ADALET
DERGİSİ

Yıl : 41 Ekim : 1950 Sayı : 10

İÇİNDEKİLER

wh

1950 — 1951 ADALET YILININ AÇILIŞI MÜNASEBETİYLE

Yargıtay Birinci Başkanı Fevzi Bozer tarafından söylenen nutuk

Büyük Türkiye Devletinin Yüce Cumhurbaşkanı ve Muhterem Başbakan ve Aziz Meslekdaşlarım:

Bugün 1950 - 1951 Adalet yılını açmak şerefile mübahi bulunuyoruz. Bu toplantıya yüksek huzurlarile şeref veren aziz Cumhurbaşkanı ile muhterem Başbakanı ve mümtaz misafirlerimizi saygı ile selâmlar ve bir buçuk aylık bir ara vermeden sonra dinlenmiş, zinde bir halde büyük milletimizin en mukaddes hizmetine hazırlanan Meslekdaşlarıma yeni yılın hayırlı ve verimli olmasını dilerim.

Adlî çalışmalara ara verme, Cumhuriyet Hükümetimizin yirmi iki sene önce kabul ettiği bir kanun hükmü, bu ara vermeği böyle bir törenle açmak usulü Adalet Bakanımız Sayın Halil Özyürüğün Yargıtay Birinci Başkanlığına geldiği 1943 senesindenberi mesud bir geleneğimiz olmuştur.

Her adalet yılının açılışı, bırakılmış çalışmanın yeniden başlaması veya kapatılmış bir müessesenin yeniden açılması demek değildir. Gerçi her faaliyet hızını dinlenmeden alır. Bu sebepledir ki okullar, kurullar ve başka bir çok çalışan müesseseler ekseriya yazın ve bir kısmı da kışın faaliyetlerine ara verip dinlenmek ve tekrar çalışma hızlarını ancak bu suretle temin edebilmek mecburiyetini hissetmekte bulunmuşlardır. Pek ince ve güç hüküm verme sanatile meşgul olan yargıçların çok yorulan dimağlarını dinlendirmek için hiç olmazsa yazın en sıcak bir devresinde bu ihtiyacı şiddetle hissetmeleri gayet tabiidir. Ancak yargıcın işi olan hüküm verme sanatının mevzuu, akışını durdurmak ve devamını kesmek elde olmayan hâdiselerdir. Bu hâdiseler içinde halli; ara verme devresinin sonuna bırakılamayacak müstacel mahiyette olanları vardır. Dimağları yorulan Yargıçlardan bir kısmı devre sonunda çalışmalarına daha ziyade ve canlı bir heyecan ile başlamak üzere dinlenmeğe çekilirken içlerinden bir kısmı bütün fedakârlıkları ile nöbetçi olarak bu müstacel işleri görmek için çalışmalarına devam ederler. Bu yönden adlî ara vermede Adalet cihazımızın faaliyeti tam mânasile durmuş sayılamaz.

Törenimiz ve bu münasebetle yaptığımız hasbühal, bir hukuk devleti

içinde en belli başlı unsur olan Adalet makanizmasını kontrol yetkisini haiz Yüksek Mahkeme namına kendi kendimizi yoklamak ve işlerimizi gözden geçirmekten ibarettir.

Tarihten evvelki zamanlardanberi uzun asırlar boyunca hukuk devleti kurmakla tanınan, en bariz ve mümeyyiz vasfı bu olan büyük milletimizin geçen adalet yılı içinde hedefine vasıl olmak için yaptığı hamleleri tetkik edersek gerek dışarıda, gerek içeride başarısının göğsümüzü kabartacak derecede olduğunu görürüz.

İkinci Dünya Harbinden ve hattâ bu harbin sona erdiği gündenberi Dünyanın bazı karanlık yerlerinde yıldan yıla artan bir inat ve ısrarla hak ve adalet mefhumu çiğnenir ve bu mefhumlarla maskelenen ihtiraslar insanları en kudsi haklarından mahrum ederken memleketimiz, Milletlerarası taahhütlerine bağlı ve insanî gayelere sadık olarak bir hukuk Devleti olmanın bütün icaplarını yerine getirmeğe bütün gücüle çalışmayı kendisine bir vazife bilmiş, medeniyet hak ve adalet mefhumlarının çiğnendiği karanlık ihtiras dünyasının kalblerde uyandırdığı korku ve ümitsizliği ufuklarımızdaki sükûn verici emniyet havasile dindirmeğe çalışmıştır.

Adalet cihazımızın bütün kalblere emniyet ve itimat verecek bir dürüstlükle çalışması seçim işleri gibi vatandaşlar arasında ciddi ihtilâf ve endişeleri mucip olan bir meselenin yargıçlara emanet edilmesine saik olmuştur. Yargıçlarımızın kendilerine emanet edilen bu işte de Adalet kefesini tam bir tarafsızlıkla denk tutmak için bütün hassasiyet ve titizlikleri ile çalışmaları ve buna bütün medenî dünyayı imrendirecek bir olgunlukla muvaffak olmaları, adlî istikbalimiz için parlâk ümitler vermektedir. Dürüst ve eğilmez yargıçlarımızın bu ferağatlı hizmet ve mesaîlerini takdir ve şükranla karşılarız.

Muhterem Arkadaşlarım ;

Memleketimiz için dışarda ve içeirde parlâk başarılarla geçen bu Adalet yılı Yargıtay için evvelki yıllardan daha fazla bazı mahrumiyetleri intaç etmiştir. Başta her yıl bugün derin bir zevk ve büyük istifade ile parlâk hitabelerini dinlemeğe alıştığımız değerli Başkanımız Halil Özyörük olduğu halde İkinci Ceza Dairesi Başkanı Osman Talât İltekin, üyeleri Cevdet Baybora, Rıfat Alabay ve Hamdi Türe ile İkinci Hukuk Dairesi Üyesi Nuri Okçuoğlu, Üçüncü Hukuk Dairesi Üyesi Celâl Türkgeldi ve Dördüncü Hukuk Dairesi Üyesi Galip Kınoğlu'nun Milletvekilliklerine seçilerek aramızdan ayrılmaları bizim için birer mahrumiyet sebebi olmuştur. Ancak Yargıtay ailesi içinden ayrılan Sayın Halil Özyörüğün Adalet

Bakanlığına getirilmesi ve diğer arkadaşlarımızın da uhdelerine emanet edilen şerefli görevlerinde çalışacakları yine hukukî saha olup bu sahadaki başarıları bizim için büyük bir teselli ve mesleğin atisi için de parlâk bir ümit kaynağı olmuştur.

7/2/1950 tarihinde ebediyete intikal ederek aramızdan ayrılan Beşinci Ceza Dairesi Üyesi Hüseyin Kurtuldu bizi tesellisiz acı içinde bırakmıştır. Onu saygı ile yüksek huzurunuzda anmak insanlık borcudur.

Geçen sene yaş haddini doldurmuş olmasına rağmen irfan ve tecrübesinden istifade için hizmetinin devamına lüzum görülmüş olan İkinci Hukuk Dairesi Başkanı Ali Himmet Berki kendi arzusile, Üçüncü Hukuk Dairesi Başkanı Sabir Erbil ve üyelerden Ahmet Kemâleddin Öğen, Nail İzgi, İbrahim Ethem Kaymak ve Raportör Kemâl Şarman yaş hadlerini doldurmak suretile aramızdan ayrılmışlardır. Yargıtay ailesi içinde bıraktıkları iyi hatıra ve kıymetli mesailerinden dolayı kendilerine teşekkür ederim.

Bu yıl, yaş hadlerini doldurdukları halde temdit edilen Birinci Hukuk Dairesi Başkanı Şefkati Özkutlu, Üçüncü Hukuk Dairesi Üyesi Atıf Onan ve Dördüncü Hukuk Dairesi Üyesi Senih Aslan'ın daha bir müddet aramızda kalmaları sevincimizi mucip olmuş ve mesleğinde bilgi ve fikirlerile temayüz etmiş bulunan Ali Himmet Berki'nin şimdiye kadar olduğu gibi bundan sonra da neşriyatına devam ederek kıymetli eserlerinden hukuk hayatımızın daha çok zaman faydalanacağı ümidi ve aramızdan ayrılan arkadaşların yerine tâyin edilen zevatın da vazifeye bağlılık ve üstün çalışkanlık gibi meziyetleri haiz oldukları kanaatı bizim için ayrıca bir teselli olmuştur.

Sayın dinleyenlerim ;

Şimdi Yargıtayın bir yıllık faaliyetini gözden geçireceğiz. Bu faaliyeti 1 — Yargıtay içtihatları, 2 — İş hacmi bakımından mütalâa etmek lâzımdır.

Evvelâ Yargıtay içtihatları ;

Medeni Kanunumuzun 907 inci maddesindeki (semere) tâbirinin şümulünü tâyinde ötedenberi Daireler arasında ihtilâf mevcut idi. İçtihadı Birleştirme Müessesesi 1/3/1950 gün ve 11/2 sayılı kararile bu ihtilâfı ortadan kaldırmıştır :

Mevzuatımıza göre tapuda kayıtlı gayrimenkulün satılması, resmî şekilde olmak şarttır. Haricî satış muteber değildir. Haricî satışlarda satıcı, gayrimenkulü alıcıya teslim etmiş olsa bile geri almak hakkını haizdir.

Fakat gayrimenkulden intifa etmiş olan alıcıdan hiç bir tazminat isteyemez. Çünkü alıcı hüsnüniyet sahibidir. Ancak alıcı, bu gayrimenkule yaptığı zarurî ve faydalı sarfiyatını istediği takdirde alıcının elde ettiği semereler, kendi sarfiyatı dolâyısile olan alacaklarına mahsup olunur.

Sözü geçen içtihat kararında, semere tâbiri; tabiî ve hukukî diye ikiye taksim edildikten sonra 907 inci maddede mutlak olarak zikredilen semerenin tabiî ve hukukî semerelere şâmil olduğu kabul olunmuş ve fakat iyi niyetle gayrimenkule zilyed olan alıcının ondan kullanma yolu ile initfaının semere mefhumuna girmediği cihetle bu gibi mücerred intifaların zarurî ve faydalı sarfiyat alacaklarına mahsup olunamayıp ancak hasılât, kira karşılığı ve faiz gibi gelirlerin mahsubu lâzım geldiği belirtilmiştir.

Yine İçtihatları Birleştirme Müessesesi 8/3/1950 gün ve 22/4 sayılı kararında Belediye dairesinin mezarlık yapmak üzere iktisap ettiği bir tarlayı haksız surette zapt ve ziraat eden kimsenin ecri misil ile sorumlu olup olmayacağını incelemiş, bir kimsenin malını bu suretle zapt ve ziraat etmek, haksız bir fiil olup bunun neticesinde mal sahibi bir zarar görmüş ise ancak onun tazminini isteyebileceği yoksa ecri misil namile bir talepte bulunamayacağı hakkında easslı prensipler koymuştur.

Bundan başka Hukuk Genel Kurulu 25/1/1950 gün ve 19 sayılı kararında celseye çağrılmış olan taraflardan hiç birinin gelmemesi sebebile muameleden kaldırılmasına karar verilen ve altı ay içinde yenilenmeyen dâvanın görülebilmesinin tekrar harç vermekle mümkün olacağı Hukuk Usulünün 409 uncu maddesinde tasrih olunup muameleden kaldırılmasına karar verildiği tarihten itibaren altı ay içinde yenilenmeyen dâvaların ikame edilmemiş sayılacağı hakkında gerek bu maddede, gerek usulün diğer maddelerinde bir kayıt ve işaret bulunmadığından yenidn harç alınarak dâvaya kaldığı noktadan devam olunmak lâzım geldiğini tesbit etmiştir.

Ceza kararlarına gelince : İçtihadı Birleştirme müesssesi kaçakçılıkta kullanılan başkasına ait vasıtanın müsaderesi lâzım gelip gelmediği hakkında daireler arasında mevcut ihtilâfı da tetkik ve haletmiştir.

Türk Ceza Kanununun 36 ıncı maddesine göre bu gibi vasıtalar (fiilde medhali olmayan kimselere ait olmamak) şartile müsadere olunursa da 1918 sayılı Kaçakçılık Kanununun 47 inci maddesi kaçakçılık suçunda kullanılan vasıtanın müsaderesi için bu şartı aramayıp sadece vasıtanın nakile verilmesi hususunda sahibinin mutlâk rıza ve iradesini nazara almıştır.

İçtihadı Birleştirme Müessesesi 5/4/1950 gün ve 21/7 sayılı kararında kaçakçılıkta kullanılan vasıtanın sahibi başka bir şahıs olduğu ve malını

başka işlerde kullanmak üzere verdiği kimsenin onu kaçak eşya naklinde kullandığı takdirde dahi müsaderesi lâzım geldiğini içtihat etmiştir.

Türk Ceza Kanununun 10 uncu maddesi mucibince olayda hususi Ceza Kanunlarından olan Kaçakçılık Kanunu hükümlerinin uygulanması icap etmekte isede mücerred kaçakçılığın önlenmesi bakımından umumi esaslara muhalif olarak vazolunan bu hüküm, fiilde methali olmayan iyi niyetli vatandaşlar hakkında pek şiddetli görüldüğünden hem kaçakçılığı önleyecek hem de vatandaş haklarını koruyacak şekilde, 47 inci maddenin tadili Adalet ve hakkaniye ticaplarına uygun olacaktır.

Ceza Genel Kurulunun 18/7/1949 gün ve 193 sayılı kararında zorla kaçırılan mağdurda üç gün hastalığı mucip olacak derecede görülen sathi kedmeler, zorla kaçırmanın tabii icaplarından olup Ceza Kanununun 439 uncu maddesindeki yaralardan sayılmayacağından bu sebeple cezanın artırılamıyacağı içtihat olunmuştur.

Bu maddenin metninde (cebren kaçırma sırasında veya bu yüzden kaçırılan kimse yaralanmış olursa yarasının derecesine göre cezanın dörtte birden yarıya kadar artırılacağı) tasrih edilmiş olmasına göre yara mefhumuna dahil olmayan bu gibi sathi bereler artırıcı sebeplerden sayılmıştır.

İş hacmine gelince : 1949 yılında Yargıtay Dairelerine 116849 iş gelmişti. Buna 1948 yılından devredilmiş olan 14246 işin ilâvesile yekûnu 131095 e baliğ olmuştu. 1949 yılı içinde 115722 si karara bağlanmış ve 15373 ü 1950 yılına devrolunmuştur ki yüzde seksen sekizden fazlası çıkarılmış demektir.

1949 yılının birinci altı ayı içinde 77018 Hukuk ve Ceza işi gelip bu müddet içinde 64823 ü karara bağlanarak 12195 i aynı senenin ikinci devresine kalmıştı.

1950 yılının birinci altı ayı içinde 41838 i Hukuk ve 35621 i Ceza olmak üzere 77459 iş gelmiş ve bundan 59778 i karara bağlanarak 17681 nin Temmuz ayına devredilmesine mecburiyet hasıl olmuştur. 1949 ve 1950 yıllarının birinci devrelerinde gelen ve çıkan işler mukayese edilince: 1950 yılının birinci devresinde gelen işlerin 400 küsur arttığı ve çıkarılan işlerin ise beş bin küsur azaldığı görülür.

Bu devrelerde gelen işler arasında mühim bir fark bulunmadığı halde 1950 yılının birinci devresinde 5000 küsur iş az çıkarılmıştır. Altı ay içinde 60000 e yakın bir işi karara bağlamak insan gücünün üstünde bir fedakârlık olmakla beraber bu devrede işlerin daha az çıkarılmasının hususî sebep vesaikleri de vardır. Ezcümle Yargıtaydan altı arkadaşın Yük-

laylaştırmak lâzımdır. Düğünlerde israfatın men'i hakkındaki 55 sayılı kanun ile lüzumsuz merasim ve masraflar ve hususiyle ağırlık ve hediye verilmesi gibi külfetler, ceza teyidi altına alınarak men'edilmiş isede kanunun tatbikindeki ihmal ve lâkaydi yüzünden evlenme hususunda istenilen kolaylık temin edilememiş, bu yüzden kaçırma suçları da gittikçe artmakta bulunmustur.

Zorla namus ve ırza tecavüz fiillerinin çoğalması, ahlâk ile ilgilidir. Medeni seviyenin ve ahlâkın yükselmesini temin edecek terbiye yolları bu hususta en müessir içtimaî tedbirlerdir.

Çalma suçu en çok işsizlikten ve onun neticesi olarak zaruret ve ihtiyaçtan doğmaktadır. Af kanuniyle hürüyetlerine kavuşanlardan bazısı, sırf bu yüzden kısa zamanda çıktıkları yerlere dönmüşlerdir. İçtimai düzeni tehdit eden bu hal, iş ve işçi bulma kurumlariyle önlenmeğe çalışılmakta ve bir dereceye kadar muvafak olunmakta isede bu kurumlar daha ziyade işçi ile iş veren arasında bir mutavassıt rolü oynamakta olup münhasıran issiziere iş bulmak zihniyetiyle hareket ve memleket çapındaki umumî ihtiyaçlara göre iş icat edecek kurulların teşkiline ihtiyaç vardır.

Bununla beraber Adalet Bakanlığınca muhtelif ceza evlerimizde tatbik olunan iş sistemine göre hükümlerin infazı usulünün genişletileceğini ve ileri demokrasi memleketlerinde olduğu gibi telkin ve kültür aşılama usullerinin tatbık edileceğini büyük memnuniyetle haber aldık. Bu sayede mahkûmların şerefli ve müstahsil bir ferd olarak camiaya iadeleri, infaz sistemimiz bakımından çok ileri bir adım olacaktır.

Hukuk dâvalarında çoğalanlar; gayrimenkule ait dâvalarla boşanma istimlâk, mecur tahliyesi ve Devlet hesbına okuyan talebelere ait tazminat dâvalarıdır.

Gayrimenkul dâvalarının çoğalması, gayrimenkul mallardan bir çoğunun tapuya bağlanmamsından ileri gelmektedir.

Yargı cihazımızı yakından ilgilendiren 5602 sayılı tapulama kanunu 22/3/950 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir. Bu kanun ilk olarak Ankara'nın bütün köylerinde 19/7/950 gününden itibaren 14 müdür emrinde 200 ekiple uygulanmaya başlayıp henüz başka yerlerde tatbikine geçilmemiştir. Ankara ilinde merkez ilcesi dahil 14 mahkeme teşkil olunacaktır. Bunlardan çoğunun yargıç tâyini muamelesi tekemmül etmis olup diğerleri için de yargıç tâyinine tevessül olunmuştur.

Tapulama Kanunu, Belediye sınırları dışındaki bütün tapusuz gayrimenkulleri tapulamak ve tapulu olanların tapularını yenileyerek Kadast-

ro plânları vücuda getirmek maksadını gütmektedir. Bu hususta tahaddüs eden ihtilâflar mahallinde gezici tek yargıçlar tarafından yargıcın takdirine göre şifahi veya adi muhakeme usulü tatbik ve her türlü delillere ve birliklerce seçilecek bilirkişilerin malûmatına müracaat edilerek çözülecek ve mirasçılık, küçüklere kayyım tâyini gibi şahsî mes'elelerde aynı yargıç tarafından görülecektir.

Mahkemelerimizdeki hukuk dâvalarının mühim bir kısmının mülkiyet ihtilâflarından neş'et ettiği ve hâtta bir çok öldürme ve öldürmeye teşebbüs gibi ağır suçların da bu ihtilâflardan meydana geldiği düşünülecek olursa bunun mahallinde böyle bir pratik usûl ile ve sür'atle halli işlerin önemli bir miktarda azalacağı ve bir çok suçların tekevvününe mâni olacağı ümidini vermektedir. Bu suretle kamu menfaatlarını da dolayısiyle ve yakından ilgilendiren bu kanunun tatbik sahasının imkân dairesinde genişletilmesi en büyük emelimizdir. Bu yıl Adalet Bakanlığınca tapulama kursu açılarak yetiştirilecek elemanlarla kanunun Ankara'dan başka yerlerde de tatbikine başlanacağı ve tapulama işlerinin mümkün olan sür'atle ikmal ve intaç edileceği haberi bizi çok sevindirmektedir. Boşanma dâvalarında, Medenî Kanunumuzun istihdaf ettiği gaye her zaman göz önünde bulundurularak boşanma sebepleri ve hususiyle şiddetli geçimsizliğin müşterek hayatı ciddî bir surette çekilmez bir hale getirip getirmediği dikkatle tetkik edilmek ve olur olmaz sebeplerle ve geçici heveslerle boşanma dâvası açtıkları sabit olanlar hakkında usulün cezaî müeyyedeleri ehemmiyetle tatbik olunmak icabeder.

İstimlâk işlerinde bugün sayısı otuzu aşan kanun uygulanmaktadır. Bunların her biri müddet ve kıymet takdiri gibi usule ve esasa ait hususlarda birbirine uymayan hükümleri ihtiva etmektedir. Bu karışıklık tatbikatta yanlışlıkları mucip olmakta ve taraflar arasında ihtilâfı artırarak mahkemelere müracaatı çoğaltmaktadır. Bu kanunları tevhid ederek bütün istimlâk işlerinde tatbik edilecek bir kanun yapmak lâzımdır.

Mecur tahliye dâvaları Millî Korunma Kanunu kira bedelinin serbestisini tahdid ve tahliye dâvalarını bazı kayıt ve şartlarla takyid etmiş olmasından çoğalmaktadır. Mal sahibinin tahliye hususunda istinat ettiği kayıt ve şartlar kiracı tarafındn kabul edilmemekte ve bu suretle aralarında çıkan ihtilâfın halli, Yargıcın takdirine tevdi olunmaktadır.

Mesken ihtiyacının tevlit ettiği zaruret neticesi olan bu ihtilâfların azalması ancak inşaatın teşvikile mümkün olacaktır. Netekim son zamanlarda inşaatın artmış olmasından faydalı sonuçlar eldl edilmiştir.

Devlet hesabına okuyan talebeye ait tazminat dâvalarının çoğalma-

sında dahi bu hususta meri bir çok kanunların bir birine zıt hükümleri ihtiva etmesi ve talebenin seçiminde ve teminata raptıda gerekli takayyüt ve ihtimamın yapılması âmil olmaktadır. Devlet hesabına okutulacak talebeye ait bütün kanunların birleştirilmesi ve sağlam bir esasa bağlanması lâzımdır.

Bütün bunlar hatırımıza gelen düşüncelerden ibarettir. Adalet Bakanlığında mütehassıs kimselerden mürekkep bir komisyon kurularak ihsaî cetveller üzerinde inceleme yapıp dâvaların çoğalma sebebini tesbit ile gerekli tedbirlerin alınmasına tevessül olunması bu husustaki esaslı ihtiyaçlarımızdan birini tatmin edecektir.

Aziz dinleyenlerim,

Eldeki iş hacmi her ne olursa olsun Yargıtay mesaisini icmal eden yukarıdaki azametli rakamlar Yargıtay işlerinin hakikaten ağır ve güç olduğunu ve her halde bir yardıma ihtiyacı bulunduğunu göstermektedir.

Daha ziyade hukukî içtihatlar beklenen Yargıtayın kesif dâva dosyaları altında bunalan yargıçların işini azaltarak daha çok düşünebilmek imkânını sağlamak, ya üst mahkemeler tesisi veya Yargıtay dairelerini artırmak suretile mümkün olabilecektir. Gerçi Yargıtay Dairelerinin işleri bir muvazene temini için temyiz teşkilâtına dair kanunun 4 cü maddesinin tadili hakkında 5458 sayılı kanun çıkarılmışsada ayda vasati olarak Beşinci Hukuk Dairesine 561, Ticaret Dairesine 546 ve İcra ve İflâs Dairesine 513 iş gelmek suretile yalnız bu daireler arasında muvazene temini mümkün olup Birinci Hukuk Dairesine ayda 969, İkinci Hukuk Dairesine 721, Üçüncü Hukuk Dairesine 1293, Dördüncü Hukuk Dairesine 809, Birinci Ceza Dairesine 266, İkinci Ceza Dairesine 1281, Üçüncü Ceza Dairesine 1186, Dördüncü Ceza Dairesine 1079 ve Beşinci Ceza Dairesine 411 iş geldiği cetvellerden anlaşılıp bu daireler arasında muvazene teminine imkân bulunamamıştır.

Üst mahkeme tesisi mütehassıs bir hey'et tarafından lüzum ve faydası uzun uzadıya münakaşa edilerek hazırlanan teşkilât kanunu tasarısında derpis edilmiştir. Ancak henüz Adelet Bakanlığınca tetkik edilmekte bulunan bu tasarının kanun olarak tatbiki için daha uzun bir zamana ihtiyaç olduğu anlaşılmaktadır. O zamana kadar Yargıtayın ağır durumunu hafifletmek için ikinci çareye yani Yargıtay Dairelerini artırma çarelerine baş vurmak mübrem ve müstacel bir zarurettir..

Bahsi geçen teşkilât kanunundan başka yeni hukukî zihniyet ve yeni medeni ihtiyaçlarımız yönünden yenilenmelerine lüzum görülen ticaret

kanunu ile hukuk ve ceza muhakemeleri usulü kanunları ele alınıp Adalet Bakanlığında teşkil olunan ihtisas komisyonlarınca hazırlanan tasarıları 1947 senesi sonunda Başbakanlığa ve oradan da Büyük Millet Meclisine sevkedip halen ait olduğu komisyonlarda tetkik edilmekte bulunmuştur.

Bu tasarıların Büyük Millet Meclisinde ilmi esaslar dairesinde incelenmesi devam ederken hukuk muhakemeleri usulü kanununda acele değiştirilmesi faideli görülen bazı hükümler 5464 sayılı kanunla temin edilmiştir. Usulün 8, 81, 427 ve 438 nci maddelerini değiştiren bu kanunla Sulh Mahkemelerinin görevi 300 liradan 1000 liraya kadar ve temyiz kabiliyeti haddi 25 liradai 50 liraya ve Yargıtay duruşmaları 1000 liradan 2000 liraya çıkarılmış, millî ve dinî bayram tatillerile adlî tatilden gayri tatil günlerinde dahi keşif icrası için yargıca takdir hakkı verilmiş ve bu suretle hukuk dâvalarında nisbi çabukluğu teminle beraber en ziyade Yargıtayın yükünü biraz hafifletmek gayesi de istihdaf edilmiştir. Ancak bu kanun 27/12/1949 gününde yürürlüğe girip bundan evvel açılmış olan dâvalara şumulü bulunmadığından ve yürürlüğe girdikten sonra açılan dâvalar hakkındaki hükümler ise Yargıtaya henüz intikal etmiş olduğundan işlerin azalmasında bu kanunun ne dereceye kadar müessir olacağını kestirmeğe şimdiden imkân bulunamamıştır.

Bu kanun Yargıtayın yükünü bir az hafifletmiş olsa bile yeni bazı sebepler, iş hacmini daha ziyade artıracaktır :

1 — İşçilerle iş verenler arasında her türlü hukuki anlaşmazlıkların halli için iş mahkemeleri kurulması hakkındaki kanun 4/8/1950 gününden itibaren yürürlüğe girmiştir. Bu kanuna göre iş mahkemeleri bir yargıcın başkanlığında bir işçi ve bir iş veren temsilcilerinden teşekkül edecek, işi az olan yerlerde bu vazife mevcut teşkilâta gördürülecek ve kararları Yargıtayca iki ay içinde tetkik olunacaktır.

2 — Tapu kayıtlarından hukukî kıymetlerini kaybetmiş olanların tasfiyesi hakkındaki 1515 sayılı kanunun birinci maddesi mucibince tapu defterlerinde mukayyet olup da gayri resmi surette başkasının mülkiyetine geçen ve Medenî Kanunun meriyeti tarihine kadar musakkaf ve bu hükümde bulunan bağ, bahçe veyahut arsaları on beş ve diğer araziyi on sene malik sıfatile nizasız ve hüsnüniyetle tasarruf eden zilyedleri namına tapu dairelerince tescil ile tapu senetleri verilip razı olmıyanların bu iktisap aleyhine mahkemeye müracaatları iktiza etmekte iken 31/1/950 gününde yürürlüğe giren 5519 sayılı kanunla bu madde değiştirilip bu gibi gayrimenkullerin tescili doğrudan doğruya mahkemelere verilmiş olduğu

gibi tapuya kayıtlı olmaksızın tasarruf edilen gayrimenkul tescillerinin de Yargıç kararile yapılması kabul edilmiştir.

3 — 5602 sayılı Tapulama Kanunu hükümlerine göre gezici Yargıçlar tarafından verilecek kararlar, Yargıtayca tetkik olunacaktır.

4 — Ahiren yürürlüğe girmiş olan A f Kanunile takipten kaldırılan ceza işlerine ait şahsi hak dâvaları yeniden hukuk mahkemelerine açılacaktır. İşte bu gibi sebeplerle işi daha ziyade artacak olan Yargıtayın dairesi ilâvesi suretile tevsii zaruret halini almış, hususile yeni yürürlüğe giren kanuna göre iş ihtilâflarına ait kararların temyiz tetkikatının iki ay içinde bitirilmesi mecburiyeti bu lüzum ve zarureti tacil eden sebeplerden bulunmuştur.

Ceza Muhakemeleri usulüne ait çalışmalarda zikre değer esaslı tetkik mevzuu; meşhut suçlar, kaçakçılık, hayvan hırsızlığının men'i ve milli korunma gibi bazı kanunlarda soruşturma ve duruşmaların tutuklu olarak yapılması hakkındaki âmir hükümlerle meskenlerin Yargıç kararı olmaksızın aranabilmesine müsait olan hükümlerin kaldırılması imkânıdır.

Yargıcın hâdiseler önündeki takdir serbestisini tahdid etmekle beraber Anayasanın masuniyet esaslarına da aykırı olan bu hükümlerin ilgası, kanunlarımızdaki antidemokratik hükümlerin kaldırılması için çalışıldığını memnuniyetle haber aldığımız bu sırada hukukî kalkınmamız sahasında hayırlı birer adım olacaktır.

Türk hava seyrüsefer hukukuna ait kanun tasarısı da ikmal olunmuştur. Bir hukuk devleti sıfatile bu tasarının mevzuatımız arasına kabul olunması hususu hukuk sahasındaki mühim bir boşluğu doldurmuş olacaktır.

Kanunlarımızın yeni ihtiyaçlara göre hazırlanması için sarfedilen mesaiye mühim bir hususun da ilâvesinin zarurî olduğu düşünülmektedir. Bu, Adalet kuvvetini bağımsızlığı prensibine sıkı bir surette bağlı olan Yargıç teminatı mes'elesidir. Gerçi Hâkimler Kanunu hükümlerile zahirde Yargıçlara teminat verilmiş ve fakat hakikatte umumiyetle Yargıçlar ve Yargıtay üyeleri, hatta Yargıtay Başkanları icra kuvvetinin bir rüknü olan Adalet Bakanlığı tarafından tâyin olunmakta bulunmuştur. Yargıçlık istiklâlile telifi kabil olmayan bu tâyin usulüne artık son vermek lâzımdır.

Bütün yargıçları ve onların mesaîsini konrol yetkisini haiz olan Yargıtay, Yargıçların yükselmeğe lâyık olup olmadıklarını takdir hususunda olduğu gibi tâyinlerinde de yegâne yetkili makam olmalıdır. Yargıtaydan

seçilecek bir komisyon tarafından birinci sınıf dışındaki Yargıçların tâyini ve Yargıtay Büyük Genel Kurulu tarafından Yargıtay üyeliklerine birinci sınıfa ayrılmış Yargıçlar arasından ve Başkanlıklarına da kendi aralarından münasibinin seçilmesi, Yargıçlık teminatile bağdaşabilecek yegâne tâyin tarzı olsa gerektir.

Yüksek Yargıçlar ve Sayın Meslektaşlarım;

Büyük Türk Milletinin size emanet ettiği Adalet tevzii işine tekrar başlıyorsunuz. Bu çetin işde fedakârlığınızın en büyük mükâfatı Milletin size karşı olan itimadıdır. Sizin de Milletimize en büyük iyiliğiniz kalplerdeki bu itimadı kuvvetlendirmenizdir. Medeniyetin inkişafı, millî seviyenin yükselmesi Milleti teşkil eyleyen ferdlerin her türlü hukukunun sıyanetinden emin, korkudan âzade bir istikbal ümidile ve serbest bir irade ile çalışmasına bağlıdır. Bu ise ancak Adalet terazisi kefelerinin bir birine denk olduğunu gösteren ibrenin tam yerinde durması ve hiç bir tarafa inhiraf etmemesile kabildir. Bu ibreye takılan gözler o kadar hassas, o kadar evhamlıdır ki, en küçük bir titreme, o tarafa veya bu tarafa en ehemmiyetsiz bir temayül, kalplerde adaletsizlik korkusunun derin in'ikâslarını husule getirir. İşte bu korku her türlü inkışafa ve millî kalkınmaya manidir.

Yargıç var, güvenile göğüslerini şişirerek hükümdarlarına meydan okuyan Milletler her zaman medeniyet sahasının ön safında yer alacaklardır. Millette bu ruh haleti yaratmağa muvaffak olan Yargıç, Millete bu ön safdaki yeri hazırlayanların başında gelir. Bu mazhariyete ermek adlî hayatımızın son gayesi ve yegâne şeref payesidir. Sâlim vicdanlarınızın bütün heyecanile bu gayeye doğru yürürken hepinize parlak başarılar dilerim.

———o———

Roma'da Toplanan Milletlerarası Hususi Hukuk Kongresi

Yazan : **Dr. Amil Artus**

Roma'da 8 - 16/Temmuz/1950 tarihinde toplanan birinci Milletler Hususî Hukuk konferansına memleketimizi temsilen iştirak etmekliğim tensip edilmiş olduğundan mezkûr kongreye iştirak etmek üzere İstanbul'dan 29 Haziranda kalkan vapurla İtalya'ya hareket ettim.

Sözü geçen kongre Milletlerarası Hususî Hukuk Enstitüsü tarafından tertip edilmiştir.

Memleketimiz de bu Enstitünün âzası bulunmaktadır. Enstitü 1926 da Milletler Cem'iyetinin himayesi altında kurulmuştur. Gayesi «Devletler veya Devlet gurupları arasında Hususî Hukuku ahenkleştirmek ve aynı esaslara bağlamak imkânlarını tetkik etmek ve yeknesak bir Hususi Hukuk mevzuatının muhtelif Devletler tarafından kabulünü tedricen hazırlamak» tır. Halen Enstitünün 31 Devlet üyesi bulunmaktadır. Bu Devletler şunlardır: Avusturya, Belçika, Polonya, Berezilya, Bulgaristan, Vatikan, Kolombiya, Küba, Danimarka, Ekvatör, İspanya, Finlandiya, Fransa, İngiltere, Yunanistan, Macaristan, İrlanda, İtalya, Meksika, Nikarogua, Paraguvay, Hollanda, Portekiz, Romanya, Sanmarino, İsveç, İsviçre, Türkiye, Oraguvay, Venezüella, Yugoslavya, (İtalya, İngiltere, İsviçre, İsveç, Enstitüye malî yardımda bulunmaktadırlar).

Enstitünün etüd ve idarî işleri muhtelif memleketlerin tabiyetinden olan şahsiyetlerden müteşekkil bir idare meclisine tevdi edilmiştir.

Enstitü, teşekkülündenberi Hususî Hukukun bazı sahalarında mevzuatın tevhidini hedef tutan kanun veya Milletlerarası anlaşma tasarıları hazırlamıştır. Bu meyanda «maddî menkul malların Milletlerarası satışına» dair müşterek kanun projesi, «Hususî Hukuka ait Milletlerarası münasebetlerde tahkime» dair bir müşterek kanun projesi, «nafaka borcuna müteallik kararların yabancı memlekette infazına dair bir anlaşma projesi, «edebî ve artistik eserlerin himayesi hakkındaki Berne anlaşmasına ek mahiyette» anlaşma projeleri zikrolonabilir.

Son zamanlarda Birleşmiş Milletler teşkilâtı ve Avrupa Ekonomik Komisyonu tarafından gerek nafaka borcuna ait kararların yabancı memlekette tanınması ve infazı gerekse kara yoliyle Milletlerarası Münakalâta ait anlaşma projelerinin hazırlanmasında Enstitünün ilmî faaliyetinden istifade edilmiştir.

Enstitünün faaliyet programında Milletlerarası Kongreler tertip etmek ve tevhit bakımından hususî hukukun ehemmiyet arzeden mevzuları üzerinde Dünya Hukukçularının münakaşa edlbilmelerini temin etmek de mevcut bulunduğundan günün meselesi olan bazı mevzuları incelemek ve hususî hukukun tevhidinin hudut ve imkânlarını ve tevhit için takip edilecek usulü görüşmek üzere Enstitü, Milletlerarası bir kongre toplamağa karar vermiş bulunuyordu. Tesbit edilen programa uygun olarak kongre 8 Temmuz Cumartesi günü Roma'da Copitole sarayının merasim salonunda toplandı. Toplantıda İtalya Cumhur Başkanı, Adalet ve Dışişleri Bakanları ve yabancı Devlet Elçileri hazır bulundular. Roma Büyük Elçimizin o gün biraz rahatsız olması yüzünden sefaret müsteşarı kendisini temsilen törende hazır bulundu.

Kongreye 27 devlet iştirak etti. Bundan başka 54 Üniversite, 14 Milletlerarası teşekkül ve 31 Millî teşekkül kongreyi takip için delege göndermişlerdi.

Kongreye iştirak eden devletler ve delege sayısı şunlardır :

Almanya (29), Arjantin (4), Avusturya (2), Belçika (4), Berezilya (2), Mısır (1), Şili (4), Küba (3), Ekvatör (2), İspanya (8), Amerika Birleşik Devletleri (6), Finlandiya (1), Fransa (11), İngiltere (3), Yunanistan (1), İsrail (2), İtalya (94), Japonya (3), Lüksenburg (1), Meksika (3), Hollanda (2), Portekiz (2), İsveç (2), İsviçre (4), Suriye (1), Türkiye (1), Venezüella (2).

Kongreye temsilci gönderen Üniversiteler şunlardır :

Kolonya, Götingen, Tubingen, Buenos Aires, Cordoba, Viyana, İnnsbruch, Liyej, Luven, Riyodöjaneryo, Saopolo, Santiyago, (Sili) Havana, (Küba), Kito (Ekvatör), Barselon, Lağun (İspanya), Madrit, Luizyana Üniversitesi (Amerika), Mişigan, Helsinki, Ren, Paris, Birmingam, Kembriç, Londra, Mançester, Oksfort, Atina, Havay, Telaviv, Ferare, Floransa, Cenova, Milâno, Padova, Palarmo, Parme, Peruzya, Roma, Siyon, Torino, Tiryeste, Tokyo, Meksiko, Oslo, Leyde, (Holanda), Lizbon, Lozan, Karakaş Üniversiteleri.

Kongreye iştirak eden Milletlerarası teşekküller şunlardır:

1 — Birleşmiş Milletler Teşkilâtı,
2 — Avrupa Konseyi,
3 — Birleşmiş Milletler yiyecek ve ziraî maddeler teşkilâtı (F. A. O),
4 — Demir yolu ile Milletlerarası Münakalât Merkez Bürosu,
5 — İktisadî İş Birliği Avrupa teşkilâtı (D. E. C. E.),

6 — Sınaî, Edebî ve Artistik mülkiyetin himayesine dair Milletlerarası Birleşmiş Bürolar - (Bern),
7 — Milletlerarası Ticaret odası - (Paris),
8 — Milletlerarası Kadınlar Konseyi - (Zürih),
9 — Kızılhaç Milletlerarası Komitesi - (Cenevre),
10 — Katolik Hukukçular cemiyeti - (Roma),
11 — Milletlerarası Hukuk Enstitüsü - (Bürüksel),
12 — İdarî İlimler Milletlerarası Enstitüsü,
13 — Milletlerarası Barolar Birliği - (Nevyork),
14 — Pax Romana - (Firiburg).

Kongreye iştirak eden Millî Teşekküllerde muhtelif Barolardan, Millî Enstitülerden, Komisyon ve komitelerden ibarettir.

Kongre Roma Belediye reisinin kısa bir nutku ile açıldı. Bunu mütaakip İtalya Adalet Bakanı kısa bir konuşma yaparak kongrenin hususî hukukun tevhidi yolunda mühim bir adım teşkil edeceğini ve bunun Milletlerarası işbirliğini ve dünya sulhunu tesis yolundaki gayretler meyanında yer alacağını tebarüz ettirdi. Kongreye iştirak eden Hükümetlere ve Delegelere teşekkür etti. Bunu mütaakıp Roma Hukuk Fakültesi Dekanı Profesör Vasalli raporunu okudu. Bu rapor (kanunların hazırlanmasında hukukçunun rolü) başlığını taşıyordu. Profesör bu raporunda zamanımızda, Demokratik memleketlerde Parlemanter sistemin neticesi olarak kanunların hazırlanmasında teknik elemanların yani hukukçuların kâfi derecede söz sahibi olmadıklarını, kanun yapmak hususunda bilgi ve tecrübeleri noksan olan kimselerin Milletvekili olmaları sayesinde kanun projeleri yapıp Meclisten çıkarttıklarını veya Hükümetlerden gelen projeler üzerinde kanunun vahdetini, prensibini ihlâl edecek şekilde tadiller yaptırabildiklerini acı acı hikâye ve tasvir ettikten sonra bu yüzden kanunların müphem, mütenakız hattâ birbirine mübayin maddeleri ihtiva ettiğini, bundan dolayı mahkemelerin, idare cihazının, Üniversitelerin ve avukatların büyük sıkıntılara ve müşküllere maruz kaldığını ve ihtilâfların çoğaldığını açıkladı ve bu duruma çare olarak kanunların hazırlanmasında hukukçulara mümkün olduğu kadar fazla yetki vermek lâzım geldiğini ileri sürerek İtalya'da Adalet Bakanlığında Kanunların hazırlanmasiyle görevli bir büronun bulunduğunu ve yüksek dereceli hâkimlerden teşekkül eden bu büronun çok verimli ve faydalı hizmetler ifa ettiğini, İngiltere'de (Parliamentary Counsel of the Trasure) adlı bürodan bu hususta istifade edildiğini, Fransa'da Devlet Şûrasının bu mevzuda faydalı yardımlarda bulunduğunu belirtti. Netice

itibariyle kanunların hazırlanmasında kâfi bilgi ve tecrübeye sahip hukukçulardan mürekkep bir konsey teşkilinin ve bunlar tarfamdan hazırlanan veya son şekli verilen kanunların Mecliste de bu konseye mensup hukukçular tarafından müdafaa edilmesinin ve müzakereler esnasında yapılacak tadil tekliflerinin de yine bu konsey tarafından kaleme alınmasının en faydalı yol olacağını izah etti. Bizim için çok faydalı olan bu raporun tam tercümesi ayrıca neşredilecektir. İlk oturum bu suretle nihayet buldu.

Ertesi günü kongre yine genel kurul halinde toplandı. Bu toplantıda Paris Hukuk Fakültesi Profesörlerinden ve Fransa Enstitüsü üyelerinden Profesör Hamel (tevhit imkân ve hudutları) adlı raporunu izah etti. Tam bir tercümesi ayrıca neşredilecek olan bu raporda Profesör Hamel Hususî Hukuku tevhit edebilmek yolunda sarfedilen gayretleri ve bu gayeye varmak için yenilmesi lâzım gelen zorlukları anlattıktan sonra her milletin örf ve ananelerinin daha çok hâkim olduğu Aile Hukuku, Miras Hukuku, Aynî Haklar gibi sahalarda tevhidi başarmanın çok daha müşkül olduğunu izah ederek Hususî Hukukun tevhidine Milletlerarası münasebetlere konu teşkil eden Ticaret Hukuku, Sigorta Hukuku, İş Hukuku, Nakliye Hukuku, Borçlar Hukuku gibi sahalardan başlamanın daha uygun olacağını belirtti. Bundan sonra münakaşa açıldı ve muhtelif milletlere mensup sekiz hukukçu söz aldı. Bunlar arasında ben de söz istemiş bulunuyordum. Hatiplerin bir kısmı hukukun tevhidine ait ümit ve imkânlar bakımından nikbin bir kısmı ise bedbin idi. Sıramız gelince biz şöyle konuştuk: «Biraz evvel sayın Profesör Hamel'i dinlerken bazı noktalar üzerinde durmak ihtiyacını duydum ve bu sebeple söz istedim. Fakat benden evvel konuşanlar bu noktaların bir kısmına işaret ettikleri için ben ancak geri kalan bir iki husus üzerinde konuşacağım.

dikkat vakıasıdır. 15 asır evvel Roma Hukukunun tevhit edildiği eski Bi-

Dün Sayın Profesör Vassalli tevhid ile taknin (Codification) arasında bir münasebet mevcut olduğunu söyledi ve tevhide varmak için evvelâ taknin lâzım geldiğini ifade etti. Bu hususta kendisiyle tamamen mutabıkım. Ben, 15 asır evvel devrin en büyük taknin işinin, dolayısiyle en mühim tevhit hamlesinin başarıldığı bir memleketten geliyorum. Bu da Digeste'i doğurmuş olan ve Justinien tarafından başarılmış bulunan Roma Hukukunun takninidir. Aynı memlekette bu mühim taknin hareketinden 15 asır sonra yine mühim bir tevhid hareketi oldu. O da 25 sene evvel Türkiye tarafından İsviçre Medenî Kanununun iktibası keyfiyetidir. Hukukun tevhidi bakımından bu hâdise zamanımızın en şayanı zansın (Copitolium) tepesinde bu gün bir Türk Hukuk Fakültesi mevcut-

tur ve orada Roma Hukukuna istinat eden yeni Türk Hukuku okutulmaktadır.

Burada memleketimden bahsetmek istemezdim. Fakat memleketimin 25 sene evvel başardığı hareketin hukukun tevhidi bakımından arzettiği ehemmiyet dolayısiyle bundan bahsediyorum. Bu hususta memleketim diğer memllketlere misal teşkil edecek durumdadır. Bu hareketin ehemmiyeti çok büyüktür, çünkü biz İsviçre hukukunu almadan evvel tamamen islâmi bir hukuk sistemine mensuptuk. İsviçre hukukunu almak suretiyle bu islâmi hukuk sistemini terkederek Alman - İsvçre hukuk sistemine dahil olduk. Bunun sebebi de islâmi bir devlet şeklini bırakıp lâyık br Devlet kuruşumuz ve bu lâyık devlet için lâyık bir hukuka olan ihtiyacımızdır.

İsviçre Medenî Kanununu kül halinde aldık. Buna rağmen bazı küçük tadiller yapmadık değil. Evlenme ve rüşt yaşlarının değiştirilmesi, karı koca mallarının idaresine ait usullerden mal ayrılığının kanunî rejim olarak kabulü, kanunî mirasçıların miras hisselerinin tesbitinde yapılan küçük değişiklikler bu tadillerin başlıcalarıdır. Fakat bunlar ehemmiyetsiz bir takım tadillerdir.

Biraz evvel sayın profesör Hamel Hususî Hukukun tevhidine Ticaret Hukuku, Sigorta Hukuku, İş Hukuku sahalarından başlamanın daha doğru olacağını aile ve miras hukuku ile aynî haklar sahasında her milletin kendi örf ve âdetlerinin tevhide engel olacağını söyledi. Bu noktada tamamen kendisiyle mutabıkım. Fakat Türkiye 25 sene evvel İsviçre hukukunu iktibas ederken bu memleketin Aile Hukukunu da almış ve binnetice asırlardanberi taaddüdü zevcat usulünün tatbik edildiği bir memlekette tek zevce esasını cesaretle tatbika başlamıştır. Bu değişikliğin ehemmiyetini ve şümulünü takdir edersiniz. Bana, pek haklı olarak, bu işi başarırken güçlüklere uğrayıp uğramadığımızı sormak istiyeceksiniz. Hemen samimiyetle cevap vereyim ki, bidayette birçok müşküllerle karşılaştık. Fakat bunlara karşı bazı tedbirler aldık, pek ani olarak yapılan bu iktibasın şiddetini tahfif için bazı küçük ve muvakkat devreli kanunlar çıkarmağa mecbur olduk. Fakat bütün bunlara rağmen yılmadık ve bilhassa gerilemedik. Bugün Medenî Kanunun bazı hükümleri üzerinde İsviçre' dekinden farklı içtihatlar bile tesis etmiş bulunuyoruz. Bu içtihatlar yanlış bir anlayışın değil makul bir mantığın neticesidir.

Bu vesile ile şunu söylemek isterim ki dünya devletlerinin hepsinde hukukun tevhidi temin edilse bile aynı hükümler üzerinde bu içtihad farklarının doğmasına mâni olmak biraz güçtür ve bu nokta, tevhitten beklenen faydaları azaltacaktır. Bu meseleye de çare bulmak lâzımdır.

Sözlerimi bitirirken tevhit mevzuunda büyük müşküller olduğunu kabul etmekle beraber güçlükleri mübalâğa etmemek lâzım geldiğini, Aile hukuku ve Miras Hukuku gibi en çetin sahalarda bile tevhidi başarmanın mümkün olduğunu ve Türkiye'nin bu bakımdan misal teşkil edecek durumda olduğunu ifade etmek isterim.»

Bu konuşmamızdan sonra Roma Hukuk Fakültesi Dekanı Vasalli başta olmak üzere bazı profesörler tarafından tebrik edildik. Profesör Hamel de münakaşaların sonunda görüşmeleri hülâsa eder ve cevaplandırırken bizden bir hayli iltifatlı kelimelerle bahsetti. Hattâ beyanatı alâka çekmiş olan Mısır Hukuk Fakültesi Dekanını ve bizi (şarktan gelen iki yıldız) diye tavsif etmek suretile cemilekârlık gösterdi.

Ertesi günü komisyon çalışmalarına başladı. Komisyonlardan biri (tabiiyet bakımından medeni haklardan istifade ve bunların istiamli) konusunu tetkik edecekti. Diğeri (telif haklarının dünya ölçüsünde tevhidinin imkân ve hudutları) konusu ile meşgul olacaktı. Telif hakları kanunumuzu hazırlayan komisyonda çalışmış ve bu talihsiz projenin meclisde müdafaasını deruhte etmiş olmam itibarile ve telif hakları konusunun bizim için arzettiği büyük ehemmiyet dolayısile bu komisyonu tercih ettim. Komisyonda emekli İsviçre Federal Mahkeme âzası Plinio Bolla evvelce hazırladığı raporunu okudu. Bu zat telif haklarını koruyan Berne ittihadının daimî bürosunda vazifedardır ve Unesconun 1946 dan beri dünya ölçüsünde bir telif hakları ittihadı vücuda getirmek için sarfettiği devamlı mesaiye de kısmen iştirak etmiştir. Bu zat raporunda telif haklarının korunması yolunda 1886 dan beri sarfedilen gayretlerden, vücuda getirilen eserlerden bahsettikten sonra telif haklarını korumak maksadile Berne de tesis edilmiş olan birliğe bugün kırk devletin dahil bulunduğunu, en son Bruxelles'de tadil edilmiş olan Bern anlaşmasının diğer devletlerin iltihakına daima açık olduğunu, buna mukabil 1946 da Washington'da tadil edilen Amerika Devletleri arasındaki hakkı telif anlaşmasının Amerika devletlerinden başka bir devletin iltihakını kabul etmediğini, bu sebeple dünya ölçüsünde bir telif hakları anlaşmasına varmak için Berne anlaşmasının esas olarak ele alınmasını teklif etti ve Bern Anlaşması üzerinde bazı tadillerin yapılabileceğini ilâve ederek ezcümle tercüme hakkının yumuşatılabileceğini kaydetti. Bu komisyonda Unesconun telif hakları komitesi müdürü François Hepp de hazır bulundu. Hatta münakaşaya da iştirak etti. Yine bu komisyonda Küba delegesi Dr. Chediak da (Unesco tarafından telif haklarına dair cihanşumül bir anlaşmanın hazırlanması) isimli raporunu okudu. Milletlerarası Avukatlar Federasyonunun telif hakları komitesi reisi olan bu zat raporunda cihanşumül bir telif hakları

anlaşması vücuda getirmek için sarfedilen gayretlere işaret ederek dünya ölçüsünde bir telif hakları anlaşmasının kaleme alınması için şu prensiplerin kabulünü teklif etti :

1 — Halen yürürlükte olan telif haklarına ait Milli Kanunlarla hemahenk olmak üzere bütün memleketler tarafından kabul edilebilecek cihanşumül bir telif hukukunun esas prensiplerinin tesbiti,

2 — Berne anlaşmasile Panamerikan telif hakları anlaşmalarının temin ettikleri himayelerin bu anlaşmalara dahil devletler arasında yapılacak bir anlaşma ile devamının temini,

3 — Güzel sanat eserlerine bütün milletlerce tanınması zarurî olan asgarî bir himayenin tesbiti,

4 — Telif haklarının ihlâline karşı tatbiki bütün milletlerce kabul edilecek olan asgarî müeyyidelerin açıklanması,

5 — Cihanşumül telif hakları anlaşmasının tatbikatına ait meseleleri hal ve anlaşmanın ileride gerekirse tadilini temin etmek için konferanslar akdini kolaylaştırmak üzere kıt'alar arası bir ittihadın vücuda getirilmesi.

Bizim 1910 tarihli Telif Hakları Kanunumuz çok kifayetsiz bulunduğu gibi geçen sene Berne anlaşmasına uygun bir şekilde hazırladığımız kanun projesinin de Büyük Millet Meclisinden çıkmasına imkân hasıl olmamıştı. Bu sebeple bütün Avrupa devletlerinin dahil bulunduğu telif haklarının himayesine dair Berne anlaşmasına henüz dahil bulunmuyoruz. Bu durum karşısında Cihanşumül bir telif hakları anlaşmasının hazırlanması hakkındaki münakaşaya iştiraki zait bulduğumuzdan görüşülenleri takip ile iktifa ettik. Neticede dünya ölçüsünde bir telif hakları anlaşmasının bugüne kadar muhtelif çok taraflı veya iki taraflı anlaşmalarla muharrirlere sağlanmış olan himayeyi azaltmaması ve askarî bir himaye esasının tesbiti gerektiği kabul olundu.

11 Temmuz salı günü 1 numaralı komisyon (modern hukuklarda mukavelelerin bağlayıcı kuvveti ve tadilleri), 2 numaralı komisyon da (muhtelif nakil vasıtalarında nakliyecinin mesuliyeti hakkındaki hükümlerin tevhidi imkânları) konularını tetkik ettiler. 2 numaralı komisyonu takib ettiğim için yalnız bundan bahsedeceğim. Bu komisyonun raportörleri Hollanda Ulaştırma Bakanlığı Müdürlerinden Dijkman Van Gust ve Oslo Üniversitesi profesörlerinden Sjur Brackhus idi. Bunlardan birincisi şimdiki halde kara, demir ve nehir yollarile yapılan nakliyatta nakliyecinin mesuliyetine ait hükümlerin tevhidini daha müstacel gördüğünü ifade ederek en kestirme yol olarak hasar vukuunda gönderen ile nakliyecinin

muayyen bir yüzde nisbeti dairesinde zararı taksim etmelerinin kabulünü tavsiye etti. İsveçli ise daha ziyade deniz ve hava nakliyatı üzerinde durarak bu sahada tevhidin başarılması için dikkate alınması lâzım gelen meselelerden bahsetti. Söz sırası bize geldiği zaman hülâsatan şu şekilde konuştuk:

«Evvelâ Türk hukukunda nakliyecinin mesuliyeti hakkındaki hükümleri izah etmek isterim. Herşeyden evvel Borçlar Kanunumuzda nakliye mukavelesine ait hükümler mevcuttur. Bu hükümler İsviçre Borçlar Kanunundaki hükümlerin aynıdır. Bunlar nakliye mukavelesi hakkındaki umumî hükümler mahiyetindedir. Bunların yanı başında Ticaret Kanunumuzda kara ve deniz nakliyatına ait hususi hükümler mevcuttur. Bunlar Borçlar Hukukundaki hükümleri ikmal etmektedirler. Filhakika Borçlar Kanununun 446 ncı maddesi posta, şimendiferler ve vapur ile nakliyat hakkındaki hususi hükümlerin mahfuz bulunduğunu bildirmektedir. Biz 23 Ekim 1924 de Berne de imzalanan şimendiferlerle yolcu ve bagaj nakline ait milletlerarası sözleşme ile 23 Kasım 1933 de Romada imzalanan şimendiferlerle eşya nakline ait milletlerarası sözleşmeye dahil bulunuyoruz. 2 Haziran 1930 tarihli bir kanunla birinci sözleşme, 22 Aralık 1934 tarihli diğer bir kanun ile ikinci sözleşme Büyük Millet Meclisince tasdik olunarak yürürlüğe girmiş bulunmaktadır.

Ticaret Kanunumuzun deniz nakliyatına ait hükümleri 1897 tarihli Alman Deniz Ticaret Kanunundan alınmıştır. Bu hükümler 1929 danberi yürürlüktedir. Fakat bu hükümlerin bugünkü deniz ticaretinin ihtiyaçlarına kâfi derecede cevap vermediği artık anlaşılmış bulunmaktadır. Alman Deniz Ticaret Kanunu tafsilâtlı ve açık hükümlerine rağmen son asrın ticarî inkişafı karşısında artık eskimiş sayılmaktadır. Bu sebepten memleketimizde tatbikat ile kanun arasında bir intibaksızlık meydana geldi. Armatörler, sigorta şirketleri, ihracat ve ithalâtçılar ve nakliyeciler tarafından mukavelelere, konişmentolara, Carter partilere ve sigorta poliçelerine ithal edilen umumî şartlar Ticaret Kanununun bir çok hükümlerini fiilen kadük bir hale getirdiler. Deniz nakliyatına ait hükümler de bu meyanda zikrolunabilir. Bu suretle menbaı milletlerarası ticaret alemi ve deniz aşırı ticarette mühim bir rol oynayan Amerikan ve İngiliz mevzuat ve içtihatları olan bir çok hukuk kaidesi Türk hukukuna nüfuz etti. Bu durum karşısında yaşayan hukuk ile kanun metni arasındaki ikiliği izale etmeğe çalışmak zorunda kaldık. Bu maksatla halen Büyük Millet Meclisinde tetkik edilmekte olan yeni Ticaret Kanunu tasarısına milletlerarası ticaret âleminin kaidelerini dercettik. Bu kaidelerin esasen mühim bir kısmı Lâhey ve Brüksel anlaşmalarında mevcuttur. Bu anlaşma-

ların esas itibarile Anglo - Sakson hukukunun prensiplerine uygun olarak tanzim olundukları malûmdur. Yeni projemizde nakliyecilerin ve armatörlerin mesuliyeti hakkında âmir hükümler derpiş ettik. Diğer taraftan bunların mesuliyetleri için bir hudut tâyin ettik. Nakliye senetlerine veya konişmentolara nakliyeciler tarafından dercedilen umumî mesuliyet kayıtlarının kaideten hükümsüz olduklarını kabul ettik. Bu esaslar zaten Borçlar Kanunumuzun 99 ve 100 üncü maddelerindeki hükümlerle de hemahenktir. Filhakika Borçlar Kanununun 99 uncu maddesine göre borçlunun ağır kusur veya hilesi halinde peşinen mesluiyetten beraetini tazammun eden her şart hükümsüzdür. Bu maddenin ikinci fıkrası hafif kusur halinde borçlunun peşinen beraetini tazammun eden şartların muteber olup olmadığının takdirini hâkime bırakmaktadır.

Bunlardan başka 1893 tarihli Harteract isimli Amerika Kanununun ve Lâhey ve Bürüksel anlaşmalarının kabul ettiği teknik kusurlarla ticarî kusurlar arasındaki tefriki de esas olarak aldık. Ticarî kusurlar sebebile mesuliyet evvelden bertaraf edilemiyeceği gibi tahdit de edilemez. Eğer gönderen eşyanın cinsini ve kıymetini beyan etmediyse veya bunu beyan etmekle beraber bu cihet konşimentoya yazılmadıysa nakliyeci her parça için ancak 791 Türk lirasına kadar mesuldur ki bu da Brüksel anlaşmasının 4 üncü maddesinde tesbit edilmiş olan 100 İngiliz lirasına tekabül eder. Bundan başka nakliyeci geminin denize, yola ve yüke elverişli olmamasından doğan zarardan da mesuldür, meğer ki her türlü dikkat ve ihtimamı göstermiş olduğunu isbat ede.

Hava yolile nakliyata gelince; geçen sene yeni bir Hava Seyrüsefer Kanunu projesi hazırladık. Bu projede nakliyecinin mesuliyeti hakkında Varşova anlaşmasındaki esasları aldık.

Bu kısa izahatımla nakliyecinin mesuliyeti hakkında Türk hukukunun aldığı istikameti göstermiş oluyorum. Netice olarak Türk kanun vazıının halen Varşova, Bürüksel, Lâhey, Bern, Roma anlaşmaları gibi milletlerarası anlaşmalarda tesbit edilmiş olan milletlerarası kaideleri kabule doğru çok büyük adım attığını söyleyebilirim. Esasen kanaatımızca bu vadide hukukun tevhidi için bugüne kadar imzalanmış olan milletlerarası anlaşmaların kabul ettikleri kaideleri temel olarak almak zarureti vardır. Ancak bu suretledir ki yeni ve daha geniş bir tevhidi sağlayan birleştirici bir anlaşma projesi hazırlamak mümkün olacaktır.» Diğer bazı hatiplerin de konuşmasından sonra milletlerarası anlaşmalardaki esaslar nazara alınarak muhtelif nakil vasıtalarında nakliyecinin mesuliyeti hakkındaki hükümlerin tevhidine dair bir ön tasarı hazırlanması fikri galebe çaldı. Kongrenin tetkik ettiği diğer mevzular (trös tmefhumu ve muhtelif hu-

kuk sistemlerinde bunun tatbikatı), (7 Haziran 1930 tarihli Cenevrè ar laşmasına merbut poliçe ve emre muharrer senetler hakkınadki kanunu İngilizlerin «Bill of exchange Act» isimli Birleşik Amerikanın «Negociabl instruments Law» adlı kanunlarile tamamlanması imkânları) ve (iş mü nasebetlerinin tanziminde mukavele serbestisinin hudutları) idi. Benin takip ettiğim komisyonu bırakıp bu mevzuları tetkik eden komisyonlard bulunamazdım. Ancak bunlara ait raporlar elimde olduğundan bilhass bizim için ehemmiyet arzeden iş münasebetlerinin tanziminde mukavel serbestisinin hudutları konusu üzerinde ileride ayrıca duracağım.

Kongreden bahslderken çok mühim bir hâdiseden bahsetmeden geçemiyeceğm. Bu da kongrede hazır bulunan 27 memleketin hukuçularını ve bunların zevcelerini kongre tertip heyetinin delâletile Papa XII inci Pie hazretlerinin Vatikan'ın hususî merasim salonunda kabul etmiş olmasıdır.

Bu tarıhi kabul merasimi 15 temmuz cumartesi günü saat 10 buçukta vâki oldu. Vatikan'ın Porto Bronzo denen kapısından topluca içeri girdik. Geniş mermer merdivenlerden çıkarak en üst kattaki merasim salonlarından birine dahil olduk. Salonun dıvarları dinî resimlerle süslenmişti. Yeşil çuha örtülmüş düz ve arkalıksız sıralara oturarak Papa XII nci Pie'yi bekledik. Bir müddet sonra merasim memurları Papa hazretlerinin gelmek üzere olduğunu haber verdiler. Bir kaç saniye sonra İsviçreli muhafız askerler miğfer ve mızraklarile ve süslü elbiseler giymiş olarak salona girdiler. Bunları beyazlar giymiş olan Papa hazretleri takib etti. Kendisini ayağa kalkarak selâmladık. Mütevazi bir eda ile tahdına çıktı oturdu. Askerler ve sıklamen rengi uzun elbiseler giymiş olan iki Chancelier Papanın etrafında ayakta yer aldılar. Papa cenapları bizi elile oturmağa dvet ettikten sonr Kilise ve hukukun münasebetlerine ait irticalen güzel bir nutuk irat etti. L'osservatore Romano gazetesinde aynen çıkmış olan bu nutkun ehemmiyetine binaen tercümesini buraya geçiriyorum :

«Size hoş geldiniz deyişimde, ve sizi kabul etmekten mütevellit meserretimizin ifadesinde yalnız hayırhahlığımızın samimi fakat genel bir tezahürünü görmeyiniz efendiler. Hukuk ilminin ve tatbikatının yüksek mümessilleri sıfatile sizlerin, hissiyatımızın tezahürlerinde tamamen hususî bir mevkiniz vardır.

Medeniyet tarihini biraz karıştırmış ve hukukun mahıyeti ve onun insan cemiyetinin hayatındaki rolü ve vazifesi üzerinde biraz düşünmüş olmak şartile, Kilisenin hukuka atfetmekten geri kalmadığı alâkayı kim hayretle karşılayabilir.

Eflatun kuvvetli münekkahiyeti dehasının izlerini taşıyan bir formül içinde bütün eski zamanın zihninde meknuz olan düşünceyi şu kelimelerle tesbit ediyordu : (Yunancasını aynen okuduktan sonra tercümesini şu şekilde yaptılar : (bizim için Allah, evvelâ herşeydeki hak ölçüsüdür, hiç bir insanın olamıyacağı kadar doğru bir ölçü) Kilise de bu düşünceyi telkin etmektedir, bilhassa Saint Paul ile beraber bütün übüvvetin Allahtan iştirak ettiğini söyleyerek binnetice büyük beşer ailesinin sinesindeki karşılıklı münasebetleri tanzim etmek için her türlü hakkın kökü Allahda olduğunu tasdik etmek suretile hakikatının bütün kemali ve derinliği ile bu fikri Kilise de benimsemiş bulunmaktadır.

İşte bunun içindir ki, Kilise, hukuka özel ve muhtar bir kudsiyet izafe eden müfrit hukukî pozitivizmi reddederek ve her Katoliği ve kendine göre bir Allahın mevcudiyet ve hâkimiyetine inanmış olan her insanı kanuna itaate mecbur ederek hukuku daha ulvî ve daha hakikî bir kudsiyetle halelendiriyor.

Kiliseye gelince; bizzat içtimaî bir teşekkül, sağlam bir şekilde inşa edilmiş milletlerin üstünde bir topluluk olarak muayyen ve vazıh bir hukuk olmadan mevcudiyetini deveam ettirebilirmi? Tamamen tabiî mahiyette olan ve reddi gayrikabil bir mantıka istinat eden bir mülâhazadan başka Kilise, ilâhî banisi tarafından bir hukuk nizamile teçhiz edilmiş bedihî bir cemiyet olarak müesses buluduğuna kanidir; ve bu nizamın ve bu hukukî statünün temeli müsbet ilâhî hukuktan başka birşey değildir. Bütün Kilise hayatının sonu, insanları Allâha ulaştırmak vazifesi, onların, Allâhda vahdetini temin etmek işi filhakika mafevkaddünya, mafevkadtabia bir sahaya aittir; bu nihayet vasıtasız olarak, şahsen Allahla insan arasında cereyan eden birşeydir. Evet, lâkin bu vazifenin ifa edildiği ve bu gayeye müteveccih olan yol boyunca, her dindar, dinî topluluğun üyesi olarak, Kilisenin sevki idaresi altında varlığın hususi ve müşahhas şartlarına doğru yol alır. Halbuki topluluktan ve bir otoritenin sevki idaresinden bahsedince hukukun ve kanunun kudretinden de kendiliğinden bahsedilmis olur.

Sizler ki, baylar, Kilise hukukunu oldukça iyi tanırsınız, sizlere onun kıymetini takdir ettirmek için bu sıkı rabıtaların değerini tebarüz ettirmeğe aslâ ihtiyaç yoktur.

Enstitünize avdet ederek, onun oynadığı rol ve mesaisi hakkında beslediğimiz yüksek takdiri ifade etmek isterim. Milletlerarası Hususî Hukukun zatına ve tarihine basit bir atfınazar muhtelif hukukların uzlaştırılmasındaki müşkülâtı sezdirmeğe kâfidir. Gayretinizi sarfettiğiniz saha, vüs'at ve derinlik bakımından milletlerarası Hususî Hukuku geçmekte-

dir. Bu saha birleştirilmiş bir Hususî Hukuk mevzuatının tedricen hazırlanmasını istihdaf etmektedir. Şüphesiz büyük bir cesaret mahsulü olan bir teşebbüs; fakat yerinde ve acele bir iş.

Bizden evvelki nesiller «Dünya çok küçüldü» tarzındaki meşhur sözü harfiyen doğru çıkaracak derecede bu kadar kısa bir zamanda bütün insanları yaklaştıran münakalâtın bügünkü teknik terakkisine inanmış veya sadece bunu düşünebilmişler midir? Dünya çok küçüldü ve gittikçe daha çok küçülecektir.

Bundan başka Avrupa birliği fikri, Avrupa konseyi ve diğer hareketler de siyaseten veya iktisaden coğrafi hudutların eski çerçevesinin sertliğini kırmak veya hiç olmazsa yumuşatmak, memleketler arasında büyük ve müşterek hayat ve hareket gurupları teşkil etmek zaruretinin bir tezahürüdür. İsteyerek veya cebren bütün bu amelî mülâhazalardan tecerrüd edilse bile harbin, önlenmesi mümkün olmayan neticelerinin ve vukuatın tazyiki altında bazı noktalarda haddinden fazla nüfus kesafeti bulunuşu ve bunun doğurduğu işsizlik, muhaceretler suretiyle, önümüzdeki yarım asır zarfında ehemmiyet itibarile son 150 sene zarfında Şimalî ve Cenubî Amerika,ya yapılan hicretleri belki çok geçecek olan bir nüfus hareketi doğuracak. Bu takdirde Hususî Hukukun telifinden ne fayda hasıl olacak :

Bu yalnız muayyen bir Devlet gurubu için bile olsa onu hususî hukukun bütün sahalarına teşmil etmek daima mümkün olacak mıdır? Tevhit hakikaten her yerde faydalı olacakmıdır? Şimdiden buna cevap vermek uygun olmaz. Filhakika herşeye rağmen iktisadî, içtimâi veya umumî kültüre taallûk eden şartlar bazı mlmleketlerde o kadar farklı bulunurlar ki, bütün milletleri ve Hususî Hukukun heyeti mecmuasını ihata eden bir tevhidin tamamen umumî menfaatın ve selâmetin icablarına uygun olmaması mümkün olabilir.

Ne olursa olsun, şu üç noktayı daima zihninizde tutmanızı sizden istiyorum :Evvelâ himayeye çok büyük ihtiyacı olanların bilhassa metrûk çocukların ve yalnız kadınların mütemadiyen daha dikkatli ve daha müessir bir surette himayesi, kanun vazıı bilhassa bunlar hakkında tarzı hareketini aile babası ve anne gibi tanzim etmelidir. İkinci derecede, durumları kendilerini sık sık hattâ muayyen devrelerde bir memleketten diğerine geçmeğe icbar edenlerin hukukî rejimlerini basitleştirmek. Nihayet, beşer yaratılışına sıkı surette bağlı olan ve bu yüzden umumî menfaata daima uygun bulunan insanın fıtrı haklarını doğrudan doğruya veya bilvasıta tanımak ve gereçkleştirmek, hattâ bu hakları umumî menfaatın esas unsurları olarak nazara almak lâzımdır. Bundan şu çıkar ki, Dev-

letin vazifesi bu hakları himaye etmek, onları yükseltmektir; ve hiçbir halde bunlar Devletin sözde sebebi vücuduna feda edilemezler.

En canlı ve en sempatik dikkatimizle mesainizi ve Enstitünüzün inkişafını takip ediyoruz, baylar Enstitünüzün, sizlerin ve ailelerinizin üzerine bütün kalbimizle Allahın yardımını ve takdisini davet ediyoruz».

Papanın nutku burada bitmiğti. Kendisini sürekli bir şekilde alkışladık. Nutku müteakip hemen ayağa kalktı. Tahtından indi ve teker teker hepimizle konuşarak isimlerimizi nereden geldiğimizi sormak ve sonunda (sizi takdis ederim) demek suretiyle iltifatlarda bulundu ve herbirimize kendi madolyonundan birer tane hediye etti. Bu konuşmalar sırasında Papanın İngilizce, Fransızca, İtalyanca, Yunanca, İspanyolcayı pek serbest konuştuğunu hayretle gördüm.

Kongre 16 Temmuz günü mesaisini bitirdi. O gün genel oturum yapıldı. Bu oturumda Pilotti (tevhidin metodu) isimli raporunu izah etti. Bu izahatı sırasında memleketimizin hukukun tevhidi bakımından yaptığı hamleye işaret etti. Gerek İtalyan Ceza Kanunu ve gerek İsviçre Medeni Hukukunu aldıktan sonra bu kanunları iyi tatbik ettiğimizi ve memleketimizde mahallî bir içtihat manzumesi doğduğunu kaydetti. Yazımı uzatmamak için bu rapordan başka bir makalede etraflı bir şekilde bahsetmek tasavvurundayım.

Hulâsa olarak milletlerarası birinci Hususî Hukuk kongresinin bazı mevzularda noktainazar teatisi, bazılarında temenni izharı ile iktifa ettiğimi ve nakliyecinin mes'uliyeti ve telif hakları gibi mevzularda ise tevhidi sağlayacak mahiyette ön tasarıların hazırlanması üzerinde fikirlerin birleştiği söylenebilir.

Bu kongre dolayısiyle tanışmak fırsatını bulduğum bazı değerli ve büyük hukukçulardan da birkaç kelime ile bahsetmek istiyorum. Bunların başında gelen Roma Hukuk Fakültesi Hukuk Felsefesi Profesörü Del Vecchio benimle bilhassa alâkadar oldu.

Kendisiyle uzun uzun konuştuk ve İtalyanca, İngilizce, Fransızca olarak basılmış Hukuk Felsefesine ait bazı küçük fakat mühim eserlerini bana hediye etmek lutfunda bulundu. Bundan başka Roma Hukuk Fakültesi Dekanı Profesör Vassalli, Profesör Janini, Enstitü reisi Pilotti, Genel Sekreter Mateucci ve muavinleri Snider ve Sydow'u zikredebilirim. Bunların şahsım ve Türkiye hakkında gösterdikleri dostane alâkayı kaydetmek isterim. Fransızlardan Paris Hukuk Fakültesi Profesörlerinden Hamel ve Rouast, Belçikalılardan Jeanne d'Othée gibi değerli Profesörlerin dostluğunu anmak yerinde olacaktır. Mançester Hukuk Fa-

kültesinden Profesör Worley'in Türkiye hakkındaki alâkasını ve durumumuza vukufunu ve bana karşı gösterdiği sempatik dostluğu da kaydetmeden geçemiyeceğim. Keza Roma Üniversitesinde Şark ilimleri Ordinaryüs Profesörü Ettore Rossi'den de birkaç kelime ile bahsetmek isterim. Bu zat (Kitabı Dede Korkut) un yeni bir yazma nüshasını son zamanlarda Vatikan kütüphanesinde bulduğunu bana nakletti. Ve buna ait neşrettiği bir makalenin ayrı basısını bana hediye etti. Yakında bu mevzua ait bir kitap çıkaracağını ilâve eden bu zatın da gerek şahsım ve gerek memleketimiz hakkında gösterdiği nezaket ve alâkayı burada memnuniyetle hatırlıyorum.

MEDENİ KANUNDAN EVVELE AİT TAPU SENETLERİ ÜZERİNDE BİR İNCELEME

Eyüp Sabri ERMAN
Zonguldak Asliye Hukuk Yargıcı

Tapu senedi, gayrimenkulün hüccetidir. Taallûk ettiği şeyi ve bu şey'e mâlik ve mutasarrıf olanın kimliği ile haiz bulunduğu hakları belirtir. Medenî Kanun zamanında verilmiş veya evvele ait olupta mülk araziye taallûk etmiş senetler mâlike mülkiyet hakkının tazammun ettiği bütün yetkileri sağladığı halde miri araziye ilişkin tapu senetlerinin mülkiyetle alâkası yoktur. Ancak bazı kayıt ve şartlar altında toprağı tasarruf edebilmek hakkını bahşeder. Binaenaleyh, Medenî Kanundan evvele ait tapu senetleri ve muvakkat ilmühaberlerin hukuki kıymetleri üzerindeki hükümlere girişmeden evvel Osmanlı Devletindeki arazinin sureti idaresine, sahibi arz denilen kişilere ve bu toprak teşkilâtının geçirdiği değişikliklere işaret etmek zorundayız.

Tapu kelimesinin arz mânasına gelen Rumca (Tapus) kelimesinden alındığını iddia eden müellifler varsa da ekseriyet bu kelimenin öz türkçe olduğu, itaat ve inkıyat mânasını tazammun ettiği mütalâasındadır. Arazi kanununda bu kelime; toprağın, ekmek, dikmek, bina yapmak ilâh. gibi tasarruf edilmesi karşılığında, tefevvüz edenden peşinen alınan para anlamına kullanılmıştır. Filhakika, 1274 tairhli Arazi Kanunnamesinin 18/11/338 tarihli kararname ile değiştirilen 3 üncü maddesinin son fıkrasında; (tapu, tasarruf hakkı karşılığında verilen muacceledir ki canibi miri için memuru tarafından ahz ve istifa olunur.) diye tarif edilmiştir.

Tapunun hukukî müstenidatını araştırırken tarihi devirlere dönmek, miri arazilerin mahiyetleri ve tâbi oldukları hükümler üzerinde durmak lâzımdır. Şer'i şerif hükümleri, barış yolile feth ve teshir edilen memleketler arazileri hakkında barış hükümlerinin uygulanmasını âmirdir. Toprağın gayri müslim ahali elinde bırakılması meşrut ise bu şart (haraç) vaz edilmek suretile yerine getirilir. Barış anlaşmasına dayanmayan fetihlerde, arazinin humsu beytülmâl için tefrik edilerek mütebakisi Guzzat arasında paylaştırılır. Bu şekilde dağıtılmayarak haraç vaz'ı suretile gayri müslim ahali elinde bırakılması veya hiç kimseye temlik edilmeyerek hükûmete mal edilmesi de câizdir. Bu hüküm, bir müslüman devleti olan Osmanlı türklerinde de aynen uygulandığından Osmanlı Devleti sınırları

içindeki arazinin mühim bir kısmını beytülmale tefrik edilmiş miri araziler teşkil ediyordu.

Aradan geçen uzun zaman sebebile bazen bir arazinin hîni fetihde ne gibi muameleye tâbi tutulduğunu tesbit etmeğe imkân elvermeyebilir. Böyle beytülmalemi tahsis edilmiş, yoksa arazii haraciye ve örşiye arasına mı alınmış olduğu bilinemeyen yani devletin muhayerliğini hangi yolda kullandığı belirsiz kalan araziler miri arazi sayılırdı. Bundan başka, mevat araziden imâr ve ihya olunan yerlerle mahiyeti malûm meselâ mülk arazi fakat maliki belirsiz kalan araziler dahi miri arazi telâkki edilirdi.

Miri araziler, mülkiyeti devletin uhdesinde alıkonarak muayyen bir vergi, hasılâtından muayyen bir hisse alınmak suretile müstahak olanların tasarruf ve intifalarına terk olunurdu.

Miri arazilerin ferâğ ve mahlulât neticesi yeniden tasarruf ve intifa için tefvizi sırasında (tapu) adı altında alınan bedel mülkiyeti muhafaza eden devletin mülkiyetten doğan meşru hakkına dayanırdı.

Miri arazinin tefvizi müddetle takyit edilmemiş bir nevi kiralama mahiyetindedir. Bu kiralama sırasında tapu adile alınan para (icarei muaccele), öşür, humus gibi hasılattan alınan hisse yahut icarei zemin, bedeli öşür, mukataa namlarile her yıl alınan mebaliğ ise (icarei müeccele) den ibarettir. Böyle tapu mukabilinde teviz olunan miri arazi mutasarrıflarına ciheti tasarruflarını gösterir şekilde verilen senetlere, sahibi arz Tımar ve zeamet eshabı, mültezim, muhassıl veya tarafı devletten tâyin edilmiş şahıs oluşuna göre Sipahi senedi, zaim senedi, mültezim ve muhassıl senedi, tapu temessükü, senedi hakâni gibi isimler verilir.

Sırf mülk arazinin mülkiyeti mâlik ve mutasarrıfına aittir. Devletle ilişiği yoktur. Devir ve ferağ sırasında devletin tapu adı altında icarei muaccele alması bahis mevzuu olamaz. Bu itibarla bunlara ait senetlere tapu senedi denilmesini doğru bulmuyoruz. Emlâki sırfa ve mevkufenin bidayette senetsiz tasarrufu mümkün iken 28/Ağustos/1290 tarihinde çıkan bir nizamname ile bu hal yasak edildi. Miri arazilere mütaallik 7 Şevval 1276 tarihli talimatname (tapu senedatı talimatnamesi) adını taşıdığı halde sırf mülk ve vakıf arazilere taallûk eden bu nizamnameye (emlâki sırfa ve mevkufa senedatı hakkında nizamname) adı verilmiş ve bu suretle tapu kelimesinin miri arazilere has bir ad olduğu tebarüz ettirilmiştir.

Medenî Kanunla miri arazi tefriki kaldırıldığı, eşhasa terk ve tahsis edilen araziler üzerinde mâlike tam mânasile mülkiyet hakkı tanındığı halde arazii miriyenin icarei muaccelesine âlem olan tapu kelimesi terk

edilmemiş, gayrimenkullere ait sicillere tapu sicili, bu sicillere müsteniden doldurulup mülk sahiplerine verilen vesikalarada tapu senedi adı verilmiştir.

Osmanlı devletinde, mülkiyeti devlete ait miri arazilerin idaresi için esası askerî hizmete dayanan hususi teşkilât mevcuddu. Bir kısım miri araziler Timar adı altında, sevk etmiş ve edecek askeri hizmet karşılığı olarak askeri sınıfa terk ve tahsis edilirdi. Böyle bir arazinin yalnız aşar gibi menafiinin tahsis edilmesine zeamet adı verilirdi. Daha sonraları sınıfı askeri haricinde kalan divanı hümayun ve defterhanei âmire kâtiplerine, enderûn hademesine, Zülüflüyan ve Tirdaran ocaklarından çırak edilenlere, serhadlerdeki bazı câmi ve zaviyeler hademelerine de timar ve zeamet verilmeğe başlandı.

Timar sahibi askeri hizmetlilere Sipâhi veya eshabı tımar, zeamet sahiplerine zaim, zuama veya eshabı zeamet denir. Sultanlara, Vezirlere, Sancak Beyi ve Beylerbeyi gibi Ümeraye tahsi skılınmış miri araziler has adını alır.

Tımar, zeamet ve has sahipleri tımar, zeamet ve hasları altındaki arazileri parça parça, zürradan müstahak olanlara (Ağalık hakkı) adile bir miktar vergi alarak ihale ve tefviz ve hini tefvizde mutasarrıfların ellerine sipahi senedi, zaim senedi, tapu temessükü namları altında birer tasarruf senedi ita ederlerdi. Yeniden vâki intikaller bu senetlere sipahi veya zaim tarafından şerh olunurdu.

1255 tarihli bir irade ile timar ve zeamet usulu kaldırılarak bunlara ait vazifeler bir aralık mültezim ve muhassıllara gördürüldüğü mültezim bir köy ve kasabanın aşar ve Rusumunu hazineye maktuen verdiği bir meblağ karşılığında iltizam eden şahıstır. Muhassıl bir kaza ve sancağın miri mallarını tahsile, zabtu rabta memur edilen kimsedir. Bunlar da sahibi arz telâkki olunduklarından mıntıkalarındaki miri arazinin tasarrufu izin ve tefvizlerine mütevakkıfti. Tevfiz ettikleri araziler için mutasarrıflarına mühür ve imzalarile senet verirlerdi. 1274 tarihli Arazi Kanunnamesi bu keşmekeşe son vererek miri arazi taasrrufunu Devlet tarafından bu hususa memur zatın izin ve tefvizine bağladı. Mutasarrıfların ellerine bâlâsı Turalı senedatı hâkâniye verilmesi usulunu koydu.

8/Cemaziyelevvel/1275 tarihli tapu nizamnamesi, miri arazinin tefvizi yetkisini mal memurlarına yani defterdar, mal müdürü ve kaza müdürlerine vermiş iken daha sonraları, tapu usulu tesis edilen mahallerde defteri Hâkâni memurlariyle tapu kâtipleri tavzif olundular. Bu nizamnamenin 11 inci ve 7/Şevval/1276 tarihli tapu senedatı hakkındaki talimatnamenin 9 uncu maddelerile mektum ve mahlûl araziden ma'da senet-

siz arazi tasarrufu yasak edildi. Sipahi, zaim, mültezim ve muhassılar tarafından verilmiş eski senet hamilleri bu senetlerini yenilerile değiştirmeğe mecbur edilidler. Eski esnetlerin değiştirilmesi ihticaca sâlih bulunmak yani senedin mührü mahallince malûm ve maruf olmak şartına bağlı idi. Mühürsüz veya gayri maruf bir mühürle memhur senetlere sahih nazariyle bakılamayacağından bunlara müsteniden arazi tasarruf edenler hakkında hakkı karara mütaallik hükümler uygulanırdı.

Bâlâsı Turalı tapu senetleri, miri arazilerin doğrudan doğruya Devletçe tavzif olunan Memurlar marifetiyle ihale ve tefvizine başlandıktan itibaren ihdas edildi. Yukarıdada işaretlendiği gibi eski senetlerin yenilerle değiştirilmesi mecburiyeti konularak turasız senetler hüküm ve kıymetten düşürüldü.

Tapu senedi miri arazi mutasarrıfının eline, sureti tasarrufunu mübeyyin olarak, sahibi arz telakki edilen şahıs tarafından verilmiş bir vesikadır. Mülkiyetle ilgili değildir. Miri arazi mutasarrıfları gayrı muayyen müddetli kiracı mesabesinde olup bedeli muaccel ve müeccel karşılığında tasarruf ve intifaa ehil bulunduklarından araziyi özürsüz, muayyen bir müddet zer etmedikleri takdirde tapu hakları düşer.Arazi yeniden tapuya müstahak olur. Böyle tapu hakkı düşen eski mutasarrıfa ait tapu senedinde hüküm ve kıymetini zayi edeceği tabiidir. Miri arazilerin ne gibi hallerde müstahakkı tapu olacağı arazi kanunnamesinin 59 ilâh 90 ıncı maddelerinde gösterilmiştir. Binaenaleyh, zilyetlik ve tasarrufu medeni kanundan çok evvele kadar uzanan bir şaksa karşı yine medeni kanundan evvele ait tapu senedine müsteniden men'i müdahale dâvası açan şahsın hukukî durumunun bu maddelerin ışığı altında incelenmesi, tapu hakkının düşüp düşmediğinin araştırılması zaruridir.

Müteakip yazımızda medeni kanundan evvele ve sonraya ait tapulu toprakların sureti iktisabına ve bunlara vâk itecavüzün önlenmesine ilişkin hükümleri incelemeğe çalışacağız.

MAĞDURUN SUÇ İŞLENMESİNE MUVAFAKATI (*)

Yazan : Ahmet ERDOĞDU
Ankara Yargıcı

İsviçre Ceza Kanunu, fiilin cezayı müstelzim olması için intiharın vukua gelmesini veya teşebbüsü şart koymuştur. Binaenaleyh intihar vukua gelmemiş veya teşebbüs edilmemişse yapılan ikna, yardım cezayı müstelzim değildir. Maddede, ceza beş seneye kadar ağır hapis yahutta, hapis cezası İsviçre'de üç günden üç seneye kadar olduğuna göre, üç günden üç seneye kadar hapis cezası tâyin olunmuştur. Buradaki fark tatbikatta hâdisenin mahiyetine ve iç yüzüne göre yargıç tarafından ağır hapis yahutta hapis cezası tâyini suretiyle takdir olunacaktır. Maddenin yazılış şekline göre aynı fiilden ağır hapis veya hapis cezasının tâyini İtalyan kanununun yani Mehaz Kanununun sistemine uygun düşmez.

c — İtalyan mevzuatı:

İtalyan Ceza Kanunuda intihar fiilini cezalandırmamıştır. Prensip itibariyle kanunumuzda bunu kabul etmiştir. Kanunumuz 454 üncü maddesinde sadece intihara ikna ve yardımı müstakil fiil saymıştır. Bu maddeye göre sadece ikna ve sadece yardım cezayı müstelzim değildir. İntihara hem ikna hemde yardım etmek ceza verilmesi için şartır. Bundan başka en önemli unsur da intihar fiilinin vukubulmasıdır. Müntehirin vefatı vukubulmadığı takdirde ikna ve yardım eden kimseye ceza verilemez. Maddenin kesin hükümlerine göre intihara teşebbüste ikna ve yardım eden için cezayı müstelzim değildir. Çünkü müntehir ölmemiştir.

İtalyan kanununun 370 inci maddesi bizim kanunumuzun 454 üncü maddesine tekabül eder. Bu madde: (Her kim birini intihara ikna ve buna yardım ederse müntehirin vafatı vukubulduğu takdirde üç seneden 9 seneye kadar ağır hapse mahkûm olur) denmektedir. Prensip itibariyle bu maddenin bizimkinden bir farkı yoktur.

İntihara iştirakin cürüm sayılıp sayılmıyacağı meselesi İtalyan müellifleri arasında tartışmalara sebep olmuştur. Filhakika Pesinaya göre:

(*) Bu yazının baş tarafı Adalet Dergisinin 1950 yılı (9) uncu sayısında yayınlanmıştır.

(kanun vazıı intihara teşebbüs fiilini cezalandırmasa dahi bir kimsenin intiharına yardımda bulunan şahıs, o kimsenin hayatına kasdetmiş olacağından müntehirin muvafakati olsa bile âdi bir katil cürmü irtikâp etmiş olur). Buna mukabil Zanardelli bu düşünceyi kabul etmemektedir. Bu zata göre intihar fiili cürüm olmadığından intihara yardım eden kimse dahi iştirakten dolayı mesul olamaz. Halbuki intihar etmeği kabul eden ve buna hazırlanan şahsı öldüren kimse adam öldürme cürmünün faili olur. İmpallomeni ıse âdi katil suçu ile intihara karar vereni öldürmenin aynı fiil sayılmasının hukukî ve ahlâki bakımdan doğru olamıyacağını ileri sürmektedir.

Yukardada söylediğimiz gibi İtalyan Ceza Kanununun 370 inci maddesi müntehirin ölmesi halinde kabili tatbiktir. Eğer intihar teşebbüs derecesinde kalmışsa ikna ve yardımdan dolayı faile ceza verilemez.

Burada İtalyan Yargıtayının enteresan bir içtihadını zikretmeği faideli buldum. Bu hâdise Anadoluda ekseri ahvalde vukua gelmektedir. İtalyan Yargıtayı 370 inci maddeden bir kadına fena muamele yapmak suretiyle onu intihara sevk eden kimsenin de cezalandırılabileceğini çıkarmaktadır. Aynı şekilde yaptığı fena muameleden karısının intihar edeceğini bildiği halde onun intiharını sağlamak maksadiyle fena muameleye devam eden koca hakkında da aynı maddenin tatbik edileceğini İtalyan Yargıtayı kabul etmektedir (10)

7 — Ötanezi —Euthanésie—

Mağdurun isteğiyle öldürülmesi

Konumuza genel bakış kısmında da açıklandığı gibi ikinci dünya harbi sonu Avrupasında yeniden tartışılan meselelerden biride mağdurun isteğile öldürülmesi keyfiyetidir. Iztıraplarına tahammül edemiyen hastanın sancıdan kurtulması için yalvarması üzerine bir doktorun bu şahsı zehirliyerek öldürmesi Ötanezi dediğimiz hukukî durumu tevlit eder. Hasta nın tedavisi bugünkü tıbbın kudreti dışında kalmıştır. Hasta için mevcut bütün tedavi usullerine göre iyileşmek imkânı yoktur. Çekilmez iztiraplarla kıvranan bir hastanın yalvarması karşısında onun iztirabından kurtarılması için öldürüldüğü takdirde hukukî netice ne olacaktır? Nitekim bir kaç ay evvel Avrupada bir genç kız çok sevdiği babasını iztirabından kurtarmak için onu ricaları ve israrları üzerine tabanca ile öldürmüş ve hâdise gazetelere kadar intikal etmiş idi. Bugünkü hukuk Ötaneziyi cezasız bir fiil olarak kabul etmemektedir. Bu itibarla bu konu, üzerinde du-

(10) Majno, Ceza Kanunu Şerhi Cilt 3, S 240, Türk ve İtalyan Ceza Kanunları Şerhi.

rulması iktiza eden ve günün olaylarından biridir. Kanun, herkesin tabii ölümle vefatını esas tutmuştur. Bunun dışında bir ölüm şekli kabul etmekten kanun vazıı kaçınmış bulunmaktadır. Çünkü iztiraplarına nihayet vermek kast ve gayesiyle diğer bir kimseyi öldüren kimseye ceza verilmediği takdirde bu hal türlü suiistimallere yol açar. Esasen bütün tedavilere rağmen iyi olmıyan bir kimsenin en son anda iyileşmesi mümkündür. Ve daima insan için bir ümit mevcuttur. Bu gün için tedavisi mümkün olmıyan bir hastalığın hemen yarın devasının bulunmıyacağını kimse temin edemez. Binaenaleyh bu haller göz önünde tutularak halihazır doktrine göre mağdurun kendisinin öldürülmesi için yalvarmasına, israr etmesine rağmen öldürülmesi, adam öldürme suçunu teşkil etmektedir.

Ötanezi dolayısiyle ceza hukukunda bazı nazariyeler ileri sürülmüştür.

A — Bu husustaki nazariyeler

a — M. Ferrinin temsil ettiği nazariyeye göre mağdurun isteğiyle öldürülmesi halinde faile ceza verilemez. Bu nazariyenin dayandığı prensip şudur. İntihar mademki cezayı müstelzim değildir ve binaenaleyh buna cevaz vardır, o halde müntehirin hayatına son verme hakkını kendisi kullanabildiği gibi başkası vasıtasiylede kullanabilir. Burada dikkat edilecek nokta fiilin saiklerine bakmaktır. Fiil cemiyet menfaatlerine aykırı sebeplere istinat etmeksizin işlendiği takdirde mağdurun isteği üzerine öldürülmesi cezayı müstelzim değildir. Yani yukardaki misalimizde olduğu gibi fiil mağdurun ızdıraplarını dindirmek maksadına mâtuf bulunduğu müdetce cezasız kalmalıdır.

b — Diğer bir kısım müelliflerle mahkemelerin içtihatları ise aksi görüştedir. Bu müelliflere göre mağdurun isteği üzerinede olsa öldürülmesi cezayı müstelzim bir fiildir. Gerçi fiildeki maksat mağdurun iztiraplarına son vermektir. Fakat ortada bir adam öldürme fiili vardır. Bir kimse diğerini öldürmüştür. Burada niyet ve kast mağdurun öldürülmesi olduğuna göre hâdise bir adam öldürmedir.

c — Bir kısım Müelliflerde Ötanezide faili adam öldürmek cürmiyle itham ederek bu fiile mâtuf ceza ile cezalandırılmasını hakkaniyete uygun bulmazlar. Bu düşünceyide ileri sürenler Fransız müelliflerinden Vidal ve Magnol'dırlar. Bu zatlara göre hâdise kasten adam öldürme mahiyetinde kabul olunamaz. Mademki mağdurun israrlı bir isteği vardır ve kastta adam öldürmekten ziyade —gaye— mağduru bir dertten kurtarmaktır, o halde adam öldürme kastiyle işlenmiyen bir fiilden dolayı

adam öldürme fiilinin cezası verilemez. Bu gibi suçlar cezasız da kalamaz. Çünkü ortada ölümle neticelenmiş bir fiil mevcuttur. Binaenaleyh mağdurun isteği üzerine öldürülmesi müstakil bir fiil sayılmalıdır (11).

B — Yabancı mevzuat

a — Fransız Hukuku

Fransız Ceza Kanunu mağdurun suç işlenmesine muvafakatini bir muafiyet veya beraet sebebi saymamıştır. (Fransız Ceza K. Mad. 65). Binaenaleyh böyle bir muvafakatla işlenen fiilde rızanın hukukî bakımdan bir değeri yoktur. Böyle bir rézanın hukukan muteber sayılamıyacağı Fransız Medenî Kanununun 6 ıncı maddesinden de çıkarmak mümkündür. Çünkü ölmek hakkı gayrikabili ferağdır. Bu hal intiharla kıyaslanamaz. İntihar fiilinin cezalandırılmaması bir insana kendini öldürmek hakkı tanınmış olduğundan değil ölüye tatbik edilecek cezanın ameli bir faydası bulunmamasındandır. Binaenaleyh intihar fiilinde tanınan muafiyetin başkalarınada tanınmasına Fransız Kanunu cevaz vermemiştir.

b — Alman Hukuku

Alman Ceza Kanunu 216 ıncı maddesinde talep üzerine adam öldürmeden —Tötung auf Verlangen— bahseder. Alman kanunu bu madde ile: (bir kimse kati ve ciddi bir talep üzerine diğerini öldürürse üç seneden az olmamak üzere hapis cezasına mahkûm olur) demektedir. Alman kanunu bu suçu hayata karşı işlenen cürüm ve cinayetler faslında ve müstakil bir suç olarak kabul etmiş ve talep üzerine adam öldürülmesine adam öldürme fiili gibi ağır ceza vermiştir. Nitekim Alman kanunu 211 inci maddesinde taammüden öldürmeyi (Mord) ölüm cezasiyle kasten adam öldürmeyide —Totschlag— beş seneden az olmamak üzere ağır hapis cezası ile cezalandırmaktadır. Alman Ceza Hukukunda ağır hapis cezası bir seneden 15 seneye kadardır. Binaenaleyh kasten adam öldürmelerde beş seneden onbeş seneye kadar ağır hapis cezası verilecektir. Halbuki talep üzerine öldürme suçlarında ceza üç seneden az olmamak üzere hapistir. Hapis cezasıda Almanya'da bir günden beş seneye kadardır. Bu itibarla talep üzerine öldürme fiili adam öldürme suçunun hafif bir hali değil müstakil bir suç olarak sayılmıştır.

Alman Kanununa göre talep üzerine öldürmiye teşebbüs veya yaralama halleri cezayı müstelzim değildir (12). Bu suçun husule gelmesi

---

(11) Georges Vidal et Josephe Magnol, Ceza Hukuku - çeviren Dr. Şinasi Z. Devrin, 1949, S. 277.

(12) Otto Schwarz, Strafgesetzbuch, mit allen wichtigen Nebengesetzen und Verordnungen 1938, 329 — 330.

hile ile tehditle alınmış olabilir. Keza talebin hata ile ciddiliği kabul olunabilir (14).

Diğer önemli noktada talebin zorlayıcı — dringend — olması keyfiyetidir. Bununda ciddilikte olduğu gibi tesbiti güçtür. Bununla kanun koyucu ölenin yüksek sesle ve kuvvetle ve tekrar tekrar öldürülmesini istemesini kasdetmiştir. Hatta — dringend — zorlayıcı tabiri ciddi — ernstlich — tabirini tamamlamak ve onu teyit etmek maksadiyle konmuşda denebilir (15).

Alman Ceza Kanununda talep üzerine öldürmeğe teşebbüs cezayı müstelzim olmadığı halde İsviçre Ceza Kanununa göre bu fiile teşebbüste cezayı müstelzimdir. Aynı şekilde fiile iştirakede ceza verilir. Burada şu cihet karşımıza çıkmaktadır. Fiile iştirak eden ve fiili işliyenlerden birisi mağdurun talebini bildiği halde o biri bilmiyorsa mesele ne olacaktır? Kanun bu noktadada meskuttur. Böyle haller yargıcın hâdiselere göre takdirine terk olunmuştur.

f — Diğer bazı devletlerin kanunları

Yukarıda nümune olarak izahına çalıştığımız Alman, Fransız, İsviçre Ceza Kanunlarından başka diğer bazı devletlerde talep üzerine öldürme fiili kasden adam öldürme fiilinden ayırmış ve bunu müstakil bir suç saymışlardır. Fakat hepside talep üzerine öldürme fiiline daha az ceza tertip etmişlerdir. Misal olarak Felemenk Ceza Kanunu (madde 239) Norveç Ceza Kanunu (madde 23-236) Polonya Ceza Kanunu (madde237) Danimarka Ceza Kanunu (madde 239).

8 — Cerrahi ameliyeler ve yeni nazariyeler

Kanunun yapılmasına müsaade ettiği bazı fiiller vardırki bunların işlenmeleri suç değildir. Nasılki yetkili bir merci veya amir tarafından verilen emrin yerine getirilmesi sırasında işlenmiş olan fiillere ceza tertip edilmemişse hasta bir kimsenin iyi olmasını temin bakımından yapılan ameliyatta cezayı müstelzim değildir. Bir hastalığın tadavisi veya hayatın kurtarılması amaciyle bir kimse üzerinde ameliyat yapılarak yara açılması hastanın rıza ve muvafakatına bağlı bulunması itibariyle diğer kasden yaralama fiillerinden ayrı bir mahiyet taşır. Ancak bu ameliyatın, tıbbın kabul ettiği fenni usul ve kurallara göre yapılması ve ameliyat yapanında bu işler kendisine kanunen ve muayyen şartlar altında tanınan yetkili şahıs olması şarttır. Doktorun hastasını iyi etmek yahutta ıztırap-

(14) Dr. Ph. Thormann und Dr. A. Von Overbeck, Das Schweizerische Strafgesetzbuch 1941, Zweiter Band S. 15.

(15) Aynı eser aynı sayfa.

larını azaltmak için yaptığı cerrahi müdahale taşıdığı kasdın mahiyeti itibariyle meşrudur. Çünkü doktor, devletin kendisine verdiği diploma ile bu işlerde yetkili bir fen adamıdır, sanatçıdır. Bu yüzdendirki devlet doktora mesleki icabı olarak bu çeşit ameliyeleri yapmak hakkını veriyor. Böyle bir yetki tanınmamış olduğu farz olununca tıbbın ameliyata taaallûk eden bütün faaliyetlerini yasak etmek zaruri olurdu.

a — Sorumluluk ve bu husustaki nazariyeler

Yukarda izah ettiğimiz tıbbi amelyeler hangi sebepten cezalandırılmıyor? Hastanın gerek açık gerekse zımni muvafakatı olduğundanmı, kanunun bazı meslek erbabına bu çeşit ameliyeleri yapmalarına müsaade ettiğindenmi, ameliyatta bir kimseyi yaralamak kast ve niyeti olmadığındanmı yoksa bazı hukukçuların dedikleri gibi (iyi etme hakkı)ndanmı ileri geldiği incelemeye değer bir konudur.

Bazı hukukçular buradaki sorumsuzluğun doğrudan doğruya kanunun müsaadesinden doğduğunu ileri sürmektedirler. Devlet doktor, operatör, dişci gibi bazı evsafı haiz olan meslek sahiplerine cerrahi ameliye yapmalarına müsaade etmiş ve bu iş için kendilerine diploma vermiştir. Binaenaleyh kanunun müsaadesine dayanılarak yapılan ameliyeler cezayı müstelzim sayılamaz.

Bazı hukukçular buradaki sorumsuzluğun hastanın rıza ve muvafakatinden ileri gelmediğini kabul ederler. Çünkü ameliyata hastanın rızası alınacak bir durumda olmadığı bazı haller vardır. Eğer sorumsuzluk bu rıza ve muvafakatten doğuyorsa böyle halleri ne ile izah edeceğiz? Hatta umumi sağlık adına yapılan mecburi aşı ve iğne tatbikatıda izahsız kalır. Bu alanda misalleri çoğaltabiliriz. Tıbbın yeni yeni ilerlemeleri hukukan bizi yeni vakıalarla karşılaştırdığı malumdur. Bazı hastalıklarda sağlam insan vücudundan bir parçanın alınarak hasta bir insan vücudunda tesbiti bugün bir vakıadır. Hasta bir adamın diz mafsalının çıkarılarak yerine sağlam bir şahıstan alınan diz kapağı kemiğinin konmasıda malûliyetin bir şahıstan diğerine nakli gibi bir netice tevlit etmektedir. Buradada rıza ve muvafakat olsa bile hukukan tecvizi caiz bir hal değildir. Aynı düşünce cinsi hayat içinde Voronof usulünün tatbiki halindede mevzuubahsolmuştur (16). Fakat Voronof usulünün tatbikine dair olan ameliyeden doğan bir dâva dolayısiyle Napoli bidayet ve istinaf mahkemeleri hâdisede kanuna aykırı bir cihet görmemiş ve Roma Yargıtayıda yapılan temyiz dilekçesini 31 ocak 1934 tarihinde red etmiştir. Görülüyorki İtalyan mahkemelerinin bu içtihatları bu görüşü reddetmektedir.

(16) Dr. M. Tahir Taner, Ceza Hukuku 1949, S. 436.

Bazı Fransız müellifleri buradaki sorumsuzluğun sebebi ne hastanın rıza ve muvafakatı nede cürüm kasdının mevcut olmadığına bağlarlar. Onlara göre sorumsuzluk doğrudan doğruya ameliyelerin arzu edilerek yapılmasından ileri gelmektedir (17). Fikrimizce Fransız müelliflerinden Vidal ve Magnol'un fikirleri pek çekici ve tatmin edici olmadığı gibi muvazzahta değildir. Zira bir taraftan fiilin hastanın muvafakatine bağlı olmadığı ileri sürülürken diğer taraftan ameliyenin arzu edilerek yapılmasının sorumsuzluğu tevlit ettiğini söylemek meseleyi tavzih etmiş sayılamaz. Eğer bu arzu ameliyatı yapan doktora raci ise bu her halde mevcuttur. Değilse yani arzu hastaya matuf ise esasen onun muvafakatının sorumluluğu kaldıracağı kabul edilmiş değildi. Binaenaleyh bu müelliflerin düşünceleri gayet müphemdir. Anlaşılması zordur.

b — Yeni Nazariye

Donnediue de Vabres'in ileri sürdüğü yeni fikir şudur. Cerrahi ameliyelerde sorumsuzluğu tevlit eden sebep ne kanunun müsaadesi, ne hastanın muvafakatıdır. Bu sebep sadece (iyi etme hakkı)ndan ileri gelmektedir. Donnedieu'ya göre hastanın muvafakatının alınmasına yahutta hasta namına muvafakat verecek veli veya vasinin müsaadelerini almağa vakit bulunmasına imkân olmıyan acele hallerde bir hayatın kurtarılması mevzuu bahsolduğu vakit hemen müdahale caizdir. Çünkü doktorun başkalarını, hastalarını (iyi etme hakkı) vardır ve onun bu hakkı sorumsuzlukla teminat altındadır.

Filhakika acele hallerde hastanın hayatı tehlikede olduğu derhal müdahale zaruri bulunduğu ve muvafakatin alınmasına imkân olmadığı hallerde yapılan ameliyenin menfi netice vermesi doktor için düşündürücü bir durumdur. Böyle bir halde doktoru mesul tutacak olursak hayati tehlikenin mevzuubahsolduğu hallerde doktorun müdahaleden çekineceği şüphesizdir. Buda sağlık emniyeti bakımından tehlikelidir. Doktora bir taraftan sorumluluk yüklemek bir taraftanda ondan fedakarlık istemek adaletsizlik olur.

c — Cerrahi ameliyeler hangi hallerde sorumluluğu tevlit eder?

Cerrahi ameliyeler ancak kendilerine diploma verilmiş ve muayyen evsafı haiz meslek erbabı tarafından yapılması şart olduğuna göre diplomasız bir kimsenin böyle bir ameliye yapması suçtur ve binaenaleyh cezayı müstelzimdir. Nitekim diplomasız dişçilerin sanat icra etmeleri ve

(17) Georges Vidal et Josephex Magnol, Ceza Hukuku, Dr. Şinasi Z. Devrin 1949, S. 276.

diplomasız doktorluk kanunen yasak edilmiştir. Böyle kimseler bu işler için gerekli ilmi bilgi ile mücehhez değilerdir. Kendilerine böyle bir hak devletçe tanınmamıştır.

Diplomalı doktor veya dişçinin fen icaplarına uygun olmıyarak yaptıkları ameliyelerde sorumluluğu tevlit eder. Umumi tıp usul ve kaidelerine riayetsizlik neticesinde yapılan ameliyat ölümü tevlit ederse doktorundiplomalı olusu onu sorumluluktan kurtaramaz. Nitekim bu gibiler hakkında Ceza Kanununda hükümler konmuştur. Kanunumuz 455 inci maddesinde (sanatta acemilik veya nizamat ve avamir ve talimata riayetsizlik) neticesinde bir kimsenin ölümüne sebebiyet veren şahsı cezalandırmaktadır. Birde sağlık bakımından lüzum ve zaruret olmayan hallerde yapılan cerrahi ameliyeler sorumluluğu tevlit edebilir. Faraza estetik mahiyette yapılan ameliyeler bu kabildendir. Zaruret olmadığı halde sırf güzellik temini bakımından çehrede yapılan bir ameliyat ölümle neticelenirse bundan ameliyat yapan doktor sorumludur. Zira burada sağlığı tehdit eden bir zaruret yoktur. Böyle hallerde ameliyata rıza göstermiş olmakta mesuliyet bakımından neticeye müessir olamaz (18).

9 — Sporlar :

Güreş, futbol, boks, at, bisiklet, otomobil yarışı kayak gibi çeşitli spor hareketleri dolayısile vukua gelen yaralanma ve hatta ölmelerde de hâdiseye önceden madurun muvafakat etmiş olması konumuzu ilgilendirmektedir. İki güreşçinin, boksörün, futbolcunun sporun nizami kaidelerine uygun surette müsabaka yaparlarken vukua gelen fiillerinden dolayı hukuki neticenin ne olması iktiza edeceği düşündürücü bir mevzudur. Kanun bu çeşit sporlara müsaade etmiştir. Binaenaleyh bu sporların yapılması sorumluluğu tevlit etmiyen bir harekettir. Kanunun sporlara müsaade etmesi şöyle dursun devlet tarafından gençliğin, neslin soyun bedeni ve ruhî terbiye ve tekâmülünü sağlamak için bunlar teşvik edilmektedir. Nitekim Cemiyetler Kanunu, Beden Terbiyesi Kanunu ve Nizamnamesi ile spor kulüpleri spor grupları teşkil olunmuştur. Beden Terbiyesi Kanunu muayyen çağdaki gençler için beden terbiyesi mükellefiyeti kabul etmiştir. Okul ve kışla dışında kalan yerlerde kanunun kabul ettiği şartlara göre beden terbiyesi mükellefiyetine tâbi 50 veya daha fazla gençten terekküp eden topluluklar bir kulüp halinde 50 den az olanlarda (spor grubu) adı altında toplanmıştır. Maksat gençliğin bedeni, ruhi inkişafını temin bir disiplin altında yetiştirmek, sağlam bir nesil yetiştirmek yurt sa-

(18) Dr. M. Tahir Taner, Ceza Hukuku, 1949 S. 434.

vunmasına hazırlamak ve spora alıştırmaktır (19). Kezalik 3512 sayılı Cemiyetler Kanunu da Beden Terbiyesi Kanunundan önce ikiden ziyade şahsın kendiliklerinden bilgi ve faaliyetlerini devamlı bir şekilde birleştirmelerine ve bu şekilde cemiyet tesisine cevaz vermiş idi. Bütün bulnardan çıkan netice şudur ki: kanun spora müsaade etmiştir. Binaenaleyh spor yapmak cezayı müstelzim değildir.

Memleketimizde olduğu gibi Avrupa ve Amerika devletlerinde de çeşitli spor kulüpleri ve gayesi spor olan gençlik teşkilâtları mevcuttur. Zamanımızın spor faaliyetleri millî sınırları bile aşmış ve milletlerarası bir mahiyet arzetmiştir. Bu sebeple milletlerarası türlü spor müsabakaları yapılmaktadır. Bunların nizamları disiplin hükümleri milletlerarası hukuki mahiyeti taşımaktadır. Bu itibarla gerek yurt içinde ve gerekse dışında önemli bir yeri olan spor faaliyetlerinin hukuki mahiyeti bugün ön plânda bulunmaktadır.

A — Çeşitleri.

Sporun çeşitleri başlıca üç grupta toplanabilir :

a — At, bisiklet, sandal, yüzme, otomobil, motosiklet yarışları, ayak koşusu, disk atma müsabakaları.

b — Cirit, hokey, tenis, futbol.

c — Güreş, boks, fudbol, rugby.

Bu spor gruplarını hukuki bakımdan ayrı ayrı tahlil edelim.

a — Bu gruba giren spor müsabıkların birbirile karşılaşmalarını ve uğraşmalarını icap ettirmez. Burada maharet ve hüner ve kuvvet rol oynamaktadır. Bu itibarla müsabıkların bu sporları yaparken doğrudan doğruruya birbirlerine şiddet veya mukavemet göstermeleri mevzuubahs değildir. Bu neticeye göre müsabıkların bu sporun mahiyeti itibarile birbirlerini yaralamaları veya başka müessir fiil işlemeleri düşünülemez çünkü müsabakada herkes şahsi hüner ve iktidarını göstermesi ve diğerine tercih edilecek neticeler sağlaması esastır. Bu gruba giren sporlar sırasında müsabıkların birbirini yaralamaları halinde sorumluluk mevzuubahsolabilecek midir? Meselâ bir at yarışında mevcut nizamata aykırı hareketle diğer bir müsabıkı attan düşüren veya atın yuvarlanması ve bu sebeple gerek müsabıkın gerekse atının yaralanmasını veya bir uzvunun kırılmasını intaç eden bir kimsenin sorumlu tutulması icap etmiyecek midir? Misalimizde olduğu gibi diğer müsabıkı spor nizamlarına aykırı hareketile ya-

(19) İleri Hukuk, Süleyman Nehip Ulukut, Spor Hukuku sayfa 12, 13, 1945 Kasım.

ralıyan hakkında sorumluluk mevcuttur. İşlenen fiilde kasd veya taksiri bulunduğu müddetçe fail sorumludur. Umumî hükümlere göre fail hakkında kovuşturma yapılması tabii ve zaruridir. Sanık sporun genel nizamlarına aykırı hareket etmiş yahutta tedbirsizliği yüzünden fiilin vukuuna sebebiyet vermişse cezalandırılması icap eder.

b — Bu gruba dahil sporlar iki ve daha ziyade kimselerin birbirlerine kontr olarak yaptıkları bir spordur. Teniste iki kimsenin futbolda iki takımın karşılaşması suretile spor yapılmaktadır. Bu oyunlarda da birinci grup sporda olduğu gibi hüner ve kuvvetin, maharetin önemli rolü vardır. Burada da nizamlara aykırı hareketler sorumluluğu vücuda getirir. Meselâ arasıra radyo ve gazetelerde görüldüğü gibi iki futbol takımı karşılaşırken oyunculardan birisinin diğerine tekme atarak yaralaması sorumluluğu muciptir. Sporun hiç bir zaman tecviz etmediği bu hareket failin şahsi teşebbüsünden başka bir şey değildir. Bu sebepledir ki burada da(a) grubuna dahil suçlar için söylediğimiz gibi umumi hükümlere göre işlem yapılacaktır. Oyunun nizamlarına riayet etmeksizin bir diğerinin yaralanmasına veya ölümüne sebebiyet veren oyuncu, nizamat ve evamire riyetsizlikten doğan fiillere mürettep ceza ile cezalandırılır.

c — Bu gruba giren sporlar diğerlerinden ayrı olarak müsabıkların kuvvet ve şiddet kullanmalarını gerekli kılar. Bilhassa güreş ve boksda karşılıklı iki kuvvet daima mücadele halindedir. Her ikiside hasmının mukavemetini kırmıya çalışır. Bu hal şüphe yokki oyunun icaplarındandır. Ve daima müessir fiilin husule gelmesi ihtimal dahilindedir. Güreşte kol, bacak çıkması kırılması veya bir yere çarpma neticesinde daima yara bere husule gelebilir. Bu yara ve bere oyunun mukadder neticesidir. Boksda da kafa ve vücude indirilen darbeler daima yara tevlit edebilirler. Mide ve kafaya şiddetli darbeler indirmek suretile boksörün rakibini nakaut etmesi yenmesi oyunun gayesidir. Bu darbeler ise çehrede ve vücutta her an için müessir fiil yapabilecek ağırlıktadır. Diğer futbol ve futbol rugbyda da durum aynıdır. Bu oyunlarda hukuki bakımdan tahlil edilecek nokta yine sorumluluk meselesidir. Oyun esnasında gayri kasdi yahutta oyunun icabı olarak işlenen müessir fiillerden dolayı takibat yapılması icap edecek midir? Burada herkes önceden mukadder olan fiile rıza göstermiştir. Oyunun bütün rizkini göze alarak müsabakaya iştirak etmiştir. Diğer taraftan bu oyunlara kanunda müsaade etmektedir. O halde tabii olarak söylenıek icabeder ki bu gruba dahil olan oyunların oynanmasında oyunun mutat ve nizamiusullerine riayet olduğu müddetçe işlenen fiiller-

den dolayı faile sorumluluk teveccüh etmez. Aksi halde hâdisede kasd mevcut olur ve failde cezalandırılır.

Bu hususta aksi kanaatta olan müelliflerde yok değildir. Meselâ Georges Vidal ve Josephe Magnol hâdiselerin cereyan tarzlarına ve hele oyunun nizami usul ve kaidelerine riayet etmiyenlerin yahutta kuvvet ve şiddetin tatbikı sırasında bunu suiistimal edenlerin sorumlu tutulmaları gerekeceğini kabul etmektedirler. Bunlara göre bu gibi hallerde adam öldürmeye ve tedbirsizlik yüzünden yaralamıya dair olan Fransız Ceza Kanununun 319 uncu ve 320 inci maddeleri uygulanmak icap eder (20).

10 — Düello :

En çok batı memleketlerile, Amerikada görülen düelloya doğu memleketlerile memleketimizde rastlanmaz. Bunda millî geleneklerin, tarihi vakıalarla, örf ve adetlerin ve hıristiyan akidelerinin rolü büyüktür. Düello, iki kişi arasında mevzuubahs bir haysiyet meselesinin halli için yapılan bir kavgadır. Taraflar ihlâl olunan haysiyetlerini, hasmını yaralamak veya öldürmek suretile korurlar. Tarihi devirlerdenberi an'ane halinde teessüs eden düellonun belli usul ve kaideleri vardır. Haysiyetinin ihlâl olunduğunu kabul eden kimse ihlâl edeni intikam almak için düelloya davet eder. Düello tesbit edilen yerde şahit, bilirkişi, doktor huzurunda yapılır. Ayrıca davet mutavassıtlar vasıtasile yapıldığı gibi re'sen de olabilir. Kullanılan vasıtalar öldürücü, yaralayıcıdır. Yapılan mücadele sırasında kaidelere riayetsizlik halleri hâkemlerce hallolunur. Kavga bir tarafın mağlubiyeti veya yaralanması veya ölmesile nihayet bulur ve tanıkların gözü önünde cereyan eder.

Geçen yüzyıllarda Avrupada çok yapılmış bulunan düello zamanımızda biraz azalmış gibidir. Fakat büsbütün ortadan da kalkmış değildir. Bir çok Avrupa devletleri düelloyu yasak etmişler ve kanunlarında ceza müeyyideleri koymuşlardır. Buna rağmen halen bugün Avrupada düelloya rastlanmaktadır. Avrupa kanunları düello esnasında vukua gelen ölüm veya yaralama hâdiselerini adam öldürme veya yaralama şeklinde kabul etmemiştir. İşin mahiyet ve hususiyetine göre bu fiil müstakil bir suç ola rak kabul olunmuş ve adam öldürme suçuna nazaran cezası hafif tâyin edilmiştir. Düello hakkında kanunlarında bir hükme rastlanmıyan memleketlerde düello yapılmış ve adam ölmüşse veya yaralanmışsa ne yapılacaktır? Böyle hallerde adam öldürme veya yaralama suçları kabul edilerek faillere ceza tâyin olunur. Düello bir mukaveleye dayanıyor ve taraflarda öldürme veya yaralama kasdinden ziyade muhasımlardan birinin dövüşe

(20) Georges Vidal et Josephe Magnol, Ceza Hukuku, 1949, S. 280.

496

devam edemiyecek bir hale gelinceye kadar devam edeceği şart koşulmuşsa o zaman muhasımlara tasarlıyarak müessir fiil işlenmiş gibi ceza verilir. Tanıklarda şerik olarak cezalandırılmak lâzım gelir. Fakat jüri müessesesinin bulunduğu bazı memleketlerde jüri hâdisesinin mahiyetine göre düelloda suçluluk bulunmadığını beyan ettiğinden suç beraatle neticelenmektedir (21).

Düello Amerika ve Avrupada ayrı ayrı usullerdedir.

A — Düello şekilleri.

a — Amerikan usulü.

Bu usul, genel olarak alışılan ve düellocuların kuvvet ve maharet sarfı suretile yaptıkları çarpışmalara benzemez. Ondan tamamen ayrıdır. Bu usulde, muhasımlar çiğnenen izzeti nefislerini korumak ve ihlâl olunan haysiyetlerinin telâfisi için aralarında kur'a çekerler. Kur'ada kaybeden kimse kendisini öldürür. Şu halde bu usulün aslı hayatların ortaya konması suretiyle kur'a çekilmesi ve kur'a neticesinde kaybeden kimsenin kendini öldürmesidir. Burada fiilden önce rıza ile hayat hakkından feragat vardır. Bu usul bir nevi intihara tahrik mahiyetini arzetmektedir.

b — Avrupa usulü.

Bu usul dünyada taammüm etmiş bulunan usuldür. İki kişi kendi kuvvet veya maharetleri ile çarpışır. Ve biri diğerini mağlup etmiye çalışır. Biraz evvel söylediğimiz gibi düello alelâde bir sokak kavgası değildir. Teşkilâtlı ve belli usul ve kaidelere göre cereyan eden bir mücadeledir. Tâyin edilen gün ve saatte ve yerde tanıklar, bilirkişiler huzurunda yapılır.

Düello bizim memleketimizde olmadığı için Ceza Kanunumuzda da bu hususta hüküm konmamıştır. Bu itibarla bu mevzuda fazla tafsilâttan vaz geçilmiştir. Ancak bazı devletlerin kanunlarında bu hususa dair mevzu hükümlerden kısaca bahsetmekle iktifa edeceğiz.

B — Bazı devletlerin kanunlarındaki hükümler,

a — İsviçre Ceza Kanunu.

İsviçre Ceza Kanunu 130 - 132 inci maddelerinde düelloyu men edici hükümler vazetmiştir. Kanunda düello esnasında vukua gelen fiil müstakil bir suç olarak kabul edilmiştir. 130 uncu maddede silâhla düelloya davet eden ve bu daveti kabul eden kimselere para cezası tekerrürü halinde hafif hapis cezası tâyin olunmuştur. 131 inci maddede silâhla yapılan düello beş seneye kadar hapis cezasile cezalandırılmıştır. Ayrıca 132 inci maddede düelloya tahrik fiili cezalandırılmıştır.

(21) Dr. M. Tahir Taner, Ceza Hukuku, 1949, S. 422.

b — Alman Ceza Kanunu.

Alman Ceza Kanunu 201 - 210 uncu maddelerinde düello hakkında hükümler koymuştur. Prensip olarak Almanyada da düello cezayı müstelzim bir fiildir. Fakat düello için bazı şartlar kabul edilmiştir. Öldürücü silâhla düelloya davet ve böyle bir daveti kabul suç sayılmaktadır. Düello, dövüşeceklerin tâyin edecekleri yahutta müteamil olan usul ve şartlara göre yapılacağından taarruz ve müdafaa hamlelerini ihtiva eder. Bununla beraber bir tarafın sadece müdafaada kalması da yine düello suçunun kabulü için kâfidir (22). Muayyen veya mutat olan şartların dışına çıkıldığı takdirde kanun 207 inci maddesinde ölüm veya yaralama vukubulursa o zaman fiili müstakil suç saymaktan çıkararak adam öldürme veya yaralama suçu ile cezalandırmaktadır. Aynı şekilde kanun, düelloya davet, bu daveti diğer tarafa iblâğ, öldürme şartile düelloya davet, düelloda öldürme bilirkişi (sekudant) olmaksızın düello, düelloya tahrik teşvik fiillerine derece derece ceza tâyin olunmuştur. Düellodan önceden rücu cezayı müstelzim bulunmadığı gibi daveti ileten, bilirkişi şahit ve doktor düelloya mâni olmak için ciddi olarak çalışmışlarsa cezadan muaf tutulmuştur. Hayata müteveccih bir tehlikeyi önleyici tertibatın alınması suretile kılıçla yapılan düello ve aynı şartlarla yapılan davette cezayı müstelzim sayılmamıştır (23).

Memleketimiz hukukuna yabancı olması ve tatbikatta da lüzumu bulunmamasına binaen bu mevzuda fazla izahat verilmesinden çekinilmiştir.

c — İtalyan Ceza Kanunu.

İtalyan Ceza Kanunu da 237 - 245 inci maddelerinde düelloya ait hükümleri tesbit etmiş bulunmaktadır. İtalyan kanunu düelloyu diğer devlet kanunlarına nisbetle daha geniş hüküm ve daha ağır cezalarla men etmiştir. İtalyada da düello adam öldürme veya yaralama mahiyetinde değildir müstakil bir suç olarak sayılmıştır. 239 uncu maddede düello esnasında adam öldüren veya ölümü intaç edecek surette yaralayan kimseye altı aydan beş seneye kadar hapis cezası verilmektedir. Kanun aynı şekilde ikinci kitabın dördüncü babının 9 uncu faslında düelloya daveti, düelloda silâh kullanılmasını, düelloda adam öldürme ve yaralamayı, düello daveti getirenleri ve düello şahitlerini düelloyu kabul etmiyene hakaret, düelloyu teşvik edeni, menfaat kasdile düelloyu teşvik edeni cezalandırmaktadır. Kanun düelloda hile, desise kullanan ahlâka ve örfe mugayir

(22) Strafgesetzbuch, Dr. Otto Schwarz, Beck'sche kurz - Kommen tare, Band, 10, 1938, S. 319.

(23) Strafgesetzbuch, Dr. Otto Schwarz, Beckgsche Kurz - Kommentare, Band, 10, 1938, S. 319.

şerait kullanan ve bu sebeple ölüme sebebiyet veren düellocunun hareketini âdi cürüm yani kasden adam öldüren fail gibi tutmaktadır. İtalyan Kanununun prensibine göre düello edenlere ve şahitlerine mütaallik olan bu hükümlerin diğer ceza hükümlerinden ayrı olması düellonun hususi bir mahiyeti haiz olmasından ileri gelmektedir. Bu itibarla düellocu içtimai kaidelere ve tâyin olunan şartlara riayet etmezse o zaman bu hususî ve istisnai hükümlere lüzum yoktur. Fail adiyen adam öldürme veya yaralama suçunu işlemiş bulunmaktadır.

Bu hükümler yanında İtalyan Ceza Kanunu 237/3 üncü maddesinde ağır bir zillet ve hakaret yüzünden düelloya davete sevk edilen kimseyi cezadan muaf tutmuş ve 240 ıncı maddesinde de ağır bir hakaret veya ağır bir zilletten dolayı Düelloya sevk edilipte hasmını öldüren veya öldürecek suret ve şekilde yaralayan kimseye daha ağır ceza tâyin etmiştir.

———o———

SİGORTA SÖZLEŞMESİ İLE BİRİBİRLERİNE KARŞI BAĞLANAN TARAFLARIN YEKDİĞERİNE KARŞI OLAN VECİBELERİ

YAZAN
Avukat Yakım BAHAR

Sigorta ücreti, bunun hesaplanması ve ödeme zamanları :

Sigorta sözleşmesi, sigorta eden ile sigorta ettirene bazı külfetler ve vecibeler tahmil eder. Sigorta sözleşmesini akdetmiş olan sigorta ettiren, işbu akdi yapmakla derhal sigorta edene karşı sigorta ücretini (primini) ödemek külfet ve mecburiyeti altına girer. Sigorta eden de işbu sözleşme ile felâketin, kazanın, ölümün veya tehlikenin vukuu halinde sigorta ettirene sigorta edilen meblâğı ödemek mecburiyeti altına girer.

Bu sigorta ücreti (primi) hangi esasa göre ödenir? diye akla bir sual gelir.

Bu meselenin teknik ve riyazî bir mahiyet taşıdığını unutmamakla beraber sigorta edilen meblağa müstenit olduğu aşikârdır. Fakat bu hususta rol oynıyan başka bir çok faktörler daha vardır. Başlıcaları :

Rizikonun önemi ve şümulü derecesi, sağlanan teminatın muteber olduğu müddet, vergi ve resim mevzuatı v.s.

Sigorta ücret tarifeleri, şirketlerin geçirdikleri tecrübelere, tuttukları istatistiklere, yaptıkları ihtimali hesaplara göre tanzim ve tertip edilir. Diğer bir tabirle sigorta ücretleri indî ve keyfî esaslara göre tespit edilmiş değildir. Sigorta şirketleri arasında mevcut rekabet, çalışma ahengi ve devletin kontrolü, ücretlerin hududunu ve aşağı yukarı bir olmasını sağlamaktadır.

Sigorta ücretleri def'aten veya muayyen müddet ve devrelerde veyahut taksitlerle ödenebilir. Sigorta sözleşmesinin nev'i ve mahiyetine göre ücretinin nasıl ve ne zaman ödenileceği tespit edilir.

Belli bir günde olacağı ilân edilmiş, muayyen ve geçici bir maksat için, meselâ sirkin, maçın, konserin veya tiyatronun yağmursuz vuku bulabileceğini ve gelir getireceğini sigorta ettiren müteşebbis sigorta eden şirkete sigorta ücretini tamamen ve def'aten ödeyecektir. Nakliyat sigortası için de keyfiyet aynıdır. Fakat yangın ve hayat sigortaları böyle değildir. Bu türlü sigorta sölzeşmelerine ait sigorta ücretleri muayyen zaman ve devrelerde ödenir. Üç ayda, altı ayda veya senede bir ödenilir ve devamlı olarak ödenir.

Filhakika âkitler sigorta ücretinin ne suretle ne zaman ödenileceğine dair hususî bir anlaşma yapabililrer. Şayet taraflar bu hususta bir anlaşma yapmamışlar ve kontratta da aksine bir hüküm olmaz ise, sigorta sözleşmesi bir sene için yapılmış ve sigorta ücretinin senede bir ödenileceği anlaşılır, bu vaziyette sigorta sözleşmesi müddeti ile sigorta ücretinin ödenmesi devresibir olur.

İsviçre Sigorta Kanununun 19 uncu maddesi bir sene olarak kabul etmek suretiyle meseleyi kesin olarak hallediyor ise de bizim kanunumuzun 961 ve 962 nci maddeleri (1) bu kesinliği ve açıklığı ihtiva etmemekte, bu hususu yargıcın örfî, mahallî ve emsaline göre takdir etmesini emretmektedir.

Sigorta sözleşmesinin ne kadarlık bir müddet için yapıldığının tesbiti önemlidir. Zira sigorta ücreti, sigorta sözleşmesinin müddeti ile ilgilidir, ve nispet de müddete göre değişir. Saniyen müddet sigorta ettirenin hakkı ve sigorta eden şirketin rizikodan olan sorumluluk bakımından önem arzeder. Bir sigorta sözleşmesinin ne zaman bittiğinin ve hüküm ifade etmediği hususunun tespiti bakımından da müddetin çok büyük bir önemi vardır.

Diğer bir bakımdan da müddetin büyük bir rolü vardır. O da sigorta ücretinin gayri kabili tecezzi oluşudur. Eğer sözleşmede aksine hüküm yoksa sigorta ücreti def'aten ödenir. Velev ki bu ücret sigorta şirketinin bütün rizikosunu karşılamasa dahi. Bu hal ve prensip muayyen devrelerde ödenecek sigorta ücretleri için de varittir.

Kanun veya sigorta sözleşmesinde münderiç bi rsebepten dolayı sigorta sözleşmesi zamanından evvel hitam bulursa sigorta eden, fesih anına kadar cereyan etmiş müddet için sigorta ücretini almak hakkını muhafaza eder. Fakat sigorta eden bakımından riziko sorumluluğu başlamadan sözleşme hitam bulursa o takdirde sigorta eden ancak sigorta anlaşmasının inikatı için sarfetmiş olduğu masrafların ödenmesini isteyebilir. Bu halde sigorta ettiren tarafından sigorta ücretleri ödenmiş bulunmakta ise sigorta eden sigorta ettirene aldığı ücreleri iade emtekle mükelleftir.

Sigorta ücreti münhasıran sigorta ettiren tarafından ödenmesi mecburiyeti yoktur. Sigorta ücreti üçüncü şahıslarca da sigorta şirketine öde-

(1) T. T. K. M.. 961 : Sigorta ücreti nakten tesviye olunabileceği gibi ücret olarak nakten kabili takdir bir malın teslimi veya bir şeyin ifası ve ücretin aylık veya senelik olarak mukassaten tediyesi şart edilebilir. Hilâfı meşrut değilse sigortacının mes'uliyeti iptida ettiği zaman sigorta ücretinin nakten, tamamen tesviyesi lâzımdır.

nebilir. Hususile sigorta sözleşmesi ile ilgili alacaklılar tarafından pek âlâ ödenebilir. Rehinli alacaklı v.s.... Diğer bir ifade ile sigorta eden, kim tarafından ödenilmesi teklif edilirse edilsin sigorta ücretini almaktan istinkâf edemez. Yalnız sigorta ücreti sigorta edenenin ikâmetgâhında ödenilmesi meşruttur. Fakat sigorta mukvelenamesinde şart koşmak suretiyle sigorta ücreti gidip istenilebilir ve sigorta ettirenin ikâmetgâhında ödenilebilir. Bu halde sigorta ettiren sigorta ücretlerini sigorta edenin ahzu kabza yetkili bir mümessiline veya tahsildarına vermesi lâzımdır. Sigorta ettiren, sigorta ücretini sigorta edenin lâlettayin bir memur veya müstahdemine vermekle vecibesini ifa etmiş ödemde bulunmuş olmaz. Keza İsviçre Sigorta Kanununa göre sigorta edenin bir kaç defa sigorta ücretinin tahsili için sigorta ettirenin ikâmetgâhına tahsildar göndermiş olmakla sigorta ücretinin her zaman kendi ikâmetgâhında ödenileceğini zannetmemelidir. Sigorta ücretinin sigorta eden tarafından kendisinden aramasına mecbur olması için bu hususa dair sigorta, sözleşmesinde bir serahatı, böyle bir şartı ihtiva etmesi lâzımdır. Bizim T. K. 969 uncu maddesine göre, (2) sigorta ücreti sigorta ettirenin ikametgâhında tediye olunur ve sigorta ücretinin, sigortacının veya acentasının ikâmetgâhında tediye olunacağına dair mukavelenamede bir şart var ise bu şarta riayet olunur. Şu kdar ki şartı mezkûre rağmen sigorta ücreti fiilen sigorta ettirenin ikametgâhında tasviye edilegelmekte olduğu surette hilâfı meşrut olsa dahi sigorta ücretinin sigortacının ikâmetgâhında tediyesi şartı münfesih addolunur.

Sigorta ettirenin mütemerrit hale girmesi :

Sigorta ettiren Borçlar Kanununun umumî hükümlerine göre değil sigorta hukuku ahkâmına göre mutemerrit hale sokulur. Sigorta eden sisigorta hukuku ahkâmına göre mütemerrit hale sokulur. Sigorta eden sigorta sözleşmeisni feshine karar almadan ve hattâ bunu yapmağa mecbur olmadan istediği takdirde sigorta sözleşmesini feshe yetkilidir. Sigorta ettiren sigorta ücretini vaktinde ödememekle ve sigorta eden tarafından mezkûr sigorta ücretinin ödenmesine bir ihtarname keşidesi suretiyle davet edilmesine rağmen borcunu eda etmemekle mutemerrit hale düşmüş sayılır. Burada sigorta ettirenin mutemerrit hale sokulmasının kanunî şartlarını saydık. Görüldüğü gibi şartlardan biri de sigorta ettirene ücretin edası müddetinin mürurundan sonra yazılı olarak ve onun masrafla-

(2) İsviçre Sigorta Kanunu Madde 24.
» » » » 25.
T. B. K. M. 73/1

(3) Madde 969 : Sigorta ücreti ve sureti tesviyesi meçhul bırakılmış ise örfü mahalli ve emsali dahilinde hâkim tarafından takdir ve tâyin olunur.

rı kendisinin hesabına kaydedilmek üzere yazılı bir ihtarname göndermek ve bununla sigorta ettireni ihtarnamenin gönderilmesinden itibaren bir ay içinde sigorta ücretini ödemeğe davet etmek ve şayet bu müddet zarfında mezkûr ücreti ödemediği takdirde sigorta sözleşmesinin münfesih olacağını ve badema sigorta şirketinin garantisi mevzubahis olmayacağını bildirmek gerektir (4). Bu bir aylık müddet, sigorta poliçesinin genel şartnamesinde veya hususî şartlarında buna dair bir sarahat ve kayıt olmadığı takdirde uygulanır. İsviçre Sigorta Kanununun 20 nci maddesine göre bu ihtar müddeti bir ay olmayıp 14 gündür ve bunun mebdei ihtarnamenin irsali tarihidir. Ekseriya sigortacıların tanzim ettikleri sigorta poliçesinin genel şartlarında buna dair bir hüküm bulunmaktadır. Ve bir aylık bir müddet verilmektedir. British and Overseas Sigorta Kumpanyası Limited ortaklığının Türkiye mümessilliğinin tanzim ettiği yangın poliçelerinin umumî şartlarında mevcut 12 nci maddesinin birinci fıkrası aynen şöyledir : «Şirket usulü dairesinde resmî bir ihtarname veya taahhütlü mektupla sigortalıya bir ay zarfında ifayı taahhüt etmesini ihtar edebilir. Bu müddet zarfında sigortalı taahhüdünü ifa etmezse, yani sigorta ücret ve teferruatını tamamen ve nakten tediye etmezse mukavelename kendiliğinden münfesih olur... Sigortacı tarafından gönderilecek ihtarname veya taahhütlü mektubun ücretin bir ay zarfında tediye edilmediği takdirde sigortanın münfesih olacağı ihtarını mutazammın olması lâzımdır.

Bu takdirde dahi sigorta şirketi poliçenin mer'i ve muteber olduğu zamana ait ödenmemiş olan sigorta prim ve ücretlerini faizi ile birlikte tahsili zımnında kanun yolu ile takipte bulunulabilir. İsviçre Sigorta Kanununun 21 inci maddesi uyarınca sigortacı bu ücret talep hakkını iki sene zarfında kullanabilir, bu müddetin mürurundan sonra zaman aşımı def'i dermeyan edilebilir.

Sigorta sözleşmesinden mütevellit ödemler ve iddialar :

Sigorta ettiren için sigorta sözleşmesinden doğan hak ve hukuk sigortacı tarafından def'aten yapılan bir ödem ile karşılanabildiği gibi nafaka gibi tevali eden ödemlerle veya bir müddeti olan, aynen tazmini

(4) 1. T. K. M. 970 : Sigorta ettiren kimse sigorta ücretini hini mukavelede vermemiş veya tecil veya takside raptedilmiş olduğu halde işbu ücreti veya her hangi bir taksidi inkizayı vâdede tediye etmemiş ise sigortacı kendisine resmî bir ihtarname veya bir taahhütlü mektup göndererek bir ay zarfında mezkûr ücret veya taksidi tediye etmediği surette sigortanın münfesih olacağını ihtar eder. Mehli mezkûrun inkizasında deyn tesviye edilmemiş ise mukavele münfesih olur. Bu hüküm hilâfına ve sigorta ettiren kimsenin aleyhine olarak mukaveleye dercedilen şart bâtıldır.

Sigortacı bu bir aylık müddet zarfında yapacağı tetkikat ve tahkikat neticesine göre hak sahibinin mütalebatını ve iddialarını ya kabul eder veya reddeder.

Bu küçük incelememiz ve gene bu derginin 1950 yılı 3 üncü (Mart sayısı) sayısında ve daha önce yayınlanmış olan yazılarımız sigorta hukukunun, mevzuatımız bakımından ne derecede natamam, olduğunu ve genel prensipler ve kaideler yönünden bir çok önemli hususlarda kanunumuzun meskût geçtiğini, boşlukları olduğunu ve hatta Ticaret Kanunumuzun kabul tarihi olan 28.7.1926 dan bugüne kadar sigorta müessesesinin gelişmesi, tekâmülü ve iktisap ettiği tesir ve önemi nazara alınırsa artık Ticaret Kanunundan ayrı ve müstakil bir Sigorta Kanunu yapmanın zamanı çoktan gelip çattığı ve bu kanunun pek mühim bir ihtiyaca cevap vereceği anlaşılmış olur.

Mevcut sigorta mevzuatımız eksik ve karışıktır. Eskiden bir iki sigorta şirketi varken bugün bir çok sigorta şirketleri ve şubeleri vardır ve bunlar memleketimizin her tarafına girmiş ve yerleşmişlerdir.

Bugün sigorta ettirenlerin sayısı eskiye nispette kıyas kabul etmiyecek edrecede artmış ve gün geçtikçe hukuk ve ticaret hayatında sigorta müessesesi ihya edilmekte ve önem kesbetmektedir.

Bu bakımdan yeni ve müstakil ve günün ihtiyaçlarına cevap verecek ve bütün sigorta hukuku meselelerine mütaallik hükümleri ihtiva edecek bir sigorta kanununa ihtiyacımız olduğuna kani bulunmaktayız.

———o———

TATBİKATTA MİLLETVEKİLLERİ SEÇİMİ KANUNU

Yazan : **Kemal Hakkı K U N T**
Savur Yargıcı

P L Â N

A — Genel olarak kanunun tatbikatı :

1 — Sandık alanlarının tesbiti (M. 3-83),
2 — Sandık kurulu başkanlarının seçilmesi (M. 71)
3 — Oy verme süresi (M. 94)
4 — Kapalı oy verme yeri (M. 91)
5 — Sayım işinde üyelerin ödevlendirilmesi (M. 106)
6 — Seçim kurullarına üye seçilmesi (M. 64, 68, 72)
7 — Müşahitler (M. 66, 69, 100)
8 — İlce seçim kurullarınca düzenlenecek tutanaklar (M. 115, 116)
9 — Seçim giderlerinin ödenmesi (M. 166, 167)

B — Kanunun 23 üncü maddesinin tatbikatı ve incelenmesi :

I — Madde metni ve önemi :

a — Madde metni,
b — Maddenin önemi.

II — 23 üncü maddenin tatbikatı :

a — Birinci fıkra,
b — İkinci fıkra,
c — Üçüncü fıkra.

III — 23 üncü maddenin hazırlanması :

a — Hükümetin ön tasarısı,
b — İlim hey'etinin metni,
c — Demokrat Partinin mütalâası,
ç — Meclise sunulan hükümet tasarısı,
d — Geçici komisyon raporu,
e — T. B. Millet Meclisinde birinci ve ikinci görüşmesi.

IV — Maddenin hukukî analizi :

a — Birinci fıkra,

1 — Seçmen kütüklerini kim düzenliyecek ve tasdik edecektir?
2 — Kütüklerin nasıl tanzim edileceği ve şekli,
3 — Seçmen kütüklerinin dört nüshası da asıl mıdır?
4 — Sulh hukuk yargıcının tasdikından maksat nedir?
5 — Yargıcın inceleme yetkisi var mıdır?
6 — Bu husustaki mahzurlar ve düşüncemiz,
7 — Sulh hukuk yargıcının suça ittilâı,
8 — Rakam hataları,
9 — Seçmen kütüklerinin nihayeti,
10 — Kanun koyanın durumu.

b — Üçüncü fıkra,

1 — Görevli mahkeme,
2 — Müracaat zamanı,
3 — Müracaat yolu ve harç,
4 — Yargılama usulü,
5 — Esbabı sübütiye,
6 — Yüksek Bakanlığın düşüncesi,
7 — Asliye hukuk yargıcının ilce seçim kurulu başkanı olması hali
8 — Yargıtaya baş vurulabilir mi?
9 — Her seçimde durum,
10 — Diğer mahkemelerden verilen kararlar,
11 — Yoklama zamanı,
12 — Yoklamanın sonunda yargıcın tasdiki.

A — Genel olarak kanunun tatbikatı :

Milletvekilleri Seçimi Kanununun genel olarak tatbikatının mükemmelliğini, 14/Mayıs/1950 seçimine iştirak nisbeti ve içeride ve dışarıda efkârı umumiyenin tercümanı olan basının övmesi, kâfi derecede tebarüz ettirmiştir. Herkesin üzerinde ittifak ettiği bir hukuk abidesi olan (1) kanunun ana prensiplerinden bahsetmek (2) ve methini yapmaktan ziyade,

(1) Bk. — Ord. Prof. Sadri Maksudî Arsal :
Cumhuriyet gazetesi — Şubat 950 tarihinde yayınlanan makale (Bu yazıda, 5545 sayılı kanun, bir hukuk abidesi olarak tavsif edilmiştir.)

(2) — Bk : Seçim Kanununun prensipleri Hk.
a — Abdurrahman Konuk — Yeni Milletvekilleri Seçimi Kanunu Şerhi — 1950 — İstanbul.
b — Dr. Mukbil Özyörük — Cumhuriyet Gazetesi — Haziran 1950 — (Bu yazıda kanunun ekseriyet prensibi üzerinde durulmuş ve prensiplerin anayasaya geçirilmesi temenni edilmiştir.)

467

bu yazımızda tatbikatta tereddüt uyandıran veya önemli olmasa bile aksayan ve daha mükemmel olması düşünülebilecek maddelerine genel olarak kısaca nazar atfettikten sonra, kanaatımıza göre, işlenmeye en fazla muhtaç gördüğümüz 23 üncü madde üzerinde — imkân nisbetinde — durmak amacındayız. Bu suretle yol göstermekten ziyade, yol gösterecek ve daha iyisi bulup koyabilecek olan yetkili mercilerin dikkat nazarını çekebilirsek, maksadımız hasıl olmuş bulunacaktır (3).

1 — Kanunun geçici yedinci maddesine göre, yürürlüğe girdiği 21/2/1950 tarihinden itibaren 15 gün içinde teşekkül eden ilce seçim kurulları 3 ve 83 üncü maddeler mucibince, sandık alanlarının tesbiti için gerekli işlemlere başlamışlardır. Fakat 83 üncü maddenin tatbiki için seçmen sayısının bilinmesi lâzım olması hasebiyle, geçici 6 ıncı madde mucibince, en geç 40 gün zarfında asılacak olan listelere göre taayyun edecek seçmen sayısını nazara almayı icap ettiren bir işe, kanunun meriyetinden itibaren 15 gün sonra ilce seçim kurullarının başlamasında bir tenakuz var ise de, artık sandık alanları tesbit edilmiş bulunduğundan bu nokta üzerinde durmaya hacet olmamakla beraber, tatbikatta, ihtiyar heyeti bulunan yani Köy Kanununun tatbik edildiği köylerin ve bilhassa kur'aya ithal edilecek seçmen vasfını haiz ihtiyar heyet ve meclisleri üyelerinin tesbitinde büyük müşkilâtla karşılaşılmıştır. Bu hususta kaymakamlıklara bağlı köy bürolarındaki kayıtlar noksandır, hattâ bazı yerlerde yoktur. Ayni zamanda köylerin ve meskün yerlerin yek diğerine olan mesafeleri tesbit edilmemiştir. Konu İçişleri Bakanlığını ilgilendirmekle beraber, söz sırası gelmişken, ve kanunun 83 üncü maddesinin son fıkrası mucibince, sandık alanlarında 4 sene sonra tekrar değişiklik yapılabileceğinden bir memleket meselesi olan bu noktaya da temas etmeden geçemedik. Temenni olunur ki, 442 sayılı Köy Kanununun 89 ve 90 ıncı maddeleri hükmü tamamen tatbik olunsun.

2 — Müşkilâtı mucip bir hüküm kanunun 71 inci maddesile konmuş bulunuyor. Bu maddeye göre (ilce seçim kurulu toplanarak seçim bölgesindeki veya dışındaki seçmenler arasından iyi şöhret sahibi olmakla tanınmış, okur yazar kimselerden kurula bağlı seçim bölgelerindeki sandıklardan her biri için ikişer kişiden mürekkep bir liste tertip eder. Kurul bunlardan birini aleni kur'a ile sandık başkanlığına seçer.) Bilhassa şarkî Anadoluda okur yazar, sandık miktarının iki misli adette seçmen vasfını haiz başkan adayı bulmak bir mesele teşkil etmiştir.

---

(3) — Bk. Bu konuda Adalet Dergisinde yayınlanan ilk etüd : Dr. A. Gözübüyük — Yeni Seçim Kanunu bakımından adaylık ve esasları — Adalet Dergisi : 1950, Sa. 5 -- Sh : 559-568.

Bunun yerine, sandık miktarından bir fazla adette bir liste tertip etmek ve birinci sandık için iki kişi arasından çekilecek kur'ada kazanamayanı, mütaakip sandığa dahil ederek tekrar iki kişi arasından çekilecek kur'ada kazanamayanı daha sonraki sandığa dahil etmek suretiyle sandık kurulu başkanı seçmenin, hem kanunun maksadına hem kur'adan beklenilen tesadüfe hem ed memleketimizin durumuna uygun olacağı kanaatındayız, yüksek Bakanlığımız da bu düşüncemizi 12/4/1950 gün ve 1453 sayılı cevaplarile tasvip buyurmuştur.

3 — Oy verme süresi, kanunun 94 üncü maddesi mucibince, oy verme günü saat sekizden on yediye kadar geçecek zamandır. Yüksek Ba-Bakanlığımızca gönderilen sandık kurulları ile bu kurul başkanlarının görev ve yetkilerini gösteren muhtıranın 37 nci numarasında (şayet seçmen listesindeki bütün seçmenler saat 17 den evvel oylarını vermiş bulunursa, artık saatın 17 ye gelmesini beklemiye lüzum olmayıp derhal oyların saymınına başlanacağı) kaydedilmiştir. Halbuki 13 üncü madde mucibince kaydının icrası lâzım geleceğine dair mahkemeden ilâm alanların bu halde oyunu kullanması tehlikeye düşmüş olabilir. 94 üncü maddeyi mutlak mânada anlamak ve bu suretle III. ve mütaakip maddelere göre yapılacak itirazlara daha fazla imkân vermek, kanunun gözettiği emniyetli seçim prensibine uygun düşer.

4 — 14 Mayıs seçimlerinde kanunun 91 inci maddesine uygun oy verme yerleri, fazla masrafı mucip olacağından yaptırılamamıştır. Okul ve mabet bulunmıyan köylerde, etrafı çarçaf veya kilim ile görülemiyecek surette kapatılan 4 direk dikilmek suretiyle yapılan oy verme yerleri, köylülerin tereddütsüz oylarını kullanmalarına vesile olmuştur (4).

5 — 5545 sayılı Milletvekilleri Seçimi Kanununun tatbikatı, önemli bir memleket dâvasını tekrar göz önüne sermiş bulunyor : O da, memlekette okuma yazma bilenler sayısının hâlâ ne kadar az olduğudur. Sandık kurulu başkanlarının okur yazar olması zarurî bulunduğu gibi, 106 ıncı madde mucibince, kurul başkanı, birisi muhalefetten olmak üzere ayrı ayrı siyasî partilere mensup iki üyeyi cetvel kapıtçısı olarak ödevlendireceğine göre, başkanla birlikte sandık kurullarında en az üç kişinin okur yazar olması lâzımdır.

6 — 442 sayılı Köy Kanununun 20 inci maddesi mucibince muhtar ihtiyar hey'etine başkanlık etmekle beraber ihtiyar hey'eti ve muhtar köyün ayrı organları olduğundan, 72 inci madde mucibince aralarından sandık kuruluna kur'a ile bir üye seçilecek olan köy ve mahalle ihtiyar hey'e-

(4) — Bk : Adalet Bakanlığı — 10/4/950 gün ve 17 sayılı matbu genelge — Sh. 11

ti üyeleri arasına muhtarı ve aynı şekilde belediye başkanı ile belediye meclisi 1580 sayılı kanunun 3, 20, 89 uncu maddeleri mucibince belediyenin ayrı organları olduklarından, il veya ilce seçim kuruluna kur'a ile aralarından üye seçerken belediye meclisi üyeleri arasına belediye başkanını dahil etmemek lâzımdır.

7 — Müşahitler için 66/6, 69/5 ve 100 üncü maddelerde bir şart arandığını ve tesbit edildiğini göremiyoruz. Kanun koyanın, unutması bahse konu olamıyacağına göre, müşahidin vasıflarını genel hükümlerden çıkarmak lâzımdır. Cemiyetler kanununa göre siyasî bir cemiyete üye olabilmek için seçmen vasfının bulunması icap eder. O halde seçmen olmayan siyasî cemiyete üye olamayacağından, birer siyasî cemiyet olan partilerin müşahitlerinin de, seçmen vasfını haiz bulunması yani 22 yaşını ikmal etmiş olması lâzımdır. Bağımsız adayların müşahitlerine gelince, kanunun 100 üncü maddesi, müşahitlerin de, seçimin sonunda oylarını bulundukları sandıkta kullanacaklarını âmir olduğundan bu bakımdan da müşahitlerin seçmen vasfını haiz olmaları icap ettiğini ifade etmiş oluyor.

8 — Kanunun 115 inci maddesi, sayıma dair evrak ve vesikaların ilce seçim kuruluna tesliminden ve 116 ıncı maddede, neticelerin ilce seçim kurulunda birleştirilmesi sırasında düzenlenip il seçim kuruluna gönderilecek tutanaklardan bahsediyor (5). Tatbikatta bu tutanakların mahiyeti ve il seçim kuruluna hangi tutanakların gönderileceği hususu, az çok tereddüdü mucip olmuştur.

115 inci maddenin son fıkrası mucibince düzenlenecek müfredatlı tutanağın bir sureti sandık kurulu başkanına verilecek olmakla beraber, aslı kanunun saraheti veçhile il seçim kuruluna gönderilecek evraka bağlanır (6). Bu tutanak matbu olarak gönderilmediğinden ne şekilde düzenleneceği noktasında durulmuştur. Kanaatımıza göre, müfredatlı tutanak, sandık kurulları başkanlarının teslim ettikleri mühürlü torbaların muhteviyatı hakkında tutulacağına ve 115 inci maddenin ilk fıkrası mucibince bu torbalara hesaba katılan oy pusulaları, sandık kurulunca düzenlenen tutanaklar, tasnifte kullanılıp altı kurulca imza edilen sayım cedvelleri, hesaba katılmayan veya itiraza uğrayan oy pusulaları, tutanak defteri, kurulca mühürlü ve ayrı ayrı paketler halinde konacağına göre, müfredatlı tutanağın da, beş sütün halinde ve adet olarak yazılmak suretiyle tutulması ve altının her iki kurul başkan ve üyeleri tarafından imzalan-

(5) — Bk : Seçim Kanununun tatbikatında partililerin vazifesi — Ulus basımevi : 1950 Sh. 14 (Tutanakların nasıl birleştirileceği bu muhtırada da izah edilmiştir.

(6) — Bk. Adalet Bakanlığı, Seçim bürosu — Sandık kurulları ile bu kurul başkanlarının görev ve yetkileri — (sandık kurulları için muhtıra) 1950 — Ankara, Sh : 26.

ması icap eder. Sandık kurulu üyelerinin gelmelerinde kanunî bir mecburiyet yoktur. Mamafih, seçim neticelerinin sür'atle alınması bakımından müfredatlı tutanakların da, boş sütunları doldurulmak üzere matbu olarak Yüksek Bakanlığımızca gönderilmesi temenniye değer.

116 nci maddeden, ilce seçim kurulunca iki tutanak tutulacağı kanaatı hasıl oluyor (7). Çünkü; ilk fıkranın birinci cümlesine nazaran ilce seçim kurulu, arasız çalışarak sandık tutanaklarını birleştirmiye devam edecektir. Şüphesiz bunun bir tutanakta yapılması muktazidir. Mütaakip cümleden, (en son sandık tutanağı geldikten sonra, ilce dahilindeki bütün tutanakların birleştirilmesini ikmâl ve bunun neticesini adayların soy adları alfabe sırasına göre tanzim edilmiş umumî bir tutanakla tesbit edileceğini) anlıyoruz. Netekim aynı fıkranın son cümlesinde (ilce seçim kurullarında hazırlanacak bu tutanaklar hemen il seçim kuruluna gönderilir) deniyor. Şu halde, iki tutanak düzenlenmesi icap etmektedir. Fakat yüksek Bakanlıkça matbu olarak yalnız bir birleştirme tutanağı gönderilmiş olduğundan, bu tutanak doldurulup aslı il seçim kurulu başkanlığına gönderilmiş ve birer sureti partilere verilmiş, bir sureti asılmak suretiyle ilân edilmiş ve bir nüshası da kurulda alakonmuştur. Merkezde dahil olmak üzere bizim seçim çevremizde hep bu şekilde yapılmıştır. Fakat tereddüt daha ziyade 113 üncü madde mucibince sandık kurullarınca düzenlenen tasnif tutanaklarının il seçim kuruluna gönderilip gönderilmiyeceği noktasında olmuştur. Yüksek Bakanlığın da 10/5/1950 gün ve 3442 sayılı cevapları ile tasvip buyurduğu kanaatımıza göre, 113 üncü madde mucibince düzenlenen bu tutanakların il seçim kuruluna gönderilmemesi lâzımdır. Çünkü kanunda bunun il'e gönderileceğine dair hiç bir serahat yoktur. Aksi fikirde olan ve ısrar eden yargıçların kanaatına göre, il seçim kurulunun görevini gösteren 117 nci maddede (ilce seçim kurullarından gelen tutanaklardan) bahsedilmesine göre, yalnız birleştirme tutanağı değil; sandık kurullarınca düzenlenen oy tasnif tutanaklarının da gönderilmesi muktazidir. Düşüncemize nazaran, müfredatlı tutanaklar da esasen il seçim kuruluna gönderileceğinden, ayrıca tasnif tutanaklarını göndermekte mâna yoktur.

9 — Kanunun genel olarak tatbikatı konusunda, sözü daha fazla uzatmamak için 166 ve 167 nci maddelerden de kısaca bahsetmekle iktifa edeceğiz. İtiraf etmek lâzımdır ki, seçim araçlarının zamanında hazırlanması ve masraf işleri, yargıçlarımızı çok oyalamış ve zaman kayıbından bilhassa tek yargıçlı asliye mahkemeleriyle münferit sulh yargıçlarının idare

(7) — Bk : Adalet Bakanlığı — 10/4/950 gün ve 17 sayılı matbu genelge — Sh : 25-26

ettiği mahkemelerin görevlerini aksatmıştır. Seçim kurulu başkanı olan yargıçlarımızın, âmiri italik sıfatları dolayısile mali mevzuatla iştigal mecburiyetleri, esasen pek yüklü olan mesailerini arttırmıştır. Maliye dairelerinin de bir çoh ahvalde, tereddütleri, işleri zorlaştırmıştır (8). Meselâ, 166 ncı madde mucibince verilecek ücretlerin tevkifata tâbi olup olmadığı, sandık kurulu başkanlarına kaç günlük ücret verileceği ve vesaiti nakliye ücretinin bir gidiş ve geliş için mi, yoksa orada kaldığı müddet için mi verileceği, gibi gösterilebilecek bir çok misaller, hissedilen tereddüdü ifade eder. Mamafih yüksek Bakanlığımız evvelden veya sonradan gönderdiği genelgelerle en doğru yolu göstermiştir (9). İlâve etmek lâzımdır ki, seçim masraflarının tasfiyesi, Bakanlığımızın 37 sayılı genelgesinden anlaşıldığına göre, seçim 14 Mayısta yapıldığı halde 15 Hazirana kadar sürmüştür. Belki henüz ücretlerini almıyan sandık kurulu üye ve başkanları dahi bulunacaktır. Bu izahattan maksadımız, bu konudaki yapılacak işlemleri açıklamaktan ziyade --çünkü keyfiyet yüksek Bakanlığımızca izah edilmiş bulunduğu gibi, teferruata inmek malî sahaya geçmek olur.— Adalet cihazının görevine zamimeten üzerine aldığı seçim işinin önemini ve ne kadar zaman işgal edeceğini tebarüz ettirebilmektir. Belediye ve Köy Kanunlarının, Milletvekilleri Seçimi Kanununa uygun bir şekilde tadilinden bahsedildiği bugünlerde, Adalet cihazını, yargıcı ve C. Savcısından, başkâtip ve kâtibine kadar çok meşgul eden bu seçim masrafı işlerinin, vakti daha müsait olan idare cihazına —esasen işin idarî mahiyeti de düşünülerek— verilmesindeki zarureti sayın büyüklerimize arzetmeden geçemiyoruz.

Bu suretle, Milletvekilleri Seçimi Kanununun genel olarak tatbikatına, esaslı ve tereddüdü mucip olan noktaları bakımından temas ettikten sonra, kanunun en önemli bir hükmü olan 23 üncü maddesini incelemeye geçebiliriz.

B — Kanunun 23 üncü maddesinin tatbikatı ve incelenmesi :

I — Madde metni ve önemi :

5545 sayılı Milletvekilleri Seçimi Kanununun 23 üncü maddesinde (Seçmen kütükleri dört nüsha olarak tanzim olunur ve sahifeleri il veya ilce veya bulunduğu takdirde bucak merkezindeki sulh hukuk yargıcına mühürletilir ve son sahifeye kütüğün kaç sahifeden ibaret olduğu ve kaç seçmen bulunduğu şerh edilir.

---

(8) — Bk : Adalet Bakanlığının 19/4/950 gün ve seçim bürosu 20 sayılı genelgesiyle gönderilen Bakanlar Kurulunun 12/4/950 gün ve 3/11044 sayılı kararı.

(9) — Bk : 166 ıncı madde mucibince verilecek ücretlerin tevkifata tabi olacağı Hk : Adalet Bakanlığının 8/6/950 gün ve 38 sayılı genelgesiyle gönderilen Sayıştay Başkanlığının 17/5/950 gün ve 311811/640 sayılı, bakanlığa cevabî yazısı.

Bu suretle kesinleşen kütüklerden iki nüshası, ilce seçim kurulu başkanlarının emrine hazır bulundurulmak ve bir nüshası da kendilerinde kalmak üzere üç nüshası il ve ilce nüfus müdür ve memurluklarına ve dördüncü nüshası da köylerde muhtarlara ve belediye teşkilâtı olan yerlerde belediye başkanlarına verilir. Bunlar kendilerine verilen kütüklerin muhafazasından sorumludurlar.

Kütükler Milletvekili seçimlerinde muteberdir. 25 inci maddede tasrih edilen yoklama zamanına kadar bir mahkeme ilâmı olmadıkça, bunlar üzerinde hiç bir değişiklik yapılamaz. Bu cihetten nüfus müdür ve memurları sorumludurlar.) deniyor (10).

b — Maddenin önemi :

Yukarıya metni aynen kaydedilen 23 üncü madde, hem seçim sırasında, hem seçimden evvel ve sonra kabili tatbik ve hem seçim cihazını, hem de, seçimle ilgisi olmayan mercileri görevlendirmesi bakımından kanunun diğer hükümlerinden farklı bir mahiyet gösterir. Denebilir ki, daimî bir mahiyet almış olmasına göre, seçmen kütükleri bakımından 23 üncü maddenin artık bir önemi kalmamıştır. Fakat, usulünde düzenlenmemiş olan seçmen kütüklerinin, hem bu kütüklerin daimilik vasfı, hem de cezai sorumluluk bakımından, sıhhat şartlarında ve hukukî değerinde noksanlık var demektir. Bununla beraber, her sene kanunun 25 - 28 inci maddeleri mucibince yapılacak yoklama sonunda, kütükleri yine sulh hukuk yargıcının tasdiki lâzım geldiği gibi, yoklama zamanı haricinde de, mahkeme ilâmı ile bu kütükler üzerinde 23 üncü maddenin sarahatı dahilinde değişiklik yapılabilir. O halde 23 üncü madde, kanunun bütün maddelerinden fazla olarak yargı cihazını ilgilendirir. Maddenin, mahkemelere, vali ve kaymakamlarla, belediye ve muhtarlara ve nüfus dairelerine ve seçim kurullarına her zaman için görev yüklemiş olması esaslı vasfıdır. Cezai hükümlerden bazılarının bu madde ile münasebeti de ilâve edilirse, maddenin önemi bir kat daha tebarüz etmiş olur.

II — 23 üncü maddeinn tatbikatı :

Bir bakıma, madde metnini okuyunca, açık olmayan hiç bir noktası yok gibidir. Fakat fazla bir izahata hacet göstermeyen ikinci fıkranın haricinde birinci ve üçüncü fıkralar üzerinde yapılacak kısa bir tetkik, 23 üncü madde üzerinde durulmasındaki zarureti ortaya koyacaktır.

a — Birinci fıkra :

Maddenin birinci fıkrasında evvelâ, (seçmen kütükleri dört nüsha ola-

(10) — Bk : Resmi Gazete : 21/2/950 gün ve 7438 sayılı.

rak tanzim olunur) deniyor. O halde, hatıra gelen ilk sualler, seçmen kütüğünü; kim, nasıl ve ne şekilde tanzim edecektir?

Çünkü mezkûr fıkra mucibince kendisine kütüklerin tasdiki için gönderildiği sulh hukuk yargıcının vazifesi, kanunun tarifi dairesinde kütükleri tasdikten ibaret olunca, her şeyden evvel gönderilen evrakın seçmen kütüğü vasfını haiz olup olmadığını incelemesi lâzımdır. Sulh hukuk yargıcı, seçmen kütüğünü, tasdik edecektir. Eline aldığı evrak, acaba, seçmen kütüğü müdür? Aşağıda görüleceği gibi seçmen kütüklerinin düzenlenmesi işi valiler ve kaymakamlar tarafından sağlanır ve bu kütükler, köy, kasaba ve şehirlerde asılarak itiraz safhaları geçmiş kütük listelerinin, matbu kâğıtlara dört nüsha olarak geçirilmiş şeklinden ibaret ise de, tatbikattaki tereddüt ve ihtilaf dahaziyade seçmen kütüklerinin asılan listelere mutabakatı noktasında temerküz etmiştir. Bazı yerlerde, seçmen kütükleri, ücretle çalıştırılan şahıslara, köy, kasaba veya şehirlerde asılan listelere göre doldurtulduktan sonra, aslı gibi olduğu kaymakam, vali veya vali yerine yetkili şahıslar tarafından tasdik edilmiş, bazı yerlerde ise, seçmen kütüklerinin ihtiyar heyetlerince (asıl olarak) veya vali veya kaymakamlarca, aslı gibi olduğu yolunda tasdik edileceğine dair kanunda hiç bir sarahat bulunmayıp, bilâkis bu kütüklerin, kanunun da emrettiği gibi sulh hukuk yargıcı tarafından tasdik edileceği kanaatı ile, tasdiksiz olarak sulh hukuk yargıçlarına gönderilmiş ve bazı görevliler de, seçmen kütüklerinin asılan listelere mutabakatının nüfus memurlarına ait olduğu düşüncesinde bulunmuşlardır. Burada, nerede ne şekilde yapıldığını veya kimin hangi kanaatta bulunduğunu açıklamakta şüphesiz, bir faide ve mâna yoktur.

Bize düşen vazife, kanunu, kanun koyanın anladığı şekilde anlamak ve en doğru olarak tatbik etmektir.

Konuyu bir başka bakımdan da incelemek mümkündür : Seçmen kütükleri, asıl mıdır? Yoksa; asıl, asılan listelerdir de, seçmen kütükleri onların sureti midir? Kısacası seçmen kütüklerinin hukukî mahiyeti nedir?

Bu suallerin cevabının, ceza hukuku bakımından da önemi vardır (11). Çünkü 5545 sayılı kanunun 148 inci maddesi mucibince (seçmen kütük ve listelerine yazılmak hakkı olmayan bir seçmeni yazan veya yazılmak hakkı bulunan bir seçmeni yazmıyan veya bunlara yazılmış olup da silinmesi gereken seçmen adını silmiyen veya silinmemesi gerektiği halde silenler, bunları bilerek yaptıkları takdirde bir yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezasile cezalandırılırlar).

(11) — Bk : İhsan Olgun : Sait Köksal : Haşiyeli Yeni Milletvekilleri Seçimi Kanunu, 1950 Ankara — Sh : 23.

Yine aynı kanunun 149 uncu maddesine göre de (tamamen veya kısmen sahte seçmen kütük veya listesi tanzim eden veya bunlarda tahrifler yapan veya bozan, çalan veya yok eden kimse üç yıldan aşağı olmamak üzere ağır hapis cezasiyle cezalandırılır.)

Ceza mahkemesine sevk edilen köy muhtarı savunmasında, kendisinin müştekiyi köyde astığı listeye dahil ettiğine fakat seçmen kütüğüne yazılmamış olmasından bir haberi bulunmadığını, kısaca; seçmen kütüğünün, kendisinin düzenlediği listeye mutabık olmadığını, iddia eder ve bu savunması tahakkuk ederse, vatandaşın en mukaddes hakkını çiğniyen mücrim olarak, C. Savcısı kimin yakasına yapışacaktır? 23 üncü maddenin ilk fıkrasında, seçmen kütükleri dört nüsha olarak tanzim olunur, dendikten sonra kanun (sahifeleri il veya ilce veya bulunduğu takdirde bucak merkezindeki sulh hukuk yargıcına mühürletileceğini ve son sahifeye kütüğün kaç sahifeden ibaret olduğu ve kaç seçmen bulunduğunun şerh edileceğini) emrediyor. Kanunun şu ibaresine göre sulh hukuk yargıcının görevi, seçmen kütüğünün her sayfasını mühürlemek ve sahife ve seçmen adedine dair şerh vermekten ibaret kalıyor.

Acaba bazı yerlerde olduğu gibi, kütükte yazılı şahısların seçmen vasfını haiz olup, olmadıklarını sulh hukuk yargıcı inceleyebilir mi? Meselâ : her nasılsa, seçmen kütüğüne 20 yaşında birisi kaydedilmiş ve bu cihet, kütükte yazılı doğum tarihinden de açıkca anlaşılıyor. Bu takdirde sulh hukuk yargıcı, mezkûr şahsın seçmen olamıyacağını kütüğe yazacak mıdır? Veyahut tasdik etmeden düzeltilmesi için kütükleri gönderen makama iade mi edecektir? Her iki halde de, şerh vereceği seçmen yekûnünda, bir indirme yapabilir mi?

Bir bakıma, yargıç kaç seçmen olduğunu kütüğün sonuna yazacağına göre, münhasıran seçmen olanları sayacaktır; binaenaleyh, kütükte kayıtlı vatandaşların seçmen olup olmadığı cihetini tetkik edebilir, denebilir. Kanun, ilgililere ve hattâ partilere dahi itiraz hakkı tanımıştır (12). Binaenaleyh, itirazların tetkik mercii evvelâ, ihtiyar hey,et ve meclisleri ve nihai olarak da sulh ceza yargıcıdır. Sulh hukuk yargıcının, bidayeten haiz olmadığı bir yetkiyi bir başka yoldan, kanunun sarahati hilâfına kendisine nasıl tanıyabilirizde, denebilir.

Bu cihet böyle olduğu gibi, meselâ; sulh hukuk yargıcı, kararını kendisinin verdiği kısıtlı bir şahsın, kütükte kayıtlı olduğunun tesadüfen farkına varırsa, veya kamu hizmetinden yasaklılığına karar verilen bir şahsın da kütüğe dahil edildiğini haber alırsa, ne gibi bir işlem yapacak-

(12) — Bk. : 5545 sayılı K. M. 20.

tır? Resmen tezkere yazarak mahkeme kaleminden veya C. Savcılığından keyfiyeti sorabilecek midir?

Görülüyorki, madde metni bu suallere vazıh bir cevap vermekten uzaktır (13).

b — İkinci fıkra :

Maddenin ikinci fıkrası, izahata hacet bırakmıyacak bir açıklıkta olduğu için tatbikatta hiç bir tereddüt hasıl olmamıştır. Mezkûr fıkraya göre (Bu suretle kesinleşen kütüklerden iki nüshası, ilce seçim kurulu başkanlarının emrine hazır bulundurulmak ve bir nüshası da kendilerinde kalmak üzere üç nüshası il ve ilce nüfus müdür ve memurlarına ve dördüncü nüshası da köylerde muhtarlara ve belediye teşkilâtı olan yerlerde belediye başkanlarına verilir. Bunlar kendilerine verilen kütüklerin muhafazasından sorumludurlar.)

c — Üçüncü fıkra :

(Kütükler Milletvekilleri seçimlerinde muteberdir. 25 inci maddede tasrih edilen yoklama zamanına kadar bir mahkeme ilâmı olmadıkça, bunlar üzerinde hiç bir değişiklik yapılamaz. Bu cihetten nüfus müdür ve memurları sorumludurlar.) Maddenin üçüncü fıkrası, önemli bir hükmü muhtevi bulunuyor.

Tatbikatta, bu fıkra, çok tereddüdü mucip olmuş ve nasıl anlaşılması lâzım geldiği noktasında kesin bir neticeye varılamamıştır.

Listeler asılıp, itiraz süresi geçtikten ve hattâ sulh hukuk yargıcı seçmen kütüklerini tasdik ettikten sonra, bir çok yerlere olduğu gibi, bizde de beş, on bazan da yirmi kişilik guruplar, kendilerine kart verilmediği ve muhtar sizin oy hakkınız yoktur,dediği cihetle; nereye baş vurup da, seçmen kartı alabileceklerinde müteredd it kalmışlardır. Bir kısmı ilce seçim kuruluna, bir kısmı sulh hukuk, bir kısmı asliye hukuk ve bazıları da sulh ceza mahkemesine baş vurmuşlardır. Kanunda, mahkeme ilâmı ile kütüklerde değişiklik yapılabileceği kabul edilmiştir. Fakat bu ilâmı hangi mahkeme verecektir? Hukuk mu, ceza mı, sulh mu, asliye mahkemesi mi? Mahkemeyi tâyin etmekle de iş bitmiyor: Yargıç evrak üzerinde mi karar verecek, yoksa duruşma yapabilecek midir? Duruşma yapacaksa, nasıl bir yargılama usulü tatbik edecektir? Esbabı sübütiye ne olacaktır? Yahut dâva ihtilâfsız kaza usulünde olduğu gibi mi, yoksa kâmil kaza usulündenmi rüyet edilecektir? Bir başka deyimle; bu dâvalarda, hasım gösterile-

(13) — Bk : Abdurrahman Konuk — Zikri geçen eser — Sh : 28 (Bu kitapta 23 üncü maddeye ve seçmen kütükleri konusundaki sair maddelere ilişkin, bir şerh yoktur.)

cek mi, meselâ; nüfus kayıt tashihi dâvalarında olduğu gibi nüfus idaresi hasım mı olacaktır? (14). Hasım olacaksa, C. Savcısının huzuru da şart mıdır? Bu kabil müracaatlarda harç alınacak mıdır? (15). Seçmen vasfının tâyininde esas olan yaş, şayet nüfusta kaydı yok ve müstedi mektüm ise ne suretle isbat edilecektir? Kanunun 11 inci maddesine göre, (seçme yeterliğine sahip olan her vatandaş, ikametgâhının veya en az üç aydan beri oturmakta bulunduğu yerin kütüğüne kayıt olunur;) Üç aydan beri oturmakta olduğunu müracaat sahibi ne ile isbat edecektir? Bu hallerde köy ilmühaberi veya doktor raporu veya sair resmî bir belge kâfi midir? Tanık dinlenebilir mi? Verilecek kararlar kesin midir? Aleyhine kanun yoluna baş vurulabilir mi? Karar ne suretle yerine getirilecektir? Nihayet hatıra gelebilen, mahkemeye baş vurma yetkisini vatandaş için hangi zamana kadar tanıyacağız? Oy verme gününden bir gün evvel vatandaş yetkili merci'e baş vurduğu takdirde ne yapılacaktır?

Bütün bu suallere yek nazarda cevap vermekteki müşkilâtı, kanunun boşluğu olarak tavsif edebilir miyiz? Yoksa milletvekilleri seçimi kanunu veya sair kanunlarımız bu suallerin cevaplarını veriyor mu? Buna cevabımız bu etüdümüzün son kısmında açıklanacaktır; Fakat daha evvel, 23 üncü madde nasıl hazırlanmış ve teşrîî organda nasıl kabul edilmiştir; kanun koyan bu maddeden ne anlıyor, onu incelemeye çalışalım.

III — 23 üncü maddenin hazırlanması :

Malûm olduğu üzere hükümetçe bidayette bir milletvekilleri kanun tasarısı hazırlanarak bu ön tasarı, teşkil edilen ilim hey'etine verilmiş; ilim hey'eti de partilerin mütalâalarını sorarak hazırladığı metni hükümete tevdi etmiş ve hükümetçe bu metin üzerinde bazı değişiklikler yapıldıktan sonra tasarı, T. B. Millet Meclisine sunulmuş; mecliste de evvelâ geçici komisyonda incelenerek, üzerinde iki defa görüşme yapılarak nihayet kabul edilmesi ve Cumhur Başkanının tasdik ve ilânı ile kanuniyet kesbetmiştir; 23 üncü maddenin bu seyri takip ederek, kanun halini alıncaya kadar geçirdiği safhaları, kısaca tetkik edelim :

İlim hey'etinin tetkikine sunulan ön tasarının 44 üncü maddesi kıs-

(14) — Bk : İsmail Doğanay — Nüfus K. 11 ve 25-26 ıncı maddelerine istinaden açılan dâvalar — Adalet Dergisi 1950—Sayı : 4-5.

(15) — Bk : Harç Hk :

a — Ahmet Ziya Kayaoğlu — Haşiyeli ve İzahlı Harç Tarifesi Kanunu, — 1943, İstanbul.

b — Kahraman Koç — İzahlı Adliye Harç Tarifesi Kanunu — Çorum, 1944.

men kanunun 23 üncü maddesine tekabül ediyor (16). Bu maddeye göre, (Bu muamelelerin hitamından sonra seçmen sicilleri, sicil memurunun bulunduğu mahallin en yüksek yargıcına tasdik ettirilir. O mahalde aynı derecede bir kaç yargıç varsa, en kıdemlisi bu tasdik işini yapar. Yargıç, sicillerin tanziminde bu kanunda yazılı usul ve şekillere riayet edilip edilmediği bakımından sicilleri tetkik ve neticesine göre tasdik eder. Tasdikli bu siciller kesinleşince defter halinde seçim çevresi itibariyle ciltlettirilir.)

Görülüyor ki, ön tasarıda yargıcın sicilleri, tanzimindeki usul ve şekillere riayet edilip edilmediği noktasından inceleyebilmesi esası kabul edilmiştir (17)

İlim hey'etinin hazırladığı metnin gerekçesinde 23 üncü madde muhtevasına mukabil bir düşünceye ve metinde de seçmen kütüklerine taallûk eden 10 uncu maddeden 23 üncü maddeye kadar kütükleri yargıcın tasdikine dair bir kayda rastlamıyoruz (18).

Demokrat Parti Başkanlığının ilim hey'etine gönderdiği 10/10/949 gün ve 4058 sayılı cevabında, seçmen kütüklerinin tanzimi, itiraz safhası ve tasdiki korusuna teferruatiyle temas edilmemekte ise de, bir prensip ortaya konuyor. Bu prensibe nazaran, (doğrudan doğruya adli mekanizma dahilinde bulunmak şartiyle, daimi bir seçmen sicil memurluğu ihdası, sicillere mütaalik bütün muamelelerin bu memurluk tarafından yapılması, bunlara geniş bir aleniyet temini ve bütün safhalarına müteallik itirazların adli kazaca tahkik ve karara raptı...) (19).

Bu prensibe nazaran, sicillere müteallik bütün muameleleri seçmen sicil memurluğu yapacak, buna mukabil bütün safhalar hakkındaki itirazlar, adli kaza tarafından tahkik ve karara bağlanacaktır (20).

Hükümetin T. B. Millet Meclisine tevdi ettiği tasarıya gelince, bunda ön tasarıda mevcut 44 üncü madde kaldırılmakla beraber, onu karşılıyan bir hükmün de konmadığına şahit oluyoruz (21).

T. B. Millet Meclisi Geçici Komisyonu, Hükümet tasarısındaki 10-29 inci maddeleri yerine kaim olmak üzere 10-29 madde numaraları altında

(16) — Bk : İhsan Olgun — Sait Köksal — Zikri geçen eser : Sh : 117.
(17) — Bk : İ. Olgun — S. Köksal : Zikri geçen eser : Sh : 103—157.
(18) — Bk : İ. Olgun — S. Köksal : Zikri geçen eser : Sh : 158—288.
(19) — Bk : İ. Olgun — S. Köksal : Zikri geçen eser : Sh : 423.
(20) — Bk : İ. Olgun — S. Köksal : Zikri geçen eser : Sh : 413—424.
(21) — Bk : İ. Olgun — S. Köksal : Zikri geçen eser : Sh : 289—361.

tedvin edilmiş (22) ve bu suretle 23 üncü madde komisyonca kabul edilmiştir (23). Komisyonun Kamutaya sunduğu metin ile kanuniyet kesbeden 23 üncü madde metnini karşılaştırdığımız zaman arada, sulh yargıcının sulh hukuk yargıcı, olarak tavzihi ve Adalet Bakanının teklifi ile ilâve edilen (veya bulunduğu takdirde bucak) kelimelerinden başka hiç bir fark yoktur.

Kamutayda ikinci müzakeresi sırasında 23 üncü madde üzerinde hiç bir görüşme cereyan etmediği halde, birinci müzakeresi sırasında üzerinde muhtelif hatipler söz almışlardır (24).

Tetkiki kolaylaştırmak ve ilerideki izahatımızın aydınlanmasını temin etmek üzere görüşmelerin bazı önemli kısımlarını aynen nakletmekte faide mülâhaza ediyoruz :

(Ali Rıza Türel (Konya) — Efendim, bu maddede yargıcın ne yapacağı gayet açık olarak gösterilmiştir. Yargıç iki şey yapacaktır : Birisi seçmen kütüklerinin kaç sayfa olduğunu kütüğün son sayfasına işaret ederek mühürleyecek; ikincisi de, her sayfaya birer mühür basılacaktır. Bu kadar açık muamele olduktan sonra artık yargıcın bu seçmen kütükleri usulüne, kanuna uygun mudur, demesi için ortada bir mevzu kalmaz. Buna zaman itibarile de imkân yoktur. Hâkime verilen bu vazife, seçmen listelerinde her hangi bir değişiklik yapılması gibi uzak bir ihtimal göz önünde tutularak verilmiştir. Fakat kütük halini aldıktan sonra artık bir itiraza mahal olmasa gerektir.

Hasan Ali Yücel (İzmir) — Tetkik edeceğim derse...

Ali Rıza Türel (Devamla) — Salâhiyet yoktur. Listelerin nasıl yapılacağı ve tetkik mercilerinden geçtikten sonra kat'ileşeceği burada musarrahtır.)

(Emin Soysal (Maraş) — Dört nürha olmasında ne fayda düşünülmüş ür? Köy kâtiplerinin vazifeti malûmdur, muhtarın yazıcı bulması müşküldür, kâğıtta israf mevzuubahis olabilir. Bu bakımdan dört nüsha çoktur gibi geliyor bendenize. Hangi zaruretlerle dört nüsha olarak düşünmüşlerdir? İzah etmelerini rica ediyorum.)

Milletvekilinin bu sualine, komisyon namına cevap veren sözcü, madde metnini aynen okuyarak, madde gayet açık olduğu için ilâve edecek bir sözüm yok, şeklinde cevap vermiştir.

(22) — Bk : J. Olgun — S. Köksal : Zikri geçen eser : Sh : 372.

(23) — Bk : J. Olgun — S. Köksal : Zikri geçen eser : Sh : 362—411.

(24) — Bk : İkinci görüşme : T. B. M. M. Tutanak Dergisi — 48 inci birleşim — (16/2/950) Sh : 12.

(Meclis Başkanı — Komisyon yargıcın tetkike salâhiyeti olmadığını söyliyor) şeklide; Adalet Bakanı da (Bu madde ile temin edilmek istenen husus, seçmen isimlerinin kayıt edildiği defterlerin sahifelerinde her hangi bir değişiklik olmasın keyfiyetidir. Bunun için hâkimin mührü ile mühürlenip tevsik edilsin, dendi.) şeklinde metni açıklamıştır; ayrıca Erkişehir milletvekili Kemâl Zeytinoğlunun (Yargıç sicillerin tanziminde bu kanunda yazılı usul ve şekillere riayet edilip edilmediğini, itiraz olup olmadığını, bunların kesin karara bağlanıp bağlanmadığını tetkik eder ve bu esas dairesinde asılları ile ve itiraz neticeleriyle kendi huzurunda mukabele ettirdikten, muamelelerin kanuna uygun ve sicillerin doğru olduğunu gördükten sonra mucip sebeplerini beyan etmek suretiyle sicillerin tasdikine karar verir.) yolundaki ve Muğla Milletvekili Nuri Özsanın (21 inci maddede kabul edilen itiraz defterlerinin de yargıca gönderilmesi hususunda 23 üncü maddeye bir hüküm eklenmesine) dair olan önergeleri, kamutayda nazarı itibara alınmamıştır (25).

IV — 23 üncü maddenin hukukî analizi :

Maddenin hukukî analizini, yukarıda yazıldığı gibi, fıkralar üzerinde durarak yapmağa çalışalım.

a — Birinci fıkra :

1 — Birinci fıkraya göre seçmen kütükleri dört nüsha olarak tanzim olunur; deniyor. Kanunun 15 inci maddesinin ilk fıkrasına nazaran da, seçmen kütüklerinin düzenlenmesi işi valiler ve kaymakamlar tarafından sağlanır. Fakat şu sarahattan da anlaşıldığı gibi, vali ve kaymakamların bu işteki ödevi, kütüklerin düzenlenmesini sağlamaktan ibarettir. O halde kütükleri kim düzenliyecektir?

Kanunun 16 ıncı maddesi mucibince, mahalle ve köy muhtar ve ihtiyar hey'et ve meclisleri, vali ve kaymakamın vazifelendireceği kimselerden de faydalanarak kendi seçim bölgelerinde oturan bütün seçmenleri sokak ve kapı numarasına göre ve 11 inci maddede belirtilen esaslar dairesinde kaydederler. 11 inci maddede (seçme yeterlitine sahio olan her vatandaş, ikametgâhının veya en az üç aydan beri oturmakta bulundutu yerin kütüğüne kayıt olunur. Devlet, İl, öıel idare ve belediye kadrolarında ve iktisadî devlet teşekkül ve müesseselerinde devamlı vazifeli olanlar, (muvakkat ve münavebeli işçiler hariç) ve bunlarla birlikte oturanlar, müddet kaydı aranmaksızın vazife gördükleri yerin seçmen kü-

(25) — Bk : Birinci görüşme : T. B. M. M. Tutanak Dergisi — 41 inci birleşim (8/2/959 Sh : 235—238.

480

tüğüne yazılılar. Yabancı memleketlerde bulunan vatandaşlar talepleri üzerine tâyin ettikleri reçim bölgesinde veya son ikametgâhları kütüğüne yazılırlar.) deniyor. O halde sualimizin cevabı kendiliğinden ortaya çıkıyor.

15 inci madde mucibince vali ve kaymakamların düzenlenmesini sağlayacakları ve 11 inci maddede belirtilen esaslar dairesinde ve vali ile kaymakamların görevlendireceği kimselerden de faydalanarak kütükleri düzenleyecek olan, muhtar ve ihtiyar hey'et ve meclisleridir. Kanunun 16 ıncı maddesinin ikinci fıkrasında açıkça, kütüklerin tanzim ve tashihine müteallik, ihtiyar hey'et ve meclislerinin yapacağı bütün işlemlerde o bölgede teşkilâtı bulunan partilerin birer temsilci bulundurabileceği kaydedilmiştir. 15 inci maddenin ikinci fıkrasında da (vali ve kaymakamlar kütüklerin düzenlenmesini ve gerekli değişikliklerin kütüklere işlenmesi işinde mahalle ve köy muhtar ve ihtiyar hey'et ve meclislerini görevlendirirler) deniyor.

Netekim, ilim hey'eti tarafından hazırlanan metnin gerekçesinde kütüklerin düzenlenmesine ilişkin olarak (şehir veya kasabalarımızdaki mahalle muhtarı için okuma, yazma bilmemek yüzünden kütük tanzim edilemiyeceği pek ileri sürülemez ise de, köy muhtarlarımız hakkında böyle bir tereddüt ve endişeye düşülmesi mümkündür. Esasen köy muhtarlarının okuma, yazma bilmemeleri meselesi, memleketimizde nüfus kütüklerinin ilcelerde merkezileştirilmesine ve bu yüzden işin çıkmaza saplanmasına sebep olsa gerektir... Büsbütün çaresiz kalacak köylerimizde vazifeden müştereken sorumlu olan mülkiye amirlerinin yardımlarını esirgemiyecekleri, emirleri altındaki memurlardan faydalanarak bu işi intaç ve ikmal ettirecekleri tabiidir. Bu itibarla hey'etimiz, bazı köy muhtarlarının ümmi olabilecekleri mülâhazasının kütük işinin başarılabilmesine engel olabilecek mahiyette görmemiştir.) denmiştir.

Geçici komisyon raporunda da (kütükler mahalle ve köy muhtarları tarafından düzenlenecektir. Gaye en doğru ve en kısa zamanda elde edilmek için, vali ve kaymakamlar, gereken yardım ve vasıtaları temin edecektir) düşüncesinde bulunmuştur (26).

O halde demek oluyor ki, tatbikatta bazı yerlerde olduğu gibi, seçmen kütüklerinin ne asıl olarak, ne de asılan listelerin sureti olarak vali veya kaymakamlarca tasdik edileceğine dair kanunda bir kayıt ve sarahat yoktur. 23 üncü maddenin ikinci fıkrasına göre de, yargıcın tasdiki ile kesinleşen kütüklerden iki nüshası ilce seçim kurulu başkanlarının emrine

(26) — Bk : İ. Olgun — S. Köksal : Zikri geçen eser : Sh : 370—371.

hazır bulundurulmak ve bir nüshası da kendilerinde kalmak üzere üç nüshası il ve ilce nüfus müdür ve memurluklarına verilecek olmasına nazaran, kütüklerin tanzimi ile nüfus müdür ve memurlarının da hiç bir suretle ilgisi olmamak lâzımdır. İkinci fıkrasının ikinci cümlesine göre bunlar münhasıran kendilerine verilen kütüklerin muhafazasından sorumludur. Binaenaleyh kütükleri tanzim edecek olan muhtar ve ihtiyar hey'et ve meclisleridir. 23 üncü maddenin ilk cümlesindeki tanzim kelimesinden bu manayı çıkarmak, kanunun diğer maddelerinin tabii bir neticesidir. Bu noktanın kanunda bir boşluk olduğu yolundaki düşünceye, maruz sebeplerden dolayı biz iştirâk edemiyoruz. Şu hale göre sulh hukuk yargıcına tasdik için gönderilecek olan dörder nüshadan ibaret kütüklerin, o kütükleri düzenleyen muhtar ve ihtiyar hey'et ve meclislerince tasdik edilmiş bulunması icap eder. Aksi takdirde kütükler hukukî bir kıymet ifade etmiyeceği gibi, kanunun koyduğu bu husustaki müeyyidelere de tatbik yeri kalmaz.

Her ne kadar 14 üncü maddenin ikinci fıkrasında (seçim muamelelerinde sokak ve kapı numarası üzerine tertiplenen liste esastır)denmiş ise de, bu kaydı ihtirazı T. B. Millet Meclisinde, kamutayda sayın başbakan yardımcısının da açıkça beyan ettiği gibi, nüfus kütüklerinin halen itimada şayan sahih bir kayıt olmak vasfını haiz bulunmadığının kabulü sebebiyle sevk edilmiş bir fıkradır. Bundan, muhtar ve ihtiyar hey'et ve meclislerinin listeleri tanzim ve asması işinden sonra, dört nüsha seçmen kütüğü tanziminden bir sorumluluğu olmadığı manasını çıkarmamak lâzımdır. Kütükleri de düzenliyecek olan muhtar ve ihtiyar hey'et ve meclisleri olduğu gibi, kanun, 147 inci maddesinde, belli süre içinde ve şekillerine uygun olarak seçmen kütüklerini ve listelerini tanzim etmemeye aynı müeyyideyi koymuştur. Yukarıda kaydedilmiş bulunan Maraş Milletvekili Emin Soysal'ın suali komisyon sözcüsünün cevabı da bu kanaatı müeyyittir.

2 — Kütüklerin nasıl tanzim edileceğine gelince, bu izahatımızla kısmen açıklandığı gibi kanunun 10 dan 22 ye kadar olan maddeleri bu maksat için sevk edilmiştir.

Kütüklerin şekli ise, 14 üncü maddenin üçüncü fıkrasında musarrahtır. Mezkûr fıkraya göre, (kütük ve listelerde en az seçmenin öz ve soy adı, babasının adı, doğum tarihi ve doğum yeri gösterilir ve değişiklikleri kayıt için mahsus sütunlar bulunur).

3 — 5545 sayılı kanunun 23 üncü maddesinin ilk fıkrasında (seçmen kütükleri dört nüsha olarak tanzim olunur) deniyor. Şu halde, dört nüs-

rin, en az, öz ve soy adı, babasının adı doğum tarihi ve doğum yerini gösteren ve ayrıca değişiklikleri kayıt için mahsus sütünü bulunan dört nüshadan ibaret resmî ve daimî bir kütüktür.

Düşüncemize göre, yargıca tasdik için gönderilen kütüklerin en az bu tarife uygun olması icap eder. Çünkü yargıca, 23 üncü maddenin ilk fıkrası ile seçmen kütüklerinin, tasdik ödevi yükletilmiştir. Seçmen kütüğü olmayan bir şeyi, yargıcın kanunen tasdik ödevi yoktur. Binaenaleyh, bu noktada yargıca inceleme yetkisi tanımak lâzımdır. Aksi takdirde yargıcın, meselâ; seçmenlerin doğum tarihlerinin kaydedilmediği bir kütüğü tasdik etmesini kabul edecek miyiz? Seçmen vasfının tâyininde, diğer şartlarla birlikte başta gelen 22 yaşın ikmal edilmiş olmasıdır. Oy verme günü, bir kadın kucağında kundakta sarılı bir çocukla birlikte elinde iki tane kart olduğu halde, oy vermiye gelmiştir. Çocuğu için de oy kullanmasına müsaade edilmeli midir? Bakıyoruz ki, hakikaten kütükte, açık kimliği ile çocuk kaydedilmiş ve ayni kimlik, kadının elindeki ikinci kartda da yazılmıştır. Tatbikatta bu vâki olmuştur. Burada denebilir ki, mademki 13 üncü madde mucibince seçmenlik sıfatının tâyininde esas, seçmen kütükleridir ve mademki ayni maddenin ikinci fıkrası mucibince kütükte kayıtlı olan bir şaısın oyunu kullanamaması için, ancak oy verme gününe kadar seçme yeterliğini kayıb ettiğine dair yetkili merciden resmî bir belge gelmiş olmak lâzımdır; şu halde bu bebek oyunu kullanacaktır, diyecek miyiz? Veyahut bebek olmasın da, 16 yaşında bir lise öğrencisi olsun... Durum ne olacaktır?

Kanunun 13 üncü maddesinin ilk fıkrasında, seçmenlik sıfatının tâyininde esas seçmen kütükleridir, denmekle beraber; aynı fıkranın ikinci cümlesinde (kütüğe kayıtlı her seçmen oy verebilir) denmiştir. Bundan işin icabına ve makasda uygun olarak şu neticeyi çıkarmak icap eder: Kütüğe kayıtlı olmakla beraber seçmen olmayan oy veremez. Bu sebeple, nasiyei halinden açıkça seçmen olamayacağı anlaşılan bir kimseye sandık kurulunun oy attırmaması ve keyfiyeti tutanağa geçirmesi muktazidir. Fakat tereddüt hasıl olursa, oy verme sırasında bu cihet derhal halledilemiyeceği cihetle, ismi kayıtlı şahsın oyunu kullanmasına müsaade edilmelidir.

Bu izahattan da anlaşılacağı gibi, sulh hukuk yargıcı kütüğün sonuna seçmen yekûnunu yazarak tasdik edeceği cihetle, seçmen olmadığı kütükteki doğum kaydından anlaşılanı, yekûna ithal etmemek lâzımdır. Mademki kütükte yazılıdır, benim inceleme yetkim yoktur, dememek muvafık olacaktır. Bu sebeple böyle bir inceleme yetkisini, sulh hukuk yargıcına kabul etmek lâzımdır.

7 — Her vatandaşın öğrendiği bir suçu yetkili mercilere ihbar etmek, vatandaşlık ödevidir. Sulh hukuk yargıcı kütükte sonradan ilâve yapıldığını anlarsa veya yazılmış olanın sonradan silindiğini görürse, keyfiyeti yetkili merci'e bildirmesine bir engel yoktur. Fakat seçmen yekûnunu hesaplarken, bu cihetlere hiç karışmasın ve olduğu gibi kabul etsin diyecek miyiz? Buna cevabımız, menfi olacaktır.

8 — Kütükteki sıra numaralarından sonuncusuna bakarak, o miktar seçmen olduğunu tasdik etmek de, ekseriya hatalı netice verir. Bu bakımdan da yargıcın kütüğü incelemesi lâzımdır. Fakat binlerce sahifedeki yine binlerce künyeyi incelemeye ne yargıcın kendi işi, ne de seçimin müstaceliyeti müsaade etmez. Bu sebeple rakam hataları fazla olmaktadır. Mamafih bidayette seçmen kütükleri düzenlenirken sıra numaralarına dikkat ve itina gösterilir ve sulh hukuk yargıcı da elindeki elemanlarla birlikte icap eden ihtimamı gösterirse, rakam hataları asgari hadde inebilir.

9 — Yukarıda kütüklerin tanzim edildikten sonra tasdiki lüzumuna işaret etmiştik. Bu tasdik keyfiyeti, kütüğün nihayetini ve yargıcın tasdik edeceği yeri göstermesi bakımından da zaruridir.

Tatbikatta meselâ, tanzim eden muhtar ve üyelerin tasdiki olmayan kütükler yargıca gönderilip, yargıç da şerhini verdikten sonra; sondan bir veya daha fazla sahifenin yargıçlığa gönderilmeden evvel kütüklerin muhafaza edildiği bir odada sair evrak arasına karıştığı görülmüş ve tekrar yargıçtan buna göre tasdik istenilmiştir. Yargıç tekrar tasdik edecek midir? Tasdik eder ve yine bir kaç sahife unutulmuş olursa ne olacaktır? B uhalde, yargıç da haklı olarak tereddüde ve şüpheye düşer. Seçmen kütüklerini tanzim eden muhtar ve üyelerin kütüğün nihayetini tasidk etmesi, bu bakımdan da kütüğün nihayetini göstermesi itibariyle faydalıdır.

10 — T. B. Millet Meclisinde açıkca, sulh hukuk yargıcının hiç bir inceleme yetkisi olmadığı beyan edilmesine göre, yukarıda kaydedilen hallerde bu inceleme yetkisini yargıca tanımanın, kanun koyanın arzu ve maksadına aykırı olup olmayacağı, üzerinde durulmağa değer bir husustur. Bununla beraber kanun koyan, kanunu kül halinde kabul etmesine nazaran, böyle bir tefsire imkân vermiş oluyor. Esasen başka bir hal çaresi de yoktur. Mamafih tatbikata göre kanun koyan ;kanunu tadil veya içtihada müasade ederek ihtiyaca cevap vermek, şıklarından birini tercih durumundadır.

Yazımızın bundan sonraki kısmında, ikinci fıkra yukarıda kaydedilmiş ve analize tâbi tutulacak bir tarafı olmadığından üzerinde durmıyarak, 23 üncü maddenin 3 üncü fıkrasına geçeceğiz.

685

b — Üçüncü fıkra :

1 — 5545 sayılı kanunun 23 üncü maddesinin üçüncü fıkrası mucibince, (kütükler milletvekili seçimlerinde muteberdir. 25 inci maddede tasrih edilen yoklama zamanına kadar bir mahkeme ilâmı olmadıkça, bunlar üzerinde hiç bir değişiklik yapılamaz. Bu cihetten nüfus müdür ve memurları sorumludurlar).

Burada üzerinde durulması lâzımgelen, fıkranın ikinci cümlesidir. Demek oluyor ki seçmen kütükleri üzerinde değişiklik yapabilmek için mahkeme ilâmı lâzımdır. Maddenin bu hükmünü kısaca inceleyelim :

Bu hüküm, kanunun diğer maddelerinin tabiî bir neticesidir. Çünkü muayyen süre ile asılarak itiraz safhaları geçen ve yargıcın tasdiki ile kesinleşen ve daimî bir mahiyeti olan kütüklerde değişiklik yapılabilmesi, ancak mahkeme ilâmı ile mümkün kabul etmek tabiî ve zarurî idi. Bu fıkraya ne eski 5258 sayılı kanunla değişik 4918 sayılı Milletvekilleri Seçimi Kanununda; ne de madde kanuniyet kesbetmeden evvel geçici komisyonun kabul ettiği metinden evvel düzenlenen tasarılarda, rastlıyamıyoruz.

Madde metninden kolaylıkla anlaşılabileceği gibi, 23 üncü madde mucibince verilecek ilâmın ceza mahkemelerinden değil, hukuk mahkemesinden verileceği şüphesizdir. M. Us. M. K. M. 8 mucibince sulh hukuk mahkemelerinin bakacağı işler, tahdidi surette açıklanmıştır. Binaenaleyh

2 — Asliye hukuk mahkemesine yapılacak müracaatın, kanunun 25 bir sarahat olmadığına göre, ilâmın asliye hukuk mahkemesinden alınmacı icap eder.

inci maddesinde kaydedilen yoklama zamanında olmaması lâzımdır. Yoklama zamanı 25 inci madde mucibince, (Kanunun yürürlüğe girdiği yılı takip eden yıldan başlamak üzere her yıl nisan ayının 23 de başlıyarak mayıs ayının sonuna kadardır.) Bu süre içinde kanunun 26, 27 ve 28 inci maddelerine göre kütükler gözden geçirilerek gerekli değişiklikler yapılır. Su halde mahkemeye müracaat zamanı, her sene haziranın başından 23 nisana kadar olan suredir.

3 — Mahkemeye bu süre nazara alınarak, bir dilekçe ile müracaat etmek lâzımdır. Bu kabil müracaatlardan nüfus kayıt tashihi dâvalarında olduğu gibi bir harç almamak icap eder. Netekim kanunun 23 üncü maddeyi takip eden 24 üncü maddesinde, (itiraz işlerine dair her türlü evrak; resim, harç ve ücretlerden muaftır.) denmiştir.

4 — Mahkemeye yapılan müracaatı, bir dâva şeklinde kabul etmemek, kanun hükümlerine uygun düşer. Çünkü, 24 üncü maddede yargıcihazına yapılacak müracaat, itiraz olarak kabul edilmiştir. Binaenaleyh

bu hususta bir dilekçe vermek kâfidir. Ayni zamanda H. Us. M. K. unun ahkâmini tatbik icap etmeyip, evrak üzerinde tetkikat yapmakla karar verilebilir. Her ne kadar nüfus kayıt tashihi dâvalarında hasım olarak nüfus idaresi gösterilir ise de, seçim işlerinde, nüfus müdür ve memurlarının görevi, münhasıran seçmen kütüklerini muhafaza ve hiç bir değişiklik yapılmamasına dikkat etmekten ibaret olduğundan ve müracaatın dâva mahiyeti bulunmadığından ne nüfus idaresini ne de başka bir mercii hasım göstermeğe hacet olmamak icap eder. Şu hale göre, bu kabil işlerde duruşma dahi yapılamaz.

5 — Müracaatın dâva mahiyeti olmadığına ve duruşma da yapılamıyacak bulunmasına nazaran, tanık dinlenemez. Esbabı sübütiye olarak kanunun 17 inci maddesi mucibince seçme yeterliği, ikâmet süresi, memuriyet hali gibi sebeplerin tesbitinde resmî belgeler esas tutulur. Nüfus kaydı, ilmühaber ve doktor raporu gibi resmî belgeler, bu arada zikredilebilir. Bununla beraber, 8 inc maddenin koyduğu kısıtlı olmamak, kamu hizmetinden yasaklı bulunmamak gibi şartların teşbiti için, dilekçenin C. Savcılığına ve sulh hukuk yargıçlığına havalesi işleri kolaylaştırır.

6 — Bu hususlar hakkında soruda bulunduğumuz Yüksek Adalet Bakanlığı, kesinleşen kütüklere, yoklama zamanına kadar yeniden kaydolunabilmek için, asliye hukuk mahkemesine baş vurulması ve evrak üzerinde inceleme yapılarak resmî belgelere göre karar verilmesi, icap ettiğini, 25/4/950 gün ve seçim bürosu 2119 sayılı buyruklariyle bildirmiştir.

7 — Acaba asliye hukuk yargıcının ilce seçim kurulu başkanı olması, bu kabil kararları vermesine engel midir? Engel olacağına dair kanunda bir sarahat olmadığına göre, bakabilmesini kabul etmek lâzımdır. Netekim Yüksek Bakanlık da bu yolda işlem yapılmasını cevaben bildirmiştir.

8 — Asliye hukuk mahkemesinden verilen karar aleyhine yargıtaya başvurulup vurulamıyacağına gelince, Yüksek Yargıtayın bu kabil işleri inceliyeceğine dair hiç bir hükûm yoktur. Esasen işin müstacel olması, buna zaman itibariyle imkân vermez. Malûm olduğu üzere ilâm, mahkemece ittihaz olunan nihai kararların verilen tasdikli suretine denir. Buna ilâm denilmesi icra makamlarına hitaben yazılması itibariyledir. Bu kavram, bizi yanlış bir düşünceye sevk etmemelidir (27).

Ayni zamanda her sene yapılacak yoklama sırasında, seçmen sıfatını iktisap edenler veya haksız yere seçmen kütüklerine kaydedilmemiş olanlar, kütüklere kaydedileceğine ve seçmenlik sıfatını kaybedenlerin ve hak-

sız yere listeye girenlerin de isimleri kütükten silinmek suretiyle kütükte mahalle ve köy muhtar ve ihtiyar heyet ve meclisleri tashihat yapacaklarına göre, Yargıtaya baş vurmaya lüzum kalmaz, düşüncesindeyiz.

9 — Kanunun 23 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında, 25 inci maddede tasrih edilen yoklama zamanına kadar bir mahkeme ilâmı olmadıkça, kütükler üzerinde hiç bir değişiklik yapılamıyacağı kaydedilmiştir. Kütükler artık tanzim edilmiş ve kesinleşerek daimî bir mahiyet almış bulunmasına ve bundan sonra yalnız yoklama bahse konu olabileceğine göre, maddenin bu hükmünü, vatandaşın, ilk yoklamaya, yani 23.4.951 tarihine kaadr, yapabileceği müracaat olarak dar mânada mı, yoksa; her sene yoklama zamanının haricindeki müddette de mahkemeye başvurma yetkisini tanımak suretile geniş mânada mı anlayacağız? Biz maddedeki (yoklama zamanına kadar) tabirinden, geniş mânayı, yani her sene yoklama zamanına kadar olan süreyi anlıyoruz. Çünkü; dönem bitmezden evvel meclisin yenileme kararı vermesi halinde veya kanunun 6 ncı maddesine göre tesbit edilen Eylülün üçüncü pazarına rastlıyan gün veya sair bir gün seçim yapılacak olsa, kendisine kart verilmiyen ve kütükte ismi bulunmayan bir şahsa; sen kütüğe yazılıp kart alabilmek ve oyunu kullanabilmek için yoklama zamanını bekliyeceksin demek, kanunun ruh ve maksadına aykırı düşer. Netekim 13 üncü maddenin ikinci fıkrasında, (seçmen kütüğünde kaydı olmayanların oy vermelerine müsaade olunmaz. Ancak zamanında yapılmış bir müracaat üzerine kaydının icrası lâzımgeleceğine dair mahkemeden ilâm alanlar oy hakkını kullanabilirler) denmiştir. Binaenleyh durum, her seçim için bahse konu olabilir.

10 — 23 üncü maddedeki mahkeme ilâmı sözünü yalnız asliye hukuk mahkemesi kararına hasretmemek lâzımdır. Kısıtlılığına sulh hukuk mahkemesince karar verilen bir şahsın oyunu kullanamaması için, yoklama zamanını beklemeye hacet olmadığı gibi ceza mahkemesinde kamu hizmetinden yasaklılığına karar verilen bir şahıs için de ayni şekilde yoklama zamanını beklemeye hacet yoktur. İlgili resmî mercilerin kütükler nüfus memurluğunda muhafaza edileceğine göre, keyfiyeti mezkûr daireye tebliğ etmeleri muvafık olur. 13 üncü maddenin son cümlesi, oy verme gününe kadar seçme yeterliğini kaybettiğine dair yetkili merciden resmî belge gelmiş bulunanların kütükte kaydı olsa bile oy veremiyeceğini âmirdir.

11 — Her sene belli süre içinde, kütüklerde, mahalle ve köy muhtar ve ihtiyar heyet ve meclisleri, kendi seçim bölgelerine ait seçim kütüklerinde 26 nci madde mucibince yoklama yaptıktan ve 27 nci madde delâletiyle 19 uncu madde mucibince Haziran ayının ilk haftasında kütükler

asıldıktan sonra, 20 ve 21 inci maddelere göre itiraz ve 22 inci madde mucibince mahkemeye baş vurulabilir. Bundan sonra 28 inci madde delâletiyle 23 üncü madde mucibince yine sulh hukuk yargıcının kütükleri tasdiki lâzımdır. Görülüyor ki, kanunun 23 üncü maddesi, her seçimde ve hatta diğer maddelerden farklı olarak seçim dışında kabili tatbik olması bakımından çok önemlidir.

12 — 26 ncı madde mucibince yoklamayı yapacak olan mahalle ve köy muhtar ve ihtiyar heyet ve meclisleridir. Kütükler üzerinde muhtar ve üyeler 26 ncı maddeye göre değişiklik yaptıktan sonra, yapılan değişikliği tasdik edeceklerdir. Her ne kadar kütüklerin mahalle ve köy muhtar ve ihtiyar heyet ve meclislerince tanzim ve tasdik edilmesi lâzım geleceğine dair yukarıdaki izahatımızı — kütükler tanzim edildiğine göre artık yapılacak bir şey yoktur. — diye fazla ve lüzumsuz saymamak lâzımdır. Çünkü, yargıcın tasdikine rağmen, tanzim eden muhtar ve ihtiyar heyet ve meclislerinin tasdiki bulunmıyan kütüklerin hâlâ sıhhat şartı tamamlanmamıştır, denebilir. Yargıcın tasdiki şekle ait olduğu halde, kütükleri düzenleyen muhtar ve üyelerin tasdiki, muhtevaya taallûk eder.

———o———

OSMANLI KANUNNAMELERİNE GÖRE MİRÎ ARAZİNİN HUKUKÎ DURUMU VE İNTİKALİ

M. Zeki AKIN
Ankara Yargıç Adayı

PLÂN

A — ARAZİ VAZİYETİ :

a — Abbasi Devletinde,
b — Selçuk Devletlerinde,
c — Eyyubî ve memlûklerde,
d — Osmanlı Devletinde.

B — MİRÎ ARAZİNİN İNTİKALİ :

a — Osmanlı Kanunnamelerine göre,
b — Arazi Kanununa göre arazi nevileri,
c — Mirî arazinin hukukî durumu,
d — Mirî arazinin sureti intikali,
e — İntikale mâni haller,
f — Arazi Kanununa göre intikal,
g — Tevsiî İntikal Kanununa göre intikal,
h — 21/Şubat/1328 tarihli kanuna göre intikal.

BİBLİYOĞRAFYA

1 — Encyclopedie de l'İslâm : (Asebe, Miras, İkta maddeleri),
2 — d'OHSSON (M.) : Tableau Général de l'Empire Ottoman,
3 — MAHMUT ESAT EFENDİ : Feraizülferaiz,
4 — ANSAY (S. Ş.) : İslâm Hukuku,
5 — BERKİ (A. H.) : İrs ve İntikal,
6 — BERKİ (A. H.) : Miras ve Tatbikatı,
7 — ÜÇOK (C.) : Türk Hukuk Tarihi Dersleri,
8 — BARKAN (Ö. L.) : Osmanlı İmparatorluğunda Ziraî Ekonominin Hukukî ve Malî Durumu, Cilt : I,
9 — KÖPRÜLÜ : (M. F.) : Bizans Müesseselerinin Osmanlı Müesseselerine Tesiri (Türk Hukuk ve İktisat Mecmuası, Cilt : I, 1931).
10 — SEVİG (V. R.) : Jus Personarum (Roma Hukukunda Şahıslar ve Aile, 1935 - 1936),

11 — Arazi Kanunnameî Hümayunu Şerhi (ATIF BEY),
12 — Tevsii İntikal Kanunu,
13 — GÖKTÜRK (H. A.) : Eski ve Yeni Mülkiyet Hukukumuzla Toprak Kanunu Tasarısı Ana Prenispleri Arasındaki Münasebetler (Konferans : 1945),
14 — Das Grundeigentum inder Türkenach der neueren Gesetzgebung: (Mittheilungen des Seminars für Orientalische Sprachen 1931, Sayfa : 1 - 116) von WİLHELM PADEL,
15 — UZUNÇARŞILI (İ. H.) : Osmanlı Tarihi,
16 — UZUNÇARŞILI (İ. H.) : Osmanlı Devleti Teşkilâtına Methal,
17 — KARAMÜRSEL (Z.) : Osmanlı Malî Tarihi Hakkında Tetkikler.

A — Arazi vaziyeti :

İslâm devletlerinde ve bu devletlerin hukuk sistemlerinde arazinin nevilerine, ve tâbi oldukları hukukî kaidelere bir göz attıktan sonra Osmanlı devletine geçecek ve bu devletin arazi anlayış ve sistemleri üzerinde duracağız. Ahiren mir4î arazinin mahiyetiin ve intikal şekillerini ele alacağız.

İslâm hukukunda gayrimenkul mülkiyet anlamı, b'lhassa amme mülkiyeti sahasında pek tahdit edilmiştir. Ammeye ait olan mülkten herkes istifade edebilir. Bu hukuk sisteminde işlenmemiş ham toprağı işlemek (ihyaül mülk) veya (ihyaül meva') isgaldir. Yalnız bu isgalde Halifenin izni olmak gerektir. İmamun da izninon alınıp alınmaması keyfiyeti, İmamlar arasında ihtilâflıdır. İhya eden, mülkü üç yıl ekmek zorundadır. Aksi halde bu yer, elinden alınır.

Devletin fetihler neticesi olarak elde ettiği toprağın sureti tahsis ve istimali etrafında FIKIH'ta şu prensipler vardır :

a — Fethedilen toprağın beste birini devlet için tutup diğerini galiplere dağıtmak,

b — Toprağın hepsini sahiplerine bırakmak,

ç — Toprağın hepsini oraya getirilen ahaliye, din farkı gözetmeksizin dağıtmak,

d — Toprağın hepsini devlete alıkoymak.

İşte bu son hareket, EMİRİ arazinin doğumuna yol açacaktır.

Bunlardan ilk üçü int'fa ve mülkiyeti tamamen sahiplerine ait olan arazidir. Buna, MEMLUK ARAZİ denir. Bu nevi arazi FIKIH ve KUR'AN da belirtilen esaslar dahilinde muristen varise, miras yolu ile geçer. Ve bunlar üzerinde her türlü tasarrufî ve iltizamî muamele cereyan edebilir.

Bu arazinin 1274 tarihli arazi kanununa göre tâbi tutulduğu taksim tarzını, yeri geldiğinde bahse konu edeceğiz.

Dördüncüsü, yani MİRİ arazinin rakabesi devlete ait olup yalnız tasarruf şekli mutasarrıfına bırakılmıştır. Bu arazi islâm miras hukuku hükümlerine tâbi olmayıp, mutasarrıfı, bunun üzerinde bey, hibe, ariyet gibi kukuki muamelelerde bulunamaz.

İslâm hukukunda metrûk ve mevkuf arazi mevcut olup, metrûk arazi üzerinde miras ve intikal hükümleri cereyan etmez.

Mevkuf arazi ise feraiz ahkâmından ayrı olarak, hususî kanunlarına göre, başka şekil ve suretlerle intikal eder.

Mevat arazi, kimsenin temellük ve tasarrufunda olmıyan arazidir. Bu nevi arazi, ihya ile temellük edilebilir. Ve her halde onu ihya eden kimse, artık bu arazi dolayısiyle her türlü borçları iltizam ve hakları iktisap edebilir.

Bununla beraber KUR'AN'da toprak Allah'ın mülkü olarak belirtilmiş ve bu sebeple onun üzerinde fertlerin hiç bir hakları olmıyacağı kabul edilmiştir. Fakat ihtiyaçlar İslâm devletlerini bu dar görüş içinden çıkmağa sevketmiştir. İşte bu ihtiyaç saiki, toprağın, gerçekten Allahın olarak kalması şartiyle, farazî bir şekilde fertler arasınd abölümlere ayrılması ve tevzii zarretini hasıl etmiştir.

Fethedilen topraklar üzerinde iki türlü muamele yapılırdı :

a — Ya. bu topraklar, belli bir haraç alınmak suretiyle eski sahiplerine bırakılırdı. Buna, (HARAÇLI ARAZİ) denirdi. Bu toprakların tevziinde din farkı gözetilmez. Binaenaleyh gayri müslimlerin toprakları olduğu gibi kendilerine kalırdı.

b — Yahutta fethedilen topraklar askerlere taksim edilirdi. Bunlara da ondalıklı arazi mânasına, (ARAZİÎ UŞRİYYE, ÖŞRİYYE) tabir edilirdi. Bu arazi de onların mülkü olarak kalırdı.

İslâm hukukuna göre, bi rtoprağın her hangi bir ferdin hukukî mülkü olabilmesi için bu mülke ait rakabe, intifa ve tasarruf haklarının o kişinin elinde toplanması gerektir. İşte bu sebepledir ki, mirî arazi, fertlere bırakılamazdı. Zira onda rakabe, daima beytülmalın olarak mahfuz tutulurdu.

Bu hukuk sistemine göre arazinin temellük ve tasarrufunda zamanaşımı kabulüne mahal verilmiştir (1).

---

(1) Ansay (S. Ş.) : İslâm Hukuku S: 51 - 52.
Üçok (C.) : Türk Hukuk Tarihi Dersleri S: 91 - 92.
Atıf Bey : Arazi Kanunu Şerhi S: 3 - 7.
Türk Hukuk Lûgatı : Arazi kelimesi ve devamı

Şimdi islâm devletlerinde arazi meselesini ele alacak, müessesenin o devletlerdeki şekil ve mahiyetine kısa bir göz attıktan sonra Osmanlı Devletine geçecek, bu devlette arazinin durumunu ve hukukî mahiyetini gördükten sonra Arazi Kanununda ve Tevsii İntikal Kanununda mirî arazinin sureti intikali üzerinde duracağız.

İkinci etüdümüzde İslâm Miras Hukukunun umumî esaslarını tesbit edecek ve bu hukuk sisteminde mirasın intikal şekillerini ve mirasçıların durumunu ele aldıktan sonra Osmanlı Devletinde mirî arazinin intikal sahiplerine geçiş suretlerile İslâm Miras Hukuku arasında mevcut olan aykırılıkları belirtmek suretile ikinci etüdü birinciye bağlıyacağız.

a — **ABBASİ DEVLETİNDE ARAZİ VAZİYETİ :**

İslâm devletlerinde araziî uşriyye ve haraciyye yanında bir de rakabesi devlete ait olup, intifaı belli bir icare karşılığında fertlere verilen arazi vardır. Bu arazinin adına, ARAZIÎ MİRİYE, veya MEMLEKET denir. Bu arazinin vergilerinin tamamının veya bir kısmının bir kişiye verilmesine İKTA tâbir edilir.

İslâmiyette ikta, mirî arazinin yalnız yıllık vergi ve hasılâtı öşriyesinin, bir hizmet mukabilinde her hangi bir şahsa ferağı demektir. İkta, memuriyet ve hizmetle kaim olduğu için icabında bu arazinin öşür ve resmi, hazinece idare edilir veya başka birine verilebilirdi. İktaın diğer bir şekli de bir vilâyet veya eyaletin bir kumandana tevdiidir. İkta çok eskiden beri mevcuttu. Fethedilen arazi, kumandanlara verilir, onlar da maiyetlerine tevzi ederlerdi. Bu da ancak sadakatle kaimdi. Bu şekil, diğer islâm devletlerindeki araziî emiriyenin aynıdır. İslâmiyetin ilk devirlerinde araziî emiriye şekli, mahduttu. Haraciyye ve öşriyye daha çoktur.

İlk asırlarda malikiyet iddia edecek kimsesi bulunmayan arazi, Halife'ye, yani hazineye ait olup bu arazinin öşür ve resimleri Beytülmale verilmek şartile tamamen veya kısmen maaş mukabilinde, icap edenlere mukataa olarak verilirdi.

Emevî ve Abbasîlerde Halifelerin akrabalarına verilen iktalardan vergi alınmazdı (2). Yalnız bütün masraf çıktıktan sonra artan paranın Beytülmale gönderilmesi lâzımdı.

Nizamülmülk, askerî hizmete karşılık irsen intikal etmek üzere, araziyi parçalamış ve bunları askerlere vermişti. Bu kanun gereğince reaya,

(2) Uzunçarşılı (İ. H.) : Osmanlı Devleti Teşkilâtına Methal S: 17.

693

(malî hak) namile muayyen bir vergi verecek, ikta sahibi bundan başka vergi alamıyacaktı. Reayaya zulmedenlerin iktaları ellerinden alınabilecekti (3). Bu tarzdaki ikta usulleri, has ve tımar şeklinde Selçuk İmparatorluğa feodalitesinde de tatbik edilmiştir. İktalar, ahiren mülkiyet üzere verilmeğe başlanmıştır.

b — SELÇUK DEVLETLERİNDEKİ VAZİYET :

Selçuk Devletinin toprak siyaseti, askerî teşkilâtının durumu ile hemahenk gitmiştir. Devlet genişleyip kuvvetlendikçe aylıklı ve topraklı askerler tutulmağa başlanmıştır. Topraklar, gelirlerine göre, büyük, orta ve küçük diye kısımlara ayrılmıştır. Bunların gelirleri de vazife karşılığında memurlara verilmeğe başlanmıştır.

Selçuklarda da topraklar mülk olan ve olmıyan diye iki kısma ayrılmıştır. Müslimlerin topraklarına UŞRÎ, gayri müslim olanlarınkine de HARAÇLI topraklar denirdi. Mirî topraklar ancak devlete ait olabilirdi. Gelirleri askerlere verilen bu topraklara DİRLİK adı verilirdi. Askerlere de SİPAHİ tâbir edilir ve ölen sipahinin dirliği oğluna verilirdi.

Anadolu Selçuklarındaki vaziyete gelince; bu devletlerde topraklar emirî olup, ikta, vakıf ve mülk olarak üç kısım arzeder. Has ve ikta, hükümdar ailesi, vezir, devlet adamı ve sipahilere tahsis edilmiştir. Vazifesinden azledilenin iktaı elinden alınırdı. Sipahi tımarları erkek evlâda intikal ederdi.

Bu nevi tımarlara OCAKZADE tımarları denirdi. Selçuklularda has ile tımar arasındaki birliğe zeamet denilmeyip, alelûmum ikta denirdi (4). İkta mıntıkası kimin ise orası onun nüfuz ve idaresi altında idi.

c — d — OSMANLI DEVLETİNDE TOPRAK İDARESİ ve TOPRAĞIN TÂBİ OLDUĞU HUKUKÎ REJİM (5) :

Osmanlı Devleti teşkilâtında toprak idaresi ve bölümlerile toprağın tâbi olduğu hukukî rejim incelememize esas teşkil edeceğinden dolayı bu devletin vaziyetini ele almadan evvel, yakınlık arzetmesi bakımından MEMLÛKLER devrinde arazi vaziyetine kısa bir göz atmayı faydalı bulduk.

EYYUBÎLER ve MEMLÛKLER zamanında arazi işlerile Fatimîler devrindeki toprak idaresi arasında mühim farklar vardır. EYYUBÎLER

---

(4) Uzunçarşılı (İ. H.) : Adı geçen methal S: 123.

(5) Uzunçarşılı (İ. H.) : Osmanlı Tarihi Cilt: I, S:

ve MEMLÛKLER zamanında otlak ve çorak ve mülk yerler hariç bırakılarak arazi, EMİRÎ addedilip büyük bir kısmı Sultan, Ümera ve asker dirliklerine İKTA, bir kısmı da vakfa tahsis edilmiş ve böylece tımarlı sipahi vücude getirilmiştir. Sultana ait araziye Has denir. İktalar ya kaydi hayat şartile veya muayyen bir zaman için verilir ve icabına göre tebdil ve tezyit edilebilirdi. 14 üncü asır ortasında askerî iktalarda da tebdil ve satış muamelesine başlanmıştır (6).

Anadolu Selçuk Devletinin inkirazından sonra bu devletin mülkü üzerinde kurulan Osmanlı devleti, de Selçuklulardan müntekil toprak sistemlerini kabul etmiştir. Fakat bu devlet, altı asırlık hükümranlığı esnasında toprak meselelerini esaslı bir şekilde ele almış ve bunlar için bir çok hukukî kaideler ısdar etmiştir. Hassatan mirî arazinin hukukî durumu etrafında çok önemle durulmuş ve bu husus, 975 Hicrî tarihinden itibaren çıkarılan kanunlarla düzenlenmeğe çalışılmıştır. Mirî arazinin intikal şekillerine geçmeden evvel bu devletin toprak idaresine dair kısa bir tarihçe yapmak emelindeyiz.

Osmanlılar da tıpkı büyük Selçuklular ve Anadolu Beylikleri gibi toprağı idare etmişlerdir. Rumelinde zaptettikleri arazinin hepsini mirî arazi olarak tapulamışlar, yalnız kilise ve manastırlara ait dinî vakıfları tanımışlardır.

Araziî emiriye üç kısma ayrılmıştır (7) : Topraklardan aldıkları resme, DİRLİK ve dirliğe sahip olan tımar, has erbabına da SAHİBİ ARZ denilmiştir. Sahibi arz, reaya vazifesini yapmadığı zaman, hükümdara vekâleten, toparğı onun elinden alır ve başkasına verebilirdi.

Tahriri yapılan arazi, HAVVASI HÜMAYUN namile padişaha, ve hanedanına; HASI ÜMERA ve VÜZERA adile ricale; ARPALIK namile Sancak Beyi ve kale dizdarlarına; tahsisat yolu ile de gazilere ve aizze evkafına tahsis edilirdi (8).

Havvası Hümayundan yirmi bin akçeden az olmamak üzere, haseki kadınlara tahsis edilen maaşa PAŞMAKLIK denirdi. Zeamet ve timar sahipleri vefat ederlerse dirlikleri cebelülerden müstahak olanlara verilirdi. Bazan böyle bir tımarın bir kısmı Cebelüye tahsis olunup üst tarafı başka dirlik sahiplerine taksim edilirdi (9).

---

(6) Uzunçarşılı (İ. H.) : Osmanlı Devleti Teşkilâtına Methal S: 438.
(7) Uzunçarşılı (İ. H.) : Osmanlı Tarihi, Cilt: I, S: 248.
(8) Karamürsel (Z.) : Osmanlı Mali Tarihi Hakkında Tetkikler S: 198.
(9) Karamürsel (Z.) : Osmanlı Mali Tarihi Hakkında Tetkikler S: 200.

Tımarlar üç nev'e ayrılır :

Eşkinci tımarları : Bunların sahipleri, beraberlerinde Cebellüler olmak üzere sefere giderlerdi.

Mustahfız tımarları : Bunların sahipleri de belli kaleleri muhafazaya mecbur edilmişlerdi.

Hademe tımarları : Bunlar saraya belli işler görmek, hususile, saraya yılda üç bin sümbül soğanı getirmek ve şahin tedarik etmek için vücude getirilmiş olan hususî tımarlardır.

Padişahlar bazı tımarları sipahilerine mülk olarak vermişlerdir (10). Osmanlılarda tımar - sistemi Osman Gazinin ilk fütuhatile başlar. Osman zamanında tımarlar için şu esaslar konulmuştu :

a — Tımar sahibinin elinden tımarı sebepsiz yere alınmıyacak,

b — Babası ölünce tımarı oğluna verilecek,

c — Oğlu küçükse büyüyünceye kadar yanındaki hizmetkârlar sefere gidecek (11).

Birinci Murat zamanında Timurtaş Paşanın teşviki ile tımarların kıymet dereceleri tesbit edilmiştir. Bu sistem Fatih zamanına kadar devam etmiştir.

Bu kısa tarihçeden sonra şimdi mirî arazinin intikali için ısdar edilen kanunnameleri görelim :

İslâm hukukunun mülkiyet telekkisi, yukarda gördüğümüz gibi, bazı değişikliklerle İslâm Devletlerinden Osmanlı Devletine intikal etmiştir. Şu kadar varki bu devletin bünye ve yaşayışı içersinde Fıkıhtan müntekil sistemler, değişikliklere uğramış ve toprağın tarzı idaresinde askerî durumla beraber içtimaî ve iktisadî tesirlerde gözönünde tutulmuştur. Osmanlı devleti de toprak üzerinde ferde hudutsuz bir mülkiyet hakkı tanımamış ve toprağın büyük bir kısmının rekabesini elinde tutmuştur. Ferdin her yıl verdiği muayyen bir kira karşılığında bu nevi devlet topraklarından istifade etmesi onun için daimî ve irsî bir kiracılık durumu yaratmıştır. Fert, bu toprak üzerinde tasarrufî ve iltizamî hiç bir muamelede bulunamaz, ancak toprağı muayyen şerait altında ekip biçmek ve hatta ne şart edilmiş ise onu ekip biçmekten başka bir şey yapamaz. Sipahiye her yıl, peşin kira bedeli olarak, muayyen miktarda bir meblağ ödemekle mükellef olduğu gibi, yarıca toprağın verim derecesine ve örf ve adete göre de

(10) Karamürsel (Z.) : Osmanlı Malî Tarihi Hakkında Tetkikler S: 201.

(11) Köprülü (M. F.) : Bizans Müesseselerinin Osmanlı Müesseselerine tesiri (Türk Hukuk ve İktisat Tarihi Mecmuası: Cilt: I, Yıl: 1931).

1/10 dan yarıya kadar değişen bir miktar geliri devlete ödemekle mükellefti.

B — MİRÎ ARAZİNİN İNTİKALİ :

a — Osmanlı Kanunnamelerine göre :

Mirî arazinin rakabesi devlete ait olup yalnız ziraat ve intifa hakkı birtakım şartlarla şahıslara tefviz edilebilirdi. Bu nevi araziye ARZI MEMLEKET veya HAVZ denir. Bu razi Fıkhın miras hükümlerine tâbi olmayıp vakıf ve vasiyet edilemez, bey'i cari değildir, bunlar üzerinde şuf'a hakkı da yürümez. Osmanlı devletinde H. 975 tarihine kadar mirî arazi sahibi ölünce bu arazi mahlûl olur ve dolayısile Beytülmale kalırdı. Ahiren, 975 senesinde vefat eden veya arazisini tatil eyleyen mutasarrıfın arazisinin erkek evlâdına meccanen, ve kız evlâdına on yıl içinde, istemesi şartile, tapuî mislile, intikal eylemesi ve evlâdı yoksa evvelâ arazi üzerindeki mülk ağaçlara ve binalara feraiz mucibince varis olanlara, sonra arazide şerik ve halit olanlara, üçüncü olarak karye halkından araziye ihtiyacı olanlara tapuî mislile verilmesi kanun hükmü icabındandı.

Daha sonra çocuksuz vefat edenlerin arazisi üzerinde bina ve ağaç olmasa dahi ana-baba bir ve baba bir erkek kardeşlere müsavi surette ve tapuî mislile ihale ve tefviz edilmek yoluna gidildi. Ahiren 1010 senesinde arazinin bulunduğu yerde sakin kız kardeşe bu suretle verilmesi takarrür etmiştir. 1012 senesinde arazinin bulunduğu yerde ikamet şartı kaldırılmış bunun yerine o idarî bölgede ikamet şartı konmuştur ve bu şartla kız kardeşe tapuî mislile verilmesi yoluna gidilmiştir (12).

Aynı tarihli kanunla anadan mahlûl olan arazinin evlâtlarına intikali kabul edilmiştir. Müteveffiyenin mahlûl olan yerleri tapuî mislile ancak oğluna verilmeğe başlanmıştır. Küçüklere intikal etmesi gereken yerler bunlara verilmeyip başkalarına verilse bunlar büluğa erdikten sonra 10 seneye kadar bu yerleri geri alabilecekleri kabul edilmiş ve kızlar için bu on senelik zamanaşımı başlangıcının kızın doğum tarihi olduğuna itibar edilmiştir.

1014 senesinde ısdar edilen bir kanuna göre, arazii miriye mutasarrıflarından oğlu ve kızı olmayıp baba bir kardeşi kalsa mahlûl olan yerleri takdir edilen tapuî mislile, buna verilirdi. Bu hususta ana-baba bir ve baba bir kardeşler müsavidir. Baba bir kardeş, böyle bir ahvalde müteveffanın ölümünden itibaren on sene zarfında bu yeri alabilir.

Çocuksuz ölen, kardeşi, anası ve atası bulunmayan müteveffanın mah-

(12) Millî Tetebbüler Mecmuası, Cilt: I, S: 71.

697

lûl olan yerlerinin mülkü intikal eden vereseye verilmesine ve eğer bu vereseden kimse mevcut değilse Beytülmale kalmasına dair olan hüküm de aynı tarihli ferman icabındandır (13).

1017 tarihinde çıkarılan bir kanuna göre, oğlu ve kızı ve erkek kardeşi olmaksızın vefat eden kimselerin arazisi;

a — Babalarına, sonra,

b — Amcalarına tapuî mislile verilmeğe başlandı.

1018 tarihli kanuna göre, müteveffanın mahlûl olan yerleri ancak kızına bu yoksa baba bir erkek kardeşine, o da bulunmazsa o yerde sakin olan kız kardeşine, kız kardeşi yoksa babasına, bu da bulunmazsa anasına intikal eder.

Bunlardan başkası hakkı tapu sahibi değillerdir. Bu gibi yerler ancak oğula tapusuz intikal edebilir. Tatil ile tapuya müstahak olan bir yeri eski sahip, tapu ile alabilir. Bir tarlaya müstehak olan kimse başka diyara gittiği için tarla müstehakkı tapu olursa arz sahibi dilerse hakkı tapusu olanlara, dilerse başkasına verebilir (14).

1033 tarihli bir kanuna göre, mutasarrıf vefat ettikte oğlu, kızı, baba bir erkek kardeşi ve kız kardeşi, baba ve anası ve başka varisi olmayıp ortağı da yoksa bu yerlerin karye halkından zaruret içinde olanlara, talepleri üzerine verilmesi, şayet karye halkından istekli kimse olmazsa o zaman sahibi arzin, kime isterse ona tefviz etmesi tekarrür etmiştir (15).

1042 tarihinde çıkarılan yeni bir fermanla erkek evlâdı olmadan fevt eden kimsenin yerlerinin kızına, kardeşine ve kız kardeşine bir senelik peşin hasılat karşılığında tapu ile verilmesi kabul edilmiştir.

İşte bu vaziyet 1264 senesine kadar devam etti. Bu tarihte kadın veya erkek arazi mutasarrıfının ölümü halinde arazisi erkek ve kız çocuklarına meccanen, ve müsavi surette, erkek evlâd yoksa kızlara müstakillen ve meccanen intikal etmesine ve müteveffadan evvel ölen oğlun oğlunun da tapu sahiplerinden sayılmasına cevaz verilmiştir. Bu tarihten sonra çıkarılan 1274 tarihli Arazi Kanunu intikal sahiplerini üç (madde : 54), ve tapu sahiplerini de dokuz (madde : 59) dereceye çıkarmıştır.

Daha sonra çıkarılan Tevsii İntikal Kanunu ise, intikal sahiplerini sekiz, ve tapu sahiplerini de üç derece halinde düzenlemiştir.

21 Şubat 1328 tarihinde çıkarılan son Tevsii İntikal Kanunu hükümleri daha geniş ve şümullü bir mahiyet alarak bu tarihe kadar mirî ve mev-

(13) Millî Tetebbüler Mecmuası, Cilt: I, S: 75.
(14) Millî Tetebbüler Mecmuası, Cilt: I, S: 60.
(15) Millî Tetebbüler Mecmuası, Cilt: I, S: 93.

kuf razi ile müsakkafat ve müstagallatı vakfiyenin intikali hakkında carî olan kanunlar, «Emvali Gayrimenkulenin İntikalâtı Hakkında Kanun» la birleştirilerek yeni bir sistem kurulmuştur.

Şimdi sırasile Arazi Kanununda ve Tevsii İntikal Kanunlarında arazi çeşitlerini ve sureti intikallerini görelim.

b — ARAZİ KANUNUNA GÖRE ARAZİNİN NEVİLERİ, İNTİKAL ŞEKİLLERİ :

a) **Arazi nevileri** : Arazi Kanununun birinci maddesinde arazinin beş kısma ayrıldığı görülmektedir. Bunlardan birincisi :

ARAZİÎ MEMLÛKEDİR. Bu arazi mülkiyet yolu ile tasarruf olunan yerleri teşkil eder. Sahibi, bu arazi üzerinde mülkiyet hakkını haizdir. Bu sebeple her türlü hukukî muamelelerde bulunabilir. Her türlü iltizamî ve tasarrufî muameleye baş vurabilir. Araziî memlûke dört kısma ayrılır :

1 — Köy ve kasaba içindeki arsalarla kenarlarında bulunan tetimmei sükna (evin, intifa için bitişiğinde bulunması lâzım gelen yer) sayılan en çok yarım dönümlük yerdir. Bu nevi arazi, öşür ve haraçtan muaftır.

2 — Araziî emiriyyeden sahih surette temellük olunan yerler. Mesağı şer'i ile temlik olunan bu nevi araziî emiriyye, müşterinin mülkü sarfı olacağı için, malik bunu, bey, hibe, vakıf ve rehnedebilir. Ve bunevi raziî memlûkenin hasılatından öşür alınır.

3 — Araziî öşriyye : Fetih sonunda galiplerine tevcih ve temlik olunan yerlerdir. Bu nevi razi üç kısma ayrılır :

I — Fetihten sonra ahalisi islâm danini kabul ettikleri için ellerinde bırakılan yerlerdir.

II — Fetih sonunda galiplerine tevcih olunan yerlerdir.

III — Fetih sonunda galiplerinden müslim olmıyanlarına tevcih ve temlik olunan yerlerdir.

4 — Araziî Haraciyye : Fetih sonunda gayri müslim olan yerlilerin ellerinde tahrir ve ipka olunan yerlerdir. Bu arazi de iki kısma ayrılır :

I — Bir memleket sulhan fetholunup da gayri müslim olan asıl yerlilerinin ellerinde bırakılan arazidir.

II — Fethedilen memleketin yerlileri başka mahalle sevk, buna mu-

kabil diğer mahalden o yere gayri müslim ahali nakledilerek onlara tevzi ve temlik olunan yerlerdir.

Fıkıhta hangi arazinin öşrî ve hangisinin haraçlı olduğu tâyin edilmişse de ahiren sahipleri varissiz vefat eden öşrî ve haraçlı arazi Beytülmale kalmış ve bu suretle de Mirî arazi hükmünü almıştır.

Yukarda dört çeşidinden bahsettiğimiz memlûk arazinin rakabesi sahip ve malik olan kimseye ait olarak, malikinin vefatında mülk vesair eşya gibi borcu varsa bu arazinin bedelinden eda olunur. Eğer tereke üzerinde böyle bir borç veya 1/3 nisbetinde vasiyet gibi ölüme bağlı bir tasarruf yoksa tereke, malikinin şer'î varislerine intikal eder ve artık bu mülk üzerinde bey, rehin, hibe gibi hukukî muameleler cereyan edebilir.

Araziî memlûkenin varissiz vefat eden sahibi, bu arazinin hepsini vasiyet etmişse vasiyeti olduğu gibi yerine getirilr. Yani musaleh bütün ara ziyi alır. Kısmî vasiyet varsa bu kısım ödendikten sonra geriye bir şey kalırsa, o zaman Beytülmale geçer ve mirî arazi hükmünü alır. Araziden ikincisi :

Araziî Emiriyye veya Mirî Arazidir.

Araziî Emiriyye; rakabesi Beytülmale ait olmak üzere, fertlere ihale ve tefvizi devlet tarafından icra olunan tarla, çayır, yaylak, kışlak, korular ve emsali yerlerdir. Bu nevi araziye, Araziî Memleket ve Havz da denir. Bu yerler evvelce arazi sahibi itibar Yolunan tımar ve zeamet sahiplerinin ve bir aralık mültezimlerin izin ve tefvizi ile tasarruf olunurken bilâhare bu teşkilâtın ilgası üzerine devlet tarafından bu hususa memur edilen kimselerin izin ve tefvizi ile mutasarrıflarına tapu ile verilen yerlerdir. (Arazi Kanunu Md: 3).

Bu arazi, ziraatle intifa edilmek üzere, tarla, otlak, çayır, yaylak, kışlak ve mer'aları ihtiva eder. Mutasarrıf ya bizzat intifa eder, Tarlayı ekip, biçmesi gibi... Yahut hayvanlarının intifaını sağlar. Onları çayır ve mer'ada otlatması gibi... veya hem kendinin hem de hayvanlarının intifaını sağlar. Yaylak ve kışlaklardan faydalanmada olduğu gibi..

Muayyen şahıslara tevfiz ve ihale edilmeyip de kasaba ve köylere tahsis edilmiş olan yaylak, kışlak, koruluk gibi yerler araziî emiriyyeden değildir. Bunlar, ilerde bahsedeceğimiz araziî metrûke kısmına dahildirler.

Bu arazinin tevfiz ve ihalesi vesair bilcümle tasarrufatı şeriate uygun olup, rakabesi Beytülmale ait olmak şartile, kime olursa olsun caizdir. Yani ihtilâfı dar ve din bahis konusu olmaksızın herkese verilebilmesi neticesi çıkıyor demektir. Buna rağmen bu arazi belki din ihtilâfı olanlara ve-

500

rilebilmekte fakat her halde dar ihtilâfı olanlara tefvizine cevaz bulunamamaktadır.

Araziî emiriyyenin, mültezimler, tımar ve zeamet sahipleri, ve müstahsiller tarafından idare edilmekte olduğu sıralarda bazı mühim yolsuzluklara mahal verilmiş, sahte nam ve hüviyet altında yeni tımar ve zeamet sahipleri, mültezim ve müstahsiller peyda olmuştur. Bunu önlemek için 1294 senesinde bir talimat çıkarılmıştır. Fakat bir türlü esaslı bir ıslahat yapmak imkânı olmadığı için bütün bu müeseseler tedrici bir surette, yegân yegân lâğvedilmişlerdir.

Araziî emiriyyenin mutasarrıflara verilmesi, tapu denilen ve görevli memur tarafından hazine için tahsil edilen bir nevi muaccele mukabilinde olurdu. Tapulardan peşin alınan mebaliğe, İCAREÎ MUACCELE; ve 1/5, 1/10 nisbetinde alınan diğer kısımlara da, HİSSEÎ HASILAT veya İCAREÎ ZEMİN veyahut BEDELÎ ÖŞÜR yahutta MUKATTA adile alınan muayyen miktardaki mebaliğe de İCAREÎ MÜECCELE Tesmiye edilirdi.

Fetihten sonra kimseye verilmeyip Beytülmal için alıkonulan ve fetih zamanında ne veçhile muamele yapıldığı belli olmıyan ve memlûk araziden, yani araziî haraciyye ve öşriyyeden iken maliklerinin varis bırakmıyarak ölümlerile devlete geçen ve keza memlûk araziden iken zamanaşımı sebebile ve malikleri meçhul kalan ve rakabe ve mülkiyeti devlete kalmak üzere ihya olunan araziye de Arazii Emiriyye denir.

30 Mart 1329 tarihli kanunun neşrine kadar araziî emiriyye üzerine dikilen gürun ve ağaçlarla yapılan binalar mülk hükmünde olup, bunlarda mülk hükümlerin cari olacağı kabul edilmiştir. Eğer bu gürûn ve ağaçlar fazla sık iseler, o zaman yerler bu gürûn ve ağaçlara tâbi olurdu. Fakat mirî araziden bir mahal sebze bahçesi olmakla bu yerin vasfına halel gelmezdi. Mirî arazi üzerine yapılan binalar için de hüküm böyledir.

30 Mart 1329 tarihli kanunun beşinci maddesine göre, bu tarihten sonra dikilen gürûn ve ağaçlar ve yapılan binalar arza tâbi olup arzla beraber intikal sahiplerine geçmek icap ediyordu. Üçüncü nevi arazi :

Araziî Mevkufedir : Araziî mevkufe, şer'i şerife uygun olmak üzere, bir ciheti hayra vakfedilmiş olan arazidir. Bunlar iki büyük kısma ayrılır.

a — Araziî mevkufeî sahiha : Tarafı şer'î şerife uygun olmak üzere memlûk bir arazinin sahibi tarafından bir ciheti hayra vakfedilmesi demektir. Bu arazinin rakabesi ve bütün hukukî tasarrufları vakfa aittir. Bu arazi üzerinde ancak şartı vâkıf mucibince amel edilebilir.

b — Araziî mevkufeî gayri sahiha : veya tahsisat kabilinden olan vakıf arazi : Araziî emiriyyenin padişah tarafından veya onun memur ettiği

biri tarafından bir hayır cihetine vakfedilen kısmıdır. Bu tahsise ikta da denir. Bunlara araziî emiriyyeî mevkufe adı da verilir. Bunlar üç türlüdür:

I — Mirî arazinin yalnız menfaatleri, yani aşar ve rüsumatı bir cihete vakfedilmiş olabilir.

II — Rakabe ve menfaatleri Beytülmal için tutulup yalnız tasarrufu bir cihete vakfedilebilir.

III — Yalnız rakabesi devlete ait olur intifa ve tasarrufu bir cihete vakfedilebilir.

Vakıf arazi, memlûk arazinin tâbi olduğu hüküm ve şartlara tâbi değildir. Bizim konumuzu ilgilendirmediği için vakıf arazi ve onun kısımları hakkında fazla malûmat vermekten vazgeçiyoruz. Dördüncü nevi arazi:

Araziî metrûkedir : Bu arazi herkes için tahsis edilmiş olan yerlerdir. Meselâ, yol, park, pazar, panayır, mesire yerleri, yaylak, kışlak gibi...

Bu arazi iki kısma ayrılır :

a — Herkesin istifadesine terkedilmiş olan yerler : Yollar, pazar yerleri gibi... Bunlar köy ve kasaba içinde bulunan yerlerdir.

b — Köy ve kasaba haricinde olup o yer halkının ihtiyacı için tahsis edilmiş olan yerlerdir. Kışlak, mer'a gibi... Beşinci nevi arazi :

Araziî mevattır : Maliki olmayıp ziraat edilmiyen harap arazidir.

Hali ve mahlûl yerler bu araziyi teşkil eder. Bu arazi, kimsenin temlik ve tasarrufunda olmadığı gibi köy ve kasabalar için de tahsis edilmemiştir. Köy ve kasabadan yarım saat uzak bulunan bu arazi, ihya suretile temellük edilebilir.

Arazinin çeşitlerinden ve bu arada mirî araziden kısmen bahsettikten sonra şimdi, mirî arazinin hukukî durumuna ve tefviz ve ihale şekline bir göz gezdirip, bu arazinin intikal şekline sözü getirecek ve intikal durumunu inceliyerek bahsi kapatmış olacağız.

C — MİRÎ ARAZİNİN HUKUKÎ DURUMU :

Bir köy veya kasabanın bütün arazisi o köy veya kasaba ahalisinden her birine ayrı ayrı tapu mukabilinde ihale yolu ile verilebilir. Tapu mukabili verilen arazi, ancak tarla, çayır gibi yerlerdir. Bu arazi münasip veçhile ve tefrik gözetilmeksizin ahaliden her birine parça parça tefviz edilerek verilir ve bu keyfiyet tapu senedile tevsik edilir. Bu senede arazinin ne suretle tasarruf edileceği de yazılır. Yani bedel mukabilinde mi, bedelsiz mi tasarruf edileceği, araziye buğday veya başka bir şey mi ekileceği bildirilir. Arazinin böylece tefrik gözetilmeden dağıtılması iyi bir idarî zihniyetin ve üstün bir hukukî düşünüşün neticesidir. Arazide ne

502

ekileceğine dair tapu senedine dercedilmekte olan şart, ahiren kaldırılmış ve mutasarrıfa ne dilerse onu ekmek serbestiyeti tanınmıştır. Bir kaç köy arasında bulunan mirî arazinin bu köylerin bütün halkının istifadesine sunulması mümkündür. Bu işin yapılabilmesi için gereken formalite tamamlanıp hükümete sunulduktan sonra o köyler halkı araziye tasarruf edebilirler. Ve ziraate elverişli olduğu takdirde bu araziye her nevi hububat ekilebilir.

Mecellenin 525 ve 587 inci maddelerindeki hükümler dolayısile mutasarrıflara ekip biçme serbestisi ve mecurun ahare icar edilebilmesi keyfiyeti kabul edilmiştir.

Mirî arazi üzerindeki tasarrufun istinat ettiği hukukî prensibin bir icar akti mahiyetinde olduğunu yukarda belirtmiştik. Bu icar aktile mirî arazide tasarruf eden kimse, onu mükerreren ekip biçebilecek, ahare isticar edebilecektir. Şu kadar ki kendisine ziraat için tefviz ve ihale edilmiş bir arazide ağaç dikip bina yapmak ve bu araziyi icara verebilmek için tefviz muamelesini yapan memurdan izin alması şarttır.

Böyle bir arazi, mazeretsiz olarak veya başka yere gitmek sebebine dayanılarak üç sene tatile uğrarsa müstahakkı tapu olur ve bu andan sonra, intikal bahsinde göreceğimiz şekilde intikal eder.

d — MİRÎ ARAZİNİN SURETİ İNTİKALİ :

Araziî emiriyyenin mutasarrıflarının aslında bir kiracı durumunda olduklarını yukarda kaydettik. Bu sebeple mutasarrıf vefat ederse kaideten akit münfesih olup, toprağın arz sahibine iadesi icap ederdi. Fakat bu husus yalnız bir icar meselesi olarak ele alınmadığı ve bundan meselâ, malî, ve iktisadî birtakım neticeler beklendiği için keyfiyet mutasarrıfın vefatile sahibine avdet şeklinde olmamış birtakım hüküm ve nizamlarla mutasarrıfın veresesine intikali imkân dahiline sokulmuştur. Bundan iki faydalı netice hasıl olabilir :

1 — Devlet, ara vermeksizin yani kiracılar peşinde koşmaksızın arazisini elden ele devretmiş ve bazı intikal sahiplerinden tapu ve müeccele olarak bir miktar para almakla bütçesine gelir temin etmiş olur.

2 — Mutasarrıfın veresesi, hassatan yakın usul ve füruu, muristen vâki bu intikal sebebile derhal araziye kavuşuyor ve bir müddet için dahi olsun mutazarrır olmaktan kurtulmuş oluyor. Mamafih devlet, mahlûl arazinin vereseye intikalini eskiden beri kabul etmiş idi. Zira bu arazi, mirî tarafından doğrudan doğruya idare olunmayıp, fertlere tefviz edilmekte idi.

Mirî arazinin intikalinde ittihaz edilen prensip, irs sebebine istinat etmeyip müteveffanın en yakın akrabalarına, derecede tekaddüm gözetilmek suretile tefvizine istinat etmiştir. Bu sebepledir ki mirî arazinin intikali, şer'i hükümler, hususile islâm miras hukuku hükümleri haricinde kalmış ve nev'i şahsına münhasır bir müessese mahiyetini almıştır. Yine bu sebepledir ki mirî arazinin intikali, islâm miras sistemine aykırı bazı veçheler arzetmiştir. Mirî arazinin bu şekildeki intikaline ADÎ İNTİKAL denir.

Bu intikal, neticeleri itibarile, mevcut eski icar aktinin el değiştirmek suretile bir devamından başka bir şey değildir. Müstahakkı tapu olan arazinin hakkı tapu sahibine ve mahlûl olan arazinin de aratırma ile isteklisine tefvizinde mirî için alınan tapu ve bedel icareî muacceledir.

Bazanda da böyle bir icareî muacele alınmaksızın arazi müteveffanın veresine geçer ki, oğluna yapılan intikalde olduğu gibi, bu, müeccele ile oluyor demektir. Buna MECCANEN İNTİKAL denir. Tapu veya artırma bedeli alınmak suretile yapılan ihaleye de tefviz denilir.

Mirî arazinin babadan oğula meccanen intikali eskiden beri kabul edilmiş ise de anadan oğula ve babadan kız evlâda intikali ancak tapuî mislile olurdu. Müteveffanın evlâdı olmadığı takdirde kız kardeşlerine tapu ile verilebilmesi için kız kardeşlerinin arazinin üzerinde (yurtta) ikamet etmesi şarttır. Bilâhare bu usul arazinin bulunduğu mahalle irca edildi. Daha sonra ikamet şartından vaz geçilerek adı geçenlere doğrudan doğruya intikali takarrür etti. Anadan oğula meccanen intikal kabul edildi. Ahiren kız evlâdın, arazinin bulunduğu mahalde ikametlerine meşrut olarak onlara da meccanen intikali kabul edildi. Arazi Kanunu intikal sahiplerini üç dereceye iblâğ ederek erkek ve kız evlâda mütesaviyen, ve bunlardan kimse bulunmadığı takdirde babaya müstakillen ve babanın da yokluğu halinde anaya müstakillen intikaline müsaade edildi ve tapu sahipleri de üç derece halinde gösterildi.

Tevsiî İntikal Kanunu ise esbabı intikali sekiz ve tapu sahiplerini de üç derecede tesbit etmiştir.

e — İNTİKALE MÂNİ HALLER :

Nasıl ki islâm miras hukukunda irse mâni haller mevcutsa, arazinin intikaline mütevakkıf olmak üzere intikale mâni birtakım haller de vardır.

Arazi Kanununa göre de katil intikale mânidir. Maktulün arazisi katile intikal etmediği gibi, katil de bu arazi üzerinde tapu hakkı sahibi olmak vasfını kaydeder. (Arazi Kanunu mad: 108).

Arazi Kanununun bu hükmü, mutlak bir mahiyet arzetmez. Çünkü bazı katil halleri intikale mâni teşkil etmemektedir. Bu hüküm, aşağı yukarı, İslâm miras hukukunun bu husustaki hükümlerine mütenazır olarak yürür. Bu sebeple daha fazla bahsetmeden geçeceğiz.

Bunun gibi katle yardım edenin (muini katil) de 108 inci madde hükmüne tâbi tutulacağı 1292 tarihli zeyil bir kanunla bildirilmiştir.

Tabiiyet ihtilâfı da keza aynı hükümleri taşır. (AR. K. Md: 110)

Mevlâsının izni ile mirî bir araziyi namına tefviz ettiren kölenin bu arazisi mevlâsının sayılmaz. Her ne kadar köle, mülkü ile beraber mevlâsının malı sayılırsa da arazii miriye mal hükmünde olmadığından bir köle buna mutasarrıf olunca bu araziye mevlâ müdahale edemez ve böyle bir halde köle veya cariye azat olunmazdan evvel vefat ederlerse tasarruflarında bulunan mirî arazi kimseye intikal etmeyip Beytülmale avdet eder. Şu kadar ki karye halkından zaruret içinde bulunanların bu arazi üzerinde hakkı tapuları vardır. Eğer mülk üzerinde ağaç ve bina yoksa o zaman şerik veya halidi de eshabı tapudan sayılır. Ancak arazi üzerinde bina ve ağaç varsa o zaman mevlâsına tapuî mislile tefviz edilir. Efendinin bunu on seneye kadar istemesi lâzımdır. Eğer köle azat edildikten sonra ölürse eşcar ve bina bulunan arazide azat edilenin hakkı tapusu vardır. (AR. K. Md: 112).

Ölüm tarihinin bilinmemesi de mânii intikaldir. İntikal mânileriyle şer'i isr mânileri arasında pek az fark vardır: Bu sebeple fazla tafsilâttan sarfınazar ediyoruz.

Yalnız eski Şûrayı Devlet Tanzimat Dairesi, ecnebi tâbiiyetinde olan bir şahsın mutasarrıf olduğu arazii miriyye ve mevkufenin vefatında Türk tebaasından olan vârislerine intikal edebileceğine karar vermiş ve bir ecnebinin vefatında mutasarrıf olduğu araziî emiriyye ve akaratı mevkufenin diğer bir devlet tâbiiyetinde bulunan vârislerine intikali 1324 tarihli bir irade ile bildirilmiştir.

f — ARAZİ KANUNUNA GÖRE İNTİKAL:

1274 tarihli Arazi Kanununun intikale mütedair hükümleri 54, 55, 56, 57 ve 58 inci maddelerde toplanmıştır. Biz de bu etüdümüzde bu sırayı takip edeceğiz.

Kanunun 54 üncü maddesi: Bu madde birinci derecedeki intikal sahiplerini tesbit eder. Maddeye göre, mirî arazinin mutasarrıfı vefat ettikte uhdesinde olan arazi, ikamet şartı aranmaksızın, erkek ve kız evlâdına meccanen ve mütesaviyen intikal eder. Yalnız erkek veya yalnız

kız çocuğu varsa buna müstakillen intikal vâki olur. Bu suretle kız evlâda intikal, evvelce arazinin bulunduğu mahalde ikamet şartına bağlı olarak yapılırken bu usulden vazgeçilmiş, ve ikamet şartı aranmaksızın intikal kabul edilmiştir. Ancak, bunlara intikalin vukubulması için kendilerinin sağ ve ikametgâhlarının belli olması icabeder. Ölen, gaipliğine hükmedilen veya ikametgâhları meçhul olan kimselere intikal vâki olmaz. Hal böyle olunca haml vaziyeti üzerinde durmak gerektir.

Cenin, gaip olmadığı gibi ölmüş te addedilmez. 54 üncü maddenin ikinci fıkrasına göre, mutasarrıfın vefatında zevcesi hamil ise, arazi hamlin neticesine kadar bekletilir. Maddenin bu hükmü ile intikal sahiplerinin üç derece farzedilmesi hasebiyle, yalnız müteveffanın hâmile zevcesinin vaziyeti nazara alınmıştır. Ahiren intikal sahiplerinin genişlemesiyle bu hüküm de değiştirilmek suretiyle intikal sahiplerine uygun bir duruma sokuldu ki, bu hali düzenleyen Tevsii İntikal Kanununa göre, intikale hakkın olan herkesin hamlin neticesine kadar bekletilmesi yoluna gidildi.

Hamlin hakkı intikale sahip olabilmesi için müteveffaya vâris olması şarttır. Bu suretle nesebi gayri sahih bir çocuk, farz sahibi, asebe ve zevilerhamdan olmıyan çocuklar intikale hak kazanamazlar.

55 inci madde; ikinci derecede intikal hakkı sahiplerini gösterir. Bu maddeye göre çocuksuz vefat eden mutasarrıfın arazisi, babasına, babası yoksa anasına müstakillen ve meccanen intikal eder. Bu hüküm de Tevsii İntikal Kanunu ile genişletilmek suretiyle başka şekle sokulmuştur.

56 ncı madde : Bu maddeye göre, müteveffanın bazı evlâdı hazır, ve bazıları gaip iseler arazi, hazır ve mevcut olanlara verilir. Şayet gaip müteveffa veya müteveffanın vefatından itibaren üç sene müddet zarfında zuhur ederse veya berhayat olduğu anlaşılırsa o araziden hissesini alır. Mefkut, müteveffaya hasren vâris olduğu halde terekenin hepsi, böyle olmadığı takdirde yalnız hissesi zuhuruna veya ölümüne hükmedilinceye kadar hıfzedilir.

Mefkut şahıs, hayat ve mematı bilinmeyen kimse demektir. Şu halde bunun ölümü şer'an tahakkuk etmedikçe bağlı olduğu hukukî muameleler münfesih olmaz. Bunun gibi böyle bir kimse, hayatı bilinmedikçe kimseye vâris olamaz. Ve hakkı intikale de nail olmaz. Vereseden birinin mefkudiyeti, kendisine intikal etmesi gereken arazi için, vârislerinin dahi hakkını iskat eder.

Mirasta mefkudun fevti tahakkuk veya kendisi zuhur edinceye kadar terekesi yahut hissesi bekletilmesine mukabil arazide bu şart da

yoktur. Yani arazi bekletilmeksizin intikal sahiplerine tevzi edilir. Ancak, gaip veya mefkut olan kimse, müteveffanın vefatı tarihinden itibaren üç sene zarfında zuhur ederse hissesine düşen miktarı istirdat edebilir. Tabiatiyle bu halde de intikal dereceleri gözetilir. Eğer hazırla gaip aynı derecede iseler, gaip zuhurunda onlara ortak olur. Yok eğer gaip, hazırlara takaddüm ediyorsa, bu takdirde hazırlara tevzi edilmiş olan arazi, tamamen alınarak ona verilir.

Her kimin elinde ve her ne suretle olursa olsun böyle bir arazi üç sene tatili faaliyet ederse müstahakkı tapu olur. (Ar. K. Md: 68).

57 nci madde : Üç sene gaybubeti munkatıa ile gaip olan kimsenin arazisinin derece itibariyle, evvelâ gaibin evlâdına, evlâdı yoksa babasına, babasının bulunmaması halinde de anasına intikal edeceğini bildirir. Bunlardan biri olmadığı halde arazi müstahakkı tapu olur. Eğer hakkı tapu sahipleri varsa tapui mislile onlara, ve eğer bunlar yoksa müzayede ile talibine tefviz olunur.

Burada da arazinin netice itibariyle bir yabancıya tefviz edilebilmesi bahis konusu olduğu için İslâm miras sistemindeki derecelere bir aykırılık vardır.

58 inci madde : Kanunun 56 ncı maddesi hükmüne göre mefkut, muayyen müddet zarfında zuhur etmezse hakkı intikale nail olamamaktadır. Halbuki 58 inci maddeye göre, Devlet askerlerinden olup yabancı memlekette bilfiil askerî hizmet ifa edenler, mefkut olsalar bile, hakkı intikale nail olurlar. Bu gibilerin ölümleri tahakkuk etmedikçe, arazileri veya hisseleri kimseye tefviz edilemez. Eğer tefviz yapılmış ise, o kimse ne zaman zuhur ederse o zaman arazisini istirdat edebilir.

Görülüyor ki burada artık diğer mefkutlar için aranan üç senelik zamanaşımı müddeti yoktur. Ne zaman zuhur ederse etsin bu hakkı daima baki kalmaktadır. Bununla beraber ilânihaye sürüp gitmesine de cevaz verilmemiştir. Mefkut askerin zuhuru ile dâvaya ehliyeti olacağına göre, bu tarihten itibaren on yıl geçmekle artık dâva edemez.

Zamanın askeri müddet hizmetinin uzunluğu, geniş bir imparatorluk ülkesi üzerinde huduttan hududa aylarca yürümek suretiyle varan ve kendisinden senelerce haber alınamıyan askerler için tanınan bu hak, gayet makul ve yerinde bir düşünüşün mahsulüdür.

Bunun gibi zuhurundan itibaren on sene zarfında bu araziyi dâva etmiyen kimsenin bu hakkının artık düşeceğine dair olan hüküm de aynı makul düşüncenin tabiî bir neticesidir. Bu suretle hem intikal hakkına sahip olan bu kimseye bir ihtar yapılmış olur, hem de toprak uzun müddet âtıl bir halde bırakılmış olmaktan kurtarılmış bulunur.

507

Her derecede bulunanlar için umumi kaide şudur : Bunlar o derecede yalnız başlarına bulundukları vakit, araziye tamamen ve müstakillen ve taaddütleri halinde mütesaviyen sahip olurlar.

Kanunda ahfadın evlâdına intikal vukubulacağına dair bir hüküm bulunmaması sebebiyle ikinci derecenin sınırını ahfat teşkil ediyor demektir. Üçüncü dereceyi teşkil eden ana ve baba birlikte olurlarsa seviyyen intikale mazhar olurlar. Halbuki Arazi Kanununda baba varken ana bir şey alamamaktaydı. Üçüncü derecenin intikal sahiplerinin sınırını da baba ile ana teşkil etmektedir.

Yedinci derecede kimsesi bulunmıyan mutasarrıf veya mutasarrıfenin vefatiyle arazisi tamamen ve müstakillen sekizinci dereceyi teşkil eden sağ kalan eşine intikal eder.

Bu sekiz derece içinde intikal hakkı sahipleri arasında daima derecede takaddüm aranır. Birinci dereceden bir kimse varken ikinci, ikinci dereceden bir kimse varken üçüncü dereneden olanlar bir şey alamazlar. Ve keyfiyet bu minval üzere temadi eder. Ancak bu kaidenin iki istisnası vardır :

1 — İkinci dereceden bulunan ahfadın, kanunun ikinci maddesindeki şartlar mevcut oldukça, birinci derecedeki intikal sahipleriyle birleşmeleri mümkündür. Bu şartlardan ikinci maddenin izahı sırasında bahsedilecektir. İkinci derecede bulunan ahfadın baba veya anaları ced veya ceddelerinin vefatında hayatta olupta ahfadın baba ve anaları hisseye nail olurlarsa ahfat, ced ve ceddelerinin arazisinden hisse alamaz. Fakat ced ve ceddelerinin hayatında vefat eden birinci derecedeki intikal sahiplerine, ahfadın baba ve analarına isabet edecek hisse üzerinden ced ve ceddenin vefatiyle birinci derecedeki eshabı intikalle birleşirler. Yani müteveffadan evvel vefat eden oğlu A'nın K, L, M'den ibaret olan çocukları müteveffanın B, C, D, gibi berhayat üç çocuğu ile içtima ettikte arazi altı sehim üzerinden değil de dört sehim üzerinden hesaplanarak birerden üç sehmi B, C, D, ye; ve bir sehmi de K, L, M, e taksim edilir. Burada çocuklar halefiyet tarikiyle babalarını temsil ediyorlar demektir.

2 — Zevç veya zevcenin üçten yedinin sonuna kadar olan intikal sahipleriyle müştereken intikale nail olmalarıdır. Şu halde zevç veya zevce evlât ve ahfat varken araziden bir şey alamamaktadırlar. Bunların bir şey alabilmeleri ancak üçüncü dereceden itibaren iştirak halinde başlar.

Zevç veya zevce, 3, 4, 5, 6, 7 nci dereceden intikal sahipleriyle içti-

Ced ve cedde ile birlikte füruları da bir şey alacaklarsa, füruların bu hakkı sağ kalan eşe verilir.

İşte mirî arazinin hükümleriyle intikal şekillerini bu esaslar dahilinde incelemek suretiyle bitirmiş oluyoruz.

Mirî arazinin intikali hususunda İslâm miras hukukuna aykırı olarak konulmuş olan hükümlerin nelerden ibaret olduklarını İslâm Miras Hukukunun Esasları ve Mirî Arazide Bu Esaslara Mugayir Hükümler, adını taşıyacak olan ikinci etüdümüzün sonunda göreceğiz.

54

Eski Hukuklarda Evlenme ve Satış (*)

Dr. Paul Koschaker
Ankara Üniversitesi
Roma Hukuku Ord. Prof.

Tercüme eden :
Dr. Kudret Ayiter
Ankara Hukuk Fakültesinde
Asistan

Konferansın serlevhası izah edilmeye muhtaçtır. Bugün, genç bir kız yüksek bir hayat sigortası mukabilinde saçsız, dişsiz, protezi bulunan, nefesi kokan ihtiyar bir kimse ile evlenirse «kendisini sattı» denir. 19 uncu asırda, borca batmış bir asılzadenin müstakbel kayın pederi tarafından borçlarının ödenmesi, iflâstan kurtarılması ve lüks hayatına devamının temin edilmesi kaydiyle, yükselmiş ve memleketin asilzadeleri ile irtibat tesis etmek isteyen zengin bir Yahudi bankerin kızı ile evlenerek ona, asalet rütbesini vermesi halinde de bu asilzade için «kendisini sattı» denilmiştir. Ne yazık ki vakit müsait değil. Yoksa size eski Hititlerin kanunundan iki paragrafa göre, —zamanın bazı hususiyetleri bir tarafa bırakılacak olursa daha o zaman (milâttan aşağı yukarı 1400-1500 sene evvel)— az önce bugünkü hayattan aldığım misallere benzer sosyal durumların mevzuubahis olabileceğini gösterirdim. Fakat Hititli adam bu hal ve vaziyette, mevzuubahis hanımın veya beyin evelnmesine mukabil bir kuşata yani başlık (bedeli) alacağını açıkça söyler. Burada istisnaî olarak başlık erkeğe de verilmektedir. Bu suretle vak'a satışa çok yaklaşmaktadır. Bundan sonra söyliyeceğim şeyleri gözden geçirdiğiniz vakit kültürün muazzam ilerlemesini de gözönünde tutmalısınız. Pek asil bir harekette bulunmadığı töhmeti altında bırakılan hanım veya bey bugün şunları söyliyebilir. «Lütfen Medenî Kanununuzu elinize alınız. Bir taraftan satış hakkındaki, diğer taraftan evlenme hakkındaki hükümleri açınız ve şimdi hareket tarzının, hukukan şahsımın satılması olarak tavsif edilebileceğini bana ispat ediniz.» İthamde bulunan kimsenin ikna edilmiş olarak çekileceğinden ve şunu söyliyeceğimden korkuyorum : «Afedersiniz. Yanıldım. Hareketiniz hiç bir şekilde satış hükümlerine giremez.

(*) Bu konferans Türk Hukuk Kurumu adına Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Roma Hukuku Ord. Prof. Dr. Paul Koschaker tarafından 31 Aralık 1949 tarihinde Ankara'da Dil - Tarih ve Coğrafya Fakültesinde verilip Ankara Hukuk Fakültesinde Asistan Dr. Kudret Ayiter tarafından dilimize çevrilmiştir.

Eski hukuklar bu noktada daha sâlim düşünmüşlerdir. Bu hukuklarda, evlenmenin hukukan kadının satımından ibaret olup olmadığı suali ortaya atılabilirdi. Fakat problemin adam akıllı tahdit edilmesi lâzımdır. Bir çok eski hukuklarda evlenme şekli iki türlüdür. Bu iki şekli biz Roma Hukukunda çoktanberi biliyoruz. Yakın zamanlarda bazı başka hukuklarda da mevcudiyetleri ispat edilebilmiştir. Bu evlenme şekillerinin birinde başlık bedeli verilmez. Hususî formalitelerin mevcut olmadığı bu evlenme, eşlerin rızalarına istinat eder. Buna mukabil koca, kadın üzerinde evlilikten neşet eden bir kocalık hâkimiyeti iktisap etmez. Çocuklar anneyi takip eder ve onun ailesine aittirler.

Buna ben (munt) suz evlilik diyorum. Bunu «kocanın evlilikteki hâkimiyeti» demek olan cermen munt teriminden alıyorum. Çocukların anneyi takip etmesi hiç olmazsa en eski zamanlar için kabul edilebilir. Bunu bazı hukukçular, hukuk tarafından güç kavranabilen «mâderşahilik» ile irtibat haline getirmişlerdi. Bu yanlıştı. Mâderşahîlik ile olan alâkasını inkâr etmeden hemen şunu söyliyebiliriz. Munt'suz evlenme, bizi alâkadar eden hukuklarda tamamen patriarkal bir zemine istinat eder. Ancak patriarkal bir hukukun mefhumları ve düşünce tarzı ile izah edilebilir.

Munt'suz evliliğin mukabili kocanın evlilik hâkimiyetine vücut veren, başlık verilen munt evliliğidir. Bu normal şekildir. Başka bir deyimle : Muntsuz evlilik, bazı tipik istisnalara hasredilmiştir. Meselâ kızı kaçıran erkek ile kaçırılan kız arasındaki evlilik, tek kız evlâdın bulunması halinde iç güveynin evlenmesi v. s. Bunlar istisnaî hallerdi. Bunlarda muhtelif sebeplerden dolayı Munt evliliği gayeye uygun değildir. İnkişaf etmiş Roma Hukuku istisnaî bir durum arzeder. Çünkü Muntsuz evliliği, evliliğin normal şekli yapmıştır. Daha eski zamanlarda durumun başka olduğu, Muntsuz evliliğin Roma'da da başka hukuklardakine benzer işler görmeğe yaradığı muhtemeldir. Fakat kaynaklar bulunmadığı için ispat edilemiyor. Kadının, evlenmek üzere satın alınıp alınmadığı sualimizin, yalnız Munt'lu evlilikte bir mânası bulunduğu pek tabiidir. Çünkü yalnız bu türlü evlilikte başlık bedeli verilir. Aşağıda yalnız Munt evliliği ile meşgul olacağız.

Mamafih literatürde büyük bir karışıklık var. Ben size muhtelif milletlere mensup (Alman, İtalyan, Musevi, Arap) bir çok alimler zikredebilirim ki, her biri aşağı yukarı şunu söyler : «Satışa benziyen evlilik (satış evliliği) başka milletlerde vardır. Kendi milletimin, bir zaman, karılarını bir lmtia gibi satın alacak kadar barbar olması imkânsızdır.» Bu suretle çıkar yolu bulunmıyan bir sokağa girdiğimiz hususunda şüphe yok : Fa-

kat hatanın nerden geldiğini görüyoruz. Bu bir nevi milliyetçiliktir ki, ilimde buna yer yoktur. Fakat açıkça ortaya konmadığı ve hattâ mevzubahis müellifler tarafından idrak edilemediği için bu milliyetçiliğin kavranması güçtür. Milliyetçilik güzel bir şeydir ve ben, bazı hukukların, ezcümle Roma Hukukunun tekâmülünde milliyetçilik unsurunun o hukuka mümtaz bir millî karakter verdiğini kabul edenlerdenim. Fakat milliyetçiliğin tarihî tekâmülün bir mahsulü olduğunu, milliyetçiliğin doğması için büyükçe bir halk camiasının sevinç ve acıda müşterek bir tarih yaşaması, müşterek siyasî ve kültürel işlerin başarılması icabettiğini, milliyetçiliğin milletlere doğuştan verilmediğini unutmamak lâzımdır. Bugün bir İngilize «Mister Johns ceddiniz karılarını evlenmek için satın almışlardır» dersem muhtemel olarak bana şu cevabı verecektir: «Does not matter. Zararı yok. Buna rağmen İngilizim ve cihanın en birinci milletine mensubum». Bazı âlimlerin, cedlerinin, karılarını satın almak gibi barbarca bir âdetleri bulunduğu fikri ile sinirlenmeleri, büyük ilmî mesai ile, milletlerinin ecdadının karılarını evlenmek için satın almadıklarını ispat ettikten sonra kendilerini selâmette görmeleri, milliyetçilik hislerinde bir nevi kararsızlığın alâmetidir. Mamafih bunu ispat etmekle ahfadın, bu rezilâne durumu bertaraf etmeleri hususundaki hizmeti, örtbas ediyorlar. Buna mukabil, mâziye ne kadar çok inersek millî faktörün o nisbette azaldığını ve nihayet insanların iptidaî topluluklarında hemen hemen tamamen kaybolduğunu kabul edebiliriz. Bununla insan topluluklarının doğuştan mevcut olan hususiyetleri inkâr edilmek istenmektedir. Fakat iptidaî durumlarda, tabiî mütalâalar karşısında, bu hususiyetler sonraki yüksek tekâmül seviyelerindekinden daha az inkişaf eder.

Bundan, hukuk mukayesesi tarafından da tamamen teyidedildiği veçhile —eski hukuklarda— ben burada yalnız patriarkal milletleri gözönünde tutuyorum — inceleme konumuzda aynı veya benzer hal çarelerine vardıkları ihtimali doğar.

İnceleme konumuzu modern satışın kıymet hükümlerini kullanarak halletmeğe çalışmak ta metodik bakımdan tamamen yanlış olurdu. Biz burda yalnız, evlenme aktini, o eski zamanlardaki satış ile mukayese edersek bir hal çaresi bulabiliriz. Şu hale göre problem, dakik bir şekilde ifade edilecek olursa şöyle olur: Satış ve evliliğin inikada hukukî bünyeleri itibariyle birbirlerine tetabuk ediyor mu, etmiyor mu? Bu suale müsbet cevap verilebilirse ve yalnız bu takdirde evliliğin kadının satın alınması ile inikat ettiğinden; yahut hukuken pek sahih olmıyan ifadesiyle satış evliliğinden Bu arada satış hakkındaki, — Roma konsensual satışına da-

yanan — tasavvurlarımızı tamamen unutmanızı rica edeceğim. Bu gün satış bizim için çok geniş bir mefhumdur. Mamelekî değeri olan ve birinden diğerine intikal ettirilebilen bütün şeylere tatbik edilebilir. Bundan başka satış her iki tarafa taahhütler tahmil eden bir borç aktidir. Bu taahhütler synallagma denilen münasebete dayanan, yani başka bir şey tesbit edilmemişse ardı ardına — ayni anda — yerine getirilecek taahhütlerdir. Fakat — daha —, İngiliz hukuku sale of goods ve sale of land arasında bir tefrik yapmaktadır. Bunlar yalnız şekillerine göre değil — ki bu harici ve zahiri bir şeydir - hukukî bünyeleri bakımından da bir birinden ayrıdır. Eski hukuklarda, ezcümle çivi yazısı hukuklarında, fakat aynı zamanda Roma ve belki cermen hukukunda da satış mefhumu ve satış sözü bilhassa çiftçi, köylü iktisadiyatı için ehemmiyetli olan büyük mallar için kullanılırdı. Zaten mukayese edilen hukuklar çiftçi milletlere aittir. Bundan dolayı —aşağı yukarı Roma hukukundaki res mancipiye tevafuk edecek şekilde— : Köleler, koca baş hayvanlar, gayrimenkuller buraya dahildi. Bilhassa ekilen arazi üzerinde ferdî mülkiyetin carî olmıya başladığı zamanlardan beri gayrimenkuller de buna dahildir. Eski yakın şarkta Sümerlerde milâttan evvel 2500 seneleri civarında kaynakları itibariyle tarihlerinin bilindiği bir devirde gayrimenkullerin alınıp satıldığını biliyoruz. Sonraları, gttikçe artan bir devletçilikle bu satış hemen hemen tamamen ortadan kalkmış ve ancak daha sonra yeni, sami halkın yerleşmesi ile —bu halk Hammurabi devletinin de istinat ettiği halktır— gayrimenkul satışı yeniden doğmuştur. Lâtince de «satınalmak» için en eski terim olan emere Roma'da büyük malların alım satımı hakkındaki Mancipatio merasiminden gelmektedir. Burada müşteri şunları söyler : Bu ayın bu maden ve bu terazi ile yani darbedilmemiş ve tartmakla tesbit edilecek olan semen ile benim tarafımdan empta «satın alınmış» olsun. O zamanlar emere «satın almak» değil «almak» demekti: Tasrif edildiğinde demere, adimere, eximere'nin de gösterdiği gibi emere'nin en eski, aslî mânası, «almak (elinden almak) içinden almak» idi. Bu sebepten hukukan tam tercüme etmek istersek «satışa istinaden almak» dememiz lâzımdır. Bunu şimdiden tebarüz ettirmeliyiz. Ancak sonraki tekâmülde emere her türlü satışı ifade etmiştir.

Yalnız büyük mal satışı için, (hukukî münasebetlerde eskidenberi yazı kullanan eski hukuklar için) vesikalara istinat eden delillere mâlikiz. Tabiî satışın muhtelif şekilleri vardır. Tipik olarak iki şekil mevzuubahistir. Yabancı tüccar ile yapılan ticarî satış, ve ekseriya meçhul satıcı ile pazarda yapılan satış. Her iki satış da, tarafların birbirlerine karşı itimatsızlığı esastır. Bu itimatsızlık geniş sahalara yayılmış olan «sözsüz muamele» (silent trade) de tecelli eder. Bu muamelede tarafların birbiri-

ne temas etmelerinden bile içtinap edilirdi. Tücacrın bir, yabancı sıfatıyla durumu pek emin değildi. Bundan başka geceleyin apansız sırra kadem basması mümkündü. Aynı şey pazardaki satış için söylenebilir. Bu şartlar altında peşin para ile satış, veya peşin trampa, muamele için, en elverişli şekildi. Kredi, yani obligationun burada yeri yoktu. Sonraları, mal alım satımında kredili muamele tecviz edilince, bu muamele için satış hakkındaki düşünce tarzı kullanılmadı. Bu muamele karza benzer bir reel akit kisvesine büründü. Satıcı semeni elde ediyor ve elde ettiği semene mukabil bir miktar misli veya nev'i ile muayyen mal vermeği taahhüt ediyordu. Yahut aksine, müşteri malı elde ediyor ve bedelini ödemeyi taahhüt ediyordu. Roma hukukunda bile eski devirlerde nev'i ile muayyen mal satışına karşı bir antipati vardı.

Ne yazık ki, deminki mülâhazaları her türlü satışa teşmil etmek yanlışı yapılmış ve böylece satışın menşe itibariyle peşin para ile satış olduğu nazariyesine varılmıştır. Bu nazariye bu gün adeta bir doğma —akide halini almıştır. Eskiden ben de buna bağlanmıştım. Doğmalar, Kiliseler için ve orthodox cemaatler için lüzumlu bir şeydir. Çünkü bu doğmalar insan kütlelerini ruhen bir arada tutabilen ve bir örnek hael sokan, bir bağdır. Fakat ilimde hiç bir otoriteye bağlı olmıyan arastırma esastır. Her fikir, arkasında en büyük otoriteler bulunsa bile her zaman yeniden kontrola tâbidir. Kanaatimce böyle bir kontrol tam burada zaruridir. Satışın aslında peşin para ile satış olduğu hakkındaki doğma tabiî büyük malların alım satımında da caridir. Kölelerin yabancı tâcirlerden, tıpkı kocabaş hayvanlar gibi, kölelere ve sığırlara mahsus pazarlarda satın alınabildiğini tabiî biz de kabul ediyoruz. Fakat bundan sarfınazar büyük malların satış suretiyle iktisabı ve bilhassa gayrimenkullerin ferdi ile belli bir ayın olarak bu suretle iktisabı birbirlerini tanıyan ve iptidaî zamanın hukuki yollarına, bizzat ihkakı hakka müracaat edilmek istendiği zaman bulunup erişilebilen şahıslar arasında, memleket içinde yapılan tipik bir muameledir. Tarafları peşin para ile satışa sevk eden itimatsızlık burada yoktu.

Sümerlerde en eski gayrimenkul satışı hakkındaki bir tetkikimde —ne yazık ki bunu daha neşredemedim— bu satışın birbirinden zaman itibariyle ayrı iki fiile ayrıldığını ispat edebildim. Bu iki fiilin birincisi satışın esas nüvesini teşkil eden satış bedelinin ödenmesidir. Bu olmadan hukukan satış mevzuu bahis olamaz. Sümerce de «satın almak» ve «ücreti ödemek» aynı kelime olan sa. ile, —bugünkü okunuşuna göre «Şam» ile— ifade ediliyor. İkinci fiili Traditio (teslim) şeklinde karakterize edebilirz. Hakkatte ise müşterinin bir taraflı olarak gayrimen-

kulün zilyedliğini iktisap etmesidir. Buna satıcının feragati de inzimam eder. Burada evlilikle satışın birine temas eden ilk noktasını görüyoruz. Çünkü eski Babil (milâttan evvel 1900 - 1700) devrine ait kanunlara göre Sümerlerde ve bazı başka hukuklarda başlık bedelinin ödenmesi, diğer ikinci bir fiile takaddüm etmektedir. Bu fiile,, kaynaklarda çok defa evlenecek kızın «verilmesi» nadanu şeklinde tesadüf ediliyor. Tâbiî bu fiil evlenecek kızın, onun üzerinde hâkimiyet hakkı olan kimse tarafından —işi basitleştirmek için bunun yerine babası diyeceğim güveye verilmesidir. Fakat bu fiilin— başka hukuklarda da daha çok ahâzu «almak» (gelinin, güvey tarafından alınması) şeklinde tezahür ettiği calibi dikkattir. Yani gelinin erkeğin evine götürülmesi latince uxorem ducere. Fakat bu fiil, lisandaki terim bakımından da erkeğin tek taraflı bir fiil ile gelinin zilyetliğini iktisap etmesidir.

Yalnız peşin para ile satış nazariyesine saplanmış olan kimse, buradaki —zaman itibariyle biribirinden ayrı iki fiile ayrılmanın— sonraki tekâmülün bir mahsulü olduğu nazariyesini müdafaa edecektir. Fakat bu keyfî bir hareket olur. Eskiden vaziyetin başka olduğuna, iki fiile tfrikin eskiden beri mevcut olmadığına inanmak için hakikaten hiç bir sebep yok. Fakat problemimizin ehemmiyetini artık anlamış olacaksınız. Çünkü evlenmenin hukukî bünyesinin esas itibariyle büyük mal satımının bünyesine tevafuk ettiğini ispat edebilirsem o vakit her ikisinde de hukukî inkişafın aynı şekilde cereyan ettiği ihtimali ortaya çıkar. Başlık bedelinin verilmesi ile evlenmede kadının zilyedliğini iktisabın zaman itibariyle ayrı ayrı olduğunu ve bunun eskiden beri böyle olduğunu gösterebilirsek çok muhtemel olarak satış için de aynı şey varittir. Yalnız bununla bile peşin para ile satış nazariyesi yıkılmış olurdu.

Hukukçuyu, güveynin başlık bedelini ödemekle nasıl bir hukuki durum elde edeceği suali alâkadar edecektir. Burada yapılan araştırmaların iptidaî hukuklarda bazı mefhumların tefrik edilememesi sebebiyle problemin hukukî bakımdan mütalâasını karma karışık ettiğini —bir itham şeklinde— söylemek icabeder. Eskiden bizzat bu günahkârlardan biri olduğum için bu merhametsiz hükmü verebilirim.

Başlık bedelinin verilmesine nişan denilmiştir. Bunda yalnız bir cihet doğrudur. Başlık bedeli verilmesi, tıpkı nişanlanma gibi evlenme dediğimiz ikinci bir muameleye takaddüm etmektedir. Bunun dışında başlık bedelini nişanlanmıya benzetmek her bakımdan yanlıştır. Nişanlanma, bildiğim bütün lisanlarda kelime mânası itibariyle bir vaittir. Aslen gelinin babası tarafından yapılan ve gelini evlenmek için erkeğe vereceğini bildiren, yani müstakbel evlilik için yapılan bir vaittir. Nişanlanma

daha tekâmül etmiş Roma hukukunda bile ve bugün de, evlenme hürriyetinin menfaati icabı, ifaya zorlayıcı her türlü imkândan mahrumdur. Eski zamanlarda nişanlanmadan dolayı dâva açılabilirdi. Eski bir hukukun lisanı ile söylemek icabederse, mesuliyet ile teçhiz edilmişti. Nişanlı erkek, vaitte bulunan kimseye —kızı evlenmek için vermezse— müracaat edebilirdi. Bu kimse şahsı ile mesuldü. Nişanlı erkek vaitte bulunan kimsenin şahsına el koyabilirdi. Fakat bir şeyi, gelini elde edemezdi. Nihayet tazminat alabilirdi. Bu esas bütün eski hukuklarda, ve bugün geniş ölçüde Anglo - Amerikan hukukunda caridir. Muayyen bir mala taallûk eden vaitlerde yalnız tazminat mevzuubahis olur. O mala yönelmiş olan bir infaz (specific performance), —bazı istisnaî hallerden sarfınazar,— caiz değildir. Bütün bunlar yalnız mesuliyet için ortaya konmuş bulunan objeye el uzatmanın imkân dahilinde olduğu eski bir mesuliyet hukukunun tabiî neticesidir. Vait edilmiş olan muayyen bir malda bu husus vaadedenin şahsı için mevzuubahistir, yoksa vaadedilen mal için değil. .....

Başlık bedelinin ödenmesi bahsinde eski Babil kaynakları kıymetli bilgi vermektedirler. Babil kaynakları başlığa riksatum diyorlar. Bu rikistum sözünün cemidir. Aynı sözün büyük malların satımında da carî olduğu, yalnız burada müfret rikistumun tercih edildiğine işaret etmek isterim. Rikistum, riksatum sözleri «bağlamak» mânasına gelen rakasu fiilinden gelmekte ve bundan dolayı «bağlama» veya «bağlanmalar» ı ifade etmektedir. Bir çok hukuklarda, «bağlamak tesbit etmek» veya buna benzer şeyler ifade eden fiiller mesuliyetin teknik terimidir. Lâtincede ligare «bağlamak» tan gelen obligare, obligatio'yu düşünmek kâfidir. Fakat neyin bağlanmış olduğu sualini, Hitit Kanunu § 29 da başlık bedelinin tediyesi halinde gelinin «bağlanmış» (hamenkanza) olduğunu söylemek suretiyle, bu meseleyi yakın şark hukuku bakımından cevaplandırıyor. Aynı kanun § 28 de hakikî nişanlanmada gelinin «vaadedilmiş» olduğu (taranza) söylenmektedir. Başlık bedelinin verilmesindeki bağlanma sözünün, kelime itibariyle değil hukukî bir bağlanma olarak anlaşılması lâzımdır. Bu husus, Hammurabiden 3000 sene ile ayrılmış olan —ve eski yakın şarktan binlerce kilometre uzakta olan eski İsveç - Norveç— hukuku ile de teyit edilmektedir. Eski İsveç - Norveç hukukunda güveynin kayın pederine verdiği şeye faestninga fae, festarfé festargjof — Takviye ücreti, takviye hediyesi «kadın üzerinde hâkimiyet hakkı olan kimse, bu hediyeyi güveyden almakla gelin Faesta, Festar «bağlanmış, tesbit edilmiş» olur. O «tesbit edilmiş olarak oturur» (sitja'i festum) ı o «tesbit» edilir (festna) yahut erkek «onu kendisi için bağlar» (festa sik kunu — Norveçce festa sér konu). Bu takviye parası, kaynak-

larda satış bedelinden gelen «takviye kuruşu (faesti paenniger) ile mukayese edilmektedir. Gerek menkul gerek gayrimenkul satışında müşteri bu takviye kuruşunu ödemekle gerek ayni gerek bayii bağlar. Bayi o aynı muayyen müddet zarfında başkasına satamaz. Satarsa takviye kuruşunu cezaî fazlasiyle beraber kaybeder. Bu arada «tesbit etmek» sözünün «bağlamak» sözü ile tabiî yakın bir karabeti vardır. Burada tıpkı Hititlerdeki hukukî düşünüş tarzına tesadüf ediyoruz.

Fakat bu düşünce tarzının hukukan da büyük ehemmiyeti vardır. Munt'lu evliliğin aktinde, kadın muamelenin objesidir. Hukukî fiil, babası ile erkek arasında, kendi hakkında, yani iştiraki olmadan yapılır.

Evlenmenin aktinde iradesinin ehemmiyeti yoktur. Tıpkı A, B den bir inek satın alıyormuş gibi, fakat mütaakip şeyleri gözönünde tutarsak —bu son hüküm— merhametsizliğinden bazı şeyler kaybeder.

Bir an için araştırmamızın neticesini evvelden kabul edelim : Kadın evlenmek üzere satın alınır. Erkeğin ailesinin bekası, ev işlerinin görülmesi ve erkek için olan ehemmiyetine binaen, kadın büyük malların satımındaki şekilde satın alınır. Bunun için bir ayın ad edilmesi lâzımdır. Buna rağmen evlenmeden sonra artık babasının hâkimiyeti yerine kocasının hâkimiyetine tâbi olsa bile şahsen serbest kalır. Fakat cinsi itibarile, tam hür olanlara nazaran hukukî durumu daha aşağıdır. Kadın münferit münasebetlerde bir ayın gibi muameleye tâbi tutulur.

Bundan şu netice çıkar : Başlık bedelinin tediyesile gelinin bağlanmasının aynî bir hak olması lâzımdır. Bunda olağanüstü bir şey yoktur. Roma hukuku rehin hakkı için, obligatio rei «bir aynın bağlanması» terimini kullanır. Bu şu mânaya gelir : Rehnin paraya çevrilmesinde, yani normal olarak alacak muaccel olduğu zaman mürtehinin, «bağlı» olan merhun üzerinde zilyedliği iktisap ile mülkiyeti elde etmek suretiyle aynî bir hakkı vardır. Bu eskiden böyle idi. Çünkü merhunun, alacaklının mülkü olmsaı, rehnin eski zamanlarda gösterdiği bir tesirdir. Güvey başlık bedelini ödemek suretiyle gelin üzerinde buna müşabih bir hak iktisab eder.

Mamafih biz aynî hakkın mahiyetini, elinde o ayın bulunan her üçüncü şahsa karşı tesirini gösteren mutlak bir hak olmasında görürüz. Bu bakımdan evlilik için size müspet hükümler gösteremem. Biz vakıa Kodex Hammurabi (C H) § 161 den — ki bu madde yakın zamanlarda keşfedilmiş olan İsin'li Kral Lipit — İştar'ın daha eski ve sümerce yazılmış olan kanununun (CL) § 29 undan alınmıştır. — Başlık bedelinin A dan alın-

masından (1) sonra fakat A nın, kadını her şeye rağmen almış olan B den (zorla) geri alabileceğine dair bir kayda rastalmıyoruz. Mamafih bu kaide A nın daha eski olan hakkının rüçhanlı olduğunu ifade ediyor. Bir çok hakların telâhuku halinde meselenin rüçhanlı hakka göre, yani hakkın doğumu anına göre hal edileceği anlaşılıyor. Bu vaziyet aynî hakların karakteristik bir hususiyetidir ve başka hukuklarda, gelinin bir kaç defa «bağlanması» halinde daha çok tebarüz etmektedir. Alacak haklarında durum aksinedir.

Mamafih daha iyi delillere malik olduğumuz için, bu şüpheli delillere istinad etmemize lüzum yok. Yalnız muayyen şahıslara karşı meselemizde başlık bedelini alan, gelin babasına karşı tesir gösteren nisbî aynî haklar da vardır. Burada hiç olmazsa böyle nisbî bir aynî hak mevzuubahistir.

Bu hakkın aynî mahiyeti, doğrudan doğruya infaz imkâniyle kat'î olarak ispat edilebilir. Bunun ne demek olduğu borçların infazı hakkında söylediklerimle açıkça anlaşılmış olmalıdır. Yalnız mesuliyet için ortaya konmuş olan şeyin infaza tabî olduğu kaidesinden dolayı, aynî hakka taallûk eden bağlanmalarda infazın yalnız ayna taallûk edeceği pek tabiidir. Bu fikir daha 1866 da Ziebarth tarafından gayri kâfi delillerle de olsa Roma hukuku için müdafaa edilmişti. O vakitten beri Literatürde unutulmuşa benziyor. Herhalde Roma usul hukukunun tekâmülü, onun unutulmasına bizzat çok yardım etmiş ve ayın-larla borçlar arasında bir nevî yakınlaşma olmuştur. Bütün bu vakıalar bu iki hak arasındaki aykırılığın en eski zamanlarda bütün bütüne mevcut olduğunu; bu sebeple iptidaî olduğunu; ve ancak sonraki tekâmül ile zayıfladığını göstermektedir. Roma hukukunun son devirlerinde ve modern hukukta doğrudan doğruya infazın borçlarda da esas olması bambaşka bir şeydir. Bu durum emirlerine mümkün olduğu kadar doğrudan doğruya bir tesir tanımak isteyen devletin artan otoritesi ile izah edilebilir ve eski mesuliyet hukuku ile artık ilgisi yoktur.

Eski şimal hukuklarındaki evlenmede bu doğrudan doğruya infaz daha tamamen mevcut idi. Bize eski mesuliyet hukukunu da tanıtmış olan meşhur Münichli cermanist Amira bunu görmüş, fakat ne yazık ki başlık bedelinin verilmesi ile nişanlanmayı karıştırması sebebile obligatio mahiyetindeki nişanlanmaya istinaden doğrudan doğruya infazdan bahset-

(1) Aynı bir kız için gelin babasına ikinci defa baslık bedeli ödeyen B nin gelin üzerinde zilyedliği elde etmeğe ve evlenme aktini yapmağa imkân bulunmadığını öğreniyoruz.

miştir. Bu karıştırmanın mesulleri, şarkî Roma İmparatorluğu hukuk mekteplerinin profesörleridir. Yakın şarkta ve şarkî Roma İmparatorluğunun halkı arasında başlık bedelinin verilmesi suretiyle satış evliliği ısrarla devam etmiştir. Roma hukuku ise satış evliliğinden çoktan kurtulmuştu. Yalnız obligatio mahiyetindeki nişanlanmayı (Sponsalia) biliyordu. Bunun da hukukî bir zorlaması yoktu. Roma'nın son devirlerine ait hukukçular iki sistem arasında bir tevazün bulmıya çalıştılar ve başlık bedelinin kararlaştırılmasını veya başlık bedeline mahsuben bir şey (arra) verilmesini sponsalia hakkında müteferri bir sözleşme haline, ödenmesi ile nişandan cayılabilecek bir nevi zamanı rücu haline getirmişlerdir. Buna göre bir arra sponsalicia «nişanlanma arra sından bahs ediyorlardı. Bu hukuk tarihi bakımından «donmuş lav» dan bahs etmek gibidir. Bu nişanlanma arra'sı klâsik sponsalia ya —ona tamamen yabancı olan— zorla elde etmek imkânını da ithal etmiştir. Mamafih bu hukukçuların pratik meseleleri hal etmesi lâzımdı. Modern hukuk tarihçisi ise yalnız bilgi elde etmeğe çalışır.

Mevzuumuzdan bu şekilde ayrıldıktan sonra gene eski şimal hukukuna avdet edelim (1). Burada güvey, takviye parasını verdikten sonra akraba ve arkadaşları ile beraber gelinin babasına gelir ve gelini alır. Nişanlanmadaki şahsî mesuliyet sebebi de gelin babasına değil, geline el uzatır, onu alır. Eğer mukavemet görürse mücadele ediilr. Muhtemelen ölen de olur. Kanun burada «diğer taraftan biri öldürülmüş olursa o vakit kan dâvası yanî şahsî öç olmaz diyor. Çünkü kadın rantakin değil laghtakin «çalınarak değil hakka istinaden alınmıştır». Bu kaideler bizzat ihkakı hakkın iptidaî safhasında bulunduğumuzu gösteriyor. Devlet, bizzat ihkakı hakka yalnız cesaretsizce ve müterreddit olarak müdahale ederdi.

Eski şimal hukuku hakkındaki bu mufassal izahattan dolayı özür dilerim. Buna mukabil başka hiç bir yerde vaziyet şimal hukukundaki kadar açık değildir. Şimal hukuku bize, yakın şarka ait değişik ve kısmen anlaşılması güç bir şekilde intikal etmiş olan şeylerin kavranması için çok faydalı bir yığın hukuk mefhumu vermektedir. Eski yakın şark hukukunda, bizzat ihkakı hakkın — aynî bir hak şeklinde bağlanmış olan şeye yönelen — iptidaî şekliyle doğrudan doğruya infaz olarak tatbik edildiğini görmüyoruz. Halbuki bu vaziyeti şimal hukukunda gayet vazıh görmekteyiz. Anlaşılan yakın şarkta hakkın istihsalinin bu iptidaî şekli

(1) Eski İsveç Hukuku ile Uulandslag 2 pr'de ve Kral Magnus Erikson'un müşterek Land Kanununda bize iki tane, bilhassa eski, kaide intikal etmiştir. Bu kaideler, cüz'î değişikliklerle başka İsveç hukuklarında da tekerrür etmektedir.

geride bırakılmıştı. Buna mukabil eski yakın şark hukukundan bize intikal etmiş olan başka malzemeyi şimal hukuku aydınlatmaktadır. Eski yakın şarkta ve mukayese için müracaat edilen diğer hukuklarda «evlenmek» sözü, erkeğin kadını «alması, zilyet olması, alıp götürmesi» gibi terimlerle ifade edilir. Eğer ön muamele umumî olarak bir obligatio'ya dayanan nişanlanma olsaydı bu terminoloji hiç bir zaman meydana gelemezdi. Böyle obligatio'ya dayanan bir nişanlanma niza vukuunda güveye vakıa tazminat temin ederdi, fakat hiç bir zaman gelini temin edemezdi.

Şimdiye kadar yaptığımız müşahedeler bile evlenmenin aktinde erkeğin bir iş görmesinin ön plânda olduğunu gösteriyor. Bu vaziyet, diğer tarafın iştiraki olmadan kadın üzerindeki zilyetlik için erkeğin tek taraflı olarak dermeyan ettiği bir hakka daha çok tevafuk eder. Evlenme akti hâdisesinde diğer tarafın rızasına lüzum gösteren yalnız tek bir fiil vardır : Bu da başlık bedelinin ödenmesidir. Başlık bedeli gelinin babasına zorla verilemez. Fakat bu vaziyet evlenmeyi bir akit olarak meydana getirmeğe hiç bir şekilde kifayet etmez. Terminoloji burada da, yalnız erkeğin hareketine bir ehemmiyet atfetmek temayülünü göstermektedir. Başlık bedelinin verilmesi, bildiğimiz gibi, gelinin aynî mahiyette bağlanması neticesi tevlit eder. Terminolojiye göre erkek bu bağlamayı meydana getirir. Halbuki bu bağlanmanın hukukî sebebi başlık bedelini alması icabeden gelin babasının icazetini şart koşmaktadır. Bu sahada kanunun lisanı da çok vecizdir. Erkek «(kadını) bağlar». Fakat bu bağlamayı gelinin babası «ile» (itti) ile yapmaz. «İle» denseydi onunla yapıldığı kast edilirdi. Bağlanma «ana» yapılır. (3 üncü hal «ona» zamiri ile yapılmıştır). Bu suretle gelinin babası vakıa muamelenin muhatabıdır, fakat onda da bir tesir göstermez. Bedelin ödenmesinden sonra yalnız erkek fiil ve harekette bulunur gelin babasının ve hele gelinin bu fiil ve harekete iştirakine lüzum voktur.

Tabiî ekseri hallerde, evlenme akti Upplandslage de olduğu gibi mücadele ile değil, sükûnetle cereyan etmiş olacak. Bu hallerde gelin, babası tarafından erkeğe teslim edilmiş olabilirdi. Bundan dolayı eski hukuklarda «evlenmek», «bir gelini kocaya vermek» (akadca : nadanu) sözü ile ifade edilir. Umumiyetle bu teslime, mevcudiyeti her yerde kabili ispat olan, bir düğün ziyafeti refakat eder. Sümerlerde gayrimenkul satımında, buna mütenazır olarak gayrimenkulün tesliminde de böyle bir ziyafet verildiğini hemen tebarüz ettireyim.

Fakat gelin babasının, gelini diğer tarafa vermekle, hukuken yapmıya mecbur olmadığı, fazla bir şey yaptığını sarahaten belirtmeliyim.

Mühim olan cihet güveynin onu almasıdır. Bu bakımdan burada biri veren diğeri alan iki tarafın bulunmasını icabettiren bir traditio mevzuubahis değildir. Alman Medenî Kanunu, 19 uncu asır Pandekt hukuku doktrinini takip ederek, traditio'dan hattâ bir akit yapmıştı. Gelin babasının, gelinin «alınmasına» karşı mukavemet göstermemek taahhüdü altında olduğu veya bu hususta mesul olduğu da söylenemez. Mamafih eski İsveç hukukuna göre böyle bir mukavemet gösterirse güveyi tarafından öldürülebilir. Fakat bu, bir taahhüdü değil, güveyinin hakkını ihlâl etmesinden dolayıdır. Roma hukuku doktrininin ifadesini kullanırsak positus in condicione olduğu in dispositione olmadığı söylenebilir. Ancak eski Babile ait evlenme vesikalarında ve ona muvazi olarak satış vesikalarında, hukukî fiile münanaatta bulunmamak hususundaki taahhütler, vaadi tazammun eden yeminle şahsî mesuliyet altına konmuştur. Fakat bu yeminin, ayrıca yerine getirilmesi icabettiğinden esas itibarile hukukî muamelede mündemiç olmadığı istihraç edilebilir. Satışa ait en eski Sümer vesikalarında satıcının satılan gayrimenkul ile artık hiç bir alâkası bulunmadığını bazı muamelelerle belirttiğini görüyoruz. Böyle bir muamele hukuken feragat olarak tavsif edilebilir. Bu suretle, bugün «satışa istinad eden teslim» dediğimiz şey, eski hukuklarda müşterinin bir hakka istinaden tek taraflı olarak zilyedliği ele alması ve buna satıcının inzimam eden ferağatı şeklinde tecelli ediyor.

Obligatio'nın yani satışa istinat eden şahsî mesuliyetin hiç mevcut olmadığı başlık veya satış bedeli hakkında carî olan muameleden anlaşılıyor. Bu noktai nazardan mukayese edilen hukuklarda birbirine çok benzer cihetler vardır. Gelin babasının başlık bedelini cezaî fazlası ile veya fazlası olmadan güveye geri vermesi halinde, güveyinin geline — el uzatmasına mâni olabildiği hakkındaki kaideye her yerde rastlıyoruz. Burada bir mükellefiyetin ifasının değil, bir hakkın kullanılmasının mevzubahis olduğunu bize metin gösteriyor. Bu vaziyet arra' nın etnolojisine bir nazar atfettiğimiz vakit de tey'it ediliyor. Satış bedelini veya başlık bedelini yahut onlara istinaden bir şeyin tediyesini ifade eden bu lâtince kelimeyi Romalılar Yunanlılardan almışlardır. Yunanlılarda arrabo (n) dır. Yunanlılar ise bu kelimeyi samilerden almıştır. Samilerde, Bâbilcede, kelime pek tesbit edilemiyor; fakat ona mukabil İbranicede merhun mukabili erbâ olarak mevcuttur.

Roma hukukuna istinad eden modern rehin hukuku telâkkilerini bir tarafa bırakmanızı rica edeceğim. Modern hukuka göre rehin, bir alacağın teminat altına alınması için mevcut olan ve borçlunun şahsî mesuliyeti ile teçhiz edilen fer'î bir haktır. İki mesuliyet : Rehinden doğan ayni ve

borçtan doğan şahsî (mamelekî) mesuliyet alacaklının emrine amadedir. Ben burada mukayeseli hukuk vasıtasile istihraç edilen, iptidaî rehin hukuku mefhumunu izah edemiyeceğim. Fakat bir şeyi söyleyebilirim : İptidaî rehin borç yerine muhtemelen ikame edilen bir eda şeklinde görünüyor. Bundan dolayı alacak sebebile şahsî mesuliyete imkân bırakmaz. Eğer böyle bir mesuliyet arzu ediliyorsa sureti mahsusada deruhte edilmesi lâzımdır.

Evlenme ve satıştaki arrabon (erba) da bu şekilde anlaşılmalıdır. Arra'yı alanın gelini vermesi, Arra'yı verenin gelini alması için şahsî bir mesuliyeti yoktu. Bu gibi taahhütler teknik mânada nişanlanma ile, yani evlenme vaatleri ile tesis edilebilir. Fakat hiç bir zaman başlık bedelinin verilmesi ile tesis edilemez. Arzu edilen netice tahakkuk etmezse merhun diğer tarafın nef'ine elden çıkar. Yani arra'yı veren gelini almak istemezse arra'dan vaz geçmesi, gelin babası ise kızı erkeğe terk etmek istemezse arra'yı cezaî mahiyetteki fazlası ile beraber veya onsuz ekseriya iki katı ile iade etmesi lâzımdır.

Büyük malların satımı ile evlenmenin, bir birinin aynı olan taraflarını araştırmayı kendime vazife edindiğim için güveyinin gelin üzerindeki bu aynî hakkının satışta da mevcut olup olmadığını araştıracağım. Eski yakın şark hukuku için doğrudan doğruya delillerimiz yok. Mamafih başkaları tarafından yapılan fakat izah edilemiyen bir müşahade dikkate değer. Bu müşahade, Sümer hukukunun bugün vesikalarla tesbiti mümkün en eski zamanlarına kadar teşmil edilebilir. Eski Babil devrine kadar çıkan satış senetleri, yalnız müşterinin hareketini tesbit ediyor. Satış bir actio emptoris şeklinde görünüyor : O satın alıyor, bedeli ödüyor v. s.... Satıcının durumu tamamen pasif'tir. Roma hukukunda mancipotio da durumun aynı olduğunu istitraten söyliyeyim. Satıcının rolünü, — pek yerinde olarak —, şekle bağlı bir sükût olarak tavsif etmişlerdir. Bütün bunların, müşterinin satış bedelini ödemesine mukabil iktisab ettiği hakka, satın aldığı eşyada tek taraflı olarak zilyedliği elde ederek satışı tamamlamak hakkına, daha çok uyduğu ihtilâfsızdır.

Anglo - Amerikan hukukundaki gayrimenkul satışının (sale of land) burada yardımımıza koşması memnuniyet vericidir. Daha hâlâ bugün müşteri satışa istinaden, eskiden satış bedelinin ödenmesine istinaden, gayrimenkul gözönünde tutularak, specifie performance ile mücehhez bir equiteble interest iktisab eder. Şimdiye kadar tesbit ettiklerimize göre — münhasıran bu sebeple dolayı dahi — onu aynî bir hak olarak tavsif edebiliriz. Bugünkü İngiliz hukuku bu hususta hiç bir şüphe bırakmıyor. Satış aktinin yapılmasiyle bir Constructive trust teşekkül eder. Satıcı, müşteri-

nin trustee'ği olur. Müşteri cestui que trust olarak bir beneficial ownership'in equity elde eder. Halbuki mülkiyet at law, conveyance'e kadar yani mülkiyetin intikali muamelesine (completion of the contract) kadar satıcı da kalır. Berrî Avrupanın hukukî düşünüş tarzına tahvil edersek, bu, satıcının mâlik kalması, müşterinin ise satılmış olan gayrimenkul üzerinde aynî bir hak elde etmiş olması demektir. İngiliz hukukuna daha çok yaklaşan eski hukukî düşünüş tarzına göre her ikisi fonksyonları itibariyle bölünmüş bir mülkiyet elde eder. Bunun hakkında aşağıda daha çok izahat vereceğiz. Sale of land'da bu aynî unsurlar yanında borç kısmı unutulmamalıdır. Bu olmasaydı müşteri aktin satıcı tarafından bozulması halinde tazminat (damages) için ve satıcı satış bedeli için dâva açamazdı. Specifie performance nasıl gayrimenkulün aynî mes'uliyetine tevafuk ederse bu dâvanın açılması da mesuliyete tevafuk eder. Vakıa bugün semenin ödenmesi, müşterinin equitable interest'inin doğması için şekli bir şart değildir. Fakat satış muamelesinin cereyanında ne kadar ehemmiyeti olduğunu bize satıcının, bütün semenin ödenmesine kadar satılan gayrimenkul üzerindeki equitable lien gösterir. Bu lien, satıcının, müşterinin specific performance dâvasına karşı ileri sürebileceği bir muhafaza etme hakkından ibaret olmayıp, aynî bir haktır. Bu aynî hak equitable lien olarak satıcının zilyed olmasını şart koşmaz, bundan dolayı müşteri muamele tamamlanmadan evvel gayrimenkulün zilyedi olsa bile gene mevcuttur. Lien gereğince gayrimenkul, satıcının semeni mebi olacağına karşılık olarak mesuldür. Satıcı tatmin edilmesi için mahkemece satılmasını talep edebilir.

Eğer müşterinin equitable interesti, equity'nin bir buluşu olsaydı aradaki bu benzerlik hukuk tarihi bakımından değerlendirilemezdi. Eğer equity'nin bir buluşu olsaydı gayrimenkul satışından daha yeni olacaktı ve durumun, equitable interest'in kabulünden evvel nasıl tanzim edildiği suali kabili içtinab olmazdı. Ben İngiliz hukukunun tarihçisi değilim ve bundan dolayı bu sualin yalnız farazî de olsa nasıl cevaplandırılacağı hususunda salâhiyetli değilim. Fakat belki aşağıdakileri gözönünde tutmaları için İngiliz hukuk tarihçilerine söyleyebilirim.

Hukuk mukayesesi şu hususu ihtimal dahiline sokmaktadır: Semenin ödenmesine istinaden satılmış olan şeyin aynî bakımdan bağlanışı bu aynî tesirin doğuşu büyük malların satışının bünyesi ile ilgilidir. Büyük malların satışı çok değişik hukuk nizamlarında bile ayni bünyeyi arz etmektedir. O halde bu aynî tesir gayrimenkul satışı kadar eskidir ve bundan dolayı çok eski bir maziye kadar uzanmaktadır. Her halde equity'nin İngi-

SLS

liz hukukunda, hukuk yaratan bir faktör olarak his edilmesinden çok daha eski zamanlara kadar uzanmaktadır. Bundan dolayı müşterinin aynî hakkı muhtemelen Common law'a aitti. Tarihi bakımdan tamamen equity'nin sahası içinde oluşu belki şöyle izah edilebilir. Court of chancery onu sonraları kendi içtihatlarının sahası içine almıştı. Common law daki menşei böylece tamamen unutulmuştur. Bu unutmanın sebebi muhemelen specific performance dır. Lord şansöliyelik mahkemesi, Common law'a göre yalnız aynî haklara taallûk eden specific performance'ı yalnız aynî haklara hasretmedi. Bu mahkeme specific, performance'i, at law, infaz yani normal olarak damages hakkında tatmin edici bir netice temin etmezse, fevkalâde bir hukukî yol olarak vazifesi dahilinde takdir hakkını kullanarak tatbik ediyordu. Specific performance, tahminimde aldanmıyorsam ancak equity de iktisap etmiş olduğu bu fevkalâde hukukî yol karakterini bugüne kadar muhafaza etmiştir. Bu karakter sale of land da da ona tesir etmiştir. Halbuki aslen orada mevcut değildi.

Bu şekilde mütalâa edilirse İngiliz hukukunda bugünkü durumunda bile sale of land, müşterinin ondan doğan equitable interestin'de büyük emtia satışına çok benziyen veçheler arzetmektedir. Hattâ ilerde göreceğimiz gibi Roma hukukundaki mancipatioya — evlenme aktini karının satın alınması olarak kabul edebilirsek — eski Bâbil'deki evlenme aktine ve bilhassa müşterinin satın almış olduğu mal üzerinde ve güveyinin, başlık bedelini ödedikten sonra gelin üzerindeki aynî hakkına çok benzemektedir. İngiliz müesseselerine olan benzeyiş, İngiliz hukukunda emrimize amade geniş kazuistik bulunması itibariyle daha da ehemmiyetlidir.

Lüzumsuz olmadığını zan ettiğim bu uzaklaşmadan sonra İngiliz hukukundan eski Babil evlenme hukukuna avdet ederek, başlık bedelinin ödenmesiyle güvey tarafından iktisap edilen hakkın mahiyetini daha yakından tesbit edelim. Burada herhalde inkişaf etmekte olan hukukî münasebetin tekâmülü ve tamamlanması mevzuubahistir. Müşteri veya güveyinin satış bedelini veya başlık bedelini ödemekle eşya veya gelin üzerinde aynî mahiyette tek taraflı bir «zilyedlik edilmek hakkı» elde ettiğini tesbit edebildik. Zilyetliğin iktisabı mütekâmil olmıyan bu hakkı tam bir hak haline yani mülkiyet hakkı haline veya kocanın kadın üzerinde evlilik hâkimiyeti haline gelmesini temin ediyor. Kocanın kadın üzerinde iktisab ettiği evlilik hâkimiyetini burada mülkiyetle eş tutabiliriz.

Bu nevi haklar eski Roma hukukunda da vardı. Yalnız daha sonraki tekâmül esnasında tamamen kaybolmuşlardı. Mukayeseli hukukun yardımı ile gene nisbeten görünebilir, hale konulabiliyorlar. Bu vaziyetler altında bu aynî haklar için Roma hukukunda bir terim mevcut değildir.

Orléans mektebine mensup Fransız Roma hukukçusu Jacques de Revigny (Jacobus de Ravanis 1210 15-1296, nin Roma hukuku için Ius adrem «ayna müteveccih hak» terimini ortaya koyması için garbî Roma İmparatorluğunun inkirazından beri 800 sene geçmesi icab etmiştir.

İus ad rem'in başkasına ait ayınlar üzerindeki mahdut aynî haklardan, ius in re den, tefrik edilmesi lâzımdır. Revigny'nin ius ad rem'i bulmasına, Cermen hukukunun çok tesiri altında kalmış olan derebeylik hukukundaki (Lehrsrecht) bazı hukukî durumlar sebep olmuştur.

İus ad rem'in bundan sonraki mukadderatı bizim için önemli değildir. İus ad rem klâsik Roma hukuku bakımından Roma hukukuna ait olmamakla beraber orta zamanda kommentator'lar tarafından Cermen hukukundan alınmış ve Avrupa çapında tesiri olmuştur. 15-16 ncı asırda Almanya'da pek muvaffakiyetli olmıyan titulus ve modus aquirendi nazariyesine tesir etti. Ve nihayet 18 inci asrın sonundan beri kuvvetinden nispeten kaybetmiş olarak kanunlara girdi. 19 uncu asır esnasında Roma hukuk lisanını ayıklıyan Alman pandekt hukuku ilminin tesiri altında Roma hukuku münakaşalarından kaybolmuş ve yeni kanunlara artık alınmamıştır. İus ad rem, ise bizi ilgilendirdiği aslî mânasında nispî aynî bir zilyedliği elde etmek hakkı olarak, İngiliz hukukundan sarfınazar edilirse yalnız eski tekâmül safhalarındaki hukuklar için önemi vardır. Doğmatik bakımdan ius ad rem'i yeni Alman nazariyesi tarafından inkişaf ettirilmiş olan inşaî haklara, yani hak sahibine, kendi başına hareket etmesi ile kendisi için yeni haklar veya hukukî vaziyetler ihdas etmesi salâhiyetini veren haklara, dahil edebiliriz.

Mamafih eski Roma hukukunda ius ad rem teriminin bulunması tıpkı iusinre gibi imkânsızdı. Çünkü eski hukuklar yalnız tek bir aynî hak tanımıyorlardı. Bu da mülkiyeti. Diğer mahdut aynî haklar, bugün bizim kontinental hukukta yaptığımız gibi mülkiyete mütaallik mükellefiyetler sayılıyılmamış fonksiyonu itibarile bölünmüş bir mülkiyet hakkındaki düşünce tarzına sokulmuştur. Başka bir deyimle her ikisi, takyit altındaki mâlik ve mahdut aynî hakkın hâmili, her ikisi de mâliktir. Fakat her birinin salâhiyetleri mahduttur. Ancak salâhiyetlerin yekûnu gene tam hak kı meydana getirir. Bu suretle Codex Hammurabi § 129 a göre koca kadın ile ev birliğinin tesisinden sonra tam hakkın zilyedi bel aşşatim «Karının efendisi (mâliki)» dir. Fakat § 161 re göre başlık bedelinin ödenmesinden sonra da aynı sıfatı vardır. Halbuki gördüğümüz gibi, o anda kadın üzerinde yalnız bir ius ad rem'i vardır. Yani daha tam hakka sahip değildir. Hammurabi'ye göre bu ius ad rem kadın üzerindeki mülkiyet hakkının şeklidir. Başlık bedelinin ödenmesinden sonra ebeveyninin evinde kalan

geline, tam mânası ile karı için kullanılan isim aşşatum denilirken bu iki vaziyette hukukî durumdaki değişiklik terminolojide ifadesini bulmuyor. Bundan, hukukî durumların aynî olduğu neticesini çıkarmamalı. Bu hukukî terminolojinin mahdut olmasiyle izah edilebilir. Daha aşşatum olmayıp ancak 3/4 aşşatum olan gelin için bir terim yoktu. Böyle güçlükler bugün de vardır. Ben bütün literatürde, başlık bedelinin ödenmesinden sonra gelinin hukukî durumunu bir kelime ile ifade edecek bir tâbir bulamadım. Bir tarif yaparak bundan kaçınmağa mecbur kalıyoruz. Eskilerin bu güçlüğü daha iptidaî şekilde halletmeğe çalışmalarına hayret etmemeliyiz.

Nihayet, başlık bedelinin verilmesi ile kadın ve erkek arasında tesis edilen hukukî münasebetin hukukî mahiyetini tesbit edebilecek durumdayız. Çivi yazısı hukukları araştırmalarına büyük hizmetleri dokunan Oxford'daki saygı değer arkadaşım Sir John Miles bu hukukî münasebeti inchoate marriage «başlamış olan evlilik» şeklinde tavsif etmekle çok isabetli bir hüküm vermiştir. Sir John Miles bu neticeye zahmetsizce ve adetâ habersizce vâsıl olmuştur. Çünkü Cermen hukukî düşünüşünün çok tesiri altında kalmış olan İngiliz hukukunun bir hukukçusu olarak böyle yarı tamamlanmış hukukî münasebetleri, dar görüşlü olan Romacılardan daha iyi, anlıyordu. Çünkü Roma hukuku veya daha doğru bir deyimle inkişaf etmiş Roma hukuku dâkik şekilde sınırlandırılmış, sarih mefhumlardanğ ışık ile gölgenin kat'î olarak ayrılmasından hoşlanır. Alaca karanlıkta olan, yavaş yavaş merhalelerle büyüyen, olgunlaşan, tamamlanan hukukî münasebetler için mefhumları da yoktu. Daha eski bir tekâmül merhalesinde kalmış olan cermen ve yakın şark hukukları gibi başka hukuklar için böyle hukukî münasebetler, bilinen şeylerdi. Biz bu münasebeleri kavramak için Alman mefhumlarını kullanacağız. Çünkü cermanistik bu mefhumlar için nazariyeleri de inkişaf ettirmiştir.

David'in nazariyelerinin tenkidî bir tetkiki bize mukabil tarafın fikirlerini gösterecektir. David, satış aktinde ve evlilikte semenin ödenmesinin Babil hukukundaki ehemmiyetini gören ilk kimselerdir. Bu büyük bir ilerlemeydi. Fakat David Roma hukukçusu idi. Ve — ilâve etmeğe mecbur olduğumuz gibi — tekâmül etmiş Roma hukuku tek bir mülkiyet tanıdığından David için satış (gelin) bedelinin ödenmesi ile hakkın iktisabı tamamlanmıştı. O andan itibaren kadın aşşatum ise, bundan görünüşe göre mantıkî olarak şu neticeyi çıkarıyordu : Ayın veya gelin üzerinde mütaakip ziyledlik iktisabının fiilî bir vakıa olarak ehemmiyeti vardır. Evliliğin meydana gelmiş olup olmadığı bakımından hukuken değersizdir. Hakkın iktisabında mevcut olmıyan bir şey ile, tam bir hak arasında ka-

lan nâkıs bir mülkiyet hakkı, — veya gelin üzerinde hâkimiyet hakkıki biz bu hakkı mülkiyete mütenazır görebiliriz — bulunabileceği fikri aklına hiç gelmemiştir. David nazariyesinin yeni olmadığını, Cermen — Alman hukuku için 20 - 30 sene evvel meşhur bir âlim olan R. Sohm tarafından müdafaa edildiğini görmemiştir. R. Sohm o zaman, bu nazariye hakkında meşhur Alman, kilise hukukçusu Friedberg ile şiddetli bir münakaşaya tutuşmuştu. Sohm'a göre nişanlanma, — nişanlanmıya başlık bedelinin ödenmesi veya sonraları onun yerini tutan diğer muadilleri dahildir, — evlenme akti ve gelinin eve götürülmesi, elde edilmiş olan hakkın infazı, fiiliyata çıkarılmasıdır. Bunlar, kendi tâbiriyle, hukukî muamele değildir. Satışta, sala ile investitur vasıtasiyle zilyedliğin ikitsabı da buna tevafuk eder. Bunun yanında nikâhlanmanın evlenmedeki hâkimiyet hakkı gibi müstekil neticeleri bulunduğunu doğru olarak görüyor ve muhtelif yerlerde nişanlama ve satış ile yalnız nakıs bir evlenme münasebeti veya mülkiyet doğduğunu, asıl evlilik münasebetinin nikâhla veya satışta investitur ile tamamlanacağını söylüyor. Bu suretle fikirleri, iki mânaya geliyor.

Biz burada bir hakkın, bir çok safhalara ayrılmış devamlı bir iktisabı ile karşı karşıyayız. Bir hakkın bu suretle iktisabında, iktisabın ilk veya son safhada tahakkuk edip etmediğini sormak yanlıştır. Aut - aut diye değil et — et («orda veya burda» değil «orda da, burda da») diye sormak lâzımdır. Roma hukukunun düşünce tarzının bu problemi kavramak için ne kadar elverişsiz olduğunu da artık anlıyoruz. Roma hukuku nisbeten erken zamanlarda, mülkiyeti takyit eden hakları iurainre aliena görmesi ve bunları müstakil hak olarak anlaması ile mülkiyeti eksiksiz bir hak fikri ile birleştirmiştir. Bu hak mülkiyeti takyit eden haklarla haricen vakıa takyit ediliyor, fakat muhtevası itibariyle eksilmiyor. Cermen ve eski yakın şark hukuklarındaki gibi iusinre aliena'yı fonksyonu itibariyle tahdit edilmiş bir mülkiyet addeden hukuklarda vaziyet başkadır. Bu hukuklarda mülkiyet, eksiksiz bir hak olarak vakıa kabili tasavvurdu. Fakat eksiksiz hak fikri mülkiyet mefhumu için çok ehemmiyetli olamazdı. Onun için bu hukuklarda mülkiyeti ceste ceste büyüyen bir hak olarak tasavvur etmek hiç bir güçlük çıkarmıyordu. Mülkiyetin muhtevası başka salâhiyetlerle genişliyordu. Nihayet eksiksiz hakta en mütekâmil hale geliyordu.

Edilmiş olan bu hukukî fikirle, Cermen hukukunda ve eski yakın şark hukukundaki satış ve evlenmeyi tetkike koyulmalıyız. Böylece onları hukuken, kendi mefhumlarına göre anlıyabiliriz. Satışta ve evlenmede bedelin ödenmesiyle satıcı vakıa mülkiyeti elde eder, fakat bu mülkiyet

muhtevası itibariyle takyit edilmiştir. Zilyedliğin iktisab ile tam bir mülkiyet olur. Bu an daha tahakkuk etmeden gelinin isminin aşşatum olması — David'in fikri hilâfına ve yukarda verdiğim izahat gereğince tahdit edilmiş bir mülkiyet fikriyle tamamen kabili teliftir. Langobard Kralı Liutprad'ın kanununda C. 30 güveyinin «yalnız (nikâh) yüzüğü ile ona (geline) başlık bedelini eda etmiş olduğu ve onu kendine ait hale getirdiği» hükmü ayni şekildedir. Norveç hukukunda evlenme hediyesinin (gelin hediyesinin) verilmesiyle kadın eiginkora «ona ait kadın» erkek eiginmadr «ona ait erkek» olur ve bu fiilin ismi eiginord kadının «iktisabı» dır. Hukuk lisanı tam hakkın elde edilmesine kadar ara kademeleri için daha hususî sözler vaz edecek durumda değildir. Veya daha doğru söylemek icab ederse bir şeyin bir şahsa ait olduğunu gösteren «ona ait» veya lâtincedeki «suum esse» hem tam hakkı, hem ara kademeyi ifade etmektedir. Bunun tesbitinin Roma hukukunda vindicatio'nun mütalâası bakımından da ehemmiyetli olduğunu kaydedelim. Lisandaki bu durumdan, gelin (satış) bedelinin ödemesiyle obje üzerinde tam mülkiyetin elde edildiği zannedilmesin. David'in bunu kabul edişi, tesbit edilmiş olan lisana göre akamete uğrar : Akadçada ahazu, sumercede tuku, hititçede da — «almak = evlenmek» demektir. David'in dediği doğru olsa bu eski milletler» evlenmeye, kendi telâkkilerine göre hukuken ehemmiyetsiz olan fiilin ismini vermiş olacaklardır. Ve nihayet, eski bir hukukun, tam hakkın tâbii tezahürü olan zilyedlikten sarfınazar etmiş olmasına ihtimal verilebilir mi? Başlık bedelinin ödenmesi hususunda hiç bir formalite mevcut değildir. Her halde taraflar kendi menfaatleri icabı olarak delilleri temin etmişlerdir. Müşteri için bir ius ad rem'in doğması anlaşılıyor. Fakat David'in dediği gibi tam mülkiyet hakkı da doğuyor mu? Zilyedlik iktisabını ziyafet alenî icab, ve evlenmede evlenme ziyafeti gibi formalitelerle çerçeveliyen en eski Sumer satış muamelesi başka bir şey ifade etmekte ve bilhassa büyük mallarda zilyedlikte mündemiç aleniyetin takviye edilmeisne çalışıldığı anlaşılmaktadır. Bundan dolayı satış bedelinin ödenmesiyle elde edilen mülkiyete daha bazı şeylerin inzimam ettirilmek istenmesi çok muhtemeldir.

Bu suretle evlenmede ve büyük malların alım satımında başlık veya satış bedelinin ödenmesi ile meydana gelen hukukî münasebeti en uygun şekilde ön evlenme (Vorehe) veya ön mülkiyet (Voreigentum) şeklinde karakterize edebiliriz. Fakat biz artık bunun hukukî sebebini de biliyoruz. Bu hukukî sebep güveyin iktisab ettiği hakkın aynî oluşundadır. Bu hakka istinaden gelinin şahsına yönelir. Bu vaziyet her halde nişanlanmadaki durumdan tamamen başkadır. Nişalnanmada güvey vaatte bulunana karşı yalnız bir mütalebe hakkı elde eder. Bu hak onun şahsına veya mame-

lekine müteveccihtir ve vaatte bulunanın iradesi olmadan güveye hiç bir zaman gelini temin etmez. Nihayet tazminat (damages) temin eder.

Böylece ilk hal için, bir çok tezahüratın izahı mümkündür. Güveyi —tercüme edebildiğimiz gibi— bél aşşatim «kadının malikî» kadın aşşatum «karı» zevce'dir ve bundan dolayı zina etmesi mümkündür. Gelin babası, başlık bedelini iki talipten, muhtelif zamanlarda almışsa ve iki kızı ikincisine vermişse, eskisinin yani daha eski olan «ön evlenmenin» rüçhanlı olduğuna daha evvel işaret ettik. Bu fikir, eski yakın şark kanunlarının hükümlerinde, hiç olmazsa beliriyor. Başka hukuklar bu noktada daha sarihtir. Birden fazla nişanlanma halinde başka bir hal çaresine ihtiyaç vardır. Burada borç münasebetine istinad eden hakların tahakkuku mevzubahistir. Burada daha yeni olan hak tercih edilir. Daha sonraki nişanlı, kadını daha evvel elde etmişse daha kuvvetli hakka sahib demektir. Çünkü daha eski olan nişanlanma yalnız müstakbel evlenme için bir talep hakkına vücut verir yoksa himayeye muhtaç bir «ön evlenmeğe» vücut vermez. Bu hüküm, Hitit kanununun evlenme vaadine taallûk eden § 28 de daha sonraki bazı eklerinden ayıklanırsa, mevcuttur.

Şimdiye kadar çivi yazısı hukuk kaynaklarından satış evliliğinin esasları hakkında söylediklerim eski Bâbil'in yalnız sâmî hakkına aittir. Bunlara kıyas edilirse devletlerinin kralları Naram - Sin ve Şarru - Ken'in isimleri ile karakterize edilmiş olan eski Akatların evlenme hukukları hakkında hiç bir şey bilmiyoruz. Bizim kaynaklarımız 3000 senesinin sonlarına doğru Bâbile muhaaceret eden ve muhtelif yerlerde devlet tesis eden, kanunlaştırmalarda bulunan ve Amurru'lar denilen nisbeten iptidaî sâmî kavimlere inhisar etmektedir. Memleketin cenubunda oturan, ve o zamanlarda gerek siyasî sahada gerek nüfus sayısı itibarile gerilmekte olan Sümerlilerin evlenme hukuklarına gelince. Bu sahada benim 1925 de Ebert'in Reallexikon der Vorgeschichte III 26 da yazdıklarımdan daha fazla bir şey söyleyemediğim aslında ayıptır. Hattâ bugün o zamankinden daha çekingen davranmak istiyorum.

Sümerlilerin, Patrrarkal organize edilmiş bir millet olarak satış evliliğini bir zaman tanımış olmaları — başka emareler teyit etmemekle beraber — mukayeseli hukuk ile ortaya konabilir. Burada mevzu bahis mesele şudur. Acaba bu satış evliliği bir kaç asır zarfındaki tekâmülde karakterini değiştirmemiş midir?. Bu sahada, senelerce evvel, C. H. § 171 ve 172 de, kocanın kadına, dul kalması halinde ona bakım temin edecek hediye olarak tanzim edilmiş nudunnum'un sömer hukukundan alındığı faraziyesini ortaya koymuştum. Sumer hukukunda başlık bedeli — başka hukuklarda da ispat edilebilen — değişikliğe uğrıyarak gelin babasına

531

ödenen bir ücretten aile iktisadiyatı bakımından kocanın karıya yaptığı bir hibe halini almıştı. Çünkü hiç şüphesiz, hakikî bir başlık bedeli yanında — tirhatum böyledir — yabancı bir nesnedir. David adı geçen eser S. 17 de nudunum lu bir evlenmeyi hususî bir evlenme şekli ad etmekte ve yukarıki faraziyeyi şu şekilde — kendi kanaatince kolayca — red etmektedir. Ana ittişu 7 II 28, 41 - 43 serisinde tirhatum'a rastlanması vakıasını, onun sümer hukuku müessesesi olduğunun delili addetmektedir. Bu ancak, bu seride yazılı olan her şeyin sümer hukuku ad edilmesiyle doğru olabilirdi. B useri Ur'un 3. sülâlesinin düşmesinden sonraki intikal devrine aittir. Amurru'lar, Sümer şehirlerine yerleşmişler ve hâkimiyeti ele almışlardı. Her iki hukuk birbirine mütekabilen tesir etmiştir. Sâmî hukuk da Sümer hukukuna tesir etmiştir. Çünkü hâkimiyet altında olanlar, hâkim olan tabakayı sevmeseler bile onların âdet ve an'anelerini taklit ederler. Bundan dolayı Sümerlilerin bir adım gerilemeleri ve Amurrit'lerde hâlâ bulunan satış evliliğini tatbik etmeleri kabili tasavvurdur. Ana ittişu serisinin gayesi amurrularla bir ders kitabı içinde Sümer hukuku hakkında bilgi vermek değil, Sümer ve abadlı vesika kâtipleri yetiştirmek içindi. Bu şartlar altında seride ismi geçen tirhatum'un samilere ait olmaması için hiç bir sebep yoktur.

Bundan başka, nudunnum müessesesinin David'e güçlükler çıkarmış olduğunu çok iyi anlıyorum. Çünkü kadın iaşe ve ibate etmek mükellefiyetini, dul olması hâli için tirhatum'u temlik ediyor. Ve bu itibarla verilen bu ücrete bir satış bedeli karakterini vermiyor. Bu suretle David, ayni iş tirhatum ile hal edildiğine göre Hammurabinin nudunnum'u niçin kabul ettiği, suali karşısında kalıyor. David'in bu sahada doğru neticeler elde edilmesini temin eden deliller ortaya koyamadığını maalesef söylemeğe mecburum. Kanuna göre tirhatum efektif bir bedeldir. Bu bedeli kadın değil kadın üzerinde hâkimiyet hakkı olan istiyebilir. Ve ona aittir. Bu bedel, samîlerin ülkesinde henüz bir evlenme hediyesi olmak temayülünü göstermiyordu. Geriye daha mütekâmil bir vaziyet irae eden vesikalar kalıyor. Bu mümkündür. Çünkü daha evvel müşahede ettiğimiz gibi Hammurabi'nin evlenme hukuku geniş miktarda daha eski örneklerden iktibas edilmişti, kısmen arkaik bir görünüşü vardı. Ve kendi zamanında zaten eskimiş ad edilebilirdi. Son senelerde — daha göremediğim — bir çok metinlerle, artmış olan bu vesikaların, bu tetkikimde elde edilmiş olan noktai nazara göre tetkiki başka bir zamana bırakılacaktır.

Burada yalnız şuna işaret etmek isterim. Bugün emniyetle, Sümer hukuku ad edebileceğimiz yegâne malzeme, Ur'da 3 üncü sülâle zamanına ait Lagaş'ta bulunan di — tilla vesikaları, bizim tezimize bir hayli uygundur.

Bu vesikalarda başlık bedelinin veya onun yerini tutan muadilinin verilmesinden hiç bahsedilmemesine mukabil kadının verilmesi ve alınması hakkında yeminli bir vaad şeklindeki nişanlanmadan çok bahsedilmektedir. Şimdiye kadar munt evlenmesi hakkında kâfi bilgi edindik ve bir nişanlanmanın bu evliliğe uymadığını öğrendik. Çünkü, başlık bedelinin ödenmesi yanında — hiç olmazsa bu bedelin ödenmesi traditio puellae'ya takaddüm ettiği müddetçe — nişanlanmıya ihtiyaç yoktu. Fakat bu, mukayeseli hukukun bize öğrettiği gibi, başlık bedelinin ödenmeisyle bir nişanlanmanın birleştirilmesine mâni değildir. Zaten hukuken bu kadar ayrı olan bu muamelelerin birleştirilmesi temayülü görünüyordu. Böylece birinde mevcut olan unsurlar diğerine geçebiliyordu. Di - tilla vesikalarının daha evvel yapılmış olan nişanlanma ile ilgili olarak veya olmıyarak beyandan başka bir şey ihtiva etmemeleri çok alâka vericidir. A B (nam - dam - şe) ba - an - tuk «A, B yi (karı olarak) aldı». Di tilla metinleri hususî değil umumî mahkeme vesikalarıdır. Di - tilla «tamamlanmış, işi bitmiş mahkeme işleri» demektir. Vesikaların sonunda işi görmüş olan mahkeme bildirilmiştir. Bundan dolayı hâdise, bir boşanmanın mahkemece zapta geçirilmesine mütenazır olan, evliliğin zapta geçilmesini aşıyordu. Bu arada formülde tuku sözüyle daha satış evliliği zamanından kalmış olan kadın üzerinde zilyedliğin iktisabına temas ediliyor. Fakat bu zilyedliğin iktisabının fiilen yapılmasına lüzum yoktu. Bu nokta, satış evliliğini hatırlatan yegâne husustu. Böyle bir evliliğe teknik mânada bir nişanlanmanın çok iyi uyduğu, Sumer devletinin otoriter karakterine tevafuk ettiği kolayca görülür. Malzemenin ve onun tefsiri bugün o kadar şüphelidir ki herhangi bir hususta kat'î bir şey söylemekde istemiyorum. Bu evlenme akdi yanında eski satış evliliğinin ne olduğu suali ortada kalmaktadır. Herhalde tamamen kaybolmamıştır. Her halde amurrit'ler memlekete girdikleri zaman, çok iptidaî olan kendi evlenme âdetlerine nazaran çok değişik olan Sumer evlenme hukukunun buldukları intibaı uyanmaktadır. Sümerlere ait ve bugün daha çok karanlık olan bu iki evlenme sisteminin durumunu tesbit etmek belki Bâbil hukuk tarihinin en cazip problemlerinden biridir.

Evlenme senetleri, ile ilgisi olan son bir mesele daha : Eşmunna şehrinden (Hammurabiden aşağı yukarı 200 sene evvel) Kral Bilâlama'ya ait bir Samî Kanununun 1948 de keşfedilmiş olan kısımları § 27 ve 28 de ne evlenme senedinden bahsediyor ne de onu şart koşuyor. Fakat Codex Hamurabi § 128 de bunların zikri geçiyor. Codex Hammurabideki bu hüküm için ise Codex Bilâlama mehaz olmuştur. Ur'a ait 3 üncü sülâle ile Hammurabi arasındaki zamana ait olan ana ittişu 6 IV 2 serisinin de evlenme senedinin tanındığı bellidir.

Mukayeseli hukuk bize şunu öğretmektedir : Zilyedliğin iktisabı zilyedliğin nakli, teslim gibi hukukî muameleler nerelerde yazılı olarak senetlere derc ediliyorsa, oralarda er veya geç fiilî zilyedlik intikalinin yerini ayni şeyin senede derci tutmaktadır. Bu sembolik traditio dediğimiz fikirdir. Burada senet traditio sembolü olarak iş görmektedir. Bâbilde de böyle bir tekâmüle erişilmiştir. Codices Bilâlama ve Hammurabi de mevzubahis hükümlerin mukayesesi ile kat'i olarak ispat edilebildiği gibi bu iş bu iki hükümdar arasındaki zamanda olmuştur.

Tam evliliği temin eden, kadın üzerinde zilyedliğin elde edilmesinin yerini evlenme senedi tutunca, başlık bedelinin ödenmesinin de evlenme senedi ile bir araya getirilmesi ve ona derc edilmesi hususunda müşkülât kalmadı. Başlık bedelinin verilmesi bildiğimiz gibi aslen kendi başına hukukî bir fiildi ve zaman itibarile zilyedliğin iktisabından evveldi. Başlık bedelinin verilmesi güveyinin ius ad rem'i ile ancak müşkülâtla irtibat haline getirilebilirdi. Çünkü başlık bedelinin verilmesi ius ad rem'in doğmasının şartı idi. Buna mukabil evlenme senedi; ius ad rem'in tahakkukunu kuvveden fiile çıkarmasından beri başlık bedeli verilmesi ile evlenme senedi tesisinin birleştirilmesi o nisbette kolay oldu. Çünkü evlenme akdi böylece meydana geldikten beri erkek, artık kadını ius ad rem'i dermeyan ederek değil iktisab ettiği tam mülkiyete istinaden istihkak iddiasında bulunuyordu. Artık bu mürekkep muameleye teknik bakımdan borç münasebeti olan bir nişanlanmanın takaddüm etmesi mümkündü. Nişanlanma, bu muamelenin yapılması taahhüdüne vücut verirdi. Başlık bedeli verilmesi ile kadın üzerindeki zilyedliğin iktisabına ayrılan eski evlilik akdinde buna imkân yoktu.

Eski Bâbil devrinde evlenme vesikaları ve ayni şekilde büyük mallar hakkındaki vesikalar, şimdiye kadar hypothetik olarak anlattığımız şeyi canlandırıyor. Büyük mallar hakkındaki durum Roma hukukundaki mancipatio'nun tekâmülünü göstermektedir. Bu burada anlatılamıyacaktır. Bu şekilde kabul edildiği takdirde vesikalar peşin para ile bir muameleyi ifaifade etmektedir. Fakat peşin para ile muameleler hakkında hâkim olan nazariyeden şu ehemmiyetli farkı vardır. Peşin para ile muamele tekâmülün başında değil, sonundadır.

Bir nokta daha tebarüz ettirilmelidir. Evlenme senedinin kadın üzerindeki zilyedliğin iktisabının yerini tuttuğunu söyledim. Fakat evlenme vesikalarının başlık bedeli ödenmesi bakımından ayni fonksyonu olamıyacağı başka bir deyimle hiç bir zaman fiilî tediyenin yerini tutmıyacağı bilhassa tebarüz ettirilmelidir. Bu peşin olarak semenin ödenmesi esasına bağlı olan ve bundan dolayı satış bedelinin sonradan ödenmesi halini kabul edemiyen satış mefhumuna bağlıdır. Satış bedeli ödenmeden

satış olamaz, başlık bedeli ödenmeden munt evliliği doğamaz. Evlenme hâdisesinin hukuken bir satış olduğu hakkında yeni bir delil. Başlık bedelinin effekif olarak ödenmemesi halinde çivi yazısı evlenme senedi kıymetsiz bir parça topraktır. Belki muntsuz evliliğin teessüsüne yarar. Fakat hiç bir zaman bir munt evliliği tesisine yaramaz. Ancak başlık bedeli ödenir ödenmez munt evliliği hukuken doğar.

Sona geldim. İzahatımla tatmin edici bir intiba bırakmadığımdan korkuyorum. Çünkü dinleyicilerin arasında bazılarına evlenmek için kadın satın alınmasının tasavvuru güç gelmiş olabilir. Fakat izahatımı uzlaştırıcı bir kayıt ile hitama erdirebilmem itibarile iyi bir durumdayım.

Mukayese edilen bütün hukuklarda evlenme ve satış için terimlerin değişik olduğu bir hakikattir. Bundan dolayı hiç bir zaman «bir zevce satın almak» denmez. Ayni şekilde «başlık bedeli» yerine «satış bedeli» denmez. Satış ile ilgiyi belirtmeyen başka terimler kullanılır. Ancak çok sonraları Cermen ve Alman kaynaklarında kadının satın alındığı fikri doğmaktadır. Şimal lisanında kaupa kono, brudkaup. Bu her halde hukukî aksülâmelin bir ifadesidir. Almanca'da satın almak «kaufen» (eski terimi ile kaupan)» kelimesi lâtince caupo sözünden, Romadaki meyhaneciden alınmıştır. Cermenler, Roma eyâletlerinde, çok beğendikleri cenup şarabını bu meyhanecilerden alırlardı. Bu söz Alman hukuk tarihçilerinin kanaatine göre yalnız satın almak değil, kira, hasılat kirası, istisna akti, kısaca karşılıklı bir akti ifade ederdi. Bu itibarla söz «muamele» demektir: Fakat problem bununla değişmez.

Acaba bu vakıalardan ne netice çıkar? İki netice çıkarılabilir.

1. Evdeki kimseleri idare eden ve meşru çocukların annesi olan munt zevcesinin durumu en eski zamandan beri o kadar hususî görülmüştür ki munt'a vücut veren hâdise bir tarafa bırakılacak satış terminolojisinin kullanılmasından sarfı nazar edilmiştir.

2. O eski zamanların insanlarının bir munt evliliği akdetmekle bir kadın satın aldıklarını sübjektif olarak idrak edip etmedikleri şüphelidir.

Bundan dolayı satış evliliği midir. Yoksa değil midir? İhtilâf yalnız âlim profesörlerin eseri değildir. Ve acaba bu ihtilâf ile mâziye, aslında orada hiç mevcut olmıyan şeyler izafe edilmiyor mu?

Mamafih vaziyet o kadar da kötü değildir. Hukuk tarihçisi hukukçudur. Vazifesi mazideki hukuk mefhumlarını, muamelelerin hukuki fiillerin hukuki bünyesini, objektif olarak nasıl mevcut ise öylece araştırmaktır. Tarafların bu muamelelerde, münferit hallerde ne düşünmüş olduklarının ehemmiyeti yoktu. Hukuk tarihçisi, gösterdiğim gibi evlenmenin

hukukî bünyesinin satışın eşi olduğu neticesine varırsa o zaman satış evliliğinden bahsetmeğe hakkı olur.

Fakat az evvelki tereddütlerin doğru bir noktası da var. Ortaya koyduğumuz ve ilmî, sistematik bir intizam zarureti ile cevaplandırmağa çalıştığımız ihtilâflı mesele tamamen ilmîdir. Bu evlenme şeklini fiilen kullanan ceddimizin bu sualleri hiç vaz etmemiş olmaları, onları hiç kavramamış olmaları bizim usullerimizi çürütmez. Hukukun teşekkülü iptidaî zamanlarda bilinmeden istenmeden cereyan eder. İptidaî insanların hukukî mefhumları, hukukî düşünce tarzları çok defa bizim bu günkülerinden farklıdır. Fakat onlar arasında bir nevi ahenk vardır. Birbirlerine bağlıdırlar ve bu bağlılık mantıkîdir. Bunu araştırmak, tesbit etmek hukuk tarihi araştırmalarının vazifesidir. Munt evliliğinin akdinde münferit hukukî fiiller ve mefhumlar arasındaki irtibatlar eski zamanlardaki satışın mukayesesi ile beliriyorsa ve bu irtibatlar vakıanın münferit fiillerinin tesirinin hukukan anlaşılması ve heyeti ile yeniden kurup görülmesi imkânını veriyorsa, o zaman doğru yolda bulunduğumuz — ve evlenmeyi fiilen tatbik eden insanların tamamen görüş sahası dışında olsa bile — ilmî bir işi hal ettiğimizin teminatı da bunda mündemiç demektir.

Mamafih kimsenin ceddinin evlenmek için kadınlarını satın aldığı fikri ile bir aşağılık duygusu komplexine düşmesine uykusuz geceler geçirmesine sebep yok. Çünkü bir cihet şüpheden âridir : hiç bir yerde zevceler bir mal olarak satın alınmamıştır. Ve kimse zevcesini böyle satın almamıştır. Evlenmenin hukukan büyük mal satışı olarak şekillendirilmesi, yani köylü ve çoban olan insanların o zamana göre mevcudiyetlerinin sebebini teşkil eden malların satımına göre şekillendirilmesi itibariyle de bu imkânsızdı. Bu itibarla evlenmede zevceye yüksek bir kıymet biçme fikri mündemiçtir.ki terminolojide de ifadesini bulmaktadır. Evlenmede kadının bazı bakımlardan bir eşya olarak muamele görmesi bu fikri çürütmez. Ve nihayet munt evliliği eski patriarkal ailenin kuruluşunda mühim bir unsurdu. Gayet sert olarak organize edilmiş patriarkal ailenin onu tanıyan milletlere insanlık tarihinde siyasî ve kültürel yükselme imkânını sağladığı da malûmdur.

———o———

936

BİBLİYOGRAFYA

Reşat Deniz : İngiltere'de Çocuk Mahkemeleri : 1950, Sahife : 95, Kr. : 150.

Şile Yargıcı Reşat Deniz'in «Feraiz, İntikalât Kanunları ve Medeni Kanuna göre tabloları ihtiva eden Kolay Miras Taksimi» adlı eserinden sonra «İngiltere'de Çocuk Mahkemeleri» tercüme kitabı da yayınlanmıştır.

Çocuk suçluluğu ve Çocuk mahkemelerinin kurulması son yıllarda bizde de önemle ele alınmış bulunduğundan bu konudaki diğer devletler mevzuatının dilimize çevrilmesi ve tanıtılması çok istenilmekte idi. Kıymetli hukukçu Reşat Deniz bu ihtiyacı görerek İngiltere gibi çocuk suçluluğu meselesinde çok ileri gitmiş bir devletin mevzuatını intihap etmek ve tam bir vukufla dilimize çevirmek suretiyle hukuk kütüphanemize kazandırdığı bu kitabı bütün münevverleri ve hukukçuları sevindirecektir.

Eser; Mütercimin kıymetli önsöz yazılarında da belirttikleri üzere; Adaleti, demokrasisi ve sair medenî müesseseleriyle insanlık camiasında pek haklı olarak müstesna bir mevki ihraz eden İngilizlerin hukuk sisteminden bünyemize uygun düşenleri almamız için çok faydalı olacaktır. Ayrıca bugün İngiltere, İrlanda, Kanada, Yeni Zelânda, Avustralya, Cenubî Afrika, Hindistan, yüzü mütecaviz Britanya müstemlekesi ve nihayet Birleşik Amerika'nın 49 devletin İngiliz hukuku ile yaşamakta olduğundan bu da, bu hukukun şümul ve değerini göstermektedir.

Yine önsöz yazısında okuduğumuza göre; İngiliz hukukunun anlaşılması kolay bir şey olmadığı, Türk hukuk görüşüne yabancı ve fakat çok enteresan kısımları olduğu ve Topkapı sarayına benzetilen bu hukukun dışarıdan bakılınca karışık, çirkin, fakat içerisinde hazine ve mücevherler saklı bir hukuk bulunduğu; ve I — İngilizlerin idare hukuku diye bir şey tanımamaları, nazır ve polisin, memur ve askerin hiç bir imtiyaz ve muafiyete sahip olmadan halkın tâbi olduğu umumî kanunlara ve mahkemelere tâbi olması ve mahkemelerin, cemiyetin bütün mensupları üzerinde kaza hakkı bulunması; II — Common Law denilen örfi hukukun teşri uzvu tarafından tedvin edilmeyip mahkeme içtihatlarından çıkması ve bu hukukun yargıçlar tarafından yaratılması ve tekamülünün geniş nisbette yargıçlara bırakılması, İngiliz hukukunun ihraz ettiği yüksek mevkiin başlıca âmili ve bu hukukta, mahkeme içtihatlarının prensip olarak kanun itibar olunduğu; Common Law sistemi esasının bu doktrine dayandığı İngi-

I — Suçun sabit olup olmadığını araştırmak,

II — Suç sabit görüldüğü takdirde sebep ve saiklerini incelemek ve bundan sonra çocuğun ıslah ve terbiyesi yoluna gitmek ve daha sonra suçlu çocuk hakkında gerekli soruşturmaları yapabilmek için yargıcın duruşmayı bir iki hafta sonraya tâlik ettiği ve bu müddet zarfında yargıç münasip görürse, ana babasının nezareti altında kalmak üzere çocuğu evine göndereceği veya bir çocuk tevkifevinde alıkoyabileceği; bu bir iki hafta zarfında mahkeme hususî memurları vasıtasiyle çocuğun mazisi ve yaşadığı muhit hakkında bilgi toplanacağı ve bu toplatılan malûmatın ekseriyetle çocuğun aile durumu, babasının işi, çalıştığı muhit, kazancı, annesinin durumu, çalışıp çalışmadığı, yaşadığı muhit, ev içi durumu, istirahatleri ve saire, çocuğun işlediği bu suçtan nadim ve müteessir olup olmadığı, okula gidip gitmediği, gidiyorsa okuldaki umumî durumu, yakın arkadaşları, çocuğun boş vakitlerini nasıl ve kimlerle geçirdiği hususları; toplanan malûmatın duruşma günü yargıca arzedileceği, yargıcın bunları dinledikten ve çocuğun ana ve babasına bu husustaki diyeceklerini sorduktan sonra kararını vereceği, ehemmiyetli olmıyan hâdiselerde yargıcın kararla birlikte çocuğu serbest bırakmak yetkisine malik bulunduğu, misal olarak : Çocuk iyi terbiye görmüş ve iyi bir aile evlâdı ise ve her nasılsa kötü arkadaşların sevki ile bir kabahat işlemişse, ana babanın nasihatleri ve çocuğu azarlamaları bu suçun tekerrürüne mâni olabilir ve yargıç da bunu kâfi görerek çocuğu serbest bırakabileceği, şu kadar ki mahkeme memurunun tetkikatı neticesinde, çocuğun evvelki durumu iyi olmadığı anlaşılırsa yargıç çocuğun, mahkemenin hususî memurunun nezareti altında bulunmak şartiyle evine avdetine müsaade edebileceği ve bu serbest nezaret müddetinin 3 yılı geçmiyeceği serbest nezaret sistemine tâbi olmanın cezalandırılmak demek olmadığı, bu usul sayesinde mahkeme memurunun çocuğu sık sık göreceği ve hareketlerini kontrol edeceği, bu memurun vazifesinin çocuğa doğru yolu göstermek, nasihatte bulunmak ve onun iyi bir vatandaş olarak yetişmesi için icabeden yardımda bulunmak olduğu; şayet çocuk tâyin olunan müddet zarfında durumunu düzeltir ve başka suç işlemezse bu işlediği suçtan dolayı kendisine ceza verilemiyeceği; aksi takdirde ve ıslah edilecek kabiliyette bulunamazsa, tekrar mahkemeye celbolunarak suçunun cezasının verileceği; serbest nezarete bağlanan çocuklara ekseriyetle bir kerre daha mahkeme salonlarında rastlanmadığının mevcut istatistiklerden anlaşıldığı;

III — Daha ağır suçlarda ve serbest nezaret suretiyle evine gönderilen ve ıslahı nefis etmiyen çocuklar için mahkemenin daha cezrî ted-

birler alması suçlu çocuğun ana babasının onu terbiyeden âciz olduğu görülürse, çocuğun onların elinden alınarak başka bir aile nezdine ve daha mühim hallerde leylî bir ıslah okulunun himayesine terk edileceği ve orada 18 yaşını bitirinceye kadar terbiye görmesi iyi bir vatandaş olarak yetiştirilmesinin sağlanacağı, suçlu çocuk mahkemelerinin yalnız kanuna aykırı hareket eden çocuklarla meşgul olmayıp, okuldan kaçan, vazifesini ihmal eden veya ana babasını tâciz eden ve himayeye muhtaç kimsesiz, terkedilmiş veya mağdur olmuş çocuklarla ve evlât edinme işleriyle de meşgul olduğu anlaşılmıştır.

Yine önsözde okuduğumuza göre; İngiltere'de ilk çocuk mahkemesi 1905 yılında Birmingham'da, bundan sonra da muhtelif şehirlerde teşkil olunmuştur. İlk mahkemeler müstakil binalarda değil, diğer mahkeme binalarının hususî bir odasında iş görüyorlardı. Bidayette bu çocuklara yardım etmek üzere tecrübe edilmiş kimselerde bulunmak hakkını haizdi. Bu kimseler İngiltere'nin ilk serbest nezaret memurlarını teşkil etmişlerdir. Bu şahıslar çocuklarla meşgul olup onları mürakabe ediyor, nezaretin devamı müddetince onlar mahkemeye rapor verip onlara iş bulmaya ve onları bir yere yerleştirmeğe çalışıyordu. 1907 yılında bu serbest nezaret memurluğu da bir kanuna bağlandı. 1908 de Çocuklar Kanunu neşrolundu. Bu kanun gereğince 16 yaşından küçük çocuklar suç işlediklerinde tevkif edilmeyip hususî bir mahkemede muhakeme edilecekti. Bu mahkemenin ayrı bir binası bulunmadığı takdirde umumî mahkeme binasında çocuklara hususî bir oda ve ayrı bir saat ayrılacaktı. Adi mahkemelerin yerini çocuk mahkemeleri alınca ve cezaevi yerine ıslah müesseseleri geçince, tevkifhane yerine de «Remand Homes» çocuk tevkifevleri kaim oldu. Bu tevkifevleri 1908 tarihli kanunla açılmıştı. 1933 Çocuklar ve Gençler Kanunu da bu evleri çoğalttı. Bugün Birmingham'da bu maksatla yaş gruplarına göre ayrılmış kızlara mahsus 2, erkeklere mahsus 2 çocuk tevkifevi vardır. Çocuklar bu evlere 5 muhtelif sebeplerle alınırlar:

I — Esas sebapten dolayı: Yani çocuğun, mahkemenin davetine icabet etmiyeceğinden şüphe edilmesi,

II — Hâdisenin incelenmesi için zamana lüzum görülür ve bu arada çocuğun bu suçu tekrar işleyeceği sanılması,

III — Çocuğun bir ıslah okuluna gönderilmesine karar verilip de okulda yer yoksa, yer açılıncaya kadar beklemek zarureti hallerinde ve:

IV — Bazı raporların vüruduna intizaren,

V — Çocuk mahkemelerinin bundan başka bir çocuğu bir ay müd-

detle ve cezaen tevkifevine göndermek yetkisi de vardır. Muvakkat bir zaman için olsa dahi bir çocuğun tevkifevine gönderilmesi şayanı arzu değildir. O itibarla yalnız zarurî ve mühim hallerde bu tedbirin ittihazı doğru olur. Aynı usulle idare olunan kız tevkifevleri de vardır. Bu evlerde umumiyetle 16 yaşlarındaki kızlar bulunur. Çocuk tevkifevlerinde kalma müddeti bir ayı geçmez. Bundan başka bu müesseseler hiç bir vakit tevkifevi manzarası arzetmez. Buradaki hayat temiz bir aile havası içinde geçer ve mevkuf çocuklara geceleri dersler ve kız çocuklarına dikiş dersi verilir.

Çocuk ıslah müesseselerine gelince: 16 ve 17 nci asırlarda İngiliz cezaevlerinde çocuklar için ayrı bir yer yoktu. Mahkeme binasının altındaki zindan veya eski bir şato ekseriya cezaevi olarak kullanılır ve çocuklara suç farkı gözetilmiyen bu mevkuf ve mahkûmların arasında, ufak bir suçtan dolayı aylarca ve hattâ yıllarca alıkonuluyordu. 19 uncu asrın ortalarına doğru hususî ve ferdî teşebbüsler, suçlu çocuklar üzerine durmağa ve ilgilenmeğe ve onlar için iş, sanat ve ıslah yurtları açmağa başladılar. 1854 de ilk defa olarak Genç Suçlular Kanunu çıktı. Bu kanun ıslah müesseseleri kurulmasını tavsiye ediyordu. Ancak bu kanunda çocukların ıslahhaneye gitmeden önce 14 gün müddetle hapis edilecekleri hakkında bir müddet vardı. 1855 yılında 2 nci Gençler Kanunu ile mahkemelere yeni bir yetki verildi. Bu yetkiye istinaden hususi teşebbüslerle çalışan ve kontrola tâbi olan müesseselere suçlu çocuklar gönderilebileceklerdi. Bunun üzerine İngiltere'nin her tarafında ıslah okulları açılmağa başlanmıştı.

1857 yılında İngiltere'de 45 ıslah okulu vardı. Bunun 34 ü erkek çocuklar, 10 u kız çocuklar içindi. Biri muhtelitti. Talebe sayısı 1953 erkek ve 370 kızdı. Islah okullarının cezaevi müfettişleri tarafından teftişi 1860 da terkedilerek bu iş İçişleri Bakanlığına devredildi. Ve ilk 14 günlük hapis devresi de 10 güne indi. İçişleri Bakanlığı bu işi ele alınca cezadan ziyade ıslah fikri üzerinde durmağa başladı. Halbuki bundan evvel çocuklar meselâ taş atmak, çimenleri çiğnemek, bir kanalda yıkanmak, cam kırmak gibi suç sayılamıyacak sebeplerle cezaevlerine gönderiliyordu. Ve hattâ bir yılda 12 yaşından aşağı 720 ve 12 ilâ 16 yaş arası 6000 çocuğun cezaevine gönderildiği tesbit olunmuş 1899 da bu 10 günlük hapis müddeti de çocuk mahkemelerine ait 1933 tarihli kanun ile ıslah okullarının adı «Approved Schools» yani resmen tanınmış okullar oldu. Çünkü bu okulla İçişleri Bakanlığınca resmen tanınarak bu Bakanlığa mensup müfettişler tarafından teftiş ve mürakabe edilmeğe ve tabiaten masraf-

341

larının yarısı bu Bakanlık tarafından ödenmeğe başlandı. Diğer yarı masraflar da mahallî idareler tarafından temin ediliyordu. 1939 yılında ve harp başlarında 7000 küsur erkek, 1500 küsur kız mevcudu olan 104 tanınmış okul mevcuttu.

Çocuklar muhtelif 3 sebepten dolayı ıslah okuluna gönderilmektedir :

I — Bir suç işleyip de daha fazla haylazlıklarını önlemek için, çocuk mahkemesi tarafından, bir ıslah okulunun eğitim ve disiplinine muhtaç görülürse,

II — Okuldan kaçar ve bu şekilde okula devamında bir semere görülmezse,

III — Takayyüt ve ihtimama muhtaç bulunursa (bir suç işlememiş bile olsa).

A — Erkek çocuklara ait ıslah okulları çocukların yaşlarına göre 3 agrupa ayrılır :

1 — Küçükler okulu : 13 yaşından aşağı çocukları,

2 — Orta yaştaki cocuklar okulu : 13 ilâ 14 yaşındaki çocuklar

3 — Büyük çocuklar okulu : 15 ilâ 16 yaşındaki çocukları kabul eder.

B — Kız çocumklara mahsus okullar da 2 grupa ayrılır :

1 — Küçük kızlar okulu : 15 yaşına kadar olan kızları,

2 — Büyük kızlar okulu : 15 yaşından büyük kızları kabul eder.

Orta yaştaki kızlar için ayrı okul tesisine lüzum görülmemiştir. Çünkü muhtelif çağdaki erkek çocukların bir okulda birleşmelerindeki zorluklar kız çocuklar için mevcut değildir. Bundan başka, büyük yaşta olan kızlar, kendilerinden küçük kızlara ekseriya annelik, ablalık yapmak suretiyle son derecede yardımları da dokunmaktadır. Islah okullarının cümlesinde bahçecilik, çiftçilik mevcut olmakla beraber ağaç ve maden işleme işleri, tavukçuluk, makinistlik, marangozluk, ekmekçilik, nalbantlık, tulumba imalâtı, tuğlacılık, boya ve tezyinat işleri mevcuttur. Bunlara ilâveten telsiz telgrafçılık öğreten deniz okulları da vardır.

Kızlara mahsus ıslah okullarında ekseriyetle ev bakımı ve bahçe işleri vardır. Büyük kızlara tahsis edilen ıslah okullarının mühim bir kısmı zührevî hastalıklara yakalanan kızları kabul etmektedir. Bütün çalışmalarını imtihan esasına bağlamak okullar için kolay bir iştir. Fakat bu

metod maalesef çok defa semere vermez. Islah okullarının ilk günden itibaren takip ettikleri gaye suçlu çocukları okutup terbiye etmek ve okulu bitirince cemiyet içindeki mevkilerini almalarını ve onorlü ve kanunlara muti vatandaş olmalarını sağlamaktır.

Hastalık geçiren bir kimse nekahat devresine muhtaç olduğu gibi, içtimaî hastalığı tedaviye çalışılan çocuğun da sonradan cemiyet hayatına intibakını kolaylaştırmak ve kontrol etmek lâzımdır. Bu sebepten dolayı resmen tanınmış okullardan çıktıktan sonra takriben 3 sene devam eden bir nezaret devresi mevcuttur. 1933 kanununun hususiyetlerinden birisi de çocuğu kendi evinden alarak «Uygun bir kimse» nin (A. fit Person) nezaret ve ihtimamına terketmek olmuştu. Uygun kimse çocuğun yetiştirilmesine elverişli çocuksuz bir aile olabileceği gibi (mahallî idarî makamalr) veya devletten tahsisat alan veya almıyan hayır cemiyetleri de olabilir.

Islah müesseseleri arasında bu okullardan başka resmen tanınmış yurtlar, hususî yurtlar ve Borstal müesseseleri de vardır. Yurtların en fazla altı ay ikamete mahsus müesseselerdir. Çocuk mahkemesi bir çocuğu ıslah okuluna göndermeyip çocuğun kısa bir müddetle serbest nezaretine hükmederse onu bir kaç ay için ailesinden ayırarak böyle bir yurtta alıkoyabilir. Borstal müesseseleri ise İngiliz ıslah müesseseleri arasında büyük bir hususiyet arzeden, genç suçlulara aile sisteminde yaşama şeraiti temin eden, müessese dahilinde âzamî hürriyet veren, onları açıkta ve atelyelerde çalıştıran iş esasına müstenit müesseselerdir.

İngiltere'de bugün 7 tane Borstal müessesesi vardır. Bunların birisi kızlara mahsustur. 1933 kanununun meriyetindenberi hiç bir küçük diğer müesseselerde kalmıyacak derecede inzibatsız ve düşkün hükmedilmedikçe cezaevine gönderilemez. Bununla beraber istatistiklere göre 1936 da (1237) küçük erkek ve (77) küçük kızın cezaevlerine sevkedildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıdaki izahattan bu eserin tercümesindeki kıymet çok güzel tebarüz etmiş bulunmaktadır. Hukukumuza yaptığı başarılı hizmetten dolayı mütercimi tebrik ederken müjdeledikleri diğer İngiliz ve Amerikan hukukuna ait eserlerini de sabırsızlıkla beklediğimizi ilâve eyleriz.

★

Hukuk ve İçtihatlar Dergisi. Yıl: 5, Sayı: 27, Kr. 100.

Konya'da Avukat Hasan Halis Sungur'un iki ayda bir değerli hukukçuların makaleleri ve Yargıtayın seçme ceza ve hukuk kararlariyle yayınlanan dergisinin 950 yılı Mayıs - Haziran aylarına mahsus nüshası aşağıdaki yazı ve kararları muhtevidir.

kuk yazıları ve Yargıtay Hukuk Daireleri kararlariyle neşrolunan bu meslek dergisinin 950 yılı Temmuz ayına ait sayısı şu münderecatla çıkmıştır :

YAZILAR :

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Doçenti Dr. İlhan E. Postacıoğlu : Türk hukukunda iflâs dâvasının hususiyetleri, Midyat C. Savcısı Hayri Bakalan : Arttırılan para cezaları iflâs hakkında; Dr. Necmeddin M. Berkin : İflâs hükümleri.

KARARLAR :

Yargıtay 2 ve 4 üncü **Hukuk Dairelerinin**: «Tapu sicillinde kayıtlı olmıyan gayrimenkulün devri caiz ve satışı bir şekli mahsusa tâbi olup olmaması ve satıştan doğan dâva zamanaşımında, ilk satıcı ile satın alanın kanunî zamanaşımını mütecaviz süre içinde ellerinde bulundurmaları halinde malip olup olamıyacakları», «Bir hükmün gerekçesini teşkil eden fıkralar muhkem kaziyyenin şümulüne girip girmemesi», «Yargıç boşonma veya ayrılık için sebep gösterilen hâdiselerin mevcudiyetlerine vicdanen kani olmadıkça karar veremiyeceği», «Babalık dâvasında dinlenen şahitlerin ananın iffetsizliğine dair beyanların tavzih ettirilmesi ve delillerin birlikte takdiri», «Fazla verilen kira bedelinin istirdadı dâvalarının zamanaşımı», «Mecura ait akdin feshi ve tahliye dâvasını görmeğe yetkili mahkeme», «Dâva edilen her kalem hakkında hüküm verilmemesi ve meskût bırakılması hali»;

Yargıtay **İcra ve İflâs Dairesinin**: «İhalenin feshi, fesad karıştığı ve hata yapıldığı hakkındaki şikâyet mercileri», «Noterliğe ait devir işinde bilirkişinin ücreti ödendikten sonra bu ücretin arttırıldığına dair iddia şikâyet mevzuu teşkil edemiyeceği», «İlâmda yazılı borçlu hakkında iflâs kararı verilmeden önce ilâm temyiz olunup Yargıtaydan tehiri icra kararı alınıp alınmadığı», «Tapulu olan, arttırma ve ihalesi gereken mah cuz gayrimenkullerden borçlunun mesken ihtiyacı sebebiyle bir evin tefrik veya ifrazı tetkik merciinin görevi içinde olup olmadığı» hakkındaki kararları.

★

Aynı dergi. Sayı: 62.

Ord. Prof. Friedrich Stein'den çeviren : Dr. Necmeddin M. Berkin : Alman hukukunda dâva ikamesinden sonra iddia ve müdafaanın tebdili hakkındaki yazı ve «İcra akdinin mahiyeti, isbat hususu, mecurun tah-

Prof. Paul Durand - Dr. B. Köprülü : Fransa'da içtimaî emniyet hakkında cereyan eden son parlâmento müzakereleri;

İktisadî hayat : Dr. Memduh Yasa : Devlet fabrikalarının hususî teşebbüse devri - İstihlâk ve muamele vergisinde tahfifler - Dış ticaret rejimi için alınan kararlar - Avrupa Tediye Birliği - Hayat pahalılığı aylık endeksi;

Sosyal hayat : Ziya Tataç : İşçi Sigortaları Kurumundan çalışmalarına toplu bir bakış - Tarım Bakanlığında istişare komitesi - Yeni orman rejimi - Ankara fırın işçilerinin asgarî ücreti;

Dış memleketlerde sosyal hayat : Dr. Selçuk Özçelik : İçtimaî emniyet Milletlerarası kodunun yeniden gözden geçirilmesi - İçtimaî emniyet hakkında mütehassıslar komitesinin Wellington toplantısı - Milletlerarası tanzimin yeniden gözden geçirilmesi - Milletlerarası çalışma teşkilâtının hür işçi sendikaları konfederasyonu ile alâkası - Sendika hürriyeti Milletlerarası tahkik ve uzlaştırma komisyonuna âza tâyini;

Milletlerarası kongreler : Dr. Sahir Erman : İkinci Milletlerarası Kriminoloji Kongresi - Ötanezi suretiyle anormallerin imhası - Sun'i ilka meselesi;

İçtihat tahlili : Dr. Sahir Erman : Âmme vazifesi ve âmme hizmeti tefriki - Ceza Kanununun tatbikinde memur - Belediye otobüs şoförlerinin durumu v. s.

Son İçtihatlar Dergisi : Sayı: 29 Yıl: VII, Kr. 50.

İstanbul posta kutusu 283 adresiyle iki ayda bir Yargıtay ve Danıştay'ın seçme ceza ve hukuk kararlariyle neşrolunan derginin 29 sayısında aşağıdaki kararlar bulunmaktadır :

Hukuk bölümü : Nafaka, kardeşlerin mükellefiyeti - Müşterek mülkiyete idarî tasarruflar - Miras bırakan üzerinde kayıtlı gayrimenkulün tapuya geçirilmeden satışı - İştirak halinde şeriklerin yalnız birisi tarafından yapılan inşaat - Şüyuun giderilmesinde hissedarın ölmüş bulunduğunun anlaşılması - Aynı konuda bekletici mesele - Dispeçci tâyinine dair kararların temyiz kabiliyeti - Kollektif şirket - Donatma iştiraki - Zamanaşımı - Tahliye işleri;

Ceza bölümü : Şahsî dâvalardaki altı aylık mehil hakkında - Tornavida cebir âleti sayılır mı? Nüfus tezkerelerindeki askerlik işlemlerinde sahtecilik - Alıkoyma suçu - Ceza dâvalarında müdahale usulü - Fer'î cezalar - Meşhut suçlar - İş mükellefiyeti;

İdarî kaza : Hâkim ödenekleri hakkında Danıştay'ın en son kararı.

★

Aynı Dergi. Sayı: 30

Hukuk bölümü : Miras kabulden sonra rücu mümkün müdür? - Temlik senedinin iptali - Gayrimenkul kaydının düzeltilmesi - 4785 sayılı kanunun tatbik sureti - İcrada tahliye talebine karşı vâki şikâyetler - Haksız mal iktisabı - Müstehdemlerin açacakları tazminat dâvası - Emre muharrer senetle vazife - Alacağın kısmen tahsili - Kira bedeli - Akde muhalefet sebebi ile tahliye - Gayrimenkul satışında tahliye - Muvazaalı satışta tahliye - Konut ihtiyacı dolayısiyle ve bu gibi tahliye taleplerinin zamanı - Tahliye işleri dâva hakkı - Tahkim yoluyla tahliye kabil midir? - Gabin def'inin hukukî kıymeti - Altında satış iddialarının isbatı - İadei muhakeme - Bilirkişi raporlarına itiraz - Esasa cevap ve teşrii tefsir;

Ceza bölümü : Müsadere hükmünün hukukî neticesi - 5435 sayılı kanunun tatbik sureti - Para cezalarının arttırılması tarzı - 5435 sayılı kanun müvacehesinde adlî tevbih - Harçların hesabı - Zamanaşımı - Türk Ceza Kanununun 189 uncu maddesinde yazılı âletin şümulü - Zimmet suçu ve unsurları - Deniz kazaları - Söz atmak - Kızlık bozmak - 434 üncü maddenin tatbik tarzı - Alıkoymak suçu - İki kişiyi öldürmek - Adam öldürmek - Vazifesizlik kararları aleyhindeki kanun yolları - Ceza kararnamelerine karşı C. savcılarının itiraz hakları - Posta ve mahkeme giderleri - Millî Korunma Kanununun 30 uncu maddesinin tatbik şekli - Orman suçları ve bunlara 5435 sayılı kanunun uygulanması tarzı hakkındaki kararlar.

★

İstanbul Barosu Dergisi. Yıl: 950, Sayı: 7.

İstanbul Barosunun XXIV yıldanberi yayınladığı kıymetli meslek mecmuasının 950 yılı Mayıs nüshası şu makale ve kararla neşrolunmuştur

Prof. Avukat Mazhar Nedim Göknil : York-Anwers kaideleri; Avukat Nihat Bartu : İflâs kararları etrafında; Avukat Dr. Necmeddin M. Berkin : Karabük Yeni Cezaevi ve Modern Hapishanecilik ve infaz hukuku bakımından suçluların ıslahı meselesi; Yavuz Fındıkgil : Hâkimlik teminatı; Avukat Muin M. Küley : Müşterek mülkiyette temsil salâhiyeti;

Türk Yargıtay ve İsviçre Federal Mahkemesi kararları; Meslek haberleri v. s.

★

Tatbikatta Yargıtay Kararları. Sayı: 16, Kr. 50

İstanbul IV. üncü Ticaret Mahkemesi Üyesi Hayrettin Sezik tarafından iki yıldanberi çeşitli mevzulardaki hukuk yazıları ve Yargıtay ın Ticaret - Hukuk - İcra - İflâs Daireleri kararlariyle yayınlanan bu derginin Ağustos 950 sayısında şu yazı ve kararlar vardır :

Hayrettin Sezik : Sigorta poliçelerindeki umumî şartların muteberiyeti; Hâşiyeli Ticaret Kanunu ilâve forması;

Yargıtay Tevhidi İçtihat Genel Kurulu'nun : «Ticarî hükümlerin tüccar olmıyanlar hakkında tatbiki», «İstirdat dâvalarının tâbi olduğu zamanaşımı», «Makamından ayrıaln yargıçların yevmiyeleri» ,«Posta ücretlerinin masarifi muhakemeye dahil olduğu», «Millî Korunma Kanununun bir maddesindeki en ağır cezanın tatbiki», «Kaçakçılık işinde kullanılan vesait», «Görev dışında verilen bir kararın temyizi halinde»;

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun : «Vakıf sülâlesine kimler dahildir?»;

Yargıtay Ticaret Dairesinin : «Borçlunun icrada itirazı kat'iyen ref ediimesi halinde yapılacak iş», «Tahliye dâvalarında kira bedeli senelik bin lirayı aşmazsa mürafaa istenemiyeceği»;

Yargıtay Hukuk ve İcra - İflâs Daireleri : «Müşterek olan duvarın yükseltilmesi başkasının mülküne tecavüz olur mu?», «Satışı yapılan emvalin icra dairesince teslim edilip edilmediği», «Boşanma ilâmı kat'iyet kesbetmedikçe boşanma isteyenin vefatı halinde boşanma istememiş olan mirasçı olabilir», «Hissedarlardan birinin vefatı halinde diğerlerinden veraset senedi istenilir mi?», «Harç Tarifesi Kanununa göre yargıç ve savcılar», «İflâs kararlarında 400 kuruş harç alınacağı», «Ecnebi hakemlerin Türkiye'de yapılan bir akitte hakem tâyin edilmeleri» kararları

★

Yeni Hukuk ve İçtihatlar Dergisi. Yıl II, Sayı: 18 - 19

Üsküdar Sorgu Yargıcı Naim Tezmen tarafından değerli hukuk yazıları ve Yargıtay'ın seçme, orijinal, emsal teşkil edecek kararlariyle iki yıldanberi her ay büyük gelişme gösteren ve itina ile yayınlanan «Yeni Hukuk ve İçtihatlar Mecmuası» nın Haziran - Temmuz 950 aylarına ait nüshası yepyeni bir şekilde neşrolunmuştur. Bu sayıda; Yargıtay'ın neşrolunmamış önemli kararlarından başka, İlk Demokrat Parti Kabinesinin ilk Adalet Bakanı Çok Sayın Halil Özyörük'ün fotoğrafları ve tercümei halleri bulunmaktadır.

Kıymetli dergiye alınmış olan kararların özetleri şunlardır :

«Görev dışında verilen bir hükmün sanık tarafından temyiz edilmesi halinde, Usul Kanununun 326 ncı maddesiyle kabul edilen esas dairesinda müktesep hakkı halel gelmemek üzere her halde hükmün bozulması icabettiği», «İyi niyetle bir gayrimenkule zilyed bulunanın onu kullanma ile faydalanmasının değerlendirilecek karşılığı şâmil olamıyacağına ve bu itibarla yapmış olduğu zarurî ve faydalı sarfiyatından mahsup edilemiyeceği hakkında», «Gayrimenkulünü haksız olarak zaptedip kullanmış olan kötü niyetli kimsenin o gayrimenkulü elinde tutmuş olan veya elde etmeği ihmal eylediği semereleri tazmin ile mükellef olup bir zarara uğramamış olan malik ve zilyede ecrimisil adı veya başka bir ad altında her hangi bir tazminat vermekle mükellef olmadığı», «Hububat ölçme masrafı karşılığı olarak mutemede verilen paranın, mahsubu yapılmasından dolayı istirdadına mütaallik dâvaların 10 senelik zamanaşımına tâbi olduğu», «Alacaklı ve borçlusu tacir olmıyanlar veya bir tacir olupta diğeri tacir olmıyanlar arasında çıkan ihtilâflı hususu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun kabul ettiği sübut delilleri ile ispat etmesi, yalnız tüccarlar arasında çıkan ihtilâfta ticaret defterleri münderecatının Ticaret Kanununun kabul ettiği kayıt ve şartlar dairesinde defter sahibi lehine delil sayılacağı ve ilâmsız icra takiplerine taallûk eden bu kabil ihtilâflar hakkında görevsizlik kararı vermelerinin gerekeceği», «Kaçakçılık işinde kullanılan nakil vasıtalarının zoralımından nâkilin bilerek kullanması kâfi geldiğinden kendi malı olup olmadığının tahkikine lüzum olmadığı», «Harç Tarifesi Kanununa göre makamından ayrılmış olan yargıç ve memurlara uzunca bir mesafe katedip etmediklerine bakılmaksızın yol tazminatı verilmek lâzım geldiği», «Posta ücretlerinin kamu dâvasının istilzam ettiği masraflardan olması itibariyle Ceza M. U. Kanununun 407 nci maddesinde yazılı muhakeme masraflarından mâdut bulunduğuna ve hükümlere tahmili iktiza edeceği», «İstihkak dâvası: 1 — Hacir edilen mal üzerinde istihkak iddia eden şahsın süresinde dâva açması lâzımdır. Dâva için icraca mehil verilmesi gerektir. 2 — Mücerret istihkak iddiası haczi durdurmaz», «Boşanma: 1 — Koca, karısı ve çocuklarını infak ve iaşe ile mükelleftir. 2 — Kocanın bu vazifesini yapmasını aile birliğini sarsar. Husule getireceği geçimsizlik boşanmaya kâfi bir sebeptir», «Mirasın reddi; Murisin iffetsizliği (gabin) : 1 — Medenî Kanuna göre mirasın red veya kabulü üç aylık bir süreye tâbidir, 2 — Mirasçının, terikenin aslî haliyle muhafazası ve zarara uğramaması için her türlü muameleyi yapabilir. Bu hal onun mirası kabul veya red hakkını yok etmez. Bir otel veya gazinonun, vârislere intikalinde bunun idamesi gibi haller yapılabilir. M. K. 550, B. K. 21.», «Boşanmada çocuğun nafakası, velâyeti : 1 — Yargıç boşanma veya ayrılığa karar verdiği

550

zaman, tarafların bir talepleri olmasa da resen çocukların nafakasını nazara alarak tâyinle mükelleftir. M. K. 148., 2 — Boşanma sonunda çocuğun velâyeti ya ana veya babaya bırakılır. Müştereken kullanma olamaz.», «Haysiyetsizlik dolayısiyle boşanmada küçüğün velâyeti. 1 — Dâvalı ananın haysiyetsiz bir hayat yaşadığından dolayı boşanmaya karar verilmiş olmasına göre 6 yaşındaki kız çocuğunun velâyetinin kendisine verilmemesi doğrudur, 2 — Dâvalının âdap ve ahlâka aykırı hallerinin çocuğuna sirayeti mümkündür.», «Tahliye - Akdin tanıkla isbatı: 1 — İcar ve Akar Nizamnamesi sırf belediyelere gelir sağlar. Buna göre resim verilince akit tamam olur. 2 — 5478 sayılı kanunla İcar ve Akar Nizamnamesinin hükümleri kaldırılmıştır. 3 — Gayrimenkul dükkânın taraflar arasında kurulan ticaret için tutulmuş ve ortaklığın hitamı ile, dükkânın dâvalı tarafından ticarethane olarak kullanıldığına göre kira akdinin tanıkla ispatı mümkündür», «Mebiin kusurlu oluşu: 1 — Müşterinin mebii usulen muayene ettirdikten sonra alması lâzımdır, 2 — Ayıp ve kusur zahir ise, 2; değilse 8 gün zarfında muayene ettirmeğe mecburdur. 3 — Dâvacı, otomobili alıp kullandıktan sonra kusurlu olduğunu ileri süremez. Aynı zamanda dâvalı bu kullanmadan dolayı kâr isteyebilir. Ticaret K. 714, 715, 716.», «İcra Tetkik Mercii kararının temyizi: 1 — İcra tetkik mercii kararlarının temyizi kabildir, 2 — Tetkik mercii kararı bozulduğu takdirde uymak lâzımdır. 3 — Tetkik mercii hükmünde ısrar kararı veremez. İcra İ. K. 366/3.», «İadei muhakeme: Verilen hüküm kesinleşmedikçe iadei muhakeme yapılamaz», «Gayrimenkulün tescili: M. K. 639. Mad. ile tescil talep edildiğine göre, gayrimenkul evkaf namına kayıtlı bile olsa tescile karar vermek lâzımdır», «Yanlış nüfus kaydının düzeltilmesi», «Dâvaya müdahale: 1 — Rüyet edilmekte olan dâvada müdahil olabilmek için, müdahil dilekçesi vermek lâzımdır, 2 — Mahkemeye üçüncü şahıslar tarafından sırf bilgi vermek için gönderilen dilekçelerin müdahale olarak kabulüne imkân olmadığı gibi bunların hukukî değeri de yoktur», «Vekâlet ücreti: Borç taahhüdünün yerine getirilmemesinden dolayı icra cezada dâva açılsa ve sanık bu kerre taahhüdü ifa ederek takip düşmüş olsa da, borçlu dâva açmağa sebebiyet verdiğinden, vekâlet ücreti ile mahkûm olması lâzımdır.», «Cezanın ertelenmesi zamanı: «1 — Nihaî hüküm sonunda ertelenebilir, 2 — Bozmadan sonra yargılama neticesinde ilk ceza ertelenmemiş olsa da ceza ertelenebilir», «Dolandırıcılık: Ahare kira vermeğe yetkili olduğu gayrimenkulü birinci müşteriye vermeğe muvafakat edip konturat yaptığı halde bundan vazgeçerek başkasına fazla fiyatla kiraya veren şahsın suçu dolandırıcılıktır.», «Belediye memur vekili suçunun mahiyeti: Belediye memur vekilinin evlenme talimatnamesine aykırı olarak görevini

kötüye kullanma suçu, adlî makamlara aittir. İdare heyeti kararına lüzum yoktur.», «Tevzie tâbi malların satın alınması : Alıcının kendisine satılması istenen malların, Sümerbank tarafından tevzi edilen cinsten olduğuna göre satıcıdan fatura istenmesi şarttır. İstenmemesi bilerek hırsızlık malın satın alınması suçunu teşkil eder.», «Kızlık bozma ve kaçırma : 1 — Takibat sanık hakkında kamu dâvasının açılmasiyle başlar, 2 — Sanığın mağdureyi kaçırıp kızlığını bozması ve takibat üzerine bırakması ve 4 gün sonra tekrar kaçırması tek bir suçtur.», «Şikâyet ve haczedilemiyen mallar : 1 — Mesken hacizlerinden mütevellit şikâyetler ihale tarihine kadar caizdir, 2 — Mandıra da mesken olabilir. Bu takdirde haczi caiz değildir, 3 — Bunun tesbiti için bilirkişi marifetiyle tetkikat yapmak lâzımdır», «İcra Ceza - Nafaka vermemek : 1 — Nafaka ile borçlu olanın, nafaka vermemekten dolayı tecziye edilebilmesi için belirli bir geliri olması lâzımdır. 2 — Nafaka borçlusunun başkalarının yanında boğaz tokluğuna çalıştığı anlaşıldığına göre, tecziyesi yanlıştır», «Mahkeme masrafı : 1 — Keşif masraflarında, mahkeme gideridir, 2 — Sanık mahkeme masrafı ile mahkûm edilirken, keşif ücretinin yükseltilmemesi nakzı mucibtir», «C. M. U. K. muhalefet : 1 — Şahsî dâva, vazgeçme ile, duruşmaya gelmemekle düşer, 2 — Şahsî dâvalarda da celsenin açılarak duruşmanın yapılması ve zabıt tanzimi C. M. U. Kanununa göre şarttır. Buna riayetsizlik yanlıştır, 3 — Şahsî dâvada, dâvacının gelmemesi üzerine dilekçenin arkasına meşruhat verilerek dâvanın düşürülmesi usule aykırıdır.», «Ademi takip kararına rağmen dâva açılması : 1 — Müştekinin şikâyeti üzerine savcılıkça tahkikat yapılarak ademi takip kararı verilmiş olsa dahi, alâkalısı ait olduğu mahkemede dâva açılabilir, 2 — Mahkeme yeniden delilleri toplayarak neticeye göre bir karar vermekle mükelleftir, 3 — Ademi takip kararına müsteniden ve duruşma yapmadan beraat kararı verilemez.», «Şapka K. muhalefet : Şapka Kanununa muhalefet suçunda zamanaşımı 3 senedir.», «Vekâlet ücreti : Tazminat kabilinden hükmolunan para cezalarında, vekâlet ücreti, nisbî esas üzerinden hesaplanması lâzımdır.»

Kâzım DERELİ

---o---

Yargıtay Kararları

HUKUK BÖLÜMÜ

Mevcut geçimsizliğe sebebiyet verilmesi bakımından dâvacının tamamen kabahatsız ve boşanma yüzünden menfaatlarının ağır surette haleldar olduğuna mahkemece kanaat getirilmiş olmasına göre takdir hakkının istimali suretiyle lehine hükmedilen manevî tazminata dokunan itirazlar varit değildir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
Esas : 2/48-15 — Karar : 24

DÂVA : Dâvacı vekili, şiddetli geçimsizlikleri dolayısile tarafların boşanmalarına ve iki bin lira maddî tazminat ile takdir buyrulacak manevî tazminatın tahsiline ve 50 lira nafaka takdirine karar verilmesini istemiştir.

HÜKÜM : Tafsilâtı tutanak ve ilâmında yazılı olduğu üzere; tarafların barışmıyacaklarına kanaat getirilmiş olduğundan Medenî Kanununun 134, 138, 142 inci maddelerine tevfikan boşanmalarına ve dâvalıya bir sene evlenmemek yasağı verilmesine ve tedbir nafakasının boşanma hükmü tarihinden itibaren kesilmesine ve bin lira manevî tazminatın kocadan alınarak karıya verilmesine ve maddî tazminat talep edilmediğinden bu hususta karar verilmesine mahal olmadığına dair verilen hüküm Yargıtay ve Beşinci Hukuk Dairesince; karı koca arasındaki müşterek hayatın çekilmez bir hale gelmesini mucip olacak derecede şiddetli geçimsizlikte kusurun daha ziyade dâvalı kocaya arfı kabil olduğu toplanan ve takdir olunan delillerle sabit görülerek Medenî Kanunun 134, 142 inci maddeleri hükümlerince boşanmaya ve kabahatli dâvalının bir yıl müddetle evlenememesine karar verilmiş ve yargıca ait bulunan delillerin takdiri keyfiyetinde de bir yolsuzluk bulunmamış olmasına göre bu cihetlere ilişen temyiz itirazları yerinde değilse de dâvacının boşanma sebebile şahsî menfaatın ne suretle haleldar olduğu sebep ve veçhinin kararda gösterilmeksizin bin lira mânevî tazminata hükmedilmesi yolsuz olduğu beyanile bozulmuş olmakla yeniden yapılan yargılama sonunda : dâvacıda kusur olmadığı halde kendisinin bakir kaldığı raporla anlaşılmakla beraber boşanma yüzünden ağır surette zarar göreceği şahit Artin ve dâvacı başkasiyle nişanlanmış iken dâvalının israriyle ondan ayrılarak dâvalı ile evlendiği ve kocasından istifade şöyle dursun (900) lira kadar borçlarını öde-

iade edilmekle; yeniden yapılan yargılama sonunda : Bazı sebep ve düşüncelerle evvelki hükümde ısrara karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN : Nüfus idaresine izafeten Tevfik Doğru.

YARGITAY KARARI

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

Hükmün bozulması üzerine Hukuk U. M. K. nun 429 uncu maddesi gereğince dâva edilen nüfus idaresine de usulen davetiye tebliğ ve taraflar teşkil olunduktan ve bozma kararına karşı tarafların iddia ve savunmaları dinlendikten sonra gereken karar verilmek icabederken nüfus memuru davet edilmeksizin duruşma yapılarak ısrara karar verilmiş olması yolsuz ve bozma dileği bu bakımdan yerinde olduğundan temyiz edilen ısrar kararının dahi bu sebepten dolayı Hukuk U. M. K. nun 429 uncu maddesine tevfikan bozulmasına ve hükmün esası hakkında şimdilik inceleme yapılmasına mahal olmadığına 12/4/1950 tarihinde oybirliğile karar verildi.

Münazaalı harkın değirmenin mütemmim cüzü olduğuna dair tapu kaydında bir sarahat bulunmaması bu harkın aidiyeti hakkında ileri sürülen iddianın dinlenmesine mani değildir.

Yargıtay 1. Hukuk Dairesi
Esas : 949/10391 — Karar : 1477

İnegöl'ün Sinanbey mahallesinden Mehmed Kaşıkçı mirasçıları Fevziye ve Nuri vesaire vekilleri İsmail Mahir Görgünayın, Ortaköy adına muhtarı Kâmil aleyhine, 150 sene evvel müvekkillerinin murisleri tarafından inşa edilip vefatına kadar müvekkillerinin murisleri ve vefatından sonra müvekkillerinin tasarrufunda bulunan değirmen harkı üzerine dâvalı köy tarafından bir değirmen tesis edilerek müvekkillerine ait hark ve suya müdahale edildiğinden vâki müdahalenin men'i isteğiyle açtığı dâvadan dolayı yapılan yargılama sonunda : Dâva edilenlerin köy namına inşa ettikleri değirmenin dâvacılara ait su irtifaını değiştirmediği ve dâvacıların değirmeninin çalışmasına zarar vermediği keşfen anlaşıldığından ve dâvacıların tapusu yalnız değirmeni içine alıp harkın değirmene sidiyeti hakkında bir kayıd bulunmadığından dâvanın reddine dair İnegöl Asliye

Hukuk Yargıçlığından verilen 14/7/949 günlü ve 346/424 sayılı ilâmın Yargıtayca incelenmesi dâvacılar vekili İsmail Mahir tarafından süresi içinde verilen dilekçe ile istenilmiş olmakla gereği düşünüldü :

YARGITAY KARARI

Dâvacı, çaydan kendi değirmenine kadar olan harkın kendi mülkü olduğunu iddia eylemiş olduğuna ve tapu kaydında harkın değirmenin mütemmim cüz'ü olduğu hakkında bir malûmat bulunmaması dâvacının harkın kendisine ve değirmenine mahsus olduğu hakkındaki iddiasının dinlenmesine engel olamıyacağına ve dâva edilenler de harkın dâvacının değirmenine mahsus bir hark olmadığını ileri sürdüklerine göre harkın dâvacıya mahsus veya müşterek bir hark olduğu hakkındaki iki tarafın delilleri dinlenmek ve değirmene mahsus hark olduğu ve bu harktan şimdiye kadar kimsenin istifade etmediği anlaşıldığı takdirde dâvacıların harka vâki müdahalelerinin önlenmesine karar verilmek ve hark etrafındaki arazi sahiplerinin müşterek malı olduğu anlaşıldığı takdirde dahi Medenî Kanunun 624 üncü maddesi hükümleri dairesinde işlem yapılmak ve karar verilmek gerekirken bu cihetler düşünülmiyerek yazılı olduğu üzere dâvanın reddine karar verilmiş olması yolsuz ve temyiz dileği bu bakımdan yerinde görülmüş olduğundan hükmün H. US. M. KA. nun 428 inci maddesi gereğince BOZULMASINA ve dosyasının mahkemesine geri gönderilmesine ve 870 kuruş temyiz masrafının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 30/3/1950 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi borç doğuran bir bağıttır. Bu kağıtla alacaklının bedel olarak verdiği gayrimenkulün mülkiyeti derhal borçluya geçer. Alacaklı ancak Borçlar Kanununun 513 üncü maddesi uyarınca sözleşme tarihinden itibaren üç ay içinde ipotek hakkını tescil ettirdiği takdirde bu gayrimenkul üzerindeki rehin hakkını muhafaza edebilir.

Yargıtay 1. Hukuk Dairesi
Esas : 949/10610 — Karar : 1816

Yenişehir'in Toprakdere köyünden Nuri karısı Fatma Dudu Yıldırım vekili Hakkı Suzenin; Rustum köyünden Osman oğlu Mehmed Gündoğdu aleyhine; müvekkilinin onbeş parça gayrimenkulünü ölünceye kadar bakıp gözetmek şartiyle 927 tarihinde dâva edilenin karısı ve müvekkilinin öz kızı Fatma'ya temlik etmiş ise de Fatma müvekkiline bakmamış ve

556

tam 22 sene ayrı yaşamış ve bu malları iadesi için dâva açacaklarını anlayınca kocası olan dâva edilene muvazaa yoliyle temlik etmiş olduğundan akdin feshi ve kaydın tashihi talebiyle açtığı dâvanın evvelce bu hususta Fatma aleyhine açılan dâva ile birlikte tetkik ve rüyetini isteyerek yapılan yargılama sonunda : Dâvacının Toprakdere köyünde kâin on parça gayrimenkulünü ölünceye kadar bakıp beslemek şartiyle kızı Fatmaya hibe ve ferağ eylediği ve Fatmanın şarta riayet etmemesinden dolayı dâvacının mahkemeye müracaatla akdin feshini ve tapu kayıdlarının tashihini istemesi üzerine Fatma'nın mezkûr gayrimenkulleri dâva edilen kocası Mehmed Gündoğduya temlik eylediği anlaşılarak mahkemece akdin feshine ve kayıdların iptal ve tashihine 26/9/949 tarihinde karar verilmiş olduğu mezkûr dâva dosyası münderecatından anlaşılmış olmasına ve hibenin ve şarta riayetsizliğin işbu dâvada dinlenen tanıkların şehadetleriyle tapu kayıdları münderecatından anlaşılmasına ve Fatma Gündoğdu ile Mehmed Gündoğdu'nun halen bir arada vakit geçiren karı koca olmaları hasebiyle dâvalının müddeabih gayrimenkulleri teferruğu suiniyete delil bulunduğundan vesaireden bahsile onbeş gayrimenkulün nısıf hisselerinin teferruğ ve temellük suretiyle dâvalı Mehmed Gündoğdu uhdesindeki tapu kayıdlarının iptaline dair Yenişehir Asliye Hukuk Yargıçlığından verilen 26/9/949 günlü ve 137/276 sayılı ilâmın Yargıtayca incelenmesi dâva edilen Mehmed vekili Mustafa Lûtfi tarafından süresi içinde verilen dilekçe ile istenilmiş olmakla gereği düşünüldü :

YARGITAY KARARI

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi borç doğuran bir bağıttır. Bu gibi bir bağıtla alacaklının bedel olarak verdiği gayrimenkul veya menkulün mülkiyeti derhal borçluya geçer. Alacaklının bu bedel üzerinde bir mülkiyet hakkı kalmaz. Borçlar Kanununun 513 üncü maddesi gereğince alacaklı sözleşme tarihinden sonraki üç ay içinde ipotek hakkını tescil ettirmiş ise bedel olarak vermiş olduğu gayrimenkul üzerinde ancak böyle bir rehin hakkını muhafaza etmiş olur. Yoksa daima borçluya karşı ileri sürebileceği bir mülkiyet hakkını değil hâdisede dâvacı 513 üncü maddenin kendisine verdiği hakkı kullanarak ipotek tesis etmemiştir. Borçlu da gayrimenkulü üçüncü şahıs olan kocasına satmıştır. Alacaklının gayrimenkul üzerinde aynî bir hakkı olmadığı için üçüncü şahsa karşı bir mülkiyet ve istihkak dâvası açamaz. Alacaklı bu durumda ancak dâvayı ıslah ederek gayrimenkulün bedelini sebepsiz iktisap hakkındaki hükümler dairesinde dâva edebilir.

Mahkemece bu cihetler gözönüne alınarak dâvanın reddi gerekirken kanun hükmüne uymıyan düşüncelerle yazılı olduğu üzere iptale karar verilmiş olması yolsuz ve bozma dileği bu bakımdan yerinde olduğundan hükmün H. U. M. K. nun 428 inci maddesi gereğince BOZULMASINA ve dosyasının mahkemesine geri gönderilmesine ve 470 kuruş temyiz masrafının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 20/4/950 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Belediye otobüsünde çıkan yangın sebebiyle yolculara ârız olan zarar ve ziyanın tahsiline mütaallik olarak açılan dâvalar, ihtilâfın ticarî muameleden münbais olmasına mebni, ticaret mahkemelerinde rüyet olunur.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi
Esas : 1310 — Karar : 2663

DÂVA : Müvekkili ile eşi Ruhiye, Cebecide faaliyette bulunan Ses Operetinden avdet ederlerken, bindikleri belediye otobüsü anî olarak tutuşmuş ve Ruhiye aldığı yaralardan dolayı tedavi edilmekte olduğu Nümune Hastahanesinde sekiz gün sonra ölmüş ve hâdisenin tesirile hâdise gecesi vaktinden yirmi gün evvel hamlini vazetmiş ve müvekkili de muhtelif yerlerinden yaralanmış ve yanık izleri halen mevcut bulunmuş ve hâdisenin otobüsün köhneliğinden ve tedbirsizlikten tevellüt ettiği anlaşılmış olduğundan bahsile maddî ve manevî tazminat olarak altmış bin liranın dâvalıdan tahsili isteminden ibarettir.

KARAR : Tafsilâtı ilâmında yazılı olduğu üzere, dâvacı ile karısının bindikleri otobüste yangın çıktığı ve her ikisinin yaralandığı ve dâvacının karısı Ruhiye'nin bir hafta sonra hastahanede öldüğü ve geride bakıma muhtaç dört çocuk bıraktığı ve hâdisenin otobüse uygun olmayan bazı aksam takılmasından ileri geldiği ve bunların mahzurlu olmasına rağmen otobüsün sefere çıkarıldığı şehadet ve ceza dosyasında mevcut bilirkişi raporile tahakkuk etmiş olmakla maddi tazminat olarak tesbit edilen yedi bin yüz doksan üç lira yirmi dokuz kuruşla manevî tazminat olarak takdir olunan iki bin lira ki, ceman dokuz bin yüz doksan üç lira yirmi dokuz kuruşun dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine ve fazla iddianın reddine karar verildiğine dairdir.

TEMYİZ EDEN : Taraflar vekilleri canibinden duruşma yapılmak suretile hükmün temyizen incelenmesi istenilmiştir.

YARGITAY KARARI

İşin duruşmaya bağlı olduğu anlaşılarak bu istem kabul edilmiş ve gün konularak taraflara çağırı kâğıdı gönderilmişti. Belli günde temyiz edenlerden dâvacıya izafetle vekili avukat Şerefettin Aydınlık ve diğer temyiz eden dâvalı belediyeye izafetle de vekili avukat Recaî Tüzmen gelmiş olmalarile duruşmaya başlanarak temyiz istemlerinin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan ve taraflar vekilleri dinlenildikten sonra dosyadaki bütün kâğıtlar okunup gereği düşünüldü :

Dâvanın mahiyeti; dâvacı Sait ile karısı Ruhiye'nin tiyatrodan dönerken bindikleri belediye otobüsünde çıkan yangında Ruhiye'nin yanarak vefat etmesinden ve Said'in yaralanmasından dolayı maddî ve manevî tazminat talebinden ibarettir. Dâvalı belediyenin karada eşhas nakli için otobüs kullanması, Ticaret Kanunu hükümlerine göre ticarî muamelelerden mahdut bulunmasına binaen, belediye ile otobüste naklettiği kimseler arasında bu yüzden çıkan tazminat dâvasına bakmak hukuk mahkemesinin görevi dışında bulunmuş iken, görev meselesi nazara alınmayarak dâvanın kabulile yazılı şekilde karar verilmesi yolsuz olmakla hükmün bu bakımdan BOZULMASINA ve diğer itirazların şimdilik tetkikine mahal olmadığından ve aşağıda yazılı temyiz giderinin ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 2/5/950 tarihinde çoğunlukla karar verildi.

Zilyedlik sebebiyle senetsizden iktisap edilen kaydın, iktisap sebebinin aksini iddia ve her nevi delille isbatı suretiyle iptali istenebilir.

Yargıtay 5. Hukuk Dairesi
Esas : 655 — Karar : 763

DÂVA : Murislerinden intikal eden sınırları belli ve 4 dekar genişliğindeki tarlanın bir dekârlık parçasına dâvalının senetsiz tasarruftan tapu almış olduğundan bahsile alınan Ekim 948 günlü ve 8 sayılı tapu senedinin iptaline ve dâvalının fuzuli müdahalesinin önlenmesine karar verilmesi istenilmiş ve üçüncü şahıslar dahi dâva konusu tarlada miras yolile hissedar oldukları beyanile dâvacıya iltihaken dâvaya müdahalelerinin kabulü istenilmiştir.

KARAR : Dâva konusu tarlanın dâvacı ile üçüncü şahıslara murisleri Hüseyin Kasapoğlundan intikal ettiği ibraz olunan tapunun mahallinde bilirkişi marifetile yapılan uygulaması ile anlaşılmış ve dâvacıların haki-

ki zilyedlik bulundukları tarafların dinlettiği tanıklardan dâvacı tanıklarının takdir olunan beyanlarile tahakkuk etmiş olmasına mebni işbu yer hakkında dâvalının senetsiz tasarruftan aldığı Ekim 948 gün ve 8 sayılı tapu kaydının iptaline ve bu yere fuzuli müdahalesinin önlenmesine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN : Dâvalı.

YARGITAY KARARI

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

Dâvalının dayandığı tapu senedi zilyedlik esbebile senedsizden 8/10/948 de alınmış olmasına ve iktisap sebebinin aksi iddia ve her nevi delillerle isbat edilebileceğine ve tapu kaydının tamamı nizalı yeri teşkil ettiği uygulama ile anlaşılmasına ve hakiki zilyedlik hakkında tarafların dinlettikleri tanıkların şehadeti takdir edilerek karar verilmiş olmasına ve delillerin takdirinde de bir yolsuzluk görülmemesine ve 333 tarihli ilâm dâvacı aleyhine bir delil sayılamıyacağı gibi kesinleştiği de anlaşılmamasına ve hükmün dayandığı gerekçelere göre yerinde olmıyan temyiz itirazlarının reddile usul ve kanuna uygun olan hükmün ONANMASINA ve aşağıda yazılı 128 kuruş temyiz masrafının temyiz edenden alınmasına 2/3/950 gününde oybirliğile karar verildi.

Medenî Kanunun meriyetinden önce ölmüş bulunan muris adına kayıtlı gayrimenkulde müşterek mülkiyet suretiyle paydaş olanlardan birinin bilâhare Medenî Kanunun meriyeti sırasında ölmesi ve bu hissenin de müşterek mülkiyet paydaşları ile birlikte diğer mirasçılara iştirak halinde mülkiyet suretiyle intikal etmesi halinde müşterek mülkiyet sahiplerinin şayi hisselerinden dolayı haiz oldukları dâva açmak hakları mahfuz kalır.

Yargıtay 5. Hukuk Dairesi
Esas : 1289 — Karar : 991

DÂVA : Yeri ve sınırları belli 100 lira kıymetindeki bir kıt'a tarlada bulunan hisselerine dâvalının müdahale etmekte olduğundan bahsile vâki müdahalenin önlenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

KARAR : Münazaalı tarla varisler arasında müşterek mal olup henüz hisseleri ifraz edilerek üzerlerine tescil edilmemiş olduğu anlaşılmış dâvacılar diğer varisleri dâvalı tarafına ithal etmemiş ve etmek iddiasında da

560

bulunmamış olmalarına ve müşterek mal sahiplerinin müştereken dâva açmaları gerekirken bu suretle açılmamış olmasına mebni dâvanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN : Dâvacılar vekili.

YARGITAY KARARI

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu görüldükten ve dosyadaki kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Mübrez veraset senedine göre 340 yılında ölen Mustafa oğlu Mehmedin mirasçıları dâvacı Ayşe'nin annesi Hatice ve Mustafa ve Abdullah ile dâvaya dahil bulunmıyanlar dâva konusu gayrimenkulde müşterek mülkiyet suretile paydaş durumda bulunmalarına ve Medenî Kanununun yürürlüğe girdikten sonra ölen paydaşlardan Halime'den dâvacılarla diğer mirasçılara kalan hisse üzerindeki dâvacıların haklarının iştirak halinde bulunması dâvalıların müşterek mülkiyet halindeki şayi hisselerinden dolayı haiz oldukları dâva açmak hakkına tesir edemiyeceğine ve bu suretle paydaş oldukları gayrimenkule vâki müdahalenin önlenmesini isteyebileceklerine göre dâvaya bakılarak karara bağlanmak gerekirken yazılı olduğu üzere dâvanın reddi cihetine gidilmesi yolsuz ve temyiz itirazları bu bakımlardan yerinde bulunduğundan hükmün Hukuk U. M. Kanununun 428 inci maddesi gereğince BOZULMASINA ve aşağıda yazılı 600 kuruş temyiz masrafının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 21/3/950 gününde oybirliğile karar verildi.

Dâvalılara hazinece 930 yılında yapılmış olan tefviz isteminin bu tarihten sonra yürürlüğe giren 2510 sayılı İskân Kanunu ile bir ilgisi yoktur.

Yargıtay 5. Hukuk Dairesi

Esas : 1717 — Karar : 445

DÂVA : Müvekkillerinin tapu ile mutasarrıf oldukları yer ve sınırları yazılı araziden iki bin lira değerinde ve 200 dönüm sahasındaki kısma dâvalılardan Refik Hıfzı ve karısı Emine'nin müdahalesinin önlenmesine ve dâvalılar adına tesis olunan tapunun iptaline karar verilmesi istenilmiştir.

KARAR : Tafsilâtı tutanak ve ilâmında yazılı olduğu üzere, evvelce Karamürsel Asliye mahkemesine açılan işbu dâvaya bakmaktan yargıcın

istinkâfı üzerine kocaeli mahkemesi merci tâyin edilmiş olmakla yapılan yargılama sonunda : Dâva konusu arazinin dâvalılara 31/5/930 tarihinde diğer dâvalı hazine tarafından tefviz edildiği ve dâvalıların Medenî Kanunun 931 inci maddesi gereğince iyi niyetle ve malik sıfatile ellerinde bulundurdukları anlaşılmış olmasına ve 3667 sayılı kanunun 3 üncü maddesi gereğince dâvacıların tefviz tarihinden itibaren bir sene içinde dâva açmaları gerekli iken dâvanın 940 da açılmış bulunmasına mebni dâvalılar tarafından ibraz edilen tapularda sınırları yazılı yerlerden başka dâvacıların yerlerine dâvalıların müdahalesi mevcut ise tecavüz edilen yerin sınırları gösterilmek suretile ait olduğu mahkemeye müracaatda ve dâva konusu yerler için de dâvalı hazine aleyhine bedel dâvası açmakta muhtar bulunmak üzere dâvanın reddine karar verilmiştir.

Temyiz eden ve duruşma isteyen : Dâvacılar vekili Ahmet Ekrem Ersezer.

YARGITAY KARARI

Duruşmanın geri bırakıldığı 21/3/1950 tarihine rastlıyan salı günü belli saatta temyiz eden dâvacılar vekili Ahmet Ekrem Ersezer ve aleyhine temyiz olunan Maliye hazinesi adına umumî vekili Vahap hazar ve diğer aleyhine temyiz olunan dâvalılar vekili avukat Ekrem Gönensay huzurlarile duruşmaya başlanarak temyiz süresi hakkında aleyhine temyiz olunanların bir diyecekleri olmadığı sorularak ve temyiz dilekçelerinin süresi içinde verilip kaydedildiği incelenerek anlaşıldıktan ve tarafların şifahi izahları dinlenip duruşmanın bittiği bildirildikten sonra vaktın darlığından ötürü işin incelenerek karara bağlanmasının başka bir günel bırakılması tensip edilmiştir.

Bu kere dosyadaki bütün kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâvalılara hazinece 930 yılında yapılmış olan tefviz işleminin bu tarihten sonra yürürlüğe giren 2510 sayılı İskân Kanunu ile bir ilgisi olamıyacağı gibi hüküm fıkrasında yazılı 17/2/941 günlü ilâmda «dâva olunanların Temmuz 930 günlü ve 5 iş ve 23 cilt sayılı tasarruf senetlerinin ve tedavül gören kayıtlarının sahih bir esasa istinat etmediği anlaşıldığından» diye yazılı olması bakımından bu ilâmın olayda delil teşkil edecek durumda bulunduğu halde bu cihetler gözönüne alınmayarak yerinde olmıyan düşüncelerle yazılı olduğu üzere karar verilmesinde doğruluk görülemediğinden temyiz olunan kararın Hukuk U. M. K. nun 428 inci maddesi gereğince BOZULMASINA ve aşağıda yazılı 870 kuruş temyiz masrafının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 25/3/950 gününde oybirliğile karar verildi.

Dâvalının dayandığı tapunun içine giren nizalı yerlerin 50 yıl önce dâvacıların murisi tarafından cami inşa ve mezarlık yapılmak üzere köye bağışlandığı iddia edilmesine göre savunma şahadetle gerçekleştiği takdirde 1515 sayılı kanun ve tüzük hükümleri gereğince tapu kaydının kıymetini muhafaza edip etmediği ciheti incelemek ve sonucuna göre bir karar vermek icabedr.

Yargıtay 5. Hukuk Dairesi
Esas : 1414 — Karar : 1152

DÂVA : Müvekkillerinin murisleri Ali adına tapuca kayıtlı Aladağ köyü sınırları içinde Ihlamur yolu denilen tarlaya dâvalı köyün mer'a olduğu iddiasile müdahale etmekte olduğundan bahsile vâki müdahalenin önlenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

HÜKÜM : Tafsilâtı tutanak ve ilâmında yazılı olduğu üzere; dâva konusu yerin dâvacılar tarafından ibraz olunan tapu senedi sınırları içinde bulunduğu bilirkişi marifetile mahallinde yapılan uygulama sırasında bilirkişilerin andlı beyanlarile anlaşılmış olmasına mebni iş bu tarlaya dâvalının vâki müdahalesinin önlenmesine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN : Dâvalı.

YARGITAY KARARI

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu görüldükten ve dosyadaki kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonar gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâvanın dayandığı tapunun içine giren nizalı yer 50 yıl önce dâvacıların miras bırakanı tarafından cami inşa ve mezarlık ittihaz olunmak üzere köye bağışlanarak o tarihtenberi köyün zilyedliğinde bulunduğu dâvalı köy muhtarı tarafından ileri sürülmüş olmasına göre savunma şehadetle gerçekleştiği takdirde 1515 sayılı kanun ve tüzük hükümlerince dâvacıların artık tapuya dayanmak suretile iddiaya hakları bulunup bulunmıyacağı gözönünde bulundurulmaksızın yazılı olduğu üzere karar verilmesi yolsuz ve temyiz itirazları bu bakımdan yerinde olduğundan hükmün bu sebeple Hukuk U. M. Kanununun 428 inci maddesi gereğince BOZULMASINA ve aşağıda yazılı 650 kuruş temyiz masrafının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 30/3/950 gününde oybirliğile karar verildi.

563

Tapuda kayıtlı olmıyan gayrimenkulün âdi şekildeki satışının hüküm ifade edebilmesi için teslim ve zilyedliğin alıcıya devir ve naklolunması lâzımdır.

Yargıtay 5. Hukuk Dairesi

Esas : 1709 — Karar : 1348

DÂVA : Bir sene evvel dâvalıdan âdi senetle satın aldığı yer ve sınırları belli iki kıt'a tarlayı dâvalının bu kere başkasına satmak istendiğinden bahsile vâki müdahalesinin önlenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

HÜKÜM : Dâva konusu iki kıt'a tarlayı dâvalının dâvacıya sattığı kendi ikrarile anlaşılmış taraflar arasında bedel hakkındaki ihtilâf ayrı bir dâva konusu bulunmuş ve yapılan satış muteber bulunmuş olmasına mebni sabit olan müdahalenin önlenmesine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN : Dâvalı.

YARGITAY KARARI

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu görüldükten ve dosyadaki kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Tapuda kayıtlı olmıyan gayrimenkulün âdi şekilde satışı hüküm ifade edebilmesi için teslim ile o gayrimenkul üzerindeki zilyedliğin dahi alıcıya devir ve nakil olunması gerektiğine ve olayda dâvacı yalnız bir sene önce yapılan satış akdinden bahsetmesine ve zilyedliğin devri ve gayrimenkulün teslimi hakkında tanık gösterilmemiş olmasına göre bu hususlarda taraflardan gerekli izahat alınmak ve anlaşmazlık halinde keyfiyet dâvacıya isbat ettirilmek lâzım gelirken bundan zuhul edilerek ve satış akdinden bahisle yazılı olduğu üzere karar verilmesi yolsuz ve temyiz itirazları bu bakımlardan yerinde görüldüğünden hükmün bu sebeplerden H. U. M. K. nun 428 inci maddesi gereğince BOZULMASINA ve aşağıda yazılı 600 kuruş temyiz masrafının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 10/4/950 gününde oybirliğile karar verildi.

———o———

Yargıtay Kararları

CEZA BÖLÜMÜ

Memura karşı görevi sırasında ve ifa ettiği görevden dolayı memurun masasına elini vurarak —Ben size gösteririm— diye söylemek fiilen kabahattir. T. C. KK. 266/1, 272.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu
Esas : 406 — Karar : 5/2604

Muhasebecisi bulunduğu müessesede çalışan İsmail Hakkı adındaki şahsın nafaka borcundan dolayı maaşından kestiği parayı yatırmak üzere icra dairesine götürdüğü sırada dosyanın buldurulması yüzünden aralarında çıkan münakaşada icra memuru Hayri ile icra kâtibi İbrahime hitaben «benim kim olduğumu sonradan öğrenirsin» demek ve aynı zamanda elini icra memurunun masasına hızla vurmakla beraber «ben size gösteririm» diye söz sarfeylemek suretiyle yukarda adı geçen memurlara görevleri sırasında söğmekten sanık Hamdi oğlu Bedrettin Kongurtay hakkında yapılan yargılama sonunda : eyleminin subutuna mebni hareketine uyan Ceza K. nun 266/1 ve 272 inci maddeleri gereğince, takdiren on gün hapis ve on lira ağır para cezaları ile hükümlülüğüne ve 200 kuruş yargılama harcının kendisinden tahsiline dair İstanbul asliye dördüncü ceza yargıçlığından verilen hüküm sanığın vaki temyiz istemesine binaen Yargıtay dördüncü ceza dairesince incelenerek; müdafaa şahidi dinlenilmişken harcın yarı tâyini yolsuzluğu aleyhe temyiz olmadığından bozma sebebi sayılmamış olup ancak; sarfolunan sözlerin ne yolda hakareti tazammun eylediği açıklanmadan yazılı şekilde mahkûmiyete gidilmesi yolsuz görüldüğünden bahsile bozularak yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda : Sanık Bedrettin'in Beşiktaş İcra Dairesine para yatırmağa gittiği sırada mağdur icra memurlarına hitaben sarfetmiş olduğu sözlerden başka icra memurunun masası üzerine elile hızla ve yumrukla vurarak ben size gösteririm tarzındaki harekâtı ile de yalnız kavlen değil, fiilen de hakareti sabit görülerek olsuretle mahkûmiyetine karar verilmiş olmasına binaen bozma sebebi yerinde görülemediği beyanile eski hükümde ısrarı kapsıyan; adı geçen mahkemeden sonradan verilen 29/4/949 tarihli hükmün dahi temyizen incelenmesi sanık tarafından süresinde verilen dilekçe ile istenilmesine ve şartı yerine getirilmiş olmasına binaen bu işe ait

dâva dosyası C. Başsavcılığının yerinde olan bozma sebebine uymak gerekli iken eski hükümde ısrara karar verilmesi yolsuz görüldüğünden hükmün bozulması isteğini bildiren 31/5/949 tarihli tebliğnamesile Birinci Başkanlık dairesine gönderilmekle Ceza Genel Kurulunda okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Sanığın muhasebecisi bulunduğu Taşkızaklar havuzunda çalışan İsmail Hakkı'nın nafaka borcunu yatırmak üzere müracaat ettiği Beşiktaş icra memuruna hakarette bulunduğu hüküm yerinde gösterilen delillerle sübut mertebesine ermiş ve hakkında uygulanan kanun maddeleri de tavsif ve kabule uygun bulunmuş olduğundan temyiz itirazlarının ve tebliğnamedeki düşüncenin reddile mezkûr ısrar hükmünün onanmasına ve depo edilen paranın hazineye gelir kaydına ve mahallî mahkemesince alınan harç kadar onama harcının hükümlüden alınmasına 26/12/949 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

Tekerrüre esas teşkil eden ve sonradan işlediği suç tarihinden evvel infaz edilip anlaşılan ceza mahkûmiyetlerinin tekerrüre esas alınması doğrudur. Ayrıca tekerrüre esas teşkil eden mahkûmiyetlerin kesinleşme tarihlerinin tesbitinde zaruret yoktur.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu
Esas : 4/413 — Karar : 413

Ergin olmayan Dudu kızı Hatice Öztürk'ü şehvet hissile ve rızası ile yanında alıkoymaktan sanık olup evvelce kız kaçırmaktan ve iki şahsa müessir eylemde bulunmaktan mahkûmiyetleri bulunan sanık Ali oğlu Emin Bilen'in yapılan yargılaması sonunda : Hareketine uyan Ceza K. nun 430/2 ve 81 inci maddeleri gereğince yedi ay hapsine ve tutuk kaldığı günlerin mahkûmiyetinden sayılmasına ve takdir olunan yüz elli lira manevî tazminatla onbeş lira vekâlet ücretinin sanıktan alınarak dâvacılara verilmesine ve 1700 kuruş duruşma ve 300 kuruş nisbî harcın sanıktan tahsiline ve sureti iddiaya ve suçun işleniş şekline göre ayrıca maddî tazminat takdirine mahal olmadığına dair Nallıhan Asliye Ceza Yargıçlığından verilen hüküm sanığın vâki temyiz istemine binaen Yargıtay Dördüncü Ceza Dairesince incelenerek; kesinleşme tarihleri tesbit edilmeden eski cezalardan dolayı tekerrür hükmünün uygulanması yolsuz görüldüğünden bahsile bozularak yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda : Sanığın daha evvel kız kaçırma ve darp suçlarından mahkûm olup

Rsbb

bu mahkûmiyetleri 1/1/1944 tarihinde infaz edildiği 26/5/1948 tarihli Nallıhan gardiyanlığı yazısından anlaşılmış ve bu yazıya sanık da aslâ bir itirazda bulunmamış infaz tarihine göre tekerrüre esas teşkil eden eski mahkûmiyetlerin kesinleşme tarihlerinin tesbitinde amelî bir faide temin edilmeyeceği bedihî bulunmuş ve bu itibarla bozma kararı yerinde görülmemiş olduğu beyanile eski hükümde ısrarı kapsıyan; adı geçen mahkemeden sonradan verilen 20/4/949 tarihli hükmün dahi temyizen incelenmesi sanık tarafından süresi içinde verilen dilekçe ile istenilmesine ve yokluk kâğıdı ita kılınmasına mebni dâva evrakı C. Başsavcılığının; tekerrüre esas tutulan infaz olunmuş cezaların kesinleşme tarihlerinin tesbit edilmemesinde ısrar olunması yolsuz görüldüğünden hükmün bozulması isteğini bildiren 9/6/949 tarihli tebliğnamesile Birinci Başkanlık dairesine gönderilmekle Ceza Genel Kurulunda okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Sanığın eski mahkûmiyeti tamamen infaz edildiği dosyada mevcut Cezaevi Müdürlüğünün yazısından anlaşılmış olmasına göre hakkında T. C. K. nun 81 inci maddesinin uygulanmasında bir yolsuzluk bulunmamış ve ısrarı kapsıyan hüküm yerinde bulunmuş olduğundan temyiz itirazları ve tebliğnameki bozma isteminin reddile usul ve kanuna uygun bulunan mezkûr ısrar hükmün ONANMASINA ve mahallî mahkemesince alınan harç kadar onama harcının hükümlüden alınmasına 26/12/949 tarihinde oybirliğile karar verildi.

5677 sayılı Af Kanununun 5 inci maddesi gereğince hürriyeti tahdit eden cezalarla birlikte hükmedilen para cezasından da üçte ikisinin indirilmesi gereklir.

Yargıtay 1. Ceza Dairesi
Esas: 3887 — Karar: 3079

Defterdarlık köyler şubesi atlı tahsildarı bulunduğu sırada tahsil ettiği paralardan (5891) lira (86) kuruşu ihtilâsen zimmetine geçirdiği bilmuhakeme sabit olan sanık ve tutuk Ali Şenol'un fiiline uyan Türk Ceza Kanununun 203 ve 80 inci maddesi gereğince beş sene on ay ağır hapis ve üç sene altı ay memuriyetten mahrumiyet ve (5891) lira (86) kuruş ağır para cezalariyle tecziyelerine ve hâlen zimmetinde kalan (5891) lira (86) kuruşun kendisine ödettirilmesine dair Ankara Birinci Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 27/5/950 tarihli ve 44-108 sayılı hükmün Yargıtay-

ca incelenmesi adı geçen sanık tarafından istenilmesi üzerine mahallinden gönderilip C. Başsavcılığından tebliğname ile daireye tevdi olunan dâva evrakı Adalet Bakanlığınca tatil devresinde yetkili kılınan nöbetçi heyetçe tetkik edilerek aşağıda yazılı karar tesbit olundu :

Sanığın sübuta ilişen temyiz itirazları toplanıp hüküm yerinde izah olunan delillere göre yerinde olmadığı gibi 31 inci maddenin uygulanması kanun hükümlerine muvafık olmakla tebliğnamede bu noktaya mâtuf olan mütalâa da varit bulunmadığından reddine ancak :

5677 sayılı kanunun 5 inci maddesinin birinci fıkrasına tevfikan muayyen olan beş sene on ay ağır hapis cezasının bir sene on bir ay on güne ve para cezasının (1963) lira (90) kuruşa v harcın (3800) kuruşa indirilmesi suretiyle (ıslahen onanmasına) (3800) kuruş onama harcının sanıktan alınmasına 11/8/950 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

5677 sayılı Af Kanununun 5 inci maddesi gereğince hürriyeti tahdit eden cezalarla birlikte hükmedilen para cezasından da üçte ikisinin indirilmesi gerektir.

Yargıtay 4 üncü Ceza Dairesi :
Esas : 9305 — Karar : 9405

Satmak maksadiyle eroin bulundurmaktan sanık ve tutuk Mehmet Soysal'ın bozmaya uyularak yapılan yargılama sonunda tekerrür ve içtimaa tâbi bir sene iki ay hapis ve 201 lira ağır para cezasına ait mahkûmiyetleri nazara alınarak T. Ceza Kanununun 403, 81/2, 76 ncı, 5435 sayılı kanun gereğince ve takdiren ve iki sene 12 ay 15 gün hapis ve 9022 lira ağır para cezasiyle mahkûmiyetine ve beş sene altı ay müddetle sürgün edilmesine dair İstanbul 5 inci Asliye Ceza Yargıçlığından verilen 4/7/950 günlü hükmün Yargıtayca incelenmesi sanık tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı onama isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle acele işlerden bulunmasına mebni Ceza Yargılama Usulü Kanununun 423 üncü maddesine göre tatilde teşekkül eden nöbetçi heyet tarafından okunup iş anlaşıldıktan sonra oluru düşünüldü.

Suç mahiyeti ve işleniş tarihi itibariyle 5677 sayılı kanunun beşinci maddesinin şümulüne girdiğinden muayyen sene hapis cezasının tamamen indirilmesi ve para cezasının 3007 lira 30 kuruşa tenzili suretiyle bozmaya uygun olan hükmün istem gibi ıslahan onanılmasına, depo parasının irat kaydına ve 1400 kuruş onama harcı alınmasına ve sanık hâlen mevkuf ise salıverilmesine 11/8/950 de oybirliğiyle karar verildi, diye istenilen ilâm örneği aslına uygundur.

———o———

568

ABONE BEDELİ

Adet		Kuruş
12	Bir seneliği	300

Perakende olarak beher numarası

Kuruş
30

Adliye Ceridesine Abone Kaydı Şartları

1 — Adliye Ceridsine abone olmak istiyenler, bulundukları yerin mal sandığına [Adliye Ceridesi abone parası] olarak [300] kuruş yatıracaklar ve alacakları makbuzu oturdukları yerin C. Müddeiumumiliğine teslim ile hangi sene için abone olduklarını kaydettireceklerdir.

2 — C. Müddeiumumilikleri bu makbuzları ve hangi seneye abone olduklarını abonmanın açık adresile birlikte doğruca Adliye Vekilliği Neşriyat müdürlüğüne gönderecekler ve abone sahibine de bu muameleyi bildirecek bir numara kâğıdı verecekleridir.

3 — Abonmanların cerideleri bulundukları C. Müddeiumumilikleri makamı delâletile adreslerine gönderilir.

86