci yıl dönümüm gününde yapılan vasiyettir, babamn ölümü günü, Almanya ile itilâf devletleri arasında mütarekenin imzalndığı günde yapılan vasiyet.. gibi). Başka deyimle vasiyetin dışında kalan hal ve şartlar vasiyette gösterilen hakiki tarihi tasrih etmeğe yarayablirler, fakat böyle bir malûmat yoksa onu hiç bir suretle tamamlıyamazlar.

Bu davada vasiyetnamede bulunan tarih yanlıştır. Çünkü bu tarihe

306

ait birler hanesindeki rakam mânasız bir adettir (yani 191 adeti). Kanton Mahkemesi taraflarla mutabık olarak bu yanlışın müteveffanın alelâde bir dikkatsizliğinden ileri geldiğini kabul ediyor. Şimdi bu şartlar altında vasiyetin, ihtiva ettiği bu tarihi düzeltmeğe yarıyan unsurlar ihtiva edip etmediğini araştırmak icap eder. Bu hususta davalılar önce posta pulunu ileri sürüyorlar. Onların iddiasına göre vasiyet yapıldıktan sonra vasiyetçi tarafından, kendilerinin ibraz ettiği bir zarf içinde, gönderilmiştir. Bu bakımdan zarfın üstündeki pulun tarihi vasiyetteki mânasız tarihi tashihe yarar iddiasındadırlar. Fakat bir kere bu zarf vasiyetin mütemmim cüzü değildir, bundan başka zarfın üzerindeki tarih de vasiyetçinin el yazısı ile yazılmamıştır. Bundan maada bahis mevzuu zarfın bizzat vasiyetçi tarafından içine vasiyetnameyi koymak için kullanıldığı da tesbit edilmiş değildir. Davalılar tarafından hastane masraflarının tediyesine ait ibarelere istinat olunması da beyhudedir. Vasiyetçi, vasiyeti yaptığı sırada hastanede tedavi edilmekte olduğunu vasiyete ilâve etmiş olsaydı, bu ifade ve ibarenin bir faydası olabilirdi. Bu takdirde vasiyetin tarihine ait bu bilgiyi vasiyetin dışındaki unsurlarla açıklamağı düşünmek mümkün olabilirdi ve bu işaret ve bilgiyi (Porrentruy 10 Nisan 191) şeklindeki bilgi ve malûmat ile birleştirerek bu sonuncu bilgiyi tamamlamak tasavvur edilebilirdi. Fakat davalıların istediği şekilde bu son bilginin tamamlanabilmesi için müteveffanın ancak 1917 yılında 10 Nisan tarihinde Porrentruy hastanesinde bulunduvunun sabit olması lâzımdır. Fakat vasiyetname tarihinin tashihi hususundaki bu çok serbest usul bu hadisede haklı gösterilemez. Çünkü vasiyetçi hastane masraflarının mirasçılarına yüklemekle beraber vasiyetnameyi hastanede iken yazdığını tasrih etmemiştir. Şu halde yorumlanabilecek hiç bir tarih bilgi ve işareti vermemiştir. Nihayet davacının kendisi de bahis mevzuu vasiyetnamenin 29 Aralık 1916 tarihli vasiyetten sonra olduğunu ve vasiyetçinin bunu 30 Nisan 1917 tarihinde vefat ettiği Porrentruy hastanesinde tedavide bulunduğu sırada yazdığını duruşma esnasında kabul etmiştir. Demekki bizzat davacının ikrarı veçhile, vasiyetnamede bulunan ve yanlış olan (191) rakamı yerine 1917 rakamı konmak icap ederdi. Ancak bu suretle düzeltilen bu tarihi nazarı itibare almağa imkân yoktur. Çünkü bu tarih vasiyetçinin beyanlarından ve ifadesinden hiç bir veçhile sadır olmamıştır. Bu itibarla vasiyetin tanzim tarihi bu gün malûm ise de bu malûm oluş vasiyetin delâletile vaki olmuş değildir.. Şu halde bu vasiyet kanunun emrine uygun olarak, usulüne uygun bir şekilde vasiyetçinin eliyle atılmış bir tarih sayılamaz.

I. Hukuk Dairesi - Ostertag, Jaeger, Gottfrey, Rossel, Oser, Hauser ve Stooss.

307

El Yazısı İle Vasiyet. Deliller.

Üçüncü bir şahsa hitaben yazılan bir vasiyet mevcuttur. - Vasiyetnamenin tarihi senedin baş tarafına yazılmıştır. - Vasiyetcinin imzası kendi adı ile küçük adının kısaltılmış şeklinden ibaret olabilir (Friedrich yerine Fritz yazmıştır. - Müteveffanın kanunî mirasçıları bu vasiyetnamenin iptalini dava etmişlerdir. - Fakat bu dava Federal Mahkemece reddolunmuştur.

İMK. 483, 505, (TMK. 463, 485).

1. Mütevaffanın el yazısı ile yaptığı vasiyet muhataba vusuli gerekli irade beyanlarından olmadığından üçüncü bir şahsa hitaben yapılması muteberdir (gerekçe 1).

2. El yazısı ile yapılan bir vasiyetin tarihi senedin baş tarafına atılabilir. Bu hal yalnız başına vasiyetin iptali için bir sebep teşkil etmez (gerekçe 2).

3. Vasiyetçi yaptığı vasiyeti kendi adı ve müstamel öz adı ile (ki bu öz ad hadisede asıl öz adın müstamel bir kısaltmasından ibarettir) ile imzalayabilir. Fakat vasiyetçinin müstear bir adı veya ailesi arasında kendisine takılan bir küçük ad ile imza etip atamıyacağı meselesi halledilmeden bırakılmıştır. (gerekçe 5).

4. İlk derece Mahkemei, birbirine mübayin doğrudan doğruya delillerin hattâ yine birbirine mübayin olan alelâde karinelerin isbat kuvvetini de tâyin eder (gerekçe 4).

Lenzin - Guthauser. - 3 Temmuz 1930.
RO 56 II 245, JdT 1931 s. 119.

Olaylar :

Friedrich Lenzin 2 Temmuz 1928 tarihinde Buchberg mevkiinde kendi kendisini öldürmüştür. Aynı gün Schafhouse kantonunda Rudlingen bucağı müdürüne şu kartpostalı yollamıştır :

(Rudlingen, 2 Haziran 1928. - Bay Müdür, - Ölümümün pek yakın olduğunu göz önünde tutarak üzerimdeki elbisenin sağ cebince 520 frank-

(Devamı 4 üncü sayılı Dergidedir)

Çeviren : F. A.

308

BİBLİYOGRAFYA

M. AKİF ERANIL. Orman Genel Müdürlüğü Müşavir Avukatı:

İdarî Yargı Mevzuatı: I, Şerhli ve İzahlı Danıştay Kanunu ve Uyuşmazlık Mahkemesi Kurulması Hakkında Kanun, Karar ve İçtihatlar. Çağıl — Çopuroğlu Matbaası : 1948. Sayfa : 336. Krş : 450.

Yeni yılın ilk hukukî eserleri arasında yer alan bu kitap bilhassa idarî yargı alanında hissedilen büyük ihtiyaca cevap verecek bir mahiyet taşımaktadır.

Bilindiği üzere Türk hukuk sisteminde vahdet ifade eden yargı kuvveti iki ayrı cihaz tarafından ifa edilmektedir : 1 — Adlî Yargı, 2 — İdarî Yargı. Ferdin ferdle ve devletin ferdle müsavi hukuka sahip olduğu vaziyetlerde yine ferdle olan uyuşmazlıkları halletmek üzere kurulmuş olan adlî yargı ve adalet mahkemelerinden ayrı olarak ferdin devletle olan uyuşmazlıklarını özel idare mahkemelerini ve onun asli ve en yüksek kurulu olan Danıştayı görüyoruz. İdarî faaliyetlerin günden güne arttığı zamanımızda İdarî Yargının işi çoğalmakta ve idarî davalar kendine mahsus ve ehemmiyetli bir katagori teşkil etmektedir. İşte eser de İdarî Yargının en yüksek mercii olan Danıştay Kanunu şerh ve izah edilmekte ve aynı zamanda her madde altına ilgili Danıştay İdarî ve Yargı kararları ilâve edilmiş bulunmaktadır.

Müellif eserinin önsözüne şöyle başlamaktadır. «İdarî yargı rejimini kabul eden, diğer bir ifade ile idarî uyuşmazlıkları tetkik ve halletmek üzere müstakil idare mahkemeleri kuran hukuk sistemimizde, Danıştay, genel ve en yüksek idarî mahkeme sıfatile önemli bir mevki işgal etmektedir. Devletin metafizik telâkkisinin hakim olduğu devirlerde mes'ul ve muhakeme edilemiyen Devlet, bu günkü ileri idare hukuku anlamında kuka tâbi bir Devlet vasfını iktisap etmiştir. İdarî faaliyetlerin günden güne arttığı bir devirde bir ihtisas ve itimat unsuru olan idarî mahkemeler ferdî hak ve hürriyetleri daha vasi bir şekilde korumaktadır.»

Önsözden sonra Danıştayın tarihçesini ihtiva eden bölümde Danıştayın imparatorluk devrindeki durumu, Cumhuriyet devrindeki manzarası gözden geçirilmiş ve Danıştay Kanununda şimdiye kadar yapılan değişiklikler ve sebepleri izah edilmiştir.

3546 ve 4904 sayılı ve yürürlükte olan Danıştay Kanununun metinleri ihtiva eden bölümünde her madde şerh ve izah edildikten sonra Birinci Daire karar ve mütalâalarında derç edilmiştir.

İkinci Dairenin vazifeleri izah edilerek, derneklerin kamu faydasına uygun derneklerden sayılması için gereken şartlara dair Danıştay Genel Kurul Kararları, Memurin Muhakemat Kanunundaki memur tabiinin hudut ve şümulü izah edilerek Yargıtay ve Danıştay içtihatlarına göre analiz yapılmış ve nihayet (Memurin Muhakemat Kanunu Muvakkati) nin tam metni derç olunmuştur.

Danıştayın 3 üncü Dairesi ve Genel Kurulu Kararlarından sonra kanunun beşinci faslını teşkil eden idarî davalar, kitapta, önemli bir mevki almıştır. İdarî davaların nev'ini tayin eden 23 üncü maddenin haşiyesinde tam kaza davaları ve buna ait karar ve içtihatlar, idarî sözleşmelerin mahiyeti ve buna ait içtihat ve kararlar, iptal davalarının şartları ve mahiyeti ve buna ait içtihat ve kararlar, Danıştayca verilen vazifesizlik kararları Yargıtayca verilen selbi vazife kararlarını görüyoruz, Temyiz davalarından bahseden 24 üncü madde şerhi Danıştayda açılan temyiz davalarının şekil ve şartları hakkında esaslı ve faydalı bilgiyi kapsamaktadır. İdarî temyiz mercilerine dair mevzuatı da ihtiva eden bu nadde haşiyesinde Temyiz Davalarına müteallik Danıştay içtihatları ve içtihat birleştirme kararları da derç edilmiştir. Kanunun 7 nci faslındaki muhakeme usulünden bahseden 30 uncu madde şerhinde de idarî Muhakeme Usulünün özellikleri ve adlî muhakeme usulü ile olan farklar belirtilmiştir. İdarî Muhakeme Usulüne ait arzuhal, husumet, müddet meseleleri kezalik salâhiyetle tetkik ve mütalâa edilmiş ve bunlara ait içtihatlarla teyit olunmuştur. Ayrıca eserde, Adliye Harç Tarifesinin Danıştayda tatbik suretini gösteren izahname, Danıştay Tüzüğü, Danıştaya ait ebiğ işlerinin P. T. T. idaresince ne yolda yapılacağı hakkındaki Tüzük, Danıştay Kanununa ait Maliye Bakanlığının mufassal tamimi yer almaktadır.

Kitabın ikinci konusunu, Genel Mahkemeler, İdarî ve Askerlik Yargı Yerleri arasında Hukuki İşlerden doğan vazife ve hüküm uyuşmazlıklarını çözmeğe yetkili olan uyuşmazlık mahkemesi kanunu ve kararları teşkil etmektedir. Bunları takiben, Danıştayda sekiz yıl Yardımcılık görevile çalışmış olan müellifin etüdleri esere eklenmiştir. Ezcümle: (Danıştay ilâmlarını infaza idarî makamlar nasıl icbar edilir), (Bakanlık emrine alınma kararı ve baş vurulacak kanun yolları), (İdarî dava müddeti ve buna ait içtihatlara kısa bir bakış). Bu etüdler, İdarî Yargı sahasında

işlenmemiş konuları aydınlatmakta ve dolayısile gereken faydayı sağlamaktadır.

**
*

SADULLAH SEYHAN. **Tatbikatlı Feraiz ve İntikal Kanunları.**

Ankara : Ar Basımevi : 1948. Sayfa : 186, Krş. 350.

Tatbikatçılarımızı, bilhassa genç hukukçularımızı, bugünkü meşguliyetleri arasında fazlasiyle uğraştıran Medeni Kanunumuzun mer'iyetinden evvelki hukuka ait olup halen halleri o zamanki usullere göre uygulanmakta olan Feraiz ve İntikal işlerinin görülmesinde büyük fayda ve kolaylık sağlıyacak bir kıymette hazırlanarak bastırılan Çankaya Müftüsü SADULLAH SEYHAN'ın **«Tatbikatlı Feraiz ve İntikal Kanunları»** adlı eserini tanıtıyoruz .

*
**

HAYRİ ORHUN. **Belçika'da Provens ve Komün İdareleri.**

Osmanbey Matbaası : 1947, sayfa : 368.

İçişleri Bakanlığı Tetkik Müşaviri HAYRİ ORHUN tarafından hazırlanıp İçişleri Bakanlığı Yayınları Seri : 1, 12 nci sayısını teşkil eden kitapta Belçika İdare Sistemi ile Vilâyet ve Mahallî İdareler Teşkilâtının mahiyeti kitabında bibliyografya listesinde yazılı 14 eserden faydalanılmak suretile mufassalan incelenmiştir.

Konu; eserin ilk kısmını teşkil eden giriş yazısında dahi güzel bir şekilde izah olunmaktadır. Daha sonra : Mülkî taksimat, İl ve il özel idareleri, Provens meclisi ve bu meclisin seçimi ve seçimin icra şekli, Adaylık, Rey pusulalarının tasnifi, Oy verme mecburiyeti, Seçim cezaları, Meclis içtimaları, Provens bütçesi, Provens daimî encümeni, Provens Valisi, Provens grafiyesi bürolar, Kaza idaresi (Arrondissement), Kantonlar, Komün idareleri, Komünleri İdare edenler, Komün meclisi, Komün meclisleri seçimi, Seçmenlerin müracaat hakkı, Seçim dairesi seçim bürolarının teşekkülü, Seçimin yapılması, Oyların verilmesinde hazır bulunmak üzere müşahit tayini, Resmi aday listelerinin ve oy pusulalarının tanzimi, Oy verme yerleri ve oy verme şekli, Seçmenlerin oy verme şekli, Oy verme bittikten sonra yapılan işlem, Oyların tasnifi, Üyeliklerin listeler arasında taksimi, Bir liste içerisinde kazanan adayların tefriki,

311

Yedek üyelikler, Ceza hükümleri, Komün meclisine üye olabilmek şartları, Komün meclisi müzakereleri, Komün meclisin salâhiyetleri, Eşvenler ve eşvenler encümeni, Yemin, Maaş, İstifa, Üniforma, Disiplin muamelesi, Eşvenler encümenini teşkil edecek üye miktarı, Toplanma yeri, Toplanma ve karar nisabı, Eşvenler encümeninin vazife v esalâhiyetleri, Vekâletin geri alınması, Encümenin günlük çalışma şekli, Encümen üyelerinin şahsî mes'uliyetleri, Komün başkan ve komün başkanının yetkileri, Komün başkanlığına vekâleti, Belediye başkanının tabi olduğu disiplin muamelesi, Komün başkanının istifası, Maaşı, Üniformaları, Komün kâtibi ve maaşı, Yeni rejim Komün muhasibi, Diğer komün memur ve müstahdemlerinin tayin ve tecziyeleri, işten men ve azil salâhiyetleri, Komün bütçeleri, Komün vergileri, ihbarnameler, Hükümetin komün idarelerine yaptığı malî yardımlar, Fon tesisi suretile yapılan yardımlar, Özel fon, Son şekil, Komünlerin ifa ettiği başlıca vazifeler (polis vazifesi), Kilise ve mabedlerde, yiyecek ve içecek şeylerin kontrolü, Polis üzük ve talimatnameleri, İtfaiye teşkilâtı, Kır bekçileri, Orman kolcuları, Nüfus işleri, Nüfus sicilleri, Yeni sicil tanzimi, Medenî hal siciller, Doğum vak'aları, Evlenme, Evlenme ilânı, İtiraz, Boşanma, Ölüm, Evât edinme, Nesebin tashihi, Medeni hal sicillerine ait düzeltmelerin sicilere işlenmesi, Yabancı memleketlerde bulunan vatandaşlara ait ek neteni hal vak'aları, Adli sicil ve saire, hakkında geniş bilgi verilmiştir.

*
**

İÇTİHADI BİRLEŞTİRME KARARLARI. Hukuk Kısmı, 1930 - 1947. Ankara Yeni Cezaevi Basımevi, 1948, 6 lira.

Adalet Bakanlığınca yayınlanan meslekî kitapların arasına bir kymetlisi daha katılmıştır. Teşkil olunan bir hey'et tarafından hazırlanan ve Türk Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulunca 930 - 947 yılları çiide ittihaz olunan 136 tane Hukuk kısmı «**İçtihadı Birleştirme Kararı**» başlarına özetler konulmak suretile bir cilt halinde bastırılmıştır. Bu çtihat kararları edinmek istiyenlerin bedelini ambalaj ve muhabere ve posta taahhütlü ücreti 36 kuruşla birlikte ve posta havalesiyle Adalet Bakanlığı Yayım Müdürlüğüne yollamaları gerekmektedir.

*
**

Ord.Prof. SADRİ MAKSUDİ ARSAL. **Türk Tarihi ve Huluk I, İslâmiyetten Evvelki Devir.** İstanbul : Akgün Basımevi 1947, sayfa 416, 415 krş.

312

A. NECMETTİN BESEN. **Nazarî ve Amelî Harç Tarifesi Kanunu Şerhi.** İstanbul : Ticaret Dünyası Basımevi, 1947, 150 krş.

*
**

Dr. HÜSEYİN NAİL KUBALI. **Devlet Ana Hukuku Dersleri.** Cilt I. Fasikül : I, : İstanbul : Adnan Kitabevi, 600 krş.

*
**

SAHİR ERMAN. **Ceza Tatbikat ve Takibatında Memur.** Ankara : Millî Eğitim Basımevi, 1948, sayfa : 42.

*
**

MEHMET ALİ SEBÜK. **Umumî Af Bir Zarurettir.** İstanbul Duygu Basımevi, 1947, sayfa 32, krş. 60.

*
**

Ord. Prof. MUSTAFA REŞİT BELGESAY. **Türk Kanunu Medenisi Şerhi : Aynî Haklar. III. üncü Bası.** İstanbul Üniversite Basımevi, sayfa : 439, krş. 1200.

*
**

REŞAT SAKA. **Uyuşturucu Maddeler (Afyon - Morfin - Eroin - Esrar - Kokain) Hakkında. Millî ve Milletlerarası Hukukî ve Sosyal Durum.** İstanbul : Cumhuriyet Matbaası. 1948, 5 lira.

İstanbul Yargıçlarından REŞAT SAKA'nın uyuşturucu maddeler konusunu hukukî, tıbbî ve sair yönlerden, nazariyat ve tatbikat bakımlarından pek mükemmel bir surette açıklıyan bu kitabı da 1948 yılının ilk yayınları arasına katılmıştır.

Kitap, konusu ve hazırlanışı bakımlarından yurdumuzda kendi alanında yayınlanan ilk eser olmakla beraber ayrıca, bu mevzu hakkında daima hissettiğimiz ihtiyacı dahi karşılamış bulunmaktadır.

Eser, konuyu üç bölümde belirtmektedir :

1 inci bölümde «Tarihçe» başlığı altında : Eski zamanlarda, Çin'de, İslâmiyette, Osmanlılarda uyuşturucu maddeler.

313

2 nci bölümde «Başlıca Uyuşturucu Maddeler» başlığı altında afyon, morfin, eroin, esrar, kokain ve etkileri, uyuşturucu maddelerin yapılma sebepleri.

3 üncü bölümde «Ceza Hukukunda Uyuşturucu Maddeler» başlığı altında : Milletlerarası savaş, Milletlerarası mukavelelerde ve bizdeki suçlar, Düzenlenmesi zarurî olan mevzuatımız, Yabancı memleketlerde ve bizdeki mevzuat, Mevzuatımız üzerinde tartışmalar, Uyuşturucu madde tabiri, imal, İhraç, İthal, Toksikomani, Ele geçen uyuşturucu maddeler, Uyuşturucu maddeleri kontrol ve araştırma, Tatbikata ait bazı vak'alar ve hükümler, uyuşturucu maddeler suiistimalinin önlenmesine dair müellifin düşünceleri yer almıştır. Bundan başka bize ve yabancı devletlere ait bir çok istatistikler ve ayrıca 18 adet resim ve tablo ile mükemmel bir fihrist ilâve edilmiştir.

*
**

HAKKI KETENOGLU. **Hukukta, Cezada Kira ve Tatbikatı.** İstanbul : Üniversite Kitabevi Yayımı. İstanbul F—K Basımevi, sayfa : 228, Krş. 250.

H. KETENOGLU'nun telif ettiği bu eserde; adî kira mevzuatı sırı ile gösterilmiştir. Bundan sonra da münderecat dört kısma ayrılmış ve 1 inci kısımda : Borçlar Kanununun adî kira hükümleri, Kira akdinde şekil, tarafların kira akdini şekle tabi tutmaları, kira akdi ve Borçlar Hukuku, Kiracının akitten doğan hukukunun mahiyeti hakkında izahat verilmiştir.

II nci kısımda: Kiralayanın vecibe ve vazifeleri, Kiralayan kimdir?, İştirak halinde mülkiyetin sahipleri, Kiralayanın borcu, Ayıplı teslim, ayıplı teslim ne demektir?, Kiracının akitten önce görmediği veya görmesine imkân bulunmıyan ayıplar, Kiralayanın 2 nci vazifesi, Kiralayan da sonradan hasıl olan kusurun üç âmili, ve bunların ayrı ayrı tetkiki, Kullanmağa mâni ve ehemmiyetli surette intifa imkânını selbeden hasarla ne gibi olaylardır?, Doğrudan doğruya kiralayanın zatında olmıyan ayıplar, Kiralayanın 2 nci vazifesinin icapları, tamirin dereceleri, Üçüncü şahısların müdahale ve tecavüzlerinin men'i, Kiralayanın vecibelerini tayn eden kanun hükümleri, intizamı amme kaidelerinden midir? Kiralayann salâhiyetleri tetkik olunmuştur.

316

III üncü kısımda : Kiracının vazife ve salâhiyetleri, Kiracının kiralananı ihtimam dairesinde kullanma vecibesi, Kiracının apartıman icarında ve apartıman dahilinde bulunanlara karşı vazifelerini yapmamanın müeyyideleri, İhtimamsız kullanıştan dolayı kiralayanın zararlarını kiracının tazmini, Kiralanana vaki tecavüzleri ve kiralananda husule gelen hasarın tamirini kiralayana ihbar vazifesi, kiracının kirayı ödeme borcu, kiracı bu borcu ne zaman ödemelidir, kirayı kim ödiyecektir, Kiranın tediye edileceği yer, Kiralananın islâh ve tathiri, Kiralananı kiralayana zarar verecek şekilde ahare zarar verecek şekilde ahara kiralamamak, Kiralananı geri verme, Mukavelenin bütün hükümlerine riayet etmek hususları belirtilmiştir.

IV üncü kısımda : Kira akdinin feshini mucip olan sebepler, akit icaplarını yerine getirmeği tahammül edilmez hale sokan sebepler, Kiracının muacceliyet kazanmış kirayı ödememesi, Kiralananın satılması ve kira akdine tesiri, Kiracının iflâsı, Müddetli ve müddetsiz kira mukaveleleri de fesih, kiracının ölümü dolayısiyle fesih, kiralananın istimlâki, kira akdinin yenilenmesi, kiralayanın hapis hakkının mahiyeti, hapis hakkının ne gibi eşya üzerinde carî olabileceği, hapis hakkının ne suretle dermeyan edileceği, kirada muhakeme ve takip usulü, icra yolu ile takip şekli gösterilmiş ve konuyu ilgilendiren diğer hususlar incelenmiştir.

⁂

İLERİ HUKUK. Mart 1948, sayı : 33, Krş. 50.

Her sayısı sabırsızlıkla beklenilen aylık hukuk dergisinin bu nüshası da aşağıdaki yazı ve seçme yargıtay kararlarile çıkmıştır :

MAKALELER : HAMİT SELEKLER : Türk Hukuk Lügatine dair; Dr. iur. NECMETTİN BERKİN: Cebrî tahliyeden sonra icra memurunun, Borçlunun temyiz dileğini nazara alarak tahliyeyi idare etmesi; KEMAL ONSUN: Vâdesiz senetler için ihtiyarî haciz kararı verilebilir mi?; SADİ ERTEN: Bazı bankalarımızın ödünç para verme işlerinde düzenledikleri senetler doğru mudur?;

YARGITAY KARARLARI : «İdareden fiat farkını istiyen müteahhidin bakiye istihkakını alırken ihtirazî kayıt göstermemesi hali», «Kefilin, dava tarihinden ve sonra işliyen faizleri ödemesi», «Gemi bağlama limanından çıktıktan sonra, kaptanın donatan adına yaptığı navlun mukavelesinde kabul ettiği tahkim şartı donatanı ilzam etmesi», «İş Kanunu hükümlerinin deniz işlerinde uygulanamıyacağı ve Şirketi Hayriye memur ve müstahdemlerinin fazla mesaiden ücret istekleri», «Bilirkişi-

nin rey ve mütalâası yargıcı takyit etmiyeceğinden iptal edilen ilk raporun hükümsüz kalması ve vekâlet ücreti», «Meslek ve sanatı ifaya elverişli olmıyan dükkânda kira ile oturanın durumu ve tahliye hali» hakkında Ticaret Dairesinin, «Tahliye davalarında tehiri icra kararı alınmak üzere yatırılan kira bedeli ve sonra tahakkuk eden kiraların ödenme hususunda kaydı ihtizarî konmamış olması», «Mal sahibinin birinci kiracı aleyhine tahliye kararı alması ikinci kiracının tahliyesini gerekirmiyeceği» hakkında İcra ve İflâs Dairesinin; «Açık bulunduğu sırada umuma mahsus olan dispanser, muayyen saatte kapandıktan sonra geceleyin rıza hilafına girilemiyeceği hakkında ceza genel kurul kararları ve bibliyografya...

*
**

AYNI DERGİ : Sayı : 34, krş. 50.

MAKALELER : Ord. Prof. A. SAMİM GÖNENSAY: Mirasta iade; Dr. iur. NECMEDDİN BERKİN: Kiralara dair umumî hükümlerin atbik sahası ve İc. İf. K. na göre tahliye usulü, K. ORHAN ÖNDER: Peyile icarın prensibi;

KARARLAR : «Davanın devamı sırasında gayrimenkulün başkasına satılması halinde davanın zarar ve ziyan davasına kalb veya mülk aleyhine tevcihle davaya devam edilmesi», «Ödeme yeri gösterilmiyen emre muharrer senetlerin tediye yeri, Zamanaşımı, Başlangıcı, Kesilnesi, Ticaret ve âdi davaların birlikte görülmesi», «Senedde (emrü havile) kaydının bulunması halinde uygulanacak zamanaşımı süresi», «Murabaha tüzüğüne göre borcun ödenmesinden sonra fahiş faizin ve icnen haksız alınan paranın istirdadı davası ve süresi, «Avaryanın mevcudyet ve ademi mevcudiyetinin tayini», «Mirasçıların aralarında yaptıkarı temliki tasarruflar, taksim ve izalei şüyu davalarının gayrimenkulün bütün hissedarlarının biri aleyhine davanın açılması», «D. D. Y. İdaresince yapılan nakliyatlardan doğan ve ücrete müteallik ihtilâflar», «Eile ve mirasçılar arasındaki ibra senedinin bedelsizliğine müteallik iddiaların isbatı», «Ticarî akidlerin feshi ve bundan doğan zarar ve ziyanın ahsili hakkındaki davaların dinlenmesi», «Rehin edilen ticarî eşyanın rehni yapana teslim edilmesi, rehin akdi, hükümsüzlüğü ve davanın dinenmesi» hakkında Yargıtay 5 inci Hukuk Dairesi, «Mahkemelerin teşkiâtına», «Kalpazanlık suçuna» dair Yargıtay I inci Ceza Dairesi; «İş ve ücretine müsait olup mülkü olan dükkânın tahliyesi», «Ecrimisil davasın açan hissedarlar ve eski ölçülerin kullanma yasağı» hakkında Yargtay 1 inci ve 2 nci Hukuk Dairesi kararları...

316

ASKERİ ADALET DERGİSİ: Temmuz : 947, sayı : 3.

Her üç ayda bir yayınlanan derginin bu sayısında yer alan yazılar şunlardır :

DERGİ : «Adalet mantığı ve hüküm verme sanatı» adlı eserden; Tenkid : Uygulamıya ait kısım, As. Yargıtaydan bir komisyon: Adlî işlemlerde olağanüstü gecikme örnekleri; İnsanları birleştirme; Kısa kanun bilgileri...

*
**

İDARE DERGİSİ : Sayı : 189, Kasım - Aralık : 947.

18. yıldır yayınlanan derginin 947 yılına ait bu son sayısı aşağıdaki dolgun ve seçme yazılarla çıkmıştır :

TETKİKLER : Dr. ATALAY AKAN: Memurların inzibati suçları, İnzibati cezalar ve inzibat komisyonları; V. Kurtiz: Amerika'da gezi: Hulki Metin: İdare Teşkilâtının özlük işlerine ait bir anket münasebetile; HAYRİ ORHUN, Memurlarının meslekî menfaatlerini korumak için bir ..... kurma hakkı; RAĞIP ÖĞEL: Baremde müstesna memurlar ve ihtisas yerleri; F. TOKMAKÇIOĞLU: Köy adamları nasıl yetiştirilmeli; Köy Kanunu tasarısında yeni hükümlere bir bakış;

TERCEMELER : H. BERKSUN: Belçika'da bir Devlet Şûrası Kurulduğuna dair; İ. ERAYDIN: Amerika Birleşik Devletlerinde mahallî idareler;

FİKİR HAREKETLERİ : H. BERKSUN: Fransa'da hükümet ve parlemanto sistemi; N. AKI: Amerika'da muhaceret politikasının değişmesine dair son cereyanlar; V. TÖNÜK: Seçim müessesesinin bugünkü İngiltere'de geçirdiği safhalar ve Avam Kamarası üyelerinin bugünkü seçim usulü;

YABANCI MEVZUAT : İngiltere'de 1714 Fesat ve İğtişa Kanunu;

İDARÎ COĞRAFYA : ÇETİN SİLİVRİ: Alaçam ilcesi;

GENEL FİHRİST : 170 - 189 sayılı nüshalarda yayınlanan yazılara ait...

İDARE DERGİSİ. Ocak - Şubat : 948, sayı : 190, krş. 100.

312

İçişleri Bakanlığınca iki ayda bir yayınlanan ve 19 uncu yıl koleksiyonunun ilk nüshasındaki yazılar :

TETKİKLER : SUAT ENGİN: 2311 sayılı Kanuna göre gayrimenkule tecavüzün mahiyeti ve neticeleri; YUSUF DANIŞMAN: İngiliz ve Kanada Genel İdaresi Merkez Teşkilâtı; RAĞIP ÖĞEL: Memurların tedavileri; FAHRİ TOKMAKÇIOĞLU: Köy birlikleri ve faydaları;

TERCEMELER : HAKKI BERKSUN: Fransa'da mahallî idarelerin merkezî idare karşısındaki durumu; İZZET ERAYDIN: Amerika Birleşik Devletleri hukukunda tevkif yetkisi; HAYRİ ORHUN: Memur ve müstahdemlerin fiilleri sebebiyle devletin kamu idarelerinin hukukî mesuliyeti;

YABANCI MEVZUAT : HAKKI BERKSUN: Belçika'da sarhoşlukla mücadeleye dair 14 kasım 1938 tarihli Kanun mahiyetindeki kararname; NİHAT YALKUT: Belçika Seçim Kanunu,

İDARÎ COĞRAFYA : FEVZİ TUGAY: Alaşehir ilcesi idare coğrafyası; Danıştay kararları.

***

RECEP KÖPRÜLÜ; MUSTAFA EGEMEN : **Millî Korunma Kanunu. Yeni Mevzuat - Tahliye...** Ankara : Askeri Fabrikalar Basımevi : 1947, Krş. 100.

***

Dr. GALİP GÜLTEKİN : **Mülkiyeti Muhafaza Mukavelesi.** İstanbul : Tanin Basımevi : 1947, (Sümerbank Umum Md. Neşriyatı).

***

MUSTAFA REŞİT BELGESAY : **Hukuk Usulü Muhaleleri Kanunu. Rasyonel Tefsiri - Gerekli Tadilleri.** Bir Proje. Cilt : II. İstanbul : Matbaacılık T. A. Ş. 947.

***

HİKMET TONGUR : **Türkiye'de Genel Kolluk Teşkil ve Görevlerinin Gelişimi.** Ankara : Kenan Basımevi : 1946, (İçişleri B. Em. Md. Yayınları : 1).

318

HUKUK ve İÇTİHATLAR Dergisi. Ocak - Şubat : 948, sayı : 50, krş. 70.

3 üncü yıl yayınına başlıyan kıymetli hukuk dergisinin 948 yılı ilk nüshası münderecatı aşağıya alınmıştır :

KEMAL ONSUN: Senet ve imza hakkındaki isticvap davetine icabet etmemek ikrar sayılabilir mi?; ŞÜKRÜ EROĞLU: Ceza Kanununun 77 ve 81 inci maddelerinin değiştirilmesi hakkında; REFİK GÜREL: Memurin muhakematı ve askeri muhakeme usulü kanunu üzerinde düşünceler; F. YASASEVER: Borçtan kurtulma davası; ÖMER KÖNÜ, İLHAMİ DURU, MİTHAT ŞAHİNGİL, ŞEREF ERDOĞAN, F. YASASEVER, MUHSİN AKINCI, NURİ OCAKCIOĞLU, ALİ ULVİ AKSOY, M. MUKAN ÖREK; AHMET YAMAN, ADNAN ÖNELÇİN, M. SITKI ELÇİ, SEDAT KISAKÜREK : Yargıtay kararları ceza bölümü; A. NECATİ DESEL, ÖMER KÖNÜ, H. BAHRİ EGE, ADNAN ÖNELÇİN, LAMİ BARGU, TAHİR BOYNUKALIN, ŞEREF ERDOĞAN, SADETTİN OKTAY: Yargıtay Kararları, Hukuk Bölümü; HALİS SUNGUR: Danıştay Kararları; MUSTAFA KIRAY: Federal Mahkeme Kararları...

*
**

MALİYE ve HUKUK DERGİSİ. Ocak : 948, sayı : 1, krş. 50.

«Memur ve Muhasip Dergisi» adile 6 yıl her ay yayınlanarak güzel bir koleksiyon teşkil eden bu kıymetli dergi; 948 yılı ilk sayısından itibaren 7 nci yıl neşriyatına «Maliye ve Hukuk Dergisi» adile başlamıştır.

Dergi yeni şeklile : Maliye ve hukuk konularında; memur, Yargıç, Avukat, Subay, Öğretmen, Muhasip, Müteahhit, Tüccar ve bütün halkı ilgilendirir yetkili bilginlerin makaleleri, tercemeleri, etüdleri, mevzuat ve eserler hakkındaki hulâsaları, Her konudaki sorulara verilen cevaplar, Yargıtay, Danıştay, Sayıştay kararları, Tüzükler, Yönetmelikler, Vergi ve resimlere ait cetvel ve grafikleri ihtiva edecektir.

Yeni şeklin ve 948 yılı ilk sayısının münderecatını şu şekilde sıralayabiliriz :

Yeni Tekaüt Kanunu üzerinde kısa incelemeler, Maliye ve Hukuk Dergisi ne için ve ne maksatla yayınlanmaktadır, Devlet mahalli idarelerde yapılacak rasyonalizasyon, Beyannameli mükelleflerden münhasıran taahhütle uğraşanlardan ayrıca beyanname istenilmemesi, İşe başlama ve ayrılma olayları, Gündelikleri iki liraya kadar olan muaflıktan aylıkla çalışanların istifade edemiyeceği, Kazanç vergisine yapılan mak-

319

tu fevkalâde zammın uygulama şekli, Yünlü ve pamuklu kumaşlardın muamele vergisi iptidai maddeden muamele vergisi indirim payı, 1948 yılı hayvan kayıt ve yoklama işleri, Yapılacak ilânlar üzerine sahibi bulunamıyan gayrimenkullerin sureti tesçili, Tasfiye edilecek Devlet malı gayrimenkuller, İdare Kurulunca hükmolunan para cezaları, Radyo ücretlerinden doğan davalar, Zimmet açıklarından mütevellit alacakların tabi olduğu zaman aşımı ve mebdei, Bir sene içinde inşaata başlıyan binalar 10 sene vergiden muaf olduğu hakkında Danıştay Kararı, «Radyo ücretleri davalarının P. T. T. Gn. Md. lüğü tarafından ikame edileceği», ve Dişçiliğin ticarî olmadığından bu işlerin 3 üncü Hukuk Dairesinin görevli olduğu hakkında tevhidi içtihat kararları, Açılan tahliye davalariyle müdahalenin men'i hakkında Yargıtay Daire kararı, Muhtelif kanunlar hakkında Bakanlar Kurulu kararları ve kanunlar ve malî ve hukukî istişare ve sorulara verilen cevaplar.

***

SİYASİ İLİMLER MECMUASI : Sayı : 200, Cilt : XVII, kış 50.

17. yıldır her ay muntazaman çeşitli konularla neşrolunan derginin kasım : 947 nüshasında yer alan yazılar şunlardır :

NECMEDDİN SADAK: Anayasa tâdil edilmeli midir?, NAMK ZEKİ ARAL: Dünya ve bizde fiatlar, MUHTAR YAZIR: Tediye anlaşmalarımıza dair, CAVİD KİNAY: İngiltere'de dolar buhranı ve önleyici tedbirler. (Terceme), FETHİ YÜCEL: Enerji Kaynakları (Terreme).

Yasama Çalışmaları: NAMIK ZEKİ ARAL: 1948 Bütçe Tasarısı,

Fikir Hayatı: İBRAHİM HAKKI YENİAY: Milletlerarası XXI. unru Çalışma Konferansı,

Ekonomik Kronik: Gazetelerden : Gelir Vergisi Kanunu Tasarısı ve Akisleri,

Politik Kronik: NACİ SEREZ: Marshall Plânının Gayesi,

Bibliyografya: HASAN REFİK ERTUG: «Yüzyılımızın Sosyolji Nazariyeleri»,

T. C. Merkez Bankasının Hesap Vaziyetleri.

***

AYNI DERGİ : Sayı, 201, Aralık : 947.

370

MUHTAR YAZIR: Vatandaşlık ve yurtseverlik ölçüleri, Dr. NECMEDDİN ALİ SAV: Orta - Doğu çalışma konferansı, NAMIK ZEKİ ARAL: Orta - Doğu petrolleri, MUHADDERE GÖNENLİ: Memurların ve işçilerin çalışma müddetleri ve ücretleri, Ord. Prof. H. Ş. BABAN: Ekonomik Birleşmeler, Gümrük ittihatları,

Yasama Çalışmaları: NAMIK ZEKİ ARAL: Bütçe Kanununun 4 üncü maddesi,

Fikir Hayatı: İBRAHİM HAKKI YENİAY: Milletlerarası XXX. uncu Çalışma Konferansı II,

Ekonomik Kronik : Gazetelerden : Gelir Vergisi Kanunu tasarısı ve akisleri,

Politik Kronik : NACİ SEREZ : Doğu ve Güney - Avrupa'da Kominizm (Terceme : I).

Bibliyografya : HASAN REFİK ERTUG : «Para ve Banka : 1 inci Cilt.»

T. C. Merkez Bankası'nın hesap vaziyetleri.

***

İSTANBUL BAROSU DERGİSİ : Ocak : 948, sayı 1, krş. 50.

12 nci yıl yayınlarına başlıyan bu kıymetli hukuk dergisinin bu sayısı aşağıdaki makaleler, yargıtay kararları ve meslek haberlerile çıkmıştır :

Avukat HALİT KEMAL ELBİR: Boşanma halinde maddî ve manevî tazminat ve nafaka haklarının toplu bir tetkiki; AHMET ZİYA KAYAOĞLU: Müdahalenin önlenmesi davaları ve uygulamalarımız; A: FUAT PAÇALIOĞLU: «Avukatlık Kanunu şerhi ve izahı» adlı yargıç AKİL ÖNDER kitabı bibliyoğrafyası, Yargıtay Tevhidi İçtihat ve Özel Daire kararları, Meslek haberleri...

***

AYNI DERGİ : Sayı, 2, 948 şubat.

Avukat Dr. NECMEDDİN M. BERKİN: Mühürlü senetlerin isbat kuvveti, Avukat FUAT SEDAT PAÇALIOĞLU: «Miras ve Tatbikat» adlı kitap hakkında, İ. E. P. : «Türk Kanunu Medenisi Şerhi IV : Aynî Haklar» adlı esere dair, Avukat NECMEDDİN M. BERKİN: «Türk Ka-

321

nunu Medenisi: Aile Hukuku «Kitap bibliyografyaları, Kanunlar, İçtihatlar, Meslekî ilânlar.

***

İŞ MECMUASI : sayı : 74.

Aylık Felsefe, Ahlâk ve İçtimaiyat Mecmuasının 74 üncü sayısı muhtevası şunlardır :

İş: İkinci Yunus, OSMAN TOKGA: Ziya Gökalp ve Milletlerarası hayat telâkkisi, Dr. MANSUROĞLU: Ziya Gökalp mektebi mensuplarından Rağıp Hulûsi ve hayatı; Ziya Gökalp'ın eserin (O. D.), Türkiye Dışındaki Türkler (P. S.), Bir Yıldönümü (MİTHAT CEMAL), Gökalp'tan seçme şiirler.

***

AYNI MECMUA : sayı : 75.

İş: Kongre mi, Kangren mi?, Prof. ALİ HAYDAR: Ziya Gökalp etrafında hatıralarım, CAVİT ORHAN: Ziya Gökalp bibliyografyası; Uludağ ormanları hakkında bir risale, Bir okuyucunun mektubu, siyasalarımız.

***

AYNI MECMUASI : Sayı : 76.

Yüz yıl evvel kurulmuş olan «Darülmuallimin: Muallim Meltebi» nin 1847 - 48 ders yılına rastlıyan kuruluş yüzüncü yıl dönümü münasebetiyle darülmuallimin ilk müdürü Ahmet Cevdet Paşa hakkındaki yazılar.

***

AYNI MECMUA : Sayı : 77, Ocak 948.

İş: Düşündürücü rakamlar, AHMET HALİL: Geçen senenin fikriyatı, CAHİT OKURER: Bir kitap hakkında, Ö. HASAN: Zonguldak Maden Mektebi, İktisat Fakültesi mezunları toplantısı, Erzurum hakkında bir konferans, Soyadlarımızda tabiileşme ve millileşme, Bu şirket hangi memlekette.

***

AYNI MECMUA : Sayı 78.

İş: Baker kapanıyor, M. HAURİOU: Hukuk Fakülteleri ve gayeleri, C. BOUGLE: Hauriou nazariyesi, Dr. FERİDUN ERGİN: Andre Hauriou'ya göre içtimai aksülâmeller nazariyesi, FINDIKOĞLU Z. FAHRİ: Türkiye'de sosyoloji ve Hauriou nazariyesi, M. MERMİ: Hukuk ve Cemiyet, Kâzım Karabekir Paşa ve köy enstitüleri, Lisanî rezaletler, soyadlarımızda millileşme, Felsefe bir fehim midir?, Emniyet Sandığı ve Emlâk Bankası imtihanlarındaki garabet, İsviçre'de Yapı Kooperatifleri ve saire...

*
**

İNSAN HAKLAR : 1947, Sayı 12, krş. 50.

İlk yılının kolleksiyonunu tamamlıyan dergisinin bu nüshasında çıkan yazıları şöylece sıralayabiliriz :

Prof. ZEKİ MESUT ALSAN: Birleşmiş Milletler teşkilâtı barışı sağlıyabilecek midir?, BAHRİ SAVCI: Ferdî hak ve hürriyetler ve teminatı, İLHAN LÜTEM: Gandhi, E. H. Carr, B. Croce, A. H. Compton'un fikirleri, BEDİİ KARABURÇAK: Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonunca hazırlanan «Milletlerarası İnsan Hakları Beyannamesi» projesi, Birinci cildin içindeki yazılar (947).

K. D.

ADALET DERGİSİ

Sayısı 100, yıllık abonesi 1000 kuruştur.

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

Adı	Fiyatı Kr.
Avukatlık kanunu	50
Alman ceza muhakemeleri usulü kanunu	175
Bağlanlar kanunu şerhi (H.Oser).	150
Ceza kanunu üzerinde bir inceleme	75
Cezalı kanunlar ve bunları tatbik eden nerciler kanunu mülâhazalar	40
Ceza Muhakemeleri kanununun esbabı mucibesi	50
Adalet Mantığı	300
(941—942) Yılları Yargıtay Ceza Kararları	300
Zürih Şerhi Borçlar Hukuku C. 1	300

Adı	Fiyatı Kr.
Ceza Muhakemeleri usulü kanunu üzerinde bâzı izahlar	50
Ceza Muhakemeleri Usulü kanunu alfabetik fihristi	75
Deniz ticareti kanunu	50
Hâkimler kanunu	50
Meşhut Suçlar Kanunu	15
„ „ „ talimatı	15
Varşova konferansı	75
Tamimler mec. (1928—1937).	175
„ „ (1938)	100
„ „ (1939—1940)	100
Noter Kanunu	50
Devletler umumi hukuku	300
Madrid Konferansı	100
Aynî Haklar 1 inci kısım	600

Dergiye konulmak üzere gönderilen yazılar yeni türkçe terimlerle yazılmış olmalıdır.

327

Ankara Yeni Cezaevi Matbaası
1 9 4 8

329