ADALET BAKANLIĞI TARAFINDAN ÇIKARILIR

ADALET DERGİSİ



YIL : 40

SAYI : 3

Adalet Dergisine abone olma ve kitap alma şartları

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

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

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

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

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

e) Adalet Dergisinin kapağında gösterilen kitaplardan başkasını almak istiyenler o kitabın mevcudu olup olmadığını daha önce Yayım Müdürlüğünden sormaları ve ona göre istemeleri lâzımdır.

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

310

ADALET DERGİSİ

Yıl : 40 Mart 1949 Sayı : 3

İÇİNDEKİLER

İNCELEMELER :		Sahife
Dr. AMİL ARTUS	İcrada tediye işlerindeki gecikmeler üzerinde bir inceleme	303—313
Dr. SUAT BERTAN *Dr. K. FİKRET ARIK*	Kat mülkiyeti	314—324
M. FETHİ OLCAY	Zina suçu hakkında tahlili bir etüt.	325—336
AKİL ÖNDER	Çocuk Mahkemeleri	337—364
NURİ ÜLGENALP	Evvelki hukukumuzda gayrimenkule tasarruf belgeleri	365—496
BİBLİYOGRAFYA		397—404
YARGITAY HUKUK KARARLARI		405—415
YARGITAY CEZA KARARLARI		416—428

ADALET
DERGİSİ

İCRADA TEDİYE İŞLERİNDEKİ GECİKMELER ÜZERİNDE BİR İNCELEME (1)

Yazan : Dr. Âmil ARTUS

P L Â N

I. 1/Mart/1944 tarihli Mesul Muhasipler Yönetmeliğinin bazı hükümlerinin tatbik edilmemesinden doğan gecikmeler.

II. Yönetmelikte mevcut bazı hükümlerin sebep olduğu gecikmeler.

III. Tatbik edilmesi muvafık görülen yeni usuller.

Halkın, bugün tatbik edilmekte olan usuller dolayısiyle icrada bir takım müşkülâta maruz kaldığı, açık bir hakikattır. İcra Mesul Muhasipleri Talimatnamesinin tatbikından, yani 1/Mart/1944 tarihinden evvel cari usullerle nihayet beş on dakika zarfında parasını alıp gidebilen bir alacaklı, bugün muhasebe teşkilâtı olan yerlerde ancak, bir iki saat zarfında bu işi görebilmekte ve haklı olarak şikâyetlerde bulunmaktadır.

Bu teşkilâtın hal çarelerini bulabilmek için de, her şeyden evvel hangi noktaların bu zorlukları ve gecikmeleri meydana getirdiğini tesbit etmek icabeder.

Fikrimizce bu noktaları, başlıca şu iki nevi'de toplamak mümkündür :

I. Mevcut talimatname ahkâmının tamamen tatbik edilmemesi yüzünden hasıl olan gecikmeler.

II. Talimatnamede mevcut bazı hükümlerin, sebep olduğu gecikmeler.

I. Talimatname ahkâmının tatbik edilmemesinden mütevellit zorluklar :

---

(1) İcrada tediye işlerindeki gecikmelerden yapılan şikâyetleri nazara alan Adalet Bakanlığı yönetmeliğin tadili için bir komisyon teşkil etmiş ve komisyon konuyu esaslı bir şekilde inceleyerek yönetmelikte gerekli tadilâtı yapmıştır. Yönetmeliğin yeni şekli yürürlüğe girmek üzeredir. Bu yazı, adı geçen komisyona sunulmuş olan rapordur.

1 — Talimatnamenin 9, 10 ve 11 inci maddelerinde gösterilen şekillerle vukubulan tahsilâta ait tahsil müzekkerelerinin ikinci parçası ile, tahsildarlar marifetile yapılan tahsilâtı alelmüfredat gösteren ve takibi tahsilât memurluğunca tanzim olunan irsaliyeler, günü gününne ait bulundukları icra dairelerine sevkedildiği halde, bu paraların sürat ve intizamla dosyalarına kaydedilmediği ve yanlış dosya numarasile para geldiği takdirde, hemen ait olduğu daireden sorularak doğru dosya numarasının tahkik edilmediği ve bu suretle alacaklıların mütemadiyen, paraları gelmediği beyanile icra dairelerile takibi tahsilât memurluğu arasında gidip gelmek zorunda bırakıldığı görülmektedir.

2 — Talimatnamenin 3 üncü maddesinde: Ancak hesabı pek karışık ve muhasebe kayıtları ile karşılaştırılması icabeden dosyaların, muhasebede teşkil olunacak hesap masasına gönderilmesi ve bunlar haricinde hiç bir dosyanın muhasebeye gönderilmiyeceği kat'iyetle tasrih edildiği halde, icra dairelerinin her günkü işleri arasında birde hesapla uğraşmak külfetine katlanmak istememeleri yüzünden en basit hesapların bile muhasebeye gönderildiği muhasebeninde talimatnameye müsteniden bu dosyaları bilâ muamele memurluklara iade ettiği, memurluğun ise karar hakkı kendilerine ait olduğunu ileri sürerek, hesabın muhasebe de yapılmasında ısrar ettikleri dosyanın vaziyetine göre, hesabın nerede görülmesi icabettiğini tâyin edecek bir merci de bulunmaması hasebile; hesapları çok basit olan bir takım dosyaların muhasebe ile icra dairesi arasında mekik dokuduğu görülmektedir.

3 — Talimatnamenin 34 üncü maddesi : Her dosyanın takip zabtına bir hesap tablosu bağlanması ve günlük tahsilât ve tediyatın oraya kaydedilmesi mecburiyetini koyduğu halde, bu güne kadar hiç bir dosyada böyle bir hesap sahifesi açılmamıştır. Bu yüzden dosyaların hesaplarını yapmak, alacaklı ve borçlunun vaziyetlerini tesbit etmek, tediye esnasında paraların mevcut olup olmadığını anlamak cidden güç bir hal almaktadır.

4 — Taşra veya sulh icralarından İstanbul İcra dairelerine devredilen dosyaların daireye gelmesini müteakip, aldığı yeni dosya numarası ait olduğu daireye bildirilmemekte ve bu yüzden gelen paralar eshabına verilemiyerek emanet hesabında kalmaktadır.

5 — Maaş haczi hakkında ait oldukları dairelere tezkerelerin yazılmasını müteakip ve o daireden cevap alınmadan keyfiyet takibi tahsilâta bildirilmekte isede, ekseriya aynı maaş üzerinde başka hacizler bulunması veya o dairede bu namda bir borçlu olmaması gibi sebepler yüzün-

den para tahsil edilememekte ve beyhude muhaberata sebebiyet verilmektedir.

II — Talimatnameden mütevellit zorluklar :

1 — Talimatnamenin 14 üncü maddesi ile teşkil edilmiş bulunan hesabı cari icra memurluğu bu günkü şekli ile lüzumsuz, daha doğrusu halkın zararına bir teşekkül mahiyetini almıştır. Çünkü :

A — Tediyat sırasında ve bilhassa harca tabi hususlarda sebepsiz bir uğrak halindedir.

Bunu izah edebilmek için, alacağını almağa gelen bir kimsenin yapmağa mecbur olduğu muameleleri gözden geçirelim :

I — Hesabı cari icra memurluğunda, tediye kâtibine gidip, tediye mektubunu yazdıracak,

II — Hesabı cari memuruna müracaatla imza ettirecek,

III — Muhasebe de paranın kaydını kapatacak,

IV — Mesul muhasibe harçları kontrol ettirecek,

V — Pul veznesinden harç pullarını peşin para ile alacak,

VI — Esas dosyanın bulunduğu icra memurluğuna gidip, dosyasını çıkartacak,

VII — Pulları zabta ilsak ettirecek,

VIII — Kâtip ve memura pulların ilsak edildiğini tasdik ettirecek,

IX — Tekrar muhasebeye gelerek tediye ilmühaberini yazdıracak,

X — Tasnif yevmiyesi kâtibine kaydını yaptıracak,

XI — Mesul muhasibe vize ettirecek,

XII — Vezneye müracaatla parasını alacak;

Bu arada bu alacaklının her gün icraya gelip giden bir insan olmadığını kabul ettiğimiz takdirde, bu sırayı şaşırmamasına imkân olmadığını kabul etmek lâzımdır.

Bütün bu muamelâtı bilen bir insanın, hesabı cariden parasının henüz gelmediği cevabını alması takdirinde, esas icra dosyasına ve hattâ takibi tahsilât memurluğuna da müracaat ile parasını buldurmak ve hesabına kaydettirmek zorunda kaldığını da buna ilâve edersek, masadan masaya koşmak zorunda kalan alacaklıların, aynı zorluklar dolayısiyle bu masalarda birikip duran kalabalık arasında neler çektiğini tasavvur etmek güç değildir.

Halbuki, yukarıdaki sırada görüldüğü üzere, alacaklı esasen harç pullarını yapıştırmak üzere esas icra dairesine uğramak zorunda bulun-

duğuna göre, ilk anda hesabı cariye uğramakla hiç bir şey kazanmış olmamaktadır ki, bu noktadan bu memurluk fuzulî bir iş görmüş demektir.

B — Dosyaların hesabı yapılmak icabettiği takdirde, dosyalarda tahsilât hakkında hiç bir kayıt olmadığından, ilk iş olarak hesabı cariden bu hususu tesbit mecburiyeti hasıl olmakta, bu yüzden lüzumsuz muhaberata meydan verilmektedir.

C — Tediyat ve tahsilât miktarı dosya üzerinde görülemediğinden icra memurlukları hiç bir zaman dosya üzerinde hakim olmamakta, tarafların vaziyetini bir çok muhaberata ve muamelâta lüzum kalmadan tesbit imkânından mahrum bulunmaktadırlar.

D — Talimatnamenin 7 nci maddesinin C. bendi ve 14 üncü maddesi mucibince; aynı borçlunun muhtelif dosyalara olan borcunu bir hesabı caride tesbit gayesinin de, tatbikatta tahakkukuna imkân hasıl olamamaktadır. Çünkü, her ne kadar hesabı cariler borçlu ismi esas tutularak açılmakta isede, aynı isimde bir çok borçlular bulunduğu gibi, aynı harf altında toplanan yüzlerce numara arasında bunların sarih adres ve memuriyetlerini muayyen bir yerde tesbit ederek, her yeni hesabı cari açıldığında oradan kontrol suretile bu hesapların birleştirilmesine de imkân yoktur.

Bu ciheti ancak takibi tahsilât memurluğu tâyin edebilir ki, halen de o masa bu işi de görmekte ve hesabı cari icra memurluğuna paranın hangi hesabı cariye kaydedileceğini göstermekte ve takibi tahsilâtın bu işarına göre muamele yapılmaktadır.

O halde, hesabı cari icara memurluğunun gözetilen bu gayeyi temin de de bir alâka ve faydası yoktur.

E — Derece kararlarının verilmesi hususunda da bu dairenin esaslı bir faydası yoktur.

İcra ve İflâs Kanununun 100 üncü maddesine müsteniden Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Müdürlüğünün 8/9/939 tarih ve 1140/3535 sayılı tamımi, derece kararını vermeğe salâhiyetli olan daireyi tâyin etmiştir. Binaenaleyn, kanunda tasrih edildiği şekilde, alâkadar ve dosyaya hâkim bir icra dairesi tarafından bu kararın verilmesi, tatbikatta hiç bir müşkilâtı mucip olamaz.

F — Garame hususu da kezalik derece kararını veren daire tarafından pek alâ ve daha kolaylıkla temin olunabilir. Ve verilen derece ile garame kararları takibi tahsilâta bildirildiği takdirde, vaziyet oradan pek âlâ idare olunabilir.

Hülâsa; hangi noktadan bakılırsa bakılsın, hesabı cari, fuzulî bir teşekkül olmaktan kurtulamamaktadır. Muamelâtın selâmeti ve halkın kolaylıkla işini intaç edebilmesi bakımından bu dairenin lağvedilmesi elzemdir.

2 — Talimatnamenin 21 inci madesinde yazılı bulunan harç pularının peşin para ile verilmesini âmir hüküm; tatbikatta bir çok güçlüklere sebep olmaktadır. Şöyle ki :

A — Harcın tediyeden evvel ve peşin para ile alınması ve her hangi bir yanlışlık yüzünden veya sair bir sebeple paranın verilememesi halinde, harcı iade zarureti hasıl olmaktadır. Bu husus, malî ahkâma göre bir çok muamelelere bağlıdır. Böyle bir vaziyet zuhurunda alacaklı hem para alamamakta, hem para alacağı ümidile verdiği harcı geri almak için bir çok külfetlere katlanmaktadır.

B — Bu durumu önlemek kaygısı ile, harcın alınmasından evvel paranın kontrolunu yapmak, ve mevcudiyeti tahakkuk ettikten sonra harcın alınması cihetine gidilmek gibi bir yol tutulmuş isede, bu defa da başka bir mahzurla karşılaşılmıştır.

Muhasebece paranın kaydı kapandıktan yani, para muhasebece kayden verilmiş bir hale geldikten sonra, kendisinden harç parası istenen alacaklı, yanında istenilen miktarda para olmadığını söylediği vâkidir. Bu takdirde, ya alacaklı tediye mektubunu cebine koyup para tedariki için çıkıp gitmekte, yahut da bazı karışık yollarla para tedariki zorunda kalmaktadır. Çıkıp giderse, muhasebe, vermediği bir paranın kaydını kapatmış olmakta, hesapları karma karışık bir hale gelmektedir. Diğer yollarla para tedarikine kalkışırsa, bu da nâhoş vaziyetler husule getirmektedir.

Ödenecek para miktarının büyümesi nisbetinde bu hâdiselerle daha çok karşılaşılmaktadır. Meselâ; bin lira parasını almak üzere gelen bir alacaklıya, her şeyden evvel % 5 hesabiyle 50 lira resmî tahsil, % 2 hesabile 20 lira da cezaevleri harcı ki, ceman 70 lirayı peşinen vermesi söylenmektedir. Parasını almağa gelen bir adamın üzerinde de behemehal bu kadar para bulundurması mecburiyetini koymak, her halde doğru olmasa gerektir. Bahusus ki, bu adam harç parasını tedarikten aciz bir vaziyette ise, tahakkuk ve hatta tahsil edilmiş mahiyette bir alacağı olmasına rağmen, parasını alamamak mevkiine düşecektir.

C — Alacaklı mevkiinde bulunan resmî bir daire olduğu takdirde, vaziyet büsbütün karışmaktadır. Parayı almak üzere daireye müracaat eden kimse, o dairenin meselâ bir tahsildarıdır. Bu vaziyette hangi tah-

sildar, bâzan yüzlerce lira peşin harç vermeğe mecbur edilebilir. Namına para almağa geldiği dairenin ise, bu şekilde sarfedilecek bir tahsisatı yoktur. Şu halde netice ne olacaktır? Tahsisat olduğu kabul edilse bile, bunun sarfı ve mahsubunun yapılması için alacaklı daireye yüklediği külfeti de gözönünde tutmak lâzımdır.

Görülüyor ki, peşin harç verme usulü her bakımdan mahzurludur. Ve behemehal kaldırılması icabeder.

3 — Talimatnamenin 21 ve 24 üncü maddelerinde gösterilen ve evvelâ memurlukça tediye mektubu, sonra da muhasiplikçe reddiyat ilmühaberi yazılması hakkındaki hükümlerde, aynı işin lüzumsuz yere tekrarından başka bir netice vermemektedir.

Bu gün yazılan tediye mektuplarında, alacaklı ve borçlu isimleri, alınması lâzım gelen harç, verilmesi icabeden bakiye para gibi lüzumlu bütün izahatı mevcut iken, bir de musasebece reddiyat ilmühaberi yazılması alacaklıları beyhude yere masadan masaya dolaştırmakta, memurları da boşu boşuna işgal etmektedir.

İcra memurluklarınca, tediye mektubu yerine doğrudan doğruya reddiyat ilmühaberlerinin yazılması ve harç hususunun bu varakalara işaret edilmesinde hiç bir mahzur olmadığı gibi, bilâkis sürati temin noktasından faydalıdır. Binaenaleyh bu hususdaki hükümlerin de kaldırılması icabeder.

III — Tatbik edilmesi muvafık görülen yeni usuler :

Yukarıda kısaca izah olunan ve tatbikatta müteaddit şekiller altında pek çok nevileri görülen bu mahzurları izale maksadile yapılması istenen yenilikler şunlardır :

1 — Hesabı cari memurluğu ya maksada uygun şekilde ıslah edilmeli veya tamamen lağvedilmeli ve halen burada çalışmakta olan tediye kâtipleri doğrudan doğruya alacaklılara tediyat yapan icra dairelerine taksim edilmelidir.

2 — Her dosyaya talimatnamenin 34 üncü maddesinde zikredilen ve en muvafık şekil olacağı tahmin olunan ve bir örneği merbut bulunan hesap sahifeleri açılmalı ve tediyat ve tahsilât ile birlikte yapılan bütün masraflar günü gününe ait olduğu sütuna kaydedilmelidir.

3 — Bu suretle bütün tediye muamelâtı icra memurluklarına bırakılmalı ve bütün tediyeler bu hesap sahifeleri üzerinden yapılmalıdır.

4 — Peşin harç ve tediye mektubu usulleri kaldırılmalıdır. Bunun yerine şu usul ikame edilmelidir :

A — Tediyat icra memurluklarınca ve alacaklının imzası alınmak suretile, hesap sahifesi üzerinden yapılır.

B — Harca tabi olmıyan tediyelerde bir nüshadan ibaret tediye ilmühaberi tanzim edilir.

C — Harca tabi tediyelerde iki nüsha tediyat ilmühaberi tanzim edilir. Ve alınması gereken harçlar bu ilmühaber üzerinde esasen mevcut olan yerlerde gösterilir.

D — İcra memurluğunca da tasdik edilen bu tediye ilmühaberi ile alacaklı muhasebeye müracaat eder. Kontrol masasında paranın mevcudiyetini tasdik ettirip, tasnif yevmiyesine kaydettirir.

E — Muhasebeciye de vize etirdikten sonra doğrudan doğruya, veznеye gidip, harçların tenzilinden sonra bakiye kalan alacağını alıp gider.

Bu gün tatbik edilmekte olan usulle ve tabiî seyri ile 12 yere uğramak suretile parasını alabilen bir alacaklı, bu yeni şekilde ancak 4 yere uğramakla neticeye ulaşabilecektir.

Tediyeden sonra, dairenin dahili muamelâtından olmak üzere, yapılması gerekli diğer muameleler şu şekilde ikmal olunur :

2 — Tediyesi yapılan harçsız reddiyat ilmühaberlerinin icralarla artık bir alâkası kalmamıştır.

B — Harca tabi olanlar ise, vezne metfuat defterine kayıt edildikten sonra, pul ve kaydiye işleri ile tavzif edilmiş bulunan veznedara verilir. Nüshalardan birine yapıştırılması icabeden harç pulları ilsak, ve zımbalı bir tarih damgası ve mühürle pullar iptal edildikten sonra, pul sarfiyat defterine kayıtları yapılır ve defter numaralı ilmühabere işaret olunur.

Bu suretle bir tediye gününde toplanan harca tabi reddiyat ilmühaberlerinin pullu ikinci nüshaları ertesi gün sabahleyin ait oldukları icra memurluklarına zimmet mukabili dağıtılır. Ve bir gün evvelden tediyeyi müteakip yerlerine konmayıp bir kenarda hıfzedilen esas dosyaları ile birleştirilir.

5 — Bu usulün; mahzurları yukarıda arzedilmiş olan tek vezne usulü yerine biri reddiyat, diğeri de tahsilât veznesi olmak üzere, iki vezne teşkili zarurî olduğundan bir veznedarın muhasip kadrosuna ilâvesi muvafık olur.

6 — Yukarıda arzedilen ve örneği ilişik bulunan hesap sahifelerinin dosyalara ilâvesi halinde dosyadaki hesap vaziyeti en basit şekle sokulmuş olduğundan ilk bakışta tarafların vaziyetini tesbit mümkündür.

Binaenaleyh, hesabı basit olan bu dosyaların hesap için artık muhasebeye sevkine lüzum yoktur. Esasen hesabı carinin lağvı ile, halen icralarda tediye işlerinde çalışmakta olan kâtiplere birer tediye kâtibi ilâve olunmaktadır. Bu suretle, her icrada iki kişiye iblağ edilen tediye memurları ile vaziyetin idaresi kabildir.

Ancak büyük dosyaların hesaplarının merci yargıçlığında olduğu gibi bilirkişi marifetile yaptırılması ve muhasebeye sevki kabildir.

7 — Nafakalar ve en az 4 taksite bağlanmış işler de ilk tediye de alınacak ita kararından sonra, hesap sahifesinde fotoğraf ve imzası bulunan alacaklıya tediye memurları doğrudan doğruya tediye yapabilirler. Yani, her tediye için ita kararı almağa lüzum kalmaz.

Bilmuhakebele, tehiri icra vesaire gibi para verilmesine mâni bir hal zuhurunda bu cihetin behemehal hesap sahifesine yazılması lâzımdır.

Bu suretle hesap sahifeleri aynı zamanda hesabı cari makamına kaim olur.

8 — Bütün bu muamelâtın muntazam bir şekilde yapılabilmesi için en mühim şart; tediye zamanlarının kati şekilde tesbitidir. Gerçi, bu gün tediyatın her gün, fakat yalnız öğleden sonraları yapılması esası kabul edilmiş ise de, tatbikatta buna katiyyen riayet edilmemektedir.

Esasen bu gün tatbik edilen usul de sakattır. Bilûmum malî müesseselerde olduğu gibi, tediyatın bir gün yapılıp, bir gün yapılmaması selâmeti muamele noktasından elzemdir. Fakat, muhtelif düşüncelerle bu şekil kabul edilmediği takdirde, hiç olmazsa öğleden evvelleri tediye yapılmaması kati şekilde temin olunmalıdır.

Çünkü; icra memurluklarının; bir gün evvel yapılan tediyelere ait harçlı tediye ilmühaberlerinin ikinci nüshalarını dosyaları ile birleştirmek, dosyaların hesaplarına bakmak, yeni hesap sahifeleri açmak, yeni tahsilâtı kaydetmek,

Muhasebenin de; bir gün evvel yapılan tahsilâtı kayıtlarına geçirmek, hesaplarını kapatmak, keza bir gün evvelki tediyatını kontrol etmek, taşra icralarına gönderilmesi icabeden paraların kayıt ve hesapları ile uğraşmak, yekûnlarını tanzim etmek, Maliye Bakanlığı ve Divanı Muhasebata gönderilmesi icabeden gerekli bilûmum hesap cetvellerini hazırlamak gibi, munzam ve dahilî bir takım muamelâtı vardır.

Rasgele söylenen mazeretleri hemen kabul ederek, hatır kırmamak için her an tediye yapmak, bütün dahilîî muamelâtın sekteye uğramasına razı olmak demektir ki, bunun katiyetle önlenmesi lâzımdır.

9 — Taşra veya sulh icralarından herhangi bir dosyanın maaş haczi dolayısile İstanbul, Ankara gibi merkez icralarına devri takdirinde, yeni aldığı dosya numarasının hemen ait olduğu daireye bildirilmesi ve bu suretle paraların emanet hesabında kalmasının önüne geçilmesi icabeder.

10 — Herhangi bir daireye maaş haczi için tezkere yazıldıktan sonra hemen takibi tahsilâta bildirilmemeli, ait olduğu daireden borçlu maaşına haciz konduğu ve tevkifata başlandığı hakkında sarih bir cevap alındıktan sonra takibe esas olmak üzere, takibi tahsilâta bildirilmesinin usul ittihazı şarttır.

11 — Muhasebeyi ekseri memurların nazarından düşüren ve onlara daha ziyade icra memurluklarında çalışmağı arzulattıran bir nokta vardır :

Hariçte vazife görmek dolayısile alınan harcırahlar ...

Bu gün icra memurluğunda çalışan ve iki gün evvel vazifeye alınan kâtip bile sırası geldiği vakıt, hariçte vazifeye gönderilmekte ve mukabilinde az veya çok bir istifade temin etmektedir. Muhasebe de çalışanlar ise, bundan mahrumdurlar. Bu vaziyet karşısında icra memurlarının vaziyetini bilen her memur, oraya geçmeğe çalışmakta ve bunun için her çareye hatta kendisine tevdi edilen vazifeyi yapmamak suretile icraya naklini temine çalışmaktadır. Hiç değilse, icradaki arkadaşlarına nazaran, kendisini mağdur vaziyette görmektedir.

Bunun neticesi olarak muhasebe de çalışan ve çalıştırılan memurlar, tam mânasile vücutlarından istifade edilebilecek memurlar olmaktan çıkmaktadır.

Binaenaleyh muhasebe memurlarının icra dairelerine nakli kati surette yasak edilmeli ve bu suretle onların icra dairelerine geçmek suretile hariçteki mesaiden müstefit olmaları ümidi temamen selp edilmelidir. Buna mukabil muhasebe kâtiplerine imkân nisbetinde hariçte vazife verilmesini sağlamak lâzımdır.

Teklif edilen bu yeni şekil hakkında ileri sürülebilecek itirazları ve bu yeni usulün tatbikinden elde edilmesi ümit olunan faydaları da gözden geçirmek icabeder :

1 — Hesabı cari icra memurluğunun lağvi suretile halk, lüzumsuz bir kapıya müracaattan kurtulacaktır.

2 — Buna mukabil, her dosyaya bir hesap sahifesinin ilâvesi ve bilûmum masraflarla tahsilât ve reddiyatın buraya kaydi suretile bir taraftan dosyanın vaziyetini bir bakışta tesbit imkânı hasıl olacak, diğer

taraftan icra memurluklarının dosya üzerindeki hâkimiyeti temin edilecek, tediyat en salim ve kolay şekilde yapılmış olacak, mükerrer ve yalnış tediyelere imkân bırakılmıyacak, hazine lehine alınan harçların kaçmasına meydan verilmiyecektir.

3 — Tediye mektubunun aynı zamanda reddiyat ilmühaberi haline getirilmesi, yani bu iki şeklin birleştirilmesi ve peşin harç usulünün kaldırılması, halkı bir çok külfetlerden vikâye edecektir.

4 — Bütün bu muamelâtın icra memurlukları tarafından yapılmasının memurluklara ağır külfetler tahmil edeceği düşünülebilirse de; hakikatta böyle bir vaziyet olamaz. Çünkü :

A — Bugün bir tediye memuru ile idare edilen para verme işleri, hesabı cariden alınan birer memurun ilâvesi suretile takviye edilmektedir.

B — Gündelik tediyenin İstanbul'da vasatî olarak 200 tane olduğu muhasebe kayıtları ile sabittir. Bu tediye yekûnunu İstanbuldaki beş icraya (altıncı icra yalnız hazine işlerine bakar) taksim ettiğimiz de, yine vasatî olarak, her icraya 40 tediye düşer. Yani, bir tediye memuruna isabet edecek miktar 20 den ibarettir ki, en ağır çalışan bir memur için bile izam edilecek bir miktar değildir.

5 — Harçlı tediye ilmühaberlerinin dosyaları ile birleştirilmesi de mühimsenecek bir iş değildir. Yukarıki vasatî hesaba nazaran bir gün zarfında 40 tediye yapan bir icra dairesinin bu tediyatın hiç olmazsa 10 tanesini nafaka vesaire gibi harçsız kısmı teşkil eder. Geri kalan 30 tediye ilmühaberinin yerlerine konması ise, nihayet 10, 15 dakikalık bir iştir. Bahusus, bir gün evvelki tediyeyi müteakip, bu nevi harçlı dosyalar, hemen yerlerine atılmıyarak, tediye ilmühaberlerinin gelmesine intizaren, ertesi güne kadar bir kenarda hıfzı usul ittihaz edilirse, iş bir kat daha kolaylaşmış olur.

6 — Harçlı olan bu ikinci nüshaların, dosyalardan kayıp olması, veya çalınması ihtimali düşünülebilirse de bu da varit olamaz. Çünkü :

A — Evvelce izah edildiği veçhile, bu pullar zımbalı tarih damgası ile iptal edilmek suretile, kati şekilde kıymetten iskat edilmiş vaziyettedir. Binaenaleyh, kimsenin bunları çalmakla bu kıymetlerden bir fayda temin etmesi imkânı yoktur.

B — Dikkatsizlikle kayıp olmak keyfiyeti ise, tediye ilmühaberleri kadar dosyadaki bütün evrak, zabıtlar ve hatta bizzat dosya için dahi bu varittir.

C — Her şeye rağmen sırf bu ilmühaberlerin kayıp olması takdirinde harcın alınıp alınmadığını tahkik ise daima mümkündür.

Zira, bu pulların ikinci nüshalara ilsakını müteakip, veznedeki pul sarf defterine alınan harcın miktarı, dosya numarası ve miktarı, müfredatı ile ve tafsilen kaydedilmekte dir. Tediye tarihine nazaran, bu cihet her zaman tesbit mümkündür.

Hülâsa : Yönetmeliğin yukarıda izah edilen usullere muhalif bulunan maddeleri tadil edilmek şartile diğer maddeleri tamamen kolaylık ve intizamı temin edici mahiyettedir.

Gerek bu tadilât, gerek usule ait diğer hususlar tatbik edildiği takdirde, beklenen sürat ve intizamın elde edilmesi tabii bulunduğunu düşünüyoruz.

KAT MÜLKİYETİ (1)

Dr. Suat BERTAN
İst. Asliye Hukuk Yargıcı

Dr. K. Fikret ARIK
Siyasal Bilgiler Okulu Profesörlerinden

Memleketimizde bilhassa son zamanlarda hissedilen mesken buhranı, kat mülkiyetinin yeniden ihdasında faide olup olmıyacağı meselesini ortaya çıkarmıştır.

Tetkik mevzuunun lâyıkıyla aydınlanması için, önce kat mülkiyeti mefhumunu tarif etmek, sonra bu müessesenin ihdası leh ve aleyhinde ileri sürülen delilleri gözden geçirmek, nihayet kat mülkiyetinin temin edeceği hukukî, iktisadî faideleri haiz olmakla beraber bu usulün arzettiği mahzurlardan salim olan bir hal sureti bulmak imkânlarını araştırmak faideli görülmüştür.

I — Kat mülkiyeti mefhumu :

Kat veya apartman mülkiyeti, bir kat veya bir dairenin müstakillen mülkiyet mevzuu olmasıdır. Bu mülkiyet şekli methal, dam, kuyu, avlu ... gibi katlar haricinde müşterek istimal ve istifadeye tahsis edilen yerlerde kat sahiplerinin müşterek mülkiyetini de tazammun eder.

Medenî Kanunun yürürlüğe girmesinden önce memleketimizde kat mülkiyeti usulü cari idi. Fakat Medenî Kanunumuzun 652 nci maddesinin son fıkrası bundan böyle bu tarz mülkiyetin tesisini menetmiştir. Mer'iyet Kanununun 39 uncu maddesi de kat mülkiyeti haklarını mahfuz tutmakla beraber eskiden mevcut bir hakkın her hangi bir sebeple sükûtu halinde yeniden ihdasına cevaz vermemiştir.

Bu kanunî memnuiyete rağmen Tapu ve Kadastro Umum Müdürlüğü 1928 yılında kat mülkiyetinin yeniden ihdası imkânlarını araştırmış, Profesör Mustafa Şeref Özkan'ın muhalif mütalâasına müdiran encümeninin de iştiraki üzerine bundan sarfınazar edilmiştir. Daha sonra ayni umum müdürlük profesör Ebülülâ Mardin tarafından verilen muhalif mütalâa üzerine bu usulün kabulünden yine vazgeçmiştir. Diğer taraftan, bir yıl önce Bayındırlık Bakanlığınca mesken buhranına karşı alınacak tedbirler arasında kat mülkiyetinin yeniden tesisi de teklif edil-

(1) Bu rapor 1947 yılında Adalet Bakanlığına sunulmuştur.

mişse de, Adalet Bakanlığınca bu düşünceye iştirak edilmemişti. Memleketimizde ezcümle profesör Samim Gönensay (İstanbul Hukuk Fakültesi yıl 1944 sayı 1-2), Osman Nuri Uman (Adalet dergisi 1944 sayı 1), Cevat Gücün (gayrimenkul dâvaları 1945) kat mülkiyetinin ihdası lehinde; profesör Ebülülâ Mardin (Medeni Kanunun 15 inci yıl dönümü için adlı müşterek eserde Aynî haklarda inkılâp hükümleri, başlıklı yazı), Mustafa Şeref Özkan ,Ebülülâ Mardin'in makalesinde yazdığı mütalâa) bu müessesesenin ihdası aleyhindedir.

II — Kat mülkiyeti lehinde ve aleyhindeki deliller :

A) Kat mülkiyeti lehinde ileri sürülen deliller şu suretle hülâsa edilebilir :

1 — Kat mülkiyeti usulü, mesken buhranına karşı müessir bir çaredir. Bu usul, arz ve binanın esaslı kısımlarında (dam, çatı, su, eletkrik tesisleri...) iştiraki sağlamak suretile her alâkalı için büyük tasarruflar temin eder ve bu suretle ev yaptırmak imkânını kolaylaştırır.

2 — Bu usul şehircilik bakımından faidelidir. Bu usulle yaptırılan müteaddit katlı binalar şehirlerin yayılmasının önüne geçer ve böylece belediye hizmetlerinin görülmesini kolaylaştırır.

3 — Kat mülkiyeti usulü aynî krediyi arttırır. Şayi hisseli binalara ödünç vermekten çekinen bankalar müstakil mülkiyet mevzuu olan kat karşılığında daha kolayca kredi verirler.

4 — Bu usul, mirasta aynî taksimi kolaylaştırır.

Bu delillerin hiç birisi kat mülkiyetinin kabulünü zarurî kılıcak kadar kuvvetli görülmemektedir. Şöyle ki :

1 — Bir kere kat mülkiyeti usulü mesken buhranına karşı müessir biricik çare değildir. Mesken buhraniyle mücadele için daha başka ve çok müessir vasıtalar mevcuttur. Bunun en bariz delili, mahzurlarından dolayı bu usulü reddetmiş olan Almanya, Avusturya, İsviçre gibi memleketlerin birinci cihan harbinden sonra görülen büyük mesken buhranlarını kat mülkiyetini yeniden ihdas yolile karşılamamış olmalarıdır.

2 — Bu usulün şehircilik bakımından faidesi de mutlak değildir. Gerçekten, yeni şehircilik anlayışında tek katlı ve münferit bahçeli evler sistemi büyük bir yer işgal etmektedir. Esasen belediye hizmetlerinde görülen malzeme tedarikindeki darlık harp yıllarındaki gayri tabii durumun neticesidir.

Kat mülkiyeti profesöf Capitant'ın da kaydettiği gibi bilhassa Grenoble, Chambrey, Rennes gibi istihkâm ve sur ve benzeri maniler yüzün-

den genişleyemeyen dar sahalı şehirler de inkişaf etmiştir. Memleketimiz gibi imar ve ihyaya müsait pek çok arazisi bulunan bir yerde bu usulün gerçekten faideli olup olmıyacağı da mucibi münakaşadır.

3 — Kat mülkiyeti müşterek mülkiyete nazaran aynî krediyi arttırır. Fakat müşterek mülkiyet usulünün devri kabil irtifak haklarıyla mezcetmek suretile şayi hisselere müstakil hukukî ve iktisadî bir durum sağlamak mümkündür. Bu husus aşağıda izah edilecektir :

4 — Kat mülkiyeti usulünün mirasta aynî taksimi kolaylaştırması, kat sayısının mirasçı sayısına müsavi olması gibi tahakkuku her zaman kolay olmıyan tesadüfi bir şarta bağlıdır. Bu nadir şart tahakkuk etse bile, mirasçılardan birinin ölümü halinde kat sayısile mirasçı sayısı arasındaki teadül yine bozulacaktır. Nihayet, kat itibariyle bir taksim yapılabilmesi yine mirasçıların anlaşmasına bağlıdır. Halbuki mirasta aynı taksimî zorlaştıran zaten mirasçıların anlaşamamalarıdır.

Görülüyorki kat mülkiyetinin lehindeki deliller mutlak bir kıymeti haiz olmaktan uzaktır. Kaldı ki bu müessesenin ihdası aleyhinde kuvvetli deliller de mevcuttur.

B) Kat mülkiyetinin ihdasının mahzurları içtimaî ve hukukî olarak iki kısma tefrik olunabilir :

I — İçtimaî mahzurları :

Kat mülkiyeti kabul olunduğu takdirde bir apartmanın muhtelif katları veya aynı kattaki muhtelif daireleri ayrı ayrı kimselerin müstakil gayrimenkulleri olacaktır. Kat mülkiyeti malik sıfatını haiz olan bir çok kimselerin ayni bina dahilinde oturmalarını mucip olduğundan bu şekildeki müşterek hayat bina dahilindeki malikler arasında bir çok münasebetler doğrur. Her kat ve daire mülkiyeti ayni bina dahilindeki malikler arasında kuyu, methal, merdiven, dam gibi müşterek kısımları tazammun eder. Malikler arasında müşterek olması zarurî bulunan bu kısımların idare ve tamiri için hükümler konulması mümkündür. Ancak bu neviden konulacak hükümlerin müeyidesinin tâyini güçtür. Meselâ, Medenî Kanun müşterek mülkiyette hissedarların kanun hükümlerine riayet etmemeleri halinde iştirakte faide görmiyen her hissedara şuyun izalesi hakını tanımıştır. İzalei şüyu müessesesi Medenî Kanunun müşterek mülkiyet hükümlerinin müeyyidesini teşkil eder. Kat mülkiyeti kabul olunduğu takdirde bittabi izalei şüyu müessesesinden bahsolunamaz. Kat mülkiyetinin kabulü halinde müşterek kısımların tamir masraflarına iştirak ve bunlardan istifade şeklini tesbit için hükümler konulacaktır. Tamir masraflarına iştirak etmiyen malikler aleyhine diğer kat malikle-

rine mahkemeye müracaat ederek bu kabil kimselerden hisselerine düşen miktarın tahsilini ve bunlardan müşterek istifadeye mâni olanlar aleyhine de mahkemeden müdahalenin men'ini talep salâhiyeti tanınması icabedecektir. Bu ise kat malikleri arasında muhtelif ihtilâfları mucip olacaktır.

Kat malikleri arasındaki münasebetlerin müşterek mallara inhisar etmediği aşikârdır. Bir bina dahilinde oturmak mecburiyeti dolayısiyle o yerde oturan kimselerin yekdiğerine karşı göstermekle mükellef oldukları dikkat ve itina zaruretinden doğan bir münasebet de mevcuttur.

Ayni bina dahilinde oturanların diğerlerini izaç edecek hareketlerde bulunmamaları lâzımdır. İzaç mahiyetini arzeden fiiller çok mütenevvi olur. Aynı dam altında oturmağı tahammül edilmez hale koyan bazı hareketler vardır ki ceza tehdidi altına asla konulamaz. Ceza tehdidi altında bulunabilen hareketlerinde ispatını temine kıyam, bu fiilden şikâyet eden kimseyi büsbütün izaç edebilir. Mülkiyet hakkı daimilik ifade ettiğinden aralarında kolayca bu şekilde bir ihtilâf çıkması mümkün olan kat maliklerinin evde oturması hem azap mevzuu olur ve hem de on sekiz milyon nüfusu bulunan memleketimizde 945 senesinde bir milyon dâva açıldığı nazara alınırsa ihtilâf mevzularının cüz'î bile tezyidini mucip olacak bir hükmün kabulünden çekinilmesi muvafık olur.

Bir apartmanın bir dairesinde oturan bir kiracı Borçlar Kanununun 256 ncı maddesi mucibince bina dahilinde oturanlara karşı icabeden vazifeleri ifa ile mükelleftir. Apartman halkını izaç eden bir kiracının bu maddeye müsteniden kira akti usulen ihtardan sonra fesholunur ve bina halkı muziç kiracıdan kurtulabilir. Bina dahilindeki mucir müsteciri izaç ederse müstecir de aynı şekilde akti feshedebilir ve tazminat almağa hak kazanır. Halbuki malikin malik bulunduğu katten çıkartılması mevzuubahs olamaz. Ancak, bina halkını rahatsız etmesi halinde bir cezaî müeyyide düşünülebilir ki bu da hiçbir zaman tavsiyeye şâyan değildir.

Kanunun **komşuluk münasebetlerini** tanzim koymuş olduğu hükümler muhtelif gayrimenkul sahiplerinin yekdiğerile bu kadar girift bir münasebetle ikamet edeceklerini teemmül etmemiş olduğundan kat maliklerinin yekdiğeriyle münasebetlerini bu hükümler de temin edebilecek mahiyette değildir.

Bir hüküm kabul edilirken o hükmün halk arasında ihtilâflara en az vesile olacak mahiyete bulunmasının temini şarttır. Kat mülkiyetinde

ise, böyle bir müessesenin kabulünün temin edeceği faidelerden fazl içtimaî bakımdan ihtilâfları mucip olacağı düşünülmektedir.

Eski ahkâmda kat mülkiyetinin tesisine müsaade olunduğu halde bu cihetin meskenlerde hemen hiç tatbik edilmediği, ancak bazı ticaret yer lerinde bir kaç handa mevcut olduğu Tapu ve Kadastro Umum Müdür lüğünün bu tetkikata esas olmak üzere verdiği ihsaî malûmatta bildiril miştir. Bu da zikrettiğimiz içtimaî mahzurlar sebebile yirmi sene evve line kadar kanunun müsait olmasına rağmen, halk tarafından bu mües sesenin rağbete mazhar olmadığını gösterir.

2 — Hukukî mahzurları :

Malların tedavülünde emniyet ve itimadı temin maksadiyle bir ma hüsnüniyetle iktisap eden kimseyi himaye etmeyi bütün medenî memle ketlerin kanun vazıları muvafık görmüşlerdir.

Menkûller için zilyetliği mülkiyetin karinesi olarak kabul etmek su retiyle hüsnüniyetle iktisap eden kimseleri himaye yoluna gitmekte bü tün memleketlerin kanunlarında tam bir birlik görülmektedir.

Gayrimenkullere gelince himaye bakımından bu şekilde bir ittifa temin edilememiştir. Bu hususta Avrupa memleketlerinin mevzuatın hâkim başlıca iki usul vardır.

a) **Fransız usulü** : Bu usul lâtin memleketlerinde tatbik edilmek tedir. Fransız usulüne göre gayrimenkullerin devrinde tarafla beyninde aktedilmiş olan mukavele sicille tescil edilmeden v herhangi bir makamın akte iştirakine de lüzum kalmadan ayn hakkı doğurur. Yapılan mukavele bu iş için tahsis edilmiş ola deftere kaydolunur. Bu şekildeki kayıt üçüncü şahıslara kar iktisap olunan hakkı ispata yarar. Binaenaleyh sicil mücerre bir ispat vasıtasından ibarettir. Bidayette Fransız Kanununa na zaran gayrimenkul iktisabı için yapılacak mukavelenin tahri olmasına bile lüzum yoktu. Bilâhare 1856 senesinde devrin ale lâde yazılı bir mukaveleye istinat ettirilmesi lüzumu konuldu Fransız usulü İtalya, İspanya, Belçika, Hollanda ... velhasıl mem leketlerde esas itibariyle mer'idir.

b) **Tapu sicilli usulü** : Tapu sicilli usulünün kabul etmiş olan mem leketler de bir arz parçasına gayrimenkul vasfı tanılabilmesi içi o arz parçasının hudutlarının kat'i olarak tesbit edilerek tap kütüğüne tescil edilmiş olması lâzımdır. Tesçil ile gayrimenkû evsafını ihraz eden mal üzerinde bir aynî hak tesisi kaideten s

cille tescil ile mümkündür. Tapu sicilli gayrimenkullerde aynî hakkın tesisi için bir unsurdur. Aynî hakkın tesisinin sebebi olan şahsî hak mucibince sicille keyfiyet tesçil edilmeden o aktin istihdaf ettiği aynî hak doğamaz. Bu usul bizde, Almanya'da, Avusturya'da, İsviçre'de ... ilâhiri memleketler de caridir.

Birinci usulde gayrimenkullerin fiilî ve hukukî vaziyetleri arasında kolaylıkla bir fark mevcut olabilir. İkinci usulde ise, sicille tescil aynî hakkın tesisî bir unsurunu teşkil ettiğinden gayrimenkulün sicilde görülen vaziyeti hukuki ve fiilî vaziyetinin tam bir mutabakat halinde olmasını temin eder. İkinci usul ile hüsnüniyetle iktisap eden kimselerin vaziyetleri bihakkın himaye edilmiş olur. Fransız usulü ile ise, bunun tahakkuku bir çok hallerde imkânsızlık arzeder. Meselâ, Fransız usulüne göre (A) (B) ye bir gayrimenkul satsa, bilâhare (A) (B) nin aleyhine gabin dâvası ikame etse, dava derdest iken (B) gayrimenkulü hüsnüniyet sahibi (C) ye temlik etse Fransız hukukuna göre (A) nın (C) yi takibe salâhiyeti vardır. Gabin unsurları tahakkuk ederse kendisiyle hiçbir suretle akit yapmamış olan (C) nin elinden gayrimenkulü (A) alabilir. Halbuki ikinci usulde bittabi (A) nın (C) yi takibe hakkı yoktur. İkinci usulde aynı dava mefhumiyle şahsî dava mefhumu açık olarak tefrik olunur.

Fransız usulü menkullerde hüsnüniyet sahiplerini çok iyi himaye ettiği halde gayrimenkuller de bu himayeyi gösteremiyor, hüsnüniyetle bir gayrimenkul iktisap eden kimse bir çok hallerde zarara düçar olur. Cemiyette iktisadî ve içtimaî bakımdan bittabi gayrimenkuller daha çok mühim bir mevkii haizdir. Vazii kanun daha mühim olan gayrimenkul muamelelerini menkul muamelelerinden daha az himaye etmiş olması bu usul için bir noksanlık teşkil eder.

On dokuzuncu asrın başında mer'iyete giren Fransız Kanunundan bir asır sonra, yirminci asrın başında yürürlüğe gecen Alman Medenî Kanununda bu noksanın telâfisi düşünülmüş ve gayrimenkuller için bu günkü tapu sicilli usulü kabul ve bununla beraber tapu sicillindeki kayıtlarda hata edilmesi halinde kusur aranmadan kayıt hatasından zarar gören şahsın zararını devletin ödeyeceği esası konulmuştur. İkinci usulün birinci usule müreccch, olması cemiyette gayrimenkul ihtilâflarını azaltması ve bilhassa gayrimenkul alım ve satımında istikrar ve emniyeti temin etmesinden ileri gelir.

Tapu sicillerine gayrimenkullerin mahiyetini tâyin için mutlak bir kıymet atfedilmesi bu kayıtların kat'î ölçülere istinat ettirilmesini mucip olmuştur. Kadastro usulü de bu ihtiyaçtan doğarak tapu sicilinin esasını teşkil etmiştir. Bugün tatbik edilmekte olan kadastro usuleriyle muayyen bir arz parçasının hudutlarının sıhhatle ölçülmesi sağlanmaktadır. Bu usullerde yalınız satıh ölçüsü mevzuubahistir. Bu sebeple bu günkü kadastro usuleriyle kat mülkiyetine mevzu teşkil edecek sahanın ölçülmesine imkân yoktur; zira kat mülkiyetinde satha bir de irtifa mefhumu inzimam eder, yani kat mülkiyetinde zemin ölçüldükten sonra bir de katın irtifaının ölçülmesi icabedecektir. Bunun için de şakulî maktalar yapmak zarureti hasıl olacaktır. Bittabi bunun tahakkukuna hendesî imkân vardır. Fakat bu imkân, nazaridir; tatbiki kabiliyeti olamaz. Kadastro kayıtları tapu sicilinin esasını teşkil etmektedir; inşaat plânlarından ihticaca amelî imkân yoktur. Devlet bütün kayıtlardan mesul olduğuna göre, kadastroda hatanın asgarî hadde indirilmesi icabeder. İnşaat plânına hakikî binanın uyup uymadığının mahallen tetkiki fennî tatbik ve kontrolun icabettiği masraflar bakımından muhale yakın bir imkânsızlık arzeder. Mesahai sathiyesi takriben kırk iki bin kilometre murabaaı olan İsviçre'de tapu sicilinin kasdettiği mahiyette kadastro ancak Bern, Cenevre şehri ve Vaud Kantonunda tahakkuk ettirilmiş, diğer kantonlarda ise bu iş daha ikmâl edilmediğinden, Medenî Kanunun tapu sicilli hükümleri tamamiyle tatbik edilememektedir. Satıh ölçülmesi daha kolay olmasına rağmen, memleketimizin İsviçreye nazaran genişliği gözönünde tutulursa kat mülkiyetinin istilzam edeceği daha muğlâk bir ölçme usulüyle bunun bizim memlekette tahakkukunun imkânsız olduğunun da kabulü zaruridir.

Kat mülkiyetinin tesisinde melhuz olabilen menfaatler kadastro esasına müstenit tapu sicili usulünün temin ettiği büyük faidelerden fedakârlık yapmayı mucip olacak mahiyet ve ehemmiyette kabul olunamaz. Bu bakımdan da kat mülkiyetini ihdastan ferağat edilmesi muvafık olacağı mütalâa edilmektedir.

III — Kat mülkiyetinin yerini tutan müesseseler :

Yukarıda izah edilen içtimaî, hukukî mahzurlar kat mülkiyetinin memleketimizde yeniden ihdasını imkânsız kılmaktadır. Medenî Kanunumuz da mevcut hükümler bu müesseseden beklenen iktisadî faideleri tahakkuk ettirecek mahiyettedir. Bu maddelerin maksada elverişli şe-

kilde uygulanmasını teklif ve tatbikatı teşvik eylemek mümkün ve pek isabetli bir hareket olur. Netekim İsviçre Medenî Kanununun aynî haklar bahsini şerheden profesör Haab, profesör Leemann ile İsviçre Federal Tapu Sicil Nizamnamesini şerheden Gomvers-Sallaz Medenî Kanunun kabülünden önce mevcut kat mükliyetine yeni hukuka uygun ve tescili kabil bir şekil vermek için bazı usuller teklif etmişlerdir. Yeni Medenî Kanunun kabulü sırasında Almanya'da da buna benzer bir usul uygulanmıştır. Fakat şu noktaya ehemmiyetle dikkat nazarını çekmek icabeder ki, kat mülkiyeti yerine istimali mümkün olan bu usuller yalnız eskiden mevcut kat mülkiyeti usulünü tapuya tescil edilebilir bir şekle kalp için değil, doğrudan doğruya yeni bir hukukî münasebet tesisi amacıyla da kullanılabilir.

Kat mülkiyeti yerine kullanılması teklif edilen başlıca iki usul vardır:

1 — Arz ve binanın mülkiyeti tapuda ilgililerden birisi adına tescil olunur; diğer ilgililer lehine, başkasına devir ve temliki ve miras yolile intikali mümkün mahiyette şahsî irtifak hakları (Medenî Kanunun 753 üncü maddesi) tescil olunur. İsviçre Tapu Sicilli Nizamnamesinin bize alınmıyan 114 üncü madesinin ikinci fıkrası esasen bu usulü mutlak bir kaide olarak değil, bir misal olarak derpiş etmiştir. Bu usul müellifler tarafından haklı olarak tenkid edilmektedir. Çünkü bu usulde zemin ve bina üzerindeki mülkiyet hakkı alâkalılarda yalnız birine verilmekte, diğer alâkalılara ise ancak bir irtifak hakkı yani mülkiyet hakkına nazaran daha çok mukayyet bir hak tanınmaktadır. Bundan başka, binanın her hangi bir sebeple mahfolması neticesinde irtifak hakları sükut ettiği halde zemin üzerinde mülkiyet hakkına malik olan alâkalının durumuna halel gelmediği ve bu suretle malik vaziyetindeki alâkalı tamamiyle imtiyazlı bir mevkide bulunmaktadır. Aşağıda izah edilecek usulde bu mahzurlar mevcut değildir.

2 — Müşterek mülkiyet (Medenî Kanunun 623 üncü maddesi) ile şahsî irtifak haklarının (Medenî Kanunun 753 üncü maddesi) nin mezc ve terkibi usulü. Bu usulde ilgililer önce aralarında bir mukavele yaparak zemin ve binadaki hisselerini tesbit ederler. Bu hisseler münhasıran işgal ve istifade edecekleri kat veya daire kıymetinin, arz ve binanın mecmuu kıymetine nisbetine müsavî olacak şekilde tesbit olunur. Bundan sonra ilgililerin her birisi, tâyin edilen hissesi bakımından arz ve binanın müşterek maliki olarak tapuya tescil olunur. Her hisse üzerinde hak sahibi bakımından aynı mahiyeti haiz bulunmak, başka tabirle hisselerin sahibi kim olacaksa onun lehine olmak üzere 753 üncü maddeye göre ir-

tifak hakları tesis edilir. Alâkalıların menfaat ve ihtiyaçlarına daha uygun bir şekil verebilmek için sözleşmede ve tapuya yapılan tescilde, bu irtifak haklarının devri kabil ve miras yolile intikal edebileceği açıkça gösterilir. Diğer taraftan, bu irtifak haklarının muhtevası tâyin olunurken her ilgiliye, işgal ve istifade edeceği kat veya daire veya bina kısmı (meselâ tavan arası, kömürlük ...) üzerinde münhasır mahiyette bulunmak, müşterek mahal ve tesisler üzerinde ise, diğer ilgililerle birlikte olmak üzere istimal ve istifade hakkı verilir ve bakım mükellifeyti tahmil olunur. Bu hak ve mükellefiyetlerin şümulünü tâyin bakımından icabında binanın plânına atıflar yapılır.

Bu suretle tesis edilen müşterek mülkiyet münasebetine son vermek, başka tabirle bu tarz şüyuun izalesini istemek hakkı Medenî Kanunun 627 nci maddesinin birinci fıkrası icabı kanunen memnudur. (Profesör Haab bizim kanunun 627 nci maddesine tekabül eden İsviçre Kanununun 650 inci madesini şerhederken bu hususta açık izahatta bulunmuştur.). Filhakika bu fıkraya göre müşterek mülkün devamlı bir maksada tahsis edilmiş olması hasabiyle şüyuu idame mükellefiyeti varsa hissedarlar taksim isteyemezler.

Diğer taraftan her hissedarın kendi hissesini devretmek suretiyle fiilen işgal ettiği kat veya daireyi başkasına temlik eylemek hususundaki serbestisini tamamlamak için, 659 uncu maddenin hissedarlar hakkında bahis mevzuu ettiği kanunî şuf'a hakkının cereyan etmiyeceği, 657 nci maddenin ikinci fıkrasına dayanarak yapılan resmî şekilde bir mukavele ve tapuya tescil yolile bertaraf edilebilir. (Profesör Haab, kanunumuzun bu maddesine tekabül eden İsviçre Kanununun 680 inci maddesine istinat edilebileceğini açık bir şekilde izah etmiştir).

Şu verilen izahlardan anlaşılacağı gibi, müşterek mülkiyet usulünün şahsî irtifak haklarıyla mezc ve terkibi neticesinde alâkalılar, muayyen bir kat ve bina kısımları üzerinde gayrimenkul hukuku hükümlerine göre müstakillen istimal ve istifade edebilecekleri, mükelefiyetlerle takyit ve devredebilecekleri bir hak kazanmaktadırlar. Bu hak, profesör Haab'ın da işaret ettiği gibi kat mülkiyetinden fiilen değil, ancak hukukî inşa ve izah tarzı bakımından ayrılmaktadır. (Staudinger dahi bu usulün Almanya'da kabul edildiği yerlerde kat mülkiyetini fiilen idame ettirdiğini kaydetmektedir).

Yukarıda verilen izahları bir misalle canlandıralım :

A ve B; üzerinde iki kat ve bir tavan arasından ibaret bir ev bulunan 614 sayılı parseli müşterek satın almışlardır. Aralarındaki anlaşma-

ya göre zemin katta A, birinci katta B oturacaktır. Tavan arasının batı kısmından A, doğu kısmından B istifade edecektir.

Bu takdirde durum tapuya şu suretle tescil olunur :

MÜLKİYET	İRTİFAKLAR
A ve B den her biri için 1/2	
Hak ve mükellefiyetler	Halen A ya ait 1/2 mülkiyet hakkının maliki lehine ve halen B ye ait olan 1/2 mülkiyet hakkı sahibinin aleyhine olmak üzere, zemin katında ve tavan arasının batı kısmının yarısında münhasıran istimal hakkı ve merdivenle birinci kata geçmek hakkı.
Mükellefiyet ve haklar	Halen A ya ait olan 1/2 mülkiyet hakkının sahibi aleyhine ve halen B ye ait 1/2 mülkiyet hakkı sahibinin lehine olmak üzere, zemin katının ve tavan arasının batıdaki yarısının münhasıran bakımı mükellefiyeti.
Hak ve mükellefiyetler	Halen B ye ait olan 1/2 mülkiyet hakkının maliki lehine ve halen A ya ait olan 1/2 mülkiyet hakkı sahibinin aleyhine olmak üzere, birinci katın ve tavan arası kısmının şarktaki yarısının münhasıran istimali hakkı.
Mükellefiyetler ve haklar	Halen B ye ait olan 1/2 mülkiyet hakkının maliki aleyhine

ve halen A ya ait olan 1/2 mülkiyet hakkı sahibinin lehine olmak üzere, birinci katın ve tavan arası kısmının şarktaki yarısının münhasıran bakımı mükellefiyeti.

Yukarıda verilen misal basit bir halin tesciline taallûk eder. Müteaddit kat ve dairelerden müteşekkil binalarda görülen daha karışık durumları sıhhatle aksettirebilmek için daha kolay bir tescil tarzı ihtiyarı mümkündür. Bu tescil tarzında gayrimenkulün tarifnamesine ve krokiye atıf yapılmak suretiyle hak ve mükellefiyetlerin şümulü kolayca tâyin olunur. Bu usulü açıklamak için deminki misali tekrar ele alalım :

MÜLKİYET	İRTİFAKLAR
A ve B den her biri için 1/2	
Haklar	Gayrimenkulün tarifnamesine göre müşterek maliklerin münhasıran istimal ve istifade hakkı.
Mükellefiyetler	Gayrimenkulün tarifnamesine göre, müşterek maliklerin münhasıran bakımı mükellefiyeti.

Yazılı irtifak haklarının mezc suretiyle uygulanması kat mülkiyetinin temin edeceği bütün faideleri sağlamaktadır. Ancak, bina yapıldıktan sonra bu şekilde bir irtifak hakkının tapuya tescili mümkün olacağından alâkadarların inşaata başlamadan evvel böyle bir irtifak hakkı tesisi vadinin de noter huzurunda yapılmasının muteber olacağı kaydıder. Bu gün tadil edilmiş olan Noter Kanununun 44 üncü maddesinin B bendinde gayrimenkul satış vaadlarına ait senet ve mukavelelerin noter huzurunda yapılacağı kabul edilmiştir. Buna herhangi bir aynî hakkın tesisi vadinin de noter huzuruna yapılmasının muteber olacağı kaydının ilâvesi, inşaata başlamadan aralarında anlaşmış kimselerin aynî hakkı tesis için yaptıkları taahhüde muteber bir şekil verecek ve böylece sözü geçen anlaşmaların kolaylıkla yapılmasını sağlıyacaktır. Kanun yapıcısı, satış vadinin noter huzurunda yapılmasını kabul ettiğine göre temlikten daha az ehemmiyet arzeden irtifak hakkı gibi mahdut bir aynî hak tesisi vadinin de noter huzurunda yapılmasını kabul eylemek çok isabetli olur mütalâasındayız.

ZİNA SUÇU HAKKINDA TAHLİLİ BİR ETÜT

Yazan : M. Fethi OLCAY

Zina fiili eski çağlardanberi bir suç konusu olarak ele alınmış ve muhtelif şekil ve istihaleler geçirmiş, dinen günah, ahlâken tereddi, hukuken ceza mevzuu ve neticeten cemiyetin tel'in ettiği kötü hal olarak vasıflandırılmıştır.

Bu telâkki ceza hukukunun gelişmesile inkişaf etmiş, garpte ve şarkta umumiyetle ağır müeyyidelerle karşılanmış, bilhassa şarkta islâmiyetin ilâhî tesiri bu kabil suçlarda da kendisini göstermiş ve zina suçluları denen takbih, tel'in ve tecrim edilmişlerdir.

Eski Roma da da zina fiilinin cezası pek ağırdı. Romalılar da iptidaen bütün suçların hususî ve şahsî olduğu telâkkisi zamanla değişip, hususî suçlardan pek çoğunun ammeyi de alâkadar ettiği anlaşılınca, bu âmme suçları meyanında zina da yer aldı. Oniki Levha Kanunlarında bu gibi efale kabili tatbik müeyyidelere rastlanmaktadır. Bu arada kocaya ihanetle zina eden kadına verilecek ceza adam öldürme ve hırsızlık suçlarına verilen cezalar kadar şiddetli idi.

İslâmda zinanın cezası zanilerin aleti tenasüliyelerini dağlamak ile başlamıştır. Nasıl ki bir hırsızın hırsızlık suçu sabit olunca parmağı, mükerrir ise suç adedi kadar parmakları kesiliyor idiyse, zanilere de ika ettikleri bu efali memnuadan dolayı böyle maddî cezalar tatbik ediyorlardı.

Medeniyetin ve insanî duyguların inkişafı bu yoldaki telâkkileri de değiştirdi. Bu gün hemen her mütemeddin memleketin ceza kanunlarında zina bir suç, sayılmakta mürtekipleri de müşterek suçlu olarak cezalandırılmaktadırlar.

Şu kısa tarihi bilgiden sonra zina hakkında ki bir nazariyeye de kısaca temas etmek isteriz.

Acaba hakikaten zina fiili yukarıda da bahsettiğimiz gibi efali memnuadan mıdır, değil midir?

Bu hususu bize İtalyan mütefekkiri (Majno) şu şekilde izah eylemektedir : «Bazılarına göre zina, ceza ahkâmına tabi olacak efali memnuadan olamaz. Zina fiilini saklamak her iki tarafın menfaati icabından olduğu cihetle ahkâmı cezaiye faidesiz bir tehdit olmaktan kurtulamaz. Bunun en bariz delili zina davalarının diğer her hangi bir davaya nisbet ve kı-

yas olunamayacak derecede azlığıdır. Çünkü zina davaları namus ve haysiyet noktasından müşteki ve ailesine zarar ika etmekten hali değildir. Ahlâka mugayir iğfalât ve hatta en açık şehvani efal cezalandırılmadığı halde zinanın cezaya tabi tutulması muvafık olmadığından bu bapta medeni talâk, cezai ahkâm makamına kaim olmalıdır. Fakat aile intizamını haleldar eden böyle bir fiilin cemiyet esasatını sarstığını nazarı itibara alan diğerleri zinanın ceza tehdidine tabi tutulmasını istilzam etmiş ve fiilden müteessir olanın dava edip etmemekte muhtar olması halinin takibatın neticelerine karşı mülâhaza olunan mahzurlara mahal bırakmayacak bir çare olacağı dermeyan edilmiş olmakla kanunun (yani eski İtalyan Ceza Kanununun) tanziminde bu mülâhazat esas tutulmuştur.» Adliye Vekâleti - Ceza K. Şerhi tercümesi Cilt 3, S. 196.

Biz şurada küçük dergi sahifelerini zinaya münhasır tarihi ve nazari bilgilerle doldurmaktan kaçınarak yalnız tatbikat bakımından bu konuyu mütalâa edeceğimize göre bu vadide fazla söz söylemeğe lüzum görmeden asıl mevzua girmeği uygun buluyoruz.

En modern Ceza Kanunlarından olan eski İtalyan Ceza Kanununun bünyemize uydurulmuş ve birçok tenkid ve tâdil süzgeçlerinden geçmiş bir şekli olan bu günkü Türk Ceza Kanunumuz zina suçunu yalnız şahsı alâkadar eden bir suç değil, cemiyetin bünyesini sarsan, âmmeyi de yakından alâkadar eden bir hâdise olarak ele almış ve bu telâkkiye muvazi hükümler vazeylemiştir.

Aşağıda verilen izahat bu konuda rastlanan tatbikat güçlüklerini önliyebilecektir kanaatindeyiz.

T. C. K. nun 443 üncücü maddesinde de pek açık şekilde belirtildiği veçhile, zina suçu, tâkibi şikâyete bağlı olan suçlardan dır. Binaenaleyh alâkadar tarafından şikâyet vuku bulmadıkça re'sen hukuku âmme dâvası açılamaz. Savcıyı bir şikâyet dilekçesile tahrik eylemek gerektir. Vazıı kanun zina gibi şahsî şikâyete bağlı olan suçlarda, evvel emirde içtimaî faideden ziyade, ailenin sükûnu, şahsî ve ailevî menfaatleri ön plânda tutarak alâkadarın şahsî şikâyetini şart koşmuştur. Ancak burada, T. C. K. nun 108 inci maddesindeki mehle riayetin de şart olduğunu zikretmek lâzımdır. Bu maddeye göre (Takibi ancak şahsî dava ikamesine bağlı olan fiil hakkında salâhiyettar kimse altı ay zarfında dava etmediği takdirde takibat yapılamaz). Demek oluyorki, zinada dava mehli kanunen muyyen ve ancak altı aydır. Salâhiyettar şahıs, yani zinadan mutazarrır olan karı veya koca, bu müddet içersinde şikâyet dilekçesi vermediği veya bu müddeti geçirdikten sonra verdiği takdirde, zaniler hakkında hiç

bir şekilde kovuşturma yapılamayacaktır. Bu mehlin başlangıcı fiilin vukuuna ittila veya failin kim olduğunun anlaşılması tarihinden başlar. Kısaca kaydedelim ki bu maddede zikri geçen 6 aylık müddet (zamanaşımı) değil, davaya mübaşeret için vazedilmiş bir (mehil) den ibarettir (1).

Zina fiilinin kanunen teşekkül ve tekevvünü için müşteki ile zanilerden kadın veya kocanın Medeni Kanun hükümlerine göre evlilik kayıtlarının mevcudiyeti lâzım ve şarttır. Mahkemece ve hattâ iş mahkemeye intikal etmeden savcılıkça araştırılacak olan bu cihetin tahakkuk etmemesi halinde kanunî şart mevcut değildir. Eğer iş savcılıkta ise takipsizlik kararı, mahkemeye intikal eylemişse beraat kararı vermek lâzımdır. Evlilik sahih ve kanunî olmalıdır. Kısmen veya tamamen sahih olmayan bir evliliğin mevcudiyeti halinde zinanın esaslı unsuru olmadığından cürmiyet vasfı da ortadan kalkar. Hatta (Pesina) bu yoldaki itirazların tetkikinin bir (meseleyi müstehhire) olarak kabulü icabedeceği fikrindedir. Şu halde 108 inci maddenin dava hakkı verdiği salâhiyetli şahıs, bu memnu fiilden birinci derecede zarar gören evli kadın veya erkektir. Bunların davayı ihbar ve takip etmeleri kendilerine bahşedilmiş en tabii ve kanunî haklarıdır. Binaenaleyh adliyeye intikal etmiş bir zina hadisesinde her şeyden evvel kanunî olan bu unsuru asliyi tahkik etmek gerektir. Bu cihet hal edilmeden zaten hüküm verilemez.

Kanunî evliliğin suç tarihinde mevcudiyeti asıldır. Okadar ki muhakemenin devamı sırasında vaki hükmî ayrılık ve hatta boşanma, bu tarihten evvelki fiillerin cürmiyet vasfını ortadan kaldırmaz. Aksi halde de yani suç tarihinde evli olmayıp bilâhare yapılan tescil keyfiyeti de tarafların suç tarihinde evli sayılmalarını icabettirmez. Nitekim bu yolda verilmiş Yargıtay kararları mevcuttur. Meselâ : (Zinanın, evlilik bağının mevcut olduğu zamanda vukubulmasına göre bundan sonraki boşanma kararının fiilin suç vasfını ortadan kaldıramayacağı düşünülmeden beraat kararı verilmesi yolsuzdur). (2).

Keza: (Sonradan yapılan tesçilin suç tarihinde tarafların kanunen evli sayılmasına yol açamayacağı düşünülmeden ceza verilmesi yolsuzdur). (3).

Diğer bir hâdisede ise (Yargıtayca bilâhare onanılmış olan Asliye Hukuk Mahkemesindeki boşanma davası 5/6/947 gününde hükme bağlanmış olup zina suçu ciheti cezaiyede 23/12/947 günlü dilekçe ile tahrik

(1) 4. C. D. E. 10877 — K. 5528 — 15/6/938.
(2) 4. C. D. E. 5216 — K. 5908 — 7/5/946.
(3) 4. C. D. E. 15515 — K. 266 — 9/1/948.

edilmiş ve bu dilekçede zina suçunun 3 ay evvel yani 23/9/947 gününde işlendiği iddia edilmiş olmasına ve şu hale nazaran hukuk mahkemesinde boşanma kararı verildikten sonra vukubulan zina suçundan dolayı kocanın dava açmağa hakkı bulunmamasına binaen tebliğnamenin 1 inci bendindeki mütalâa, dosyaya, gerekçeye ve takdire göre itirazlar yerinde görülmemiş olduğundan reddile hükmün onanılmasına). (4) karar verilmiştir.

Dava zinaya irtikap eden evli bir kadın ile evli bir erkeğin karı veya kocası tarafından bunlar ve şerikleri hakkında açılır. Ceza Kanunumuzun 443 üncü madesi evvelki maddeleri yani (karının zinası) ve (karı koca gibi yaşamak) fiillerine atıf yaparak diyorki (geçen maddelerde yazılı olan cürümlerden dolayı takibat icrası karı kocadan biri tarafından şahsî dava ikamesine bağlıdır. Bu keyfiyet cürümde şerik olanlar için de şarttır.). Şu halde karı veya koca dava dilekçelerinde şeriki göstermemiş ve cezalandırılmasını istememiş yahut ta hiç bir şekilde şerikten bahsetmemiş iseler maddenin açıklığı karşısında takibat yapılamayacak demektir. Nitekim bu mânayı teyit eden Yargıtayın bir İçtihadı Birleştirme Kararında (zina suçlarında suç ortaklarının ikisi hakkında da dava ikamesi lâzımdır. Müştekinin ortaklardan yalnız birisi hakkında sebk eden şikâyeti davayı tahrike kâfi değildir.) (5) denilmektedir. Yargıtay 4 üncü Ceza Dairesinin de en yeni içtihadları arasında buna benzer kararlara tesadüf etmekteyiz. Meselâ (karı koca gibi geçinme suçunun iki kişinin iştirakile vücut bulabileceğine göre şerik ..... hakkında dava olmadan duruşma yapılması yolsuzdur) (6). Keza : (zina etmekten sanık ..... nın karısı ..... nin yapılan duruşmasında davacının yalnız kadın hakkında şikâyette bulunmasına ve suç şerikini göstermemiş olmasına binaen tahkikatın tekemmül ettirilmesi için evrakın C. Savcılığına iadesine dair ..... Asilye Ceza Yargıçlığından verilen 27/4/948 günlü kararın Yargıtayca incelenmesi o yer C. Savcılığı tarafından istida edilerek dava evrakı ret isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle incelendi :

Mahiyeti itibarile kararın temyiz kabiliyeti olmadığından temyiz dilekçesinin reddine) (7) karar verilmiştir. Ayni mealde diğer bir karar : (Zinadan dolayı sanıklar hakkında usulen dava açılması gerekirken yalnız sanık ..... hakkında açılan dava üzerine duruşma yapılarak yazılı şekilde mahkûmiyet kararı verilmesi yolsuzdur.) (8).

(4) 4. C. D. E. 13785 — K. 13912 — 24/12/948.
(5) İç. Bir. E. 77 — K. 20 — 7/6/935.
(6) 4. C. D. E. 1808 — K. 2060 — 20/2/948.
(7) 4. C. D. E. 6559 — K. 6755 — 1/6/948.
(8) 4. C. D. E. 6704 — K. 7989 — 27/5/947.

Şeriki cürmün tâyin edilemediğinden bahsile davanın müddetinde açılamaması makbul ve kanunî bir sebep teşkil etmez. Yeterki dava dilekçesinde hüviyeti meçhul olan bu şerikten bahsedilmiş ola. Esasen bunu arayıp bulmak davacının değil, savcının görevi cümlesindendir. Davacı keyfiyeti ihbar eylemekle ve şahsî dava dilekçesini bu makama vermekle onu her cihetle kovuşturma yapmağa tahrik eylemiş demektir. Binaenaleyh şerikin bulunamaması diğerinin de cezasız kalmasını icabettirmez. Derhal kaydedelim ki bu keyfiyet yani zanilerden birinin hüviyetinin tesbit edilememesi hâli, yalnız erkeğe münhasırdır. Binaenaleyh şerik olan erkeğin bulunamaması veya hüviyetinin tesbit olunamaması kadını cezadan kurtarmayacaktır. Bilâkis davacı olan kadın kocasından ve şeriki olan hüviyeti meçhul bir kadının zinasından bahsile davayı tahrik etmiş olsa zanilerden kadının hüviyeti meydana çıkmadıkça erkeğe ceza verilemiyecektir. Çünkü, aşağıda erkeğin zinası bahsinde izah edeceğimiz gibi hüviyeti meçhul bulunan bu şeriki cürmün, yani kadının evli olup olmamasına göre netice değişecektir. Bu konuda da muhtelif Yargıtay kararlarına tesadüf etmekteyiz. Meselâ : Ceza Genel Kurulunun şöyle bir kararı mevcuttur. (Zina suçunda zaninin hüviyetinin tesbit edilememesi zina eden kadının cezalandırılmasına mâni değildir). (9). Buna mümasil mahallî bir mahkemenin (meçhul bir şahıs ile vaki bir zinanın mahsulü olarak maznun ..... ın doğurduğu çocuğun gayri meşru olduğu anlaşılmakta isede müşterek faili hakkında dava ikame edilmedikçe yalnız biri hakkında takibat ve hüküm icrası gayri caiz olmasına ve zinanın mahsulü olan çocuğun mevcudiyeti zinanın sübutuna gayri kâfi bulunmasına binaen maznunun beraatine) şeklindeki bir kararı Yargıtay 4 üncü Ceza Dairesince (gebeliğin müdahilin askerde olduğu sırada vukuuna ve şeriki cürmün gayri muayyen olması karıyı cezadan kurtaramayacağına göre şeriki gayri muayyen ve hakkında dava mevcut olmadığından bahsile maznunun beraatına karar verilmesi yolsuz) görülerek bozulmuştur (10).

Şimdi Ceza Kanunumuzun takip ettiği sıraya göre kadının ve erkeğin zinalarını, haksız terk halini ve bu hususdaki müşterek hükümleri tetkik edelim.

440 ıncı madde, kadının zinasından bâhistir. 2275 sayılı Kanunla değiştirilen bu maddeye göre (zina eden karı hakkında üç aydan otuz aya kadar hapis cezası tertip olunur. Kadının evli olduğunu bilerek bu fiilde şerik olan kimse hakkında da aynı ceza hükmedilir.) Demek oluyorki evli bir kadına verilecek asgarî ve azamî ceza miktarını tâyin eden şu mad-

(9) C. G. K. E. 128 — K. 184 — 11/9/937.
(10) 4. C. D. E. 9850 — K. 7893 — 29/12/943.

denin 2 nci fıkrası şerik olan erkeğin, kadının evli olduğunu bilmesi şartını vazeylemektedir. Şu halde bir erkeğin evli olduğunu bilmediği bir kadınla olan cinsî münasebeti erkek bakımından cezayı mültelzim olmayacaktır. Şu şartla ki erkek hakikaten kadının evli olduğunu bilmediğini ve bilecek durumda da olmadığını ispat eyleye. Bu keyfiyet sadece erkek için bir beraat sebebi olup şerik olan kadına sâri değildir.

440 ıncı maddeye göre erkeğin evli olup olmaması kadının cezalandırılması bakımından neticeye müessir değildir. Bu cihet erkeğin zinası bahsinde ayrıca açıklanacaktır.

Burada T. C. K. nun 80 inci maddesinden bahsetmekte yerinde olur. Tatbikatta ve bahusus zina fiillerinde bir çok yalnız anlama neticesi bu maddenin yalnış ve içtihadlara aykırı olarak uygulandığı görülmektedir. 80 inci madde bir suç işlemek kararından ve bunun icrası cümlesinden olarak ta ayni maddenin defaetle ihlalinden bahsetmekte ve bu nevi efali muhtelif zamanlarda işlenmiş olsa bile bir fiil addeylemekte ve bu sebeple kanunen muayyen olan cezayı yine bir nisbet altında arttırmağı âmir bulunmaktadır. Meselâ kadının zinasından bahseden 440 ıncı madde ile zanilere verilecek cezada 80 inci madde, temadinin ve teselsülün sübutu halinde tatbik edilebildiği halde, 441 inci madde ile bu maddenin içtimaı mümkün değildir. Çünkü 441 inci maddenin tasvir eylediği fiilin esasen bünyesinde mevcut olan temadi keyfiyeti, maddenin aradığı esaslı şartlardan biridir. Temadi olmadığı takdirde zaten 441 inci maddenin, yani karı koca gibi yaşama fiilinin vücut bulmaması lâzımdır. Tatbikatta rastlanan maddî hataların önlenmesi için bu esasın gözönünde bulundurulması faideli olur.

Bu konuda da birkaç Yargıtay kararı zikredebiliriz (Kadının zinasında 80 inci maddenin gözetilmemesi yolsuzdur) (11). (441 inci maddede temadinin unsur olduğu gözetilmeden kabul bakımından cezanın 80 inci madde ile arttırılması yolsuzdur) (12).

441 inci maddede beyan edilen ve erkeğin zinası diyebileceğimiz karı koca gibi geçinme suçuna gelince, burada her şeyden evvel suç ortağı kadının evli olmaması cihet ve şartını nazara almak lâzımdır. Çünkü kanun maddesinin tetkikinden de anlaşılacağı veçhile (..... karı koca gibi geçinmek için başkasile evli olmayan bir kadını tutmakta olan koca .....) tâbiri kullanılmıştır. Şayet şeriki cürüm olan kadın evli ise o takdirde onun da kocasının şikâyetinin inzimamı ve bu takdirde de 440 ıncı maddeye giren kadının zinası dava konusu olacaktır.

(11) 4. C. D. E. 8598 — K. 9565 — 13/9/946.
(12) 4. C. D. E. 1808 — K. 2060 — 20/2/948.

Kocanın zinasında da hiç şüphe yokki dava hakkı kocanın kanunen evli bulunduğu kimseye aittir ve yukarıda, kadının zinası bahsinde izah ettiğimiz gibi dava ve şikâyet kocadan ve şerikinden bahsile olmalıdır.

Karı koca gibi geçinme suçuna iştirak eden kadının cezalandırılabilmesi karı koca gibi geçindiği erkeğin evli olduğunu bilmesi şartı kanunisine mütevekkıftır. Bunun aksini ispatta kadın her türlü beyine ikamesine mezun addedilmelidir.

Kanunun burada kastetmek istediği şudur. Evli bir kadınla evli bir erkeğin mezkûr maddedeki şekil ve şartlar dairesinde birlikte bulunmaları hali cürüm telâkki edilemez. Zira zaten evli bir kadının ve bu kadının evliliğini bile bile suça iştirak eden bir erkeğin, kadının kocası tarafından şikâyet edilmek şartile 440 ıncı maddeye göre cezalandırılacağı hükmü mevcuttur. Binaenaleyh, erkeğin zinasından bâhis olan kanunun müteakip 441 inci maddesinde (evli olmayan bir kadın) tâbiri kullanılmamış olsa idi, bir şahsın ayni fiil için iki defa tecziyesi cihetine gidilmesi icabederdi ki bu hem usul ve hem de kanuna mugayir ve hakkaniyetle kabili telif değildir. Saniyen, şahsî şikâyete bağlı tutulmak suretile ailenin ahlâkî kıymeti de bu suretle teyit edilmiştir. Eğer evli olan bir kadın yine evli olan bir erkekle zina etmiş ise, şeriki cürm olan kadının kocasının şikâyeti ile ancak 440 ıncı maddeye göre tecziyesi ve diğer şerik koca hakkında da kadının şikâyeti üzerine 441 inci maddenin tatbiki doğru olur.

Burada dikkat edilmesi pek lüzumlu olan bir cihet de şudur :

Kadının zinasında hüviyeti belli olmayan erkeğin bulunmaması kadına ceza verilmesine mâni bir sebep sayılmadığı halde, karı koca gibi geçinme suçlarında kadının belli olmaması, erkeğin cezai mesuliyetini ortadan kaldırır. Çünkü suç ortağı olan kadının mevcudiyeti ile onun evli olup olmaması keyfiyetinin meydana çıkarılması, binnetice erkeği ya suçlu veya suçsuz mevkie sokacaktır. Bu ise 441 inci maddenin aradığı unsuru aslidir. Saniyen temadi keyfiyeti de yine suç unsurları meyanında olduğuna göre meçhul bir kadının erkekle karı koca hayatı yaşamaları ve bu hususu temadi ettirmeleri bahse konu olamaz. Evli bir erkeğin evli bir kadınla karı koca gibi yaşamaları (Şeriki cürüm kadının kocasını şikâyeti olmadığı takdirde) Ceza Kanunu bakımından mesuliyeti müstelzim olmamakla beraber, geçimsizlik tevlit eden bir boşanma sebebi olarak kabul edilebilir.

Erkeğin zinası hakkındaki açıklamalara nihayet vermeden 30 inci maddenin bu madde ile telif edilemeyeceği hususunu bir kere daha kay-

deder ve (5 inci) sahifedeki izahatımızla birlikte bu yolda verilmiş Yargıtay kararlarını hatırlatırız.

Mehaz İtalyan Ceza Kanununun 355 inci maddesine tekabül eden kanunumuzun 442 nci maddesi zanilerin evvelki maddelerde azamî ve asgarî hadleri muayyen olan cezalarını bazı sebeplerle tahfif etmektedir. Bunlardan birisi (nikâh baki olduğu halde hâkimin hükmü ile ayrılık), diğeri de (biri diğerini terk etmiş olmak) halleridir.

Hukuk hâkiminin, boşanma talebile mukayyet olmayıp isterse boşanmağa, isterse ayrılığa hükmedeceği ve buna mukabil sadece ayrılık talebi karşısında bu taleple mukayyet olup boşanmağa hükmedemiyeceği malûmdur.

Yargıcın bu şekillerden birine uyarak ve (nikâh baki kaldığı halde ayrılığa) hükmettiği ahvalde zina vukubulursa ayrı bulunan karı veya kocanın, 440 veya 441 inci maddelerde gösterilen cezaları her halde azamî üç aya kadar olacaktır.

Kanunumuz burada himayekâr bir sistem kabul etmiş gibi görünüyor. Zira kanunun şu tâbirinden adeta haklarında tefrik hükmü mevcut olan iki tarafın da bu himayeden istifade edecekleri anlaşılıyor. Kanaatimizce, ceza yargıcı zina davalarını görürken ayrılık hükmünde kabahatli olan tarafın zina dava ve şikâyetini kabul etmemesi lâzımdır. Kendi kusur ve kabahati sebebile mahkemece ayrılık kararı verilmiş olan tarafın, kabahatsiz tarafın zinası sebebile dava açması hakkaniyetle kabili telif değildir. Bu ciheti ceza yargıcının her halde düşünmesi ve hiç olmazsa hüküm de nazara alması lâzımdır. Lâkin mehazda olduğu gibi, kanunumuz da böyle bir hükmün mevcut olmaması yargıcı bu şekilde düşünmekten menetmektedir.

Terk, keyfiyetine gelince, bunun haksız mânâda terk olarak kabulü lâzımdır. Yoksa karı veya kocadan birinin diğerini haklı olarak yalnız bırakması terk sayılamaz. Meselâ; (ailenin istikbali için kocanın taşrada bulunması 442 nci maddeye yol açamaz) (13). Diğer bir Yargıtay kararı da şu merkezdedir. (Kocası askerde iken kaynanası ile geçinemeyen sanığın evini terketmesinde kocasının ne gibi haksız hareketi mevcut olduğu izah olunmadan 442 nci maddenin uygulanması yolsuzdur.) (14). Başka bir kararın da Yargıtay 4 üncü Ceza Dairesi (davacının ticaret mak-

(13) 4. C. D. E. 8465 — K. 10443 — 5/10/946.
(14) 4. C. D. E. 8598 — K. 9565 — 13/9/946.

sadile başka şehirde uzun müddet kalmasından ibaret olan hareketi haksız terk mahiyetinde değildir.) (15). İçtihadında bulunmuştur.

Uzunca zaman hastanede tedavi altında kalmak, cezaevinde tutuk veya hükümlü bulunmak, muayyen bir zaman için sürgün edilmek gibi hâdiseler de haksız terk sayılamaz.

Ayrılığın terk kasdına matuf olduğunu hal ve zavahire göre takdir lâzımdır. 442 nci maddenin haksız terk sebebile mevzuu hafifletici hükmünden istifade edecek olan kimsenin yalnız haksız terke maruz kalan kimse olmayıp, şerikin de istifade edeceğini tafsile lüzum görmüyoruz.

Zina suçunun şahsî şikâyete bağlı suçlardan bulunduğunu yazımızın başında 443 üncü madenin izahını yaparken açıklamış ve şuraya kadar, kanunda mevcut maddelerin hususiyetlerini tebarüz ettirmeğe çalışmış bulunuyoruz. Şimdi de dava ve şikâyetten (vazgeçme) nin neticeye ne gibi tesirler icra edeceğini izaha çalışalım.

Ceza Kanununun 444 üncü maddesi, şahsî şikâyet yolu ile açılan zina davasının yine şahsî feragat ile yani (vazgeçme) ile düşebileceğini açıkça göstermiştir.

Her şeyden önce cemiyetin kökü olan ailenin ve bahusus bu ocağın müesses nizamını bozmamağı hedef tutan vazıı kanun, şahsi davacıya feragat hakkı veren şu hükmü ile, efradından birinin nizama aykırı hareketile sarsılan yuvanın yıkılmasını önlemek istemiştir. Bu hak o kadar mutlak ve o kadar geniştir ki feragat, hükümden sonra dahi muteber olur. Bütün neticelerile suç ve cezayı ortadan kaldırır. Cezanın infaz ve icrası ferağatle birlikte durur ve durdurulur.

Bu arada şahsî şikâyete bağlı suçlardaki feragatten bahseden 99 uncu madde hükmünü de açıklamak isteriz. Bu maddeye göre (Takibat yapılabilmesi dava veya şikâyete bağlı suçlar da suçtan zarar gören kimsenin vazgeçmesi hukuku âmme davasını düşürür. Ancak 444 üncü maddede olduğu gibi kanunda hilâfı yazılı olmadıkça cezanın infazına mâni olmaz. Maznunlardan biri hakkındaki dava veya şikâyetten vazgeçme diğerlerine de sirayet eder. Kanunda yazılı haller müstesna olmak üzere, vazgeçme onu kabul etmeyen maznuna tesir etmez).

Demek oluyor ki, suçtan zarar gören kimsenin dava ve şikâyetinden vazgeçmesi hukuku âmme davasını düşürecektir. Yalnız kanun maddesinin elfazından da anlaşılacağı gibi şahsî dava veya şikâyete bağlı olan ba-

(15) 4. C. D. E. 13618 — K. 14126 — 28/12/948.

zı suçlarda hukuku âmme davasını düşüren şahsî feragat, hükmün ve cezanın infazına mâni olmaz. Bunun istisnalarını, hangi hallerde hükümden sonra da feragatin muteber olacağını ve infazı durduracağını kanun tâyin etmiştir. İşte bu istisnalardan birini de zina davasından ferağati gösteren 444 üncü maddede görüyoruz. Maddenin ilk fıkrası, feragatin hükümden sonra da makbul olacağını açıklamaktadır. Acaba bu hükümden sonra tâbirini hangi âna kadar teşmil etmek lâzımdır? Bu husus kanun maddesinin ruh ve mânasında mündemiç olup hükmün kesinleşmesi tarihinden sonraki vazgeçmelerin de makbul ve muteber olacağını bu maddenin 2 nci fıkrasının tahlilinden çıkarmak mümkündür. (Bu takdirde hükmün icrasından ve cezalarının neticelerinden sarfınazar olunur) demek suretile kesinleşen bir kararın infaz ve icrasının geri konulduğu beyan edilmek istenmiştir. Hattâ o kadar ki davacı infaz edilmekte olan bir zina davasından dolayı sanıkların cezasını cezaevinde çekerlerken bile bu hakkını kullanabilir ve davasından vazgeçebilir.

Muhtelif Yargıtay kararları da bunu müeyyet bulunmaktadır.

Meselâ Yargıtay 4 üncü Ceza Dairesi bir kararında (hükmün dairece 10/1/946 da onama kararına bağlandıktan 5 gün sonra, 15/1/946 da tevdi edilen vazgeçme dilekçesinin karar düzeltilmesi istemine yol açamayacağından sarfınazar, sonraki vazgeçmenin 444 üncü madde gereğince cezayı kaldıracağı cihetle hükmün onanılmasında da ceza bakımından izrar melhuz değildir. Bu itibarla kanunî sebebe dayanmayan düzeltme isteminin reddine) (16) şeklindeki içtihdı ile kanunun şu hükmünü pek açık şekilde izah etmiş bulunmaktadır.

99 uncu maddenin 2 nci fıkrasında zikri geçen vazgeçmenin şerike sirayeti keyfiyeti, ancak iki kişinin birleşmesile husulü mümkün olan zina gibi, evlenme vaadi ile kızlık bozmak gibi suçlarda kabili tatbiktir ve bu maksatla vaz olunmuştur. Yoksa dövmek, hırsızlık ve inancı kötüye kullanmak gibi ayni zamanda failleri birden fazla olabilen suçlarda kabili tatbik değildir.

Feragatin kabul veya ademi kabulü keyfiyetine gelince : Burada (Ferağat ancak kabul ile lüzum ifade eder kaidesi) nin bir istisnasını görmekteyiz. Meselâ : Şahsî şikâyete bağlı olan bir izrar veya gündüzün konut dokunmazlığını ihlâl suçlarında ferağatın sanıklardan biri tarafından ademi kabulü halinde, bu vazgeçme sadece kabul edenlere sâri olduğu halde, zina suçlarında ademi kabul, davanın veya infazın devamını icap ettirmeyip, vazgeçmeyene de sâri olarak derhal bütün neticelerile suçu

(16) 4. C. D. E. 720 — K. 1004 — 26/1/946.

ortadan kaldırır. 99 uncu maddenin zikri geçen kanuni istisnalardan biri de budur. Bu kabulün şekle tabi olmasına lüzum yoktur. Bu hususta bir sükûtu bile sanık lehine kabul mânasına tefsir etmek yerinde olur. Feragatin de bir şekle tabi olmaması icabedeceği yolunda birçok içtihadlara rastlanmaktadır. Ancak feragat veya buna delâlet eden elfazın bizzat mahkemede beyanı ve zabta geçilmesi meşruttur. Af, ferağat sayılır. Nitekim bu yolda takarrür etmiş içtihadlar meyanında Yargıtay 4 üncü Ceza Dairesinin (dirliksizliği önlemek maksadile kocasının eve ikinci bir kadın getirmesine muvafakati bir af olup, ancak birlikte yaşadıkları müddetçe olan münasebetleri suçluluktan çıkarabilip, mağdurun evden kovulmasından sonra olan ve karı koca gibi geçinmenin bütün unsurlarını ihtiva eden suça şâmil bir af teşkil edemiyeceği ve yalnız tahfif sebebi olabilirken aksine karar verilmesinin yolsuzluğu) (17). Hakkında yeni bir kararı mevcuttur.

Vazgeçmenin şerik olan diğer sanığa da sirayet etmesi suçun (müştereklik) vasfı ile kabili telif ve izahtır. Nasılki şerik 442 nci maddenin tahfif hükmünden istifade ediyorsa, 444 üncü maddenin mutlak hükmünden de istifade eder. Bunu müeyyet bir daire kararında (zina suçlarında müşteki feragatini sanıklardan birisine hasretiği takdirde feragat diğer şerike de sari olur.) (18) denilmektedir.

Şurasını bilhassa keydedelim ki feragat geleceğe değil, ancak geçmişe şâmildir. Ferağat ve af sebepleri ile düşen âmme davasından sonra zina fiili yeniden vuku bulursa yeni bir suç ve şikâyet mevzuu doğar ve bu gibi ahvalde yeni şekil ve şartlara uygun olarak yeniden dava açma hakkı avdet eder. Bu hususta da bir misal vermiş olmak için yine 4 üncü Ceza Dairesinin (vazgeçilmesi üzerine ilk dava hakkında verilen ademi takip kararının o güne kadar olan suçları ortadan kaldıracağına göre ademi takip kararından sonra zinanın devam edip etmediği araştırılmak ve sonucu itibarile sûbut veya ademi sûbuta dayanan bir karar verilmek gerekirken evvelki vazgeçmenin istikbal için hüküm ifade edeceğinin kabulü ile beraat kararı verilmesi yolsuzdur) (19) şeklindeki kararını zikredebiliriz.

Zina suçu hakkındaki izahatımızı bitirmeden evvel bu bahiste zikri geçen ölüm haline de temas edelim. Kanunda kastedilen mâna sanıklardan birinin ölümü değil, davacı karı veya kocadan birinin ölümü halidir. Davacının ölümü, davanın düşmesini mucip olan kanunî ahvaldendir.

(17) 4. C. D. E. 64 — K. 1058 — 30/1/948.
(18) 4. C. D. E. 9850 — 29/12/943.
(19) 4. C. D. E. 10874 — K. 12774 — 17/10/947.

Bilâkis sanıklardan birinin ölümü davanın ıskatını değil, ancak kendi hakkındaki davanın düşmesini icabettirir. Bu ıskat keyfiyeti şerike sâri değildir. Onun hakkında ki dava devam eder, sübut veya ademi sübutuna göre şerik hakkında hüküm verilir.

Şimali Karolina Üniversitesi
İçtimai etütler serisinden

ÇOCUK MAHKEMELERİ

P l â n

Yazan : **Herbert LOU**
Felsefe Doktoru

Çeviren : **Akil ÖNDER**
Ankara Yargıcı

1 — Federal bir mesele olarak çocuk mahkemesi;
2 — Kaza salâhiyetlerinin şümulü;
3 — Yaş haddi;
4 — Bir defa iktisap edilmiş olan kaza salâhiyetinin devamı;
5 — Evlenme ile kaza salâhiyetinin nihayet bulması;
6 — Kazai ehliyet yaşının artırılması;
7 — Çocuklara ilişkin dava sınıfları ;
8 — Suç;
9 — Himayeye muhtaç yahut terk;
10 — Aklî kifayetsizliği olan çocuklar ;
11 — Büyükler bakımından davaların tasnifi;
12 — Çocuklar aleyhindeki suçlar;
13 — Terk ve yardımdan mahrumiyet;
14 — Çocuklara ve büyüklere nazaran hâdise sınıfları;
15 — Diğer kaza salâhiyeti;
16 — İştirak hâdiselerinde hudut;
17 — Himayeye muhtaç hâdisesi hakındaki kaza salâhiyetine itiraz;
18 — Mahkemenin takdir hakkının genişliği.

1 — Federal bir mesele olarak çocuk mahkemesi :

Küçüklere ait suç meselesinin çok ihmal edilmiş olan bir safhası da federale ait kanunları ihlâl eden ve federal kaza hakkı icabınca mahkemeye sevk edilmiş olan çocuklar hakkındaki safhadır. Mahkemelerle mahkeme tipleri ve federal kaza çevresinde kulanılan metotlar, birçok hükümetlerde mevcut olanlardan tamamiyle farklıdır.

Federal kaza çevresi içinde tam mânasiyle çocuk mahkemesi denmeye lâyık mahkeme Kolombiya merkez kazasındaki çocuk mahkemesidir. Mezkûr mahkeme 1906 tarihli bir Kanunla ihdas olunmuştur. Kanun, müstakil bir mahkeme «sırf çocuklara mahsus davalarla meşgul olacak

bir mahkeme» ihdası ile bu mahkeme için ayrı bir yargıç intihabını derpiş ediyordu». Kanuna göre yargıç, senatonun muvafakatıyle Cumhurbaşkanı tarafından altı senelik bir devre için seçilir. Yargıcın tekrar seçilmesi caizdir. Bu mahkemeye, suç işliyen, himayeye muhtaç, haylaz ve gayri kabili ıslah çocukları ilgilendiren davalara bakmak salâhiyeti verilmiştir. Brown tarafından Selles aleyhinde açılmış olup 1923 senesinde kararа bağlanmış olan davayı istinafen tetkik eden Kolombiya üst mahkemesi; haylazlık hâdiselerinde çocuk mahkemesinin salâhiyetli olduğunu kabul etmemiştir. Üst mahkemenin gösterdiği mucip sebep şudur : «Bu salâhiyet, Çocuk Mahkemesi Kanunundan ancak birkaç ay sonra neşredilmiş olan Mecburi Tahsil Kanunu ile mahkemeden alınmıştır.» ve Amerika yüksek mahkemesi de davanın daha yüksek bir mahkemeye tevdii hususuna emir verilmesi yolunda bir talebi kabul etmemiştir.

Mahkemenin suç hâdiselerinde kaza yetkisi, Birleşik Devletler ile Kolombiya hükümeti aleyhinde işlenen ve ağır ve terzil edici mahiyet taşıyan ve bir cezaevinde hürriyeti bağlayıcı bir ceza ile hükümlülüğü istilzam etmeyen, sövme ve hakaret ve komitecilik fiillerini teşkil etmeyen ve Birleşik Devletler posta idaresi tarafından çıkarılan nizamatın ve tazminat kanunlarının ihlâlini tazammun etmiyen cürüm ve kabahatlara hasrolunmuştur.

Çocuk mahkemesinin bazı hallerde murahikler üzerinde de kaza yetkisi mevcuttur. Bu yetkinin şümulüne, çocuğun suç işlemesine sebep olanlar, aleyhlerinde babalık ve çocuk nafakası davası açılan ve merkezi kazada mer'i işçi çocuklara mahsus kanunu ihlâl eden büyük yaştaki kimseler de girmektedir. 1923 senesindenberi mahkemenin haylaz çocuklar üzerinde kaza hakkı mevcut değildir. Fakat 1925 tarihli Mecburi Tahsil Kanunu ile mahkemeye, çocuğun okuldan mazeretsiz olarak gaybubeti hâdisesinde çocuğun ebeveyni, vasisi ve çocuğa takayyütle mükellef olan diğer kimseler üzerinde yargı yetkisi verildiği gibi kanunun aradığı ihbarı yapmayı red veya ihmal eden murahikler üzerinde de kaza hakkı tanınmıştır. Birleşik devletlerle Moreland arasındaki hâdise münasebetiyle yüksek mahkeme tarafından alelâde bir ihbar üzerine bir mücrim aleyhinde takibat yapılamıyacağına ve merkez kazadaki bir iş evinde ağır hizmette çalıştırılmak üzere hapsedilemiyeceğine karar verildiği 1922 tarihine kadar mahkeme himayeye muhtaç çocuklar hâdiselerinde kaza hakkını haiz bulunuyordu. Birleşik devletler ana yasasının 5 inci tadilinin ifade ettiği mânaya göre ağır hizmet müeyyidesinin şenî bir cürmün cezası olabileceğine ve bu suretle mücerret ihbar üzerine değil ancak bir ittihamnameye tevfikan yahut büyük jüri tarafından bizzat temin

olunacak bilgi ve malûmat üzerine uygulanabileceğine karar verilmiştir. Filhakika bundan sonra bu gibi olaylarda çocuk mahkemesinin kaza salâhiyeti kalmamıştır.

Kolombiya merkez çocuk mahkemesi faaliyeti, «mücrim çocuk» ibaresinin bir kanunu bir defadan fazla ihlâl etmesinden dolayı mahkûm edilmiş kimse şeklinde tarif edilmiş olması yüzünden sekteye uğramış ve bu tarif neticeten şerik mevkiinde bulunan bir murahikin takibine mütedair kanun hükmünün fiilen feshine müncer olmuştur. Zira iştirak unsurunun tahakkuk edebilmesi için takibe maruz kalmazdan evvel bir çocuğun birden fazla suç işlediğinin sübûtu lâzım geliyordu. Müterakki hükümetlerdeki çocuk mahkemelerinin aksine olarak kanun, çocuğun, çocuk mahkemesinden faydalanabilmesinden evvel ceza mahkemesince mahkûm edilmiş olması gerektiği merkezinde idi. Çocuk mahkemesinin ceza bakımından salâhiyetinin mahdut olmasından naşi kanunu ihlâl eden bütün çocukları mahkeme huzuruna sevk edebilmek için suçun vasfını hafifletmek suretiyle değiştirmek lüzumu hasıl oluyordu. Meselâ mahiyeti hırsızlık olan bir hâdiseyi, polis nizamatını ihlâl eden bir fiil haline indirilebilir. Tahmin edildiğine göre; tatbikatta tahfif yoluna gidilmemiş olsa idi halen çocuk mahkemeleri tarafından bakılmakta olan hâdiselerin yüzde ellisi yüksek mahkeme tarafından bakılması gereken cinayet derecesinde suçlardan ibaret olurdu. Çocuk mahkemesi, çocuklara mahsus bazı hâdiselerde meselâ : Himayeye muhtaçlık ve haylazlık hâdiselerinde hak ve nesafet yetkisinin biraz benzeri bir yetkiyi uygulamak ta fakat kanunu ihlâl suçuyla suçlandırılma hâdiselerinde bunu tatbik etmemektedir. Mahkemede bunun ihyası için muhtelif gayretler sarfolundu. Fakat her gayret boşa çıktı. Dâvaların cezayi mahiyetlerine rağmen mahkeme bugünkü tatbikat tarzını, kanunun imkân bahşettiği derecede serbest bir şekilde usulun inkişaf ettirilmesine yönetmiş ve çocuklar hakkındaki araştırma ve soruşturmasını ve onlar üzerindeki mürakabesini imkân nisbetinde sosyal hizmet prensiplerine uydurmaya çalışmıştır.

Çocuk mahkemesini idare eden prensipler, iki hükümet hariç, hiç olmazsa nazarî bir şekilde bütün hükümetlerce kabul edilmiş olmasına rağmen federal kanunları eski ceza kanunu gibi çocuklarla murahikler arasında hiçbir fark gözetmiyor. Binnetice Kolombiya merkezinde faaliyette bulunan mahkemeden gayri Birleşik Devletler dahilindeki bütün mahkemeler, hâlâ çocuklar aleyhinde alelâde metodlara göre takibat yapmakta ve onları derdest ederek cezaevinde murahiklerle birlikte mevkuf bulundurmakta ve büyük jüri tarafından ittiham ve neticede beraet veya para cezası yahut hürriyeti bağlayıcı bir cezaya mahkûm etmektedir. Birleşik Devletler Çocuk Bürosu 1922 tarihinde neşrettiği «Federal Mah-

kemeler ve Mücrim Çocuklar» adlı raporla; bu meselenin şümul ve ehemmiyeti ve tatminkâr kanunlara olan ihtiyacın ciddiyeti üzerine şümul ve ehemmiyeti ve tatminkâr kanunlara olan ihtiyacın ciddiyeti üzerine dikkati celbetti.

Kolombiya merkez hükümeti hariç, federal kanunlarda çocukları ilgilendiren hâdiselerde kaza salâhiyeti hakkında ayrı hükümler yoktu. Federal kanunlarını, ezcümle posta, dahili ticaret, vergi, ecza kanunlarını ihlâl eden çocuklarla birleşik devletlerin mallarını çalmaktan yahut bu mallara tecavüz de bulunmaktan, sahtecilik yapmaktan, yahut devlet malını zimmete geçirmekten dolayı yakalanan çocuklar Birleşik Devletler mahallî mahkemelerinin kaza yetkisine tabî tutulmaktadırlar.

Her ne kadar Birleşik Devletleri teşkil eden hükümetler mahkemelerinde kabili rüyet davaların devlet mahkemelerine naklolunabileceklerine dair bir kanun mevcut değilse de birçok federala mensup makamlar arasında federal kanunlarını ihlâlden ve devlet mahkemelerinin kaza hakkını tercih eden çocuklara ait davaların, mezkûr mahkemelere tevdii yolunda bir nevi tatbikat meydana gelmiş ve inkişaf etmiştir.

1918 ve 1919 yıllarında çocuk mahkemelerinde ki davalardan takriben yüzde otuzunun bu suretle naklolunmuş yani başka mahkemelerden gelmiş davalar olduğu tahmin edilmektedir.

Federal mahkemelerindeki usul, bazı hâdiselerin ilcaatı neticesi yapılan tadilâttan evvel, «çocuk bir suç işlemiştir bütün merasim ve formaliteler ve suçla ittiham olunan şahıs lehinde anayasada mevcut teminat dahilinde yargılanmalı ve mahkûm edilmelidir» nazariyesine istinat ediyordu. Ne ayrı tutukevi, ne içtimai araştırmalar ve soruşturmalar, ne de çocuğun fennî bir şekilde müşahede ve tetkik olunması vardı. Federal kanunlarını ihlâl eden çocukların mahkûm edildikleri Kolombiya'da ka in sanat mektepleri gibi müesseseler; memleketin diğer kısımlarındaki federal mahkemeler için elverişsiz ve işe yaramaz durumdadırlar. Bazan bu kısım hükümetler ve mahallî enstitüler, anlaşmalarla federal suçlu çocukları kabul ediyorlar.

1916 yılına kadar müşahede devresi federal yargıçlarının takdirine terkedilmişti. 1916 yılında Kilitz hâdisesi münasebetiyle Birleşik Devletler yüksek mahkemesi; müşahede sistemi kanunen tesis edilmiş bulunan Kolombiya hükümetindeki yüksek mahkeme yargıçlarından başka federal yargıçlarından hiç birinin suçluları müşahede altına koymaya kanunen yetkili olmadıklarına karar vermiştir. Başarısızlıkla neticelenen birçok gayretlerden sonra ancak 4/Mart/1925 tarihinde hükümetlerin

büyük bir çoğunluğunda halen mer'i olan müşahede usulü kanunu kongre tarafından nihayet kabul edilmiştir. Bu kanunla bütün devairi kazaiye dahilindeki mahkemeler cezayı tecil ile suçluyu müşahede altına koymak yetkisiyle mücehhez kılınmışlardır. «Ölüm, yahut müebbet hapis cezasını istilzam etmiyen bir suçtan dolayı mahkûmiyetten yahut suçu itiraftan sonra» kaza dahilindeki yargıçlar, gönüllü müşahede memurları, ve her bir yargıçta; başsavcılığın tasvibiyle belde hizmeti namı altında maaşlı bir müşahede memuru, intihab edebilirdi.

Hem küçüklere ve hem de büyüklere kabili tatbik olan kanun, cezayı erteleme yerine suçluyu müşahede usulüne tabi tutmak hususunda federal mahkemelerine geniş takdir hakkı vermiştir. Bilhassa bu kanun hâlâ eski ceza muhakemeleri usulüne tabi olmalarına rağmen, genç suçlulara daha elverişli bir şekilde muamele etmiye mezkûr mahkemeleri muktedir kılmıştır. Federal mahkemelerinin bütün suçlulara ait hâdiselere el koyabilecekleri her yerde anlaşılmış değildir. 1918 ve 1919 yıllarında 16 yaşından aşağı senevî takriben 1000 çocuğun federal mahkemesi tarafından muameleye tabi tutulduğu tahmin olunmaktadır.

Federal Müşahede Usulü Kanununun kabulünden evvel federale mensup yargıçlar, gayri insanî ve gayri içtimai olduğu söz götürmez bir hakikat olan «çocukların hapis veya para cezasına mahkûm edilmeleri» sistemine gitmiyerek kaçamaklı yollara başvuruyorlardı. Çocuk mahkemesinin kaza hakkı tercih olunan hallerde müracaat olunacak tedbirler : Kısa bir müddetle cezaevinde hapis, Birleşik Devletler Savcısına gayri resmî ihbar, çocuğun iyi bir şekilde hal ve harekette bulunduğu müddetçe davayı yüz üstü bırakmak, lâfzı denecek şekilde ceza tâyin etmek, ezcümle küçük bir para cezası yahut polis karakolunda bir gün nezaret altında kalmak gibi. Bu tedbirler müşahede altında bulundurma sistemi yerini tutabilmek için hiç te tatminkâr değillerdir. Çocukla muhitindeki içtimai vakıaların tâyin ve tahkiki bakımından gerekli imkânlara malik olmadıkçç başka mükemmel bir çocuk mahkemesi işinin esasları olan yapıcılık kudretinden ve müessir bir nezaret için lüzumlu vasıtalardan mahrumdur. Federal mahkemelerinin bir çoğunda şimdi yeni müşahede sistemi tatbik edilmektedir. Fakat bunun, ihtiyacı karşılama derecesi iyi bir şekilde tatbikine bağlı olup bu da bir istikbal meselesidir.

Halihazırda çocukları ilgilendiren federal hâdiselerin halli için göze görünen muhtelif imkânlar vardır. Birincisi : Çocukların alâkalı bulundukları hâdiselerde gayri resmî bir Chacery usulüne imkân verecek şekilde federal usulünün tadili; ikincisi; çocuklara ait hâdiselerde federal mahkemeleri tarafından yeni müşahede sisteminin muvaffakiyetli bir şe-

kilde tatbiki; üçüncüsü : Devlet çocuk mahkemelerine müracaat hususunda kat'î bir sistem kabulü «tercihan davanın başlangıcı da» ve dördüncüsü, federal mahkemelerinin çocukları koyabilecekleri resmî müesseselerden sistematik bir şekilde faydalanmalarıdır.

2 — Kaza salâhiyetinin şümulü :

Çocuk mahkemesinin kaza salâhiyetinin şümulü, bu mahkeme sisteminden de anlaşılacağı veçhile çocuk mahkemesinin kâin bulunduğu resmî kaza çevresi veya coğrafî ünite tipleri yerine şahıslara ve hâdiselere bağlıdır. Şüphesiz çocukları ilgilendiren kanun, mahkemenin yargı yetkisini haiz olacağı yaş haddi ile müdahalesini icabettirecek şartları tâyin ve tasrih etmelidir. Diğer bir değimle çocuk nedir ve hangi hâdiselerde yahut hangi sınıf çocuklar ve bazı ahvalde hangi mürahikler üzerinde mahkemenin kaza salâhiyetini haiz bulunacağı gösterilmelidir.

3 — Yaş haddi :

Hükümetler arasındaki ayrılıklar :

Bir çocuk mahkemesi kanunu, «bir çocuk» ibaresinin hukukî mânasını kat'î bir şekilde tarif eder. Çocukları ilgilendiren hâdiselerde çocuk mahkemesinin kaza salâhiyetine dahil olabilecek azamî yaş haddi, muhtelif hükümetlerde 16 ile 21 arasında değişiklik arzeder. 14 hükümette kız ve erkek bütün çocuklarda azamî yaş haddi 18, dört hükümette 17, 13 hükümette 16 ve bir hükümette de 19 dur. Erkek çocuklar için azami yaş haddi olarak Baltimur şehri hariç Mariland'da 20 yaş kabul edilmiştir. En yüksek yaş haddi olan 21 yaş Ankansas «kaza salâhiyeti ceza mahkemesiyle müşterek» ve Kaliforniya «kaza salâhiyeti yalnız 18 yaşa inhisar etmektedir.» Hükümetleri tarafından kabul olunmuştur. Bütün diğer memleketlerdeki azami yaş hadleri arasındaki ayrılık, 16 ile 18 yaş arasında değişiklik arzetmekte ve bu had, çocukların sınıfına ve cinslerine ve mahdut hallerde mahallî şartlara göre ayarlanmış bulunmaktadır. Her ne zaman azami yaş hadleri arasında bir fark gözetilmişse umumiyetle kız çocuklarında ki azami yaş haddi erkek çocuklarınkinden daha yüksektir. Ve himayeye muhtaç ve metruk çocuklar için azami yaş haddi genel olarak mücrim çocuklarınkinden daha aşağıdır. Çocuk mahkemesinin maksat ve gayesine uygun bir şekilde ve mahkemenin kaza salâhiyetine giremiyecek olan asgari yaş haddi umumiyetle mevcut değildir. Fakat birkaç yerde meselâ; Nevyork, Bufalo ve Nevark şehirlerinde kanunen tesbit edilmiş asgarî yaş haddi genel olarak yedidir. Yaş haddi bakımından hükümetler arasında mevcut ve yekdiğerine uymıyan nisbetsizlikler hasebiyle her iki cins ve bütün sınıf çocuklara mahsus müttehit

bir yaş haddinin kabul edilmemesi için kuvvetli sebep görülmüyor. Pek yakın zamanlara ait kanunlar, birleşik devletler çocuk bürosu tarafından çocuk mahkemeleri standartlarını formüle etmek için 1921 senesinde seçilmiş olan komitenin tavsiyelerine uygun olarak azamî yaş haddini 18 inci doğum gününe çıkarmak temayülündedirler.

4 — Bir defa iktisap edilmiş olan kaza selâhiyetinin devamı :

Bir çoçuğu kurtarmak, umumiyetle basit ve süreksiz bir vazife değildir. Hâdisenin rüyet edilerek karara bağlanması keyfiyeti, işin neticelendiğine işaret değil bilâkis mahkemenin çocuğa karşı vazifesinin başlamış olduğuna alâmettir. Bu sebeple bir çok çocuk mahkemeleri statülerinde, mahkemenin her hangi bir çocuk üzerinde kaza hakkı bir defa sabit oldu mu, bunun azâmî yaş haddine kadar devam edeceğine dair hükümler derpiş edilmiştir. Bilhassa mahkûm edilmiş olanlarla münasebetlerde çocuğun rüşt yahut 21 yaşına kadar mahkemenin bu selâhiyeti devam eder, meğer ki dava reddedilmiş yahut bu zamandan evvel hâdise mahkemenin kaza selâhiyeti dışına çıkmış olsun.

Bu hükümden uygunsuz ve istisnai bir durum meydana gelebilir. Çünkü yaş haddini geçmiş fakat 21 yaşından aşağı yaştaki bir çocuk, evvelce işlediği suçlardan dolayı sabıkalı olursa yeni suçundan ötürü çocuk mahkemesi tarafından muameleye tabi tutulabilir. Böyle bir sabıkası yoksa ceza mahkemesinde yargılamaya tabi tutulması gerekir. Mamafih hakikatta çocuk mahkemeleri azami yaş haddi fevkinde olan mücrim çocuklarla iştigal hususunda hiçbir gayret sarfetmemişler, hattâ aksine olarak teknik bakımdan çocuk mahkemelerinin bunlar üzerinde kaza salâhiyeti mevcut olsa dahi mücrim çocukların umumi ceza mahkemelerinde takip olunmalarına müsaade edegelmişlerdir.

Mamafih bu hükme, doğru mana verildiği takdirde bundan; çocuk mahkemesinin suçlu üzerinde kaza salâhiyetini iktisap ettiği zaman bunu, bir çocuğun rüşt yaşına erişmesine kadar muhafaza etmesi, kaza salâhiyetinin iktisabına mesnet olan dava dolayısiyle muhafaza etmesi demek olup, Ceza mahkemesinin yargı yetkisine dahil yaş haddine geldikten sonra bu tarihle rüşt tarihi arasında işlenmiş olan suçlardan ötürü mezkûr mahkemenin gençler aleyhinde takibat icrasına mütedair salâhiyetinin ref edilmiş olduğu anlaşılmamalıdır.

5 — Evlenme ile Kaza salâhiyetinin nihayet bulması :

Bir kızın, umumiyetle kızlarda erkek çocuklarınkinden daha evvel vaki olan bülûğ yaşına erdiği ve yaş haddine erişmeden evlendiği tak-

dirde ortaya ekseriya alâka çekici bir mesele çıkar. Bu gibi hallerde, çocuk mahkemeleri statülerinde ki terimler genel olarak küçük çocuklar hakkında tatbik olunacağından ve statülerin bir çoklarında reşit bir kimse ile evlenen bir kızın artık reşit sayılacağına dair hüküm bulunduğundan dolayı karışıklıklar ve tereddütler husule gelmektedir. Çocukluk süresince mahkemenin kaza salâhiyetinin devam edebileceğine dair kanunda mevcut olan hükmün geniş mânada alınması gerektiği ve suç işlemiş bir kız çocuğunun reşit olmakla bu salâhiyete tabi olmaktan kurtulamıyacağı kabul olunmuştur. Eğer kanunda mahkemenin kaza salâhiyetinin veya murakabe hakkının 21 yaşına kadar devam edeceğine dair hüküm varsa bir kız çocuğunun küçük yaşta hatta bülûğa vüsulünde reşit bir kimse ile evlenmiş olması mahkemenin onun üzerindeki kaza salâhiyetini nihayete erdirmez. Bu kararların dayandığı prensip, — Mücrim ve himayeye muhtaç çocuğu tarif eden kanun yaş meselesini icat etmiş olup küçüklüğü yahut kontrol edilen unsurları yaratmış olmadığından himayeye muhtaç yahut mücrim bir çocuğun evlenme münasebetine girmesi mahkemenin kaza salâhiyetini inkıtaa uğratmaz — prensibidir. Fakat iki oregon state. N. Eison hâdisesinde; küçük bir kız evlenmişse küçük bir suçlu addolunamıyacağına ve bu evlenme münasebetile çocuğun, kanunun ifadesi dahilinde bir çocuk olarak statülerle haiz bulunduğu kanuni haklarını gaip edeceğine karar verilmiştir. Gerçekten bir çok olaylar da, yaş haddi altında bulunup da evlenmiş olan bir kız çocuğu, evlenmemiş bir kız çocuğu kadar mahkemenin alâka ve himayesine muhtaçtır. Ve eğer en başta gelen şey, çocuğun hakiki menfaatleri ise evlenmiş küçük kızlarda çocuk mahkemeleri kanunu hükmüne tevfikan bir çocuk gibi muameleye tabi tutulmalıdır.

6 — Kazai ehliyet yaşının artırılması :

Kazai ehliyet yaşının artırılması yahut daha ziyade genç mücrim hakkında uygulanacak muamele süresinin uzatılması keyfiyeti alâka çekici manidar bir meseledir. Çocuk mahkemesine ait kazai ehliyet yaşı artırılmalı mıdır? Genç mücrimler için hususi bir mahkeme tesis olunmalı mı? yahut mevcut mahkemeler için bu bakımdan hususi bir kanun mu sağlanmalıdır? Bunlar her yönden dikkatle teemmüle değer meselelerdir.

Kazai ehliyet yaşının artırılması işi psikoloji ve tıp ruhiyatı ışığı altında tetkik edildiği zaman tatbiki ve idari ihtiyaçlar dolayısiyle hukukan hangi kronik yaş kabul edilirse edilsin behemehal az çok indi ve gayri ilmi olacağı söz götürmeyen bir hakikattir. Bu, ruhiyatçılar tarafından kabul edilmez. Zira bu, çocukların her birinin ehliyet ve inkişaf

derecesindeki tefavütlere uyamaz. 18 yaşından bir gün eksik veya bir gün fazla yaşta bulunan ve ayni suçu işlemiş olan iki çocuğun başka başka kanunlara, sorgulara, ilgi ve alâkaya ve cezaya maruz kalmalarındaki indilik ve adaletsizlik gün gibi aşikârdır. Bu mantıksızlığı telif edebilmek için, biz eğer psikoloji ve tıp ruhiyatının, suçlulara ferdi olarak uygulanan muamele içinde ve önemi haiz bulunan, faktörlere tesiri olduğu hakkında tam bir kanaat taşıyorsak mahkemenin kaza salâhiyetine çocuğun kronik yaşı değil akli yaşı müessir olmalıdır.

Normal şartlar altında bir dereceye kadar bazı sınır işaretleri bulunması gerektiği ve çocuk mahkemelerinin inkişafını harekete getiren prensiplerin murahiklere tatbiki zamanının henüz gelmediği kabul edildiği takdirde denebilirki; bir çok hükümetler tarafından kabul ve çocuk mahkemeleri standartları komitesi tarafından tavsiye edilmiş olan, mücrim çocuklara göre 18 inci yıl doğum günü», şahsa göre değişen bedeni ve akli inkişafa nazaran murahiklik devresiyle buna tekaddüm eden hazırlık devresi arasında her hangi bir yaştan ziyade, mantıki bir hattı fasıl olarak tezahür eder. Terkedilmiş çocuklularla himayeye muhtaç çocukların kazai ehliyet yaşlarının 18 e çıkarılması hem makulata ve hem de menkulata uygun olur. Çünkü himayeye muhtaç yahut terkedilmiş bir çocuk, bir suçludan ziyade bir felâketzededir. Kazai ehliyet yaşının arttırılması, ana babanın ihmalkârlığının tesirlerini tahfif edecek ve halen gençlerin başına gelmekte olan felâketleri önliyecektir.

Çocuk mahkemesine ilişkin kazai ehliyet yaşının artırılmasına idarî ve tatbiki bir mesele gözüyle bakılınca tatbikatta derhal güçlüklerle karşılaşmış oluruz. Çünkü davaların, yaşları ilerlemiş gençleri de ihtiva etmesi çok muhtemeldir. Kaza ehliyet yaşının artırılmasile büyük bir yekûn tutacak olan munzam birçok davalar böylelikle çocuk mahkemesinin, müşahede müessesesi memurlarının enstitülerin ve diğer muhtelif ajanların üstüne yükletilmiş olacaktır. Nevyork şehrinde bulunan çocuk mahkemesinin kaza salâhiyetine tabi en son yaş haddi 16 dan 18 e yükseltildiği takdirde bugün mahkemenin omuzunda bulunan davaların muhtemelen iki mislinden fazla bir değişiklik arzedeceği tahmin olunmuştur.

Mürahiklere ilişkin davaları umumî ceza mahkemelerinde yargılamaktan doğacak mahzurlardan sakınmak ve çocuk mahkemesine ait kazai ehliyet yaşının artırılmasındaki pratik güçlükleri önlemek için hususi mahkemeler yahut umumiyetle polis mahkemesinin bir şubesi olarak mahkemenin bir dairesi, genç mücrimler aleyhindeki ittihamları yargılamaya başlamışlardır. Bu nevi bir yenilik, Şikago Belediye mahkemesinin 1914 yılı içinde 17 ile 20 yaş arasında olup da kendilerine cürüm ve-

ya şibih cürüm isnat olunan çocukları yargılayan «erkek çocuklar mahkemesi» namı ile maruf hususi bir mahkeme dairesi ihdas etmesiyle meydana geldi.

Bu nevi mahkemenin esas gayesi, gençleri mürahik mücrimlerden ayrı olarak tutmaktır. Bu, bir çocuk mahkemesi olmayıp usul kanununda yapılan bazı tadilâtla teessüs etmiş tam mânasiyle bir ceza mahkemesi idi. Bu müessesenin kabiliyeti, birçok ciddi mesaile karşı müsait olmıyabilir. Fakat o, ümit edildiği veçhile bir yarım tedbirden ibaret olup çocuk mahkemelerine ait kazai ehliyet yaşının artırılmasiyle ilgili metot gibi müsbet ve yapıcı meziyetlere malik değildir. 1921 yılı zarfında Şikago erkek çocuklar mahkemesinde dosyası tanzim edilen hâdiselerin adedi 8521 olup bu rakamın taallûk ettiği hâdiselerin yüzde 62 si red ile neticelenmiştir. Şüphesiz bu mahkemede ki usul çocuk mahkemesine ait usul olsaydı bunlardan bir çoğu suçlu addedilecek ve buna göre muamele görecekti.

Yaş haddi artırılmaktan ve hususi bir mahkeme kurulmaktansa halen mevcutu mahkemeler için hususi bir usul tesis olunabilir. Eğer gençlerin diğer bir mahkemede daha iyi terbiyevi bir muameleye tabi tutulacaklarına kanaat getirildiği takdirde daha büyük yaşta bir çocuğu murahiklere mahsus bir mahkemeye tevdi etmek üzere çocuk mahkemesi yargıcına ve ayni durumda bulunan bir çocuğun, çocuk mahkemesine tevdi etmek için de sulh yargıcına salâhiyet verilebilir. Bazı mahallerde ağır suçların faili yaşları ilerlemiş gençler, muayyen şartlar altında çocuk mahkemelerinde yargılanabilirler. Meselâ : suça ilişkin hâdiselerde Kolorado hükümetinde yaş haddi 18 dir. Fakat mahkemenin kaza salâhiyeti yaşları 16 olanlara inhisar etmektedir. 16 yaşını tecavüz etmiş ve ölüm veya müebbet hapis cezasını müstelzim bulunan ağır bir cürümün faili olan bir şahıs, bir ceza mahkemesinde yahut bir çocuk mahkemesinde ceza muhakemeleri usulüne tevfikan yargılanabilir. Keza şunu belirtmek faideli olur : Viskonsin hükümetinde ayni yargıç, hem ceza hem de çocuk mahkemesine başkanlık ettiği yerlerde, kanunun hususi müsaadesi olmaksızın halen 16 yaş ile 21 yaş arasındaki gençlere ait davaları çocuk mahkemesinde görmektedir.

Çocuk mahkemelerinin salâhiyetine münhasıran dahil bulunan kazai ehliyet yaşının artırılması hakkındaki iddialar, umumiyetle nazariyata, hissiyata ve bazı hükümetlerde mevcudiyeti mefruz kanunlara istinat ettirilmiştir. Nazarıyat ve hissiyatın şüphesiz tahlil ve tetkike tahammülleri yoktur. Basit bir mülahaza tahtında yaş haddinin artırılması kanunun maksadını hiçe indirebilir. En tehlikeli suçlulardan bir kısmının yaşı 18 ile 21 arasında dır. Veya o raddelerde dir. Bazı hükümetler da-

hilindeki kanunlarda meseleyi ekseriya esastan halletmiyorlar. Çocukların alâkalı bulundukları hadiselerde yaş haddini yüksek tutmuş olan hükümetlerde ya suç teşkil eden hadiseler münhasıran çocuk mahkemelerinin kaza salâhiyetine tabi değildir, yahut ağır suç işlemiş çocuklar üzerinde bu mahkemelerin kaza salâhiyeti hiç yoktur.

Kazai ehliyet yaşının artırılması meselesine mücerret bir şekilde cevap verilemez. Her hangi bir değişiklik yapılmadan evvel tatbikatta ki güçlükler bertaraf edilmelidir.Çocuk mahkemeleri kanunlariyle müessese-lere ve çocuğun diğer refah ve saadet sahalarına müessir olan kanunlar arasında ahenkdar bir iştirak olmalıdır. Umumiyetle şunu söyliyebiliriz ki yaş haddi mutlaka artırılacaksa bu, çocuk mahkemesine ait kazai ehliyet yaşını artırmak suretiyle yapılmalıdır. İkinci metot meseleyi halletmemektedir. Son metot ise hâdiselerin bir mahkemeden diğerine indi şekilde devrine müteallik aynı itiraza maruz bulunmaktadır.

7 — Çocukların ilişkin dava sınıfları :

Çocuk mahkemelerine malik oln hükümetlerin bir çoğunda kanun, himayeye muhtaç, terkedilmiş ve mücrim çocuklara şamildir. Kanunda yapılan tasnif daima açık olmaz. Zira bir çok hâdiselerde bir çocuk başka başka sınıflar dahilinde gösterilebilir. Bu iki istilaha ayırt edici mânalar verilmesi hususunda son zamanlar da bir temayül hasıl olmasına rağmen, bir çok statülerde himayeye muhtaç ve terkedilmiş tâbirlerden biri diğeri yerine kullanılabiliyor. Bir çok hükümetlerde, «yoksul çocuklar» tâbiri, başka kanunların «himayeye muhtaç» olarak isimlendirdiği çocuklara matuf tâbir yerine istimal olunmaktadır. Bazı hükümetlerde bu üç hâdise sınıflarına; akli ve fiziki bakımdan kusurlu çocuklarla inatçı, haylaz, evlenme dışı doğmuş ve gayri kabili ıslah çocuklar ve çocuk iş kanunu ihlâl etmiş olan çocuklar gurubu ilâve edilmiştir. Fakat hakikatta bu sınıfların bir çoğu terk edilmiş, himayeye muhtaç ve suçlu gibi oldukça daha geniş problemlerin yalnız bir parçasıdır.

Bir kaç hükümetin kanunlarında, mahkemenin, üzerlerinde kaza salâhiyetini haiz bulunduğu çocuklar gurubu hakkında hiç bir tarife rastlanmamaktadır. Ancak bir çocuğun mahkemeye sevk olunabilmesi için lüzumlu olan şartlar tâyin ve tesbit edilmiştir. Meselâ : Kaliforniya Çocuk Mahkemesi Kanunu, çocuğun, çocuk mahkemesinin kaza salâhiyetine tabi tutulmasını, sağlıyacak olan ve umumiyetle suçlu, himayeye muhtaç ve metruk ve bunlara ilâveten akli kusur istilahlarına ait tariflerin şümulü dahilinde bulunan şartları da ihtiva eden 14 şart gösterilmiştir. Bütün hâdiselerde çocuk, bir mücrimden ziyade himaye ve itinaya muhtaç durumda ve çocuk mahkemesinin vesayetine lâyık bir kimse

357

yahut himayeye muhtaç veya terkedilmiş bir çocuk olarak kabul edilmiştir.

Bazı kimseler tarafından bunun, suçlu, himayeye muhtaç mefhumlarını ceza kanunun terimleriyle tarif eden kanunlardan ziyade Çocuk Mahkemeleri Kanununun güttüğü maksatla ahenkdar olması gerektiği düşünülmüştür.

8 — Suç :

Çocuk mahkemesiyle ilgili en büyük meseleyi ortaya en çok suç işleyen çocuk koyar. Zira çocuk mahkemesinin mutat olan işlerinin esasını suç olayları teşkil eder. 1918 senesinde çocuk bürosu tarafından yapılan tetkikat, çocuk mahkemelerinde rüyet olunan hâdiselerin yüzde elliyedisinin suça ilişkin hâdiseler olduğunu göstermiştir.

Suçun hakiki târifi, muhtelif hükümetlerde başka başkadır. Bir kaç hükümette, mahkeme, münhasıran suç işlemek yahut gayri kabili salâh durumda bulunmak suretiyle kanunu ihlâl eden çocuklarla meşgul olmaktadır.

Mamafih hükümetlerin bir çoğunda, mahkemenin, her hangi bir çocuk hakkında haiz bulunduğu ihtimam ve mürakabe hakkının istimaline teknik bakımdan kaza yetkisinin noksanlığı hasebiyle mani olunamaması için statülerde suçun, umumiyetle büyükler tarafından ika edildiği takdirde cezayı istilzam etmiyen ve Çocuk Mahkemeleri Kanununun kabulünden evvel küçükler tarafından işlenmiş olması halinde memnu fiil sayılamıyacak olan bazı efali de ihtiva edecek şekilde formüle edilerek geniş bir târifi yapılmıştır.

Suç, örfü adet hukukunca bilinmediğine göre bunun tarifi ancak statülerde bulunabilir. Mücrim çocuk, bir çok statülerle, muayyen yaş altında olupta :

1 — Devletin kanunlarını veya mahallî nizam ve kanunları ihlâl edenler; «büyükler tarafından işlendiği takdirde ölüm veya müebbet hapis cezasını istilzam eden suçlar umumiyetle istisna edilmiştir.»

2 — İnatçı ve gayri kabili ıslâh olan yahut fıtrî olarak serkeş bulunanlar;

3 — Hırsızlar, mücrimler, fahişeler, ve serserilerle, yahut fena kimselerle işbirliği yapanlar;

4 — Meskenet yahut ceraim içinde neşvünema bulanlar;

5 — Bilerek kumarhaneye, oyun, bilardo salonlarına devam edenler;

6 — Kötü nam taşıyan bir eve bilerek devam edenler;

7 — Geceleri sokakta serseriyane dolaşanlar;

8 — Demiryolları sahasında başı boş gezenler;

9 — Hareket halindeki trenlere atlıyanlar yahut müsaadesiz her hangi bir arabaya veya makineye binenler;

10 — Fena şeyler yazmayı yahut kullanmayı itiyat edinenler ve müstehcen ve mayup bir lisan istimal edenler;

11 — Haklı bir sebep olmaksızın yahut ebeveynin veya vasinin muvafakati bulunmaksızın evden gaybubet edenler;

12 — Ahlâksız olanlar;

13 — Hayasızlığı itiyat edinenler;

diye tarif edilmiştir.

Bir kısım hükümetler bu hal ve şartlardan birini terk veya himayeye muhtaç addederken bir kısım hükümetlerin bunu suç olarak tasnife tabi tutmaları hasebiyle ayrı ayrı hükümetler tarafından suç, başka başka şekillerde tarif edilmektedir. Suçun yukarıda irae olunan tarifi, kendilerinin veya başkalarının sıhhat ve ahlâklarını tehlikeye koyacak bir yola sapan bütün çocukları kapsamaya yetecek derecede şümullü bir tariftir.

9 — Himayeye muhtaç yahut terk :

Çocuk mahkemeleri statüleri umumiyetle himayeye muhtaç ve terk mefhumlarını, hükümetin himaye ve alâkasını icabettirecek durumda bulunan bütün çocukları ifade edecek en geniş terimlerle târif etmektedirler.

Himayeye muhtaç veya terk edilmiş çocuk, genel olarak muayyen yaş altında bulunupta :

1 — Yoksul;

2 — Yuvasız;

3 — Terk edilmiş;

4 — Ammenin yardımına muhtaç;

5 — Münasip addedilecek veli veya vasisi bulunmıyan;

6 — Dilenen yahut sadaka kabul eden;

7 — Kötü tanınan bir evde, yahut kötü ve şerefsiz bir insanla yaşıyan;

8 — Ana babanın zulmü, ihmali, yahut şirretliği itibariyle yaşadığı ev gayri müsait olan;

9 — Ehemmiyetsiz şeyler satmak maksadiyle ötede beride dolaşan yahut umumi yerlerde çalgı çalan veya şarkı söyleyen;

10 — Muhiti, ahlâk, sıhhat ve umumi refah ve saadeti tehlikeye düşüren şeylerle meşbu olan yahut amme velâyetinin tatbikını icabettirecek ahval ve şerait içinde bulunan bir çocuk diye târif edilmiştir.

Bütün bu şartlara ekseriya suçun tarifinde tâdat olunan 12 şarttan yalnız kanunu yahut mahallî nizamları ihlâl şartı müstesna bir veya bir kaçı ilâve edilmiştir. Bir kısım hükümetlerde; terk edilmiş yahut himayeye muhtaç çocuk, serseri, yetim ve gayri meşru çocukla sigara, tütün, yahut beyaz zehir veya sarhoş edici mayiler kullanan çocukları da kapsayıcı şekilde çok geniş bir mânada bir târif yapılmıştır.

Himayeye muhtaç ve terk edilmiş mefhumları ayrı bir şekilde gösterildiği zaman ikinci mefhum, uygunsuz bir vasiliğe yahut çocuktan mes'ul bir büyük tarafından kasden vaki bir ihmale matuf iken birinci mefhum, umumiyetle çocuğun kanunen himaye ve mürakabesinden mesul kimselerin iktidarsızlığına veyahut çocuğu himaye ve mürakabe edecek şahısların mefkudiyetine matuftur.

Colorado Çocuk Mahkemesi; evli olmıyan analar da dahil, ana olacak kadınlara kanuna uygun hallerde çocuk doğmadan veya doğduktan sonra altı aylık bir süre için yardım ve analık tazminatı istemek hakkı veren ve analık kanunu tesmiye edilen kanunu da tatbik etmektedir. Gerçekten bu, himayeye muhtaç çocuklar hakkındaki kanunun, doğmamış yahut ana rahmine düşmüş «çünkü çocuğun doğmasiyle ana rahminde bulunması farklıdır» çocuklarla telifinden ve himayeye muhtaç çocuklarla ilgili Chancery usulünün bu kanun münasebetiyle istimalinden ibarettir. Kanunun analık tazminatı kanunu gibi aynı maksatla uygulanması lâzımdır.

10 — Aklî kifâyetsizliği olan çocuklar :

Bazı hükümetler de ezcümle Minnesota, Kolerado, ve Nevyork hükümetlerinde çocuk mahkemelerine, aklî kifayetsizliği olan çocuklar üzerinde kaza ve bunları müesseselere koyma salâhiyeti verilmiştir.

Aklî kifâyetsizliği olan çocuklar üzerindeki kaza salâhiyeti muhtelif yollarda elde edilebilir. Bu çocuklar, daima himayeye muhtaç yahut terk

edilmiş bir vaziyette bulunduklarından basit bir şekilde, terk edilmiş veya himayeye muhtaç çocuklar diye vasıflandırılabilirler. Yahut bu çocuklar terk edilmiş veya himayeye muhtaç yahut suç işlemiş olduklarından dolayı mahkûm edilebilirler, yahut himayeye muhtaç veya terk edilmiş veya suçlu bulunup bulunmadıklarına bakılmaksızın aklî kifayetsizliği olan çocuk muamelesi görürler.

Hakikaten aklî kifayetsizliği olan çocuk meselesi, himayeye muhtaç ve terk edilmiş çocuk hâdisesine o kadar benzer ki mahkemenin ikinci hâdise üzerinde haiz bulunduğu kaza salâhiyeti, birincisi üzerinde de ayni yetkiyi tazammun etmektedir. Kilinik kolayıklara ve müşahede teşkilâtına malik olan çocuk mahkemesinin, hâdiseyi baştan başa teşhis edecek ve en makûl muameleyi uygulayacak en iyi bir vasıta olduğu anlaşılmaktadır. Mahkûm etmek istenildiği takdirde başka bir mahkemeye müracaat zarureti olmalıdır.

11 — Büyükler bakımından davaların tasnifi :

Suç işlemeye ve himayeye muhtaç duruma düşmiye iştirak :

Çocuğun suç işlemesine veya himayeye muhtaç duruma düşmesine mani olacak müessir bir tedbir, ana baba veya diğer büyükler üzerinde de esaslı bir şekilde tatbik olunmadıkça tam bir tedbir olamaz. Zira çocuklar bakımından meydana çıkan bütün zorlukların ekseriya hakiki sebepleri; bunların, hatalı hareketleri, çocukları filen tescilleri, yahut müsamahalarıdır. Bu sebepten kanunları, bu görüşten mülhem hükümetlerin ekserisinde çocuk mahkemelerine çocuğun suç işlemesine veya himayeye muhtaç duruma düşmesine iştirak eden veya iştirak kast ve temayülünde bulunan büyükler hakkında kaza salâhiyeti verilmiştir.

İowa hükümeti hariç; iştirake müteallik kanunları kabul eden hükümetlerde çocuğun suç işlemesine veya himayeye muhtaç duruma düşmesine iştirak eden büyüklerin bu fiilleri umumiyetle para veya hapis cezasını veya her ikisini de müstelzim bir suç sayılmış ve ceza da yargılama usulü kanununun mutat takip yollarına tab'an koğuşturmaya tabi tutulmuştur. Kentucky hükümeti 1908 tarihinde iştirak hâdiselerinde hak ve nesafet usulünü kabul etmiş fakat bunun pratik bir şey olmadığını görerek 1910 senesinde lâğvı cihetine gitmiştir.

İowa hükümeti 1913 senesinde ayni prensibi kabul etmişse de bunu, yalnız «terk ve himayeye muhtaç» hâdiselerine iştirak fiillerine tatbik etmiştir. Bu kaza salâhiyeti, ister çocuk mahkemesine ister adi ceza mahkemesine verilsin hilâfına hüküm olmadıkça mahiyeti itibariyle cezaidir.

Büyük yaştaki şahısların iştirakine müteallik kanunlar, şümul ve kifayet bakımından mütehavvildir. Bazı hükümetler de iştirak hâdisele-

rinde kaza salâhiyeti münhasıran çocuk mahkemelerine ait bulunduğu halde diğer bir kısım hükümetlerde çocuk mahkemeleri bu yetkiyi diğer mahkemelerle müşterek kullanırlar. Hilâfına hüküm mevcut olmadıkça bu salâhiyetin diğer mahkemelerle müşterek olduğu kabul edilmiştir. Bazı statüler yalnız suça veya yalnız himayeye muhtaç hâdiselerine tatbik olundukları halde bunlardan bir çoğu her iki nevi hâdiseye uygulanmaktadır. Bir kaç hükümete, Nebraska hükümetinde olduğu gibi kanun bunu, çocuk üzerinde nezaret hakkı olan şahıslara, ana, baba yahut vasilere tatbik etmekte olmasına mukabil bir çok hükümetlerde statüler, yalnız ana, baba veya vasilerin efal ve ihmalini değil statü dışında bir vecibenin ihlâlinden doğmakla beraber çocuğun refah ve saadetine aykırı düşen ve büyük bir kimse tarafından işlenen fiile de uygulamaktadır. Mamafih Kolerado çocuk mahkemesi, iştirake müteallik statüyü muteber addettiği halde onu, ana baba veya çocuk üzerinde nezaret ve murakabe hakkı olan kimselerden gayri şahıslara tatbikten imtina etmiştir. İllinois hükümetine ait statü, çocukların suç işlemesinde iştirakleri bulunan büyük yaştaki şahısları da açıkça ihtiva ettiği halde bu yer çocuk mahkemesi, çocuğun yalnız ana babası yerinde olanların takip edilebileceklerine karar vermiştir. Şayanı şükrandır ki bu kararlar diğer hükümetler mahkemellerine müessir olacağa benzemiyorlar. Anayasa ile büyük yaştaki suçlulara sağlanan haklar gözetildiği ve cezai yönden kaza salâhiyetini haiz olmıyan bir mahkemeye bu hususta kaza yetkisi vermeyi istihdaf etmedikleri takdirde iştirake müteallik statülerin anayasa bakımından geçerliği kabul olunmuştur.

İştirake ilişkin hâdiselerde en çok önemi haiz hukuki meselelerden biri, kanun da açık bir hüküm bulunmaması veya mevcut hükmün müphem olması keyfiyetidir. Mahkemenin kaza yetkisinin tahakkuku bakımından sanığın efalinin veya ihmalinin, çocuğun himayeye muhtaç duruma düşmesini bilfiil intaç ettiğininin iddia ve ispatı lâzımdır. Diğer bir değimle büyük yaştaki kimse, aleyhindeki şikâyetin dermeyanından evvel çocuğun mücrim veya himayeye muhtaç bulunduğu tahakkuk etmeli mi veya bu hâdiselerden dolayı mahkûm edilmiş bulunmalı mıdır? müellifler bu mesele üzerinde anlaşmaktan çok uzak bulunuyorlar.

Galip fikir, yaşı büyük olan bir kimsenin iştirak fiilinden dolayı mücrim addolunabilmesi için, fiiline iştirak olunan çocuğun, suç işlemesi veya suçlu addedilmesi gerektiği merkezindedir. Zira bu statülerin maksat ve gayeleri, çocukların suçlu veya himayeye muhtaç duruma düşmelerine sebebiyet veren kimselerin tecziyeleri olduğu kadar çocukları bu vaziyete düşmekten vikaye olduğuna göre dava açılabilmesi için sanığın hareketinin veya ihmalinin, küçüğün, suçlu veya himayeye muh-

taç duruma düşmesini bilfiil intaç etmiş olduğunun ispatını istemek, filiyatta kanunun maksadını bertaraf etmiş olacaktır. Yakın zamanlara ait statüler suçlu veya himayeye muhtaç duruma düşmeyi intaç eden sebep ve maksadın bizatini suç teşkil edeceğine dair hüküm konmakla ve mahkemeyi bu suretle, suçlu veya himayeye muhtaç duruma düşmenin bilfiil mevcut olduğunu tesbitten vareste kılınmakla bu zorluğa umumi bir çare bulunmuştur. Mahkûmiyete karar verebilmek için şüphesiz mezkûr efal ve ihmalin çocuk üzerinde az çok tesiri olduğunun tesbiti lâzımdır. Çocuğun evvelce suçlu veya himayeye muhtaç duruma düşmüş bulunması sanık için beraet sebebi teşkil etmez. Zira küçüğün suç işlemesinde veya himayeye muhtaç duruma düşmesinde fiilin yegânne sebep teşkil etmesine ihtiyaç yoktur. Aksine olarak şikâyete mesnet teşkil eden fiilin, ayni halin devamı sebeplerinden olması kâfidir. Kaçırma fiilindeki prensibe müşabih olalrak çocuğun, suç işlemesine iştirak hâdiselerinde de yaşını bilememek sanık için mazeret sayılmaz. Fakat; Virginiada vukubulan bir hâdisede; bir kızı suç işlemeye bilerek teşvik eden sanığın, onun yaşını bilmesi gerektiğine karar verilmiştir.

Bazen statülerde büyükler tarafından işlenen ve çocuğun suçlu ve himayeye muhtaç vaziyete düşmesine iştiraki tazammun eden ve mucibi tecziye olan ezcümle; küçüklere içki satmak, küçükleri kandırarak genel evlere düşürmek, küçüklerin kumarhanelere girmelerine müsaade etmek, gibi fiiller gösterilmiştir. Fakat genel olarak statülerde fiillerin tahdidi şekilde tadat olunması keyfiyeti tarifi olmaktan ziyade izahî bir mahiyet arzetmektedir.

Çok yakın tarihe malik olan statülerde; umumiyetle bir çocuğun, suçlu veya himayeye muhtaç duruma düşmesine iştiraki tazammun eden fiil veya ihmalin neden ibaret olduğu tâyin ve tasrih edilmemiş fakat bunlar, maksat, tesir ve neticeleriyle târif olunmuş ve Çocuk Mahkemeleri Kanunundan» suçlu çocuk, himayeye muhtaç çocuk» terimlerinin târifi alınmış bulunmaktadır. Statülerinde bu terimlere, Çocuk Mahkemeleri Kanununda ifade ettikleri mânanın aynının verilmesi derpiş edilmiştir. Statülerde, yaşı büyük kimseler tarafından işlenmiş olan memnu fiiller hakkında hilâfına hüküm bulunmadığı takdirde mezkûr terimlerin bu kabil efalin hemen hepsinin şümulü içine alınması bilhassa çok arzu edilmiştir. İştirak hâdiselerinin büyük bir ekseriyetini, «bazı yerlerde yüzde doksanını» cinsi münasebete müteallik suçlar, mütebakisini de erkek çocuklar tarafından işlenen salon hâdiseleri ve benzerleri memnu fiiller teşkil etmektedir. Bir küçükle gayri kanunî olarak cinsi münasebette bulunmak, küçük üzerinde ve onunla şehevî fiil ve hareketler ika

eylemek, çocuğu soyunarak çıplak duruma girmesi için kandırmak, küçük bir çocukla hayasızca hareketlerde bulunmak, çocuğu kumarhaneye gitmeye ikna etmek fiilleri statülerin şümul ve ihatası içindedirler. Ev bark sahibi bir kimsenin, evinde bir kız çocuğunun tasalluta maruz kalmasını önleme hususunda muvaffakiyetsizlik göstermesi, çocuğa karşı işlenmiş olan tasallut suçuna iştirak addolunmuştur. Bazı mahkemeler bundan daha ileri gitmişlerdir. Kaliforniya da bir mahkeme, ana ile gayri meşru münasebette bulunarak çocuklarının ihmal ve terk edilmesine sebebiyet veren bir şahsı «bazı çocukların himayeye muhtaç duruma düşmesine iştirak» fiilinden mahkûm etmiştir. Fakat derecesi küçük olan bir mahkeme tarafından verilmiş olan bu karar, aynı hükmetin yüksek mahkemesi tarafından bozulmuştur. Bozma sebebi; iddia olunan suçun çocuk üzerindeki tesir derecesi çok uzaktır, çocuklar üzerinde bu tesirin muhtemel değil muhakkak olması lâzımdır ve bir sanık, ittiham olunduğu suçtan dolayı açık ve kesin bir iddia ile karşılaşmayı istemek hakkını haizdir.» mütalâsıdır.

Büyüklerin iştirakine ait kanunlar senelerce bir çok hükümetlerde mer'i bulunmalarına ve ittifakla tasvip edilmelerine rağmen denilebilir ki bir kaç yer hariç mezkûr kanun umumiyetle tatbik olunmamış ve beklenen neticeleri vermemiştir. Diğer kanunların olduğu gibi bu kanunların tatbiki de büyük mikyasta mahkemenin tahammül ve müsamahasına ve memurların faaliyetlerine ve cemiyetin bu hususta göstereceği titizliğe bağlıdır. Yakın seneler zarfında iştirak hâdiselerinde vukua gelmiş olan artış, bu kanunların tatbiki hususunda yeni bir ihtimamın mevcudiyetini göstermektedir. Fakat bu hâdiseler esas itibariyle çocuklar aleyhinde bulunan diğer suç hâdiseleriyle bilhassa kaza çevresinde mer'i diğer statülere göre cezalandırılabilen cinsi münasebet suçlariyle münasebattardır. Hakikatta, cinsi münasebet suçları tercih olunmuş suçlardır. Bu kanunların işbu hâdiselerde daha esaslı bir şekilde tatbik mevkiinde kalmaları icabeder. Çünkü bu fiiler daha ziyade kasdî efaldendir. Bu hâdiseleri en uygun bir şekilde halletmek için bir çocuk mahkemesi hem cezai ve hem de Chancerp yargı yetkisini ve cezayı tecil ve müşahede sistemini tatbik salâhiyetini haiz olmalıdır. Ancak bu suretle isabetli ve en muvafık terbiye sistemi uygulanmış olur. İowa ve Kentucky hükümetlerinde cezai bakımdan mahkûmiyeti refetmek suretiyle yapılan tecrübenin tatminkâr neticeler verdiği ispat edilememişti.

İhtimalki Kolorado hükümeti Chancery mahkemesi idesini büyük lerin ilgili bulunduğu hâdiselere teşmil eden yegâne hükümettir. Kolorado hükümeti dahilindeki çocuk mahkemeleri, icabı halinde baş vuru-

labilecek bir ceza muhakemeleri usulü kanunu mevcut olmasına rağmen büyüklere ilişkin bütün hâdiselere Chancery idesini teşmil etmşitir. Bu, suçlu ve himayeye muhtaç vaziyete düşmeye iştirak fiiline mütealllik Chancery mahkemesi ve «mücrimleri halâs» kanunlariyle mümkün kılınmıştır. «Mücrimleri halâs» kanununa tevfikan ve mahalli savcısının tensibiyle kabahat ve cünha derecesindeki fiillere, Chancery mahkemesi bakabilir. Bu kanun, ağır bir suç olayında mahalli savcının fiili kabahat veya cünha derecesine tenzil edebildiğinden beri en çok yardımsız bırakma, terk, kaçırma, içkı satma ve... ilâh suçların mürtekibi büyük yaşta kimselere uygulanmaktadır. Yakın yıllar da savcılara, davaları, «çocukları halâs» kanununa tevfikan tesis ettirmek çok müşkil ve eski kanuna müracaat daha kolay ve basit olalıdanberi mezkûr kanun Kolorado ve bilhassa Denverde müşahede memurları tarafından dosyası tanzim kılınmış suçlu ve himayeye muhtaç ve bilhassa himayeye muhtaç duruma düşme hâdiselerine iştirak fiiliyle münasebettar hâdiselerin Chancery usulüne tevfikan mahallinde tatbik olunmuştur. Arizonada, büyüklere ilişkin hâdiselere mahsus usul kanunu, yolsuz ve maksada mugayir ve mahiyet itibariyle cezai bir kanundur.

12 — Çocuklar aleyhindeki suçlar :

Virginia ve Kolorado gibi bazı hükümetler tarafından büyüklerin çocuklar aleyhinde işledikleri suçlar hakkında çocuk mahkemelerine kaza yetkisi verilmiştir. Bu kaza salâhiyetinin şümulüne, bazen büyük yaşta bir şahıs tarafından işlenip de çocuğun ahlâkî durumunu ilgilendiren veya çocuklar aleyhinde bulunan memnu fiiller de girmektedir. Ölüm veya ağır hizmet cezasını istilzam eden fiiller bazen bu yetkinin dışında kalmaktadır. Bahis konusu edilen bu kaza salâhiyeti ceza mahkemesiyle müştereken istimal edilmektedir. Fakat statüleri müphem veya sakit olan yerlerde bu salâhiyetin münhasıran ceza mahkemelerine ait olduğu kabul edilmiştir. Suç mahiyeti itibariyle hafif olduğu takdirde statüdeki; çocuklar tarafından işlenen suçlara iştirak eden büyüklere ilişkin hükme göre kaza yetkisi çocuk mahkemesine ait bulunacağı bedihidir.

13 — Terk ve yardımdan mahrumiyet :

On kadar hükümet dahilindeki çocuk mahkemesine yahut bu hâdisede tesmiye olunacağı veçhile iç münasebetler mahkemesine «terk ve yardımdan mahrumiyet» hâdiseleri için kaza yetkisi verilmiştir. Alelekser bu hâdiselerde çocuk mahkemesinin kaza yetkisi diğer mahkemelerle müşterektir. Sanfransisko da olduğu gibi bu kaza yetkisi bazı mahkemelerce vesayet altında bulunan çocuklara da uygulanabilmektedir.

Ana babaya ait vazifelerin ihmali ve çocuğun memnu bir fiil işlemesi alelekser fenalıklarla ve mahzurlarla yakınen ilgili olduğuna göre bu gibi hâdiselere el koyacak en münasip mahkeme çocuk mahkemesi olabilir.

14 — Çocuklara ve büyüklere nazaran hâdise sınıfları :

Evlilik dışı doğmuş çocuklar «piçlik».

Evlilik dışı doğmuş çocuklar «piçlik» hâdiselerinde bir kaç çocuk mahkemesinin kaza yetkisi vardır. Bu yetki, ana baba veya çocuk veyahut her ikisi üzerinde istimal edilmektedir. Newjersey hükümetinde olduğu veçhile mahkeme kaza salâhiyetini; evlenme akdi dışında doğmuş çocuklara mahsus babalık ve çocuk nafakası davalarında kullanır. Bu hâdiselerin içtimaileşmiş bir mahkemede görülmesinde ki faideler şunlardır : Yargılamanın gizli ve gayri resmi olarak yapılmasını, ananın lüzumsuz yere tehzil ve teşhir edilmekten diğer mahkemelerden daha iyi bir şekilde vikayasini sağlar. Bundan başka çocuk mahkemesi araştırma ve soruşturmalarında bir takım kolaylıklara malik olduğu gibi şartlardaki değişiklik icabettirdiği takdirde kararlarını tadil etmek yetkisini de haizdir ve yardım ve himaye bakımından ilgili tarafların hepsi üzerinde devamlı kontrol ve nezaret işlemlerini uygulayabilecek bir mevkidedir. Gayri meşru çocuklar üzerinde mahkeme kaza yetkisini istimal ettiği zaman bunlara Oregonda olduğu gibi «evlenme dışı doğmuş çocuk» yahut minnesotada olduğu veçhile «terk edilmiş yahut himayeye muhtaç çocuk» muamelesi yapılmaktadır. Çocuk mahkemesinin gayri meşru çocuklar üzerinde ana babaya ait velâyet salâhiyetiyle teçhiz olunmasındaki isabet söz götürmez bir hakikattır.

Zira gayri meşru çocukların, terk edilmiş ve himayeye muhtaç çocuklar sınıfının artmasına ve inatçı ve mürakabeleri müşkil ve kanunla ihtilâf haline düşmüş olan çocukların çoğalmasına fazlasiyle amil bulundukları tahmin edilmektedir. Bu, kısmen aklen kifayetsiz olanların bilhassa zayıf akıllı kadın ve kızların, aklen normal olanlardan daha ziyade gayri meşru çocuk sahibi olmaları mümkün bulunmasından ve kısmen de evlenme dışı doganlar gibi muzir şartlarla muhit bulunmalarından ve normal aile hayatının ve ana baba şefkat ve itinasının yokluğundan ileri gelmektedir.

Haylazlık :

Haylazlık çocukları suç işlemeye sevk eden âmillerden başlıcası olarak malûmdur. Ve ekseriya ana babanın vazifelerini ifada kusurlu bulunduklarına delil teşkil etmektedir. Haylazlığa ilişkin kanunların hemen hepsi haylaz çocuk veya ana baba yahut her ikisi hakkında çocuk mahkemesine kaza yetkisi tanımıştır. 20 kadar hükümette çocuk mah-

kemesi çocuğu okula devama icbar yetkisini haizdir. Ve beş kadar hükümette dahi daha ileri gidilerek ana babanın veya vasinin mecburi tahsil kanununa ittibalarını istilzam edecek emirler tastirine mahkeme mezun kılınmıştır. Bazı hükümetlerde meselâ, Mişigan, Minnesota ve Şimali Kalorina da «haylazlık» suçun tarifinin şümulüne ithal edilerek haylaz çocuklar suç işleyen çocuklar gibi muameleye tabi tutulmuşlardır.

Çocuk iş Kanunlarının ihlâli :

Bazı hükümetlerde meselâ : Dekwere, Kolorado, Missuri, Utah hükümetleriyle Kolombiya merkez hükümetinde yaşı büyük bir şahsın, Çocuk İş Kanununu ihlâl etmesi hâdisesi üzerinde çocuk mahkemesine kaza salâhiyeti tanınmıştır.

Müellifler umumiyetle bu kabil hâdiseler iyi bir şekilde halledilmişlerse çocuk şahit sıfatiyle asla mahkemede bulundurulmamış olduğuna ve hâdisenin İş Kanununun ihlâlini tazammun eden diğer hâdiseler gibi hallonunması gerektiğine inanmaktadırlar. Diğer hükümetlerde ezcümle İllinois; İndiana, İowa, Kansas, Oregon ve Wiskonsin hükümetlerinde muayyen mesleklere bilhassa sahne mesleğine ait ve çocuklara mahsus işçi karnelerinin ve permilerinin çocuk mahkemesi tarafından verilmesi lâzımdır. Diğer hükümetlerde meselâ Arkansas ve Kalifornia hükümetlerinde olan müşahede memurları, Çocuk İş Kanununun tatbikinden mesul olan şahısları, listelerinde hassaten birer birer göstermektedirler. Bazı hükümetlerde meselâ Luizyana ve Vaşinkton hükümetlerinde çocuk mahkemelerine, muayyen şartlar dahilinde çocukları küçüklere mahsus İş Kanununun operasyonundan istisna edebilmek yetkisi verilmiştir. Rhode İslands gibi, çocuklar tarafından yapılan seyyar satıcılığı tanzim etmiş olan hükümet ve şehirlerde bu hususa mütedair nizamatın ihlâl olunması, çocuk mahkemesince muameleye tabi tutulması gereken bir suç addedilmiştir.

Çocuk mahkemesine bu hususta yargı yetkisi tanınmasını haklı gösteren başlıca sebep, bu çocuğu çalıştırmak, mecburi tahsil Kanununun ihlâli demek olup böyle bir gayri tabiiliğin uzun zaman çocuğu suç işlemeye sevk eden mühim bir amil olarak mülâhaza edilmiş bulunmasıdır. Çocuk mahkemelerine intikal etmiş olan hâdiselerden; çalışan çocuklara ait olanlar, çalışmayan çocuklara ait olan hâdiselerden az bir miktar fazlalık gösterdiği, çalışan çocuklarla çalışmayan çocukların adetleri itibariyle nisbet yapıldığı takdirde çalışan çocuklara ait hâdiselerin çalışmayan çocuklarınkinden büyük ölçüde fazla olduğu tesbit edilmiştir.

Analık tazminatı :

Çocuk mahkemesi bu mevzuda kanunlar sevketmiş olan kırk iki hükümetten 21 i dahilinde analık tazminatı, analık yardımı, dulluk tazminatı, yahut analık tekaüdiyesi tesmiye olunan kanunu da tatbik etmektedir. Analık tekaüdiyesi, yahut daha münasibi, babanın ölümü, tevkifi yahut terki dolayısiyle himayeye muhtaç duruma düşen çocuklara, aile ocaklarında yapılan kamusal yardım, hakikatta «himayeye muhtaç» meselesinin bu safhasından ve çocuk mahkemesinin «himayeye muhtaç» haller de haiz bulunduğu kaza yetkisinin bir inkişafından ibarettir.

Çocuk mahkemesi yargıçları, bir çocuğun mücerret fakirliği dolayısiyle ailesi nezdinden alınmasına muarızdırlar, fakat müessese yardımı kanununa tevfikan ancak hükümet tarafından yapılacak yardım bunlar için faideli olabilir. Analık tazminatı kanununun başlıca gayesi; çocuğu bir müessesenin mürakabesine tevdi etmek suretiyle onun anasından ayrılmasına mani olmak ve bir hayatı kazanmak için onu bitkin hale getirmiyerek kendisinin çocuğa normal bir aile terbiyesi vermeye muktedir kılmaktadır. Bu hareket, kamusal yardımın artık pek fazla itibardan düşmüş olan eski şekline karşı açık bir protestodan ibaret olduğu gibi, 1909 tarihinde Cumhurbaşkanı Roozvelt tarafından tertip edilmiş olan «himayeye muhtaç çocukları gözetleme ve himaye beyaz saray konferansında» ileri sürülen «terk» ve sair icbar edici sebepler dışında çocukların aile yuvalarından mahrum edilmemeleri teklifine de uygun bulunuyordu.

İcrai teşekküllerin tiplerindeki farklar, mahalli şartlara göre ayrı ayrı vücut bulmuş olan teşekküllerin hemen hemen hepsinde bulunabilir. İlk analık tazminatı kanununun, İllinois ve Missuri hükümetleri tarafından aynı zamanda kabul tarihi olan 1900 tarihinde, orta batıda bu kanunun uygulanması çocuk mahkemelerine bırakılmıştı. Çocuk mahkemesi yargıcı, kanunu tatbik edereken umumiyetle geniş bir takdir hakkını haizdir. Fakat yardım görmeksizin kanunun tatbikini mürakabe edemiyeceğini anladığı takdirde ekseriya harici teşekküllerin yardımına başvurmak mecburiyetinde kalmıştır. Şikago hükümetinde yargıç tarafından hususi hayır cemiyetleri azaları arasından seçilmiş bir komite, tazminat talebiyle yapılmış olan bütün müracaatları tetkik eder. Bu komitenin tavsiyeleri yargıç tarafından nasıkâtı olarak kabul edilmektedir. Minneapolis, Denwer, Seatl hükümetlerinde olduğu gibi diğer hükümetler dahilindeki bazı mahkemeler tarafından benzeri harici yardım cemiyetleri istihdam edilmektedir. Minnialpolis Çocuk Mahkemesi nim resmi mahiyeti haiz bir istişare meclisinin yarmına maliktir. Denwer hükümetindeki çocuk mahkemesi 1923 senesinde tesis edilmiş bulunan analık kanununa ilâveten sevkedilmiş olan analık tazminatı kanununun tatbikin-

de kendisine yardımcı olmak üzere şehir ve ayalet hayır bürolarını kurdu. Seatl hükümetinde analık tazminatı kanunu çocuk mahkemesinin ayrı bir dairesi olan ve bir komiser tarafından idare olunan mahkeme tarafından tatbik edilmektedir.

Bazı mahallerde takdir ve tebcile lâyık işler başarıldı, fakat umumiyetle kanun, ya imkânların fıkdanından yahut tahsisatın kifayetsizliğinden çok az tatbik olunabildi, eğer 1924 yılı zarfında tahminen 130,000 çocuğun yardım gördüğünü ve 43,000 ailenin senevî milyonlarca dolar bir masraf mukabilinde muhitlerinde yaşamalarına imkân verildiğini havsalamız kabu lederse işin ehemmiyetini teyide ihtiyaç kalmaz. Kanunun iyi bir şekilde uygulandığı yerlerden, yalnız Cook ayaletinde 30/Kasım/1923 tarihinde yapılan analık tazminatı yardımı yüzünden 1165 aile muhitlerinde muhafaza edilmiştir. Bir yıl imtidadınca yardım gören ailelerin vasatî adedi 1,114 dür. Tazminata müstahak ana, ilk çocuk için her ay 25 dolar ve bundan sonra gelen beher çocuk için 15 dolar almaktadır. Her aile başına yapılan yardımın vasatisi, 50,57 dolardır. Bütün yardımın senelik yekûnu, 676.000 dolardan biraz fazladır.

15 — Diğer kaza salâhiyeti :

Bir kısım hükümetlerde ezcümle Kolorado, Alabama, Delavere ve Şimali Kalorina hükümetlerinde çocuğun nezaret altında bulundurulmasına ilişgin ihtilâfların hepsi hakkında çocuk mahkemesi kaza yetkisini haizdir. Diğer hükümetlerde meselâ, Lüiziana da çocuk mahkemesi çocukların fiziki, ahlakî ve fikri iyilik ve saadetlerinin himayesine matuf kanunları ihlâle müncer olup ölüm ve ağır hizmet cezasını istilzam etmiyen fiiller hakkında kaza yetkisine maliktir. Missuri Çocuk Mahkemesi, çocuğun kontroluna yahut çocuk üzerindeki mürakabenin nakline ilişkin bütün hâdiseler üzerinde kaza salâhiyetini haizdir. İndiana hükümeti çocuk mahkemesi de; çocuğun kanunen cezalandırılması veya nezaret altına alınması bahis mevzuu olan bütün meselelerde kaza yetkisine maliktir. Hükümlerdeki bu kabil ihata ve şumuliyet çocuk mahkemesini vazifeleri hakkında, en son temayyülleri göstermektedir. Kanunda açıkça ifade edilsin veya edilmesin bu hükümlerin, anayasa ile başka mahkemelere kaza hakkı verilmemişse, şahsi vesayete ve evlât edinme meselelerine de şâmil bulundukları görülmektedir. Çocuk mahkemesinin kaza salâhiyeti kaideten mal haklarına ve mallar üzerindeki himaye muamelelerine şamil değildir.

Bedenen kusurlu olan çocuklar, çocuğun maddi delil teşkil ettiği hâdiselerle bir çocuğun doğumunun gizlenmesine ilişkin hâdiseler, Nevyorkun bazı kısımlarında çocuk mahkemesine tevdi olunabiliyorlar. Ohio

hükümetinde yargıç kanunî yaş haddi altında bulunupta ana babadan yahut kanunî mümessilden mahrum olan çocukların evlenmelerine izin verebilir. Bir kaç hükümette meselâ Arizona, Missuri ve Vaşington hükümetinde çocuk mahkemesi evlât edinme mesailinde kaza salâhiyetine maliktir. İowa hükümetinde, çocuk mahkemesinin velâyetine tabi çocukların evlât edinilebilmesi için bu mahkemenin muvafakatinin alınması lâzımdır. Şimalî Dakota hükümetinde, mahkeme evlât edinmede ana baba yahut vasiden gayri kimselere de muvafakat hakkı verebilir.

Kaza yetkisinin hudutları :

Geniş ölçüde ve liberal bir tarzda mülâhaza edildikte, denilebilir ki çocuk mahkemelerine tevdi edilmiş bulunan kaza salâhiyeti; çocuklar hakkında kullanılan kaza salâhiyeti, büyükler üzerinde tatbik olunan kaza salâhiyeti olmak üzere iki çeşit salâhiyetten ibarettir. Birinci kısım kaza salâhiyetine küçükler tarafından işlenen suçlar, himayeye muhtaç mühmel, bedenî akli kifayetsizlik dahildir. İkinci kısım kaza salâhiyetine; çocukların suçlu, himayeye muhtaç duruma düşmelerine iştirak fiillerile çocuklar aleyhinde işlenmiş, yahut çocukların da dahil bulunduğu hâdiseler ve terk ve yardımdan mahrumiyet hâdiseleri girmektedir. Mamafih yalnız çocukları yahut yalnız büyükleri veya her ikisini de ihtiva edebilen hâdiseler de vardır, bunlar; haylazlık, evlât edinme, vasilik, piçlik, çocuk İş Kanununu ihlâl, analık tazminatı meseleleriyle çocukla üzerindeki nezaret ve mürakabe yetkisinin başkalarına nakil ve devrine mütaallik hâdiselerin cümlesinden ibarettir.

Çocuk mahkemesinin kazai ve icrai mesaisi gözönünde tutulursa başka hiç bir mahkemenin bu kadar çok vazife ve salâhiyetlerle mahmul bulunmadığı söylenebilir. Bundan başka çocuk mahkemesinin olduğu gibi diğer mahkemelerin kaza salâhiyetlerinin hukuki tariflerinde bu kadar müphemiyet ve gayri muayyeniyet yoktur. Eğer ekseri çocuk mahkemeleri kanununda tesadüf edilen meskenet ve ceraim içinde neşvünema yahut «onun tavrı hareketi, yahut muhiti kendisini gayri kanuni bir mesleğe sulûk ettirdiği görülürse» veya «kimki kasden kendisinin yahut başkalarının sıhhatına veya ahlâkına zarar verecek yahut onları tehlikeye maruz kılacak şeklinde hareket ederse» gibi cümleler lâfzan tefsir edildikleri takdirde kanunî, sebep ve illet ne kadar zayıf olursa olsun, her çocuğu ve her çocuğun suçlu ve himayeye muhtaç yahut mühmel duruma düşmesinde iştiraki ne kadar basit ve müphem olursa olsun her büyük yaştaki kimseyi şümulü içine almış olacaktır. Bu meseleler alelade örf ve âdet hukukunu ilgilendirmeyen, fakat tahakkuku temenni edilen meselelerdir. Çocuk mahkemesi kanunu, şüphesiz çocuk mahkemesini, diğer ahval ve şeraiti nazarı itibare almaksızın çocuğun hayatının bütün

safhalarını kontrolü altına alacak bir vasıta haline koymayı istihdaf etmemiştir. Çocuk mahkemesi hakikaten bir mahkeme ise hem tatbikatta ve hem de kanunda bu mahkemenin takdir hakları üzerinde adlî tahditler bulunmalıdır.

16 — İştirak hâdiselerinde hudut :

Umumiyetle büyük yaştaki kimseleri alâkalandıran hâdiseler, ancak çocukları ihtiva ettiği takdirde çocuk mahkemelerinde muameleye tabi tutulurlar, büyük yaştaki kimseleri ilgilendiren bir çok hâdiseler vardır. Fakat bunların bir çoğu, çocuğun suçlu, himayeye muhtaç ve ihmal edilmiş duruma düşme fiillerine iştirake dair kanun hükmüne tevfikan çocuk mahkemelerine sevkolunabilirler. Biraz evvel gördüğümüz gibi çocuklar aleyhindeki suçlar ekseriya iştirak hâdiseleri gibi muamele görmüşlerdir. Böylece babalık davaları çocuğun himayeye muhtaç duruma düşmesine iştirak hâdisesinin bir veçhesi olduğu mütalâa edilerek olveçhile muameleye tâbi tutulabilmiştir. Hükümetlerin bir çoğunda büyükleri ilgilendiren hâdiselere muhakkak çocuk mahkemesince el konulması gerekmez. Bir kısım çocuk mahkemeleri bu hususta diğer mahkemelerle müşterek kaza salâhiyetine malik iken bazı çocuk makkemeleri hâdiseyi ihzarı mahiyette istima eder. Mamafih çocuk mahkemelerine gelmiş olan ve büyük yaştaki kimseleri alâkalandıran hâdiselerin nisbeti bu yoldaki kaza yetkisinin önemini göstermektedir. 1922 tarihinde Denver hükümetindeki çocuk mahkemesinde dosyaları tesis olunan hâdiselerin yüzde yirmi ikisini büyüklere mahsus hâdiseler teşkil ve yargıç zamanının yarısını bu hâdiselere tahsis etmiştir.

Çocuk mahkemesinin kaza yetkisini murahikleri ilgilendiren hâdiselere de teşmili yolundaki arzu ve temenni herkesçe malûmdur. Zira bu arzu, çocuğu cezai karakteri haiz bir mahkemeye sevk olunmaktan masun tutabileceği gibi murahiklere de elâstikiyeti haiz bir ceza tatbikini istihdaf etmektedir. Mamafih kaza salâhiyetinin murahiklere de teşmili hususunda ehemmiyet arzeden bir mesele vardır. Sınır hattı nereden çizilecektir? Eğer bütün iştirak amillerinin kontrolü kasdediliyorsa, buna sinemalara, gazetelere, iş ve istirahat yerlerine mahsus nizamnameler de dahil olur. Keza, müsbet suçlar olduğu kadar menfi suçlar da buraya girer ezcümle kamusal teşekküle veya müesseselerden bazılarının çocuğu suç işlemekten uzak tutacak tedbirleri almakta gösterecekleri muvaffakiyetsizlik gibi. Mademki bu gibi hâdiselerde tatbik olunacak salâhiyet hükümetin zabıta salâhiyetidir. Onun uygulanmasında maksut gaye ile makul ve esaslı bir münasebet olmalı ve zabıta salâhiyetinin tatbiki hâdiselerinde olduğu veçhile bu, mahkeme için bir mesele halini almamış

271

olan çocuğun, genel refahını müsbet bir şekilde artırıcı mahiyette değil, çocuğu himaye ve suç işlemekten menedici nitelikte olmalıdır.

17 — Himayeye muhtaç hâdisesi hakkındaki kaza salâhiyetine itiraz:

Çocuklara ait hâdiseler üzerinde çocuk mahkemesinin haiz olduğu salâhiyet hakkında büyüklere mahsus hâdiselere müteallik kaza salâhiyeti hakkında vaki olandan fazla ihtilâf vardır. Şu veya bu hâdise çeşitlerinin dahil olmaması hususu, ekseriya münakaşa ve ihtilâfı mucip olmuştur. Bu meselenin bazı sahalarına başka yerde temas olunmuştur. Burada bizi ilgilendiren bilhassa himayeye muhtaç denilen olaya ilişgin kaza yetkisi ve bununla münasebeti olan analık tazminatının uygulanması meselesidir.

Çocuk mahkemesinin ayni zamanda mücrim yahut terk edilmiş çocuklarla himayeye muhtaç çocuklar hakkında kaza yetkisine malik olması keyfiyeti ihtilâflı değilken salt himayeye muhtaç hâdiselerinin çocuk mahkemelerine tevdi edilmesi itiraz ve ihtilâflara yol açmıştır. Chancery mahkemesinin kaza yetkisinin esas itibariyle ahlaki olmaktan ziyade mal unsuruna müstenit bulunması sebebiyle çocuk mahkemesinin bu maddî imkân sahasında işinin, yani himayeye muhtaç hâdisesine taallûk eden kaza salâhiyetinin ve buna ilişkin analık tazminatının tatbiki meselesinin, bu anda ciddi bir şekilde bahis konusu edilmiş olması garip görülecektir. Hâdisenin konusu fakru zaruretten derhal kurtarma ise bir mahkemenin karar verme hususunda ihtilâflı olan hakları bahis konusu olamıyacağı ve bu kabil hâdiselerin cemiyetin kamusal yahut hususi yardım teşekkülleri tarafından daha iyi bir şekilde tesviye olunabileceği iddia edilmektedir. Bunun gibi; analık tazminatı da, hükümetin idari organları tarafından derhal ve memnuniyeti mucip olacak şekilde ve daha yeknesak bir tarzda tesviye olunabilir.

Diğer taraftan bu fikrin muhalifleri; himayeye muhtaç ve terk edilmiş hâdiselerin hepsinin ihtilâflı kaza haklarını ihtiva etmediği; bu hâdiselere ayni eşit salâhiyetin tatbikine imkân mevcut olan ahvalden, himayeye muhtaç meseleleri mahkemenin müdahalesi olmaksızın halledilmeli: bir mahkemenin müdahalesine ihtiyaç gösteren bütün himayeye muhtaç hâdiseleri çocuk mahkemesinden geçmeli; onlar âmme velâyetine muhtaçtırlar ve hükümet bunların istikbalini kontrol edecek olan bir kararı, çocuklar için tesis ettiği adli bir makamdan talep etmeli; hiç bir çocuk, çocuk mahkemesinin kararı olmaksızın bir müesseseye konulmamalı iddiasındadırlar. Himayeye muhtaç çocukları görüp gözetmeye maksus bazı teşekküllerin kullanılmasına gelince; denilebilir ki hangi teşekkül kurulursa kurulsun mahiyeti itibariyle adli bir teşekkül olmalıdır. Ve

bu kabil adlî teşekküllerin çoğalması kendilerini her hususta ehliyetsiz ve kifayetsiz bir hale sokmuş olur.

«Salt himayeye muhtaç» hâdisesi hakkında çocuk mahkemesine kaza hakkı tanınması ve analık tazminatı kanunun tatbiki büyük ölçüde mahallî şartlara bağlıdır. Zira çocuk mahkemeleri tilmizlerinin umumiyetle bir prensip olarak kabul ettiklerine göre; bu kabil hususiyeti haiz vazifelerin tatbikini üzerine alabilecek özel ve kamusal teşekküller var iken mahkeme bunu yüklenmemelidir. Çocuk mahkemesi çocuklara, yalnız yardım yapmakla veya yuva bulmakla değil çocukların himayesi hususunda kendini faal bir uzuv haline koymakla ve ihtilâf halinde çocuğun vesayet altına alınmasına karar vermekle de hizmette bulunmuş olabilir. Salt himayeye muhtaç ve anaya mahsus tazminat meselelerinin mahkemenin müdalehesine lüzum hasıl olmaksızın tesviye edileceği zaman nihayet gelecektir. Fakat Himayeye muhtaç çocukları görüp gözetecek mükemmel teşekküller merkez ve eyaletlerde kuruluncaya kadar bu mümkün olmıyacaktır.

18 — Mahkemenin takdir hakkının vüsatı :

Çocuk mahkemesine tevdi olunan büyük takdir hakkına ve geniş kaza salâhiyetine ekseriya herkes hayret eder. Maksat, âmme velâyeti altına alınacak durumda bulunan her çocuğun ve çocuk aleyhinde suç işliyen yahut çocuğun himayeye muhtaç, mühmel ve suçlu duruma düşmesinde şu veya bu şekilde iştiraki olan mürahikleri çocuk mahkemelerinin kaza salâhiyeti altına konulmalarıdır. Statülerin alelâde hükümleri basit bir şekilde tefsir edildikleri takdirde çocuk mahkemesine öyle geniş ve keyfi salâhiyetler tanınmış olacaktır ki buna telmihan dekan Pound «yıldız odası mahkemesinin salâhiyetileri saçmadır» demiştir.

Çocuk mahkemesi yargıçlarının hemen hepsi; daima mahzurlarla dolu imkânları ihtiva eden bu nevi salâhiyetler için kati hudutlar konması lüzumunu anlamışlardır. Mevzuun şümulüne girmiş meseleler büyük ölçüde sevk ve idareye ve hukukun illet ve mahiyeti itibariyle en az faideli bulunduğu ahlâk ile hukuk arasında hattı fasılı teşkil eden bir sahaya mütaallik meseleler olsa bile mahkemeye verilmiş kaza yetkisinin geniş olması lüzumlu bulunduğu gibi büyük bir takdir ihtiyaç olduğu izahtan müsnağnidir. Fakat ayni veçhile izaha lüzum yoktur ki bu kaza salâhiyetinin ve takdir hakkının bir hududu olmalıdır. Öyle bir hudut ki; mahkemenin aile hayatına kadar lüzumsuz ve icapsız müdahalelerine mâni olabilsin. Çocuk mahkemelerine ait statülerin birçoğunda kanunun serbest bir şekilde imali lüzumuna dair ibareler bulunduğu bir hakikattır. Fakat muhakkak ki bir statüde, kanunun liberal bir zihniyetle imali

lüzumuna dair mevcut bir ibareye dayanılarak kaza yetkisi tevsi edilemez. İllinois Çocuk Mahkemesi kararında ifade olunduğu üzere «Çocuk Mahkemesi Kanunu liberal bir zihniyetle imal olunmalı fakat bu, çocuğun yetiştirilmesinde takip olunacak en iyi yol hakkında yalnız fikir ihtilâfı taşıyan hadiselere teşmil edilecek şekilde olmalıdır.» Kalifornia mahkemesinin beyan eylediği gibi Çocuk Mahkemesi Kanunu, mahkemenin ve müşahede memurlarının; çocuğun âmme velâyeti altında daha iyi bir şekilde yetiştirilebileceğine dair tahminlerine istinaden ebeveyni nezdinden alınmasını tasmim ve derpiş etmiş değildir. Hukukan târif edilmiş olan terk ve suç mefhumlarını tesis eden bazı davalar, Utah mahkemesinin ifadesi veçhile bizatihi o kadar mânasızdırlar ki düşüncesiz bir çocuk bunları irtikâp edebilir ve böylece kendisini suçlu mevkiine koyabilir. Ve ana babanın arzuları hilâfına ve bunların çocuğa, hükümetin verebileceğinden ve sağlıyabileceğinden daha iyi terbiye verebilecekleri ve muhit sağlıyabilecekleri ve çocuğun mürakabesi bahsinde daha ehliyetli oldukları muhakkak iken, dikkatsiz bir yargıç tarafından bu durumda olan bir çocuğun sanat mekteplerinden birine verilmesi mümkündür.

Çocuk mahkemesi takdir haklarını kullanırken umumiyetle çocuklara ve ailelere rehberlik vazifesi görecek muayyen standartlar tesis etmemelidir. Bu cemiyette; böyle fikir ihtilâfları, standartlar dini, içtimaî, harsi ve ahlâkî kotlar mevcuttur. Mahkeme, bu geniş ve yeni olan salâhiyetlerini, cemiyetteki muhtelif grupların kotları, standartları ve fikirleri namına büyük bir hayırhahlık ve sabır ve tahammül ile istimal etmelidir. Ana, baba, çocukları üzerindeki velâyet haklarından mahrum edilmeden evvel, içtimaî duruma, dini akidelere bakmayan, kanunperest ve hörmete lâyık bütün insanların levim ve tatbihiyle karşılaşmaları için hatalı, gayri tabiî olan bir fiili işlemiş durumda bulunmalıdırlar.

EVVELKİ HUKUKUMUZDA GAYRİMENKULE TASARRUF BELGELERİ

Yazan : Nuri ÜLGENALP

I — Adlî istatistiklere göre mahkemelerde açılan davaların çoğunu gayrimenkul mülkiyetinden doğan ihtilâflar teşkil etmektedir.

Medenî Kanunun mer'iyet sureti ve tatbik şekli hakkındaki 864 sayılı Kanunun birinci maddesi mucibince, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten evvelki hâdiselerin hukukî hükümleri, mezkûr hâdiseler hangi kanun yürürlükte iken vaki olmuş ise yine o kanuna tabi kalır.

Gayrimenkule mütaallik mülkiyet iddiaları, çok defa, Medenî Kanunun yürürlüğe girmesinden önce mer'i hükümlere göre alınmış belgelere dayanmaktadır.

Bugün yürürlükten kaldırılmış olan gayrimenkul tasarrufuna dair eski hükümler çok ve dağınıktır. Eski hükümler zamanında vaki olmuş hâdiselere bu hükümlerin tatbikinde, bilhassa, mülkiyet iddialarına dayanak olan belgelerin hukukî mahiyetlerini tâyinde genç meslektaşlarım güçlüğe uğramaktadırlar.

(Gayrimenkule tasarruf belgeleri) namı altında toplayabileceğimiz Sipahi, Zaim, Mültezim, Muhassıl (Temessük ve senetleri), tapu ve mülga hazinei hassa senedi, muvakkat tasarruf ilmühaberi, fermanlar, şer'î mahkeme hüccetleri, tasdikli ve tasdiksiz tapu ve yoklama kayıt suretleri ve (mabeyn senedi) gibi belgelerin eski hükümlere göre hukukî mahiyetlerinin ne olduğunu ve bugünkü mevzuata göre bunlarla ne derece ihticaç olunabileceğini bu yazı da izaha çalışacağım.

TASARRUF KAYITLARI

II — Medenî Kanun hükümlerine göre, gayrimenkuller üzerindeki aynî hakların tesis, nakil ve sükutu için tapu sicilline tescil zaruridir.

Tapu sicilline tescil, lehine tescil vaki olan kimse için aynî hakkın sahibi olduğuna dair karine vücuda getirir.

Binaenaleyh bugün mülkiyet iddiaları ancak tapu sicillile isbat olunur. Medenî Kanunun yürürlüğe girmesinden evvel de tapu sicilli mevcuttu.

Bizde tapu sicillinin tesisi olodukça eskidir. Bugünkü manada bir tapu sicilli mevcut olmamakla beraber tasarruf kayıtlarının tesisi 5/Cemazielahir/1263 tarihli tapu hakkında icra olunacak nizamet ile başlar.

Ancak gayrimenkulün en mühim kısmını teşkil eden arazi, tabi olduğu hükümler bakımından, mülk arazi, mirî arazi, vakıf arazi gibi esaslı üç kısma ayrılmış olup bunlara ait muamelâtı idare eden merciler aynı olmadığından arazinin nevine göre tasarruf senetlerini veren mercilerde değişmekte edeceğim.

Gayrimenkule tasarruf belgelerinin mahiyetlerinin iyice anlaşılabilmesi için evvelki hukukumuzda gayrimenkule mütaallik mevzuata temas ve esaslı hükümlerini izah edeceğim.

EVVELKİ HUKUKUMUZDA MÜLKİYET VE TASARRUF MEFHUMLARI VE ŞÜMULÜ

III — Roma Hukukunun klâsik tarifine göre; mülkiyet, sahibinin şey üzerindeki mutlak kudret ve hâkimiyetidir. (Plena in re potsta), bu, hak sahibine şey'i, kullanmak (jus-utendi), intifa etmek (Jus fruendi); ve tebdil, tagyir; istihlâk, terhin, başkasına temlik ve hatta tahrip etmek salâhiyetlerini (jus abutendi) verir.

Napolyon kodunun 544 üncü maddesine göre; (Mülkiyet, en mutlak şekilde şeyden istifade ve şeyde tasarruf salâhiyetidir). Fransız Medenî Kanunu'nda bu mutlak târife bazı kayıtlar ilâve edilerek; (mülkiyet, bir kimsenin kanun ve nizamlarla menedilen bir tarzda istimal etmemek şartile bir şeyden dilediği gibi tasarruf ve istifade etmek hakkıdır) diye târif edilmiştir.

Medenî Kanunun 618 inci maddesinde de, «bir şeye malik olan kimse, o şeyde kanun dairesinde dilediği tasarruf etmek hakkını haizdir» denilmektedir.

Mecelleye göre; herkes, milkinde, eğer gayra zararı fahiş yoksa, keyfemayeşa tasarruf eder. (Mecelle madde : 1192, 1197).

Milk gerek âyan (1). gerek menafi olsun insanın malik olduğu şeydir.

Mal, tab'i insani mail olup da vaktihacet için iddihar olunabilen (biriktirilebilen) şeydir ki, menkule ve gayrimenkule şâmil olur.

(1.) Ayın, muayyen ve müşahhas yani hazır ve mevcut olan şeydir. Cemi âyan gelir. Âyın, nefis ve zat mânasına geldiği gibi şey'i hazır ve mevcuda dahi âyın denilir. Burada âyından maksut deyin mukabili olan şey demektir.
Ali Haydar. Dürerülhükkâm Şerh-i Mecelle. I-ül-ahkâm, cilt 1. sahife 245.

Gayrimenkul, akar denilen hane ve arazi misillü mahalli ahare nakli mümkün olmayan şeydir. (Mecelle madde : 126 ilâ 129).

Bir şeye malik olan kimse şey'in (rekabesine) (2) zatına, aynına rekabeden mücerred olarak (şey'i kullanmak şeyden istifade etmek) hakkına da maliktir. Binaenaleyh milk, (Milki rekabe) ile (Milki menfaati) şamildir.

Bir şeyin rakabesine malik olmak çok defa onun menfaatına da malikiyeti istilzam eder. Bir bahçeye malik olan kimse onu istimal ve ondan istifade hakkına da malik olur. Bunun istisnası da vardır. Fakat şeyden istifade ve intifa hakkı olan kimse, şeyin rekabesine de sahip olamaz. Yani milki menfaat milki rekabeyi istilzam etmez. Evi kullanmak hakkına malik olan kiracı evin mülkiyetine sahip olamaz.

Keyfemayeşa, dilediği gibi tasarruf maddî veya hukukî olur.

Malik; milkinde bina yapar, ağaç diker, toprağından istifade eder, isterse mülkini tahrip dahi edebilir. Bu maddî tasarruftur.

Malik; mülkünü satar, kiraya verir, âriyet verir, rehneder, bağışlar, vakfeder, vasiyet eder. Bu da hukukî tasarruftur.

Şu suretle Mecelleye göre tasarruf; mülkiyet hakkının neticesi olarak, şeyden maddî ve hukukî şekilde istifade ve intifa hakkıdır. Tasarruf; mülkiyetin bir neticesi olduğundan malik, bu hakkını kullanırken hiç bir kimsenin iznine muhtaç değildir. Hiç bir kimse de maliki bu tasarrufundan menedemez.

İleride izah edileceği üzere mirî arazinin (rekabesi) mülkiyeti zatı ve aynı, Devlete ait olup ancak istifade ve istimal hakkı kiracıya tefviz edilmekte olduğundan kiracı arazinin menfaatine malik olur.

Mülkiyet hakkının neticesi olan tasarrufun şekli, kanunla tâyin edilmemiş olduğu halde, milki rekabeden mücerred olarak milki menfaati tazammun eden tasarrufun şekli, kanunla tâyin edilmiştir.

Mirî arazi mutasarrıfı, toprağını istediği şekilde ziraat edebilir. Her türlü mahsül ekebilir. Ancak memurundan izin almadıkça kiremit ve tuğla yapamaz, ağaç dikemez, bağ ve bahçe yapamaz ve bina inşa edemez. (Arazi Kanunu madde : 9, 12, 25, 31).

(2) Rekabe (Nue propriété) lügatta boyun ve boyunun ense taraf.ndaki kökü mânasına gelir. Bilâhare cüz'iyet ve külliyet alâkasile zatı merkuke ve kabili temlik ve temellük olan şey mânasında dahi istimal edilmiştir. H. Cemalettin. Telhisi Ahkâmı Arazi. Sahife 74.

Bu sebepledir ki: Arazi Kanunun'da, milkiyet neticesi olan tasarruflar için, (berveçhi milkiyet tasarruf) ve milki rekabeye şamil olmayan ve sadece milki menfaati tazammun eden, şey'i istimal ve ondan istifa de hakkına da, (tasarruf) denilmektedir.

IV — Mülkiyet hakkının şumulü — Medenî Kanununumuza göre, bir şeye malik olan kimse, o şeyin bütün mütemmim cüzülerine de malik olur. Mahallî örfe göre bir şey'in esaslı bir unsurunu teşkil eden o şey telef veya tahrip yahut tağyir edilmedikçe ondan ayrılması kabil olmayan cüzüler, o şey'in mütemmim cüzileridir. (KM. 619) Bir arza malik olmak, onu kullanmakta faydalı olacak derecede altına ve üstüne malik olmağı tazammun eder. Kanunî takyitler müstesna olmak üzere bu mülkiyet, yapılan ve dikilen şeyleri ve kaynakları dahi şamil olur. (KM. 644).

Mecellede; «gayrimenkul, akar denilen hane ve arazi misüllü mahalli ahare nakli mümkün olmayan şeydir». (Mecelle 129) diye târif edilmekte ise de bina, üzerinde bulunduğu arsa; ağaçlar, dikili bulunduğu arazi ile beraber itibar olundukta akar olur. Bina ve ağaçlar yerden ayrı itibar oldukta menkul sayılır. Mülk arsa üzerindeki bina, arsa ile ve mülk arazi üzerindeki ağaçlar, arazi ile birlikte akar yani gayrimenkuldür.

Her ne kadar Mecellenin, bir şeye malik olan kimsenin o şeyin zaruriyatından olan şeye dahi malik olacağına (Mecelle madde 49) ve satılan şeyden ayrılması kabil olmayan şeyler, satılan şeyin tevabi, muttasılai müstakirresinden olan şeyler satışa dahil olacağına (Mecelle 231 232)mütedair hükümlerine kıyasen bina ve ağaçlar mütemmin cüzü, sayılmakta ise de Medenî Kanun hükümlerine göre mütemmim cüz'iler ayrı bir mülkiyete mevzu teşkil etmediği ve asıl şeye tâbi bulunduğu halde, evvelki hukukumuzda, bina ve ağaçlar her zaman üzerinde bulunduğu yere tabi olmayıp bina, inşa edildiği ve ağaçlar, dikili bulunduğu yerden ayrı olarak müstakil bir mülkiyete mevzu olabilirler.

Mecelleye göre bir yere malik olan kimse, onun altına ve üstüne de malik olursada (Mecelle 1194) bu mülkiyet, mutlaka yapılan ve dikilen şeylere de şamil değildir.

Vakıf yer yahut mîrî arazi üzerindeki mülk ağaçlar ve binalar menkul hükmündedir. (Mecelle 1019) Bu nevi arazi üzerine memuru iznile yapılmış olan çiftlik ebniyesi, değirmen, ağıl, dam, ambar, ahır, samanlık ve mandıra gibi binaların ve meyveli ve meyvesiz ağaç dikilmek suretile yapılan bağ ve bağçelerin ve koruların, yerden ayrı olarak, mülkiyeti; bunu yapanlar, ve üzerinde bulundukları yerin mülkiyeti, mîrî arazi de devlete, vakıf arazi de, vakfa aitir.

Bu gibi bina ve ağaçlar, yere tabi olmaksızın temlik olunabilir ve irs hükümlerine göre varislere intikal eder. Malikleri namına ayrıca tapu senedi verilir. (Arazi Kanunu madde 25 — 29, 31, 32, 44, 48, 49, 53, 66, 81 — 83, 89).

9/Mart/1329 tarihli Emvali Gayrimenkulenin tasarrufu hakkındaki Kanunu muvakkatin beşinci maddesile miri ve mevkuf arazi üzerine bina yapılması ve ağaç dikilmesi için memurundan izin almak kaydı kaldırılmış, tasarruf ve intikalde, bunlar, araziye tabi tutulmuştur. Ancak arazinin mülkiyetinin devlete ve bina ile ağaçların mülkiyetinin mutasarrıfına ait olması kaidesi muhafaza edilmiştir.

Medeni Kanunun gayrimenkul sicillerine dahil olan kaidelerine göre tesisleri artık kabil olmıyan bu gibi ayni haklar tescil edilmeyip beyanlar sütununa işaret edilir. Bunlar her hangi bir sebeple muntafi olduktan sonra artık tesis edilemez (3).

GAYRİMENKULE MÜTAALLİK MEVZUAT

V — Arazi hakkında, umumi ve esaslı hükümleri ihtiva eden, bütün memlekette tatbik edilen ilk kanun 1275 tarihinde meriyete konulan Arazi Kanunudur. Bu itibarla Arazi Kanununu esas tutarak gayrimenkul tasarruf hukuku ile ilgili mevzuatı, Arazi Kanunu'ndan evvelki ve sonraki mevzuat olarak tetkik etmek icabeder.

Arazi Kanunundan evvelki mevzuat

VI — Arazinin, tâbi olduğu hükümler bakımından, başlıca üç neve ayrılabileceğini yukarıda söylemiştik.

1 — Mîrî arazi,
2 — Milk arazi,
3 — Vakfedilen milk arazi (sahih vakıflar.)

Milk arazi ile sahih vakıflar, Arazi Kanununun neşrinden evvelki zamanlarda tamamile şeri hükümlere tâbi kalmıştır.

Mîrî arazinin tâbi olduğu hukuk ise; ihtiyaca, örf ve âdete göre zaman zaman isdar edilmiş müteferrik emirler, fermanlar hâdiselere göre verilen mahkeme kararları yani fetvalardan ibarettir. Bu husus Arazi Kanununu hazırlayan komisyon mazbatasında şöyle izah edilmektedir:

«Araziye dair olan kavanin devleti aliyye mukaddema vakit bevakit

(3) Medeni Kanunun Sureti Meriyet ve Şekli Tatbiki Hakkında Kanun madde 39 Tapu Nizamnamesi madde 87).

icabı şer'i şerife müraat olunarak isdar buyrula gelmiş olan evamir-i aliyyenin ahkâmı münifesinden ibarettir ki, Kanunî Sultan Süleymanın ahdi saltanatlarında ikmal olunmuş olup Divanı Hümâyun kaleminde mukayyet ve mestur ve bunlara binaen meşayihulislâm taraflarından verilmiş olan fetava-yı şerife dahi kütübü fetavada muntazaman mestur ise de, muahharen sahibi arz tabir olunan sipahi ve sairenin ilgası gibi nice vekayi ve ahvalin teceddüt ve tebeddülü hasebile buna göre kavanin ve arazinin dahi ıslahı tabiratı ve icabeden mevadın ilâvesile ilcayı vakti hale göre icrayı tadilâtı lâzımgelmiş idüğüne ... ve iki defa arazi mutasarrıflarının hukukunu tevsi ve mevadı sairei muktaziyesini tanzim hususlarında bidiriğ buyurulmuş olan müsaadat hasebile bu bapta kanunî unvanile mübahi olan cedleri ... atik ve cedit kavanini arazi, Divanı hümayun kalemi defter ve mecmualarında münferiden mukayyet bulunduğundan leldelhace bir maddei mahsusanın bulunup bilinmesinde suubet çekilmekte olduğuna mebni kavanini mezkûrenin cem ve tertibi ve icabeden mevadın zam ve ilâve ve tadil ve tenkihi zımnında teşkil olunan meclisi muvakkati acizanemizde ifayı farizei memuriyete mübaşeret olunarak evvelâ Divanı hümayun kaleminde araziye dair atik ve cedit ve mukayyet ve mazbut kavanini münife ve arazi hakkında mütedavil olan fetavayı şerife suretleri cem ve ebvap ve füsul üzere tertip ile maddebemadde tetkik ve mütalea ... icabı vakit ve hale tevfik ve babı fetvapanahi ile bilmuhabere iktizayı şerisine dahi tatbik olunarak bir kıt'a kanunname tanzim ...».

Padişahların bu emirlerinin, Divanı Hümayun kaleminde mukayyet olduğu mazbatadan anlaşılıyor.

«Araziye ait hükümler İkinci Bayazıt devrinden itibaren her memlekete mahsus olarak ayrı ayrı tanzim edilmekte olan nüfus ve arazi defterlerinin başına geçirilen hususî kanunnamelerde de yazılıdır.

Umumiyetle padişahların Tuğraları ile musaddak ve defterhanede muhafaza edilmekte olan bu defterlerin bütün muhteviyatları gibi bu kanunnnamelerin hükümleri de arazi, vergi ve ceza hususlarında her türlü muamelâtta esas teşkil etmekte idi.

Birer sureti eyaletlerdeki beyler beylerinin elinde bulunan mezkûr defterlere mukaddeme mahiyetinde dercedilmiş olan bu kanunnameler bir müddet sonra ayrıca (bir araya getirilip mücellet bir defter haline sokulmuştur). Muhtelif tarihlerde yapılan tadilâtı da ihtiva etmek üzere bugün İstanbul kütüphanelerinde bu nevi kanun mecmualarından pek çok mevcut bulunmaktadır. Bunların çoğu kadılara ve büyük memurlara ait bulunmakla beraber bizzat padişahların şahsına veya merkezî büroların en hukuk müşaviri ve kanun adamı sıfatlarını taşıyan bazı tevkii ve nişancıların el yazılarile derkenarlarını ihtiva eden kanunnamelerde vardır.

Bundan başka bu kanun mecmualarının bir veya iki istisna ile hemen hemen ekserisi hususî şahıslara ait olup resmen devlet dairelerine mevzu ve (düsturülamel) olacağına dair tastikli bir vesika mahiyetinde değildir.

İlk kanun mecmuası Şeyhülislâm Ebüssuut efendi tarafından vücuda getirilmiştir. Bu mecmuanın başında (Sultan Süleyman han zamanında ve Şeyhulislâm Ebüssuut efendi asrında olan kanunnamelerde şer'i şerife muvafık ve halen muteber kavanin dir.) deye yazılıdır» ((3).

1265 tarihinde Şeyhülislâm Arif Hikmet efendi tarafından tertip edilmiş olan ahkâmı mer'iye yahut (Kanunu Sultani) mecmuasının mukaddemesinde, 1265 tarihine kadar araziye ait emirler, sonrada, hükümlerin hâdiselere tatbikini gösteren fetvalar yazılıdır (4).

A — ARAZİ KANUNUNUN NEŞRİNDEN EVVELKİ ZAMANA AİT GAYRİMENKUL HUKUKU

VII — Arazi Kanununun neşrinden evvel de, şehir ve köylerin içindeki arsalar, binalar bahçelerle öşri ve haraci denilen arazi; mülk olarak tasarruf edilmekte yani şahsi mülkiyete mevzu olmakta idi.

Osmanlı İmparatorluğunda fethedilen memleketler topraklarının büyük bir kısmı, tarla, çayır, yaylak, kışlak, korular, ormanlar, mer'alar ve emsali yerler, devlet malı sayılmakta yani mülkiyeti (rakabesi) devlete (beytülmale) ait olmak üzere alıkonulmakta idi ki, bu nev'i araziye «arazii miriye) denir.

Budin defterinin başında yazılı olan aşağıdaki fermanda, fethedilen memleketler arazisi hakkında ne suretle muamele yapıldığı tesbit olunmaktadır :

«Tevfiki rabbani ile vilâyet-i Budini feth ve teshir buyurup kâffei raaya ve ammei beraya üzerine ahkâmı ma'delet zahireleri icra olunmağa tasaddi olundukta, emr-ı celil-ül miktar ve fermanı cemil-ül asarları bu veçhile sadır olmuştur ki: Umuma Vilâyeti merkumenin ehli yerli verinde mukarrer olup nefislerine ve evlâtlarına asla bir fert taarruz eylemeyip ve ellerinde olan emvali menkuleleri ve kasabatta ve kurada olan evleri ve dükkânları vesair binaları ve bağlarının ve bahçelerinin imaretleri kendilerinin mülkleri olup her nice dilerler ise tasarruf edeler. Ve bey, hibe ve sair vucuhhu temlikât cümle ellerinde olup fevt olduklarında

(3) Ömer Lûtfi Barkan. Türk Toprak Hukuku Tarihinde Tanzimat ve Arazi Kanunnamesi, sahife 44, 45.

(4) Sekis Karakoç. Arazi Kanunu ve Tapu Nizamnamesi, sahife 130, 160.

vereselerine mülkiyet üzere müntakil olup bağlarının ve bahçelerinin hukukundan gayri emvali mezburelerine kimesne dahil ve taarruz eylemeye ve ziraat ve haraset edegeldikleri tarlaları dahi ellerinde mukarrer ola, lâkin zikrolunan malları gibi mülkleri olmayıp belki sair memalik-i mahmiyede (arzı miri) demekle maruf olan araziyi memleket gibi rakabeyiarz beytilmalı müsliminin olup âriyet tarikile raaya tasarrufunda olup envai hububattan ve sair mezruattan herne dilerler ise alıp biçip öşür adına olan haracı mukasemenin ve sair hukukun eda edip nice dilerler ise istiğlâl ederler. Mademki arzı tatil etmeyip kema yanbağı ziraat ve haraset ve tamir edeler ve bilkusur hukukun eda edeler kimesne dahlü taarruz eylemeye fevt oluncaya değin tasarruf edeler fevt oldukta oğulları kendileri makamına kaim olup tafsili mezkûr üzerine tasarruf edeler oğulları kalmaz ise sair memalik-i mamura arazisi uslubu üzerine hariçten tamire kadir kimesnelere ücreti muaccelesi alınıp tapuya verile. anlar dahi tafsili sabık üzerine tasarruf edeler ve bağlarının ve bahçelerinin yerleri dahi bu kabilden olup üzerinde imareti harap oldukta yerleri sair tarlalar gibi tasarruf olunup üzerindeki bağ ve bahçeler gibi mülkleri olmak tevehhüm olunmaya..»

Devlet gelirinin en önemli kaynaklarından birini bu mirî arazi teşkil etmekte idi.

Miri arazinin istifade ve intifa hakkı, bir nevi kiracılık mukavelesile şahıslara tefviz ediliyordu.

Kira karşılığı olarak (muaccele) namile; ferağ, intikal, tapuyumisil gibi bazı harçlar peşin; ve (müeccel) namile de her sene hasılâttan bir kısmı öşür olarak alınırdı.

Miri arazinin istifade ve intifa hakkı, bir nevi kiracılık mukavele ve muaccele'nin alınması hakkına (hukuku öşriye) denilirdi. Miri arazinin kiraya verilmesi «Tevfizi» ve öşür ve harçların istifası devlete ait bir haktı.

Sivil ve askeri vazifelerle tavzif edilmiş olan memurlara maaş verilmediğinden maaşlarına karşılık olmak üzere (dirlik) namile miri arazinin hukuku öşriyesi tefviz olunurdu.

Devlete verilmesi gereken öşür, ferağ, intikal tapuyumisil gibi harçları, kiracıdan bunlar alırlardı.

Dirlikler gelirleri miktarına göre HAS, ZAAMET, TİMAR, YURTLUK, OCAKLIK namlarile kısımlara ayrılmıştı.

(5) Ülkü mecmuası Mart 938, sayı 61, sahife 51. Devlet Arşiv 987 nolu defter. Ömer Lütfi Barkan Türkiyede Toprak Mahsüllerinin tarihi esasları makalesi.

Senelik geliri yüzbin liradan fazla olan dirliğe has denilirdi. Hanedana mahsus olan haslara (Hâsı-humâyun) ve vezirlere, beyler beyine, livalara tahsis edilen dirliğe de, sadece Has denilirdi. Bunlar; Haslarından, memuriyetlerin devamı müddetince istifade ederlerdi.

Has sahipleri gelirlerinin her beş bin akçası için bir er (Cebelü) getirmeğe mecbur idiler.

Senelik geliri yirmi bin akçadan yüz bin akçaya kadar olan dirliğe de, (Zaamat) denilirdi. Bunlarda gelirlerinin her beşbin akçası için bir er getirmeğe mecburdurlar. Zaametler, her eyalet merkezinde bulunan hazine ve timar deftardarlarına, Zaamet kethudalarına, her sancakta olan alay beyine, kale muhafızlarına, kapucu başılara, hocalara, defterhane, hazinei amire, Divanı humâyun kalemi kâtiplerine tevcih edilirdi. Pek büyük bir cinayetleri zuhur etmedikçe kendilerinden alınmazdı. Hayatları müddetince istifade ederlerdi.

Hasılâtı üç bin akçadan yirmi bin akçaya kadar olan dirliğe, (Timar) denilirdi. Dirlik sahibi, (Kılınç timarı) denilen üç bin akçadan sonra, her üç bin akçası için bir er getirmeye mecbur idi. Timar sahipleri dirliğn bulunduğu sancakta otururlardı.

Tımarlarda; eşkinci timarı, mustahfız timarı, hizmet timarı deve nevilere ayrılırdı.

Eşkinci timarı sahibi, Alay beyi bayrağı altında memur olduğu sefere iştirak ederdi.

Mustahfız timarı sahibi, mensup olduğu kale muhafazasında bulunurdu.

Hizmet timarı da; hudutta bulunan camilerin imam ve hatiplerile sarayda hizmet görenlere verilirdi.

Zaamet veya timar sahibi ölünce dirlik, harbe müktedir çocuğu varsa ona; yoksa, erleri arasından müstehak olana beylerbeyinin inhası üzerine padişah tarafından (beratla) tefviz edilirdi. Tersanei âmire mesarifine veyahut bir kale mutahfızlarının, veya bir şehir yerli neferlerinin maaşlarına (Ulufe) karşılık olarak tahsis olunan birkaç köy veya kaza hasılâtı öşriyesinde de (Ocaklık) denilirdi.

Ocaklık yalnız aşar'a münhasır olmayıp cizye, mizanı harir, gümrük resmi gibi resimler de bunlara tahsis olunurdu.

(Yavuz Sultan Selim Çaldıran da şah İsmail'i mağlûp ettikten sonra İdrisi Bitlisi'yi gönderüp hudut üzerinde bulunan kürt emirlerini devlete ittiba ettirmiş olduğundan bunların, mutavattın oldukları mahaller

kendilerine yurtluk ve ocaklık namile tevcih olundu. Yurtluk ve ocaklığın havi olduğu arazinin varidatı öşriye ve örfiyesi ve emri hükümetin, mutasarrıflarına ait ve hizmetleri dahi hududu muhafaza etmek ve o taraflara ordu sevk olunursa seraskerler maiyetinde bulunmak maddesinden ibaret olup harp vukuunda dirlikleri oğullarına ve bilâvelet ise o hanedandan münasibine tevcih kılınmak dahi cümlei şeraitindendir (6).

B — ARAZİNİN BÜYÜK BİR KISMININ DEVLET MALI SAYILMASI VE KİRACILIK REJİMİNİN MENŞEİ

VIII — Mülk gayrimenkullerin, değişmez şer'î hukuka ve mirî arazinin tasarrufunun da zamana ve ihtiyaçlara göre değişen (Örfî Hukuka) tabi olduğunu evvelce izah etmiştik.

Filhakika İslâm Hukukuna göre, fethedilen memleketler arazisi (Ganimet) sayılarak beşte biri, (Rakebesi) mülkiyeti devlete (Beytülmale) ait olmak üzere ayrıldıktan sonra geri kalanı muharipler ve müslümanlara tevzi ve temlik olunurdu. Fethedilen memleket halkı, muharebeden evvel rızalarile müslüman olmuşlarsa, arazileri mülk olarak ellerinde bırakılır ve bu nevi araziye (Öşürî) arazi denilirdi. Öşri arazinin hasılâtından bir kısmı, onda birden yarısına kadarı, öşür namile vergi olarak aynen devlet tarafından alınırdı.

Sulh yolile fethedilen memleket arazisi; sulh şartlarına riayet edilerek, gayri müslüm halkın elinde mülk olarak bırakıldığı gibi bazen muharebe ile fethedilmiş olan memleketler arazisi de, yine gayri müslüm halkın elinde mülk olarak bırakılır ve yerli halk muhaceret etmişse bunların yerine getirilen müslümanlara tevzi ve temlik olunurdu. Bu nevi araziye (Haraci arazi) denilip haraç denilen bir nevi vergi alınırdır. Hicaz ve Basra arazisi (Öşri) Şam ve Halep arazisile Basra Küfe, Bağdat köyleri arazisi (haracî) arazidendir.

Bununla beraber arazinin muharipler ve müslümanlar arasında tevzii mecburî değildir. Devletin menfaati icabettirdiği takdirde fethedilen memleket arazisi rekabesi beytülmale ait olmak üzere alıkonulur. Yani devlet malı sayılırdı. Bu araziyede (Araziyi beytülmal) (Araziyi memleket) veya (Araziyi havz) denilirdi. Öşri ve haracî arazi, sahiplerinin varissiz vefatları halinde beytülmale kalır ve arazi memleketten sayılırdı. Bu arazide mirî arazide olduğu gibi ziraat edilmek üzere eşhasa kiraya verilirdi. Bu tasarruflarından öşür namile vergi alınırdı.

(6) Mustafa Nuri Paşa. Netayicül Vukuat, sa : 118 - 123.

Osmanlı İmparatorluğu arazi hukukile, İslâm Hukukunun arazi hükümleri arasındaki bu benzerlikten dolayı bazı hukukçular; araziye ait hükümlerin ve bilhassa mirî arazi usulünün İslâm Hukukundan alındığını söylemektedir.

Arazi Kanununu hazırlayan komisyon mazbatasında da (Araziye dair olan Kavanini Devleti Aliye Mukaddema Vakıtbevakıt icabı şer'i şerife müraaat olunarak isdar buyurula gelmiş olan evamir-i aliyyenin ahkâm-ı münifesinden ibarettirki ...) denilmekte ve (Bab-ı fetva penahile bilmuhabere iktizayı şer'isine dahi tatbik olunarak) kanunun hazırlandığı kaydolunmaktadır.

Arazinin büyük bir kısmının devlet malı sayılarak halka kiracılık suretile işletilmesi usulünün, birçok milletlerde, muhtelif şekillerde mevcut olduğu görülmektedir.

«Romalılar ve Cermenler'de de ilk devirlerde, harp, araziyi iktisab sebeplerindendir. Fetholunan memleketler arazisi devletin malı addolunur ve pek cüz'i bir kısım arazi şahsî mülkiyete mevzu teşkil ederdi. Bunun haricinde kalan arazi devletin, sitenin malı addedildiğinden halk bu araziden muayyen bir vergi mukabilinde ziraat veya hayvanlarını otlatmak suretile, istifade edebilirdi.

İmparatorluk devrinde Roma, İtalya haricinde vasi araziye malik bulunuyordu. Bu arazinin bir kısmı, ülkenin Romalılar tarafından zabtedilmeden önce Site veya Krallara ait arazi idi. Bu arazi devlet malı sayıldığı gibi, uzun müddet Romalılara mukavemet eden Sitelerin arazisi de ceza olarak ellerinden alınır ve devlet malı sayılırdı. Devlete ait bulunan bu araziden bir kısmına Romalı vatandaşlar yerleştirilir, yani Koloniler tesis edilirdi. Diğer bir kısmı muayyen vergi mukabilinde yerli halkın istifadesine terkolunur; diğer bir kısmı da malikâneler halinde zengin Romalılara satılırdı. İtalya haricindeki eyaletlerde bulunan arazi (Ager provencialis) Roma hukukuna göre Dominiyüm (Roma Mülkiyeti) mevzu olamazdı. Bu arazideki tasarruf hakkı bir fiilî tasarruf hakkından, kanunî zilyetlikten (Possesison) ibarettir. Roma hukukunda bir de (Emphyteose) müessesesi vardır. Gerek Roma kralları ve gerek diğer arazi sahipleri malik oldukları araziyi imar maksadile, uzun müddet için veyahutta müebbeden tasarruf ve istimal etmek üzere çiftçilere tefviz ederlerdi. Araziyi tefevvüz eden (Emphtêote), adeta bir malikin muktedir olduğu tasarrufları yapar. Araziyi satar ve bağışlayabilir. Ölümünde arazi varislerine intikal eder, araziyi gaspedenlere karşı meni müdahale davası açar. Fakat buna mukabil malike bir vergi vermeğe mecburdur. Bu

vergiyi üç sene ödemezse arazi malikine avdet eder. Varissiz ölüm halinde de arazi yine malike iade olunur. (Emphyteose) da; mahiyeti itibariyle kiralamadır. Bu müessese Fransa'da dabilâhare uzun müddetli icarlar şeklinde devam etmiştir. Ancak 1790 dan sonra 99 seneden fazla kiralamaya mesağ verilmemiştir.

Romanın inkırazından sonra burayı istilâ eden Frank kralları, Roma hükümdarlarına ait bulunan araziyi kendilerine tahsis etmişlerdir. Kralllar bu araziden bir kısmını harpte yararlıkları görülenlere meccanen temlik ederler veyahutta kaydı hayatla tasarruf ve intifa için verirlerdi. Bu takdirde arazinin mülkiyeti krala ait bulunurdu. Kiliselere de bu suretle verilmiş arazi çoktu. Kiliseler mülkiyeti kendilerine ait olan araziyi, ziraat etmek üzere halka tefviz ederlerdi. Bidayette (beneficium) ve 11 inci asırdan sonra da (Fief) denilen arazide de yalnız tasarruf hakkı kaydı hayatla vassala tevfiz olunur, vefatı halinde de bu arazi bazı şartlarla mirasçılarına intikal ederdi» (6). Ancak istitraten şunu kaydedelim ki; gerek Benefis ve gerekse Fiyef tevcihi ile timar ve zeamet müesseseleri arasında çok büyük farklar vardır. Benefis ve Fiyet tevcihi şahsî ve siyasî bir tabiiyet ve metbuiyet rabıtaları da tevlit eder. Zeamet ve timar da ise çiftçi ile sipahi arasında hiçbir şahsî ve siyasî rabıta mevcut değildir.

Görülüyor ki islâm hukukuna has telâkki edilen hukukî müesseseler, diğer milletlerde de azçok benzerlikle mevcuttur.

Esasen Türkler islâmiyet dairesine girdikleri zaman eski ve kuvvetli hukukî kültüre maliktiler.

Fıkıh denilen İslâm Hukuku sistemi de menşeini dinden almakla beraber islâmiyetin yayıdlığı ve yerleştiği yeni sahalardaki mahallî hukuk ananelerinin de tesirleri altında muhitin içtimaî-iktisadî zaruretlerine tetabuk ederek teşekkül etmiştir (7).

C — MÎRÎ ARAZİYİ İDAREYE VE TASARRUF MUAMELELERİNİ YAPMAYA SALÂHİYETLİ OLANLAR

IX — Has, Zaamet ve Timar sahipleri; öşür hasılatı kendilerine tevfiz edilmiş olan mıntıka içindeki millî toprakları kiralamak, sahibinin vefatı halinde intikal sahiblerine meccanen ve hakkı tapu sahiblerine tapuyu misliyle, bunlar da almazlarsa müzayede suretile taliblerine tefviz ve iha-

(6) Sadri Maksudi. Hukuk Tarihi Dersleri.

(7) Fuat Köprülü. Ortazaman Türk Hukuki Müesseseleri Hakkında Konferans. sahife 51.

le etmek; icarei muaccele ve müeccelesini tahsil etmek; tefviz, intikal ve ferağında sahiblerine tasarruflarını natık senet vermek; tasarruf haklarının kanun hükümleri dairesinde istimalini mürakabe etmek; izne bağlı tasarrufların yapılması için izin vermek salâhiyetlerini haizdirler. Bu muameleleri devlet namına yaptıkları için kendilerine (sahibi arz) deniliyordu.

Has, Zaamet ve Timar usulü, Osmanlı İmparatorluğunun bidayeti teessüsünden beri vardır. Ancak bin tarihlerinden sonra vüzera ve ümeraya aid haslar kaldırılarak bunların gelirleri padişahların haslarına ilhak olunmuştur. Gelirleri fazla olan zeamet ve timarlar dahi mahlül olunca başkasına verilmiyerek hazineye tahsis edilip bunlara (mukataatı miriye) denilmiştir. 1255 tarihinde bütün memurlara maaş tahsis edilerek has, zeamet ve timar usulü kaldırılmış ve bunlara dirliklerinin mutavassıt hasılâtı nisbetinde, yaşadıkları müddetçe verilmek üzere, maaş tahsis edilmiş ve dirliklerin âşarı hazine tarafından idare ve cibayet edilmiştir. 1263 tarihinde ise bütün timar sahipleri timar bedellerinin yarısı, hayat kaydile verilmek şartile, tekaüt edilmişlerdir.

Mültezim ve muhasıllar — 1255 tarihinden 1263 tarihine kadar mültezim ve muhasıllar, zeamet ve timar sahiblerile birlikte ve 1263 tarihinden 1274 tarihine kadar da müstakillen sahip arz itibar edilerek miri arazinin tasarruf muamelelerini yapmışlardır.

Muayyen bir mıntakadaki miri araziden alınan âşar ve rüsum, maktu bir para karşılığında satılırdı. Buna iltizam ve satın alan şahıslara da (mültezim) denilirdi. Devlete ait bulunan aşar ve rüsümü mültezimler tahsil ederlerdi.

İltizam usulü; Roma Hukukunda ve Selçukiler devrinde de vardır. Osmanlı İmparatorluğunda; iltizam usulü, Kanuni Süleyman devrinde başlar. Evvelce padişahlara ait haslar ilzam olunmakta iken bilâhare vezirlere ait haslar da ilzm olunmuşlar, sonraları zeamet ve timr sahipleri de, zeamet ve timarları ilzama başlamışlardır. Bizde, aşarın ilgasına kadar iltizam usulü devam etmiştir.

Muhassıl — Bu memuriyet tanzimattan sonra ihtas edilmiştir. Esas vazifesi vergileri tahsil olup ilâveten miri arazinin tasarrufuna mütaallik muameleleri de yapardı (9).

(9) Hasbel tanzimat merkezi ayalet olan sancaklara bir vali ve bir muhassıl ve elviyeyi mülhakyaa ümerayı askeriyeden zabıta memuru ve birer muhassıl ve kazalara dahi kezalik birer zabıta memuru ile birer muhassıl ve mal ve tahrirat kâtibleri tâyin edildi. Ve fakat cümlesi müstakil olmasına mebni bir

1274 den sonra bu vazifeyi mal memurları görmüşler, 1275 te tapu sicilinin tesisinden sonra defteri hakanî memurlarile tapu memurlarına verilmiştir.

2 — ARAZİ KANUNUNUN NEŞRİNDEN SONRAKİ MEVZUAT

X — 23/Şevval/1274 (1858) tarihinde Arazi Kanunu yürürlüğe konulmuştur. Bu kanunla imparatorluk toprakları :

I — Mülk arazi,
II — Mîrî arazi,
III — Vakıf arazi,
IV — Metruk arazi,
V — Mevat arazi,

olarak beş kısma ayrılmıştır.

I — MÜLK ARAZİ

XI — Buna (arazii memluke) denir. Mülk olarak (berveçhi mülkiyet) tasarruf olunur. Bu, şahsi mülkiyete mevzu olan arazidir.

Mülk arazi dört nevidir :

A — Miktarı ne olursa olsun kasaba ve köylerin içinde bulunan arsalar, kenarlarında bulunupta kuyu kazmak, araba çekmek, odun koymak gibi sükna için lüzumlu bulunan ve alım ve satımda satılan şeyden ayrılmayıp birlikte tasarruf olunan (Tetimmeyi sükna itibar olunan) nihayet yarım dönüm miktarı mahallerdir (10).

Fetih zamanında kasaba ve köy içinde bulunupta mülk olarak tasarruf edilen arsalar, mülk olduğu gibi Osmanlı İmparatorluğu tarafından sonradan tesis edilmiş olan kasaba ve köylerin içinde bulunan arsalarla ev yerleri ve tetimmeyi sükna itibar olunan mahaller de, temlik edilmiş olduğu için mülk sayılmaktadır.

---

vali ile kaza zabıta memurunun ve umumen muhasılların vazifece yekdiğerinden farkları kalmadı. Bir iki sene sonra da vilâtın elviyeyi mülhakaya dahi hükmü cari olmak kaidesi iade ve maiyetlerine birer defterdar ve her sancağa birer kaymakam ve kazalara, ahalinin evlâdı haysiyet ve iktidarlarından birer müdür nasbedildi. İşte muhasıllar 1255 den 1274 tarihine kadar müştereken veya müstakillen sahibi arz sıfatile arazinin ferağ ve intikal ve tefvizi muamelelerini icra ve mutasarrıfları yedine imza ve mühürlerile tasarruf senetleri verirlerdi. H. Cemaleddin Terhis Ahkâmı Arazi, sahife 33.

(10) Dönüm orta adımlarla uzunluğuna ve genişliğine kırk adım, bin altı yüz zira kare yerdir.

Netekim Anadolu ve Rumeli arazileri mirî araziden sayıldığı halde, buralarda tesis edilmiş olan kasaba ve köylerin içinde bulunan arsalar, ev yerleri ve tetimmeyi sükna itibar olunan yerler mülk olarak tasarruf edilegelmiştir.

Ancak Arazi Kanununun neşrinden sonra mirî arazi üzerinde köy ve kasaba teşkiline izin ve ruhsat verildikte, öşür alınamıyacağı için öşre karşılık icarei zemin, mukataa, namile yer kirası alınırdı. (Arazi Kanunu mad. 32).

Halî araziden olupta muhacirler iskân olunan mahallerde, yeniden teşkil edilecek kasaba ve köylerin arsalarile tetimmeyi sükna addolunacak mahaller, mülk olarak muhacirlere tahsis edilmekte, bunlardan da yer kirası alınmakta idi (11).

Tetimmeyi sükna yarım dönümden fazla olamazdı. Bunun üzerine bina inşası halinde bina için, bitişiğinde bulunan tarladan, mülk olarak tetimmeyi sükna ilâve olunamazdı.

Hülâsa, kasaba ve köylerin içinde bulunan arsalarla kenarlarındaki tetimmeyi sükna itibar olunan mahallerin mülk sayılabilmesi için, ya bunların fetihten evveldenberi mülk olarak tasarruf edilegelmiş olması ve yahutta mevat araziden iken kasaba ve köyün teşkilinde mülk olarak ihya edilmiş bulunması ve yahutta devletçe ahaliye temlik edilmiş olması lâzımdır.

B — Mirî araziden ayrılarak umumî menfaata, (maslâhatı âmme) ve mesağı şer'iye binaen, mülk olarak tasarruf edilmek üzere temlik olunan arazidir.

Aşağıda ayrıca izah edileceği üzere mirî arazinin (rakabesi) zatı, mülkiyeti; devlete (beytülmala) ait olup milletin müşterek malıdır. Devlete ait bulunan arazinin bir kısmı, umumî menfaat varsa, bir kimseye paralı veya parasız olarak temlik olunabilirdi. Devletin malî müzayakası bulunabilir. Bu takdirde arazinin hakikî değerile temliki iktiza eder. Devletin malî müzayakası olmadığı takdirde ise iki kat değerile satılması gerekir.

Köy ve kasabaların teşkilinde, muhacir iskânında, devlete büyük hizmetler yapılmasında umumun manevi menfatı olduğundan bu gibi hallerde mirî arazinin bir kısmı parasız olarak temlik edilmekte idi.

C — Muharebe ile fethedilen memleketler arazisi; muhariplere, muhariplerin gayri müslümanlara, tevzi ve temlik olunurdu. Sulhen fet-

(11) 21/Mart/311 tarih ve 2030 sayılı Emirname. Halis Eşref. Külliyatı Şerhi Kanunu Arazi, sa. 57.

hedilen memleketler arazisi; halkı, müslüman ise, ellerinde mülk olarak bırakıldığı gibi rızalarile islâmiyeti kabul etmiş olan halkın arazisi de, ellerinde mülk olarak bırakılırdı. Bundan başka müslümanlar, Arazi Kanununun neşrinden evvel devletin iznile mevaddan ihya ettikleri yerleri mülk olarak tasarruf ederlerdi. Yukarıda sayılan arazinin hepsine (öşri arazi) denilir. Bu araziden, öşür namile hasılâtının bir kısmı aynen devlet tarafından vergi olarak alınırdı.

Hicaz ve Basra arazisinin öşri araziden olduğu Fıkıh kitaplarında yazılıdır.

D — Sulhan veya muharebe ile fethedilen memleketler arazisi de; gayri müslim yerli halkın elinde mülk olarak bırakılırdı. Yahutta yerli halk hicret etmişse, yerlerine getirilen müslümanlara dağıtılarak temlik olunurdu. Bu araziye de (haracî arazi) denilirdi.

Devletin iznile gayri müslimler tarafından mülk olarak tasarruf edilmek üzere, mevaddan ihya olunan ve yahutta müslümanlar tarafından, haraci arazi yakınında yine aynı şartlarla mevaddan ihya olunan yerlerede, «haraci arazi» denilirdi. Haraci araziden, (Haracı mukaseme) veya (Haracı muvazzaf) namile bir nevi vergi alınırdı.

Müslüman olmayan tebeadan alınan resim ve vergilere şeriat terminde (Haraç) denilirdi. Buda (haracı röüs) ve (Haracı arazi) namile ikiye ayrılırdı. Haracı röüs; hazinenin, şahıslardan aldığı bir nevi şahsî vergidir.

Haracî arazi de; haracı mukaseme ve muvazzaf namile ikiye ayrılırdı :

Haracı mukaseme; arazinin hasılâtından, yerin tahammülüne göre, onda birinden yarısına kadar alınmak üzere tâyin olunan vergidir.

Haracı muvazzaf; dönüm, cerip (12) esas tutularak maktuan para olarak tâyin olunan vergidir.

Haracı muvazzaf; mukataa, icareyizemin, bedeli öşür dahi derler. Arazinin kıymetine göre alınan arazi vergisi de bu kabildendir.

Haracı muvazzaf; aynen öşür alınamayan arazi için tâyin olunurdu.

Haracî arazi; alınan verginin nev'ine göre. haracı muvazzafa ve haracı mukasamaya tabi arazi, diye iki neve ayrılırdı.

Şam, Halep arazisiyle Basra, Kûfe ve Bağdat köyleri, Sakız, Midilli, Kıbrıs arazisi de Haracî araziden idi.

Cerip tû-len ve arzan altı yüz zira, üçbin altı yüz kare zira yerdir.

Araziyi memlûkenin (rakabesi) zatı ve mülkiyeti sahibine aittir. Bu nevi araziye eski mevzuatta «emlâk» da denilir. Emlâkâ ait hükümler Mecelle de ve Fıkıh kitaplarında mündemiçtir. Bu sebeple Arazi Kanununun hükümleri, emlâkâ tatbik edilemez.

Araziyi memlûke, şahsî mülkiyete mevzu teşkil ettiğinden sahibi, bunda, keyfemayeşa, dilediği gibi tasarruf ederki buna (Berveçhi mülkiyet tasarruf) derler. Bu gibi araziyi maliki, (envaı rücuhu mülkiyet) ile tasarruf eder. Yani satar, bağışlar, kiraya verir, ariyet verir, vakfeder, vasiyet eder, üzerine bina yapar, ağaç diker, toprağından kiremit imal eder.

Mecelleye göre mülkiyeti iktisap sebepleri (esbabı temellük) üçtür.

1 — Satış ve bağışlama gibi, mülki bir malikten diğer malike nakildir.

2 —İrs gibi, bir kimsenin diğere halef olmasıdır.

3 — Maliki olmayan mübah bir şeyi ele geçirmek. (İhraz)dır.

Emlâk bu sebeplerle iktisap edilir.

Mülk arazi, feraiz hükümlerine göre mirasçılara geçer.

Öşrî ve Haracî arazi; sahiplerinin varissiz vefatları halinde Devlete kalınca, mirî arazi hükmünü iktisap ederler. Fakat araziyi memlûkenin diğer iki nev'i, yani kasaba ve köylerin içindeki arsalarla kenarlarındaki tetimmeyi sükna itibar olunan yarım dönüm yerler, sahiplerinin vefatları halinde, mirî arazi hükmünü iktisap etmeyip usulü dairesinde isteklilere satılır. Satın alanlar bu araziyi yine mülk olarak tasarruf ederler.

II — MİRÎ ARAZİ

XII — Yukarıda da izah ettiğimiz üzere Osmanlı İmparatorluğunda fethedilen memleketler topraklarının büyük bir kısmı tarla, çayır, yaylak, kışlak, korular ve emsali yerler Devlet malı sayılmakta, yani rakebesi Devlete, Beytülmale) ait olmak üzere alıkonulmakta idi. Bu nevi araziye (araziyi miriye) denilir. Anadolu ve Rumeli arazilerinin hepsi mirî arazidir. Bundan başka :

1 — Fetih zamanında halka temlik edildiği veya rakabesi Devlete ait olmak üzere ayrıldığı meçhul bulunan,

2 — Mülk araziden iken maliklerinin, varisi veya musalehi olmaksızın ve borcu dahi bulunmaksızın ölmesile Devlete kalan,

3 — Mülk araziden iken müruruzamanla sahiplerinin kim olduğu bilinemeyen,

4 — Mülkiyeti devlete ait olmak üzere mevaddan ihya olunan, arazi de; mirî arazi sayılırdı.

Rakabesi Devlete ait bulunan mirî arazi, ziraat edilmek üzere halka kiraya verilir.

Kira karşılığının bir kısmı, icareyi muaccele adile para olarak peşin ve diğer kısmı da icareyi müeccele adile her sene, alınan mahsulden bir miktarı aynen veya buna mukabil para verilmek suretile ödenir.

İcareyi muaccele; ferağ, intikal harçlarile ihale ve müzayede bedellerinden ibarettir. Alınacak harçların miktarı tapu nizamnamesile tâyin edilmiştir.

İcareyi müeccele de; her sene aşar nizamnamesi mucibince arazinin mahsulünden onda birinin alınmasıdır ki, buna (öşür) denilir. Öşür, tarafların muvafakatile para olarak da ödenebilir.

Arazi; tarla gibi ekilmez de üzerine çiftlik ebniyesi, değirmen, ağıl, dam, ambar, ahur, samanlık, mandıra gibi ebniye inşa olunur veya meyvesiz ağaç dikilerek koru ittihaz olunursa, mahsulden bir hisse almak mümkün olamıyacağından, bu gibi hallerde öşre karşılık, (mukataa) (icareyi zemin) adile senevi muayyen bir para alınır. Buna (Bedeli öşür) de denilir.

Öşür ve bedeli öşre tabi bulunan mirî araziden, ayrıca kıymeti nisbetinde (arazi vergisi) adile bir vergi daha alınır ki, bu da icareyi müeccele tabirine dahildir.

Kiracının, mirî araziden istifade ve istimal hakkına (tasarruf) hakkı denilir. Mirî arazinin kiralanmasına (tefviz), icareyi muaccele ve müeccelesini almak, haklarına da «hukuku öşrüye» denilir.

Şu vaziyete göre mirî arazi üzerinde, mülkiyeti dolayısile Devletin ve tasarruf hakkı dolayısile de, kiracının hakları vardır. Kiracının tasarruf hakkı; mülkiyetin neticesi olmadığından, kira mukavelesi şartlarını tanzim eden kanunla tâyin edilmiştir. Bu itibarla kiracı, araziyi dilediği gibi değil kanunla muayen şekillerde istimal edebilir. Tasarruf hakkı kanunla tâyin edilmiş olan kiracıya «mutasarrıf» denilir.

Arazi sahibinin tasarruflarını; A — doğrudan yapabildiği, B — izinle yapabileceği, C — yapmaktan memnu bulunduğu, tasarruflar olmak üzere üçe ayırabiliriz.

A — Doğrudan yapabildiği tasarruflar :

Arazisine her türlü buğday, arpa, pirinç ve sair hububat ekebilir. Dinlendirmek için ekmediği tarlada hasıl olan otlardan ve hüdayi nabit meyveli ve meyvesiz ağaçların meyvesinden istifade eder. Başkalarının hayvanlarının arazisinde otlatmasına ve arazisinden geçmelerine, mâni olabilir. Orman ve pürnallık yerleri açıp tarla yapabilir, arazisini kiralayabilir, ariyet verir, men'i müdahale dâvası açabilir (13).

B — İzinle yapabileceği tasarruflar :

Otu biçilerek mahsulünden öşür alınan çayırları söküp tarla yapmak, arazinin toprağından tuğla ve kiremit yapmak, üzüm kütüğü (Gürum) ve sair meyveli ağaçlar dikerek bağ ve bahçe yapmak, meyvesiz ağaç dikerek koru yapmak, çiftlik binaları, değirmen, ağıl, dam, ambar, ahır, samanlık, mandıra gibi binaları inşa etmek. Ferağ, ferağı bilvefa ve arazinin müşterekler arasında taksimi gibi muameleleri yapmak için memurundanizin alınması lâzımdır (14).

C — Yapmaktan memnu bulunduğu tasarruflar :

Araziye ölü gömemez. Araziden çıkan madenden istifade edemez. Mirî arazi, münavebe suretile tasarruf edilmez. Rehnedemez. Temliki sahih ile temlik edilmedikçe vakfedemez.

Bundan başka mirî arazi, sahibinin borcu için haczedilip satılamaz. Bu arazide şuf'a cari değildir. Buna mukabil (Halit ve şeriklik) müessesesi vardır (14).

30/Mart/1329 tarihli «Emvali Gayrimenkulenin Tasarrufu» hakkındaki kanunla tasarruf hakları genişletilmiştir.

Mirî arazi mutasarrıfına; arazinin zevait ve menafiinden ve hudayi nabit hasılâtından münhasıran istifade etmek, çayır ve mer'alarını ziraat etmek, korularını, bağlarını sökerek ve ebniyesi varsa yıkarak tarla yapmak, tarla ve sair arazisine gürüm meyveli meyvesiz ağaçlar dikerek; bağ, koru, bostan, bahçe haline koymak; hane, dükkân, her nevi imalâthane ve ziraatta müteallik binalar ihdas ve inşa etmek; ve bir kısmını ayırarak harman yeri yapmak, toprağını istimal ile kerpiç, tuğla, kiremit yapmak; kum ve taşlarını satmak; hakları bahşedilmiştir ki bu tasarrufları yaparken memurundan izin almağa lüzum yoktur.

Mirî arazinin borç için satılamamasına ait hüküm 24/Cemaziyelaher/1277 ve 24/Rebiülevvel/1278 tarihli iradeler ve 7/rebiülevvel/1279

13 - 14) (Arazi Kanunu, madde : 9, 11, 13, 14, 17, 19, 25, 29, 32, 36, 116).
(15) (Arazi Kanunu, madde : 33, 46, 115, 116, 121).

tarihli Nizamname mucibince Devlet borçları için ve 27/Şubat/1286 tarihli Nizamname ile de, âdi borçlar için kaldırılmış ve 30/Mart/1329 tarihli Kanunu Muvakkatın 16 ncı maddesile de mirî arazinin teminat olarak gösterilmesi esası kabul edilmiştir.

MİRİ ARAZİNİN KİRALANMASININ ADİ KİRADAN FARKLARI

XIII — Burada, kiracılık daimidir adî kirada ise, kira müddetinin tâyin edilmesi lâzımdır. (Mecelle, madde 850). Kira müddetinin tâyin edilmemesi akdin feshini mucib sebeplerdendir. Ancak, mirî arazinin kiralanmasında, müddetin malûm olmamasından dolayı akdin feshini istemek, kanunla menedilmiştir.

Mirî arazi mutasarrıfı; kanunla tâyin edilmiş mazeretler dışında (azarı sahiheden biri tahakkuk etmeksizin) üç sene, devamlı surette tarlasını ziraat etmez veya kiraya vermek veya ariyet suretiyle ziraat ettirmezse ve yaylak ve kışlağa çıkmaz ve mahsulünden öşür alınan çayırı biçmiyerek öşürünü vermezse, (tatil ederse) kendisinden alınarak başkasına verilirdi.

Kiracılık irsidir. Adî kirada, kira akdi, kiracının ölümile nihayet bulur .Miri arazi mutasarrıfının ölümünde ise kira akdi nihayet bulmayıp arazi intikal sahibi denilen mirasçılara parasız olarak geçer. İntikal sahipleri yoksa, hakkı tapu sahipleri denilen, kısmen mutasarrıfın akrabasından bulunanlara, vukuf erbabının tâyin edeceği değerle (tapuyu mislile) verilir. Bunlar da, almak istemezlerse arazi mahlûl sayılarak devlet'e kalır. Ve müzayede suretile isteklisine verilir.

Adî kirada, herkes malını istediği kimseye kiralayabildiği halde miri arazinin kiralanmasında (hakkı tapu ve hakkı rüçhan) nı olan bazı kimselerin, kiralama imtiyazları vardır ki bunlar varken arazi başkasına verilemez.

III. VAKIF ARAZİ

XIV — A — Vakıf, sosyal yardım gayesile bir malın tahsisidir denilebilir. Vakfın tesis sebepleri değişik olmakla beraber gayesi, sosyal yardımdır. Dinî telâkkiler vakıfların yapılmasında âmil olmuştur. Müsadere usulünün cari olduğu devirlerde buna mâni olmak maksadile yapılmış bir çok vakıflarda vardır. Ancak vakıfta (bir ciheti hayra sarf) şartı bulunduğundan neticeten sosyal yardım gayesi tahakkuk etmiş oluyor.

Vakfeden kimseye, (vâkif) vakfolunan mala, (mevkuf) vakfın menfaatı kendisine tahsis edilen cihete, (meşrutunleyh) ve (mevkufunaleyh)

denir. Vakfı; vâkıfın şartlarına göre idare etmek için tâyin olunan kimseye de (mütevelli) denir.

Vakıf olarak mektepler, medreseler, imaretler, hastahaneler; köprüler, misafirhaneler, çeşmeler ... inşa ve tesis edilmiştir ki hepsinde gaye, sosyal yardımdır. Bu müesseselere (müessesesatı hayriye) denilir. Müessesatı hayriyenin idare ve idamesi için tabiatile gelire ihtiyaç bulunduğundan, bu geliri temine etmek üzere ayrıca mallar tahsis edilmiştir ki bunlara, (müstagal) denilir. Meselâ bir hastahane vakfedilince ayrıca dükkân, bağ ve bahçe de vakfedilir. Bunların kiraları veya mahsullleri hastahanenin masrafına tahsis olunur.

Müstagal, gayrimenkul veya menkul olabilir. Meselâ bir mağaza veya faizinden istifade edilmek üzere vakfedilen para gibi. Müstagallin cemine (müstegallat) denir.

Müstagal gayrimenkul; dükkân, mağaza hamam gibi binayı ihtiva ederse (müsakkaf) ve cemine (müsakkafat) denir. Müstegallat ve musakkafat tabirleri ekseriya birlikte kullanılır. Müstagal tabiri, umumî; müsakkaf tabiri hususî, bir mânayı tazammun ettiğinden yalnız olarak müstagallat tabiri müsakkafatı da şâmil olur.

Vakıf; arapça, (hapsetmek, alıkoymak) demektir. Terim olarak muhtelif suretlerde tarif edilmiştir.

İmamı Azama göre : (Vakıf, bir aynı başkasının tasarrufundan hapsetmek veya yalnız vakfeden kimse tasarruf edebilmek ve onun hasılatından muhtaçlara tasadduk eylemektir).

İmam Muhammed ve Yusuf'a göre, (Vakıf menafii, insanlara ait olur veçhile bir aynı, Allahın mülkü hükmünde olmak üzere temlik ve temellükten hapis ve meneylemektir).

Umumiyetle kabul edilen tarif bu son tariftir. Allahın mülkiyetinde olmak hiç bir ferdin mülki olmamak mânasında izah olunmaktadır. Bunu, âmmenin mülki hükmü mânasında almak ve Allaha izafeyi mecaze hamletmek mümkündür. Filhakika vakıflar menfaatı umuma ait olmak üzere tasarruf ve idare olunur. Velâyeti âmmenin müdahalesi de bu münasabetlerdir (16).

Vakıfla; vâkıfın mülkiyeti zail olur. Yani vakfedilen mal, Allahın mülki hükmünde olmak üzere temlik ve temellükten hapis ve men olu-

(16) A. H. Berki. Vakıflar. sahife 40 - 44.

nunca artık o malda satış, bağışlama, terhin ve vasiyet gibi tasarruf muameleleri cari olmaz.

Fakihler; vakfı tecvizde birleşmişlerse de, vakıf ile, mülkiyetin nezaman zail ve sakıt olacağında, yani vakfın ne zaman lüzum ifade edeceğinde, muhtelif içtihatlar teessüs etmiştir.

İmamı Azama göre; mücerred bir kimse malını vakfetmekle mülkiyeti zail olmaz. İsterse vakıftan rücu ve mevkufu dilediği gibi tasarruf edebilir. Ölünce varisleri de rücu edebilirler. Ancak vakıf; hâkimin hükmile lüzumuna karar verilerek tescil edilmişse veya vakıf, vasiyet suretile yapılıp ta vakfeden, vasiyetinde musir olarak ölmüşse rücu edilemez.

İmamı Muhammed'e göre : Vakfetmekle malikin mülkiyeti sakıt olur. Ancak vakfedilen mal; mütevelli veya meşrutunleyhe teslim edilmedikçe vakıftan rücu olunabilir. Mütevelli veya meşrutunleyhe teslimile vakıf, lüzum ifade eder.

İmamı Yusuf'a göre; vakıf yapılınca vâkıfın mülkiyeti zail olur. Artık ondan rücu edemez. Ve vakfedilen malda satış; bağışlama, vakfiyet ve rehin gibi tasarrufat caiz olmaz. Vakfın lüzumu, mütevelliye teslime veya tescile bağlı değildir.

Bu üç içtihad damutebredir. Binaenaleyh vakıftan sonra gerek vakfeden, gerekse, ölümünde veresesi, bu içtihadlardan birine dayanarak vakıftan dönmek isterlerse, hâkim, hâdiselere en uygun bulacağı içtihada göre vakfın lüzumuna veya ademî lüzumuna karar verilebilir.

(Çünkü içtihadi meselelerde hâkim, her hangi kavli tercih ve hükmederse bilittifak nafizdir. Muhtelif bir çok mesailde olduğu gibi vakıfda da, hükkâmın salâhiyeti bir kavl-ile takyid edilmemiştir. Bunun sebebi şudur : Vakıf, suiniyetle meselâ dayinleri izrar veya bir varisi verasetten iskat maksadile olabilir. Bazan da bir memleketde vakıflar çoğalmak suretile veya başka sebeple maslâhatı âmme müteessir olacak bir vaziyet hasıl olur. Bu takdirde maslâhat ve menfaatı âmmenin istilzam eylediği veçhile hükme imkân kalmak için takyid cihetine gidilmemiştir. Netekim meşayihi islâmiye tarafından verilen fetvalardan hâkimin icabı hale göre herhangi kavil ile hükmedebileceği anlaşılmaktadır.) (17).

Hâkim vakfın lüzumuna hükmederse; buna vakfın tescili denir. Tesçil edilen, ve vâkıfın vasiyetinde musir olarak ölmesi halinde, vasiyet suretile yapılan vakıftan geri dönülemiyeceği gibi fesih ve iptalda oluna-

(17) A. H. Berki. Vakıflar, sahife 74.

maz. İşte bu bakımdan vakıflar feshi kabil olup olmamak üzere iki kısma ayrılır. Feshi kabil olmıyan vakıflara, (vakfı lâzım) ve feshi kabil olan vakıflara da, (vakfı gayri lâzım) denir.

B — SAHİH VE GAYRİ SAHİH VAKIFLAR

XV — Vakfedilecek malın gayrimenkul (akar) olması şarttır. Menkulün vakfı, âkara tebaan sahihdir. İstisnaen örf ve adet cari ise menkul de vakfolunabilir. Meselâ nümalandırılarak faizi bir cihet hayre sarfedilmek üzere, paranın vakfı gibi. Vakfın şartlarından birisi de; vakfedilecek malın, vakfedildiği zaman, vâkıfın mülki olmasıdır. Binaenaleyh bir kimse mülkiyeti kendisine ait bulunmıyan bir gayrimenkulü vakfedemez. Köy ve kasaba içlerinde bulunan veya kenarlarında bulunup ta ketimmeyi sükna itibar olunan nihayet yarım dönüm miktarı yerler, öşrî ve haracî arazi, mevad araziden iken mülk olmak üzere imâr ve ihya olunan yerler, miri araziden iken temliki sahih ile temellük olunan yerler, mülk arazidendir. Bu nevi' arazinin vakfı sahihtir. Mülk arazi vakfedilmekle, rakabesi ve tasarruf hakları vakfa ait olur. Yukarıda da izah olunduğu üzere vakfetmekle, vâkıfın mülkiyeti sakıt olur. Vakfedilen malın mülkiyeti, vakfın hükmî şahsiyetine geçer. İşte mülkiyetle tasarruf edilen gayrimenkuller vakfedilmişse bu nevi vakıflara (sahih vakıflar) denilir. Sahih vakıfların tasarruf ve muameleleri; vakfın nizamnamesi hükmünde olan vakıfnamelerdeki şer'e uygun şartlara göre; mütevellileri tarafından yapılır. Bunlarda fıkıh kitablarındaki hükümler ve bazı hususî nizamnameler tatbik olunur.

Mevkufun; mülk olması gerektiğini söylemiştik. Miri arazinin rakabesi Devlete ait bulunduğundan, mutasarrıfı bunu vakfedemez. Miri arazinin sahih olarak vakfedilebilmesi için ba mülknameyi hükâyun temliki sahih ile kendine temlik edilmiş olması lâzımdır (18).

Mirî arazinin mülkiyeti, Devlete ait bulunduğundan gerek hükümdar ve gerekse eşhas tarafından satın alınarak temellük edimedikçe vakfı kabil değilse de, hükümdar veya hükümdarın iznile başkası, miri araziyi vakfedebilirler. Vakıfla; miri arazinin «âşar ve rüsumu» gibi Devlete ait bulunan geliri menafii miriyedi, (19) veyahut tasarruf hakları, veyahut her ikisi de bir cihete tahsis edilmiş olur. Arazinin mülkiyeti Dev-

(18) Arazi Kanununu, madde 121.

(19) Menafii miriye' ziraatla tasarruf olunan bağ ve bahçe yapılan yerlerde, mahsülden alınan öşür; ekilmiyen ve meyveli ağaç dikilmemiş bulunan ebniye. harman yeri kışlak, yaylak, koru ve orman gibi yerlerden alınan (bedeli öşür); miri arazi üzerindeki yaylak ve kışlaklardan alınan resimler gibi.

lete ait bulunduğundan ancak onun menafii miriyesi vakfedilmiş demektir. Vakfın, mülkiyete taallûk etmeyip ancak sureti tahsise göre, yalnız aşar ve rüsuma veyahutta bununla birlikte tasarruf haklarına münhasır bulunmasından dolayı bu gibi vakıflara (gayri sahih vakıflar) denir. Bunlara «tahsisat kabilinden vakıflar veya vakfı irsadi» de denilir.

Tahsisat kabilinden olan vakıflara; arazi kanunundaki mirî arazi hükmü tatbik olunur. Tahsisat kabilinden olan vakıflarda, âşar ve rüsm gibi Devlet varidatı bir cihete tahsis edilmiş olduğuna göre, vakıfla, yapılmak istenilen iş esasen devlete ait bulunuyorsa, bu (tahsis) sahihtir. Meselâ bir hastahanenin masrafları için yapılmış tahsisat kabilinden vakıf gibi. Bu nevi tahsisler (vakıflar) hükümdar tarafından bozulamaz.

Tahsisat kabilinden vakıf; beytülmaldan istifadesi olmıyan şahısların faydalanması için yapılmışsa, bu tahsis, sahih değildir. Hükümdar tarafından nakız ve ibtal olunarak tahsisin ciheti değiştirilebilir (20).

Tahsisat kabilinden vakıflarda; vakfolunan şey, ya miri arazinin aşar ve rüsumu veyahut hukuku tasarrufiyesi, veyahutta her ikisi olduğunu söylemiştik. Vakfnamede nasıl tasrih edilmişse o suretle muamele yapılır. Tasrih edilmiyen hallerde, hem âşar ve rusumu hem de hukuku tasarrufiyesi, vakfedilmiş itibar olunur. Bu bakımdan da tahsisat kabilinden mevkuf arazi üçe ayrılır :

1 — Miri arazinin mülkiyet ve tasarruf hakları beytülmale ait olmak üzere yalnız, âşar ve rüsumatı vakfedilmiş olur. Bu nevi' vakıf arazinin tasarruf hakları yine Devlet namına, sahibi arz tarafından eşhasa ihale ve tefviz olunur ferağ, intikal vesaire muamelelerinde miri arazide olduğu gibi arazi kanunu hükümleri tatbik olunur. Bu kabil arazinin menafii miriyesini, Devlet almayıp vakfına verilir.

2 —Miri araznin mülkiyeti ve menafii miriyesi Devlet'e ait olmak üzere yalnız, hukuku tasarrufiyesi vakfedilir. Bu takdirde vakıf veya meşrutunleyhi tarafından, arazi ziraat vesair suretle tasarruf olunur. Yani meşrutunleyh araziyi bizzat eker veya ektirir. Hasılatından öşrünü Devlete verir. Geriye kalanı vakfa sarfeder.

3 — Miri arazinin mülkiyeti Devlete ait olmak üzere, âşar ve rüsumu ile hukuku tasarrufiyesi vakfedilebilir. Meselâ bir arazinin âşar ve rüsumu ile birlikte hukuku tasarrufiyesi bir medreseye vakfedilmişse, bu araziyi mütevelli eker veya ektirir. gerek hasılatı ve gerekse aşar ve rü-

(20) Devletin fukaraya yardım vazifesidir. Binaenaleyh fukaranın beytülmaldan istihkakı vardır.

sumunu tahsis olunduğu cihete sarfeder. Bu takdirde Devlete bir şey verilmez. İkinci ve üçüncü nevi mevkuf arazide; huku tasarrufiye, vakfına ait bulunduğundan ferağ ve intikal misillü ahkâm ve muamelâtı kanuniye cereyan etmez. Bu nevi vakıflarda arazi kanunu hükümleri tetkik olunmaz. Vakıfnamedeki şartlara göre muamele yapılır. Bunlarda sahih vakıflar gibi fıkıh hükümlerine tabidir.

Arazi Kanunundaki (araziyi mevkufe), birinci neviden olan tahsisat kabilinden vakıflardır. (21).

C — MEVKUF GAYRİMENKULLERİN İNTİFA İTİBARİYLE NEVİLERİ

MÜESSESATI HAYRİYE, MÜSTEGALLATI MEVKUFE.

XVI. — Vakıfların akar veya menkul olduğunu söylemiştik. Mevkuf akarların bir kısmının aynından istifade olunur : Mabet, kütüphane, mektep, misafirhane, aceze yurtları, hastane, köprü, yol, çeşme, kuyu, kabristan... gibi, bunlara Müessesatı Hayriye denir.

Diğeri de müstegâllat ve müsakkafatı mevkufe denilen akarlardır ki varidatlarından istifade olunur.

Müstegallatı mevkufe, kiraya verilme şekillerine göre;

1 — İcareyi vahideli,
2 — İcareyi vahideyi kadimeli,
3 — İcareteynli,
4 — Mukataalı.

akaratı mevkufe diye dört kısma ayrılır.

İcareyi vahideli akaratı mevkufe : — Vakıf akarın, mütevellı veya vakıf idaresinece kiraya verilmesidir. Adî kirada olduğu gibi kira müddeti ay ve sene olarak tâyin olunur.

Kira karşılığı olarak, bir defaya mahsus olmak üzere bir para alınır. Kira müddeti bitince, kira akdinin hükmü nihayet bulur. Kiralanan yer tekrar aynı kiracıya veya başkalarına kiralanabilir. Bu suretle kiralanan vakıf akarlara, bir defa kiralanmasına izafeten (icareyi vahideli akaratı mevkufe) denilmektedir (22).

İcareyi vahideyi kadimeli akaratı mevkufe : — Adî icar hükümlerine göre kiraya verilen mevkuf akarlar, müddetin bitmesinde, tekrar kiracıya aynı kira karşılığı ile kiralanmakta ve kiracı ölürse akid münfesih

(21) Arazi Kanunu, madde : 4.
(22) Dokuz Cemaziyel ahar 1287 tarihli müakkafat ve mütakallatı evkafın muamelâtı hakkında nizamname. Madde : 4.

olmayıp kiralanan yer varisleri elinde bırakılmaktadır. Kadimden beri bir defa kira karşılığı alınmak üzere kiraya verilegelmekte olmasına izafeten bu suretle kiraya verilen akarlara da, (icareyi vahideyi kadimeli akaratı mevkufe) denilmiştir (23).

İcareteynli akaratı mevkufe : — İcareyi vahide usulile kiralanmakta olan han, dükkân vesaire gibi musakkafatı mevkufenin çoğu yangın dolayısiyle harap olup, vakfın varidatının yetmemesinden dolayı, yeniden inşasına imkân bulunamamıştır.

Kirasına karşılık bina inşa etmek üzere kiracı da bulunamayınca, mevkuf akarın değerine yakın bir para peşin kira olarak alınıp binasının inşasından sonra da her sene cüz'î bir para yine kira karşılığı olarak verilmek ve kiracı ölünceye kadar tasarruf etikten başka ölümünden sonra da intikal kanunları mucibince varislerine intikal etmek şartile kiraya verilmek çaresi düşünülmüştür. Bu suretle kiraya verilen müsakkafat ve müstegallati mevkufeden, birisi peşin diğeri de her sene verilmek üzere, iki kira karşılığı alındığından bu gibi vakıflara (icareteynli akaratı mevkufe) denilmiştir.

İthafülahlâf Fi-ahkâmül evkaf kitabının sahibi merhum Ömer Hilmi Efendinin icareteyn usulünün ne zaman ve ne suretle ihdas edildiği hakkındaki yazısını önemine binaen aynen alıyorum.

«İstanbul ve bilâdı salase ve Rumeli ve Anadolu'nun bazı büyücek şehirlerinde elyevm icareteyn suretile tasarruf olunmakta olan müsakkafat ve müstegallati mevkufeyi kadime, bundan 285 sene akdem, icareyi vahide ile akaratı mevkufe kısmından olarak mütevellileri tarafından

(23) Emvali Gayrimenkulenin intikalâtı hakkındaki kanuna gelinceye kadar gerek kütübüfıkhiyede ve gerek kavanin ve nizamatı sabıkada icareyi vahideyi kadime diye bir mefhum mevcut olmadığı gibi icareyi vahidei kadimeli namile bir kısım dahi bulunmadığı halde mezkûr Kanunun 8 inci maddesile «icareyi vahideyi kadimeli müsakkafat» ve müstegallati mevkufenin icareteynli vakıflar misillü hakkı intikal sahiplerine intikalı kabul ve tecviz edilmiştir. Gerçi fetavayi hayriyede, bir kimse vakıf bir arzı ziraat etmek üzere isticar edip sonra icare müddeti hitam bulsa o kimse ecri misil ile tekrar talip olursa başkalarından ehak olacağı ve tenkihi Hamidide; bir kimse ağaç dikmek veya bina inşa etmek üzere malûm müddetle mütevelliden bir arz isticar edip ebniye inşa veya ağaç gars ettikten sonra müddet münkaziye olsa vakfa birgüna zarar olmadığı takdirde müstecir arzın ecri mislini vererek muhdesatı orada ipka edilir diye yazılı ise de; bu beyanat metinlerin itlakına muhalif olmakla beraber kanunun kabul ettiği mahiyetten başkadır. Kuyudu kadimede icareyi vahideyi kadimeli denilen vakıflar hakkında vakıflar tarafından böyle bir şart olmamasına ve meselede teamülde mevzu bahsolamıyacağına nazaran, icareyi bahideyi kadimede mütevellilerin sui idare ve istimali sebebile gayri meşru olarak teessüs etmiş bir muameleden ibarettir.

icareyi vahide ile icar ve hasıl olan ücretleri veçhi şer'î üzere mesarifi vakfa sarf ve akarat-ı mezkûreden harap olanlarının tamir ve termimi ve muhterik veya münhedim olanlarının müceddeden bina ve inşası mesarifi temamen tarafı vakıftan eda olunurdu. Fakat ol vakıtlar İstanbul ve bilâdiselâsede kesret üzere vuku bulmuş olan hariklerde, müsekkafatı mevkufenin ekserisi az bir müddet zarfında mükerreren muhterik olmuş olduğundan artık muhterik olan müsakkafatı mevkufeyi, müceddeden bina ve inşaya vakıflarında galle ve kudret kalmamış ve ücretine mahsuben bina inşa etmek üzere icareyi vahide ile isticare talip dahi bulunmamış olduğu cihetle bir çok müessesatı hayriyenin idaresi kesbi suubet etmiş olduğu gibi evkaf harabelerile memleketin zinet ve revnakı zail olmağa başlamış olması Devletçe dikkati celbederek hem müessesatı hayriyenin devam ve idaresini temin ve hem de musakkafatı mevkufe harabelerini imar ile memleketi mamur ve tezyin etmek hususuna bir çare aranmağa Devletçe mecburiyet hasıl olmuş idi.

Buna bir çare olmak üzere musakkafatı harap olmuş olupta imarına kudreti olmayan ve başka bir surtele dahi imarı mümkün olamıyan musakkafatı mevkufede icareteyn suretile tasarruf usulü ihdas olunarak hacet umumî olsun hususî olsun zaruret menzelesine tenzil olunur ve zaruretler memnu olan şeyleri mubah kılar kaidei fıhkıyyeleri mantukunca berveçhi meşruh vukubulmuş olan ihtiyaç ve zaruret üzerine hilâfı kıyas olarak vakıflarda icarei tavile mes'elesi tecviz edilmiştir. Vakıfları bikudret bulunan harap musakkafatı mevkufenin imarına müstecirleri teşvik ve tergip etmek için icareteyn muamelesi zımnında füsulü atiyede beyan olunacağı veçhile bilicareteyn müstecir olanlara bir çok menfaat ve saire gösterilmiştir.

Vaz'ı aslisine binaen icareteyn muamelesinin hakikati berveçhi atî beyan olunur. Şöyle ki : Musakkafatı mevkufeden bir menzil veya dükkân harap olupta imara kâfi galle mevcut olmadığı ve ücrete mahsuben imar etmek üzere icarei vahide ile isticara dahi talip bulunmadığı berveçhi şer'i tahakkuk ve icareteyn ile icarı vakıf hakkında enfa, olduğu tebeyyün ederek icareteyne tahvile izni şer'î sadir olduktan sonra olmenzil veya dükkânın imarına sarfolunmak üzere icarei muaccele namile kıymetine karip bir meblağ istîcare talip olan kimseden ahz ve her sene nihayetinde verilmek üzere cüz'i bir meblâğ icarei müeccele namile tahsis olunur. İcareteynli musakkafatı mevkufeye icareteynli tesmiye olunmasının veçhi işbu beyandan zahir olur.

İcarei muaccele namile müstecirden berveçhi peşin ahzolunan meblağ marifeti mütevelli ile ol dükkân veya menzil imârına sarfolunarak ma-

mur olduğu halde usulü mevzuasına tevfikan tasarruf etmek üzere bilicareteyn müstecir olanlara teslim olunur.

Bilicarteyn müstecirin muacceleyi istifa etmeksizin zamanı kalilde bilâveled vefatı vukubulduğu halde muacceleden istifa olunmıyan miktarını müstecirin veresesi tarafı vakıftan istirdat ederler.

Muaccele alındıktan sonra müeccele namile senevî bir miktar meblâğın tahsisi usül ittihaz olunması iki mütalâai meşruaya mebnidir.

Evvelkisi : Beher sene hitamında müstecirlerden icare ahzile mecurun mal-ı vakıf olduğu beynennas malûm olupta bilicareteyn mutasarrıflarının müruruzaman ile icareteynli musakkafatı mevkufede mülkiyet davasına kıyam etmelerine mahal bırakılmamasıdır.

İkincisi : Beher sene hitamında müstecir müecceleyi mütevelliye ita ile müstecir ile mütevellî beyinlerinde bittaatî akdi icare teceddüd ederek eimmei hanefiyye tarafından vakıf hakkında tecviz olunmayan icarei tavileye alâkaderilimkân mahlâs bulmaktır. İşte şu iki esasın muhafazasını temin için müstecirler tulu müddet icarei müecceleyi tarafı vakfa edadan imtina ettikleri surette mütevellinin icareyi feshetmeğe hak ve salâhiyeti olmak hini ihdasında usul ittihaz kılınmıştır. Zarureti meşruhaya mebni musakkafatı mevkufeden biri icareteyn ile icar ve tefviz olunduktan sonra amın bilicareteyn mutasarrıfı eshabı intikalden varisi olmıyarak vefat edip o musakkaf mamur olduğu halde mahlûlen vakfı canibine ait olursa icareteyn suretile icarından sarfı nazarla icarei vahide ile icar olunmak üzere vakıf için terk ve ipka olunması umuru caizeden idi.

İcareteyn usulünün tarihi ihdasından sonra bazı vakıflar vakfetmiş oldukları musakkafat ve müstegallâtın icareteyn suretile icar olunmasını şart ve olveçhile vakfiyelerine derç ettikleri gibi bazıları dahi bu usulden ihtirazen icarei vahide ile icar olunmasını şart ve tasrih etmişlerdir.

Tafsilâtı mesrudeden anlaşıldığı üzere vaktile tevciz edilmiş olan icareteyn usulü bir takım şurut ile meşrut olarak zarurî ihtiyar olunmuş bir muameleden ibarettir.

Fakat malûm olduğu üzere en güzel ve en nafi bir usul ve kanun suiistimal olunduğu surette en fena ve en muzir neticeleri intaç edeceği mücerrebatı umurdan olmakla berveçhi meşruh ihdas olunmuş olan icareteyn usulü müruruzaman ile ahlâf tarafından pek çok suiistimalâta uğratılarak fena ve muzır neticeler vermiştir.

Ezcümle henüz vâkıfın yaptığı hal üzere bulunan kârgir han, ha-

mam gibi, musakkafatı mamure mütevelliyan ve müteneffizanın menafii zatiyeleri saikasile (zaruretler kendi miktarlarınca takdir olunur ve (hilâfı kıyas sabit olan şey gayre makisünaleyh olamaz) kaideli fıkhiyelerine muhalif olarak icareteyne tahvil olunmuştur.»

Mukataalı akaratı mevkufe — İcareyi vahide usulile kiralanan vakıf akarlardan musakkaf olanlarda, bina harap olur ve vakfın geliri yeniden bina yaptırılmasına yetmezse, peşin kira ile kiralanarak imarı da kabil olmazsa, vakıf arsa, mukataa denilen maktu bir kira karşılığı ile talibine kiralanırdı. Kiracı, arsa üzerine bina yapar veyahutta üzüm kütüğü ve meyvalı ağaç dikerdi. Bina ve ağaçlar ve bağ kiracının mülki olurdu. Her sene mukataa denilen kira karşılığını öderdi. Kiracı, bina ve ağaçları mülk olarak tasarruf ettiği cihetle ölümünde feraiz hükümlerine göre veresesine intikal ederdi. Mülk olan bina ve ağaçların ayrıca vakfı da caizdir. Bunlar vakfedilince, mukataası, ayrıca vakfına ödenir. Bu suretle mukataaya bağlanmış vakıf akarlara (mukataalı akaratı mevkufe) denilir.

VAKIFLARIN İDARE VE MÜRAKABESİ

XVII — Vakıfları, vakıfnamede yazılı şartlara göre, ya vâkıf tarafından tâyin edilen veyahutta hâkimin tâyin ettiği kimseler idare ederler ki bunlara (mütevelli) denilir. Vakfı yapan kimse, kendisini de mütevelli tâyin edebilir. En çok evlât ve ahfat mütevelli tâyin olunurdu. Tevliyet bazen bir makama da şart olunabilir. Bu takdirde o makama gelen zat mütevelli olur. Sabık hanedana ait vakıfların tevliyeti, hükümdarlık makamına meşrut idi. Vakıfnamelerde mütevellinin kim olacağı tâyin edilmemişse, hâkim tâyin eder. Mütevellinin vazifesini yapmağa mani zatî veya hukukî bir sebep mevcut olduğu takdirde bunun vazifesini yapmak üzere tâyin edilen kimseye (mütevelli kaymakamı) denilir.

Mütevellinin; vâkıfın şartlarına ve vakfın menfaatine uygun şekilde, vakfı idare etmesini mürakabe edenlere (nazır) denilir. Nazır, mütevellinin gerek vâkıfın şartlarına ve gerekse vakfın menfaatine uygun olmayan muameleler yaptığını görürse merciine şikâyet ve icabediyorsa azil dahi eder. Bir çok vakıflarda nezaret vazifesi, makamlara şart edilmişti. Fatih, Selim ve Süleyman vakıflarının nezareti sadrazamlara, Bayazit vakfının nezareti Şeyhülislâmlara, Haremeyn evkafının nezareti; Darüsseade ağalarına şart edilmişti. Sabık hükümdarlar tarafından yapılan vakıfların tevliyeti de, hükümdarlık makamına meşrut idi. Vakıfnamelerde nezaret makamları gösterilmişse bunlar, nezaretleri altındaki vakıfların muamelâtını, mütevellilerin idarelerini, tâyin ettikleri mü-

fettişler vasıtasile mürakabe ederler; Mütevellilerin vakıfın şartına göre hareket etmediklerinin ve vakıfların iyi idare ve muhafaza edilmediğini görürlerse gereken tedbirleri alırlar, mütevellileri vâkıfın şartlarına göre muamele yapmağa icbar ederlerdi.

Tevliyeti evlât ve ahfada ait bulunan vakıfalrda, vakfedilen evlât ve ahfadı münkariz olursa bunların tevliyeti, nezaretler tarafından münasip kimselere tevcih edilirdi. Bu nevi tevliyetlere (sadaka tevliyeti) denir. Hükümdarın tevcihi ile tasarruf olunur, bir nevi memuriyet demektir.

Vakıfnamelerinde; nezaret makamı tâyin edilmemiş olan vakıflara nezaret işi, Devlet namına muhtelif zamanlarda muhtelif makamlara gördürülmüştür.

Ezcümle evkaf nezaretinin tarihçeyi teşkilâtı hakkındaki eserin beyanına göre, Yıldırım Bayazit devrinde her vilâyete birer müfettişi ahkâmı şer'iye tâyin olunarak evkaf ve nazırların ahvaline bu müfettişler ve Mehmet Çelebi asrında, vakıfların nezareti umumiyesi, bütün hükkâmı şer'iyenin ahvaline nezaret eylemek üzere tâyin olunan Cemalüddin Mehmet Çelebi tarafından ifa kılındığı halde İkinci Sultan Murat ve Mehmet zamanlarında her vilâyete birer müfettişi evkaf tâyin kılınıp vakıfların nezareti ammesi kadı - asker olan südur canibinden icra kılınmıştı. Nihayet 995 tarihinde haremeyn evkaf nezareti ihdas olunmuş ve bu nezaret teşkilât itibarile muhtelif safhalar geçirmiştir. Haremyn evkaf nezareti tevliyete müdahale etmeyip yalnız mütevellilerin teftişi ve vakıfların idarelerini mürakabe ile iştigal ve vilâyeti âmme ile hareket eylerdi (24).

Gerek tevliyeti hükümdarlık makamına ait bulunan ve gerekse nesilleri münkariz olarak tevliyeti padihşahlar tarafından tevcih edilen vakıfların, idare ve muhafaza ve mürakabesinde birlik tesisi maksadile 1242 tarihinde evkaf nezareti teşkil edilmiş ve haremeyn evkaf nezareti, bir müddet müstakil kaldıktan sonra 1252 tarihinde her iki nezaret birleştirilerek Darphaneyi Âmire müşirine tevdi edilmiş ve umuru evkafı idare etmek üzere bir evkaf müsteşarı tâyin edilmişti. Sonradan evkaf nezareti müstakil bir nezaret haline konulmuş ve 1260 da evkaf nazırı kabineye girmiştir. Evkaf nazırlığı nesli münkariz olması dolayısiyle zaptedilmiş olan vakıflarla, tevliyeti hükümdarlık makamına ait bulunan vakıfları, mütevelli sıfatile idare ve diğer bütün vakıfları da nezaret makamı olarak mürakabe ediyordu. Ancak aşağıda izah edilecek müstesna vakıfların idare ve mürakebine müdahale edilmiyordu.

(24) A. H. Berki. Vakıflar S. 26.

VAKIFLARIN İDARE VE MÜRAKABE BAKIMINDAN NEVİLERİ

MAZBUT OLAN VAKIFLAR MAZBUT OLMAYAN VAKIFLAR

XVIII — 9 Cemaziyel aher 1287 tarihli nizamname ile vakıflar mazbut (evkafı mazbute) ve gayri mazbut vakıflar. (Evkafı gayrı mazbuta) diyeikiye ayrılmıştır.

Hükümdarların vakıflarının tevliyeti, hükümdarlık makamına meşrut olduğunu ve nesilleri münkariz olan ümera ve vüzera vakıflarının tevliyetinin de keza padişahlar tarafından sadaka vakfı olarak tevcih edildiğini söylemiştik. Evkaf nezareti teşekkül ettikten sonra, evkaf nazırları, tevliyeti hükümdarlara ait bulunan vakıfları, mütevelli sıfatile idare etmek üzere tevkil edilmişlerdir. Bu vakıfların nezareti ve diğer bütün muameleleri de evkaf nezareti tarafından yapılmakta idi. Nesilleri münkariz olan vakıflar da evkaf nazırlığı tarafından mütevelli sıfatile idare ediliyor ve aynı zamanda bunlara nezaret olunuyordu.

Mütevellileri, sefih ve müsrif olan vakıflarda evkaf nezareti tarafından idare edilmekte ve mütevellilere maaş verilmekte idi. İşte tevliyet ve idaresi veyahut tevliyeti, meşrutunleyhi uhdesinde bulunduğu halde yalnız idaresi mazbut olan ve bütün işleri doğrudan doğruya evkaf nazırlığı tarafından idare olunan vakıflara (mazbut vakıflar) denilirdi (25).

Mütevelli tarafından idare edilip evkaf nazırlığı tarafından nezaret edilen veya doğrudan doğruya mütevellileri tarafından idare edilip evkaf nezaretinin müdahale etmediği vakıflara da, (gayri mazbut vakıflar) denilirdi. Gayri mazbut vakıfların birinci nevine yani mütevellileri tarafından idare edilip evkaf nazırlığınca nezaret edilen vakıflara (mülhak vakıflar) ve nezaretin müdahalesi olmadan doğrudan mütevellileri tarafından idare edilen evkafa da (müstesna vakıflar) denilir. 1256 dan 1258 ze kadar vakıfların bir çoğu hükümetce zaptedilmiş ancak sekiz vakıf istisna edilmişti. 1258 tarihinden 1306 tarihine kadar yirmi bir vakıf daha istisna edilmiştir (26).

(25) 1287 tarihli nizamname Madde : 1.

(26) Müstesna vakıflar şunlardır :

(Mevlâna, Haci Bektaşi Veli, Abdülkadir Geylâni, Haci Bayramı Veli, Gazi Mihal, Süleyman, Evrenus Ali bey vakıfları. Sultan divanı, Gazi Evranus ve Burak beyler, Emir Ahmedelbuhari, Şeyh Sinan Erdebili, Himmet efendi, Firuz bey, Tur Ali bey, Şeyh Şecaettini Veli, Bezirgân Hacı Mehmet efendi, Çandarlı Gazi Kara Halil Hayrettin paşa, Kirmeyan zade Yakup Çelebi ve İshak efendi, Bedreddin Faris bey, Abdulcebbar zade Mustafa bey, Şeyh Halil zaviyesi, Şeyhülislâm Arif Hikmet bey, Lâli zade Abdülkadir efendi, ser Asker Ha-

Müstesna vakıflardan bir kısmı tahsisat kabilinden vakıflardı. Bunların aşar ve rüsumunu mütevelliler tahsil ederler, ferağ intikal muameleleri, mütevellilerin iznile yapılır ve tasarruf senetlerini mütevellileri verirlerdi. Ancak müstesna vakıfların hepsinin mütevellileri bu salâhiyeti haiz değillerdi. Bu vakıflara ait ferağ, intikal ve tefviz muameleleri, defteri hakani idarelerince yapılıp mütevellileri tasarruf senedi vermekten memnu idi. Emvali gayrimenkulenin tasarrufu hakkındaki kanunun neşrinden sonra, vakıflara ait tasarruf muamelelerinin dahi yapılması, defteri hakani idarelerine verilmiş tir. Müstesna vakıfların adedi bil'ahere azalmış ve nihayet istisnaiyet tamamen kaldırılmıştır.

2762 numaralı Vakıflar Kanununun 3515 sayılı kanunla değişen birinci maddesine göre mazbut ve mülhak vakıflar şunlardır :

Madde : 1 — 4/Birinciteşrin/926 tarihinden önce vücut bulmuş vakıflardan;

A — Bu kanundan önce zaptedilmiş bulunan vakıflar,

B — Bu kanundan önce idaresi zaptedilmiş olan vakıflar,

C — Mütevelliliği bir makama şart edilmiş olan vakıflar,

D — Kanunen veya fiilen hayrî bir hizmeti kalmamış olan vakıflar,

E — Mütevelliliği, vakfedenlerin ferilerinden başkalarına şart edilmiş vakıflar,

Vakıflar Umum Müdürlüğünce idare olunur. Bunların hepsine birden «mazbut vakıflar» denir.

A — Mütevelliliği vakfedenlerin ferilerine şartedilmiş vakıflar,

B — Cemaatlerce idare olunan vakıflar,

C — Bazı sanat sahiplerine mahsus vakıflar,

Mütevellileri tarafından idare olunur. Bunların hepsine birden mülhak vakıflar denir.

Mütevelliler, Vakıflar Umum Müdürlüğünün ve umum müdürlükte idare meclisinin kontrolü altındadır.

IV — METRÛK ARAZİ

XIX — Rakabesi Devlete ve menfaatı umuma ve yahut da bir veya bir kaç köy ve kasaba halkına ait bulunan araziye (metrûk arazi) denilir. İslâm hukukunda bu araziye araziyi mahmiye denilir.

(Devam edecek)

---

san Rıza paşa, Molla Şemşettin Fenari ve Muhittini Fenari ve Ali Fenari, Maarif nazırı Zühtü paşa.) H. Salâhattin mülga defteri hakani emaneti senedatı umumiye müdürü. Emvali gayrimenkuleye ait muamelâtı tasarrufiye rehberi. Sahife 10 — 11.

BİBLİYOGRAFYA

Amerika. Yazan : Fuat GEDİK. Cumhuriyet Matbaası : İstanbul 1948.

«Hukuk ve Sosyologlar» adlı eseri ve diğer etüdleriyle fikir hayatımızda tanınmış olan değerli Hukukçu Ali Fuat Gedik, Usul Kanunları ve Adalet Cihazının işlemesi tarzı hakkında tetkiklerde bulunmak üzere Adalet Bakanlığı tarafından gönderildiği Amerika Birleşik Devletlerinde yaptığı altı aylık etüd gezisinden edindiği intibaları (Amerika) isimli bir kitap halinde derleyip neşretmiştir. Memleketimizde henüz gereği gibi tanınmıyan Amerikaya dair geçen yıl içinde neşrolunan en orijinal ve en kuvvetli eser olduğunu tereddütsüz kabul edeceğimiz kitapta muharrir, sosyal hayatına iyice nüfuz ettiği anlaşılan bu garibeler diyarının çeşitli cephelerden kuvvetli ve canlı tablolarını çizmektedir. Filhakika eserde sadece Amerikan Adalet cihazının tetkik ve tasvirine yer verilmemiş, bu dünya çapındaki memleketin siyasî, iktisadî ve içtimaî hayatı da pek çoğumuzun altı ay gibi kısa bir zamanda görüp kavrayamayacağı hususiyetlerile tespit ve tahlil olounmuştur.

Bu değerli eserinden dolayı muharriri tebrik eder, her kitapçıdan tedariki mümkün olan (Amerika) yı okuyuculara hararetle tavsiye eyleriz.

Dr. Reşat D. Tesal

Sıtkı Akyazan. Karı Koca Mirasçılığı. İstanbul Acun Matbaası. 1948, Kr.: 125.

Kıymetli Hukukçularımızdan Adalet Müfettişi Sıtkı Akyazan «Karı Koca Mirasçılığı» mevzuunu ele alarak üzerinde bugüne kadar hemen hiç durulmıyan bu mühim konuyu derin bir vukufla incelemiştir.

Kitap; başlayış yazısında da bildirildiği üzere «Tatbikat hayatımızdan mülhem olarak hazırlanmış» ve mevzuun izahında her hangi bir eksikliğin bulunmamasına ve bazı noktaların muğlak kalmamasına dikkat ve itina olunmak suretiyle bütün hukukçuların tatbikatta faydalanabilecekleri bir eser vücuda getirilmiştir.

Değerli eser müfit bir önsözle başlamakta ve konuya genel olarak girilerek Kanunu Medeninin 444 üncü maddesi açıklandıktan sonra I. inci bölümde : Karı koca mirasçılığında göz önünde tutulması gereken 4 husus izah olunmakta ve ölünün füruğile birleşen karı veya kocanın muhayyerliği üzerinde uygulama yönünden dört nokta hakkında bilgi

307

verilmektedir. Fazla karıların mevcudiyeti hali de incelendikten sonra II. nci bölümde : Birinci zümre mirasçılar ile birden fazla karıların birleşmesi sekiz mesele halinde rakamlarla belirtilmiş, ayrıca grafikle gösterilmiş ve bu meseleler Medeni Kanun maddeleri ve Yargıtay içtihat ve kararları ışığı altında çözülmüştür. III. üncü bölümde : Malların idaresi hususunda kabul edilen usule göre karı kocanın mirasçılığı başlığı altında Kanunsel usul, Bağıtsel usul; mal ayrılığı ve mal birliğinde karı kocanın mirasçılığı, ortaklığında karı kocanın mirasçılığında geniş bilgi verilmiştir. Bunlardan başka Medenî Kanunun 221 inci maddesine göre kanunî taksim izah edilmiş ve kocanın ölümü halindeki paylaşma; karının ölümü halinde paylaşma gösterilmiş ve intifa hakkı sahiplerinin ölenin borçlarından sorumlulukları belirtilmiş ve ayrıca mesele 9 başlığı altında rakamlarla da izah olunmuştur.

Medenî Kanun mirasın taksimi hakkındaki hükümleri emlâkta ayrı, arazide ayrı ahkâmı kapsamakta olduğundan eski miras hukukumuza nazaran daha sade esasları ihtiva etmekle beraber mirasçılar arasında birden fazla karıları bulunması ve bilhssa bunların birinci zümre mirasçıları olan füruğ ile içtima eylemleri ve karıların da haiz oldukları muhayyerlik haklarını mülkiyet ve intifa lehlerine olmak üzere ayrı ayrı kullanmış olmaları halinde miras meselesinin bazı hallerde hukukçularımızı çok yoran feraiz meselelerinden geri kalmıyacak derecede muğlâk bir hal aldığı tatbikat sahasında daima rastlanan hâdiseler bulunması, bunlardan başka karı koca mallarının idaresi hususunda kabul edilmiş olan mal birliği, mal ortaklığı ve ma layrılığı rejimlerine göre karı koca mirasçılığının alacağı şekiller üzerinde de durularak çeşitli meseleler çözülmek suretiyle karı kocanın miras hakları müvacehesinde mallarının idaresi hususunda kabul ettikleri usullere göre Medenî Kanunun bu hükümlerinin de etüd edilmiş bulunması bakımından da kıymetli kitap tatbikatta büyük fayda sağlayacaktır.

Mühim bir hukuk konusunu başarı ile tetkik etmek suretiyle hukuk kütüphanelerimizde bu alanda hissedilen boşluğu dolduran kıymetli eserinden dolayı müellifini tebrik eder, kitabın Ankarada Akba, İstanbulda Üniversite kitap evlerinden tedarik edilebileceğini hatırlatırız.

İbrahim Saffet OMAY. İnfaz Hukuku Notları ve İlgili Mevzuat. İstanbul Cumhuriyet Matbaası : 1948. Sayfa : 270. Lira : 4.

İmralı Yeni Cezaevi Müdürü İbrahim Saffet Omay'ın Ceza evlerine personel yetiştirme kursu için hazırladığı kıymetli eseri «İnfaz Hukuku

Notları ve İlgili Mevzuat» adı altında İmralı Yeni Cezaevinde bastırılmıştır.

Eser Ceza Hukuku müessesemiz hakkındaki bilgileri bir araya toplamış olması bakımından hapishanecilik mesleki mensuplarına, C. Savcılarına ve bu branşta tetkikatta bulunacaklara iyi bir müracaat kitabı olmuştur.

Kitap kıymetli bir önsözden sonra pesonel yetiştirme kursunun mahiyeti hakkındaki güzel bir konuşma ile başlamakta ve İnfaz Hukukunun anlamı yazısı ile asıl konuya girilmektedir. Daha sonra Cezanın maksat ve gayesi, muhtelif infaz sistemleri, patronaj, tedrici serbesti sisteminin memleketimizde tatbik şekli açık bir şekilde izah olunmuştur. Yine bu nazarî bölümde Meşruten Tahliye, Cezaların kaldırılması, Mükâfat ve İmtiyaza, Emniyetli Mahkûm, İnzibat Meclisi, Ceza Komisyonu, Yönetim Kurulu, Rey, Dahili Talimatnameler, Hükümlünün iş esası üzerine kurulu cezaevinden eski cezaevine iadesi; İş, İş Programı, Ücret, Tasarruf Akçesi; Prim, Okuma, Yazma, Öğrenme Mecburiyeti, Tutuğun ve Hükümlünün müesseseye kabulü; Hükümlünün müesseseye kabulü; Hükümlünün başka yere nakli; Tahliye, Yedirme, Giydirme; Cezaevlerinde sağlık korunması, Memur ve Müstahdemlerin mevzuat karşısındaki durumları; Silâh kullanma yetkisi hakkında malûmat verilmiştir.

Eserin Metinler Bölümünde : Türk Ceza Kanunu infazla ilgili hükümleri; Meriyet Kanunun infazla ilgili hükümleri, bu kanunun 7 nci maddesinin tatbikine dair talimatname; Ceza M. Usulü K. nunun infazla ilgili hükümleri; Askeri Ceza ve Usulü Kanunları ile Askerlik Kanunun infazla ilgili hükümleri; Hapishane ve Tevkifhanelerin sureti idaresi hakkındaki 1721 numaralı Kanun; Amme menfaatlarına uygun işlerde çalıştırılacak mahkûmlar hakkındaki 2023 sayılı Kanun; bu kanuna ait talimatname; Ceza evleriyle Mahkeme Binaları karşılığı olarak alınacak harçlar ve mahkûmlara ödettirilecek yiyecek bedelleri hakkındaki 2548 ve 3757 numaralı Kanunlar; Bu kanunların tatbikine dair Talimatname, Jandarma nizamnamesinin infazla ilgili hükümleri; Ceza ve Tevkif evleri Umum Müdürlüğünün Teşkilât ve vazifeleri hakkındaki 4358 sayılı Kanun, Ceza ve Tevkif evleri Nizamnamesi; Genel emniyet nezareti altına alınma esasının uygulanması yönetmeliği; İş esası üzerine kurulu ceza evlerine seçilecek mahkûmlarda aranılacak vasıf ve şartlar hakkında cetvel; Fakir ve yardıma muhtaç mahkûm ve mevkuflara verilecek yemeğin ihzar ve tevziine dair talimatname; Döner sermaye ile işleyen hükmî şahsiyeti haiz ceza ve islah evlerile iş yurtlarının alım, satım, sarf usullerine ait yönetmelik ve iş programı; Hükümlü sicil ve müşahede

fişi; Merkez ceza evleri hükümlülerine mahsus gün kâğıdı; Devre usulü ile çektirilen cezalara mahsus gün kâğıdı; Seçim ve nakil fişi ile yiyecek bordurosu bulunmaktadır.

Suçlu Çocuklar ve Bunun İçtimaî ve İktisadî Sebepleri. Yazan: Hukuk Doktoru. Henri Gielb. Dilimize Çeviren : Fahrettin TANJU. İstanbul Kurtuluş Basımevi : 1949. Lira : 1.

Son bir kaç yıldanberi suçlu çocuklar konusu yurdumuzda da ehemmiyetle ele alınmış bulunmakta ve bu alanda küçümsenmiyecek derecede incelemeler ve neşriyat yapılmaktadır. Bu neşriyat arasında Yerköy Yargıcı Fahrettin Tanju'nun Fransızcadan dilimize çevirdiği Hukuk Doktoru Henri Gielb'in : «Suçlu Çocuk ve Bunun İçtimaî İktisadî Sebepleri» adlı eseri de katılmış bulunmaktadır.

Eser Toulouse Hukuk Fakültesi Dekanı Profesör Joseph Magnol'un konu hakkındaki kıymetli önsözile başlamaktadır. Daha sonra Müellifin Çocuk suçlarına dair kaleme aldığı dikkate değer önsöz yazısından sonra giriş kısmında Suçlu çocukların artışı, Bunun sebepleri, Suça başlayış, Suç nevileri, önleyici sebepler, alınacak ihtiyatî tedbirlerin üç fasılda inceleneceği belirtilmiştir.

I. inci Fasılda : Genç suçluların tuttukları yol başlığı altında Serserilik, Dilencilik ve Fuhuş hakkında geniş izahat verilmiş çocuk suçlarına dair Fransa ve İngiltereye ait istatistikler ilâve olunmuştur.

II. nci Fasılda : Çocuk suçlariyle mücadele ve çocuk suçlarına karşı zecri tedbirler, çocuk suçlarına karşı önleyici hususlar hakkında bilgi verilmiştir.

III. üncü Fasılda : Çocuk suçları suç politikasının ışığında geniş bir tetkike tabi tutulmuş pek mühim izahattan sonra neticeler kısmında konuya dair Beynelmilel Hukukçuların sözleri alınmış ve bundan sonra Mütercimin kitabın tercüme ve yayınlaması hususundaki kıymetli son söz yazısı ile eserin hazırlanmasında fayadalanılan kitaplara ait iki sayfalık Bibliyoğrafya gelmektedir.

Kıymetli eser, bu sahada tetkikat yapacaklarla, tatbikatçılara ve her münevvere faydalı olacaktır.

Salâhattin Toker : Zabıtayı İlgilendiren Kanunlar. Ankara Matbaacılık ve Gazetecilik T. A. Ş. 1949. Lira : 5.

Ankara Polis Enstitüsü Müdür Yardımcısı Salâhattin Toker tarafın-

dan hazırlanan ve güzel bir kapak içinde itinalı bir şekilde bastırılan «Zabıtayı İlgilendiren Kanunlar» adlı kitab yeni yılın ilk yayınları arasındadır.

En son değişikliklerile birlikte 71 adet genel ve özel kanunu kapsayan bu kitap yalnız idare ve zabıta mensuplarına değil aynı zamanda hukukçulara, Polis Okullarile Enstitü öğrencilerine, faide sağlayacak değerde olup yurtdaşın lüzum ettiğinde başvurabileceği bir kanun külliyatı vaziyetini taşımaktadır. Kitabın küçük boyda tab ettirilmesi suretiyle herkesin güçlük çekmeden daima yanlarında taşıyabilmeleri hususu sağlamıştır.

Kitap daima başvurulan «Anayasa, Askeri memnu mıntıkalar, Bazı cürümlerden dolayı Memurlar ve şerikleri hakkında takip ve muhakeme usulü, Bazı kisvelerin giyilemiyeceği, Belediye Kanununun ilgili maddeleri, Cemiyetler, Ceza K. nunun Mevkii Meriyete vazına dair, Ceza M. Usulü K. ilgili maddeleri, ve tâdiline dair, Çarşı ve mahalle bekçileri, Çiftçi mallarının korunması, Düğünlerde men'i İsrafat, Ecnebilerin Türkiyede ikamet ve seyahatları, Emniyet teşkilâtı ve eki, Gayrimenkule tecavüzün def'i, Hafta tatili, Hava taarruzlarına karşı korunma Kanunu ve eki, Hayvan sirkatinin men'i, İçtimaatı umumiye, İşçi ve iş veren sendika birlikleri, İzalei Şekavet, Kaçakcılığın men ve takibi, 1918 sayılı Kanuna eklenen kaçakcılığın men ve takibi hakkındaki ek, ve tâdilleri, Kaçakcılık başka bazı inhisar suçlarından doğan para cezalarından vaz geçileceğine dair, 1918 sayılı Kanuna ek, Kan gütme sebepleriyle işlenen Adam öldürme ve buna teşebbüs cürümleri failleri, hısımları hakkında tatbik olunacak muameleye dair, Kara avcılığı, Kır bekçileri, Kibrit ve çakmak inhisarı, Köy Kanununun ilgili maddeleri, Matbuat, Af, Meşhut suçların muhakeme usulü, Memleket için düşmana karşı silâhlı müdafaa mükelefiyeti, Memurin muhakemat, nakdi tazminat, Ordu mensuplariyle emniyet Umum Müdürlüğü ve Gümrük muhafaza ve muamele sınıf kadrolarında çalışanlara birer er tayını verilmesi hakkındaki kanun ve eki, Otel, Pansiyon, Ticarethane ve sair umumî müesseselerde oturan ve çalışanların hüviyet varakası vermeleri mecburiyetine dair, Oyun kâğıtları inhisarı, Öğretici ve teknik filimler, Örfî idare, Pasaport, Pazarlıksız satış mecburiyeti, Polis memurlarının yaş hadleri, Polis vazife ve salâhiyet, Seferberlik, Serseri ve mazannei-sui eşhas, Şapka iktisası; Şehir, kasaba ve köylerin lüzumunda tahliye veya seyrekleştirilmesi, Şehir ve kasabalarda mahalle muhtar ve ihtiyar heyetleri teşkili, Taşınması yasak olmıyan silâhların alım ve satımı, Tecemmüat, Tekke ve zaviyelerle türbelerin seddine ve türbedarlıklar ile bir takım ünvanların men ve ilgası, Telsiz, Türk Bayrağı, Türk Ceza K.

ilgili maddeleri, Türk vatandaşlığı, Şeraiti muayenei haiz olmıyan Osmanlı tebaasının Türk vatandaşlığından iskatı, Umruru Belediyeye müteallik ahkâmı cezaiye, tâdilleri ve eki, Ulusal bayram ve genel tatiller Kanuna ek, Vilâyet İdaresi, 1851 sayılı Kanunun 5 inci maddesiyle ilâve edilen Hüküm, Yazılı ve basılı kâğıtların kese kâğıdı olarak kullanılmaması, Yer sarsıntısından evvel ve sonra alınacak tedbirler» hakkındaki kanunlara ait genel fihristi ve kanun metinlerini ihtiva etmektedir.

Meslek mensuplarına ve yurttaşlara faide sağlayan bu kanun külliyatı, eser sahibinden kolaylıkla tedarik olunabilecektir.

Sosyal Hukuk ve İktisat Mecmuası. Sayı : 4, Lira : 1.

Her ay muntazaman ve itina ile kıymetli hukukçuların Hukukî, İktisadî ve sosyal konulardaki değerli yazılariyle yayınlanmakta olan Mecmuanın Aralık : 1948 nüshası şu yazıları kapsamaktadır :

Doçent Dr. Orhan Münir Çağıl : Ernst Von Aster; Doçent Dr. Mahmut R. Belik : Milletlerarası Adalette Hakkaniyet ve nısfetin rolü; Halit Kemal Elbir : Türk pozitif hukukunda küçük tacir ve esnafın durumu; Doçent Dr. Sulhi Dönmezer: Birleşmiş Milletler Sosyal ve Ekonomik Konseyi Sosyal Komisyonunun Suçlar ve Suçlular hakkında iptidaî raporu hayat; Sulhi Alson : Dış Ticaret Konusu — Amerikan Türk İktisadî İşbirliği; Sosyal Hayat : Z. T. : İstanbul Üniversitesinin yeni ders yılı - Tehlikeli ve ağır işlerde çalışanlar hakkında nizamname — İşçi sigortaları tazminatı — Tapu hakkında kanun tasarısı — Yeni Kadastro Kanunu — Dr. Vine'nin Sağlık Teşkilâtımız hakkında görüşü; Sosyal bakımdan Fikir Hayatımız : Dr. Sahir Erman : İnfaz Hukukunda sosyal düşünce.

Aynı Dergi. Sayı : 5, Ocak : 1949.

Bu sayısiyle 2 nci yıl neşriyatına başlayan mecmuanın muhteviyatı şunlardır :

Müessisler : Liberal ve Sosyal zihniyet; Sulhi Alson : Devletçiliğin mâna ve mahiyeti; Dr. Cahit Talas : Müessir bir iş teftişine doğru; Nahit İmre : Kazanç vergileri : II — Tüccari ve sınaî kazanç verilgileri (Beyannameli Mükellefler); Vakur Versan : Thomas Paine (Modern Demokrasinin ilk mücahidi); Dr. Sabahattin Kerimoğlu : Sosyal müdafaa ve ruh hekimliği; İktisadî hayat : Z. T. — Sulhi Alson Türkiye İktisat Kongresi; Sulhi Alson : Beş yıllık Ziraat programı; Sosyal Hayat : Z. T. : İş Kanunundaki değişiklik — İş yerleri için hazırlanan Nizamnameler — İş Mahkemeleri Kanun Tasarısı — İşçi mümessillerinin durumu — İstanbul İşçi hastanesi — Ankara Ekmek İşçileri Sendikasının bir teşebbüsü —

lerde sosyal hukuk : Z. T. : İngiltere'de «Hukukî istişare merkezleri» nin kurulması — İngiltere'de Yeni alınan Sosyal Milletlerarası ceza ve tenfiz komisyonunun Bern toplantısı.

İstanbul Barosu Dergisi. Kasım : 1948, Sayı : 11, Kr. 50.

Dr. Muammer Tolga : Muhteva ve şekli bakımlarından iş ve hizmet akitleri arasındaki esaslı farklar; Avukat Halid Kemal Elbir : Rücu hakkını kullanan müteselsil borçlunun, borçdaşlar arasında tediye kabiliyeti olmayan biri bulunduğu takdirde durumu; Dr. Zahit İmre : Otomobil kazalarından Mes'uliyet; İçtihatlar, Bibliyografya, Meslek haberleri.

Halid Kemal elbir : Cari Hesapta Tecdit Meselesi ve Bu Hususta Türk Hukukunun Kabul Ettiği Hal Tarzı. İstanbul İsmail Akgün Basımevi : 1948.

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Hukuk Asistanı Halid Kemal Elbir tarafından yayınlanan bu broşürde Borçlar Kanununun 115 inci maddesi ile Ticaret Kanunun 783 üncü maddesi 2 nci bendinin telif meselesi incelenmiştir.

Halid Kemal Elbir : Rücu Hakkını Kullanan Müteselsil Borçlunun Borç işleri arasında tediye kabiliyeti olmıyan beri bulunduğu takdirde durumu. İstanbul İsmail Akgün Basımevi : 1948.

Halid Kemal Elbir'in Babasının Aziz Hatırasına ithaf ettiği bu broşürün muhtevası Borçlar Kanununun 146 ncı maddesi 2 nci fıkrası üzerinde yeni bir tefsir denemesi hakkındadır.

Halid Kemal Elbir : Boşanma halinde Maddî ve Manevî tazminat ve nafaka haklarının toplu bir tetkiki. İstanbul İsmail Akgün Basımevi : 1948.

Bu broşürde Yargıtay ve İsviçre Federal Mahkemesi kararlarının sistematik izahı yapılmıştır.

Yeni Hukuk ve İçtihatlar Mecmuası. Sayı : 1, Kr. 30.

Tatbikatta pek istifade edilen kıymetli eserleriyle tanıdığımız Şile Sorgu Yargıcı Naim Tezmen ile Ekrem Şibay Hukukçularımıza ve Hukuk Kütüphanelerimize bu defa da «Yeni Hukuk ve İçtihatlar Mecmuası» nı kazandırmışlardır.

Mecmuanın Ocak : 1949 yılı başında çıkan ilk sayısındaki «Neden Çıkıyoruz» yazısında : Derginin her ay başında çeşitli hukukî yazılar ve ayrıca on kadar Yargıtay Genel Kurul, daire ceza ve hukuk, Uyuşmazlık Mahkemesi, İsviçre Federal mahkeme kararları ve sorulacak Hukukî so-

rular cevaplariyle yayınlanacağı bildirilmektedir. Bundan sonra İnkılâp Adliyesinin İlk Kurucusu Mahmut Esat Bozkurt'un Beşinci ölüm yılını anma ve eski Adalet Bakanı Ali Rıza Türel'in 944 yılı 1 sayılı Adalet Dergisi ekinde çıkan ve oradan alınan yazılar ve Ekrem Şibay'ın : Hapis Hakkı; Avukat M. Şevki Baysal'ın : Gayrimenkullerde Zilyetlik başlıklı makaleleri ve «Boşanma, Tasfiyede Şirketin temsili, Davada irtibat, Cürüm eşyasında Devletin tazminatı, Zilyetlik, Tahliye ve Tazminat, Okul Masrafı, Okul Taahhüdünden doğan Borç, Cezaî şart, Tahliye, Alacağın tahsili, Öldürme, Şahsî dava, Hayvana Müessir Fiil, Köy Muhtarının görevi, İrza geçme, Kocanın karısının mallarını alıp gitmesi hırsızlık mıdır, Genel evde içki içme, Yazılı emir» hakkındaki Yargıtay Ceza ve Hukuk Kararları ve «Bizde jüri; tek, toplu hâkim sistemlerinden hangisine tarafdarsınız.» anket ve v.s. bulunmaktadır.

İçişleri Bakanlığı İdare Dergisi. Kasım — Aralık : 1948, Sayı : 195, Kr. 100.

TETKİKLER : Bakanlık bütçelerinde kadro tasarrufları münasebetile; Mahmut Gürlük : Köy Kalkınması Hakkında Etüd; H. O. : Fransa'da Memurların Cezaî ve Hukukî Mesuliyetleri üzerinde bir inceleme; Şinasi Özdenoğlu : İdare Karşısında matbuat; TERCÜMELER : Atalay Akan : Fransa'da Hükümet Şefi ve Servisleri Teşkilâtı; Sebati Ataman : Amerika Birleşik Devletlerinde Komün Muhtarlığı; Muharrem Balasaygun : Millet Nedir?; Hayri Eke : İsviçre'de İdare Sistemi; İzzet Eraydın : Amerika Birleşik Devletlerinde Hükümet Sistemi; Hayri Orhun : İdarî vesayet Hudutları ve bunlar aleyhine müracaat yolları; FİKİR HAREKETLERİ : H. Berksun : Belçika'da bölge ve mahallî Merkezî Otoriteler Karşısında durumu; SOSYAL HAREKETLER : H. Berksun : Büyük Britanya'da Hekimliğin Millîleştirilmesi; YABANCI MEVZUAT : Cüdi Özal : Belçika Danıştay Kanunu; İDARÎ COĞRAFYA : Kemal Kıvılcım: Andırın İlcesi; İdare Dergisi : 190 — 195 inci sayılardaki yazılara ait fihristi.

İzmir Barosu Dergisi : Yıl : 12, Sayı : 45, Kr. 120.

Avukat İbrahim Etem Postacıoğlu : Sübutu Veraset Davaları; Ziya Diril : Zorla Kız ve Kadın kaçırma sırasında vaki olan müessir fiiller ve T. C. Kanunun 439 uncu maddesi üzerinde bir inceleme; Yalçın Dağlar : Avukat Yargıç'ın Adalet Arkadaşıdır; 948 — 949 Adlî çalışma yılının açılışı münasebetiyle Yargıtay I. inci Başkanı Sayın Halil Özyörük'ün Nutukları; Yargıtay Kararları; Ord. Prof. Mustafa Reşit Belgesay'ın «Türk Kanunu Medenisi Şerhi : IV, Aynî Haklar» kitabı hakkındaki bibliyoğrafya.

Kâzım DERELİ

Yargıtay Kararları

Hukuk Bölümü

Mahsulâta zarar ika eden hayvanını cebir ve tehdit icra ederek korucunun elinden alan sahibi hakkında Ceza. K. nunun 258 inci maddesinin 3. üncü fıkrasının uygulanması mümkün değildir.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu
Esas 5 — Karar 11

Mahsulâta zarar ika etmesinden dolayı yakalanıp köy odasına götürülmekte olan hayvanın sahibi tarafından korucuya karşı cebir, tehdid icrasiyle elinden alınmasında kendisini cezadan kurtarmak maksadının bulunduğu bilbeyan Ceza Kanununun 258 inci maddesinin üçüncü fıkrasının ceza tatbikinde göz önünde bulundurulması gerekeceği sebebine dayanılarak Yargıtay Özel dairesinden verilmiş olan bir ilâm Ceza Genel Kurulunca 24/11/1947 gün ve 273 sayılı kararla kabul edilerek mahalli mahkemesinin ısrar kararı bozulmuş olduğu halde eşit bir hâdisede evvelki karara muhalif bir çoğunluk hasıl olması üzerine birbirine uymıyan içtihadların birleştirilmesi Yargıtay Birinci Başkanlık makamının 2/7/948 tarihli ve 1948/3 sayılı yazısiyle istenilmesine mebni toplanan Tevhidi İctihad Genel Kurulunda keyfiyet incelenerek; Sonuçda :

Çiftçi mallarına zarar getiren hayvan sahibi hakkında ne muamele yapılacağı, çiftci mallarını koruma hakkındaki kanunun 24 ve 30 uncu ve Köy Kanununun 66 ncı maddelerinde gösterilmiştir.

Bu maddelerde hayvan sahiblerinin hapis ve tevkif edileceklerine dair bir hüküm mevcud olmayıp yalnız zararın tazmini bahis konusu olduğuna ve Ceza Kanununun 258 inci maddesinde memurlara karşı muhtelif şekillerde muhalefet ve cebir ve tehdidin vukuu halinde tatbik edilecek ceza tâyin edilmiş bulunduğuna göre maddenin üçüncü fıkrasında cezanın azaltılmasını mucip olan halin, yani kendisini veya akrabasını hapis ve tevkiften kurtarmak için muhalefetin yapılmış bulunduğuna taalluk eden düşünüşün yeri yoktur.

258 inci maddenin ihtiva eylediği hükümlerden de açıkca anlaşıldığı üzere memurlara karşı yapılacak muhalefet ve tehdidin o ânda hapis ve tevkifine teşebbüs edilmiş olan şahıs tarafından ya kendisinin veya akrabasından birinin bu durumdan kurtarılmasını temin maksadına matuf olması icabetmektedir.

Tevhidi ictihadı gerektiren kararların taallûk ettiği hâdiselerde ise

böyle bir halin bulunmadığı ve yalnız hayvanını köy odasına götürmekte olan korucunun vazifesine karşı gelinmek istendiği görülmektedir.

Bu takdirde hayvanın korucunun elinden alınmasında, sahibinin filhal hapis ve tevkiften kurtulması düşünülemiyeceği gibi bilmuhakeme hüküm verildikten sonra da cezanın tatbikini geri bıraktırmak mütessaver olamıyacağından hâdisede 258 inci maddenin üçüncü fıkrasının uygulanması mümkün olmadığına üçte ikiyi geçen ÇOĞUNLUKLA 15/12/1948 tarihinde karar verildi.

Nakli taahhüt edilen odunların sel baskını yüzünden ziyaa uğradığı tahakkuk etmesine mebni davacının nakilden mütevellit istihkakının dava olunandan tahsiline dair ittihaz olunan ısrar kararı kanuna uygundur.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
Esas 5/34 — Karar 3

DAVA : Dava olunan idareye ait olup rampa mahallinden Çay, ili sahil deposuna naklini taahhüt ettiği (11194) Kental odun nakledilmiş olduğundan bahsile kentali (114) kuruştan nakliye bedeli ((6812) lira (50) kuruşun ve ek dilekçe ile de evvelce teslim ettiği odunların nakliye ücretinden alacağı olan (676) lira (70) kuruşun dava olunan idareden tahsiline ve teminat akçasının iadesine karar verilmesini davacı istemiş, dava olunan dahi davacının naklini taahhüt ettiği odunların nakil ve teslimiminde alınması lâzım gelen her türlü emniyet tedbirlerini almamak ve denize kaçanları da vasıtalarla toplatmamak suretiyle ziya'a uğrattığı (4269) Kental odunun bedeli olan (4781) lira (28) Kuruştan istihkakının mansubundan sonra kalan (2421) Lira (47) Kuruşun davacıdan tahsiline karar verilmesi karşılık dava olarak istemiştir.

KARAR : Tafsilâtı tutanak ve ilâmında yazılı olduğu üzere; davacının naklini taahhüt ettigi odunların ziyaına sebebiyet vermiş olmayıp ziyaın sel baskınından ileri geldiği anlaşılmakla tahakkuk eden alacağı (7485) Lira (20) Kuruşun dava olunan idareden tahsiline ve teminat akçesinin iadesine ve karşılık davanın reddine dair verilen karar Yargıtay beşinci Hukuk dairesince; yağan şiddetli yağmurlardan ileri gelen ve önlenmesine imkân olmadığı yargılama tutanağında açıklanan; sellerden dolayı bir kısım odunların ziya'a uğradığı mübrez belgelerle anlaşılmış ve toplanan delillere göre kıstayıcı sebeplerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamış ve 17/12/946 tarihli ek dilekçe ile istenilen (676) liraya karşı bir itirazı olmadığını davalı idâre vekili bildirmiş olmasına göre bu

noktaya ilişen temyiz itirazları yerinde değilse de: 20/10/945 tarihli sözleşmenin 22 nci maddesinde nakliye ücreti malların teslim mahalline getirildikten sonra ödeneceği yazılı bulunmasına ve halbuki olayda 30/7/945 tarihli tutanak da açıkça yazılı olduğu üzere mütaahhit tarafından 28/7/946 tarihinden itibaren depo ağzına getirilip dereye çıkarılmakta olan ve tahminen yüz tonu geçen bir kısmı depoya çıkarıldıktan sonra diğer kısmının çıkarılmakta olduğu sırada âni husule gelen seller sebebi ile taahhüdün mütebaki kısmının da denize giderek ziya'a uğradığı tesbit edilmiş olmasına göre bu durumda davacı müteahhidin taahhüdünün son kısmını teşkil eden 4269 kental odunun 22 nci madde hükümlerince nakliye ücretini istepip istemiyeceği ve selllerin götürdüğü odunların (4269) Kental olduğunun ne gibi delillerle sâbit olduğunun sebep ve veçhinin kararda gösterilmemiş olması yolsuz olduğu beyaniyle bozulmuş olmakla yeniden yapılan yargılama sonunda : nakli taahhüt olunan odunların son partisinin tamamen dere ağzına getirildiği ve bir kısmının depoya çıkarıldığı ve geri kalanının da çıkarılmakta bulunduğu davalı idâre tarafından kabul edilmiş ve bu sırada ânî olarak seller basarak sahil deposunda bulunan diğer bir çok odun ve kerestelerle birlikte denize sürüklendiği anlaşılmış ve davacının bir sunutaksiri bulunmamış ve odunlar tartılmış olsa bile ayni akibete uğrayacağı muhakkak bulunmuş olmasına mebni evvelki hükümde israr olunmasına karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN : Dava olunan idare adına vekili O. Z. Karadeniz.

YARGITAY KARARI

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

Dava edilen işletme müdürlüğü nakli taahhüt olunan odunların tamamen dere ağzına getirildiğini ve bir kısmının istif yerine çıkarılmış ve geri kalanın da çıkarılmakta bulunduğu sırada seller tarafından denize götürülüp ziyaa uğradığını kabul etmekle beraber mütaahidin her hangi bir tehlikeyi önlemek maksadı ile mukavele hükümlerine göre hiç bir emniyet tertibatı alınmadığı ve tartılmak suretiyle teslim ve tesellümün vuku bulmadığını ileri sürmüş olmasına ve bu hususta tanzim kılınıp tarafların da imzalarının ihtiva eden zabıt varakasında taahhüdün son nıp tarafların da imzalarını ihtiva eden zabıt varakasında taahhüdün son kısmını teşkil eden odunların depoya çıkarılmaları henüz çıkarılmakta bulunanların tamamen denize kaçmış olduğu ve bu hususta her hangi bir kusur ve ihmalin mevcut olmadığı tesbit kılınmış bulunmasına ve nakliyatın teslim mahalline kadar yapılmadığı ve sellerin götürdüğü odun-

417

ların taahhüdün son kısmını teşkil eden 4269 kental miktarında bulunmadığı hakkında taraflar arasında ihtilâf olmadığına ve yargılama tutanağı mündericatına göre hüküm yerinde gösterilen maddî ve kanuni gerekçelere göre yerinde olmıyan temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan israr kararının ONANMASINA ve aşağıda müfredatı yazılı (655) kuruş temyiz ilâmı harcının temyiz edenden alınmasına 3/11/948 tarihinde çoklukla karar verildi.

---

1 — Yaşı tashih edilmek istenen kimsenin 932 doğumlu olarak nüfusuna kayıt edilmiş olmasına göre 937 doğumlu olarak yaşının tashihine karar verilmesi kanuna muhaliftir.

2 — Ölmüş olan kardeşinin adını alarak nüfusa tesçil edilmemiş olan davacının nüfusa kayıt edilmediğine göre idari mercilere başvurmak üzere davasının reddi lâzımgelir.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi
Esas 71200 — Karar 5511

DAVA : 937 doğumlu olduğu halde nüfus kütüğüne 932 olarak yazılmış olduğundan bahsile yaşının düzeltilmesi istenilmiştir.

HÜKÜM : Davacının 937 doğumlu olduğu mahkemenin kanaatı temin eden şehadetle tahakkuk etmiş olduğundan nüfustaki doğum kaydının o suretle düzeltilmesine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN : Nüfus idaresi.

YARGITAY KARARI

Temyiz isteğinin süresinde olduğu görülüp kabulü oybirliğile kararlaştırıldıktan ve dosyadaki evrak okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Yaşının düzeltilmesi istenilen İbrahimin 932 tarihinde nüfusa kaydedildiği iddia edilmesine göre 937 doğumlu olarak yaşının tashihine karar verilmesinde isabet olmadığı gibi şahit Abdurrahmanın davacı Osmanın İbrahim adındaki diğer bir oğlunun dört sene evvel vefat ettiğini söylemesine göre de bu cihet davacıdan istizah edilerek şimdiki oğluna müteveffa oğlunun adını vermekle iktifa ederek nüfusa tescil etmemiş olduğu anlaşıldığı takdirde ait olduğu idari mercie müracaat etmek üzere davanın reddine karar verilmesi lâzımgelirken yazılı olduğu şekilde karar verilmesinde isabet görülmemiş olduğundan hükmün bu sebeplerden BOZULMASINA 23/11/948 tarihinde oybirliğile karar verildi.

Nüfus sicilindeki ölüm kaydının tashihini talep eden davacının oğullarının dahili dava edilerek huzurlariyle muhakeme icra olunması lâzımdır.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi
Esas 7452 — Karar 5524

DAVA : Sağ ve berhayat olduğu halde nüfusdan düşürülen ölü kaydının tashihine hükmolunması istenilmiştir.

HÜKÜM : Davacının berhayat bulunduğu şahadetle tahakkuk etmiş olduğundan nüfustaki ölü kaydının tashihine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN : C. Savcılığı.

YARGITAY KARARI

Temyiz isteğinin süresinde olduğu görülüp kabulü oybirliğiyle kararlaştırıldıktan ve dosyadaki evrak okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Davanın şekline nazaran nüfus kaydına göre davacının oğulları olduğu münfehim olan Razaman ve İbrahim de dahili dava edilerek huzurlarile muhakeme icra ve tebeyyün edecek hale göre hüküm ita olunmak lâzımken noksan tahkikatla yazılı şekilde karar verilmesinde isabet olmadığından hükmün BOZULMASINA 25/11/948 tarihinde oybiriyle karar verildi.

Davacının diğer oğullarından nafaka almakta olmasına göre bu nafaka göz önünde tutularak dava olunanın ne miktar yardımda bulunması hususunun tahkik edilmesi lâzımgelirken davanın reddi cihetine gidilmesi bozmayı mucibtir.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi
Esas 7460 — Karar 5529

Hatun Emirze tarafından oğlu Bektaş aleyhine açılan nafaka davasının yapılan yargılanması sonunda; sureti şehadete nazaran davacı nafaka ya muhtaç olduğunu isbat etmemiş olmakla beraber yirmi seneden fazla davalı oğlunun yanında kalmış ve diğer oğlundan da 12 lira nafaka almakta bulunmuş olduğu halde bu defa davalının evinden ayrılarak nafaka vermekte olan diğer oğlu Hasanın yanına gittiği anlaşılmış ve şu hale göre mumaileyhanın bu davayı suiniyetle açtığı kanaati tahassul eylemiş olmasına mebni davanın reddine dair verilen yukarda tarih ve sayısı yazılı hüküm davacı yönünden istenilmekle yapılan incelemede; temyiz dilekçesinin süresinde olduğu görülüp kabulü oybirliğiyle kararlaştırıldıktan ve dosyadaki evrak okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Davacının evvelce oğlu Hasan hakkında açtığı nafaka davasında davalı Bektaşın da ne kadar nafaka vermesi lâzımgeldiğine dair bir kayıt mevcut olup olmadığının tesbit ve halen davacının diğer oğlu Hasandan nafaka almakta olması itibarile bugünkü geçim şartları ve almakta olduğu nafaka miktarı gözönünde tutularak davalının da ne miktar yardımda bulunması hususunun tahkik edilmesi lâzımgelirken noksan tetkikatla davanın reddine karar verilmesinde isabet görülmemiş ve bu itibarla temyiz itirazları varit bulunmuş olduğundan beyan edilen sebeplerden dolayı hükmün BOZULMASINA ve aşağıdaki yazılı temyiz masraflarının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 25/11/948 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Taraflar arasında boşanma davası mevcut olmasına nazaran boşanma davası nafaka davasından evvel ise nafaka davasının Asliye mahkemesine tevdii, değilse davanın usulen hükme raptı lâzımdır.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi
Esas 7582 — Karar 5545

Kendisine asaleten ve üç çocuğuna velâyeten Kadriye Ateş tarafından kocası Mehmet aleyhine açılan nafaka davasının yapılan yargılaması sonunda; taraflar arasında mevcut derdesti rüyet boşanma davası olduğu anlaşılmış ve dava doğrudan doğruya tedbir nafakası olarak açılmış olmayıp mutlâk nafaka takdirinden ibaret bulunmuş ve boşanma davası ile birleştirilmek için usulen bir talepte sebk etmemiş olmasına göre davacının boşanma davası zımnında tedbir nafakası açmak üzere işbu davasının reddine dair verilen yukarda tarih ve sayısı yazılı hüküm davacı Kadriye Ateş yönünden temyiz edilmekle yapılan incelemede; temyiz dilekçesinin süresinde olduğu görülüp kabulü oybirliyle kararlaştırıldıktan ve dosyadaki evrak okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Taraflar arasında boşanma davası mevcut olduğu anlaşılmış olmasına nazaran bu davanın boşanma davasından evvel veya sonra olup olmadığı tahkik edilerek boşanma evvel ise asliyeye tevdii değilse davanın usulen rüyetlerile hükme rabtı lâzım iken vazife dahilinde olduğu anlaşılmaksızın yazılı olduğu üzere hükmolunması muhalif ve itirazlar bu itibarla varit olduğundan hükmün BOZULMASINA ve aşağıda yazılı temyiz masraflarının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 25/11/948 tarihinde oybirliğile karar verildi.

Hükme medar bir delil ile tahakkuk etmiyen iddianın hüküm altına alınması usul ve kanuna muhaliftir.

Yargıtay Ticaret Dairesi
Esas 18/4821 — Karar 4905

DAVA : Davacı, kardeşi olan davalı ile ortak marangozluk işleri yaparak iki bin lira sermaye ile 700 liralık kereste teslim ettiği halde davalı şimdiye kadar kârdan hisse vermediği gibi dükkândaki keresteri de satıp parasını kaçırmış olduğundan 2700 liranın tahsilini istemiştir.

HÜKÜM : Davalının dinlettiği şahitler def'i isbat eder mahiyette görülmemiş ve teklif ettiği yemini davacı kabul ve eda eylemiş olmasına mebni sermayeden iki bin lira ile kereste bedelinden 700 lira ki ceman 2700 liranın davalıdan tahsiline karar verildiğini natıktır.

TEMYİZ EDEN : Hanefi.

YARGITAY KARARI

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

Adanada ayrıca bir ticaret mahkemesi olmayıp asliye hukuk mahkemesinin ticaret davasını da görmeğe görevli bulunmasına göre bu hususa taallûk eden itiraz varit olmadığı gibi 2000 lira sermayenin verildiği aradaki sözleşmede yazılı bulunmuş olmasına ve yazılı delilin hilâfı her ne suretle olursa olsun şahit ile ispat edilemiyeceği usul hükümleri icabından bulunmasına göre bu noktaya ilişen temyiz itirazı da yerinde değilse de müddeabihten 700 lira kereste bedeli hakkındaki iddiadan davalı ancak 250 lirasını kabul ve ikrar etmiş ve dinlenen tanıklar müşahedeye müstenit bir şahadette de bulunmamış olmalarına göre bakiye 450 lira hakkında hükme medar bir delil mevcut olmadığı halde bu kalemin tamamının hüküm altına alınması yolsuz ve davalının bozma dileği bu bakımdan yerinde bulunduğundan hükmün 450 liraya müteallik kısmının Hukuk usulü muhakemeleri Kanununun 428 inci maddesi gereğince BOZULMASINA ve diğer cihetlerin ONANMASINA ve aşağıda yazılı 5414 kuruş temyiz masrafından 4914 kuruş Onanma harcının temyiz edenden ve 500 kuruş bozma harcının da ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 22/11/948 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Tediye hususundaki savunmasını isbat edemiyen davalının alacaklının mirasçıları bulunan davacılara murislerine karşı bu yolda bir tediye vukuunu bilmediklerine dair bir yemin teklifine hakları vardır. Davalıya bu hakkını kullandırılmaması yolsuz ve bozmayı muciptir.

Yargıtay Ticaret Dairesi
Esas 948/4719 — Karar 4909

DAVA : Davacı vekili, müekkillerinin murisi Necibin hâli hayatında

davalıdan almış olduğu 500 liradan ezgayri tediye 386 lira 80 kuruşun davalı vermemekte olduğundan bu paranın vekalât ücretiyle birlikte tahsilini istemiştir.

HÜKÜM : Dvacı vekili tarafından ibraz olunun defterlerdeki 500 liralık borç ikrarını muntazaman davalının imzası ve duruşmadaki bu meşruhatı ikrar etmiş olması gibi delillerle sabit olan müddeabih 386 lira 80 kuruşun davalıdan tahsiline karar verildiğine natıktır.

TEMYİZ EDEN : Nevzat Kolik.

YARGITAY KARARI

Temyiz isteminin süresi içinle olduğu görüldükten ve dosya içindeki kâğıtlar okunduktan sonra işin gereği hakkında görüşülüp oylaşıldı : Davalı, davacıların murisi Necibe ait olan deftere imzası altında 500 lira borcu olduğunu yazmış ve mahkeme sırasında defterdeki meşruhat zirindeki imzanın kendisine aidiyetini kabul ve imza etmiş ve tediye hakkındaki savunmasını yazılı delil göstermek suretiyle ispat edememiş olmasına göre davalının tediye keyfiyetinin tanık dinletmek suretiyle ispatı caiz olduğuna ve saireye dokunan temyiz itirazları yerinde değilse de; tediye hususundaki savunmasını ispat edemeyen davalının alacaklı Necibin mirascıları bulunan davacılara murislerine karşı bu yolda bir tediye vukuunu bilmediklerine dair bir yemin teklifine hakları var iken davalının bu yemin hakkının kullandırılmamış olması yolsuz usul ve kanuna muhalif olup dâvalının temyiz itirazları ancak bu bakımdan yerinde görüldüğünden temyiz olunan hükmün yalnız bu sebepten dolayı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 428 inci maddesi gereğince BOZULMASINA ve aşağıda yazılı 770 kuruş temyiz masrafının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 22/11/948 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Verilen 250 liranın ortaklık sermayesi olarak verilmeyip karzen verildiği ve davacının bu parayı oğlu vasıtasiyle istirdat etmediği anlaşıldığından temyiz itirazları yerinde görülememiştir.

Yargıtay Ticaret Dairesi
Esas 948/5198 — Karar 4957

DAVA : Davacı, davalı zimmetinde alacağı olan 250 liranın tahsilini istemiştir.

KARAR : Davalı davacı ile açtığı ortaklık meyhaneye sermaye ola-

rak davacının 250 lira verdiğine dair savunmasını isbat edemiyerek teklif eylediği yemini davacı kabul ve icra eylemesine mebni davalıdan tahsiline karar verildiğini natıktır.

TEMYİZ EDEN : Kâmil Yenidünya.

YARGITAY KARARI

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

Dinlenen tanıkların ifadeleri ve davalı tarafından davacıya teklif edilip davacı tarafından kabul ve eda edilen yemin ile verilen 250 liranın ortaklık sermayesi olarak verilmeyip karzan verildiği ve davacının bu parayı oğlu vasıtasiyle istirdat etmediği anlaşılmış olmasına ve hükmün gerekçesine göre yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün ONANMASINA ve aşağıda yazılı 430 kuruş temyiz masrafının temyiz edenden alınmasına 25/11/948 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Takibin istinat ettiği noktanın kesinleşip kesinleşmediğinin araştırılması lâzımdır.

Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi
Esas 3526 — Karar 4335

Hâdisedeki takibin mesnedi olan 12/11/947 tarih ve 45 sayılı oda mazbatası 4355 sayılı Kanunun 33 üncü maddesi mucibince ilâm mahiyetinde olduğundan ve borçlunun bu mazbata aleyhinde yetkili mahkemeye müracaatla dava açmadığı da tetkik olunan mahkeme dosyası mündericatından anlaşıldığından bahsile borçlunun icranın geri bırakılması talebinin reddine ve takibin (150) lira para cezası üzerinden devamına ve (100) kuruş harcın borçludan alınmasına dair (Tarsus) İcra işleri tetkik Merciinden verilip tarih ve numarası yukarıda gösterilen kararın süresi içinde temyizen incelenmesi borçlu vekili avukat Mustafa Nuri Gürkan tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili evrak mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü :

100 lirayı geçen para cezalarına mütedair bulunan Oda matbazasına karşı bu hususiaki kararın tevdi tarihinden itibaren on gün içinde Ticaret Mahkemesine itiraz olunabileceği 4355 sayılı Kanunun 34 üncü maddesinde açıkça gösterilmiş ve borçlu tarafından takibin istinad ettiği mazbataya itiraz edildiği ileri sürülmüş ve evrak arasında bulunan 6/5/948 tarihli mahkeme cebavında da 7/1/948 tarihinde görevsizlik kararı verildiği bildirilmiş olmasına nazaran H. U. M. Kanununun 193 üncü maddesi uyarınca sözü geçen kararın kesinleştiği tarihten itibaren on gün içinde aid olduğu mahkemeye dilekçe verilmek veyahut davetiye tebliği istenmek suretile yeniden dava açılıp açılmadığı ve binnetice sözü geçen mazbatanın kesinleşip kesinleşmediği araştırılmaksızın mercice yazılı şekilde karar verilmesi ve Harç Tarifesi Kanununun 75 inci maddesinde şikâyetler harçtan istisna edilmiş ve icranın geri bırakılması talebi şikâyet mahiyetinde bulunmuş olduğu halde borçluya harç yükletilmesi kanuna aykırı bulunduğundan temyiz olunan kararın bu sebepten İcra ve İflâs Kanununun 366 ve H. U. M. Kanununun 428 inci maddeleri gereğince BOZULMASINA ve aşağıda yazılı masrafın ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 26/11/948 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

---

1 — Yüz lirayı geçen para cezalarına mütedair olan oda mazbatasına karşı ticaret mahkemesine itiraz olunup olunmadığının tahkiki lâzımdır.

2 — Oda mazbataları ilâm hükmünde bulunduğundan İcra ve İflâs Kanununun 33 üncü maddesinde yazılı sebeplerden biri mevcut olmanıkça icranın geri bırakılması talebinin reidi lâzımgelir.

Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi
Esas 3724 — Karar 4360

Hâdisede Oda Mazbatasına müsteniden tahsili istenen para cezasının tahakkuk ettirildiği tarihte borçlunun Ankara Ticaret Odasında kayıtlı olduğu anlaşıldığı cihetle Kayseri Ticaret Odası o tarihe ait kayıt ücreti ve para cezası hakında takibe yetkili görülememiş ve kayıt ücretinin Ankara Ticaret Odasına ödendiği de gelen cevaplarla sabit olmuş bulunduğundan, alacaklının ref'i itiraz talebinin reddine dair (Keyseri) İcra İşleri Tetkik Merciinden verilip tarih ve numarası yukarıda gösterilen kararın süresi içinde temziyen incelenmesi alacaklı Kayseri Ticaret odası namına vekili Avukat Naci Özsan tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili evrak mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü :

100 lirayı geçen para cezalarına mütedair olan Oda mazbatasına karşı bu hususiaki kararın tevdii tarihinden itibaren on gün içinde Ticaret Mahkemesine itiraz olunabileceği 4355 sayılı Kanunun 34 üncü maddesinde açıkça gösterilmiş olmasına göre takibin istinad ettiği mazbata mündericatına karşı itiraz edilip edilmediği tetkik olunarak itiraz edilmemek suretile kesinleştiği takdirde bu kabil mazbatalar ilâm hükmünde bulunmasına binaen İcra ve İflâs Kanununun 33 üncü maddesinde yazılı sebeplerden biri mevcut olmadıkça icranın geri bırakılması talebinin reddi lâzımgeldiği halde mercice bu cihet göz önünde tutulmaksızın yazılı şekilde karar verilmesi kanuna aykırı bulunduğundan temyiz olunan kararın bu sebepten İcra ve İflâs Kanunun 366 ve H. U. M. Kanununun 428 inci maddeleri gereğince BOZULMASINA ve aşağıda yazılı masrafın ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 27/11/948 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Yargıtay Kararları

Ceza Bölümü

Sübuta dokunan itirazlar evvelce red edilmiş olduğundan bu cihete masruf olmak üzere ileri sürülen temyiz itirazları varit görülememiştir.

Yargıtay 1. Ceza Dairesi
Esas 1397 — Karar 1672

On beş yaşını doldurmayan talebesi Nihat Safa'nın defatla manevî cebirle ırzına geçmekten ve karısı Serveti kasten öldürmekten sanık Hasan oğlu öğretmen Yusuf Aksoy'un bozma üzerine yapılan yargılaması sonunda eylemlerinin sübutuna ve ırza geçmek fiilinde cezayı azaltıcı takdiri sebebin kabulüne mebni T. C. K. nun 414/1, 417, 80, 59, 449, 69, 31, 33 üncü madelerine tevfikan ve neticeden yirmi dört sene dört ay ağır hapsine ve müebbeten kamu hizmetlerinden memnuiyetine ve 22 sene süre ile kanunî mahcuriyet altında bulundurulmasına dair Ankara ağır ceza mahkemesinden verilen 6/3/948 tarihli hüküm resen tetkike tabi olmakla beraber duruşmalı olarak Yargıtayca incelenmesi sanık tarafından da istenilmiş olduğundan dava evrakı C. Baş. Savcılığı Yüksek makamından tebliğname ile yargıtay Birinci ceza dairesine gönderilmekle C. Y. U. K. nun 318 inci maddesi gereğince 1948 senesi Ağustos ayının 28 inci Cumartesi duruşma günü tâyin kılınmış ve tutuk bulunan sanık ile vekiline usulen tebliğat ifası için davetiye yazılmıştı.

O gün ceza Y. U. K. nun 423 üncü maddesi gereğince adlî ara verme esnasında tetkiki icabeden işlere bakmak üzere nöbetçi bırakılan ceza hey'eti daireyi mahsusada toplandı.

C. Baş. Savcı Yardımcısı Baha ve dosyada mevcut vekâletnamesine müsteniden gelen sanık Yusuf Aksoy vekili avukat Abidin Seriner huzurlarile oturum açıldı.

Sanığın duruşma isteğinin süresinde olduğu ve hüküm kendiliğinden de incelenmeğe tabi bulunduğu anlaşılmakla C. Baş. Savcı Yardımcısı ile vekilin yerinde görülen istekleri veçhile ve suçun mahiyetine göre gizli duruşmalı inceleme yapılmasına oybirliğile karar verilerek tefhim edildikten sonra işin izahına dair olan Raportör üye V. Yekebaş imzalı rapor okundu.

Raportör Üye V. Yekebaş : raporu ilâve edilecek başka bir cihet olmadığını söyledi.

VEKİL : Dosyadaki tasarıyı tavzihen müdafaatta bulunarak hükmün bozulmasına karar verilmesini istedi.

C. Savcı Yardımcısı; tebliğnamede yazılı olduğu üzere :

Yapılan duruşmaya ve toplanan delillere ve uygulanan maddelere göre temyiz dilekçe ve tasarısında yazılı itirazlar yerinde görülmemiş olduğundan reddile usul ve kanuna göre uygun olan hükmün onanmasını istedi.

Son sözü sorulan vekil : Müdafaa ve izahına eklenecek başka bir diyeceği olmadığını söylemekle duruşmanın bittiği ve vaktin darlığına mebni işin müzakeresile karar ittihaz ve tefhiminin 1/9/948 Çarşanba gününe bırakılması kararlaştırıldığı anlatıldı.

O gün yargıçlar kurulu daireyi mahsusada toplandı. Bütün dava evrakı okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

Subuta dokunan itirazların evvelce reddedilmiş olmasına, dosyaya ve gerekçeye ve israr kararını bozan genel kurul ilâmına göre itirazlar ve duruşmadaki müdafaalar yerinde olmadığından reddile hükmün ONANMASINA 1/9/948 tarihinde oybirliğiyle karar verilerek C. Baş. Savcı Yardımcısı Nejat huzuru ve vekilin ademi huzurile usulen tefhim edildi.

Hâdisenin boğuşmaya varan bir münakaşa sırasında kabul edilmesine ve Muharremin hazırlık ifadelerine göre takdiren tahfife yer olup olmadığının tartışılmaması bozmayı müciptir.

Yargıtay 1. Ceza Dairesi
Esas 1407 — Karar 1673

Fatma Turgudu kasten öldürmekten sanık Osman oğlu Recep Başaran'ın yapılan yargılaması sonunda eyleminin sübutuna mebni T. Ceza K. nun 448, 31, 33 üncü maddelerine tevfikan 18 sene ağır hapsine ve müebbeden hidematı âmmeden memnuiyetine ve cezası müddetince mahcuriyeti kanuniye halinde bulundurulmasına dair Burdur ağır ceza mahkemesinden verilen 5/11/947 tarihli hüküm resen tetkike tabi olmakla beraber sanık tarafından da yargıtayca duruşmalı olarak incelenmesi istenilmiş ve yokluk kâğıdı verilmiş olduğundan dava evrakı C. Baş. Savcılığı yüksek makamından tebliğname ile yargıtay birinci ceza dairesine gönderilmekle Ceza Y. U. K. nun 318 inci maddesi gereğince 1948 yılı Ağustos ayının 28 inci Cumartesi duruşma günü tâyin kılınmış ve tutuk bulunan sanık ile vekillerine usulen tebliğat ifası için davetiye yazılmıştı.

O gün Ceza Y. U. K. nun 423 üncü maddesi gereğince adlî ara verme esnasında tetkiki icap eden işleri bakmak üzere nöbetçi bırakılan ceza hey'eti dairei mahsusada toplandı C. Baş. Savcı Yardımcısı Baha ve sanık namına Avukat Selâmi Dirmil geldi.

Burdur noterliğinden çekilen 27/8/948 günlü tel okundu. Zekâi ve ve Selâmi namlarına tanzim edilmiş olan 11/11/947 günlü vekâletnamenin posta ile daireye gönderilmiş bulunduğuna mütedair olduğu anlaşıldı.

VEKİL : Vekâletname postaya verilmiş bulunduğundan kendisinin dinlenmesini istedi.

C. Baş. Savcı Yardımcısı : Vekâletnameye intizaren duruşmanın başka güne bırakılmasını istedi.

Gereği konuşuldu :

Postada olduğu bildirilen vekâletnamenin vuruduna intizaren duruşmanın 1/9/948 Çarşanba gününe bırakılmasına oybirliğiyle karar verilerek anlatıldı.

O gün yargıçlar kurulu dairei mahsusada toplandı C. Baş. Savcı Yardımcısı Nejat ve sanık Recep Başaran vekili Selâmi Dirmil huzurlarile oturum açıldı. Gelen vekâletname okundu. Vekâletnamenin evsafı kanuniyeyi haiz olduğu ve avukat Zekâi Dirmil ve Selâmi Dirmilin sanık Recep Başaran tarafından noter huzurunda tevkil edilmiş olduğu görüldü.

Sanığın duruşmalı inceleme isteğinin süresinde olduğu ve hüküm kendiliğinden de incelemeye tabi bulunduğu anlaşılmakla yerinde görülen istekler veçhile duruşmalı inceleme yapılmsaına oybirliğiyle karar verilerek tefhim edildikten sonra işi nizahına dair olan raportör üye B. Arıkan imzalı rapor okundu.

Raportör Üye B. Arıkan : Rapora ilâve edilecek başka bir cihet olmadığını söyledi.

VEKİL : Dosyada mevcut tasarıyı tavzihan müdafaatta bulunarak hükmün bozulmasına karar verilmesini istedi.

C. Baş. Savcı Yardımcısı : Tebliğnamede yazılı olduğu üzere: yapılan duruşmaya ve toplanan delillere ve uygulanan maddelere göre hüküm usul ve kanuna uygun, temyiz dilekçe ve tasarısında yazılı itirazlar da yerinde görülmemiş olduğundan reddile onanmasını istedi.

Son sözü sorulan vekil : Müdafaa ve izahına ilâve edilecek başka bir diyeceği olmadığını söylemekle duruşmanın bittiği bildirilerek gereği konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

Dosyaya, gerekçeye ve takdire nazaran sübuta dokunan itiraz ve müdafaalar yerinde değilse de;

1 — Hâdisenin boğuşmaya varan bir münakaşa sırasında vukuu kabul edilmesine ve Muharremin hazırlık ifadelerine göre takdiren tahfife yer olup olmadığının tartışılmaması,

Bozmayı gereklendirmiş ve itirazlar bu bakımdan yerinde görülmüş olduğundan onanma isteminin reddile Hükmün Ceza Y. U. K. nun 307, 308, 321 inci maddelerine göre BOZULMASINA ve evrakın yerine iadesine bozmada oybirliği ve sebebinde oyçokluğu ile 1/9/948 tarihinde karar verilerek usulen tefhim edildi.

Tam bir şekilde tahkikat yapıldıktan ve temsili keşif icra edildikten sonra hâdise mahiyetinin mantıki seyre göre takdiri cihetine gidilmesi icap ederken eksik tahkikata istinaden karar verilmesi yolsuzdur.

Yargıtay 1. Ceza Dairesi
Esas 1345 — Karar 1707

Hasan Balcıyı kasten öldürmekten sanık Mehmet Nazmi oğlu Abdülhalim Can'ın yapılan yargılaması sonunda eyleminin sübutuna mebni T. C. K. nun 448, 56, 31, 33, 467 nci maddelerine tevfikan 15 sene ağır hapsine ve müebbeden hidematı âmmeden memnuiyetina ve ceza müddeti zarfında mahcuriyeti kanuniye halinde bulundurulmasına ve 1500 lira manevî tazminatın sanık Abdülhalim Candan alınarak müdahil Mustafa Balcıya verilmesine dair Kocaeli ağır ceza mahkemesinden verilen 2/3/948 tarihli hüküm resen tetkike tabi olduğu gibi yargıtayca duruşmalı olarak incelenmesi sanık tarafından da istenilmiş ve para depo edilmiş olduğundan dava evrakı C. Baş. Savcılığı Yüksek makamından tebliğname ile Yargıtay Birinci Ceza Dairesine gönderilmekle C. Y. U. K. nun 318 inci maddesi mucibince 1948 yılı Eylül ayının (11) inci Cumartesi duruşma günü tâyin kılınmış ve tutuk bulunan sanık ile vekillerine usulen tebliğat ifası için davetiye yazılmıştı.

O gün yargıçlar kurulu dairei mahsusada toplandı C. Baş. Savcı Yardımcısı Altay Eğesel ve dosyada mevcut vekâletnamesine müsteniden gelen sanık Abdulhalim Can vekillerinden Celâl Yardımcı huzurlarile oturum açıldı.

Sanığın duruşmalı inceleme isteğinin süresinde olduğu ve hüküm kendiliğinden de incelemeye bağlı bulunmakla beraber on lira da depo edilmiş bulunduğu anlaşılmakla yerinde görülen istekler veçhile duruş-

malı inceleme yapılmasına oybirliğile karar verilerek tefhim edildikten sonra işin izahına dair olan raportör üye S. Orhun imzalı rapor okundu.

Raportör üye S. Orhun : Rapora ilâve edilecek başka bir cihet olmadığını söyledi.

Vekil : Bir lâyiha vererek ve bunu tavzihan müdafaatta bulunarak hükmün bozulmasına karar verilmesini istedi.

C. Baş. Savcı Yardımcısı : Tebliğnamede yazılı olduğu üzere : Yapılan duruşmaya ve toplanan delillere ve uygulanan maddelere göre temyiz dilekçe ve tasarısında yazılı itirazlar yerinde görülmemiş olduğundan reddile usul ve kanuna uygun olan hükmün onanmasını istedi.

Son sözü sorulan vekil : Müdafaa ve izahına eklenecek başka bir diyeceği olmadığını söylemekle duruşmanın bittiği ve vaktin darlığına binaen işin müzakeresile karar ittihaz ve tefhiminin 18/9/948 Cumartesiye bırakılması karşılaştırıldığı anlatıldı.

Ahiren 17/9/948 tarihinde yargıçlar kurulu dairei mahsusada toplandı. Bütün dava evrakı okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

Hâdisede hükme mesnet ittihaz edilen başlıca delil Hasan Balcıyı bıçakla öldürmekten sanık Aldulhalim Can ve Abdulhalim'i yaralamaktan sanık Ali Balcı'nın hâdisenin seyrine ait safahattaki ifadeleri olup her ikisinin de kendilerine isnat olunan fiillerden nefislerini kurtarmağa çalışmaları ve buna göre savunmada ve izahlarda bulunmaları tabii bir keyfiyet olmasına ve bu ifadelerden hangisinin daha ziyade mevkaa ve hakikata uygun bulunduğunun lâyıkile takdir olunabilmesi eksik kalan tahkikatın ikmaline ve Abdulhalim ile Ali Balcı'nın tahkikatın bütün safhalarındaki ifadelerinin mutabakatı derecesinin tahliline mütevakkıf bulunmasına ve filhakika hazırlıkta desti ile çeşmeye su doldurmağa gittğii iddia kılınan maktule ait destinin suç mahallinde bulunmaması ve hazırlıkta suç mahallinden kardeşine ait destiyi alarak götürdüğünü söylememiş olan Ali'nin ilk tahkikattaki ifadesinin Aşır ile karısı Fatma tarafından teyit olunmaması ve bir ifadesinde silâhını iki defa fasıla ile attığını söyledikten sonra bu ifadesinden rucu eylemesi ve kardeşinin feryadını ayni mahalde bulunan babası Mustafanın işitmemesi gibi tenakuzlar calibi dikkat olmasına ve yine sanık Ali'nin hazırlıkta mesbuk ifadesi tecavüz ve küfürün maktul tarafından vaki olduğunu ve ilk tahkikattaki ifadesi ise kardeşinin sanık Abdulhalim tarafından kendisinin hâdise yerine varmasından evvel yaralanmış bulunduğunu ifham eder mahiyette bulunmasına ve yine Alinin sanık Abdülhalimin maktulün sırtına

ayrıca taşla vurduğu yolundaki ifadesi rapor ile teeyyüt etmemesine bununla beraber sanık Abdulhalimin de ilk tahkikatta mesbuk ve çeşme başında Aliye rastladım selâm verdim bana selâmünaleyküm diyecek kadar zaman oldumu dedi ve ben suyu doldurup uzaklaşırken arkamdan it diye küfür etti yüz metre kadar ayrılmıştım Ali çifte ve Hasan sopa ile hücum ettiler yolundaki ifadesi kendisi çeşmeden ayrıldığı zaman Ali'nin çeşme başında kaldığını ve çeşme başından yüz metre ayrıldıktan sonra iki kardeşin tecavüzüne uğradığını söylemesine göre de Alinin bağlarına giderek Hasan'ı ve çiftesini alacak kadar aradan zaman geçmesine ve hâdise günü kendisinden evvel çeşme başına gelmiş olduğunu iddia eylediği Alinin kardeşi maktul Hasan ile tertibat alabilmesi kendisinin de çeşme başına geleceğini evelden bilmesine mütevakkıf olup bildikleri hakkında ise delil olmamasına ve dosya içinde bulunup kara kol komutanının imzasını taşıyan 3/9/947 tarihli kroki de yazılı mesafeler ile sorgu yargıcının keşif zabıtnamesinde yazılı mesafeler arasında da mutabakat bulunmamasına mebni;

1 — Abdülhalim'in bağı ile Balcıların bağından kadı çeşmesine giden yolları ve arazinin vaziyetini lâyıkile gösteren bir kroki tanzim ve kadı çeşmesi ile Abdülhalim'in ve balcıların bağları arasındaki mesafeler lâyıkile tesbit olunduktan sonra Ali ile Abdülhalimden ayrı ayrı tecavüzün başlangıç yeri yani suçun testi kırıklarının bulunduğu yerde mi yoksa kan izlerinin görüldüğü mahalde mi işlendiği ve silâhın nereden atıldığı istizah kılınmak,

Ve her birine yine ayrı ayrı olarak temsili ve tatbiki şekilde hâdisenin cereyan şekli tarif ve izah ettirilmek,

Ve Abdülhalim'e de ayrıca sorgu yargıcı huzurundaki ifadesine göre çeşme başında bıraktığı Ali'nin kendisi çeşme başından yüz adım ayrılır ayrılmaz kardeşi maktul Hasan ile ne suretle birleşerek önüne çıkabilecekleri ve bunun mümkün olup olmadığı etraflı olarak izah ettirilmek ve kırılan testinin büyüklüğü ve kaç litre su alabileceği ve çeşmeden akan suyun akış kudreti ve buna nazaran da testinin ne kadar müddet içinde dolabileceği ve bu müddet içinde Ali'nin bağlarına gidip gelebilmesinin mümkün olup olmadığı da incelenmek ve Ali'den de kardeşinin yeri ile münazaa ettiğine muttali olması üzerine hâdise yerine giderken keyfiyetten babası Mustafaya haber vermemesi sebebi sorulmak ve aynî mahalde bulunan baba ve oğuldan babanın da oğlu maktul Hasan'ın sesini işitmesi gerekli olup olmadığı tetkik olunmak ve ondan sonra hâdisenin mahiyetinin mantıkî seyre göre takdiri cihetine gidilmek icap ederken eksik tahkikatla yazılı şekilde karar verilmesinde isa-

bet görülemediğinden hükmün C. Y. U. K. nun 307, 308, 321 inci maddeleri mucibince BOZULMASINA ve depo parasının geri verilmesine ve evrakın yerine gönderilmesine 17/9/948 tarihinde oybirilğiyle karar verildi.

17/9/948 tarihinde itihaz olunan işbu karar C. Baş. Savcı Yardımcısı Nadir ve vekil Celâl Yardımcı huzurlarile 18/9/948 tarihinde usulen tefhim edildi.

---

1 — Celbine karar verilen hazırlık tahkikatı evrakının dosyada bulunmaması,

2 — Hakaret hakkında dava açıldığı halde bu hususta bir karar ittihaz edilmemesi,

3 — Tazminat ve harç noktasından kararlar arasında mutabakatsızlık husule getirilmesi yolsuz ve bozmayı muciptir.

Yargıtay 2. Ceza Dairesi
Esas 11790 — Karar 12065

Dövmekten sanık İbrahim Aralanın yapılan yargılaması sonunda : T. C. K. nun 456/4 üncü maddesi uyarınca bir ay hapsine ve 200 Kr. harç alınmasına ve 50 lira manevi tazminatın sanıktan alınarak davacıya verilmesine dair Gercüş S. C. Yargıçlığından verilen 25/6/948 T. hükmün yargıtayca incelenmesi sanık ve Mardin C. Savcısı tarafından süresinde istida ve şartı yokluk kâğıdiyle ifa edilerek dava evrakı C. Baş savcılığının 23/11/948 T. tebliğnamesiyle daireye gönderilmekle okunu iş anlaşıldıktan sonra icabı düşünüldü.

Midyat savcılığından celbine karar verilen hazırlık tahkikatı evrakının dosyada bulunmaması ve hakaret hakkında da dava açıldığı halde bu hususta bir karar ittihaz edilmemesi tazminat ve harç noktasında bu hususta bir karar ittihaz edilmemesine tazminat ve harç noktasından kararlar arasında mutabakatsızlık husule getirilmesi yolsuz ve temyiz itirazlarile tebliğnamedeki düşünceler bu bakımdan yerinde olduğundan hükmün BOZULMASINA ve 500 Kr. bozma harcının haksız çıkacak taraftan alınmasına 8/12/948 T. oybirliğiyle karar verildi.

Mağdurun, koruluğuna hayvan sokmuş olmasından dolayı mağdurun tüfenk ve keçisini almaları fiilinin kendiliğinden ihkakı hak cürmü teşkil edip etmediği düşünülmeksizin fiilin hırsızlık cürmünü teşkl ettiği izah edilmeksizin sanıkların hırsızlık cürmüle mahkûm edilmesi yolsuzdur.

Yargıtay 2. Ceza Dairesi
Esas 12425 — Karar 12397

Çalmaktan sanık ve tutuk Nazif Şahin ve Hüseyin baykuş haklarında yapılan duruşma sonunda : C. K. nun 491/6, 522, 56, 525 inci madde-

lerine göre Hüseyinin üç ay nazifin iki ay on beş gün hapislerine ve bu kadarda E. U. N. altında bulundurulmasına ve Hüseyinden 700 ve Nazifden 600 kuruş harç alınmasına dair KORKUTELİ S. C. Y. lığından verilen 8/11/948 T. li kararın yargıtayca incelenmesi sanıklar tarafından süresinde istida ve şartı yokluk kâğıdı ile ifa edilerek dava evrakı C. Başsavcılığının 11/12/948 T. li tebliğnamseyile daireye gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı düşündü.

Mağdurun koruluğuna hayvan sokmuş olmasından dolayı sanıkların mağdurun tüfenk ve keçisini aldıkları gerek mağdur Razamanın ilk tahkikat ve duruşmadaki ve tanık Fatma Kıvrak ile ummu aktenin ilk tahkikat sırasındaki beyanlarından anlaşılmasına göre fiilin kendiliğinden ihkakı hak cürmünü teşkil edip etmediği düşünülmeksizin ve hırsızlık cürmünü teşkil ettiği kanuna müsteniden izah edilmeksizin yazılı şekilde hısızlıktan mahkumiyet kararı verilmesi ve sanıkların koru ile alâkalarının tahkik olunmaması ve sanıkların tutuk kaldıkları müddetin mahkûmiyet müddetlerine mahsup edilmemesi yolsuz ve itirazlar bu bakımdan yerinde olduğundan onanma istiyen tebliğnamenin reddiyle hükmün BOZULMASINA ve bozma sebebine ve sanıkların tutuk kaldıkları müddete göre başka sebepten tutuk ve hapisli olmadıkları takdirde saliverilmeleri için Yargıtay Başsavcılığına müzekkere yazılmasına ve 500 kuruş bozma harcının haksız çıkacak taraftan alınmasına 15/12/948 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Sanıkta yakalanan kaçacak tütün bizzatihi memnu eşyadan olduğundan zor alımıne ve düşme kararı verilmiş olması itibarile sanığın hayvanının iadesine karar verilmesi lüzumu düşünülmiyerek bu cihetin meskût bırakılması yolsuz ve bozmayı muciptir.

Yargıtay 3. Ceza Dairesi
Esas 3713 — Karar 9851

Kullanmak maksadile kaçak tütün bulundurmaktan sanık Abdullah Gedikli hakkında yapılan duruşma sonunda : Hâdisede zamanaşımı hasıl olduğundan kamu davasının düşmesine dair Torul S. C. Y. lığından verilen 27/8/947 günlü hüküm, C. Savcılığının temyizi üzerine dairece bittetkik düşme kararının taalluk ettiği hâdisenin mahiyetine ve mahalli C. savcısının temyizinin şumuluna göre hükmün temyizi kabil olmadığından dilekçenin reddine mütedair 29/12/947 günlü kararı havi tanzim olunan 12167/12320 sayılı ilâmı ile dava evrakı C. Başsavcılığına verilmişti. Hüküm tekel idaresi tarafından da temyiz edilmesi üzerine dava evrakı C. Başsavcılığının 13/4/948 günlü tebliğnamesile tekrar daireye verilmekle okundu.

İdarenin temyiz dilekçesinde hâdisede kaçakcılık mahiyetinde bulunduğu ileri sürülmüş olması itibarile aleyhte bulunan mezkur temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra gereği düşünülüp görüşüldü.

Davaya konu teşkil eden 14/8/945 tarihli zabıt varakasına merbut 16/8/945 tarihli idarenin dava müzekkeresi ve zabıtname münderecatına ve hâdise mahiyetine ve suçun mahkemece kabul edilen vasfı ile 1918 sayılı K. nun değişen 25 inci maddesinin birinci ve ikinci fıkraları delâletile istilzam eylediği hafif para cezasının miktarına ve suçun işlendiği günden hüküm tarihine kadar aradan bir seneden fazla zaman geçmesine göre idarenin suçun vasfı ve sanık hakkındaki davanın zamanaşımı vukuu hasebile düşürülmesi aleyhindeki temyiz itirazları yerinde görülmemiştir. Ancak :

Sanıkta yakalanan kaçak tütün bizatihi memnu eşyadan olduğundan zoralımına ve düşme kararı verilmiş olması itibarile sanığın hayvanının iadesine karar verilmesi lüzumu düşünülmiyerek bu cihetin meskût bırakılması yolsuz ve idarenin temyiz itirazları bu itibarla varit bulunmuş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı tebliğname veçhile BOZULMASINA ve depo parasının geri verilmesine ve temyiz harcı alınmasına mahal olmadığına 1/12/948 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Sanıkların kaçak malların tümünde derecei iştirakleri tesbite olunmaksın 1918 sayılı Kanunun 46 ncı maddesinin uygulanması yolsuz bozmayı muciptir.

Yargıtay 3. Ceza Dairesi
Esas 11771 — Karar 10043

İthalât kaçakcılığından sanık ve tutuk Abubekir Özdemir ve İbrahim Polat haklarında yapılan duruşma sonunda sanıkların tesbit listesinde miktarları yazılı kahve ve suni ipekli mensucatı iki beygirle Suriyeden Yurda kaçak olarak soktukları sırada gümrük erleri tarafından yakalandıkları sabit olduğundan eylemlerine uyan 1918 sayılı Kanunun 25/3 maddesi gereğince altışar ay süre ile hasiplerine ve kendilerinde yakalanan kaçak eşyanın gümrük vesair devlet resimleri tutarı olan 4997 lira 14 kuruşun ağır para cezası olarak ve müteselsilen mesul tutulmak üzere kendilerinden tahsiline ve kaçak eşyanın zoralımına ve nezarette ve tutuk kaldıkları günlerin hükümlülük sürelerinden sayılmasına ve 850 şer kuruş maktu harçla 119 lira 94 kuruş nisbi harçın müsavatan kedilerinden alınmasına dair Nizip Asliye Ceza Yargıçlığından verilen 10/9/948 günlü hüküm hükümlülerin temyizi üzerine yerinden gönde-

rilen evrak C. Baş savcılığının 2/12/948 günlü tebliğnamseile daireye verilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

Gümrük Kanunun 6 ncı maddesinde gümrük hattından bılimrar Türkiyeye ithal olunan eşyadan tarife kanununa tevfikan gümrük resmi istifa edileceği ve yalnız kanunen resimden muaf olanların bundan müstesna olduğu irae edilmesine ve tarife kanunun 1 inci maddesi sarahatına ve bu kanunda Türkiyeden ihraç olunan bir malın Türkiyeye ithalinde resimden muaf tutulacağı hakkına istisnaî bir hüküm bulunmamasına ve esasen sanıkların ithal ettikleri hayvanların Türkiyeden çıkardıkları hayvanlar olduğu da tesbit edilmemiş olmasına göre tebliğnamenin ikinci bendindeki mütalâa yerinde görülmemiştir ancak :

Sanıklardan Abubekir Özdemir 90 kilo kahvenin kendisine ve İbrahim Polatta 48 kilo kahve ile mensucatın kendisine ait olduğunu ikrar eylemiş olmalarına göre sanıkların her biri kendilerine ait kaçak eşya para cezasile mesul edilmeleri lâzım gelirken kaçak mallardan iştirakları olduğu hakkında delil gösterilmeksizin haklarında 1918 sayılı Kanunun 46 ncı maddesinin uygulanması yolsuz ve sanıkların temyiz itirazları ve tebliğname münderecatı bu itibarla varit bulunmuş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı BOZULMASINA ve 500 kuruş temyiz harcının haksız çıkacak taraftan alınmasına 8/12/948 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Suçu tesbit zabıt varakasında sanıkların ormandan yaş ağaç kestikleri sırada yakalandıkları yazılı olmasına ve kamu tanıkların da zabıt varakası gibi şahadette bulunmalarına ve ağaçların ormandan kesilip çıkarıldığı tarih suça mebde sayılmasına göre keşif zabıt varakasında yakalanan ağaçların üç senelik olduğu gösterilmiş bulunmasına dayanılarak düşme kararı verilmesi yolsuzdur.

Yargıtay 3. Ceza Dairesi
Esas 9558 — Karar 10079

Orman Kanununa aykırı hareketten sanık Osman Tekin, Rasim Tekin haklarında yapılan duruşma sonunda : adı geçen kanunun 132 ve T. C. K. nun 104 üncü maddeleri gereğince zamanaşımı bakımından kamu davasının düşmesine taşıt araçlarının ve suç araçlarının sahiblerine geri verilmesine orman idaresinin tazminattan dolayı ait olduğu hukuk mahkemesine mürecaatta muhtariyetine dair Posof Sulh Ceza yargıçlığından verilen 16/6/948 günlü hüküm Orman idaresinin temyizi üzerine yerinden gönderilen evrak C. Baş. savcılığının 11/10/948 günlü tebliğnamesiyle daireye verilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü:

Keşif zabıt varakasında yakalanan ağaçların 3 senelik olduğu gösterilmiş ve buna dayanılarak zamanşımının vukuundan bahsile düşme

kararı verilmiş ise de 4/6/947 tarihli suçu tesbit eden zabıt varaksında sanıkların ormanda yaş ağaç kestikleri ve çıkardıkları sırada yakalandıkları yazılı olmasına ve kamu tanıkları da zabıt varakası gibi şahadette bulunmalarına ve ağaçların ormandan kesilip çıkarıldığı tarih suça mebde sayılmasına göre hüküm tarihinde henüz zamanaşımı husule gelmediği düşünülmeksizin keşif zabıt varakasına dayanılarak düşme kararı verilmesi yolsuz ve idarenin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan tebliğnamedeki onanma isteğinin reddile hükmün bu sebepten dolayı BOZULMASINA ve depo parasının geri verilmesine ve harç alınmamasına ve suçun işlendiği tarihle temyiz tetkikatının yapıldığı bugünkü tarih arasında bir buçuk seneden fazla zaman geçtiği ve zaman aşımı husule geldiği anlaşıldığından C. M. U. K. nun 322 ve Orman Kanununun 132 ve T. C. K. nun 104 üncü maddeleri hükmünce zaman aşımından dolayı davanın düşmesine ve emvalin ve nakil vasıtasının ve suç aletinin iadesine ve idarenin şahsi hakkından dolayı ait olduğu mahkemeye gidebileceğine 9/12/948 gününde oybirliğiyle karar verildi.

---

1 — Hükümlüğü nakil sırasında iki gün köyünde kalmağa müsaade fiilinin Türk Ceza Kanunun 240 ıncı maddesine uygun olduğunun düşünülmemesi,

2 — Uygulanan maddeye göre fer'i ceza tâyin edilmemesi bozmayı muciptir.

Yargıtay 4. Ceza Dairesi
Esas 13378 — Karar 13774

Muhafaza ve nakline memur bulunduğu mahkûm Ahmedin Karamandan Çumra ceza evine nakledildiği sırada iki gün köyünde kalmasına müsaade etmekten sanık eski jandarma eri Mehmet Yılmazın yapılan yargılama sonunda T. C. Kanunun 305, 56 ncı maddeleri gereğince yirmi beş gün hapsine dair Çumra asliye ceza yargıçlığından verilen 21/6/948 günlü hükmün yargıtayca incelenmesi üst dereceli Konya C. savcılığı tarafından süresinde istida edilerek dava evrakı onama isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle oluru düşünüldü :

1 — Oluşa göre suçun 240 ıncı maddeye uygun olduğunun düşünülmemesi.

2 — Uygulanan maddeye göre feri ceza tâyin edilmemesi.

Bozmayı gereklendirmiş ve itirazlar bu bakımdan yerinde görülmüş olduğundan onama isteminin reddile hükmün BOZULMASINA 23/12/948 de oybirliğile karar verildi.

Kestane ağaçları yabani olsa dahi 1528 numaralı kanune göre meyveli ağaç hükmündedir. Bu itibarla Türk Ceza Kanununun 516/6 ncı maddesinin uygulanması kanuna uygundur.

Yargıtay 4. Ceza Dairesi
Esas 13725 — Karar 13863

Devlet ormanından izinsiz meyveli kestane ağacı kesmek suretiyle izrardan sanık İbrahim Çetinin yapılan yargılama sonunda : 1528 sayılı Kanunun 23 üncü maddesi delâletiyle T. C. K. nun 516/6, 522, 29 uncu maddeleri gereğince bir ay hapsine, haddi asgariden aşağı düşen para cezası yerine adlî tevbih yapılmasına ve otuz lira on kuruş tazminatla yirmi lira ücreti vekâletin sanıktan alınmasına dair Karadeniz ereğlisi asliye ceza yargıçlığından verilen 5/6/948 günlü hükmün yargıtayca incelenmesi sanık tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dava evrakı C. Baş. Savcılığından :

1 — Bahis konusu olan kestane agaçlarının meyveli ağaçlardan bulunup bulunmadığı araştırılıp belirtilmeksizin T. C. K. nun 516/6 ncı maddesinin uygulanışı,

2 — Müdahale istemi hakkında bir karar verilmeksizin sanığın tazminatla hükümlendirilmesi yolsuz olduğundan bahsile bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle oluru düşünüldü :

Kestane ağaçları yabani olsa dahi 1528 numaralı Kanuna göre meyveli ağaç hükmünde olmasına ve dava sulh mahkemesinden görevsizlik karariyle mağdurun müdahil sıfatiyle kabulüne karar verildikten sonra gönderilmiş bulunmasına göre tebliğnamede yazılı bozma istemleri, dosyaya, gerekçeye ve takdire göre de itirazlar yerinde olmadığından reddiyle hükmün ONANILMASINA ve 200 kuruş harç alınmasına 24/12/948 de oybirliği ile karar verildi.

437

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
Bağlamlar Kanunu şerhi (H.Oser).	150
Ceza Kanunu üzerinde bir inceleme	75
Cezalı kanunlar ve bunları tatbik eden merciler kanunu mülâhazalar	40
CezaMuhakemeleri Kanununun esbabı mucibesi	50
Adalet Mantığı	300
(941—942) Yılları Yargıtay Ceza Kararları	300
Zürih Şerhi Borçlar Hukuku C. 1	300
„ „ Giriş ve Kişinin Hukuku	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.

Ankara Yeni Cezaevi Matbaası
1 9 4 9