ADALET BAKANLIĞI TARAFINDAN ÇIKARILIR

ADALET DERGİSİ

YIL : 40

SAYI : 4

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.

ADALET DERGİSİ

Yıl : 40 Nisan 1949 Sayı : 4

İÇİNDEKİLER

İNCELEMELER :		Sahife
Dr. NURETTİN GÜRSEL	Velâyet hakk ve vazifeleri	431—456
Dr. REŞAT D. TESAL	Milletlerarası ceza hukukunda yeni gelişmeler	457—486
Dr. KEMAL TAHİR GÜRSOY	Evlilik vazifelerinin ihlâli ve Medenî Kanunun Boşanmaya dair hükümleri.....	487—513
NURİ ÜLGENALAP	Evvelki Hukukumuzda gayrimenkule Tasarruf Belgeleri (devam).	514—545
MUHSİN TUĞSAVUL	Zabıtnamenin Sahteliği ve maddî hata meselesi.	546—555
AKİL ÖNDER	Çocuk mahkemelerinin genel prensipleri	556—567
MİLLETLERARASI İKİNCİ KRİMİNOLOJİ ..... KONGRESİ		568—571
BİBLİYOGRAFYA		572—584
YARGITAY HUKUK KARARLARI		585—595
YARGITAY CEZA KARARLARI.		596—606

ADALET
DERGİSİ

Yıl: 40 Nisan 1949 Sayı: 4

İÇİNDEKİLER

İNCELEMELER

Dr. NURETTİN CURSEL — Velâyet hakk ve vazifeleri ..... 431—456

Dr. RESAT D. TESAL — Milletlerarası ceza hukukunda yeni gelişmeler ..... 457—486

Dr. KEMAL TAHİR — Evlilik vazifelerinin ihlâli ve Medeni Kanun CURSOY — nunun Bosanmaya dair hükümleri ..... 487—513

NURİ DİCLEVALAP — Evvelki Hukukunuzda gayrimenkule Tasarruf Belgeleri (devam) ..... 514—545

MUHSİN TUGSAVUL — Zabıtnamenin Sahteliği ve maddi hata meselesi ..... 546—555

AKİF ÖNDER — Çocuk mahkemelerinin genel prensipleri 556—567

MİLLETLERARASI İKİNCİ KRİMİNOLOJİ KONGRESİ ..... 568—571

BİBLİYOGRAFYA ..... 572—584

YARGITAY HUKUK KARARLARI ..... 585—595

YARGITAY CEZA KARARLARI ..... 596—606

VELÂYET HAKK VE VAZİFELERİ

Yazan : Dr. Nurettin GÜRSEL

Çocuğun şahsına tererttüp eden hükümler - umumiyetle velâyet - velâyetin doğuşu - velâyetin hukukî mahiyeti - ana babaya tahmil olunan vazifeler - velâyetin ana baba tarafından müştereken icrası - evlilik dışı doğan çocuk üzerinde velâyet - evlât edinme de velâyet - velâyetin sona ermesi - boşanma halinde velâyetten nezi - çocuklardan biri üzerindeki velâyetin nezi - nez'in hükümleri - tekrar evlenme halinde velâyet - velâyetin iadesi.

VELÂYET : Aile hayatı topluluğun esasını teşkil eder. Aile halinde yaşayanların birbirlerine yardım etmesi tabiî bir duygunun neticesidir. Bilhassa birlik içinde, korunmaya muhtaç olanlara el uzatmak ailenin belli başlı görevlerindendir. Bir toplulukta en çok yardıma muhtaç olanlarda çocuklardır. Ana baba cemiyet içinde müstakillen hareket edecek durumdadır. Çocuğun ise böyle bir şahsiyeti yoktur. O, daha bakılmağa ve yetiştirilmeğe yani yardıma muhtaçtır. Bu yardım çocuğun kendisini cemiyet içinde müstakillen hareket edecek duruma gelinceye kadar, ana babanın idaresinde ve onun nüfuzu altındadır. Ana babanın çocuğun yetiştirme, terbiye etme ve mallarını idare etmesinden doğan müesseseye velâyet diyoruz.

Muhtelif zamanlarda ve muhtelif bölgelerde hukukun gelişmesi biribirinden farklı olarak tecelli etmiş ve bilhassa din de bu tekâmüle inzimam edince muhtelif memleketlerdeki velâyet müessesesi de birbirinden farklı olarak meydana gelmiştir. Çocuğa yardım ve şefkat şeklinde başlayan duygu çocuğun büyümesiyle onun üzerinde hakimiyet şeklini almıştır.

Velâyet, lûgat mânasında sevmek ve yardım etmek demektir. Istılahta ise velâyet, başkası üzerinde o kimsenin rıza ve muvafakatı olsun olmasın söz geçirme demektir. (1). Bu kelime velâyet veya vilâyet şeklinde de okunur (2). Kanunumuz velâyet şeklini kabul etmiştir.

Baba ile çocuk arasındaki münasebet, muhtelif hukuk sistemlerinde muhtelif tarzlarda düzenlenmiştir. İptidaî hukuk, baba ve çocuk arasında bir hâkimiyet sistemi kurmuştur. Baba bu hukuk sisteminde hâkimiyet sahibi olarak tecelli etmiştir. Çocuk hayatı müddetince babanın

---

(1) Sabri Şakir Ansay, Hukuk tarihinde İslâm Hukuku s. 84 haşiye.
(2) Türk Hukuk lûgatı s. 358.

hâkimiyetine tabi olmuştur. Çocuk yalnız medenî haklarını kullanmadığı gibi iktisap ve iltizama da ehil değildir.

En eski Roma ve Alman Hukuku velâyeti, yalnız babaya tanımıştır. Ananın velâyete iştirak hakkı yoktur. Babanın çocuk üzerindeki velâyet hakkı, çocuğun hayatının sonuna kadar devam eder; çocuğun kazancı babanın olurdu. Cemiyet hayatının gelişmesi, babanın çocuk üzerindeki mutlak hâkimiyetini hafifletmiştir. Roma da Pederşahi aile devresinde velâyet babaya ait olmakla beraber Emancipation evlenme rüştüne varmada nihayet bulur (3). Orta çağ velâyeti himaye ve yardım münasebetine (Munt) a istinat ettiriyor, bu devrede velâyet çocuğun evden ayrılmasiyle sona erdiği görülür, anaya da çocuğu terbiye etmek yetkisi sağlanmıştır (4).

Orta çağ Pederşahı aile sisteminde babanın çocuk üzerindeki mutlak hâkimiyetini tedrici olarak bertaraf etmiş ve bu günkü modern hukukun temellerini atmıştır. Cermen Hukuku babanın çocuk üzerindeki mutlak hâkimiyetini tahdit etmiş, ananın velâyet hakkını da tanımıştı. Ancak baba sağlığında velâyet hakkını yalnız başına istimal eder; ölümü halinde velâyet hakkı anaya intikal ederdi (5).

İslâm Hukukunda velâyet babaya tanımışdı. Malda velâyet babaya ve babanın ölümü halinde anaya intikal etmeyip onun babasına veya onun tâyin edeceği vasiye ait olur. İş hayatından uzak bırakılan annelere velâyet hakkı tanınmamıştı. Ancak nikâhta velâyet irs tertibi suretiyle erkek tarafına ait olur eğer bu tarafda kimse bulunmazsa o zaman anaya intikal eder (6).

Fransız Hukukunda Napolyona kadar Fransız kanunlarında bir vahdet görülmez. Şimalî Fransa da Cermen, Cenubî Fransa da Roma Hukuku tesiri altında yayınlanmış kanunlar meri idi. Napolyon ayrı olan iki hukuk sistemini birleştirdi. 1804 de meriyet mevkiine giren Code Napolion sarahaten anaya velâyet hakkını tanımıştı. Evliliğin devamı müddetince babanın velâyet hakkını yalnız başına kullanması kabul edilmiştir. m 373. Velâyet rüşte kadar yani 21 yaşını doldurıncaya kadar devam eder. m 388.

Almanya da : Fransa Medenî Kanunundan hemen 90 küsur sene sonra meriyete giren Alman Medenî Kanunu velâyeti ana ile babaya müştereken tanımıştır m 1626. Velâyet rüşt yaşını yani 21 yaşını ikmal

(3) Silbernagel cilt 2, s. 85, No. 1.
(4) Egger cilt 2, s. 58. No. 1.
(5) Prf. Dr. C. Oğuzoğlu Adalet Dergisi 940/987.
(6) İslâm - Türk Ansiklopedisi S. 37

edinciye kadar devam eder m 2. Baba velâyet hakkına müsteniden çocuğun şahsına ve mallarına ihtimam etmekle mükelleftir m. 1627. Evliliğin devamı esnasında baba ve ana çocuğun «şahsına» ait hak ve vazifeleri ifa ile mukelleftir. Ana çocuğu temsil etmeğe yetkili değildir. Herhangi bir sebeple baba velâyet hakkını kullanamazsa, ana intifa hakkı müstesna olmak üzere velâyet hakkını kullanır. Baba ile ana arasında ihtilâf zuhur ederse babanın reyi muteber olur m 1634, 1685. Alman Hukuku velâyeti ana ile babaya müştereken tanımakla beraber velâyetin icrasını bazı istisnalarla babaya hasretmiştir. Ana ancak babanın kuvvetli bir yardımcısı mevkiindedir. Bununla beraber anaya da bazı haklar tanınmış ve vecibeler tahmil edilmiştir. Babanın ölümiyle velâyeti icra salâhiyeti anaya intikal etmektedir.

Görülüyorki Germen hukukunun sistemi Fransız ve Alman kanunlarında mütekâmil şeklini bulmuştur. Alman kanunundan sonra meriyete giren İsviçre Medenî Kanunu ana lehine büyük bir ilerleme yapmış ve velâyetin icrasını ana ile babaya müştereken vermiştir. Sözü geçen kanundaki hükümler aynen kabul edilmek suretiyle Türk içtimaî hayatında anaya lâyık olduğu mevki verilmiştir.

Velâyet, çocuğun şahsına yani yetiştirilmesine, terbiye ve tahsiline, mallarının idaresine müteallik çocuk lehine konulmuş hükümleri ihtiva eder. Buna mukabil ana, babanın çocuk malları üzerinde bir istifade hakkı vardır. Kanunumuzda çocuğun şahsına ait hükümlerle çocuğun mallarının idaresi hususunda sevkolunan hükümler iki ayrı fasılda tanzim edilmiştir. Bu tanzim tarzının Otto tarafından tenkide uğradığını Cürti kaydetmektedir. (7). Alman Medenî Kanununda böyle bir tasnif yapılmamakla beraber ananın velâyet hakkı için bir fasıl açılmıştır m 1684 ve müteakip. Bu farklar kanun yapma tekniğinden doğmaktadır. Bu yazımızda Medenî Kanunumuzdaki çocuğun şahsına müteallik hükümleri inceleyeceğiz. Çocuk mallarına mütaallik hükümleri de diğer bir yazımızda ve velâyetten doğan Milletlerarası ihtilâfları da üçüncü bir makalede izaha çalışacağız.

VELÂYETİN MUHTEVASI : Velâyet tâbiri devrimizde eski anlamından uzaklaşmıştır. Geçmişteki anlamına göre velâyet, babanın çocuk üzerinde sonsuz ve çocuğun ölümüne kadar devam eden bir taraflı hâkimi yetinden başka birşey değildi. Orta çağda velâyet babanın hâkimiyeti olarak devam etmekle beraber eski taassubunu kaybetmiştir. Bu devrede velâyet, çocuğu sımsıkı babaya bağlamaz ve muayyen bir zamana inhisar eder. Çocuk ayrı bir ev açmakla babanın velâyetinden kurtulur. Aynı

(7) Curti cilt 1, s. 447, No. 2.

zamanda anaya da velâyet hakkı tanınmıştır; ancak baba sağlığında velâyeti yalnız başına kullanır.

Bu günkü hukuk anlamında velâyet her şeyden evvel bir ödev, (vazife) dir. Velâyet, çocuğun şahsına veya mallarına tekayyüt ve ihtimam edilmesi ve yetiştirilmesi hususunda ana babaya tanımış ödevlerden ibarettir. Ana baba bu ödevleri yerine getirmekle mükelleftir. Bu ödevlerin suiistimali halinde yargıç müdahale ederek çocuğun haklarını korumak için gereken tedbirleri ittihaz eder.

VELÂYETİN DOĞUŞU : a — Evlenme ile - Evlenen kadın ile erkeğin bir araya gelmesiyle aile teşekkül eder. Böyle bir ailede ki münasebet karı koca arasında cereyan eder. Çocukların dünyaya gelmesiyle aile birliği genişler. Böyle bir aile de esas ana ve baba ile çocuk arasında dır. Aile dediğimiz zaman ana, baba ve çocuklardan mürekkep birlik anlaşılır. Kanunun da kabul ettiği aile budur. Ailenin bir üçüncü nevi de; bir çatı altında yaşayan reşit, gayri reşit kimselerin bir arada oturması şeklidir. Bu kimselerin akraba olmalarına lüzum yoktur. Bunlar bir aile reisinin etrafında toplanırlar. Evlilik birliğinde kanun kocanın reisliğini kabul etmiş, ana, baba ve çocuklar dan mürekkep aile de çocuğu ana ve babanın müşterek velâyetine vermiş ve bir çatı altında yaşayan kimseleri de bir reis etrafında toplamıştır (8). Velâyet, evlilik içinde, doğum ile başlar.

b — Evlilik dışında doğan çocuk üzerindeki velâyet, ana babanın sonradan birbirleriyle evlenmeleri halinde kendiliğinden doğar.

c — Evlât edinmede; resmî senedin tanziminden itibaren M. K. 256 asıl ana ve babaya ait hak ve vazifeler kendiliğinden evlât edinen kimseye geçer M. K. 257.

Mahkeme Kararıyle : a — Evlilik dışı doğan çocuğun anası doğuran kadın dır. Mahkeme böyle bir çocuğa lüzum görürse bir vasi tâyin eder. Lüzum görmezse anasının velâyetine terkeder M. K. 311.

b — Tanıma veya babalığa hükümde velâyet, ana babadan birine mahkeme kararıyle tevdi olunur M. K. 312.

c — Yargıç vasi tâyinine lüzum görmediği hallerde hacir altına alınan reşit kimseler de ana ve babalarının velâyetine terkedilir M. K. 262/2.

VELÂYETİN HUKUKÎ MAHİYETİ : Velâyet ana ve baba için hakmı dır? Yoksa ödev midir? «Vazifemi dir?» Dilimiz de (velâyet hakkı)

(8) Tour s. 210.

diye kullanılır. Velâyet herşeyden evvel iptidaî hukuk anlamına aykırı olarak bir vazifedir. Velâyet çocuğun şahsına veya mallarına tekayyüt ve ihtimam ve yetiştirilmesi hususundaki ana, babaya tanınmış vazife lerden ibarettir. Ana baba bu vazifeleri yerine getirmekle mükelleftir. Kanunun ana, babayı çocuğunu kudretlerine göre yetiştirmekle, tahsil veya aklı zaif ise haline münasip bir şekilde terbiye vermekle mükellef tutmuştur. Ayrıca ana baba çocuğun meslekî terbiyesini sevk ve idare eder ve mümkün mertebe kudret ve kabiliyetini ve arzularını nazara alır. M. K. 264/2, 265. Ana baba bu ödevlerini ifa etmedikleri takdirde yargıç çocuğun himayesi için gerekli tedbirleri ittihaz eder. M. K. 272. Buna mukabil çocuk da ana babaya hürmet ve riayet etmek suretiyle ana, babanın bu ödevlerinin ifasını kolaylaştırmakla mükelleftir. M. K. 264/2.

VELÂYETTEN FERAGAT : Velâyet bir vazife «ödev» olması itibariyle bundan feragat edilemez (9). Çünkü bu bir hak değildir. Velâyetten feragat bittabi hükümsüzdür. Eğer ana, baba velâyetin icrasında kendilerini ehil görmüyorlarsa keyfiyeti, çocuğun himayesi için tedbir alınması maksadiyle yargıca bildirmeleri lâzımdır. Ana, baba velâyetin nez'ini isteseler bile bu istek üzerine yargıç velâyeti nezedemez. M. K. 274 üncü maddesinde yazılı şartların mevcut olup olmadığına bakmak lâzımdır. Velâyet ana, babaya tahmil edilmiş bir vazife olmakla beraber aynı zamanda da bir haktır. Şartlar tahakkuk ettiği takdirde ana, baba çocuğunun velâyetinden feragat edebilir.

1 — Evlenmede; M. K. 90 ıncı maddesine göre küçük ana ve babasının rızası olmadıkça evlenemez. Burada ana babanın müştereken muvafakatlarını beyan etmesi icabeder. Uyuşamazlarsa babanın reyiyle hareket edilmez. Ana, baba küçüğün evlenmesine muvafakat etmekle çocuk üzerindeki velâyetlerinden feragat etmiş olurlar.

2 — Kazaî rüşt; M. K. 12 nci maddesine göre 15 yaşını dolduran küçük kendi rızası ve ana babasının muvafakatiyle asliye mahkemesince mezun kılınabilir. Ana babanın müştereken muvafakatları çocukları üzerindeki velâyetlerini bertaraf eder.

3 — Evlât edinme de; reşit olmıyan çocuğun evlât edinilmesine rıza gösteren ana, baba M. K. 254 üncü maddesi hükmü dairesinde çocuğu üzerindeki velâyetinden mahrum kalır. Velâyet kendiliğinden evlât edinene intikal eder M. K. 257.

(9) Egger 273 üncü Mad. No. 5, Sa. 59.

KİMLER VELÂYET ALTINDADIR : Rüşt yaşına ermeyen çocuklar ana, babalarının velâyeti altındadır. Ana, babanın yalnız kendi çocukları üzerinde velâyetlerini icra ederler, çocuklarının çocuklarına şümulü yoktur. Yani büyük ana babanın torunları üzerinde velâyeti mevcut değildir. Herkes kendi çocuğu üzerinde velâyeti icra hakkını haizdir. Övey ana, babanın çocuk üzerinde velâyeti yoktur (10).

KÜÇÜKLÜK : Sağ olarak doğmak şartile ana rahmine düşmekle başlar. Medenî Kanunun 27 nci maddesine göre küçük sağ olarak doğmak şartiyle ana rahmine düştüğü andan itibaren medenî haklardan istifade eder, yani çocuk bir şahsiyet iktisap eder.

Çocuk doğar doğmaz yardım ve şefkate muhtaçtır. Terbiye edilmeğe, yetiştirilmeğe lâyık bir varlıktır. Bunu yapacak olan da kendisine en yakın olan kimsedir; ana babasıdır. Yukarıda izah ettiğimiz gibi iptidaî hukuk çocuk doğar doğmaz üzerinde babanın mutlak hâkimiyetini tanırdı. Ortaçağ bunu hafifletmiş ve bu hâkimiyetin çocuğun müstakil bir ev kuruncaya kadar devamını kabul etmiştir. Modern hukuk ise velâyete bir had tâyin etmiştir. Reşit olan yani 18 yaşını dolduran kimse üzerinde velâyet kendiliğinden mürtefi olur. Rüşt yaşı muhtelif memleketler de muhtelif tarzlarda ayrı ayrı tesbit edilmiştir. İsviçre, Almanya, Fransa, İngiltere, Birleşik Amerika, İsveç ve Norveç de rüşt yaşı 21, Ispanya ve Hollanda da 23, Danimarkada 25 olarak kabul edilmiştir (11).

VELÂYETİN RÜŞTTEN SONRA DEVAM ETMESİ : Kaide olarak hacir altına alınmayı icabettiren sebeplerin mevcudiyeti halinde o kimseye vasi tâyin olunur M. K. 369. Eğer bu kimsenin ana, babası bulunur ve durumu icabı kendisine bir vasi de tâyinine lüzum görülmezse mahkeme, çocuğu ana, babasının velâyetine tevdi eder. M. K. 262. Ana babası bulunan çocuk hacir altına alınınca otomatikman ana, babanın velâyetine tabi olmaz. Bu gibilere vasi tâyini de mümkün olduğundan ana, babalarının velâyeti altına alınmalarına dair mahkemece bir karar verilmesi iktiza eder (12). Hacir altına alınmak suretiyle ana, babanın velâyetine terkedilen çocuk yardım ve ihtimama muhtaçtır. Terbiye çağı geçmiştir. Bu sebeple veli, velâyeti altındaki kimseyi himaye ve muamelelerinde ona yardım etmekle mükelleftir ve icabında böylebir kimsenin bir müesseseye konulmasını temin eder M. K. 390. Ana, baba velâyeti kendilerine tevdi olunan çocukları temsil eder ve malları üzerinde istifade hakkına maliktir. M. K. 278.

(10) Silbernagel Mad. 273, No. 13, sahife 90.
(11) Silbernagel Mad. 273, No. 14 sahife 90.
(12) Tepeci Nesep Huku. s. 9.

ANA, BABANIN HACİR ALTINA ALINMASI : Ana, baba hacir altına alınınca çocukları üzerindeki velâyetleri sakit olur; fakat bu kendiliğinden olmaz. Yani ana, baba hacir altına alınınca otomatikman velâyet hak ve vazifelerinden mahrum edilemez. Bunun için mahkeme kararına lüzum vardır (13). Yalnız ana, babadan biri hacir altına alınınca velâyet hacir altına alınmayan diğer tarafa mahkeme kararına ihtiyaç göstermeden intikal eder. Çocuğa ayrıca vasi tâyinine lüzum yoktur. Zikrettiğimiz haller evliliğin devamına münhasırdır. Boşanma veya ayrılık halinde çocuklar mahkeme kararıyle taraflardan birine tevdi olunur. Velâyeti haiz olan ana veya baba hacir altına alındığı takdirde çocuk velâyeti nez olunan tarafa verilmesi uygun görülmediği hallerde kendisine bir vasi tâyin olunur.

ÇOCUĞUN ANA, BABADAN ALINMAMASI : Velâyet bir hak olduğu kadar ana, babaya tahmil edilen bir vazifedir. Ana, baba vazifelerini yerine getirebilmek için çocukalırnı yanlarında alıkoyarlar. Çocuklar ana, babalarından haksız olarak alınamaz. Çocuğu elinden haksız olarak alınan kimse M. K. 273 üncü maddeye göre yargıcın tavassutunu talep eder (14), çocuğun geri verilmesini ister ve gâsıp aleyhine M. K. 24 üncü madde hükmü dairesinde tazminat dâvası açabilir (15).

Ana, baba her zaman velâyeti bizzat icra edemez. Çocuk bir yetiştirme müessesesine konulursa velâyetin icrasından geçici bir zaman için vazgeçilmiş olur. Veli çocuğunu her zaman böyle bir müesseseden geri almak hakkını haizdir. Fakat bu geri alma çocuk için mahzurlu bulunduğu takdirde müessese de yargıcın müdahalesini isteyebilir.

HİMAYE TEDBİRLERİ; YARGICIN MÜDAHALESİ : Ana, baba velâyetlerine müsteniden çocuklarının şahsına mütaallik tedbirleri alırken çocuğun mallarını idare ve intifa ederken hiçbir mürakabeye tabi değildir. Velâyet yetkisi çok şümullü ve geniştir. Ana, baba tasarruflarında daima çocuğun menfaatına olan muameleleri ifa ile mükelleftir. Çocuğun nef'ine olmayan muameleleri yapamazlar. Çocuklarına lâzımgelen ihtimamı göstermez, mallarını kendi menfaatları için sarf ve istihlâk ederse yargıcın müdahalesile karşılaşırlar.

Ana, baba kanunen kendilerine verilen ödevleri yerine getirmedikleri, çocuğun bedenî veya fikrî tekâmülünü tehlikede bıraktığı veya çe-

(13) Curti Mad. 285, No. 13, sahife 465.
(14) Silbernagel Mad. 273, No. 11, sahife 89.
(15) Egger Mad. 273, No. 12, sahife 62.

cuk mânen metrûk bir halde bulunduğu takdirde yargıç müdahale ederek çocuğu ana babadan alarak bir aile nezdine veya bir müesseseye yerleştirir.

Ana, baba ödevlerini yapmadıkları takdirde yargıcın ne gibi tedbirlere başvuracağını M. K. 272 nci maddesi zikretmemiş hal ve vaziyete göre alınması gereken tedbirleri mahkemenin takdirine bırakmıştır. Çocuğun ana babasından alınıp bir aile veya bir müesseseye yerleştirilebilmesi için şu sebeplerin mevcudiyeti lâzımdır.

a — Çocuğun bedenî veya fikrî tekâmülü tehlikede olmalı,

b — Çocuk mânen metrûk bir halde bulunmalı,

c — Çocuk şirretlik eder, ana, babanın emirlerine itaat etmez ve başka ıslâh çaresi de bulunmazsa, M. K. 273.

Çocuğun yetiştirilmesi tehlikede bulunmalıdır. Tehlikenin vukuu muhakkak olmalıdır; vukuu şart değildir. Gelip geçici vakalar çocuğun ana, babasından alınmasını gerektirmez. Ana, baba vazifelerini yerine getirmemeleri yüzünden çocuğun ruhî inkişafı ve tekâmülü tehlikeye düşebilir. Bu takdirde yargıç çocuğu ana, babasından alıp bir aile yanına veya bir müesseseye tevdi eder. Çocuğun aile yanında veya hususî müessesedeki masrafını ana, baba öder. Çocuğun şirretlik etmek suretiyle ailesini bizar etmesi ender olmakla beraber tesadüf edilen vakalardandır.

Ana, babanın talebi üzerine bu gibi çocukların bir müesseseye veya ıslahaneye tevdii lâzımdır. Böyle çocukları bir aile yanında barındırmak da mümkün olmaz. Yurdumuzda ki bu işe yarıyacak müesseseler ihtiyaca kâfi değildir. İsyankâr çocukların da terbiye edilerek cemiyet için faideli birer unsur olarak yetiştirilmesi lâzımdır. Bunun için de hususî teşekkül ve müesseselere ihtiyaç vardır.

ANA, BABAYA TAHMİL OLUNAN VAZİFELER : Çocuğun doğmasından ilk memnun olan ana, baba dır. Tabiat ve cemiyet kanunu bu nimete mukabil ana, babaya bir takım külfetler tahmil etmiştir. Bakım ve şefkata muhtaç olan çocuğunu yetiştirmek, büyütmek işini tabiat ana, babaya yüklemiştir. Diğer taraftan kanun da çocuğun cemiyet içerisinde dürüst ve olgun yetişmesi hususunda ana, babayı sıkı mürakabe altına almıştır. Veliye terettüp eden en mühim vazife - ödev - çocuklarını yetiştirmek yani iyi bir tahsil ve terbiye vermektir. Aile bunu kudretile mütenasip bir şekilde yapacaktır. M. K. 264/2. Çocuğa verilecek tahsil ve terbiyede onun temayülleri de gözönünde tutulmalıdır. Bilhassa ma-

lûl ve hasta çocukları yetiştirmek, okutmak ve terbiye etmek başlı başına bir mesele teşkil etmektedir. Bu günkü iktisadî şartlar altında bir ailenin geliri, arzu edilen şekilde malûl çocuğunu yetiştirmesine imkân bırakmamaktadır. Asrımız da bu gibi çocukları terbiye etmek, cemiyet için faideli bir hale getirmek insanî bir zaruret halini almıştır. Hasta ve fakir çocuklarla aklî melekâtı zaif çocukların terbiye edilmesi ve yetiştirilmesi için her memlekette içtimaî teşekküller vücude getirilmiştir. Çocuğun malûl oluşu okula gitmesine mâni olur. Fakat bu gibiler hususî okullar da terbiye edilir ve okutulabilir; bunlar cemiyet içinde hayatlarını kazanabilirler. Bu suretle malûl ve hasta çocukların ailelerine yıkıcı bir yük tahmil edilmemiş ve cemiyet içindeki sefalet önlenmiş olur. Yardımlar devlet tarafından genel olarak veya cemiyet veyahut hususî teşekküller tarafından yapılır. Yardım Devlet tarafından yapılırsa genel yardım; şahıslar, cemiyetler tarafından yapılırsa içtimaî yardım: Sosyal yardım adını alır. Malûl ve hasta çocuklar için çocuk hastaneleri açılmıştır. Ayrıca suçlu çocuklar için de Ankara da modern bir çocuk ıslâhevi vücude getirilmiştir. Bunlardan başka İstanbul'da binden fazla kimseyi barındıran «Darülacize» müessesesi mevcuttur. Bu teşekküllerde bir de çocuk yuvası kurulmuştur. Bu müessese her bakımdan sıhhî şartları haiz olup kudretli ve şefkatli ellerle idare edilmektedir. Çocuk yedi yaşına kadar bu müessesede yetiştirilip terbiye edildikten sonra yatılı köy okullarında ilk tahsilini görmek üzere Millî Eğitim Bakanlığı emrine verilir. Bu teşekkül de ayrıca çocukların sanat öğrenmeleri için birçok tezgâhlar vücude getirilmiştir İlk tahsilini bitiren çocuklar tekrar müesseseye alınarak kendilerine, kabiliyetlerine göre bir meslek ve sanat öğretilir. Bunlar, bu suretle hayatlarını kazanacak hale geldikten sonra müesseseyi terkederler (16).

Ayrıca erkek sanat okulları, akşam kız sanat okulları da devletin genel yardım cümlesine dahildir. Çocukları himaye eden teşekküllerimizin başında 1921 de kurulan Çocuk Esirgeme Kurumu gelir. Bu kurum 18 yaşına kadar fakir ve kimsesiz çocukların tahsil ve terbiyelerine yardımda bulunur. Diğer taraftan Kızılay, C. H. P. öğrenci yurtları tahsil çağındaki gençlere büyük faideleri dokunmaktadır. Fakat bütün bu yardımlar normal öğrencilerin yetişmelerine yardım mahiyetindedir. Malûl çocukları hususî surette yetiştirmek ve hayatlarını kazandıracak şekilde kabiliyetlerine göre de terbiye etmek için hususî müesseseler açmak lâzımdır. İzmir de körler, sağırlar ve dilsizler için kurulmuş bir müessesemiz vardır. Bu talihsiz çocuklar bu müessesede kabiliyetlerine gö-

(16) Sapmazlı S. 196.

re bir sanat öğrenirler. Bilhassa müziğe istidadı olanlar ihtimamla yetiştirilir ve ayrıca burada hususî işaretlerle yazıp okuma öğretilir.

MESLEKÎ TERBİYE : Cemiyet içinde müstakillen hayatını kazanmasını temin etmek üzere çocuğa kabiliyetine göre bir meslek öğretilmesi iktiza eder. Ayrıca kız olsun, erkek olsun meslekî bir terbiye verilmesini ana, babadan isteyebilir. Meslek ve sanatın seçilmesi ana, babaya aittir. Bunlar da çocuklarına meslek seçerken onların kabiliyetlerini ve temayüllerini gözönünde bulundurmak mecburiyetindedir. M. K. 265 Ana, babanın en büyük arzusu çocuklarını iyi bir şekilde yetiştirmektir. Bu bir tabiat kanunu ve cemiyet nizamıdır. Halböyle iken ayrıca kanun da ana, babayı çocuklarına iyi bir tahsil ve terbiye vermelerini mürakabe etmektedir. Ana, baba arasında bu hususta doğacak ihtilâflarda babanın reyile hareket edilir. M. K. 263.

DİNİ TERBİYE : Çocuğun dinî terbiyesini tâyin ana, babaya aittir. M. K. 266. Çocuk ana, babanın muhitinde yetiştiği için onların dinini öğrenecektir. Ana ile baba aynı din salikleri bulundukları takdirde çocuğa verilecek dinî terbiye hususunda düşülecek bir ihtilâf yoktur. Cemiyet hayatının inkişafı, muhtelif cemiyet ve din mensuplarının birbirleriyle evlenmeleri çocuğa verilecek dinî terbiyeyi bir mesele olarak ortaya koymaktadır. Ana ile babanın dini ayrı olunca çocuğa verilecek dinî terbiyeyi seçmek müşkül olur. Çocuğa öğretilecek dini seçmek babaya ait olacaktır. Baba da bittabi kendi dinini çocuğa öğretecektir. Fakat çocuk ile hergün babadan ziyade ana meşgul olduğu için çocuk annesinden gördüğünü yapar. Bu suretle ana ile baba arasında dinî terbiye yüzünden ihtilâf çıkabilir. İşte buna mâni olmak için kanun «din rüştünü» kabul etmiştir. Kanun çocuğa 18 yaşını ikmal ettikten sonra istediği dini kabul etme hakkını bahşetmiştir. M. K. 266/3 Ana, baba dilerse çocuğa kendi dinlerinden başka bir dinî terbiye de verebilir. Bu hususta ana, baba tamamen serbesttir. Çocuğa verilecek dinî terbiye hakkında karı koca ve bunlarla üçüncü şahıslar arasında yapılacak mukaveleler hükümsüzdür.

ANA, BABANIN TEDİP HAKKI : Çocuklarını terbiye mükellefiyeti ana, babaya tahmil edilmiş olunca bunun bir de karşılığı bulunması lâzımdır. Bu da tedip hakkıdır. Tedip hakkı yalnız velâyeti haiz bulunan ana, babaya aittir. Ana, baba çocuğun terbiyesini üçüncü bir şahsa bırakmış olurlarsa, tabiatiyle tedip hakkı da o kimseye intikal eder. Tedip hakkının kullanılması münhasıran çocuğun yetiştirilmesine matuf olmalı ve yerinde kullanılmalıdır.

Çocuğun sıhhî veya ruhî durumunu bozacak cismanî tedipten daima çekinmek lâzımdır. Kanun tedip vasıtalarının nelerden ibaret olduğunu göstermemiş hal ve vaziyete göre bunu, ana babanın takdirine bırakmıştır. Tedip hakkı hudutsuz değildir. Daima ölçülü olarak kullanılması gerekir. Bu hakkın suiistimaline karşı yargıcın müdahaleye salâhiyeti vardır M. K. 272, 273 ve 274.

ÇOCUĞUN ANA BABA TARAFINDAN ÜÇÜNCÜ ŞAHISLARA KARŞI TEMSİLİ :

Cemiyet içinde kendi başına hareket etmeğe kanunen mezun olmayan küçüğün ihtiyaçları için gerekli ve kendisi için lüzumlu ve faideli hukukî muamelelerin ifası ana babaya bırakılmıştır. M. K. 266. Ana, baba bu kabil hukukî muameleleri ifa ederken çocuğu üçüncü şahıslara karşı temsil etmek yetkisini haizdir. Bilhassa bu temsil çocuğun mallarının idaresinde kendisini gösterir M. K. 268 - 271. Burada velâyetle vesayet arasındaki fark bâriz bir şekilde tebarüz eder. Vasinin, küçük namına olan tasarrufları daima mürakabe altındadır. Veli böyle bir mürakabeye tabi değildir.

Temsil, velâyet hakkının bir cüzü olması itibariyle ana ve babanın her ikisine de aittir. Bu hakkın her ikisi tarafından istimal edilmesi lâzımdır. M. K. 263. Ana, baba uyuşamadıkları takdirde, babanın reyile hareket olunur. Ana baba çocuğun menfaatı bulunmadıkça onun namına hareket edemez, fakat bu sözler hep nazarî kalmaktadır. Kanun çocuk malları üzerinde velilere geniş haklar bahşetmiştir. Tatbikatta kanunun bu güzel hükümlerinin yerine getirilmediği ve çocuğun menfaatından ziyade ana, baba kendi menfaatları için hareket ettikleri ve bu sebeple de çocuğun mallarının heder olduğu ekseriya görülmektedir.

Günlük ihtiyaçların hududunu aşmadıkça ana, babadan herbiri temsil salâhiyetini müstakillen kullanırlar. Günlük ihtiyaçları aşan muamelelerde babanın iznine ihtiyaç vardır. Babanın icazetine değin bu muameleler muallakta kalır. Babanın icazetini almak ve bunu ispat etmek üçüncü şahsa aittir (17). Baba muameleye vâkıf olduktan sonra sükût ederse bu sükûtun mânasının neye delâlet edeceğini hadisesine göre tâyin etmek icabeder.

Baba gaybubet veya sair bir sebeple velâyeti kullanacak durumda bulunmadığı takdirde ana, yalnız başına velâyet hakkını ve bundan doğan temsil yetkisini istimal eder.

(17) Egger, Mad. 279. No. 9, sahife 81.

Velâyet hakkının bir cüz'ü olan temsil hak mıdır? Yoksa bir yetki midir? Kanundan bunu anlamak müşküldür. Federal mahkeme temsili geniş bir yetki olarak kabul etmektedir (18). Bu yetki çocuğa ait olmakla şahsına ve mallarından istifadeyi tazammun etmekle beraber onun, şahsa bağlı haklarına şümulü yoktur. Medenî Kanunun 16 ncı maddesinin 2 nci fıkrası, mümeyyiz çocukları şahsa bağlı haklarını kullanmakta serbest bırakmakta ana ve babanın rızasını aramamaktadır. Keza 282 nci maddeye göre çocuğun serbest malları üzerinde ana ve babanın istifade hakkı mevzuubahis olamaz. Dolayisiyle bu kabil mallar üzerinde ana, babanın temsil yetkisi de yoktur. Vasi tarafından yapılan ve sulh veya asliye yargıcının mürakabesine bağlı işleri veli müstakillen ifa eder. Ana, baba çocuklarını mahkemede de temsil ederler.

Çocukla ana, babanın menfaatleri tearuz ettiği takdirde bunlar, artık çocuğu temsil edemezler. 271 inci maddeye göre çocuk ile baba veya ana arasında veyahut ana ve babanın nef'ine olarak çocuk ile üçüncü şahıs arasında yapılacak herhengi bir tasarrufta çocuk borç iltizam etmiş olursa hususî vasinin iştirâki veya bu muamelenin yargıç tarafından onanması iktiza eder M K. 376, 405.

Ana, baba velâyeti icra hakkını haiz bulunduğu müddetçe çocuğun mümessili sıfatiyle bizzat hareket eder. Ana, babanın durumu burada vasiden farklıdır. Vasi mümeyyiz çocuğun, tasarruflarda reyini almakla mükelleftir. M. K. 392, fakat ana, baba böyle bir mecburiyet altında değildir. Aynı zamanda ana, baba tasarruflarında yargıcın reyini almadan hareket eder. M. K. 268.

ANA BABANIN VELÂYETİ İCRA HAKKI : İptidaî hukuk velâyetin icrasını yalnız babaya tanımıştı. Cermen Hukuku velâyeti anaya da teşmil etmekle beraber icrasını babaya hasretmişti. Ancak babanın ölümü ile bu hak anaya geçerdi. Bu esastan mülhem olan Fransız Hukuku da velâyetin icrasını babaya bırakmıştır. m. 373. Alman Hukukuda velâyetin icrasını babaya tanımıştır m. 1634. İsviçre ve Türk Hukuku daha ileri giderek evliliğin devamı müddetince ana, babanın çocuk üzerindeki velâyeti beraberce icra edeceklerini kabul etmiştir M. K. 263. Ana babanın velâyeti konuşarak, anlaşarak kullanmaları lâzımdır. Fakat ana, baba arasında bir ihtilâf çıkarsa babanın reyile hareket olunur M. K. 263/2. Kanun velâyetin icrasını ana, babaya tanımışsa da sözü geçen maddenin son fıkrasiyle yukarıdaki esas prensip ortadan kaldırılmış oluyor. İhtilâf halinde babanın reyile hareket edileceğine göre ananın rolü babanın yanında yalnız müşavirlik etmekten ibaret kalıyor demektir.

(18) F. M. K. 45/2, 118.

Karı koca velâyeti müştereken kullanacakları için bunlardan biri diğeri lehine velâyetten feragat edemez.

Ana da baba gibi kanunun tahmil ettiği ödevleri ifa ile mükelleftir. Ayrıca çocuk mallarından da istifade eder. Ana, babadan birinin gaybubeti halinde velâyet diğeri tarafından icra olunur; ancak teehhüründe zarar olacağı umulmayan hallerde mühim kararları almak için yerinde olmayan veya seyahatta bulunan kimsenin beklenmesi gerektir. Ana baba arasında menfaat taarruzu varsa gaip olana bir kayyım tâyin olunur M. K. 376. Baba velâyeti icra edecek bir mani ile karşılaşırsa, velâyet ana tarafından kullanılır.

Babanın ölümünden sonra velâyet doğrudan doğruya hiçbir karara hacet olmadan sağ kalan ana tarafından icra olunur. Alman kanunu da, babanın ölümü ile velâyetin anaya intikal edeceğini kabul eder m. 1684, fakat baba sağlığında yapacağı ölüme bağlı bir tasarrufla anaya bir müşavir tâyin etmek hakkını haizdir m. 1687,1777.

Boşanma ve ayrılık halinde, çocuk mahkeme kararile hangi tarafa tevdi olunursa o taraf velâyeti icra eder. Bazı ahvalde çocuklardan bir kısmı anaya bir kısmı babaya bırakılabilir. Ana, baba kendilerine tevdi olunan çocuklar üzerinde velâyetlerini kullanırlar. Velâyet uhdesine tevdi olunan karı veya koca ölürse, velâyet kendiliğinden sağ kalan tarafa geçmez. Velâyetin sağ kalana geçmesi mahkeme kararına bağlıdır (18).

EVLİLİK DIŞI DOĞAN ÇOCUK ÜZERİNDE VELÂYETİ İCRA HAKKI : Ana, babanın müşterek velâyet,i evlilik içinde doğan çocuklar üzerinde kendiliğinden teessüs eder. Yani bu hususta hiçbir karara lüzum yoktur.

Evlilik dışı doğan çocuğun anası doğuran kadındır. Çocuk anasının soyadını taşır ve vatandaşlık hakkını iktisap eder. Ananın çocuğa karşı olan borçları tıpkı nesebi sahih çocuğa karşı olan borçları gibidir M. K. 311. Ana evlilik içinde doğan çocuğuna karşı ne gibi hak ve vazifeleri haiz ise, evlilik dışında doğan çocuğuna da aynı hak ve vazifeleri ifa ile mükeleftir. Ana evlilik dışında doğan çocuğunu iaşe, ibate ve terbiye etmekle mükelleftir. Terbiye mefhumunda meslekî ve dinî terbiye mükellefiyeti de mündemiçtir (19). Fakat evlilik dışı çocuk doğuran ananın çocuğu üzerinde velâyeti icra hakkı yoktur; bu sebeple de çocuğunu temsil edemez. Evlilik dışında doğan çocuğun velâyetini ana kullanamaz.

(18) Silbernagel Mad. 285 No. 64. Sa: 183.
(19) Silbernagel Mad. 324, No. 21, sahife 540.

Meşru çocuk ile gayri meşru çocuk arasındaki fark da budur. Ana meşru çocuğun velisidir. Yani çocuk üzerinde velâyeti icra hakkını haizdir. Sebep yokken bu hak kendisinden nez edilemez. Halbu ki ana, gayri meşru çocuğunun velisi değildir (20).

Medenî Kanunun 311 inci maddesinin son fıkrası mucibince mahkeme lüzum görürse velâyeti anaya verebilir. Veya çocuğu üçüncü bir şahsın vesayeti altına tevdi eder. Eğer ana, çocuğun menfaatlarını lâyiki veçhile koruyabilir ve fakat ananın kontrolu da icabederse o zaman ana vasi olarak tâyin olunabilir. Alman kanuna göre evlilik dışı doğan çocuğun velâyeti anaya teveccüh etmez, ana çocuğun şahsına mütaallik tekayyüt ve ihtimamı ifa ile mükelleftir, fakat çocuğu temsil edemez. m. 1707. Bizde ise velâyetin, çocuğu evlilik dışı doğuran anaya verilmesi mahkemenin takdirine bırakılmıştır.

Mahkeme, evlilik dışı bir doğumdan haberdar olduğu veya böyle bir gebelik ana tarafından kendisine haber verildiği takdirde çocuğun menfaatlarını korumak üzere, çocuğa hemen bir kayyım tâyin eder M. K. 298. Kayyımın vazifesi çocuğun babasını tesbit etmektir. Kayyım çocuk namına babalık dâvası açar ve dâvayı takip eder. Babalık dâvası çocuğun lehine neticelendiği takdirde aynı mahkeme velâyeti ana babadan birine tevdi eder M. K. 312. Bu takdirde çocuğa vasi tâyin edilmez.

Babalık dâvası açılmadan veya açıldığı sırada, baba usulü dairesinde düzenlenen bir noter senedine müsteniden çocuğunu tanırsa bu takdirde velâyetin ana veya babaya tevdii için mahkeme kararına lüzum vardır M. K. 312. Mahkemeden çocuğun velâyetine mütaallik bir karar sadır oluncaya kadar evvelce çocuğa tâyin olunan kayyım M. K. 298. çocuğun haklarını himaye eder eğer mahkeme evlilik dışı doğumdan haberdar edilmemiş ve gebelik kendisine bildirilmemiş ise çocuğa kayyım tâyin edilmez, bu takdirde çocuk kimse tarafından temsil olunamaz.

Çocuğunu tanıyan baba veya çocuğu doğuran ana mahkemeye müracaatla çocuğunun velâyetinin kandisine verilmesini ister. Mahkeme çocuğun velâyetinin ana veya babadan hangisine verileceğini takdir eder. Babalık davası sonunda velâyeti anaya vermek yerinde olur. Baba çocuğunu kabul etmemiş ve babalığı hükmen sabit olmuştur. Çocuğunu kabul etmeyen kimseye onun velâyetini tevdi etmek çocuğun menfaatlarına uygun düşmez. Baba çocuğunu resmen tanıma ile kusurunu bir dere-

(20) Mustafa Reşit Belgesay, Mad. 311, sahife 227, Egger, Mad. 324, No. 17, 18, sahife 272,273, Sülbernagel madde 324, No. 21/22 sahife 540.

ceye kadar affettirmiştir. Bu halde de velâyetin ana ve babadan hangisine verileceğini çocuğun menfaatları gözönünde tutularak mahkeme tarafından tâyin olunur.

Eğer çocuk babanın velâyetine tevdi edilmişse, ana çocukla şahsî münasebetini devam ettirme hakkını haizdir. Yani mahkeme muayyen zamanlarda anaya çocuğunu görmesi için müsaade eder. Çocuk küçük olduğu takdirde mahkeme resen veya ananın isteği üzerine muayyen bir yaşa kadar çocuğun, ananın velâyeti altında kalmasını emreder. Muayyen bir yaştan sonra çocuk anadan alınıp babanın velâyetine tevdi olunur M. K. 313.

EVLÂT EDİNMEDE VELÂYETİ İCRA HAKKI: Asliye mahkemesinin müsaadesi üzerine noterlikçe düzenlenen resmî senetle evlât edinme hüküm ifade eder M. K. 256. Evlâtlık akdi, çocuğu kan hısımlarına karşı kanunî vazifelerinden vareste tutmaz. Fakat diğer taraftan evlât edinen ile de aralarında hukukî rabıtalar teessüs eder. Çocuk ile evlât edinen arasındaki münasebet, nesebi sahih çocuğa benzetilmiştir (21). Evlâtlık mukavelesinin tanzimi ile asıl ana ve babaya ait hak ve vazifeler evlât edinene geçer M. K. 257. Diğer taraftan evlâtlık mukavelesile asıl ana baba da velâyeti zayi eder; velâyet kendiliğinden evlât edinene intikal eder, bu hususta ayrıca mahkeme kararına lüzum yoktur. Çocuk vesayet altında ise vesayet de kendiliğinden sona erer (22). Evlât edinenin karı veya kocasile evlâtlık arasında hukukî bir münasebet doğmadığı için velâyeti yalnız evlât edinen kullanır. Evlâtlık müessesesi çocukla evlât edinenin tarafı arasında sıhrî hısımlık doğurmaz ve evlât edinenin karı veya kocasile evlâtlık arasında üveylik münasebeti de mevcut değildir (23). Karı koca müştereken bir çocuğu evlât edinmişlerse M. K. 255. Çocuk üzerindeki velâyetin icra hakkını da müştereken kullanırlar.

Evlât edinen kimse velâyete müsteniden çocuğun kendisine teslimini ister M. K. 273. Evlât edinen kimse ölür veya ehliyetsizlik yüzünden hacir altına alınırsa velâyet asıl ana, babaya avdet eder mi? Bu ihtilâflı bir mevzudur. Bu hususta kanunda bir sarahat yoktur. Egger sarahaten «evlâtlık mukavelesiyle asıl ana baba velâyet hakkını kat'i olarak zayi

(21) Rossel No. 614.
(22) Egger Mad. 268, No. 9, sahife 45.
(23) Silbernagel Mad. 268 No. 26 s. 68

454

eder, evlât edinenden velâyet nez edilir veya bunun ölümü halinde velâyet artık asıl ana, babaya tekrar avdet etmez. Bu takdirde çocuğa bir vasi tâyini icabeder. Asıl ana babanın da vasi olarak tâyininde bir mahzur yoktur. Halin icabına ve mevcut vaziyete göre bu şekil en iyi hal çaresidir.» der (24). Silbernagel de «evlât edinenin ölümünden sonra velâyet artık asıl ana, babaya avdet etmez. Evlât edinenin ölümü ile evlâtlık münasebeti ortadan kalkmaz. Federal mahkeme 21/10/1919 tarihli kararile evlât edinenin ölümü ile velâyetin asıl ana, babaya düşmeyeceğini kabul etmiştir. Bilakis 376 ncı maddeye göre çocuğa vasi tâyini iktiza eder» der (25). Sözü geçen federal mahkemesi kararının (26) mucip sebepleri şöyledir (Medenî Kanunun 268 inci maddesinin 2 nci fıkrasına göre (bizde 257 ci m.) evlât edinmede ana babaya ait hak ve vazifeler evlât edinene intikal eder. Evlât edinenin ölümü bu hak ve vazifelerde tesirini gösterir ki - süjenin yokluğu sebebiyle - bu hak ve vazifeler ortadan kalkar. Buna mukabil ölüm ile velâyetin asıl ana babaya intikal edeceğini kanunun tâyin etmesi lâzımgelirdi. Bu mânada dâvacının da söylediği gibi kanun ne lâfzile ne ruhile bir hükmü ihtiva etmektedir.

Dâvacının da böyle bir intikali iddia ettiği de görülmemektedir. Dâvacı daha ziyade evlât edinenin ölümü ile velâyetin asıl ana, babada «yeniden yaşayacağını» iddia ediyor. Bu da 268 inci maddenin 2 nci fıkrası gereğince evlât edinene yalnız velâyetin icrası intikal edip muhtevasının - esasının intikalini icap ettirmez. Böyle bir anlayışa kanunda bir mesnet bulunamaz, bilakis Medenî Kanunun evlâtlık hükümlerine aykırı düşer. Kanunî ana, baba ve çocuk arasındaki münasebet tabii münasebet şeklinde tecelli eder. Bundan dolayı evlât edinenin şahsında muayyen şartlar mevcut bulunduğu takdirde ancak o kimsenin evlât edinmesine müsaade edilir, bu şartların normal şekilde «Medenî Kanunun 264 - 266» ncı maddelerinde gösterilen münasebeti sağlaması icabeder. Bu da sözü geçen 268 inci maddeye uyan bütün aile hukukuna mütaallik hükümlere aykırı düşer. 269 uncu maddede gösterildiği gibi (bizde 258) istikbale muzaf olmak üzere evlâtlık rabıtası reffolunur, fakat evlât edinenin ölümü ile aynı mânada evlâtlık rabıtası ortadan kalkmaz. Bilakis çocuk müteveffa evlât edinenin evlâtlığı olarak kalır, onun aile ismini taşır ve onun mirascısıdır. Evlât edinme münasebatındaki bu durum başka türlü tefsir olunamaz, bu sebeple ana, babaya ait oaln haklar kendiliğinden evlât edinene geçer.

(24) Egger Mad. 268, No. 9, sahife 45.
(25) Silbernagel Mad. 268, No. 14, sahife 66.
(26) FMK. 45/2, 500.

Dâvacının beyan ettiği gibi velâyetin intikali veya tekrar canlanması gibi bir mâna kanundan çıkarmak mümkün değildir - bundan başka mahkemenin mucip sebepleri de pratik ve haklı olamaz, böylece evlât edinenin ölümü ile evlâtlık münasebatı ortadan kalkar ve bundan sonra Medenî Kanunun 368 inci «bizde 354» maddesi tatbik olunur, yani reşit olmayan kimse ana, babanın velâyetinden mahrum olunca çocuk vasiye tevdi olunur. Bu halde davacının bizzat vasi olarak tâyin edilip edilmiyeceği hususunda bir karar verilmemiştir.)

Curti «ben meselenin menfi surette halli taraftarıyım» der (27). Bundan da Curti'nin velâyet hakkının asıl ana babaya artık avdet etmiyeceğini kabul ettiği manası çıkar. Rossel meseleyi diğer müelliflerden farklı olarak mütalâa eder. Ona göre «mütehassıslar encümeninde Huber'in evlât edinen kimsenin ölmesi halinde evlâtlık henüz küçük olmasından dolayı velâyet hakkının kendiliğinden asıl ana babaya yahut bunlardan berhayat olana avdet edeceğini pek açık bir ifade ile söylemişti. Bu fikir şâyanı kabul değildir. Evlâtlığın nesebi gayri sahih ana, babasının evlât edinmeye muvafakatları ile velâyet haklarından feragat etmeleri, hali sabıkın, evlât edinen kimsenin ölmesi - yahut ehliyetini zayi etmiş bulunması - halinde kendiliğinden avdet edeceği mütalâasına muhalif gibi görülmektedir. Fakat her nekadar mahkeme diğer bir noktai nazara istinat etmiş ise de evlât edinmenin asıl ana, baba hakkında velâyet hakının çaresi bulunmıyacak surette nez edilmiş olacağını zannetmiyoruz. Evlât edinen kimse velâyet hakkile mücehhez olduğu müddetçe bu hakka malik olmasına mebni evlâtlığın asıl ana, babasından yalnız velâyetin icrası hakkı nez edilmiş demektir. Evlâtlığının asıl ana, babasile çocukları arasında mevcut olan rabıta o kadar kavidir ki ana, baba hakkının ahlâkan zamanaşımına tabi olmıyacağı fikri ile tesadüm edecek bir inkita derpiş etmek mümkün değildir» (28). Naklettiğimiz şu parça ile Rossel velâyetin asıl ana, babadan mutlak surette nez edilebileceğini kabul etmemektedir.

Diğer taraftan Alman Kanununun 1765 inci maddesinde «evlâtlık mukavelesiyle, asıl ana, baba çocuk üzerindeki velâyetlerini gaip eder. Evlât edinenin velâyeti sona erdiği yahut velâyetin nihayet bulması ehliyetsizliğe veya 1677 nci maddede zikrolunduğu gibi babanın uzun müddet velâyeti icra edememesine istinat ettiği takdirde babanın yahut ananın çocuğun şahsına olan ihtimam ve tekayyüt hak ve vazifeleri ve infak mükellefiyeti rücu eder. Çocuğu temsil hakkı avdet etmez» deni-

(27) Curti Mad. 268, No. 6, sahife 440.
(28) Rossel No. 614, sahife 174/175.

liyor. Buna göre evlât edinenin ölümü ile velâyet ana, babaya intikal etmez.

Bize gelince : Yargıtay 2 nci Hukuk Dairesi 1/10/1942 günlü kararile meseleyi şöyle hallediyor : «Filhakika Medenî Kanunun 257 nci maddesinde yazılı olduğu üzere evlât edilmekle ana, babaya ait hak ve vazifeler evlât edinen kimseye geçerse de evlât edinmeye muvafakatla ana, baba yalnız velâyetin icrasından feragat etmiş olup bu hale göre evlât edinenin vefatiyle velâyetin hakikî ana veya babaya rücuunun zarurî olduğu kabul edilmiştir (29). Fransız Medenî Kanunu da 1923 tadilile, evlât edinenin ölümü ile velâyetin asıl ana, babaya intikal edeceğini kabul etmiştir m. 348.

Kanun aynı olmakla beraber İsviçre ve Türk tatbikatında önemli farklar mevcuttur. Bu farklardan birisi de tetkik etmekte olduğumuz mevzudadır. İsviçre tatbikatı; evlât edinen ölünce veya ehliyeti zail olunca velâyetin asıl ana, babaya avdet etmiyeceğini kabul ediyor, bu takdirde çocuğa bir vasi tâyini gerekiyor, asıl ana, baba da vasi olarak tâyin edilebiliyor. Bizdeki tatbikata göre, evlât edinen ölünce veya ehliyeti zail olunca velâyet asıl ana ve babaya avdet eder. Yargıtay kararı bugünkü ihtiyaçlara uygundur. Çünkü bizde Devlet tarafından kurulmuş vesayet daireleri (âmme vesayeti teşkilâtı) halen mevcut değildir. Bu itibarla çocuk asıl ana ve babaya tevdi edilmezse yabancının vesayeti altına verilmesi de doğru değildir.

Sabri Şakir Ansay «Medenî Kanunun icabettirdiği müesseseler ihdas edilmiş, Almanya'da ve İsviçre'de olduğu gibi bizde de üzerlerindeki velâyet hakkı süjesinin ölümü ile nihayete erecek küçüklerin, hadisede olduğu gibi üzerlerinde hiç bir hakları olmayan yabancılar eline düşmesine mani olacak ve onların hemen vesayet altına alınmalarını temin edecek âmme müesseseleri kurulmuş bulunsa idi bu ihtilâflar vücuda gelmez ve Yargıtay da belki bu tarzda içtihatta bulunmazdı» diyor.(29/1) Teşkilâtımız mevcut olmadığı için Yargıtay âmme velâyetine istinat edememiş ve aile velâyeti esasını kabul etmiş bulunmaktadır.

Bahse son vermeden evvel diğer bir noktaya da temas etmek istiyoruz. Ana evlilik dışı çocuk doğursa ve bu çocuğunu da usulü dairesinde diğer bir şahsa resmî şekilde evlâtlık verse, velâyet kendiliğinden evlât edinene geçer. Sonradan çocuğun anası babasile evlenirse çocuğun nesebi sahih olur M. K. 247. Fakat evlât edinenin çocuk üzerindeki velâyeti devam eder. Velâyet asıl ana, babaya düşmez. Vakıa velâyet sonradan

(29) Bu karar Tepecinin notlu ve haşiyeli M. K. S. 231 de dir.
(29/1) Ankara Hukuk F. Mecmuası 942. Sa. 116

yapılan evlenme ile ana, babaya intikal ederse de bu cihet evlâtlık mukavelesine tesir etmez. Baba evlenmekle velâyetin icra hakkına sahip olur. Fakat evlenmeden evvel babanın çocuk üzerinde velâyeti yoktur, bu ya ana veya varsa vasi tarafından kullanılır. Veli oaln ananın veya vasinin muvafakatile çocuk evlâtlığa verilince, sonradan vukubulan evlenme ile evlât edinene geçen velâyet ana babaya intikal etmez (30).

SONRADAN EVLENEN ANA BABANIN ÇOCUK ÜZERİNDEKİ VELÂYETİ : Evlilik dışında çocuk doğuran kadınla bu çocuğun babası sonradan evlenince çocuğun nesebi salih olur M. K. 247. Böyle bir çocuk evlilik içinde doğan çocuğun malik olduğu haklara sahip olur. M. K. 252. Kanunun anladığı mânada bir aile vücut bulur. Ana, baba kendiliğinden velâyeti müştereken kullanır. Evlenme akdinden evvel çocuk vesayet altına alınmış ise «evlât edinmede olduğu gibi» vesayet kalkar. Velâyet hiçbir muameleye lüzum göstermeden ana, babaya intikal eder. M. K. 263.

VELÂYETİN SONA ERMESİ : İptidaî hukukta velâyet çocuğun hayatı müddetince devam eder. Ortaçağ bunu hafifletmiş, çocuk müstakil bir ev kuruncaya kadar velâyetin devamını kabul etmiştir. Modern hukuk velâyeti rüşt yaşına kadar kabul eder. 18 yaşını yani «rüşt yaşını» ikmal eden kimse mümeyyiz bulunduğu takdirde ana babasının velâyetinden çıkar. Cemiyete o kimse faili muhtar olarak yaşamağa hak kazanmıştır.

A. Kazaî rüşt : Medenî Kanunumuzun 12 nci maddesine göre 15 yaşını ikmal eden küçük kendi rızası; ana, babasının muvafakatile mahkemei asliyece mezun kılınabilir. Vesayet altında ise vasi de dinlenir. Mahkeme kazaî rüşte karar vermekle artık o kimse ana ve babanın velâyetinden çıkmış olur. Yani kazaî rüştle velâyet sona erer.

B. Boşanma halinde: Boşanma en büyük tesirini çocuklar üzerinde gösterir. Çocuk ana, babanın şu veya bu hareketinden dolayı rahim ve şefkatten mahrum olur. Boşanma aleyhinde bulunanlar çocukların bu güç durumunu gözönünde tutanlardır. Evlilik birliğini herhangi bir sebeple yürütemeyen karı ve kocayı çocuklarının mevcudiyetinden dolayı ebedî bir işkence içinde yaşamağa mecbur etmekte hak ve adalete aykırı olur. Dinin tesiri altında İtalya ve İspanya kanunları boşanmayı kabul etmemişlerdir. Fakat buna mukabil buralarda ayrılık müessesesi doğmuştur. Karı koca nikâhları feshedilmeden ayrı yaşamak hakkına

(30) Weiss kararlar Külliyatı s. 701.

463

maliktir. Bu esasın pek çok mahzurları olmakla beraber Katolik dininin tesiri altında bu gün için caridir.

Boşanma halinde kanun çocukların durumunu sıkı mürakabe altına almıştır. Boşanma kararı veren mahkeme ilk önce çocukların hakikî menfaatlarını gözönünde tutmak ve buna karşı gerekli tedbirleri almak mecburiyetinde dir. Boşanma dâvasında karı koca çocuklarını yanlarına almak için birbirleriyle rekabet ederler. Bazan da birbirini müşkül duruma düşürmek maksadiyle çocuğu kimse yanına almak istemez. Bu gibi haller de çocuğun menfaatına en uygun tedbirleri almak yargıca tevecüh eder. Kanunumuz velâyet bakımından boşanma ile ayrılığı aynı hükümlere tâbi tutmuştur M. K. 148.

Boşanma kararıyle evlilik birliği ortadan kalkar, bu takdirde çocukların bir tarafa tevdii zarurî olur. Bu hususta kanunlarda üç esas görülmektedir.

1 — Çocukları boşanma da kusuru olmayan tarafa bırakmak : Fransız Medenî Kanunu kusuru nazarı itibare almış ve çocuğun kusurlu olmayan tarafa tevdiini kabul etmiştir. m. 202.Alman Medenî Kanunu da çocukların tevdiinde kusuru esas tutmuştur. m. 1635. Boşanmada taraflardan biri kusurlu görülürse çocuğun yetiştirilmesi diğer tarafa bırakılır. Bundan başka Alman Medenî Kanunu, iki taraf kusurlu ise çocuğun tevdiinde yaş ve cinsiyeti nazara almıştır. Erkek çocuk altı yaşına kadar anaya terk edilir. Kız çocuğun yaşı nazara alınmaz ve anaya bırakılır. Altı yaşından sonra erkek çocuk babaya tevdi olunur. 1635/2.

2 — Çocukları muayyen bir yaşa kadar anaya ve anadan sonra babaya bırakmak : İslâm Hukukunda boşanma halinde çocukları muayyen bir yaşa kadar anaya ve ondan sonrada babaya tevdiini kabul etmiştir. Erkek çocuk yedi, kız çocuk dokuz yaşına kadar ananın, yanında bırakılır. Ana bu müddet zarfında çocuklarını terbiye eder. Eğer ana çocuğa yabancı birisiyle evlenir veya ahlâksızlık yapar veyahut çocuğuna bakmazsa çocuk ananın yanından alınır. (31).

3 — Boşanma halinde çocukların tevdi olunacak tarafı yargıcın takdirine bırakmak : Bu da İsviçre Kanunu ile kanunumuzun kabul ettiği esastır. Kanunumuz boşanma ve ayrılıkta velâyetin taraflardan birine tevdi hususunda yargıca geniş yetki vermiştir. Yargıç bu yetkisini kullanırken çocuğun istikbalini ve menfaatlerini gözönünde tutarak her hâdiseye göre durumu mütalâa eder. Çocuk ufak yaşta ise mümkün mertebe anaya bırakılır. Hasta ve zaif çocuklar iyi bakılacakları umu-

(31) O. N. Uman Adalet Dergisi 943/Sa. 214.

lan tarafa tevdi edilmelidir. Keza bir meslek ve sanat öğrenmek çağında olanlar ana ve babadan bu işi münasip şekilde başaracak olana bırakılır.

Kanunumuz çocuğun menfaatlarının vikayesini prensip olarak kabul etmiş olduğundan çocuğun taraflardan birine tevdiinde cinsiyet farkını nazara almamıştır. Çocuk ister erkek, ister kız olsun, daha iyi terbiye edileceği ve bakılacağı tarafa cinsiyet farkı gözedilmeden bırakılır. Ana ile babanın dinleri ayrı ise dini terbiye bakımından tevdi olunacak tarafın ehemmiyeti vardır. Bizde bugibi hallere pek ender tesadüf edilir. Çocukların yaşları büyük ise onların arzuları da nazara alınmalıdır. Keza çocukların tevdi edilecek tarafın, çocuğa karşı sevgisi olmalı, ruhi, fikri ve ahlâkî durumu buna müsait bulunmalıdır. Bunlardan başka boşanma ve ayrılıkta kusurun kimde olduğunu da nazara almalıdır. Evini ve çocuğunu terk eden tarafa çocuk teslim edilemez. Haysiyet kırıcı bir cürümden dolayı mahkûm olana çocuk tevdi olunamaz. Boşanmada kusurlu olmamak çocuğun kendisine verilmesini icabettirmez.

Yukarıda izah olunduğu üzere, çocuğun menfaatları, tarafların çocuğa karşı olan hisleri, çocuğu yetiştirme imkânları tevdi sırasında nazara alınacak esaslardır.

ANA BABANIN DİNLENMESİ :Boşanma ve ayrılık halinde çocukların taraflardan birine tevdiinde yargıç isabetli karar verebilmek için her şeyden istifade eder. Çocukları hakkında en iyi karar verebilecek durumda olan da ana, baba dır. Çocuğun taraflardan birine tevdi hususunda ana, babanın uyuşmaları yargıcı takyit etmez, çocuğun menfaatlerinin vikayesi araştırılmalı ona göre hareket edilmelidir.

Kanunumuzun 148 inci maddesinde; boşanma veya ayrılık vukuunda, yargıcın ana, babayı dinledikten sonra velâyetin istimaline ve ana, baba ile çocuklar arasında ki şahsi münasebetlere dair iktiza eden tedbirleri ittihaz edeceği yazılıdır. Yargıcın ana, babayı mümkün mertebe bizzat dinlemesi muvafık olur. Tarafların uzak mahalde olması ve mahkemeye gelmeleri masraflı bulunması veya davete icabet etmemesi halinde istinabe edilmeleri icabeder.

Yargıtay 2 nci Hukuku Dairesi evvelce ana, babanın dinlenmesini yargıcın takdirine bırakıyordu (32). Sonradan sözü geçen daire içtihadını değiştirmiş ve velâyetin tevdi'inde ana, babanın dinlenmesi esasını kabul etmiştir. (33). Tepeci, tarafların bizzat mahkemeye gelmelerini ileri sürmekte ve göndereceklei dilekçe veya bulundukları mahaller

(32) Y. G. kararları 393/940 S. (2. ci H. 21. 11. 940).
(33) Y. G. 2. ci H. 29/4/943 1048/2067

deki mahkeme vasıtasiyle binniyabe istimalarının bu hususa kâfi gelemeyeceğini kaydetmektedir (34).

Trafların bizzat mahkemeye gelmelerine bazı ahvalde imkân hasıl olmaz. Uzak yerde bulunan kimseleri mahkemeye celbe icbar etmeğe yargıcın yetkisi yoktur, gelmeyen tarafın zorla mahkemeye getirileceğine dair kanunda bir müeyyide yoktur. Taraflar usulen davet edilmeli, gelirlerse yargıç çocukları hakkında kendileriyle görüşmelidir. Gelmeyenlerden mütalâaları yazılı olarak sorulmalı veya istinabe suretile görüşlerinin öğrenilmesine çalışılmalıdır. Yargıtay 2 nci Hukuk Dairesi ana, babanın hiç dinlenmemesinin veya dinlenme imkânlarına baş vurulmamasının kanuna uymadığını tebarüz ettirmek istemiştir. Egger de imkân olduğu takdirde tarafların bizzat dinlenmesinin uygun olacağını mütalâa etmektedir (35).

Boşanma ve ayrılık halinde mahkeme çocuğu muayyen bir müddet ananın veya babanın velâyetine tevdi etmez, çocuğu daimi olarak taraflardan birinin yanında bırakır. Nesebi sahih çocuk mutlak olarak ana veya babanın velâyetine tevdi olunur (36). Buna mukabil nesebi sahih olmayan çocuk muayyen bir yaşa kadar anasının ve bu yaştan sonrada babasının velâyetine terk olunabilir M. K. 313.

VELÂYETİN NEZİ : Yargıcın başvuracağı tedbirlerin en sonu ve en ağırıdır. Medenî Kanunun 273 üncü maddesindeki şartların tahakkuku halinde çocuk ana, babadan alınır. Velâyetin nez'i sebeplerinin mevcudiyeti halinde ana babanın velâyetten mütevellit hakları ortadan kalkar. Halin icabına göre çocuk ana, babasının yanında da bırakılabilir (37). Yani çocuk ana babanın yanında kalır, fakat bunlar çocuk üzerinde velâyet hakkını haiz olmazlar. Ana, baba velâyetin nez'inden ziyade çocuklarının yanlarından alınmasına tahammül edemezler. Velâyet ana veya babadan nez olununca diğer tarafa intikal eder. Her ikisinden nez olununca çocuğa bir vasi tâyini icabeder. Çocuk ana veya babanın yanında kalsa bile kendisine bir vasi seçilir.

Velâyetten nez'in şartları:

1 — Ana, babanın velâyeti ifadan aciz olması (ehliyetsizlik). Ana, baba çocuklarını lâyıkı veçhile terbiye, tahsil, ve iaşe edemezse onların ehliyetsizliğine hükmetmek icabeder. Babanın aczi çocuğun menfaatları-

(34) Tepeci, Nesep hukuku S. 18
(35) Egger mad. 156 Nr. 14 S. 193.
(36 Y. G. İK. H. U. 26/11/941 33/32.
(37) Egger mad. 285 Nr. 1 S. 115.

nı mutazarrır veya daimî bir tehlikeye maruz bırakacak derecede olmalı ve geçici bulunmamalıdır. Akıl hastalığı, akıl zayıflığı gibi hastalıklar ana babanın vazifelerini ifaya mâni olduğu takdirde velâyetin nez'ini mucip olur. Velâyetin nez'i ana, babanın muhakkak kusurlu olmasını icabettirmez. Bedenî veya ruhî malûliyet veya diğer her hangi bir sebeple velâyeti lâyıkı veçhile ifa edemiyen ana, babadan nez olunabilir (38) Fakat velâyeti uhedsinde bulunan davalının fakir ve bedenen zayıf bulunması velâyetin nez'ine sebep olamaz (39). Esas itibarile velâyetin ifa edilip edilmemesini takdir mahkemeye bırakılmıştır.

2 — Ana, babanın hacir altına alınması. Bu da bir ehliyetsizliktir. Ana, baba hacir altına alınınca kendi işlerile meşgul olamaz. Kendilerine vasi tâyini iktiza eder. Kendini idareden aciz kimseye çocuklarının işlerini tahmil etmek bittabi imkânsızdır. Fakat ana, baba hacir altına alınınca velâyet hakkı da kendiliğinden ortadan kalkmaz. Velâyetin nez'i için ayrıca karar ittihazı lâzımdır. M. K. 174. Halbuki vasi hacredilince ahlâki bakımdan zarar verecek hallerdir. Ayyaşlık veya fahişe-yesayet mihanikî olarak bertaraf olur M. K. 423.

3 — Ana, babanın nüfuzlarını ağır surette suiistimal etmeleri : Kanun ana babanın çocuklarına karşı kusurlu hareketlerini aramaktadır. Babanın çocuklarını lâyıkı veçhile iaşe etmemesi veya kazancını içki ve kumarda sarfetmesi ve ailesini sefalete sürüklemesi gibi hallerde baba kendine kanunen tahmil edilen vazifeleri yapmamış demektir. Tedip hakkını haddinden fazla kullanmak ve böylece çocuğun sıhhatini tehlikeye sokmakta nüfuzunu ağır şekilde suiistimal etmekdir.

4 — Ana, babanın fahiş ihmal de bulunması.. Bu daha ziyade çocuğa lik etmek veya metres hayatı sürmek vazifeyi ağır ihmal mahiyetindedir.

5 — Ana, babanın mahkûm olması : Ceza Kanunumuzun 437 nci maddesine göre, cebren ırza geçmek, küçükleri baştan çıkarmak ve iffete taarruz etmek ile kız, kadın ve erkek kaçırmak ve fuhşiyata tahrik suçlarından mahkûm olanların velâyet hakları nez'olunur.

Yukarıda izahına çalıştığımız hallerden birinin mevcudiyeti halinde yargıç çocuğun menfaatına uygun gördüğü takdirde velâyeti ana, babadan veya yalnız anadan veya babadan nez'eder. Eğer taraflardan yanız birinin velâyeti nez'edilirse diğer taraf yalnız başına velâyeti icra eder. Bu hususta ayrıca bir karar ittihazına lüzum yoktur.

(38) Silbernagel mad. 285 Nr. 52 S. 180.
(39 Y. G. H. U. H. 1/2/933 6/7

ÇOCUKLARDAN YALNIZ BİRİ ÜZERİNDEKİ VELÂYETİN NEZ'İ : Ana ve babadan velâyet nezolununca çocuğun bakımı, iaşesi velhasıl hukukî tasarrufları sekteye uyrayacağı cihetle vakit gaip etmeden kendisine bir vasi tâyin edilmesi lâzımdır M. K. 274/2. Kanun nez'in hükmünü ileride doğacak çocuklara da teşmil etmektedir. M. K. 274 son fıkra. Rossel velâyetin nez'inin bütün çocuklara şamil olduğunu kaydetmektedir. Yani velâyetin nez'ini umumi olarak kabul etmekte ve bir çocuk üzerindeki ana, babanın velâyetinin nez'inin diğer yaşayan ve ileride doğacak çocuklar için de hüküm ifade edeceğini beyan etmektedir (40).

«Fransız mahkemeleri çocuklardan yalnız birine fena muamele edildiğinden bahisle velâyetin nez'ini diğer çocuklara da teşmil etmekteidi. 1898 bilhassa 1921 de yapılan tadilâtla kanun yalnız bir çocuk üzerindeki velâyetin nez'ine müsaade etmiş bulunmaktadır. Diğer taraftan Medenî Kanun hemen diğer çocuklar üzerindeki velâyetin kaldırılmasını âmir de değildir. Ana, babanın sempati besledikleri çocukları kendilerine terkedilebilir. Bu suretle de kanunun bu sert hükmü hafifletilmiş olur» (41). Egger, 274 üncü maddenin son fıkrasına göre çocuklardan bazıları üzerindeki velâyetin nez'edilmesine asla bir mani olmadığını kaydetmektedir (42). Ana, baba çocuklarından birini tahsil ve terbiyesini ihmal edebilir. Fakat diğer çocuklarına karşi da derin bir şefkat hissi besleyebilir. Ana, babanın hoşlanmadıkları çocukları üzerindeki velâyeti nez'edilince bu nez'in diğer çocuğa da sirayet etmesi için hiç bir makul sebep yoktur.

Velâyetten azil umumî olursa yaşamakda ve doğacak çocuklar üzerindeki velâyetin de nez'ini mucip olur. Bu nez'in umumî olup olmadığı mahkeme kararından anlaşılacaktır.

VELÂYETTEN NEZ'İN HÜKÜMLERİ : Nez'i halinde ana babanın velâyetten doğan hakları sona erer. Buna mukabil ana, baba çocuğun iaşe ve terbiye masraflarını evvelce olduğu gibi ödemekle mükelleftir M. K. 277. Çocuğun yetiştirilmesi, şahsına tekayyüd ve ihtimam edilmesi, meslekî talim ve terbiyesi, hususundaki ana, babanın vazifeleri ve temsil vetkisi sona erer. Ana, baba çocuklarını kendi yanlarında bırakılmasını istemek hakkına malik değildirler. Velâyetin nez'i çocukların ana, baba yanından alınmasını gerektirir. Ana baba velâyetin nez'-

(40) Rossel Nr. 64. S. 208.
(41) Silbernagel mad. 285 Nr. 53. S. 180/181 den naklen.
(42) Egger mad. 285 Nr. 8 S. 119.

inde kusursuz ise yargıç çocuğu yanında bırakabilir, bu takdirde çocuğa usulü dairesinde bir vasi tâyin olunur. Velâyet çocuğun menfaatlarının himaye edilmesinden veya diğer sebeplerden dolayı ana, badan nez edildiğine göre, bunların çocuğa vasi olarak tâyini yerinde olmaz. Çocuk ana veya babanın yanından alınmış ise bunlar arasındaki münasebatı yargıç tanzim eder. Velâyetin nez'i ana, babanın kusurları yüzünden vukua gelmemiş ise çocuk mallarında çocuğun infak ve terbiyesine yetecek miktardan fazlasında kanun kendilerine bir istifade hakkı tanımıştır. M. K. 286/2.

TEKRAR EVLENME HALİNDE : Tekrar evlenmekle ana, Alman Kanununa göre velâyeti kaybeder; ancak ana çocuğunun şahsına tekayyüt ve ihtimam hak ve vazifelerini ifa ile mükelleftir m. 1697. Yeni evlenme feshedilsede ana çocuğu üzerindeki velâyete sahip olamaz (43).

Evlenmenin her hangi bir sebeple zevali halinde çocuklar tarafından birinin velâyetine bırakılır. Velâyeti haiz kimse tekrar evlenirse, gelen kimse çocuğa yabancıdır. Ortada bir üveylik münasebeti doğar. Üvey ana ve baba çocuk üzerinde ana, babanın haiz olduğu hakkları haiz değildir. Bu kimse de o aile içine karışmıştır. Çocuğun terbiyesine de iştirak edecektir. Bu sebeple çocuktan itaat ve saygı ister. Hattâ hakiki ana veya babanın muvafakatile üvey ana veya baba çocuğu temsil edebilir (44). Yeniden evlenme ile ekseriya çocukların durumu fenalaşır. Mücerret yeniden evlenme velâyetin nez'ine sebep olamaz (45).

Yeniden evlenme üveylik münasebatından meydana gelen güçlükler velâyetin nez'ini kolaylaştırmaktadır. Üvey ana ekseriya kendi çocuğunu diğer evlenmeden hasıl olan çocuğa tercih eder. Bu suretle çocuğun malî menfaatleri haleldar olur. Bu takdirde çocuğa bir vasi tâyin etmek icabeder. Baba veli iken çocuk namına yaptığı tasarruflarda bir mürakabeye tâbi değildir. Baba vasi tâyin edilince sulh yargıcının murakabesine tâbi bulunur. Bu suretle çocuğun menfaatleri de himaye edilmiş olur. Zaten Medenî Kanunun 275 inci maddesi ana babanın vasi tâyin edilebileceğini sarahatan kabul etmiştir. Fakat yargıç muhakkak ana ve babayı vasi tayin etmeğe mecbur değildir. Burada esas çocuğun

(43) Silbernagel mad. 274 Nr. 15.s. 95.
(44) Egger mad. 286 Nr. 1. s. 120.
(45) Y. G. 2 ci H. 15/7/939 259/2602. Hukuk kısmı 939/40 s. 181 sı. 108.

menfaatı'na uygun hareket etmektir. Ortada mühim bir sebep yok iken çocuğun ana ve babadan alınması da maslahata uygun düşmez. Ana veya babayı vasi olarak tâyin edip mürakabe altına almak daha akıllıca bir harekettir. Üvey ana veya baba da çocuğa vasi tâyin edilebilirse de, tatbikatta pek nadirdir. Çünkü velâyetin nez'i yeni eş yüzünden vukua gelmiştir. Velâyetin nez'ine sebep olan kimseyi vasi tâyin etmek çocuğun menfaatine uygun düşmez. Ana babanın velâyeti nez'olunduktan sonra birinin çocuğa vasi seçilmesi iktiza eder. Bizdeki tatbikata göre asliye mahkemesi şartların tahakkukunda ana veya babanın çocuk üzerindeki velâyetin nez'ine karar verir. Bundan sonra da sulh yargıcının usulü dairesinde çocuğa bir vasi tâyin etmesi lâzımdır M. K. 263.

VELÂYETİN İADESİ : Nez'in ortadan kalkması, velâyetin nez'i ne sebep olan şartalrın kalkmasile mümkün olur. Nez'i sebeplerinin kalkıp kalkmadığını yargıç takdir edecektir. Ehliyetsizliğin sona ermesi, hastalığın şifayap veya ikinci evlenmenin zail olması hallerinde velâyet ana, babaya bir kararla iade edilir. 276 ncı maddenin son fıkrası, nez'i tarihinden itibaren bir sene geçmedikçe velâyetin iade edilemeyeceğini kaydediyor. Bu müddet melhuz suiistimallerin önüne geçmektedir. Bir sene oldukça uzun görülebilir. Fakat Fransız ve Belçika hukuk sistemleri daha uzun müddetleri kabul etmişlerdi (46). İade yargıç tarafından resen yapılacağı gibi ana ve babanın talebi üzerine de vukubulur. Üvey ananın böyle bir isteğe hakkı yoktur.

Bir senelik müddetin başlangıcı katileşmek şartile nez'i hükmünün verildiği tarihten başlar.

(46) Egger mad. 287 Nr. 1 S. 123.

MİLLETLERARASI CEZA HUKUKUNDA YENİ GELİŞMELER

Derleyen : Dr. Reşat D. Tesal

Yenilen milletler derecesinde galip memleketleri de harap ve perişan eden son harp faciası insanlık üzerinde o derece derin tepkiler uyandırmıştır ki, bugün eski milletler cemiyetinden çok daha enerji ile çalışan birleşmiş milletler teşkilâtında yalnız harbi önleyecek tedbirlerin araştırılması ile iktifa edilmemekte, insanlık ve insan hayatı üzerindeki her türlü baskı ve zararlı faaliyetin önüne geçilmesine de çalışılmaktadır. Bu cümleden olarak, (Génocide) (1) ismi verilen ve milletlerarası bir mahiyet arzeden suçun önlenmesi ve cezalandırılması hususunda da çalışmalara girişilmiş ve birde tasarı hazırlanmış bulunmaktadır. Milletlerarası ceza hukukunda yeni bir adım teşkil eden bu çalışmaların ne suretle gelistiğini aşağıdaki satırlar da arz ve izaha çalışacağız :

2/11/1946 günü, Küba, Hindistan ve Panama devletlerinin birleşmiş milletler nezdindeki delegasyonları, Génocide suçunun önlenmesi ve cezalandırılması meselesinin (asamble) gündemine alınmasını, teşkilât genel kâtibinden müştereken istemişlerdir. Bu talep aşağıdaki şekilde hazırlanmış bir karar projesini ihtiva ediyordu:

«1 — Tarih boyunca ve hasseten bu son zamanlarda millet, ırk, kavim veya din topluluklarının kısmen veya tamamen imhasını hedef tutan hareketler vukubulduğu ve bu gibi Génocide suçların sadece insan vicdanını hırpalamakla kalmayıp bu grupların kültür sahasında veya diğer sahalardaki yardımlarından mahrum etmek suretiyle insanlığa büyük zararlarda ika eylediği,

2 — Génocide'in adam öldürmenin ferdin hayat hakkını nezi eylemesi gibi insan gruplarının yaşama hakkının bir nevi inkârı demek olduğu ve böyle bir inkârın birleşmiş milletlerin düşünce ve maksatlarına aykırı bulunduğu,

3 — Nisbeten daha hafif suçlardan olan korsanlık, kadın ve çocuk ticareti, uyuşturucu madde kaçakcılığı ve müstehçen neşriyat, devletler hukukuna giren cürümlerden sayıldığı halde, Génocide gibi çok ağır bir

(1) Génocide, Yunanca genos - ırk kelimesiyle latince caedere = öldürmek fiilinden muştak (cide) den müteşekkil bir mürekkep isimdir. Irkın öldürülmesi, yok edilmesi manasına gelir.

suçun cezalandırılması keyfiyetinin barış zamanında tamamen ilgili devlet mahkemelerinin dahili yetkisine bırakıldığı,

Gözönünde bulundurulmakla, birleşmiş milletler asamblesinin, ekonomik ve sosyal konseyinin dikkat nazarını génocide suçu üzerine çekmesi ve onu bu meselenin tetkikine girişmeğe ve suçu «devletler hukuku suçu» olarak kabul edip ondan korunmak ve onu cezalandırmak bakımından milletlerarası iş birliğini temin etme imkânlarını araştırmağa matuf bir rapor hazırlamaya davet etmesi kararlaştırıldı.»

Genel asamble 7/Kasım/1946 tarihinde teklifi ruznamesine almayı kararlaştırmakla beraber, meselenin tetkikini altıncı komisyona havele eylemiştir.

Bu komisyonda meseleyi 22, 23, 24 üncü toplantılarında görüşmüştür. Yukarıda metni dercolunan karar projesinde yapılması teklif olunan bazı tadiller görüşme mevzuuna girmiştir.

Komisyon teklif ve tadillerin tetkikini Suudi Aarabistan, Şili, Küba, Fransa, Hindistan, Panama, Lehistan, Rusya, İngiltere ve Amerika delegelerinden müteşekkil üç numaralı talî komisyona havale etmiştir. Burada yapılan görüşmeler sonunda altıncı komisyona sunulan raporda fertler gibi devletlerinde bir devletler hukuku suçu olan génocide den mesul tutulup tutulamayacakları hususunun, suçun önlenmesi ve cezalandırılması hakkında hazırlanacak komisyon projesinin tetkiki sırasında görüşmesinin muvafık olacağı ve her memleketin bu cürmü önliyecek iç tedbirler almasının uygun bulunduğu ve ancak génocide'in korsanlık ve kadın ticareti gibi hususlarla benzerliği olmadığı mütalâa edilmekte, komisyon projesinin ekonomik ve sosyal konsey tarafından hazırlanması lüzumu tebaruz ettirildikten sonra din, ırk ve millet aleyhinde kin beslemenin ve kin hissinin yayılmasını sağlamanın da suç sayılması yolundaki Lehistan teklifinin de raporda zikredilmesinin münasip görüldüğüne işaret olunmaktadır.

Rapor altıncı komisyonun 9/12/946 tarihli 32 nci oturumunda görüşülmüş, Çin delegesi konvansiyon projesini hazırlama işinin ekonomik ve sosyal konseyden daha az âzalı bir heyet olan (devletler hukukuna gelişmesi ve tedvini komisyonu) na tevdiini teklif etmiş isede bu kabul edilmeyerek rapor aynen tasvip olunmuş ve genel asambleye sunulmuştur.

11/12/946 da akdettiği 55 inci toplantısında meseleyi görüşen genel altıncı komisyonun bundan böyle 96 (1) namile anılacak olan karar projesini ittifakla ve müzakeresiz kabul etmiştir. Bu karar projesi **şöyledir :**

«Adam öldürmek bir ferdin yaşama hakkını tanımamak olduğu gibi, génocide de kül halinde insan gruplarının varolma hakklarını inkâr etmek demektir. Böyle bir inkâr insan vicdanını kuvvetle sarsacağı gibi bu grupların kültür alanında ve diğer sahalardaki yardımlarından mahrum etmek suretile insanlığı büyük kayıplara da uğratır ve gerek ahlâk kaidelerine gerekse birleşmiş milletlerin fikir ve gayelerine aykırılık teşkil eder.

«Irk, Din, Siyaset veya diğer bağlarla kurulmuş toplulukları kısmen veya tamamen yok eden génocide suçunun birçok yerlerde ve pekçok defalar işlendiği görülmüştür.

«Bu suçun cezalandırılması ve önlenmesi milletlerarası faydalar sağlayacak bir keyfiyettir.

Bu itibarla genel asamble :

«Génocide'in, medenî dünyanın tecrim ettiği bir devletler hukuku suçu olduğunu ve bu suçu işleyenlerle bunların yardımcılarının, ister hususi eşhas olsunlar, isterse memur veya devlet adamı olsunlar ve ırkî, dinî, siyasî veya herhangi bir diğer bir maksatla hareket etmiş bulunsunlar tecziyeleri lâzım geldiğini kabul eyler ve,

«Âza devletleri bu suçu önlemek ve cezalandrmak için lüzumlu kanuni tedbirlerui almağa davetle,

«Devletlere génocide suçuna karşı önleyici tedbirlerin daha süratle sağlanması ve suçun cezalandırılmasının kolaylaştırılması maksadile aralarında müşterek çalışmanın düzenlenmesini tavsiye eder ve bunun için de

«Ekonomik ve Sosyal Konseyi, génocide suçu hakkında gelecek toplantısında genel asambleye sunulmak üzere bir konvansiyon projesi hazırlanmağa matuf etütlere girişmekle vazifeli kalır.»

Görüldüğü gibi, aynı zamanda génocide'in târifini yapan bu karar, diğer mühim noktalarıda ihtiva etmekte ve suçu memleket içi ve milletlerarası sahalarda önlemek maksadile devletleri özel ve genel tedbirler almağa davet eylemekte olup konvansiyon projesini hazırlamak üzere birleşmiş milletler kurulu ekonomik ve sosyal konseyini vazifeli kılmaktadır.

96 (1) numaralı işbu karar dairesinde görüşülmek üzere génocide meselesi ekonomik ve sosyal konseyin dördüncü devre toplantısı gündemine alınmış ve 15/Mart/1947 gününde yapılan 70 inci genel toplantısında müzakerelere başlanmıştır. Delegelerin ekserisi genel asamble tarafından mevdu görevin bizzat konsey tarafından yerine getirilmesinde ve bu arada

konvansiyon projesinin hazırlanması için gerekli etütlerin icrasında mutabık kalmışlard.ır Mamafih bir çok hususlarda çeşitli görüşler ortaya atılmış bilhassa konvansiyon projesinin bir ilk taslağını hazırlamak meselesi üzerinde durulmuştur. Konseye sunduğu bir notla genel kâtip konvansiyon projesini hazırlama işinin :

1 — İnsan hakları komisyonuna veya,

2 — Ekonomik ve Sosyal Konseyin bir veya birkaç âzasına tevdi olunabileceği ve bir kolaylık olmak üzere, arzu edildiği takdirde kâtiplik bürosunun bir ilk taslak hazırlayabileceği teklifinde bulundu.

Bu hususta takip olunacak usul meselesi konsey başkanının teklifi ile Sosyal Komiteye havale edildi. Buradaki görüşmeler arasında, Yenizelanda murahhasé, Birleşik Amerika'nın yaptığı teklifin Küba'nın ileri sürdüğü tadille telifi suretile ortava söyle bir proje çıkardı:

«Ekonomik ve Sosyal Konsey, genel asamblenin génocide suçu hakkındaki 11/Aralık/1946 tarihli kararına müsteniden genel kâtibi :

1 — Asamblenin kararına uygun olarak bir kovansiyon projesi hazırlamak için lüzumlu etütlere girişmek,

2 — Devletler hukukunun tedvini ve tekâmülü komisyonu ile istişareden ve âza devletlerin hepsinin mütalâalarını bildirmeğe davetten sonra ekonomik ve sosyal konseyin gelecek toplantısı için génocide suçu hakkında bir konvansiyon projesi hazırlamak ile tavzif eder.»

Bu karar projesile yopılan diğer teklifler sosyal komitenin yazı işlerile meşgul tali komitesine havale edildi. Burada yapılan retuşlerden sonra kararın birinci fıkrası şu şekli aldı :

«Genel asamblenin kararına imtisalen bir konvansiyon projesi hazırlamak için muktazi etütlere, ceza ve devletler hukuku mütehassıslarının yardımile girişmek,»

Sosyal komitenin raporu 28/Mart/1947 de ekonomik ve sosyal konsey tarafından tetkik edildi. Yapılan müzakereler sonunda konseyce kabul edilen karar şu şekli almış bulunuyordu :

«Ekonomik ve Sosyal konsey :

Genel asamblenin 11/12/1946 günlü 96 (1) numaralı kararına müsteniden genel kâtibi :

a) Asamplenin kararına imtisalen bir konvansiyon projesi hazırlamak için muktazi etüdleri, ceza ve devletler hukuku mütehassıslarının yardımile yapmak,

b) Devletler hukukunun tedrici gelişmelerini ve tedvinini tetkikle vazifeli asamble komisyonunun, kabilse insan hakları komisyonunun mütalâalarını aldıktan ve bütün aza devletlerin mutalâaları sorulduktan sonra ekonomik ve sosyal konseyin gelecek oturumuna génocide suçu hakkında bir konvansiyon projesi tevdi etmekle tavzif eder»

Bu suretle genel kâtip şu beş işi başarmakla vazifelendirilmiş oluyor:

1 — Konvansiyon projesi hazırlamağa matuf etüdleri yetkili mütehassıslar yardımile yapmak.

2 — Bu uğurda devletler hukukunu geliştirme ve tedvin komisyonu ile,

3 — İmkân bulursa, insan hakları komisyonunun mütalâalarını almak,

4 — Proje hakkında âza devletlerin fikrini sormak.

5 — Projeyi gelecek oturumunda konseye sunmak.

Konseyin dört ve beşinci toplantı devreleri arasında içtima yapamayan insan hakları komisyonundan mütalâa sormakla beraber genel kâtip, gör-e vinin diğer kısımlarını yerine getirmeğe girişmiş ve konvansiyon projesini hazırlanmasını insan hakları şubesine havale etmiştir. Bu şubenin hazırladığı Ayan - Proje genel kâtibin uzman olarak davet ettiği Paris Hukuk Fakültesi profesörlerinden mösyö Donnedien de Vabres ile milletlerarası ceza hukuku kurumu reisi Profesör Pella ve profesör Lemkin tarafından tetkik olundu. Tetkikatta bu zevata insan hakları şubesi müdürü Humphrey, profesör Giraud ve M. Kliava refakat ediyorlardı. Bu mütehassısların mütalâalarına uyarak genel kâtip ayan projeyi tadil ve ıslah eyledi. Bu suretle ilk konvansiyon projesi meydana çıkmış oldu.

Bu proje 24 madde den müteşekkil olup onuncu maddesine mütehassıslarén teklifi üzerine, yapılan iki ilâveyi ihtiva etmektedir. Bunlardan biri genel yetkiye sahip bir milletlerarası ceza divânı statü projesi, ikinci-side bilhassa génocide suçları için kurulacak milletlerarası diğer bir mahkeme statü projesinden ibarettir.

Génocide suçunun önlenmesi ve tecziyesine mütedair bu ilk konvansiyon projesinin metni şöyledir :

Başlangıç

Yüksek akit taraflar, bir insan grubunun kasten imhası demek olan génocide suçunun, umumun vicdanına karşı bir meydan okuma teşkil ettiğini ve insanlığı, yok edilen grupları kültür alanında ve diğer sahalarda temin edecekleri kazançtan mahrum kılmak suretile büyük zararlara uğrattığını ve birleşmiş milletlerin fikir ve gayelerine şiddetli bir tezat halinde bulunduğunu beyan ederler.

Akitler aynı zamanda :

1 — Bu korkunç suçla mücadele için milletlerarası birlik âzasının tesanüdüne hitap,

2 — Bu konvansiyonda mevzubahis olup sakınılması ve cezalandırılması medeniyetin, beynelmilel nizamın ve barışın esaslı birer şartını teşkil eden génocide fiillerinin milletlerarası hukuka müteveccih suçlardan olduğunu ilân ve,

3 — Mezkûr fiilleri, nerede işlenmiş olurlarsa olsunlar önlemeyi ve tecziyeyi taahhüt eylerler.

Birinci Madde

Umumi Târifler : (Korunan) gruplar) :

I — Bu konvansiyonun gayesi, ırk, milliyet, dil, din ve siyaset bakımlarından müteşekkil insan gruplarını tahripten korumaktır.

(Génocide'i meydana getiren fiiller)

II — Bukonvansiyonda génocideden maksat, yukarda sayılan gruplardan birinin tamamen veya kısmen imhası veya grupun muhafazası veya gelişmesinin engellenmesi maksadile işlenmiş cinai fiillerdir.

Bu fiiller şu şekillerde tecelli edebilir :

1 — Aşağıdaki vasıtalarla grup âzasının ölümünü veya sıhhat ve beden sağlamlıklarını haleldar etmek:

a — Kütle halinde katil veya teker teker öldürmek.

b — Fertlerin ölümlerini veya yok olmalarını intaç edecek surette, meskensiz, giyimsiz, uygun gıdasız bırakmak, sağlık tedbirlerinden mahrum etmek veya aşırı beden çalışmasına tabi tutmak.

c) Tedavi gayesi güdülmeksizin uzuv tatiline ve biolojik tecrübelere tabi tutulmak.

d — İstimlâk, gasıp, çalışmaktan menedilmek, memlekette oturan diğer halka serbest olan mesken ve gıda vasıtalarından mahrum edilmek suretlerile her türlü yaşama imkânından uzak tutulmak.

2 — Aşağıdaki vasıtalarla doğumları önlemek :

a — Kısırlaştırma ve mecburi çocuk düşürme.

b — Kadın ve erkekleri ayrı yaşatmak,

c — Evlenmelere engel olmak,

3 — Grupun zati evsafını şu yollardan yok etmek :

a) — Grup çocuklarının diğer bir grupa mecburen nakli,

b — Kültürü temsil eden elamanların sistemli ve mecburi bir surette gruptan uzaklaştırılması,

c — Millî dilin, hattâ hususi hayatta kullanılmasını yasak etmek,

d — Millî dilde yazılmış kitapları veya dinî eserleri sistemli bir şekilde imha veya yenilerinin çıkarılmasını men etmek,

e — Tarihi âbidelerde ibadet müesseselerinin sistemi surette tahribi veya kullanılmasının men'i ve tarihi, dinî ve artistik vesika ve hatırarlarla ibadete mahsus eşyanın imhası veya dağıtılması.

İkinci Madde

(Cezalandırılacak diğer fiiller)

1 — Aşağıdaki fiillerde aynile génocide suçu gibi tecziye edilirler :

1 — Génocide'e teşebbüs,

2 — Hazırlık mahiyetindeki şu hareketler :

a — Génocide tekniğini tekemmül ettirmeğe matuf tetkikler ve araştırmalar,

b — Génocide suçunun işlenmesine yarar olduklarını bilmek şartiyle, tesisler kurmak ve bu uğurda kullanılacak maddeleri imal, temin veya hıfsetmek.

477

2 — Génocide ikai maksadile talimat, emir ve işaretler vermek ve iş bölümü yapmak.

II — Keza şu hareketleri de cezalandırmak gerektir:

1 — Her çeşit Génocide fiiline kasten iştirak.

2 — Netice versin veya vermesin Génocide suçuna doğrudan doğruya ve alenen tahrik,

3 — Génocide ika etmek üzere cemiyet kurmak veya her türlü anlaşma yapmak.

Üçüncü Madde

(Hususi bir; fiilin tecziyesi hakkında):

Sistematik ve kindar vasıfları sayesinde Génocide'e götürebilecek veya onu lüzumlu, meşru veya mazur bir hareket gibi gösterebilecek aleni propagandalar cezalandırılmalıdır.

Dördüncü Madde

(Suçluların; vasıfları hakkında) :

Génocide fiilini işleyenler, devlet adamı olsunlar, memur veya hususi eşhastan olsunlar mutlaka ceza göreceklerdir.

Beşinci Madde

Kanunun emir ve silei meratipte mafevk olanların emri):

Kanunun ve üst mertebedekilerin emri mazeret sayılmaz.

Altıncı Madde

(Génocide'in

milli mevzuatta nazara alınması):

Yüksek âkit taraflar kendi ceza mevzuatlarında, birinci, ikinci ve üçüncü maddelerde bahis konusu Génocide fiillerini nazara almak ve müessir şekilde önlemek mecburiyetindedirler.

Yedinci Madde

(Milli ceza kanunlarının tatbikindeki şümul):

Yüksek âkit taraflar, bu konvansiyonda nazara alınan fiilleri işleyipte kendi kontralları altındaki topraklarda bulunan suçluları, milliyetlerine ve suçun işleniş yerine bakmazsızın cezalandırmayı taahhüt ederler.

Sekizinci Madde

(İade) Yüksek âkit taraflar génocide'in siyasi bir cürüm gibi telâkki edilmemesi lâzımgeldiğini ve iadei mücrimine mahal vereceğini beyan ederler.

Yüksek âkit taraflar génocide fiilinde suçlu olanları iade etmeyi taahhüt ederler.

Dokuzuncu Madde

(Génocide'in, milletlerarası bir mahkeme tarafından yargılanması):

Yüksek âkit taraflar aşağıdaki hallerde, bu konvansiyonda nazara alınan génocide suçlarının faillerinin yargılanmasını milletlerarası bir mahkemeye tevdi etmeyi taahhüt ederler:

1 — Eğer kendilerine yedinci madde mantukunca bu kimseleri ne bizzat tecziyeye ve nede sekizinci maddeye tevfikan iadeye muktedir değillerse,

2 — Eğer génocide fiilleri devlet organı sıfatiyle hareket eden kimseler tarafından veya devletin teşvik veya müsamahası ile işlenmiş ise.

Onuncu Madde

(Génocide'i; yargılayacak milletlerarası mahkeme hakkında):

Aralarından biri kabul edilmek üzere iki teklif yapılmaktadır.

Birinci Formül :

Dokuzuncu maddede mevzuubahis ceza mahkemesi, kendisine milletlerarası suçları yargılamak için genel yetki verilecek olan beynelmilel divandır.

İkinci Formül :

Génocide suçlarını yargılamak için beynelmilel bir mahkeme kurulacaktır.

Onbirinci Madde

(Génocide'e iştirak etmiş gruplarla teşkilâtın dağıtılması):

Yüksek âkit taraflar birinci, ikinci, ve üçüncü maddelerde bahis konusu génocide fiillerinin ikaına iştirak eden grup ve organizasyonları lâgvetmeyi taahhüt eylerler.

Onikinci Madde

(Birleşmiş; Milletlerin génocide'i durdurmak veya önlemek hususundaki faaliyeti hakkında):

Eğer dünyanın herhangi bir kısmında, bu konvansiyon ile hedef tu-

tulan suçlardan biri işlenir veya bunların işlendiği hakkında şüphe tevlit edecek ciddi sebepler bulunursa akitler, geçen maddelerde mevzubahis tedbirlerden ayrı olarak, bu suçları durdurmak veya önlemek hususunda lüzumlu çarelere baş vurmak zımnında birleşmiş milletlerin yetkili organlarına da müracaat edebilirler. Bu takdirde akitler, birleşmiş milletlerin müdahalesinin müessiriyetini temin hususunda iktidarlarında olan herşeyi yapacaklardır.

Onüçüncü Madde

(Génocide kurbanlarına ödenecek tazminat):

Bir memlekette génocide suçu hükümet tarafından işlenir veya bir kısım halk tarafından işlenipte hükümet bunu müessir bir şekilde önlemeğe muvaffak olamazsa devlet, génocide'e kurban olan insan grubundan bakiye kalanlara, miktar ve mahiyeti birleşmiş milletler tarafından tesbit edilecek tazminatı ödemekle mükellef tutulacaktır.

Ondördüncü Madde

(Konvansiyonun tefsir veya tatbikında çıkacak ihtilafların halli).

İşbu konvansiyonun tefsir veya tatbikine mütedair ihtilaflar milletlerarası adalet divanına arzolunacaktır.

Onbeşinci Madde

(Konvansiyonun tarihi ve yazılacağı diller):

..... ve ..... dillerdeki metinleri aynı derecede muteber olacak olan işbu konvensiyon ..... tarihini taşıyacaktır.

Onaltıncı Madde

Birinci Formül :

(Hangi devletler konvansiyona

girebilirler, aza olma vasıtaları):

1 — İşbu konvansiyona, birleşmiş milletler azasından herbiri ve ekonomik ve sosyal konseyin daveti takdirinde âza olmayan herhangi bir devlet iltihak edebilecektir.

2 — İltihak vesikaları birleşmiş milletler genel kâtipliğine tevdi edilir.

İkinci Formül :

İşbu konvansiyon imza için 1948 senesi ..... ne kadar birleşmiş milletler âzasından herbirine ve âza olmayıpta ekonomik ve sosyal konsey tarafından davet edilmiş olan her devlete açık buludurulacaktır.

Konvansiyon tasdik edilecek ve tasdik vesikaları birleşmiş milletler genel kâtibine tevdi olunacaktır.

2 — 1948 ... ninden itibaren işbu konvansiyona birleşmiş milletler âzası devletlerden herbiri veya âza olmayıpta yukarıda zikri geçen daveti almış olan her devlet iltihak edebilecektir.

İltihak vesikaları birleşmiş milletler genel kâtibine tevdi olunacaktır.

Onyedinci Madde

(İstisnalar) şimdilik hiçbir hüküm teklif edilmemiştir).

Onsekizinci Madde

(Konvansiyonun meriyete girişi):

1 — İşbu konvansiyon birleşmiş milletler genel kâtibi tarafından en az ..... iltihak beyanının alınmasını takip eden doksanıncı gününde meriyete girecektir.

2 — Konvansiyonun meriyete girmesini müteakip vukubulan her iltihak (veya her tasdik veya iltihak), birleşmiş milletler genel kâtibi tarafından alınmasını takip eden doksanıncı günde hüküm kesbedecektir.

Ondokuzuncu Madde

(Konvansiyon müddeti - fesih)

Birinci Formül :

1 — İşbu konvansiyonnun, meriyete girmesinden itibaren beş senelik bir müddeti olacaktır.

2 — Konvansiyon bu müddetin hitamından altı ay evvel kendisini fesh etmeyenlere karşı beş senelik yeni bir devre için mer'i kalacak ve bu yenileme bu şekilde devam edecektir.

Fesih birleşmiş milletler genel kâtibine yazlan bir beyanla yapılacaktır.

İkinci Formül :

İşbu konvansiyon birleşmiş milletler genel kâtibine, yapılacak beyanla fesholunabilir. Bu beyan alındıktan bir sene sonra hüküm kesbedecektir.

Yirminci Madde

(Konvansiyonun meri'yetten kalkması):

Fesihler dolayısiyle birleşmiş devletler âzası veya diğer devletlerin adedi ..... inden âza inmiş bulunursa konvansiyon son feshin katiyet kesbettiği tarihten itibaren meriyetten kalkacaktır.

Yirmibirinci Madde

(Konvansiyonun tadili):

Konvansiyon âzasının herbiri genel kâtibe yapacağı bir beyanla daima tadil talebinde bulunabilir.

Ekonomik ve sosyal konsey böyle bir istek hakkında karar verecektir.

Yirmiikinci Madde

(Genel kâtip tarafından yapılacak tebligat):

Birleşmiş milletler genel kâtibi birleşmiş milletler âzası devletlerden her birine ve onaltıncı maddede mezkûr âza olmayan devletlerde, ondoncu madde gereğince alınan iltihaklarla (veya imzalar ve tastik ve

iltihaklar) yirminci madde mucibince vuku bulacak ilgayı ve yirmibirinci maddeye müsteniden yapılan tadil tekliflerini tebliğ edecektir.

Yirmiüçüncü Madde

(Konvansiyon aslının muhafazası, kopyelerinin hükümetlere gönderilmesi):

1 — İşbu konvansiyonun birleşmiş milletler genel asamblesi başkanile genel kâtibinin imzalarını hamil bir nushası kâtiplik arşivine tevdi edilecektir.

2 — Metnin, aslına uygunluğu tastik edilmiş birer kopyası bütün birleşmiş milletler ve onaltıncı maddede zikri geçen âza olmayan devletlere verilecektir.

Yirmidördüncü Madde

(Konvansiyonun tescili):

İşbu Konvansiyon meriyete girdiği tarihte birleşmiş milletler genel kâtibi tarafından tescil edilecektir.

Konvansiyon projesi ve buna mütedair tefsirler 6/6/946 tarihinde A/Ac. 10/41 numaralıdöküman olarak ilgililere dağıtılmış, sonradan 26/6/947 tarih ve E/447 numaralı döküman olarak tekrar bastırılarak 25/8/947 de yeniden tevzi edilmiştir.

Proje, genel asamblenin 94 (1) sayılı 11/12/946 tarihli kararile kurulan (Devletler hukukunun gelişmesini ve tedvinini tetkikle muazzaf komisyon) tarafından 12/Mayıs - 28/Haziran/1947 tarihleri arasında tetkik olunmuştur.

Müzakereler sırasında projenin devletler hukuku komisyonuna tevdii teklifi reddolunmuş ve genel kâtibe gönderilen bir mektupla genocide'in süratle önlenmesi ve tecziyesi için devletlerarasında müşterek bir çalışmanın organize edilmesi lüzumuna işaret edilerek birleşmiş milletler âzası hükümetlerden istenilen mütalâalar henüz gelmediği cihetle mesele hakkında fikir yürütülemiyeceği bildirilmiştir.

Bu suretle, 19/Temmuz/ - 16/Ağustos/1947 arasında beşinci toplanışını yapan ekonomik ve sosyal konseyin önünde, müzakere edilmek

zere, yukarıda metnini verdiğimiz genel kâtiplik projesinden başka bir esika bulunamamıştır.

Bu vaziyet karşısında konsey, genel kâtibin raporunu sosyal komiesine havale etmekle iktifa eylemiştir. Bu komite, tâli bir komitesine 'azdırdığı 6/Ağustos/1947 tarihli ve 77 sayılı bir karar sureti kabul etniştir. Ekonomik ve sosyal konseyin ağzından yazılmış olan bu karar da genel kâtip hükümetlerin mütalâalarını derlemekle tavzif ediliyor, gehel asamble konseyin meseleyi, verilecek yeni talimat dairesinde. kabil olduğu kadar süratle takibe ve inatca karar verdiğinden haberdar ediliyor ve genel kâtipten, hazırlanan projeyi ve hükümetlerden gelecek mütalâaları asambleye bildirmesi rica olunuyordu.

Bu karara tabân genel kâtip konvansiyon projesini ve hükümetlerden gelen mütalâaları 16/Eylül - 29/Kasım/1947 arasında vuku bulan ikinci toplantı devresinde asambleye tevdi eyledi. Asamble bürosu meseleyi altıncı komisyona (adlî komisyon) havale etti.

Asambledeki müzakereler dört cephe arzetmiştir:

1 — Altıncı komisyonda umumi müzakere ve meselenin bu komisyonun iki numaralı tâli komisyonuna havalesi;

2 — Meselenin bu tâli komisyonda görüşülmesi,

3 — Tâli komisyonun verdiği rapor projesinin altıncı komisyonda görüşülmesi,

4 — Asamblede açık müzakere ve bir karar sureti kabulü,

Altıncı komisyonda cereyan eden uzun müzakereler sonunda génocide suçu meselesinin ve bu konuda yapılan çeşitli tekliflerin bir tâli komisyona havalesi ve bununda devletler hukukunun inkişafı ve tedvini işlerile vazifeli iki numaralı tâli komisyon olması büyük bir ekseriyetle kararlaştırıldı. Yine yapılan müzakerelerde işbu tâli komisyonun meselenin özünü tetkik etmesi yolundaki teklif reddedilmekle, tâli komisyonun sadece usul hakkında tetkikata girişmesi tekarrur eyledi

Müzakerelerinin zaptı tutulmamış olan tâli komisyonun hazırladığı karar projesi altıncı komisyonda görüşülürken, İngiltere, Mısır, Rusya ve Çin delegesi bazı tadil teklifinde bulundular. Neticede komisyon bu tekliflerde nazara almak ve tâli komisyon kararını bu bakım dan tâdil eylemek suretiyle şu şekilde bir karar örneği kabul etti:

«Milletlerarası bir suç olması bakımından génocide ile mücadele meselesinin ehemmiyetini nazara alarak,

483

Ve génocide suçu hakkında 11/12/946 da ittihaz ettiği 96 (1) numaralı kararın teyid

Ve bu fiilin devletler için millî ve milletlerarası mahiyette mesuliyetler tevlit eden beynelmilel bir suç olduğunu beyan eden,

Ve ekonomik ve sosyal konseyin 6/8/947 tarihli celsesinde, génocide meselesini kabil olduğu kadar süratle takibe karar verdiğini dahi nazara alan genel asamble,

Bu konseyi:

Génocide suçunu önlemek hususunda alınacak tetbirler mes'elesine mütaallik tetkiklere girişmeye

b) Génocide hakkında müstakil komisyon tanzimine lüzum olup olmadığı, yoksa hazırlanacak konvansiyonun, Nurnberg mahkemesi kararında ve statüsünde kabul edilen beynelmilel prensipleri ihtiva edecek mahiyettemi olması icabettiği cihetlerinin tetkikine,

c) Müstakil bir konvansiyona lüzum görüldüğü takdirde, kâtiplikçe hazırlanan projeyi, hükümetlerden gelecek mütalâaların ekseriyetini aldıktan sonra tetkike ve mesele hakkında genel asamblenin üçüncü adi toplantısına kadar bir rapor vermeğe,

davet eder.»

Altıncı komisyonun raporu genel asambleye ikinci toplantı devresinin 123 üncü açık oturumunda raportör Belçika delegesi Mösyö Kaeckenbeeck tarafından takdim edildi.

Asambledeki müzakereler 4 noktada toplanmıştır:

1 — Ekonomik ve sosyal konsey bir konvansiyon hazırlamakla mükellef tutulacakmıdır, yoksa konvansiyona lüzum olup olmadığı takdirde serbestmi bırakılacaktır?

2 — Konsey vazifesini yapmak için ekseri hükümetlerin cevap vermesini bekliyecekmidir?

3 — Konsey vazifesini yaparken milletlerarası komisyonun Nurenberg mahkemesi statüsünde mevcut prensipleri formüle etmek ve sulh ve emniyet aleyhine işlenen suçlara dair bir kanun projesi hazırlamakla vazifeli kılındığını nazara almak zaruretindenmidir?

4 — Kâtiplikçe hazırlanan projeden ekonomik ve sosyal konsey ne şekilde istifade edecektir?

Bu noktalar üzerinde cereyan eden uzun müzakerelerden sonra ge-el asamble teklif olunan kararı 23/11/1947 tarihinde ondört müstenki-e karşı 38 reyle ve 180 (II) numara tahtında şu aşağıdaki şekilde tesbit yledi:

«Milletlerarası suç olmak bakımından génocide ile mücadele mese-esinin ehemmiyetini taktir,

Bu suç hakkındaki 11/12/946 tarihli 96 (I) kararını teyid ve génoci-e'in, devletler ve fertler hakkında millî ve beynelmilel mahiyette mes'-liyetler tevlit eden beynelmilel bir suç olduğunu ve kâtiplikçe hazırla-ıp kendilerine 7/7/947 tarihinde gönderilen konvansiyon projesine bir-eşmiş milletler teşkilâtı âzası devletler hükümetlerinin büyük ekseriye-inin henüz cevap vermediğini müşahade eden ve ekonomik ve sosyal kon-eyin 6/8/947 tarihli kararında génocide meselesine elden gelen süratletet-kike devam edeceğini beyan eylediğini nazara alan asamble:

Ekonomik ve soysal konseyi; génocide suçunun takibine mütaallik kâtiplikçe hazırlanmış bulunan projenin tetkikinede şamil çalışmalarına devam etmeğe ve asamblenin 21/11/947 tarihli kararına müsteniden za-manında kurulacak olan devletler hukuku komisyonunun, Nurenberg mahkemesi tarafından vazedilmiş prensipleri formül haline sokmak ve sulhü ve emniyeti ihlâl eden suçlara mütedair bir kanunname hazırlamak-la tevzif edilmiş bulunduğunu gözönünde tutmak suretiyle, konvansi-yona kati ve son şeklini vermeye davet ile,

Bu hususta âza devletlerin cevaplarını beklemeğe hacet olmadığını ve asamblenin üçüncü toplantsına kadar mesele hakkında bir rapor ile konvansiyon metninin hazırlanması lüzumunu beyan eyler.»

948 yılı martında Amerikada. Lake Success de toplanan asamblenin kararını yerine getirmek üzere ekonomik konsey bir hususi génocide komitesi kurmayı uygun bulmuştur. Derhal faaliyete geçen - bu komite 5/4/1948 ile 10/5/948 tarihleri arasında 28 içtima akdetmiştir.

Komitenin tetkikine üç konvansiyon projesi orzolunmuştu:

Genel kâtipliğin projesi, Birleşik Amerika devletlerinin projesi, Fransız projesi,

Komite bunları müzakerelerin temeli olarak kabul etmemekle be-raber, kâtipliğin projesinin son hükümleri konvansiyonun yazılışında esas tutulmuştur.

Konvansiyon projesinin hazırlanması 12 celse sürmüştür.

26 ncı celsede (30/4/948) komite bire karşı beş rey ve bir müstenkifle hazıraldığı projeyi kabul etmiştir.

Bu proje şöyledir:

(Génocide'in önlenmesi ve tecziyesi hakkında proje)

Başlangıç

Yüksek Akit taraflar:

Génocide'in insan nevine müteveccih bulunan ve birleşmiş milletlerin fikir ve maksatlarile tezat halinde olup medenî dünyaca tel'in edilen feci bir suç teşkil ettiğini beyan eden ve son zamanlarda işlenmiş çoksayıda génocide hadiseleri karşsında isyan hisleri duyan yüksek akit taraflar :

Nurenberg'de toplanan beynelmilel askerî mahkemenin 30/Eylül-1/Ekim/1946 tarihli kararile, bu konvansiyonun tecziyesini istihdaf ettiği hareketlere müşabih icraatta bulunan bazı kimseleri farklı bir hukuki tavsifle mahkûm ettiğini gözönünde bulundurarak,

Ve génocide'ten korunmayı ve bu cezalandırmayı sağlamak için beynelmilel iştirakin zaruri olduğuna kanaat getirerek,

Bu suçun aşağıda tasarlandığı şekilde önlenmesi ve tecziyesini kararlaştırırlar:

Birinci Madde

(Ana maddeler, devletler hukuku suçu génocide)

İster sulh ister harp zamanında işlenmiş olsun génocide, devletler hukukuna taallûk eden bir suç teşkil eder.

İkinci Madde

(Fizik ve biolojik génocide)

Bu konvansiyona göre génocide'den maksat, aşağıdaki zikredilen ve millî, ırkî, dinî veya siyasî bir kurulun, âzalarının millî veya ırkî menşei, dinî itikatları veya siyasî kanatleri yüzünden yıkılmasını istidaf eden kasti hareketlerden herhangi biridir:

1 — Öldürmek

2 — Fizik bütünlüğe tecavüz

Madde Yedi

(Yetkili Mahkeme):

Génocide suçunu veya dördüncü maddede sayılan fiillerden birini ikadan suçlu kimseler, fiilin işlendiği memleketin yetkili mahkemeleri veya yetkili bir beynelmilel mahkeme önünde yargılanırlar.

Madde Sekiz

(Birleşmiş milletlerin dâva hakkı):

1 — Konvansiyonu imzalayanlardan herbiri, birleşmiş milletlerin yetkili organlarından génocide'in önlenmesi ve tecziyesi için gerekli tedbirlerin teşekkül yasasına uygun olarak alınmasını istiyebilir.

2 — Konvansiyon âzasından herbiri, birleşmiş milletlerin yetkili organlarına konvansiyon hükümlerini ihlâl eden her hadiseyi haber verebilir.

Madde Dokuz

(İadei mücrimin):

Génocide ile dördüncü maddede zikredilen diğer fiiller siyasî mahiyette cürüm addedilmiyecek ve binnetice iadeye imkân vereceklerdir.

Böyle bir vaziyette konvansiyon âzası, kendi mevzuatlarına ve meri muahedelere göre iadeye müsaade etmeyi tekeffül ederler.

Madde On

(ihtilâfların beynelmilel adalet divanı tarafından halli):

Konvansiyonun tefsir ve tatbiki bakımından âkitler arasında zuhur edecek ihtilâflar adalet divanına sunulacaktır. Şukadarki, yetkili diğer bir beynelmilel mehkemeye daha önce sunulmuş olup derdest olan veya hükme bağlanmış olan ihtilâflar hiçbir veçhile bu divan önüne sevkolunamaz.

Madde Onbir

(Nihai hükümler):

(Dil, konvansiyon tarihi):

İngilizce, Çince, İspanyolca, Fransızca ve Rusça metinleri aynı derecede muteber olan bu konvansiyon ..... tarihini taşıyacaktır.

Madde Oniki

(Konvansiyona hangi devletler âza olabilir? Âza olma çareleri):

1 — İşbu konvansiyon 31 ... 19 ... (1) tarihine kadar birleşmiş mil-

(1) Bu tarihler, konvansiyonun genel asamble tarafından kabuli tarihine göre tayin edileceklerdir.

letler âzasına, âza olmayıpta bu hususta asamble tarafından davet edilmiş bulunan her devltein imzasına açıktır.

Konvansiyon tastik edilecek ve tastik vesaiki birleşmiş milletler genel kâtibi nezdinde mahfuz kalacaktır.

2 — (1) ... (19...) den itibaren bu konvansiyon bütün birleşmiş milletler âzası veya âza olmayıpta yukarıda zikredilen davetiyeyi almış olan her devlet iltihâk edebilecektir.

İltihâk vesaiki genel kâtip nezdinde saklanacaktır.

Madde Onüç

(Konvansiyonun meriyete girişi):

1 — İşbu konvansiyon, genel kâtip tarafından enaz yirmi tastik veya iltihâk vesikasının birleşmiş milletler genel kâtibi tarafından alınmasını takip eden doksanıncı günde meriyete girecektir.

2 — Konvansiyonun meriyete girişini müteakıp vuku bulacak tastik veya iltihâk, bunlara mütaallik vesikaların genel kâtibe tevdii takip eden doksanıncı günden itibaren hüküm kesbedecektir.

Madde Ondört

(Konvansiyonun müddeti, fesih):

1 — Konvansiyon kabulünden itibaren beş sene müddetle meriyette kalacaktır.

2 — Bu müddetin hitamından enaz altı ay evvel fesihte bulunmayan akitler için konvansiyon daha beş sene müddetle meri kalacak ve temditler bu şekilde devam edecektir.

Madde Onbeş

(Konvansiyonun ilgası):

Fesin dolayısiyle konvansiyon âzası onaltıdan aşağıya düştüğü takdirde, konvansiyon son infikâkin katileştiği tarihte meri olmaktan çıkacaktır.

Madde Onaltı

(Konvansiyonun Tadili):

1 — Genel kâtip, âkitlerin dörtte birinden, işbu konvansiyonun tadilinin derpiş edilmesine ve bu isteğin genel asambleye sunulmasına dair yazılı bir talep alırsa bunu asambleye bildirecektir.

2 — Genel asamble bu takdirde alınacak tedbirleri tesbit eder.

Madde Onyedi

(Genel kâtip tarafından yapılacak tebligat):

Genel kâtip bütün birleşmiş milletler âzasına ve onikinci maddede mezkûr âza olmayan devletlere, bütün imza, tastik, iltihak, konvansiyonun meriyet tarihi, infikâkler, konvansiyonun ilgası ve tadil isteklerini tebliğ edecektir.

Madde Onsekiz

Konvansiyon aslının depo edilmesi, hükümetlere kopyalarının gönderilmesi):

1 — Bu konvansiyonun aslı birleşmiş milletler teşkilâtı arşivine konacaktır.

2 — Musaddak birer suret bütün birleşmiş milletler âzası devletlerle onikinci maddede mezkûr âza olmayan devletlere gönderilecektir.

Madde Ondokuz

(Konvansiyonun tescili):

Meriyete girer girmez konvansiyon genel kâtipçe tescil ettirilecektir.

Ekonomik konsey, (Genevrede 19/7/948 - 29/8/948 tarihleri arasında yaptığı toplantıların yedincisinde yukarıdaki projeyi genel asambleye sunmağa karar vermiştir.

1948 Eylülün 24 ünde akdettiği 142 nci toplantı da genel asamble meseleyi, tetkik edebilmek ve bir rapor hazırlanmak üzere altıncı komisyona göndermiştir.

Bu komisyon projeyi 67 nci celsesinden 110 uncu celsesine kadar (5/10/948 - 9/11/948 tarihleri arasında), madde madde tetkik ve münakaşa etmiştir. Bundan sonra metin bir tahrir komitesine gönderilmiştir. Bu komite, komisyonun 104 ncü celsesinde takarrur ettirilmiş, evvelâ 9 sonradan 13 âzadan teşekkül etmiştir Bu komiteye konvansiyon projesi maddeleri metni mukaddemesinin tetkiki ile beynelmilel bir mahkeme

teşkili meselesini ve müstakil olmayan memleketlerde génocide'e mütaallik konvansiyonun tatbiki keyfiyeti arzolunmuştur.

23/11/948 de Komite, altıncı komisyona bir rapor vermiştir. Bunda üç karar teklifinin kabulü istenmektedir:

a) Genel asamble tarafından génocide projesinin kabulüne mütedair bir karar sureti,

b) Milletlerarası bir mahkeme teşkili meselesinin beynelmilel hukuk komisyonu tarafından tetkikine mütedair karar projesi,

c) Müstakil olmayan topraklarda génocide konvansiyonunun tatbikine mütedair bir karar projesi.

Tahrir komitesinin raporu altıncı komisyonca 128 - 134 ncü seanslarda görülmüştür. Görüşmede birçok tadil teklifleri vaki olmuştur.

Bu meyanda, Mısır, İran ve Uruguay'ın teklifleri üzerine (Amerika bu teklifleri desteklemiştir) 6 muhalif ve 12 müstenkife karşı 22 reyle ikinci maddedeki (Siyasî gruplar) tâbirinin kaldırılmasına karar verilmiş 129 ve 130 uncu toplantılarda da dördüncü maddenin sonuna «veya yargı yetkisini tanımış olan akitler hakkında salâhiyetli bulunacak olan beynelmilel ceza divanı cümlesinin ilâvesi kabul olunmuştur.

Bu tadillerden sonra komisyon karar tekliflerini ve konvansiyon projesini asambleye sunmayı kararlaştırmıştır.

Asamble tarafından tadilen kabul edilen metinleri aşağıda verileceği cihetle burada ayrıca yazılmasına lüzum görülmeyen bu karar tekliflerini, 948 yılı sonlarında Paris'te aktettiği toplantılarda ele alan asamble, 12/9/948 tarihli toplantısında 55 reyle ve ittifakla génocide hakkındaki konvansiyon projesini ve buna müteferri kararları kabul etmiştir.

Bunların metni aşağıda dır:

«Genel asamble génocide suçunun önlenmesi ve tecziyesine mütedair ilişik konvansiyon metnini kabul ve işbu metni, 11 nci maddesi dairesinde imzaya, tastik veya iltihaka arzeyler:

Ek

Génocide suçunun önlenmesi ve tecziyesi hakkında konvansiyon:

Akit taraflar:

Birleşmiş milletler organizasyonu genel asamblesinin 11/12/ 946 tarihli, 96 sayılı kararile génocide suçunun birlşemiş milletlerin fikir ve

gayesine aykırı bir devletler hukuku suçu teşkil ettiğini ve medeni dünyanında bunu tecrim eylediğini beyan etmiş olduğunu nazara alarak,

Ve tarihin her devrinde génocide'in insanlığı büyük kayıplara uğrattığını kabul ile,

İnsanlığı bu derece korkunç bir afetten kurtarmak için beynelmilel işbirliğinin zaruri olduğuna kani bulunarak, aşağıdaki hususları kararlaştırırlar:

Birinci Madde

Akit taraflar génocide'in ister harp isterse sulh zamanında ika edilmiş olsun, kendilerinin önlemeyi ve cezalandırmayı taahhüt ettikleri devletler hukukuna girer bir suç olduğunu teyid ederler.

İkinci Madde

Konvansiyonda génocide'den maksat, millet, kavım, ırk veya din topluluğu olarak bir grubu kısmen veya tamamen imha kasdile işlenen aşağıdaki fiillerden biridir:

a) Grup âzasının öldürülmesi:

b) Grup âzasının dimağı veya fizik tümlüğüne yapılan mühim zararlar,

c) Grubun fizik bünyesini kısmen veya tamamen yok etmeyi intaç eyleyecek hayat şartlarına kasten tabi tutulmuş olması,

d) Grup içindeki doğumları önleyecek tedbirler,

e) Grup çocuklarının başka bir gruba zorla nakli,

Üçüncü Madde

Aşağıdaki fiiller cezalandırılacaktır:

a) Génocide,

b) Génocide suçunu ika için anlaşmak,

c) Génocide suçunu işlemeğe doğrudan doğruya ve alenen tahrik,

d) Génocide'e teşebbüs,

e) Génocide'e iştirak.

Dördüncü Madde

Génocide'i veya üçüncü madde de yazılı diğer fiillerden herhangi birini ika etmiş olan kimseler, idare eden olsun, memur veya etraftan kimseler olsun, cezalandırılacaklardır.

Beşinci Madde

Akit taraflar konvansiyon hükümlerinin yerine getirilmesini sağ-

lamak ve bilhassa génocide'den veya üçüncü madde de sayılan diğer fiillerin herhangi birinden suçlu kimselerin çarptırılacağı müessir cezaî müeyyideleri nazara almak hususunda, kendi anayasaları dairesinde lüzumlu kanuni tedbirleri almayı taahhüt ederler.

Altıncı Madde

Génocide'den veya üçüncü maddede sayılan diğer fiillerin herhangi birinden sanık olan kimseler, suçun işlendiği memleketin yetkili mahkemelerinde veya akitlerden yargı yetkisini tanıyan taraflar için salâhiyetli bulunacak milletlerarası ceza divanında yargılanacaklardır.

Yedinci Madde

Génocide ile üçüncü madde de sayılan diğer fiiller iadei mücrimin bakımından siyasî suç telâkki edilemiyeceklerdir.

Bu gibi vaziyetlerde akit taraflar, kendi mevzuatları ve meri muahedeler dairesinde iadeye muvafakatı taahhüt ederler.

Sekizinci Madde

Akitlerden her biri, génocide'i veya üçüncü maddede yazılı diğer fiillerden birini önlemeğe ve cezalandırmaya uygun görülecek tedbirlerin birleşmiş milletler yasasına muvafık olarak ittihaz edilmesi zımnında, bu birliğin salâhiyetli organlarına müracaat edebilir.

Dokuzuncu Madde

İşbu konvansiyonun tefsiri, tatbiki veya yerine getirilmesi hususunda akit taraflar arasında doğacak ihtilâflarla bir devletin génocide'den veya üçüncü maddede yazılı fiillerden herhangi birinden sorumluluğuna mütedair anlaşmazlıklar, ihtilâfta taraf olanlardan birinin isteği üzerine, milletlerarası ceza divanına arzolunacaktır.

Onuncu Madde

İngilizce, Çince, İspanyolca, Fransızca ve Rusça metinleri aynı zamanda itibarı haiz olacak olan işbu konvansiyon ... tarihini taşıyacaktır.

Onbirinci Madde

İşbu konvansiyon 31/12/949 tarihine kadar, bütün birleşmiş milletler âzasının ve âza olmayıpta genel asamblece bu hususta davet edilmiş olan her devletin imzasına açıktır.

495

Konvansiyon tastik edilecek ve tastik vesikaları birleşmiş milletler genel kâtibi nezdine mevdu bulunacaktır.

1/Ocak/1950 den itibaren birleşmiş milletler âzasından herbiri veya âza olmayıpta yukarıda mezkûr davetiyeyi almış olan her devlet işbu konvansiyona kabul olunabilecektir.

İltihak vesikaları birleşmiş milletler kâtibine tevdi edilecektir.

Onikinci Madde

Akitlerden herbiri, birleşmiş milletler genel kâtibine göndereceği bir beyanla işbu konvansiyonun tatbikini, dış münasebetlerini idare ettiği bütün memleketlere veya bunlardan yalnız birine teşmil ettiğini her zaman bildirebilir.

Onüçüncü Madde

Yirmi tastik veya iltihak vesikası kendisine tevdi edildikte genel kâtip derhal bunu tevsik eden bir zabıt tutacak ve bir kopyasını birleşmiş milletler âzasına ve 11 nci maddede mezkûr âza olmayan devletlere tevdi edecektir.

İşbu konvansiyon, 20 nci tastik veya itlihak vesikasının tevdiini takip eden 90 ıncı günde meriyete girecektir.

Bu tarihten sonra vuku bulacak tastik veya iltihaklar, bunlara mütaallik vesikaların tevdiini takip eden 90 ncı günde hüküm kesbedecektir.

Ondördüncü Madde

İşbu konvansiyon meriyete girdiği tarihten itibaren 10 sene için muteberdir.

Bu tarihten sonra, müddetin hitamından altı ay evvel fesih etmeyen için konvansiyon beş senelik müddetle meri kalacaktır.

Fesih birleşmiş milletler genel kâtibine hitabeden bir yazılı beyanla yapılacaktır.

Onbeşinci Madde

Eğer fesih yüzünden konvansiyon akitlerinin sayısı 16 dan âza inerse bu fesihlerden sonuncusunun hüküm kesbettiği tarihten itibaren konvansiyon meriyetten kalkacaktır.

Onaltıncı Madde

İşbu konvansiyonun tadili her akit tarafından ve genel kâtibe yapılacak bir yazılı beyanla daima istenebilir.

Genel asamble icabında bu istek hakkında gereken tedbirleri kararlaştıracaktır.

Onyedinci Madde

Birleşmiş milletler genel kâtibi birleşmiş milletler âzası devletlerden her birine ve 11 nci maddede yazılı âza olmayan devletlere şu hususları tebliğ edecektir.

a) 11 nci maddenin tatbikatı neticesinde alınan imza tastik ve iltihakları,

b) 12 nci maddenin tatbikatı neticesinde alınan beyanları,

c) 13 ncü maddenin tatbikı neticesinde işbu konvansiyonun meriyete gireceği tarih,

d) 14 üncü madde gereğince alınan beyanları,

e) 15 inci madde mucibince konvansiyonun ilgası keyfiyeti,

f) 16 ncı maddenin tatbikı neticesinde alınan beyanları,

Onsekizinci Madde

İşbu konvansiyonun aslı birleşmiş milletler teşkilâtı arşivinde hıfzedilecektir. Aslına uygunluğu musattak bir suret birleşmiş milletler âzası devletlere ve 11 inci maddede bahis mevzuu âza olmayan devletlere gönderilecektir.

Ondokuzuncu Madde

İşbu konvansiyon meriyete girdiği tarihte birleşmiş milletler genel kâtibi tarafından tescil edilecektir.

Aynı 9/12/948 tarihinde genel asamble aşağıdaki iki karardan birincisini altı muhalif ve üç müstenkife karşı 43 reyle ikincisini ise bir muhalife karşı 50 reyle kabul etmiştir:

Milletlerarası Bir Ceza Yargılama Müessesesi Meselesinin
Devletler Hukuku Komisyonu tarafından
tetkikine mütedair karar.

«Genel asamble»

Génocide suçunun önlenmesi ve tecziyesine mütedair konvansiyon müzakeresinin, bu suçu işlemekten sanık kimselerin yetkili bir milletler arası ceza mehkemesinde yargılanmasının mümkün ve temenniye şayan olup olmadığı meselesini ortaya attığını nazara alarak,

Ve milletlerarası birliğin gelişmesi sırasında, bazı beynelmilel mahiyette suçları yargılamakla vazifeli bir milletlerarası yargı organına duyulan ihtiyacın daha kuvvetle hissedileceğini gözönünde bulundurarak,

Devletler Hukuku komisyonunu, génocide suçundan veya milletlerarası mukavelelere müsteniden, yetkisine girecek diğer suçlardan sanık olanları yargılamakla vazifeli beynelmilel bir mahkeme teşkilinin mümkün ve temenniye şayan olup olmadığını tetkike,

Ve bu tetkik sırasında dikkatini milletlerarası ceza divanı içinde bir ceza dairesi teşkili imkânına çevirmeğe davet eder»

Génocide'in önlenmesi ve tecziyesine mütedair konvansiyonun

müstakil idareye malik olmayan yerlerde tatbikina dair karar.

«Genel asamble, génocide suçunun önlenmesine ve tecziyesine mütedair konvansiyon akitlerinden, muhtar olmayan yerleri idare edenleri, konvansiyon hükümlerinin en kısa zamanda bu yerlere teşmilini sağlayacak zaruri ve mümkün tedbirleri almağa davet eder».

NOT : Konvansiyonun hazırlanmasında göz önünde bulundurulan Nurenberg prensiplerine mütedair vesikalar şunlardır:

1 — Amerika, İngiltere, Fransa ve Rusya arasında 8 Ağustos 1945 de Londra da imzalanan anlaşma,

2 — Milletlerarası askerî mahkemenin aynı tarihli statüsü,

3 — 6 Ekim 1945 tarihli Berlin protokolü,

4 — Uzak Şarkta çalışacak Milletlerarası askeri mahkemenin 19 Ocak 1946 da hazırlanan statüsü.

5 — Kontrol konseyinin 20 Aralık 1945 tarihli, 10 numaralı Kanunu,

6 — İtalya ile 10 Şubat 1947 de imzalanan barış andlaşması,

7 — Genel asamblenin harp suçlularının tecziye ve iadesi hakkında 13 Ocak 1946 tarihli kararı,

8 — Genel asamblenin 11 Aralık 1946 tarihli ve 95 (1) numaralı kararı,

9 — Aynı asamblenin 21 Kasım 1947 tarihli ve 177 (II) numaralı kararı.

Bu vesikaları kısaca gözden geçirelim:

(1) 8/8/945 tarihli Londra anlaşmasının birinci maddesi :

«Suçlarının kat'î cografi hudutları bulunmayan ve fert olarak veya teşkilât ve grup âzası olarak yahut da aynı zamanda her iki sıfatla hareket etmiş olan harp suçlularını yargılamak üzere, Almanyadaki kontrol konseyinin mütalâası alındıktan sonra, Milletlerarası bir askerî mahkeme kurulacaktır.»

(2) Milletlerarası askerî mahkeme statüsünden :

Altıncı Madde :

.....Mahkeme, mihver memleketleri hesabına hareketle, ferden veya teşkilât âzası sıfatile aşağıdaki suçları işleyen kimseleri yargılamak ve cezalandırmakla yetkilidir.

Bu suçlar ferdî bir mes'uliyeti icabettirebilir :

a) **Barışa karşı suçlar :** (Tecavüz harbi hazırlamak ve yapmak ve aşağıdaki fiillerden birini ika için anlaşma ve iştirak).

b) **Harp suçları** (işgal edilen yerler halkını imha etmek veya toptan zor hizmetlerde kullanmak üzere sürmek, harp suçlularının öldürülmesi veya kötü muameleye tabi tutulması, âmmeye ve eşhasa ait emvalen musadere ve yağması, köy ve kasabaların sebepsiz yere tahribi gibi, harp kaide ve teamüllerini bozan fiiller)

c) **İnsanlığa karşı suçlar** (sivil halkın, harpten evvel veya harp sırasında öldürülmesi, imhası, esarete sokulması, sürülmesi ve her türlü gayri insanî muameleye tabi tutulması veya siyasî, ırkî ve dinî sebeplerle v.ı askerî mahkemenin yetkisine giren suçlardan birinin neticesinde, aynı halkın imhasına mütaallik hareketler. Bu fiillerin işlendikleri memleket nizamlarına aykırılık teşkil etmemesinin ehemmiyeti yoktur)

3) 6/10/945 tarihli Berlin protokolü mahkeme statüsünde vaki ufak bir tashihe mütedairdir.

4 — Uzak Şarkta çalışacak milletlerarası askerî mahkeme statüsünden:

Beşinci Madde

Mahkeme uzak şark harbi suçlusu olup aynı zamanda barışa karşı suç işlemiş bulunanları yargılamağa yetkilidir. Aşağıdaki fiiller mahkemenin yetkisine girer ve şahsî bir mes'uliyeti icap ettirir:

a) Barışa karşı suçlar,
b) Harp suçu ismi altında bilinen fiiller,
c) İnsanlığa karşı suçlar,

5) Kontrol konseyinin 20/12/945 günlü ve 10 numaralı Kanunu, yukarıdaki hükümleri teyit etmekte ve Londra anlaşmasına iltihak eden birleşmiş milletler âzası devletlerin, konseyin kontrolüne tabi yerlerde bu kanunun tatbikine iştirak edemiyeceğini mübeyyin olup yukarıda zikredilen diğer hükümlerdeki suç tasnifi burada da yapılmaktadır.

6) İtalya ile 10/2/947 tarihinde imzalanan barış andlaşmasının 45 inci maddesi, sulh ve insanlık aleyhine işlenen suçlarla harp suçları faillerinin yargılanmak üzere tevkif ve teslimini İtalyanın taahhüt ettiği mealindedir (buna benzer hükümler Romanya, Bulgaristan, Macaristan ve Finlândiya ile imzalanan andlaşmalarada konulmuştur).

7) 13/2/946 tarihli kararında genel asamble milletlerarası askeri mahkeme statüsünde harp suçları ile barışa ve insanlığa karşı işlenen suçlar hakkında yapılmış olan târifleri nazara aldığını bildirmektedir.

8) 11/12/946 tarihli kararında genel asamble, Nurenberg Divanı statüsünde yazılı milletlerarası hukuk prensiplerini tanıdığını ifade etmekte ve,

9) 21/11/947 tarihli ve 177 (II) numaralı karar ile de devletler hukuku komisyonunu bu prensipleri formül haline sokmakla vazifeli kılınmaktadır.

Génocide suçunun mahiyet ve şümulünün ve bu suçu önlemek üzere kabul edilen hükümlerin tahlilini diğer bir yazıda yapacağız.

EVLİLİK VAZİFELERİNİN İHLÂLİ

ve

MEDENİ KANUNUN BOŞANMAYA DAİR HÜKÜMLERİ (1)

Yazan :
André GRISEL
Neuchâtel Hukuk Fakültesi
Medeni Hukuk Profesörü

Çeviren :
Dr. Kemal Tahir Gürsoy
Ankara Hukuk Fakültesi
Medeni Hukuk Doçenti

G İ R İ Ş

Kanun, ne evliliğin tahmil eylemiş olduğu vazifeleri târif etmiş ne de bunların ihlâlinden bahsetmiştir. Medeni Kanunun 137 (TMK 129)-140 (TMK 132)nci maddeleri, evlenmeden mütevellit mükellefiyetlere mugayir hareketleri hükme bağlamaktadır. 159 (TMK 151) ve onu takip eden maddeler, karı kocaya bir takım vazifeler tahmil eylemektedir. Fakat bir eş, 137 - 140 (TMK. 129 - 132) nci maddelerin tatbik şartları tahakkuk etmeden veya 159 (TMK 151)ve müteakip maddeler hükmüne mugayir hareket etmiş olmadan da, evlilikten mütevellit mükellefiyeti hilâfına hareket etmiş bulunabilir. İsviçre Vazıı Kanunun anlayışına göre, evlenme, öyle bir birliktir ki, onu, bir erkek ile bir kadın, devamlı ve tam bir hayat beraberliği teşkil etmek maksadile, vücude getirirler (2.) Binaenaleyh evlilik birliğinin mevcudiyetini alâkadar eden ve bu birliğin ruhuna mugayir olan her hareket, evlilik birliğinin tahmil eylediği vazifeleri ihlâl eder. Bundan maada, evlilik mükellefiyetininihlâli şayan takbih bir fiili de tazammun eder ki bu, ya kasdi vaya bir ihmal neticesi

(1) İstifade edilen eserler: Commentaire de Gmür, 1923; Commentaire d'Egger, 1936; F. Held, Der generale Ehescheidungsgrund nach d. u. schw. Recht, 1918; A. Picot, La jurisprudence en matière de divorce et de séparation de corps sous le régime du code civil suisse, 1929; H. Seeger, Die Rechtsprechung in Ehescheidungs - und Trennungs. sachen nach schw. Zivilgesetzbuch, 1929; J. Strebel, Geschiedene Ehen, 1943.

(2) H. Seeger, P. 113.

vukubulur. Eşlerden birisi, dimağî bir hastalık veya belâhet veyahut da şuurunda ehemmiyetli bir teşevvüş dolayisiyle, Ceza Kanununun10 uncu maddesi gereğince gayri mesul ise, medeni hukuk zaviyesinden de evlilik birliğinin tahmil ettiği vecibelere mugayir hareket edemez. Eşlerden birinin, fiillerinin kanuna aykırılığını takdir ve temyize mâni olmıyacak derecede, dimağî bir teşevvüşe maruz kalmış olması, kusurluluk neticesini azaltabilirse de, onu tamamen bertaraf edemez. Şuurunu tamamen kaybeyleme de, bazan bir kusurdur (3).

Maksadımız, Medeni Kanunun boşanmaya mütedair olan hükümleri içerisinde, evlilik vazifelerinin ihlâlinin rolünü incelemektir. Tetkilerimiz, geniş mânadaki boşanmaya yani teknik mânadaki boşanmaya mütedair olduğu kadar ayrılığa da mütedairdir. İncelemelerimiz şu üç fasla ayrılacaktır : Boşanma sebepleri, boşanma sebeplerine istinat etme hakkı, nihayet, boşanmanın neticeleri.

FASIL 1

Boşanma Sebepleri

Bu fasıl iki paragrafı ihtiva eder : Birinci paragrafta, boşanma sebeplerine mütedair olan hükümleri, üç gruba ayırarak tetkik edeceğiz. Evvelâ, sadece evlilik vazifelerinin ihlâli halinde tatbik edilecek olan 137, 138 ve 140 (TMK 129, 130 ve 132) madde hükümlerini, saniyen, tatbikleri, eşlerden birinin kusurlu olmasına muallâk bulunmayan 141 ve 142 (TMK 133, 134) üncü maddeleri, üçüncü olarak da, hem bir tarafın kusurunu ve hem de müşterek hayatın çekilmez hale gelmesi şartını tazammun eden, 139 (TMK 131) inci madde hükümlerini inceleyeceğiz. İkinci paragrafta ise, bir taraftan 141 ve 142 (TMK 133, 134)nci madde metinleri içerisine bir kusur mefhumunun idhal edilmesinin uygun olmadığını tetkik ederken, diğer taraftan da, 137 - 140 (TMK 129 - 132) nci maddelerin kanundan çıkarılmalarının şayanı arzu bulunduğunu ispata çalışacağız. Boşanma sebeplerile ayrılık sebepleri bir (4) olduğu için, görüşlerimiz, bir müessese hakkında olduğu kadar, diğer müessese hakkında da muteberdir.

§ 1. İzah

1 — Medeni Kanunun 137, 138 ve 140 (TMK 129, 130 ve 132)nci maddeleri :

(3) Bak : Ceza kanununun 10 - 12 maddeleri evlilik vazifelerini ihlâl eden eşlere, mutatis mutandis, kabili tatbiktir.

(4) M. K. mad. 146 (TMK. 138).

137 (TMK129) uncu madde mucibince zina, 138 (TMK130) uncu madde mucibince cana kast ve pek fena muamele, 140 (TMK 132) inci mucibince suiniyetli terk hallerinin tahakkuku halinde evlilik, talep ile sona erecektir. Bu maddeler hükümlerince boşanma sebebi olarak derpiş edilmiş olan hususlar, bir o kadar da evlilik vazifesinin ihlâlini teşkil ederler. Eşlerden birinin böyle bir fiili irtikâp eylemesi, diğer eşin bunu talep etmesi üzerine, boşanma veya ayrılığa karar verilmesi için, kâfidir. Davalının bu kusurlu haline rağmen, davacının, evlilik birliğinin idame ettirilmesine tahammül edebilir olmasının ehemmiyeti yoktur. 137, 138 ve 140 (TMK129, 130 ve 132) nci maddeleri tatbik etmek mevkiinde bulunan hâkim, evlilik bağının derin bir surette sarsılmış olup olmadığını veya müşterek hayatın çekilmez bir hale gelmiş bulunup bulunmadığını aramak mecburiyetinde değildir. Bu demektir ki, bu hükümler, evlilik birliğinin sona erdirilmesi için kâfi sayılan, kusurların müşterek hayat üzerine olan tesiri ile meşgul olamazlar.

Bu tarzı tefsir evvelâ yalnız bir şartı boşanma, veya ayrılığa hüküm için, kâfi gören kanun metninden ileri gelmektedirki, buşart da bu hükümlerin derpiş eyledikleri kusurlu fiili irtikâp eylemekten ibarettir. Bizim görüş tarzımızın lehine olan bir orgüman da 137, 138 (TMK 129, 130) uncu maddelerin ihtiva ettikleri müruruzaman afiv ve muvafakat hakkındaki hükümlerden de istihraç olunabilir. Boşanma veya ayrılık talebinde bulunan eş, affettiği veya muvafakat eylediği veyahut da dava ikamesinden pek çok zaman evvel vuku bulmuş olan bir fiilden dolayı, evlilik bağının derin bir surette sarsılmış olduğunu veya müşterek hayatın çekilmez bir hale gelmiş (T. M. K. 129) bulunduğunu, haklı olarak iddia edemez. 137 veya 138 (T.M.K. 129, 130) ıncı maddelerin tatbiki için, evlilik bağının esaslı bir surette sarsılmış olması veya müşterek hayatın çekilmez bir hale gelmiş bulunması şart olaydı bile, afiv, muvafakat ve müruruzaman mevcudiyeti, bu hususlar hakkında ayrı bir hüküm mevcut olmasaydı bile, adı geçen maddeler hükümlerinin tatbikini yine tecviz edemezdi. Binaenaleyh, evlilik birliğinin sarsılmış olması veya evlilik hayatına tahammül imkânsızlığı, 137, 138 (T. M. K. 129, 130) inci maddelerinin tatbiki için, şart kılınmış bulunsaydı müruruzaman ve afiv hallerinde davanın reddedileceğinin, veya zinaya muvafakatın o kusurdan faydalanma hakkını ziyaa uğratacağının hükme bağlanması lüzumsuz olurdu. Diğer bir ifade ile afive, müruruzaman ve muvafakate mütedair olan hükümlerin sebebi vücudü ancak, 137 ve 138 (T M K 129 ve 130) uncu maddelerin, evlilik bağının

kırılması veya müşterek hayatın artık çekilmez bir hale gelmiş olması şartından müstakil olarak bir tatbik imkânına malik bulunmalarile kabili idraktir. Eğer, kanunun lüzumsuz bir hüküm ihtiva etmediği kabul olunuyorsa, şu adı geçen hükümlerin de bir sebebi vücudü olduğunu kabul etmek icabeder ve bundan da «evlilik bağının derin bir surette sarsılmış olması» «müşterek hayatın çekilmez bir hale gelmesi» şartlarının 137 ve 138 (T. M. K. 129, 130) uncu maddelere yabancı olduğu neticesine varılmalıdır.

Noktai nazarımız umumiyetle kabul edilmektedir (5). Bununla beraber, 139 (TMK 131) inci maddenin derpiş eylediği terzil edici bir cürmün irtikâp edilmiş olmasından dolayı açılmış olan bir dava da, Fedaral Mahkeme, 137 - 139 (T. M. K. 129 - 131) maddelerde hükme bağlanmış bulunan fiillerin işlenmesini, evlilik birliğinin idamesinin mümkün olduğunu gösterir bir delil ile bertaraf edilmesi icabeden, bir geçimsizlik karinesi addetti (6). Fakat bu karar, Federal Mahkemece de sarahaten reddedilmiş bulunan, hâkim noktai nazarı bertaraf etmez. Kaldı ki, Federal mahkeme, bir kaç sene sonra, 137 (TMK 129) nucu maddeyi tatbik ederken, bir içtihat değişmesinden bahsetmeden, bu umumi görüş tarzına iltihak etti (7). Bundan, yalnız 139 (T. K. M. 131) inci madde hakkında muteber olan bir kararverdiği ve 137, 138 ve 140 (T. M. K. 129, 130 ve 132) inci maddelerin mevzuu olan hususları alâkadar eden bir karar vermediği istihraç olunabilir (8).

2 — Medeni Kanunun 141. 142 (T. M. K. 133. 134) üncü maddeleri:

141 (TMK 133) üncü madde, üç sene devam etmiş ve bu müddetin hitamında da bir mütehassısca gayrı kabili tedavi olduğu kabul edilen ve müşterek hayatın idamesini tahammül edilmez bir hale getiren bir dimağ hastalığını boşanma sebebi olarak kabul eder. Bundan mâada, 142 (TMK 132) nci madde mucibince, «evlilik bağı, müşterek hayatı gayrı kabili tahammül bir hale getirecek derecede sarsılmış» ise boşanma veya ayrılığa hüküm olunmalıdır. Bu hükümler şayanı takbih olan, muayyen

(5) RO 57 11,243; Egger, Not 3ad. art. 137; Gmür, Not 5, ad art. 137; Picot, P. 7. Bununla beraber eğer davacı, medeni kanun ikinci maddesinin anladığı mâna da hakkınısuistimal ediyorsa, bu son iki müellife göre, açılan davanın davalının 137 - 139 (T. M. K. 129 - 131) inci maddelerde mevzuubahis fiilleri ika eylemiş olmasına rağmen, reddi icabeder.

(6) RO 53 11 196; JDT. 1927 572. Seeger aynı fikirlerdedir. P. 126 ve 163

(7) RO 57 11 243.

(8) Picot, P. 6.

bir fiili istihdaf etmezler (9). 141 (TMK 133) üncü maddenin târif ettiği dimağ hastalığının bir kusur neticesi husule gelmiş olmasının ehemmiyeti yoktur. 142 (T. M. K. 134) üncü madde, filvaki, geçimsizlik sebebi olduğu nisbette, eşlerin kabahatini nazarı itibare almaktadır. Bununla beraber, bu hükmün tatbikinde esas olan unsur, şayanı takbih olan fiilin bizzat kendisi değil, fakat onun evlilik bağı üzerinde olan tesiridir. Ne kadar ağır olurlarsa olsunlar, müşterek hayatı gayrı kabili tahammül bir hale koymayan kusurlar, evliliğin 142 (T. M. K. 134) üncü madde mucibince, sona erdirilmesi için sebep teşkil edemezler.

3 — Medeni Kanunun 139 (T. M. K. 131) inci maddesi:

Bu madde hükmü mahlût bir karekter arzeder. Şu mânada ki, evvelce tetkik edilmiş olan maddelerin anasırını birbirlerile mezceder. Bir taraftan, bu madde, davalının terzil edici bir cürüm ika etmiş olmasını veya tamamile haysiyetsiz bir hayat sürmesini, yani, evlenmeden mütevellit vazifesini ihlâl eylemiş olma şartını, ihtiva eder; diğer taraftan da, davalının bu kusuru, müşterek hayatı çekilmez bir hale getirmedikçe, bir boşanma veya bir ayrılık sebebi olamaz. Mahkeme içtihatları terzil edici cürüm hakkında (10), böyle hareket ettigi gibi 139 (TMK 131) inci madde, haysiyetsiz bir hayat sürme hakkında, böyle bir hüküm sevbk etmektedir.

§ 2. Tenkit

1 — 141 ve 142 (TMK 133 ve 134) üncü maddeler :

Fikrimize göre, vazii kanun, haklı olarak, 141 ve 142 (TMK 133, 134) üncü maddelerin tatbiki için bir kusur şartını aramadı. Bununla beraber, bu madde hükümleri, diğer cephelerden, faydalı bir surette tâdil edilemez de değildirler.

a) 141 (TMK 133) üncü madde mucibince, müddet, şiddet ve aile bağı üzerine olan tesir bakımından lüzumlu bazı şartları ihtiva eden bir dimağ hastalığı, evlenmeninsona erdirilmesi için, kâfi bir sebeptir. Dimağı

(9) Evlilik birliğinin esaslı bir surette sarsılmış olması her halde eşlerden birinin kusurunu tazammun etmez: RO 38 11 56; JdT. 1912 587: RO 50 11 427; JdT. 1925226; RSJ 37 29; Egger, 12. ad art. 142;Gmür, Not 6, ad art. 137; Picot P. 25.

(10)RO 53 11 196, JdT. 1927 572; RSj 24; Egger Not 10, ad art. 137 ve 5 ad art. 139; Gmür, Not 6 ve 6 a ad art. 139; Picot, P. 13 ve 14.ön projenin 161. inci maddesi, gerek terzil edici bir cürüm ikaında ve gerek haysiyetsiz bir hayat sürme halinde boşanmayı, sarih olarak, evlilik birliğinin çekilmez bir hale gelmesi şartına muallâk tutuyordu. Bak: Mütahassıslar komisyonunun zabıtları: vol. 1, 124.

malûliyetin bir kusur neticesi olmasına ve meselâ fazla alkol istimalinden veya diğer bir sebepten ileri gelmiş bulunmasına veya bulunmamasına göre boşanma talebinin red veya kabul edileceğini kimse iddia etmiyor. Böyle, dimağ hastalığının menşeine göre yapılacak bir tasnifin hiç bir sebebi hikmeti olamaz.

b)Davaların, hepsinde değilse de, hemen ekserisinde evliler, 142 (TMK 134) üncü maddenin işaret ettiği geçimsizlik sebebine dayanmak hususunda anlaşmakta veya davacının, bu madde hükmüne istinaden açmış olduğu davayı, davalının kabul edeceği hususunda, daha önceden, mutabık kalmaktadırlar. Sureti umumiyede, iki tarafta söz birliği ettikleri zaman, tarafların ileri sürdükleri vakıaları teyit eden hatırşinas şahitleri de yok değildir. Binnetice, her iki eş tarafından kabul edilmiş olan iddiaların,hemen daima, müsait karşılanacağı da tabiîdir. Fiiliyatta vaz'ı kanunun menettiği rızayı tarafeyn ile boşanmadan uzaklaşılmamakta, böylece de, kanunun metinlerinden daha kuvvetli olan tatbikat, bu çeşit boşanmayı, yavaş yavaş 142 (T. M. K. 134) üncü maddenin kanalından içeriye sokmaktadır.

Medeni Kanun hazırlanırken, bu durumu önlemek maksadile, muhtelif fikirler ileri sürülmüştü. Bazıları, 142 (TMK 134) üncü maddeye, bir kusur unsuru sokmak istediler (11). Bazıları da, bu maddenin tamamen kanundan tayyını talep ettiler. Eğer, vazıı kanun, bu telkinlere kulak vermiş olsa idi, dimağ hastalığı hariç, boşanma ancak bir kusur olduğu zaman mümkün olabilecekti. Bunun neticesi olarak da bütün kararlar, hiç olmazsa eşlerden birinin kusurlu olduğunu gösterecek ve taraflar, daha önceden, karşılıklı mukadderatları hakkında mutabık kalmadan, mahkemenin vereceği kararı kabul etmiyecektiler. Kaldı ki, eşler için, kendi kusurları üzerinde mutabık kalmak, evlilik bağının sarsılmış olduğu üzerinde mutabık kalmaktan daha güçtür. 142 (TMK 134) üncü maddeye hasım olanlara göre, dimağ hastalığı müstesna olmak üzere, eğer, boşanma, dâima kusurlu bir hareketin varlığı şartına muallâk tutulmuş olsa idi tarafların çarpışması tehlikesiyle rızayı tarafeyn ile boşanma müessesesinde beliren tehlike azaltılmış olurdu.

(11) Milli Meclis arasından Büeller ile wirz. Hildenbrand ve Sehumacher'in yapmış oldukları teklife göre, 142 (TMK 134) üncü maddenin şöyle yazılması icabederdi: «Egger eşlerden biri evlilikten mütevellit vazifelerinin ehemmiyetli bir surette ihlâl eylemiş veya şeref ve ahlâk kaidelerine mugayir hareketlerile evlilik bağının derin bir surette sarsılmasına sebep olmuş ve bu yüzden müşterek hayatın idamesi kendisi içingayri kabili tahammül bir hal almış ise, diğer eş, boşanma talebinde bulunabilir. Bull. stén. de 1,Assemblée fèd. 1905, P. 538 ve 1023).

c) 142 (T. M. K. 134) üncü maddenin tatbikini bir kusurun varlığı şartına muallâk kılma, pek çok tenkitlere yol açmaktadır. Zannımıza göre, bu hususta tavsiye edilen ilâç tedavi edilmek istenilen hastalıktan daha zararlı olacaktır.

En mühim geçimsizlik sebebi daima, şayanı takbih olan bir fiil değildir. Seciye farkları, cinsi uygunsuzluk ekseriya inkita sebeplerinin menşei olduğu halde her zaman bir kusur neticesi vukua gelmezler. 142 (TMK 134) üncü madde, evlilik bağının ihlâlini tazammun etsin veya etmesin, bütün bu anlaşmazlıkları nazarı itibare alır. Yumuşak ve insanî olan bu hüküm hâkime, hayatın değişik şartlarını gözönünde tutmayı temin eder. Bu maddeye bir kusur unsurunun sokulması yuvasına dil uzatmaktan çekinen dürüst eş ile diğerine hakaret veya pek fena muamele de bulunamayacak kadar kibar ve nazik olan eşe bu boşanma imkânı verilmemiş olacaktı (12). Bununla beraber, bu ergüman, o kadar ehemmiyetli değildir. Filvaki, birbirine kusur isnat etmeyen eşlere nadiren tesadüf olunur. (13)

142 (TMK 134) nci maddenin tatbikini şayanı takbih bir fiilin ikaına muallâk kılmak demek, 141 (TMK 133) üncü maddenin dışında kalan bütün hallerde, nikâh münasebetine son vermek arzusunda bulunan eşi, diğer eşten şikâyete mecbur etmek, diğer bir ifade ile, ona karşı düşmanca bir durum almasını arzu etmek demektir ki, bu da, ekseriya, gerek iki taraf için ve gerek kendi yakınları için, zararlı olur. (14). Eşlerden biri, kendisine bırakılmış olan çocuklara, diğer eşe karşı duymuş olduğu adavet hissini aşılamağ mütemayildir. Kavgaya meydan veren bir usulün kabulü, bu temayülü artırır ve bunun şayanı teessüf neticeleri de çocuklarla, onları yetiştirmeden mahrum bırakılmış olan eşin birbirile temas ettikleri zaman tezahür eder. Buna mukabil, 142 (TMK 134) nci maddenin bu günkü şekli sayesinde, taraflar birbirlerine kusur atfetmekten vazgeçebilirler ve böylece tarafları, birbirinin düşmanı haline getiren bir dava, yerini, sakin bir münazaaya terkedebilir.

Eğer, bir kusurun irtikâp edilmiş olması, 142 (TMK 134) üncü maddenin tatbiki için, şart olsa idi, dimağ hastalığı haricinde kalan hususlar

(12) Procès - verbal de la commission d'xperts, vol I, P. 132; Bull. sten. de l' Assemblée féd., 1905, P. 1024; Picot, P. 99; Seeger, P. 139.
(13) Strebel, P. 37.
14) Egger, Not. 16, rem. Perél. Ad. art. 137 ve müteakıp; picot P. 38, Seeger P. 110.

için, hâkim ekseriya hakikî mûtâları kendisine malûm olmayan, kusur meselesini önceden halletmek mecburiyetinde kalacaktı. Filvaki taraflar, yapılan haksızlıkları ispat için, ekseriya zorluklarla karşılaşacaklardır. Meselâ, herkesin gözü önünde olmaktan ziyade karı koca arasında cereyan eden huy sertlikleri böyledir. Evliler, 142 (TMK 134) üncü maddeye dayanmak suretiyle, hâkimi, esasen isabet derecesi de şüpheli olan, tarafların sorumluluklarını takdir külfetinden kurtarıyorlar, demektir.

142 (TMK 134) üncü madde de yapılacak herhangi bir tâdil ile, iki tarafın rızasile olan boşanmanın daha zorlaşacağını kabul etmek mümkün değildir. Eğer kanunun metni, taraflarının arzularına göre, daha sert bir hale getirilirse, o zaman eşler, gayelerine erişmek için, şayanı tavsiye olan bazı - belki de muvaffakiyetli - hal çarelerine baş vurmak mecburiyetinde kalacaklardır (15). Bu takdirde, bir takım uydurma kusur misalleri görülecek ve uydurma kusuru üzerine almağı kabul eden ve bu itibarla ahlâkan düşük olan eşde, hakikatte mevcut olmayan kusuru üzerine almağı reddeden dürüst eşe nazaran, daha avantajlı bir durumda bulunacaktır. Hattâ bu yüzden hâkimler, son birkaç sene zarfında Fransız mahkemelerinin yaptıkları gibi, alelâde geçimsizlik tezahürlerini fena muamele telâkki etmek suretiyle, kanunun terimlerini daha genişleteceklerdir (16).

Nihayet, haiz olduğu elestikiyet dolayısiyle, 142 (TMK 134) üncü madde, en genişinden başlayıp en darına kadar, bütün tefsir tarzlarına imkân vermektedir. (17). Titiz bir surette tatbik olunmak şartiyle, bu madde hükmü, boşanmanın kolaylaştırılmasına muarız olanları tatmin edecek bir mahiyeti haize benziyor.

d) 142 (TMK 134) üncü maddenin tamamen ortadan kaldırılması, bu metnin içersine kusur unsurunun sokulması halinde doğacak mahzuru tevlit edecektir. Bundan mâda, mezkûr maddenin tamamiyle kanundan çıkarılması, boşanma imkânını daha gayrı muhik surette tahdit edecektir. Filvaki, bu hüküm tamamen kanundan çıkarılırsa, evlilik bağını sarsan her türlü kusur hallerinde de boşanma mümkün olamıyacak ve boşanma sadece 137 - 140 (TMK 129 - 132) nci maddelerde derpiş edilmiş olan kusurlu hallere inhisar edecektir. Söylemeğe lüzum bile yoktur ki, bu maddeler müşterek hayatı çekilmez bir hale getirecek olan bütün kusurlu halleri hükme bağlamış da değildir.

(15) Proces - verbal de la commission d'expeits, vol. I, 131.
(16) Ro 38 11 26; JdT 1929 610; RO 58 11 183; Jdt. 1935 354, Egger Not. 1 ad art. 138; Gmür, Not. 16 ad art. 138.
(17) Gmür, Not. 7, ad art. 142.

2 — Medenî Kanunun 137 - 140 (TMK 129 - 132) nci maddeleri:

137 - 140 (T. M. K. 129 - 132) nci maddeler muayyen şayanı takbih fiilleri hükme bağlamaktadır. Fikrimize göre, bu maddeler, mahzursuz olarak, kanundan tay olunabilirler. Hattâ, bunda fayda bile vardır (18):

a) 137, 138 ve 140 (TMK 129, 130 ve 132) nci maddelerde hükme bağlanmış bulunan hususların hemen ekserisi, 142 (TMK 134) nci maddenin tatbik sahasına girerler. Davalı, zinadan, eşinin canına kasitten veya ona pek fena muamele yapmaktan veyahut da evini iki sene müddetle terkten dolayı kusurlu ise, sureti umumiyede bu hallerde müşterek hayatda 142 (TMK 134) üncü maddenin anladığı mânada, çekilmez bir hale gelmiş demektir. Şu halde, 142 (TMK 134) üncü maddenin tatbikat sahası, hemen tamamile, 137, 138 ve 140 (TMK 129, 130 ve 132) nci maddelerin tatbik sahalarına giren hususları da ihtiva eder. Müstesna olarak, 137, 138, 140 (TMK 129, 130, 132) nci maddelerin derpiş eylemiş oldukları fiilleri ika edilmiş olması, geçimsizliği intaç etmemiş olabilir. Meselâ, zina, her zaman aynı şiddeti haiz olmaz. Uzun sürmüş olan evlilik dışı bir cinsi münasebetin tarafların anlaşmalarını tamamen sarsdığı kabul olunsa bile, arızî ve tesadüfi olarak vukubulmuş bir zinanın bu kadar esaslı bir tesir husule getirmesi nadirdir. Kaldı ki, 137, 138 ve 140 (TMK 129, 130 ve 132) nci maddeleri evlilik bağının kopması mevzubahis olmadan, tatbik olunmaları icabettiğinden, bu maddelerde mevzubahis hallerin vukuu takdirinde, müşterek hayatın idamesi kendisine mümkün görülse bile, hâkim, boşanmaya karar vermek zorundadır. Bununla beraber, fikrimize göre, bu takdirde içtimaî menfaat, boşanma veya ayrılık talebinin reddini âmir bulunmaktadır. Evlilik bağının idamesi veya tamamen koparılması mevzubahis olduğu zaman, bu menfaat, bize göre, ön plânda gelmektedir (19).

Hülâsa, 137, 138 140 (TMK 129, 130 ve 132) nci maddeler, bazan, 142 (TMK 134)üncü maddenin zaten hükme bağladı hususları ihtiva eyleyen bir tekerrürden ibarettir ki çok rastlanan hal budur. Bazan da, mezkûr maddeler, muhik bir sebep olmaksızın evlilik bağının sona erdi-

(18) Seeger, (P. 117 ve 139) de ayn fikirdedir.

(19) Filvaki, madde 137, f. 2 ve 3, madde 138, f. 2 ve 3 e gre şayanı takbih olan fiilin irtikâbından veya bu fiile ıttlâından itibaren davanın ikamesi tarihine kadar geçen zaman, keza, mezkûr fiilden müteessir olan esin evlilik vazifelerinin ihlâline muvafakatı veya onu af eylemesi, bu boşanma talebinin reddi için bir sebep olabilhir. Fakat, müruruzaman, muvafakat ve afive mütedair olan hükümler, bir boşanma sebebi olarak ileri sürülen kusurun evlilik bağını sarsmamış olduğu ahvalde, boşanma davasının reddi hususunda tesirsiz kalır.

rilmesine imkân vermektedir (ki bu da istisnaî haldir.) Sadece bu iki netice, adı geçen maddelerin kanundan, faydalı bir surette, çıkarılmaları için kâfidir.

Diğer taraftan 139 ile 142 (TMK 131 ile 134) üncü madde hükümleri, boşanmaya karar vermeği evlilik hayatının idamesi imkânsızlığına bağlı kılmış olmaları bakımından, birbirlerine benzemektedirler. Buna mukabil, bu iki hüküm birbirinden şu noktalarda ayrılırlar: 139 (TMK 131) inci madde iki muayyen geçimsizlik sebebi gösterdiği halde, 142 (TMK 134) üncü madde hiç bir geçimsizlik sebebi göstermiş değildir. Bu iki hükmün mukayesesinden şu netice çıkar ki, 139 (TMK 131). inci madde, 142 (TMK 134) üncü maddenin derpiş eylediği ihtimallerden ikisi hakkında bir hükm ihtiva etmektedir. 139 (TMK 131) nci madde kaldırıldığı zaman bile, 142 (TMK 134) ci madde, bu ilga edilecek hükmün derpiş ettiği ihtimaller için, boşanma veya ayrılığa karar vermek imkânını bahşetmektedir. Tek başına yalnız bu tenkit nazarı itibare alınmış olsa bile, 139 (TMK 131) ci maddenin lüzumsuzluğu ve tayyi lâzım geldiği görülür.

b) Federal mahkeme ile bir kısım müelliflerin çıkardıkları neticere bakılırsa, 137 - 140 (TMK 129 - 131) nci maddelerle 142 (TMK 134) cü maddenin, aynı zamanda kanunda birbiri yanında yer almaları, mahzursuz da değildir.

İki sene müddetle terkedilmiş olan eş, mahkeme vasıtasiyle yapılacak bir ihtardan sonra, 140 (TMK 132) ci mucibince, boşanma veya ayrılık talebinde bulunabilir. Fedaral mahkemenin bir kararına göre, daha kısa müddetli olan bir terk, eğer geçimsizliğin yegâne sebebi ise, 140 (TMK 132) nci maddenin tetkikini icabettirmediği gibi, 142 (TMK 134) cü madde nin tatbikini de mucip olamaz (20). Bu içtihat şu tarzı muhakemeye istinat etmektedir: Eğer iki yıldan az sürmüş olan bir terk, tek başına, 142 (TMK 134) cü maddenin anladığı manada, evlilik bağının çözülmesini mucip olacaksa, iki sene veya daha ziyade süren bir terkin de, evleviyetle aynı neticeyi doğurması icabederdi. Bu takdirde de, terk hakkında kanunda hususi bir hükmün derpiş edilmesi faydasız olur ve 140 (TMK 132) ci maddenin hiç bir sebebi vucudü kalmazdı: Federal mahkemenin noktai nazarı itirazdan salim değildir. Bir taraftan, davacı, evlilik bağının sarsıldığını ıspat mecbur olmaksızın, 140 (TMK 132) nci madde detesbit edilmiş olan şertlar dahilinde, boşanma veya ayrılığa hüküm olunabileceği gibi diğer taraftan da, müşterek hayat çekilmez bir hale gelmiş ise,

(20) RO 53 11 100, JdT 1927 527; RO 55 11 291. Aksi istikamette diğer bir karar: RO 40 11 9.

iki seneden az devam etmiş olan terkin, de, 142 (TMK 134) cü madde mubince, evliliğin nihayete erdirilmesi için kâfi gelmesi lâzımdır. İki seneden daha az sürmüş olan bir terkin, evlilik birliğinin sona erdirilmesi için, kâfi telâkki edilme imkânsızlığı maddenin hikmeti vücudün (=ratio ligis) dan istihraç edilmekte olmasına rağmen, 142 (TMK 134) cü maddenin tatbikatında müsavatsızlıkları, ve bazan da, evlilik birliğine nihayet verilmenin doğru olduğu ahvalde de boşanma ve ayrılık taleplerinin reddini mucip olacaktır. Filvaki, bir kaç ay süren bir ayrılık bile, iki sene veya daha ziyade sürmüş olan bir terk gibi, belki de daha derin bir surette, evlilik bağını sarsabilir.

Sahibi salâhiyet olan bazı müellifler (21), 142 (TMK 134) ncü maddeyi daha mahdût bir surette tefsir eden içtihatların, 137 - 140 (TKM 129 - 132) inci maddelerde derpiş olunanlar nevinden olup bu maddelerin tatbikını de icap ettirecek derecede olmayan hususları da, ihtiva edecek şekilde tevsî edilmesini, talep etmektedirler. Bunun neticesi olarak da 137 (TMK 129) uncu maddenin tatbik sahasına girmeyen, âşikâne münasebetler, 138 (TMK 130) ncu madde tatbikine girmeyen bazı haşin muameleler, keza 139 (TMK 131) nci madde de mevzubahis haysiyetsiz bir hal telâkki olunmayan bir kısım hafif meşrepçe ihtiyatlar, başka bir geçimsizlik sebebi olmaksızın, 142 (TMK 134) ncü maddenin tatbikini icabetmiyecektir. Bu günkü içtihadından daha az mucibi (münakaşa olmayan bu görüşe, eğer federal mahkeme iltihak ederse, 140 ve 142 (TMK 132 ve 134) ncü maddeler münasebetile söylenmiş olan mahzurları artırmış olacaktır. İşaret edelim ki, 137 - 140 (TMK 129 - 132) nci maddelerin kanundan tamamen çıkarılmaları, kanunun değilse de, mezkûr maddelerin, Federal mahkeme ve bir kısım müellifler tarafından yapılan tefsirlerinin mucip olduğu tenkitler tamamile bertaraf edilmiş olacaktır.

c — Şüphesiz, 137 - 140 (TMK 129 - 132) nci maddelerin oldukları gibi kalmaları için bir takım tarihi sebepler ileri sürecektir. Şunu kabul lâzımdır ki, eğer evlenme ve ahvali şahsiyeye müteallik olan 24. 12.1874 tarihli Kanunla Medeni Kanun, boşanma sebeplerine mütedair olan fasıllarında, şayanı takbih fiillerin bir katoluğunu ihtiva, ediyorlarsa, bunun, diğer sebepler yanında, ananevî kanton hukukuna saygı hissesinden ileri geldiğini kabul etmek lâzımdır. (22) Bununla beraber şunu da hatırlayalım ki, mahlûl birleşmeler (=union miXte)in

(21) Egger, Not, 5, ad art. 137; Gmür, Not. 25, ad art. 142.
(22Egger, Not 4, rem. prél. ad art. 137 ve müteakip; ;R. Held, P. 71.

feshine mütedair olan 3. Şubat. 1862 tarihli mukaddem bir kanun, bu kaideyi yegâne boşanma sebebi olarak derpiş ettiği müşterek hayatın gayri kabili telif oluşunu evliliğin mahiyetiyle telif edilmez görmek suretle, ihlâl, ediyordu. Diğer taraftan, medeni kanun rejimi altında, en çok istinat olunan hüküm bulunan 142 (TMK 134) üncü meddeye göre, müşterek hayatın devamı imkânsızlığı, her zaman evlilikten mütevellit vazifelerin ihlâlini tazammun etmez. Boşanmayı veya ayrılığı, bir kusurun mevcudiyetine muallâk kılan anane kaybolma yolunu tutmuştur. Binaenaleyh, muktesep ananelere uymanın münasip oluşu 136 - 140 (T.-M. K. 129 - 132) nci maddelerin kanundan tamamen kaldırılmasına mâni olmayecaktır.

d — Belki de vazıı kanun, hâkime güvensizliğinden dolayı, şayanı takbih olan muayyen haller için, boşanma sebeplerine müteallik hükümler koymaktan vaz geçmedi (23). Filvaki, 137 - 140 (TMK 129 - 132) nci maddelerin yazılış tarzları, 142 (TMK 134) üncü maddenin muhtevi bulunduğu, tevsie müsait bulunan «müşterek hayatın çekilmez» «evlilik bağının derin bir surette sarsılması» ibareleri gibi, değişik tefsir tarzlarına elverişli değildir. Davalının, zinasile müşterek hayatın çekilmez bir hale geldiğini farzedelim: Eğer, evliliğe nihayet verme sebepleri, 142 (TMK 134)üncü maddenin derpiş etmiş olduğu hususa inhisar etmiş olsa idi, evlilik bağının mahkeme kararile ortadan kaldırılmasına muarız olan bir hâkim, muhtevası değişik mânalara gelebilecek terimler ihtiva eden bu madde hükmünden kaçınmağa çalışacaktı. Buna mukabil, bu günkü şekillerile kalırsa hâkim metni daha sarih ve kati olan 137 (TMK 120) uncu madde hükmünü tatbikten kaçınamıyacaktır. Fakat, mahkemelerin bir boşanma veya ayrılık sebebinin varlığına kolay kolay inanacaklarından korkulmamalıdır. Kanton mahkemeleri huzurunda davalarını kaybeden davacılar, kendilerini tatmin etmeyen mahkeme kararı aleyhine, Federal mahkemeye başvurabilirler. Binaenaleyh, 137 - 140 (TMK 127 - 132) nci maddenin, 142 (134) üncü maddenin daha dar bir surette tefsir edilmesi için zarurî bir teminat değildir.

(23) Egger, Not. 5, rem. prél.ad art. 137 ve müteakip;Gmür, Not. 7, ad art. 142. Eksperler komisyonunda C. Ch. Burckhardt, bütün hâkimler kendi vazifelerine lâyık kimseler olmuş bulunsaydı, boşanma sebebine müteallik olan hükümler tek ve umumi bir maddede toplanabilirdi. dedi. Bak: procès - verbal, 1, P. 130.

(24) Şu muhakkak ki, Federal Mahkeme, 142 (TMK 134) üncü maddeyi pek çok aşağı derece mahkemelerden daha ihtiyatla tatbik eylemektedir. Keza, ilk derece mahkemelerinin red eyledikleri bir boşanma veya ayrılığa federal mahkemenin, bu maddeye göre hüküm verdiği de nadirdir. Bununla beraber, federal

Daha ziyade korkulacak şey, 142 (TMK 134) üncü maddeye müsteniden açılmış olan davaların hâkimler tarafından kolay kolay müsait karşılanmamasıdır. İki tarafın birden ayrılık veya boşanmayı arzu eylemiş olmaları takdirinde, 142 (TMK 134) üncü madde hükmünü daha geniş bir tefsire tâbi kılınmamış bile olsa, hâkimin kararı, sureti umumiyede, üst mahkemelerin kontrolünden kurtulacaktır. Bununla beraber, eşler, 142 (TMK 134) üncü maddeyi, diğer hükümlere tercihan ileri sürmek hakkını haiz oldukları müddetçe, 137 - 140 (TMK 129 - 132) nci maddenin olduğu gibi kanunda bırakılması, 142 nci maddenin geniş tatbik edilmesine aslâ mâni olmayacaktır. Kaldı ki, Medeni Kanun da, bu rüçhan hakkını eşlere tanımaktadır (25). Engizisyonvari bir usul kabul edilmiş olması hariç - ki böyle bir usulü hiç bir kanton kabul etmedi, kabulü de faydadan ziyade mahzuru doğurabilirdi - eşlerin söz birliği etmek suretiyle sakladıkları hakiki boşanma sebebini bilme mümkün olmayacaktır.

Şüphesiz, hâkim için, 137 - 140 (TMK 129 - 132) nci maddelerin kabili tatbik olduğunu kabul, 142 (TMK 134) üncü maddenin kabili tatbik olduğunu kabul etmekten daha kolaydır. Bununla beraber, bir kanunun kıymeti her zaman, onun tatbıkının basit olmasiyle alâkalı değildir. Diğer taraftan, boşanmaya mütaallik olan kararların hemen ekserisi, 142 (TMK 134) üncü maddeye istinat etmektedirler. Bu itibarla, 137 - 140 (TMK 129 - 132) nci maddelerin kanundan çıkarılmaları, adlî tatbikatı altüst edecek de değildir.

e) 137 - 140 (TMK 129 - 131) inci maddelerin mevcudiyetlerini tecviz için, denilebilir ki, bu maddeler, eşleri birbirlerinin kabahatlerini söylemeğe, hâkimi de evlilik birliğinin tahmil ettiği vazifelere muhalif hareketi göstermeğe zorlamaları bakımından, 142 (TMK 134) üncü maddenin husule getirmediği manevî bir tesiri haizdirler. Buna karşı da şu cevap verilebilir: bu gün taraflar, 142 (TMK 134) üncü maddeye istinat eylemek suretiyle, kusur meselesinin mevzubahis edilmesini önleyebilirler. 137 - 140 (TMK 129 - 132) nci maddeler kanundan tayyedilmeseler bile, 142 (TMK 134) üncü madde, arzu eden eşe, diğerinin kusuruna istinat etme imkânını vermektedir. Bundan maada, evlenmeden mütevellit vazifelere mugayir bir hareketi sarahaten derpiş eden hükümlerin

mahkemenin ratio legis'e riayetkâr olmadığı bu itibarla da yüksek mahkemeye müracaatın, kanton mahkemelerinin çok dar tesirlerine kurban giden eşleri kâfi derecede himaye eylemediği iddia edilemez.

(25) Egger, Not. 4, ad art. 137; Gmür, Not. 10, ad art. 137; Picot, P. 87; Seeger, P. 166 ve 167.

manevî kıymeti üzerinde de şüphe edilebilir. Kusurlarını takbih eden bir karar verileceği korkusunun, tarafların hat ve hareketi üzerinde, icrayı tesir edeceği asla muhtemel değildir. Eğer, eşini incitmek korkusu, karı kocadan birini yapacağı bir teşebbüsten uzaklaştırmağa kâfi gelemiyorsa, böyle bir eş takbih edici veya methedici olsun, hâkimin hükmüne lâkayt kalacaktır. Diğer taraftan, kabahatli olan eş, gerekkabahatlerini gizlemek gerekse diğer eşden, açtığı dava da, kendi kabahatlerine istinat etmemesini istihsal etmek suretiyle, bu adlî takbihten yakasını kurtarabilir. Nihayet ve ekseri ahvalde eşler, kendi kabahatlerinin hukukî neticeleri üzerinde bilgi sahibi değil ve yahut da, onu irtikâp ettikleri zaman da, ondan istifadeyi düşünmekten uzaktırlar.

f) 137 - 140 (TMK 129 - 132) nci maddelerin kanundan tayyedilmesinin boşanma adedini artıracağından da korkulmamalıdır. Belki bunun aksi muhtemeldir.

Eğer, davacı, 142 (TMK 134) üncü madde gereğince, evlilik bağının koptuğunu ıspat ederse, 137 - 140 (TMK 129 - 132)nci maddelerde derpiş edilmiş olan sayanı takbih fiillerin irtikâbını ıspat etmemiş olsa bile, boşanmaya, mezkûr maddelerin kanundan çıkarılmış olmalarına rağmen, hükmolunacaktır.

Eğer davacı, hem 142 (TMK 134) üncü madde de mevzubahis umumi boşanma sebebinin varlığını, hem de 137 - 140 (TMK 129 - 132) nci maddelerde derpiş edilmiş olan hususi boşanma sebeplerinden birinin veya bir kaçının varlığını ıspat ederse, bizim bahis konusu ettiğimiz tay meselesi davanın mukadderatı üzerinde hiç bir şey değiştirmeyecek ve sadece boşanma sebebi 142 (TMK 134) üncü maddeye istinat ettirilmek mecburiyetinde kalınacaktır.

Nihayet davacı, 137 - 140 (TMK 129 - 132) nci maddeler de işaret olunan boşanma sebeplerinden birinin varlığını ıspat etmekle beraber, 142 (TMK 134) üncü maddenin derpiş ettiği müşterek hayatın çekilmez bir hale geldiğini ıspat edemiyorsa, teklifi talep olunan tay, açılan davanın reddini mucip olacaktır.

İlk iki ihtimalde, 137 - 140 (TMK 129 - 132) nci maddelerin kanundan çıkarılmaları davanın mukadderatı üzerinde hiç bir tesir icra etmiyecek ve bu itibarla boşanmanın ne artmasını ne de azalmasını mucip olmayacaktır. Buna mukabil, üçüncü ihtimal de 137 - 140 (TMK 129 - 132) nci maddelerin kanundan çıkarılmaları, eşlerin bu günkü mer'i rejimde elde edilmesi mümkün olan boşanmayı veya ayrılığı elde eylemelerine mâ-

ni olacaktır. Bununla beraber, bu son ihtimale nadiren tesadüf olunacak, yani 137 - 140 (TMK 129 - 132) nci maddelerin kaldırılmaları boşanma adedinin ancak pek cüz'i bir miktarda azalmasını intaç edecektir.

FASIL II

Başanma sebeplerine istinat hakkı

Kanun, boşanma sebeplerine istinat hakkını bazı kaidelerle tahdit etmiştir. Bu faslın mevzuu olan bu kaideler, evlilik birliğinden mütevellit vazifelerle alâkalıdır.

§ 1 — Medenî Kanunun 137 - 140 (TMK 129 - 132) nci maddeleri :

Bu maddeler, eşlerden birine, derpiş eyledikleri, şayanı takbih bir fiilin diğer eş tarafından ikaı halinde, boşanma hakkını bahşetmektedirler. Bundan çıkan bir neticeye göre, taraflardan hiç birisi, kendi kusuruna istinat etme suretile, boşanma talebinde bulunamaz (26). Ayrılık hakkında da kabili tatbik olan bu prensip, şu lâtince kaidenin bir tatbikinden ibarettir: Nemo ex suo delicto meliorem suam condicionem facere potest». Eğer kabahatli olan eş, evlilik bağından kurtulmak için, bizzat kendi kabahatine istinat eyleme hakkına malik bulunsa idi, boşanmak isteyen eşlerden, evliliğin tahmil ettiği vazifeleri ihlâl teşebbüsünde bulunmayacak ancak nadir kimse bulunurdu.

Davacı tarafından, kendisine 137 - 140 (TMK 129 - 132) nci maddeler de mevzubahis, şayanı takbih fiiller isnat olunan davalı da, mütekabilen, kanunî bir sebebe dayanmak suretile, boşanma veya ayrılık talebinde bulunabilir; fakat onun, davacının kabahatlerini ileri sürmesi, davanın reddi için, kâfi değildir. Kanun, kabahatlerin birbirile takas edilmesini kabul etmemekte dir (27). Hattâ davalı kendi kabahhatinin davacının kabahati neticesi vukua geldiğini ileri sürmekle de, müddeinin açtığı, davanın reddini temin edemez. Bununla beraber, bu son ihtimal de, davacı, boşanma sebebi olarak davalının kabahatlerini ileri sürmek suretiyle, netice itibarile, kendi kusurundan istifade ediyor demektir Zira davalının bu kusuruna kendisi sebep olmuştur. Bu itibarla kanun, hiç kimse evlilik vazifelerinin kendi tarafından yapılan ihlâlinden faydalanmaz şeklindeki kaideden böylece inhiraf etmiştir. Bununla beraber, bu ihlâl doğru gözükmekte dir.Eğer davalı, kendi kabahatlerinin davacının fiilinden mütevellit olduğunu, defi suretile dermeyan edebil-

(26) RO 54 11 1.
(27) RO 57 11 243; JdT 1931, 603; Picot, P. 22; Seeger, P. 158.

miş olsa idi, bu, sonuncunun (davacı) ilk kusuru birincinin (davalı) kabahatlerini tecviz eylemiş olurdu ki, bu da ahlâkî olmazdı.

Keza, 137 (TMK 129) ncu maddeye müstenit olan bir dava, müruruzaman veya afiv muvafakat halinin davalı tarafından ispatile neticesiz bırakılabileceği gibi, 138 (TMK. 130) ci maddeye dayanılarak açılmış olan bir davanın'da müruruzaman ve af halinin isabeti suretile bertaraf olunması mümkündür. Bu hükümler, haklı olarak, eşlerden birinin afiv veya müsaade ettiği (*) veyahut da muayyen bir müddet zarfında boşanma sebebi olarak ileri sürmediği fiillerden, artık istifade etmekten vazgeçmesini tazammun etmektedirler. Bununla beraber, bu mülâhaza, mevzubahis fiillerin 142 (TMK 134) üncü maddenin tatbiki halinde, evlilik bağının zedelenmesi sebebi olarak nazarı itibare alınmasına mâni değildir (28). Davalı, 138 (TMK 130) uncu maddenin çerçevesi içerisinde, eşinin muvafakatini haklı olarak dermeyan edebilir, müruruzamanı, muvafakati ve affı ileri sürmek suretile de 139 - 140 (TMK 131 - 132) nci maddelere istinaden açılmış olan bir davayı, neticesiz bırakabilir mi? Vazı kanunun, 138 (TMK 130) uncu maddenin üçüncü fıkrasında, affın yanında, muvafakate, bir red sebebi olarak, kasten işaret eylemediği kabul olunabilir. Şüphesiz, müruruzaman, afiv ve muvafakat defileri de 137 - 140 (TMK 129 - 132) nci maddelere kasten konmamışlardır. Binaenaleyh, prensip olarak, bu defiler, ancak, kendilerini derpiş eden maddelerin tatbiki halinde ileri sürülebilirler. Mamafih bu kaidenin de istisnaları vardır. Bazı hükümler vardır ki, sarih olarak hesaba alınmamış bulunmalarına rağmen, afiv, muvafakat veya zamanaşımının mevcudiyeti halinde kabili tatbik değildirler. Meselâ, davacının muvafakat ettiği muameleleri, 138 (TMK 130)uncu maddenin pek fena muamelesi şeklinde anlamak kabil değildir. Diğer taraftan, eşinin haysiyetsiz bir hayat sürmesini bilâkaydüşart affeden bir eş bunun,139 (TMK 131) nci maddenin anladığı mânada, müşterek hayatı çekilmez bir hale getirdiğini, haklı olarak, ileri süremez. Nihayet terkde terkedilen tarafından tasvip edilmiş olursa, keza, kötü kast yoktur. 137 - 140 (TMK 129 - 132) nci maddelerin kaldırılmaları halinde her türlü ehemmiyeti kaybedecek olan bu meselelerle meşgul olmaktan vaz geçiyoruz.

§ 2 — Medeni Kanunun 142 (TMK 134) üncü maddesinin ikinci fıkrası : Boşanma ve ayrılık davalarına kabili tatbik olan (29) bu hük-

(*) Türk M.K. 129 da zinaya müvafakatten bahis yoktur.

(28) RO 38 11 26; 39 11.181; 50 11 319; JdT 1925 34; RO 53 11 440; JdT 1928 495; RSJ 31 111.

(29) RO 59 11 410; JdT 1934 123.

me göre «eğer geçimsizlik iki taraftan birine daha ziyade kabili isnat ise boşanma davasını ikame hakkı ancak diğer tarafa aittir.» 142 (TMK 134) üncü maddenin ikinci fıkrası, birinci fıkranın bir devamıdır, ve sadece kendisinin derpiş eylediği boşanma sebebi, hakkında yani, evlilik bağının kırılması halinde muteberdir. 142 (TMK 134) üncü maddenin ikinci fıkrasında bulunan (désunion=) geçimsizlik tâbiri, bu hükmün 137 - 140 (TMK 129 - 132) nci maddelerde hükme bağlanmış olan hallere taallûk etmediğini göstermektedir. Almanca metinden daha iyi bir surette anlaşılıyor ki, geçimsizlik, hangi eşin kusuru yüzünden husule gelmiş ise, ona kabili isnattır.

142 (TMK 134) üncü maddenin ikinci fıkrası, hâkimin resen tatbik edeceği bir hüküm değildir (30). Daha fazla kusurlu olan eşin açtığı bir dava, ancak, buna diğer tarafın muhalefet eylemesi takdirinde reddolunur. Bu itibarla, evlilik bağının idamesi veya koparılması, bu sonuncunun ihtiyarına tabidir. Binnetice, 142 (TMK 134) üncü maddenin ikinci fıkrası, yalnız umumi menfaati değil, aynı zamanda geçimsizlikten esas itibarile mesul olmayan eşin hususi menfaatini de siyanet eylemektedir. (31) Bununla beraber, mâsum veya diğer taraftan daha az kabahatli olan eşi himaye arzusu, bize göre, 142 (TMK 134) üncü maddenin ikinci fıkrasındaki kaideyi tecviz edemez. Hiç kabahatli olmayan veya diğer eşe nazaran daha az kabiliyetli olan, müddeaaleyh, her zaman evlilik birliğinin yaşama kabiliyeti bulunduğunu tâyin için, en iyi bir hâkim değildir. Bu eş, davaya her zaman, aile birliğini korumak maksadile muhalefet etmez. Ve fakat o bunu, diğer eşin projelerine karşı koymak için, intikamcı bir zihniyetle yapar. Noktai nazarımıza göre, sadece, davacıları kendi kusurundan faydalanmadan meneden prensip 142 (T. M. K. 134) üncü maddenin ikinci fıkrasını tecviz edebilir. (32). Filvaki, davacının,esaslı faili bulunduğu bir geçimsizliğe dayanarak, açtığı davaya, davalının muhalefet edememesi, davacının kendi kusuruna istinat ederek dava açabilmesi demektir.

Davalının, 142 (T. M. K. 134) üncü maddenin ikinci fıkrasını, bu maddenin birinci fıkrasına göre açılmış olan bir davada, muvafakiyetle dermeyan edebilmesi için, geçimsizliğin bilhassa davacıya

(30) RO 51 11 116; JdT 1925 521; Egger, Not. 15 ad art. 142; Picot, P. 37; Seeger P. 146 ve müteakip. Buna muhalif olarak : Gmür, Not. 48, 48 a ve 48 b, ad art. 142;Held, P. 85.

(31) Egger, Not. 15 ad art. 142; Picot, P. 37.

(32) Seeger, P. 147.

kabili isnat olması lâzım ve kâfidir. B İhtilâfından (33), Federal mahkemenin vermiş olduğu karara göre, zani kocanın 142 (T. M. K. 134) üncü maddenin birinci fıkrasına istinaden açmış olduğu dava, ayni maddenin ikinci fıkrasına müsteniden yapılan bir def'a ancak, ve evlilik bağının kırılmasının sadakatsizlikten önce ve bunun sırf karının kusurundan mütevellit olması halinde, mukavemet edebilir. Bu karar, kanunun metninden iki bakımdan inhiraf eder görünmektedir. Bir taraftan, zinadan sonra vuku bulmuş bir geçimsizlik, zâni eşe kabili isnat olmayabilir. Bu ihtimal, şayanı takbih olan münasebetlerin daha evvel vuku bulmuş olmalarına rağmen, evlilik bağının kırılmasından sonra meydana çıkmış olması halinde, bilhassa mevzubahs olur. Diğer taraftan karı, sadakatsizlikten önce vukua gelmiş olan geçimsizlikten, hiç mesul olmasa bile, zâni koca kabahati daha fazla olan eş olmayadabilir. H. İhtilâfına müteallik kararında, Federal mahkeme (34), B. kararını 142 inci maddenin ikinci fıkrasının tatbikini icabettiren hallerden yalnız biri olduğuna ve bu halin de mezkûr hükmün tatbikini icabettirecek yegâne hal bulunmadığına işaret ederek, tenkit etti. Böyle olmakla beraber, H. kararı da kanunun hükmü ile tam bir ahenk halinde değildir. Filvaki bu karar, zâni kocanın, 142 (T. M. K. 132) nci maddenin birinci fıkrasına müsteniden açtığı, dâvayı ancak, evlilik bağının zinadan önce tamamile sarsılmış olması takdirinde kabul etmektedir. Kaldı ki, biraz evvel söylediğimiz gibi zâni kocanın, zinadan sonra kati bir hal almış olan geçimsizliğin yegâne müsebbibi olmaması da mümkündür.

§ 3 — Medeni Kanunun 148 (T. M. K. 140) ıncı maddesinin birinci fıkrası :

Ayrılığa mahsus olan bu hükme göre «ayrılık için muayyen olan müddetin hitamında veya gayri muayyen bir müddet (*) için ayrılığa hükmedilmiş olması halinde üç senenin hitamından sonra bu hükme esas olan hadiseler münhasıran talibin aleyhine bulunmadıkça karı kocadan yalnız birisi tarafından talep edilmiş olsa bile, boşanmaya hükmedilir.» Bundan başka eğer diğer eş, müşterek hayata tekrar avdeti reddederse, boşanmaya hükmolunma mecburiyeti vardır.

148 (T.M.K. 140) ıncı madde, ayrılığın otomatik bir surette boşanmaya inkılâbını kabul eden serbest fikirlilerle boşanmayı kabul etmeyen Kilise hukuku taraftarları arasında cereyan eden münakaşa-

(33) RO 42 11 247; JdT 1922 2.
(34) RO 68 11 65; JdT. 1942 533; RSJ. 38 63.
(*) İsviçrede gayri muayyen zaman için ayrılık mümkündür.

lardan, (35) sonra kabul edilmiş olan bir uzlaşma hükmüdür. Bu hüküm, evlilik vazifelerinin ihlâlini nazarıitibare aldığı, yani, davacının davasına mâni olacak, kabahatlerinin mevzubahis olduğu nisbette, bizi alakadar edecektir. Burada, hâkimin resen tatbik edeceği bir kaide değil, tamamile kabahatsız olan eşe, boşanma talebine mâni olma veya boşanmaya muvafakat etme imkânını bahşeden, bir hüküm mevzubahistir.

148 (T.M.K. 140) ıncı maddenin birinci fıkrası, 142 (T. M. K. 134) ncı maddenin ikinci fıkrasile tezat halinde gibidir. 142 (T. M. K. 134)üncü maddenin ikinci fıkrası mucibince, daha az kabahatli olan eş, geçimsizlik kendisine daha ziyade kabili isnat olan eş tarafından talep edilmiş bulunan boşanma veya ayrılığa, isterse, muhalefet edebilir. Buna mukabil, 148 (T.M.K. 140) ıncı maddenin birinci fıkrasına göre, bir ayrılıktan sonra talep edilmiş bulunan boşanmaya muhalefet hakkı, tamamiyle kabahatlı olan eş muvacehesinde, yalnız, hiç kabahati olmayan eşe aittir. 148 (T.M.K. 140) ıncı maddenin birinci fıkrasını 142 (T.M.K. 134) üncü maddenin ikinci fıkrasına uydurmak, ve böylece, ayrılığı müteakıp açılmış olan bir boşanma dâvasında, az kusurlu olan eşin, kabahati daha ağır olan eş tarafından açılmış bulunan, dâvaya mâni olmasına müsaade etmek münasip olurmu?

Evvelâ, birbirine tamamen zıt olan iki görüşün telifine hizmet etmiş bir hükmün tâdilini mevzubahis eylemek belki de muvakıf olmayacaktır. Diğer taraftan, geçimsizlikten dolayı haklarında ayrılığa hükmedilmiş olan eşler, bu geçimsizlikten gayri müsavi surette mes'ul iseler, daha az kabahatlı olan eş, evlilik birliğinin esasından sarsıldığını kabul etmekle beraber, - boşanma yerine - ayrılığı istemiş veya bu sureti halle muvafakat etmiştir. Binnetice, ayrılığın boşanmaya inkilâbını istemek için, daha fazla kusurlu olan eş, ekseri ahvalde, diğeri tarafından da kabul edilmiş olan geçimsizlik üzerine istinat edecektir. Bu hal, fikrimize göre, daha az kabahatli olan eşin rızası hilâfına olsa bile, boşanma talebini tecvize kâfidir. Binaenaleyh, 148 (T.M.K. 140) ıncı maddenin birinci fıkrası, kendi kabahatine istinat etmeyi meneden kaide ile gayri kabili telif değildir.

Bu görüş tarzının tamamiyle kabahatli olan eş hakkında, kabili tatbik olup olamayacağı düşünülebilir. Filvaki bu eş, ayrılıktan

(35) RO 43 11 461; Procès-verbal de la commissiond'experts, vol .1. p. 138 ve müteakip; Bull, sténd. de l'assemble féd. 1905. p. 637 ve müteakip. 1027 ve müteakip; Bull. sténd. Cons. nat. 1907, p. 296; Bull. sténd. Cons. Etats , 1907, p. 251. 252 ve 254; Picot 60, Seeger 191.

sonra boşanma talebinde bulunduğu zaman, her iki tarafca da kabul edilmiş bulunan bir duruma istinat edecektir. 148 (T.M.K. 140) ıncı maddenin birinci fıkrası, kabahatli eşi ayrılık halinin idamesini mecbur kılmaktır. Meğer ki, kabahatsiz eş boşanma veya evlilik birliğinin yeniden kurulmasına muvafakat etmiye. Geçimsizlik de, tamamile kabahatli olan eşin, hâttâ ayrıldıktan sonra, kabahatsız olan tarafın arzusu hilâfına, boşanma talebinde bulunmasına, sebebinin yalnız bir tarafa kabili isnat bulunduğu müstesna haller vazii kanun mâni olmak istemiştir.

Belki, evliliğin çözülmezliğine inanan kabahatsiz eş, lehinne, dini fikirlerile gayri kabili telif olan boşanmayı reddetme ve kilise tarafından kabul edilmiş olan ayrılığa muvafakat hakkını tanımalıdır, denebilir. Bununla beraber, böyle bir eş, ekseri hallerde, daha ilk davanın rüyeti sırasında, 142 (T. M. K. 134) üncü maddenin ikinci fıkrasına dayanmak suretile, her türlü ayrılık ve boşanma taleplerine karşı koyabilir. Bu hüküm, onu kâfi derecede himaye etmiyor mu?

Fasıl III
Boşanmanın Neticeleri

Bu fasılda, boşanmanın neticelerine mütedair olan hükümlerin evlilik birliğinin ihlâline atfettiği ehemmiyeti inceleyeceğiz.

§ 1 — Medeni Kanunun 150 (T.M.K. 142) ıncı maddesi

1. Bu hükme göre «boşanma hükmünde kabahatli olan tarafın yeniden evlenmemesi için hâkim bir seneden az iki seneden fazla olmamak üzere, bir müddet tâyin eder. Eğer boşanmaya zinadan dolayı hükmedilmiş ise bu müddet üç seneye kadar uzatılabilir» (*)

Federal mahkemeye göre (36), evlilikten mütevellit mükellefiyetlere esaslı bir mugayeret ancak, yeniden evlenmeye memnuiyeti tecviz edebilir. Bu tedbir bir müeyyidedir. Diğer bir ifade, ile 150 (T.M.K. 142) nci madde cezaî bir vasfı haizdir. (37). Bundan mada

(*) Bu son fkra bizim kanunda yoktur (Mütercim).

(36) RO 38 11 56; JdT. 1912, 587; RSJ. 25 345; Egger, Not. 3 ad art. 150; Gmür, Not. 7 ad art. 150;pcot, p. 65; Seeger p. 179.

(37) RO 38 11 56; JdT. 1912 587; RSJ 37 137; 38 301; Seeger. 178; Strebel, p. 42.

bu kaide, tarafların talep etmiş olup olmamasına bakmaksızın, hâkimin resen tatbik edeceği bir nizamı âmme kaidesidir. (38).

150 (TMK 142) nci madde ile vazıı kanun, bazı eşleri boşanma davasını açma hususunda fikrinden vaz geçmek istemiştir. Bu arzu nekadar şayanı takdir olursa olsun, bu hüküm değişik takdirlere maruz kalmıştır. Yalnız tarafdarları değil, aynı zamanda, bu hükmün aleyhtarları da vardır ki, biz de bu sonuncularındanız (39). Bu hükm, boşanma kararile kabahatli telâkki edilmiş eşler hakkında olduğu müddetçe, zannımıza göre, yeniden evlenme memuriyeti hiç bir mahzur olmadan kaldırılabilir. Keza, mevzuatın bu günkü durumunda, 150 (TMK 142) nci maddenin Federal mahkeme tarafından daha darca tefsir edilmesi temayülünü tasvip ediyoruz. Kabahatli olsun veya olmasın, bütün boşanan eşler hakkında bu hükmün tatbiki meselesi bizim etüdümüzün çerçevesi dışında kalmaktadır.

2. Her ne kadar 150 (TMK 142) nci madde, esas itibarile, âmir bir hukuk kaidesi ve umumi menfaate yarayan bir hüküm bulunmakta ise de, filiyatta, tatbiki tarafların hususi menfaatlerine tâbi olan tefsirî bir hüküm dür. Filvaki, eşlerin iradeleri, pek çok ahvalde vazıı kanun tarafından varılmak istenilen gayeye erişmeğe mâni olur. Her iki eşin de kabahatli olmaları halinde, kabahatlilik derecelerine göre, hal tarzı değişik olacak olan boşanmanın talî meseleleri yüzünden, ihtilâf halinde değilseler, eşler, mütekabilen birbirlerine istinatlarda bulunmak hususunda anlaşabilirler. Diğer taraftan olanlardan yalnız birinin kusur işlemiş olması takdirine, bu kusurun mahkeme kararında gösterilmesinin diğer eş için zararlı olacağı endişesi mevcut ise, kabahatli eşin kabahatini mahkeme huzurunda dermeyan etmemek hususunda mutabık kalırlar. Eşlerin, karşılıklı olarak birbirlerini ithamdan vaz geçmeleri halinde, şahitlerden biri tarafından bu tedbirin alınmasını haklı gösterecek bir vakıanın tesadüfen ileri sürülmemiş olması hariç, hâkim, eşlere yeniden evlenme memnuiyeti tahmil edemez. Hülâsa 150 (TMK 142(nci maddenin tatbiki, tarafların mahkeme huzurunda boşanmak için ileri sürdükleri sebepler üzerinde yapacakları anlaşmalara bağlıdır. Medenî Kanun, aynı derece de kabahatli olan bütün eşleri, aynı muameleye tâbi tutmaya müsaade etmemiştir. Benzeri

38 RO 38 11 56; JdT 1912 587; JdT 1930 389; RO 68 11 144; JdT 1942 601; RSJ 37 137; 38 381; Egger Not. 2 ad art. 150; Gmür, Not. 2 ve 2 a,ad art. 150 Picot, p. 63; Seeger . p. 179.

(39) Bu hüküm Strebel (p. 42 ve müteakip) tarafından tasvip edildiği halde Egger (Not. 1 ad art. 150), Seeger (p, 180) ve Mentha (pro-cès-verbal de la commission d'eXperts, vol. 1, p. 147) tarafından tenkit olunmaktadır. Luther'in dediği gibi günâhı cezalandırılmalı fakat evlenmeden menetmek suretiyle değil (Egger tarafından zikredilmiştir. Not. 1, ad art. 150).

bir kabahati işlemiş olan, iki taraftan birisi, diğer eşin rızası sayesinde, yeniden evlenme memnuiyetinden kurtarabileceği halde, bir diğeri, hasmı ile anlaşılmamış olduğundan, (40) bu cezaya çarptırılacaktır. Eşler ekseriya, 150 (TMK 142)nci maddenin kendilerine tatbikinden içtinap edebilirler. Bu da bu maddenin derpiş ettiği müeyyidenin mahdut bir tesiri haiz olduğunu gösterir (41).

3. 150 (TMK 142) nci madde de, bir ceza tâyin edilmiş olmasına rağmen, onda, Ceza Kanununun istihdaf ettiği şu iki gaye mevcut değildir: Birincisi, ihtiva ettiği hükmü ihlâl edecek olan kimseyi korkutma, ikinciside suçluyu ıslâh etme.

Yeniden evlenme memnuiyeti tehdidinin, bazı eşleri, evlilikten doğan mükellefiyetleri ihlâlden vaz geçirmesi muhtemel bile değildir. 150 (TMK 142)nci maddenin tedbirinin tesiri pek müphem ve bir kabahatin işlenmesine mâni olmaktan pek uzaktır. Hattâ bu hüküm, kabahatli olan bir çok eşleri boşanma talebinde bulunacakları zaman, biraz olsun tereddüde sevkedecek mahiyette bulunduğu da muhtemel değildir. Bunlardan bazıları da kendilerinin yargılama sırasında kusurlarının sabit olmayacağını ümit ederler. Eğer, şimdi çekilen bir ıztırap müstakbel bir ızdıraptan daha fazla hissedilir, şeklindeki söz doğru ise, tatmin edilmemiş olan eş, şikâyet ettiği evlilik hayatının mahzurlarını, talep ettiği boşanmanın - Belkide daha az şayanı arzu olan - neticelerinden daha iyi ölçer. Ya boşanma arzusunda bulunan eş tekrar evlenmeyi arzu etmekte dir, bu takdirde tekrar evlenme memnuiyetinden o asla korkmayacaktır. Veyahut da ikinci evlenme projesini yapmak üzeredir. Bu takdirde de muayyen bir zaman bekleme korkusu, onu, tasarladığı projelerden vazgeçirmeyecektir. Bundan başka, bilhassa mühim olan gaye, evliliğin sona ermesine mâni olmak değil, - eğer evlilikten mütevellit mükellefiyetlere mugayir hareket edilmiş ise boşanma bazan en iyi hal tarzları - fakat eşleri fena hareket etmekten vazgeçirmektir Bu bakımdan ise 150 (TMK 142)nci madde tesirsiz gözükmektedir.

Bu memnuiyet devresi zarfında eşin bir nevi işkence halinde olduğu kabul edilir mi? Bu hususta şüphe izhar edenlerin sayısı daha fazladır (42). Yeniden evlenme memnuiyeti yalnız bir üzüntü doğurmak-

(40) Picot p. 64.

(41) Biz, yalnız bu mülâhazaların tek başına 150 (TMK 142)nci maddenin kanundan çkarılmasını tecviz eylemediğinin kabul ediyoruz. Eğer, pek çok kabahatli eşler, kanunun müeyyidelerinden yakalarını kurtarabiliyorlarsa, bu, onların cezasız kalmaları için kâfi bir sebep olamaz.

(42) Seeger, p. 182. C. Ch. Burckhardt daha nikbin bir fikir ileri sürmektedirler, procès-verbal de la com. d'experts, vol. 1, p. 146.

ıa kalmaz, ahlâkın bozulmasını da mucip olur. 150 (TMK 142) nci maddenin memnuiyetine çarpılmış olanlardan bazılarını teshir etmekten geri kalmayacak olan, serbest birleşmeye nazaran, boşanmayı müteakip derhal yapılacak bir evlenmenin doğurduğu mahzur, her halde pek mahdut olsa gerektir(43).

4. Fakat şöyle bir itiraz da varit olabilir : Bu hükümü olduğu gibi kanunda bırakmalıdır, çünkü, evliliğin tahmil ettiği mükellfiyetlere mugayir bir hareketi cezalandırmalıdır. Böyle olmakla beraber, biz, Ceza Kanununun, eşlerin irtikâp eyledikleri bazı mühim kusurlardan dolayı, lüzumu kadar ciddi surette, cezalandırmakta olduğunu zannediyoruz. Diğer taraftan, boşanan eşlerden bazıları, yeni evlenme memnuiyetini bir müeyyide olarak hissederlerse, de onların hepsi iki veya üç sene mecburi olarak evlilik mükellefiyetinden kurtarılmış olmadan dolayı kızmış da değillerdir. Bunun haricinde umumi bir kaide olarak, 150 (TMK 142) nci maddenin tatbiki, kadını, erkekten daha fazla müteessir eder. Gerçekten, boşanmadan sonra vaki olan evlenme, boşanmış bir kadının mali durumunu ekseriya iyileştirir. Halbuki ikinci evlenme, boşanmış bir erkeğin durumunu ekseriya fenalaştırır. Binaenaleyh, 150 (TMK 142)nci madde iki cinsiyet arasında bir müsavatsızlık ihdas etmek mahzurunu da haiz demektir. Çünkü daha fazla kabahatli olan eş, her zaman ikinci evlenmeye en az lâyık olan eş değildir. Kabahatsiz olduğu kabul edilen eş, meşrep itibarile,evlilik hayatına kabiliyetli olmayabilir. Böylece kabahatli olan, diğer birisile, devamlı bir yuva kurabilir.

5.Zâni eşin suç ortağile evlenmesinin ahlâk ve adaba mugayir bulunduğu söylenebilir. Bunu önlemek için, biraz tahdit etmek suretile, 150 (TMK 142) nci maddeyi muhafaza etmenin faydalı olacağı söylenebilir (44). Fakat No. 4 de izah eylediğimiz sebepler bu tarzı halle mânidir. ilâve edelim ki, memnuiyet, zinanın varlığının kararda gösterilmediği hallerde müessir olamayacaktır ve Zâni eşin suç ortağiyle evlenmesi, onların metres hayatı yaşamalarına nazaran şayanı tercih olsa gerekdir.

(43) Strebel, p. 48, bu argumann değerini reddetmektedir. Tek başına alındığı zaman, bu arguman 150 (TMK 142) nci maddenin kanundan çıkarılmasını tecviz edemezse de, bu hükmün sebebiyet verdiği diğer tenkitleri takviye eder.

(44) Evlenme ve boşanma hukukunun tevhidine mütedair olan Alman kanunu (madde 9) zani eş ile onun suç ortağını eğer karar sadakatsizliğiin bir boşanma sebebi olduğunu gösteriyorsa, evlenmeden meneder. Bununla beraber, bu kaidenin bazı istisnaları vardır.

§ 2 — Medeni Kanunun 151 ve 152 (TMK 143 ve 144) üncü maddeleri:

Bu maddeler boşanan eşin diğer eşe maddî edalarda bulunmasına mütedairdir. Bu hükümler ancak, tarafların kusurlarını nazarı itibare aldıkları nisbette, bizim dikkatimize lâyıktırlar. Kaldı ki bu zaviyeden iki kaide çıkar : Bir taraftan yanız kabahatsiz eşin bir tazminat veya bir irat talep eylemeğe hakkı vardır, diğer taraftan diğer eşin evlilik mükellefiyetlerine mugayir hareket etmiş olması takdirinde, kabahatsız eş tarafıdan talep edilecek hak, diğer eşin, kabahatten azade bulunması halindekinden daha fazladır. Bu maddelerin anladığı manada bir eş, şu iki halde kabahatli sayılacaktır. Eğer, o eşin kabahatleri muayyen boşanma sebeplerinden biri veya bu kabahatler yalnız evlilik bağını koparmak için kâfi gelecek kadar ağır ise. Buna karşılık, bir eşin tarzı hareketi 137-140(TMK 129-132) nci maddelerin tatbik sahasına girmedikçe, ve başka sebepler olmadıkça,geçimsizliği de mucip olmamak şartile, şayanı takbih de olsa, 151 ve 152 (TMK 143 ve 144) üncü maddenin anladığı mânada, bir kabahat sayılmaz (45).

Eşlerin boşanmadan sonraki malî münasebetlerini tâyin ederken onların kabahatlerini hiç nazara almamak hatalı olur. Diğerinin kusurile zarar görmüş olan eşin tazminat istemesi doğru bir şeydir (46). Keza kendi zatî menfaatlerine zarar iras eden bir eşin maruz kaldığı bu zararı diğerinden isteyememesi de böyledir. Fakat, 151 ve 152 (TMK 143 ve 144) üncü maddelerin derpiş eylediği bazı hal tarzları, kusur unsuruna mübalâğalı bir ehemmiyet atfeyledikleri için, tenkitten âri değildirler.

Vazıi kanun, kabahatli eş hakkında, tazminat ve irât talep etme hakkını istisnasız red eylediği için, fazla şiddetli hareket etmiştir. Aynı derecede kabahatli olan eşlerden birinin ehemmiyetli bir servete malik bulunduğunu ve boşanmanın diğer eşi tamamiyle mahrumiyete sevk eylediğini tasavvur eylediğimiz zaman, zengin olan eşi, diğerine bir yardımda bulunmaktan tamamiyle beri kılma, bazan, adaletsizliği mucip olabilir.

Haksız fiile mütedair olan hükümler, mutazarrırı «eğer kendisinin fiili zararın ihdasına veya zararın tezaüdüne yardım ettiği takdirde» tazminat talep etmek hakkında mahrum bırakmadığı cihetle, daha geniştir. Böyle bir durum karşısında 44. madde, verilecek tazminat miktarını tenzil etmek veya hiç bir tazminata mahkûm etmemek imkânını, hâkime bahşetmektedir. Fikrimize göre, eğer davacının kabahati, davalının kabahatinden daha az ehemmiyetli veya onunkine müsavi ise, boşanmaya hüküm

(45) RO 38 11 43; 60 11 391; JdT 1935 201; Egger, Not. 6 ad art. 151; Gmür, Not. 3, ad art. 151; Picot, p. 69.

(46) Egger, Not. 3, ad art. 151.

edecek hâkime, icabı hale göre, mali edada bulunma talebini red veya vaki zararın kısmen veya tamamen tazminini emretme salâhiyeti verilmelidir (47). Yalnız, dâvacının yegâne kusurlu veya daha fazla kusuru olan eş bulunması takdirinde, onun, her türlü tazmin talebi reddedilmelidir.

Diğer taraftan, kanun, kabahatsiz olan tarafı, diğer eşin geçimsizlikten sorumlu olup olmamasına göre, farklı bir muameleye tabi tutmaktadır. Birinci halde, mâli menfaatleri, hattâ muhtemel de olsa, boşanma ile haleldar olmuş ise, kusursuz olan taraf, 151 (TMK 143) üncü maddenin de-r piş eylediği tazminatı talep edebilir (48). Bu eş, evliliğin nihayete ermesi yüzünden bir mahrumiyete maruz kalmakta ise, bir nafaka talep edebilecektir(49). Bundan maada bu eş, şahsi menfaatlerinin ehemmiyetli bir surette haleldar edilmiş olması halinde, manevi tazminat adı altında, bir miktar meblâğ alabilecektir. Buna mukabil, davalı da kabahatsiz ise, davacı yalnız 152 (TMK 144) üncü madde gereğince de hareket edebilir(50), ve yanız bir nafaka talebine hakkı olup, boşanma onu fakrü zarurete sevketmiş olsa bile, başka hiçbir tazminat talep edemez. Bununla beraber, davacının - diğer eşin kusuru yüzünden husule gelmemiş bulunan - bir dimağ hastalığı yüzünden maruz kalacağı zarar, belki, evlilik vazifelerine bilerek yapılan muhalif bir hareket halindekinden daha fazla olacaktır. Bu itibarla, müddeinin talep haklarını her zaman diğer eşin kusurluluğunu veya kusursuzluğuna tâbi tutmak, doğru olmasa gerektir.

Bu bakımdan Borçlar Kanununun hükümleri adalet hissini daha iyi tatmin ediyor. Mezkûr kanunun 54 üncü maddesine göre «hakkaniyet iktiza ediyorsa hâkim temyiz kudretini haiz olmayan bir kimseyi ika ettiği zararın tamamen veya kısmen tazminine mahkûm eder.» Boşanmada da diğer eş tamamile kabahatsiz olsa bile davalının maruz kaldığı maddi ve mânevi zararı tamamiyle tazmin etmesi bâzan şayanı arzudur.

İhtilâflı olan, ayrılık halinde de 151 ve 152 (TMK 143 ve 144) üncü mad

(47) Evlenme ve boşanma hukukunun tevhidine mütedair olan Alman kanununun 68 maddesi : «Eşlerden her ikisinin de kabahatli olması halinde, geçim zorluğu içinde bulunan tarafın, eğer verilmesi muhik ve diğer tarafın imkân ve mükellefiyetlerile kabili telif bulunduğu takdirde bir nafaka talebine hakkı vardır».

(48) RO 60 11 391; JdT 1935 201.

(49) 151 (TMK 142)nci maddenin mevzubahs ettiği nafakanın bu nafakayı da muhtevi olduğu ve adı geçen nafakanın bu madde gereğince mi yoksa 150(TMK 143)üncü madde gereğince mi borçlu olunduğu meselesi üzerinde münakaşa olunmaktadır :RO 68 11 4; JdT 1942 305; RSJ 39 327.

(50) RO 60 11 391; JdT 1935 201.

delerin kabili tatbik olup olmadığı meselesini tetkikten vazgeçebiliriz (51). Yalnız, görüşlerimizin, Medeni Kanunun 151 ve 152 (TMK 143 ve 144) veya Medeni Kanunun 159 (TMK 151) ve müteakip maddelerine istinat ettirilmek şartile, ayrılık hakkında da mevzubahsolacak tazminat için de muteber olduğunu söylemekle iktifa edeceğiz.

§ 3. — Medeni Kanunun 156 (TMK 148) inci maddesi :

Çocukların mukadderatına mütedair bulunmasına rağmen bu hüküm, velâyet kudretinin kime ait olacağını ve ziyaret hususlarını tanzim eden bir kaideyi ihtiva etmez. Fakat, müstakar olan mahkeme içtihatları, hâkimin çocuklar hakkında vereceği kararın, onların menfaatine muallâk bulunduğunu tasrih etmek suretile, bu boşluğu doldurdu (52). Eşlerin arzuları, bu hususta birleşse bile bu, hâkimi takyit etmez. Bundan başka, tarafların kabahatlilik dereceleri ancak tâli bir ehemmiyeti haizdir. Eğer menfaati icabından ise, çocuk, evlilik mükellefiyetlerine mugayir hareket etmiş olan eşe de tevdi edebilir (53). Buna mukabil, eşine karşı vazifelerini hakkile yapmış olsa bile, çocuk, ebeveynlik vazifesine mugayir hareket etmiş olan ana veya babaya bırakılamaz. Ancak, diğer takdir sebeplerinin ademi mevcudiyeti halindedir ki çocuk, daha az kabahatli olann eşe bırakılır. Bu tarzı halde de çocuğun menfaatinden mülhemdir. Aksine bir işaret olmadıkça, evlilik mükellefiyetine riayetkâr olan eşin, ebeveynlik vecibelerine karşı da en riayetkâr eş olduğu kabul olunabilir. Ziyaret hakkına gelince, eğerçocuğun menfaatine mugayir değilse bu, kabahatli eşe de bahşedilmelidir (55). Fakat, çocuğun bu eşi ziyareti ona zarar verecek mahiyette ise, bu hak kabahatsiz eşe de verilmemelidir. Şüphesiz hiç kimse bu prensiplerin doğruluğunu reddedemez.

NETİCE

Kanunî hükümler, kabahatli eşin aleyhine tarzı haller emrettiği için sırf bundan dolayı, tasvibe lâyik değildirler. Bilâkis biz, kanunun evlilik

(51) RO 40 11 305; 50 11 310; 51 11 364; JdT 1926 103; RO 52 11 1; JdT 1926 462; RSJ 38 119; Bull. sten. de l'assemble féd. 1905, p. 647.

(52) RO 38 11 439; Proces-verbal de la com. d'experts,vol. 1, 151 ve müteakip; Egger, Not 4, ad art. 156; Gmür, Not. 10, ad art. 156; Picot, p. 75; Seeger, p. 193.

(53) RO 38 11 439; Picot ,p. 75; Seeger, p. 194.

(54) RO 62 11 10; JdT 1936 615; Egger Not. 7 ad art. 156; Gmür, Not. 10 ad art. 156.

(55) RO 39 11 137; Egger, Not. 21 ad art. 156; Gmür, Not. 20 a ad art. 156; p. 80; Seeger p. 197.

mükellefiyetinin ihlâline çok geniş bir yer ayırdığı ve bazan da geçimsizlikten kısmen veya tamamen sorumlu olan eşin akibeti hakkında haksızlığa kadar gittiği fikrindeyiz. Bu tenkitler, 141 ve 142 (TMK 143 ve 144) üncü maddelere değilse de muayyen boşanma ayrılık sebeplerini hükme bağlayan, 137 - 140 (TMK 129 - 132) maddelere müteveccihtirler. Ya bu hükümler, hükme bağladığı hususların 142 (TMK 144) üncü maddenin şümulü içine girmekte bulunmasından dolayı, lüzumsuzdur; yahutta, şayanı arzu olmayan hallerde evlilik birliğinin sona erdirilmesine imkân vermektedirler. Bundan başka, Federal Mahkeme ve bir kısım müelliflerin 142 (TMK 144) üncü maddenin mânasını tahdit etmektedirler. Bu ise, tatminbahşolmayan tarzı hallere sevketmektedir. Binaenaleyh, 137 - 140 (TMK 129-132) nci maddeleri kanundan çıkarılmaları şayanı arzudur. Diğer taraftan, kanun, kabahatli eşin yeniden evlenmesini meneden, yani bu eş için bir ceza derpiş eden, 150 (TMK 142)nci maddeden de tamamen vazgeçebilir. Filvaki taraflar, söz birliği etmek suretile, esasen ceza mevzuatının istihdaf ettiği iki gayeye de (korkutmak ve islâh etmek) erişmekten uzak olan, bu hükmün kendilerine tatbikini bertaraf edebilirler. Buna karşılık, eşlerin evlilik mükellefiyetlerine mugayir hareketlerden bir menfaat elde etmelerine mâni olmak gayesine matuf bulunan, boşanma sebeplerine dayanma hakkını tesbit eden hükümler, tamamiyle doğru olan hükümlerdir. Nihayet, boşanan eşlerin malî münasebetlerini tâyin eden kaideler de eşlerin evlilik zamanında irtikâp ettiği kusurlarla alâkalı olmasından dolayı doğrudur. Hattâ bu bakımdan eşlerin kusurlarına kanun fazla bir ehemmiyet atfetmektedir.

EVVELKİ HUKUKUMUZDA GAYRİMENKULE TASARRUF BELGELERİ (*)

Yazan : Nuri ÜLGENALP

Metrük arazi menfaatı umuma veyahut da bir veya bir kaç köy ve kasaba halkına müştereken ait olması bakımından iki kısma ayrılır:

1 — Umumi yollar (Tarikiâm) pazar, panayir yerleri, namazgâh, mesireler, meydanlar; menfaatı umuma ait bulunan (umum Nas için terkolunmuş) yerlerdir. İslâm hukukunda bu araziye (araziyi mirfaka) denir.

2— Ötedenberi bir veya birden fazla köy ve kasabalar halkının intifaı için terk ve tahsis edilmiş olan baltalık tâbir edilen koru ve ormanlar, yaylak, kışlak ve meralar ve harman yerleri de ikinci nevidendir.

Menfaatı umuma ait bulunan yerlere bir kimse bina yapamaz, ağaç dikemez. Buralar alınıp satılmaz. Bir kimse tarafından müstakillen tasarruf olunamaz. Müstakillen tasarrufu için senet verilemez. Tasarruf olunursa ahali tarafından men olunur.

Menfaatı umuma ait sayılan pazar ve panayir yerlerinden resim alındığı cihetle bunlar defterhanede kayıtlıdır. Ancak bunların hepsi kayıtlı olmadığı cihetle Arazi Kanununun 95 inci maddesindeki kayıt ihtirazi değildir.

Kadimdenberi bir veya müteaddit köy ve kasabalar halkına tahsis edilmiş bulunan baltalıklardan ancak o köy ve kasaba ahalisi ağaç kesebilir.

Köy ve kasabalara ait mer'alar vaktiyle kadı ve naiplerin inhası üzerine hükümdar tarafından Fermanla tahsis olunurdu.

Bir köye ötedenberi tahsis edilmiş olan mer'adan yalnız o köy halkı hayvanlarının otlatabilirler diğer köyler halkının hayvanlarını otlatmak hakkı yoktur.

Bir kaç köy halkı arasında ötedenberi müşterek olan mer'a hangi köyün hududu içinde bulunursa bulunsun o köyler halkı hayvanlarını müştereken otlattırıp diğerlerini menederler. Mer'alar alınıp satılamaz, üzerine bina yapılamaz, ağaç dikilemez, ziraat olunamaz. Ziraat olunursa menedilip her ne vakıt olursa mer'a olmak üzere ipka olunur.

Ötedenberi ne miktar arazi mera olmak üzere terk edilmişse bu araziye mera denilep sonradan tâyin edilen hudut ve sınıra itibar kılınmaz.

(*) Birinci kısım 949/3 sayılı Adalet Dergisinin 365 nci sahifesinde

Yani sonradan bir kısım arazi mera olarak kullanılmakla metrük arazi meyanına giremez (27). Meranın miktar ve sınırlarında ihtilâf olursa sahitle ispat olunur.

Köy ve kasabalara tahsis edilen meralardan başka köylerin hududu dahilinde bulunan otlaklardan o köy halkı ve başkaları istifade edebilirler. Bu nevi otlaklar metrük araziye dahil değildir. (Arazi K. (105).

Bir veya müteaddit köy ve kasabalara müstakillen veya müşterek olarak terk ve tahsis edilmiş meralardan resim alınmadığı cihetle bunlar Defterhaneye kayıtlı değildir.

Nitekim kuyudu hakaniye fihrist defterinde de: (Bir kariye veyahut bir kaç kariye ahalisinin hayvanatının ra'yine minelkadim terk ve tahsis kılınmış olan mera yerlerinden dahi mirî için bir güna resim, vergi gibi bir şey alınmadığından, meccanen teberrü edilmiş olmasından dolayı bu dahi haric-i ez defter tutularak hin-i tahrirde Defter-i hakaniye mera namile kayıt düşülmemiştir (28).

Ancak yukarıda da işaret olunduğu üzere mer'a olarak tahsis olunurken Ferman çıktığı cihetle bunların bir kısmı kuyudu kadime defterine kayıt tashihi suretiyle işlenmiştir. Defterlere geçirilmeyen Fermanlar da vardır.

Bir veya müteaddit köylere müstakil veya müşterek olarak tahsis edilmiş mer'alardan başka, çiftliklere ait mer'alarda vardır. Bunlar metrük araziden değildir. Çiftlik meralarından yalnız mutasarrıfı istifade eder. Bunlar tapu senedile tasarruf olunup miri arazi hükümlerine tâbidirler. Bu mer'alardan öşre muadil senevi kira alınır. (Arazi K. M. 99).

Bir veya müteaddit köy ahalisine müstakillen veya müştereken mahsus olan yaylâk ve kışlağın otundan ve suyundan da yalnız o köy halkı istifade edebilir. Yaylak ve kışlaklar da alınıp satılamaz. Tapu ile bir kimseye mütekillen tasarruf ettirilmez. Ve ahalinin rızası olmaksızın ziraat dahi edilemez.' Bunlardan istifade eden köy haalkının hepsi razı olursa yaylak ve kışlağın ziraatı kabildir.

(27) Mahkemei Temyiz Hukuk Dairesinin 30 Haziran 1328 tarihli kararı: Şahsen tasarruf edilen arazinin tarafeynin ittifakile mer'a haline ifrağı kanunu arazinin 98 nci maddesi hükmünce batıl olmasına mebni böyle şahsen tasarruf edildiği iddia olunan ve aharı tarafından vukubulan müdahalenin meni talep edilen mer'adan müddeinin dâvası ve müddealeyhin müdafaasına muhalif olarak müştereken ve mer'a olmak üzere intifaına hüküm verilmesi caiz olamaz. Mecmuayı mukarreratı temyiziye-hukuk kısmı, sene 1328 sahife 184.

(28) Kuyudu hakâniye fihrıst defteri sahife: 9. Kuyudu hakânice bazı mevat ile muamelatına mütaallik ve ıstılah ve rumuzatı vesair tarifatı beyanına dair miftah. No: 3.

Eşhasa ait bulunan yaylak ve kışlaklar da vardır ki bunlar tapu senedile tasarruf olunur. Ve mirî arazi hükümleri bunlara da tatbik olunur.

Köy ve kasabalara tahsis edilmiş olan yaylak ve kışlaklardan yaylâkiye ve kışlâkiye denilen resim alınır. Bu bakımdan bunlar Defterhanede kayıtlı olup Aarazi Kanununun 101 inci maddesinde Defterhanei Âmirede mukayyet olup bir karye ahalisine müstakillen veya üç beş karye ahalisine müştereken minelkadim mahsus olan yaylak ve kışlaklar) denilmekte isede buradaki kayıt ihtirazi olmayıp köylere müstakil veya müşterek olarak tahsis edilmiş, kayıtlı olmayan yaylak ve kışlaklar dahi vardır.

Hülâsa araziyi metrüke, tasarruf olunamaz. Binaenaleyh teferruğ, intikal ve hakkı karar gibi bir suretle tasarruf iddiasında bulunulamaz Alınıp satılamaz. Bina yapılamaz. Ağaç dikilemez. Ziraat olunamaz. Tasarruf olunursa menolunur. Araziyi metrüke davalarında müruruzaman itibar olunmaz (29). Meralara bir zamanlar muhacir iskân edilmişsede sonradan 21/Mart/320 tarihli eminame ile köylere mahsus mera ve baltalıklara ve miri ormanlara muhacir iskânı menedilmiştir.

Metrük arazi hakkında Arazi Kanunundan sonra neşredilen muhtelif kanunlarla müteferrik hükümler konulmuştur.

Kânunevvel 285 tarihli Orman Nizamnamesile Ormanlar :

1 — Devlete ait bulunan ormanlar,

2 — Evkafa merbut olan ormanlar,

3 — Kasabat ve kurraya mahsus baltalıklar,

4 — Eşhas uhdesinde bulunan korular,

olmak üzere dörde ayrılmıştır.

Köy ve kasabalara ait baltalıkların târifinde ve sureti tasarrufunda ve müruruzaman noktosından Arazi Kanununun 91 ve 92 nci maddelerine atıf yapılmak suretile hükümler vazedilmiştir. (Nizamname madde 1, 21, 24).

18/Mart/340 tarih ve 442 sayılı Köy Kanunile, eskidenberi köye ait bulunan otlak, yaylak, baltalık, mer'a gibi yerler köy orta malı sayılmıştır.

Bir kaç köy arasında mürterek olan bu gibi yerler bir köyün sınırı içinde kalıyorsa o köyün malı olmakla beraber diğer köylerde eskisi gibi istifade ederler. Bunlar, hiç bir köyün sınırı içinde değilse buralardan istifade eden köylerin müştereken malı olup her köyün sınır kâğıdında bu hakları yazılır ve müştereken koruyup eskisi gibi istifade ederler. (Köy Kanunu M. 1 -8).

(29) (Arazi Kanunu Madde : 9,91 - 102)

14/4/930 tarih ve 1580 sayılı Belediyeler Kanununun 159 uncu maddesile : Belediye sınırı içinde sahipsiz arazi mahiyetindeki seyrangâh, harman yeri, çayır, mer'a ve korulukların idare ve nezareti yani tasarruf hakkı belediyelere devrolunmuştur.

22/12/934 gün ve 2644 sayılı Tapulama Kanununun 16 ncı maddesile de : Hususi kanunlarında müsaade edenler hariç olmak üzere Devlete, belediyelere ve köylere ait orman, koru ve baltalıklarda tarla açılması, bina yapılması menedilmiştir. Yine bu kanunun 25 inci maddesile 2510 sayılı İskân Kanununun 21 inci maddesinin dışında kalan mer'a baltalık gibi köy orta malı sayılan yerlerin tescili, alım satım şekilleri hakkında hususi hükümler konulacağı yazılı isede henüz bu hükümler konulmamıştır.

Tapu Kanununun 25 inci maddesiyle, köy orta malı sayılan baltalıkların alım ve satımı konulacak hususi hükümlere tâlikan tecviz edilmiş sede 4785 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin son fıkrasile köy tüzel kişiliklerine ait ormanların üzerinde temliki tasarrufta yasak edilmiş olduğundan bu hükümler Tapu Kanununun 25 inci maddesindeki baltalıkların alım ve satımına ait hüküm de kaldırılmış oluyor.

8/2/937 tarih ve 3116 sayılı Kanunla da Ormanlar :

1 — Devlet ormanları,

2 — Umuma mahsus ormanlar, (köy, belediye ve idarei hususiyeler gibi hükmî şahsiyeti haiz âmme müesseselerine ait ormanlar)

3 — Vakıf ormanlar,

4 — Hususi ormanlar,

olarak dört nev'e ayrılmıştır.

Bu kanunun 25 ve 47 nci maddelerile de devlet ormanlarile umuma mahsus ormanlarda yerleşilmesi, bina yapılması ve tarla açılması menedilmişitir.

Umuma ait ormanların sınırlanması, idaresi, korunması işletme ve imarı hakkında 47 - 59 uncu maddelerinde ayrıca hükümler vardır.

Umumi ormanların toprakla birlikte şahıslara veya müesseselere devir ve temliki İcra Vekilleri Heyetinin iznine bağlıdır.

9/7/945 gün ve 4785 sayılı Orman Kanununa bazı hükümler eklenmesine ve bu Kanunun birinci maddesinde değişiklik yapılmasına dair kanunla da, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihde var olan gerçek veya tüzel kişilere, vakıflara ve köy, belediye, özel idare, kamu tüzel kişiliklerine ilişkin bütün ormanlar devletleştirilmiştir. Bu ormanlar hiç bir işlem ve bildirmeye lüzum olmaksızın Devlete geçer. Ancak Devletleştir-

meden bir kısım ormanlar istisna edilmiştir. Bu meyanda kanunda vasfı tâyin edilen köy, belediye, özel idare kamu tüzel kişiliklerine ilişkin ormanlar da vardır. Devletleştirme dışında bırakılan köy, belediye, özel idare kamu tüzel kişiliklerine ilişkin ormanların alanını daraltmak, bunlar üzerine her hangi bir temliki tasarrufta bulunmak ve bunları aynî haklarla takyit etmek veya arsa haline sokmak, içlerinde tesisler vücude getirmek ve her çeşit faydalarda bulunmak yasaktır. (4785 sayılı Kanun madde : 1, 2).

XX — Yukarıda izah edildiği üzere arazinin bir kısmı mülk arazide olduğu gibi ferdî milkiyetede mevzu tekil etmekte; büyük bir kısmının, miri arazi gibi, milkiyeti Devlete ait olup şahıslar tarafından tasarruf edilmekte; diğer bir kısmı, metrük arazi gibi yine milkiyeti Devlete ait olmakla beraber umumun veya bir veyahut bir kaç köyün ve kasabanın müstakil ve müşterek olarak istifadesine tahsis edilmiş bulunmaktadır.

V — Mevat Arazi

İşte bunlardan başka; köy ve kasabaların en kenarlarındaki evlerden, (Aksayı imrandan) en yüksek sesli bir kimsenin sesinin eşitilemiyeceği kadar, tahminen yarım saat, mesafede bulunan Dağlık, Taşlık, Kıraç, pürnallık, otlak gibi hâli ve intifaa elverişli olmayan yerlere mevat arazi (araziyi mevat) denir.

Mevadın, lügatmânası ruhsuz ceset demektir. Terim olarak yukarıdaki târifin delâlet ettiği mânada kullanılmıştır. Mevat arazi; Dağlık, Toprağı ekseriyetle kayalık, inbat kuvveti az, kurak, çorak, taşlık, tikenlik, çalılık, sulak veyahut hayvan otlamağa ve her hangi bir suretle intifaa elverişli bulunmayan arazidir.

Arazi Kanununa göre intifaa elverişli arazi diğer şartlar mevcut olsa dahi mevat arazi sayılamaz (30). Halbu ki Mecellede, intifaa elverişli kaydı yoktur. (Madde : 1270). Mevat araziyi; yere ihtiyacı olanlar memurundan izin alarak, milkiyeti Devlete ait olmak üzere ihya edebilirler. İhya edilen mevat arazinin tasarrufu da mirî arazi hükümlerine tâbidir. Mecelleye göre, mevat araziyi izinle ihya ve imar eden onun milkiyetini de iktisap eder. (Madde : 1272).

Arazi Kanununda ve Mecellede birde cibâli mübaha vardır. Mecelleye göre cibâli mübaha, kimsenin, yedi temellüküne geçmemiş olan dağlardır. Bunlardaki hudayı nabit ağaçlar mübahdır. (Madde : 1243) Yani herkes bu ağaçlardan istifade edebilir. Arazi Kanununa göre, ötedenberi ahaliye mahsus koru ve ormanlardan olmayıpta cibâli mübahadan ad-

(30) (Arazi Kanunu madde: 103, 123, 1276 tarihli tapu talimatı madde: 5)

dolunan dağlardan ve balkanlardan herkes odun ve kereste kesebilir ve buralarda husule gelen ot ve ağaçlardan öşür alınmaz. Bunların bir kısmı ifraz edilerek müstakil veya müşterek olarak koru yapılmak üzere memuru tarafından kimseye tasarruf ettirilemez.

1285 tarihli Orman Nizamnamesile; Evkafa ait ormanlarla köy ve kasabalara mahsus baltalıklar ve şahıslara ait korular haricindeki ormanlar Mirî Orman (Devlet ormanı) addedilmiştir. Bu itibarla herkesin istifade edebileceği cibâli mübaha kalmamış demektir.

Medenî Kanun hükümlerine göre Mevat arazi; sahipsiz, ziraate elverişli olmayan ve devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan arazi meyanına girer (K. M. m. 641).

2644 sayılı Tapu Kanununun 6 ncı maddesinde : Devletin hususi milkiyetinde olmayıp hüküm ve tasarrufu altında bulunan ve âmmenin hizmetine tahsis olunmayan sahipsiz ham toprak denilmektedir. Bu arazinin imarı için en büyük mülkiye memurundan izin almak lâzım idi.

Tapu Kanununun muvakkat maddesine göre de : Bu kanunun meriyetinden evvel açılarak tarla, bağ, bahçe haline konulmuş olup da henüz **muamelesi bitmemiş yerler** hakkında da bu kanunun 6 ncı maddesi hükümleri tatbik olunacaktır.

Muvakkat maddedeki, muamelesi bitmemiş tâbirinden, henüz tapuda tescili yapılmamış muamelelerin anlaşılması lâzım geleceğine binaen bu hususa ait tefsir talebi reddedilmiştir (31).

4753 sayılı çiftçiyi Topraklandırma Kanununun 64 üncü maddesile Tapu Kanununun 6 ncı maddesi kaldırılmış ve 6 ncı maddenin yürürlüğü zamanında ihya olunan arazi hakkında da muvakkat maddesile hükümler konulmuştur. İzin yetkisi Tarım Bakanlığına verilmiştir.

3116 sayılı Orman Kanunu ile 1285 tarihli Orman Nizamnamesi kaldırılmıştır. 3116 sayılı Orman Kanununun 4785 sayılı Kanunla değişik 1 inci maddesine göre : Bu kanun uygulanmasında kendi kendine yetişmiş olup her hangi bir çeşit orman hâsılatı veren ağaç ve ağaççıkların toplu halleri, yerleriyle beraber orman sayılmıştır.

Sazaklıklar, yöresinin özelleği yüzünden orman yapılamıyan yerler, her çeşit dikenlikler ve fundalıklar, orman sayılmıyor ki bunlar da sahipsiz ve devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan arazi meyanına girecektir.

(31) 29 Aralık 937 gün ve 1023 sayılı karar.

Mecelle ve Gayrimenkule mütaallik diğer kanunlar.

XXI — Arazi Kanunundan sonra (1285) tarihinde neşredilmiş olan ve gayrimenkul tasarrufuna mütaallik esaslı hükümleri ihtiva eden bir kanunda, eski Medeni Kanunumuz olan, Mecelle dir. Mecellenin esası, şer'i hukuktur.

Mecellenin bir çok, ezcümle, 49, 129, 230 - 233 (Mebi'de dahil olan şeyler), 905 - 909 (Gasbı akara mütaallik bazı mesail) 1060 - 1090 (Şirket-i Milk), 1192 - 1233 (Ahkâm-ı Emlâke dair), 1234 - 1291 (Şirket-i ibahe) maddeleri, gayrimenkule mütaalliktir. Konumuzla ilgili olan diğer hükümlerini, münasebeti düştükçe, ayrıca işaret edeceğim.

Şu ciheti bilhassa tebaruz ettirmeliyim ki Mecelle hükümleri, (Milk Gayrimenkuller) e tatbik olunurdu (32).

Arazi-i Emiriye ve Mevkufe ve emlâke mütaallik esaslı hükümleri ihtiva eden bir kanun da 30/Mart/1329 tarihli (Emvali Gayrimenkulenin Tasarrufu hakkındaki kanun-u Muvakkat) tir.

Gayrimenkul tasarrufuna mütaallik diğer kanunların konumuzla ilgili hükümlerine de, sırası geldikçe işaret edeceğiz.

Vakıflar, Arazi Kanununun neşrinden evvel olduğu gibi, esas itibariyle, şer'i hukuka tabi kalmış ve bunlar hakkında müteferrik nizamî hükümler de konulmuştur. Bunlara da sırası geldikçe işaret olunacaktır.

Gedikler

XXII — Mahdut aynî haklardan sayılabilen gedikler için de tasarruf belgeleri verilmesi sebebiyle konumuzla ilgisine binaen bu müesseseyi de kısaca izah etmeyi faydalı buldum.

Gedik, sanat ve ticaret yapmanın muayyen şahıslara hasrı ve tahdidi gibi iktisadî nizamın doğurduğu hukukî bir müessesedir. Bu tahdit ve inhisar sebebile sanat ve ticaret yapmak hakkının devir ve temliki tecviz edilmiş ve bu hakla birlikte sanat ve ticaretin icrasına yarayan âlet ve edavetın dahi müşteriye devir ve teslimi suretiyle bu hakka maddî ve hukukî bir mahiyet izafe olunmuştur. Gedik, bidayette sanat ve ticaret yapabilmek salâhiyetini ifade ederken, sanat ve ticaretin icrasına yarayan âlet ve edavata malik olmak hakkına teşmil edilerek bu âlet

(32) Arazi-i memlûkenin enva'ı erba'asında cereyan edecek ahkâm ve muamelât kütüb-ü fıkhiyede beyan olunduğu cihetle işbu kanunname-i arazide Arazi-i Memlûke ahkâmından bahsolunmıyacaktır. Arazı Kanunu: Madde. 2, Fıkra. 3.

ve edevata sahip olmak hakkına gedik denilmiştir. Yine bazı sanat ve ticaretin muayyen yerlerde, dükkân ve mağazalarda, icrası ve başka yerlerde yapılmamasına mütaallik iktisadî nizamın neticesi olarak, alet ve edevatla birlikte bunların bulunduğu yerin de müşteriye devri zaruretiyle, gedik sahibine gediğin konulduğu gayrimenkul üzerinde tasarruf bakımından bir ruçhan hakkı tanınmıştır. Bu suretle gedik tasarruf haklarına da sirayet ettirilmiştir. Gediğe sahip olan kimse, gediğin bulunduğu gayrimenkul sahibine kadimden beri verilmekte olan kirasını ödeyerek orada sanat ve ticaretini icra etmek ve gediği başkasına devrederken gayrimenkulü de ahara icar etmek salâhiyetini iktisap etmiştir. Gayrimenkul sahibi gedik mutasarrıfının rızası hilâfına kirayı arttıramaz.

Gedik bidayette tesis edilirken gayrimenkul sahibine muaccele namile peşin bir miktar para verilmekte ve sonraları da her sene müeccele namile kirası ödenmektedir. Zamanla gedik sahiplerinin menfaatine olarak, gayrimenkul sahiplerinin tasarruf hakları tahdit edilmiş ve nihayet bunların hakkı muayyen kirayı almaktan ibaret kalmıştır.

Yukarda izah ettiğimiz şekildeki gediklere (Müstekar gedik) denilir. Gediğin konulduğu gayrimenkule de (Müstekarrün-fih) tâbir olunur. Müstekar gedik mutasarrıfı, sanat ve ticaretini ancak o yerde yapabilir başka yerde yapamaz.

Gediğin konulduğu binanın yanması veya harap olması halinde bunların inşası ve tamiri evvelce gayrimenkul sahipleri tarafından yapılmakta iken sonradan gedik sahiplerinin yapmaları teamül olmuştur.

Binası yanmış olan gediklere, (Müstahlas) yani yangından kurtulmuş gedik denilir.

Sanat ve ticareti muayyen bir yerde yapmak mükllefiyetini tahmil etmeyen ve sahibine istediği yerde icra hakkını veren gedikler vardırki bunlara da (Havaî gedik) denilir. Bu gedikler şahsîdir. Gedik mutasarrıfı istediği yerde sanat ve ticaret yapabilir.

Gedikler, taallûk ettikleri sanatın adiyle anılırlar. Uncu, Dükkâncı, Şerbetçi, Enfiyeci.... gediği gibi.

Gedik vakfolunabilirdi. Bu bakımdan gedikler, (mülk gedikler) ve (vakıf gedikler) diye de nevilere ayrılır. Bunlara (mülkiyet üzere tasarruf olunan gedikler) ve (vakfiyet üzere tasarruf olunan gedikler) de denilir.

Müstekar gediğin konulduğu gayrimenkulün mülk ve vakıf olması bakımından da gediğin muhtelif şekilleri görülmektedir.

1 — Gedik ve müstekarrün-fihi mülk olur.

2 — Gedik ve müstekarrün-fihi vakfolur.

3 — Gedik mülk, müstekarrün-fihi vakfolur.

4 — Gedik vakıf, müstekarrünfihi mülk olur.

5 — Gediğin muayyen bir hissesi mülk ve diğer hisseleri vakfolur.

Vakıf gedikler, Nizamlı ve Nizamsız gedikler olmak üzere iki nevidir.

1— Hicrî 1247 tarihinden 1276 tarihine kadar evkaf nezaretinden, Haremeyn ve ikinci Mahmut vakıfları namına yeniden verilmiş gedikler ile Fatih Mehmet Vakfından (Saraç) gediklere, Nizamlı Gedik denilir.

2 — Yukarıda yazılı gedikler dışındaki Evkaf gediklerile hicrî 1247 tarihinden evvel ikinci Mahmut ve Haremeyn Vakıflarından senet verilmiş olan vakıf gediklere de Nizamsız Gedik denilir.

Mülk Gedikler; satılır, hibe ve rehin edilir, vasiyet ve vakfolunur. menkul mallar gibi feraiz hükümlerine göre tevarüs olunur. Mülk gediklerden her türlü temlikatın cereyan etmediği gedikler de vardır. Dühancı Gediği gibi.

Vakıf gedikler; satılamaz, bağışlanamaz, rehin olunamaz, vasiyet edilemezdi. Ancak bunların; satış yerine bedel mukabilinde ferağı, bağışlama yerine meccanen ferağı ve beslemek şartiyle ferağı, ve rehin yerine, vefaen ferağı caizdi.

Nizamlı ve Nizamsız gedikler arasında borç temini bakımından fark vardı. Nizamsız gedik, borçlunun varissiz olarak ölmesi halinde borcunu temin etmezdi. Mahlûl olarak vakfa kalırdı.

Nizamlı gediklerin mutasarrıfı varissiz öldüğü takdirde vakfın muaccelesinden müteveffanın borcu ödenirdi.

Nizamlı gediği farik vasfı bu idi.

8/Zilhicce/1277 tarihli (Bervechi mülkiyet tasarruf olunmakta bulunan bir nevi gedikler hakkındaki nizamname) (33) ile: Bilcümle gediklerden dolayı müşkilât çekilmekte olduğundan bu nizamnamenin neşrinden sonra müceddeten gedik için sene verilmesi, vakıf ve mülk havai gediklerin mutasarrıfları varissiz olarak ölünce bunların satılması, 1247 tarihinden sonraki tarihle senet ve kaydı olup da evvelki tarihle senedi veya kaydı bulunmayan gediklere itibar olunmıyarak bu gibi gediklerin müba-

(33) Birinci tertip düstur, cilt 1 sahife: 286

yaa ve muhakeme ve hususatı sairesi için ilâm ve hüccet misillü senet verilmesi, gedik sahiplerinin rıza ve muvafakatleri olmadıkça kadim mülk kiralarının artırılması, mülkiyet üzere tasarruf edilmekte olan gediklerin yeniden bir cihete vakfiyetini mahkemelerin tescil etmesi menedilmiştir.

Tazminattan sonra sanat ve ticaret icrasının tahdidine ait kayıtlar kaldırılmış, gedikler yukarda da izah edildiği üzere tenevvü etmiş ve çoğalmış ve gayrimenkul sahiplerinin tasarruf hakları bu yüzden haleldar olmuş, gedik muameleleri karışık bir şekil almış bulunduğu cihetle mahzurları görülen bu müessese 16/Şubat/328 tarihli Kanunla kaldırılmıştır. Bu kanunun gerekçesinde şöyle denilmektedir.

«Müstağniiarz ve beyan olduğu üzere emvali gayrimenkulenin temellük ve tasarrufu rakabeye veya menfaate maksur olduğu halde son asırlarda Dersaadet ve biladi selâsede her sanat müntesibinin tahdidi adedile sanatlarından mümtaz bir surette müstefit olmaları için ihdas ve esnafa tahsis kılınmış olan gediklerden bazıları esasen berveçhi vakfiyet tesis ve bunun envai yüzlere iblâğ olunduğu gibi berveçhi mülkiyet tasarruf olunanlardan bazıları da müruru eyyam ile vakfiyete tahsis olunmuştur. Ve yine bunlardan bazıları bir mahalde müstekar olmak üzere ve diğer bir kısmı da havaî namile ihdas olunup işbu kısmı ahare mutasarrıf olanlar her nerede icrayı sanat ederlerse gedikleri orada muteber tutulmuştur. Bu suretle mağaza ve dükkân ve bostan ve saire misillü mahallerdeki hukuku tasarrufiye gedik erbabının yedine geçip asıl sahiplerinin hakkı ise mülk kirası namile gedik mutasarrıflarından alınacak icareyi şehriye veya seneviyeye münhasır kalmıştır. Diğer taraftan Tanzimatı Hayriyenin neşrinden sonra erbabı hiref ve sanayiin tahdidi adedi yolundaki kuyut ve şurut hükümsüz kaldığından işbu gedikler dahi tekadümü zaman ve tedavülü eyadi ile emlâk ve akar makamında esnaftan olmayan kesanın uhdesine geçmiştir. Meselâ vaktiyle şerbethane veya berber gediği misillü bir sanata mahsus gedik müstakil olan bir akarda elyevm diğer bir sanat sahibi müsteciren icrayı sanat etmekte veyahut olmahal dükkân ve mağaza halinden çıkıp üzerine hane ihdas ve bahçe ittihaz olunarak tasarruf edilmektedir. İşbu ahval sebebiyle Dersaadet ve Bilâdi selâsedeki hukuku tasarrufiye pek müşeveş bir hale gelmiştir.»

16/Şubat/1328 tarihli (Gediklerin İlgası Hakkında Muvakkat Kanun) ile: İstanbul ve Bilâdiselasede (Eyüp, Üsküdar, Galata) mülkiyet ve vakfiyet vechile tasarruf olunup mülk tabir olunan mahallere konulmuş gedikler kaldırılmış ve bunlara müteallik tasarruf hakları o yerlerin tasarruf haklariyle birleştirilmiştir. Müsakkafat ve müstegallat dışında ve bazı çarşı ve sokak köşelerinde ihdas edilmiş olan havaî gedikler, bedeli

misilleri belediyece tasviye olunmak üzere tamamen kaldırılmıştır.

Gedik ile müstekar olduğu mülk bir şahsın uhdesinde ise kendisine tebdilen senet verilmiştir.

Gedik ile mülkün başka başka şahısların tasarruflarında olması halinde tasarruf haklarının tamamı gedik mutasarrıfına verilmiş. Mülk mutasarrıfının hakkı bedele çevrilmiştir.

Gedik ile müstekar olduğu mülkten her biri mülkiyet üzere tasarruf olunuyorsa o yer için bir mülk senedi verilmiştir.

Bu kanun ahkâmı hilâfına açılacak davaları istimadan hâkimler menedilmiştir.

Kanunun konumuzu ilgilendiren hükümleri bunlardır.

Örfü Belde Gediği - Paftos

XXIII — İstanbul'dan başka diğer yerlerde de şu örf ve teamüllere tesadüf edilmektedir :

1 — Urfu belde gediği
2 — Paftos
3 — Tiftikârlık
4 — Kâh nevbet usulü

İzmir ve havalisi, Manisa ve Bursa şehir ve kasabaları içinde de bazı mülk arsalar üzerine her sene muayyen bir ücret vermek üzere bina inşa veya ağaç gars edilerek bu suretle tesis kılınan intifa hakkına örfu belde gediği denmektedir. Bu hak tapu dairelerince kabul olunarak bina ve ağaçlar ayrı ve yerleri ayrı kaydolunmuş olduğu gibi bazılarında «yer kiralı veya ... nın örfu beldesinden işaretile» yalnız muhdesat yazılmıştır. Bir gedik ilk evvel mukavele akteden arsa sahibi kim ise o nam ile yadedilmiş, meselâ Hasan ağa namında bir şahıs ise Hasan ağa örfu beldesinden denilmiştir.

Bu yerlerde hakkı tasarruf bina ve ağaç sahiplerine ait olup zemin sahibiinin hakkı ancak muayyen ücrete münhasırdır. Hattâ bina ve ağaç zail olduğu takdirde dahi arsa sahipleri bu yerleri istirdat edemeyip yalnız ücretini isteyebilirler.

Bundan başka bu havalide şehir ve kasaba haricinde bazı arazi üzerine bina inşa ve ağaç ve gürum gars etmek ve bunların durması mukabilinde yer sahiplerine senebesene muayyen bir ücret vermek üzere tesis olunan intifa hakkı kezalik tapuca kabul olunarak ağaç ve gürum diken ve yerleri

sahipleri namlarına kaydolunmuştur. Buna Paftos denmektedir. Bu mahallerde dahi hakkı tasarruf ataç ve gürum sahiplerine ait olup zemin sahibiinin hakkı muayyen ücrete maksurdur.

Görülüyorki bu urflar gedikten ziyade Hikre yani mukataâya benzemektedir. Malûm oldutu üzere gedik ticaret ve sanatın inhisar altına alınması dolayisiyle ihdas olunmuş ve sanat yapabilmek hakkından ibaret olan gedikten sonra alâtı sınaiyye ve ticariye mutad olunmuştur. Gerek gedik vazı gerek mülk kiralarının tezyit edilmemesi teraziye değil bir takım irade ve mukarrerata istinat eder. Zikri geçen urflar ise mukaveleye müstenit olup kiraların tezyit olunmaması mukavele ve şart iktizasındandır.

İzmirin bazı yerlerinde başkasının tarlasına gürum gars edilerek meydana gelen bağ, yarı yarıya veya ikili birli müşterek olmak üzere yapılan iştirâk mukaveleleri zikri geçen teamül mefhumunda dahil değildir. Bu gibi mukaveleler umumi hükümlere tâbidir (34).

Bu örf ve teamüller tapuca kabul olunmuş olduğu gibi mahkemelerce de muteber addedilmektedir.

Nitekim İzmirde tasarruf olunan bilcümle akarat ve mestegallat hakkındaki nizamnamede :

Nev'î râbî Mülk arsalar üzerine eshâbı tarafından örfü belde namile vazolunmuş gedikleri tasarrufturki yerleri hakikaten arsa sahiplerinin mülkleri olmakla gedik sahipleri senevî takdir olunan icaresi her ne ise onu verip olveçhile bina ve eşcarı için hakkı karara malik olmuştur. Bunların yerlerinin bey'i mahkemede ve binalarının ferağı yer mutasarrıfları huzurunda icra ve gedik için yüzde beş harcı ferağ ve yüzde iki buçuk harcı intikal yer mutasarrıfları tarafından ahzu istifa ve senedatı onlar tarafından itâ kılınır. Yer mutasarrıflarının bu imtiyazı(çünkü bunlar binanın kal'ile bina mutasarrıflarını yerlerinden ihraç ve ahare icare veyahut bilipka tezyidi icare gibi mülkiyet hukukile keyfe mayeşa mutasarrıf ve hasbeşşart muktedir olmamalarına ve icarei mükerrere esasen

(34) (1) Bir kimsenin tahtı tasarrufunda olan araziye gurum gars etmek ve meydana getireceği bağ yani arazi ve mağrusat beyinlerinde münasafeten müşterek olmak üzere diğer bir kimse ile aktettiği mukavelei hususiye mucibince bağ yetiştirilerek meydana gelse gârısın bağda hissesi olamaz. Çünkü arazii Emiriyenin ücret almak üzere gârisa itası sahibi arzın iznine vabeste olup bu ise gayri mevcut olduğundan akdolunan mukavele gayri sahihtir. Bu suretle marusatı ârze tebean mutasarrıfa olmak lâbût olup, garis, mağrusatının yevmü garstaki kıymetile amelinin ecri mislini almak icap eder. 31 Kânunuevvel 329 Temyiz Kararı.

cüz'i bir şey olduğundan bu tahsisatla ecri misli tekmil etmiş olacaklarına matuf olarak) bir kaidei kadime bulunmuştur. Binaenaleyh işbu binaların bey' ve hibeleri yer sahiplerinin temessüklerile icra oluna gelip vefat vukuunda vereseye, verese olmadığı surette beytülmale kalır. Bunlarda mahlûl kalmak kaidesi carî değildir).

Bu nizamnamenin hâtimesinde de :

(Karşıyaka gibi İzmir'in havalisinde bazı arazîi emiriye ve mevkufe mutasarrıfları bu yerlerin bina ve bağ yapmak ve eşcar gars eylemek üzere senevî bir icare takdirile ahare icar etmiş olduklarından bu veçhile gedik itibar olunanların kâffei ahkâm ve şerait ve muamelâtta yer ve binası vakıf olup da mülk olarak gedik vaz olunan akarat ile mülk arsalar üzerinde gedik itibarı verilen müstegallâttan hiç bir farkı yoksa da hariç-i şehirde oldukları için bunlara Paftos, ve dahil-i şehir olanlara gedik namı verilmiştir) denilmektedir. (35)

---

(35) Ehemmiyetine binaen nizamnamenin diğer hükümlerini de naklediyorum. İzmirde'de tasarruf olunan bilcümle akarat ve müstegalat hakkında nizamname:

No: 33 nev'i evvel:- yer ve binaların mülk olanlarıdır ki bunlarda bir örfü belde gedik nam ve itibar yoktur. Ve bunların bey' ve şira ve ikrarları kadimden beri usul üzere mahkemei şer'iyede icra ve mübayaa hücceti ita olunagelmiştir.

Nev'i sani: - yeri mukatâalı vakıf ve binası kezalik bil itibar gediği mülk olanlardır. Bunların bey' ve ferağında da nizâmı üzere binası için hüccet ve yeri için tarafı idare-i vakıftan senet verilir.

Nev'i Salis: — Yer ve binaların vakıf olduğu halde muamelâtı dört kısma münkasem olmuştur.

Kısmı evvel : Nev'eyni mütekaddimeyn gibi gedik itibarı olmayıpta icareteyin tarikile tasarruf ve nizamı üzere muamele ile senedatı yalnız evkaf idaresinden verilir.

Kısmı Sani : Bilicareteyn tasarruf olunan dükkân ve han ve saireye mutasarrıfları tarafından mülkiyet üzere ve hüccet kılınan gedikât misillu gedik vaz olunarak mühürlerile senetler itâ ve ahara mülkiyet üzere ferağı bilicra mefruğlehlerden yalnız icare ve mülk aylığı gibi cüzice kira istifa olunan musakkafat ve müstegelâttırki bunların icarei müeccelelerini mutasarrıfları canibi vakfa eda eder. Ve bunların ferağ ve intikal muamelesile mahlûlatı vakfa ait olursa da gediklerinde mülk itibarı bulunduğundan asla mahlûl kalmayıp gedik sahiplerine, fevtinde veresesi varsa anlara yoksa beytülmâle kalır.

Kısmı salis: İcareteyn itibarı olmayıp fakat gedik itibarı varsa da kısmı sanide olduğu gibi olmıyarak vakfiyet veçhile vakıf canibinden vazolunmuştur. Bu kısım darüssaade ağası hanı marufunun mağaza odalarının gediklerinden ibaret olarak bu gedikler yalnız evlâdı zükûra intikal ve her ne günâ muamelesi mukaddema mütehassıslar marifetile icra olunduğu gibi elhaletühaziki vilâyet defterdarlığı memuriyetinden icra kılınmakta olduğuna nazaran harcı ferağ

Yargıtay Birinci Hukuk Dairesinin şu kararı zikre şayandır:

(Kirası istenilen dükkânın tapu kayıt ve senedinde Osman Zade İbrahimin urfu beldesinden dükkân gediği diye yazılı olmasına nazaran mezkûr dükkânın arsası Osman Zade İbrahim malı olmasılâzım gelip dâvacılar mumaileyh İbrahimin mirasçıları olduğu tahakkuk ettiği surette örfu belde muktezasınca kirasını isteyebileceklerinden emsaline nazaran kirasının müddeaaleyhten tahsiline hükmolunmak icabederken mahkemece bu cihet teemmül edilmiyerek mezkûr dükkânın arsası Osman Zade İbrahim uhdesinde tapuca mukayyet bulunmadığından bahsile dâvanın reddine karar verilmesi muhalifi kanun olduğundan ve nakız talebi bu sebeple varit görüldüğünden mümeyyezünbih hükmün işbu sebepten dolayı nakzına ittifakla karar verildi). (36)

Giresun ve Ordu Vilâyetlerinde tarla ve hasılat veya yalnız hasılat müşterek olmak üzere biri diğerinin tarlasını ihya ve imar ederek fındık bahçesi vücude getirmek suretinde bir âdet vardır. Böyle bir mukavele üzerine âmil tarlayı ihya ile fındık gars eder, tımar ve imar ile bahçe haline getirir. Hasılat meydana gelince tarla sahibi ile aralarında taksim ederler. İmar edene tiftikâr ve bundan doğan hakka da tiftikârlık haklı denirmiş, tapuya tescil ancak tarla sahibinin rızasile olur. Mahkemelerce bu hak tanınmamaktadır. Fakat vaktiyle vücuda getirilerek elli altmış sene ebaen ceddin o yolda tasarruf olunmuş ve hatta tiftikâr tarafından üzerine ebniye yapılmış fındık bahçeleri vardır.

---

ve intikal gibi aidatı ve mahlûlatı hazinei celilei maliyeye irat kayıt olunmak gerektir.

Kısmı rabi': Yine bilicareteyn tasarruf olunan akarlardan suret vaz'ı kısmısanide beyan olunan gediklerden bazıları muahharan icarei müeccele taktirile ve bazıları dahi evlât ve saireye intikal eylemek üzere mukatâaya bittahvil ve bir cihete vakf olunarak ve vakıfları tarafından ve vakıfnameler tanzim olunarak senedat ita olunanlardırki zikrolunan örfübelde gedikâtının birazı kısmı sanide olduğu gibi mülkiyet ve birazı kısmında olduğu gibi vakfiyet veçhile temellük ve tasarruf olunması cihetiyle müstekar olduğu arsa ve ebniyenin vakfiyeti kadimelerinin hükmü kalmıyarak asıl vakıflarına hasarı külli mucip olduğundan şimdiye kadar olunanların ipkasile bademe şu iki gedik vaz'ının memnuiyeti lüzumu 2 Muharrem 90 tarih ve 93 numaralı evkaf nezareti celilesinin makamı aliyi Vilâyete meb'us tahriratı resmiyesile bildirilmiş ve mucibince ifayı muamele olunmakta bulunmuştur.

(36) Mahkemece nakza uyularak kiranın tahsiline karar verilmiş ve bu karar Birinci Hukuk Dairesince tasdik olunmuştur. Yargıtay, Birinci Hukuk Dairesi : sayı 1805, gün 15 Haziran 1937 ve sayı : 3322 gün 4 Eylül 1939. Nazari ve Amelî Hukuk Dâvaları, Cevat Abdürrahim Gücün. Sahife: 501.

Bundan başka Kastamonu ve havalisinde ve Zonguldak merkez kazası ile Ereğli, Bartın kazaları dahilinde kâh nevbet denilen bir âdet olup iki veya daha ziyade kimseler arasında müşterek olan araziyi ziraat zamanı övendere ile ifraz ederek o sene her hissedar kendisine isabet eden mahalli ve müteakip seneler hisseler müsavî ise birinin ekdiği kısmı diğeri, ve diğerinin ekdiği parçayı o biri ziraat eder. Buna halk arasında koşum kovma, saban değiştirme dahi denirmiş. Bu mekânen muhayeeden ibaret olup hukuku tasarrufiye üzerinde müessir değildir. Bunun zikre şayan olması halkın bu şekli kanunî bir şey zannile ihtilâf vukuunda bu âdete istinat etmelerindendir. (37)

İKİNCİ KISIM

TAPU SİCİLLİ

1 — ATİK SENETLER

2 — KUYUDU HAKANİYE

XXIV — Bizde tapu sicilli, arazinin bütün nevilerine şamil olmamakla beraber, beş Cemaziyelaher 1263 tarihli tapu hakkında icra olunacak nizamat ile tesis edlimiştir. Her ne kadar 7 Cemaziyelula 1263 tarihli iradede : (Tapu temessüğü namile verilmekte olan senedatın yolsuz ve usulsüz olduğundan ve araziyi milliye taraf-ı devlet-i aliyyeden tefviz buyrulmak hasebiyle senedatının dahi bir hüsnü usule konması ve aklâmı şâhâneden biride mukayyet bulunması levazımı umaradan idüğünden senedat-ı merkumenin badezin defterhanei âmire kalemine kayıt olunmak üzere matbu ve defteri emanetin mühürile memhur senetler itâ olunması) (38) yazılı isede kayıtların tesisi, tapu hakkında icra olunacak nizamattan sonradır.

İleride tafsilâtiyle ayrıca izah edeceğimiz üzere 5 Nisan 329 tarihinde yürürlüğe giren 30 Mart 329 tarihli (Emvali Gayrimenkulenin Tasarrufu Hakkındaki Kanun) ile bütün gayrimenkullerin yani miri, mülk ve vakıf arazinin tasarrufuna mütaallik her türlü muamelelerin yapılması hasren tapu idarelerine verilmiştir.

5 Cemaziyelaher 1263 tarihinden evvelki tasarruf senetlerinin tapu idarelerinde kayıtları mevcut değildir. Bu tarihten evvel arazinin tahririne mütaallik (kuyudu hâkaniye) denilen kayıtlar ise tapu sicilli mahiyetinde değildir.

(37) Ali Himmet Berki. Adliye Ceridesi. 30 uncu sene. Sayı 2. Sahife 253.
(38) Takvimi vakayi numara 331

Tapu sicilli bahsine girmezden evvel sicillin tesisinden mukaddem verilmiş olan tasarruf senetlerile tapu sicilli mahiyetinde olmamakla beraber resmî bir kayıt olarak ıspat vasıtası sayılan kuyudu hâkaninin izahı lâzımgelir.

1 — Mirî Araziye ait Atik senetler

XXV — Evvelce de izah ettiğimiz üzere, 1263 tarihine kadar mirî arazinin idaresi ve bu arazinin tefviz, ferağ ve intikali gibi tasarruf muamelelerinin ifası ve ilgililere tasarruflarını gösterir senetleri vermek, sahibi arz itibar olunan Has, Timar, Zeamet sahipleri ile Koru Ağaları, Subaşıalrı, Mültezim ve Muhassıllara ait idi.

Bunlar tarafından verilmiş olan tasarruf senetlerine (Sipâhi Senedi, Za'im Senedi, Tapu temessüğü) denildiği gibi hepsine birden (Atik senetler) de denilmektedir:

«Elhâletü Hâzihi eshab-ı arazi yetlerinde bulunan **senedat-ı atika-i sahibenin... Senedat-ı atika** her çent sahih olsa bile bunların ekserisi usulü atika üzere meçhul-ül - ahval **Mültezim ve Sipahi** mühürleriyle memhur şeyler olduğundan .....» (39)

« ..... Arazi-i mevkufenin mahlûlâtı canib-i vakfa ait olduğu misillü arazi-i miriyenin mahlûlâtı dahi sahib-i arza yani tarafı devlete raci, olmasiyle mukaddema verilen nizam mucibince arazi-i miriyeden taşralarda vuku bulan mahlûlâtın ... kuruşluktan yukarısı hazine-i celileye ve aşağısı ol arazinin âşârını der'uhte edenlere ait olup... bu makule arazi-i miriyenin intikalinde veyahut başkasına füruhtunda tasarrufu için verilen senetlerden der'uhteciler namına olup bunda dahi uygunsuzluklar göründüğüne... Bundan böyle arazi mahlûlâtının tamamiyle hazine-i celileye raci' olması... ve **tapu temessüğü** namiyle verilmekte olan senedat yolsuz ve usulsüz olduğundan...» (40)

«Arazi-i miriye rakabesi canib-i beytülmala ait olarak ihale ve tevfizi taraf-ı devlet-i aliyeden icra oluna gelen tarla, çayır, yaylak, kışlak ve korular ve emsali yerlerdirki mukaddema ferağ ve mahlûlât vukuunda **sahib-i arz itibar olunan Timar, ve Zeamet eshabının ve bir aralık Mültezim** ve muhassıllarén izin ve tevfizi ile tasarruf olunurken...» (41)

(39) Tapu hakkında icra olunacak nizamat. 5 cemaziyel âhir 1263. Madde: 7.
(40) 5 cemaziyelûlâ 1263 tarihli irade.
(41) Arazi Kanunu madde: 3.

«Kablel-Tanzimat Sipahilere ve saire tahsis olunup Hassa denilen ve usulü mülga vingane (42) muhassas Başitene (43) tabir olunan ve mülga Koru Ağaları tarafından batapu ihale oluna gelen arazi...» (44)

Bu senetlerin tapu idarelerinde kayıtları mevcut değildir. Sahib-i arz itibar olunan Has, Zeamet, Timar sahipleri, Mültezim ve Muhassıllar bunlar için hususî defterler tutmuşlarsa da sonradan tapu dairelerine devir edilmeyip kendilerinde kalmıştır.

Atik senetlere ait bazı örneklerin naklini faydalı buldum.

(Vechi Tahriri Huruf Oldurk

İşbu bn ikiyüz kırk dokuz senesine mahsuben bâferman-ı âli uhdemize ihale kılınan Seferihisar ve Günyüzü ve Voyvodalığı merbudatından Günyüzü kazasında ve Kavacık kariyesi hududu içinde Delgibükü demekle maruf bir taraf mercan çayırı ve bir taraf boz ve bir taraf bozburun ve bir taraf Sakarya hudut ile mahdut ve mümtaz olan tahminen üçbin dönüm miktarı boz hâli sinin-i vefiredenberi kimsenin tahtı tasarrufunda olmayıp olveçhile boz hâli kalmış olmakla kabili ziraat olan mahalleri ziraat ve olmayanları mera etmek için talipleri olan Kavacık kariyesi ahalisine ferağ ve tefviz olunup mezburun dahi tefavvuz berveçhi muharrer kabul etmelerile zabıt ve tasarruflarını havi tarafımızdan temessük iltimas etmekle iktiza eden resmi âdisi ahzolunarak yedlerine işbu temessük itâ olundu.

Gerektirki senede ziraat olan mahallerin âşarı şer'iyesi ile merayı mezkûrun mukataâsın salbesal edâ eylediklerine zabtı tasarrufuna kimesne müdahale etmeye vesselam.)

Kazai
Seferihisar ve Günyüzü
Voyvoda
Esseyyit Osman

(42) (43) Vingane, Ving'in cem.idir. (Çoğuludur) Müfredi (Tekili) ving'dir. Bulgarca bir kelime olup, lügât manası asker demektir. Kanunda Farisi kaidesi üzere cemi' (çoğul) yapılarak sonuna mefulün ileyh (.....) edâtı ilâve edilmiştir. Hukukî terim olarak sulh ve harp halinde Timar sahiplerinin seyislik hizmetinde bulunan ve müslüman olmayan teb'aya denilir. Bunlara tevfiz olunan miri' araziye de (Başitene) tabir olunur. Bulgarca (Malikâne) demekmiş. Şehri Cedit-ül Kanun-u Arazi. Hoca Emin Efendi zade Ali Haydar. Sahife: 542.

(44) Arazi Kanunu. Madde: 129.

Baisi Tahriri Huruf Budur ki

Bin ikiyüz otuzbir senesine mahsuben bâberât-ı Padışahî mutasarrıf olduğum timar kuralarından Gargo kazasına tabi, Çaykışla nam kariyede sâkin Gevek oğlu Ali ve Dimit oğlu Mehmet ve Dimit oğlu Mustafa ve Samancı oğlu Abdullah ve Karındaşı Bekir ve Gök oğlu Osman ve Kabal oğlu Ali ve Şişman oğlu Osman nam kimesneler Bey Musa Bükü demekle muarref bir tarafı Deklitaş ..... ile mahdut yerin gerek ziraat eyledikleri gerek bozlagı yüz seneden mütecaviz hâli olmakla tahminen yüz kilo tohum istiap eder araziyi kasabayı mezkûr hanedân-ı kadim ..... devletlu ..... ağa hazretlerine hududu erbaasile ve eşcarı müsmile (müsmire) ve gayri müsmile (müsmire) sile ve bey'i kati ile bey' edüp oldahi beyi kabul edüp bizlerden izin bulundukta bizler dahi kanun-ı padişahı üzere resmen alup zabıt ve tasarrufiçün ayağı mumaileyhin yedine tezkere itü olundu. Tarafımézdan ve taraf-ı âhardan kimesne mâni' olmaya vesselâm)

Mustafa
Mutasarrıf-ı Timar-ı
Mezbur

Veçhi Tahrir-i Huruf Budurki

İşbu bin ikiyüz on üç senesi uhdemizde olan Yukarıkayı nam kariyede sâkin ..... oğulları ..... nam karındaşlar hal-ı hayatlarında ..... efendinin değirmeni kurbünde bir kıt'a tarla tahminen üç dönüm mikdarı bir taraf hark bir taraf Kara Ali oğulları bir taraf değirmen mera'sı bir tarafı. ..... mahduttur.

Bu hudut ile mahdut tarlayı merkum ..... efendiye fâriğ ve tefviz edüp oldahi tefvizi kabul tarafımızdan izin talep etmekle zabıt ve tasarruf içün yedine işbu temessük vermildi kimesne mani olmaya)

Elhac Ahmet Dede Zade

(Veçhi Tahrir-ı Huruf Budurki

Bin ikiyüz kırk senesi berat-ı âlişan ile mutasarrıf olduğumuz timarımız aklamından kengırı Gargo kasabası civar kariyelerinden Avşar nam kariyede vaki yukarı ve aşağı ovalar demekle nam mezre'alar çent seneler zarfında min İndillâhi Taalâ killeti matar olmak hasebile, ol mezre'alarda zer'olunan mezruatlar adem inbatından tohum dahi zay'i olduğundan kariye ahalileri dahi halleri diğer perakende ve perişan olmuş ise de kariyei merkumede vaki'ol iki adet ovalara kızılırmaktan akdemce Hacı Hamza kasabası sakinlerinden ..... oğulları hark ve bent ile kızılırmaktan kifayet miktarı suyu cereyan ettirüp nisfiyet ve

aleliştirak bir vakıt ziraat olunurken kırk seneden mütecaviz ol hark harabe olmuş olduğundan ol mezre'alar itibardan sâkit ve ehâli perişan olmakla bu esnada ihya ve kariyeyi şenlendirmek için hâlâ serbevvabin-i hazreti rikâbı alilerinden filasil Gargo kasabası sakinlerinden ..... ağa hazretleri ol harabe hark Hacı Hamza'nın fevkinde Eşmebaşı hizasından olmahallere müntehi kifayet mikdarı suyu cereyan edince ol mezraları tansif ve aleliştirâk kadim su cereyan ettikçe ol tarlalar mîr-i muhterem hazretlerinin nısıf malı olup vaktile ol hark harap olursa ehaliye rücu şartile sipâhi olduğumuz hasebile bizlere dahi menfaatı ve ahaliye menfaatı küllisi raci olduğundan ağa-yı mumaileyh yedine tansifen aleliştirâk itâ olundu.)

Minelfakri Elhaç
Ebubekir Sipahi
Avşar

Yusufeli kazası dahilinde verilmiş olan bir tapu tezkeresi

(Baisi Tahrir-ı Tezkere Oldurki

Havasımız kurâlarından küçük nam kariyemiz sunuru dahilinde Zenekte nam mezre'ada Çukurdüz demekle maruf bir mıktar yer ki tahminen üç kut tohum istiap eder yeri işbu darendei tezkere tâlip olan zurnacı oğlu Mustafa Beşeye resm-i tapusu alınup kanun-ı padişahiden verilmiştir. Beher sene humusta bir behremizi eda eylemek şartile tarafımızdan ve tarafı âhardan mani ve müdahale etmesin içun yedine işbu tezkeremiz verildi. Vaktı hacette ibraz ede)

15/Zilhacce/1210
Timar sahibi
Mir Mehmet

ATİK SENETLERİN HUKUKİ DEĞERLERİ

XXVI — Hicrî 1263 tarihli tapu hakkında icra olunacak nizamatta: Bu nizamatın neşri tarihinde arazi sahipleri ellerinde bulunan (senedatı atikayı sahihanin) yeni senetlere tebdili mecburî bulunmadığı; sahipleri isterlerse tebdil ettirecekleri; ancak yeni senetlerin devletçe verilmiş ve kalemine kayıt olunmuş olacağı cihetle âdî senetlere makis olmayıp her cihetten itibar ve ihticaca şayan olduğu; atik senetlerin, sahih olsalar bile bunların ekserisinin eski usule göre meçhulül ahval mültezim ve sipâhi mühürlerile memhur şeylerden odluğundan buraca muteber ve mevsuk olamıyacağı ve bu gibi atik senetleri sahipleri değiştirmek istediklerinde cüz'i bir harç alınacağına nazaran bu bapta bir güna cebir sure-

ti olmıyarak ancak o misüllü atik senetlerin değiştirilmesi sahipleri hakkında hayırlı olacağı) yazılıdır.

5 Cemaziyelaher 1275 tarihli Tapu Nizamnamesinin 11 inci maddesinde: «yedinde sipâhi ve mültezim misullular tarafından verilmiş olan senedat-ı atika bulunanlardan yalnız kâğıt parası alınarak ellerine müceddeden senet verileceği» ve 28 Recep 1276 tarihli tapu senedatı hakkındaki talimatın birinci bendinde de: (bâlâsı tuğralı tapu senedatından başka atik senedatı olanlar bunları, tebdil ettirmeye mecbur oldukları) yazılıdır. Ancak atik senetlerin tebdil edilebilmesi için mevsuk ve ihtica ca salih bulunmaları lâzım geldiği, mühürsüz yahut nâmaruf bir mühür ile memhur olan kâğıtlara sahih nazarile bakılamıyacağı bu gibi senetlerle arazi tasarruf edenler hakkında senedi olmıyanlar gibi muamele yapılacağı ayrıca talimatta tasrih edilmiştir.

Sözü geçen talimat ile atik senetlerin tebdili mecburî tutulmuş isede değiştirilmediği takdirde, o tarihten sonra bunlarla ihticac olunamıyacağına dair gerek talimatta ve gerekse bundan sonra neşredilmiş mevzuatta bir hüküm yoktur.

Atik senetler, tapu kayıtlarından hukukî kıymetlerini kaybetmiş olanrlaın tasfiyesine dair 1515 numaralı Kanunun tapu idarelerinde tatbik suretini gösterir nizamnamenin birinci maddesinde, temellük sebeplerini isbateden vesikalar arasında sayılmaktadır.

Binaenaleyh atik senetler bu günkü mevzuatımıza göre de tasarruf hakkını müsbit vesikalardandır. Ancak bunların mühürlerinin maruf olması lâzımdır.

28 Recep 1276 tarihli talimatta (mühürsüz veyahut nâmaruf mühürle memhur olan kâğıtlara sahih nazarile bakılamıyacağı) yazılé olduğu gibi 1515 numaralı Kanunun tatbiki hakkındaki nizamnamenin birinci maddesinin A. fıkrasının beş numarasında da: (kaydi mevcut olmayıpta mühürü maruf bulunan sipâhi, mültezim temessük veya senedi) denilmektedir.

Yukarıda bu senetlerin ,tapu idarelerinde kayıtları mevcut olmadığını, sahibi arz itibar olunanların hususi mahiyette tuttukları defterlerin tapu idarelerine devredilmemiş olduğunu işaret etmiştik. 1515 numaralı Kanunun tatbiki hakkındaki nizamnamede (kaydi mevcut olmayıpta) hükmünün sevki sebebini araştırmak ve mânasını tayin etmek icabeder.

Mülga defteri hâkani emaneti senedatı umumiye müdürü H. Selâhattinin emvali gayrimenkuleye ait muamelatı tasarrufiye rehberinde:

(Muhassıl, Sipahi, Mültezim, koru ağaları, subaşıları tarafından vefilmiş olan temessüklerin kayıtları maliye hazinesi mülga muhasebatı atika kaleminde mahfuzdur. Bu misüllü tapuların tarihi malûm olmadıkça kayıtlarına destires olunamaz. alâkadarları tarafından buyle bir senet ibrazı halinde tapu senedatı hakkındaki talimatın dokuzuncu maddesi mucibince kaydile bittatbik muvafık olduğu tebeyyün eylediği takdirde hticaca salih vesaiki resmiyeden addolunur. Aksi takdirde ise muteber değildir.

Sipahi senedatının kısmı küllüsi muhasebatı atika kaleminde mukayyet olmadığı ve direi emanete kuyudu hâkaniye kaleminde mahfuz ruznamçe defterlerinde sipâhilerin esamisile ifayı vazife eyledikleri tarihler mukayyet olduğu cihetle sipâhi senedatı ruznamçedeki kayıtlarla mutabakatı tebeyyün eylediği surette tevsik olunmaktadır.) deniliyor. Mülga Maliye hazinesi muhasebatı atika kaleminde ve kuyudu hakaniye kaleminde mahfuz bulunduğu söylenilen kayıtlar, 1263 ve sonraki tarihlerde neşredilen mevzuatla tesis edilmiş olan tasarruf kayıtları mahiyetinde değildir.

Evvelcede izah edildiği üzere muhassıl, mültezim, koru ağası, ve subaşılar, devlete ait vergileri tahsille mükellef olup tasarruf muamelelerin de ilâveten yapmakta idiler. Muhasebatı atika kaleminde mevcut olan kayıtlar, vazife gurmüş olan muhassıl, mültezim, koru ağası ve subaşıların kimler olduğunu gösteren kayıtlardır.

Ruznamçe denilen defterler ise, ileride izah edileceği üzere, Has, Zeamet, Timar sahiplerinin adlarını babalarının adını, bazılarında eşkalini, bunlara tahsis edilen araziyi ve tahsis tarihlerini gösteren defterlerdir. Sözü geçen defterlerde Has, Zeamet, Timar sahiplerinin tatbika esas olabilecek mühürleri veya imzaları yoktur.

Binaenaleyh 1515 numaralı Kanunun tatbiki hakkındaki nizamnamenin birinci maddesinin A. fıkrasının 5 numarasındaki (kayıttan) maksat yukarıda izah ettiğimiz defterlerdir.

Temessüklerdeki mühürlerin maruf olup olmadığının tesbitine gelince: Temessükte mührü mevzu olan şahsın senette yazılı tarihte mültezim muhassıl olarak vazife görüp görmediğinin yahutta Has, zeamat ve Timar sahibi olup olmadığının yukarıda bahsettiğimiz defterlerde araştırılması suretiyle yapılmaktadır.

Bundan başka herhangi bir mültezim, muhassıl veya Timar sahibinin mühüriyle memhur bir temessük evvelce ibraz edilmiş olupta ona aidi-

yetini tevsik eden bir muamele tapu dairelerinde geçmiş ise bunlar da, sonradan ibraz edilen temessüklerdeki mühürlerin tevsikine esas tutulmaktadır. Bunlar tapu sicil muhafızlıklarında bulunuyor.

Mültezim, Muhassıl ve Koru ağalarının kimler olduğunu gösteren ve Maliye Hazinesi muhasebatı Atika kaleminde evvelce mahfuz bulunan defterlerin, halen Başbakanlık arşivinde bulunduğunu tapudaki yetkili kimseler söylemektedirler

Ruznamçe defterleri, Tapu Kadastro Umum Müdürlüğünün kuyudu kadime kaleminde muhafaza olunmaktadır.

Şu ciheti de tebarüz ettirelimki temessükte yazılı arazinin tapuda kaydı olup olmadığının ve tedavül edip etmediğinin, temessük sahibinin bu araziye halen zilyet bulunup bulunmadığının da araştırılması gerekir. Yargıtayın aşağıdaki kararında şöyle denilmektedir.

(İbraz olunan temessüğün tarihine nazaran tapu teşkilâtında tescil edildiği hakkında dâvacı bir kayde istinat etmemesine ve müddeabih ise elinde bulunmamasına mebni bu senede istinaden tasarruf iddiası mesmu olmadığı gibi, müddeabihde hakiki yet sahibi olduğuda usulen sabit olamamasına göre yerinde olmıyan itirazların reddine karar verildi). Kararda bahis mevzuu edilen temessük 1252 tarihinde mültezim tarafından verilmiştir. (45)

II — KUYUDU HAKANİYE

XXVII — Devletin gelirlerinin en büyük kısmını mirî araziden alınan âşar ve rüsumun teşkil ettiğini yukarıda izah etmiştik. Arazi vergisinden gayri halktan şahsi vergiler vesair resimler de alınıyordu. Ancak verginin en büyük kısmını teşkil eden mirî arazi olduğu ve bu araziden alınan aşar ve rüsüm, bazan diğer resimler de, hizmet mukabili oalrak Has, Zeamet ve Timar sahiplerine tefviz edildiği içindir ki, devletin umumi gelirini tesbit mülâhazasile, arazi tahrir ediliyordu.

Kuyudu hakkaniye denilen defterlerde, İmparatorluğun hudutları dahilindeki şehir, kasaba, nahiye ve köylerin vergi ile mükellef halkı ile has Zeamet ve Timar sahiplerinin getireceği asker miktarı, senede alınan resimler ve hasılat yekûnu ve bütün san'at ve hizmet erbabı yazılıdır.

(45) Yargıtay Birinci Hukuk Dairesi 2 Haziran 944

Osmanlı İmparatorluğu içindeki arazi, umumi olarak, hicri 950 ve 1050 senelerinde yazılmıştır. Her yüz senede bir tahrir yapılması âdât-ı kadimeden ise de 1050 den sonra umumi bir tahrir yapılmamıştır. Umumi tahrirlerden başka, zeman zeman bazı yerlerin yeniden tahrir edildiği de görülmektedir.

Halen Tapu ve Kadastro Umum Müdürlüğünde, kuyudu kadime kaleminde, demir dolaplar içinde muhafaza edilmekte olan kuyudu hâkâniye defterlerinin adedi 2318 dir.

Bunların en eski tarihlisi (kubbe altından müdevver Konya Vakıf defter-i atiki) dir. Bu defter hicrî 881 tarihlidir. Bundan sonra en eski tarihli olan defter, 954 tarihlidir. En son tarihli olan defterde hicrî 1161 tarihli Haymana mukatâa defteri (defter-i mukatâay-ı Haymana-yı Kebir ve sagir der liva-yı Ankara) dır.

Sözü geçen defterlerde (köhne) ve (Atik) defterlerden de bahsolunmaktadır. Bu kayıtlardan daha evvelcede tahrir yapıldığı anlaşılmaktadır ki köhne ve Atik denilen defterlerin bir kısmı Başbakanlık arşivinde mahfuzdur.

Başbakanlık arşivindeki defterler arasında hicrî 702, 921 924 tarihli defterlere de tesadüf edilmektedir. (47)

Hicrî 702 tarihli Ermenak defteri Anadolu beyliklerine ait defterlerdendir.

Selçukiler zamanından müdevver defterler de olduğu ve Osmanlılar zamanındaki tahrirde bunların esas tutulduğu anlaşılmaktadır. (48)

Mirî arazinin bir hizmet mukabili Has, Zeamet ve Timar olarak tefvizi usulü, Büyük Selçukiler zamanında Nizamülmülk tarafından ihdas edilmiştir. Bu usul, muhtelif şekillerde Abbâsilerden itibaren Büyük selçukilerde, Anadolu Selçukilerinde ve Anadolu beyliklerinde de görülmektedir.

Anadolu Selçukilerinde arazi defteri tutana (pervâne) denilmekte idiki Osmanlı İmparatorluğunda Nışancının arazi işlerinde görmekte olduğu vazifeyi görüyordu. Selçukiler zamanında da memleket arazisi za-

(47) 19 numaralı hicri 702 M. 1302 tarihli Ermenak evkaf defteri 68 eski ve 33 yeni numaralı 901 H. 1495 M. tarihli Kayseri livası defteri. 871 eski 63 yeni numaralı 924 H. 1518 M. T. Konya mufassal defteri. (İsmail Hakkı Uzun Çarşılı. Osmanlı T. Methal sahife 164 168)

(48) ..... Min zamanı Selçukiyeden müdevver defatir-ı kuyudiye ahkâmı da tasdiken tahrir edilerek ... (kuyudu hâkâniye fihrist defteri..... kuyudu hâkaniyenin bazı mevadı ile muamelâtına müteallik istilah ve rumuzatı vesair tabiratın beyanına dair miftah no: 1)

man zaman tahrire tabi tutuluyor ve ilhak olunan arazi de keza tahrir ediliyor.

Anadolu beyliklerinin Osmanlı İmparatorluğuna ilhakından sonra arazi tahrir edilirken bu beyliklerin arazi defterlerindeki kayıtlarından da istifade edilmiştir. (49)

Tahrir, emniyetli ve itimada şayan, ehliyetli kimselere yaptırılmıştır.

Tahrir memurları, ekseriyetle, biri emin diğeri kâtip olmak üzere iki kişidir. Bir memur tarafından yazılmış defterlerde vardır. Haymana mukatâa defterini yazan defter hane-i âmire kâtiplerinden Ruhi isminde birisidir.

Defterler (siyakat hattı) ile yazılmıştır.

Dil itibarile çok karışıktır. Arapça Acemce ve hatta Bulgarca kelimelere tesadüf edilmektedir.

Vergi ve hukuk terimleri, vergi ve resim matrahları ekseriyetle mahallî dil ile yazılmıştır.

Kuyudu hakaniye defterleri: Mufassal, icmal, vakıf, derdest ve ruznamçe diye muhtelif nevilere ayrılmaktadır.

Mufassal defteri: — Bu defterin baş tarafında tahrire memur edilen-

(49) Abbasilerde toprağın idaresi ve iktâ: İslâmiyette iktâ, arazi-i emiriyenin yani devlete ait olan arazinin yalnız senevî vergi veya hasılâtı öşriyesinin bir hizmet mukabilinde herhangi bir şahsa ferağı demektir; İktâ memuriyetle ve hizmetle kaim olduğu için icabında bu arazinin öşür ve resmi hazinece de idare edilir veya başka birine de verilebilirdi.

İktâın bir şekilde bir Vilâyet veya eyâletin bütün varidat ve geliri ile beraber bir kumandan veya Valiye tevdiidir; bu takdirde o Vali veya Kumandan bu iktâa mukabil hazineye muayyen bir vergi vermekle mükelleftir. Meselâ Mısır eyaleti Abbasi halifesi tarafından (Ahmet bini Tolon) a bu suretle tevcih edilmişti.

İktâ usulü çok eskidenebri bütün devletlerde vardı; bir memleketi elde eden hükümdar oranın arazisini hizmetlerine karşılık olarak kumandanlarına verir anlar bunu maiyetlerindeki zabitlere ve askerlere tevzi ederlerdi. Kumandan sadâkat ettiği müddetçe bu araziye sahip olup aksi takdirde elindeki arazi hükümdara yani hazineye intikal ederdi. Bu şekil islâmlardaki arazii emiriyenin aynıdır.

İşte böyle hazineye bağlı olan arazinin öşür ve resimleri beytülmale verilmek şartiyle ya temamen veya kısmen maaş mukabilinde icap edenlere mukatâa olarak verilirdi.

lerin, bu memuriyete sureti tâyinlerini nâtık fermandan bâhis ve vazifelerini ve tahrir tarihini gösteren bir mukaddemeleri vardır. Mukaddemeden sonra arazi hakkında, umumiyet itibariyle, kadimden beri tatbik edilen şeri ve örfi hükümler, tahrir edilen vilâyet arazisinin nev'i burada tatbik edilen şer'i ve örfi hükümler, tahrirden sonra tatbik olunması padişah tarafından emrolunan kaideler, alınacak vergi ve resimlerin nev'i ve miktarları ve cezaî hükümler vazılıdır.

Tahrirde; Köy ve mahalleler cüz'i tam olarak kabul edilmiştir.

Kanunname kısmından sonra fihrist kısmı vardır. Tahrir edilen livalar kaza ve nahiyelere ayrılmaktadır. Nahiyelerin ve köylerin de ayrıca fihristleri yapılmıştır.

Emevi ve Abbasi halifelerinin kendi akrabalarına verdikleri iktâlardan vergi alınmazdı. Yalnız bütün masraf çıktıktan sonra fazla paranın beytülmale gönderilmesi lâzımdır. Abbasiler zamanında Mısırdaki iktâ usulü böyle cereyan etmiştir. Bu iktâlardaki halk vergi ve öşürlerini arazi kime iktâ edilmişse ona veya iktâ sahibi tarafından vekil edilmiş olana veyahut iktâ sahibi o iktaı iltizama vermişse halkta öşür ve resimlerini mültezime verirlerdi. işte bundan dolayı mukatâalar istiğlâl yani galle veya vergi veren mukatâa ve mülkiyet mukatâası olmak üzere bu zamanlarda iki kısımdır. İstiğlâl ile idare edilen arazinin ve çiftliklerin varidatı gittikçe intizamını kaybettiğinden bu arazi mülkiyet üzere ikta sahiplerine verildi. Bunlar köylüyü sıkıştırdılar, bu tarz iktisadi bir buhran husule getirdi. Çiftçi eziliyordu ve bu hal 130 sene Âli Büveyh zamanından Melikşah saltanatına kadar devam etti. nihayet Nizamülmülk arazi üzerine yeni bir kanun yaparak askeri hizmete mukabil irsen intikâl eylemek üzere araziyi parçaladı. Ve bunları askere vererek askerliği mecburî yaptı. Ve toprak sahibini memleket müdafaasına mecburen iştirak ettirdi. Bu kanun mucibince re'âyâ yani halk (mal-i hak) namile muayyen bir vergi verecek, iktâ sahibi re'âyada kanunen ve muayyen olan vergiden başka bir şey alamıyacaktır. Re'âyanın şikâyet hakkı vardı. Re'âyaya zulmedenlerin elinden iktâları alınabilecekti.

Bu tarzda iktâ usulleri Has ve Timar şeklinde Selçuk İmparatorluğunun feodallarında da tatbik edilmiştir.

Büyük selçukilerde toprak ve halk-i Büyük selçukilerin hüküm sürdükleri yerlerde toprak, harâcî öşrî, emîrî kısımlarına ayrılmıştı. Nizamülmülk, emîrî yani hazineye ait olup o tarihlerde büyük parçalar halinde, büyük iktâlar şeklinde idare edilen araziyi parçalıyarak topraklı süvari dirliklerini vücuda getirmişti. .....Ümera ve ricala ait iktâlar hizmetle kaimdi bunlardan herhangisi hizmetten azledilirse iktâida elinden alınırdı..... Hükümdar iktâına Has ismi verilmişti.

Bunu öşrü divanî tahsil ederek bedeli hazineye yatırıldı. Arazii emiriyede hükümdara mahsus dirlik mukabili olarak (Has) tabiri kullanıldığı gibi Ormanlıklardaki Timar ve Zeamet mukabili olarak ta (iktâ) tâbiri vardır...

Anadolu selçukilerinde toprak ve halk: — Bunlarda da Büyük Selçukiler gibi Toprak, emîrî yani devletin olup iktâ, vakıf ve mülk olarak üç kısımdı. Has tâbiri yalnız hükümdara aittir. Anadolu Selçukilerinde Timar ve Zeamet tâbirleri resmi surette kullanılmayıp buna mukabil iktâ istilahı taammüm etmiş

Liva merkezlerinde mahalleler ve nahiyelerde de köyler esas olmak üzere her mahalle veya köyde oturan vergi ile mükellef halk, bunların verecekleri vergilerin yekûnu, bekârlardan ve evlilerden ayrı ayrı vergi alındığı cihetle vergi ile mükellef halkın bekâr veya evli oldukları, âşar ve resme tabi mîrî arazi ve arazi üzerindeki binalar, değirmenler, köy ve kasabalara ait pazar ve panayır yerleriyle yaylak, kışlaklar yazılıdır.

---

tir Timar tâbirinin halk arasında kullanıldığını Selçuknamede görüyoruz ..... Arazii emiriyenin Has ve iktâ kısımları hükümdar ve hükümdar ailesile vezir, emir veya Devlet adamlarına ve sipâhilere tahsis edilmiş idi. Sipâhi tâbiri Selçukilerdede kullanılır. Topraklı süvariye alem olmuştur..... Selçukilerde Has ile Timar arasındaki dirliğe Zeamet denilmeyip alelumum iktâ tâbiri kullanılmıştır. Selçukilerde reis manasına olarak zaim lûgatı kullanılmış isede bir kısım dirliğe mahsus olmak üzere (zeamet) istilahı kullanılmamıştır ..... Selçukilerde arazi defternni (pervâne) tutardı. Osmanlı imparatorluğunda Nışancı arazi işlerinde ne vazife görürse pervâne de anı görürdü. Memleket zaman zaman arazi tahririne tabi tutulduğu gibi yeni bir memleket ilhak edildiği vakit derhal oranın da tahriri yapılırdı.....

Anadolu Beyliklerinde toprakla halk idaresi: — Anadolu Selçukileri kısmında tebarüz ettirildiği üzere küçük Asyanın, müslüman oğuz türkleri tarafından işgalinden sonra burası arazii emiriyeden yani devlete ait araziden addedilip iktâ teşkilâtı yapılarak hasılatının mühim kısmı parça parça Türk Vezir ve askerlerine timar olarak verilmiş ve diğer kısımlarda vakıf ve mülk olarak zaman zaman tasarruf edilmişti; bu tarz sonraları da aynı şekilde devam etmiş, Anadolu.

beyleri tarafından Bizanslılardan zabtedilen yeni memleketler yine o tarzda taksim ve idare olunmuştur. Şu halde Anadolu Beyliklerinde toprak iktâ, yani Timar, vakıf, mülk, yurt kısımlarını ihtiva ediyordu. Timar, mülk ve yurt olarak idare edilen yerlerin bazıları sonradan ya tamamen vakfa intikal etmiş veya hâsılat ve rusumu kısmen vakfa ve kısmen de hazineye veya timarlı sipâhiye verilmişti. Bu gibi yerlere tapu defterlerinde (Nısıf malikâne, vakıf imareti felan ve nısfı aheri rusumu örfiye ile beraber veya rusumu örfiyesiz sırf hâsılat olarak timar) diye kaydedilmiktir. Bazan nufuzlu ve hürmete şayan eshastan ve evlâtlarından vergi ve resim alınmaması da vaki' idi. Meselâ meşhur mutasavvıf Şeyh Sadrüddini Konevî ve dervişlerinden vergi alınmaması Selçukiler zamanında takarrür etmiş, aynı muafiyet Karaman oğulları ve Osmanlılar zamanında da devam eylemişti. Keza aynı tarzda Mevlâna Celâlüddini Rumî ve evladıyle sair muhterem şahsiyetler hakkında da aynı muafiyet vardı.....

Anadolu Beyliklerindeki arazi idaresi hakkında bu beyliklerin defterlerinden naklen Osmanlı Devleti arazi tahrir defterlerinde oldukça malûmat vardır. Bunlarda Karaman, Germiyan, Menteşe, Candar, Aydın, Saruhan Beylerinin mülk, vakıf ve timar olarak vermiş oldukları vesikalara istinat etmektedir. Osmanlı tahrir memurları bu beyliklere ait yerleri yazarlarken vesikaları görüp tetkik ederek ve kuvvetli ihtimale göre o beyliklerin arazi defterlerindeki kayıtlardan istifade edilerek yeni tahriri yapmışlardır.

Osmanlılar Anadolu Beylerinden aldıkları yerlerde arazi idaresini o beylikler zamanında mevcut olan usul ve şeraiti ilk zamanlarda asla değiştirme-

Mülk arazi ve arsalarla bunların üzerine yapılan binalar ve dikilen ağaçlar, gerek vakıf ve gerek bir veya birkaç köy halkının intifaına tahsis edilmiş olan baltalıklar, ve köy halkının hayvanlarının ra'yi için minelkadim terk ve tahsis edilmiş mer'alardan resim alınmadığı cihetle bunlar defterlere kayıt edilmemişlerdir.

Mufassal defterlerinde yazılı olan arazi tamamen mîrî arazidir.

Bu arazinin, vakfolunmak veyahut da rekabesi temlik edilmek suretiyle cihet-i merbutiyeti değiştirilirse, bu husus, muamelelere müteallik fermanlardan bahsile arazinin kaydına Tevki'î denilen zat tarafından işaret olunmak suretiyle kaydı tashih olunuyordu.

Mufassal defterlerine; yaylak, kışlaklar, pazar, panayır yerleri ve köy hudutları, has, zeamet ve timarın ciheti aidiyeti hakkında çıkan ihtilâflar üzerine şer'i mahkemelerden verilen ilâmlara istinaden veya doğrudan doğruya müdahalenin men'ini tazammun eden fermanlar gereğince işaretler yapılmış olduğu gibi şer'i mahkeme ilâmları ve fermanlar da evrakı müsbite olarak defterlere yapıştırılmış olarak muhafaza edilmektedir. Bu defterlerin bazılarında has, zeamet ve timar sahipleri de gösteriliyor. Ankara defterinde olduğu gibi. Yine bâzı mufassal defterlerinin sonunda vakıflar da yazılı bulunmaktadır. Adana mufassalında olduğu gibi.

Bu defterlerin kayıtları hakkında bir fikir edinmek için Sıvas mufassal defterinin mukaddeme ve kanunname kısmını aynen naklediyorum!

---

mişler ve olduğu gibi kabul eylemişlerdir. Daha sonraki tahrir defterlerinde bâzı tadilât yapmışlardır; Fatih Sultan Mehmet bâzı vakıf ve mülkleri timara kalbettirmiş ve İkinci Beyazıt bunları yine asıllarına icra eylemiştir.

Yavuz Sultan Selim zamanında da tâdilat vardır. Kanunî devrinde (Alman Seferi) denilen sefer esnasında arazi üzerindeki bazı muafiyetler kaldırılmıştır. Karaman oğlu Mehmet Bey tarafından verilmiş olan mülk bir yer Yavuz Sultan Selim zamanında yurt olarak deftere kaydolunmuştu. Osmanlı hükümdarı Gazi Hünkâr Murad Beyin, Hamid oğlu Hüseyin Beyden satın almış olduğu Akşehir, Beyşehri ve diğer bâzı kasabalardaki kalelere kendi askerlerini koyarken oralarda Hamid oğlu devrine tabi iken Osmanlılara geçen timarlıların timarlarını ipka ederek onlara yalnız kendi tugrası ile berat vermişti. Keza Yıldırım Beyazıt da Aydın oğlu Muhsin Beyin yerlerini Menteşe ilini ilhak eylediği zaman o beyliklerdeki timarlılara ve tâbi'i olarak kendi tuğrası ile vesika vermişti..... Anadolu beyliklerindeki İktâ; mülk, vakıf kayıtlariyle vergi ve rusumdan yani avârz-ı divâniye ve rusumu örfiyeden muafiyet muameleleri birbirlerinin aynıdır..... (İsmail Hakkı Uzunçarşılı: Osmanlı Devleti Teşkilâtına medhal. Sahife: 17 - 19, 160 - 163, 164 - 186.)

Besmele

Elhamdülillâhillezi lehu mülküssemevat-ı velarz ve hüve âlâ külli şeyin kadir. Cenab-ı hakan-ı ruy-i zemin ve halife-i resul-ı rabbelâlemin mâlik-i memâlik-ilâlem zıllul zalil âlâ kâffetülümem mümehhid-i kavaid-i şer'ül mübin müeyyet meakidütdin-ül metin fatih-i bilâdül meşarik velmegarip biseyfullah-ül meslûl ve cendihil galıp hamiyül haremeyn-vel-kaimeyn-ül muazzameyn el-müfahhameyn essultan ibni sultan essultan Selim Han ibni sultan Süleyman Han lâzalet-i saltanatü müteselsiletü ilâ yevm-i yâ'sun velâ biraht-i ahkâm-i madelete cariyeten fi aktarül-rub'ül meskûn hazretleri tevfik-i rabbanî ve teyid-i süphâni ile serir-i şamehtül-imad ve kürsi-ı hilâfet-i rasıhatel evtadı cülûs-ı hümayunalariyle yunlariyle teşrif buyurduklarında havza-i hükûmet-i tamme ve daire-i eyâlet-i ammelerinde münderiç olan tevaif-i enâm ve kabâyil-i havas ve avâmil-i kurâ ve emsarda ve eknaf ve ektarda medler maaşları ve menat-ı intıfa ve intiaşları olan emlâk ve ziya, dan ve ebniye ve buka'dan kabza-i tasarruflarında olan beza.'aleri kâinamakân teftiş olunup kaliyl ve kesiyr ve kıtmiyr silki mesture nazmolunup âbâ'i izâm ve ecdad-ı kiramlarının sünnet-i seniye ve âdet-i behiyeleri münhaci üzere defatir-i sedide-i sultâniye ve cerayid-i cedde-i hakâniyeye akd olunmak emir olunup defalel-i âzim gelmeğin defatir-i şerife-i hâkâniyenin matlâ'larında arazi-i taarruz olunmayıp ve künh ve hakikatı nedir öşriye midir hariciye midir ve tasarruf edenler mülkleri midir değil midir keşif ve beyan olunmadığı sebebden re'aya ellerinde olan yerleri öşriye sanup beşte bir vermekte niza edüp ve kendülerin mülkleri sanup sayir mülkleri gibi birbirine bey ve şera edüp bazı dahi kendi za'amlarınca vakfedüp velât ve hükkâm dahi hakikatı hale vakıf olmayup hilaf-ı şeri'at-i şerife bey' ve şera hüccetleri ve vakfiyeler vermekle nizam-ı umura ve mesalih-i cumhura halel-i âzim gelmeyin defatir-i şerife-i hâkâniyenin matlâ'larında arazi-i memalik-i mahmiyenin künh ve hakikatı keşif ve tavzih ve mutasarrıfların keyfiyet-i tasarrufları beyan ve tasrih olunmak farman olunup ve abdi ahker Trabzon Sancağı beği Ömer bendelerine ve defter-i hakâni kâtiplerinden Na'im kullarına hicret-i nebeviden seb'a ve seb'iyn ve tis'a mie senesinde vilâyet-i Rum tahriri tevfiz olunup mütevekkilen-alellâhü teâlâ tahrire mübaşeret ve tasadd olunup mukaddema şerh ve tafsiyl ve tefsir ve tekmil olunurki: Bilâd-ı İslâmiyede olan arazi muktaza-yı şeri'at-i şerife üzere üç kısımdır. Bir kısmı arz-ı öşriyedir ki hini fetihte ehl-i islâma temlik olunmuştur. Yahut kablel fetih ehli islâma gelüp yerleri elreinde mukarrer kılınmıştır. Bu kısım sahiblerinin mülkleridir. Sair malları gibi nice dilerlerse tasarruf ederler. Ehl-i İslâm üzerine iptida haraç vaz'ı nameşru olmağın öşür vaz' olunmuştur. Sakinelerince hasıl

555

olan gullenin öşründen gayri aslâ bir habbe alınmaz. Anı dahi kendileri fukara ve mesakine verürler. Sipahiden ve gayrıdan aslâ ferde helâl değildir. Arz-ı Hicaz ve arz-ı... bir kısmı dahi arz-ı haraciyedendir. Hini fetihte keferenin ellerinde mukarrer kılınıp kendülere temlik olunup üzerlerine hasıllarından öşür veyahut sümün veyahut ..... akça dahi haraç-ı muvazzaf vaz' olunmuştur. Bu kısım dahi sahiplerinin mülkü sahihleridir. Bey'e ve şeraya vesair envaı tasarrufta kadirlerdir. İştira edenler dahi veçhi meşruh üzere ekerler biçerler, harac-ı mukasamasın ve muvazzafın verirler. Ehli İslâm iştira etseler dahi kefereden alını gelen haraçları sakıt olmaz. Bikusur eda ederler. Eğer-çi ehli İslâma ibtidaen haraç vaz' olunmak meşru değildir. Amma bakain alınmak meşrudur. Mutasarrıf olanlar eğer ehli zimmettir. Ve eğer ehli İslâmdır. Mademki ellerinde olan yerleri ziraat ve haraset edüp tatil eylemeyeler. Aslâ dahl ve taarruz olunmaz. Nice dilerler ise tasarruf ederler. Fevt oldukta sair emval ve emlâkleri gibi vereselerine intikal eder. Süvad Irak arazisi öyledir. Kütübü şer'iyede mestur ve meşhur olan arazi bu iki kısımdır. Bir kısmı dahi vardır ki ne öşrüye ve ne meşruh üzere harâciyedir. Ana Arz-ı Memleket derler. Aslı haraciyedir. Lâkin sahiblerine temlik olduğu takdirce fevt olup verese-i kesire mabeyinlerinde taksim olunup her birine bir cüz'ü kıt'a deyüp herbirinin hissesine göre haraçları tevzi' ve tayin olunmakta kemal-i su'ubet ve eşkâl olup belki âdeta muhalif olmağın... Arazi beyt-ül mal-ı müslimiyn içün eli konulup re'ayaya icare-i faside tarikiyle verülüp ziraat... Bağ ve bahçe ve bostan edüp hasıl olandan haraç-ı mukasamasın ve haraç-ı muvazzafın vermek emr olunmuştur. Süvad Irak'ın arazisi vaz'ı cimme-i din mezheplerinde bu kabildendir. Bu diyar-ı bereket şi'arın amme-i arazisi dahi bu üslûp üzere arz-ı memlekettir ki arz-ı mirî demekle maruftur. Reayanın mülkleri değildir. Müddeti namalûm icare-i faside tarikiyle tasarruf edüp ziraat ve haraset ve sayir vücuh istiğlâl ile istglâl edüp öşür adına haraç-ı mukasamasın ve çift akçası adına harac-ı muvazzafın verüp mademki tatil etmeyüp vücuhu merkume üzere ta'mir edüp hukukun eda ederler. Kimesne dahl ve taarruz eylemeyüp fevt oluncıyadek tasarruf ederler. Fevt olduktan sonra oğulları kendülerin makamlarına kaim makam oulp tafsiyl-i mezbur üzere tasarruf ederler. Oğulları kalmayup kızları veya karındaşları kalsa iyl verdiği tapu ile anlara da verilir. Ve illâ hariçten ta'mire kâdir kimesnelere ücret-i muaccele alınıp tapuya verilip anlar dahi tafsiyl-i sabık üzere tasarruf ederler. Şöyle ki mezkûrlarén birisi tasarrufunda olan yeri üç yıl tatil eyleye. Şer'an elinden alınıp ahare tapuya verilir. Bunların hiç birisi vücuhü merkumeye muhalif tasarrufa kâdir değildir. Bey'leri ve şera'ları ve hibeleri vesair vücuh ile temlikleri ve temellükleri ve vakf

etmeleri cemi'an batıldır. Amma bir kimesne tasarruf ettüğü yerden feragat etmek isteyüp sipâhi marifetiyle bir kimesneden hakkı kararı için bir miktar akçe alup feragat ettükde sipâhi ol kimesneye tapuya verse meşrudur. Anadolu'da ve Rumeli'de re'aya alanlar ..... arazinin hali budur.Amma Amasya ve Sıvas eknafı ki Vilâyet-i Rum demekle maruf bir kaç sancaklardır ki ol sancakların bazı ahvali dahi vardır.

Meselâ bir çiftlikten elli yedi akçe ve nısfından yirmi sekiz akçe haraç-ı muvazzaftan gayrı ..... iki öşür alınıp birine öşrü divanî derler. Sipah tayfası alur. Birine öşrü malikâne derler eshabı emlâk ve evkaf olurlar. ve sebebi bu değildür ki diyarımız buranın arazisi kaviyye olmağın haraç-ı mukasaması humüs olup nısfı bir tayifaya ve nısfı bir tayifaya tayin olunmuş ülâül aslâ meşru' değildir. Belki aslı budur ki ol diyarın hini fetihte ehliy yerlerinde mukarrer kılınıp sair memâliki mahmiye ehliy gibi re'islerine cizye darpolunup arzlarına haraç-ı muvazzaf ve haraç-ı mukasama vaz' olunup kendülere temlik olunmayıp beytülmal-ı müslimine ihraz olunduktan sonra rekabât-ı arazi nahiye nahiye bazı âyâna temlik olunup lâkin Rumeli'nde bazı vüzera ve âyâna temlik olunan gibi haraçları vesair hukuku bile temlik olunmayup belki malik olanlara haraç-ı muvazzafın ve haraç-ı mukasımasın beyti haraca vermek üzere temlik olunup mezkûrlar dahi çokluk yerleri bizzat tamir ve istiğlâl etmek müte'assir ve müte'azzır belki âdeten müstahil olmağın herbiri mülkü olan nahiyeleri evvelden tasarruf eden re'ayadan ve gayrılardan bazı tayfaya icare tarikiyle verüp herbiri elinde olan yeri eküp ve biçüp harâç-ı muvazzaf ve harâç-ı mukasımasın sipâhiye verdikten sonra hububtan ve bağ ve bahçeden ve bostandan hasıl olan gılâlin öşrünü dahi icare-i arz deyü mâliklerine vermek üzere ..... ile akdedüp tarafeynden ve üzerine tasarruf ve teamül olunup müruruzaman ile maliklerinden ve mutasarrıf olan re'ayadan fevt olanların varisleri ve halefleri dahi âbâ anced selefleri ihtiyar ettikleri üslûbu kabul edip anın üzerine müstemir olmuşlardır. Öşrü malikâne dedikleri budur.

Hâliya re'üsü kefereye TAFSİL Hüdavendigâr ademellah Ömre ilâ yevmel karar emriyle ispençe vazolunmuştur. Zevcinden ve mücerredinden topraklısından ve topraksızından her neferden yirmi beşer akçe pesinçe alınır, F A S I L . Müslümanlar resmi-i çift ve resm-i bennâk ve cebe verürlerdi. Gerü vere geldikleri rüsûm-u şer'iye ve âdiyeleri üzere ibka olunup resm-i çift temam çiftlik üzerine kayd olunan ra'iyyetten elli yedi akçe ve nim çiftten nısf resim ve bir miktar yer tasarruf eden ekinlü bennâktan on sekiz akçe ve cebe kayıd olunan bennâkdan onüç akçe alınır. Ve mücerret olan [illegible] ise cebe resmi alınır. Cebe ekinli olsa ekinlü

557

resmi alınır. Cebe resmi ref'olur. Ve çift kayd olmayanlar çifte ve çiftliğe malik olsalar resm-i çift alınıp bu bapta itibar çiftlik miktarına dairdir ve çiftlikten ziyade yer devlete ziyade için dönüm akçesi alınır. Pir olup yahut fakrü fevata arız olup çiftiliği elinden giden kimesneden resm-i çift-alınamaz. Amel-i manda pir veya mariz-i müzmin olduğu takdirce nesne alınamaz. Feemma çiftliği sebe-i aher ile bozulursa resm-i cebe verir ve arz-ı kaviyyeden seksen dönüm ve mutavassıt-ul halden yüz dönüm ve ednâ yerden yüz otuz dönüm bir çiftlik itibar olunur. Ve dönüm dahi hatavat'ı müte'arefe ile tûlen ve arzan kırk hatva yerdir. Ve resm-i çift dahi liva hakkı ile mart ayında alınır. Ve bir ra'yet ki ahere ra'yet kayd olunmuş ola elinde olan çiftliğinin bazı gayri köy sınırında vaki olmuş olsa çift resmin ra'yet kayd olundu sipahi alur. Aher sipahi çiftliğinin bazı yerleri benüm sınırumdadur deyü dönüm akçesın talep etmeye. Eğer çiftlikten ziyade yer tutarsa ol ziyade yer için dönüm akçası vere ve bir hassa çiftliğe bağ değilse rub'u hasılı timar için zabt oluna. Çift ve nim ve bennâk kayd olunan re'ayadan biri fevt olup bir kaç oğulları kalsa yer mücerr-olan yer elinden alınmaz ve bir harıç ra'yet resm-i tapusile tasarruf ettiği dine kayd olunur. Evlisi cebe sebt olunup ve resm-i cebe ile biriktirilüp..... ruf ettiği yeri boz komayup behresin ve rüsumun eda etse tasarrufunda olan yer elinden alınmaz ve bir harıç ra,yet resm-i tapusile tasarruf ettiği yer alunup dahil ra'yete verilmek memnudur. Hariç ile dahil orta sında tercih menolunmuştur. Ve resm-i dönüm âlâ yerden iki dönüme bir akça ve evsat yerden üç dönüme bir akça ednâ yerden beş dönüme bir akça alınır. Ve bir ra'yetin elinde çiftliği olsa Bursa müdü ile dört müd tohum ekmek her yıl borcudur. Hiç ekmediği yılda elli akça ekmediği için alına. BursaMüdü ile iki mud ekse yirmibeş akça alına ve âlâhâza dört müd tohum ektikten sonra gayrı sanat işlerse taarruz olunmaya ve bazı re'ayanın çiftlikleri deftere yazıldıktan sonra tevafüt fahişle ziyade olsa şöyle ki bir çiftlik yazılanın yeri bir buçuk çiftlik olsa nim çift yazılanın yeri bir çiftlik olsa defterden ziyade resmin vermeğe razı olursa dahl olunmaya. ipka oluna. Razı olmazsa ziyadesi kadı marifetiyle çiftliği olmayana verile. Ve bazı yerlerde çiftlik kayd olup zikr olunan çiftlik miktarından eksik olup amma olunca yeri âlâ hasıllı olduğu ecelden defter-i atik mucibince bütün çift ve nim çift kayd olunmuştur. Çiftliğim eksiktir. Deyü niza ederlerse mesmu'olmaya. Defter mucibince amel oluna. Ve kurâda yazılı olan hassa çiftlikler ki kariye sipâhileri zabt ede gelmişlerdir. Ol makule hassa çiftliklere mâlikâne sahipleri dahl eylemeyeler ve kariyede malikâne mukayyet malikâne çiftliklerine dahi sipahiler dahl eylemeyeler. Sipahiler hassa çiftliklerine müstakillen mutasarrıf olalar. Ve malikâne sahipleri dahi malikâne mukayyet olan malikâne çiftliklerine

müstakillen mutasarrıf alalar. Birbirine müte'arız olamayalar. F A S I L- Rüssum-u asiyab defterde kayıt olunduğu üzere yıl yürüyen değirmenden doksan akça ve altı ay yürüyen değirmenden anın nısfı ve sel değirmenlerinden yürüdüğüne göre alına. Ve resm-i asıyab temam **divaniye** mahsus değildir. Nısıf malikâne sahibi ve nısıf sipahi alınır. Ve resm-i asıyab mart ayında alınır. F A S I L - Bir kimsenin atı veya katırı ya öküzü ekine girse davar başına beş değnek vurup beş akça alıp ve inek girese dört değnek dört akça, buzağı girse bir değnek bir akça, koyun girse iki koyuna bir değnek bir akça alına. Amma evvel höccet edeler sonra cerimeliyeler. Kadim-ül eyyamdan alına geldiği cerime olmağın hâliya resm-i deştibani deyü her kariyeye yazılıp sipahisine kayd olunmuştur. Sahib-i kariye her kim ise veçhi meşruh üzere indikten sonra deştibani deyü takdir olunan taziri edip ve akçayı alıp ziyade almaya. F A S I L - Resm-i ganem, iki koyuna bir akçadır. Koyun tamam dölünü döktükten sonra Mayıs içinde sayılır ve kuzusu ile bile sayılır. Ra'yete tabidir. Ve yörüğün koyunu kırılıp hiç kalmasa ve veyahut resm-i ganem, ressm-i cebe miktarınca olsa anın gibi yörükten cebe resmi alınır. Ve yörük tayfasının âdet ağnamı ebril ayında alınır. Ve **ağıl resmi** kışladığı takdirce resm-i yatak deyü her sürüden bir mütevassıt-ül hal koyun alınır. Ve sürü dahi üçyüz baş koyundur. F A S I L - Resm-i ikovan, Sivas ilinde her kovana ikişer akça alınır. Yerlüde arza tabi olup ve yörükte bir akçası arza ve bir akçası ra'yete tabi olup ve Canik sancağında her kovana birer akça alınıp arza tabidir. F A S I L - Resm-i arusiye bakireden altmış akça ve biyveden otuz akça alunup yerlüde bakire ra'yete ve biyve her kangı arz'da nikâh olsa arza tabi' olup ve yörük tayfasında mutlaka ra'yete itibar olunur. F A S I L - Defteri hakanide niyabet deyü kaydolunup öşr-ül rüsum tabirinden serbest kayd olmayan **timalardan** beylerbeyi, tamam çiftten onbeş akça nimden yedibuçuk akça ve bennâktan beş akça ve cebeden beş akça alur. Ve âdet ağnamdan nısıf ve badehva ve aru siyeden nısıf alır. F A S I L - **Serbest timarlarda**, re'aya tuttukları veya abdi âbık ve kenizin müjdeleri sahibi timarındır. F A S I L - Bağdan ve bahçeden öşr-ü hasıl alınmak meşrudur. Amma re'ayaya tahlis-i öşüşrde müzayaka oulp def'i müzayaka için öşür miktarına bedel meblâğ tahmin olunup haraç itibar olunmak dahi caizdir. F A S I L - Kurada ev yeritapusu âlâdan elliden ziyade alınmaya. Ve evsattan kırk veya otuz akça, ednâdan yirmi veya on akça alına.

F A S I L - Şol ra'yetin yerleri .....olup veya Celay-ı vatan edüp mahlûl kalırsa timarları kendü tasarruf eder. Hassa yerler gibi kendü çiftin sürer veya ortağa verir. F A S I L - Ra'yet oğlu ra'yettir.

Not: İktibas hakkı mahfuzdur. N. ü.

Devamı var

Zabıtnamenin Sahteliği ve Maddi Hata Meselesi

Muhsin Tugsavul
Yargıtay 4. cü Hukuk Dairesi Raportörü

1 — Hâdise,

2 — Zabıt kâtibinin yemin zabtını yanlış tutması,

3 — Tarafların bu hususta ki iddia ve müdafaaları,

4 — Mahalli mahkemenin ittihaz ettiği ara kararı,

5 — Bu karar üzerine davacı tarafından yapılan muamele ve ciheti cezaiyede verilen karar,

6 — Meselenin Usul Hukuku ve Ceza Kanunu yönünden incelenmesi,

A — Yargıç ve zabıt kâtibinin vazifesi.

B — Zabıt varakalarının hukukî mahiyet ve değeri,

C — Sahtelik ve maddi hata.

1 — Hâdise,

Davacı (A) davalı (B) nin kendi apartmanının bir katını fuzulen işgal ettiğinden bahisle (B) aleyhine tahliye davası açmış ve yargılama sırasında davalı, davacının vekili bulunan (C) nin, davalının izin ve icazetiyle kendisinin üst katta kiracı iken bu kattan tahliyesi istenen alt katındiğini, davacı da, böylebir izin ve muvafakatı olmadığını söylemiştir. Mahkeme davalının davacıya bu hususta bir yemin teklifine hakkı bulunduğuna karar veriyor. Ve davalı da yemin teklif ettiğini beyan ediyor. Mahalli mahkemesi yemin istinabesini davacının bulunduğu yere gönderiyor

2 — Zabıt kâtibinin yemin zabtını yanlış tutması,

Tâyin edilen günde davacı asıl mahkemeye geliyor. Yargıç, talimatı okuduktan sonra davacıya yemin edip etmeyeceğini soruyor. Davacı buhusuta muvafakatı olmadığını ve yemini edaya hazır olduğunu söylüyor. Asliye yargıcı davacıya talimatın okunduğunu, ve davacının yemini eda edeceğini ve yeminin mahiyeti hukukiyesi anlatılmasına rağmen yine yemini eda edeceğini zabta geçiriyor ve müteakiben yemin formülünü aynen zabıt kâtibine yazdırıyor : (Davalı «B» nin işgali altında bulunan kattan alt kata inmesi hakkında vekili bulunan «C» ye davalıya söylmek üzere selâhiyet ve icazet vermediğime allahım ve namusum üzerine yemin ederim.) diye davacı yemin ettiği halde daktilo eden zabıt kâ-

tibi (.....salâhiyet ve icazet verdiğime şeklinde yemini aksi olarak yapmıştır. Davacı ve yargıç, zabıt kâtibinin aynen ve doğru olarak yazdığına kani olarak işlerin çokluğu sebebiyle yemin zabtını okumadan imza ediyorlar.

3 — Tarafların bu husustaki iddia ve müdafaaları,

Mahalli mahkemesince, davalının istemile yemin talimatı aynen okunduğu zaman davacının vermediğine dair olan yemin (Verdiğime) şeklinde yazıldığı görülüyor. Davalı vekili yemin bizim iddiamızı teyit ediyor davanın reddi lâzımdır diyor davacı vekilide, bu daktilo hatasıdır maddi hatadır diyerek talimatın mahalline bu yanlışlığın tashih edilmek üzere iadesini talep ediyor. Davalı vekili, zabıtnamenin hilâfı sabit olunciya kadar muteber vesaikten madut olması itibariyle mahkemece hemen bir karar verilmesini talep ediyor.

4 — Mahlli mahkemenin ittihaz ettiği ara kararı,

Tarafların yukarıda özü tesbit edilen iddia ve müdafaalarını dinleyen yargıç, davacının sahtelik davası açmak üzere davanın başka bir güne talikine karar veriyor.

5 — Bu karar üzerine davacı tarafından yapılan muamele ve ciheti cezaiyede verilen karar.

Bu kararıyle mahalli mahkeme yemin zaptının sahteliğini ispat hususunda davacıya mehil vermiş oluyor ve bu kararıylede yanlış yazılan zabtın (Hata) ya ait hukukî yol ile değil (Sahtelik) yolu ile cihetî cezaiyeden verilecek bir karar ile bertaraf edileceği kanaatini izhar etmiştir. Davacı, yargıcın bu kararına kanaat getirmediği halde yargıcın emrine uymak zaruretiyle ara kararrna ittiba ediyor istinabe mahallindeki savcılığa müracaatla zabıt kâtibi hakkında tahkikat yapılmasını istiyor. Savcılık vemin istinabesini celp ediyor yargıcın malûmatına müracaat ediyor ve sanık olarak zabıt kâtibini dinliyor, neticede hâdisede suç unsuru olmayıp maddi hata bulunduğundan bahisle sanık zabıt kâtibi hakkında C.M.U.Kanunun 163 ve 164 üncü maddelerine göre ademi takip kararı veriyor.

6 — Meselenin Usul Hukuku ve Ceza Kanunu yönünden incelenmesi,

Buraya kadar bir dava dolayisiyle tesadüfen mattali olduğumuz hâdise aynen izah edilmiştir. Şimdi meselenin hukuki bakımdan münakaşasını yapacak ve şahsi mütalâa ve tenkitlerimizi açıklayacağız.

a — Yargıç ve zabıt kâtbinin vazifesi

H. U. M. Kanunun 151 inci maddesi «Zabıt kâtibi, yargıcın nezareti altında tahkikat ve muhakemenin ceryanını zabıtnameye kaydeder demektedir. Zabıt kâtibi, mahkemenin bütün safhalarında yargıcın yanında bulunur. Ve onun nezareti altında ve emriyle tarafların, şahitlerin, bilirkişilerin ... söylediklerini zabıtnameye kaydeder» Bu itibarla zabıt tanzim edilirken kâtibin bulunması adaletin emniyet vermesi yönünden de bir teminattır. Kâtibin yargılama sırasında, tarafların ve vekillerinin isimlerini, iddia ve müdafaalarını, ibraz edilen vesaik ve beyanlarının hülâsalarını, sulh, ibra, feragat ve kabulü ehli vukuf, ve şahitlerin yapılan tetkikat ve keşfin ... mahiyet ve mhtevasını kaydeder.

Bizim Usul Kanunumuza göre zabıt kâtibi tarafları ilzam edecek her türlü muamelenin icrası sırasında ve yargılamanın devamı müddetince zabıt tutmakla mükelleftir. Fakat Neuchatel Kanununun 128 inci maddesine göre zabıt kâtibinin her hangi bir celsede bulundurulmaması hususunda yargıca affetme hakkı tanınmıştır. Bu maddenin bizim Usul Kanununa alınmamasıda gösteriyorki bizde yargıç her türlü kazai muameleyi zabıt kâtibi ile birlikte yapmaya mecburdur. Usuulün 154 üncü maddesine göre zabıt kâtipleri (mahkeme haricinde yargıç veya nâip huzuriyle yapılacak bilumum muamelelerde) hazır bulunmaya mecburdur. Zabıt kâtipleri Usulün 151 inci maddesinin birinci fıkrasına göre tahkikat ve mahkemenin cereyanını zabta yazacaktır. Fakat bu, safahat ve tarafların iddia ve müdafaaları aynı maddenin 4 üncü fıkrasına göre hülâsa edilmek suretiyle zabıt kâtibine söylenerek zapta geçirilir. Şu hale nazaran taraflar arzu etseler bile yargıcın emir ve müsaadesi olmadan zabıt kâtibi söylenenleri aynen zapta geçiremez. Ancak kâtip, yargıcın açık olarak hakikat hilâfına zapta geçirilmesini istediği şeyi zapta geçirmez; meselâ davalının ikrar veya kabulünü tarif ederek zapta geçirmek ister veya hiç yazdırmamak isterse zabıt kâtibi bu gibi kanunsuz emirleri icra ve infaz etmemek yetkisine sahiptir. Çünkü yargıcın bu kanunsuz emrine zabıt kâtibinin itaat etmesi suçtur ve zabıt kâtibinin cezai sorumluluğunu mucip olur. Fakat yargıç, Usul Kanununun 151/4 maddesine göre tarafların beyanlarını ve irat edilen delillerini hülâsatan zapta geçirmeğe mecbur olduğu için yargıç tarafından yapılan hülâsaları itiraz dermeyan etmeksizin zabıtnameye geçirmesi lâzımdır. Aksine hareket kâtibin, gerek Yargıçlar Kanununun 120 nci maddesine ve gerekse Ceza Kanunu hükümlerine göre mesuliyetini davet eder.

B — Zabıt varakalarının hukuki mahiyeti ve değeri :

Zabıt kâtibi tarafından tutulan mahkeme, keşif zabıtlariyle her nevi istinabe varakaları resmî mahiyeti haiz ve aksi sabit oluncaya kadar ta-

raflar için kati delil vasfını haizdir. Bütün usulî muameleler zabıt varakasile ispat edilir. Ve bu itibarlada bütün muamelelerin yazılı olarak tutulması lâzımdır. Usulün 295/1 maddesine göre (mahkeme ilâmlarile noterlerce resen tanzim olunan senetler sahteliği ve salâhiyettar memurların salâhiyetleri dahilinde usulüne tevfikan tanzim ettikleri vesikalar hilâfı ispat edilinceye kadar delili kati teşkil eder).

Mahkeme ilâmları hilâfı sabit oluncaya kadar kati delil olduğuna göre, bu ilâmın mesnedi olup salâhiyetli ve vazifeli yargıç, tarafından söylenip kâtip tarafından zabıt edilen beyanların da hilâfı ispat edilinceye kadar kati delil teşkil edeceğine şüphe yoktur. Her resmi evrak gibi zabıt varakaları da sahte olarak yani cürmü kasıtla müterafik bir şekilde hilâfı hakikat tanzim edilebilir. Mahkeme bu zabtın hilâfı sabit olunca kadar onu muteber sayarak gerekli kararını verir. Bunun tabii neticesi, zaptın hilâfı hakikat beyanları ve daha doğru bir tabirle alâkadarların beyanlarının kasdî olarak hakikata muhalif bir şekilde zapta geçirilmiş olması (sahtelik davası) na konu teşkil eder.

Kendisine gayet ehemmiyetili bir vazife tevdi edilen zabıt kâtipleri bu vazifeleri yaparken icabeden dikkat ve ihtimamı göstermeğe mecbur oldukları gibi onu mürakabe ve kontrolla mükellef olan yargıçta nazaret vazifesini icabeden hassasiyetle ifaya mecburdur.

Şahitlerin ifadeleri mümkün olduğu nisbette aslına sadık kalmarak aynen ve şahidin ağzından zapta geçirilmek ve naklen zapta yazılmamak muvafık olur. Bundan başka yemin, feragat, kabul, ikrar ve sulh .....gibi tarafların hukukuna ihdas veya ıskat eden hususları da olduğu gibi zapta geçirmek yerinde olur. Bilhassa şahit, bilirkişi ifadelerile (1) ikrar ve kabulün ..... alâkalı taraflara imza ettirilmesi lâzımdır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 930/292 esas 930/934 sayılı kararında (zabıtnamenin müfret sigasile muharrer olan ikrarın müddeaaleyhlerden hangisine ait olduğunun gösterilmemesi ve yine zabıtnamede müddeaaleyhlerin tahliften vaz geçtiği yazılarak bu ifadesinin de hangisine ait olduğunun tasrih edilmemesini) bozma sebebi saydığı gibi şahitlerin ifadelerinin kendilerine imza ettirilmemesi keyfiyetini de 11/6/930 tarihli kararile keza bozma sebebi saymıştır.

Ancak, Hukuk Genel Kurulu 934/20 sayılı kararile, (esnai muhakemede usule tevfikan tutulup imza ile tevsik edilen zabıtname mevcut olduğuna ve kolaylık için ayrıca makine ile yazılan ikinci zabıtnamenin nihayet tarafından her celsei muhakeme hitamında imza ile tevsik edilmemiş

(1) Y. H. H. U. 27/5/942 tarih 86 (2) Y. birinci hukuk 20/12/938 tarih.

.....)olmasını bozma sebebi saymamıştır. Tatbikatta ekseriya vaki olduğu üzere keşiflerden zabıt kâtibi elindeki stilo veya mürekkep kalemile keşif zaptını tutar. Umumiyetle el yazılarının okunması müşkül olması itibarile yargıç keşiften sonra zabıtkâtibine tutulan zabtındaktilo edilmesini emreder. Daktiloda yazılıp dosyaya konan ve esasen aslı dosyada bulunan bu zaptın aksi ispat edilinceye kadar yanız yargıç veya kâtip yahut her ikisi tarafından imza edilmesi sübut ve vüsuk bakımından kâfidir.

Hüküm fıkrasında bahis edilen vesaik ve mahkkeme ilâmlarının tasdikili birer suretlerinin dosyaya konması lâzımdır. Yahut netice ve hülâsasının iyice tavzih edilerek zapta tarih ve numaralarile birlikte geçirilmesi lâzımdır. Aksi hal bozmayı mucip olur (2).

Bâzan zabıtname ve dosyaların şu veya bu sebeplerle kayıp olduğu da görülen hallerdendir. Zabıtname veya hükmün müstenidi olan dosyanın kayıp olması halinde bizzarur karar kartonunda mevcut olan mahkeme ilâmile iktifa etmek icabeder. Yargıtay da mahkeme ilâmı üzerine bizzarur tetkikat yapmağa mecburdur (3). Mahkeme celsesi bittiği zaman zabıtnamenin mahkeme de hazır bulunan yargıçlarla zabıt kâtibi tarafından imza edilmesi lâzım gelir. (H. U. M. K. madde 152) mahkûk imza veya damga basılması vüsuku muhildir. (4) İmza yerine geçmez binnetice bozmayı muciptir(5).

C — Sahtelik ve maddi hata.

Şimdi zabıt varakalarında ki sahtelik ile maddi hatanın hukukî mahiyetleri ve aralarındaki farkları tebaruz ettirmeye çlışacağız.

Hemen söyleyelim ki, sahtecilik bir suçtur. Her suç gibi bu suçunda maddi, manevi ve kanuni olmak üzere üç unsuru vardır. Bir kere hâdisede suçlu olan zabıt kâtibi bu suçu işlemek, yargıcın yahut tarafların söyledikleri sözleri hakikat hilâfına zabıt varakası tanzim ederek hukukî mahiyetini tebdil ve tağyir etmek istemesi, suçlunun cürmü kastını gösterirki bu sahtelik suçunun manevi unsurudur. Bundan sonra zabıt kâtibi tavsif edilen cürmi kastın tahriki altında zaptı hilâfı hakikat yazar meselâ (davalının filhakika ben davacıdan bin lira borç almıştım) şeklindeki ikrarını şu veya bu sebep altında (ben davalıdan bin lira almadım) yahut (para almadım) diye yazabilir. Buda sahtecilik suçunun maddi unsurudur. Yahut zabıt kâtibi yargılamadan sonra, mevcut zaptı değiştirerek sahte bir zabıtname dosyaya koyabilir. Keza bu da suçun maddi unsurudur. Bu ve tavsif edilen diğer suça mütaallik fiillerden Ceza Kanununda (evrak-

(3) H. H. U. 25/9/940 — 4/30 (4)Y. Ticaret D. 20/4/930
(5) Y. Ticaret D. 26/2/931.

ta sahtakârlık faslı altında yazılı bulunmasıda bu suçun kanunî unsuru dur (T. C. K. 339 ve müteakip maddeleri).

T. C. K. nun 339 uncu maddesinde zikir olunan (sahtekârlık) suçunda (bir memurun memuriyetini icrada tamamen veya kısmen sahte bir varaka tanzim ederse) dedikten sonra bu fiile terettüp eden cezayı tâyin etmektedir. Buradaki tanzim etmek) fiili kasti bir hareketi ifade eder. Memurun sahtekârlık kasdı açıkça sübut bulmadıkça bu ve müteakip maddelere göre tecziyesine imkân yoktur.

(Mübaşir tarafından tanzim edilen tebliğ mazbatalarının ve yapılan tasdik muamelelerini ihtiva eden tebliğ ilmühaberlerinin sahteliği ispat edilmedikçe muteber evraktan madut bulunduğu yolunda kanuni bir hüküm mevcut olmamakla beraber H. U. M. K. nun 295 inci maddesinde yalnız mahkeme ilâmlarile Kâtip Adillerce resen tanzim olunan senetlerin sahteliği ispat olununcaya kadar delil kati teşkil edip salâhiyettar memurların salâhiyetleri dahilinde usulüne tevfikan tanzim veya tasdik ettikleri vesikaların hilâfı ıspat olununcaya, kadar muteber sayılacağı tasrih edilmiş olmasına göre tebliğ işlerinde salâhiyetli memur olan mübaşir tarafından tanzim kılınacak olan tebliğ mazbataları ile tebliğ ilmühaberlerinin bu maddeye tevfikan hilâfı ispat olununcaya kadar muteber sayılacağı halde mesnedi gösterilmeksizin sahteliği ıspat olununcaya kadar muteber evraktan bulunduğu kabul edilerek 339 uncu maddenin ikinci fıkrasına göre ceza tâyininde isabet bulunmadığı gibi fiilin şahsi menfaat ve alacaklıyı himaye vesaire gibi hususi bir maksat altında yapılmayıp mücerret köye kadar gidip borçluyu bulmak külfetinden kurtulmak kasdile işlendiği kanaati hasıl olmakta bulunmasına göre işlenen bu fiilin vazifeyi suistimal mahiyetinde olup olmadığı ve hâdise de sahtecilik kasdının mevcut bulunup bulunmadığı düşünülmeksizin karar verilmesi yolsuz) (6) olduğundan bahisle mahalli mahkemesinden verilen karar Yargıtayca bozulmuştur. Yargıtay Birinci Ceza Dairesi pek haklı olarak sahtecilik kasdi cürmisinin (şahsi menfaat veya ahar bir kimseyi himaye) unsurlarını ihtiva etmesi icabettiğine işaret etmiş bulunmaktadır.

Yazımıza konu teşkil eden hâdise de, hukuk mahkemesinin ara kararına uyarak yemin istinabesini yazan zabıt kâtibi hakkında savcılığa müracaat eden davacının bu müracaat üzerine savcılık tarafından keyfiyet tetkik ve tahkik olunarak sahtecilik suçunun anasırı görülmediğinden sanık hakkında ademi takip kararı verilmiştir.

Bu karar hukuk mahkemesine ibraz edilince hukuk yargıcı bir kere-

(6) Yargıtay 1. Ceza D. 26/3/938 tarih 703/1053.

de ayrı bir dava ile hukuk mahkemesine sahtecilik davası açmak hususunda davacıya mehil verebilir mi? Bize göre hayır.

Vakıa, hukuk yargıcı savcının verdiği bu kararla mukayyet değildir. (H. U. M. K. 314). Fakat aynı mahkemenin verdiği kararla ceza da dava açıp suçlu hakkında hâdisede bir güna suç unsuru bulunmadığından bahisle ademi takip kararı alan davacıyı bir kerrede hukuk mahkemesine sahtelik davası ikameye mecbur etmeyi hukuk esaslarile kabili telif göremiyoruz. Bize göre hukuk yorgıcı, ciheti cezaiyede sanık kâtip hakkında takibat yapılmasını isteyen davacının müracaatı üzerine savcılık tarafından delil olmadığından değil fiilin sahtelik olmadığından bahisle verilen ademi takip kararile iktifa etmelidir. Bu iktifa hukuk yargıcının delil takdirine mütedair olan hakkına bir tecavüz teşkil etmez. Savcılık kararında, yargıç ve sanık zabıt kâtbinin ifadelerine göre hâdisede maddi hata bulunduğunu açıkça tebaruz ettirmişse artık hukuk yargıcı bir kerrede hukuk mahkemesinde sahtelik davası açmak hususunda davacıyı icbar ettirmemelidir. Eğer ademi takip kararı sahteliği gösterir bazı mertebe delâili havi ise yahut Ceza Kanununda ki sahtecilik suçunun anasıtekevvünü hususunda bazı delilleri münakaşa ve takdir ediyorsa bu hallerde hukuk yargıcı davacıya ayrıca hukuk mahkemesinde sahtelik davası açmasını emir edebilir.. (H. U. M. K. 315).

Usul Kanunumuz da zabıtnamenin sahteliği hakkkında hususi hükümler vaz edilmiş değildir. Usul Hukukunda kıyas cari olmasına göre senetler hakkında sahtelik davası açılmaya mütedair hükümlere tevfikan zabıtnamenin sahteliği hakkında da hukukta dava açılabilir. Usulün 314 üncü maddesine göre bu dava hukuk mahkemesinde davai asliye veya davayı hâdise şeklinde ikame edilebilir.

Burada tatbikatta hasıl olan esaslı bir tereddüde cevap vermek istiyoruz. 314 üncü maddede...sahteliği iddia eden kimse asıl davayı rüyet eden mahkemede bu iddiasını gerek davayı asliye ve gerek davayı hadise sutile ikame edebilir) denmesine göre sahtecilik iddia edebilmek için evvelâ derdesti rüyet bir davanın mevcut olması ve sahtelik hâdisesinin de bu dava zımnında vaki olması icabettiği zannedilmektedir. Fikrimizce kanu vazii mutlak olarak böyle bir şartı mülâhaza ve derpiş etmiş değildir. Bu madde ile asıl dava dolayisile hâdise olan sahtelik iddialarının o davayı gören mahhkemede rüyet edilebileceğini kabul etmiş bulunmaktadır. Kanun metninde ki (edebilir) kelimesinden bu mânayı istihraç etmek mümkündür. Yoksa kanun vazii. sahtelik iddiasının mutlaka bir dava zımnındda açılması gerektiğine işaret etmiştir. Sahtelik davası ma-

hiyeti hukukiyesi bakımından (tespit davası) olmak itibariyle müstakillen ikamesine hiç bir engel yoktur.

Hukuk mahkemesinde açılacak olan sahtelik davasında hasım kim olacaktır?

Burada üç ihtimal akla geliyor. Ya yargıç ve zabıt kâtibi yahut karşı taraf yahutta hem yargıç ve zabıt kâtibi ve hemde hasım taraf davalı olarak gösterilebilir. Yargıç ve zabıt kâtibinin sahtelik davasile doğrudan doğruya alâkası vardır. Hukuk mahkemesinden verilecek karar yargıç ve zabıt kâtiplerinin hukukuna binnetice müessir olacaktır. Çünkü Usul Kanununun 573 üncü maddesinin dördüncü bendinde (mahkeme zabıtnamelerile kararların tağyir ve tahrif edilmiş ve söylenmeyen bir sözün hüküm ve karara müessir olacak surette söylenmiş gibi gösterilmiş) bulunması halinde yargıç aleyhine tazminat davası ikame edilebilir. Bundan başka sahtelik davasının sübutu yargıç ve zabıt kâtibinin cezai sorumluluklarının mucip olacağından her iki şahıs bu yüzden sahtelik davasile alâkalıdır.

Lehine sahte zabıt varası tanzim edilen taraf bu zapta istinat ettiğine ve sahtelik davası açılmadıkça zabıt varakası bu taraf hakkında kati delil teşkil edeceğine göre zapta istinat eden bu tarafında sahtelik davasında davalı olarak gösterilmesi icabeder. Bu itibarla yalnız esas davanın hasmı yahut zabıt kâtibi ve yargıç aleyhine dava açmak kâfi gelmez kanaatindeyiz.

Her nekadar usulün 316 ncı maddesinde sahtelik iddiasının arzuhalebeyan edileceği ve bu arzuhalin bir suretinin (hasım) tarafa tebliğ edileceği yazılı isede bize göre buradaki hasım tâbiri mutlak olup, senet veya zabtın taallûk ettiği davanın taraflarına münhasır olmamak lâzımgelir. Resmi ve gayri resmi her nevi senetle, zabıtlar hakkında hukuk mahkemesinde açılan sahtelik davası sonunda bu davanın sabit olmadığından bahsile reddine karar verilir ve bu kararda kesbi katiyet ederse, artık ciheti cezaiyede sahtelik iddiası mesmu değildir. (H. U. M. 314) Buna mukabil, yukarıda da bilmünasebe erzedildiği üzere, ciheti cezaiyede sahtelik davası açılmış ise bu dava neticesinde ademi mesuliyet ve beraata karar verilmiş ise bu karara rağmen alâkadar hukuk mahkemesinde sahtelik davası açılabilir. (H. U. M. K. 315) ister davayı asliye, ister davayı hâdise şeklinde olsun, bir senedin veya zaptın sahteliği hükmen tahakkuk ederse yargıç o senet ve zaptın altına hükmün hülâsasını yazarak senet veya zaptı iptal eder (H. U. M. K. 318).

Sahtelik davasının sabit olmadığından bahsile reddine karar verilirse yargıç, sahtelik iddia eden tarafı yirmi liradan yüz liraya kadar para

cezə ile mahkûm edebileceği gibi icabında diğer tarafın maddi ve manevi zararlarının tahsilinede hüküm verir. (H. U. M. K. 319).

Maddi hataya gelince :

Hatadan salim olmayan insanın kasda makrun bulunmayan fiil ve hareketlerinin her zaman tashih edilebileceğini kabul etmek tabii bir zarurettir. Gerek usule, gerekse esasa mütaallik kanunlar da hata neticesinde yapılmış olan tasarruf ve muamelelerin daima kabili tashih olduğu veya tarafları ilzam edemeyeceği kabul edilmiş, ancak hatanın vukuunun ıspat ve izahı şart koşulmuştur.

H. U. M. K. nın 80 inci maddesinde (iki tarafın veya yargıcın zahir ve açık olan yazı ve hesap hataları daima,tashih olunabilir. Bu tashih neticesinde bir münazaa mahiyetini değiştirir veya halledilmiş bulunursa masarifi muhakemeyi tâyinde bu cihet nazarı dikkate alınır) denmektedir. Su halde usule mütaallik olan zahir ve açık olan, görünen hatalar ister taraflara isterse yazıya veya hesaba yahut yargıca ait bulunsun, daima kabili tashihtir. Yargılama zaptının kâtip tarafından yargıcın nezareti altında tutulması şüphesiz yargıç ve ona tebaan zabıt kâtibine ait bir yazı hatasıdıd. Şu halde yargıcın doğru söylemesine rağmen zabıt kâtibinin daktilo makinesinin tuşlarına yanlış veya noksan olarak dokunması veya yargıcın bilmeyerek veya istemeyerek yanlış söylemesi yüzünden zaptın yanlış tutulması halinde de maddi hata vardır. Kanun vazıı 80 inci maddenin ikinci maddesinde, bu tashih neticesinde nizaın mahiyetnin değiştirilebileceğini ve hattâ ihtilâfın halledilmesinin mümkün bulunduğunu derpiş etmiş bulunduğundan bu gibi ahvalde yargıcın yargılamada giderlerini ona göre tâyin etmesi lüzumuna işaret etmiştir.

Tatbikatta rastlanmamakla ve vukuuna ihtimal verilmemekle beraber zaptı tutan kâtip taraflara veya şahitlere ait ikrar veyahut bir beyanı hakikat hilâfına zapta geçirirse yargıcın sahtecilik hususunda ahlâki redaetini ve kasdi cürmisinin bulunduğunu kabul etmek zaruridir. Bu redaet kuvveden fiile çıktığı anda suç tekevvün etmiştir. Buna mukabil her hangi bir beyanın zabıt kâtibi tarafından yanlış olarak zapta geçirilmesi veya yargıç tarafından yanlış anlaşılarak yahut sürçülisan sebebile hatalı bir şekilde zabıtnameye yazılması sahtecilik değil, usulün 80 inci maddesine tevafuk eden (zahir ve açık) bir (yazı hatası) dır.

Ancak, zabıt kâtibinin zaptı esasa müessir olabilecek bir şekilde hatalı tutması vazifesinde dikkat ve alâka göstermemesi itibarile Yargıçlar Kanununun 120 nc maddesine göre inzibati cezayı müstelzim bir fiil ol-

makla beraber belkide T. C. K. nının 230 uncu maddesine giren bir ihmal suçu olabilir. Sahtecilik suçu ile maddi hatanın hukuki mahiyet ve muhtevalarını bu surette açıkladıktan sonra yukarıda arz ettiğimiz meselenin zikir edilen bu hükümler muvacehesinde ne şekilde halledilmesi icabettiğini inceleyelim.

Zabıt kâtibi yargıcın nezareti altında yemin talimatına (istinabe talimatının okunduğunu, davacının talimat gereğince yemin edeceğini, yeminin hukukî mahiyeti anlatılmasına rağmen yemin edeceğini beyan ettiğini) yazdıktan sora yargıç tarafından yemin formülü (davalı «B» nin işgali altında bulunan kattan alt kata inmesi hakkında vekilim bulunan «C» ye davalıya söylemek üzere salâhiyet ve icazet vermediğine yemin ederim) şeklinde söylenmesine ve esasen davacı da bu şekilde yemin etmesine rağmen zabıt kâtibinin hiç bir kasdı olmaksızın sırf acelecilik ve dalgınlık yüzünden (vermediğme) kelimesini (verdiğime) şeklinde yazması maddi ve zahir bir yazı hatasıdır. Yoksa sahtecilik suçu değildir. Aksi mülâhazanın kabulünü icabettirecek hiç bir mantıki ve hukukî sebep bulmaya imkân yoktur. Çünkü icazet verdim diyecek olan davacının yemin etmesi icabetmez. Sonra davacı icazet vermişse ve yeminden korkuyorsa bu takdirde (icazet verdim) der. Yemin formülünü başından nihayetine kadar yargıcın ihtarına rağmen ifa ve bunda ısrar eden davacının şüphesiz talimata uygun olarak yemin ettiğini kabul etmek lâzım gelir. Mahalli mahkeme kendisine bu şekilde gönderilen yemin talimatındaki yazı hatasını görür görmez ara kararına aykırı olan ve maddi hatası zahir bulunan bu talimatı yeniden istinabe yargıcına iade ederek hatanın bir talimatla tashihi cihetine gitmesi usule uygun olur. Davalı vekilinin mahalli mahkemesindeki iddiası veçhile bu hatanın sahtecilik olarak kabul ve telâkkisine imkân yoktur.

Hâdisemizde mahalli mahkeme davacının zabıt kâtibâi hakkında cihetî cezaiyede sahtecilik davası hakkında müracaat ve dava açmasına talikan mahkemeyi başka bir güne bırakmış ve davacı hâdisede suç unsuru görmediği halde bizzrur zabıt kâtibi hakkında cezai takibat yapılmak üzere savcılığa müracaat etmiş ve savcılık tarafından da hâdisede suç unsuru görülmeyip maddi hata bulunduğundan bahsile ademi takip kararı verilmiştir. Fikrimizce maddi mahiyette bir yazı hatasından ibaret olan bu yanlışlığın 80 inci maddeye göre tashih edilmesi ve davacının bir kerrede hukuk mahkemesine sahtecilik hususunda dava açmaya icbar edilmeyip yanlış olan yeminin istinabe yargıçlığı tarafından düzeltilmesi için yeniden beye uygun olup yanlış bir şekilde zapta geçen beyanının doğru olarak talimat yazılarak davacının mahkeme huzuruna celp ve evvelce istinayeniden zaptedilmesi icabeder.

Çocuk Mahkemelerinin Genel Prensipleri Ve Tatbikatı (1)

T. A. Hamilton Baynes J. P. Çeviren : Âkil ÖNDER
Ankara Yargıcı

Çocuk Mahkemelerinin umumi prensiplerini ve tatbikatını tetkik ve mütalâa etmeden evvel kanunen müşkül bir duruma düşmüş olan çocuklara, murahiklerden ayrı bir gözle neden bakılmak istenildiğinin incelenmesi faideli olur. Yarının büyükleri olacak çocukların, cemiyetin faideli âzaları olmalarında umum için menfaat vardır. Kötü tabiatlarını bırakabilmek ve büyüdüğü zaman cemiyet içinde hakiki mevkiini albilmek fırsatına malik durumda bulunan bir çocuğun ne kadar fena olsada, iyi bir terbiye ve disiplin sayesinde tabiatını değiştirmesinin her zaman mümkün olduğu anlaşılmıştır.

Kanun; müessir olabilmek için amme efkârını aksettirmiş olmalıdır; ve amme efkârı da, umumiyetle hayatlarını ilgilendirdikleri davaya hasreden fertlerden teşekkül eder. Mücrim çocuklar hakkında İngiliz Kanununda yer almış olan hemen hemen bütün değişiklikler, geçen yüz yıl zarfında umumi efkârı sevk ve idare etmiş olan yarım düzüne kadın ve erkeğin eseridir.

Bu günkü prensip ve tatbikatımıza nasıl eriştiğimizi size göstermek için kısaca kademelerden bahsetmeliyim. O kademelerki bununla her bir reform, diğer bir yeni reforma isal olunmuştur. Yüzelli yıl evvel çocuklarda, tıpkı büyükler gibi ikiyüz muhtelif suç dolayisile ölüm cezası giyebilirlerdi. Bunların bir çokları ehemmiyetsiz saçma şeylerdi. Meselâ: Bir ağacı kesip yıkmak, beş şilin çalmk; bir tavşan kümesini soymak. Yüz sene evvelisi çocuklara en çok uygulanan bir metotda onları Avusturalya ve Tasmanyaya sürmekti. Ondört yaşında bir çocuğun ipek bir mendil ve on yaşında bir kız çocuğuda bir şal hırsızlığından sürüldüklerini okuyoruz.

İlk genç mücrimler kanunu yüz sene evvel sevk olunmuştu. Bu kanun, çocukların iki seneden az olmamak ve beş seneyi tecavüz etmemek üzere gönderebildikleri ıslahhanelerin kullanılmalarını teşvik etti. Bu tarihe kadar bir veya iki ıslah evi vardı. Üç sene içinde 45 ıslah evi hali istimal-

de bulunuyordu. (Şurası bilinmelidirki bu ıslah evlerinden bir çoğu ufaktı, ihtimalki bunların hepsi yüz kişiyi istiaba kâfi gelmiyordu).

İşbu ıslah evlerinin mevcudiyetine rağmen çocukları ilk evvel kısa bir zaman için ceza evine göndermek âdetti. Ve yetmiş sene evvel on iki ilâ onbeş yaş arasında altı bin çocuk ceza evine gönderilmiş bulunmakta idi. diğer mühim bir adım da 1887 tarihinde « 60 » sene evvel ilk defa suç işleyenlere mahsus müşahede usulü kanunu tesmiye olunan kanunun sevk edildiği ve ilk defa suç işlemiş olan bir çocuk, iyi şekilde hareket edeceğine dair yapacağı vaat üzerine ceza görmekten kurtulabildiği zaman, atılmış oldu. Fakat bu tarihte «müşahede memuru» fikrine henüz vasıl olunamamıştır.

Bu safhada benim şehrim olan Birmingham şehri hakkında bazı şeyler söylemeliyim. Birmingham; İngilterenin merkezinde büyük bir sanayi şehridir ve Londradan sonra gelen en büyük şehirdir. Ve bir milyon kadarda nüfusu vardır. Ancak böyle bir şehirde çocuk suçlarına intizar olunması için bir çok imkân ve fırsatlar vardır. Çocuklar için ayrı bir mahkeme teşkili yolundaki ilk fikri benim şehrim meydana koymuştur. Kanun küçükle büyük arasında bir fark gözetmiyordu. Fakat 1905 tarihinde Birmingham yargıçları, çocuklar için hususi bir mahkeme teşkiline karar verdiler. Yargıçların istirahat salonu olmak üzere bırakılmış alelâde bir odayı bu maksat için kullandılar. Davaları dinlemeye gelenlerin teşkil ettikleri kalabalık henüz hasıl olmadan mutat zaman dışında günün çok erken saatında mahkemeyi teşkil ettiler. Bununla bereber kapıya müşekkel bir polis diktiler. Bu polisin bir kimseyi içeriye girmekten kanunen mene salâhiyeti yoktu. Fakat bu polis kapının ortasında öyle bir vaziyette duruyorduki pek az kimse onu itip içeri girmek cesaretini bulabiliyordu.

Büyük yaştaki suçlularla ihtilât etmemeleri için bu çocuklara keza ayrı bir bekleme odası tehsis olundu. Maksadın biri bu idi. Fakat diğer bir maksatta ufak ve boş odanın erkek çocuk üzerinde icra edeceği tesir bulunuyordu. Çocuklar umumiyetle gösterişten hoşlanırlar. Bilhassa ele başılık etmiş olan erkek çocuklar. Bu odada neharukulâde şeyler nede bir kahraman olarak görülmek şansı mevcuttu. Bunun yerine yargıçlar tarafından konuşmağa davet edildiği zaman mahcup bir çocuk bulunması çok muhtemel di. Bir çocuğun karakteri hakkında fikir edinmek için onu yargılamanın ve konuşturmanın ne kadar mühim olduğunu güçlükle ifade edebilirim.

Birminghamda yapılan bu tecrübe o kadar muvaffak oldu ki 1908

tarihli Çocuklar Kanunu tatbikatın üçüncü senesini müteakip bütün İngiltere de çocuk mahkemeleri mecburi kılınmıştır.

Fakat bu sırada diğer mühim bir inkişaf daha vaki oldu. Mahkememizin faaliyetine; kıymeti ölçülemiyen bu yardım hususunda bir hüküm tesis etmemiş olan «ilk defa suç işleyenlere mahsus müşahede kanunu ile müşahede memurlarından» bahsetmiştim.
Bu tarihte çocuğu görüp gözetecek ve ana, babasına dostça nasihatlarla yardımda bulunacak ve çocuğun boş zamanları için yapıcı teklifler dermeyen edecek bir kimse bulunmadıkça çocuğun başı boş bırakılmasının ve ondan, yargıçların nasihatlerine uygun hareket beklemenin doğru olmayacağı anlaşılmıştır.

Ayni zamanda o tarihte parlemento tarafından istar edilmiş bulunan kanunlarda bu kabil şahısların istihdamına mahsus her hangi bir hüküm mevcut değildi. Birmingham'adki yargıçlar, polis kadrosuna üç memur seçmek suretile bu müşkülü de yendiler. Bu memurlardan hiç biri polis üniforması giymiş ve bir polis gibi vazife görmüş değildir. Heyhat bunların üçüde 1914 — 1918 birinci cihan harbinde öldüler.

Esas mevzuum; çocuklar hakkındaki muamelelere ilişkin bu günkü kanunlarımıza kadar geçen kademeleri göstermektir. Birmingham tarafından üç müşahede memurunun« polis memuru olarak müseccel olmalarına rağmen» intihabından sonra ayni sene içinde parlemento tarafından çok mühim yeni bir kanun kabul edildi.

1907 tarihli «Müşahede Kanunu» tecziyeden ziyade ıslah hususuna ehemmiyet atfetti, ve ilk defa olarak müşahede memurları suça ait sistemimiz içerisinde bir faktör olarak tanınmışlardır. Çünkü müşahede usulü, bugünkü çocuk mahkemelerimiz içinde halen malik bulunduğumuz en kıymetli bir vasıtadır. 1907 tarihli kanunla kırk sene evvel bir müşahede memuru için kabul edilmiş olan vazifelerin neden ibaret olduğunu burada göstermek zahmete değer bir şeydir:

1 — Müşahede altında bulunan şahsı ziyaret etmek ve hakkında malûmat toplamak;

2 — Müşahede altında bulunan şahsın verdiği sözü tutup tutmadığını göstermek;

3 — Müşahede altında bulunan şahıs hakkında mahkemeye malûmat vermek;

4 — Müşahede altındaki şahsa yol göstermek, onunla dost olmak ve ona münasip iş bulmak.

Göreceksinizki müşahede usulü, suçlu tarafından vaki bir «söz verme» fiiline istinat etmektedir. İkinci bir iş olarak dikkat nazaraalacağınız :ifade ettiğim «söz verme» nin şartlarıdır. Bunların nelerden ibaret olduğunu merak edebilirsiniz. Yargıçlar münasip gördükleri bazı şartlar tertip edebilirler. Meselâ : Çocuk okula muntazam devam edecektir, yahut işine muntazam gidecektir. Yahut evinden uzakta ihtimalki çocuklara tahsis edilmiş bir otel veya handa yaşayacaktır veya ruhi tedavi için bir kliniğe devam edecektir.

Yargıçlar bazen saçma şartlar da tertip etmiş bulunmaktadırlar. Size üç misal vereceğim :

1 — 18 yaşında bir çocuk oniki ay müddetle sigara içmemek ve her akşam saat dokuzda evde bulunmak şartına raptolunmuştur;

2 — İki çocuğa iki sene müddetle sinamaya gitmemek emri verilmiştir;

3— Birlikte töhmetlendirilen bir kadın ve bir erkek yekdiğerleriyle konuşmaktan men olunmuşlardır. «Bunlar bir ay içinde evlendiler»

Bütün bunlardan, pisikolojiye uygun olmadıkça ve yerine getirilip getirilmediğini kontrol edecek bir mevkide bulunmadıkça şartlar tertip etmenin faidesiz olacağını anlamışsınızdır.

Bu müşahede kanunu; çocuk mahkemelerini mecburi kıldığını söylemiş olduğum 1908 tarihli Çocuklar Kanuna yol ve imkân vermiştir. Onaltı yaşından aşağı çocuklar, «şimdi on yediye çıkarılmıştır» büyükler için oturum yapan mahkemenin bulunduğu binada . veya odadan ayrı bir bina veya odada veya başka günlerde vehayut zamanlarda oturum yapan mahkeme huzuruna sevk edilmektedirler.

Birminghamda biz bu maksat için hususi bir şekilde inşa ve 1928 senesinde şehre hediye edilmiş bulunan ilk çocuk mahkemesine malik olmak mazhariyetine nail bulunduk. Mahkeme, basit bir şekilde tefriş edilmiş büyük bir odadan ibarettir. Yargıçlar döşemeden bu basamak yüksekliğine bir platforum üzerinde otururlar öyleki masalarının yanına çağrılan bir çocuk ayakta iken yargıçların oturdukları yerle ayni hizade olurlar. Yargıçların huzuruna çıkarılacakları için ayrı bekleme odaları ve ihtimalki bir ıslahhaneye «yahut bizim isimlendirdiğimiz gibi bir tasvip edilmiş okula, bu iç işleri bakanlığınca kabul edilmiş demektir.» Konmağa mahkûm edilmiş olanlara mahsus odalar vardır. Keza yargıçlar ve kâtipler için diğer başka odalarda

vardır ve ayni binada yirmi beş kadar müşahede memurunun daireleri mevcuttur.

Bahsetmek istediğim son kanun, çocuk mahkemesindeki bütün işlerimizde bize hâlâ rehberlik eden 1933 tarihli «çocuklar ve genç kimseler kanunu»dur. Kanunun en özlü noktası, mahkemenin, çocuğun refahıyla mukayyet olacağını esaslı bir vakada onu matlup muvafık görülmeyen muhitinden uzaklaştırmak ve onun tahsil ve terbiyesi bakımından tehiye edilmiş olan en esaslı hükümleri yerine getirmek hususunda tedbir alacağını ifade eden kısımdır.

Kanuna, « çocuklar ve genç kimseler kanunu » tesmiye edilmesi dikkatnazarınızı celp ve sizi bir çocukla bir genç arasında ne fark vardır süalini sormağa sevketmiş olacaktır. Bu bir yaş meselesidir. Eğer bir çocuk 8 ile 13 yaş arasında ise bir suçtan dolayı mahkemeye davet olunabilir. O, 14 yaşında resmen genç bir şahıs addolunur. 17 yaşında olunca artık çocuk mahkemesi için bir mevzu olmaktan çıkar. Bir çocukla bir genç arasındaki fark meselesile sizi yormayayım. Başlıca teknik fark şudur. Genç bir kimse Juri tarafından yargılanma isteğinde bulunabilir.

Bizim çocuk mahkemelerinin istinat ettiği umumi prensipleri şimdi size izah etmiş bulunuyorum. Konferansımın diğer yarısı için «çocuk mahkemeleri tatbikatı için» sizi bir sabah benimle Birmingham çocuk mahkemesine götürüp birlikte tetkikatta bulunacağız.

Sabahleyin saat onda tam yargılama zamanında mahkemeye vasıl oluyoruz. Tekbir mahkeme mevcutsa orada işlerinden biri belkide kadın olan iki veya üç yargıç vardır. Yargıçlar kimlerdir? İngilterede bizim bir sistemimiz vardır. Bu sistem dolayisile memlekette suçların yüzde doksan dokuzu hukuk hakkında pek az bilgisi olan yahut hiç bilgisi olmayarak mesleğe girmiş olan yargıçlar tarafından hal olunmaktadır. Belkide bunlar bir çok nevi sosyal meselerle yakından ilgileri olduğundan dolayı lord Şansölye tarafından intihap olunmuş yargıçlardır. Bunların hepsi maaşsızdırlar. Bunlar hayatlarını kazanmak mecburiyetinde olduklarından mahkemeye ancak haftada veya onbeş günde bir gelebiliyorlar. Bu yargıçlar tek başına oturum yapamazlar. Mahkemenin teşekkülü için en az iki yargıcın mevcudiyeti zaruridir. Birmingham, da 150 kadar yargıçla bu rakamın dışında çocuk mahkemesindeki oturumlarda bulunmak üzere hususi evsafı haiz ve refikleri tarafından seçilmekte olan 17 yargıcımız vardır..

Kâtip bize yargıçlar odasında iltahak eder. Kâtip daimi bir memurdur. Ve şüphesiz maaş almaktadır. Kanuni mesailde yargıçlara

yol göstermek onun vazifesidir, ve yargıçlarınhukukçu olmadıkları vakası göz önüne getirilirse ehemmiyeti anlaşılmış olur.

Biz yargıçlar aşağı Platformdaki masadaki mevkiimizi alırız. Kâtip dahi bizimle birlikte döşeme üzerinde bulunan ve biraz sonra karşımıza gelecek çocukları görmemizze mâni olmayacak şekilde hafifce yana kaymış vaziyette tam önümüzde bulunan masasındaki yerini alır. Bazı mahkemelerde kâtip ayni masada yargıçların yanında yer alır.

Çocuk mahkemesi umuma kapalı «oturumlarını gizli yapan» bir mahkemedir. Bununla şunu demek istiyorumki bu mahkemeye her kesin girmesi kabul edilmemiştir. Fakat bazı kimseler muhtelif sebepler dolayisile mahkeme solonunda bulunuyorlar. Sağımızdaki masada bir veya iki müşahede memuru çocuklara uygulanacak işlemlerde yardıma yahut çocukların sakin bulundukları yerlerin iç yüzü hakkında rapor vermeğe hazır bir veziyette oturmaktadırlar.

Öteki masada oturan polis memurudur. Vazifesi, mahkemenin idaresine hangi sıra ve tertip dairesinde davalara bakılacağına nezaret etmek, para cezalarını toplamak ve şahitlerin bilgilerini ne yapılabileceğini müşahede etmekten ibarettir.

Mahkemenin gerisinde sağ taraftaki oturum yerinde havagazı saatının soyulduğu yahut fabrikasında hırsızlık yapıldığı hakkında delil verebilmek zorunda kalacak şahitler oturmaktadır. solumuzda ki masada mahalli eğitim makamının iki mümessili yer almış bulunmaktadır. Bunlar bize, çocuğun okuldaki gidişatı hakkındaki raporları verebilirler ve gerektiği zaman ana babası tarafından terk edilmiş yahut fena bir terbiyeye maruz bırakılmış olan bir çocuğu nezaret altına almalarını kendilerinden talep ederiz.

Yargılamanı gizli olmasına rağmen diğer bir masada matbuatın iki veya üç mümessili oturduğunu görmekle hayrete düşmüş olabilirsiniz. Matbuatın yargılamalarda bulunması ve her hangi bir sansüre tabi olmayarak ne cereyan ediyorsa ilgili çocuğun adını zikretmemek şartile yazması faideli bir teminattır.

Arkada sol tarafta oturan çocuğun ana ve babası yahut vasisidir; şunu da ilâve edeyimki mutat olarak biz hususi müsaadeyi haiz bir veya iki öğrenciyi veya ziyaretçiyi yargılama salonuna kabul etmekteyiz. Ben şahsen sosyal sahalarda çalışanlara bir çocuk mahkemesine devam fırsat ve imkânının verilmesine taraftarım. Söylemeğe lüzum görmemki eğer içinizden birisi her hangi bir zamanda İngilterede bulunursa ümit ederimki bizim Birmingham çocuk mahkemesini ziyaret edecektir.

575

Ve en son olarak salonun tam merkezinde ufak bir masa yanında ayakta duran şahıs İngiliz baş yargıcının aşağıda târif ettiği üzere bir manzara arzeden çocuğun bizzat kendisidir :

«Arzettiği manzara, her hangi bir insan kalbine merhamet hislerini mükemmel bir şekilde tahrik edebilir. Mahcup, korkmuş, muamma yahut ahmak canı sıkkın, meydan okur, en iyi elbiselerini giymiş ve en kötü tavrı iktisap etmiş bir durumdur.»

Kâtip ittihamnameyi okur ve çocuktan bunun doğru olup olmadığı sorulur müsaadenizle şunu tebarüz ettirmeliyim diğer mahkemelerin olduğu gibi çocuk mahkemesininde göze çarpan iki vazifesi vardır :

1— Suçu tespit etme ;

2 — Suça ve çocuğa uygun düşecek kararı vermedir ;

Önümüze gelen çocukların hemen hemen ekserisi suçu itiraf etmektedirler. Fakat inkâr ederse usul kanunu ve hukuk sistemimiz içinde tedricen tekâmül etmiş olan eskiden gelme kaidelerle birlikte tatbik olunmağa başlar. Böylece şahitler tarafından yeminle deliller iraesi icabeder. Bunlar, kâtip tarafından zapt edilir, çünkü kararımıza karşı daha yüksek mahkemeye müracaat vaki olabilir ve şahit delilini gösterdiği zaman çocuktan yahutta ana babasından şahide sual sorup sormayacakları sorulur.

Aşağıda gösterildiği üzere hususi bir kaide vardır :

«Eğer çocuk sual soracağı yerde iddia ve defilerde bulunursa o zaman mahkeme, şahide, çocuk bakımından faideli olacağını mülâhaza ettiği süalleri sorar ve bu maksatla bu kabil iddia ve defilerden husule gelen herhangi bir nohtanın aydınlanması için isticvap edebilir.

«Şahitler delillerini verdikten sonra çocuğa, ayni veçhile yemin ederek kendi ifadesini vermek imkânı bahşolunur. Eğer yargıç davanın sabit olmadığını görürse çocuk serbest bırakılır. Ve bu, davan neticelenmiş demektir.

Eğer yargıç davayı sabit görürse ne yapılacağını karar verilmesi gereken en güç ikinci merhaleye geçilir. Şuna önemle işaret eylemek gerekmektedirki yargıçların yapabilecekleri şey, parlemento tarafından çıkarılan kanunlarla kendilerine verilmiş olan yetkilerle mu-

keyyettir ve kâtip, yargıçların ileri sürdükleri hal şekillerinin kanuna uygun olup olmadığı hususunda onları tenvir ile mükelleftir.

Bir misal verebilirim. Harp sırasında bize, mühimmat anbarından bazı tehlikeli bombaları aşırmış olan iyi aileden üç çocuk getirilmiştir. Çalınan bombalar arasında bazı patlayıcı maddelede vardır. Polis memuru bu maddeleri göstererek bunların el hararetinden müteessir olarak infilâk edecek derecede tehlikeli olduğunu izah ediyordu. Polis elinde tuttuğu şeylerin hakikatta asılların taklidi olduğunu söyleyinceye kadar bunların infilâk edebilecekleri ihtimali karşısında biraz heyecan geçirdik.

Biz çocukların, «yani dolayisile ana babalarının, çünkü çocuklar öğrenci idiler;» beş İngiliz lirası para cezası ödemelerine hükmettik. Biz şaşkınlıkla on dört yaşında çocuklar için para cezasının azami haddinin iki İngiliz lirası olduğunu unutmuştuk. Kararı bildirdikten sonra kâtip bize bunu hatrlattı ve bizde kararımızı düzeltmek mecburiyetinde kaldık ve buda ana babanın çok ucuz kurtulmalarını ve bu sebeple hayretlerini intaç etti.

Şimdi size davanın en mühim kısmını anlatacağım. Önümüzde duran şahıs bir fabrikaya girerek kıymetli şeyler çalan bir çocuktur. Bizi en doğru usule götürecek rehber nedir? Çocuk suçu kabul etmiştir. Her şeyden önce ondan yaklaşarak bizimle konuşmasını isteriz. Çocukların hemen ekserisi sükûtü tercih ederler, hiç bir şey söylememelerini belkide ana babaları tenbih etmiştir. Yaptığı şeyleri size söylemesi lâzım gelen bir çocukla konuşmak büyük bir sanattır. Fakat güçlük çekilmeden başarılabiliniyor. Mesruk malların önceden tertip ve tasmim olunmuş bir plân, yoksa ani doğan bir arzu neticesini çalınmış olduğunu keşfedebilirseniz bu cihetinde size büyük bir yardımı dokunur.

Çocuk yerine geri gönderildikten sonra tatbik olunacak usul, raporlarının celbidir. İngiltere de Çocuk Mahkemeleri yekdiğerlerinden tamamile farklı iki nevi tatbikat kabul etmişlerdir. Bazı mahkemeler bu kademede çocuğun evi ve okulu hakkındaki raporları istihsal için onu bir haftaya kadar nezarette tutarlar. Yahut kefalete rapten serbest bırakırlar. Birminghamda bu raporlar, çocuk daha mahkeme huzuruna çıkmadan evvel celbedilmiş bulunur. Dava sabit olmazsa raporlar yargıçlar görmeden evvel imha edilirler.

Önümüzdeki hâdisede çocuğun suçlu olduğu sabit olduğuna göre biz şimdi raporların tevdiini isteriz. Yine burada ehemmiyetine binaen kanunun ifadesini aynen tekrar edeceğim, mahalli hükümet:

«Kendileri için saçma ve ehemmiyetsiz mahiyette olan vakalar dışındaki hâdiseler hakkında soruşturma ve araştırma yapacaklar. Ve çocuğun muhiti karakterleri sıhhati ve okuldaki gidişatı hakkında mahkemeye yardımı dokunacağı kendilerince muhtemel görülen faideli malûmatı vereceklerdir.»

Mahkemelerin bir çoğunda eğitim memuru çocuğun okuldhaki gidişatı hakkındaki raporu başöğretmenden istihsal ederken evindeki hal ve şartlar hakkındaki raporuda müşahede memuru ihzar ve bu anda mahkemeye tevdi ederler. Bidayette söylediğim gibi çocuğun saadetini düşünmek mecburiyetinde bulunmamız hasebile bu raporların değerleri ölçülemiyecek kadar büyüktür.

Çocuğun ev muhiti hakkındaki rapora dair size bir fikir verebilmek için on altı yaşında bir çoçuk hakkında bu hususta verilmiş olan bir raporu aynen naklediyorum;

«Belediyeye ait salonu bulunmayan bir ev, rahatça döşenmiş temiz ve güzel; maddi şartlar bakımından iyi bir ev, baba çok çalışan ve az konuşan bir adam ana ise çok konuşur ve babadan daha kültürlüdür. Ana, belkide çocuklarını bozmak huyunda bir kimse olduğunu kabul etmiştir. O bana arzu ettikleri her şeyi elde ettiklerini söyledi. Buna garip bir tezat olarak çocuk derdest edileli iki gün geçtiği halde ana baba onun nerede olduğundan haberdar bulunmadığı gibi onu bulma hususunda hiç bir teşebbüste dahi bulunmamışlardır. Ananın burada doğru söylediği anlaşılıyor. Eğer söylediği hakikatse ana babanın alâkaları maddi refahtan daha ötesine gitmiyor. O yanız istihkak karneleri ve yiyecek bir şey alıp almayacağı ile meşguldür. Bu miskin derbederlik zayıf bir karakteri aksattırmaktadır ki bu hal ayni zamanda çocukta da müşahede olunmaktadır.

Fret iki yahut üç hafta evvel işini terk etti; babası onunla kavga etti ve ona ana, babasının sırtından geçinmesinin doğru olmadığını söyledi.

Çocuk o zaman yatıp kalkmak üzere büyük annesinin evine gitti isede ekseri günler yine ana babasının evine gelmektedir. Ana böyle söylüyor.

Fret genç irisi ve zayıf karakterli bir çocuktur. Fazla bir kabiliyet ve istidat sahibi değildir.Fakat tam mânasile himayesiz kalmıştır. İyi bir ev için minnettarlık ifadesi fikrine sahip bulunmadığı görülüyor. Onu hakikatte o anda tahayyül ettiği ve menfaatine uygun bulduğu şey alâkalandırır. Görülecektir ki ne müşkülâta mütehammildir nede

ev hayatına yardım hususunda bir terbiye görmüştür bir verici değil bir alıcıdır.

İşte onbir yaşında bir çocuk hakkında diğer bir rapor:

Baba : et pazarında tezgâhtar yardımcısı,
Ana : ev kadını

Ailenin diğer uzuvları :	Kız	21
	Erkek	19
	Erkek	17
	Erkek	14
	Kız	8
	Erkek	6
	Kız	3

Ev şartları ve muhiti :

Bu çocuğun bulunduğu ev, şehrin merkezinde en çok bombalanmış kısmında kâin çok fakir bir evdir. Bu ev bilhassa yangın bambalarından çok zarar görmüştür. Ev, sıravari evler tipinde üç odalı bir evdir. Bu tip insanlar için çok temiz ve rahattır. Cıvar muhit burada yaşamanın tabii bir neticesi olarak daha ziyade sıkıcı bir hayat manzarası arzetmektedir.

Ailenin üç uzvu daha evvel böyle müşkil bir duruma düşmüştür. jhon müteaddit defalar mahkeme huzura çıktıktan sonra «tasvip edilmiş bir okula» ve ondan sorada borstala gönderildi. Müddetini geçen sene doldurmuştur. Wilhliam üç defa mahkemede bulunmuştur. diğer kardeş Lasle keza dükkândan mal hırsızlığından mahkemeye düş müştür.

Hal tercümesi ve karakteri :

Bu genç herhangi bir sebepten dolayı şimdiye kadar mahkemeye düşmüş değildir. Ananın, elinden gelen her şeyi yapmasına rağmen evin çocuklar üzerinde müsait bir tesiri yoktur. Baba aileye karşı lâkayıttır. Zamanın ekserisini umumi evlerde geçirmektedir; muhtelif vesilelerle yapılan ziyaretlerin bir çoğunda ona buralarda rastlanmıştır. Bu sahada gençler için her hangi bir kulüpte mevcut değildi, arkadaşlık yapmağa elverişli kimse bu civarda pek azdır.

Genç, içtimai bir teşekküle veya pazar okuluna devam etmiyor. Ayni şekilde okul raporu da bizde, onun buradaki gidişatını ve

devamının muntazam olup olmadığını, kültür seviyesini ve baş öğretmen tarafından söylenmesi değerli görülen diğer tafsilât görülür.

Yazılı olan bu raporların, çocuk veya ana babası tarafından görülmek fırsatı bulunmaksızın yargıçlara verilmesi çocuk için iyi olmadığını düşünebilirsiniz. Bir çok ahvalde ızharı çocuğun menfaatine aykırı düşen bazı malûmatın elde edilmesi yargıçlar tarafından talep olunabilir. Meselâ, bir çocuk gayri meşru olur ve kendisini bunu bilmeyebilir. Fakat kanun kati bir emniyet tedbiri derpiş etmiştir.

Derpiş edilmiştirki :

«Raporun, çocuğun karakterine ve gidişatına taallûk eden ve mahkemece uygulanacak muamele tarzına malzeme teşkil edebileceği mülâhaza olunan kısmı çocuğa söylenecektir».

Ve ana babaya ise, çocuğun evdeki muhitine, sıhhatına taallûk eden kısmı söylenmiş olacakki bunlar raporun doğru olmadığı hakkında delil ikamesine imkân bulabilsinler.

Karar safhasına gelmemize tekaddüm eden son kademe, çocuğun ana babasiyle konuşma merhalesidir. Bazı zamanlarda ana baba ile konuşmadan evvel çocuğu dışarıya çıkarmak mavakaa uygun düşer bilhassa ana babanın hicap duyacağını hissetmiş olursak. Çocuğun karşısında ana, babayı azarlamak çok yanlıştır.

Şimdi yargıçlar karar verecek duruma gelmişlerdir. Mevzuu kavrayabilmek için bu konferansın sizi fazlasile işgal ettiğine kanaat getirdiğimden dolayı önümüzde mevcut ihtimallerden yalnız kısaca bahsedeceğim :

1 — Davayı red. Cezalandırmak bahis mevzuu değildir;

2 — Çocuğa iyi bir şekilde harekette bulunmağı emretmek;

3 — Bir müşahede usulü tanzim etmek, yani iyi hareket edeceğine dair çocuktan söz almak, fakat bunu bir müşahede memuruna kontrol ettirmek;

4 — Üçüncü bentteki gibi fakat bazı muayyen şartlara tabi olarak Meselâ : Bir yurtta ikamet mecburiyeti gibi;

5 — Çocuğu «eğer çocuk henüz bir öğrenci ise ana babasını» para cezası yahut kıymeti ödemeğe mahkûm etmek;

6 — Çocuğu bir ay münhasır olmak üzere nezarethaneye göndermek

7 — Çocuğu görüp gözetmek ve ona mukayyet olmak üzere mahalli otoritelere tesilim etmek;

8 — Zan edersem sizin ıslahhane tabir ettiğiniz ve bizim «tasvip edilmiş okul» tesmiye ettiğimiz bir okula göndermek;

9 — Fasıla arasında neler vaki olacağını görmek için her hangi bir karar vermeksizin davayı talik etmek.

Olabilirki siz bu bütün metotları eşit derecede kullandığımızı düşünmüşsünüzdür. 1947 tarihli Birmingham raporundan alındığı gibi bu metotların yüzde hesabile istimal nisbetini size göstereceğim;

1 — Para cezası % 36
2 — Şartlı ve şartsız müşahedeye tabi tutmak % 32
3 — Umumiyetle tazmin üzerine davayı red %19
4 — «Tasvip edilmiş okula» göndermek % 5
5 — Diğer metotlar % 8.

Sizler, ıslah edici olmaktan ziyade cezai karakteri hhaiz ve bizim çocuk mahkemelerine sarf ettiğimizi söylediğim yapıcı mesaiye aykırı olarak para cezasının % de itibarile en yüksek mevkii işgal ettiğini düşünmüş olabilirsiniz. Buna cevap olarak dersinizki: Suçların büyük bir kısmının izam edilecek mahiyette değildir. Meselâ :Sokakta oyun oynama, demir yolu hattı üzerinden geçmek, fenersiz bisiklet kullanmak gibi. Bu kabil ef'al için şüphesiz ufak bir para cezası en uygun bir müeyyidedir.

Size bizim İngiliz çocuk mahkemeleri prensiplerinin ve tatbikatının bir taslğını vermeğe çalıştım ve eminimki temas ettiğim bazı hususlar hakkında daha geniş izahat vermiş olmamı arzu etmiş olabilirsiniz. Burada konferansa son vermeyi teklif ediyorum; fakat gördüğümüz veçhile çocuk sıfatiyle uygun düşen şartlar dahilinde bu bedbaht çocuklara yapılacak muamelenin önemini bir kerre daha teyit edeceğim. O yalnız insaniyete değil akla da uygundur.

Milletlerarası İkinci Kriminoloji Kongresi

R. D. Tesal

(Bu kongrenin organizasyonu ile meşgul komiteden alınan ve kongre çalışmalarının tahlilî bir programını bildiren mektubun bir hülâsasını okuyuculara sunmayı faydalı bulduk) :

Evvelce Brezilya'da toplanması kararlaştırılan ikinci Kriminoloji kongresinin, Amerika devletlerarası kriminolôji konferansının tavsiyesi üzerine Pariste yapılması takarrür etmiş ve keyfiyet Fransız ilim çevrelerine bildirilmiştir.

İlmî ve pratik sebepler yüzünden kongre 1950 senesinde yine Pariste toplanması mukarrer milletlerarası birinci psişiyatri kongresini takip edecektir. Her iki kongrenin toplantı tarihleri ileride tesbit ve ilân olunacaktır.

Teşkilât Komitesi

Kongrenin düzenlenmesine memur komite, kriminoloji meselelerile doğrudan doğruya ilgili başlıca tetkik organlarının mümessillerinden ve meselenin mütehassısı kimselerden müteşekkildir. Komite başkanı, Paris Hukuk Fakültesi profesörlerinden mösyö Donnedien de Vabres'dir. Genel kâtiplik bürosu mösyö Piprot'd Alleaume, Duperrey ile veznedar mösyö Stancieu'dan kurulmuştur.

Kongrenin muvakkat programı

Komite tarafından teklif olunan program şu hususları karşılamayı hedef tutmaktadır :

1 — Muhtelif memleketler kriminoloğlarının çalışmalarının neticesini ve takip ettikleri metodun gelişmesini kogreye arzetmelerine imkân vermek. Ancak kongre faaliyetinin birliğini ve tesirli olmasını sağlamak amacile, bu çeşitli mütalâların önceden terkibi bir görüşe bağlanması zaruri görülmektedir.

2 — Kriminolojinin gelişmesi keyfiyetinin bugün ortaya koyduğu başlıca mesele olan metot işini tetkik etmek.

3 — Milletlerarası kriminoloji cemiyeti tarafından komiteye tevdi olunan bir milletlerarası kriminoloji merkezi kurulması projesinin müzakeresi.

İlim Olarak Kriminoloji

Kriminolôjik bilgilerin gelişmesine gözatılırsa görülürki Antropoloji, psişiyatri, psisikolôji, biyolôji, psikanaliz, pedagoji, sosyoloji, ahlâk, hukuk, tatbiki ceza, teknik polis ve adli tıp gibi çeşitli bilgilerin suç ve suçlu üzerinde denemesi ve tatbik olunması neticesinde doğmuş olan kriminoloji bugün tamamen müstakil ve onlardan farklı bir ilim haline gelmeye başlamıştır.

Bununla beraber, bu bilginin mevzuu (suçlunun şahsi ve aralarındaki karşılıklı münasebetler bakımından, suç ile işleniş şartları) üzerinde ihtilâf mevcut olmadığı ve müşterek bir neticeye varılmış bulunduğu halde, kriminolojide takip edilecek metot hakkında 1938 Roma kongresinde başlayan müzakereler, neticelenmemiş ve buvaziyet bilgimizin istikbaline geniş mikyasta müessir bulunmuştur. Bu itibarla, bu meselenin Paris kongresinde yeniden ele alınması muvafık görülmektedir.

Kongre Çalışmaları, Toplantı Günlerine Göre
Şöyle Taksim Edilmektedir :

Birinci gün :

Suç Doğurmak Mümeyyiz Vasfını Haiz Amillerin
Yukarıda Sayılan Bilgiler Çerçevesi İçinde Tahlili

Bu bilgiler araştırmalarında, suçun kendisine has sebeplerini istihraç, tâyin ve tarif etmekten ziyade suçluyu ve suçu metot ve doktirinlerinin tabiî birer unsuru gibi tatbik etmektedirler. Bu itibarla müstakil bir kriminoloji ilim ve metodunun kurulması için herşeyden evvel bu sebep ve faktörlerin meydana çıkarılıp tarif edilmeleri lâzımdır.

Birinci Mevzu : Yukarıdaki bilgiler bakımından suçun vasıflarını tâyin eden sebepler addedebilecek âmillerin ve bunların farık vasıflarının tâyini.

İkinci gün :

Suç doğuran âmillerin her bilgi çerçevesi içinde bu suretle tesbitini müteakip, suçun hakiki ve zati sebebini bulmak için yapılacak yegâne şey, suçluluk fikrinin gelişmesinin tâbiî olarak kabul edilen bu âmillerin terkibinden ibarettir.

İkinci mevzu :

Meselenin iki esaslı veçhi vardır :

a) Cinaî bir fikrin doğmasına ve inkişafına meydan veren normal veya Patolôjik, meşur veya gayri meşur, yavaş yavaş beliren veya âni olarak kendilerini gösteren ruhî ufuleler konjonksiyonu kanunları ve bunun makanizması.

b) İnsanda veya onun dışında rastlanan suç prosesüsünün doğmasını veya gelişmesini kolaylaştıracak yahut önleyecek mahiyette âmiller.

Üçüncü gün :

Tehlike Hali

Ceza hukuku bugün sosyal korunma umdelerine doğru geliştiğine göre devamlı veya muvakkat tehlike halinin vasıflarını tâyin etmek faydalı olur zannındayız.

Üçüncü mevzu :

1 — Şahsiyetin mutat haletine bağlı olan ve

2 — Geçici bir suç doğurucu normal veya patolôjik prosesüse bağlı bulunan

Tehlike Halini Nasıl Teşhis Etmelidir?

Yukarıda arz ettiğimiz gibi, orjinal mütalâaların önceden bir terkiplerinin yapılması zarureti yüzünden, müzakerelerin birinci gününde mevzuların kendi hususiyetleri bakımından teşrihi, ikinci ve üçüncü günlerde ise şahsî araştırmalar yönünden tetkiklerde bulunulması tavsiyeye şayandır.

Dördüncü gün :

İlmi Kriminoloji Tetkikleri ve Bunların

İstikbali

Mevzular :

1 — Mevcut ilmi kriminoloji enstitüleri, bunların teşkilâtı metotları, vardıkları neticeler.

2— Milletlerarası kriminoloji merkezi, gayesi, metodu, teşkilâtı.

3 — Kongrenin temennileri.

Kongrenin İhzari Çalışmaları
(Komisyonlar)

Kongrenin ihzari çalışmalarını düzenlemek için altı ilmi komisyon kurulmuştur :

1 — Antropoloji, Bioloji, tipoloji, komisyonu
2 — Psikoloji, psişiyatri, pisikanaliz komisyonu
3 — Teknik ve ilmi polis, adli tıp komisyonu
4 — Siyasîve moral bilgiler, sosyolóji komisyonu
5 — Ceza ilmi ve ceza tatbikatı (Ceza evleri, cezaların çektirilmesi) komisyonu

6 — Yukarıdaki komisyonların çocuk ruhu he suçlu çocuklar üzerine ihtisası olan âzasından müteşekkil olup bilhassa (Çocuk kriminolojisine müteallik meseleler) üzerinde çalışacak komisyon.

Resmi Organ

(La Revue de Science criminelle et de droit pènal conparè Suç ilmi ve mukayeseli ceza hukuku mecmuası) kongre hazırlıklarının resmi organı olarak seçilmiştir.

Mektupta, kongre çalışmalarına hazırlık olmak üzere şimdiden her memlekette tetkik grupları teşkili temenni olunmakta ve mektup münderecatının meslek gazete ve dergilerile yayınlanması ve böylece bütün ilmi çevrelerin kongreden haberdar edilmesinin temini rica edilmektedir.

Daha fazla izahat almak için kongre organizasyonu komitesinin ve genel kâtipliğin Paris'teki merkezine müracaat olunabilir. Her dilde muhabere mümkündür.

Adres :
Kriminoloji Enstitüsü
Penthéon maydanı 12
Paris (5)
Fransa

585

BİBLİYOGRAFYA

Ord. Porf. Sabri Şakir ANSAY: Hukuk Yargılama Usulleri. III. üncü Bası. Sayfa : 327 — V. Ankara Yeni Cezaevi Matbaası : 1948, Lira :7,5.

Ankara Üniversitesi Medenî Usul Hukuk Ord. Prof. Sabri Şakir Ansay «Hukuk Yargılama Usulleri» adlı eserini bu defa yeni baştan gözden geçirecek yeniletilmiş ve genişletilmiş olarak 3 üncü defa yayınlamıştır.

Eserin bu 3 üncü basınında evvelki tabılarında bulunan bazı kısımları çıkarılmış. 3 üncü tabı için yeni ilâveler konulmuşturki böylelikle kıymetli eserin hukuk öğrencileri için olduğu kadar tatbikatçılara da faideli olması sağlanmıştır.

Eserin hazırlanmasında bütün Yargıtay ve yabancı mahkeme içtihatları incelenmiş ve bunlar ilgili bahislere alınmıştır. Ayrıca Türkçe, Fransızca ve Almanca bir çok eserler ve kaynaklar gösterilmiş ve eski hukukumuzla, Fransa, Almanya, Avusturya, İtalya ve İsviçrenin Federal ve Kanton Hukuk Usulü Kanunlariyle mukayeseler yapılmıştır. Bunlardan başka Adalet usullerimizin ve teşkilâtımızın tarihi de biraz daha genişletilmiştir.

Değerli eserde tetkik olunan bahis başlıkları kısaca alınmıştır : Yargılama usulünün mahiyeti, değeri; Medeni Hukuk ile ilgisi; çağ ve yer yönünden yürürlüğü; Kurallarının tefsiri; Usul Hukukunun Tarihçesi; Eserler; Yargı ve çeşitleri; Türk yargısının sınırları; tek ve birlikte mahkemeler; Kat itibariyle mahkemeler; Yargıçlar (tayin şartları, usulü, mes'uliyetleri); Yargıçların davaya bakmaktan memnu olduğu ve red edildiği haller; Mahkeme işlerinin görüleceği yer, vakit, mahkemelerin tatili; Mahkemelerde kullanılacak dil; Mahkemelerde alenilik, mahkemelerde disiplin; Mahkeme kâtipleri ve Mübaşirler; Adalet Müfettişleri; Savcılar; Avukatlar (Mecburi ve ilgili temsil), Baro; Noterler; Görev ve yetki (Genel olarak); Taraflar; Taraf ve dava yeteneği; Kanun icabı dava takibine yetkili olanlar; Dava takibi mezuniyeti; Tarafların davayı takip edenlerin değişmesi; Davaya vekâlet; Dava (taraf) arkadaşlığı (tarafların taaddüdü); Davanın ihbarı; Davaya katılma; Usul muameleleri; Yargılamayı yürütme; Yargılama (hüküm) malzemesi; Mahkeme muameleleri (kararlar, yargılamanın idaresi); Tarafların usul ve medeni hukuk mu-

ameleleri, tabi olduğu kaideler; Usul muamelelerinde yazılılık ve sözlülük: Usul muamelelerinde vasıtalık, vasıtasızlık; Yargılama malzemesinin birden arzı; Davada doğruluk; Celseler, müddetler, eski hale getirme: Tebliğler: Mahkeme masrafları ve teminat, Adlî müzaharet; Davaya; son veren muameleleri (Feragat, kabul, sulh), ıslah (davayı değiştirme) İhtiyati tedbir; Dava; Yargılama şartları; Yargılama manileri (ilk itirazlar); Hâdise; Dava açmanın neticeleri; Müddeabihin temliki; Davanın nevileri (eda, tesbit ve inşaî davalar); Dava arzuhali, lâyihalar, karşılık dava ve defi, tahkikat ve istivcap; Deliller (konusu ve ispat yükü); İkrar, ikrarın nevileri,bölünmesi, ikrardan rücu; Meşhur ve mâruf vakıalar; Karineler; Mukabil delil; Şahadet (çekinme hakkı olanlar, yeminsiz dinlenenler); Bilirkişi; Senetler, senetlerin ibrazı mecburiyeti; Yemin ve nevileri; Keşif ve hususî hüküm sebepleri; Delillerin tesbiti; Tahkikatın bitmesi. duruşma, hüküm; Gıyap; Delillerde ve maddî hukukta tedbir hakkı; Kanunî yollar Temyiz (istinaf) ve karar tashihi; Kesin hüküm (maddî ve şeklîmâna-Hususî yargılama usulleri (nesep ve boşanma davaları); Şer'i Yargılama usulü; Basit Yargılama usulü; Tahkim (Hakem mukavelesi ve tahkim şartı); Yabancı ilâmların tenfizi.

Kıymetli eser müellifinden tedarik olunabilecektir.

Dr. A. Egger: Çeviren Volf ÇERNİS: «Giriş ve Kişinin Hukuku, II. nci ve son Kısım. Ankara Yeni cezaevi Basımevi : 1948. Lira : 3.

Adalet Bakanlığınca 943 yılındanberi tercümesine büyük ehemmiyet verilen Zurich Şerhinin «Giriş ve Kişinin Hukuku ve Borçlar Hukuku I. inci kısımalrından sonra bu kere «Giriş ve Kişinin Hukuku» tercümesinin «Tüzel Kişiler'e ait II. nci ve son kısmı da yayınlanmıştır.

Hususi hukuk anlayışımız için haiz olduğu büyük önemi takdir ederek tatbikatçılara büyük fayda sağlamak amaciyle bu eserlerin tercüme ve neşri hususunda Adalet Bakanlığının verdiği emek ve masraf hakikaten yerinde olmuştur.

Giriş ve Kişinin Hukuku bu son kısmı da ilk bölümü gibi aslından tam bir vukufla dilimize çevrilmiş olup mütercimi İstanbul Avukatlarından Volf Çernis'in de önsöz yazısında belirttiği üzere Linotiple çok dikkatle dizilmiş ve tashih olunmuş ve iyi kâğıda kusursuz olarak basılmıştır. Ayrıca tercümede 945 yılında Anayasada yapılan kelime değişiklikleri de nazara alınmıştır.

Tatbikatta ve nazari sahada çok mühim fayda temin edecek olan ter-

cümedeki her maddenin altında o maddenin tam bir izahı da bulunmak tadır.

Giriş ve Kişinin Hukuku tercümesi 1 ve 2 nci kısımları üçer lira bedelle Adalet Bakanlığı Yayım Müdürlüğünden tedarik edilebilir.

Dr. Zahit İMRE : Doktrinde ve Türk Hukukunda KUSURSUZ MESULİYET HAKLARI. Sayfa : XXIV — 1 —241. İstanbul İsmail Akgün Matbaası : 1949. Kr. : 375.

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Hukuk Asistanı Dr. Zahit İmrenin Doktora tezi olarak İngiliz, Sovyet Rusya, Alman, Fransız ve İsviçre Hukuklarının mukayesesiyle hazırladığı «Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet halleri » kitap halinde yayınlanmıştır.

Medenî ve Borçlar Kanunumuzda sebep mesuliyeti hallerinin mahdut olması dolayisiyle kıymetli hukukçu Zahit İmre'nin Doktora tezi için bu mühim konuyu ele alarak hukukun bu sahasında hissedilen büyük bir boşluğu tamamen dolduracak mükemmel bir eser meydana getirmesi çok yerinde olmuş ve bu hususta sarfettiği emek ve çalışma takdire değer görülmüştür.

Kitabın bibliyografya listesinde görülen telif ve tercüme 229 eser yazıların tetkik edilmiş bulunması konunun ne kadar esaslı bir şekilde inceldiğini ve hazırlandığını göstermektedir.

Yukarıda kısaca belirttiğimiz gibi Borçlar ve Medenî Kanunlarımızda pek mahdut olan sebep mesuliyeti hallerinde kusur ve kusurun tamamen aranmaması bakımından bu hükümlerin tatbikine bazı esaslı noktalarda tereddütler görülmekte olduğundan kusursuz mesuliyet meselesini ve bunu meydana getiren sebepleri, ileri sürülen muhtelif fikirleri, modern hukuk ilminde ve mevzuatında elde ettiği mevkii belirterek hukukumuzdaki kusursuz mesuliyet hallerini incelemek, mevcut olmayanlarını tesbit ile kabul ve tanzim edilmesi icabedenleri tebarüz ettirmek ve bunların tatbik kabiliyetlerini temin edecek tedbirleri aramak ve hukukumuz için tek bir kusursuz mesuliyet halini vücude getirmek çok lüzumlu idi. İşte, değerli hukukçumuz bu kıymetli eserile bunları sağlamış oldu.

Kitap tahlili fihrist, Bibliyografya listeleriyle konuya girmiş, mevzu ve gaye yazılariyle başlamaktadır. Bundan sonra konu üç kısma ayrılmıştır.

1. inci «Hukukî Mesuliyet sistemi ve kusursuz mesuliyet» başlıklı bölümde :Hukukî mesuliyet ve kusur prensibi, bunların unsur ve vasıf-

ları; kusur mefhumu ve objektif kusur telâkkisi; kusur prensibine karşı yapılan tenkitler ve sebep mesuliyetinin meydana gelmesine amil olan sebepler; sebep mesuliyeti (terminoloji, tarihçe, muhtelif fikirler); sebep mesuliyeti hakkında doktrinde ileri sürülen fikirler; sebep mesuliyeti hallerinden tehlike mesuliyeti ve tehlike prensibi; zararların tazmini ve mecburi mesuliyet sigortası; kusursuz mesuliyet hallerinden : Hakkaniyet mesuliyeti; sebep mesuliyetine karşı yapılan tenkitler; netice : Muhtelit bir hal tarzı;

II. inci «Yabancı hukuk nizamalrından başlıcalarının tazminat hukuku sistemleri» başlıklı bölümde : İngiliz tazminat hukuku sistemi; sovyet Rusya tazminat hukuku sistemi; Fransız tazminat hukuku sistemi; Alman tazminat hukuku sistemi;

III. üncü «İsviçre - Türk tazminat hukuku sistemleri» başlıklı bölümde : İsviçre - Türk hukuklarının hukukî mesuliyet esaslarına umumi bir bakış ve istihdam edenlerin mesuliyeti; ev reislerinin mesuliyeti ; hayvan idare edenlerin mesuliyeti; bina ve inşa eseri ve gayrimenkul maliklerinin mesuliyeti; gayri mümeyyizlerin mesuliyeti; diğer bazı mesuliyet halleri; kusursuz mesuliyet hallerinde mesuliyetten kurtulma ve tenkisi sebepleri; kusursuz mesuliyet hallerinde mesuliyetten kurtulma ve tenkis bepleri; Borçlar Kanunu dışında diğer tehlike mesuliyeti halleri ve Türk hukukundaki boşluklar;Türk Hukukunda mevcut olmayan tehlike mesuliyeti halleri; netice ve sebep mesuliyeti hallerinin tatbik kabiliyeti hakkında geniş bilgiler verilmiştir.

Eserin sonuna alfabetik ve kanun maddelerine göre mükemmel fihrist ler ilâve edilmiştir.

Okuyucularımız kıymetli eseri İstanbul da : Halk Kitabevi - Bayazit adresinden tedarik edebileceklerdir.

Prof. Dr. Recai G. Okandan: Umumi âmme Hukukumuzun ana hatları Kitap : 1. Osmanlı Devletinin kuruluşundan inkırazına kadar.. İst. İsmail Akgün Basımevi : 1948, Sayfa : 480 (İstanbul Üniversitesi Yayınları: 369: Hukuk F. Yayınları: 83). 720 Kuruş. İçişleri B. Emniyet Genel Md. lüğü : Adalet Polisi Kurulları Teknik Hizmetler Yönetmeliği.. Ankara Güney Matbaacılık ve Gazetecilik T. A. O. : 1948, Sayfa : 68. şemna . p. r., şekilli.

Ahmet ARICAN : Köy Kanunu ve Köyle İlgili Kanunlar. Konya Yeni Kitap Basımevi : 1949, Kr. 350.

Konya Yargıç Adaylarından Ahmet Arıcan tarafından köyle ilgili kanunlar bütün tadilleriyle birlikte son şekle göre toplanmış ve bu ka-

nunların alâkalı maddeleri altına en yeni Büyük Millet Meclisi, Yargıtay ve Danıştay kararları ilâve edilmiş ve toplu bir halde yayınlanmıştır.

Köylülerimize, hukukçu ve idarecilerimize tatbikatta kolaylık sağlayacak olan bu kanunların daima aranılanlar olması bu hususdaki seçmenin tam ve yerinde olduğunu göstermektedir. Kitap; yayın maksadı hakkındaki mütevazi bir önsözle başlamakta ve sırasiyle şu kanun metinleri gelmektedir :

Ağıllar; arazi tahriri; çekirge; çiftiçi mallarının korunması; çiftiçiyi topraklandırma; devlet malı gayrimenkullerin bağıtlı ve bağıtsız işgalinden doğan alacakların affı; gayrimenkule tecvüzün def'ine dir kanunun tatbik şekillerini gösterir nizamname, göçmenlerle nakledilenlere ve muhtaç çiftçilere tohumluk ve yemlik dağıtılması; hayvan sirkatinin men'i; hernevi fidan ve tohumlarının meccani tevzii ve devlet uhdesinde bulunan arazinin fidanlık ihdası için Ziraat Bakanlığına ve idarei Hususiyelere bilâbedel teffizi; ıslahı hayvanat, kara avcılığı, kır bekçileri, köy ebeleri ve köy sağlık memurları teşkiâltı yapılmasına ve 3017 No. lu Sıhhat ve İçtimaî Muavenet Bakanlığı Teşkilât ve Memurin Kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesi, köy eğitmenleri; köy eğitmen ve kurslariyle köy enstitüleri idaresi; köy enstitüleri, köy enstitüsü mezunu öğretmenlerle sağlık memurlarının geçimlerini düzenlemek üzere 3803, 4274, 4459 sayılı Kanunlar eki; köy okulları ve enstitüleri teşkilât Kanunu 3803, 4274, 4459 sayılı Kanunların köy okulu, öğretmen evi, köy sağlık memurları ve ebeleri evleri inşa ettirilmesiyle ilgili maddelerinin değiştirilmesi ve 5012, 5083 sayılı Kanunların kaldırılması; Köy Kanunu, Köy Kanununun muaddel 2491 sayılı Kanunun 1 inci maddelerinin değiştirilmesine ve mezkûr kanuna bazı maddeler eklenmesine dair; muhtaç çiftçilere ödünç tohumluk verilmesi muzir hayvanların ıtlâfı: nebatları hastalık ve zararlı böceklerden koruma; orman ve Orman Kanunu eki; Orman Kanununa bazı maddeler eklenmesine ve bu kanunun 1 inci maddesinde değişiklik yapılmasına; oyun alet ve vasıtalardan belediyelerce ve köy idarelerince alınacak resim, sular ve Sular Kanununa ek: Tarım kredi kooparatifleri ve birlikleri; teknik ziraat ve teknik bahçıvanlık okulları; Toprak Bayramı; Yabani ağaçların aşılanması hakkındaki Kanunlar.

Köy Kanunu ve köyle ilgili kanunlar» sahibinden tedarik olunabilecektir.

Prof. Hıfzı VELDET : Türk Medenî Hukuku. Cilt : II. Aile Hukuku Dersleri İstanbul A. Sait Basımevi : 1948, Sayfa : 404, S., 1 cetvel, Sema. 750 kuruş.

Zingal Şirketiyle Tarım Bakanlığı arasında çıkan ve Danıştay Dâva Daireleri Genel Kurulunda 22. Ekim. 1948 de bakılacak olan davalara dair muhtıra...

İst. Kenan Basımevı : 1948, Sayfa : 41.

Yeni Hukuk ve İçtihatlar Mecmuası. Şubat : 1949, Sayı : 2, Kr. 30

Şile Sorgu Yargıcı Naim Tezmen'in değerli hukuk yazıları ve seçme ve orijinal Yargıtay kararlarını muhtevi olarak 949 yılının ilk ayından itibaren yayınlamağa başladığı mecmuanın bu ikinci sayısı birinci sayısına nazaran daha itinalı ve olgun bir şekilde çıkmıştır.

Mecmuanın bu 2 nci sayısı Naim Tezmen'in «Tadili bahse konu olan : Orman Kanunu» hakkındaki baş yazısını ve Ekrem Şibay'ın «Şufa hakkı» başlıklı makalesini ve Yargıtay 1. nci Hukuk Dairesinin «4274 sayılı Kanun gereğince okul için yapılan kamulaştırmadan dolayı, Kaymakam ve Bucak müdüründen tazminat istenmiyeceği»; «Aynı yere uyan iki tapunun eski tarihlisinin muteber olacağı»; «Zilyetliğe istinaden tapulu yerin müdahalesinin men'i istenemeyeceği» ne dair ve Yargıtay 2 nci Hukuk Dairesinin «Şufa hakkı»; «Tahliye» hakkındaki, Yargıtay 3. ncü Hukuk Dairesinin «2311 Sayılı Kanuna göre yapılan işlem akdin vücuduna delil olamayacağı»: «Haksız fiilden mütevellit tazminat davası zarara ve failine ittıladan itibaren bir yıl içinde açılacağı talim tapu mermisinin yaptığı zarar»; «Nihaî karar tefhim edildikten sonra eski hale getirme talebinin mercii, kararı veren mahkememi, Yargıtay mı?»; «Tahliyesi istenen Apartman katının değeri üzerinden vekâlet ücreti takdirinin doğru olduğu» hakkındaki Yargıtay 4 üncü Hukuk Dairesinin, «Tapu iptali»; «At yarışı bahsi müşterekinden doğan ihtilâf» hakkındaki Yargıtay Genel Kurulunun»; «İcra tehiri»; «İhtilâfın halli, senette yazılı yer mahkemesi»; «Kira borcunun 30 gün içinde ödenmesi lâzım olduğu»; «Gayrimenkul mülkiyetinin iktisabı ile alacaklının alacağı» hakkında Yargıtay İcra ve İflâs dairesinin; « İki ihale arasındaki fark ve gıyap kararı»; «Yargıtayda ücreti vekâlet»; «Telefon makine bedelinin tahsili»; «Avarya»; «Teslimden sonra müddeabihte husule gelen zararların alacaklıya ait olacağı »; «Poliçe» hakkındaki Yargıtay Ticaret Dairesinin; «Öldürme kasdi»; «Kadının kocasını Öldürmiyecek nisbette zehirlemesinin nasıl bir suç olduğuna» dair Yargıtay 1 inci Ceza Dairesinin; «Süt talimetnamesine aykırı hareket»; «silâh çekmek»; «Sanığın evvelce işlediği suçtan dolayı cezası ertelendiğine göre sonradan başka işten ötürü verilen cezanın ertelenemiyeceği» hakkındaki Yargıtay 2. nci

Ceza Dairesinin; «Orman suçu»; hakkındaki Yargıtay 3. üncü Ceza Dairesinin; «Hırsızlık»; hakkındak Yargıtay 4. üncü Ceza Dairesinin; «Görevini kötüye kullanmak» hakkında Yargıtay 5. nci Ceza Dairesi Kararlarını ihtiva etmektedir.

Mecmuanın 3. üncü sayısından itibaren İktisadî konulara da yer verileceği bildirildiğine göre mecmuadan istifade bir kat daha fazlalaşacaktır.

Meslek mensuplarına her sahada faydalı olmak gayesiyle titiz bir itina ile yayınlanan mecmua İstanbulda Cihan ve Üniversite Kitabevlerinden tedarik olunabilecektir.

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.
Cilt : IV, Sayı : 1-4, Kr. 250.

ÂMME HUKUKU: Ord. Prof. Vasfi Raşit Sevig: İdare Hukukumuza genel bir bakış; Prof. Süheyp Derbil: Milletlerarası İdarî İlimler Enstitüsünün 1947 Kongresi; Doçent Dr. Muvaffak Akbay: Kelsen'in Hukuk ve Devlet Teorisi; Doçent Dr. Çoşkun Üçok: Osmanlı Kanunnamelerinde islâm ceza hukukuna aykırı hükümler ((III); Asistan Jale Güral: Hükmî Şahısların Cezaî Mesuliyeti; M. Durak Cerit: Askerî Yargıtay Savcı ve Adlî Üyeleri ve genel olarak Askerî adlî Yargıçlane gibi teminatlara sahiptirler?; Bülent Yazıcı: Amerikan Birleşik Devletlerinde Federal Reserve Sistemi Hazinenin Bankalarla münasebeti ve harbin bu sahada doğurduğu inkişaflar.

HUSUSİ HUKUK : Ord. Prof. Andereas B. Schwarz: Satış aktinde hasarın intikali (Çeviren: Asistan Kudret Ayiter); Ord. Prof. Vasfi Raşit Seviğ: Mukayeseli Hukuk; Ord. Prof. Vasfi Raşit Seviğ: Borçlar Hukukunun hakikî kaynakları; Doçent Dr. Osman Berki: Çifte Tabiiyet...

Aynı Dergi. Cilt: V. Sayı : 1-4, Lira: 3.

ÂMME HUKUKU : Prof. Dr. Bülent Esen : Fransız Anayasası (Tercüme), Andre Hauriou : Fransız Anayasası (Konferans) Çeviren : Dr. Muvaffak Akbay ; Gaetano Mosca : Magna Cart'dan II nci Asra kadar İngiliz Anayasa hareketleri (tercüme eden : Asistan Dr. Muvaffak Özyörük); Herbert Emmerich : Birleşik Devletlerde Kamu idaresi (Çeviren : Asistan Müzehher Renda);

HUSUSİ HUKUK : Ord. Prof. Esat Arsebük : Hususi Akit Tipleri, Andreas Von Tuhr : İsviçre Hukukuna göre mülkiyetin nakli (II) Çeviren: Asistan Dr. Kemal Gürsoy; Asistan Dr. Şakir Berki:

Türk Hukukunda evlenme evlilik dışında doğan çocukların tabiiyeti; HUKUK TARİHİ : Asistan Hâmide Topçuoğlu : Eski İsrail Hukukunun menşei, hususiyetleri ve Hamurabi kanunu ile olan münasebetleri, Asistan Dr. Şakir Berki Roma Hukukunda Aynı Haklar; KUKUK FELSEFESİ : Paul Cuche : Hukuk felsefesi konferansları (çeviren : Asistan Hâmide Topçuoğlu).

İstanbul Barosu Dergisi. Yıl : 948, Sayı: 12. Kr. 50.

22 nci yıl kolleksiyonunu bu sayısiyle tamamlayan kıymetli hukuk dergisinin muhtevası aşağıda gösterilmiştir:

DOKTRİN : Avukat Emin Âli Durusoy : Gemi İnşasına mütaallik akitlerin Hukukî karakter ve şartları; Avukat Safa Ş. Erkün : Sübut delilleri bakımından yalan yere yemin suçu;

MEVZUAT : Avukat Hakkı Nezihi Savran : 1948 yılının üçüncü üç aylık mevzuatı (1/7/1948 - 30/9/948); İsviçre Federal mahkemesi kararlarından: Fabrika kararları: Gayri kanunî rekabet, Tatbik edilecek Kanun; İmran Ökten: Bazı Yargıtay Kararları üzerinde incelemeler; Danıştay ve Yargıtay Kararları Meslek haberleri (Ölülerimiz).

Sosyal Hukuk ve İktisat. Şubat : 949, Sayı : 6, Lira :1.

Her ay muntazaman itinalı bir şekilde yayınlanan dernegin bu sayısındaki yazılar şunlardır:

Müessisler : Prof. Tahir Taner Tesisi; Dr. Sulhi Dönmezer: Talep üzerine öldürme ve şifa verme maksadı dışında yapılan cerrahî ameliyeler; Dr. Sahir Erman : Demokrasi ve jüri; Dr. Tarık Z. Tunaya : Fransa Radikal - Sosyalist Partisinin Programı; Nahit İmre : Kazanç vergileri III - gayrisafi iradlı mükellefler;

İktisadi Hayat :Sulhi Alson : Yurda girecek Tarım âlet ve vasıtaları, Memur Kadrolarının azaltılması;

Sosyal Hayat : Z. T. : İşçilerin hastalık ve analık sigortları - İşçiler için ihtiyarlık sigortası - hasta polikniliklerde muayene ücreti - İş ve İşçi bulma kurullarının faaliyeti - Maden işçileri sendikasının çalışması - Devlet dairelerinde rasyonal çalışma - Verim haftası - İnönü Armağanı. Türk Hukuk Kurumunun çalışmaları - Çocuk suçluluğu hakkında Konferanslar - Ulaştırma işleri mütehassıslarının beyanatı;

DIŞ Memleketlerde Sosyal Hukuk : Z. T. : İngiliz Millî Sıhhat Servisi hakkında İngilterede de devletleştirilen sanayi hakkında; Ali Zaim : Birleşik Amerika Cumhur Reisi Turuman'ın iktisadî ve sosyal programı;

573

BİRLEŞMİŞ Milletler Faaliyeti : Edip Çelik : Milletlerarası İnsan Hakları Beyannamesi;

Sosyal bakımdan fikir hayatımız : Halid Kemal Elbir: Medenî hukukta sosyal dücünce.

Mecelle - Code - 1949. Sayı : 1, Kr. 30.

İstanbulda M. Nafiz Edip Jön tarafından (Dalloz)'ı takliden bu alanda hissedilen ihtiyaç düşünülerek « Mecelle - Code - » adiyle haftalık hukukî bir gazete yayınlanmıştır.

Gazetenin bu ilk sayısı Nafiz Tekin Kaya'nın Ahlâk ve Aile Buhranı baş yazısiyle başlamaktadır. Bundan sonra «Kanun ve Resmî Tebliğler» başlığı altında : Edirne arazisi, Döviz rayiçleri, Tababet Kanunu, Nahiye Müdürleri hakkındaki kararname, Kanun ve Yargıtay kararları; «Kanunî Bilgiler» bölümünde : Tahrik Memurun suçu, memura hakaret, Borç için hapis, Küçük hizmetçiler hakkında Türk Ceza Kanunu maddeleri; « Vergi İtiraz ve ihtilâfları » kısmında : Stok mallar Vergisi, Malûllerın vergisi, Kaldırım vergisi hakkındaki vergiler temyiz komisyonu genel kurulu ve Danıştayın kararları; «İÇTIHATLAR» Köşesinde : Diş tedavi masrafı, Vekâlet maaşı, İçki (genel ev); Sarhoşluk; Yara yeri (öldürmek); Emanetteki eşya; Satıştan çekinme; nakil vasıtaları zabıtası hakkında Danıştay, Yargıtay Kararları ve Kanun maddeleri gösterilmiştir.

«Adalet Kanalları» kısmında Makbuzsuz tahsilât, Davavekili (Eczacı Kalfası); Mahkûmların harçlığı; Mahkemelerde yemin; «Sağlık ve sosyal yardım İş Hukuku» Ölüm ve defin işleri; İşçilerin muayenesi; Verem aşısı; Rontken filmi; Elektrik voltajı hakkında Karar ve tebliğler, «Borçlar ve İcra Hukuku» : Evlâtlık ücreti; Kanun ihtiyaçları; Memurların eşhasa borcu; İstimlâk bedeli, Kiranın posta ile gönderilmesi hakkında Yargıtay ve Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları;

«Hukuku Aile misalleri» Karının kocaya borçlanması; Mirasçı tayini; Kardeş nafakası; Evlenme yaşı hakkında ki Kanunu Medeni maddeleri ve Yargıtay Ceza ve Hukuk Kararları; «Münakasa Hukuku» : Diyarbakır şehir suyu; Malın teslimi; Köy enstitüleri hakkında ilân ve Yargıtay Kararları; «M. Müdafaa ve Zabıta: İhtiyat er yoklaması; Memurun yedek askerliği; 930 - 1346 doğumlular, Askerliği bitirenler; Elektrik Santralı, Memurların tasfiyesi, Varlık vergisi İkramiyesi; ifayı vecibeye davet ihtarı hakkındaki tebliğlerle yargıtay kararları; «Ticaret Kanunu Tatbikatı» : Kamyon tescili, Liman tarife-

si, Linyit Kömürü, Kira beyannamesi, Almanyaya ihracat, Almanyaya Tütün, İstanbulda yapılan inşaat, Naylon iplikli korsalar hakkında tebliğler; «Dış İşler, Gümrük ve Tekel»: Vatandaşlıktan iskat, Bulgarya ile İhtilâf, Akretif hakkındaki Danıştay Karar ve Sirküller; Odalar ve Borsa İşleri»: Cam buhranı, Ekonomik ve Ticaret B. Müesseseleri; Porselen - Amaye; «Deniz yolları ve Millî Eğitim Kanalı»: Öğretmenlik vakası; Öğretmenlik; ve Profesörlük, İktisat Fakültesi, Üniversite tatili, liselilerin traş ve tuvaletleri hakkındaki yazılar ile «garibeler : İstisnai Hükümler»: Resmi tebliğat ölçüleri Şehir dahili masraflar hakkındaki yazı ve Sayıştay Genel Kurulu Kararları, «Şikâyetler - İtirazlar»: İşe mâni hastalıklar; Danıştay, Mezbaha ticaret hane olurmu? Radyo; Rodisda işlenen suç hakkındaki mehkeme, Sicilli ticaret kararları, yazı ve Türk Ceza Kanunu maddeleri alınmıştır.

Yukarıdaki muhtevasından da anlaşılacağı üzere kaza mercileri içtihatları ve kazaî mercilerce ihticac edilebilecek halkı ve hukukçuları ilgilendiren mevzuatı ve bütün Bakanlık emirlerini toplayan bu gazetenin İstanbul Posta Kutusu 451 adresinden tedarik olunabileceğini hatırlatırız.

Yargıtay Genel Kurulunun İçtihadı Birleştirme Kararları.

Hazırlayan : Avukat Nuri HACIHABİBOĞLU.

Ankara Matbaacılık ve Gazetecilik T. A. O. 1948 Kr : 250.

Ankara Avukatlarından Nuri Hacıhabiboğlu; Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararlarının 1927 - 1949 yılına kadar olanlarını kısaltılmış bir halde derlemiş ve büyük bir itina ile tertip ederek küçük ebatta hiç yanlışsız olarak bastırmıştır.

Tatbikatçılar için kanunlar kadar bilinmesi lüzumlu olan bu kararların eksiksiz olarak toplanmasındaki faydayı kitap sahibi : «Kanun, mücerred hüküm ve esaslar koyduğu halde, içtihat birleştirme kararları, kanunları hayata tatbik eder ve kanunun sustuğu veya aydınlatmadığı hususları açıklar ve aydınlatır.» Cümlesiyle belirtmiştir. İçtihadı birleştirme kararlarının bu büyük ehemmiyeti dolayisiyle toplu bir halde kullanılışlı bir tertiple yayınlanması yalnız hukuk müntesipleri için değil hemen hemen herkese yararlı olmuştur. Ayrıca; kiözetlenmesi, mevzularına göre tasnif ve tanzim edilmesinin dikkatli ve aydınlarına ne kadar yerinde bir hizmette bulunduğu hakikatı da meydana çıkmaktadır.

Kitap sahibinin önsözü yazısında da işaret ettiğine göre «İçtihadı Birleştirme kararlarının mevzuata nazaran daha çok uzun ömürlü olduğu, bunların hayatiyetlerini, hayatın ve hâdiselerin bizzat kendilerinden, hayatın ve hâdiselerin içinden aldığı cihetle» bu hususiyetleri dolayisiyle de eser uzun yıllar yardımcı olacak ve değerini muhafaza edecektir.

Kıymetli kitap; yayın maksadını gayet güzel belirten önsözle başlamaktadır. Kısaltmalar listesi ve plân yazısından sonra da : Medenî; Borçlar; Ticaret; Hukuk Usulü Mahkemeleri; İcra ve flâs ve Adliye Harç Tarifesi; Orman, Maden ve muhtelif hukuk ve Ceza Hukuku, Ceza Muhakemeleri Usulü: Millî Korunma, Muhtelif Ceza içtihatları gelmekte ve pek mükemmel hazırlanmış alfabetik arama cetveli ile son bulmaktadır.

Büyük emek sarfı ile son dikkatli bir çalışmadan başka ehemmiyetli derecedeki maddî fedakârlığa katlanarak hukuk kütüphanelerimize daima faydalanabileceğimiz bir eser kazandırmasından dolayı kitap sahibini tebrik ederiz. Eserin Ankarada Anafartalar caddesi Konak sokak No. 13 adresinden tedarik edilebileceğini hatırlatırız.

Reşat DENİZ : Kolay Miras Taksimi.
İstanbul İktsadî Yürüyüş Matbaası : 1948, Lira : 2,5.

Genç ve kıymetli hukukçularımızdan Şile Asliye Yargıcı Reşat Deniz «Feraiz, İntikal Kanunları ve Medenî Kanuna göre Kolay Miras Taksimi» adlı yeni bir kitap yayınlamıştır. Bu güne kadar miras hukuku hakkında neşrolunan eserler pek mahdut bulunmakta ve bunlarda yazılış zaman ve gayelerine göre kıymet taşımaktadırlar. Bu sebeple Miras Taksiminin kolaylıkla yapılabilmesi için toplu bilgileri, şema ve tabloları ihtiva eden bir esere hakikaten ihtiyaç hissedilmekte idi. Hukukî alandaki bu boşluğu doldurmak üzere hazırlanan eserin önsöz yazısında belirtildiği üzere müellifin onüç yıllık hayatında yurdun muhtelif yerlerindeki vazifesi sırasında miras davalarında karşılaştığı zorlukları meslektaşlarının ve bilhassa genç hukukçuların da çekmemesi gayesiyle vücuda getirilmiştir.

Eser hazırlanırken hatadan salim olması ve okuyucuyu yormaması için konuyu ilgilendiren eski ve yeni bir çok kitapların ve yazıların incelendiği daha ilk tetkikte belli olmaktadır. Bu mevzudaki diğer eserlerde görülen yüzlerre sahifelik yazı ve şekillerle izahına çalışılan hususlara bu kitapta fazla yer verilmemiş, fakat konunun

bir bakışta anlaşılması için mirasçılar, hisseleri ve hattâ misalleri muntazam ve pratik cetvellerle belirtilmiştir. Ayrıca tatbikatta pek lüzumlu olmayan bahislerde alınmamış ve kitabın sade, faydalı olmasına büyük önem verilmiştir.

Eserde Feraiz, İntikal Kanunları ve Medenî Kanuna göre mirasa ait meseleler hakikaten derin bir vukufla tetkik olunmuş, her bölüme ait bir çok pratik misaller gösterilmiştir. Bundan başka Yargıtayın miras taksimine dair bütün kararları alınmış ve faydalı notlar ilâve edilmiştir. Bu suretle bugünkü tatbikatta rastlanan müşküller en kolay ve sade bir metodla çözülerek mesleke yeni girmiş ve eski ahkâmı tetkik etmemiş yargıç ve avukatlara, hukukçulara, tapu ve iş sahiplerine büyük faydalar sağlanmasına: Teferruat ve nazariyata fazla yer verilmemek suretiyle eserin pratik olmasına önem verilmiştir.

Mdenî Kanunumuzun meriyetinden evvel ölmüş olan bir kimsenin mirası, meriyetinden sonra dahi eski kanuna tabi olacağı Medenî Kanunumuzun meriyet ve şekli tatbiki hakkındaki 864 sayılı Kanunun 16 ncı maddesiyle bildirilmekte olduğundan 4/10/1926 tarihinden sonraki ölüm hâdiselerinde Medenî Kanunumuzun miras hükümleri tatbik olunmakta, bu tarihten önceki hâdiselerde ise mülkte (feraiz), evkaf ve arazide ölenlerin ölüm tarihlerinde mer'i (emvali gayrimenkulenin intikalâtı kanunları) tatbik olunmaktadır. Bu sebepten hem eski, hemde yeni hükümler bilinmedikçe miras davalarının halline imkân yoktur.

Eser dört bölüme ayrılmış olup 1 inci bölümde : Medenî Kanuna göre miras taksimi; II nci bölümde : Medenî Kanundan evvel mülkte miras taksimi; III üncü bölümde : kararları ve mahiyetleri incelenmiş, mirasa ait yargıtay içtihatları ve umumî miras taksimine ait bazı örnekler verilmiştir.

Kıymetli eser müfit bir önsözle başlamakta olup daha giriş ve bazı temennilere ait yazılar gelmektedir. Dört kısım üzerine sıralanan temennilerde:

1 — Medenî Kanunla miras taksimine ait pek sade bir usul kabul edildiği ve bu kanunun meriyetinden bugüne kadar 22 yıl geçtiği halde, yukarıda bahsi geçen Meriyet Kanununun 16 ncı maddesinin koymuş olduğu hüküm neticesi olarak eski ahkâma göre miras davaları hâlâ geniş ölçüde mahkemeleri işgal etmekte, bilhassa yeni meslektaşları yormakta olduğu ve eski kanunların vazifelerini zamanında yaptıkları ve onların yerlerinin bundan sonra saygı kılıfı içinde

hukuk tarihi olacağı ve bu itibarla tatbikat kanununun 16 ncı maddesinin kaldırılarak bütün veraset davalarının Medenî Kanuna göre halli yoluna gidilmesi; 2 — Pek sadeleşecek olan veraset davalarının sulh hukuk mahkemelerine verilmesi ve asliye hukuk mahkemelerine daha ehemmiyetli davalar ile uğraşmak fırsatının sağlanması; 3 — İsviçre Hukuku örfüne ve iktisadî ve sosyal şartlarına ve telâkkilerine uygun olan, fakat memleketimiz hukukî iklimine pek alışabilecek gibi görünmiyen ve tatbikatta zorluklar çıkarmaktan başka bir faide temin etmiyen intifa hakkının kaldırılması ve bizim örflerimize daha uygun olarak mirasta yalnız mülkiyet hakkının tanınması, 4 — Ölenin terekesinde iştirak halinde mülkiyet hükümleri yerine müşterek mülkiyet hükümlerinin kabulü ve mirasçıların Medeni Kanuna göre alacakları ve veraset ilâmları ile (iştirak halindeki mülkiyeti müşterek mülkiyete kalbetmek gibi külfetlere katlanmadan) kendi miras hisseleri üzerinde doğrudan doğruya tasarruf etmek imkânlarının sağlanması halinde işlerin azalacağı ve tatbikatta büyük bir sadelik ve sürat temin edilmiş olacağı beyan edilmektedir Bundan sonrada konuya ait münderecat başlamaktadır. Bunlarda : Medenî Kanuna göre miras taksimi; Medenî Kanunun mirasçılara ait maddeleri; maddelerin izahı; Medenî Kanuna göre miras taksimine ait örnekler; Feraiz, târifi, tatbik yerleri, farz sahipleri, asabe mirasçıları; Zevilerham; Nesebi ikrar olunanlar; Malik tamamı kendisine vasiyet olunanlar; Hazine; Hacbi, hacb noksan ve misalleri hacbi hırman ve misalleri; Red meselesi; Avliye ve âdile ve reddiye misalleri; Medenî Kanundaki mirasçılar ve hisse miktarlariyle feraizdekiler arasındaki farklar; feraize göre miras taksimine ait bazı örnekler, arazide miras taksimi; vakıflar; icarei vahideli vakıflar; icarei vahidei kadimeli vakıflar; icarei vakıflar; Mukaatalı vakıflar; Vakıflara ait intikal kanunları; 1274 tarihli Arazi Kanunu; 1284 tarihli Nizamname ve zeyli; 1289 tarihli Kanun; 6. Safer. 1284 tarihli Kanun; Arazide miras taksimine ait örnekle; Mirasçılık vesikaları ve mahiyetleridir. Daha sonra Mirasa ait Yargıtay kararları; Veraset vesikasına ait mahkeme karar örneği; umumi miras taksimine ait örnekler ve Medenî Kanuna göre miras taksimine, Feraize göre miras paylaşımına ve arazideki miras taksimine ait şema ve tablolar gelmektedir.

Tatbikatta büyük faydalar sağlayacak ve adlî literatümüzde büyük bir boşluğu dolduracak olan bu eseri hukukçular ve ilgililer müellifinden tedarik edebileceklerdir.

Yargıtay Kararları

Hukuk Bölümü

Yargıtay Tevhidi İçtihad Genel Kurulundan Çıkan 3/11/1948 Gün ve 11/7 Nunmaralı Karar Örneği.

İş Kanunu ile kabul olunan hizmet müddetine göre verilecek tazminatın mezkûr kanunun mer'iyetinden evvelki hizmet müddetine teşmili caiz olup olmadığı hususunda Yargıtay Ticaret Dairesinden verilmiş olan 16/12/1941 tarih ve 1626/3056 ve 11/10/1947 tarih ve 982/3020 sayılı kararları havi ilâmlar arasındaki içtihad uyuşmazlığının mevcudiyeti birinci başkanlık makamına bildirilmiş olmakla, keyfiyet toplanan Tevhidi İçtihad Genel Kurulunda incelenerek; sonuçta :

3008 Sayılı İş Kanununun 13 üncü maddesinden anlaşıldığına göre süresi belli olmayan sürekli iş akidlerinde iş veren veya işçi tarafından iş bitmezden önce diğer tarafa ihbarda bulunulmak ve bu maddede gösterilen sürelere de riayet olunmak şartile iş akdi fesholunabilir. İş akdi, gerek iş veren ve gerek işçi tarafından feshedilmiş olsun, içinin ücreti tam olarak verildikten başka beş seneden fazla olan her bir tam iş senesi için ayrıca onbeş günlük ücret tutarında bir tazminatın dahi verilmesi gerektiği bu maddenin sarih hükümleri icabındandır. Ancak, İş Kanunu yürürlüğe girdikten sonra vukubulan fesihlerde mer'iyet tarihinden evvel geçen sürenin mer'iyet tarihinden sonraki hizmet süresine katılıp katılmıyacağı hakkında Yargıtay Ticaret Dairesinin muhtelif kararları arasında ihtilâf tehaddüs etmiştir.

Her ne kadar İş Kanununun 146 ncı maddesinde «bu kanunun neşri tarihinden bir yıl sonra mer'î olacağı» yazılı ise de, ihtilâfın hhalli için sadede kanunun neşri tarihi değil, aynı zamanda tazminat talebine hak veren hukukî hâdisenin vukuu tarihi ve kanun vâzıının maksadı da gözönünde tutulmak icabeder.

Tazminat talebine hak veren hukukî hâdise; iş akdinin in'ıkad ve tamamiyetine ve ifası lâzım gelip gelmediğine taallûk etmeyip bu akdin feshine müteferri bulunmasına ve fesih keyfiyetinin İş Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten sonra vukubulmuş olmasına ve tazminat hakkı, iki tarafın arzu ve iradeleri nazarı itibare alınmıyarak mücerred işçiyi himaye etmek ve bir dereceye kadar zaruret ve ihtiyaçtan kurtarmak maksat ve sebebine dayanmış olduğuna binaen Medenî Kanunun tatbiki hakkındaki kanunun birinci ve üçüncü mad-

deleri gereğince tazminat süresinin hesabında mer'iyetten evvelki hizmet süresinin de nazarı itibare alınması lâzımgelir. Kaldı ki, 13 üncü maddenin metninde (beş seneden fazla olan bir tam iş senesi için) denilmek suretile tazminatın tâyinine mutlak surette hizmet süresi esas tutulmuş ve İş Kanununun yürürlüğe girmesinden evvelki sürelerin hesaba katılmıyacağı hakkında bir sarahat dahi bulunmamış olduğundan evvelki sürelerin hesaba katılması; adalet ve hakkaniyet icaplarına ve kanunun ruh ve maksadına uygun olur.

İşte bu sebeplere binaen İş Kanununun 13 üncü maddesindeki hizmet süresine, bu kanunun yürürlüğe girmesinden önce geçen sürenin dahi katılması gerektiğine birinci oturumda üçte iki çokluk olmadığından 3/11/1948 tarihli ikinci oturumda saltçoklukla kararverildi.

Mecuru satın almış olan kimse dahi icar müddetinin nihayetinde 5020 sayılı Kanunun 1 nci maddesinin B bendinin üçüncü fıkrasına tevfikan tahliye davası açabileceğinden ısrar kararı doğrudur.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
Esas T/121 — Karar 49

DAVA : Müvekkiline ait olup dava olunanın kirası altında bulunan dükkânın müvekkilinin ihtiyacından bahsile boşaltılmasına karar verilmesi istenilmiştir.

KARAR : Tafsilâtı tutanak ve ilâmında yazılı olduğu üzere; ihtiyacın sübutuna binaen dava konusu dükkânın boşaltılmasına dair verilen karar Yargıtay Ticaret Dairesince; Milli Korunma Kanununun 30 uncu maddesini değiştiren 5020 sayılı Kanunun birinci maddesinin B bendinin 4 numaralı bendine göre bir gayrimenkulü iktisap eden kimselerin kendileri veya çocukları veya mirasçıları veyahut bunların bir kısmı için ancak konut olarak kullanma ihtiyacı sebebine müsteniden evvelki malik tarafından kiralanmış bir gayrimenkulün tahliyesine cevaz verilmiş olup davada ise konut ihtiyacı bahis konusu edilmemiş olduğundan davanın reddine karar verilmek lâzım gelirken hüküm yerinde yazılı düşünce ve sebeplerle davanın kabulü ile tahliyeye karar verilmesi yolsuz olduğu beyanile bozulmuş olmakla yeniden yapılan yargılama sonunda : 5020 sayılı Kanunun birinci maddesinin (b) bendinin 3 üncü fıkrası ile gayrimenkulü kendisinin veya çocuklarının muayyen bir meslek ve sanatın bizzat icrası için kullanma ihtiyacında bulunanlar hakkında sözleşme müddetinin hitamında tahliye davası açmağa salâhiyet verilmiş ve dava konusu dükkânı sa-

tın alan davacının kanturato müddetinin hitamında muayyen olan meslek ve sanatı icra etmek maksadiyle açtığı davanın dinlenmesine kanunî bir mani bulunmamış olmasına mebni evvelki hükümde ısrar olunmasına karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN ve DURUŞMA İSTEYEN : Dava olunan vekili avukat Temistokli Zemboldis.

Hukuk Genel Kurulunca bittetkik ısrarı kapsıyan son hükmün süresi içinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve davanın mahiyetine ve yıllık kira karşılığı miktarına göre duruşma istemi yerinde görülmediğinden reddine oybirliğile karar verildikten ve dosyada mevcut bütün kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

İddia şekline ve 5020 sayılı Kanunun birinci maddesinin (b) bendinin (3) sayılı fıkrası sarahatına ve hüküm yerinde gösterilen gerekçelere göre ısrar kararı usul ve kanuna uygun olduğundan esas hakkında gerekli inceleme yapılmak üzere evrakın özel daireye devdiine 3/11/1948 tarihinde oybirliğile karar verildi.

Müddeabihin ayrı ayrı zamanlarda keşfi üzerine verilen raporlar yekdiğerini tamamlayıcı mahiyette bulunmadıkları takdirde bunların telifi cihetine gitmeğe mahal olmadığından işbu raporlara istinaden verilen hükümde ısrar olunması kanuna uygundur.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
Esas 1/192 - 49 — Karar 62

DAVA : Davalının marangozhaneye yerleştirerek çalıştırdığı motörden hasıl olan gürültü ve sarsıntı dolayisiyle ticarethanede duramamakta olduğundan Medenî Kanunun 661 inci maddesi gerençince gürültünün men'i istemine dairdir.

HÜKÜM : Dinlenen şahitlerin şahadetleri ve birbirini tamamlıyan keşif raporlarına göre dava olunana ait motör gürültüsünden ve sarsıntısından komşusu olan davalının tahammül edilemecek derecede rahatsız olduğ sabit olduğundan ve davacının pençeresini açıp kapamakta serbest bulunduğundan ve saireden bahsile davalının müdafaasının reddiyle hoş görülmiyecek dereceyi geçen gürültü ve sarsıntının men'ine dair verilen hüküm Yargıtay Birinci Hukuk Dairesince, birinci raporda dava olunanın dükkânında çalıştırdığı motör ve saireden çıkmaz sokaktaki pençereler camlandığı ve kapatıldığı takdirde makine seslerinin rahatsız edici mahiyette olmadığı yazılı bulunduğu

halde ikinci rapor pençereler açık veya kapalı iken makinelerin husule getirdikleri gürültülerin sükûnetle iş gören bir kimsenin âsabını bozacak derecede olduğu yazılmak suretiyle iki rapor arasında mübayenet meydanda iken mahkemece bu raporlar birbirini teyit ettiği ve aralarında mübayenet bulunmadığının kabul edilmesi bununla beraber dava olunanın dükkânındaki motör gürültüsünün komşusu manifaturacının müşterilerini azaltacak ve kendisinin de çalışmasına mâni olacak derecede olup olmadığı kesin bir surette belirtilmek, hülâsa gürültü tahammül edilmez derecede ise bunun ne suretle zararsız bir hale getirilebileceği araştırılmak gerekli iken yazılı şekilde karar verilmesi yolsuz olduğundan bozulup mahalline geri gönderilmekle; yeniden yapılan yargılama sonunda : Birinci keşifteki tetkikat kâfi görülmediğinden ikinci keşif yapılmış; gürültünün derece ve sairesi tesbit edilmiş, ikinci keşif birincinin mütemmimi bulunmuş ve hüküm de ona göre verilmiş olduğundan eski hükümde ısrara karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN : Marangoz Nusret Esin.

YARGITAY KARARI

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

Tarafların iddia ve müdafaalarına ve zabıtname ve dosyada mevcut evrak münderecatına ve hükmün dayandığı mucip sebeplere göre ısrar kararı yerinde görüldütünden (ONANMASINA) ve aşağıda müfredatı yazılı (655) kuruş temyiz ilâmı harcının temyiz edenden alınmasına 10/11/1948 tarihinde çoklukla karar verildi.

Nişan münasebetiyle verilen hediyelerin iadesine davada, kabahatli olup olmamak haizi tesir değildir.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi
Esas 4162 — Karar 5893

DAVA : Müvekkili Muharrem ile davalılardan Zehra bir sene evvel nışanlandıkları halde davalıların haksız yere nışanı bozduklarından ve bu yüzden müvekkili maddî ve manevî zarara uğradığından bahisle bu münasebetle verilen müfredatı arzuhalde yazılı eşya ve para ile yapılan masrafın ve manevî zarar karşılığı yüz lira tazminatın davalılardan tahsiline karar verilmesi istenilmiştir.

HÜKÜM : Nışanlı Zehranın nışan tarihinde henüz on dört yaşını bitirmiş olduğu ve nikâhın yapılmasından istinkâf edildiği tarihte de doğrudan doğruya evlenecek bir çağda olmadığı anlaşılmış ve bu sebeple davalıların haksız hareketleri ile nışanın bozulmasına sebebiyet verdikleri yolundaki iddia varit görülmemiş ve davacı tarafından elden verilen ve dava bidayetinde alacak mahiyetinde gösterilen paraların ağırlık ve başlık namı altında karşı tarafa verildiği tasrih ve tavzih edilmiş olduğundan davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN : Muharrem Yavaş vekili avukat İhsan Civaoğlu

YARGITAY KARARI

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

Nışan münasebetile verilen hediyelerin iadesini davada kabahatli olup olmamak haizi tesir olmadığına mebni davaya bakılıp tahkikatdan hasıl olacak neticeye göre karar verilmek lâzımgelirken yazılı mütalâa ile red edilmesinde isabet görülmemiş ve itirazlar varit bulunmuş olduğundan hükmün (BOZULMASINA) ve aşağıda yazılı temyiz masraflarının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 16/12/948 tarihinde oybirliğile karar verildi.

Boşanmadan evvel karı kocanın yekdiğeri lehinde yaptıkları hibe akti tebaan verdiklerini boşanmadan sonra istirdat hususunda açtıkları dava neticesinde : İstirdada dair verilen hüküm, boşanmada her iki tarafın kabahatli olmasına binaen Borçlar Kanununun 244 üncü maddesinin ikinci bendine muvafık olduğundan temyiz iktizaları varit bulunmamıştır.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi
Esas 3768 — Karar 5990

DAVA : Arzuhalde hudutları yazılı ceman 365 lira değerindeki bir bap hane ile bağını karısı davalıya mumaileyhanın kendisinden evvel öldüğü takdirde yine kendisine rücu etmek şartiyle hibe etmiş isede ahiren aralarında hasıl olan şiddetli geçimsizlik sebebiyle boşanmalarına karar verilmiş ve yapılan hibede aile birliğinin devamı maksadiyle yapılmış olup bu sebeple hibeden rücu etmiş olduğundan ba-

hisle mezkûr hhane ve bağa ait tapu kaydının adına tashihine karar verilmesi istenilmiştir.

HÜKÜM: Bozmaya uyarak yapılan yargılama sonunda tarafların evliliğin bekasını temin için mütekabilen malik oldukları emvali gayrimenkullerini bağışlanan bağışlayandan evvel öldüğü takdirde bağışlanan mal yine bağışlayana ait olmak üzere temlik edildiği ve ahiren birbirlerinden boşanmış olup boşanmanın evliliğin tazammun ettiği emniyet, itimat ve sadakat gibi esaslı vazifelerin takdir edilmemesinden ileri geldiği celp edilen boşanma dosyasının tetkikinden anlaşılmış ve bu suretle boşanmadan evvel yapılan ölüme bağlı tasarrufla temin edilen menfaatler zayi olmuş olduğundan ve bu suretle tarafların her biri kendilerine mahsus olan malları istirdada haklı olacağı Borçlar Kanunu hükmü iktizasından bulunmasına mebni müddeabih gayrimenkullere ait tapu senet ve kayıtlarının iptalile davacı adına tashihan kaydedilmesine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN : Ative Karababa

YARGITAY KARARI

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

Bozmaya tabaan muhakeme yapılarak hükmedilmiş ve boşanmada her iki tarafda kabahatli görülmüş olduğu cihetle hüküm Borçlar K. nun 244 üncü maddesinin ikinci bendine muvafık bulunmuş olmasına mebni varit olmayan itirazların reddiyle hükmün (ONANMASINA) ve aşağıda yazılı temyiz masraflarının temyiz edenden alınmasına 21/12/948 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

4727 numaralı Kanun hükümlerine göre çocuğu tescili için o kanunun yürürlüğe girmezden mukaddem birleşmeden husule gelmiş olması meşruttur.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi
Esas 4608 — Karar 6015

DAVA : davalı ile karı koca gibi yaşamalarından hasıl olan İsmet adındaki çocuğun tesciline karar verilmesi istenilmiştir.

HÜKÜM : Çocuğun 5 Nisan 947 tarihinde doğduğu anası tarafından beyan edilmiş ve şu hale göre 4727 sayılı Kanunda gösterilen 300 günlük müddetin hitamından sonra doğduğu anlaşılmış olduğundan davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Fehime

YARGITAY KARARI

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

4727 numaralı Kanun hükümlerine göre çocuğun o kanunun yürürlüğe girmezden mukaddem birleşmeden husule gelmiş olması meşrut olup hâdisede ise çocuk- 947 tarihinde doğmuş olduğuna nazaran itirazlar varit olmadığından reddiyle hüküm (ONANMASINA) ve aşağıda yazılı temyiz masraflarının temyiz edenden alınmasına 23/12/948 tarihinde oybirliğile karar verildi.

Fariğin ferağ sırasında akıl ve şuuruna sahip olduğu tahakkuk etmesine ve mefruğunbihin kıymetin fazla olması ferağın iptalini icap etmeyip tenkis sebeplerinden bulunmuş olmasına binaen temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi
Esas 4452 — Karar 6101

Hüseyin Çalışel tarafından Ahmet Çalışeli ile Ahmet Susel aleyhine açılan tapu iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; babası Halil tarafından oğlu Ahmede satılan evin bedelinin 100 lira gösterilmesi akdin sıhhatını ihlâl eder mahiyette bulunmamış ve rapora nazaran fariğin melekâtı akliye ve şuuruna malik ve tasarrufa ehil bulunduğu anlaşılmış olmasına ve davalılardan Ahmet Susele husumet teveccüh etmeyeceğine mebni her iki davalı hakkındaki davacının davasının reddine dair verilen yukarıda tarih ve sayısı yazılı hüküm Hüseyin Çalışel tarafından temyiz edilmekte bittetkik temyiz dileğinin süresinde olduğu görülüp kabulü oybirliğile kararlaştırıldıktan ve dosyada mevcut evrak okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü.

Müteveffa Halilin oğlu Ahmede sattığı bir evin satışı ve ferağ ve takrire Ahmet Suseli vekil tâyin eylediği ve 8/Kânunsani/945 tari-

hinde akıl ve şuuru yerinde olup bunama alâimi bulunmadığı memleket hastahanesi hey'eti sihhiyesi tarafından verilen raporla anlaşılmış ve işbu evin kıymetinin fazla olması ferağın iptalini icap etmeyip tenkis sebeplerinden bulunmuş ve bu cihet de iddia edilmemiş olmasına mebni varit olmayan itirazların reddiyle hükmün (ONANMASINA) ve aşağıda yazılı temyiz masraflarının temyiz edenden alınmasına 25/12/948 tarihinde oybirliğile karar verildi.

Mecura davacının ihtiyacı olmadığı bilirkişi raporiyle tahakkuk etmesine binaen davanın reddine karar verilmesi doğrudur.

Yargıtay Ticaret Dairesi
Esas 948/5204 — Karar 4958

DAVA : Davacı vekili, müekkilinin davalıya kiraladığı binayı müekkilinin kullanmağa ihtiyacı olduğundan mecurun boşaltılmasını istemiştir.

KARAR : Davacının ihtiyacı olmadığı bilirkişi raporu ile sabit olmasına mebni davanın reddine karar verildiğini natıktır.

TEMYİZ EDEN : Pedon İlyadis vekili Agâh Sabri.

YARGITAY KARARI

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

Yargılama tutanağıyle diğer dava kâğıtlarındaki yazılara ve temyiz edilen hükmün dayandığı gerekçelere göre yerinde olmayan temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün (ONANMASINA) ve aşağıda yazılı 500 kuruş temyiz masrafının temyiz edenden alınmasına 25/11/948 tarihinde oybirliğile karar verildi.

İşçinin iş verenden avans olarak aldığı ve çalışarak mahsup ettirmediği parayı iade ile mükelleftir.

Yargıtay Ticaret Dairesi
Esas 948/5262 — Karar 4962

DAVA : Davacı vekili, davalı müekkilinin yanında çalıştığı sırada avans olarak 150 lira aldıktan sonra işine gelmemiş olduğundan bu paranın vekâlet ücretiyle birlikte tahsilini istemiştir.

KARAR : İkrarla sabit olan müddeabih 150 liranın davalıdan tahsiline karar verildiğini natıktır.

TEMYİZ EDEN: Yeremiye Şerbetçi.

YARGITAY KARARI

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

Yargılama tutanağiyle diğer dava kâğıtlarındaki yazılara ve temyiz edilen hükmün dayandığı gerekçelere göre yerinde olmayan temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün (ONANMASINA) ve aşağıda yazılı 233 kuruş temyiz masrafının temyiz edenden alınmasına 25/11/948 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

---

1 — İcra ve İflâs Kanununun 38 inci maddesi uyarınca temyiz kefaletnameleri ilâm hükmünde bulunduğu cihetle adi kefalet ahkâmı cereyan etmez.

2 — Takibe esas tutulan kefaletnamede, temyiz isteyenin davasında haksız çıkmak şartiyle mahkûmünbihin edası taahhüt edilmiş bulunmasına binaen hâdisede tasdiki nakzeden Yargıtay ilâmına karşı karar tashihine tevessül olunup reddolunmak ve yahut mezkûr ilâmın tebliği üzerine bu kanun yoluna baş vurulmaksızın kesinleşmesi suretiyle asıl Borçlunun haksızlığının sübut bulup bulmadığı tetkik ve tespit edilmek lâzımdır.

Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi
Esas 4073 — Karar 4427

Hâdisedeki takip, asıl borçlu Sait Güngör aleyhindeki ilâma mütaallik icranın tehiri hakkında vaki talep üzerine verilen temyiz kefaletnamesine dayanmakta olup İcra ve İflâs Kanununun 38 inci maddesi gereğince bu gibi kefaletnameler ilâm hükmünde bulunduğundan alacaklı dilerse asıl borçlu, isterse kefil hakkında takip yapmakta muhtar olmasına ve sözü geçen ilâmın tasdikina mütedair olan Yargıtay ilâmının tashihi karar yolu ile tetkik edilmekte olması da icranın tehirini istilzam etmeyeceğine mebni, borçlunun adi kefil olduğu cihetle asilin aczi tahakkuk etmedikçe kendisinden mutalebe caiz bulunmadığı yolundaki itirazı yerinde olmadığından reddiyle icranın davasına ve 100 kuruş harcın borçludan alınmasına dair (Ceyhan) İcra işleri Tetkik Merciinden verilip tarih ve numarası yukarıda gösterilen kararın süresi içinde temyizen incelenmesi borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili evrak mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü :

İcra ve İflâs Kanununun 38 inci maddesi uyarınca temyiz kefaletnameleri ilâm hükmünde bulunduğu cihetle adi kefalet ahkâmı cereyan etmeyeceğinden borçlunun bu noktaya dokunan itirazı yerinde değilsede; takibe esas tutulan kefaletnamede; temyiz isteyenin davasında haksız çıkmak şartiyle mahkûmünbihin edası taahhüt edilmiş bulunmasına binaen hâdisede tastiki tazammun eden Yargıtay ilâmına karşı karar tashihine tevessül edilip reddolunmak veyahut sözü geçen ilâmın tebliği üzerine bu kanun yoluna başvurulmaksızın kesinleşmek suretiyle asıl borçlunun haksızlığı sübut bulup bulmadığı tetkik ve tesbit edildikten sonra neticesine göre bir karar verilmek gerekli iken mercice bu cihet gözönünde tutulmaksızın icranın devamı cihetine gidilmesi ve Harç Tarifesi Kanununun 75 inci maddesinde şikâyetler harçtan istisna edildiği ve icranın geri bırakılması istemi şikâyet mahiyetinde bulunduğu halde borçluya harç yükletilmesi kanuna aykırı olduğundan temyiz edilen kararın bu sebeplerden İcra ve İflâs Kanununun 366 ve H. U. M. Kanunun 428 inci maddeleri gereğince (BOZULMASINA) ve aşağıda yazılı masrafın ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 30/11/948 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Borçlu neticede haksız çıktığı halde borcu icra veznesine yatırarak mezkûr 36 ncı madde mucibince daha evvel icranın tehiri zımnında teminat olarak depo etmiş olduğu tahvilleri geri almamış olmasına göre bu tahvillerin alacaklının talebi veçhile paraya çevrilererek tutarından mahkûmünbih alacağın tahsili cihetine gidilmesi sözü geçen maddenin mübteni bulunduğu maksada tamamen uygun düşer.

Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi
Esas 4678 — Karar 4501

Hâdisedeki takibin mesnedi olan ilâmın Yargıtayca onanmış bulunmasından dolayı icranın tehiri hakkındaki karar artık hükümsüz kalmış olduğundan ve borçlu borcunu tamamen ödemediği takdirde alacaklının alacağını icranın tehiri için teminat olarak yatırılan tahvilden istifa etmesi icap eylediğinden bahsile, borcun taksite bağlanması hakkında icra memurluğunca yapılan işlemin bozulmasına dair (İstanbul) İcra Yargıçlığından verilip tarih ve numarası yukarıda gösterilen kararın süresi çinde temyizen incelenmesi adı geçen borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili evrak mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü :

İcra ve İflâs Kanununun değişen 36 ncı maddesinin vaz ve ikamesi sebepleri arasında, icranın geri bırakılması için Yargıtaydan karar istihsal ve ibraz edeceğini söyleyerek mehil istemiş olan borçlunun

bu madde gereğince iraesine mecbur olduğu teminattan icabında borcun istifa edilmesi gibi esaslı bir maksadın da yer almış bulunduğu kanun vazıinin bu baptaki niyetinden açıkça anlaşılmıştır.

Hâdisede takip edilen borçlu neticede haksız çıktığı halde borcunu icra veznesine yatırarak mezkûr 36 ncı madde mucibince daha evvel icranın tehiri zımnında teminat olarak depo etmiş olduğu tahvilleri geri almamış olmasına göre bu tahvillerin alacaklının talebi veçhile paraya çevrilerek tutarından mahkûmünbih alacağın tahsili cihetine gidilmesi, sözü geçen maddenin müpheni bulunduğu maksada tamamen uygun düşer.

Binaenaleyh, İcra ve İflâs Kanununun temyiz dilekçesinde istinat edilen 41 ve 111 inci maddeleri hükümleri, işbu maddelerin bir istisnasını teşkil eden hâdisede kabili tatbik bulunmadığından, borçlunun yerinde olmayan bozma dileğinin reddiyle usul ve kanuna uygun görülen merci kararının İcra ve İflâs Kanununun 366 ve H. U. M. Kanununun 438 inci maddeleri gereğince (ONANMASINA) ve aşağıda yazılı masrafın temyiz isteyenden alınmasına 4/12/948 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Yargıtay Kararları

Ceza Bölümü

Duruşmada dinlenen kamu tanıklarının şahadetleri ve toplanan bütün deliller hüküm yerinde tetkik ve sanığın lehindeki ifade ve şahadetlerle mukayese edilerek iddia olunan eylemin sanık tarafından yapıldığı kabul ve işin yapılışına göre de vasıf tâyin ve cezayı azaltıcı sebebin derecesi takdir edilmiş ve sanığın kabule değer mahiyette olmıyan müdafaası mucip sebeplerle red edilmiş olduğundan temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

Yargıtay 1. Ceza Dairesi
Esas 1. — Karar 1020

Kardeşi Aliyi kasden öldürmekten sanık Mehmet oğlu Ethem Solmaz'ın yapılan yargılaması sonunda eylemin sübutuna ve hakkında kanuni tahfif sebebinin kabulüne ve mükerrerliğine mebni T. C. K. 449, 51/1, 81, 31, 33 üncü maddelerine tevfikan 15 sene 8 ay ağır hapsine ve müebbeden hidematı âmmeden memnuiyetine ve ceza müddeti zarfında mahcuriyeti kanuniye halinde bulundurulmasına dair Aksaray Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 30/12/947 tarihli hüküm resen tetkike tâbi olmakla beraber Yargıtayca duruşmalı olarak incelenmesi sanık tarafından da istenilmiş ve yokluk kâğıdı verilmiş olduğundan dava evrakı C. Başsavcılığı Yüksek Makamından tebliğname ile Yargıtay Birinci Ceza Dairesine gönderilmekle C. M. U. K. nun 318 inci maddesi mucibince 1948 senesi Temmuz ayının 28 inci Çarşamba duruşma günü tâyin kılınmış ve tutuk bulunan sanığa duruşmaya vekil göndermesinin tebliği için usulen davetiye yazılmıştı.

O gün C. Yargılama Usulü Kanununun 423 üncü maddesi gereğince adlî ara verme esnasında tetkiki icab eden işlere bakmak üzere nobetçi bırakılan ceza hey'eti dairei mahsusada toplandı.

C. Başsavcı Yardımcısı Nejat Özoğuz huzuru ile oturum açıldı. Tutuk bulunan sanık Ethem Solmaz duruşma gününden usulen haberdar edildiği halde vekil göndermediği ve mazerette bildirmediği anlaşılmakla C. Başsavcı Yardımcısının isteği veçhile duruşmasız inceleme yapılmasına oybirliğile karar verilerek tefhim edildikten ve Başsavcı yardımcısı dışarıya çıktıktan sonra işin müzakeresiyle karar ittihazının başka güne bırakılması kararlaştırıldı.

Ahiren 5/1/948 tarihinde yargıçlar kurulu dairei mahsusada top-

landı. Bütün dava evrakı okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

Duruşmada usulen dinlenen kamu tanıklarının şahadetleri ve toplanan bütün deliller hüküm yerinde tetkik ve sanığın lehindeki ifade ve şahadetlerle mukayese edilerek iddia olunan eylemin sanık tarafından yapıldığı kabul ve işin yapılışına görede vasfı tâyin ve cezayi azaltıcı sebebin derecesi takdir kılınmış ve sanığın kabule değer mahiyette görülmeyen müdafaası mucip sebeplerle reddedilmiş olduğundan temyiz lâyihasında ileri sürülüp mahkemece tetkik olunan hususları tekrardan ibaret olduğu anlaşılan ve varit görülmeyen itirazların reddiyle hüküm tebliğnamede yazılı mütalâa gibi (ONANMASINA) 5/10/948 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Sanıkların sopa ve taşlarla müştereken Memik Akpolatı dövdükleri ve raddi yaralarını heyeti umumiyesi mağdurun yirmi gün işine mâni bulunduğu şahadet ve rapor münderecatından anlaşılmasına göre sanıkların bu suçu birlikte işlemiş oldukları sabit olduğu cihetle 463 üncü maddenin sarahati muktezası bu suçlara maddenin birinci fıkrası hükmü tatbik edilemeyeceğinden C. Başsavcılığının karar tashihi talebi varit görülmemiştir.

Yargıtay 1. ci Ceza Dairesi
Esas 2413 — Karar 1827

Memik Akpolatı öldürmeğe teşebbüsten sanık Dede oğulları Mustafa Görgülü ve Ömer Görgülü ile Dede oğlu Ökkaş Yurdabakan ve Memik oğlu Veli Yurbabakan ve Şeyh oğlu İbrahim Görügülü ve Bilâl oğlu Mehmet Sazgın ve adları geçen İbrahim Görgülü ve Ömer Görgülü ve Mustafa Görgülüyü öldürmeğe teşebbüsten sanık Duran oğlu Yukarda adı yazılı Memik Akpolat ve Ali Kilkilin çadırını basarak parasını yağma etmekten sanık eşhastan Memiş oğlu Ömer Özsan ve Ahmet oğlu Mustafa Yelin tevhiden yapılan yargılamaları sonunda bunlardan Ömer Görgülü ile Veli Yurdabakanın müstakil faili gayri muayyen surette Memik Akpolatı 15 gün işine mâni olacak derecede çifte ile yaraladıklarının ve bu yaralama hâdisesini mütaakip merkuman Ömer Görgülü ve Veli Yurdabakanın diğer sanık Mustafa Görgülü ve İbrahim Görgülü ve Ökkâş Yurdabakan ve Mehmet Sazgın ile birlikte keza Memiği yirmi gün işinden kalır surette müştereken dövüldüklerinin ve Ömer Özşan ile Mustafa Yelin Ali Kilkilin 500 lira parasını yağma ettiklerinin sübutuna mebni T. C. K. nun 456/1-2. 457. 463. 69. 495. 497. 55/3. 525. 31. 33 üncü maddeleri gereğin-

ce Ömer Görgülü ile Veli Yurdabakanın birer yıl onbirer gün hapislerine ve 2800 zer kuruş duruşma harcı alınmasına ve Mustafa Görgülü ve İbrahim Görgülü ve Ökkâş Yurdabakan ve Mehmet Sazgının birer yıl hapislerine ve Ömer Özsanın yedi sene ve Mustafa Yelin üç yıl ağır hapislerine ve Ömer Özsanın müebbeden âmme hizmetlerinden memnuiyetine ve ceza süresi zarfında mahcuriyeti kanuniye halinde ve cezasına muadil süre ile emniyet umumiye nezareti altında bulundurulmasına ve Memik Akpolatın Ömer Görgülü ile Mustafa Görgülü ve İbrahim Görgülüyü nefsini müdafaa zımnında yaraladığı anlaşıldığından 49/2 nci madde vechile ceza tâyinine mahal olmadığına ve Ömer Özsan ile Mustafa Yelden 3800 zer ve diğerlerinden 2200 zer kuruş harcın tahsiline dair Maraş Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 12/3/948 tarihli hükmün Memik, Ökkâş, Veliye ait cihetin C. Savcılığının ve kendilerine ait kısmın sanık Ömer Görgülü ve Ökkâş Yurdabakan ve İbrahim Görgülü ve Mustafa Görgülü ve Veli Yurdabakan ve Mehmet Sazgının yokluk kâğıdı vermek ve Ömer Özsan ve Mustafa Yelin para depo etmek suretiyle şartı yerine getirilen temyizlerine binaen Yargıtay Birinci Ceza Dairesince bittetkik;

1 — Duruşmada toplanan delillere ve karar yerinde gösterilen gerçeklere göre sanıkların sübuta ve C. Savcısının da sanıklardan Veli Yurdabakanın suça iştiraki bulunmadığına ve diğer sanık Ökkâş Yurdabakan ve Memik Akpolatın da aleyhlerine vaki itirazları yerinde görülmediğinden reddiyle bunlardan Ömer Özsan, Ökkâş Yuradabakan, İbrahim Görgülü ve Mustafa Görgülü, Mehmet Sazgın, Mustafa Yel, Memik Akpolat haklarında usul ve kanuna uygun olan hüküm tebliğnamedeki istem gibi ONANMASINA sanık Ömer ve Mustafa Yelin depo ettikleri paraların gelir kaydına ve Ömer Özsan ile Mustafa Yelden 3800 zer kuruş ve Ökkâş ve İbrahim Görgülü ve Mustafa Görgülü ve Mehmet Sazgından 2200 zer kuruş onama harcı alınmasına,

Diğer sanık Ömer Görgülü ve Veli Yurdabakana gelince:

2 — Sanıkların Memiği çifte ile yaralamalarını müteakiben kaçan Memiği takip ile harmanda yakalayıp taş ve sopa ile döğdükleri anlaşılmış ve mahkemece böyle kabul edilmiş iken aynı kasdın icrasına devamdan ibaret olan fiilin ayrı ayrı suç olarak telâkki edilmesi.

3 — Sanıklardan Ömer Görgülü ile Veli Yurdabakana hükmedilen ceza miktarına göre fazla harç hükmedilmesi.

Yolsuz ve sanıkların ve C. Savcısının itirazları ve tebliğnamedeki

mütalâa yerinde bulunmuş olduğundan bunlara ait hükmün bu sebeplerden dolayı bozulmasına ve evrakın yerine gönderilmesine ve 500 kuruş bozma harcının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına mütedair sadır olan 9/6/948 tarih ve 1668/1382 sayılı ilâma karşı C. Başsavcılığı yüksek makamından (Memik Akpolatın muayenesini gösteren 18/8/945 ve 14/9/945 günlü raporlarda vücudunun muhtelif yerinde darp eseri tesbit edilerek bundan mütevellit yirmi gün işinden kaldığı tâyin kılınmışsada bu eserlerden hangisinin bu işten kalmayı tevlit ettği tefrik kılınmadığına ve adı geçn sanıkların cümlesi tarafından Memiğin döğüldüğü kabul edildiğine nazaran 463 üncü maddenin döğme fiilinden dolayı da tatbiki gerektiğinin düşünülmemesi.

Zait hükme müessir ve kararın tashihini mucip bir sebep sayıldığının bozma sebepleri arasına yukarda yazılı sebebin de ilâvesine karar verilmesi istemli 6/8/948 tarihli tebliğname ile evrakı mezkûre tekrar Birinci Ceca Dairesine tevdi edilmekle okundu.

Sanıkların sopa ve taşlarla müştereken Memik Akpolatı döğdükleri ve raddi yaraların hey'eti umumiyesi mağdurun 20 gün işine mâni bulunduğu, şehadet ve rapor münderecatından anlaşılmasına göre sanıkların bu suçu birlikte işlemiş oldukları sabit olduğu cihetle 463 üçüncü maddenin son fıkrası sarahatı müktezası bu suçlulara maddenin birinci fıkrası hükmü tatbik edilemiyeceğinden tebliğnamedeki tashihi karar isteği yerinde görülmemiş olmakla reddine oybirliğile 8/10/948 tarihinde karar verildi.

---

1 — Noksan harç tâyini yolsuz isede temyiz eden sanıklar olduğundan bozma sebebi addolunmamıştır.

2 — Noksan tahkikata müsteniden karar verilmesi bozmayı muciptir.

3 — Kabule göre her iki sanık hakkında Ceza Kanununun 65 inci maddesinin uygulanması icap edeceğinin düşünülmemesi yolsuzdur.

Yargıtay 2. Ceza Dairesi
Esas 11312 — Karar 12715

Çalmaktan sanık Kâzim Şen, Hüseyin Kocasoy ve Muharrem Kocasoyun yapılan yargılamaları sonunda : T. C. K. nnu 491/6, 81/2 ve 525 inci maddeleri uyarınca sanıklardan Kâzım Şen'in altı ay süre ile hapsine ve o kadar da E. U. N. altında bulundurulmasına ve 1400

kr. harcın sanıktan alınmasına ve diğer sanık Hüseyin Kocasoy ve Muharrem Kocasoyunda başka suçtan dolayı verilen cezaların infaz edilmiş olduğu gözönünde tutularak binnetice her iki sanığın yedişer ay süre ile hapislerine, altışar ay da E. U. N. altında buludurulmalarına ve 700 zer kr. harcın sanıklardan alınmasına dair Zonguldak S. C. Yargıçlığından verilen 16/4/948 T. hükmün Yargıtayca incelenmesi sanıklar tarafından süresinde istida ve şartı yokluk kâğıtlariyle ifa edilerek dava evrakı C. Başsavcılığının 12/11/948 T. tebliğnamesiyle daireye göndermekle okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı düşünüldü.

Hükmedilen ceza müddetlerine göre sanıklar hakkında noksan harç tâyini yolsuz isede temyiz eden sanıklar olduğundan aleyhe bozma sebebi sayılmamıştır. Dosya meyanında mevcut olup Çumralı köy ihtiyar heyeti tarafından tanzim edilen 10/9/943 T. zabıt varakası mümzilerinin çağrılıp dinlenmeksizin mahkûmiyet kararı verilmesi ve sanıklardan Hüseyin Kocasoy ile Muharrem Kocasoyun kendilerine isnat olunan hırsızlık cürmünü işledikleri hakkındaki kesin sübut delillerinin gösterilmemesi ve kabule göre bu iki sanık hakkında ceza K. nun 65 inci maddenin uygulanması icabedeceğinin düşünülmemesi ve yine bu iki sanığın tekerrüre esas tutulan mahkûmiyetlerine müteallik hükümlerin verildiği ve cezalarının infaz tarihlerine ve dava konusu olan hırsızlık cürmünün işlendiği zamana göre haklarında 69 uncu madde yerine tekerrür hükmünün uygullanması ve sanıkların nezarette kalıp kalmadıklarının araştırılmaması yolsuz ve itirazlar bu bakımdan yerinde olduğundan onanma isteyen tebliğnamenin reddile her üç sanık hakkındaki hükmün (BOZULMASINA) ve 500 kr. bozma harcının haksız çıkacak taraftan alınmasına 21/12/948 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Sanık Osman hakkında Türk Ceza Kanununun 456/4 ve 457 inci maddelerile dava açılmış olduğuna göre hazırlıkta mağduru balta ile yaralayan sanık Osman olduğunu söyleyen tanık Zihninin duruşmadaki aykırı şahadeti telif edilmeksizin ve 457 nci maddenin uygulanması sebebinin açıklanmamaksızın karar verilmesi yolsuz ve bozmayı muciptir.

Yargıtay 2. Ceza Dairesi
Esas 12788 — Karar 2-5251

Yaralamaktan sanık Osman Öztürkün yapılan yargılaması sonun-

da: T. C. K. nun 456/4 ve 51/1 nci maddeleri uyarınca 16 lira altmış kr. ağ. p. c. ile tecziyesine ve 200 kuruş harç alınmasına dair Taşköprü S. C. Yargıçlığından verilen 22/6/948 tarihli hükmün Yargıtayca incelenmesi mahalli C. Savcısı tarafından süresinde istida edilerek dava evrakı C. Başsavcısının 20/12/948 tarihli tebliğnamesiyle daireye gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı düşünüldü.

Sanık Osman hakkında T. C. K. nun 456/4 ve 457 inci maddeleriyle dava açılmış olduğuna göre hazırlıkta mağduru balta ile yaralayanın sanık Osman olduğunu söyleyen tanık Zihninin duruşmadaki aykırı şahadeti telif edilmeksizin ve 457 inci maddenin uygulanmaması sebebi açıklanmaksızın yazılı şekilde karar verilmesi ve suyun üstüne çalı konmasının ne suretle tahrik teşkil ettiği izah olunmaksızın 51 inci maddenin uygulanması yolsuz ve bu cihetlere matuf temyiz itirazları ve tebliğnamedeki düşünceler yerinde olduğundan hükmün (BOZULMASINA) 28/12/948 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Mağdurun hazırlıkta hırsızlığın bir hafta ile iki defa vukuunu iddia etmiş ve iddianamede dahi 69 uncu madde ile dava açılmış olduğuna göre bu cihetin etraflıca araştırılarak sanık hakkında 80 inci maddenin uygulanması gerektiğiinin düşünülmemesi yolsuzdur.

Yargıtay 2. Ceza Dairesi
Esas 12918 — Karar 13125

Çalmaktan sanık Mehmet Belirenin yapılan yargılama sonunda : T. C. K. nun 491/4, 522 ve 55 inci maddeleri uyarınca bir ay hapsine ve 200 kr. harç alınmasına dair Bayramiç S. C. Yargıçlığından verilen 26/4/948 T. hükmün Yargıtayca incelenmesi mahalli C. Savcısı tarafından süresinde istida edilerek dava evrakı C. Başsavcılığının 23/12/946 T. tebliğnamesiyle daireye gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı düşünüldü.

Mağdurun hazırlıkta hırsızlığın bir hafta ara ile iki defa vukuunu iddia etmiş ve iddianamede dahi 69 ncu madde ile dava açılmış olduğuna göre bu cihetin etraflıca araştırılarak sanık hakkında 80 inci maddenin uygunlanması gerekip gerekmediğinin düşünülmemesi yolsuz ve temyiz itirazları ve tebliğnamedeki düşünce bu bakımdan ye-

rinde olduğundan hükmün (BOZULMASINA) 29/12/948 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İddianamede 406 numaralı Telgraf ve Telefon Kanunun uygulanması istenen 24 üncü maddesinde yazılı cezalardan hapis cezasının yukarı haddi bir ay olması itibariyle bu madde hükmünü müstelzimsuçların 825 sayılı Kanunun 20 nci maddesi hükmünce kabahat olmasına mebni tabi olduğu zamanaşımı süresi altı aydan ibarettir.

Yargıtay 3. Ceza Dairesi
Esas 4509 — KKarar 10704

406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununa aykırı hareketten sanık İbrahim Günel hakkında yapılan duruşma sonunda : Sanığın kablo ve şamandırayı P. T. T. İdaresine bir hizmet emeliyle denizden çıkararak sahile getirdiği anlaşıldığından ve şamandırayı memurların haber ve rızaları hilâfına bağladığı ve ziyaına sebebiyet verdiği anlaşılmadığından beraetine dair Bozcaada Asliye Ceza Yargıçlığından verilen 2/2/948 günlü hüküm P. T. T. İdaresi tarafından temyiz olunmasından ötürü yerinden gönderilen evrak C. Başsavcılığından 6/4/-948 günlü tebliğnamesi ve 4/1676 sayılı kenar yazısı ile daireye verilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

İddianamede 406 nolu Telgraf ve Telefon Kanununun uygulanması istenen 24 üncü maddesinde yazılı cezalardan hapis cezasının yukarı haddi bir ay olması itibariyle bu madde hükmünü müstelzim suçların 825 sayılı Kanunun 20 nci maddesi hükmünce kabahatten bulunmamasına göre tâbi olduğu asli zamanaşımı süresi T. C. K. nun 102 inci maddesinin altıncı bendi gereğince altı aydan ibaret olup 105 inci maddesi uyarıca senesi içinde hükme bağlanması meşrut bulunan suçun işlendiğinin iddia olunduğu 17/1/947 tarihinde hükmün verildiği 2/2/948 gününe kadar bir seneden fazla zaman geçtiği gözönünde tutularak davanın düşmesine karar verilmesi gerektiği düşünülmeksizin beraet kararı verilmesi yolsuz olduğundan esasa taallûk eden mütalâayı ihtiva eden tebliğnamenin reddile sair cihetlerin tetkikine mahal olmaksızın müdahil P. T. T. idaresi tarafından temyiz olunan hükmün bu sebebden dolayı (BOZULMASINA) ve dava kabahata taallûk ettiğinden kanuni lüzum olmadığı halde yatırılan depo parasının geri verilmesine ve bozma sebebine nazaran temyiz harcı alınmasına yer olmadığına ve C. M. U. K. nun 322 ve T. C. K. nun sözü geçen

102/6 ve 105 inci maddelerine tevfikan zamanaşımı vukuu hasebiyle davanın düşmesine 23/12/948 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Noksan tahkikata müsteniden karar verilmesi yolsuz ve bozmayı mucibtir.

Yargıtay 3. Ceza Dairesi
Esas 2506 — Karar10714

1219 sayılı Kanuna aykırı hareketten sanık Mustafa Çıdır hakkında yapılan duruşma sonunda : Sanığın diploması olmadığı halde kendisine doktor süsü vererek Mehmet Taşkın'ın hasta bulunan ailesine tedavi etmek üzere 100 liraya pazarlık ederek peşinen 15 lira aldığı ve kadını muayene ederek bazı ilâçlarda verdiği sabit olduğundan eylemine uyan mezkûr kanunun 25 inci ve yerine getirilmiş eski hükümlülükleri bulunduğundan T. C. K. nun 81/1 inci maddeleri gereğince tâyin olunan cezanın altıda biri artırılarak neticeten bir ay beş gün süre ile hapis ve 29 lira 10 kuruş ağır para cesasile hükümlülüğüne ve 600 kuruş harç alınmasına dair Geyve Asliye Ceza Yargıçlığından verilen 30/12/947 günlü hüküm hükümlü tarafından temyiz olunmasından ötürü yerinden gönderilen evrak C. Baş. savcılığının 16/3/948 günlü tebliğnamesile daireye verilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

Sanık Mustafa Çıdır hazırlık tahkikatı sırasında alınan ifadesinde hasta tedavi etmediğini ve denilen yerlere gitmediğini ve doktor unvanını taşımadığını beyanla isnat olunan suçunu inkâr etmesine ve duruşmada istinabe ile yaptırılan sorgularında iddia edilen suçla bir güna alâkası bulunmadığını ve söylenen yerlere gitmediğini ve bunları tanımadığını ısrarla söylemesine göre sanığın tanıklara ve müşteki Mehmet Taşkın'a gösterilerek beyan ve şahadetlerinde adı geçen ve yara tedavi eden Ordulu Mustafanın sanık Mustafa çıdır olup olmadığının tesbit olunmaması yolsuz görülmüş olduğu gibi sanık tarafından temyiz dilekçesine ilişik olarak gönderilen ve içerisinde mahkûm edilen ve Adapazarında oturan Ordulu Mustafa Çıdır sanık olmayıp tedavi yapan sanığın Ordulu Mustafa Çıdır adını veren Mustafa Nuri olduğu ve bu yüzden Mustafa Çıdırın sanık olarak gösterildiği yazılı olan Geyvenın Epçeler köyü İhtiyar Heyeti Kurulunun 13/2/947 tarihli mazbatasınında nazara alınması ve bu mazbatada isimleri geçenlerin çağrılıp dinlenmesi ve sanık Mustafa Çıdır ile muvacebe edilmeleri muktazi bulunmuş ve sanığın temyiz itirazları ve tebliğname münderecatı

bu itibarla varit görülmü olduğundan hükmün adı geçen sanığa ait kısmının mezkûr sebeplerden dolayı (BOZULMASINA) ve 500 kuruş temyiz harcının haksız çıkacak taraftan alınmasına 23/12/948 gününde oybirliğile karar verildi.

---

1 — Karar yerinde kesin sübut delilleri gösterilmeden M. K. ya ceza verilmesi,

2 — Dava V. j hakkında açıldığı ve ol suretlede sorguya çekildiği halde V. İ. nin mahkûm edilmesi yolsuz ve bozmayı muciptir.

Yargıtay 4. Ceza Dairesi
Esas 12155 — Karar 14048

Hasanı oniki gün işinden kalacak derecede döğmekten sanık kişilerden Mehmet Karaduman ve Veli İncenin T. C. K. nun 456/1, 51 inci maddeleri gereğince yirmibeşer gün hapislerine dair İzmir Asliye İkinci Ceza Yargıçlığından verilen 25/5/948 günlü hükmün Yargıtayca incelenmesi sanıklar tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dava evrakı onama ve bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle oluru duşünüldü.

Dosyaya, gerekçeye ve takdire göre yerinde olmayan itirazların reddiyle Mehmet İnceye ait hükmün (ONANILMASINA) ve 400 kuruş harç alınmasına.

1 — Karar yerinde kesin sübut delilleri gösterilmeden Mehmet Karadumana ceza verilmesi.

2 — Dava : Mehmet İnce hakkında açıldığı ve o suretle de sorguya çekildiği halde Veli İncenin mahkûm edilmesi.

Bozmayı gereklendirmiş ve itirazlar bu bakımdan yerinde görülmüş olduğundan Mehmet Karadumana ait hükmün istem gibi (BOZULMASINA) ve 500 kuruş bozma harcının ileride haksız çıkacaktan alınmasına 28/12/948 de oybirliğiyle karar verildi.

Sevke ve son iddiaya göre usulün 258 inci maddesi gereğince mütemmim müdafaa hakkı verilmeden ceza verilmesi bozmayı muciptir.

Yargıtay 4. Ceza Dairesi
Esas 11199 — Karar 14051

Ali Menginin geceleyin evine girerek karısının donunu çalmaktan sanık Mahmut Bilgin ve Alinin yapılan yargılaması sonunda ; Suçun

geceleyin eve girmek mahiyetinde sübutuna mebni T. C. K. nun 193 /2, 56 ıncı maddeleri gereğince beşer ay hapislerine dair Saimbeyli Asliye Ceza Yargıçlığından verilen 10/12/946 günlü hükmün Yargıtayca incelenmesi sanıklarla o yer ve üst dereceli Kozan C. Savcılıkları tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dava evrakı bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle oluru düşünüldü.

Ceza Mahmut Bilgin'e verilmiş olmasına göre bu cihete dokunan itiraz yerinde değilsede:

1 — Sevke ve son iddiaya göre Usulün 258 inci maddesi gereğince mütemmim müdafaa hakkı verilmeden ceza verilmesi.

Bozmayı gereklendirmiş ve itirazlar bu bakımdan yerinde görülmüş olduğundan hükmün istem gibi (BOZULMASINA) 28/12/948 de oybirliğile karar verildi.

Şahidin istimaı için yazılan talimat cevabının vüruduna intizar olunmaksızın sanığın hükümlülüğüne karar verilmesi yolsuzdur.

Yargıtay 4. Ceza Dairesi
Esas 14124 — Karar 13559

Görev sırasında muhtar Mehmet Aliyi döğmek ve söğmekten sanık Sal Başçam ve üye Mehmet Uçarı görevde dövmek ve söğmekten sanık Rıza Başçamın yapılan yargılama sonunda: T. C. K. nun 266/1, 456/4, 271/1; 69 ve 76 ncı maddeleri gereğince birer ay yirmi beşer gün hapis ve otuzar lira para cezalariyle mahkûmiyetlerine dair Kütahya Asliye Ceza Yargıçlığından verilen 7/10/948 günlü hükmün yargıtayca incelenmesi sanıklar tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dava evrakı bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle oluru düşünüldü.

A — Sanık Rıza Çamın muhtarı dövdöğünün gözetilmemesi aleyhe bozma sebebi sayılmamıştır ancak :

1 — Muhtar ve üye Mehmet Uçar ve M. Ali Kılınç ve sanıklar arkada ve diğer tanıklar önde köye dönerlerken Salihin muhtara bildirilen tecavüzlerini önlemek isteyen üye Mehmet Uçara Rıza tarafından vaki eylemelerin ayni maddelerle cezalandırılması sebebinin açıklanmaması.

2— 29/4/948 günlü tutanakta imzası bulunan ve hâdiseyi daha iyice aydınlatması muhtemel bulunan tapu sicil memuru Vehbi Aydemirin talimatla dinlenmesine karar verildiği ve yazıldığı halde sehven dinlenmediğinden onunda dinlenerek sonuca göre karar verileceğinin düşünülmemesi.

Bozmayı gerekleridirmiş ve itirazlar bu bakımdan yerinde görülmüş olduğundan hükmün istem gibi (BOZULMASINA) ve 500 kuruş bozma harcının ileride haksız çıkacaktan alınmasına 28/12/948 de oybirliğile karar verildi.

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

122