ADALET BAKANLIĞI TARAFINDAN ÇIKARILIR

ADALET DERGİSİ

MİLLÎ KÜTÜPHANE
ANKARA

YIL :42

SAYI :10

A N K A R A
Yeni Cezaevi Matbaası
1 9 5 1

ADALET DERGİSİ

Sayısı 100, yıllık abonesi 1000 kuruştur.

Adalet Bakanlığı tarafından bastırılan veya satın alınan ve mevcudu bulunan kitapların adları, fiyatları, aşağıda: Elde etme yolu da kapağın içinde gösterilmiştir.

Adı	Fiyatı Kr.	Adı	Fiyatı Kr.
Avukatlık Kanunu	50	Devletler umumî hukuku	300
Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu	175	Deniz ticaret hukuku	300
Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (1951)	300	Hâkimler Kanunu	50
Adalet Mantığı	300	1950 yılına ait İçtihadı Birleştirme Kararları Ceza ve Hukuk kısımları broşürleri	100
Aynî Haklar 1 inci kısım ...	600	Meşhut Suçlar Kanunu	15
Aynî Haklar 2 nci kısım	750	Meşhut Suçlar Kanunu Talimatı	15
Bağlamlar Kanunu Şerhi (H. Oser)	150	Madrid Konferansı	100
Ceza Kanunu üzerinde bir inceleme	75	Noter Kanunu	50
Cezalı kanunlar ve bunları tatbik eden merciler kanunu mülâhazalar	40	Tamimler Mec. (1928-1937) ..	175
Ceza Muhakemeleri Kanununun esbabı mucibesi	50	Tamimler Mec. (1938)	100
Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu üzerinde bazı izahlar ...	50	Tamimler Mec. (1939-1940) ..	100
Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu alfabetik fihristi	175	Varşova Konferansı	75
(1941 - 1942) yılları Yargıtay Ceza Kararları	300	Z. Ş. Aile Hukuku (1949) ...	300
Deniz Ticaret Kanunu	50	Zürih Şerhi Borçlar Hukuku C. 1	300
		942-949 Tamimler Mecmuası..	300
		Zürih Şerhi Borçlar Hukuku C. 2.	300
		Z. Ş. Giriş ve Kişinin Hukuku C. 2.	300
		Z. Ş. Zilyedlik ve Tapu Sicilli	300

Dergiye konulmak üzere gönderilen yazılar yeni Türkçe terimlerle yazılmış olmalıdır.

Devlet Nüshası

ADALET DERGİSİ

Yıl: 42 Ekim: 1951 Sayı: 10

İÇİNDEKİLER

İNCELEMELER:		Sahife
Fevzi Bozer	Yeni adlî yılın açılış nutku	1545—1557
Prof. Dr. Faruk Erem	Mesken masuniyeti aleyhinde cürümler	1558—1577
Dr. Reşat D. Tesal	Çocukları koruma sistemimiz kurulurken	1578—1589
Fahir Hâdi Armaoğlu	Belçika kaidesi ve siyasî suçluların iadesi meselesi	1590—1607
Salih Sıtkı Karabel	Suç işlenmesinin polis teşkilâtı tarafından önlenmesi	1608—1621
Kemal Hakkı Kut	Veraset vesikası	1622—1630
Ahmet Erdoğdu	Ceza hukukunda taksir	1631—1642
YARGITAY HUKUK KARARLARI		1643—1653
YARGITAY CEZA KARARLARI		1654—1660

1951 - 1952 ADALET YILININ AÇILIŞI MÜNASEBETİYLE YARGITAY BİRİNCİ BAŞKANI FEVZİ BOZER TARAFINDAN SÖYLENEN NUTUK

Sayın Başbakan ve aziz meslektaşlarım!

Yeni adalet yılını açmak şerefiyle mübahiyim. Şu anda bütün mahkemelerimiz 20 Temmuzdan 5 Eylûla kadar bir buçuk aylık kanunî ara verme süresini bitirip yeni çalışma devresine girmiş bulunuyorlar. Adalet cihazımızın en başında gelen Yargıtay'ın durumuna ve geçen bir yıl içindeki faaliyetine taallûk eden meseleler hakkında bir hasbühal daha yapmak, bu vesile ile de aziz misafirlerimizi, sayın meslektaşlarımızı bir daha selâmlamak fırsatını elde etmekle bahtiyarım.

Yargıtayın büyük hâkimleri;

Cumhuriyet Hükümetimiz; Yargıtay Başkanlığı gibi en yüksek bir vazifeyi bir yıl önce bana emanet etmişti. Meslek hayatımın en mesut bir devresini teşkil eden bu yıl için de sizlerden gördüğüm yüksek itimat ve müzaheret; vazifemi hakkiyle kolaylaştırmış, adalet işlerinde sürat ve isabet sağlamıştır. Bütün dairelerce adaletin tevzii hususunda sarfolunan dikkat ve gayret, her türlü sitayişin üstündedir. Bu tören münasebetiyle şükranlarımı sunar ve hepinizi sevgi ve saygı ile selâmlarım.

Şunu da memnuniyetle arzedeyim ki geçen yıl, Yargıtay ailesi için hiç bir acı hâtıra bırakmıyan mesut bir yıldır. Meslektaşlarımızın bu yılı büyük bir sağlık ve varlık içinde geçirmiş olmaları benim için hudutsuz bir sevinç kaynağı olmuştur.

Vâkıa bu yıl da kıymetli arkadaşlarımızdan Birinci Hukuk Dairesi Başkanı Şefkati Özkutlu, Üçüncü Hukuk Dairesi Başkanı Atıf Onan ile Üyelerden Ali Sakıp Esen, İbrahim Senih Aslan, Abdülkerim Tanrıkut, İbrahim Nazif Çağlayan ve Salih Hilmi Koçluoğlu, yaş hadlerini doldurarak aramızdan ayrılmış bulunuyorlar. Kanun hükmü icabı olarak bu güzide yargıçlarımızın Yargıtayın faal rükünleri arasından çıkmış olmalarından dolayı üzüntü duymamak kabil değildir. Çok parlak bir meslek hayatına mazhar olan ve vazifenin ehemmiyet ve kutsiyetini her şeyin üstünde tutarak tam bir feragatle ve şaşmaz bir doğrulukla meslek hayatlarının sonuna erişen bu arkadaşlarımızı hiç bir vakit unutamıyacak, güzel hâtıralarını daima birer örnek olarak muhafaza edeceğiz.

Yüz aklığı ile, sıhhat ve neşe ile aramızdan ayrılmış olan bu arkadaşları Yüksek Heyet adına sevgi ve saygı ile selâmlar ve ayrılıncaya kadar yılmadan, usanmadan ibraz ettikleri faaliyet için kendilerine teşekkür ederim.

Aziz dinleyenlerim;

Törenimiz başlıca yüksek mahkemenin geçen devre içindeki faaliyet bilânçosunu, ilmî ve kazaî içtihatlarını izah etmek maksadını gütmektedir. Her yıl tekrar olunan bilânçoyu, aziz misafirlerimizi fazla yormamak için kısaca arzetmek, ondan sonra da düzenleyici, yol gösterici bir kaza mercii olan yüksek mahkemenin içtihatlarını belirtmek ve bu münasebetle de adalet cihazımızın hal ve vaziyetinden bahseylemek faydalı görülmüştür.

İlk mahkeme ve adalet dairelerinin faaliyeti;

Mahkeme ve adalet dairelerine gelen iş miktarı yıldan yıla artmakta devam ediyor. 1946 yılında mahkemelere (653114) ve adalet dairelerine (536447) iş geldiği halde 1950 yılında mahkemelere (835705) ve adalet dairelerine (675275) iş gelmiştir. Beş sene içinde mahkemelere gelen iş miktarı % 28 ve adalet dairelerine gelen iş miktarı da % 25 nisbetinde artmıştır. 1950 yılında geçen yıllardan devren gelen ve Yargıtaydan bozularak iade olunan işler de dahil olduğu halde mahkemelere (1274163) ve adalet dairelerine (971144) iş gelmiştir.

Her yıl faaliyetini artırmış olmasına rağmen mahkemeler (360289) ve adalet daireleri (327146) işi gelecek yıla devretmek mecburiyetinde kalmıştır.

Yargıtay dairelerinin faaliyeti;

Yargıtay Hukuk ve Ceza Daireleri, 1950 - 1951 yılından (19121) iş devralmış, bu adlî yıl içinde (106459) iş gelerek mecmuu (125580) e baliğ olmuş, bunlardan (16100) iş aidiyeti cihetiyle diğer dairelere verilmiş, (714) iş eksiklerinin ikmali için mahallerine geri gönderilmiş, (98159) iş intaç edilip, (10607) iş de bilmecburiye yeni yıla devrolunmuştur.

1950 yılı içinde Yargıtay dairelerince incelenerek onanma ve bozma suretiyle karara bağlanan işlerin bozma nisbeti hukukta % 36 ve cezada % 44 ve onanma nisbeti de hukukta % 64 ve cezada % 56 dır.

Hususî dairelerle Genel Kurul kararlarından emsal teşkil edenleri toplayıp Adalet Dergisi ile fakültelerimizin mecmualarında neşretmekte olduğumuz gibi bu kararları muntazaman tasnif ederek Yargıtay için bir arşiv meydana getirmeğe de çalışmaktayız. Bu yoldaki ilmî çalışmaların gittikçe onanma nisbetini artıracağına ve bozma nisbetini de azaltacağına kaniiz.

Cumhuriyet Başsavcılığı, geçen 1949 - 1950 yılında (1519) iş devralmış ve 1950 - 1951 yılında (35692) iş gelmiş, (36993) iş çıkarılarak yeni yıla (218) iş devretmiştir.

1949 - 1950 adlî yılı ile 1950 - 1951 adlî yılın mukayesesinde, 1949 - 1950 yılı devir aldığı (13392) işe mukabil (19121) iş devretmiş, 1950-1951 yılı ise devraldığı (19121) işe mukabil (10607) iş devretmiştir. 1949 - 1950 yılının devir ile beraber (128756) işine mukabil 1950 - 1951 yılında yine devir ile beraber (125580) iş gelmiştir. Bu suretle iki yılın iş miktarı arasında üç bin kadar az bir fark olmasına rağmen devirler arasında dokuz bine yakın önemli bir fark bulunduğu görülmektedir. Bu bilânço bize Yargıtayın görevini yerine getirmek için çalışma takatını son haddine çıkardığını göstermektedir. Filhakika iş cetvellerine şöyle bir göz atılırsa bütün dairelerin âzamî gayret sarfederek daha az iş devretmeğe muvaffak oldukları görülür.

Daireler içinde bu mazhariyete kavuşmayan yalnız Birinci Hukuk Dairesi olduğu dikkati çekmektedir. Umumî mukayesede yıllık devirler arasındaki farkın daha çok kabarmasına âmil olan da bu dairedir. Fakat Birinci Hukuk Dairesinin bu durumu kat'iyen çalışma noksanından ileri gelmiş değildir. Bilâkis bir sel gibi işlerin gittikçe kabaran yekûnu karşısında bu dairenin de emsalî daireler gibi çok çalıştığını teslim etmek bir vicdan borcudur.

Fakat sel gibi diye tavsif etmekte hiç mübalâğa etmediğim iş hacmı insan gücünün üstünde denilebilecek çalışmayı körletmiş 1949 - 1950 yılında devraldığı (4067) işe mukabil (5569) iş devretmiştir.

Dairenin söz götürmez çalışmasına rağmen devrin bu fazlalığı, daireye gelen iş miktarının yıldan yıla çoğalmasından, yeni Tapulama Kanununun uygulanması ile şimdiye kadar küller altında uyuyan ve tetkiki bu dairenin yetkisi dahilinde bulunan bir çok arazi ihtilâflarının meydana çıkmasından ileri gelmektedir. Yurdun her tarafında uygulanmasını yürekten idlediğimiz Tapulama Kanununun tatbik sahası genişledikçe bu dâvaların sayısı ve binnetice Birinci Hukuk Dairesinin iş hacmı da o nisbette artacaktır.

Bundan başka dairenin görmek mecburiyetinde olduğu dâvalar, uzun ve ince çalışmaya, fazla zaman sarfına mütevakkıf bulunan men'i müdahale ve tescil gibi pürüzlü gayrimenkul dâvaları olup bu hususun da işlerin birikmesinde ve gecikmesinde rol oynadığına şüphe yoktur. Bu dairenin geçen yıl içinde birikmiş işlerinden iki bini başka dairelere tevzi olunmak suretiyle bir yardım yapılmış ise de bu dahi devrin yine bu şekilde kabarmasına mâni olamamıştır. Bu hususta esaslı ve ciddî bir tedbir alınmazsa önümüzdeki yıl içinde birikmiş ve gecikmiş iş miktarı-

nın yeni bir tevzii icabettirecek derecede çoğalacağına şüphe yoktur. Bu ise diğer dairelerin görevini aksatacak derecede fena bir tesir husule getirecektir.

Diğer hukuk daireleriyle ceza dairelerinin her birine gelen iş miktarı, devir ile beraber on binleri aşmakta olmasına rağmen bunların bir kısmının hemen hemen devir yapmadıklarını ve bir kısmının da devrettikleri miktarın geçen yıldan devraldıkları miktardan çok az olduğunu şükran ile anmaktan kıvanç duymakta isem de bunun nasıl ezici ve üzücü bir çalışma mahsulü olduğunu, bu çalışmanın bu tempoda devamına dimağ ve vücudun tahammülü imkânı bulunmadığını elbet takdir buyurursunuz.

Geçen yıl, kesif dâva dosyaları altında bunalan Yargıtayın işinin azaltılması ya üst mahkemeler tesisi yahut Yargıtay dairelerinin artırılması suretiyle mümkün olabileceğine işaret etmiştim.

Yüksek bakanlıkca incelenmekte olan mahkemeler teşkili hakkındaki tasarının tetkikatı henüz bitmemiştir. Bunun kanuniyet kesbetmesinin daha bir müddet uzayacağı anlaşılmaktadır.

Bu yüzden acele ve muvakkat bir tedbir olarak Yargıtaya iki hukuk ve bir ceza dairesinin daha ilâvesi lüzumu düşünülmüş ve keyfiyet yüksek bakanlığa arz edilmiştir.

Bundan başka hukuk ve ceza genel kurulları çalışma tarzlarının tadili de icap ettiği düşünülmüştür. Şimdiye kadar yargıtay daireleri başkan ve üyelerinden teşekkül eden genel kurulların yalnız daire başkanlarile her dairenin bir üyesinden teşkili muvafık olacağı da yüksek Bakanlığa bildirilmiştir. Filhakika bir başkan ile dört üyeden müteşekkil hususî dairelerden verilen kararların otuzu mütecaviz bir heyet tarafından tetkiki faydasından ziyade mahzuru olan bir iştir. Bir kere otuzu mütecaviz zevatın toplanmaları hastalık, mezuniyet gibi sebeplerle her vakit kolay olmadığı bittecrübe sabittir. Toplandıkları takdirde de haftada iki gün hususî daireler, hiç iş görememek durumuna düşmektedirler. Bu hal Yargıtay için büyük bir kayıptır.

Çalışma tarzının değiştirilmesi, Yargıtay için önemli faydalar sağlayacaktır. İçtimaî kolaylaştıracak, haftada bir gün yerine iki ve belki de üç gün toplantı yapılabilecek ve bu suretle genel kurul işleri birikmeden ve gecikmeden kurtarılacak, içtimaa iştirak etmiyecek olan diğer âza ile hususî dairelerin teşkili ve haftada iki gün bu dairelerden iş çıkarılması temin olunacaktır. Bu iki günde hususî dairelerden küçümsenmiyecek derecede iş çıkarılacağına şüphe edilemez.

Maruzatımın kabulü halinde genel kurullar hukukda on iki ve cezada on zattan teşekkül edecektir. Beş zattan mürekkep hususî dairelerden

verilen kararların bir mislinden fazlasile kurulacak olan genel kurullar tarafından tetkiki pek alâ kabildir. Bunda adlî teminat namına da hiç bir mahzur mutasavver değildir. Bu düşüncenin bir an evvel kuvveden fiile çıkarılmasını dileriz.

Yüksek mahkemenin kararları ;

Bu konuda ilk hatıra gelen, İçtihadı Birleştirme Kararlarıdır. Kanun hükümlerinin tatbikinde, daireler arasında zarurî bazı anlaşmazlıklar tehaddüs etmektedir. Hususile yeni çıkan kanunların tatbikında bu anlaşmazlık daha ziyade vukua gelmektedir. Geçen yıl yürürlüğe girmiş olan Af Kanununun beşinci maddesinin uygulanmasında tehaddüs etmiş olan ihtilâflar bu kabildendir. Bu madenin tesis ettiği hüküm, umumî ve hususî af esaslarına pekde uygun olmadığından ceza daireleri affın mahiyetinde ihtilâf etmişlerdir. İçtihadı Birleştirme Kurulu 11/12/1950 tarihli ve 12/11 sayılı kararile affın hususî mahiyette olduğunu kabul ederek bu ihtilâfı kat'i surette halletmiştir.

Yirmi dört senelik bir tatbikat hayatı olan Medenî Kanunumuzun tatbikından doğan ihtilâflar da eksik değildir. Geçen yıl içinde baş göstermiş olan ihtilâfların başlıcaları Medenî Kanunun 65 inci maddesile şuf'a hükümlerinin tatbikına taallûk etmektedir. 65 inci madde mucibince cemiyetten çıkarılmasına karar verilen âzanın bu karar aleyhine dâva açmak hakkı olup olmadığı hukukî bir meseledir. Bu maddenin aslında olduğu gibi lisanımıza nakil ve tercüme olunmaması, ihtilâfa sebep olmuştur. İçtihadı Birleştirme Müessesesi 20/9/950 tarih ve 4/10 sayılı kararile, bu ihtilâfı halletmiş olduğu gibi Medenî Kanunumuzu tadile memur ilim heyeti de bu maddeyi her türlü tereddüt ve ihtilâfa meydan vermeyecek bir şekilde tedvin etmeğe çalışmıştır.

Şuf'a meselelerine gelince, tatbikatta çok mühim bir mevki işgal eden ve fertler arasında bir çok ihtilâflara yol açan şuf'a meselesi, Medenî Kanunumuzda iki maddenin içine sıkıştırılmıştır. Bu maddelerde de mukaveleden mütevellit şuf'a hakkı ile kanunî şuf'a hakkının sadece bir izahı yapılmaktadır. Halbuki şuf'a hakkına terettüp eden hükümler yalnız bundan ibaret değildir. Şuf'a hakkından ferağat caiz olup olmadığı, ferağatın şekle tabi bulunup bulunmadığı, sübût vasıtaları ve nihayet kanunî şuf'anın zamanaşımına tabi olup olmayacağı hususlarında kanunda sarih bir hüküm bulunmaması, mahkemelerce ve yüksek mahkemece ciddî ihtilâflara saik olmuştur.

İçtihadı Birleştirme Kurulu 16/5/951 tarih ve 19/3 ve 20/Haziran/951 tarih ve 13/5 sayılı kararlarile satıştan evvel bizatihi şuf'a hakkında feragatın muteber olduğu, ancak bu feragatın resmî şekilde yapılarak tapuya tescili lâzım geldiği, şefiin muayyen alıcıya karşı şuf'a hakkından fe-

ragat taahhüdünün gerek satıştan evvel, gerek satıştan sonra resmî şekle bağlı bulunmadığı, ancak yazılı delil ile isbatı lâzım geldiği içtihadında bulunarak, bu ihtilâfları da halletmiş ve ancak zamanaşımı ihtilâfının hallini önümüzdeki devreye bırakmak mecburiyetinde kalmıştır.

Bir taraftan mevcut işleri vakit ve zamanında çıkarabilmek için gayret sarfeden, diğer taraftan içtihad ihtilâflarını tetkik ve halletmeğe çalışan yüksek mahkemenin hukuk ve cezada bunlardan başka bir çok emsal kararları mevcuttur. Adalet Dergisile diğer dergilerde neşretmekte olduğumuz bu kararlardan en çok bir saatlik kısa bir zamanda bahsetmeğe bittabi imkân yoktur.

Yalnız şunu arzedeyimki aynı kanunları tatbik eden Türk temyiz mahkemesile İsviçre federal mahkemesi kararları arasında, tatbikatta ahenk ve mutabakat mevcut olduğunu müşahede etmekle memnunuz.

Tafsilâtı Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisinin altıncı cildinin 482 inci sahifesinde neşrolunan Türk Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesile İsviçre federal mahkemesinin kararlarını misal olarak zikretmek isterim. Bu iki kararın mevzuu teşkil eden hâdise aynıdır. Bir talebenin tahsil masrafını ödemeyi taahhüt suretile ahlâki bir vazifenin ifasını taahhüt eden kimsenin yahut mirasçılarının bu taahhüdün ifasına icbar edilip edilmeyeceği meselesidir. Türk mahkemesi Borçlar Kanununun 62 nci maddesine göre ahlâki bir vazifeyi ifa için verilen şeyin istirdadı lâzım gelmezse de bu gibi tabii borçlar ifadan evvel hüküm ifade etmiyeceğinden ne mütaahhidin, ne mirasçılarının, taahhüdün ifasına icbar edilemeyeceği içtihadında bulunmuştur. Federal mahkeme de, bu karardan hayli zaman önce ısdar etmiş olduğu bir kararında sözü geçen maddeyi aynı suretle tefsir ve tatbik etmiştir.

Adalet Ceridesinde neşretmekte olduğumuz federal mahkeme kararlarından mahkemelerimizin ve hukukçularımızın büyük faydalar sağlamakta oldukları şüphesizdir. Her iki mahkeme kararlarını daha esaslı bir surette mukayese ve neşretmek üzere Bakanlıkda bir büro teşkili, adaletin inkişafı için hayırlı bir iş olacağı kanaatındayız.

Adalet dağıtma vazifesi ;

İnkâr edilmez bir hakikattır ki adalet, mülkün esasıdır. Tarih boyunca adaletsiz ve haksız bir idarenin payidar olduğu görülmemiştir. İnsanlığın en büyük izdırabı daima haksızlıktan doğmuş, büyük yıkıntılara hemen daima haksızlık ve adaletin iyi tevzi edilmemiş olması sebep olmuştur.

Topluluğun ve ferdin varlığını sağlayan, münasebetlerini düzenleyen kaidelerin hakkaniyet ve adalet esaslarına dayanması, bunların asla ihmal edilmeden realiteye uygun şekilde ciddiyet ve süratle uygulanma-

sı, müeyyidelerinin behemahal yerine getirilmesi şüphesizdir ki milletleri tekâmül ve refaha isal eder.

Devletlerin en esaslı vazifelerinin adalet dağıtma işi olduğu asırlardanberi değişmeyen bir hakikat olarak yaşamaktadır. İnsanlık tarihinde hürriyet, devletlerin adalet için azamî teminat sağlamalarile korunabilmiştir. Yargıçlarımız, demokrasinin en kuvvetli bir teminatı olan adaleti, her zaman her türlü tesirden âzade olarak sarsılmaz bir vicdan ile yerine getirmeğe çalıştıklarını isbat etmişlerdir. Şükranla kaydederim ki yargıçlarımızın tesir altında kaldıkları veya tesire kapılarak hüküm verdikleri hiç bir zaman iddia olunmamıştır.

Adalet cihazımız aleyhine tevcih olunan şikâyetler başlıca şu suretle hülâsa edilebilir :

1 — Vatandaşın tevkifi, teminat altında değildir,
2 — Mesken masuniyeti yoktur,
3 — Yargıçlara tam teminat verilmek lâzımdır,
4 — Dosyalar ve ilâmlar perişan bir haldedir,
5 — Adalet teşkilâtımız dağınık ve karışıktır,
6 — Mevzuatın tadil ve ıslâhı lâzımdır.

Filhakika Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 200 üncü maddesi «Ölüm veya ağır hapis cezasını müstelzim cürümlerden sanık olanlar hakkında son tahkikatın açılması kararile birlikde tevkif kararı verilmesini ve duruşmanın mevkufen icrasını» mecburî kılmakta ve 3005 sayılı meşhut suçların Muhakeme Usulü Kanununun 6 ncı maddesi «Cumhuriyet savcılarına hazırlık tahkikatında sanıkları tevkif etme yetkisini tanımakta ve 13 üncü maddesi de «Bir ay veya daha ziyade hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûm edilenlerin mevkuf olmadıkları takdirde mahkemece tevkif edilmelerini» ve Millî Korunma Kanununun 66 ncı maddesi aşağı haddi altı ay ve daha ağır cezayı müstelzim cürümlerden sanık olanlar hakkındaki duruşmanın mevkufen yapılmasını ve 1918 sayılı Kaçakcılığın Men ve Takibi Hakkındaki Kanunun 58 inci maddesi kaçakcılıktan sanık olanların mahkemeden tevkifleri isteneceğini» âmir bulunmakta idi.

Tevkif sebeplerini gösteren ve tevkifi müstelzim hâl ve şartların mevcut olup, olmadığını ve böyle bir tedbirin alınması gerekip gerekmediğini yargıcın münhasıran takdirine bırakmış olan Ceza Usulünün ana prensiplerile telifi kabil olmayan ve Anayasa hükümlerine de uygun bulunmayan bu hükümler, 1951 yılı içinde yürürlüğe girmiş olan 5695 ve 5699 ve 5766 sayılı kanunlarla kaldırılmış olduğu gibi 1918 sayılı kanunun 58 inci maddesinin değiştirilmesi ve hususî binalarla müştemilâtında arama usulünden bahis olan ve esaslı kaidelere uygun bulunmayan sö-

zü geçen kanunun (8) inci maddesinin değiştirilmesi hakkında hazırlanan kanun tasarıları da Büyük Millet Meclisine verilerek vatandaşın tevkifi ve mesken masuniyeti meselesi ciddî surette teminat altına alınmıştır.

Yargıçlarımızın teminatına gelince ;

Geçen yıl, yargıçlarımızın tâyin, terfi ve tahvillerinin teminat altına alınmasını rica etmiştim. Bu ricamızın gerek Hükümetce, gerek matbuatca yüksek bir alâka ile karşılandığını şükranla kaydederim. Bu hususta Adalet Bakanlığının teşebbüsü ile Hâkimler Kanununda tadilât yapılmış, yargıçlarımıza en yüksek teminat sağlanmıştır. Komisyon tarafından ihzar olunan kanun tasarısı yüksek Bakanlığa takdim olunmuştur. Önümüzdeki devrede Büyük Millet Meclisince müzakere edilerek kanuniyet kesbedeceğini kuvvetle ümit ederiz.

Dosyaların, evrakı adliyenin perişan bir halde olduğu ;

Maalesef evrakı adliye perişan bir haldedir. Adalete karşı emniyet ve itimadı selbeden ve dâvaların, aynı zamanda Yargıtay tetkikatının da uzamasına sebep olan bu hali ıslâh etmek zaruretindeyiz. Böyle dosyalardan aranılan bir evrakı, meselâ tebliğ ilmühaberini, bir keşif varakasını bulmak, hayli müşkil bir iştir. Her evrakın kendine mahsus renkleri olmalıdır, tutanakların, ilâmların mevsukiyeti temin olunmalıdır. Hülâsa : Bütün mahkemelerde dosya usulünün tatbiki ile evrakı adliyenin muntazam bir hale getirilmesi ve her mahkemeye ihtiyaca yetecek kırtasiye verilmesi, adalet cihazımızın iyi işlemesine hizmet edecek işlerden olduğu kanaatındayız. Bakanlığın bu işi ehemmiyetle ele aldığını ve dosyaların ve adlî evrakın tanzim ve ıslâhına çalışmakta olduğunu haber alarak büyük memnunluk duymaktayız.

Teşkilât meselesi : Adaletin, temel taşı teşkilâttır. Bu günkü teşkilâtımızın karışık ve dağınık bir halde olduğunu görüyoruz. Bunun ıslâhı için 932 yılındanberi çalışmaktayız. Muhtelif zamanlarda, muhtelif komisyonlar kurulmuş, hazırlanan tasarı Büyük Millet Meclisine sunulmuş olduğu halde sonra geri alınmıştır. Bugün Bakanlıkta tetkik edilmekte olan tasarının biran evvel ikmalile tatbik mevkiine konularak bu karışık ve dağınık duruma son vermek lâzımdır.

1329 yılında teşkilâtımız arasına girmiş ve ilk defa mahdut vazifeli olarak bazı ilce ve il merkezlerinde, bir müddet sonra da bazı bucaklarda kurulmuş olan ve bugün sadece mühim merkezlerde daha geniş vazife ile iş görmekte bulunan sulh mahkemelerinin kuruluşunda sulh yargıçlarının gezici olması ve adaletin, halkın ayağına götürülmesi istifdaf olunmuştu. Her yerde muntazam yollar, medenî vasıtalar, köylerde iş görecek ve yargıcın istirahatını sağlayacak binalar bulunmamasından dolayı

bu arzu yerine getirilememiş, daha sonra da bir çok bucak merkezlerinden kaldırılmasına mecburiyet hasıl olmuştur.

Gayemiz, adaleti halkın ayağına götürmektir. Fakat bugünkü şartlar altında bu gayenin tahakkukuna imkân yoktur. Şimdilik tapulama ve arazi tevzi işlerinde kabul ve tatbik ettiğimiz gezici yargıç usulünden faydalı neticeler alınmıştır. İmkân ve fırsat buldukça bu usulün diğer dâvalara, hususile ağır ceza işlerine de teşmili adalet sahasında hayırlı bir adım olacaktır.

Sulh mahkemesi teşkilinden asıl maksat, vatandaşlar arasındaki ihtilâfı sulhan halletmek olduğu halde bu maksatda sağlanamayarak sulh mahkemeleri de asliye mahkemeleri durumuna düşmüştür. Bununla beraber sulh mahkemelerinin adalete hayırlı hizmetler ettiği, halkımızın büyük memnunluğunu kazandığı bir hakikattir.

Bucaklarda ve polis dairelerinde mahdut vazifeli birer sulh yargıcı bulundurulması, basit ve ufak tefek işlerin süratle intacına yardım edecektir.

Asliye mahkemeleri : Asliye mahkemelerinin kuruluşunda iki usul vardır :

1 — Tek hâkim, yani dâvanın bir hâkim tarafından görülmesi,

2 — Toplu hâkim, yani dâvanın mütaaddit hâkimlerin iştirakile görülmesi.

Fayda ve mahzurları daima münakaşayı mucip olan bu usullerden bizde esas olarak tek hâkim usulü, müstakil ticaret mahkemelerile, basın dâvalarını gören mahkemelerde istisnaen toplu hâkim usulü kabul olunmuştur.

Kanun, vatandaş arasında müsavatı emreder. Bütün Türk mahkemelerinin kuruluşu aynı usule tabi olmak lâzım gelir. Ticaret ve basın dâvalarının önemine binaen bu dâvalarda istisnaî olarak toplu hâkim usulünün kabul edildiği iddia edilemez. Çünkü hukuk ve ceza dâvalarında da, ticaret ve basın işleri kadar ve belki de onlardan daha ehemniyetli olanları vardır. Hukuk işlerinde tek ve ticaret ve basın işlerinde toplu yargıç usulünün kabulü, hususile İstanbul, İzmir ve Ankara'dan başka yerlerde müstakil ticaret mahkemesi olmayıp tek yargıcın ticaret dâvalarını da görmekle mükellef olduğu halde bu üç yerde toplu mahkemeler teşkili suretile bir ikilik yaratılması doğru değildir.

İlk mahkemelerde tek yargıç usulünden iyi neticeler elde edilmektedir. Ancak ilk mahkemeler ile Yargıtay arasında bir derece mahkemesi olan üst mahkeme bulunmayan yerlerde toplu yargıç usulünün kabulü icabeder.

617

Ağır ceza mahkemelerinde, toplu yargıç usulü caridir. Bu mahkemeler bir başkan ile iki üyeden terekküp eder. Ağır ceza dâvalarının mahiyeti icabı bu mahkemelerin toplu yargıç usulüne tabi olması tabii ise de bu teşekkülün de sakat ve eksik tarafları yok değildir. Halen (55) müstakil ve (31) mürettep olarak ağır ceza işlerine bakan (86) mahkeme vardır. Mürettep mahkemelerin teşkilinde güçlük çekilmektedir. Çünkü bu mahkemeler, sırf bu işle meşgul olan bir yargıcın başkanlığında mahallinin hukuk ve ceza yargıçlarından teşkil edilmekte, her yargıç kendi asli vazifesini bırakıp adeta bir ilâvei vazife telâkki ettiği ağır ceza işlerini görmekte türlü müşkilât göstermekte ve bütün işler başkan olan yargıcın omuzuna yüklenmektedir. Bu hal, hem intizamsızlığa, hem de gecikmelere sebebiyet vermektedir. Bu sebeple mürettep mahkemelerin yerini tamamile müstakil mahkemelerin alması icabeder.

Üst mahkemeler, bu mahkemelerin leh ve aleyhinde söylentiler varsa da her dâvanın iki derecede görülmesi ilmî bir zarurettir. Dünya milletlerinin hepsi bir dereceli hükme kani olmayarak behemehâl ikinci bir hüküm mahkemesi aramak ihtiyacını hissetmişlerdir. İlk mahkemelerin bilerek veya bilmiyerek yaptıkları hataları ancak üst mahkemeler düzeltebilir. Çok kere ilk mahkemeler aydınlanmamış bir mesele üzerinde karar vermek mecburiyetindedirler. Kararın yanlışlığı sonradan meydana çıkabilir. İlk mahkemenin hallettiği mesele, sonradan daha bilgili, daha tecrübeli yargıçlar tarafından yeniden tetkik olunursa hata ihtimallerinin çok azalacağı şüphesizdir.

İlk mahkemelerin, muhitin ve tarafların nüfuz ve tefsiri altında iş görmeleri ihtimali vardır. Daha mühim merkezlerde kurulacak olan üst mahkemeler bu gibi nüfuz ve tesirden uzaktırlar. Daha fazla bir bitaraflıkla hüküm verirler. Üst mahkeme teşkilâtı, bir çok devletlerde vardır. Bu teşkilâtı ilga eden devletler yeniden ihyaya mecbur olmuşlardır.

Üst mahkemeler teşkilâtı, istinaf mahkemeleri namı altında eskiden bizde de mevcuttu. 8/Nisan/340 tarihinde ilga olunmuştur. İlk mahkemelerle Yargıtay arasında bir derece mahkemesi olan ve mühim dâvalarda bir süzgeç vazifesini gören istinaf mahkemelerinin kaldırılması, çok hatalı ve isabetsiz bir iş olmuştur. Bu yanlışlığın fena netceleri çok geçmeden kendini gösterdi. Yargıtayın salâhiyeti, daire sayıları çoğaltılmak suretile yanlışlığın tevlit ettiği mahzurları durmadan azaltmaya çalıştık. Altı dairenin on ikiye çıkarılmasına rağmen bir inat ve ısrarla artan işleri önlemek kabil olamamıştır. Bir istinaf yerine ısrar, mürafaa ve tashihi karar gibi bir kaç adalet yolu açtık. Yine bir fayda sağlanamadı. Bilâkis Yargıtay teşkilâtı genişledikçe ilk mahkemeler daima zaafa ve büyük sarsıntılara maruz kalmıştır. Bir taraftan da yüksek mahkeme fonksiyonunu ifa

Son asrın kötü idare, kötü geleneklerile dünya medeniyetinden geri kalan aziz Türk Milleti, büyük hamlelerle her türlü sakim itiyat ve itikatlardan sıyrılarak demokrat milletlerin safında yer almakta, onların kanunlarını iktibas etmekte asla tereddüt etmemiştir. Türk Medenî Kanunu, Borçlar Kanunu, Usûl Kanunları, Ceza Kanunu ve Ticaret Kanunları Türk inkilâbının en büyük abidelerindendir. Ancak bu kanunların iktibas ve kabülünde gösterilen zarurî aceleler sebebile kanunlarımız arasında vahdet, hukuk şuuru ve insicam tesis edilemediği gibi sistemi ihlâl edecek derecede pek çok hatalar, hükümleri arasında mühim tenakuzlar da vücuda gelmiştir. Ana kanunların sık sık tadili, hukuk nizamını ihlâl edeceğinden bundan sakınmak ihtiyatlı bir hareket olmakla beraber çeyrek asırlık bir tecrübe ve tatbikat ile tebeyyün eden ve tatbikatı güçleştiren hata ve tezatların izalesi de zaruridir. Bu zaruretledir ki, Ticaret Kanunları ile Usûl Kanunları, yeni başdan tedvin olunan Kanunlarla ahenkleştirilmiştir. Yine aynı zaruretledir ki Medenî Kanunumuzun mer'iyeti tarihinden bugüne kadar geçen çeyrek asırlık müddet zarfında bilhassa gayri sahih nesep, iştirak halinde mülkiyet gibi bazı hükümlerinin bünyemize lâyiki veçhile intibak edemediği gibi görülmüş ve diğer taraftan İsviçre Kanunundan iktibas edilirken bir çok tercüme hataları yapılmış olduğundan memleket ve realiteleri nazara alınarak ciddi bir tetkike tâbi tutulması ve tercüme hatalarının izalesinden başlanarak ihtiyacımıza uymayan hükümlerinin tadili, ancak bu tadilâtın, Türk inkılâbının en mühim hamlelerinden birini teşkil eden tek zevce ve kadınla erkek müsavatı prensiplerini ve kanunun insaniyetçi, hürriyetçi ve müsavatçı olmak gibi ana vasıflarını rencide etmiyerek demokratik rejimimize uygun bir zihniyetle hazırlanması için bir komisyon kurulmuştur.

Şuf'a müşterek mülkiyet, iştirak halinde mülkiyet, intifa ve irtifak hakkı gibi ihtiyaca kâfi olmayan ve kanunun iyi yürümesine mâni teşkil eden hükümlerin tadil ve ıslahı ve gayri meşru evlenmelerden doğan çocukların nesebinin tashihi hakkında esaslı hükümler konması lâzımdır.

Hakikî ve hükmî şahıslara, (cemiyetlere ve tesise) mütaallik hükümleri bitirmiş olan komisyon çalışmalarına daha ziyade hız vererek bir gün evvel bu işi bitirmeğe gayret edecektir.

En son hukuk nazariyelerine uygun olarak iktibas olunan Ceza Kanunu üzerinde muhtelif zamanlarda tadiller yapılarak aslı ile bugünkü metni arasında hiç bir münasebet kalmamış ve bu hal tatbikatta bir çok müşkilât tevlit etmekte bulunmuş olduğundan bu kanunun da yeni baştan tedvinine zaruret vardır.

620

MESKEN MASUNİYETİ ALEYHİNDE CÜRÜMLER

Yazan : **Prof. Dr. Faruk EREM**

GİRİŞ : Türk Ceza Kanunu mesken masuniyetini ihlâl hususunda iki çeşit suç kabul eder : Şahısların işledikleri mesken masuniyetini ihlâl suçu (TCK. 193) ve memurların işledikleri mesken masuniyetini ihlâl suçu (TCK. 194).

Bu suçların mahiyeti üzerinde durmak lâzımdır. Çünkü bu suçların mahiyetini açıkladıktan sonra kanun hükümlerinin yorumunda isabetli neticelere varmak mümkün olabilir (*).

Mesken masuniyetini ihlâl suçlarını «Zilyedliğe karşı suç» sayan müellifler vardır. Civoli'ye göre bu fiiller bir aynî hakkı ihlâl ettiği için suç sayılmışlardır. Hukukî veya fiilî olarak bir meskenin zilyedliğine sahip bulunan kimse iradesi hilâfına meskenine giren kimseyi oradan çıkartmak hakkına sahiptir. Bu sebeple mesken masuniyetini ihlâl suçlarına mütaallik hükümler kanunun «Mal aleyhinde cürümler» babında yer almalı idi (1).

Diğer bazı müellifler mesken masuniyetini ihlâl suçlarını «Hürriyete karşı suçlar» dan sayarlar. Böyle düşünenlere göre (2) kanun bu fiilleri suç sayarken «Mesken» i değil, bir mahalli mesken ittihaz etmiş olan

---

(*) BRUNO, Codice penale del rengo d'Italia, Floransa 1925. — CARRARA, Programma (Parte speciale), II, 5. Bası, Lucca 1882. — CAVALLO, La violazione di domicilio, Napoli, 1938. — Chauveau et Hélie, Théorie du code pénal, 6. bası, C. III, Paris 1888, n. 861 - 877. — CIVOLI, Manuale di diritto penale, Milâno 1900. — CLERC, Cours élémentaire sur le code pénal suisse, I, Lozan 1943, (s. 227 - 234). — CRIVELLARI, Il codice penale per il regno d'Italia, C. V. Torino 1894. — FLORIAN, Trattato di diritto penale, Milâno. — GARRAUD, Traité théorique et pratique du droit pénal français, C. IV, 3. bası Paris 1922. — GOYET, Précis de droit pénal spécial, 5. bası, Paris 1945. — LISZT, Traité de droit pénal allemand, C. II, Paris 1913. — LUCCHINI, Il codice penale italiano e codice di procedura penale, Torino 1897. — MAJNO, Commento al codice penale italiano, C. II, Torino 1922. — NOSEDA, Dei delitti contro la libarta (Enciclopedia del diritto penale italiano), C. VI, Milâno 1909 (Ss. 850). — TUOZZI, Corso di dritto penale, C. III, Napoli.

(1) Civoli, s. 774, n. 255; Civoli'nin mütalâası hakkında bk. Cavallo, ss. 84. Bu mütalâanın tenkidi hakkında bk. Florian s. 430; kşz. Noseda s. 858.

(2) Florian, s. 428, § 1; Majno, n. 843.

kimsenin «Hürriyet» ini korumak istemiştir. Ceza hukukunda meskene verilen mâna, medenî hukukun meskene verdiği mânanın aynı değildir. Ceza hukukunda mesken kişi hürriyetinin tecellisi için bir mekân şartıdır. Kanun bu mekânı değil, bu mekânda tecelli edecek olan hürriyeti müdafaa eder. Mesken masuniyeti denilen şey, kişi hürriyetinin bir cephesinden ibarettir (3). Herkes bilir ki insanın meskeni tecavüzden masun kalmazsa kişi hürriyetinden bahsedilemez.

Mesken masuniyetini ihlâl suçunu karma bir suç telâkki eden müelliflerde vardır. Bunlara göre mesken masuniyetine vâkı taarruzlarda hem zilyedlik hakkı, hem de kişi hürriyeti ihlâl edilmiştir. Bu müelliflerden bazıları zilyedlik hakkının, diğerleri de kişi hürriyetinin daha fazla ihlâl edildiği kanaatındadırlar ve zilyedlik hakkının daha fazla ihlâl edildiği kanaatında olanlar bu suçu «Mala karşı suçlar»dan, bilâkis hürriyetin daha fazla ihlâl edildiği kanaatında olanlar ise suçu, «Hürriyete karşı suç» saymak isterler (4). Bazı müellifler ise suçun işlenme şekline göre mahiyetinin değişeceği kanaatındadırlar. Böyle düşünen müelliflere göre, eğer mesken masuniyeti cebir (şiddet) istimal edilmeksizin ihlâl edilmiş (yani mesken sahibinin rızası hilâfına veya hiyle ile veya gizlice işlenmiş ise) (Bk. T.C.K. 193, f. 1) suç mülkiyet veya zilyedliğe karşıdır. Eğer suç şahıslar aleyhine cebir (Şiddet) kullanmak suretile işlenmiş ise (Bk. T.C.K. 193, f. 2) fiil, hürriyete karşı bir suçtur (5).

Bu suçu, ferdin şeref ve haysiyetine karşı bir suç sayan müellifler olduğu gibi bu suçu «Aileye karşı suç» telâkki edenler veya bu suçu kısaca «Sui generis» bir suç sayanlar da vardır (6).

Bu suretle hülâsa edilen muhtelif kanaatlerden hangisi doğrudur? Bu suçun «Zilyedliğe karşı suç» sayılması doğru değildir. Çünkü suçun failinde başkasının zilyedliğine taarruz kasdı yoktur. Bundan başka mesken masuniyetine taarruz neticesinde zilyedlik ihlâl edilmemiştir. İhlâl edilen şey kişinin mesken huzur ve sukünudur. Ortada zilyedliğe karşı bir suç bahis mevzuu olmadığına göre bu suçu karma bir suç sayan telâkki de doğru değildir. Suçun cebir istimal edilerek veya edilmeyerek işlenmiş olmasına göre mahiyetinin değişeceği mütalâasında da isabet yoktur. Çünkü suçun mevzuu daima aynı kalmakta, icra şekli değişmektedir. İcranın şekline göre suçun mahiyeti değişmiş sayılamaz. Bu sebeple suç, ce-

(3) Manzini, IV, n. 1256.
(4) Bu müelliflerin mütalâası hakkında bk. Cavallo, ss. 84; Noseda, s. 858.
(5) Bu mütalâa hakkında bk. Cavallo, ss. 84.
(6) Bu hususta bk. Cavallo, ss. 84; Noseda, ss. 853.

623

bir istimali ile işlenmiş ise, ortada suçun esbabı müşeddideli bir şekli mevcut demektir. Bu suçu ferdin şeref ve haysiyetine taarruz sayan telâkkiye de yer verilemez. Failin gayesi mesken sahibinin şerefine taarruz değildir. Kaldı ki mesken masuniyeti ihlâl edilmiş olmasına rağmen mesken sahibinin şerefinin hiç bir zarar görmemiş olması da mümkündür. Başkasının meskenine şahsi bazı evrakı tetkik etmek maksadı ile girilmiş olması gibi. Bu suçun «Aileye karşı suçlar»dan sayılması da mümkün değildir. Çünkü bu suç aile efradından olmayanlar veya aile sahibi olmayanlar aleyhine de işlenebilir. Bu suçu «Sui generis» bir suç diye vasıflandıranlara gelince bir suç hakkında suis generis mefhumuna müracaat etmek, o suçun mahiyetini izah etmek değildir, izahtan kaçınmaktır.

O halde en doğru ve en fazla rağbet gören nazariye mesken masuniyetini ihlâl suçunu «Hürriyete karşı suç» sayan ve öylece izah etmek isteyen nazariyedir. Bu nazariyeyi kabul edenlerin başında Carrara gelir. Bu müellife göre mesken masuniyetinin ihlâli şahısda yalnız maddi bir huzursuzluk tevlit etmez, onun hürriyet hissini de rencide eder. Bu suçun fert hürriyetine karşı suçlar meyanına ithalinde tereddüt edilmemelidir. Böyle bir taarruz ile ihlâl edilen mülkiyet değil, kişinin hürriyet hissine dayanan bir duygudur (7).

Türk ceza hukukunda mesken masuniyetini ihlâl «Hürriyete karşı suç»lardandır. Anayasa hukukumuzun kamu hürriyetlerinden saydığı mesken masuniyeti (Anayasa 71, 76) kişi hürriyetinin tezahürlerinden biridir (8). T.C.K. da «Hürriyete karşı suçlar» babı içinde «Mesken masuniyeti aleyhindeki cürümler»e bir fasıl tahsis etmiştir. Bu suçun kişi hürriyetine karşı işlenen suçlardan sayıldığına dair mehaz kanunun gerekçesinde sarahat mevcuttur (9). Mesken masuniyetini ihlâl suçunun zilyedliğe karşı bir suç veya yukarda işaret edilen telâkkilere göre bir suç olup olmadığı hususunun ancak doktrin değeri vardır. Çünkü kanunumuz bu suçun mahiyetini açıklamış bulunmaktadır. Bu suçun esası zilyedlik veya mülkiyet hakkı olsa idi, kanunun bu masuniyeti yalnız «Mesken» ve «Müştemilât»a inhisar ettirmesi, sair mahallerin bu masuniyetten hariç bırakılmış olması sebebini izah imkânsız olurdu.

Kanunumuzun bu suça verdiği mânanın bu suretle açıklanması —Sistematik yorumdan faydalanmak suretile— tatbiki neticeler çıkarmak bakımından ehemmiyetlidir. Yargıtay bir kararında şöyle demektedir : «193. madde şahıs hürriyeti ve aile emniyetini muhafaza gayesi ile mev-

(7) Carrara (Programma), II, 1651; Carrara'nın mütalâası hakkında bk. Cavallo, ss. 84.

(8) Bk. Esen (Anayasa Hukuku), n. 122 (kişi hürriyeti), s. 87.

(9) Bk. Florian, s. 429; Manzini, IV, s. 601, nt. 1.

zu hükümlerden olmasına nazaran sahibi tarafından gayri muayyen bir zaman için terkedilmiş olan boş bir eve girmekte mesken masuniyetini ihlâl suçunun kanunî unsurları mevcut değildir» (10). Bu kararın vardığı netice doğrudur ve meseleyi şahıs hürriyeti bakımından ele alan Yargıtay kararında isabet vardır. Fakat Yargıtayın «Aile emniyeti» fikrini ikinci bir mesnet olarak kabulünde isabet mülâhaza edilemez (11). Yargıtayı bu yola, Majno şerhinin (12) yanlış tercümesi sevketmiş olsa gerektir.

I. ŞAHISLARIN İŞLEDİKLERİ MESKEN MASUNİYETİNİ İHLÂL SUÇU

§ 1. Mesken ve müştemilât :

T.C.K. başkasının «mesken veya müştemilât»ına girmek veya girdikten sonra çıkmamak «halini cezalandırır. Mesken ve müştemilât tabirlerinin mânasını medenî hukuk kaynaklarına müracaatla çözmek yanlış olur. Çünkü medenî hukukta mesken, hususi hukuk gayelerine matuf bir müessesedir. Ceza hukukunda mesken sadece kişi hürriyetinin tecellisini sağlayacak bir mahalden ibarettir.

A. MESKEN :

a) Dar mânada mesken : Ceza hukukunda «Mesken» i dar mânada anlayan müellifler vardır. Bu müelliflere göre mesken «Ev» mânasına gelir. Bu sebeple bir mahalle mesken diyebilmek için o mahallin «Gece istirahatı»na tahsis edilmiş olması ve beytî fiil veya ihtiyaçlara tahsis edilmiş bulunması (13) gerekmektedir.

b) Geniş mânada mesken : Ekseriyeti teşkil eden müellifler «Mesken»in geniş mânada anlaşılmasına tarafdardırlar. Böyle düşünenlere göre ferdin kendi faaliyetine melce ittihaz ettiği her mahal, meskendir. Meskenin kişi hürriyeti mefhumu ile alâkası evvelce izah edilmişti. Kişi

(10) CGK 1/1/1936 e 73, k. 73.

(11) Diğer bir tatbikî netice de şudur: Mesken masuniyetini ihlâl yalnız hürriyeti ihlâl eden bir suçtur. Ferdin şeref ve haysiyeti ile alâkası yoktur. Bu sebeple bazı İtalyan mahkemeleri bu suç hakkında «Mânevî tazminat» a (bk. TCK. 38) hükmedilemiyeceği neticesine varmışlardır. Bu hususta bk. Florian, II, s. 429, nt. 3.

(12) Adliye Vekâleti, Ceza Kanunu Şerhi, II, n. 847; kşz. Majno, Commento al codice penale Italiano, II, (Torino, 1922), n. 847.

(13) Crivellari, V, n. 278; Liszt, II, § 119; Bu fikrin tenkidi için bk. Florian II, s. 433.

hürriyetinin geniş bir mefhum oluşu meskenin dar mânada alınmasını imkânsız kılar. Şüphesiz «ev» meskendir. Fakat mesken tabirini «ev»e inhisar ettirmek doğru olmaz. Bir mahallin mesken sayılabilmesi, ferdin o mahalli, faaliyetine melce ittihaz ettiği yolundaki tahsis iradesine bağlıdır. Tahsis iradesinin haricen anlaşılmasını mümkün kılacak şartların da mevcut olması, yani o mahallin dış âlemden ayrı tutulduğunun bariz olarak anlaşılması lâzımdır. Bu mahal açık veya kapalı olabilir (14). Tahsisin sürekli olması şart değildir, geçici de olabilir (15). Bu sebeple «Otel odası» (16), kiraya verilen «mobilyalı oda» meskendir. Meskenin bir «bina» olması şartıda aranamaz. Bu sebeple bir «kulübe» (17), «gemi kabinesi» (18), «İkâmet için kullanılan mavnalar», kayıkcının içinde uyuduğu «Kayık» (19) gezici insanların, çingenelerin aynı zamanda ikamet için kullandıkları arabalar meskendir (20). Çadırda meskenden sayılmıştır. «Yataklı vagon kompartmanı» da mesken telâkki edilmelidir (21). Meskenin şehirde veya şehir dışında, kırda olmasının, mesken ittihaz edilen mahallin günün bir kaç saati için veya bütün gün işgal edilmiş olmasının ehemmiyeti yoktur (22).

«İş mahalleri»nin mesken sayılıp sayılamayacağı üzerinde de durmak lâzımdır. 1871 Alman Kanunu (§ 123) «İş mahalleri»ni mesken masuniyetini himaye eden hükümde tasrih etmiştir. Diğer bazı kanunlarda ve bu meyanda T.C.K. nda böyle sarih bir hüküm yoktur. İş mahallerinin (bir avukatın yazıhanesi, bir tabibin muayenehanesi, bir tüccarın ticarethanesinde ayırdığı çalışma odası gibi) «ev» sayılamayacakları aşikârdır. Fakat «Mesken» tabiri «Ev» e münhasır olmadığına ve «İş mahalleri» nin de ferdin faaliyetine tahsis edilmiş mahallerden bulunmasına ve bu mahallerin masuniyetini ihlâl edici fiillerin ferdin hürriyetini ihlâl edeceğine göre, iş mahallerinin de 193. madde hükmüne dahil sayılması isabetli olur. Netekim mehaz kanunu şerheden İtalyan müellifleri de bu kanaattedirler (23). Fakat T.C.K. 194. maddenin son fıkrası «Ticaretgâh, idarehane gibi hususi mahaller» den bahsetmektedir. Aynı maddenin birin-

(14) Manzini, IV, n. 1260.
(15) Carrara (Programma), II, I, § 1656.
(16) Crivellari, V. n. 278; Florian II, ss. 431, § 2; Bruno m. 157, nt. 1 (İtalyan Yg. kararı).
(17) Cavallo, ss. 193.
(18) Florian, II, ss. 431, § 2.
(19) Cavallo, ss. 193.
(20) Cavallo, ss. 193.
(21) Cavallo, ss. 197.
(22) Carrara (Programma), II, § 1656.
(23) Bk. Noseda, s. 870, n. 418; Florian, II, ss. 431; Manzini, IV, n. 1260.

626

ci fıkrasında «Mesken» kaydı mevcut olduğuna göre, maddenin son fıkrasında bu mahallerin ayrıca tasrih edilmesi kanun vâzıının bu mahalleri meskenden saymadığını gösterir. Şüphesiz kanun vâzıının bu anlayışı doğru değildir. Bu sebeple 194. maddenin sonuna, Yargıtay Ceza Kanunu komisyonu (24) tarafından ilâve edilen bu hüküm isabetsizdir ve 193. maddeden mantıkan istihraç edilmesi mümkün neticeleri önlemektedir. Bu duruma göre «İş mahalleri» himayesiz kalmaktadırki bu da ciddi bir mahzur sayılır.

Noseda kanunun bir boşluğundan bahsetmektedir (25). Bu müellife göre resmi bir daireye giren ve daire âmirinin ihtarlarına rağmen çıkmayan kimseye, eğer memura karşı cebir (şiddet) kullanmamış ve 254. maddenin tatbiki gereken şartlarda mevcut bulunmamış ise, ceza vermeğe imkân yoktur. Bu gbi halleri derpiş eden bir hüküm kanunda mevcut olmalıydı. «Hürriyete karşı cürümler» babında yer almak doğru görülmediği takdirde bu yolda bir hükmün »Devlet idaresi aleyhinde işlenen cürümler» babına konulması mümkün idi.

c) **Tahsis iradesinin devamı** : Bir mahallin mesken sayılması için ferdin o mahalli mesken ittihaz etmesi iradesinin devam etmekte olması lâzımdır. Bir mahallin ilerde böyle bir maksat için inşa veya tanzim edilmiş olması veya metruk bulunması halinde mesken sayılması doğru değildir. Bu sebeple inşası bitmiş ve henüz içine girilmemiş bir ev veya kiracısı çıkmış boş bir ev veyahut artık terkedilmiş bir kulübe, harap olduğu için metruk bir ev mesken sayılamaz. Sahibinin rızası olmadan boş bir evi işgal etmek mesken masuniyetini ihlâl değildir (26). Bu mahaller üzerinde mülkiyet veya zilyedlik hakkının devam veya ademi devamının bu suç bakımından ehemmiyeti yoktur. Çünkü fiil «Mala karşı suçlar» dan değil, «Hürriyete karşı suçlar»dandır. Mülkiyet, kanunun başka hükümleri ile korunmaktadır.

Umumiyetle mesken sayılması mümkün olan bu mahallerin mesken sayılmamasını gerektiren sebep o mahalde ferdin bulunmaması değil, «Tahsis iradesi»nin devam etmemesidir. Bu sebeple meskûn ve fakat suç anında içinde kimse bulunmayan bir meskene girilmiş olması halinde suç işlenmiş olur. Buna mukabil uzun zamandanberi terkedilmiş bir mahalle girmek bu suçu meydana getirmez.

ç) **Tahsisin meşruluğu** : Tahsis iradesinin mevcudiyeti kâfi değildir, tahsisin meşru olması da lâzımdır. Boş bir evi işgal eden kimse —yu-

(24) 8 Eylûl tarihli celse, komisyonun gayri matbu zabıtları, s. 115.
(25) Noseda, s. 870, n. 418.
(26) Florian, II, ss. 431 § 2; Garraud, IV, n. 1545.

karda gösterilen sebepler dolayısiyle— mesken masuniyetini ihlâl suçunu işlemiş olmaz. Fakat evin asıl sahibi işgal edilmiş olan eve girecek olursa o da bu suçu işlemiş sayılamıyacaktır. Çünkü kanun, hukuka aykırı durumları himaye etmez.

B. MÜŞTEMİLÂT : 193. madde yalnız «Mesken»e değil, «Müştemilât»a girmeği veya girdikten sonra çıkmamağı da suç sayar. Hangi mahallere müştemilât denileceği hususi kanunda gösterilmiştir.

«Müştemilât» tabiri üzerinde mehaz kanun yapılırken tereddüt edilmiş ve bu tabirin kanunda «Meskene mücavir müştemilât» (Appartenenze immediate) şeklinde yer alması teklif edilmişti. Bu teklif kabul edilmedi. Çünkü böyle bir tabir müşkilât doğuracaktı. Meselenin yargıcın takdirine bırakılması uygun görüldü (27).

Yargıcın takdirini kullanırken şu esasları gözönünde tutması doğru olur : Bir mahallin müştemilât sayılması için meskene bitişik veya meskene yakın olması şart değildir. Şüphesiz mesken bir bina ise ona bitişik mahaller (balkon, ambar, apartmanlarda koridorlar v.s.) müştemilâttır. Fakat meskene bitişik olmıyan ve hattâ ondan uzakça bir mahal dahi (bir bahçe içindeki yazlık istirahat mahalli, çardak v.s.) müştemilât sayılabilir. Etrafı çevrili mahaller dahilinde bulunan yerleri müştemilâttan saymak nisbeten kolaydır. Fakat bir yerin etrafı çevrili bir mahal dahilinde bulunmuş olması onun müştemilât sayılmasını her zaman mümkün kılmaz. Böyle mahallerin müştemilât sayılmadığı hallerde failin T. C. Kanununun 520. maddesine göre cezalandırılması mümkün olabilir. Çok büyük bir malikânenin uzak bir yerindeki yazlık bir kulübe müştemilât değildir. Bir mahallin «Müştemilât» sayılması için etrafının «Hendek, çit, parmaklık gibi bir mania ile çevrilmiş olması lâzım geleceği yolundaki anlayış yersizdir. Fakat failin kasdını tâyin bakımından, mağdurun «Tahsis iradesi»ni görünür kılacak bazı maddi işaretlerin vücuduna da ihtiyaç vardır. O halde «Müştemilât»ı tâyin için ölçü ne olacaktır? Meseleyi çözmek hususunda —Zannımıza göre— şöyle düşünmek doğru olur. Hiç şüphesiz «Müştemilât» mesken değildir. O halde kanun neden «Müştemilât»ı himaye ediyor? Kanun «müştemilât»ı, «mesken»i himayede zaruri bulduğu için himaye etmektedir. O halde dahiline girilmesi veya girildikten sonra çıkılmaması meskenin huzur ve sükûnunu —dolayısı ile ferdin şahıs hürriyetini— ihlâl edebilecek olan mahaller «Müştemilât» sayılmalıdır. Şüphesiz bu çeşit mahallerin

(27) Bk. Majno, II, n. 848; Crivellari, V, n. 279; Tuozzi, III, ss. 137.

628

hangileri olduğu tadadi surette gösterilemez. Her hâdisenin hususiyetine göre yargıç müştemilât olduğu ileri sürülen mahalde bu vasfın mevcut olup olmadığını araştırarak bir neticeye varacaktır. Yargıcın bu yolda verdiği karar «maddi meseleler» dendir. Bu sebeple Yargıtay mürakabasına tabi değildir (28). Fakat hükümde, bir mahallin mesken veya müştemilât olduğu hususunda kanunun lafzî veya ruhu ile tesbit edilmiş bulunan ölçülerin hâdiseye tatbikında hata edilmiş ise Yargıtay müdahale eder (29).

§ 2. **Suçun faili :**

Mesken masuniyetini ihlâl suçunun birinci şeklini her hangi bir kimse işleyebilir (T.C.K. 193). Bu suçun faili olabilmek için kanun hususi bir şart aramamaktadır. Fakat ikinci şeklini (T. C. K. 194) ancak «Memur» sıfatını haiz olanlar işleyebilirler. Bu suçun ikinci şekli ilerde tetkik edilecektir.

Kiraya verilen evin sahibi, kiracısı aleyhine bu suçu işleyebilir. Çünkü ev üzerindeki mülkiyet hakkı, kiracının mesken masuniyeti hakkını ihlâle sebep olamaz. Eğer kiracının hakkı sona erdiği iddiası ile, sahibi eve girmiş ise mesken masuniyetini ihlâl suçu bakımından ortaya bir «Ön mesele» (Meseli müstehhire) çıkar (C.M.U.K. 255). Fakat bu gibi hallerde eve girmek —Şartları mevcut ise— başka suçların da konusu olabilir (Meselâ T.C.K. 308). Bu gibi hallerde nasıl hareket olunacağı ilerde görülecektir.

Ailenin bir ferdi, diğer fertlerin veya aile ile birlikte yaşayan kimselerin (meselâ hizmetcinin) işgal ettiği odalar bakımından, bu suçun faili olamaz. Kanun meskeni bir bütün olarak ve aynı meskende bulunan bütün aile efradı hakkında kül halinde himaye eder. Bu sebeple rızası olmasa dahi, ailenin diğer bir ferdinin veya aile ile birlikte yaşayan kimselerin, odasına giren kimse bu suçu işlemiş olmaz. Bu gibi hallerde işlenen fiilin mahiyetine göre başka suçlar bahis mevzuu olabilir.

Ailenin bir ferdi birlikte ikamet hakkını kaybetmiş ise mesken masuniyetini ihlâl suçunu işleyebilir. Cavallo'ya göre (30) evlendikten sonra —Medenî Kanun gereğince— kocanın ikametgâhı kendinin de ikametgâhı olacağına göre, babanın iradesi hilâfına; kızın aile meskenine girmesi veya çıkmaması mesken masuniyetini ihlâl sayılmalıdır.

Karı, kocası ile «Birlikte ikamet hakkı»nı haizdir. Bu sebeple müşterek mesken bakımından karı veya koca bu suçu işleyemezler. Ayrılık ka-

(28) Crivellari, V, n. 279.
(29) Manzini, IV, n. 1260.
(30) Cavallo, ss. 112.

için verilmiş rıza, diğer mahallere girmek salâhiyetini suçluya vermiş olmaz.

«Girmek unsuru bakımından «Teşebbüs» kabildir. Dıvara yaslanmış merdiven ile pencereden girmek isterken veya dam üzerinde failin yakalanması halinde teşebbüs mevcuttur. Noseda bu cürüm hakkında teşebbüsün sahasını daha dar tutmaktadır. Bu müellife göre (34) «Girmek» meskenin huzur ve sükününu ihlâl ile temam olur. Ezcümle bacanın içinde iken yakalanan kimsenin suçu tamam olmuştur. Çünkü mutlaka bir odaya girmek şart değildir. Dam üzerinde yakalanan kimse için de aynı neticeye varmak lâzımdır.

B. ÇIKMAMAK : T.C.K. çok isabetli olarak, yalnız mesken veya müştemilâta «girmek» halinde değil, aynı zamanda rızaya müsteniden girdikten sonra «Çıkmamak» halini de derpiş etmiştir. Bazı kanunlarda yalnız «Girmek» hali zikredilmiştir, meselâ Fransız Ceza Kanununda. Fransız müellifleri bu bakımdan kanunu haklı olarak tenkid ederler (35).

T.C.K. mesken veya müştemilâta «Rıza hilâfına» veya «Hiyle ile» veya «Gizlice» girmekten bahseder. Halbuki ikinci ihtimal için, mesken sahibinin «Rızası ile girdikten sonra çıkmamak»dan bahsetmekle iktifa etmşitir. Fakat buna rağmen «Çıkmamak» halinin de «Rıza hilâfına» veya «Hiyle ile» veya «Gizlice» vukua gelebileceğini kabul etmek doğru olur. Meselâ muayyen bir işe veya hizmette bulunmak üzere bir eve çağrılan ve işi bittikten sonra savulan kimse, hizmetçi ile sevişmek için meskende saklanacak olursa (36) bu hal «Gizlenmek suretile çıkmamak» dan başka bir şey değildir. Sahibinin rızası ile girdiği meskenden çıkması kendisine söylenen kimsenin bayılma taklidi yapması hile ile çıkmamağa misaldir (37).

«Çıkmamak» hali için de «Teşebbüs» mümkündür. Fail gizlenmek veya mesken sahibini hiyle ile hataya düşürmek için elverişli hareketlere tevessül etmiş ise teşebbüs husule gelir. Kendisine evden çıkması söylenilen kimsenin evden çıkar gibi yaparak merdivenin arkasına saklanmağa çalışırken arkadan takip eden hizmetçi tarafından görülmesi gibi (38).

C. RIZA HİLÂFINA GİRMEK VEYA ÇIKMAMAK : Meskene girmek veya girdikten sonra çıkmamak mesken sahibinin «Rızası hilâfına» olmalıdır. Bu hususta kanunumuz mehaz kanundan ayrılmıştır. Mehaz

(34) Noseda s. 873, n. 420.
(35) Garraud, IV, n. 1544.
(36) Lucchini, m. 157, nt. 5.
(37) Cavallo, ss. 157.
(38) Cavallo, s. 301, n. 10.

kanuna göre mesken sahibince «Menedilmiş olmasına rağmen» bir kimse meskene girerse suç işlenmiş olacaktır. Mahaz kanunun kullandığı bu tâbirin mânası dardı. Mehaz kanun yürürlüğe girdiği zaman mahkemeler bu tabiri «sarahaten mennedilmiş olmak» mânasına aldılar. Bu suretle mesken sahibinin meskenine girilmemesi hususunda zımni iradesinin değeri olmuyordu. Mesken sahibi tarafından, faile hitaben izhar edilmiş sarih bir memnuiyet iradesinin izharı şart koşuluyordu. Fakat ihtiyaç ve mahkeme içtihadı bu tabiri zorladı ve tabir geniş bir yoruma tabi tutuldu. Neticede meskene, sahibinin rızası hilâfına girmenin kâfi olduğu mânasında karar kılındı. Fakat bu suretle varılan netice kanunda kullanılan «Memnuiyete rağmen» tabirinin mânasına uymuyordu. Bu sebeple yeni İtalyan Ceza Kanunu «Memnuiyete rağmen» tabiri yerine mesken sahibinin «Rızası hilâfına» mânasına gelebilecek bir tabir kullandı. Bu izahdan anlaşılacağı veçhile T.C.K. nun mehazdan ayrılması isabetli olmuştur.

«Rıza hilâfına» tabiri, «meskene müsaadesiz girmek» mânasına gelmez. İnsanlar arasındaki günlük hayat her defasında meskene girmek için müsaade istihsalinin şart koşulmasına elverişli değildir (39).

a) Rızanın mahiyeti : Meskene girilmesine dair «Rızanın mevcudiyeti» halinde ortada suç yoktur. Rızanın sarih olması şart değildir, zımni da olabilir. «Zımni rıza» zımnen «İzhar edilmiş rıza»dır. «Zımni rıza» ekseriya mesken sahibinin durumundan, sanık ile olan münasebetlerinden anlaşılır. Fakat «Mefruz rıza» anlayışını —zannımıza göre— T.C.K. kabul etmemektedir. Kanunumuz fiilin «Rıza filâfına» işlenmiş olmasını şart koşarken rızanın mevcudiyet veya ademi mevcudiytini esas tutmuştur. Rızanın mevcut farzdilmesine T.C.K. yer vermemiştir. Bu sebeple her hangi bir «Rıza karinesi»ne müracaat edilemez. Fakat «Zımni rıza» mefhumunu kanun reddetmemiştir Çünkü zımni rıza, mevcudiyeti farzedilmiş bir rıza değil, zımnen izhar edilmiş, fakat mevcut bir rızadır.

Bu düşüncelerin tatbiki neticesinde şu müşahhas neticelere varmak mümkündür : Mesken sahibi bir kimseye bir daha meskenine ayak basmamasını ihtar etmiş ise, rızanın ademi mevcudiyeti, hilâfına sarih veya zımni bir rıza izhar edilinceye kadar, devam eder. Mesken ittihaz edilen mahallin kapısını açık bırakmış olmak her zaman «Rıza»ya delalet etmez. Mahallî adet veya yaz sıcağı dolayısı ile böyle hareket edilmiş olabilir.

Mesken sahibinin sükûtu her zaman «Rıza» mânasına gelmez. Meselâ bir baba kızının nişanlısını uygun bulmadığı için onu eve girmekten

(39) Carrara, (Programma), II, 1657; Garraud, IV, n. 1546; Crivellari, V, n. 281.

girer. Birlikte ikametin basit şekilleri de olabilir, iki kişinin aynı evi kiralaması gibi.

Aynı mahal mütaaddit kimselerin meskeni ise bunlardan hangisinin rızası ile meskene girilirse fiil suç değildir, veya bunlardan hangisinin rızası hilafına meskene girilmiş ise fiil suçtur? Bu sorunun cevabını bulmak için bir çok müellifler birlikte sakin olanların aralarındaki hususi hukuk münasebetinin mahiyetine göre tasnifler yapmakta ve bu suretle bir neitceye varmak istemktedirler (45). Zannımıza göre meseleyi çözmek için hususi hukuk kaidelerine baş vurmak doğru olmaz. Meskenin masuniyetini ihlâlin niçin suç sayıldığı fikrinden hareket etmek doğru olur. Evvelce görüldüğü veçhile bu suç, kişi hürriyetini korumak için ihdas edilmiştir. Aralarındaki hususi hukuk münasebeti ne olursa olsun fertlerin hürriyeti kanun tarafından müsavi surette himaye görür. Bu sebeple meskene girmek veya girilmiş ise çıkmamak fiilinin suç sayılmaması için birlikte sakin olanların müşterek rızasına ihtiyaç vardır.

Aile münasebetlerinden dolayı birlikte ikamet halinde müellifler rıza veya ademi rıza yetkisinin kocaya ait olduğunu, çünkü kocanın aileyi temsil ettiğini ileri sürmektedirler (46) ve karının rızası ile meskene girilmiş olsa bile koca razı değilse fiilin suç sayılacağı mütalâasındadırlar. Zannımıza göre kocanın müsaadesi olmaksızın meskene girmenin suç olması, rızanın münhasıran kocaya ait oluşundan değildir, karının meskene kabul hususundaki rızasını, kocanın meşru menfaatlerine zarar verecek şekilde kullanmağa yetkisi olmadığındandır. Netekim şöyle bir hâdise İtalyan Yargıtayına intikal etmişti : Kocanın rızası ile ve karının ırzına geçmek için meskene girilmiştir. İtalyan Yargıtayı hâdisede suç mevcut olduğuna karar verdi (47). Çünkü kocanın dahi, karının meşru menfaatlerine zarar verecek şekilde rızasını kullanmağa hakkı yoktur. Yine aynı sebeple evlâdın ana baba evine sevdiği kimseyi veya hizmetçinin aşığını eve alması halinde suç mevcuttur. Bunun aksi de böyledir. Aile reisinin rızası ile ve fakat hizmetciye taarruz için eve alınmış kimse dahi bu suçu işlemiş olur. Fakat meseleyi birlikte sakin olanların hepsinin sarih muvaffakatına ihtiyaç olduğu yolunda bir düşünceye irca etmek yanlış olur. Meseleyi, birlikte sakin olanlardan hiç birinin diğerinin meşru menfaatlerine zarar verecek şekilde rızasını kullanamayacağı tarzın-

(45) Bu hususta bk. Cavallo, ss. 226; Manzini, IV, n. 1261; kşz. Florian, II, ss. 437.

(46) Bk. Manzini, IV, n. 1261; Cavallo, ss. 226; Crivellari, V, n. 281; Tuozzi, III, ss. 136.

(47) Bk. Florian, II, s. 439.

634

da anlamak lâzımdır. Bu sebeple meselâ karının sebepsiz mümanaatına rağmen kocanın rızası ile eve alınmış olan kimse bu suçu işlemiş olmaz. Çünkü birlikte sakin olanların meskenine dilediğini kabul edebilmek haklarına zarar vermeğe de diğerlerinin hakkı yoktur. Bu sebeple kocanın mennetmiş olmasına rağmen karının annesi, kızı tarafından eve kabul edilmiş ise ortada mesken masuniyetini ihlâl suçu olamaz. Buna mukabil meselâ koca, birlikte yaşamak için bir başka kadını karısının mümanaatına rağmen eve alacak olursa fiil yabancı kadın bakımından suçtur.

Ç. HİYLE İLE VEYA GİZLİCE GİRMEK VEYA ÇIKMAMAK: TCK.

başkasının meskenine, sahibinin "rızası hilâfına" girmeyi veya çıkmamayı suç saymıştır. Suçun esas vasfı "Rıza Hilafına" işlenmiş olmaktır. Fakat kanun bu suçun "hile veya gizlice" işlenebileceğini de kabul eder. Kanunumuz"Rıza Hilafına" girmeği zikrettikten sonra, hiyle ile veya gizlice girmeği ayrıca tasrihe niçin lumum görmüştür? Acaba hiyle veya gizlilik halini kanun, rızanın yokluğuna karine mi saymıştır? Evvelce zikrettiğimiz veçhile kanun rıza hususunda karine vaz'ından kaçınmaktadır. «Hiyle»nin veya «Gizliliğin» kanunda yer almasının sebebi başkadır:

a) **Hiyle:** «Hiyle ile girmek» veya girdikten sonra «Hiyle kullanarak çıkmamak» hallerinde rıza mevcuttur. Fakat bu rıza fiili suç olmaktan çıkarılabilecek bir rıza değildir. Çünki bu rıza hiyle ile ifsat edilmiş bir rızadır. Bu çeşit rıza hukukun her hangi bir dalında ve bu meyanda ceza hukukunda hukuki neticeler doğurmağa elverişli değildir. Rızayı ifsat eden her türlü vasıta «Hiyle»dir. Mesken sahibinin yakınlarından birinin sesini taklit etmek, evin anahtarını sahibinden başka bir maksat için almış olmak, sahte isim kullanmak, yalan haber vermek gibi (48) hileyi tevlit eden fiil, suçludan veya onun namına hareket eden bir kimseden sâdır olmalıdır. Mesken sahibinin kendiliğinden hataya düşmesi halinde fiil suç değildir (49). Failin kapıyı çalması üzerine, mesken sahibi kapıyı çalanın beklediği bir kimse olduğu zannı ile gir demesi üzerine fail meskene girerse bu hareket suç değildir. Fakat bu suretle girdikten sonra, vaki ihtara rağmen çıkmazsa, çıkmamak hali suç olur. Manzini mesken sahibini hatasından istifade ederek rıza istihsalini hiyle sayar (50).

b) **Gizlilik:** «Gizlice girmek» veya girdikten sonra «Gizlenerek çıkmamak» hallerinde rızanın varlığı veya yokluğunu araştırmağa dahi

(48) Misaller için bk. Florian, II, ss. 440; Manzini, IV, n. 1262.
(49) Cavallo, ss. 155.
(50) Manzini, IV, n. 1262.

imkân bulunamaz. Gizlilik, mesken sahibinin muvaffakat veya red hususundaki iradesini izhar imkânını kaldırmıştır. «Gizlilik» mutlaka normal yoldan gayri yollarla meskene girmek mânasına gelmez (51).

Gerek «Hiyle» gerek «Gizlilik» hali «Rıza hilafına» kaydi muvacehesinde ikinci derecede birer unsurdur. Bu sebeple fail hiyle ile veya gizlice girmiş olmasına rağmen muahhar bir rıza, mesken masuniyetini ihlâlin basit şeklinde, (T.C.K. 193, f. 1) fiili suç olmaktan çıkarır. Çünki bu suçun basit şeklinin takibi şikâyete bağlıdır.

§ 4. **Manevi unsur :**

Mesken masuniyetini ihlâlin manevi unsuru «Umumi kasıt»dır. Hususî kasda lüzum olmadığı zannındayız. Umumî kasdın tarifi gereğince mesken masuniyetini ihlâl suçunda failin başkasının mesken masuniyetini bilerek (şuur) ve isteyerek (irade) ihlâl etmiş olması lâzımdır. Bu sebeple askerden dönen koca, karısının taşınmış olduğunu bilmediğinden, kendi evi zannederek başkasının evine girerse kendisinde suçun mânevi unsuru mevcut sayılamaz.

A. BAŞKA BİR SUÇ İŞLEMEK GAYESİ İLE HAREKET ETMEK:

Başkasının meskenine bizatihi suç teşkil etmeyen bir maksatla girmek halinde, münhasıran mesken masunyietini ihlâle dair olan hükümler tatbik olunur. Fakat mesken masuniyetini ihlâl suçu, ekseriya başka bir suçu işlemek için irtikâp edilir. Diğer bir tâbir ile mesken masuniyetini ihlâl başka bir suçu işlemek için bir vasıtadan ibarettir. Başkasının evine, o kimsenin karısı ile zina etmek için girmek halinde olduğu gibi. Böyle hallerde ne şekilde hareket olunacağı müellifler arasında ihtilâflıdır. Başlıca üç mütalâaya rastlanmaktadır :

a) Birbirine bağlı suçlar: Bir suç işlemek için başkasının meskenine girmek halinde meskene girilmiş ve o suç da işlemiş ise «Birbirine bağlı suçlar» hali ortaya çıkmış olur (T.C.K. 79). Birbirine bağlı suçlar halinde iki suçun cezası verilecek ve bu cezalar içtima hükümleri dairesinde içtima ettirilecektir (52).

b) **Fikri içtima :** Bir suç işlemek için başkasının meskenine girmek tek fiil ile kanunun birden ziyade hükmünü ihlâl etmekdir. Bu sebeple bu

(51) Manzini, IV, n. 1262.

(52) Alimena («Del concorso di reati e pene» in Enciclopedia di diritto penale italiano, V, s. 610); Majno, n. 845; Noseda, ss. 939.

676

hükümlerden en ağır cezayı müstelzim olan hangisi ise faile o hükme göre (T.C.K. 79) ceza verilmelidir (53).

c) **Tek suç** : Ortada iki değil, tek suç vardır. Çünki bu gibi hâdiselerde mesken masuniyetini ihlâl bakımından mânevi unsur mevcut değildir, başkasının meskenine bir suç işlemek için girmek halinde, meskene girmek asıl suçun maddi unsurunun bir icra safhasından başka bir şey değildir.

Zannımıza göre bu üç mütalâadan «Birbirine bağlı suçlar» mütalâasını kabul etmek doğru olur. Mesken masuniyetini ihlâl müstakil varlığa sahiptir, başka bir suçun işlenmesine vasıta olsa bile. Suç başkasının meskenine girmekle tekemmül etmiştir. Failin saikının ehemmiyeti olamaz. Meskene girmekle ferdin hürriyeti ihlâl edilmiş olacağından kanunu mesken masuniyetini ihlâli suç saymağa sevkeden husus tekevvün etmiş olacaktır. Bu sebeble Yargıtayımızın bu mesele hakkındaki İçtihadı Birleştirme Kararında isabet olmadığını zannediyoruz (54). Me'haz Kanunu tatbik etmiş olan İtalyan Yargıtayı ise «Birbirine bağlı suçlar» kaidesini zina, ırza geçme kendiliğinden hak alma, müessir fiil, yağma, kız kaçırma maksatları ile meskene girme hallerinde mükerreren tatbik etmiştir (55).

B. KEYFİ SURETTE MESKENE GİRMEK VEYA ÇIKMAMAK : Me'haz Kanun mesken masuniyetini ihlâlin suç sayılması için bir şart daha vazetmektedir : Meskene girmek veya çıkmamak «Keyfi surette» olmalıdır. Me'haz kanunu şerhedenlerin çoğu bu tâbire Carrara (56) nın verdiği mânayı vermektedir (57). Carrara başkasının mesken'ne «Meşru bir sebeb olmaksızın girmek» den bahseder. O halde Me'haz Kanuna göre meskene «Keyfi surette girmek», «Meşru bir sebeb olmaksızın girmek» dir. İtalyan müelliflerince, meselâ bir alacaklının, borçlusunun evine, onun rızası hilâfına alacağını tahsil için girecek olursa ortada mesken masuniyetini ihlâl suçu yoktur. Çünki meşru bir sebebden ileri gelmiştir (58). Hattâ bazı müellifler, fiilin suç olması için failin meşru bir sebep ile hareket etmemiş olmasının şart koşulamıyacağı, masum bir sebep ile hareket edenin de cezalandırılamıyacağı, çünkü birlikte yaşamaktan mü-

(53) Carrara (Programma), II, § 1653 : «Eğer mesken masuniyetini ihlâl keyfiyeti daha ağır bir suçu işlemek için vasıta ise, hafif olan suç ağır olan içinde beliğ edilmiş sayılmalıdır».

(54) Tec. İçt. 5/3/1947, e. 30, k. 13.

(55) Bk. Florian, II, ss. 446; Lucchini, m. 157, nt. 7.

(56) Carrara § 1658.

(57) Florian, II, s. 440; Crivellari, V, n. 280; kşz. Tuozzi, III, s 137, nt. 3.

(58) Crivellari, V, n. 282.

tevellit münasebetlerin insanlar arasında bazan böyle sebepler ihdas edebileceği kanaatindedirler (59).

Kanunumuz 193. maddenin metninde «Keyfi surette» veya «Meşru sebeb olmaksızın» ibaresini kullanmak suretiyle Me'hazdan ayrılmıştır. Bu ayrılmanın isabetli olduğunu sanıyoruz. Bir hakkın tahakkuku için dahi başkasının meskenine onun rızası hilâfına girilmemelidir. Bir vatandaşın hakkını, başka bir vatandaşın mesken masuniyeti hakkını ihlâl suretiyle istihsal etmesine cevaz verilemez. Kanun, fiili suç olmaktan çıkaran umumi sebepleri zikretmiştir. Kanunun hükmünü yerine getirmek, yetkili merciin emrini ifa etmek, meşru müdafaa, zaruret hali hakkındaki hükümler, mesken masuniyetini ihlâl mevzuunda da tatbik edileceğine göre ayrıca 193. maddede «Meşru sebeb» kısmına müracaat etmek doğru olmaz.

§ 5. Şiddet Sebebleri :

Eğer suç «Geceleyin» veya «Şahıslar aleyhinde Şiddet istimali ile» veya «Silâh ile» yahut «Bir çok kimseler tarafından toplu olarak» işlenmişse ceza arttırılır (T.C.K. 193, f. 2).

a) Gece vakti : Suçun «Geceleyin» işlenmiş olması «Gece vakti» işlenmiş olması (T.C.K. 502) demektir. Gece vakti işlendiği takdirde suçun cezasını arttırmağa kanunu sevkeden sebeb şudur : Mesken sahibinin şahsen yapabileceği müdafaanın ve zabıta kuvveti yardımının gece vakti gündüze - nazaran kâfi derecede müessir ve süratli olamayacağı, bu sebeble fiilin daha kolay işlenebileceğidir. «Gece vakti» T.C.K. nun müteaddit hükümlerine şiddet sebebi sayılmıştır. bk.T.C.K. 411, 461,b.2.

b) Şiddet istimali : Kanun «Şahıslar aleyhinde şiddet istimalinden bahseder «Eşya üzerinde şiddet istimali» bu hükmün dışında kalmaktadır. Kşz. T.C.K. 193, f. 2, 308, f. 1, 2. Bu sebeble meselâ «eve girmek için kapı üzerinde şiddet kullanmak» (60) kanuni şiddet sebebi olmayacaktır. Eşya üzerinde şiddet kullanmak halinin de şiddet sebebi sayılması doğru olurdu. Nitekim yeni İtalyan Ceza Kanunu (m. 614, f. 4) bu hali şiddet sebebi saymıştır.

T.C.K. «Şiddet» tâbirini kullanmış olduğundan «Mânevi cebir» bu hükme dahil olmamaktadır. Fakat «Tehdit» keyfiyetinin kanunumuzda niçin şiddet sebebi sayılmadığını anlamak güçdür.

Mesken masuniyetini ihlâlin «İcra vasıtası» olduğu takdirde «Şiddet»

(59) Florian, II, ss. 441.
(60) 4 CD 13/6/1945 e. 6280, k. 6245.

cezayı arttıran sebebdir, meskene girildikten sonra şahıslara karşı şiddet ayrı ve müstakil bir suçtur (61), (62).

Kanun şiddetin meskendeki şahıslardan hangisine karşı olması gerektiğini tasrih etmemiştir. Bu sebeble mesken masuniyetinin ihlâli ile alakalı her hangi bir kimseye karşı şiddet, cezanın arttırılması için kâfidir.

c) **Silâh** : Hangi aletlerin silâh sayılacağını kanun tâyin etmiştir (T.C.K. 189). Kanun bir çok hükümlerinde fiilin silâhla işlenmiş olmasını suç saymıştır. bk. T.C.K. 254, 257, 258, 277, 308, 313, 457, 497.

ç) **Toplu Kimseler** : Fiil «bir çok kimseler tarafından toplu olarak işlenmiş ise» ceza arttırılır.

Şiddet sebeblerinin bir kaçının birleşmesi halinde de (içlerinden biri silâhlı olan bir kaç kişi tarafından fiilin işlenmesi gibi, T.C.K. 190), 193. maddenin 2. fıkrası ile iktifa etmek icap etmektedir.

Yukarda zikredilen şiddet sebepleri «fiilî şiddet sebepleri» ndendir. Suça iştirak halinde 67. madde hükmü tatbik olunmalıdır.

§ **6. Takibat** :

Suçun basit şeklinin (T.C.K. 193, f. 1) takibi «Şikâyet»e bağlıdır. Hâdisede, yukarda zikredilen şiddet sebebleri mevcut ise suç «Resen» takip olunur.

Mehaz kanun her iki halde de takibatın şikâyete bağlı olmasını kabul etmişti. Kanunumuzun me'hazdan ayrılması doğrudur. Şiddet sebeblerinin mahiyetindeki ağırlık suçu, takibi şikâyete bağlı suçlar sahasından çıkarmağı gerektirmektedir. Nitekim Yeni İtalyan Ceza Kanunu da (m. 614, f. 2) bu düşünceyi kabul etmiştir.

Şikâyet hakkı, mesken sahibine aittir. Aynı mahalde birden ziyade kimse sakin ise her birinin şikâyet hakkı olduğunu sanıyoruz. Şikâyet hakkının yalnız kocaya veya yalnız aile reisine ait olduğu yolundaki mütalâada isabet yoktur. Kanun kişi hürriyetini korumak istediğine göre suçdan zarar görenlerden bir kısmının şikâyet hakkından mahrum edilmesi doğru değildir.

Carrara (63) meskene gireni cebir istimali ile çıkaran kimsenin şikâyet hakkını kaybedeceği, meskene taarruz ile cebir istimali suretile müdafaanın birbirini telafi ettiği, cbir istimal eden kimse hakkında vazgeçme-

(61) Majno, II, n. 851; Florian, II, ss. 449; Lucchini m. 157, nt. 10.

(62) 4 CD 13/6/1945 e. 6280, k. 6254: «Eve girildikten sonra ev sahibinin dışarı çıkarılarak dövülmesinin önceden tamamlanan eve girme suçunun şiddet sebebi sayılamaz».

(63) Programma, II, § 1661.

639

nin mefruz olduğu mütalâasındadır. Bu fikir umumiyetle reddedilmektedir (64). Çünkü müdafaa hakkının istimali mütearrızın fiilini suç olmaktan çıkaramaz.

II. MEMURLARIN İŞLEDİKLERİ MESKEN MASUNİYETİNİ İHLÂL SUÇU

Mesken masuniyetini ihlâlin memurlar tarafından islenmesini kanun müstakil bir suç saymıştır. Bu sebeble mesken masuniyetini memurun ihlâl etmiş olması hali (T.C.K. 194) bu suçun memur olmayanlar tarafından işlenmesi halinde husule gelen suçun (T.C.K. 193) şiddet sebebi değildir, müstakil bir suçdur.

Bu suç ancak memur tarafından işlenebilir. Kimin memur sayılacağını kanun tâyin etmiştir (T.C.K. 279). Fail memur olarak - yani vazifesi dolayısı ile - fiili işlemiş olmalıdır. Eğer hususi bir şahıs gibi hareket etmiş ise hakkında 194. madde değil, 193 maddenin tatbiki gerektir (65). Memurun suçuna, memur olmayanlar iştirak edebilir.

T.C.K. nun 194. maddesi fertleri, memurların keyfi hareketlerine karşı koruyan hükümlerden biridir. Memurların keyfî hareketlerine karşı ferdi koruyucu başka hükümlerde Ceza Kanununda mevcuttur. bk T.C.K. 258, f. 4; 272.

194. maddeye göre «bir memur vazifesini suiistimal ederek veya kanunda muayyen olan usul ve şartlar haricinde olarak âharın mesken veya müştemilatına girerse» suç teşekkül etmiş olacaktır.

Kanun memurun suçu bakımından yalnız başkasının mesken veya müştemilatına «Girmek» halini derpiş etmiştir. Memur başkasının meskenine suç olmayacak tarzda girdikten sonra ifa edeceği vazife için zaruri olan müddet geçmiş olmasına ve mesken sahibinin bu hususlaki ihtarına rağmen meskenden çıkmazsa memur hakkında mesken masuniyetini ihlâle dair olan hüküm tatbik edilemeyecektir. Memurdan gayrisi için suç sayılmış bir hareketin (T.C.K. 193) memur için suç sayılmamasının izahı kolay değildir. Bu gibi hallerde bazı müelliflere göre memur hakkında ancak disiplin takibatına başvurulabilir (66). Bazı müellifler ise memur hakkında 228. maddenin tatbiki gerektiği fikrindedirler (67). Diğer bazı müellifler ise 193 maddenin tatbik edilmesi lâzım geleceğini ileri sürerler (68). Her ne suretle olursa olsun kanunda bu noktada bir boşluk vardır. Me'haz Kanunda böyle idi. Bu husus Me'haz Kanunu şerheden müellifler-

(64) Bk. Florian, II, ss. 453, § 6.
(65) Manzini, IV, n. 1269.
(66) Crivellari, V, n. 290.
(67) Manzini, IV, n. 1271.
(68) Florian, II, s. 444.

ÇOCUKLARI KORUMA SİSTEMİMİZ KURULURKEN

Yazan: Dr. Reşat D. TESAL

Memleketimiz ilim adamlarını ve idarecilerini uzun yıllardır meşgul eden ve üzerinde çok söz söylenmiş, çok neşriyat yapılmış ve fakat pek az müspet karara verilmiş bulunan (Çocuk koruma) dâvasının halline doğru bugünlerde, bir taraftan 1949 yılı mayısında yürürlüğe giren (korunmaya muhtaç çocuklar hakkında) ki 5387 sayılı kanunun daha verimli bir şekle sokulması için ciddî çalışmalara girişmek, diğe rtafartan da suçlu çocuklara ve bunların yargılanmasına müteallik kanun tasarısına son şeklini vermek yolunda verimli çalışmalarda bulunmak suretile kat'î adımlarla gidilmeğe başlanmıştır. Çok cepheli meselelerin en önemli ve çetinlerinden biri olduğunda dünyaca ittifak edilen çocuk dâvasının memleketimizde de nihayet önemi takdir edilerek ciddiyetle ele alınmasını görmek insana sevinç ve huzur vermektedir. Gerçe Türk çocuğu, küçük yaşta ölümü intaç eden hastalıklar, kalabalık merkezlerin sefalete götüren güç hayat şartları ve kültür ışığından yeter derecede feyz alamamak gibi ciddî afetlerle karşı karşıya bulunmakla beraber, başka memleketleri kavuran içtimaî mahiyette diğer bir çok felâketlerden masun yaşamak bahtiyarlığı içindedir. Netekim, yavrunun en tabiî muhiti olan ve bir çok yerlerde korkunç bir inhilâle maruz bulunan aile, memleketimizde an'anevî tesanüt ve sağlamlığını leülhamd muhafaza eylemekte bulunduğu gibi, terbiyenin başlıca şartlarından bir kısmını teşkil eyliyen kutsî ve vicdanî akide ve kıymetlere bağlılık, büyüklere saygı, tevazu ve kanaat duyguları da henüz ruh ve şuurumuzdan silinmiş değildir. Bu hasletlerin, sefalet ve sukuta maruz çocuklar hakkında yapılacak mukayeseli bir tetkiki Türk yavrusunun nispeten lehine çıkaracağı muhakkaktır.

Ancak, bu duruma bakarak bizde halli acele bir çocuk dâvası bulunmadığı gibi yanlış bir kanaata saplanmamak lâzımdır. Bizim de en kısa zamanda çözmek zaruretinde olduğumuz büyük bir çocuk dâvamız vardır. Ve bu dâva, memleketin en önemli meselelerinden birini teşkil eden nüfus siyaseti ile çok yakından alâkadardır. küçük yaşta ölümü ne kadar sür'atle ve isabetle önler, yurda ne miktar ruh ve beden sağlığına sahip yavru kazandırırsak istikbalin bize o derecede güler yüz göstereceği şüphesizdir. Yani millî varlık ve bekamız çocuk dâvamızın halline en sıkı bir şekil-

662

de bağlıdır. Bu itibarladır ki çocuklarımıza dair alınan en ufak tedbirin dahi bir saadet teşkil etmesi lâzımgeldiği kanaatını izhar ediyoruz.

Yarının tek ümidi yavrularımızı suçtan ve benzeri sefalet ve felâketlerden müessir bir şekilde koruyacak sistemin hangi esaslar dairesinde kurulması gerektiğini ve bu sahadaki ihtiyaçlarımızın şümul derecesini takdir edebilmek için herşeyden evvel bu günkü mevzuatımızıda mevcut himaye hüküm ve tedbirlerini kısaca gözden geçirmek ve bunların işleyiş tarzındaki aksaklık ve kifayetsizlikler üzerinde bir nebze durmak icab eder.

Çocunların suça ve benzeri tehlikelere sevk eden kötü itiyatlardan korunmasını ve suç işlemiş küçüklerin islâhını sağlamak hususunda mevzuatımızda halen mevcut hükümleri üç kısımda toplamak mümkündür: Hukukî sahada mevcut hükümler, cezaî ahkâm, diğer mevzuat.

Hukuk sahasında mevcut hükümler: Bunların başlıcaları, Medenî kanunun velâyet ve vesayete müteallik olup çocukların bakım, terbiye ve mürakabesine, hattâ tediplerine(1)dair şümullü himaye tedbirleri ihtiva eden maddelerinde toplanmıştır. (Velâyete taallük eden 262 ilâ 277. maddeler, çocuk mallarını hüküm altına alan278 ilâ 289. maddeler, nesebi sahih olmayan çocuklara dair 290 ilâ 314. maddeler, çocukların infak ve iaşesini ve aile reisliğini düzenleyen 315, 317 ve 318. maddeler ve vesayete mütedair olan 346 ilâ 438. maddeler).

Ceza sahasında mevzu hükümler: Bu hükümleri iki kısımda mütalaâ edebiliriz:

1 —Çocukları cismanî ve manevî tecavuzlerden korumaya matuf hükümler. Bunların başlıcaları, Ceza Kanunumuzun çocuk kaçırma ve alıkoymaya taalûk eden 182.,ırza, iffete ve küçükleri baştan çıkarmaya müteveccih suçları derpiş eyliyen 414 ilâ 428., reşit olmıyanları şehvet hissile ve cebren kaçırmak suçuna müteallik bulunan 430 ve 431., nesebi yok etme veya değiştirme fiillerini meneden 445 ilâ 447., çocukların kendi hallerine terki suçunu cezalandıran 473 ilâ 476. ve küçüklere fena muameleyi hüküm altına alan 477. maddelerinde münderiç bulunan hükümledir. Umumî ceza prensipleri dairesinde mevzu bulunup geniş bir tatbik sayesinde yeter derecede tebellür etmiş olmaları itibarile bu hükümler üzerinde durulmayacaktır.

2 — Küçükleri suça sevkeden hareketlerden korumayı ve işledikleri suçlar dolayisile islâh ve terbiyeye tabi tutmayı veya cezalandırmayı istihdaf eden hükümler. Bunlar da Türk Ceza Kanununun, çocukların cezaî mes'uliyetini düzenleyen 53 ilâ 56., sağır ve dilsizlere taallük eyleyen 57

(1) Tedip hakkı mevzuunda Adalet Dergisinin geçen sayısında yargıç Ahmet Erdoğdu'nun çok değerli bir yazısı çıkmıştır.

643

ve 58., küçükleri fuhşa veya dilençiliğe sevk ve teşviki ve onlara silâh verilmesi veya taşınmasını müeyyide altına alan 435, 55 ve 550. maddelerile bu kanunun mer'iyete konmasına dair kanunun 16. maddesinde derpiş edilmiş bulunmaktadır.

Mevzuu doğrudan doğruya ilgilendiren bu ikinci kısım hükümlerden çocuklarda ceza mes'uliyetini düzenleyenlerinin esaslarını şu şekilde tebarüz ettirmek mümkündür:

1 — Fiili işlediği zaman onbir yaşını bitirmemiş olanlar hakkında takibat yapılamaz ve ceza verilemez (53. maddenin 1. fıkrası).

2 — Bu yaşa kadar çocuklar tarafından işlenen suçların kanunen bir seneden ziyade hapis veya daha ağır bir cezayı istilzam edecek vahamette olması halinde fail, ya devlet idare veya mürakabesindeki bir islâh ve terbiye müessesesine konur, yahut ta tekayyüt ve nezaret kaydile ve bunda teseyyüp halinde 200 liraya kadar para cezası alınacağı ihtarile ana, baba veya vasiye teslim edilir. Savcının talebi üzerine mahkeme başkanı tarafından (Yargıtay içtihadile tebellür ve teeyyüt eden duruma göre, duruşma haricinde) ittihaz edilen ve istidadı kabil mahiyette olan bu tedbir, 18 yaşına kadar devam eder (53. maddenin ikinci fıkrası).

3 — Onbir ile onbeş yaş arasında sorumluluk fark ve temyize bağlıdır. Ancak, fiilin yukarda zikredilen derecede vahim olması halinde fark ve temyize bakılmaz ve islâh ve terbiye müessesesine koyma veya veli ya vasiye meşruten teslim etme tedbirine başvurulur (54. maddenin birinci fıkrası).

4 — Onbir ile onbeş yaş arasında olup ta fiilin suç olduğunu fark ve temyiz edecek hareket eylemiş bulunanlar hakkında, aslî cezalar indirmeye tabi tutulmak ve amme hizmetlerinden memnuiyet ve emniyeti umumiye nazareti altına alınma cezaları ile tekerrür hükümleri tatbik olunmamak kaydiye ceza tertip edilir (54. maddenin ikinci fıkrası).

5 — Fiili işlediği sırada 15 yaşını doldurmamış olup ta bu şekilde tecziye edilen küçüklerin şahsî hürriyeti bağlayıcı cezaları, para cezasından çevrilmiş olsa dahi, infaza başlandığı sırada 18 yaşını geçmemiş olmak kaydile, bir islâhhanede çektirilir (54. maddenin 4. fıkrası).

6 — Fiili işlediği sırada 15 yaşını bitirmiş olup ta 18 yaşını bitirmemiş olanlar, amme hizmetlerinden memnuiyet ve emniyeti umumiye nezareti altına alınma cezaları tatbik edilmemek ve aslî cezalar daha hafif bir nispet dairesinde çektirilmek suretile tecziye edilirler(55. maddenin birinci fıkrası).

7 — Bu gibilerin para cezasından muhavvel dahi olsa, hürriyeti bağlayıcı cezaları aşağıdaki esaslar dairesinde infaz edilir.

644

arzeden hükümler bulunduğu gibi korunmaya muhtaç çocukları doğrudan doğruya hedef ittihaz eyleyen bir kanun da mevcuttur.

(Korunmaya muhtaç çocuklar hakkında kanun) adını taşıyan ve 5387 sayılı olup 23/5/1949 tarihinde yürürlüğe girmiş bulunan bu kanun, beden, ruh ve ahlâk gelişmeleri tehlükede anasız, babasız çocuklarla ana ve babaları belli olmıyan ve medenî kanun hükümlerine göre haklarında korunma tedbiri alınmasında zaruret görülen küçüklerin mahkeme kararile ve reşit oluncaya kadar bakılma, yetiştirilme ve meslek sahibi edilmelerini hedef tutmaktadır. Bu hedefe ulaşmak maksadile, öğretim çağında olmayanlar için (Çocuk bakım yurtları), ve bu çağa ulaşanlar içinde (Yetiştirme yurtları) tesisini derpiş eden ve ilk tahsilden sonrası için yatılı ortaokul ve liselerde tahsile devam imkânını veya ziraî ve sınaî iş sahalarında vazife teminini nazara alan kanunun tatbikına, köy ihtiyar heyetleri ile mahalli belediyelerin yardımından faydalanmak suretile Sağlık ve Sosyal Yardım, Millî Eğitim ve Maliye Bakanlıkları memur edilmiştir.

⁂

Mevzuatımızın, çocukların himayesi sahasında mücehhez bulunduğu bu çeşitli hükümler, mülhem bulundukları hukuk prensiplerinin zaman ve menşe bakımından çok farklı oluşu yüzünden mütecanis bir sistem kuracak şekilde yekdiğerine bağlanamayarak münferit kalmışlar ve gerek bu sebeple, gerekse ehemmiyet ve şümullerinin lâyıkile kavranmaması, tatbiklerinde rastlanan teknik imkânsızlıklar vesair sebepler dolayısile bu güne kadar müspet ve müessir netice verememişlerdir.

Filhakika, İstanbul Üniversitesi kriminolôji Enstitüsü tarafından bine yakın mahkûm çocuk üzerinde yapılan bir anket, bu küçüklerin hemen de yarısının, kötü veliye karşı himaye, velisi olmayana vasi tâyini, hırçınlık ve şirretlik edenlerin tedibe tabi tutulması gibi tedbirlerden mahrum kaldıklarını ve suçlarını galip bir ihtimalle bu yüzden işlemiş bulunduklarını göstermek suretile Medenî Kanun sahasına giren himaye hükümlerinin ne derece mühmel bulunduğunu ve bu ihmalin ne feci neticeler doğurduğunu belâğatla ortaya koyduğu gibi (1), serseri, dilenci ve suçlu çocukların miktarındaki bariz artış ve bu artışa mukabil ittihaz olunabilen tedbirlerin zayıflığı da himayeye mütedair diğer mevzuatın ve bu meyanda 5387 sayılı

(1) Adı geçen Enstitü tarafından 1950 tarihinde yayınlanan (Çocuk suçluluğunun önlenmesi ve Küçük suçlular hakkında tatbiki gereken tedbirlere müteallik) rapor sahife : 38.

646

Ceza Kanununun 55. maddesinin tatbikına imkân verecek hususî çocuk ceza evlerinin üçe inhisar eyleyerek umumî ceza evlerinin ise ancak dörtte birinin bu tatbikata yarar kısımları ihtiva etmesi, mezkûr madde hükümlerinin dahi lâyıkile yerine getirilmediğini ve mahkûm çocukların yarısından fazlasının, cezalarını infaz edebilmek üzere, 18 yaşına kadar serbest bırakılması garabetine başvurmaya burada da zaruret hasıl olduğunu göstermeye kâfidir.

Haklarındaki evvelî tahkikat sırasında tevkiflerine lüzum görülen küçüklerin durumuna gelince, bugüne kadar bu mesele dahi en ufak itminan uyandıracak bir hal çaresine bağlanmış değildir. Büyük veya küçük yaşta her nevi suçludan tamamen tecrit edilmek suretile bulaşıcı tesirlerden korunması gereken bu gibi çocukları barındıracak tek bir özel tevkif evi mevcut olmadığı cihetle bunlar, vaziyete göre' ya mahkûm çocuklarla bir araya konmakta, ya umumî tevkifhanelere gönderilmekte, yahut ta bu iki hal çaresini de mahzurlu gören veya tatbike imkân bulamıyan adlî makamlarca serbest bırakılmaktadırlar ki her üç ihtimal de birbirinden kötü neticelere sevkeylemekten hali değildir.

Küçüklerin himayesine müteallik mevzuatımızın ve bu mevzuat dairesinde kurulabilen terbiye, islâh ve ceza müesseselerinin bu günkü kifayetsiz durumunu bu suretle tebarüz ettirdikten sonra çocuk dâvamızın hallini sağlayacak koruma sistemimizin hangi esaslar dairesinde kurulması icab eylediğini araştıralım.

Bu sistemi kurmak hususunda takibi mümkün üç yol vardır.

(1)— Mer'i mevzuatın esasları dairesinde bir hamle yapılarak terbiye, islâh ve ceza müesseselerini ihtiyacı karşılar bir miktar ve dereceye çıkarmak ve bu sayede himaye hüküm ve tedbirlerinin daha itinalı ve daha şümüllü bir tatbikına imkân sağlamak.

2 — Mer'i hüküm ve kaideleri tamamen bertaraf ederek yeni esaslara dayanan bir koruma sistemi kurmak.

3 — Yeni bir sistem kurmakla beraber, mevcut müesseselerin ve mer'i ahkâmın işe yarayan kısımlarından da faydalanmak.

Tecanüsten mahrum bulunduklarına işaret ettiğimiz yürürlükteki himaye hükümleri dairesinde kalmak suretile yapılacak bir hamlenin çocuk dâvasında cezri ve müstakar bir hal çaresine ulaştıramayacağı muhakkaktır. Hele çocuklara daha pek küçük yaştan itibaren suçluluk damgasını vurmakta ve onları ceza evi çenberi içinde gardiyanla karşı karşıya bırakmakta tereddüt göstermeyen ceza hükümlerimizin böyle bir hamlenin başarılı olmasında faydası hiç bir suretle tasavvur edilemez. Bu itibarla, birinci hal şeklini tereddütsüz bir tarafa bırakmak lâzımdır. Ancak, herşeye rağ-

bilir. Aksi takdirde, marazı doğuran sebepler faaliyette kalmakla, mücadele sadece neticelere inhisar eyler ve pek kısır olur. Bu sebepledir ki yazımıza başlarken girişildiklerini sevinçle kaydettiğimiz hamleleri dâvayı bşalı başlarına tahakkuk ettirmeğe yetecek şümulde kabul etmemek zarureti karşısındayız. Filhakika, küçükleri ancak kötü bir gelişmenin son merhalesini teşkil eden suçluluk halinde ele alan bir kanun tasarısı ile tehlikeye maruz çocuklardan yalnız bir kısmını, o da noksan bir surette himayeyi istihdaf eyleyen bir sistemin çok cepheli ve pek muğlâk bir dâvayı sihirli bir kudretle halleyleyivereceğine inanmak safdillik olur. Bu itibarla, kurulacak sistemde kıymetli birer temel taşı teşkil edeceği muhakkak olan mezkûr kanunları alkışla karşılamakla beraber, hamlelerin yukarda kaydettiğimiz ihata ve şümulda ve halkla hükümetin el birliği etmesi suretile geliştirilmesi lüzumunu tekrardan kendimizi alamıyacağız.

Umumî mahiyetteki bu mütalâalardan sonra, çocuk koruma sistemimizin kurulmasında göz önünde tutulmasını zarurî gördüğümüz esasları tespit ve telhise çalışalım:

1 — Küçüklerin aile ve cemiyetle münasebetlerini düzenlemeğe, dilencilik, serserilik, suçluluk ve diğer sefalet ve felâketlere sürüklenmelerini önlemeğe bir kelime ile hukukî ve cezaî bakımdan her türlü himaye ve müdafaalarını sağlamağa matuf olarak yeni ihtiyaçlara ve modern telâkki ve prensiplere göre hazırlanacak mevzuat, bir (çocuk kodu) teşkil edecek surette bir arada ve hem ahenk olarak derpiş edilmelidir. Çocuklar bu mevzuata, ceza bakımından, cezaî ehliyet için tespit edilecek yaşa, hukukî bakımdan ise rüşt yaşına kadar tabi bulundurulacaklardır (1).

2 —Bu yeni mevzuatın tatbikini sağlayacak organların ve tedavi, bakım ve islâh müesseselerinin teşkiline derhal girişilmelidir. Bu organ ve müesseselerin başlıcaları, çocuk mahkemeleri, mediko-pedagojik merkezler ile bakım, islâh ve meslek ve san'at öğretme yurtlarıdır.

Çocuk mahkemeleri, yalnız hukukî bilgileri olmayıp pedagojik ve psikolôjik sahalarda da ihtisas yapmış yargıçlara mevdu müstakil mahke-

(1) Küçüklerin ceza ehliyetinin tâyininde, yanlış neticelere sevk ettiği ve sakat ve noksan bir kıstas teşkil eylediği cihetle, bir çok memleketler tarafından terk edilmiş bulunan fark ve temyiz esasının bizde de muayyen bir yaşa kadar çocuklara tatbikinden vaz geçilmesi muvafık olur. Bilhassa cenup bölgelerimizin iklim şartları nazara alınarak bu yaşın yüksek tutulmaması ve klâsik bir ortalamaya tab'an 16 olarak tespitile çocukların cezaî ahkâm bakımından bu yaşa kadar sadece kurulacak himaye sistemine tabi bulundurulmaları uygun mütalâa edilmektedir. Çocukların pek ufak yaşta bile tehlike arazı göstermeleri mümkün bulunup bu yaşlarda tedavi ve islâhın daha müessir olacağı düşüncesile biz sistemin tatbikinde asgarî yaş haddi taraftarı değiliz. Sistemin hukukî ahkâmının tatbik yaş haddine gelince, bunun rüşt yaşı olması tabiidir.

650

meler halinde kurulmalı ve küçüklerin hak ve vecibelerinin müessir bir mürakabe ve muhafazasını sağlayabilmek için, değil yalnız çocuk suçluluğu ile, fakat çocukların aile ve cemiyetle olan bütün münesebetlerile meşgul olmalıdır.

Bu bakımdan birer aile mahkemesi mahiyeti arzedecek olan bu kaza organlarının, özel bir savcılık ve çocuk polisi teşkilâtı ile teçhizi ve anglosakson çocuk koruma sisteminin bel kemiğini teşkil eden ve bütün diğer sistemlerce kabul edilmiş bulunan (Probation) müessesesine müvazi bir kontrol makanizmasının ve tıbbî ve terbiyevî müşahede ve müşavere merkezlerinin müzaheretinden faydalandırılması şarttır. Çocuk savcılığı ve polisi mensuplarının özel bir formasyona sahip olmaları icap edeceği gibi, aile harimine girerek çocuk yargıcına küçükler hakkında en değerli malûmatı toplayacak olan mürakabe sistemi personelinin ve çocukların mediko pedagojik müşahedeleri ve durumlarına göre tabi tutulacakları terbiye ve islâh metotlarının tatbiki ile uğraşacak müesseseler mütehassıslarının çok iyi yetiştirilmiş olmaları ve içtimaî ve tibbî bilgiler ve çocuk ruhiyatı hakkında yeter derecede teçhiz edilmeleri lâzımdır.

3 — Koruma sistemi gereğince tatbik edilebilecek cezaî mahiyetteki tedbirler, umumî manada ceza mahiyetinde olmamak ve çocukların durumuna göre ayarlanabilecek tenevvuda bulunmak gerektir. Bunlar, küçüğün meşruten veli veya vasiye teslimi, ihtiyaca göre uzaltılabilecek bir müddet için uygun bir aile muhitine tevdi,dereceli rejim tatbik eden yutlardan birine yerleştirme ve mürakabeli hürriyete tabi tutma gibi klâsik tetbirlerden ibaret olabileceği gibi, memleketin iktisadî ve içtimaî durumuna tevafuk eden yeni konbinezolar düşünülmesi de mümkündür. İhdas ve kabul edilecek tedbirlerin çocukları cemiyet nizamına alıştırıp ısındıracak mahiyette olmasına bilhasa itina göstermek lâzımdır.

4 — Küçüklerin, koruma sisteminin islâh ve terbiye çerçevesini aşmayacak olan mutedil rejiminden umumî ceza sorumluluğuna birdenbire geçirilmiyerek kademeli ve sarsılmaz bir intikale tabi tutulmaları da ayrıca dikkat edilmesi gereken bir noktadır. Bu tedrici intikali sağlamak için muayyen bir yaşa, meselâ 21 yaşına kadar gençlere, islâh mahiyetini aşmayacak ve terbiye yurdu ile ceza evi arasında mütevassıt rejimde müesseselerde ve yaşlı suçluların bulaşıcı temasından her halde uzak kalınarak infaz edilecek (tedbir - ceza) ların tatbiki gibi bir çare düşünülebilir. Hat-

651

ta, daha ileri gidilerek çocuk mahkemelerine, ceza sahasında hükmedecekleri tedbirlerin devam müddetini, icabında bu hususta tesbit olunacak yaştan öteye uzatmak yetkisini tanımak ve böylece seyyal, duruma uydurulabilecek bir rejim ihdas etmek dahi mümkündür.

5 —Koruma tedbirlerine tabi tutulacak küçüklerin manevî kalkınmaları ile meşgul olup cemiyete yeniden intibaklarını sağlamak ve kendilerine temiz birer muhit temin etmek uğrunda çalışacak (patronaj) cemiyetleri kurmalı ve yurdun her tarafında faaliyete geçmelidir.

***

Çetin ve sabırlı mesaiye mütevakkıf bulunan ve çok şümullü bir tatbik sahası olan böyle bir koruma sisteminin bir hamlede ve tek elden başarılmasına imkân olmayacağı muhakkaktır. Bunun için halkın müzaheret ve hayırperverliğinden ve mahallî idarelerin yardımından geniş mıkyasta faydalanmak suretile işleyecek ve tatbik ve tahakkuku Adalet, Sağlık ve Sosyal yardım, Maliye, İç işleri, Millî Eğitim, Tarım ve Çalışma Bakanlıklarının müşterek mesai ve mürakabesine tevdi edilecek bir program hazırlanmasını tavsiyeye şayan görmekteyiz. Memleket teşkilât ve iktisadiyatını sarsmayacak şekilde başarılması için bu programın uzun devreli ve merhaleli olması ve işe, yurdun kalabalık merkezlerinde, koruma organlarının nüvesini teşkil edecek, ufak çerçeveli ve az masraflı teşkilât yapmak ve meselâ umumî mahkemeler yargıçlarından bir kısmına çocuk dâvalarını görme yetkisi vermek, mevcut sağlık yurtlarını çocuk doktoru ve psikiyatr kadroları ile takviye etmek, yatılı yurt ve mekteplerden bir kısmını terbiye ve islâh müessesesi haline ifrağ eylemek gibi tedbirlerle başlanması muvafık olur. Bu çabuk başarılır teşkilâttan sonra, yetkili koruma personelinin yetiştirilmesini ve müstakil ve tam teşkilâtlı tıbbî ve terbiyevî müesseselerin kurulmasını sağlayacak çarelere baş vurulmadır. Bu husus ta ilk zamanlarda, mevcut ihtisaslar yanında yabancı mütehassısların bilgisinden faydalanmak ve çocuk yargıçlığına intisap edecek hukukçularla Mediko pedagojik ve psişiyatrik müşahedeleri ve test tatbikatını yapacak doktor ve pedagoklara ve sosyal yardım ve mürakabe personeli namzetlerine, koruma sistemleri ileri memleketlerde staj yaptırmak zarureti ile karşılaşılacaksa da, zamanla bu tekemmülâtı verebilecek okul ve müesseselerin memlekette açılmaları ve bu sayede sistemin kendi imkânlarımızla yürütülmesi elbette ki kabil olacaktır.

Başka memleketlerdeki tetbikatı yakından görmek suretile üzerinde uzun zamandanberi çalıştığımız bir mevzu olması itibarile ele alarak halli yolunda fikir dermeyanına teşebbüs eylediğimiz çocuk dâvamız hakkındaki bu mütalâalara son verirken, kurulacak himaye sisteminin tahakkukunda, halkın alâka ve müzaheretinin başlıca rolü oynayacağını ve binaenaleyh her şeyden evvel bu alâkanın uyandırılmasına çalışılması lâzımgeldiğini beyan eder ve aile duygusu ve çocuk sevgisi çok kuvvetli, ve hamiyet, fedakârlık ve yaratıcılık hisleri pek üstün olan Türk Milletinin bu uğurda da başarılı bir mücadele yapacağından emin olduğumuzu ilâve eyleriz.

Eylül 1951

———o———

BELÇİKA KAİDESİ VE SİYASÎ SUÇLULARIN İADESİ MESELESİ

Yazan :

Fahir Hâdi ARMAOĞLU

P L Â N

I. Ceza hukukunda genel olarak iade meselesi.

a) Mevcudiyet sebebi
b) İadenin dışında kalan suçlar

II. Siyasî suçun mahiyeti.

a) Tarifi
b) Siyasî suçlu ile âdi suçlu arasındaki fark

III. Siyasî suçluların iade edilmemesi meselesi.

a) Prensibin tarihçesi
b) Muhtelif memleketlerde meselenin durumu
c) Müelliflerin düşünceleri

IV. Belçika kaidesi (Clause belge ou clause d'attentat)

a) Kaidenin ortaya çıkması
b) Kaidenin tatbikatı
c) Müelliflerin kaide hakkındaki fikirleri

V. Siyasî suçlarla ilgili suçlarda iade meselesi (Nisbî siyasî suçlar)

a) Muhtelit ve murtabit siyasî suçlar
b) İç harplerde işlenen suçlar
c) Anarşistler ve tethişçiler (Terroristes)
d) Devlet emniyeti aleyhine işlenen suçlar

VI. Milletlerarası teşekküllerce meselenin ele alınışı.
VII. Siyasî suçluların elçilik binasına ve harp gemilerine sığınmaları.
VIII. Memleketimizde durum.
IX. İkinci Dünya Harbinden sonra meselenin ele alınışı.
X. Netice.

65 H

1. Suçlunun iadesi devletin hâkimiyet hakkına dayanan muamelelerden (acte de souveraineté) olması dolayısiyle âmme hukukunu,

2. Devletlerarası muahedelere istinat etmesi bakımından Devletler hukukunu,

3. Suç ve suçlu meselesi dolayısiyle de Ceza hukukunu.

b) İadenin dışında kalan suçlar:

Yukarda iade müessesesinin bazı şartlar dahilinde hemen hemen bütün memleketlerce kabul edildiğini söyledik. Bu «bazı şartlar» dan kastedilen şey de, iadenin bazı istisnaları olduğudur. Bazı suçlar için iade kabul edilmemiştir. Bunlar: Siyasî suçlar, askerî suçlar ve siyasî ve askerî suçlara murtabit olan suçlarla bazı hususî mahiyetteki suçlar (5) ve tebaalardır. İade müessesesinin dışında kalanların en önemlisi bilhassa tebaalarla siyasî suçlulardır.

Tebaaların iade edilmiyeceği, iade hukukunda umumî bir kaide olarak kabul edilebilir. İngiltere ve Birleşik Amerika hariç, bu prensip bugün hukukî bir «aksiyom» olarak kabul edilmiştir (6). Bunun sebebi, genel olarak, «dignité netionale = millî haysiyet» ile izah edilmektedir.

Siyasî suçlularla bu kategoriye giren devlet emniyetine karşı suç işleyenler de genel olarak iade prensibinin dışında kalır (7). Mamafih bu prensip mutlak değildir. Sırf siyasî suçluların iade edilmemesi evleviyetle kabul edilmektedir. Fakat nisbî siyasî suçlar (siyasî murtabit ve muhtelit suçlar) bahsinde prensip münakaşaya mâruz kalmaktadır ki, bu hususa aşağıda ayrıca temas edeceğiz.

Siyasî suçluların iade edilmemesini, devletlerarası münasebetlerde carî olan «ademi müdahale» prensibiyle izah edenler olduğu gibi (8), devletlerin birbirleri karşısında egemen olmaları hâdisesiyle izah edenler de (9) vardır (10).

---

(5) Prof. Erem — Adı geçen eser, s. 107.

(6) Stefan Glaser — L'Uniformisation du Droit d'Extradition, Revue de Droit Pénal et de Criminologie, 1933, p. 319.

(7) Maurice Bourquin — Crimes et Délits contre la sûreté des Etats étrangers, Recueil des Cours, Tome 16, p. 193.

(8) Taner — age., s. 241.

(9) Donnedieu de Vabres — Traité de Droit Criminel, 3 e Edition, Paris 1947, p. 984.

(10) Müelliflerin fikirlerine aşağıda daha geniş bir şekilde temas edilecektir.

856

II. KISIM

Siyasî suçun mahiyeti

Siyasî suçluların iade edilip edilmemesini inceliyebilmek için, her şeyden önce bunun ne olduğunu anlamak, bir tarifini vermeye çalışmak ve onu hukuku âdiye (Droit commun) suçlarından ayıran vasıfları belirtmek gerekir.

a) Siyasî suçun tarifi :

Siyasî suçlar için tam, vâzıh ve doğru bir tarif bulmak kolay değildir. Bunun için şişelerle mürekkep sarfedilmiştir, fakat ancak, bu meselenin Ceza hukukunun en sert ve en karanlık bir meselesi olduğu söylenebilmiştir (11).

Totaliter memleketler hariç, hiç bir mevzuatta siyasî suçun tarifi verilmemiştir. Siyasî suçun tam bir hukukî tarifini vermek imkânsızlık ve müşkilâtı karşısında bir kısım kanunlar siyasî suçların listesini vermekle iktifa ederler (12).

İlk defa, âdi suç - siyasî suç tefrikini yapan Fransa'da (13) bile, bu hususta hiç bir tarif yapılmamıştır (14). Bu işi bir çok devletler içtihada bırakmış olup, anlaşmalara konmuş, umumen kabul edilmiş bir tarif de yoktur (15).

Müelliflerin tariflerine gelince : Burada da sabit bir neticeye varmak mümkün olmuyor. Meselâ bazı müellifleri alalım (16) :

Siyasî suçluların iade edilmiyeceğine dair 1833 tarihli Belçika Kanununu hazırlayanlardan biri olan PROVO KLUİT'e göre siyasî suç : «İlk olarak hükümet şeklini istihdaf eden suçtur».

ROSSİ : «İçtimaî kitlenin şahsiyetine, bir devletin mevcudiyet veya mevcudiyet şekline teveccüh eden suçlar».

CHAUVEAU ve HELİE : «Bir milletin içtimaî şeklini istihdaf eden suçlar».

MORİN : «Millete ve idare eden iktidara karşı suçlar».

HANS, THONİSSEN ve TİSSOT'ya göre : «Siyasî düzeni yıkmak isteyen suçlar».

---

(11) Bourquin — Adı geçen makale, p. 126.
(12) A. Sottile — Le Terrorisme International, R. d. C., Tome 65, p. 101.
(13) Prof. Baha Kantar — Siyasal suçlar, konferans, Ankara 1936, s. 4.
(14) Donnedieu de Vabres — age. p. 119.
(15) Taner — age., s. 242.
(16) Albéric Rolin — Quelques questions relatives à l'Extradition, R. d. C., Tome 1 er, p. 202.

RAUTER : «Muayyen bir memleketin siyasî müesseselerine karşı suçlar».

SCHİRACH : «Müesses âmme iktidarının organlarına karşı suçlar».

BLUNTSCHLİ : «Muayyen bir devletin siyasî sistemi ile esas teşkilâtına karşı suçlar».

VON LİSTZ : «Topluluğun ve fertlerin siyasî haklarını hedef tutan suçlar» (17).

Sayın Hocamız Prof. Baha KANTAR, «Siyasal suçlar devletin siyasal intizamına karşı işlenen suçlardır» (18) demektedir.

Prof. BOURQUİN ise, «Sırf siyasî suçlar, devletin hususî menfaatlerini değil, sadece ve yalnız siyasî menfaatlerine tevcih edilen suçlardır» (19) diyor.

Maurice TRAVERS siyasî suçlar hakkında şu esasları tesbit etmektedir (20) :

1. — Suçun siyasî olması için fiilin hükümete muhalif şahıslardan neşet edip etmemesinin önemi yoktur,
2. — Fiilin az veya çok meşru olmasının önemi yoktur,
3. — Suçun nerede işlendiğinin önemi yoktur.

Albéric ROLİN de, «Siyasî düzeni istihdaf eden suçların siyasî suç» olduğunu söylemektedir (21).

Müşterek noktaları bulunmasına rağmen, müelliflerin verdiği tarifler birbirinden az veya çok farklı ve ekseriya, mahiyeti kat'iyetle tesbit edilemiyen mefhumlara dayanmakta olup, bizi muayyen bir neticeye götürmekten uzak bulunuyorlar. Politik sahaya ait olan her şey gibi, bunlar da, pek ziyade münakaşayı mucip olabilecek unsurları ihtiva etmektedirler.

Siyasî suçun kriteryumunu tesbit için doktrinde biri objektif, biri de sübjektif olmak üzere birbirine zıd iki nazariye vardır (22) :

Objektif nazariyeye göre, bir suçun siyasî olup olmadığını tâyin için, ihlâl olunan hakkın ve menfaatin mahiyetine bakmak gerekir. Siyasî bir

(17) Von Listz, ayrıca, taarruza uğrayan hukukî faydanın şümulünü de ölçmek lâzımgeldiğini söylüyor.

(18) Age., s. 5.

(19) Agm., p. 199.

(20) Maurice Travers — Droit Pénal International, Paris 1927, Tome IV, pp. 533 - 534.

(21) Rolin — agm., p. 202.

(22) Taner — age., ss. 114 - 115; de Vabres — age., pp. 121 - 122; de Vabres — Traité Elémentaire de Droit Criminel et de Législation Pénale comparée, pp. 127 - 128; Sottile — agm., p. 101.

658

varlık ve kuvvet olması itibariyle, devletin siyasî intizamına karşı işlenen suçlar siyasîdir.

Sübjektif nazariyeye göre, bir suçun siyasî olup olmadığını tâyin için, ihlâl olunan hak ve menfaatin mahiyetine değil, failin sâikine ve gayesine bakmak gerekir. Sâik veya gaye siyasî ise suç siyasîdir; değilse âdidir.

b) Siyasî suçlu ile âdi suçlu arasındaki fark:

Siyasî suçun mahiyetini açık olarak ortaya koyacak unsurların tesbitinde karşılaşılan güçlüklere, siyasî suçlu ile âdi suçluyu birbirinden ayıran farkların meydana çıkarılmasında da rastlanmaktadır.

Hakikî siyasî suçlunun, âdi suçlular gibi marazî bir tip olmadığı umumiyetle kabul edilmektedir. Âdi suçlularda ekseriya görülen, sırf şahsî bir his veya menfaat için suç işleme hali bunlarda görülmez.

Kelimenin hakikî mânasında siyasî suç, hatalı bir kanaatten, failinin hayalperest karakterinden, hayalci bir ruhtan, siyasî hayat hakkındaki cehaletten doğabilir; fakat hiç bir zaman fena bir niyetten doğmaz. Hiç kimse memleketine zarar vermek için hükümeti değiştirmeğe kalkmaz; fakat bilâkis memleketinin menfaati için bunu yapar (23).

Bir ideale karşı beslenen aşk, feragat ve fedakârlık hisleri, heyecanlı bir ruh, bazan fertleri, şahsî sâiklerle, egoizm, ihtiras ve intikam dolayısiyle işlemiyeceği suçları işlemeğe sevkeder. O âdi suçlular gibi âmmenin nefretine hedef olmaz ve mahkûmiyet onu lekelemez. Bilâkis o hapishaneden ve sürgünden, idealine olan bağlılığı yüzünden çektiği eziyetlerle yeni bir asalet ve temiz bir ruhla çıkar (24). III üncü Reich'in Führer'i Adolf HİTLER, hükümeti devirmeğe teşebbüs etmekten beş seneye mahkûm olarak hapishanede yatan bir adam değil miydi? Bu mahiyette bir suçluyu âdi bir suçlu ile aynı statüye tâbi tutmak mantığın basit kaidelerini çiğnemek olmaz mı?

İşte bu sebeplerden dolayıdır ki, siyasî suçlular, iade hukukunda, istisnaî hükümlerin mevzuunu teşkil etmektedirler. Mamafih her siyasî hâdise içinde bir suç işleyen suçlu da daima siyasî suçlu olmamaktadır. Bu hususu, muhtelit ve murtabit siyasî suçluların iadesini incelerken daha geniş olarak belirteceğiz.

---

(23) Glaser — agm., p. 321.

(24) E. Cuello - Calon — Les Principes de l'Extradition, Varsovie 1929, p. 22.

III. KISIM

Siyasî suçluların iade edilmemesi meselesi

Yukardanberi vâki izahlarımız neticesinde, siyasî suçluların iade edilmemesi sebeplerini şu noktalarda toplamak mümkün olmaktadır (24 bis) :

1) Siyasî suçla milletlerarası nizam ihlâl edilmemekte, ancak bir devletin müesseselerinin ihlâli bahse konu olmaktadır.

2) Siyasî suçlar, hukuku âdiye suçlarında olduğu gibi, sadece suç işlemek kastiyle yapılmamaktadır. Bu suçlar bir şahsın değil, bu şahsın bağlı olduğu partinin eseridir. Kaldı ki, siyasî suçları işleyenler ekseriya aklı başında, kültürlü insanlardır. Halbuki hukuku âdiye suçluları böyle değildir.

3) Devletlerarası münasebetlerde câri «ademi müdahale» ve «egemenlik» prensipleri, iadeye cevaz vermez. İadeyi istemek o devletin iç işlerine müdahaledir.

4) Siyasî suçlular iade edilse bile, hiç bir tesir altında kalınmadan hakkaniyet ve adaletle yargılanacakları şüphelidir.

Fakat tarihî akış içinde mesele her zaman bu şekilde olmadığı gibi, memleketler kaideyi her zaman aynı tarzda ele almamışlar ve müellifler de aynı mahiyette telâkki etmemişlerdir.

a) Prensibin tarihçesi (25) :

Eskiden hükümet teşkilâtı devamlı ve ilâhî bir teşkilât addedilmiş olduğundan siyasî suçlular en fazla tehlikeli olan kimseler telâkkî edilmiş ve bunların iade edilmemesi değil, bilâkis iadeleri hususunda devletler arasında anlaşmalar yapılmıştı.

19 uncu asra gelinceye kadar iade müessesesi —siyasî suçlular da dahil— her zaman kabili tatbikti. Siyasî suçlular için ademi iade meselesi 19 cu asırla beraber başlamıştır. Çünki bu asrın başlarında, Napolyon harplerini müteakip, Avrupada bir seri ihtilâllar başlamıştır. Fikrimizce, siyasî suçluların iade edilmemesi kaidesinin bu sırada ortaya çıkışını bu ihtilâllerle izah etmek doğru olur. Siyasî suçluların iade edilmemesi kaidesini ilk defa kanunlaştıran 1833 tarihli Belçika kanununun, Belçika ve

(24 bis) Travers — age., pp. 542 - 544.

(25) Rolin — agm., p. 198; Cuello - Calon — age., p. 19; Travers — age., Tome IV, pp. 541 - 542; Erem — agm., ss. 224 - 225; Kantar — age., s. 4; Glaser — agm., p. 320; Dr. Jean Graven — Contribution à l'étude des origines de l'Extradition en Suisse, Revue Pénale Suisse, 1929, pp. 46 - 65; Bourquin — agm., pp. 195 et suivant.

660

lanılıyordu. Siyasî suç tâbiri bahsinde ilk teşriî hareket 1830 Fransız Anayasasında görülür.

Siyasî suçluların iade edilmemesi hususundaki kaidenin ilk girdiği kanun 1 Ekim 1833 tarihli Belçika Kanunudur. O zamandan itibaren bu prensip kuvvetlenip gelişmiştir.

1849 Ağustosunda Avusturya ve Rusya, Macar ihtilâlcisi Kossuth'un hareketine iştirak edip Eflâka sığınan 5000 mültecinin iadesini Bâbıâliden istedikleri zaman, Bâbıâli bu talebi, bu mültecilerin siyasî suçlu olduklarını ileri sürerek reddetmiş ve bir çok Avrupa devletinin sempatisini celbetmişti.

Birinci Dünya Harbinden sonra II. Wilhelm'in iadesini Müttefikler istediği zaman Holânda'nın bu talebi reddederken ileri sürdüğü sebepler arasında «siyasî suçluların iltica hakkı» da vardı.

b) Muhtelif memleketlerde meselenin durumu :

Siyasî suçluların iade edilmemesi prensibini muhtelif memleketler muhtelif şekillerde ele almaktadır. Hemen bütün memleketler siyasî suçlunun iade edilmiyeceği esasını kabul etmekle beraber, siyasî suçun tarif ve tâyininde büyük ayrılıklar ortaya çıkmaktadır.

FRANSA : 10 Ocak 1870 de Fransız Adalet Bakanı Emile OLİVİER'nin, imparatorun da tasvibine mazhar olan raporunda siyasî suç şöyle tarif edilmiştir : «Prensip olarak bir cürüm (crime) veya bir suç (délit) bizatihi mahiyeti itibariyle siyasidir veya değildir. Şu formül ileri sürülebilir : Cürüm veya suçtan mutazarrır olan şahıs devletse, devletin içtimaî veya siyasî kuruluşu (constitution) mutazarrır olursa, bu cürüm veya suçun tenkilindeki menfaat bu siyasî veya içtimaî kuruluşla ilgili ise, bu cürüm veya suç siyasîdir» (28).

Bu verdiğimiz tarifin ilk neticesi şu oluyor ki, ayaklanmaya teşebbüsü, gizli cemiyetlere girmeyi, suikast hazırlık ve teşebbüslerini, seçimlere hile karıştırmayı ve velveleli toplantıları (attroupements) siyasî suçlar arasına sokmak gerekmektedir (29).

En yeni iade kanunlarından biri olan 10 Mart 1927 kanunu ile Fransa eski usule sâdık kalmıştır (30). Bu kanunun 5 inci maddesinde şu kayıt vardır : «Cinayet veya cünha siyasî bir vasfa malik ise veya iadenin siyasî bir maksatla talep edildiği hâdiselerden istihraç ediliyorsa iade talebi reddolunacaktır».

(28) Travers — age., p. 523.
(29) Travers — age., p. 525.
(30) Erem — agm., s. 225.

662

TRAVERS, SAİNT - AUBİN ve CUELLO - CALON, çok müphem olması dolayısiyle bu hükmü tenkit etmektedirler (31).

İTALYA : İtalya'nın 1889 tarihli Ceza Kanununda siyasî suçlardan dolayı iadenin caiz olmadığı sarahaten belirtilmişti (32). O kadar ki, yine bu kanun siyasî suçlular için idam cezasını da kaldırmıştı (33).

Bu kanunun 9 uncu maddesi şu hükmü taşıyordu (34) : «Siyasî suçlarla bu suçlara murtabit suçlardan dolayı bir yabancının iadesi talebi kabul edilmez».

Birici Dünya Harbini mütaakip Faşizmin iktidara geçmesiyle bu durum tamamen değişmiş ve siyasî suçlular için kaldırılan idam cezası 25 Kasım 1926 tarihli «Âmme Emniyeti ve Devletin Müdafaası Kanunu» ile suikast suçluları için tekrar ihdas edilmiştir (35).

19 Ekim 1930 tarihli Faşist Ceza Kanunu «devletin şahsiyetine» ve iç ve dış emniyetine karşı işlenen suçlardan bahsetmiş ve 8 inci maddesinde de «Devlet şahsiyetine karşı suçlar haricinde yabancı memlekette siyasî suç işleyen vatandaş veya yabancı Adalet Bakanının talebiyle İtalyan Kanununa göre cezalandırılır» demiştir.

Suçluların iadesinde mütekabiliyet esasını vazeden 13 üncü madde siyasî suçluların iade edilmiyeceğinden hiç bahsetmemekle bunlar için de iade prensibinin câri olacağını zımnen kabul etmiştir (36). Esasen totaliter memleketlerde siyasî suçlular en tehlikeli ve en korkunç suçlular olarak kabul edilmiştir (37).

1929 tarihli Alman Kanunu siyasî suçu şöyle tarif ediyordu : «Devletin mevcudiyet ve emniyetine, devlet reisine veya devlet reisi vazifesinde bulunan hükümet âzasına, meclis âzalarına, mahallî ve umumî seçimlere karşı yahut yabancılarla olan dostane münasebetlere karşı doğrudan doğruya işlenen suçlardır». Görülüyor ki, bu kanun siyasî suçun tarifine çok şümullü bir mahiyet vermektedir.

Nasyonal - Sosyalist partiyi korumak için çıkarılan 1934 tarihli kanunda siyasî suçluları en tehlikeli suçlular olarak kabul ediyor ve iadeye tâbi tutuyordu (38).

(31) Cuello - Calon — age., p. 21.
(32) Taner — age., s. 242.
(33) Erem — agm., s. 225.
(34) Travers — age., p. 582; de Vabres — age., p. 118.
(35) De Vabres — age., p. 118 ve Erem — agm., s. 225.
(36) Kantar — age., s. 7; Taner — age., s. 242.
(37) De Vabres — age., p. 984.
(38) De Vabres — age., p. 118.

veyahut da siyasî bir cürme murtabit bir suçtan dolayı **mahkûm** bir kimsenin iadesinin talebi halinde bu kimse iade edilmez».

28 Haziran 1911 tarihli ve 2416 sayılı Brezilya Kanunu da 2 nci maddesinde şöyle demektedir : «Siyasî bir suçun bahis konusu olması halinde iade bahis konusu olamaz».

25 Nisan 1885 tarihli Arjantin Kanunu da 2 nci maddesinde, «siyasî mahiyette olan ..... suçlarda iade bahis konusu olamaz».

11 Şubat 1922 tarihli Finlândiya Kanunu sosyal menfaatleri bilhassa nazara almış ve iade meselesinde İsviçre sistemini kabul etmiştir. Kanunun 5 inci maddesi, siyasî suç hakkında, «Açık bir mücadele (lutte) esnasında işlenmiş olmadıkça katil veya katil teşebbüsleri hiç bir halde siyasî suç olarak kabul edilmiyecektir» hükmünü koymuştur.

Nihayet 31 ocak 1946 tarihli Yoguslavya Federal Halk Cümhuriyeti anayasası 31 inci maddesinde şu hükmü kabul etmiştir: «Demokratik prensipler, millî kurtuluş, işçi halkın hakları ve bilmsel ve kültürel çalışma hürriyeti uğrunda mücadele ederken takibata uğrayan yabancı uyruklar Yugoslavya Federal Halk Cumhuriyetinde iltica hakkından istifade ederler». Görülüyor ki, bu yeni anayasa siyasî suçlulardan gayri bir çok suçlular için de ademi iade prensibini kabul etmiş bulunmaktadır.

c) Müelliflerin düşünceleri :

Siyasî suçluların iade edilmemesi prensibi hakkında bir çok müellifler pek çok şeyler söylemişlerdir. Bunların bir kısmı müessesenin aleyhinde, bir kısmı da lehinde fikirler ileri sürmüşlerdir. Bunların bir kaçını zikretmekle iktifa edeceğiz.

Sirey'in «Recueil des lois et des Arrêts»sinde anonim bir müellif şöyle demektedir (44): «Şiddetli bir ihtilâlinin faili ayaklarının altında, ne kendisinin ne de suç ortaklarının genişlik ve derinliğini ölçemiyecekleri kadar büyük bir uçurum açar. Tasavvur edilmiş olsun, tahakkuk ettirilmiş olsun, meşru bir otoritenin devrilmesi aslında tesirsiz ve geçici bir hâdise değildir. Bunun arkasından, bütün dallarile beraber kanunî devletin yıkılması gelir. Bu altüst oluşun neticesi anarşi ve gasptır. Bu iki belâ zaferi kazandıktan sonra, ancak, gerek içerde ve gerekse dışarda, tesadüf veya silâhlı bir mukavemet içtimaî kitlenin mutlak inhilâlini önleyebilir.» Bu sözlerin dayandığı esasların çürüklüğü bedihidir. ROLİN bu fikirlere itirazla, her ihtilâlin meşru ve kanunî otoritelere karşı yapılmadığını söylemektedir.

Bununla beraber, ROLİN de bu prensibin aleyhinde bulunmakta-

(44) Rolin — agm., pp. 199 - 200.

MİLLÎ KÜTÜPHANE ANKARA 665

dır (45). Sâik ve gayeye bakılmaksızın iadenin icap ettiğini, çünkü suçun mahiyeti itibarile immoral olduğunu söylemekte (46) ve hiç değilse siyasî suçluların iade edilmemesi meselesinde, daha aşağıda izah edeceğimiz, Devletler Hukuku Enstitüsünün 1880 Oxford kararlarının benimsenmesini istemektedir (47).

Müellif CUELLO - CALON da siyasî suçluların iade edilmemesi prensibinin aleyhinde bulunmakta, prensibin suiistimal edildiğini iddia ederek şunları söylemektedir : «Şüphe götürmeyen bir mesele de, bu siyasî suçlular arasında büyük bir kısmını anormallerin, yarı delilerin teşkil etmesidir. Bunlar karekterleri icabı mücadele fırsatları ararlar ve en kanlı ve zalim sahneler önünde asla ricat etmezler. Bunlar içtimaî bakımdan tehlikelidir (socialement dangereux) ve her zaman suç işlemelerinden korkulur. Diğer taraftan profesyonel caniler de böyle siyasî karışıklıkları fırsat bilirler» (48).

BOURQUİN de umumiyetle prensibin aleyhinde bulunarak, «Fikrimizce en sağlam formül, suçu meydana getiren fiilin murtabıt bulunduğu doktrine hiç bakmaksızın, sadece bizatihi fiilin criminalité'sine bakmak ve hakikaten menfur (odieux) bir suç ise iade kaidesini tatbik etmektir» (49) demektedir.

LAMMASCH (Auslieferungspflicht und Asylrecht = Suçluların iadesi ve iltica hakkı, 1887) ve CONTİ (Rivista Penale'nin 1927 sayısında, Estradizione et delinquenza politica isimli makalesinde) insan hayatının değeri dolayısiyle bütün siyasî cinayetlerde ademi iade prensibinin kaldırılmasını isterler. MARTİTZ, GRİVAZ, PELLA sadece katil dolayısile siyasî suçluların değil, yangın çıkaran, sabotaj ve hırsızlık yapan siyasî suçluların da iadesini isterler (50).

BECCARİA, devletin varlığına karşı işlenen cürümlere «Les crimes de lèse - Majesté» adını vermekte ve bu nevi suçların cemiyet için meş'um fiiller olduğunu söylemektedir (51). İade hakkında da şu fikirleri ifade etmektedir : «Bir cani evvelce işlemiş olduğu bir suçtan dolayı âzası olmadığı bir cemiyetin içtimaî mukavelelerini ihlâl etmemiş bulunursa o camianın içtimaî nizamının idamesi maksadile tedvin edilen ve asla fi-

(45) Agm., p. 200.
(46) Cuello - Calon — age., p. 28.
(47) Agm., p. 206.
(48) Age., p. 23.
(49) Agm., p. 215.
(50) Cuello - Calon — age., p. 27.
(51) Beccaria — Suçlar ve cezalar, çeviren: Dr. Muhittin Göklü, İstanbul 1950, s. 297.

ilin zatındaki fenalığı cezalandırmak gayesile alâkalı olmayan kanunlarile cezalandırılamaz. Lâkin o camia, bu kimse hakkında pekâlâ emniyet tedbirleri alabilir veya onu içinden çıkarıp atabilir. Bununla beraber, kanunlar beşeriyetin ihtiyaç ve haklarına uygun gelmedikçe, cezalar azami derecede yumuşatılmadıkça, hâkimlerin ve kanaatlerin istibdadı zayıflamadıkça, masumiyetin himayesi temin edilmedikçe, kin ve hasedin doğurduğu zulüm ve itisafın başı ezilmedikçe, mücrimlerin iadesi esasının kaldırılmasını ileri sürecek kadar cesaret gösteremiyeceğim» (52).

Prensibin taraftarı bulunan müelliflere gelince: Bunların başında müellif RENAULT gelmektedir. Bu müellif prensibi haklı bulunmakta ve şu esaslara dayandırmaktadır (53).

1. Âdi suçlar ahlâk bakımından müsterek vasıfları haizdir. Lâkin siyasî suçlar için aynı şey varid olamaz. Ahlâk noktasından âdi suçlar siyasî suçlarla mukayese edilemez.

2. Bir hükümet darbesi, bir ihtilâl muvafak olursa siyasî suçlular şerefli insanlar olarak telâkki edilir. Bunlar muvaffak olamazlarsa mağlûp bir muharip gibi değil, bir suçlu gibi muamele göreceklerdir.

3. Siyasî suçluların iadesini kabul veya red diğer devletin işlerine karışmak demek olur. Çünkü kabul halinde taleb eden devletin işlerinin doğruluğunu tasdik etmek; red halinde ise, bu devletin işlerinin iyi olmadığını söylemek ve suçlunun hareketini meşru bulmak olur. Bunun için bu meseleyi hiç karıştırmamak terciha şayandır.

4. Talep edilen devlet (l'Etat requis) talep eden devletin (l'Etat requérant) bu suçluyu bitaraf bir şekilde yargılayacağından emin olamaz.

5. Talep edilen ve talep eden devletin rejimleri aynı olsa bile, bu demek değildir ki talep edilen devlet karşı tarafın hattı hareketini tamamile tasvib ediyor.

Prof. Stefan GLASER de prensibin lehinde bulunarak şu fikirleri ileri sürmektedir: «Unutmamak gerekir ki, siyasî dâvalarda devlet bu dâvaların neticesile çok ilgilidir. Dâvanın esasını teşkil eden kendi hakiki menfaati ister ki, ceza usulünün muvazene ve bitaraflığı, sükûnet ve kanuniyeti kaybolsun. Halbuki bunlar adaletin iyi idare edilmesinin kaçınılmaz unsurlarıdır. Şu da inkâr götürmez ki, siyasî meselelerde hâkimler, adaletin rehberliğine uymaktan ziyade, dahilî siyasetin icaplarına uygun olarak karar verirler» (54).

İsviçreli ceza Profesörü Ernest DELAQUİS'ye göre, suçluların iadesi muahedeleri aynı hukukî kültür seviyesine ulaşan memleketler arasında,

(52) Aynı eser, ss. 275 - 276.
(53) Bourquin — agm., pp. 197 - 198.
(54) Agm., p. 321.

yani birbirlerinin adaletlerine itimadı bulunan devletler arasında imzalanmalıdır (55).

Görülüyor ki, bütün müelliflerin fikirlerinde bir hakikat payı mevcut bulunmaktadır. Tatbikat ise, bir taraftan doğru fikirlerin, diğer taraftan da milletlerarası münasebetlerin zaruretlerinin tesiri altında gelişmiş bulunmaktadır. Esasen meseleyi sadece teorik bakımdan ele almak hatalıdır. Teorik prensipleri, milletlerarası münasebetlerin pratik zaruretlerine uydurmak doğru olur. Kaldı ki, meselenin politik olduğu da unutulmamalıdır.

IV. KISIM

Belçika kaidesi

(Clause belge ou Clause d'attentat)

Bu kaide devlet reislerine karşı işlenen siyasî katil suçlarının siyasî sayılmıyacağı ve binaenaleyh iade mevzuu olacağını derpiş eden sonradan ortaya çıkmış bir kaidedir. Tarihçe kısmında temas ettiğimiz veçhile, daha eski asırlarda iadenin mevzuu olan suçlar devlete, devletin emniyetine ve hükümdarın şahsına karşı işlenen suçlardı. Fransada Ancien Régime'de bu suçlara «lèse - Majesté» deniyordu (56). 1360 da Castille kralı 1. Pierre ile Portekiz arasında ve 1569 da da yine Castille Kralı 4I. Philippe ile Portekiz arasında imzalanan anlaşmalarda **Lesac Majestatis** suçunu işleyenlerin behemahal iade edileceği yazılı idi (57). Lâkin bu kaide sonradan tamamile unutulmuş, nihayet 1856 da, III.Napolyona karşı yapılan bir suikast hâdisesi dolayısile, bu kaidenin hiç değilse devlet reislerine karşı işlenen suçlarda câri olması neticesi doğmuştur.

a) Kaidenin ortaya çıkması (58):

Siyasî suçların iade mevzuu olamıyacağını ilk defa kanunlaştıran devlet Belçıka'dır. 1 Ekim 1833 tarihli kanunun 6 ncı maddesi şu hükmü koymuştu: «Bu muahedelere sarahaten şart koşulacak ki, iade mevzuu olmayan hiçbir siyasî suçtan veya buna benzer murtabıt suçlardan dolayı hiçbir yabancı ne takip edilebilecek ve ne de cezalanabilecektir». Lâkin 1854 de Fransada çıkan bir hâdise bu maddeyi geniş bir tefsire sevketmiş ve Belçıka Kaidesi'nin ortaya çıkmasını intaç etmiştir.

Célestin ve Jules Jacquin isimli iki fransız, III. Nopolyonu Lille'den

(55) Agm., p. 299.

(56) Bourquin — agm., p. 128.

(57) Cuello - Calon — age., p. 19.

(58) Erem — age., s. 108; Rolin — agm., pp. 204 - 205; Travers — age., pp. 550 - 551; Bourquin — agm., p. 210; Taner — age., ss. 121 - 122.

Dunkerque'e götüren treni berhava etmeye teşebbüs ediyorlar. İmparatora birşey olmuyor. Célestin Jacquin Belçika'ya kaçıyor. Fransa Hükümeti suçlunun iadesini talep ediyor. Belçika efkârı umumiyesi 1833 kanununa dayanarak talebin reddini şiddetle iltizam ediyor. Belçıka hükümeti de efkârı umumiyenin bu infialini nazara alarak Fransanın iade talebini reddediyor.

Bununla beraber, mesele Belçika adlî makamlarınca ele alınmaktan da geri kalmıyor. Liège mahkemesi ile Bruxelles mahkemelerinin hey'eti ittihamiyeleri Célestin Jacquin'in iadesi hususunda birbirine zıd kararlar veriyorlar. Liège mahkemesi selâhiyetli mahkeme olarak karar vermeğe davet edilmekle beraber, Bruxelles mahkemesinden de istişarî mütalea isteniyor. Birincisi 1833 kanununu geniş bir tefsire tâbi tutarak iadeye karar veriyor. Bruxelles mahkemesi ise ademi iade hakkında rey beyan ediyor.

Meseleyi ele alan Belçika Temyiz mahkemesinin 12 Mart 1855 tarihinde verdiği kararında şu neticeye varılıyor : «1 Ekim 1833 tarihli kanunun 6 ncı maddesinde kanun vâzının siyasî suçtan kastettiği şey, ancak şu hâdiseler olabilir : Muayyen bir milletin hükümet şeklile nizamını münhasıran ihlâl etmek isteyen, suçluluğun takdiri bakımından tamamile siyasî hâdiselere murtabıt hâdiselerdir. Hiçbir halde bu hüküm, fâilin maksadı ne olursa olsun, ve suç hangi memlekette işlenirse işlensin, her memlekette ve her zaman Ceza Kanununun cezalandırdığı hâdiselere tatbik edilemez.

«Hal böyle olunca, bu çeşit zararlara (lésion) karşı mücadelede bütün devletleri birleştiren tesanüt prensibi tam neticesini vermelidir. Hepimiz için zararlı olan bu çeşit suçların tatbikinde karşılıklı yardımda bulunmak Devletler Hukukundan doğan bir vecibedir».

Filhakika 1836 senesinde, 1833 kanunu üzerinde yapılan münakaşalar sırasında o zamanki Adalet Bakanı M. Ernst, sadece siyasî düzeni değil, aynı zamanda moral kanunu ve cihanşumûl hukuku adiyeyi ihlâl eden suçların iade prensibinin dışında kalmıyacağını bildirmişti.

Vaziyet açıktı : Her memlekette cezalandırılan ve her cemiyet için her zaman tehlikeli olan bir suç karşısında bulunuluyordu. Diğer taraftan mesele moral bakımdan da ele alınsa, hukuku âdiye suçundan farklı bir cihet yoktu. Bunu nazara alan Belçika Hükümeti, 22 Mart 1856 da çıkarılan bir kanunla, devlet reisi ve ailesi efradına karşı teşebbüs veya icra edilen muhtelif şekillerdeki öldürme fiillerini hukuku adiye suçu saymıştır. Kanunun hükmü şudur : «Yabancı bir devlet reisinin şahsına veya ailesi efradına karşı yapılan suikast, bir cinayet, katil veya bir zehirleme

fiili ise, ne siyasî suç ve ne de böyle bir suça murtabıt suç olarak telâkki edilemiyecektir».

b) Kaidenin tatbikatı :

Belçika kaidesi ilk defa Fransa ile Belçika arasında mevcut olan 1834 mukavelesine ilâveten 22 Eylül 1856 da imzalanan suçluları iade mukavelesine girmiştir (59).

Bundan sonra bu misali hemen hemen bütün devletler takip etmişler ve bu kaideyi, imzaladıkları suçluları iade mukavelesine sokmuşlardır (60).

Lâkin bunlardan İngiltere ve İsviçreyi istisna etmek gerektir. İngiltere bu formülün kendi mevzuatına uygun olmadığını, İsviçre ise Anayasasının mahiyetine mugayir bulunduğunu beyan etmişlerdir (61).

Başlangıçta Amerika da bu kaideyi kabul etmemişti. Fakat Başkan Abraham Lincoln'ün ve Başkan Garfield'in öldürülüp suçluların başka memleketlere iltica etmesi üzerine, 1888 de Belçika ile yaptığı muahedeye ve ondan sonrada birçok anlaşmalara bu kaideyi sokmağa mecbur olmuştur (62).

Kaide bugün prensip olarak kabul edilmiş bulunmaktadır.

c) Müellifleri Kaide Hakkındaki Fikirleri :

Müellifler kaideyi esas itibarile doğru bulmakla beraber, kusur ve noksanları üzerinde israr ederler.

CUELLO - CALON kaideyi şümulünün dar olması bakımından tenkit eder. Kaide sadece devlet reisi ve ailesini değil, aynı zamanda hükümet şeflerile bakanları ve diğer memurları da himaye etmelidir der (63).

BOURQUİN de iki noktadan tenkitler ileri sürmektedir (64) :

1. Kaide sadece devlet reisleriyle aile efradına inhisar ettirilmemeli, menfur bir şekilde işlenen bütün suçlara tatbik edilmeli;

2. Bu kaide müfrit bir mahiyet taşımaktadır. Çünkü suçun işlendiği hal ve şartları (circonstances) hiç nazarı itibare almamaktadır.

---

(59) Taner — age., s. 122; Bourquin — agm., p. 210; De Vabres — age., p. 121.

(60) Bu hususta bak.: Travers — age., pp. 595 ve 597.

(61) Kantar — age., s. 8; Rolin — agm., p. 209.

(62) Amerika'nın bu mevzuda imzaladığı muahedeler için: Fenwick — age., p. 242; Bourquin — agm., p. 211; Rolin — agm., p. 209 ve Travers — age., p. 597.

(63) Age., p. 24 - 25.

(64) Agm., pp. 212 - 213.

Albéric ROLİN ise, siyasî ve mürtabıt siyasî suçlar bakımından kaidenin tatbikatta güçlükler doğurabileceğinden bahsetmektedir (65).

TRAVERS de, devlet reislerine karşı yapılan suikastleri siyasî saymamanın yalnış olduğunu, bunların hakikatte siyasî suç olduğunu, binaenaleyh iadeyi mümkün kılmak için hiç değilse kaidenin, «mahiyeti ne olursa olsun, suikast suçu iade sebebini teşkil eder» şeklinde kabul edilmesinin doğru olacağını söyler (66). Fikrimizce kaidenin mahiyeti ve ortaya çıkmasına sebep olan hâdiseler de bu düşünceden hareket etmektedir.

—o—

(65) Agm., pp. 201 - 202.

677

SUÇ İŞLENMESİNİN POLİS TEŞKİLÂTI TARAFINDAN ÖNLENMESİ (1)

Türkçeye çeviren :
Columbia Üniversitesi Siyasal İlimler Fakültesinden «Master T. Arts» ihtisas diplomalı
Ankara C. Savcı Yardımcısı
Salih Sıtkı KARABEL

Memurların suç önleme işine tâyin olunması :

Polis teşkilâtı tarafından bir suç önleme proğramı, ancak bu nevi işe tâyin olunan memurların iyi olmaları nisbetinde randumanlı olacaktır. Bu içtimaî ilimlerin tatbikinde diğer herhangi bir teşebbüse ait profesyonel sahada aranan talim, tedris ve kapasite'ye muhtacız.

Gençlik Yardım Büromuzda çalışacak erkek ve kadın memurlarımızın veya tabiri diğerle polis memurlarının seçilmesinde muhtelif faktörleri nazarî itibara alırız. İçtimaî ilim prensiplerinin temamiyle iyi bir şekilde tatbiki için içtimaî ilimlerdeki mevzua veya en az bizim hizmet talim ve tedrisimizin dayandığı esasa uygun olarak yapılmış bulunan geçmişteki bir hizmete şâmil olan akademik tedrisle bu erkek ve kadınların mücehhez olması esaslı bir şarttır. Bu işe tâyin olunanlar ve bilhassa hakikî dâva işleriyle meşgul olanlar tanınmış kollejlerden derece almış bulunanlardır. Mamafi evvelce iktisap edilmiş akademik bilgi büyüyen gençliğimizle çalışacak olanların seçilmesinde asla yalnız olarak kullanılan bir miyar değildir. Şahsiyetin önemi vardır. Erkek ve kız çocukları hakkında muamele yapmak hususunda muvaffak olabilmek için, polis memurunun, tedaviye tabi bulunanla kendi arasında vukubulacak münasebetlerin arkadaşça neticelenmesini mucip olacak şekilde bir şahsiyete malik olması çok mühimdir. Bu kaideye riayet bir kanunî şahsiyet anlayışının suiistimalini icap etmiyecek, mamafi aynı zamanda bozuk sıhhatli ve iyi olmıyarak alınmış çocukların çetin olmaları ve aldırmazlık ve ilgisizliği içtimaî dâvadaki tedavi işinde esaslı bulunan bu cins münasebete mâni olabilir. Bundan başka polis memurlarını bu işe tâyin edilmek için teşebbüs etmeğe teşvik eden sebepleri önemli olarak nazarı itibara almak elzemdir. Gençlik yardım bürosu tarafından tekeffül edilen gençlik programına iştirak, erkek ve kadınlarımızın vaktinde şahsi fedakârlık yapma-

(1) Bu yazının baştarafı 1951 — 9 uncu sayıda neşrolunmuştur.

Fazla olarak oyun yardım ve kolaylıklarının lüzumuna dair olan itiraf ve kabulümüze ilâveten aynı zamanda mücrimlerin, veya hareketleri cürüm teşkil etme ihtimalini gösteren mücrimlerin tedavisinin bir vasıtası olarak eğlencenin kullanılmasında, fert tarafından program gereğince bu eğlencenin daimî olarak kullanılabilmesine ait müracaat olunabilecek bir ajana muhtaç olmaktayız. Diğeri, boş zamanlarda kontrollü bir eğlence ajanı bulmağa çalışmayan sevilmiyen ve dost edinmemiş gençliği ilgilendiren bir eğlence programının lüzumunun takdiridir.

Bugün memleketimizde bu hususiaki programların en geniş ve şümüllülerinden biri olan P. A. L. (Polis Atletik Birliği) gibi her taraftan tanınmıya başlamış bulunan bizim kendi eğlence programımızın teşekkülüne bu faktörler rehberlik etmiştir. Tamamile malûm bazı amaçların tamamlanmasında bu husus teyit edilmiştir. Bunun delâletiyle büyüyen gençliğimizin, erkek ve kız çocuklarımız ve polislerimiz arasında arkadaşça samimi münasebetin tekamülünün çok ehemmiyetli bir neticesi olan iyi karekter ve bir mesuliyet duygusunun yavaş yavaş fikirlerine yerleştirmeyi temin etmeğe çalışma, kanunu tatbik edenlere ve bunun neticesi bizzat kanuna karşı hürmeti temin ve tesis etti. İlk günlerinde birlik, faaliyelerini suç nisbeti yüksek bulunan mahallerle, oyuna ait yardım ve kolaylıkların kifayetsiz bulunduğu sahalarda temerküz ettirdi. Bugün program şehrin her kısmına şâmildir. Zira bu programın bazı sahalarda müessir olduğu anlaşıldığı takdirde onun bütün sahalarda da suç önlenmesinde kıymetli bir şey olduğuna itimat etmekteyim. Bu işde biz herhangi diğer bir oyuna ait programa dahil olmıyan sevilmiyen gençlikle alâkadarız. Polis Atletik Birliği Nevyork Hükümetinin kanunlarına tabi olarak teşekkül etmiştir. Polis atletik birliğinin mahalli hükümetimizin sınai, işçi, meslek ve ilim mümessillerinden müteşekkil bir müdürler meclisi vardır. Geniş sahalarda 15 büyük geçlik merkezi ve takriben 46 bölge merkezi bütün sporlardaki mevsimlik turnavalardan fazla olarak birliğin dahili faaliyetlerine bakar. Önemli Base - Ball Birliği oyunlarına, Rodeo ve profesyonel Hockey, Football oyunlarına devam gibi hususi faaliyetler dahi hazırlanmıştır. Her yaz binlerce çocuk dağlara götürülmek için gezinti kayıklarında kürek çekmek ve kayığı idare etmek hususunda hazırlanmakta ve takriben daha yüzlercesi kampımıza gönderilmektedir.

Gençlik merkezlerimizin herbiri, günlük olarak yüzlerce gence maaşlı oyun müdürlerinin nezareti altında boş vakitlerinde fizikî, içtimaî ve kültürel faaliyetlerde bulunma fırsatını dolayısiyle temin etmek kabiliyetindedir. Yaz kampımız olan 1200 dönümlük Fox Lair malikânesi. Nevyork şehrinin Şimali Creek yanındaki Adirondack dağlarındadır. Bu

önümüzdeki yaz esnasında 600 erkek çocuk kendilerine veya ailelerine hiç bir masraf tahmil edilmemeksizin orada üç haftalık bir tatil zamanına malik olarak eğleneceklerdir. Bu bir çoklarının evvelce asla şehir haricinde bulunmıyan ve sıcak şehir caddelerinde oynamakla hoşnut ve tatmin olunmıyan bu gençler için harikulâde bir tecrübedir. Turnuvalarımız, iştirak eden gençlerin miktar ve evsafı bakımından harikulâde surette gelişmekte ve artmaktadır. Halihazırda Turnuvalarımıza binden fazla Baseball ve Softball timleri iştirak etmektedir. Kamp yollarındaki bir dizi halindeki kamyon kafilesi, son zamanlarda takriben 18 bin erkek ve kız çocuklarını bu kamplara iştirak etmeğe cezbetmiştir.

Bu Polis Atletik Birliği (P.A.L.) programındaki polis iştirak ve ortaklığı, programın aylıklı ve tecrübeli müdürler tarafından idare edilmesinden de anlaşılacağı gibi idarî ve umumî teftiş olmak üzere tahdit edilmiştir. Polis Atletik Birliğinde memurlar teşkilâtı, ruhanî memurları ve programın idaresi için lüzumlu bulunan idare memurları kadar idare müdürlerini, merkez müdürlerini, mekez müdür yardımcılarını, kısmen fizikî tedrisat, musiki, sanat ve meslekte mütehassıs memurları ihtiva eder. Oyun müdürlerimizin seçilmesinde tekrar biz yalnız onların evvelce iktisap edilmiş akademik bilgi ve tecrübeleriyle alâkadar olmayıp onların bu nevi işe uygun tabiat ve yaradılışta olmasına da dikkat ederiz.

Polis Atletik Birliği (P.A.L.) Nevyork şehri halkı tarafından yardım ve himaye edilir. Gençliğimizin saadet ve refahında kazanç ve faide sağlayacak ve senelik olarak bir dolar ücret veren 100 binden fazla şahıs, birliğin yardımcı âzası olmuştur. Sınaî iş ve meslekler bizi himaye ve bize yardım etmek için komite halinde teşkilâtlanmıştır. Bu insanlar büyümekte olan çocuklarımızın gerek ahlâkî ve gerekse malî bakımdan tekamülleri hususunda yardım etmek fırsatının Polis Atlâtik Birliğinde (P.A.L.) mevcut olduğunu kabul ve itiraf ederler.

Gençlik Yardım Bürosu ve Polis Atlâtik Birliğinin vazifelerini anlatmış bulunuyorum. Mamafi bizim suç önleme işimizin muvaffakiyetle neticelenebilmesi için bu ajanlardan her ikisi arasında malûm ve kati karşılıklı bir münasebet ve yakınlık olmalıdır. Polis Atlâtik Birliği (P.A.L.), sevilmiyen ve himayesiz yüzbinlerce gençliğe boş vakitlerini kullanma fırsatını vermeye tamamiyle bir vasıta olması hasebiyle suç önlenmesinde müessir ve en iyi bir çare olmakla beraber aynı zamanda gençliğin evvelki iyi durumlarını ve itibarlarını kazanmaları için bir vasıtaya ihtiyaç gösteren ve bizce hareketleri cürüm veya cürüm olma ihtimalini arzeder şekilde tanınan binlerce erkek ve kız çocukları havale edebileceğimiz bir teşkilât olarak hizmet ve yardım ederek faidesi dokunur.

Mıntaka meclisleri :

Polis teşkilâtı hizmet ettiği cemiyetin ahlâkî ve maddî refahına mües-

675

şir meselelerin hallinde daima yeni tekniklerden faidelenmelidir. Evvelden bildirmiş olduğum gibi fizikî ilimlerden faydalanıldığı kadar tekamül etmiş içtimaî ilimlerin tatbiki de ayniyle yerinde ve isabetli olur.

Nevyork şehrinin polis idaresinde bulunan bizler, gençliin ahlâkî ve maddî refahiyle ilgili bulunan sahadakilere âmme ve hususî ajanlar tarafından pek çok surette yapılan para yardımını takdir etmekteyiz. Mamafi en büyük miktarda kudret ve randumanı kazanabilmek için bu hizmet ve yardımlara bir düzen vermek lüzumunu idrak etmiş bulunmaktayız.

1943 sonbaharında Nevyork şehrinin polis müdürü, kendilerine ait mıntaka dahilinde bir mıntaka meclisi tesis etmek için her, seksenbir karakol ve devriye mıntakasının yüksek memurlarına talimat verdi. Bu meclisler gençlişin ahlâkî ve meddî refahiyle ilgili ajanların mümessillerinden teşekkül etmekte idi. Meclisler aynı zamanda cemiyet temsilciliği için hazırlanmıştır. Bu meclislerin tekmil maksat ve gayeleri her mıntakada gençlik ve mesuliyetini ve bütün bu hizmet ve yardımları, gençliğin istifade ve menfaati bakımından, düzenlemek için cemiyet anlayış ve şuurunu ihdas etmektir. Meclis delâletiyle hizmet ve yardım ajanlarına veya tabiri diğerle kilise, mektep, içtimaî, sıhhî, refah ve oyun ve eğlenceye ait kardeşçe yardım ve hizmet teşkilâtları gibi âmme ve hususî ajanlara, teşvik edebilme ve bu meselelerin ihtiyacını karşılama gayesiyle hizmet ve yardımlarını genişletmek için özel mıntakalarının meselelerini anlama fırsatı verilmiştir.

Cemiyet temsilciliği, mıntaka dahilindeki her küçük sahanın mesele ve ihtiyaçlarına meclisin nazarı dikkatini celp eder. O, aynı zamanda meclisin programlarını mezkûr sahadakilere izah etmek hususunda bir vasıta olarak hizmet eder.

Mıntaka meclislerinin mühim bir esasa göre tesis edildikleri noktasına önem vermek isterim. Onların hizmet ajanları olmaları demek istenmedi; onlar mevcut hizmet ve yardımları düzenlemek ve teşvik etmek için kurulmuştur.

Meclis programı mıntaka veyahut kasaba medeniyet ve içtimaî seviyesinde meclisin iş ve meselelerinin halli imkânının olmadığını addettiğinde şehir müşavere meclisinde olduğu gibi kasaba temsilciliği içinde bir müşavere meclisi ihdas eder. Mecliste söz sahibi kimse bu meclislerle muamele ve temasta bulunduğu sırada polis müdürünün temsilcisi olarak hizmet ve yardım eder ve şehir müşavere meclisi ile muntazam içtima eder. Meclislerin sevk ve idaresi için muhtıra ve beyannameler vakit vakit polis müdürü tarafından neşredilir. Meclislerin her seviyesinde polis temsilciliği nazarı dikkate alınmıştır, ve mıntakaların yüksek memu-

lar. Adı geçen kanun bu işin tekâmülü ve takibinde mahallî ajanlara yardım için muvakkat olarak bir hükümet komisyonu ihdas etti :

Bir belediye idaresi ve vilâyet içinde bulunan bir gençlik bürosu için senelik 15000 dolar temin edilmiştir. Hükümet içinde ikamet eden her bin çocuk için oyun, eğlence ve tahsil projelerine ait malî yardımı (250) dolara yükseltmek dahi temin edilmiştir. Burada mevzuu bahis olan çocuklar, geçen federal nüfus kaydında gösterildiği gibi, hükümet içinde ikamet eden ve 21 yaşından aşağı bulunan her bir şahıs demektir.

İşte bu işi teşvik ve geliştirmeğe mahsus bir program hususunda ilk teşebbüs işini yapan hükümet budur. Gençlik suçunun ve serkeşliğinin tedavisi esas olarak bir mahallî meseledir. Hem ekonomik ve hem de içtimaî olan mahallî şartlar, çare kabilinden bir harekete ihtiyaç gösteren meseleleri ihdas eder. Bunu yapmak için Nevyork Hükümeti bu yardımı istiyen cemiyetlere yardım etmeğe hazır bulunur.

Amerika Birleşik Devletlerinin Genel Savcısı Ulus'un her kısmında mevcut olan suç meselesinden en ince teferrüatına kadar haberdardır. O, aynı bu sağlam prensiplerle meseleleri kritik etmek için mümkün olan her şeyi yapmak hususunu kararlaştırır.

Gençlik suçuna ait bulunan Genel Savcının konferansı memleketin her kısmındaki her cemiyetin içinde suç önlenmesi için tatbik edilecek esaslı programları tâyin ve tesbit etmek için ahenkli bir mücadeleyi gösterir. O, gençlik meselelerinde en iyi fikirleri bir araya getirmek, ve Adalet Bakanlığı kanalı ile âmme menfaati arzusunu uyandırmak suretiyle istikbaldeki vatandaşlarımızın ahlâkî ve maddî refahlarının inkişafını teşvik eder.

Bir çok polis teşkilâtı, memleketin her kısmında gençlik büroları tesis etmektedir. Bunların bir çokları kendi oyun ve eğlence programlarını tekâmül ettirmektedir. Bundan dolayı millî hükûmet, hükûmet ve bir çok şehirlerimizin, gençliğin değeriyle ilgili olduğu aşikârdır. Onların hepsi erkek ve kız çocuklarımızın değerli ve itibarlı ve olgun olarak yetişmesini istemektedir.

Suç önleme programlarının polis teşkilâtında ihdas edilebilme kolaylığı :

Nevyork şehri polis teşkilâtının suç önleme işi tekâmülünün izini takip etmiş bulunmaklığım ve bu işin dayanmış bulunduğu sağlam ve esaslı içtimaî prensipleri ihdas etmiş olmam hasebiyle, bütün polis teşkilâtlarının kendi cemiyetlerinin refah ve saadeti için bu gibi programları ihdas etme arzusu ile hassas olmaları lâzımgeldiğine inanmaktayım. Son zamandaki tetkikler, takriben 70 polis dairesinin, Amerika Birleşik Devlet-

de kullanılabileceği haller yalnız sosyal teşkilâtlar tarafından hizmet ve müdahale edilemiyen vakalara inhisar eder. Meseleyi ele almada, cemiyetinizin dâva ve çarelerini tesbit ettikten sonra yapılacak teşebbüs, her tarafta suç önleme müessesenizin işlerini idare edecek polis ihdas etmektir. İdarenin tâyini muhtelif tetkiklere ihtiyaç gösterir. Birincisi, büronuzun derhal tevkif ameliyesine başvurulmaksızın hangi nevi dâvaları ele alacağıdır. İkincisi, cemiyetinizde büronuzla gerek âmme ve gerekse hususî içtimaî ve oyun müesseseleri arasında çare kabilinden bir tedavi olarak ne gibi bir yakınlık ve münasebet ihdas edilebileceğidir. Bunun en iyi bir şekilde tesbiti bu ajanların reislerini bir konferansa davet etmek suretiyle olabilir. Bu konferansta büronuzun ihdası sebebi anlatılabilir. Ajanlardan kendilerinin lâyıkiyle hizmt ve yardım edebildikleri dâva nevilerinin gösterilmesi istenebilir.

Şimdi ajanlarınıza bu dâvalardaki yapılacak içtimaî tedavinin kendileri tarafından kabulü hususundaki mesuliyetlerinin ehemmiyetli surette bildirilmesinin önemine kıymet verilmesini temenni ederim. Polis, tedavi plânı hususunda ferdin verdiği cevaba ait biraz malûmat vermeksizin suçluları teşkilâtlara havele etmek suretiyle ferde ve cemiyete bir yardım yapmış olmaz. Eğer fert cevap vermezse, o zaman büronuzun içtimaî tedavi bakımından tesbit edilecek diğer yeni bir plân için teşkilâtla konsultasyon yapması tavsiye edilmelidir.

Memurların tâyini nazara alınacak diğer bir meseledir. Özel cemiyetinizde bu iş için lüzumlu olan mikdar ancak gençlik nüfusunuzun ve suç kayıtlarınızın fazlalık derecesiyle tesbit edilebilir. Biz Nevyork şehrinde her karakol mıntakasında bu iş için 2 veya 3 devriyenin tâyin edilmesinin mümkün olacağı zamanı geleceğini ummaktayız. Bazı mıntakalar daha fazlaya ihtiyaç gösterebilir. Büromuzun iş hacmi ve içtimaî dâva da tedavi muamelesini yapması lâzımgelen dâva adedi, memurlarınızın fazlalık derecesini tesbit edecek yegâne miyardır. Size, azla başlayıp ancak işinizin hacmi lüzum gösterdiği takdirde memurlarınızı fazlalaştırmayı tavsiye etmek isterim. Bir kadın polis, derin araştırma yapmak ve suç işlemeleri muhtemel bulunan kızları idare etmek için en lüzumlu esastır. Programınıza kadın polislerin ithali için kanun yapılmalıdır. Memurlarınızın seçilmesi, tahsil, tecrübe, şahsiyet ve olgunluğa istinaden yapılmalıdır. Tanınmış tedris müesseseleri içinde tesbit edilmiş kısımdaki salâhiyettar âmirlerle birlikte çalışmak suretiyle sizin kendi teşkilâtınız tarafından vakit vakit idare edilen hizmet tedris programları için zamanında kanun yapılmalıdır. Nizamlar şümullü ve dinamiktir. Büronuza tâyin edilen memurlar onların iş sahalarına kabili tatbik olan içtimaî ilim keşiflerinden daimi surette haberdar edilmelidir. Kayıt ve sicil ve nümuneler en küçük ve as-

garî bir şekilde tertip edilmiş olmalıdır. Hâdiseyi rapor etmek için bir nümune esastır, ve sizin bütün devriye kuvvetinize verilmiş olmalıdır. Ferdin ve ona ait meselelerin kıymetini biçmede ilâveten üzerine lüzumlu malûmatı yazabilecekleri nümuneler, gençlik yardım büronuzun memurları tarafından istenecektir. Mükerrirlerle karşılaşıp karşılaşmadığınızı ve evvelce bilhassa bir dâvada bir nizam yapılıp yapılmadığını tesbit etmek bakımından büronuzca malûm fertlerin kolayca kontrol edilmesini temin için merkeze ait bir esas dosya ihdas edilmiş olmalıdır. Programınızın yapılması ve tekemmülünde size rehberlik etmek suretiyle hizmet edecek olan ve suçun temerküz ettiği sahaları tesbit etmeğe yarayan bir muayyen mevki haritası lüzumlu ve faydalı olacaktır. Senelik raporunuz için esas temin edecek olan bir aylık rapor nümunesi en lüzumludur. Bu gibi nümunelerin kopyaları bu işle meşgul polis teşkilâtlarından temin edilebilir.

Bu bir kaç tedbir, teşkilâtınızda Gençlik Yardım Bürosu veya Gençlik Bürosu ihdas etmek için lüzumlu olan esaslı şartlardır. Hülâsa olarak bu tedbirler, idari başkanınızın tâyini, gençlik meselelerinizin tetkik ve teftişi, ve meseleyi ele almak için cemiyetinizin vasıta ve kaynaklarını, büronuzun ele alacağı dâva nevilerine ait idarenin ihdasını, ve büronuzun, cemiyetinizin içtimaî ve oyun ve eğlenceye ait ajanlarla münasebet ve yakınlığını, memurlarınızın seçilmesini, onların istikbaldeki yetiştirilmeleri ve son olarak bu nevi işte lüzumlu nümune, kayıt ve sicilleri ihtiva eder. Bu tedbirleri tamamlayarak dairenizin bütün polis memurlarına bu programı sarahaten izah etmelisiniz.Siz bu sebepten genç suçlulara içtimaî bakımdan yaklaşmak için bir sistem kurmuş oluyorsunuz. Bunun için devriye kuvvetinizin anlama, sevgi ve alâkası zaruridir. O, yalnız onların cemiyetinizdeki gençlik ile yaptıkları temas ve muamelede iyi sonuç elde edilebileceğini ümit ettiğiniz büronuzun yardım ve kolaylıklarını anlamağa ve kullanmağa şâmildir. Teşkilâtınızın Gençlik Büronuz için tamamlayıcı bir program olarak bir oyun ve eğlence programını tekeffül edip etmiyeceği ancak böyle bir program için ihtiyaçların tetkiki üzerine tesbit edilebilir. Gençlik nüfuzumuzu ve onların eğlence ve oyunlarına ait ihtiyaçlarına hizmet etmeğe yarıyacak vasıta ve kaynakları tesbit edecek bir tetkik ve teftiş yapılmış olmalıdır. Alâkanız, mevcut teşkilâtlar tarafından faydalanmış olmıyan veya dost edinmemiş ve sevilmiyen erkek ve kız çocuklara olmalıdır. Tetkik ve teftişiniz oyun ve eğlence programınızın mümkün olan tamam bir tarzda idare edilebilmesi bakımından kullanmanız için yararlı yardım ve kolaylıkları dahi göstermiş olmalıdır.

682

Tekrar olarak idare hususu düşünülmüş olmalıdır. Siz, evvelden teşkilâtlı ve nezaret altında bulunan boş vakit faaliyetlerinden faydalanan gençliğe hizmet ve yardım etmekten her yerde imkân nisbetinde çekinmelisiniz. Programınızın fizikî, içtimaî ve kültürel sahalardaki şümulünü tesbit etmelisiniz. Bundan başka ve hepsinin en mühimmi sizin oyun ve eğlence programınız, size mücrim veya mücrim olması muhtemel olarak havale edilenlerin, çare ve tedbir kabilinden, içtimaî tedavileri hususunda kullanılmalıdır.

Büronuzun polis memurları oyun ve eğlence faaliyetleri sahanızda yalnız idarî ve müfettişlik yetkisiyle hareket etmelidir. Eğer siz hususî olarak alâkadar olduğunuz gençliğe nüfuz etmekte iseniz onların (polis memurlarının) oyun ve eğlence programına münasebet ve yakınlıkları en lüzumlu bir şeydir. Oyun ve eğlence programları hiç değilse imkân olduğunda maaşlı memurlar tarafından idare edilmelidir. Velhasıl maaşlı memur, ihdas ettiğiniz programın esası olmalıdır. Gönüllü memur müessir olabilir, fakat siz onları seçmede ve onların yetki sınırlarını takdir etmede çok tedbirli olmalısınız. Sanat ve meslek, dans, baseball, basketball ve boks öğretmenlikleri gibi sahalarda hususi surette maharetli ve meraklı gönüllüler aynı alâkaya sahip gençlik grubu ile teşriki mesai ettiklerinde müessir olabilirler. Gönüllülerin gayrı muayyen ve gayrı sarih tâyinleri ekseriya gerek gönüllülerdeki ve gerekse gönüllülerin hizmet ettikleri mefruz fertlerdeki alâkanın yok olmasiyle neticelenir. Sizin gerek maaşlı ve gerekse gönüllü memurlarınız oyun ve eğlence sahasındaki akademik tecrübe ve gerekse evvelce iktisap edilmiş bilgilerine rağmen programınızın maksat ve gayesinden ve sizin hariçteki işinize olan yakınlık ve münasebetinden haberdar bulundurulmaları için sizin himaye ve kontrolünüz altında olarak hizmet, talim ve tedrisine verilmiş olmalıdırlar. Kayıt ve sicillerin az olmalarını tavsiye ederim. İştirak eden âzalarınızın tescili için bir usul ittihazı şayanı tavsiyedir. Bu usul sizin programınıza iştirak edecek erkek ve kız çocuklara ait ana ve babalarının rızaları bakımından hükümleri ihtiva etmelidir. Faaliyetlerde ve iştirak edenlerin miktarı hakkında oyun ve eğlence müfettişleri tarafından verilen raporlar faaliyetlerinizin şümulünü ve faydasını tahmin hususunda bir kaynak temin edecektir.

Teşkilâtınıza oyun ve eğlenceye ait programınızı ihdas etmek hususunda Nevyork şehrinde malik bulunduğumuz teşkilât tipini tavsiye etmek isterim. Polis Atlâtik Birliği (A.P.L.) bir polis kefaleti olmakla beraber aynı zamanda biz onu müttehit bir kuvvet olarak ihdas etmiş olup beledî hükümetimizin meslek ve ilim, işçi birlikleri ve sanai mümessillerinden teşekkül eden bir direktörler meclisi için hazırladık. Bu tip teşkilât, da-

ârif bir surette tatbik edilmiş hükümler dairesinde cemiyetin bu düşmanlarını hapse veya idâm sehpâsına mahkûm ederler.

«Horace Mann» tarafından bildirilen ve bu gün çok şükür umumiyetle doğru olmıyan bu ifade mazideki hükûmet mesuliyetinin bulunmadığına karşı bir ithamdır. Hükümetler insanların refah ve saadetleri için tesis edilmişlerdir. O (Hükümet), mevcut olan medeniyetimizin önemli mihanikî tekâmüllerinde olduğu kadar, dünyanın tabiî kaynak ve vasıtaları olan insanların ahlâkî ve fizikî refah ve saadetleri içindir. Hükûmet tesisi, hükûmete mâna bahşeden insan itibar ve kıymetinin anlaşılması neticesidir. Bunun için cemiyet ve hükûmet, adı geçen kıymeti muhafaza ve tekâmül ettirmek için mümkün olan her şeyi yapmalıdır.

Fderal hükûmet, hükûmet, ve şehir hükûmetimiz, kâhil kimselerin ağır suçlarına inkişaf edecek mahiyette olarak, gençliğinin suç işlediği zaman dikkatsizce ve tembelcesine oturmamalıdır. Ancak değerli olan her şey için içtimaî ilimleri kullandığımız takdirde önleme mümkündür.

Biz müşkül bir devir içindeyiz. Dünyanın her tarafındaki bütün insanlar sulh saadet ve refahla ilgilidir. Yeni durum ve münasebetler tesis edilmektedir. Bir fert olarak insanın kıymeti tesbit edilmektedir. İnsan, cemiyetin kendisine ne olması için yardım ederse o, olacaktır. Bu Hükûmetin ve memleketin polis teşkilâtının yeni dünyamıza bir yardım yapabileceği kanaatindeyim. Biz eski tazyik edici ve bastırıcı tavur ve hareketlerimizi bir tarafa bırakıp yenilerini kabul etmeliyiz. Bizim gençliğe karşı tavır ve hareketimiz gençliğin himayesi ve idaresi olmalıdır. Biz, büyüyen erkek ve kız çocuklara bir yardım hizmeti ifa etmeliyiz. Faaliyetimiz sayesinde yalnız kanunu tatbik edenlere olmayup, aynı zamanda bizzat kanuna hürmeti teşvik edecek şekilde onlarda bir mesuliyet duygusunu ihdas etmeliyiz.

S O N

———o———

685

Dâva, Ali'nin Balkan Harbinde vefat etmiş olduğundan veraset senedi itasına mütedair ve şehadet ise, dâvaya muvafık ve yekdiğerini müeyyit olduğu halde, dâvanın reddine karar verilmesi yolsuzluğundan bozularak, eski kararda ısrar edilmesi üzerine, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu dahi, son hükmü bozmuştur» (20).

f — Kanunu Medenînin 444 üncü maddesi mucibince; müteveffanın karı veya kocası, füru'u ile içtima ettikte mukayyerdir; dilerse, terikeden yarısının intifa hakkını, dilerse dörtte birinin mülkiyetini alır (21).

Binaenaleyh, veraset dâvasında ilgili eşe, terikede intifa hakkını mı, yoksa mülkiyti mi tercih ettiğini sormak lâzımdır. Bunun nasıl sorulacağını, yukarıya aynen kaydettiğimiz Tapu Kanununun 5 inci maddesi gösteriyor. Bu itibarla, tekrar etmek, zait olur. Yalnız, acaba murisin iki karısı olup da biri intifa, diğeri mülkiyet hakkını tercih ederse ne olacaktır?

Ölen kimse, eski hükümler zamanında birden fazla kadınla evlenmiş olmak, mümkün olduğu gibi Medenî Kanunundan sonra evli bir kimse batıl evlenme ile tekrar evlenmiş ve butlana karar verilmeden ölmüş olabilir. Bu takdirde bu kadınlardan biri mülkiyet ve diğeri intifa hakkını tercih ederse; «Medenî Kanun, intifa hakkında tecezziyi kabul etmediğinden mülkiyeti tercih edenin arzusu veçhile diğeri de mülkiyeti kabul etmiş sayılarak dörtte bir mülkiyet, aralarında taksim edilmek muvafık olur» (22).

Veraset dâvası açılmış, fakat eş henüz mülkiyet veya intifa hakkını tercih etmeden vefat ediyor. Varisleri, mahkemeye müracaatla, (mütevaffa ölmeden evvel intifa hakkını tercih edeceğini söylemişti; biz de onun bu arzusunun yerine gelmesini mirascısı sıfatile istiyor ve intifa hakkını talep ediyoruz; menafii aramızda taksim ederiz) diyebilirler mi?

Yüksek Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Umum Müdürlüğü böyle bir hâdise dolayısile şu mütalâada bulunmuştur :

«Şahsa merbut olup, ölüm ile zaval bulan intifa hakkını tercih etmeden ölen karı veya kocanın mülkiyet hakkını tercih etmiş sayılması muvafık olacağı mütalâadan bildirilir» (23).

(23) Bk: Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Umum Müdürlüğünün mütalâası — 20/5/1938 — 277/149.

(20) Bk: Yrg. H. G. K. — 22/6/1932 — 2/35 - 32 — Temyiz kararları — İstanbul: 1934 — Sh: 23 - 24.

(21) Bk: Ord. Prof. Ebül'ûlâ Mardin — Medenî Hukuk Dersleri, Miras — İstanbul: 1939 — Sh: 41 ve müt.

(22) Bk: Kâmil Tepeci — Notlu ve İzahlı Türk Kanunu Medenisi — Ankara: 1946 — Sh: 354.

687

İkinci Hukuk Dairesince;

Vakfın gallesinin evlâdı zükûra ait olup olmadığı hususundaki ihtilâfın ayrıca açılacak dâva ile tetkik ve halli iktiza eylediğinden temyizen ileri sürülen itiraz varit değilse de, vefat tarihleri sırasile veraset teselsül ettirilmemiş ve Esma ile Hanımın 12, 22, 17 ve 28 inci batınlarında mükerrer gösterilmesi sebepleri anlaşılmamış ve bu itibarla mesele ve sehimlerin doğru olup olmadığının tetkiki mümkün bulunmamış ve bozma isteği bu sebeple vârit görülmüş olduğundan hükmün bozulmasına... karar verilmiştir» (29).

Yukarıya kaydettiğimiz yargıtayımızın bu kararı konumuzu; sübutu verasete müteallik kararın nasıl olması iktiza ettiğine getiriyor.

i - Verilen bir kararın hangi hususatı ihtiva edeceğini, usulün 388 inci maddesi ayrı ayrı gösteriyor. Buna ilâveten, tekrarı faideden hali değildir. ki; her dâvada verilen karar ile iki tarafa tahmil ve bahşdilen vazife ve hakların, şüphe ve tereddüdü mucip olmayacak surette gayet sarih ve açık yazılması, da usulün 389 uncu maddesi iktizasındandır.

Sübutu verasete müteallik kararlar da; silsilei veraset vazih bir şekilde gösterilmeli ve ahkâmı sabıkanın tatbiki icap ediyorsa, her hissedarın emlâk ve arazide ayrı, ayrı alacağı hisse miktarı; Kanunu Medeninin tatbiki icap ediyorsa yine varislerin hisseleri; mes'elei mirasiye doğru olarak hesaplanıp, yanlışsız olarak kararda yazılmalıdır(30).

Yargıtayın bir kararında bu husus ifade edilmektedir:

«**Müteveffanın** mevcut varislerine göre her varişin hissesi, hükümde tâyin ve beyan olunmak lâzımdır» (31).

ı - Yüksek Adalet Bakanlığının yayınlanan bir mütalâasından; sübutu verasete müteallik kararların suretlerinden kaç kuruş harç alınacağında terddüt edildiğini anlıyoruz. Bu sebple bu mütalâa, aşağıya aynen kaydedilmiştir.

«Ödemiş C. Savcılığına — İlâm suretlerinin her birinden 200 kuruş harç alınacağı tarifenin 39 uncu maddesinde mutlak olarak yazılı bulunmasına ve sübutu verasete dair olan hüküm suretleri hakkında bir tefrik ve istisna kabul edilmemiş olmasına nazaran, veraset ilâmı suretlerinden de 39 nucu maddeye tevfikan harç alınması icabedeceği, mütalâatan bildirilir» (32).

---

(29) Neşredilmemiştir: Yrg. 2. H. D. — 2/1/1951 — 15/6204.

(30) Bk: Sadullah Ceyhan — Tatbikatlı Feraiz ve İntikal Kanunları — Ankara: 1948.

(31) Bk: Yrg. 2. H. D. — 10/12/1931 — 4127/3119 — Temyiz kararları — 1934 — İstanbul — Sh: 106 - 107.

(32) Bk: Adliye Vekâleti Kanunî Mütalâalar ve Tamimler Mecmuası — Ankara: 1939 — Sh: 15. (28/3/1938 — 106/52).

689

Buraya kadar verilen izahatla, veraset dâvalarına kuş bakışı bir nazar atfetmiş olduğumuzu zannediyoruz.

Ahkâmı sabıkaya ait feraiz ve intikal kanunları ile bilhassa yine eski hukukta nikâh ve talâka ait bahisler çok geniş mevzular olup; (35) miras sebebile istihkak dâvası ile nesepve nüfus kayıt tashihi dâvaları da mevzuumuzun haricinde kaldığından bizzarur etüdümüzün çerçevesi dışında bıraktık.

IV — BAZI DÜŞÜNCELER:

Yazımızın giriş kısmında temas ettiğimiz bir noktaya burada avdet edeceğiz.

1 — Bir veraset vesikası mahkemeden alındıktan sonra; her mirasçı dâvacı aleyhine, dâva açarak mezkûr veraset vesikasının iptali ile yeni bir vesayet vesikası verilmesini istiyebilirmi?

Yukariki misalimizde olduğu gibi, bir şahıs, murisinin verasetinin sübutuna dair mahkemeden karar almıştır. Şimdi bu karar aleyhine, kendisinden başka otuz mirasçıya otuz dâva açma imkânını tanıyacakmıyız; yoksa bir kere dâva açılıp karar alındıktan sonra, o kararın iptal veya tash-i hi için yalnız dâvacı aleyhine değil; bütün mirasçıların; —hâdisemizde olduğu gibi— 31 mirasçının da dâvacı veya dâvalı sıfatile dahil olacağı bir dâva açılması mı lâzımdır, diyeceğiz?

Biz şahsan, ikinci noktai nazarı terviç ederek cevap vereceğiz. Yani bir kere karar alındıktan sonra bu kararın değişebilmesi, daha doğrusu iptal edilerek yeni bir veraset vesikası alınabilmesi için; bütün ilgililerin dâvacı veya dâvalı stfatile iştirak edecekleri bir dâva açılması lâzımdır. Aksi takdirde, usulünde açılmadığından, yargıcın dâvayı reddetmesi icap eder.

2 — Bu noktai nazarımızın mucip sebeplerini arz etmeden evvel; aksi kanaatta olan Yüksek yargıtayımızın bir kararına işaret edelim:

«Abdulkadir Damar tarafından Hatice Menteş aleyhine Savur Asliye Hukuk Mahkemesine açılan veraset senedi iptali dâvasının yapılan yargılaması sonunda:

Dâvanın bütün alâkadarlar aleyhine ve binnetice usulünde açılmamış bulunması itibarile reddine dair verilen yukarıda tarih ve sayısı yazılı hüküm, Abdulkadir vekili Fuat Demir tarafından temyiz edilmekle bittetkik temyiz dilekçesinin süresinde olduğu görülüp kabulü oy birliğiyle kararlaştırıldıktan ve dosyadaki evrak okunup iş anlaşıldıktan sonra icabi görüşülüp düşünüldü:

İstihsal olunacak hükümde hukukuna müessir olanların ayrıca dâva

(35) Bk: Ahmet Semiz — Eski Hukukta Nikâh ve Talâk Meseleleri — İstanbul: 1948.

açmak hakkı mahfuz bulunmuş olduğundan açılan dâvanın usulen rüyeti muktazi iken hilâfına mütalaâ beyani ile dâvanın reddine karar verilmesinde isabet mevcut olmadığı anlaşılmış ve bu cihete ilişen temyiz itirazları yerinde görülmüş olmasına mebni hükmün (bozulmasına) oy birliğiyle karar verildi» (36)

3 — Yüksek Yargıtayımızın bu kararını tahlile tâbi tutarsak; açılan dâvanın kabulü gerektiği, çünkü; istihsal olunacak hükümde hukukuna müessir olanların ayrıca dâva açmak hakkı mahfuz bulunacağı beyan ediliyor. Yani misalimizde olduğu gibi, otuz varis, hukukumuza müessirdir diye, ayni hususta otuz davâ açabilecektir. Halbuki bunun, mahkemelerin iş hacmı bakımından ne demek olduğu kolayca düşünülebilir. Netekim, tatbikatta muayyen bir şahsın veraseti hakkında, mütaaddit dâvalar cereyan etmektedir.

a — Şimdi hâdiseyi kısaca kanunî çerçeve dahilinde mütalâa edelim:

Kanunda sarahat olmıyan yerlerde; ana prensiplere göre amel etmek, bir kaidei asliyedir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 77 nci maddesi mucibince, «yargıç, tahkikat ve muhakemenin mümkün olduğu derecede sür'at ve intizam dairesinde cereyanına ve beyhude masrafa meydan verilmemesine dikkatle mükelleftir.»

Bizim şahsî görüşümüze göre, aynı hususta mütaaddit dâva açılması imkânını hâsıl eden yukarıda kaydedilen Yargıtay kararı, bu ana kaideye de muhaliftir.

Kaldı ki; Yargıtayımızın aynı dairesi, yazımızın üçüncü kısmında işaret ettiğimiz bir kararında; intifa hakkını tercih eden bir eşin, bundan rücu ederek mülkiyet hakkını istiyebilmesi için, **bütün mirasçıların muvafakatini** şart olarak kabul etmiştir. Gerçi irade ızharından sonra bundan dönülebilmesi için, rızayı ifsat eden sebeplerden birinin bulunması lâzımdır. Veraset dâvasında da, dâvacının ve hasımlı veraset dâvasında tarafların; ikinci bir defa daha aynı konuda dâva açmak, yetkileri dahilinde değildir. Çünkü; Usulün 237 nci maddesine göre, kaziyei muhkeme, mevzuunu teşkil eden husus hakkında muteberdir.

b — Fakat, veraset vesikası alınmakla, evvelce de izahına çalıştığımız gibi, mirasçılar lehine bir hak karinesi doğuyor. Netekim, dikkat edersek, Kanunu Medeninin 538 inci maddesi, XVI ncı babın 1 inci faslı olan (İhtiyatî tedbirler) kısmındadır. İşte veraset vesikasının, icabında bu ihtiyatî tedbirlere son verilmesinde de rolü vardır. Mezkûr fasıl ahkâmına göre; terike mühürlenmiş, resmen idareye başlanmış bulunuyorsa, bu tedbirlere son verilmesi ve malların mirasçıya teslimi için, veraset ve-

(36) Neşredilmemiştir: Yrg. 2. H. D. — 13/6/1950 — 3096/3040.

692

sikası ibrazı icabetmektedir. Aynı zamanda veraset vesikası; miras ortaklığına mevzu; (vakit ile takvim ve takdiri kabil bütün hak ve mükellefiyetlerin heyeti mecmuası) demek olan patrimuvanın tasfiyesinden sonra, her mirasçıya isabet edecek olan menafie ait hisse miktarını, peşinen tesbit ediyor (37).

c — Veraset vesikası işte bu vasfı dolayısiyle; mirasçılık sıfatını gösteren bir hak karinesi hususiyetini ifade ettiği kadar, mirasçıların bu haklarını rakamla tesbit eden bir statü de meydana getiriyor.

Dâvaya dahil olsun veya olmasın, veraset vesikası alınmakla, buna göre her vârisin hissesi rakamla belirtilmiş oluyor. Üçüncü şahıslar bu vesika muhtevasına göre, borç ödüyor veya kabul ediyor ve bir takım hukukî ve iktisadî münasebetlerde bulunuyorlar.

Binaenaleyh, bir hak karinesi hâsıl olup; bir statü meydana geldikten sonra bu karine ve statünün değişebilmesi için, bütün ilgililerin dâvada bir araya gelmesi lâzımdır, diyoruz. Cemiyetin hukukî, iktisadî ve hattâ sosyal ihtiyacı, bunu icabettirdiği gibi; mâruz sebeplere binaen, mevzuatın muktezası da budur.

ç — Bu düşüncemize karşı, bazı mütalâalar serdedilebileceğini tahmin ediyoruz :

Meselâ; denecektir ki; A, veraset vesikası almıştır. B, kendisi de mirasçı olduğu halde ketmedildiğini ileri sürüyor. Binaenaleyh veraset vesikasını mahkemeden alan ve binnetice B yi dahil etmiyen A dır; şu halde B, A aleyhine dâva açar; kazanırsa, o da mirasçılık sıfatını iktisap eder; niçin 30 mirasçıyı lüzumsuz yere mahkemeye kadar celbedelim? Her ne kadar, diğer mirasçıların duruşmaya gelmek mecburiyetlerinin olmadığı düşünülebilirse de; Türkiyemizde, eline bir davetiye alan herkes, haklı olarak; acaba nedir diye, kalkıp mahkemeye gider. Köyünden gelen, C; bana ne, beni niçin işimden gücümden ettiniz derse; ne diyeceğiz?

Hakikaten mevzu; bizi böyle düşüncelere götürebilir. Fakat, kabul etmek lâzımdır ki; B nin mirasçılık sıfatını iktisap edip etmemesi, 30 mirasçının da hisselerine ve binnetice menfaatlerine tesir eder. Bu sebeple; dahilî dâva olmaları lâzımdır.

d — Bilmukabele; mirasçı olmadığı halde, veraset vesikasına mirasçı sıfatı ile dahil edilen bir şahsın aleyhine dâva açmak hususuna gelince; bir bakıma, diğer mirasçıların hisseleri azalmayıp, çoğalacak olması itibariyle dâvaya karşı şahsan bir iddialarının olmıyacağı kabul edilebilir ise de; hisse azalsın veya çoğalsın hâdise, bir menfaat münasebetiyle bağlı

(37) Bk: Ord. Prof. Ebül'ûlâ Mardin — Medenî Hukuk Dersleri — Cilt: VI — Aynî Haklar — İstanbul: 1934 — Sh: 4.

693

bulunmasına ve mevcut veraset vesikasının tesbit ettiği hisseler statüsünün değişecek olmasına nazaran ve bu suretle o şahsın mirasçı olup olmadığı da daha iyi tebarüz edeceğinden dâvaya bütün hissedarların dahil olması lâzımdır düşüncesindeyiz. Bu usul, iştirak halinde mülkiyet sisteminin bünyesine de uygun düşer. Maksat miras ortaklığında ve üçüncü şahıslarla olan münasebetlerde istikrarı temin etmek; kaziyei muhkemenin faydalarını sağlamaktır.

e — Şüphesiz bu düşünce; veraset vesikasında ismi geçmiyen bir şahsın yeniden ortaya çıkmasına; terikeyi ellerinde bulunduranlara karşı istihkak dâvası ikamesine, sıfatı verasetin tanınması zımnında men'i muaraza dâvası açmasına ve her hangi bir veraset dâvası ikamesine mâni teşkil etmez. Yalnız mirasçılar arasında 27/4/1949 gün ve 7/7 sayılı İçtihadı Birleştirme kararı mucibince, iktisap müruruzamanı işlediği halde; intizamı âmme mülâhazasının hâkim olduğu diğer dâvalarda müruruzaman cereyan etmez.

4 — Söz sırası gelmişken bir noktaya daha temas etmek istiyoruz:

Yukarda da ifade edildiği gibi, Medenî Kanunun 538 inci maddesindeki sarahat muvacehesinde veraset dâvalarının sulh hukuk mahkemesinde görülmeyip, asliye hukuk mahkemesinde rüyet edilmesi, kanaatımıza göre, mesnetsizdir. Mehaz İsviçre Medenî Kanununun gerekçesinde; mansup mirasçılar için tereddüde düşülebileceğinden 538 inci maddenin sevk olunduğu ifade edilmiştir. Binaenaleyh; 538 inci maddenin; mirasçılık sıfatı hakkındaki vesikanın sulh mahkemesi tarafından verileceğine dair olan hükmü; kanunî ve mansup mirasçıya da şâmil umumî bir kaidedir. Netekim, yeni Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu tasarısında; veraset dâvalarının sulh mahkemelerinde rüyet edileceği açıkça yazılmıştır.

«Ek madde : 3, sulh işleri şunlardır :

..... 7 — Veraset senetleri verilmesi ve bunların iptaline dair dâvalar»

Aynı zamanda veraset dâvalarının tahrirî usulü muhakeme yerine şifahî usulü muhakemeye tâbi tutulması, işleri daha basitleştirecek ve ağır olan asliye hukuk mahkemelerinin vazifesi de bu sebeple nisbeten hafifleyecektir.

Bu hükmün kanuniyet kesbetmesi; başlıca temennilerimizdendir.

———o———

694

B — İtalyan hukukunda

a — Neticenin evvelden görülmesi nazariyesi

b — İrade nazariyesi

C — Fransız hukukunda

D — Alman hukukunda

a — Tahakkuk eden fiilin unsurları veya neticesi evvelden tahmin edilememişse

b — Fiilin tezahür etmiyeceği ümidiyle hareket olunmuşsa

E — İngiliz hukukunda

G — Türk hukukunda

a — Husule gelen neticenin kanunen suç sayılmamış olması ve zarar tevlit etmesi

b — Fiilin iradî olmaması

c — Fiil ile netice arasında illiyet bağının bulunması

d — Fiille netice arasındaki illiyet bağının kesilmemiş olması

6 — Kusurların karşılaşması

A — Mağdurun kusurlu hareketlerinin neticeye müessir olması

B — Mağdurun kusurlu hareketleri muvacehesinde mesuliyetin tâyini

a — Mağdurun normal olan hareketleri

b — Mağdurun normal olmıyan hareketleri

c — Mağdurun kusurlu hareketleri

C — Üçüncü şahsın kusurlu hareketleri

7 — Taksirin neticeleri

8 — Taksirle ilgili mefhumlar

A — Taksir ve kast

B — Taksir ve kaza

C — Taksir ve hata

a — Hukukî bilmeme ve yanılma

b — Fiilî bilmeme ve yanılma

a1 — Suç unsurlarına taallûk eden hata

a2 — Suçun fer'î bir vasfına taallûk eden hata

a3 — Suçun mağduru olan şahıs hakkındaki hata

696

c — Tasarlama ile işlenecek cürümlerde hedefin hüviyetinde hata

d — Hedefin inhirafı suretiyle hata

f — Failin maksadını aşan bir fiilde hata

D — Taksir ve kastı aşa fiiller

a — Kastın ârızî bir sebeple veya dolayısiyle tecavüz edilmesi

b — Kastın gayri muayyen oluşu

1 — Umumî bilgi :

Taksir, cezaî mesuliyet probleminin önemli konularından birini teşkil etmektedir. Bir suç işliyen kimsenin cezalandırılabilmesi, iradesinin neticeye müteveccih olmasına bağlıdır. Bu, ceza hukukunun esaslı ve değişmez prensiplerinden biridir. Bu kâideye istisna teşkil edecek mahiyette failin öyle hareketleri mevcuttur ki neticenin husulüne müteveccih değildir. Fail bir hareket yapmışsa da iradesi, arzusu bu neticeye yöneltilmiş olmıyabilir. Fail arzu etmediği bir fiille karşılaşabilir. İşte bu hal ceza hukukunda taksiri ifade eder. Taksirin umumî olarak bu izahı aşağıda kısım kısım incelenen muhtelif cephelerini ihtiva etmez. Taksir hakkındaki muhtelif nazariyeler, tariflerin ayrılığı da bu mefhum üzerinde ceza hukuku müelliflerinin birleşemediklerini ifade etmektedir. Muhtelif memleket kanunlarında da bu mefhumun ayrı ayrı hususiyetlerini ifade eden tatbikatı mevcuttur. Mevzuu etraflı şekilde izah edebilmek için bizde taksir hakkındaki nazariyelerle Roma, İtalya, Fransa, Almanya, İngiltere ve Türk hukukundaki yerini mukayeseli bir şekilde anlatmaya çalışacak ve bu arada taksirle ilgili kaza, kast, hata gibi mefhumlardan da kısaca bahsedeceğiz.

2 — Taksir :

Bir suç işliyen kimsenin fiiliyle iradesi arasındaki münasebet o fiilin bir ifadesidir. Kastî suçlarda irade ile fiil arasındaki ilgi ve bağ daima gözönünde tutulur. Bir fiil ki fail tarafından bütün neticeleri ile arzu edilmiş, irade ile işlenmiştir. Artık o fiil failinin olduğunda şüphe yoktur. Fakat bazı haller vardır ki fail bir fiil işlemiş olmakla beraber hiç bir zaman husule gelen neticeyi arzu etmiş değildir. Filhakika fiil, failinin bir ahreketi neticesinden ibaret olmakla beraber failin irade ve arzusu ile ilgili değildir. Fail bu neticeyi arzu etmemiştir. Buna rağmen istemediği bir netice ile, bir fiille karşı karşıyadır. İşte taksir dediğimiz mefhum bu çeşit hareketleri izah eder. Bütün bu söylediklerimizi derli toplu anlatmak istersek taksir, failin hiç istememiş olduğu halde başka-

3 — Taksir hakkındaki nazariyeler:

Taksir hakkında belli başlı üç nazariye mevcuttur. Bu üç nazariyenin taksirin mahiyetini inceliyerek faili sorumlu sayıp saymamak hususl-arını tesbit etmektedir. Şimdi sıra ile bu nazariyeleri inceliyelim.

a — Klâsik objektif nazariye:

Bu nazariyeye aynı zamanda tahmin nazariyesi de denilmektedir. Bu nazariyeye göre taksirin cezalandırılması sebebi şu noktadan ileri gelmektedir. Suçtan husule gelmiş olan neticenin evvelden tahmini kabil ve mümkün olduğu halde failin bu neticeyi t a h m i n etmemesi ve ihtiyarî olarak sarfı iktiza eden dikkat ve ihtimamı sarf etmemesi ve bu sebeple fiilin işlenmiş olmasıdır. Fiilin husule gelmesine meydan vermemek için lüzumlu tedbirler almamak ve irade ataleti ile hareket etmek bu nazariyenin dayandığı temeldir.

Doktrinde bu nazariyenin taraftarları çoktur. Fakat bu nazariyeyi beğenmiyen, kötüleyenler de vardır. Nitekim bu nazariyeyi beğenmiyenler, insanların akıl, irade ve zekâ bakımından birbirlerinden farklı olduklarına göre tahminlerinin de farklı olacağını ve binaenaleyh zekâca üstün bir şahsın her hangi bir hâdisede yaptığı tahmini daha az akıllı bir insanın yapamaması halinde bu ikinciye ceza verilmesi icabedeceğini bunun ise adalet ve en basit mantık kaidelerine uymıyacağını söylerler. Çünkü burada mihenk, failin tahmin kabiliyetidir. Tahmin etti mi ceza yok, edemedi mi var. Halbuki ceza bir kimsenin tahminini değil o şahsın fiiline taallûk etmelidir. Ve hâlen bütün ceza kanunları da fiile ceza tertip etmektedirler.

b — İrade kusuru nazariyesi:

Bu nazariyenin kurucuları, taksirin cezalandırılması icabetmeyip ancak şahsî hakların tazmini icabedeceğini ileri sürerler. Ve bu müelliflere göre ceza, failin irade ve arzusu ile işlediği fiillere verilir. İşlenmesi istenilmiyen fiillere ceza tertibi doğru değildir. Çünkü tedbirsizlik, dikkatsizlik, nizamat ve evamire riayetsizlik neticesi işlenen fiillerde failin arzu ve iradesi yoktur. Eğer arzu ve irade mevcut olsa idi o takdirde kast mevcut olurdu. Bu gibi fiillerde fail zararı da tahmin etmiş değildir. Onu da tahmin edebilseydi yine fiilde kastolurdu. Demek oluyor ki taksir halinde, failin zarar ikaı için iradesi lâhik olmamış ve hattâ bunu önceden de tahmin edememiştir. Böyle olunca taksir, bir zekâ ve hâfıza noksanlığıdır. Bir insandaki zekâ ve hâfıza noksanlığı onun cezaî sorumluluğuna esas olamaz. Ancak fail ika eylediği zararı tazmin eder.

699

Mamafih bazı müellifler taksirin telâfisi mümkün olmıyan zararlar husule getirebileceğini ve hattâ bir çok suçlardan bile tehlikeli olabileceğini kabulle failin ceza tehdidi altında teyakkuzuna davet edilmesinin muvafık olacağını ileri sürmektedirler.

c — Pozitivist ve sübjektif nazariye :

Bu nazariyeye göre taksirde ceza mesuliyeti vardır. Bu mesuliyetin derecesi ve ceza miktarının tâyini, taksirin cemiyet için arzettiği tehlikedir. Cezalandırma keyfiyeti taksirin hâsıl ettiği neticeye bağlı değildir. Taksirin maddî neticesi mesuliyeti tâyinde esas olamaz. Bu itibarla taksir teşebbüs halinde ve hattâ hiç bir zarar husule getirmemiş olsa bile ceza verilmelidir. Ceza failin tedbirsizliği, ihmali veya tecrübesizliği, nazara alınarak şahsî vaziyetine göre tâyin olunacaktır.

Bu nazariye içtimaî mesuliyet esasını kabul eder. Ve suçlunun cemiyete zararlı ve tehlikeli oluşunu nazara alır. F e r r i' ihmal veya tedbirsizliğin cezayı müstelzim olabilmesi için iradenin haizi tesir olabileceğini kabul etmez. Bu irade bilhassa menfi taksirde, yani suçlunun bir hareketi yapmaması halinde gayet barizdir Meselâ bir demiryolundaki geçit memurunun geçit yerindeki makası kapamayı unutması bu nevi bir taksir olduğu gibi acemi ve ehliyetsiz bir doktorun tecrübesizlik ve bilgisizliği yüzünden hastasının ölümüne sebebiyet vermesi bu kabildendir.

F e r r i'nin düşüncesinde olan M. A n g i o l i n i taksirle suç işliyenleri hususî bir taksime tâbi tutmuştur. Müellife göre taksirli suç failleri başlıca 4 kategoriye ayrılır :

a — Egoist ve ahlâk düşkünü olanlar ve bu halleri dolayısiyle ihmalci ve tedbirsizler

b — Mesleklerinde tecrübesiz, kabiliyetsiz ve cahil olanlar

c — Dikkat ve hâtıra kabiliyetlerinde aksaklık mevcut olması hasebiyle kabahatli duruma düşenler

d — Fizikî ve fikrî sürmenaj ve muhitin tesiri dolayısiyle kabahatli olanlar (5).

4 — Taksirin drecesi ve şartları :

Bu mevzuu iki kısımda ve ayrı ayrı incelemek meselenin tavzihi bakımından daha uygun görülmüştür.

A — Taksirin derecesi :

Taksir doktrinde derece itibariyle üç bölümde incelenmektedir.

(5) Turgut Sengir, Adalet Dergisi, 1951, Sayı 5, S. 714.

700

a — Ağır taksir (culpa lata, faude lourde)

b — Hafif taksir (culpa levis, faute légére)

c — Pek hafif taksir (culpa levisima)

Taksirin bu ayrılışı Roma hukukundanbri ceza hukukunda itiyat hükmüne girmiştir. Aslında bu tefrik Roma hususî hukukunun esaslarının aynıdır.

Ağır taksir: Husule gelen netice umumiyetle herkes tarafından tahmin edilmesi mümkün olan bir netice olup da fail bu neticeyi önceden tahmin etmemişse taksiri ağırdır.

Hafif taksir : Neticenin tahmini normal olarak dikkatli ve ihtimamlı kimseler için mümkün ise böyle bir neticeyi tahmin etmemekte hafif taksiri husule getirir.

Pek hafif taksir : Neticenin tahmini ancak fevkalâde ve istisnaî bir dikkat ile mümkün olan haller de pek hafif taksir husule getirir.

Taksirin derece itibariyle bu şekildeki taksimindeki amelî fayda nedir? Yahut da hukukî bakımdan bu tarifin ne faydası vardır? Doktrinde bu derece taksiminin cezaî sorumluluk bakımından hususiyeti vardır. Nitekim doktrine göre ağır ve hafif taksir hem cezaî hem hukukî sorumluluğu intaç eder. Pek hafif taksir ancak hukukî sorumluluğu tevlit edebilir.

Taksirin derecelerini tâyinde kıstas nedir? Bu hususta belli başlı kıstas yoksa da failin yaşı, zekâsı, kavrayışı, kültür seviyesi, şahsî halleri taksirin tâyininde önemli birer yardımcıdırlar. Yargıcın, bu neticeye varmak için geniş takdir hakkı mevcuttur.

Türk Ceza Kanunu taksirde sorumluluğu tâyin için dereceleri nazara almış değildir. Kanunumuza göre sadece taksirin mevcut olup olmadığı araştırılmak lâzım gelir. Binaenaleyh sorumluluğun tâyininde taksirin derecesinin rolü yoktur.

B — Taksirin şartları :

Taksirin şartlarını aşağıda beşinci maddenin (G) bendinde Türk hukukunda taksiri incelerken izah etmiştik. Burada da aynı şeyi tekrar etmeyi zait gördüğümüzden özet olarak bu şartlar,

a — Husule gelen neticenin kanunen suç sayılmış olması ve zarar tevlit etmesi

b — Fiilin iradî olmaması

c — Fiil ile netice arasında illiyet bağının bulunması

d — Fiille netice arasındaki illiyet bağının kesilmemiş olmasından ibaret bulunduğunu ifade etmekle yetineceğiz.

5 — Muhtelif memleket ceza kanunlarında taksir :

Taksirin mukayeseli bir şekilde izahı için bazı memleket kanunlarındaki hukukî hüviyetini hülâsa olarak anlatmak faydalı görülmüştür. Bu arada Roma hukukunun taksir hakkındaki esaslarıda mevzuumuzun aydınlatılması bakımından lüzümlu bulunmuştur.

A — Roma hukukunda :

Roma hukuku taksiri tarif etmiş idi. Roma hukukuna göre taksir, başkasının hukukuna aykırı bulunmakla beraber failin ika ettiği haksızlıkta hiç bir kastı bulunmadığı kabul edilen bir fiil veya bir ihmaldir. Roma hukuku genel olarak taksiri kasta nazaran daha az vahim saymıştır. Bununla beraber taksirde de hukuka muhalefet hali kabul edilmiş taksirli fiillerde cezalandırılmıştır. Gerçi bu ceza kasten işlenen fiillerdeki cezaya ve cezaî mesuliyete göre hafiftir. Taksirdeki sorumluluk yalnız cezaî bakımdan değil hukukî bakımdan da mevcuttur. Bu mesuliyet (in factum generalis) dâvası ile müeyyit bir c e z a î b o r ç mahiyetinde tecelli eder. Mamafih bu cezaî borç her hukukî mesuliyette mevzuubahis değildir. İcabî mahiyette işlenen fiillerde bu cezaî borca başvurulur. İcabî mahiyette olmıyan ve bir unutkanlık veya ihmalden doğan (culpa in omitendo) ve selbî mahiyette bulunan fiillerde bu ceza tatbik olunamaz. Çünkü başkasının menfaatine uygun şekilde hareket etmiyene taksir isnat olunamaz. Roma hukukunda taksirin tâyin ve tesbiti için zararlı bir fiilin işlenmiş olması yani fiilin zarar husule getirmesi ve failin de bu zararlı neticenin doğmasını evvelden görebilmesi imkânları aranır. Eğer bu imkân fail için zekâ ve kavrayış itibariyle kolay idiyse cezası ağırdır. Değilse hafiftir. Binaenaleyh failin tahmini ve bundaki isabet derecesi hesaba katılır. Yukarıda 4 üncü maddede izahına çalıştığımız taksirin derece ve şartları Roma hukukunda da tanınmıştır. Ve bu tefrik Roma hukukundanberi an'ane halinde zamanımıza kadar intikal etmiştir. Bu tefrik Roma hukukunda şu şekilde idi.

a — Ağır taksir (culpa lata) :

Bir bayram ve şenlik gününde şehrin kalabalık bulunan sokaklarında süratle araba sürmek ağır taksire misaldir. Zira basit bir mantık bu hareketin muhakkuk bir şahsın çiğnenmesi, ezmesi ile neticeleneceğini görebilir. Bu neticeyi tahmin için fazla düşünceye lüzum yoktur.

b — Hafif taksir (culpa levis) :

Bu taksir ağır taksire nazaran failin neticeyi görebilmesi için iyi mam göstermesini ve tahmin için etraflı düşünmesini icabettirmektedir.

702

Meselâ ara sıra etrafındakileri ısıran bir köpeğin sahibi hayvanı kasabada tasmasız dolaştırırken birisini ısırması hafif taksire misaldir. Hayvanı her zaman ısırmıyor diye tasmasını taşımaması binde bir ihtimalle de olsa doğru değildir. Sahibi bunu hesaplaması binde bir ihtimalle bile olsa gözönünde tutarak köpeğine tasma takması icabederdi. Buradaki taksirin hafifliği köpeğin her zaman ısırmaması ve binaenaleyh neticenin husule gelmesinin güç olmasıdır.

c — Pek hafif taksir (culpa levissima) :

Neticenin evvelden tahmini pek fazla görüş ve ihata kudretine ihtiyaç hissettirirse husule gelen taksir pek hafiftir. Buna misal, bir apartman inşasında iskele üzerinde çalışan iki ameleden biri iskelede bir yerin hafif sallanması sebebiyle düşeceğinden korkarak yere atlamış ve atlama neticesinde de ölmüştür. Halbuki iskele sağlam yapılmış, usta bu iskelede bütün dikkat ve sanatını göstermiştir. Buna rağmen bu amelenin ölümüne sebebiyet veren sallantıyı bertaraf edememiş yahut ta böyle bir sallantı olsa bile ölümle neticelenecek bir fiil husule geleceğini aklına bile getirmemiştir. Esasen bu sallantıdan bir amelenin korkarak kendisini aşağı atacağını tahminde çok uzak bir ihtimaldir (6). Yukarda da söylediğimiz gibi Roma hukukunda ağır taksir ve hafif taksir hem cezaî ve hem hukukî mesuliyeti müstelzimdir. Pek hafif taksir de sadece hukukî sorumluluk kabul edilmiştir.

B — İtalyan hukukunda :

İtalyan müellifleri taksir konusunu uzun uzadıya tartışmışlar, incelemişler ve her şeyden önce taksirin mevcut olup olmadığı hususunu araştırmışlardır. İtalya'da taksirin mevcut olup olmadığını ve bunun bir kelime oyunundan ibaret bulunduğunu ileri süren bilginler vardır. Nitekim Carrara'ya göre taksir denen bir şey yoktur. Bu, tamamen safsatadan ibarettir. Hakikatte kast ve mücbir hal mevcuttur. Müellif Del Giudice arkadaşı Pessina ile birlikte Carrara'ya karşı kastı müdafaa ederek kastın hataya irca olunamıyacağını ve fakat neticesi evvelden görülebilen bir hata olarak vasıflandırılabileceğini iddia etmişlerdir (7).

İtalyan kanun vâzıı da taksirin tarifini yaparken bu, isimlerini saydığımız Del Giudice ve Pessina'nın fikirlerinden faydalanmışlardır.

(6) P. Rossi, Oevres comletes, S. 72, Turgut Sengir, Adalet Dergisi, 1951, S. 706.

(7) Ali Rifat Alabay, Adalet Dergisi 1949, S. 188.

703

Kanun vâzıı neticenin doğuşunu (evvelden görülmüş olsa dahi) ibaresini koymuştur. Kanun vâzının bu ibareyi koymaktan maksadı taksiri hatadan ve kasttan ayırdedebilmek idi. Bu ibare İtalyan kanun vâzının maksadını tahakkuk ettirmemiş ve nitekim sonradan S t o p p a t o, G r i s p i g n i, F e r r a r a, F i n z i bu fikri hayli tenkid ederek zayıflatmışlardır. Diğer taraftan müellif R o c c o kanun vâzının noktai nazarını müdafaa etmiştir. R o c c o mevzua biraz dolambaçlı girmektedir. Ve evvelâ kastı ele almaktadır. Bu, müellife göre kast için başlıca iki nazariye mevcuttur.

a — Neticenin evvlden görülmesi nazariyesi (Teoria della rapprezentaziona)

b — İrade nazariyesi (Teoria della volotae)

Rocco'ya göre her hangi bir fiilde neticenin tahmin edilebilmesi, görülmesi ve hem de görülebilen bu neticenin fail tarafından istenmesi şarttır. Eğer bu şartların tahakkuku ile zararlı netice husule gelmişse ortada kast vardır, aksi halde yoktur. Kastın mevcut olmadığı halde hâsıl olan netice cezasız mı kalacaktır? İşte burada taksir mevcuttur. Profesör Rocco'nun bu fikrini bilâhare M a s s a e i ve M a n g i n i'de benimsemişlerdir. Nitekim M a n g i n i bu fikri teyit için bir misal vermiştir. Meşhur Guillume Tell, çocuğunun başındaki elmayı nişan alırken ok çocuğa değerek öldürse idi, babayı oğlunu öldürmek suçu ile itham edebilir mi idik? Edemezdik. Çünkü baba oğlunun ölmesini hiç bir zaman arzu etmiyordu. Buna rağmen Guillum T e l l neticeyi evvelden görmüştür.

C — Fransız Hukuku:

Fransız ceza kanunu klasik nazariyeye bağlı kalmıştır. Klasik nazariyeyi üçüncü maddede izah etmiştik bununla beraber Fransız hukuku taksir hakkında umumî kısmında bir hüküm koymuş değildir. Sadece kanun cezalarını tâyin ettiği fiillere ait kitabında ceza tâyin etmiştir. Esasen taksir hiç bir zarar tevlit etmemişse cezayı müstelzim değildir. Taksir veya tedbirsizliğe teşebbüs halleri cezayı müstelzim değildir. Meselâ bir avcı avının bulunduğu tarafta bir kimsenin bulunduğunu gözetmeksizin silâhını boşaltmışsa ve neticede bir zarar husule gelmişse bu fiile ceza tereddüp etmez. Eğer silah boşaltmadan bir zarar husule gelmişse ve avın bulunduğu taraftaki şahıs yaralanmışsa veya ölmüşse tedbirsizlikle yaralama ve ya öldürme fiillerinden cezalandırılır.

Fransız hukukuna göre fail, normal bir insandan beklenen dikkat ve ihtimamı göstermiş olmasına rağmen fiilin vukuuna mani olunmamış veya

704

önceden neticeyi tahmin edememişse taksir yoktur. Çünkü Fransız ceza Kanununu 19 uncu maddesine göre: (cezaî taksir, bir basiretsizlik, acemiilk, tedbirsizlik ihmal veya nizamata riayetsizlik halidir) (1). Bu böyle olduğu gibi fiil şayet madurun kendi hatasından ileri gelmişse taksir mevcut değildir. Bir kaza ve tesadüfte Fransız hukukuna göre taksiri kaldıran sebeplerdendir. Çünkü bu hallerin failin bir hareketile ilgisi yoktur. Kaza dolayisile taksirn mevcut olmadığını kabul için şu noktayı göz önünde tutmak icap eder. Zarara sebebiyet veren halin önceden normal olarak tahmin edilmemesi lâzımdır. Zira zararın tahmin edilmesi üzerine neticenin husule gelmemesi için tedbirlerin alınmaması taksiri vucude getirir. Fiilin mücbir sebeptahtında işlenmesi halinde taksir yoktur. çünkü böyle hallerde serbest irade fiilin vukuunda rol oynamış değildir.

D — Alman Hukukunda:

Alman Hukukunda taksir kabul edilmiştir. V. H i p p e l bunun Roma hukukundan İtalyan hukukuna oradanda Carolinaya intikal ettiğini ve 19 uncu asır da Prusya hariç bütün Alman eyaletleri kanunlarına geçtiğini kaydettikten sonra bugünkü Alman Ceza Kanunun 59 uncu maddesinin ikinci fıkrasında yer aldığını ifade etmektedir. Taksir, Alman hukukunda da fail tarafından arzu edilmiyen bir neticenin husule gelmesi halinde mevcuttur. Bunun içinde iki şartın tahakkuku lâzımdır.

a — Tahakkuk eden fiilin unsurları veya neticesi evvelden tahmin edilememişse (unbewusste Fahrlässig keit - negligentia -

Meselâ failin, görmeden bir kimseyi yaralamasında olduğu gibi

b — Fiilin bütün unsurları veya neticesi evvelceden tahmin edilmiş olmasına rağmen fiilin tezahür etmiyeceği ümidile hareket olunması (bewusste Fahrlässig - keit - luxuria -

Bazı haller vardırki mutat olarak ihtimamı - Sorgfalt - tedbir almayı icap ettirir. Eğer fail bütün tedbirleri her türlü ihtimamı almakta ihmal göstermemişse taksiri mevcut değildir. Aksi halde taksir mevcuttur, Ve fail cezalandırılır. Ceza tâyininde de sübjektif ölçü şudur. Fail, şahsi liyakat ve kabiliyeti itibarile acaba neticenin tahakkukuna mani olamazmı idi? Çünkü böyle tedbirleri almışsa biraz önce söylediğimiz gibi ceza yoktur. Yahut fail neticeyi bildiği halde arzu eder şekilde fiil ve hareketini ayarlamış mıdır? Bu noktaları incelemek lâzımdır (9).

F — İngiliz Hukukunda:

İngiliz hukukuna göre taksir, kasdın zıddı telakki edilen bir ruh hale-

(8) Georges Vidal ve Josephe Magnol, Ceza Hukuku 1949, S. 142.
(9) Dr. Robert v. Hippel, Lehrbuch des Strafrechts 1932, S. 142 - 147.

tidir. Bu tarif ana dilde bu kelimenin kullanışındaki hususiyetlerden de faydalanılmak suretile yapılmıştır. Taksir İngilizcede,

a — İrade ve kasdın zıddı telâkki edilen bir ruh haletidir.

b — Tedbirsizce hareket etmek demektir.

c — Başkalarına karşı olan hareketlerimizde alınması kanunen zaruri olan tedbirlere riayetsizliktir. Mamafih taksirin tarifinde İngiliz müellflerindede kesin bir birlik mevcut değildir. Yukarıda söylediğimiz tarif Charlesworth. undur. Diğer İngiliz cezacısı Alderson ise taksiri başka türlü tarif eder. Bu zata göre taksir: (makul bir adamın günlük hayati meşgalelere düzen veren mülahazalar tahtında makul ve tedbiril bir kimsenin yapmak istemiyeceği şeyleri yapması veya yapmak istediği şeylerde ihmal göstermesidir(10) Bu tariften anlaşılan mana makul ve tedbirli hareket etmek taksiri kaldıran bir haldır. İngiliz cezacısı makul ve tedbirli hareket tarzından her hâdisede alınması lüzumlu tedbirleri anlatmak istemektedir. Bu tedbirler hâdiseye göre değişebilir. Alderson tarifini taksir kelimesinin İngilizcedeki ikinci manasından faydalanmak suretle yazmıştır.

Cezacı Lord Wright'de taksirin manasını tahlille şu neticeye varmaktadır. Taksir: hususî bir netice vucude getirmek maksadı ile yapılmayıp ancak tedbirsizlik, dikkatsizlik ve failin ihmali ile ilgili ve netice tevlit eden bir harekettir.

İngiliz cezacıları da iştirakli taksir mefhumunu tetkik etmektedirler. İştirakli takrir için :

1 — Zarar gören şahsın dikkatsizliği

2 — Zarara sebep olan kimsenin tedbirsizliği

Bunu bir misalle izah edelim. Geceleyin karanlık bir caddede giden şahsın etrafını dikkatlice kollamaması sebebile cadde kenarında açılan bir çukura düşmesi halinde olduğu gibi. Burada madur lüzumlu dikkati sarfetmedi.Etseydi kazaya sebebiyet vermiyecekti. Saniyen çukuru açan kimsede oraya bir fener asmak veya çukuru tahta ve ağaçlarla kapatmak veya etrafı bir dıvarla örmek gibi bir tedbir almadı. Alsa idi o zaman hâdise vukua gelmiyecekti. İşte burada iştiraklı taksir mevcuttur.

(Sonu var)

(10) Turgut Sengir, Adalet Dergisi 1951, S. 709.

—o—

706

Yargıtay Kararları

HUKUK BÖLÜMÜ

4500 sayılı kanunun 6 ncı maddesi gereğince 3659 sayılı kanuna tabi müessese ve teşekküller için sözü geçen kanunun tatbiki ihtiyari ise de; bir kere tatbiki kabul edilince muayyen bir zaman sonra arzu ve isteklerile vazifelerinden ayrılanlardan ikramiye olarak verilen maaşın geri alınıp alınmıyacağı hakkında.

Yargıtay Tevhidi İçtihad Genel Kurulu
Esas : 11 — Karar : 4

4500 sayılı kanunun 6 ncı maddesi gereğince 3659 sayılı kanuna tabi müessese ve teşekküller için zikri geçen kanunun tatbikı ihtiyari ise de; bir kere tatbikı kabul edilince muayyen bir zaman sonra arzu ve istekleriyle vazifelerinden ayrılanlardan ikramiye olarak verilen maaşın geri alınması hakkında mezkûr müsseselerin idare meclislerince verilen kararların ve memurlardan alınan taahhütnamelerin muteber bulunduğuna dair Yargıtay Ticaret Dairesince verilen 18/12/1944 tarih ve 2962/2696 sayılı kararıyle bunun tamamen hilâfına sadır olan 2/4/1945 tarih ve 349/803 sayılı karar arasında hasıl olan tezad ve mübayenetin İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunca giderilmesi adı geçen daire başkanlığının 9/5/1945 tarih ve 68 sayılı yazısiyle istenilmesine mebni keyfiyet toplanan Tevhidi İçtihad Genel Kurulunda incelenerek; Sonuçda :

4500 sayılı kanun, 943 senesinde harb sebebiyle meydana gelen pahalılığın tevlid ettiği sıkıntı ve darlığı tahfif maksadiyle umumî müvazeneden ve umumî müvazeneye dahil dairelere bağlı müessese ve teşekküllerden maaş, ücret ve tahsisat alan memur ve müstahdemlere bir defaya mahsus olmak üzere birer aylık istihkaklarının ilâveten verilmesini kabul etmiş bulunmaktadır. Kanunun 6 ncı maddesinde, mülhak ve hususî bütçeli idarelerle 3659 sayılı kanuna tabi müessese ve teşekküllerin bu kanun hükümlerini tatbik edebilecekleri beyan olunmak suretiyle mezkûr müessese ve teşkküller, bu kanun hükmünün tatbikında muhayyer bırakılmıştır. Kendi malî imkânlarını gözönünde bulundurarak istihdam ettiği kimselerin terfihini mezkûr kanun hükümleri dairesinde kabul eden ve bu hususu karar altına alan müessesenin bu ikramiyeyi bazı kayd

ve şartlar altında vermesi ve bu şartları teminen istihkak sahibinden taahhüdname alması kanunun istihdaf ettiği gayeyi bertaraf eden bir tasarruftur. İkramiye olarak verilen bu paranın geri alınacağına dair kanunda bir hüküm mevcut olmadığına göre tatbiki kararlaştırılan kanun hükmünün kanunun kabul ettiği esaslar dairesinde uygulanması icabeder. Bu esaslar dışında kayd ve şart koşulması caiz bulunmadığı gibi bu maksatla alınmış olan ve tam bir rıza ile verildiği anlaşılamıyan taahhütnamenin de muteber sayılmaması kanunun ruh ve maksadına ve binnetice hukuk esaslarına uygun görülmüştür.

İşbu mülâhazalarla muteber olmıyan idare meclisi kararına ve bu karara müseniden alınan taahhütnameye dayanılarak paranın istirdadı, caiz bulunmadığına 6/6/1951 tarihinde mevcudun üçte ikisini geçen çoğunlukla karar verildi.

Ceza mahkemesince tazminat dâvasının reddine dair verilen karar, temyiz edilmiyerek kat'ileşmiş olmasına göre bu hususda hukuk mahkemesine tekrar dâva açılamıyacağı.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Dairesi
Esas : 3/89 — Karar : 44

DÂVA : Dâvalı devlet ormanı içerisinde ardıç ve meşe filizlerini keçilere yedirmek suretile hazineye 150 liralık zarar ve ziyan ika ettiğinden tazminat tutarı olan 150 liranın dâvalıdan tahsiline hüküm verilmesi istemine dairdir.

HÜKÜM : Tafsilâtı tutanak ve ilâmında yazılı olduğu üzere; dâvalı yaz ayında orman içerisinde dolaşmak suretile ormana zarar ziyan ikaettiği anlaşılıp sübuta erdiğinden savunmalarının cümlesinin reddile dâvalının tazminat raporunda bildirilen 150 lira ile mahkûmiyetine ve Devlet veznesine irad kaydedilmek üzere işletmeye verilmesine dair verilen hüküm Yargıtay Üçüncü Hukuk Dairesince; Ceza Yargıçlığınca tazminat talebi tetkik edilerek neticeten bu talebin reddine karar verilmiş ve bu kararın müdahil orman idaresi tarafından temyizi istenilmemiş ve tazminat dâvasının ayrıca hukuk mahkemesinde açılması kanunen caiz bulunmamış iken bu cihet gözönüne alınmaksızın yazılı şekilde dâvanın kabulü ve yazılı şekilde hüküm verilmesi yolsuz olduğu beyanile bozulmuş olmakla yeniden yapılan yargılama sonunda : Bazı sebep ve düşüncelerle evvelki hükümde ısrar olunmasına karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN : Dâvalı vekili avukat Galip Tartanoğlu.

YARGITAY KARARI

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

Ceza mahkemesince tazminat talebinin reddine dair verilen karar müdahil orman idaresince temyiz olunmamak suretile kesinleşmiş olduğundan bu hususda hukuk mahkemesine açılan dâvanın mesmu olmamasına binaen bozma kararı doğru ve uyulmak gerekli iken ısrar olunması yolsuz olmakla ısrar kararının dahi Hukuk U. M. K. nun 429 uncu maddesi gereğince BOZULMASINA ve aşağıda müfredatı yazılı 662 kuruş temyiz ilâmı harcının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 14/2/951 tarihinde oybirliğile karar verildi.

Vekili, yetkisini kötüye kullanarak gayrimenkulünü çok dun fiyatla satmış olduğundan satın alanın kötü niyeti sabit olmadığı takdirde vekilinden tazminatın tahsili, aksi takdirde bağıtın bozulmasına karar verilmesi hakkında açılan dâvanın bir cihete hasrdilmediğinden bahsile reddi yoluna gidilmeyip usulün 77 nci maddesine tevfikan dâvacının az masraf yapması ve mahkemelerin daha az meşgul olmaları için bir arada bakılarak dâvanın esasına girişilip karara bağlanması.

Yargıtay 1 inci Hukuk Dairesi
Esas : 5981 — Karar : 323

Amasya'nın İbecik köyünden Ali kızı ve Ali karısı Rukiye Bakır vekili Avukat Halit Taşdemir'in, aynı köyden Mehmet oğlu Ömer Arıcı ve Ali Dursun oğlu Ali Karadağ aleyhlerine, dâvalılardan Ömer müekkilinin kardeşi oğlu olup anası Hatice'den kendisine intikali lâzımgelen dört parça gayrimenkullerdeki hissei musibesini hakkı karardan tapuya raptettirmek ve intikallerini de yaptırmak üzere kendisini noterden musaddak vekâletname ile tevkil etmiş olduğu halde vekâlet vazifesini suiistimal ederek iki bin lira değerinde bulunan hissesini yüz lira gibi dun bir bedelle diğer dâvalı dünürü Ali'ye satmış ve bu suretle müekkilini ızrar etmiş olduğundan satışın iptali veya müekkilinin uğradığı iki bin lira zararın dâvalılardan tahsili talebile açtığı dâvadan dolayı taraflar vekilleri huzurile cari muhakeme ve tetkikat neticesinde : Gayrimenkulün aynına mütaallik dâvaların gayrimenkule malik bulunan aleyhine açılması lâzımgelip bu yönden dâvalılardan Ömer'e husumet teveccüh etmi-

709

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

Dâvalı Hasan Çelik tarafından yaptırıldığı anlaşılan ahurun dâva tarihinde değeri takdir ve tesbit ettirilerek tahakkuk edecek bedelinin satış bedelinde bittefrik adı geçen Hasan Çelike verilmesine karar verilmek icabederken binanın yapıldığı tarihdeki değerinin takdir ve hüküm edilmesi muhalif ve bozma dileği bu bakımdan yerinde olduğundan hükmün bu sebeble (BOZULMASINA) ve aşağıda yazılı temyiz masraflarının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 4. 1. 951 tarihinde oybirliğile karar verildi.

Vekâletname tanzim edilmeden duruşma yapılıp hüküm verilmiş ve vekil imzasile temyiz edilmiş ise sonradan yapılan vekâletname geçen bu muamelelere sari olamayıp hükmün asıl dâvalıya tebliğile temyiz ettiği takdirde evrakın o zaman Yargıtaya gönderilmesi icabeder.

Esas : 398 — Karar : 2053
Yargıtay 3 üncü Hukuk Dairesi

DÂVA : Tarlasına dâvalıların hayvanları girerek zarar ika etmiş olduğundan yerinde tesbit edilen 105 lira zararın 4 lira bilirkişi masrafile birlikte tahsili istemine dairdir.

KARAR : Tafsilâtı hüküm yerinde yazılı olduğu üzere, iddia, mahallinde tutulan zabıt ve duruşmada dinlenen tanıkların beyanlarile sabit olduğundan 109 lira zarar ve bilirkişi masrafının dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine karar verildiği hakkındadır.

TEMYİZ EDEN : Dâvalı vekili Hüseyin Ece.

YARGITAY KARARI

Dâvalı vekili vekâletnamesini ibraz etmeden duruşma bitirilip hüküm verildiği ve temyiz dilekçesine vekâletname eklenmediği ve gerçi bu def'a vâki istilâm üzerine mahallinden bir vekâletname gönderilmişse de tarihine göre bu vekâletnamenin dâva ve hükümden ve hattâ temyiz isteminden sonra tanzim edildiği anlaşılmış olmasına göre vekil imzası ile verilen temyiz dilekçesinin reddine ve hükmün asıl dâvalıya tebliği ile temyiz ettiği takdirde olvakit yollanılması için dosyanın mahallîne iadesine ve aşağıda yazılı 545 kuruş harç ve damga pulunun temyiz edenden alınmasına 23/2/1951 tarihinde oybirliğile karar verildi.

Mihir olarak verilen paranın vacibittediye bir borç olup olmadığı düşünülmeden mahsubuna hüküm edilmesini ve kain babanın damat hesabına sarfettiği para hakkında B. K. nun vekâleti olmadan başkası hesabına yapılan tasarruftan bahis 413 üncü maddesinin uygulanmaması yolsuzdur.

Yargıtay 4 üncü Hukuk Dairesi
Esas : 675 — Karar : 606

DÂVA : Dâvalı kain pederi olup kızını alırken mihrine mukabil evinin yarı hissesini karısına vermiş ve dâvalı bilâhare kendisini iğfal ederek karısile müşterek bulundukları mezkûr evi ahara satarak hissesine düşen binyüz altmış iki lirayı vermemiş olduğundan bahisle bu paranın tahsilini dâvacı istemiş ve dâvalı verdiği cevapta; dâvacının evini bizzat satmış ve parasını almış bulunduğunu ve bu paradan beş yüz lirasını karısına olan mihir borcuna mahsuben kendisine ödediğini ve dâvacının elbise ve saireden mütevellit borçlarını kendisi ödemiş ve iş tutmayan dâvacı ile kızının iaşesine ve tedavisine sarfiyatta bulunmuş olduğunu beyanla dâvacıdan iki yüzkırk lira alacaklı bulunduğunu ileri sürerek mezkûr meblâğın tahsilini mütekabilen talep eylemiştir.

KARAR : Tafsilâtı ilâmında yazılı olduğu üzere, dâvalının zimmetinde kaldığı anlaşılan bin yüz altmış liradan beşyüz lira mihir ile tahakkuk eden iki yüz on lira borcun mahsubu gerekli bulunmuş olmakla bu suretle mahsubu icabeden ceman yedi yüz on liranın tenzilile geri kalan dörtyüz yirmi iki liranın dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine ve ziyade iddiaların reddine karar verildiğine dairdir.

YARGITAY KARARI

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

Dâvacının dâvalı zimmetinde kaldığı tahakkuk eden alacağına mahsup olunan beş yüz liranın dâvalının kızına dâvacı tarafından verilmesi kabul olunan mihir borcu bakiyesi olduğu iddia edilmesine göre, mezkûr paranın mihir olup olmadığının usulen tahkik edilerek mihir bulunduğu anlaşıldığı takdirde bunun vacibittediye bir borç bulunup bulunmadığının düşünülmesi ve olayda vekâleti olmadan başkası hesabına yapılan tasarruftan bahis olan Borçlar Kanununun 413 üncü maddesi hükümlerinin uygulanması icabederken, bundan zühul ile ilâmda yazılı şekilde karar verilmesi ve dâvalı vekâlet ücreti talep eylediği halde, kendisine müddeabihten reddedilen kısım üzerinden tarifeye göre, ücret takdir olunmaması yolsuz ve usul ve kanuna muhalif olup, tarafların temyiz itirazları bu bakımlardan varit görüldüğünden sözü edilen hükmün zikredilen

sebeplerden dolayı BOZULMASINA ve aşağıda yazılı temyiz giderinin ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 27/1/1951 tarihinde bozmada oybirliğile ve sebebinde çoğunlukla karar verildi.

Usulün 179 uncu maddesinde yazılı kayıtları câmi olmayıp ancak istenilecek izahat ile açıklanması mümkün olan dâva dilekçesinin, iptidai bir itirazda iptali istenmedikçe, re'sen reddi cihetine gidilmesi yolsuzdur.

Yargıtay 5 inci Hukuk Dairesi
Esas : 4509 — Karar : 4159

DÂVA : Yer ve sınırları belli 30 lira değerinde ve 6 dönüm miktarındaki tapusuz tarlanın dedeleri Mehmed'e ait iken ölümile babalarına ve anın ölümile de kendilerile dâvalılardan kalarak 80 senedenberi bu suretle tasarruf edilegelmekte iken dâvalıların mülkiyet iddiasile iş bu tarlaya müdahale etmekte olduklarından bahsile vâki müdahalenin önlenmesine ve 30 lira ecri mislin dâvalılardan tahsiline karar verilmesi istenilmiştir.

HÜKÜM : Dinlenen dâva tanıklarının beyanı dâvayı aydınlatacak mahiyette olmadığı dâva dilekçesinde dâvalılardan Hasan'ın dâva konusu gayrimekulede hissedar olduğu gösterildiği halde hissesi miktarı belirtilmemiş ve dâva müşevveş bulunmuş olmasına göre dâvanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN : Dâvacılar.

YARGITAY KARARI

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

Dâva dilekçesinde yer ve sınırları yazılı tapuda kayıtlı olmıyan tarlaya dâvalıların vâki müdahalesinin önlenmesile bir yıllık değer kirası (ecrimisil) olan otuz liranın tahsili istenmiş ve Hukuk U. M. K. nun 179 uncu maddesinde yazılı kayıtları cami olmadığından bahsile dâva dilekçesinin iptali hakkında iptidaî bir itiraz da ileri sürülmemiş olduğu halde icabı halinde istenilecek izahat ile açıklanabilecek olan dâva dilekçesinin reddi cihetine gidilmesi yolsuz ve temyiz itirazları bu bakımdan yerinde olduğundan hükmün bu sebeple Hukuk U. M. Kanununun 428 inci maddesi gereğince BOZULMASINA ve aşağıda yazılı 600 kuruş temyiz masrafının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 30/11/1950 gününde oybirliğile karar verildi.

713

Mukavelenamede kiracının yaptığı tesisatın bedelsiz olarak kiralayana bırakılması şart edilmiş, aynı mukavelenameye, istinaden kira başkasına devir olunmuş ve devir alan ikinci kiracının kurduğu şirket ortaklarından birisine mal sahibinin bu şirket tarafından yapılacak tesisat masrafının tarafından ödeneceği hakkındaki taahhüdü mukavelenamenin tadili mahiyetinde olup bunun şahitle isbatının caiz olamıyacağı.

Yargıtay Ticaret Dairesi
Esas : 1559 — Karar : 297

DÂVA : Dâvacı vekili, dâvalının Üsküdar'da Paşa limanındaki korusunun bir kısmını kır gazinosu olarak kullanmak üzere Nebil ve Mithat adlı şahıslara kiralayıp mütaakiben bunlar da aynı şekilde kullanmak üzere Hüseyin'e kiraladığını ve Hüseyin'in kirası altında bulunan bu yerin kır gazinosu olarak işletilmesi için Hüseyin, Nebil, Mithat, Kerim ve müvekkili Mehmet arasında ortaklık kurulduğunu, ancak korunun gazino haline getirilebilmesi için bu yerin tesviyesi, sahne, büfe, tuvalet, pist inşası ve elektrik cereyanı alınması ve gazinoda tahsisat vücuda getirilmesi icabettiğini ve bu tesisatın yapılması hususunda müvekkili Mehmet Gödel ile dâvalı Şevket Mocan arasında şifahi bir âkit yapıldığını ve vücuda gtirilecek tesis masraflarının dâvalı tarafından ödenmesi kararlaştırıldığını ve gazino tesisatının ikmalinden sonra dâvalı bu işin devamına rıza göstermediği için ortaklar arasındaki mukavele feshedildiği ve feshi mütaakip dâvalı tesis masraflarını temin edeceğini bildirdiği halde ödenmemiş olduğundan masraf tutarı olan 6500 liranın masraf ve avukatlık ücrtiyle birlikte dâvalıdan tahsilini istemiştir.

HÜKÜM : İddia olunan tesislerin dâvacı tarafından yapılmış olduğu ve bedelinin dâvalının ödemesi hususunda taraflar arasında şifahi bir akit yapıldığı ve buna dâvalı tahakkuk eden bedeli ödemediği dinlenen tanıkların beyanlariyle sabit olduğundan ve yapılan tesislerin tesbit edilebilen aksamının bedeli 6560 liraya baliğ olduğu 24/8/948 tarihli bilirkişi raporiyle anlaşıldığından bahsile dâva veçhile 6500 liranın 326 lira vekâlet ücretiyle birlikte dâvalıdan tahsiliyle dâvacıya verilmesine ve masrafların dâvacıya aidiyetine karar verildiğini natıktır.

TEMYİZ EDEN VE DURUŞMA İSTİYEN : Şevket Mocan vekili Avukat Talât Gönensay.

YARGITAY KARARI

Temyiz eden vekilinin istemi üzerine duruşma için tâyin edilmiş olan günde temyiz eden Şevket Mocan bizzat gelip aleyhine temyiz olunan adına vekili avukat Mukbil Yazman gelip temyiz süresi hakkında karşı taraf vekilinin bir diyeceği olmadığı ve temyiz dilekçesinin süresi içinde

verildiği anlaşıldıktan ve hazır bulunan taraflar dinlendikten sonra vaktin darlığından ötürü işin incelenerek karara bağlanması başka güne bırakılmıştı. Bu kere temyiz edilen ilâm ve dosyadaki kâğıtlar okunarak işin gereği hakkında görüşülüp oylaşıldı :

Dâvalının malik bulunduğu Üsküdar Paşa Limanı, Fethi Ahmet Paşa korusunun bir kısmını kır gazinosu olarak kullanmak üzere Nebil ve Mithat'a kiraladığı ve müstecirler tarafından mecurda yapılacak tesisatın kira mukavelesi hitamında mucir dâvalıya bilâ bedel terk olunacağı mukavelenamenin 6 ncı maddesinde tasrih olunduğu, Mithat ve Nebil'in dâvalı Şevket'ten kiralamış oldukları mecuru aynı şartlarla kullanmak üzere Hüseyin'e kiraladıkları ve Hüseyin'in kirası altında bulunan bu yerin kır gazinosu olarak işletilmesi hususunda, ikinci müstecir Hüseyinle birinci müstecirler Nebil ve Mithat ve Kerim isminde diğer bir şahıs ve dâvacı Mehmed'in bir ortaklık vücuda getirdikleri anlaşılmasına göre müstecir Mithat ve Nebil ile dâvacı Mehmet Güdel, dâvalı Şevket'e karşı şahsi vahit hükmünde olup esas kira mukavelenamesindeki şartlarla bağlı bulundukları ve dâvacının dâvalı ile şifahi akit iddiası ve bu hususda şahit istimai talebi kira mukavelesinin tadilini mutazammın bulunduğu ve kabule şayan bulunmadığı cihetle dâvanın reddine karar verilmek gerekirken yazılı mütalâalarla ve şifahi akit iddiasının sübutundan bahsile inşaat bedeli olan 6500 liranın tahsiline karar verilmesi yolsuz ve kanuna muhalif olup dâvalının temyiz itirazı varit görüldüğünden temyiz olunan hükmün yukarıda yazılı sebepten dolayı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 428 inci maddesi gereğince BOZULMASINA ve aşağıda yazılı 470 kuruş temyiz masrafının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 19/1/1951 tarihinde oyçokluğiyle karar verildi.

Şuyuun giderilmesi ilâmının icraya konması ve satış talebi üzerine ilgililere icra emri tebliğine lüzum olmayıp ancak satış memurluğunca el konulan gayrimenkule kıymet takdir edildikten sonra satışa devam edilmesi icabeder.

Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi
Esas : 147 — Karar : 231

Hâdisede şüyuun giderilmesi için Beyoğlu 3 üncü Sulh Hukuk Yargıçlığınca verilen 947/871 sayılı kararın İstanbul Üçüncü İcra Dairesince infazı talep edilmiş ve satış memurluğunca noksan muamele ile yapılan ilânın ve tanzim kılınan şartnamenin kanun ve usule aykırı bulundu-

ğu cihetle feshi ve yeniden muameleye konması şikâyet yolile istenmiş ve bu talep memurlukça 7/9/950 tarihinde reddedilmesi üzerine İstanbul İcra Yargıçlığına yapılan şikâyetde vazifesizlik noktasından reddedilmiş bulunmasına ve şikâyetin tetkikile görevli bulunan Sulh Hukuk Yargıçlığınca da dosya incelenerek icra memurluğunca yapılan muamelede kanuna ve usule aykırı bir cihet görülememiş olduğundan bahsile vâki şikâyetinin reddine karar verildiği beyanından ibarettir.

TEMYİZ EDEN : Şikâyetçiler vekili avukat Kalûdi Lâskari.

YARGITAY KARARI

İcrası istenen şüyuun giderilmesi hakkındaki ilâm esas itibarile satış hükmünü ihtiva etmiş olması bakımından hükmün infazı ve satış muamelesinden doğan ihtilâfa dair mercice itihaz olunan karar icra ve İflâs Kanununun 363 üncü maddesinin 1 sayılı fıkrası hükmünce temyiz kabiliyetini haiz olduğundan temyiz dilekçesinin kabulü oybirliğile kararlaştırıldıktan sonra işin icabı görüşülüp düşünüldü :

Şüyuun giderilmesi ilâmının icraya konması ve satış talebi üzerine alâkalılara hâdisede icra emri tebliğ i icap etmiyeceği gibi şikâyetnamede ileri sürülen sair sebepler de evrak mündericatına göre yerinde değilse de şüyuun giderilmesi için satış memurluğunca el konan gayrimenkule kıymet takdir edildikten sonra satış muamelesine devam edilmesi gerek ken kanunî bu lüzuma riayet edilmemesi yolsuz olduğundan temyiz olunan kararın yalnız bu sebepten İcra ve İflâs Kanununun 366 ve H. U. M. Kanununun 428 inci maddeleri gerğince BOZULMASINA ve aşağıda yazılı masrafın ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 15/1/1951 tarihinde oybirliğile karar verildi.

Borçlunun istihkakı olmadığı halde maaş alarak zimmetine geçirdiği paranın istirdadı haksız mal iktisabı mahiyette olduğundan bu bapta açılan dâvanın rüyeti icra tetkik merciinin görevi dışındadır.

Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi
Esas : 412 — Karar : 492

Alacaklı Hazine ile borçlu Kudret İşcan'a mütaallik olmak üzere Eskipazar İcra İşleri Tetkik Merciinden verilen ve 17 lira 48 kuruş hakkındaki takibe karşı borçlunun vâki itirazının ref'ine mütedair bulunan 24/7/950 tarihli ve 14/23 sayılı karara matuf temyiz dilekçesinin daire-

ce takibin mevzuunu tşkil eden alacağın miktarına göre Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 427 nci maddesi gereğince bu işte temyiz yolu açık olduğundan bahisle red edilmesi üzerine ahiren C. Başsavcılığınca sözü geçen İcra Tetkik Mercii kararının kanun nef'ine olarak bozulması 23/1/1951 tarih ve 951/1 numaralı dilekçe ile talep ve bu baptaki evrak daireye tevdi kılınmış olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü :

Borçlunun istihkakı olmadığı halde maaş alarak zimmetine geçirdiğinden bahsile tahsili istenilmekte ise de alınan para haksız mal iktisabı mahiyetinde olup bu kabil uyuşmazlıkların incelenip sonuçlandırılması mahdut yetkili icra tetkik mercilerinin görevi dışında bulunduğu cihetle C. Başsavcılığının talebine binaen mercice ittihaz olunan kararın H. U. M. Kanununun 427 nci maddesi gereğince kanun nef'ine olarak BOZULMASINA ve evrakın mahalline iadesi lüzumuna 27/1/1951 tarihinde oybirliğile karar verildi.

Yargıtay Kararları

CEZA BÖLÜMÜ

1 — Meşhut suçların Muhakeme Usulü Kanununa tabi olmıyan bir suça ait yargılamanın bu kanuna tabi dâvalarla birlikte görülmesi caiz değildir.

2 — Kanunda yeri olmıyan tabirlerin kullanılması yolsuzdur.

3 — Bir memurun memuriyeti hududunu tecavüz etmesi veya keyfi hareketlerde bulunması ve T.C.K. nun 272 nci maddesinin uygulanması için memurun fiilinin haksız hareket teşkil etmesi lâzımdır.

Yargıtay Ceza Genl Kurulu Dairesi
Esas : 5 — Karar : 3

Görev sırasında bekçi Sabri Can'a silâhla mukavemette bulunmak ve hakaret etmek ve rezalet çıkaracak drecede sarhoş olmak ve kasaba içinde bıçak taşımaktan sanık ve mükerrir Zülfü Bektaş'ın 3005 sayılı kanuna göre yapılan yargılama sonunda : Sanığın mukavemet ve sarhoşluk suçlarından arklanmasına hakaretten T. C. K. nun 266/1, 269, 55 inci maddeleri mucibince verilen bir ay on gün hapis 266 lira 60 kuruş ağır para cezalarının hâdiseye mağdurun kendi haksız hareketile sebebiyet vermiş olmasından 272 nci madde ile tamamen ortadan kaldırılmasına ve ruhsatsız bıçak taşımaktan 549 uncu madde gereğince ve yaşından dolayı indirilerek yedi gün hafif hapis cezasile saptanmasına, nezarette ve tutuk kaldığı günlerin mahkûmiyetinden mahsubuna ve emanette bulunan bıçağın müsaderesine dair Elâzığ Asliye Ceza Yargıçlığından sadır olan 16/10/1950 günlü hüküm o yer savcısile sanığın vâki temyiz istemine binaen Yargıtay Dördüncü Ceza Dairesince incelenerek :

1 — Beraet ve mahkûmiyet yerine kanunda yeri olmıyan (saptanma ve arklanma) diye karar verilmesi, 2 — Sanığın bütün hareketleri kül halinde 258 inci maddeye mümas mukavemet iken yazılı maddelerle ceza tâyini, 3 — Sanığın hücumu üzerine mağdur bekçinin istimdat için havaya silah atması haksız hareket teşkil etmekten çok uzakken buna dayanılarak 272 nci maddenin uygulanılması, 4 — Sabıkanın altı günden ibaret olduğu gözetilmeden tekerrürden dolayı yekûnu bir ay yirmi üç güne muadil derecede hapiste yirmi ve para cezasında 100 lira arttırma

yapılması, 5 — Raporla sabit ve şahadette mevcut iken sarhoşluktan beraet kararı verilmesi bozmayı gereklendirmiş ve itirazlarla istemler bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan bahsile bozulmasına dair ittihaz olunan 3/11/1950 günlü karara karşı C. Başsavcılığından vâki tashihi karar isteminin reddini mutazammın aynı daireden çıkan 30/11/1950 tarihli karar aleyhine de (1 — Sanık hakkında silâhla mukavemet suçundan dolayı T. C. K. nun 258/2 inci maddesile dâva açılmış ve duruşmada fiil cebrü şiddetle hareket mahiyetinde görülerek 266/1. 269 uncu maddelerle ceza tâyin edilmiş bulunmasına ve ruhsatsız bıçak taşımaktan açılmış bir dâva bulunmamasına ve bıçak taşımak suçuyla silâhla mukavemet suçu yekdiğerinden ayrı suçlar olmasına göre usulün 259 uncu maddesi nazara alınmaksızın sanığın 549 uncu madde ile de hükümlendirilmesi, 2 — Meşhut Suçlar K. nun birinci maddesinin B. bendi hükmüne göre 549 uncu maddeye giren suça ait dâvanın yargılanmasının bu kanuna tabi bulunmaması sebebile diğer dâvalarla birlikte görülmesinin yolsuzluğundan dolayı bu bakımdan hükmün bozulması hakkında vâki tashih talebinin reddi veya kabulü hakkında bir karar verilmemesi yolsuz ve bu itibarla düzeltilme isteminin reddi hakkında Yargıtay Dördüncü Ceza Dairesinden çıkan kararda isabet görülemediğinden işin bir kere de yüksek Genel Kurulca incelenerek daire kararının kaldırılması ve yazılı sebeplerden de hükmün BOZULMASI hususunda ve süresinde itiraz edilerek dâva evrakı 22/12/1950 günlü itirazname ile Birinci Başkanlık Dairesine gönderilmekle Ceza Genel Kurulunda okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Sanık hakkında ruhsatsız bıçak taşımaktan açılmış bir dâva bulunmamasına göre T. C. K. nun 549 uncu maddesine tevfikan mahkûm edilmesi ve Meşhut Suçlar Kanunun birinci maddesinin (B) bendi hükmüne tevfikan 549 uncu maddeye giren suça ait dâvanın yargılanmasının bu kanuna tabi bulunmaması sebebile diğer dâvalarla birlikte görülmesinin kanuna aykırı bulunduğundan bahsile de mahalli hükmünün bozulması lâzımgelirken yazılı şekilde karar tashihi talebinin reddinde isabet görülememiş ve bu cihete ilişen itiranamedeki düşünce yerinde bulunmuş olduğundan kabulile C. Başsavcılığının tashihi karar isteminin reddine mütedair Yargıtay Dördüncü Ceza Dairesinin 30/11/1950 günlü kararının kaldırılmasına ve mzkûr dairenin 3/11/1950 günlü ilâmındaki mevcut bozma sebeplerine yukarıda yazılı iki bozma sebebinin de ilâvesine 8/1/1951 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

Orman Kanununun 125 inci maddesine aykırı olarak aksi isbat edilmiyen tutanağı imza edenlerin dinlenmesi cihetine gidilmesi yolsuzdur.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu
Esas : 12 — Karar : 15

Devlet ormanından temin ederek öküz arabasına yüklediği sekiz adet tezkeresi olmayan kaçak çam ağaçlarını köyüne götürürken orman bakım memurları tarafından yakalanmak suretile 3116 sayılı Orman Kanununa aykırı harekette bulunmaktan sanık Seyit Ahmet oğlu İhsan Çuhadar'ın yapılan yargılanması sonunda : Adı geçen kanunun 5653 sayılı kanunla değişen 120 inci maddesi gereğince (bir hafta hapis ve 50 lira ağır para) cezasile hükümlülüğüne ve suç mevzuu skiz ağacın müsaderesine ve 25 lira vekâlet ücretinin 96 kuruş muhakeme masrafile birlikte sanıktan alınarak müdahile verilmesine ve 600 kuruş harcın sanıktan alınmasına dair Kızılcahamam Asliye Ceza Yargıçlığından sadır olan 2/10/1950 tarihli hüküm sanığın vâki temyiz istemine binaen dosyanın devren tevdi kılındığı Yargıtay Beşinci Ceza Dairesince incelenerek; sanık ormandan çıkarıp naklederken yakalanan suç konusu ağaçların kuru olduğunu beyan etmiş olmasına göre tutanak kâğıdını imza eden tanık arabacı Hakkı Üstün ve gece bekçisi Ali Rıza Çiçeğin mahkemeye çağrılarak bu hususlaki bilgilerine müracaat olunmadan ve yedi emine teslim olunan bu ağaçların yaş veya kuru olup olmadığı bilirkişiye muayne ve tesbit ettirilmeden yazılı madde ile ceza tâyini yolsuz ve sanığın temyiz itirazları bu bakımdan yerinde olduğundan onama isteyen tebliğnamenin reddile hükmün bozulmasına dair ittihaz olunan 15/12/1950 tarihli karar aleyhine C. Başsavcılığından; (sanık tarafından ağaçların kuru olduğuna dair bir iddia serdetmemiş olmasına, 16/5/1950 tarihli zabıt varakasında da ağaçların yaş olduğu yazılı bulunmasına ve 5653 sayılı Orman K. nun 125 inci maddesinde (tutanakların aksi isbat edilmedikçe imza eden memurlar celp edilemezler) denilmesine göre yazılı gerekçe ile hükmün bozulmasında isabeti mütalâa edilemediğinden yüksek Ceza Genel Kurulunca incelenerek daire kararının kaldırılmasile hükmün tebliğname veçhile onanması) hususunda ve süresinde itiraz edilerek dâva evrakı 3/1/1951 tarihli itirazname ile Birinci Başkanlık Dairesine gönderilmekle Ceza Genel Kurulunda okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Gerek hazırlık tahkikatında ve gerek duruşma safhasında sanık tarafından ağaçların kuru olduğuna dair bir savunma sepketmemiş olmasına ve temyiz dilekçesinde; ağaçların kuru olduğuna dair savunması ise evvelkiifade ve zabıt varakası münderecatına aykırı bulunmasına göre mahallî kararın onanması lâzımgelirken yazılı şekilde bozulmasında isa

720

bet görülememiş ve bu cihete ilişen itiraznamedeki düşünce yerinde bulunmuş olduğundan kabulile Yargıtay Beşinci Ceza Dairesinin 15/12/950 günlü kararının kaldırılmasına ve usul ve kanuna uygun bulunan mahallî hükmünün tebliğname veçhile ONANMASINA depo edilen paranın Hazineye gelir kaydına ve mahallî mahkemesince alınan harç kadar onama harcının hükümlüden alınmasına 15/1/1951 tarihinde oybirliğile karar verildi.

---

1 — Elektrik şirketi, T. C. K. nun 488 inci maddesinde yazılı âmme menfaatına hadim müesseselerden sayılır.

2 — Reis ve mürahhas âza imzalarile verilen dilekçe şirket namına kanuna uygun bir şikâyetname mahiyetindedir.

Yargıtay 4 üncü Ceza Dairesi
Esas : 5482 — Karar : 5482

Elektirik şirketinin mânevi şahsiyetini defaatle neşren tahkir etmekten sanık Toros gazetesi sahibi ve neşriyat müdürü Vasfi Orgunun yapılan yargılama sonunda T C. K. nun 482/4, 80, 485/1 ve 89 uncu maddeleri ile 5435 sayılı kanun gereğince bir ay beş gün hapis ve 116 lira 60 kuruş ağır para cezalariyle mahkümiyetine ve cezasının ertelenmesine dair Mersin Toplu Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 20/3/951 günlü hükmün yargıtayca incelenmesi sanık ile müdahil ve oyer C. Savcılığı tarafından istida edilerek dâva evrakı C. Başsavcılığından Mersin elektirik şirketi T. C. K. nun 488 inci maddesinde yazılı âmme menfeaatına hadim müesseselerden sayılamıyacağına ve dâva şirkete izafeten açılmış olmasına ve şirketi temsilen dâva açmış olanların şahsi şirketleri bulunmamasına göre usulen açılmış bir dâva bulunmadığı gözetilmeden duruşma yapılarak hüküm verilmesinin yolsuzluğundan bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle incelendi.

Şirket aleyhine olan hakarette şahsiyeti mâneviye namına mümessilleri tarafından dâva açılabileceğine ve reis ve murahhas aza imzalariyle verilen dilekçenin şirket namına kanuna uygun bir şikâyetname olmasına nazaran aksini müdafaa eden tebliğnamedeki mütalâanın reddine ve esas hakkındaki mütalâaları bildirilmek üzere dosyanın C. Başsavcılığına geri verilmesine 10/7/1951 de oybirliğiyle karar verildi.

---

1 — Cebren kadın kaçırma cürmü, kaçırmaya matuf cebri hareketle başlar.
2 — Tehdidi tazammun etmiyen sözlerden dolayı hâdisede mânevi bir tazyik bahse mevzu olamaz.

Yargıtay Beşinci Ceza Dairesi
Esas : 737 — Karar : 849

Reşit olmıyan Şerife Şahin'i evlenmek maksadına mukarin olarak zorla kaçırmaya nakıs derecede teşebbüs ettiği bilmuhakeme sabit olan sanık Recep Göcen'in fiiline uyan Türk Ceca Kanununun 430/1, 61, 433 ve 56 ncı maddeleri gereğince beş ay ağır hapsine tazminatla mahkûmiyetine dair Edirne Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 20/1/951 tarihli ve 950/124, 951/8 sayılı hübmün süsesi içinde yargıtayca incelenmesi adı geçen sanık yününden istenilmesi, şartı yokluk kâğıdile yerine getirilmesi üzerine mahallinden gönderilip C. Başsavcılığından tebliğname ile daireye tevdi olunan dâva evrakı okunup gereği düşünüldü ve aşağıda yazılı karar tesbit olundu:

1 — Cebren kadın kaçırmak cürmü kaçırmaya matuf cebri hareketlerlebaşlayacağı cihetle cebri bir harekette tevessül etmediği alâkalılar tarafından beyan edilen sanığın maksadını açıklamakla kalıp tehdidi tazammun etmiyen sözlerinden dolayı hâdisede mânevi bir tazyikte bahis mevzuu olmadığı gözetilmiyerek mahkûmiyetine gidilmesi.

2 — Nüfus kaydına göre 11/3/931 doğumlu olan mağdurun fiili işlediği tarihte on sekiz yaşını bitirdiği nazara alınmıyarak sanık hakkında 429 uncu madde yerine 430 uncu maddenin uybulanması yolsuz ve temyiz itirazlarile tebliğname münderecatı bu bakımdan yerinde olmadığından hükmün C. M. U. K. nun 321 inci maddesi uyarınca BOZULMASINA 500 kuruş bozma harcının haksız çıkacak taraftan alınmasına 28/2/951 tarihinde birinci bozma sebebnide oyçokluğu ikinci bozma sebebinde oybirliğiyle karar verildi.

Şahsî ihtiyaç için verilen maden kömürünün kâr teminine matuf olmaksızın başkasına devri millî korunma suçu olmaz.

Yargıtay Beşinci Ceza Dairesi
Esas : 1573 — Karar : 1636

Şahsî ihtiyacı için tahsi sedilen somikok kömürünü Hüseyin Sabuncu'ya devretmek suretiyle Millî Korunma Kanununa muhalif hareket ettiği bilmuhakeme sabit olan sanık İbrahim Cantak'ın fiiline uyan Milli

sinden önce inşa edilip edilmediği ve muahharen gayri safi iradını artıracak esaslı bir tadil görüp görmediği ve 939 senesi kira mukavelenamesiyle muayyen bir kira bedeli olup olmadığı tesbit edilmeksizin Belediye Encümeninin takdir ettiği rayice istinaden hüküm tesisi yolsuz olduğu gibi Belediye Encümenince tesbit olunan rayiçlere 5020 sayılı kanunla yüzde yirmi nisbetinde zam yapıldığı nazara alınarak kira bedeli tesbit edildikten ve su tesisatı karşılığı olarak ihtiyar edildiği iddia olunan 357 lira 45 kuruş hakkındaki ihtilâf da hüküm yerinde tetkik ve bir hal suretine bağlandıktan sonra müdahilin hukuku şahsiyetinin taayyün edecek hakiki miktarına nazaran hüküm tesisi lüzumundan zuhul olunması da yolsuz ve sanığın temyizi ve tebliğname münderecatı bu bakımlardan yerinde olduğundan hükmün C. M. U. K. nun 321 inci maddesi uyarınca BOZULMASINA depo parasının sanığa geri verilmesine 500 kuruş bozma harcının haksız çıkacak taraftan alınmasına 22/6/951 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

Adalet Dergisine abone olma ve kitap alma şartları

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

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

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

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

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

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

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

722

718

Sayısı 100, yıllık abonesi 1000 kuruştur.

Adalet Bakanlığı tarafından bastırılan veya satın alınan ve mevcudu bulunan kitapların adları, fiyatları, aşağıda: Elde etme yolu da kapağın içinde gösterilmiştir.

Adı	Fiyatı Kr.	Adı	Fiyatı Kr.
Avukatlık Kanunu	50	Devletler umumî hukuku	300
Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu	175	Deniz ticaret hukuku	300
Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (1951)	300	Hâkimler Kanunu	50
Adalet Mantığı	300	1950 yılına ait İçtihadı Birleştirme Kararları Ceza ve Hukuk kısımları broşürleri	100
Aynî Haklar 1 inci kısım ...	600	Meşhut Suçlar Kanunu	15
Aynî Haklar 2 nci kısım	750	Meşhut Suçlar Kanunu Talimatı	15
Bağlamlar Kanunu Şerhi (H. Oser)	150	Madrid Konferansı	100
Ceza Kanunu üzerinde bir inceleme	75	Noter Kanunu	50
Cezalı kanunlar ve bunları tatbik eden merciler kanunu mülâhazalar	40	Tamimler Mec. (1928-1937) ..	175
Ceza Muhakemeleri Kanununun esbabı mucibesi	50	Tamimler Mec. (1938)	100
Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu üzerinde bazı izahlar ...	50	Tamimler Mec. (1939-1940) ..	100
Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu alfabetik fihristi	175	Varşova Konferansı	75
(1941 - 1942) yılları Yargıtay Ceza Kararları	300	Z. Ş. Aile Hukuku (1949) ...	300
Deniz Ticaret Kanunu	50	Zürih Şerhi Borçlar Hukuku C. 1	300
		942-949 Tamimler Mecmuası..	300
		Zürih Şerhi Borçlar Hukuku C. 2.	300
		Z. Ş. Giriş ve Kişinin Hukuku C. 2.	300
		Z. Ş. Zilyedlik ve Tapu Sicilli	300

Dergiye konulmak üzere gönderilen yazılar yeni Türkçe terimlerle yazılmış olmalıdır.