ADALET BAKANLIĞI TARAFINDAN ÇIKARILIR

ADALET DERGİSİ

MİLLÎ KÜTÜPHANE
ANKARA

YIL : 42 SAYI : 2

Ankara Yeni Cezaevi Matbaası

1 9 5 1

179

ADALET DERGİSİ

Sayısı 100, yıllık abonesi 1000 kuruştur.

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

Adı	Fiyatı Kr
Avukatlık kanunu	50
Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu	175
Adalet Mantığı	300
Aynî Haklar 1 inci kısım	600
Aynî Haklar 2 inci kısım	750
Bağlamlar Kanunu şerhi (H Oser)	150
Ceza Kanunu üzerinde bir inceleme	75
Cezalı kanunlar ve bunları tatbik eden merciler kanunu mülâhazalar	40
Ceza Muhakemeleri Kanununun esbabı mucibesi	50
Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu üzerinde bâzı izahlar	50
Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu alfabetik fihristi ...	75
(941—942) Yılları Yargıtay Ceza Kararları	300
„ „ Giriş ve Kişinin Hukuku	300

Adı	Fiyatı Kr
Deniz Ticareti Kanunu ...	50
Devletler umumi hukuku	300
Deniz Ticaret Hukuku	300
Hâkimler Kanunu	50
Meşhut Suçlar Kanunu	15
„ „ „ talimatı	15
Madrid Konferansı	100
Noter Kanunu	50
Tamimler mec. (1928—1937).	175
„ „ (1938)	100
„ „ (1939—1940)	100
Varşova konferansı	75
Z. Ş. Aile Hukuku (949)	300
Zürih Şerhi Borçlar Hukuku C. 1	300
941—949 Tamimler Mecmuası 300	
Zürih Şerhi Borçlar hukuku C 2. ..300	
Z. Ş Giriş ve kişinin hukuku C 2...300	
Z. Ş. Zilyetlik ve tapu sicili 300	

Dergiye konulmak üzere gönderilen yazılar yeni Türkçe terimlerle yazılmış olmalıdır.

180

Devlet Nüshası

ADALET DERGİSİ

Yıl : 42 Şubat : 1951 Sayı : 2

İÇİNDEKİLER

İNCELEMELER :		Sahife
Dr. Âmil Artus	Unesco'nun Washington'da toplanan telif hakları komitesinin çalışmaları hakkında	177—189
Dr. Hâdi Tan	27 Temmuz 1942 tarihli Fransız Çocuk Mahkemeleri Kanunu tasarısı ve gerekçesi	190—203
Hakkı Demirel	Genel Affın disiplin cezalarına tesiri	204—211
M. Zeki Akın	Hukukî muamelelerle satım akdi arasındaki farklar	212—226
Sadık Okay - Bedri Aslan	Adam öldürmede cezayı arttıran ve indiren sebepler	227—240
Dr. Reşat D. Tesal	Benelüks memlketlerinde ve Fransa'da çocuk suçluluğu ile savaş	241—275
BİBLİYOGRAFYA		276—286
YARGITAY HUKUK KARARLARI		287—308
YARGITAY CEZA KARARLARI		309—321

181

UNESCO'NUN WASHİNGTONDA TOPLANAN TELİF HAKLARI KOMİTESİNİN ÇALIŞMALARI HAKKINDA (1)

Dr. Âmil ARTUS

1949 da Paris'de toplanan Unesco'nun dördüncü umumî konferansı bu teşekkülün genel müdürünü, Unesco'ya üye olan veya olmayan Devletlerin dünya telif hakları sözleşmesini hazırlamak üzere bir Hükümetlerarası konferans toplanmasının uygun olup olmıyacağı ve böyle bir sözleşmenin ihtiva etmesi gereken ana hükümler üzerinde fikirlerini almakla vazifelendirdi. Bu karar gereğince Unesco Genel Müdürü 1950 yılı başında Unesco'nun üyesi olan ve olmıyan devletlere gönderdiği mektuplarla aşağıdaki suallere cevap verilmesini rica etti.

Bu sualler aynen şunlardır :

I. Telif hakkına ait bir dünya sözleşmesini tetkik ve gerekirse, ihzar etmek üzere Hükümetlerarası bir konferansın davet edilmesi şayanı temenni midir ?

II. Böyle bir sözleşme eksperlerin nazara alınmasını tavsiye ettikleri aşağıdaki altı prensibe istinat etmeli midir ?

1 — Unesco'nun üyesi olan veya olmıyan bütün memleketlerin imza koymasına ve iltihakına açık olmak,

2 — Mevcut her sözleşmeden veya yürürlükte olan iki taraflı her muahededen doğan kanunî himaye haklarından hiçbirini hiçbir suretle azaltmıyacak ve bu sözleşme ve muahadelere halen vâki iltihakların korunmasını hattâ bu sözlenmelere yeni iltihakların yapılmasını teşvik edecek tarzda olmak,

3 — Her âkit devletin kendi kanununda, mahkeme içtihatlarında veya idarî tüzüklerindeki hükümlerle edebî ve ilmî eserlerin ve sanat eserlerinin himayesini temin etmesi lâzım geleceğini derpiş etmek,

4 — Aşağıda 5 numaralı paragrafda açıklanan ihtirazî kayıt yetkileri nazara alınarak, hâlen mevcut olan veya ileride kabul edilecek olan şartlar ve formalitelerin mahfuziyeti kaydile, âkit memleketlerin herhangi birine ait eserlerin diğer bütün âkit memle-

(1) Millî Eğitim Bakanlığına sunulan rapordur.

leketlerde bu memleketlerin kendi eserlerine bahşettikleri himayenin aynından istifade edeceklerini derpiş etmek,

(Bu suale verilecek cevap;

a) Bir eserin menşe' memleketinin tarifi,

b) Vatansız ve tehcir edilmiş şahısların durumu, hakkında sözleşmeye dercedilecek hükümlerin vazettiği meseleleri de nazarı itibare alacaktır).

5 — Âkit memleketlerden birinin âtideki kaydı ihtirazilerden birini veya bir kaçını diğer memleketlere beyan etmesini derpiş etmek,

a) Himaye süresini kanunî himayenin ilk defa olarak temin edildiği memleketin kanunile tesis edilmiş olan süre ile tahdit etmek,

b) Himayeyi eserin menşe' memleketinde mevcut tahditler, şartlar veya formalitelere uygun olarak tahdit etmek. Eğer ilgili memleket, bu ihtirazî kaydı dermeyan ederse, diğer âkit devletlere bildirilecek olan beyanatı, bu suretle tesis edilmiş olan tahditleri doğru bir şekilde tâyin edecektir,

c) Sözleşmenin yürürlüğe girdiği sırada kendi ülkesinde kesin olarak himayeden mahrum kalmış olan eserlere sözleşmenin hükümlerini tatbik etmemek. Buna mukabil diğer âkit memleketler ihtirazî kayıt beyan eden memlekete ait eserlerden olup da sözleşmenin yürürlüğe girişi zamanında her iki tarafın ülkesinde himayeden kesin olarak mahrum kalmış olan eserleri himaye etmiyebileceklerdir.

6 — Sözleşmenin muhtemel tâdili için muayyen zamanlarda konferanslar toplanmasını derpiş etmek?

III. Böyle bir sözleşme, yukarıda 4 ve II de ifade edilen himayeden maada, âkit devletlerin üzerinde mütabık kalacakları her noktada asgarî bir himayeyi temin eden diğer ne gibi hükümleri ihtiva etmelidir?

Eğer bu suale verilen cevap müsbet ise, hükümetinizin bu konuda dercini arzu edeceği hususî hükümlerin tâyin edilmesi rica olunur.

IV. Yukarıda paragraf II, 4 de sayılan ihtirazî kayıt yetkisinden başka, ezcümle, millî dile veya millî dillerden birine tercüme bahis konusu olduğu zaman tercüme hakkının himayesi hakkında munzam ihtirazî kayıt yetkilerinin derpiş edilmesi şayanı temenni midir?

V. Böyle bir sözleşme, her âkit devletin diğer âkit devletlerden herhangi birinin eserlerine kendi millî eselrerine tatbik ettiği muameleden

başka herhangi bir devlete bahşedilmiş menfaatleri de bahşetmesi gerektiğini teminat altına alan bir hükmü ihtiva etmeli midir?

VI. Hükümetinizin telif haklarına dair bir dünya sözleşmesi projesi hakkında şimdiye kadar ileri sürülenlerden maada arzetmek istediği diğer teklif veya mülâhazalar nelerdir?

Bu suallere Washington toplantısının ilk haftasına kadar 41 hükümet cevap vermiş bulunuyordu. Bu arada hükümetimiz de 6.Haziran.1950 tarihinde aşağıdaki cevabı vermişti : (bu cevaplar Unesco'nun Telif Hakları bülteninde neşredilmiştir. «Volume III, 2, 1950»).

«4.Ocak.1950 tarihli ve CL/313 numaralı mektubunuza cevaben aşağıdaki hususları ıttılaınıza isal etmekten şeref duyarım :

Hükumetim I, II, III numaralı paragraflarda zikredilmiş olan noktaların müsbet cevaplar alması lâzımgeldiği fikrindedir. Bununla beraber III üncü paragrafın 2 nci fıkrası hakkında Türkiye Berne sözleşmesinin hükümlerinin geniş ölçüde kâfi bulunduğu kanaatındadır.

IV üncü paragrafa gelince, hükümetim, Unesco Millî Komisyonu ile mutabık olarak orijinal dilde intişarlarından itibaren on sene içinde Türkçeye tercüme edilmemiş olan eserlerin serbest tercümelerine müsaade eden bir şartın dünya sözleşmesine dercedilmesini arzu etmektedir.

V inci paragraf hakkında cevabımız menfidir. Bundan başka Türkiye, Berne sözleşmesinin ihtiva ettiği prensiplerin tatbikini arzu ettiğinden hükümetim, son paragrafın cevaba muhtaç olmadığı mütalâasındadır.

Bundan maada hükümetimin tercüme konusunda müstakbel dünya sözleşmesinin hiçbir ihtirazî kaydı ihtiva etmemesinin temenniye şayan olacağını düşündüğünü size telkin etmek fırsatını buluyorum. Bununla beraber Unesco her sene tercüme edilecek eserlerin bir listesini hazırlamalıdır. İktisadî, içtimaî ve kültürel şartlarına göre gerek tâbiin, gerek bizzat muharririn taleplerine uygun bir tercüme hakkını tediye edecek vaziyette olmıyan devletler Unesco'ya müracaat edebilmeli ve Unesco'nun senelik listesinde eserin daha evvel yer almış olması şartile ödeyebileceği tercüme hakkının Unesco'nun yapacağı yardımlarla eserin menşei olan memlekette yürürlükte bulunan ücret haddine iblâğ edilmesini talep edebilmelidir.»

Unesco'nun Genel Müdürü hükümetlerin cevaplarını aldıktan sonra Amerika'nın Washington şehrinde 23 Ekim 1950 - 4 Kasım 1950 tarihleri arasında faaliyette bulunmak üzere 13 memleketin mümessillerinden mürekkep bir «Telif Hakları Eksperleri Komitesini» toplamağa karar vermişti. Bu karar üzerine Millî Eğitim Bakanlığından da bu toplantıya iştirak etmesi tensip edilen bir şahsın ismi sorulmuştu. Bizim ismimizin bil-

dirilmesi üzerine Unesco'nun Genel Müdürü tarafından bu toplantıya davet edildim. Toplantıya yalnız 13 memleketin çağrılmasını bana Unesco'nun Telif Hakları Kolunun Şefi F. Hepp şu iki sebeple izah etti :

1 — Malî sebepler. (Eksperlerin bütün masrafları ve yol paraları Unesco tarafından verilmekte idi. Unesco'nun bütçesi ise daha geniş bir sarfiyata müsait değildi. Onun için belli başlı devletlerin davetile iktifa edildi).

2 — İş çıkarmak arzusu. Çok kalabalık toplantılardan iş çıkmadığı tecrübe ile sabittir.

Kendilerinden eksper davet edilen memleketler şunlardı : Amerika Birleşik Devletleri, İngiltere, Kanada, Kûba, Meksika, Fransa, Belçika, Türkiye, Holânda, Danimarka, İtalya, Hindistan ve İsviçre.

Ayrıca Telif Hakları Berne birliği ve Panamerikan birliği de mümessil göndermişlerdi. Bunlardan başka toplantıları Birleşmiş Milletler mümessilleri, Avustralya, Seylân, Kolombiya, Salvador, İran, Japonya, Norveç, İsveç, Venezüella Devletleri ve Amerikan Baroları, Milletlerarası ve Mukayeseli Hukuk Cemiyeti, Amerikan Naşirleri Cemiyeti, Amerikan İş Federasyonu, Amerikan Müzisyenler Federasyonu, radyo, televizyon, kitapçılar, dram muharrirleri, tiyatrocular... ilâh. gönderdikleri mümessiller vasıtasile ve müşahit sıfatile takip ettiler.

Komitenin vazifesi şu idi :

1 — Telif haklarına dair bir dünya sözleşmesini hazırlamak üzere hükümetlerarası bir konferans toplanmasının yerinde olup olmadığı hakkında hükümetlerden alınan cevapları tetkik etmek,

2 — Telif hakları konusunda Unesco'nun giriştiği çalışmaların durumu hakkında bu teşekkülün sekreteryasına tavsiyelerde bulunmak, ve birinci maddedeki konferansın daveti için takip edilecek usul meselesinde Unesco'ya teklifler arzetmek.

Bu suretle bu komite, dünya Telif Hakları anlaşmasının esaslarını tesbit etmek vazifesile toplantıya davet edilmiş bir durumda idi. Bu gayeye varmak için çalışırken de mümkün olduğu kadar çok devletin iştirakini temin edecek bir formül bulunması icabediyordu.

Toplantılar 23 Ekimde Washington'da Amerikan kongresinin büyük kütüphane binasında Wittall Pavilion adlı salonda başladı. Merasim nutuklarından ve tanışmalardan sonra asıl çalışması öğleden sonra eski kongre binasında meclisin adalet komisyonunun içtima salonunda başladı. O sırada Amerikan kongresinin tatil bulunması bu salonda toplanmak imkânını bahşetmiş bulunuyordu.

Toplantıya Amerikalı Dr. Evans Başkan, İsviçreli Bolla ve Fransız Boutet Başkan vekili ve Kanadalı Omera Raportör seçildikten sonra Başkan Dr. Evans mevzu hakkında sureti umumiyede ne düşündüğümü izah etmemi benden rica etti. Bu suretle alfabe sırasına göre ilk söz bana verildi. Unesco'nun tabettirerek Ankaraya gönderdiği hükümetlerin mütalâalarını tetkik ederek evvelce hazırladığım raporumu izah ettim. Bu rapor esas itibarile Hükümetimizin noktainazarını müdafaa eder mahiyette olmakla beraber diğer hükümetlerin cevapları tetkik edilerek yeni bazı deliller ve ilâvelerle de genişletilmişti. Zaten Hükümetimizin mümessili olarak değil toplantıya şahsen davet edilmiş olduğumuz ve beyanatımızın Hükümetlerimizi bağlamıyacağı her vesile ile tekrar edilmekte idi. Beyanatımız ikinci celseye ait zabıt hülâsalarının 3 - 5 inci sahifelerinde hülâsaten mevcuttur. Bu beyanatın esaslarını aşağıya aynen dercediyorum :

Türkiye'nin bu konuda biraz hususi bir durumu vardır. Bir taraftan henüz hiçbir milletlerarası sözleşme ile bağlı olmadığı gibi iki taraflı bir andlaşma ile bağlı değildir. Diğer taraftan Türkiye Berne sözleşmesine iştirâk etmek hususunda ciddî bir niyet beslememektedir (2.Haziran.1950 tarihli Türk Hükümetinin cevabına bakınız : «Türkiye Berne sözleşmesinde mevcut prensiplerin tatbikini arzu eder»). Filhakika, Berne sözleşmesinin prensiplerine uygun olarak kaleme alınmış olan bir kanun projesi Türk Hükümeti tarafından Millet Meclisine sunulmuştur.

Eğer Türkiye Berne sözleşmesine iltihak ederse, bu sözleşmenin kaideleri Berne sözleşmesinin üyesi olmıyan fakat kendilerile Türkiyenin en ziyade müsaadeye mazhar millet şartını ihtiva eden ticaret andlaşmaları akdettiği memleketlere de tatbik edilecektir. Bu suretle muharrirlerin, halkın ve mutavassıtların menfaatlerinin bütün dünyaya şâmil bir şekilde himayesi, en ziyade müsaadeye mazhar millet şartını ihtiva eden ticaret anlaşmalarının akdi nisbetinde sağlanmış olacaktır.

Bugün Berne sözleşmesi beş kıt'a üzerinde dağılmış 40 devleti gruplandırmakta olmasına ve dünyadaki her memlekete açık bulunmasına;

1946 tarihli Washington sözleşmesinin henüz Amerika Birleşik Devleketleri tarafından tasdik edilmemiş bulunmasına;

Ve Telif Haklarına mütaallik Amerikan sözleşmeleri tamamen Amerika'ya mahsus olmak vasfını haiz bulunmalarına ve yalnız Amerika memletlerine iltihak hakkı tanımalarına göre;

1 — Amerikan sözleşmelerinin ve Berne sözleşmesinin yerini tutmak gayesile yapılacak bir dünya sözleşmesi lâfda kalmak tehlikesine maruzdur,

2 — Halihazır sözleşmelerin işlemesini hiçbir suretle bozmadan belli başlı noktalarda birbirlerine yaklaştırmak gayesile yalnız Berne ve Washington sistemlerinin ifade ettikleri prensipleri ihtiva eden bir sözleşme muharrirlerin durumunu o şekilde zaiflatmak tehlikesini arzeder ki böyle bir sözleşmenin sağlayacağı faydalar muharrirlere ve halka verilen zararlarla nisbet edilemiyecek kadar azdır. Böyle bir durumdan yalnız ticarî mutavassıtlar istifade ederler (İsviçre Hükümetinin I ve II, 2 numaralı suallere verdiği cevaba bakınız).

3 — Bu vaziyet karşısında en pratik hal şekli münhasıran her iki sisteme üye olan devletlerin iltihakına mahsus bir köprü - sözleşme yapılmasını teklif eden şekildir (Chediak'ın Milletlerarası hususî hukuk kongresindeki mülâhazalarına, sahife 3 ve Ekvatör Hükümetinin cevabına bakınız). Ekvatör, İtalya ve İsviçre Hükümetlerinin cevaplarında ileri sürdükleri mütalâaları tetkik ettikten sonra bu neticeye varmış bulunuyorum. Eğer bu mütalâa kabul edilirse en ziyade müsaadeye mazhar millet şartının tatbiki suretile varılan neticeye mümasil bir sonuca varılmış olur ki şayanı temenni olan da budur.

Netice : (Unesco'nun yukarıda dercettiğimiz suallerindeki sıraya göre) :

I. Hükümetlerarası bir konferansın davet olunması ancak bir köprü - sözleşmenin hazırlanması için temenniye şayandır.

II. 1 — Yalnız Ekvatör'ün noktainazarı şayanı kabuldür. Bu noktainazar şundan ibarettir : «Bu yeni sözleşme Unesco'nun üyesi olsun olmasın yalnız Roma'da tadil edilmiş olan Berne sözleşmesini ve 1946 tarihli Washington sözleşmesini imza etmiş olan memleketlere açık olmalıdır. Eğer bu sarih şart yerine getirilmezse Berne - Roma sözleşmesini veya Washington sözleşmesini imza etmiş olan memleketlerden bazılarının, şu veya bu sebeple, bilhassa yeni anlaşmanın müelliflere daha mahdut bir himaye bahşetmesi gibi bir sebeple, yürürlükte olan sözleşmeyi feshedip yeni anlaşmaya iltihak ettiklerini görmek tehlikesi mevcut olacaktır».

2 — Bu prensip yukarıda zikredilen prensibin tatbiki neticesidir.

3 — İsrail ve İsviçre'nin noktainazarları doğrudur. İsviçre Hükümetinin noktainazarına göre «hiç olmazsa kanun hükümlerile kâfi bir himaye tesisini istemek (mahkeme içtihatları ve idarî tüzükler hariç olmak üzere), ve bu himayeyi bahşetmiyecek olan dev-

letlere karşı La Haye Adalet Divanını müdahale ettirmeğe imkân veren salâhiyetli kazaî mercii tâyin şartını dercettirmek icap edecektir».

4 — Ekvatör ve İsviçre'nin noktainazarları yukarıda ifade edilen prensiple uzlaşmaktadır. (Eserin menşei memleketin, Vatansızların ve yerlerini değiştirmiş olan şahısların tarifi hakkında da durum böyledir).

5 — a, b, c,) İtalya'nın noktainazarı (Türk Hükümetinin genel cevabile birlikte anlaşılması mümkündür) bana terciha şayan görünüyor.

6 — Bu noktada hiçbir hususî mülâhazam yok.

III. Bu hususta İsviçre ve Türkiye Hükümetlerinin noktainazarları aynıdır. Bunların kabule şayan olduğunu düşünüyorum. İsviçre Hükümetinin fikrine göre «İsviçre Hükümeti, bizzat sözleşmenin tesbit edeceği münasip asgarî bir himayenin lehinde bulunmakta tereddüt etmez. Bu bakımdan sözleşmenin, Berne anlaşmasının (Brüksel metninin) başlıca hükümlerini iktibas etmesi tavsiyeye şayan görünmektedir. Bu hükümler yarım asırdan fazla bir tecrübenin ve mütaaddit konferanslarda edebî ve artistik mülkiyet konusunda en yüksek mütehassıslardan bazılarının iştirak ettikleri derin münakaşaların neticesidir. Türk Hükümeti de şu tarzda cevap veriyor : «Türkiye, Berne sözleşmesinin hükümlerinin geniş ölçüde kâfi olduğu kanaatındadır».

IV. Berne sözleşmesine tekabül ettiği için Türk Hükümetinin noktainazarı müdafaa edilmelidir ve müdafaa edilebilirde. Bununla beraber İsrailin projesi çok enteresan ve bilhassa Avrupa kültürüne teşne olan bazı memleketlerin ihtiyaçları için çok faydalıdır. Türk Hükümetinin fikrine göre «yazıldıkları orijinal dilde intişarları tarihinden itibaren on sene içinde Türkçeye tercüme edilmemiş olan eserlerin serbest tercümesine imkân veren bir şart dünya sözleşmesine dercedilmelidir».

İsrail Hükümeti tercüme konusunda, Telif Hakkı meselesinin gerek umumî bir şartla, gerek âkit Devletlerin arzusuna bağlı olarak bu hakkın mahfuz bulunduğu devreyi kısaltarak halledilmemesi lâzım geldiğini düşünmektedir. Yine bu hükümet, müellif veya vaziyete göre Telif Hakkının sahipleri, muayyen ve kısa bir zaman zarfında tercümeyi yapmadıkları veya buna müsaade etmedikleri takdirde bir mecburî lisans sistemini derpiş etmenin terciha şayan olduğu kanaatındadır. Bu kısa zaman ilmî eserlerle umumî alâka mevzuu olan diğer mümasil eserler için üç sene, edebî eserler için de on sene olabilir. Âkit devletlerin resmî makamları tarafından bu müsaadelerin verilmesi için sözleşmenin bazı ana şartlar koy-

ması şayanı temennidir. Aşağıdaki şartlar bilhassa tetkika şayan görülmektedir :

a) Müstakbel mütercimin yetkisi hakkında münasip tahkikat,
b) Talibin edebî seviyesi ve ticarî namuskârlığı hakkında ciddî tahkikat,
c) Satılan kitapların ve muhasebesinin tetkiki,
d) Sözleşmenin tesbit edeceği had dahilinde hakkaniyete uygun bir telif hakkının tediyesi.

V. Bu noktada hiçbir hususî mülâhazam yoktur.

VI. Türk Hükümetinin cevabının son fıkrasından başka,

1 — Neşretmek müsaadesi hakkında Meksika'nın teklifi,

2 — İhtilâflar hakkında Fransa ve İtalya'nın teklifleri tasvip olunabilir. (Türk cevabının son fıkrası hakkında yukarıda sahife 4 e bakınız). Fransız Hükümeti sözleşmenin tatbikine ait her ihtilâfın bir tahkim merciine arzına mütedair bir arzu izhar ediyor. İtalya Hükümetine gelince; sözleşmenin tefsir veya tatbikine mütaalik muhtemel ihtilâfların halli vasıtalarını derpiş eden bir şartın sözleşmeye dercinin gerektiğini mütalâa ediyor.»

Bizden sonra alfabe sırasile bütün delegeler mevzuun heyeti umumiyesi hakkındaki görüşlerini belirttiler. Bunu mütaakip mevzuun muhtelif kısımlarının teker teker müzakere ve münakaşasına geçildi. Ayrı ayrı münakaşa konusu olan hususlar şunlardır :

1 — Bir dünya anlaşması yapmak üzere hükümetlerarası bir konferansın daveti meselesi,
2 — Berne ve Panamerikan anlaşmalarının durumu,
3 — Himaye süresi,
4 — Formaliteler meselesi,
5 — Tercüme hakkı,
6 — Fikir ve Sanat eseri mefhumu, himayenin şümulü,
7 — Diğer konular.

Bu mevzular üzerinde yapılan münakaşalarda daha dört defa söz aldık ve noktainazarımızı izah ettik. Bu mütalâalarımız beşinci, yedinci ve dokuzuncu celselere ait muhtasar zabıtların 6 ncı, 3 üncü ve 5 inci sahifelerindedir. Unesco'nun neşrettiği Telif Hakları bülteninin önümüzdeki nüshası bu zabıtları ihtiva edecektir. Neticede verilen kararlar şunlardır :

I. Aşağıdaki prensiplere istinat eden ve bütün devletlerin iltihakına açık olan bir dünya anlaşmasını hazırlamak üzere diplomatik bir konferans toplanması şimdiye kadar çok taraflı ve iki taarflı sözleşmelerin

dışında kalan münasebetleri tanzim suretile Telif Haklarına bugün Milletlerarasında sağlanan himayeye nazaran bir terakki teşkil edeceği kabul edilmiştir.

A. Edebî ve artistik eserlerin himayesi hakkındaki Berne sözleşmesine dünya Telif Hakları sözleşmesinin zarar vermesini önlemek için bu sözleşmenin âtideki hükümleri ihtiva etmesi lâzımdır. Bu hükümler ya bizzat sözleşmeye veyahut mülhak bir protokola dercedilmeli ve Berne Birliğinin üyesi olan ve dünya sözleşmesine imza koyan bütün devletler tarafından imza ve tasdik edilmelidir :

1 — 9/Eylül/1886 tarifli Berne sözleşmesile ve birbirini takiben onu tadil etmiş olan vesikalarla bağlanmış bulunan memleketlerin aralarındaki münasebetlerde yalnız sözü geçen sözleşme ve vesikalar tatbik kabiliyetini haiz olacaklardır. Bununla beraber Berne Birliğine dahil bir memlekette ve dünya sözleşmesini imza etmiş olan ve Berne Birliğine dahil bulunmayan bir Devlette aynı zamanda neşredilmiş olan eserlerle Berne Birliğine dahil bir memleketin tebeası tarafından bu birliğin dışında fakat dünya anlaşmasına dahil bir memlekette neşredilmiş bulunan eserler hakkında müellif veya halefi dünya anlaşmasının derpiş ettiği bütün munzam himayeleri talep edebilecektir.

2 — 1/Ocak/1950 denberi Berne Birliğini terketmiş veya bu tarihten sonra terkeden memleketler yalnız Berne Birliğine dahil bulunmayan memleketlerle olan münasebetlerinde dünya anlaşmasından doğan haklardan istifade edeceklerdir.

B. Dünya sözleşmesinin Amarika nısıf kürresindeki anlaşmalar gibi Telif Haklarının himayesine dair iki taraflı ve çok taraflı anlaşmalara zarar vermesini bertaraf etmek mahsadile onun, yürürlükte bulunan herhangi bir sözleşme veya iki taraflı anlaşmadan doğan kanunî himayeye mütedair hakları azaltıyor ğibi tefsir edilemeyeceğini vazıh bir tarzda teyit edilmelidir.

C. Bunlardan başka âkit devletlerin kendi vatandaşlarına sağladıkları himayenin aynını temin maksadile şu hükümler dünya anlaşmasında yer almalıdır :

1 — Âkit devletlerden birine ait neşredilmiş veya edilmemiş eserler, diğer bir âkit devlet de, bu devletin halen kendi eserlerine bahşettiği veya ileride bahşedeceği himayeden istifade edecektir.

2 — «Âkit devletlerden birine ait eserler» tâbiri dünya anlaşmasının anladığı mânada, bu devletin vatandaşı olan bir müellifin bü-

tün eserlerini ve bu devlette devamlı bir şekilde sakin bulunan vatansız bir muharririn bütün eserlerini ihtiva etmesi lâzımgeldiği gibi ilk defa sözü geçen devletde neşredilmiş olan bütün eserleri de ihtiva eder.

3 — Yukarıdaki hükümlerde kullanılan veya dünya sözleşmesinin diğer hükümlerinde kullanılacak olan «neşredilmiş» tâbiri Unesco Genel Müdürünün bu maksatla Hükümetlerarasında yapacağı bir anketten sonra tarif edilecektir.

D. Formalitelerin teşkil ettiği mâniayı hafifletmek için, dünya telif hakları anlaşması aşağıdaki hükümleri ihtiva etmelidir :

1 — Eğer yukarıda C 1 paragrafında ifade edilen şartlara tekabül eden ve aşağıda D 3 paragrafının dışında kalan neşredilmiş eserlerin maliki, ilk neşir anından itibaren bütün nüshalar üzerinde muharririn veya diğer hak sahibinin ismi ve ilk neşir yılı ile birlikte (C) işaretini koymak suretile eser üzerindeki telif haklarını muhafaza etmek niyetinde olduğunu ifade ederse, kendisinde telif haklarının mevcudiyeti veya tanınması bir kayıt, tescil, depo, vergi ödenmesi, noter senedi veya ne mahiyette olursa olsun şekli bir şartın yerine getirilmesi lüzumuna tâbi tutulan her âkit Devlet; bu eseri yukarıda sayılan bütün şekil şartlarını yerine getirmiş telâkki edecektir.

2 — 1 numaralı hüküm, âkit devleti; mahkemeye müracaat eden bir şahısdan bir avukat tutması veya mahkemeye veya idarî bir büroya veya her ikisine birden eserin bir miktar nüshasının tevdii gibi usul kaidelerini yerine getirmesini istemek salâhiyetinden mahrum edemiyecektir.

3 — Her âkit devlet; ilk defa kendi ülkesinde neşredilmiş eserlerle zaman ve yer kaydı aranmaksızın kendi tebeası tarafından neşredilmiş olan eserleri D 1 paragrafının temin ettiği faydadan mahrum etmek salâhiyetini haiz olacaktır.

E. Telif Haklarının devamı meselesini tanzim etmek maksadile atideki hükümlerin dünya anlaşmasına derci gerekecektir :

1 — Himaye süresinin, himayenin talep edildiği memleketin kanununa göre tesbit edilmesi lâzım gelecektir.

2 — Neşredilmiş eserler hakkında, her âkit memleket; müellifin hayatını ve ölümünden sonra 25 seneyi ihtiva eden bir devreden yahut eserin ilk intişarından veya intişarından evvel tescilinden itibaren 25 senelik bir devreden dûn olmayan bir himaye

süresi sağlayacaktır. Dünya sözleşmesi; diplomatik konferansın nazarında bu kadar uzun bir himaye süresine seza görülmeyen ve açıkça tâyin edilecek olan bazı nevi eserleri bu fıkranın hükmünden istisna edebilecektir.

Bazı eksperler, himayenin talep edileceği memleketlerin, eserin ait olduğu memlekette tesbit edilmiş bulunan müddeti aşan bir himaye süresi bahşetmeye mecbur olmıyacaklarını ifade eden bir hükmün yukarıdaki maddelere ilâvesi lâzımgeldiği fikrindedirler. Bu fikir, neşredilmemiş eserler hakkında da izhar olunmuştur. Bazı eksperler de himayenin, müellifin ölümünden evvel bitmemesi mütalâasındadırlar.

F. Tercüme meselesini tanzim için, dünya sözleşmesi aşağıdaki hükümleri ihtiva etmelidir :

1 — Her âkit devlet; kendi millî kanununa, eserin ilk intişarından itibaren (n) senelik bir müddetin hitamında bu eser müellif tarafından veya bunun muvafakatile başkası tarafından bu devletin millî dillerinden hiçbirine tercüme edilmemiş ise, sözü geçen devletin millî dillerinden birine veya birkaçına tercüme edip neşretmek isteyen her şahsa bu devlet tarafından müsaade edilebileceğine dair bir hüküm dercedilebilir.

Âtideki şartların yerine getirilmesi icabeder :

a) Dilekçi, - telif hakları sahibine eserin tercümesi hususunda müsaadesini istihsal etmek arzusunu ulaştırmak için bütün makûl gayretleri sarfetmiş olduğunu tevsik etmelidir.

b) Telif Hakları sahibinin yukarıdaki müracaatı almış olacağı tarihten itibaren veya bu şahıs bulunamamış ise araştırmaların bidayetinden itibaren (n) aylık bir müddet cereyan etmiş olmalıdır.

c) Müsaadeyi veren devlet, Telif Hakları sahibine tercümenin salâhiyetli ve doğru bir tarzda yapılacağını temin etmeli ve ona hakkaniyete uygun bir bedel sağlamalıdır.

Bazı eksperler bu şartlara muhalif kalmışlardır.

G. Bunlara ilâve olarak dünya anlaşmasına aşağıdaki muhtelif hükümler dercedilmelidir :

1 — Âkit devletler, dünya sözleşmesinin yürürlüğe girmesinden evvel üzerindeki himaye nihayet bulmuş olan bir esere bu sözleşme hükümlerini tatbik etmeye mecbur olmıyacaklardır. Bu noktahakkında hususi anlaşmalar akdetmek imkânı mahfuzdur.

2 — Dünya sözleşmesinin sarahaten derpiş edeceği haller dışında âkit devletlere hiçbir ihtirazî kayıt beyan etmek yetkisi bahşedilmemelidir.

3 — Dünya sözleşmesinin ileride tadili için muayyen zamanlarda konferanslar tertibini bu sözleşme derpiş etmelidir.

II. Eksperler komitesi Unesco'nun Genel Müdürüne, anket yolu ile, yukarıda ifade edilen prensiplerle bundan evvelki anketin VI numaralı sualine verilen cevaplar ve aşağıdaki noktalar hakkında hükümetlerin mütalâasını almasını tavsiye eder.

1 — Bilhassa dünya sözleşmesince himaye edilecek muhtelif kategori eserler hakkında himayenin muhtemel azamî haddini tâyin,

2 — Neşir mefhumunun ve neşredilmemiş eserler rejiminin tarifi,

3 — Sözleşmenin yürürlüğe gireceği tarih ve bunu temin için lüzumlu Devlet sayısı,

4 — Bir âkit Devletin (şahıs veya teşekküller hariç) sözleşmenin tatbik veya tefsirine mütaallik her ihtilâfı Milletlerarası adalet divanına götürebilmesişi sağlayan bir hükmün dercedilmesinin muvafık olup olmadığı meselesi,

5 — Dahilî kanunlarına nazaran sözleşmenin doğrudan doğruya infaz kabiliyetini haiz olabileceği memleketlerde bunun hemen yürürlüğe girip girmiyeceği yahut âkit devletlerin sözleşmeye infaz kabiliyetini vermek üzere gerekli kanunu kabule mecbur olup olmıyacakları hakkında bir hüküm dercinin muvafık bulunu bulunmadığı meselesi.

6 — Hükümetler bundan başka, kendi noktainazarlarına göre, sözleşmede hüküm veya temenni mevzuu olmasını lüzumlu gördükleri diğer noktaları bildirmeğe davet olunacaklardır. Fikir ve sanat eserlerinden istifade maksadile alâkalılar arasında yapılacak mukaveleleri kolaylaştırmak için dünya sözleşmesine hükümler koymanın yerinde olup olmadığı hususu.

Netice :

Ekspelrer komitesince verilen ve yukarıda izah edilen kararların tetkikinden de anlaşılacağı veçhile, hükümetimizin Unesco'nun anketine verdiği cevapta ileri sürdüğü fikir ve mütalâaların mühim bir kısmı bu komite tarafından da muvafık görülerek kabul edilmiş bulunmaktadır. Bunlar Hükümetimizin 6.Haziran.1950 tarihli cevabında, I, II 1., II 2., II 4., II 5 c., II 6. III ve IV numaralarla gösterilen prensiplerdir. Yalnız, tercüme meselesinde, müddet hususunda ihtilâf zuhur ettiğinden (biz on sene dedik,

Meksika üç sene, Amerika yirmi sene üzerinde durdular) bu noktanın bundan sonra toplanacak olan diplomatik konferansta karara bağlamasını teminen sene ciheti açık bırakıldı. Bu noktanında mütalâamıza uygun bir tarzda halledileceğine emin bulunuyorum. Çünkü üç seneyi teklif eden İsrail, Meksika gibi Devletlerle Amerikan tezi arasında bizim teklifimiz hem mutavassıt ve makûl bir teklif hem de Berne Sözleşmesinin Paris metninin 5 inci maddesine uygundur.

27 TEMMUZ 1942 TARİHLİ FRASIZ ÇOCUK MAHKEMELERİ KANUN TASARISI VE GEREKÇESİ (1)

Çeviren: Dr. Hâdi TAN

G E R E K Ç E

Fransız gençliğini yüksek hizmetler ifasına kabiliyetli, ruh ve vücutça sağlam bir gençlik haline getirmek, millî kalkınmanın başlıca gayelerinden biridir.

Fransa'nın kalkınma yolundaki ümitlerini gençliğe bağlamış olması, gençlerin himayesi ve yetiştirilmesi meselesi meşgalelerin en başına konulmasını icabettirmiştir. Fakat çocuklar ve yeni yetişenler içinde şefkat ve alâkaya muhtaç olan bahtsızlardan biri de suçlu çocuklardır.

Çocuk suçluluğu meselesi Fransa'da ancak 18 inci yüzyılın ikinci yarısında mevzuubahis olmuştur. Medenî Kanunu tedvin edenler bu mesele üzerinde pek az durmuşlarsa da, bu da 1810 senesinde suçlu çocuk miktarının ehemmiyetsiz olmasından neş'et etmiştir. Fakat 19 uncu yüzyılda, sanayi ve büyük teşebbüs sahasında meydana gelen gelişme dolayısiyle ortaya çıkan içtimaî tahavvülât, bilhassa büyük şehirlerde, suçlu çocuk miktarının daimî şekilde artması neticesini doğurmuştur.

Ceza müessesesi tarafından mutlak tecziyeci bir rejime tâbi tutulan genç suçluların âkibeti nihayet efkârı umumiyeyi heyecanlandırdı. Aynı zamanda gerek tıp ve gerekse ceza ilmi sahalarında vücuda gelen terakkiyat da cezalandırma mefhumunun yerini himaye, ıslah ve terbiye mefhumlarına bırakması temayüllerini yarattı. Fikir ve âdetlerde meydana gelen bu tahavvül teşriî sahada üç esaslı kanun ortaya koydu: 5 Ağustos 1830 tarihli birinci kanun, suçlu çocukların ıslahı için hususî müesseseler ihdas eder ve bunların ıslahı hususunda terbiyevî metodlar ortaya kor, 12 Nisan 1906 tarihli kanun, cezaî ehliyet yaşını 16 dan 18 e çıkarır ve nihayet 22 Temmuz 1912 tarihli olanı çocuklar ve yetişme çağında bulunanlar için hususî mahkemeler tesisini emreder ve hali hazırda, suçlu çocuklar hakkında carî olan hükümler vazeyler ki bunlar: 13 yaşına kadar kat'î ve 13 den 18 yaşına kadar temyiz kudretinin ademi mevcudiyeti halinde çocuğun (küçüğün) mesuliyetsizliği, çocuklar hakkında verilen kararların yeni baştan tetkike tâbi tutulabilmesi; hususî bir usulü muhakeme ihdası gibi hususattır.

(1) 1945 tarihli nizamname hükümleri mer'idir.

1912 vâzıı kanunu, mûdil, girift bir sistem ortaya koymak suretiyle ceza hukukunun an'anevî prensipleriyle, küçüklerin ıslahını istihdaf eden yeni telâkkiler arasında bir kaynaşma meydana getirmeğe çalışmıştı. Tecrübeler bu teşebbüsün muvaffak olamadığını göstermiştir. Filvaki, yargıçlar temyiz kudreti mefhumunu geniş bir tarzda tatbikata ithal ederek kanunu tashih etmek mecburiyetinde kaldılar. Diğer taraftan hâkimlerin ihtisaslandırılması keyfiyeti de ancak büyük şehirlerde tahakkuk ettirilebilmiştir. Hâsılı son senelerde sarfedilen bütün gayretlere rağmen gerek ıslah metodları ve gerekse bu sahada kullanılan diğer metodlar eksiktir.

Ve işte bu sebeple değil midir ki, ıztırap verici genç suçlular meselesi üzerinde duranlar 1912 kanununun baştan başa değiştirilmesinde müttefiktirler. Fakat bir çok memleketler, tıbbın ve pedagojinin en yeni esaslarına göre tanzim edilmiş kanunlarla teçhiz olunduğu sırada, Fransa'da hiç bir proje ortaya konulamamıştır.

Bunun içindir ki, işbu ıslahat beklenmekte olan bir ıslahattır. Bu, hem ceza mevzuatına, hem muhakeme usulüne ve hem de ceza müesseselerine şâmil tam bir reformdur.

Kanun projesi, çocuklara mütedair cezaî mevzuatı esaslı bir şekilde tadil etmektedir : Bu mevzuatın muhtariyetini daha kuvvetle belirtmekte ve ona büyük bir sadelik vermektedir.

Ceza Kanununun cezalandırma kaidesini bir tarafa atarak 18 yaşını bitirmeyen küçükler hakkında alınacak esas tedbirlerin ancak himaye ve ıslah tedbirleri olacağı beyan edilmiştir. Bununla beraber bir cinayet veya cünha faili olan 16 yaşındaki küçükler hakkında cezaî tedbirler alınabilecektir. Fakat şu noktayı müşahede etmek lâzımdır ki, 16 yaşındaki bir küçük hakkında verilmiş olan ceza, en aşağı 18 yaşına kadar, bir ıslah müessesesinde infaz olunacaktır. Bu hükümler, âmme intizamına halel verilmeksizin küçüklerin himayesini temin etmektedir.

Mahkemeler, temyiz kudreti mefhumunu kanunî bir hüküm haline getirdiler. Suçlu çocukların büyük bir kısmına terbiyevî tedbirler tatbik edebilmek için onları gayri mesul ilân etmişlerdir. Bu sebepledir ki, 1930 dan 1935 e kadar geçen müddet zarfında bunların % 70 i temyiz kudretinden mahrum olarak suç işlediklerinden dolayı beraat ettirilmişlerdir. Bundan sonra temyiz kudreti meselesinin bir rolü olmıyacaktır, bu mesele kanun tarafından bertaraf ediliyor. Artık kanun, hakikatlerle daimî bir âhenk halinde bulunacaktır.

197

1912 kanununun yargılama usulü batı ve eksiktir. Yeni tasarı işlerin mühim bir kısmında hükmün çabuk verilmesini temin etmekle beraber, karar verilmeden evvel genç suçlunun ciddî bir tarzda tetkik edilmesi imkânını bahşeden, uygulama kabiliyeti daha fazla olan bir usulü muhakeme vazetmektedir. Burada iki ayrı safha görülmektedir : Birinci safha, çocuğun (chambre du conseil) huzuruna sevkedilmesiyle nihayetlenir. İşbu makam, ya çocuğun ebeveynine veya kendisine nezaret eden kimseye teslimine karar verir, veyahut onu hususî bir mahkemeye sevk eder. Bu mahkemeye havale edilmekle meselenin ikinci safhası başlar; ikinci safhaya ait usulü muhakemenin devamınca bu işe mahsus bir müessesede müşahede altında tutulur.

Hususî mahkemeler teşkili ve müşahede merkezleri tesisi, tasarının belli başlı yeniliklerindendir.

Çocuk ve gençlere mahsus mahkemeler, Chambres du conserit'ler tarafından gönderilen meseleleri tanıyacaklar ve istinaf yolu ile kendilerine gelmiş olan chambre du conseil'ler tarafından verilen nihaî kararlar üzerinde hüküm vereceklerdir. Bu mahkemeler, küçüklere ait mevzuat üzerinde çalışmayı meslek edinmiş olan üç yargıçtan teşekkül edecektir. Cinayet işlerinde, çocuklara ait meselelerde bilgi salâhiyeti olan kadın veya erkek iki kişi yargıçlarla birlikte çalışacaktır.

Çocuk ve gençlere mahsus mahkemelerin faaliyeti sıkı bir şekilde, yeni bir teşekkül olan müşahede merkezine bağlı olacaktır.

İtalya'da her istinaf mahkemesinde bir müşahede merkezi tesis edilmiştir. Burada küçüğün hakikî şahsiyetinin tesbiti ile onun içtimaî hayata yeniden dönebilmesinin temini noktai nazarından, küçük, tetkike tâbi tutulur.

Tecrübeler göstermiştir ki, Fransa'da da buna mümasil bir müesseseye ihtiyaç vardır. Hâkim ancak, her çocuğun suçluluğuna ait hakikî sebepleri aramak ve bulmak suretiyledir ki doğru bir karar verebilecektir.

Tıbbî muayene, çocuktaki dimağî ve bedenî gayri tabiikleri meydana çıkarabilir. Bunlar spécifiquee hastalıklar ve bilhassa veremdir. Her vakaya göre ayrı bir hüküm verilmek lâzımdır. Terbiyecinin, ilerde çocuğun hangi hâkim vasfını nazarı itibara alması lâzımgeleceğini, tecrübeli mütehassıslar tarafından yapılacak ruhî tetkikler meydana koyabilir. Bunun gibi, meslek intihabına ait tetkikler de çocuğun kabiliyetelrini faydalı bir şekilde yürütmeğe yardım eder. Fakat her istinaf mahkemesinde bir müşahede merkezinin tesisi fazla görülebilir. Zira öyle kaza daireleri vardır ki orada çocuklara ait vakaların adedi pek ehemmiyetsizdir. Bu sebepledir ki, hususî mahkemeler ve müşahede merkezlerinin,

Fransa'nın teşkilâtı, istinaf mahkemelerinin coğrafî mevkileriyle ehemmiyetleri nazarı itibara alınmak surltiyle, bir kararname ile tesbit edilmesi lüzumlu addedilmiştir.

Yargıçlarla müesseseler arasındaki sıkı işbirliği şu maddî vâkıa ile de görülebilir ki, hususî mahkemeler, müşahede merkezlerinin bulunduğu binalar dahilinde veya civarında bir binada icrayı faaliyet ederler. Bu maddî bağlılık, yeni bir hukuk nizamının inikâsıdır. Yeni usule göre bir (commis magistrat) çocuğun müşahede safhalarını günbegün takip edecek ve mahklme ancak bunlardan alınacak neticeye göre kararını verecektir.

Böylelikle müşahede merkezi tarafından tenvir edilmiş olan hâkime, meselenin esasını bilerek, çocuğun himaye ve ıslahına en uygun gelecek tedbirleri ittihaz edebilmek imkânını vermiş oluyoruz. Fakat bu tedbirler fena tatbik edilecek olurlarsa eserimiz yarım kalmış olur. Çocuk suçluluğuna mütedair mevzuatta yapılan reform aynı zamanda, terbiye metodlarında ve buna ait teşkilâtta yapılmadığı takdirde bir hayalden ibaret kalır.

Bir kararname ile tahakkuk ettirilecek olan bu reform hususî ve umumî nezaret altında terbiye müesseselerine şâmil olacaktır.

Islahı en güç çocukların ıslah edilmesi, nezaret altında terbiye fikrinin muhafazası için bazı nümune müesseselerinin idaresi ve nihayet hususî müesseselerin kontrolü ve kendilerine yol gösterilmesi, Devletin vazifelerindendir.

Ceza hukukunda, çocuklara dair cezalandırma sisteminin terkedilmesisi, ahlâklarının çok bozuk olması yüzünden alelâde ıslah metodlariyle yola getirilmeleri mümkün olmıyan çocukların konulacakları hususî müesseselerin kurulmasını icabettirecektir. Bu gibi çocuklar ceza kolonilerinde muhtaç oldukları sıkı zaptürapta tâbi tutulacaklardır. Bundan başka cinayet suçu ile hapse mahkûm edilmiş olan 16 yaşındaki çocuklar, bu nevi müesseselerden meydana gelen mahallerde bulundurulacaktır. Saint-Maurice ve Saint-Hilaire'deki, nezaret altında terbiye sistemi tatbik eden umumî müesseselerde başlanmış olan reform bütün diğer müesseselere de tatbik olunmalıdır. Bu müesseseler (pavillonaire systéme) e göre mümkün olduğu kadar modernleştirilecek ve teşkilâtlandırılacak ve böylelikle ileri fikirlerin hâkim olduğu terbiye sisteminin materyel esası kurulmuş olacaktır. Yenileştirme iyi tatbik edilmezse hiç bir kıymeti olamaz. Bu sebeple, suçlu çocukların yeniden terbiye edilmesi ancak ihtisası olan bir personel vasıtasiyle temin olunabilir. Hapishaneler personeli ile çocukların ıslahına mahsus müesseseler personeli arasında alâka ve müna-

sebet tesisi caiz değildir. Bu iki kadro birbirinden kat'î bir şekilde ayrılacaktır.

Suçlu çocukların kalkınmasında, hususî müesseselerin mesailerinden de istifade temini arzusundayız. Bunun içindir ki, ıslah edici tedbirlere hükmedecek hâkimle, nihaî kararlar verecek hâkimin intihabına, geniş tevdi mahalleri arzetmiş bulunuyoruz.

Suçlu çocukların Eğitim ve Sağlık Bakanlıklarına ait müesseselere tevdi edilebilmeleri imkânı, idarî makamlar arasında daha sıkı bir işbirliğine yol açmaktadır.

Yeni tevdi mahalleri ihdası ve nezaret altında serbestî usulüne yeni bir hız verilmesi sayesinde, suçlu çocuk ve gençlerin yeniden terbiye edilmesi işinde hayır müesseselerine de vazifeler vereceğiz. Fakat bunların aralarındaki alâka ve münasebetler, küçüklerin ıslahı hakkındaki umumî plâna göre tanzim olunacak, daha doğrusu kontrol edilecektir.

Islah metodları, şu değişikliklerle meydana gelecektir: An'anevî ceza metodlarından kat'î surette vazgeçilecek, tıbbın ve pedagojinin gösterdiği yollarda yürünecek ve Fransız gençliğini toplayan yeni teşekküllerin tecrübelerinden istifade edilecektir.

İşbu kanun, Fransız mevzuatını, en mükemmel yabancı memleketler mevzuatiyle bir seviyeye çıkaracaktır. Çocuk suçluluğu ile mücadeleyi mümkün kılacak ve bedbaht çocuklara daha müessir bir himaye temin edecektir.

KANUN

(27 Temmuz 1942)

Madde 1 — Cezayı müstelzim bir suç ika eden ve 18 yaşını ikmal etmiyen küçükler işbu kanunla tesbit edieln hususî hükümlere tâbidirler.

BÖLÜM: I

Usul

Madde 2 — 18 yaşını ikmal etmiyen küçükler tarafından ika edilen cinayet ve cünhalara mütaallik tahkikatı icraya ve dâvayı rüyete gerek suçun işlendiği, gerek çocuğun veli ve vasisinin bulunduğu ve gerekse küçüğün ikamet eylediği mahal savcısı ve mahkemesi yetkilidir.

Madde 3 — Cinayet veya cünhadan dolayı 18 yaşını bitirmeyen bir küçük hakkında ilk tahkikat yapılmaksızın hiç bir takipte bulunulamaz. Bu küçükler, reşit olan kimselerle birlikte bu sonuncular aleyhinde cinayet veya cünhadan dolayı yapılmakta olan takibata karışmış bulunurlarsa, meşhut suçlara veya «citation direct» mütaallik usulü muhakeme

kanunlarında derpiş edilmiş olan hallerde bunlar hakkında takibat yapan savcı suçlu küçüğe mütaallik bir dosya tanzim ve bunu sorgu yargıcına tevdi eder. Mer'î kanunlara göre takibat icrası muayyen idarî makamlara tahsis edilmiş meseleler mevzuubahis olduğu takdirde, 18 yaşını bitirmeyen küçük hakkında yukardaki fıkra hükümleri dairesinde takibat icrasına yalnız Cumhuriyet savcısı yetkilidir. Bu da ancak idarî makam tarafından vukubulacak talep üzerine olabilir.

Madde 4 — Sorgu yargıcı resen veya savcılığın veyahut müdafiin talebi üzerine takibat esnasında çocuğa nezaret vazifesini :

1 — Ebeveynine,

2 — Şâyanı itimat bir kimseye,

3 — Kanunî salâhiyeti olan hususî bir müesseseye,

4 — Bir hayır müessesesine,

5 — M. Eğitim Bakanlığına tâbi bir müesseseye verebilir.

Yargıç, faydalı olacağına kani bulunduğu takdirde, çocuğun ailesinin maddî ve mânevî durumuna, çocuğun karakteri ve mazisine, ne gibi şerait içinde yaşamış ve yetişmiş olduğuna dair incelemeler yaptırarak ıslahı için ne gibi tedbirler alınması lâzımgeldiğini kararlaştırabilir. Bu incelemeler lüzum görüldüğü takdirde tıbbî ve ruhî tetkiklerle tamamlanır.

Ancak zaruret veya yukardaki tedbirlerden birinin ittihazının imkânsızlığı halindedir ki, çocuk muvakkaten tevkifhaneye konulabilir.

Sorgu yargıcı kararına karşı itiraz talebi gerek çocuğun velisi, vasisi ve nezaretle mükellef bulunan kimse ve gerekse müddeiumumilik tarafından, kendilerine tebligat yapıldığından itibaren üç gün içinde «chambre du conseil» i nezdinde yapılır; ve chambre du conseil 48 saat içinde kararını bildirir.

Madde 5 — Sorgu yargıcı çocuğun suçlu olup olmadığını Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun ve 8/12/1897 tarihli kanunun umumî hükümleri dairesinde araştırır.

Yargıç men'i muhakeme kararı verdiği takdirde, savcılık çocuğun durumunun, çocukları ve gençliği himaye ile mükellef makamlara bildirilmesi lâzımgelip gelmediğini takdir eder.

Veyahut bunun aksine olarak çocuğun cinayet ve cünha olarak vasıflandırılmış bir fiilin faili olduğu tebeyyün ettiği takdirde, sorgu yargıcı çocuğun ailesine iadesini mümkün kılabilecek soruşturma unsurlarını bir araya getirir.

Madde : 6 — 18 yaşını bitirmeyen küçüklerle daha yaşlı kimselerin

birlikte işledikleri cinayet ve cünha takibatı aynı sorgu yargıcı tarafından yapılır.

Hemfiil reşit failler veya reşit suç ortakları hakkında takibat icrası istilzam eylediği takdirde bunlar genel hükümlere göre görevli adlî makam huzuruna sevkolunurlar.

Küçükler hakkındaki takibata yukarıki maddeler hükümleri dairesinde devam olunur.

Madde 7 — Tahkikatın hitamında çocuk, Cumhuriyet savcılığının talebiyle, asliye hukuk mahkemesinin duruşma haricinde toplanan yargıçlar heyeti huzuruna çıkarılır.

Bu mahkeme, suçlu çocuğu, şahitleri veliyi, çocuğun vârisini veya küçüğe nezaretle mükellef kimseyi, savcıyı, müdafii ve eğer lüzum varsa sorgu yargıcını da dinledikten sonra gizli celsede kararını verir.

Madde 8 — Mahkeme, suçluluğun sabit olup olmadığını tetkik eder. Aksi sabit olduğu tebeyyün ederse tahliye kararı verir. Bu takdirde savcılık çocuğun vaziyetinin, çocukları ve gençliği himaye ile mükellef teşkilâta bildirilmesini gerekip gerekmiyeceğini takdir eder.

Suçluluk sabit olduğu takdirde (Chambre du conseil) lüzum görürse yukardaki 4 üncü maddenin 2 nci fıkrasında beyan olunan tahkikatı icra ettirir ve küçüğün velisine veya nezaretle mükellef bulunan kimseye tevdiini veyahut meselenin çocuk ve gençlere mahsus mahkemeye havale edilmesini emreder.

Küçük, veliye veya kendisine nezaretle mükellef bulunan kimseye tevdi edildiği zaman (Chambre du conseil) onun âzamî yaşına kadar olmak üzere nezaret altında serbestî rejimine tâbi tutulmasına karar verebilir.

Mesele, çocuk ve gençlere mahsus mahkemeye havale olununca, (Chambre du conseil) çocuğu derhal, meselenin havale olunduğu mahkemede buulnan müşahede merkezine konulmasını emreder.

Bu kararın infazı muvakkat mahiyettedir.

Madde 9 — Mesele ancak çocuk ve gençlere mahsus mahkemeye havale olunduğu takdirde savcılık hüküm hakkında istinaf talebinde bulunur.

Bu istinaf talebi çocuk ve gençlere mahsus mahkemede yapılır.

İşbu istinaf talebine mahsus müddet ve şartlar Ceza Usulü Kanununun hükümlerine göre tâyin olunur.

Madde 10 — Savcılığın talebi üzerine çocuk ve gençlere mahsus mahkeme küçüğün müşahede merkezine sevkini emreder. Her türlü ahvalde bir raportör yargıç tayin eder.

Raportör yargıç 4 üncü maddenin 2 inci fıkrasında zikrolunan tahkikatın icrası, o zaman emrolunmamışsa bu tahkikatın icrasını veya icra edilmiş olan bu tahkikatı gayri kâfi gördüğü takdirde tevsien tahkikat icrasını ve aynı zamanda küçük üzerinde ruhî ve tıbbî incelemeler yapılmasını emreder.

Bu muamelelerin hitamında raportör yargıç neticeyi savcılığa bildirir; savcılık meseleyi, çocuk ve gençlere mahsus mahkemeye intikal ettirir. Bu mahkeme de raportör hâkimi, savcıyı, müdafii, çocuğun veli ve vasisini veya çocuğa nezaretle mükellef kimseyi ve daha dinlenmesini lüzumlu addettiği şahısları dinledikten sonra hükmünü verir.

Her dâva hakkında ayrı hüküm verilir.

Yargılama gizli yapılır. Duruşmalarda, mahkemece huzurlarına müsaade edilenlerle, müdafaa komitelerinin üyeleri, himaye cemiyetleri ve çocuklara ait işlerle uğraşan diğer hayır cemiyetlerinin üyeleriyle 22 nci maddede zikrolunan nezaret altında serbestî mümessillerinden başka kimse bulunamaz.

Madde 11 — 18 yaşını bitirmiyen küçükler aleyhine ikame olunacak hukuk dâvaları ancak hukuk mahkemelerinde açılır.

Bununla beraber küçüğe atfedilen fiiller hakkında bir hüküm sâdır olduğu takdirde şahsî dâvacı, dâvasını reşit olan suç ortaklarına mahsus mahkemelere nakledebilir. Bu takdirde küçükler, mezkûr mahkemelerde bizzat hazır bulunamazlar.

Madde 12 — Çocuklara ve gençlere mahsus mahkeme tarafından verilen hükümler C. M. U.. Kanunu hükümlerine göre temyiz olunabilirler.

Başkaca kanun yoluna müracaat mümkün değildir.

Madde 13 — Çocuklara ve gençlere mahsus mahkemelerdeki duruşma safhalariyle takibata mâruz kalmış küçükler hakkında gazetelerde neşiryat yapılması veya makale yazılması memnudur.

Bunun gibi, böyle küçüklerin resimlerinin teksiri ve bunlara dair her hangi bir risalenin neşri de aynı kayda tâbidir.

İşbu memnuiyete muhalif harekette bulunanlar 500 franktan 5000 franga kadar para cezasiyle cezalandırılırlar.

İşbu hükümler, bu kanunun 7 ve 8 inci maddelerinde zikrolunan Chambre du conseil duruşmalarnıa da şâmildir.

BÖLÜM: II

Çocuklara ve gençlere mahsus mahkemeler

Madde 14 — Çocuklara ve gençlere mahsus mahkemeler ihtisas sa-

hibi yargıçlarla bunlara başkanlık eden bir istinaf hâkiminden müteşekkildir.

İşbu mahkemeler:

Muhakeme edilecek suç faili bir küçük olduğu takdirde başkandan maada iki bidayet yargıcından,

Muhakeme edilecek olan cinayet faili bir küçük olduğu takdirde başkandan maada, iki bidayet yargıciyle bunlara muavin olarak, otuz yaşından yukarı, kamu hizmetlerinde kullanılma ehliyet ve şeraitini haiz ve çocuklara taallûk eden meselelerle alâkaları mücerrep kimselerden seçilen iki şahıstan mürekkeptir.

Bu muavin şahıslar Adalet Bakanlığının emriyle bir sene için tâyin olunurlar.

Madde 15 — Yeni tâyin olunan muavin şahıslar istinaf mahkemesi huzurunda, vazifelerini hakkiyle ve sadakatle yapacaklarına ve duruşma sırlarını ifşa etmiyeceklerine yemin ederler.

İnkıtasız vazifelerinde bırakıldıkları takdirde bu yemini her sene tekrarlamalarına lüzum yoktur.

Miktarı kararname ile tesbit edilen bir ücret alırlar.

Madde 16 — Çocuklara ve gençlere mahsus mahkemelerde iddia makamı baş savcı muavini veya bir yahut bir kaç muavinle birlikte istinaf mahkemesi savcı muavini tarafından işgal olunur.

BÖLÜM : III

Mahkeme tarafından küçükler hakkında tatbik olunacak hükümler

Madde 17 — Bir cünha veya cinayet faili veya suç ortağı olduğuna karar verilen bir küçük prensip olarak ancak himaye ve ıslah tedbirlerine hedef teşkil eder.

Bununla beraber, işbu kanunun 23 üncü maddesinde zikrolunan ahvalde bir cinayet veya cünha faili 16 dan 18 yaşına kadar olan küçüklerle sadece cinayet faili olan 16 yaşını bitirmiyen küçükler hakkında, çocuklara ve gençlere mahsus mahkeme, lüzum gördüğü takdirde cezaî tedbirler alır.

Madde 18 — Cinayet veya cünha faili bir küçük hakkında mahkemenin tatbik edeceği himaye ve ıslah tedbirleri şunlardır :

1 — Çocuğun ana veya babasına, vasisine veya kendisine nezaretle mükellef olan şahsa tevdii,

2 — Emniyet edilebilir bir kimse nezdine veya resmen tanınmış bir cemiyete yerleştirilmesi,

3 — Sağlık veya M. Eğitim Bakanlıklarına veya «Commissariat Général a la famille» e tâbi bir müesseseye yerleştirilmesi,

4 — Gayri tabiî veya inkişaf etmemiş çocuklara mahsus bir «Médico - pédagogique» müesseseye yerleştirilmesi,

5 — Adalet Bakanlığına tâbi ve nezaret altında serbestî usulünü tatbik eden bir umumî müesseseye yerleştirilmesi,

6 — Adalet Bakanlığı ıslahhanelerinden birine yerleştirilmesi.

Yirmi bir yaşını ikmal eden küçük buralarda muhafaza edilemez.

Mahkeme küçüğün velisine, vasisine, bir şahsa veya bir hayır müessesesine tevdiine karar vermekle beraber, en fazla 21 yaşına kadar onun nezaret altında serbestî sistemine de tâbi tutulması hususunu da emredebilir.

Madde 19 — Çocuğun ana, baba, vasi veya kendisine nezaretle mükellef kimseye tevdii ahvali haricinde, mahkeme tarafından verilen hüküm çocuğun ailesine isabet eden iaşe ve ibate masraflarının nisbetini tâyin eder.

Bunlar ceza masrafları namı altında tahsil olunur.

Madde 20 — İşbu kanunun 8, 18 ve 24 üncü maddelerinin tatbikatından olarak nezaret altında serbestî sistemine tâbi tutulan küçüğe nezaret vazifesi, çocuklara ve gençlere mahsus mahkemelerin reisleri ve otuz yaşını doldurmuş Fransız vatandaşı kadın veya erkekler arasından seçilerek Adalet Bakanlığının tasvibine arzedilen nezaret altında serbestî mümessilleri tarafından ifa olunur.

Her vakada mümessil ya hükümle beraber veya hükümden sonra mahkeme reisinin bir kararı ile tâyin olunur.

Nezaret altında serbestî mümessillerinin nakil masrafları ceza masrafı namiyle tahsil olunur.

Küçüklerin tevdi olunduğu resmen salâhiyetli hususî müesseselerin sıfatı resmiyeyi haiz mümessilleri nakil masraflarının devlet tarafından ödenmesi talebinde bulunamamakla beraber bu gibi küçüklere nezaret altında serbestî mümessili tâyin olunabilirler.

Çocuklara ve gençlere mahsus mahkemenin reisi nezaret altında serbestî mümessillerinin faaliyetlerini idare, tanzim ve mürakabe etmek üzere mümessiller arasından salâhiyetli kimseler seçer.

Madde 21 — Küçük, mahkeme kararıyle konulmuş olduğu mahalden kaçtığı takdirde kararı veren mahkemenin reisi tahkikat yapılması,

zikrolunan para cezasından gayri bir cezaya da hükmedebilir. Bundan başka küçüğü tekdir ile beraber, veli, vasi veya kendisine nezaretle mükellef kimseye ihtarda bulunarak tekerrür halinde ne gibi neticeler meydana geleceğini bunlara bildirir. Bu cihetler hususî bir deftere kayıt olunur.

Ceza Kanununun 483 üncü maddesi hükmüne göre tekerrür vukubulduğu takdirde, küçük «Chambre du conseil» i huzuruna sevkolunur. Bu mahkeme para cezasına hükmederek aynı zamanda küçüğü ailesine iade eder ve diğer taraftan da küçüğün nezaret altında serbestî rejimine tâbi tutulup tutulmaması hususalrı hakkında karar verir.

Madde 25 — İşbu kanunun 8, 18, 23 ve 24 üncü maddelerine göre alınan her türlü tedbir bir bültene kaydedilerek adlî dosyaya konur.

Bu bilgiler yalnız mahkemelere ve Paris Polis Müdürüne verilen bültenlere kaydedilir.

BÖLÜM : IV

Nezaret altında öğretim müesseseleri

Madde 26 — Adalet Bakanlığı tarafından idare olunan nezaret altında öğretim müesseseleri şunlardır :

1 — Müşahede merkezleri,

2 — Nezaret altında öğretim genel yurtları,

3 — Islahhaneler.

Müşahede merkezleri

Madde 27 — Çocuk ve gençlere mahsus her mahkemede bir müşahede merkezi tesis edilmiştir.

Müşahede merkezleri işbu kanunun 8, 10 ve 21 inci maddelerinde zikrolunan şartlar altında tevdi olunan küçükleri, bunlar hakkında nihaî karar verilinceye kadar, kabul ve muhafaza ederler.

Küçükler buralarda münasip usullerle cismî, fikrî, ruhî ve meslekî kabiliyet bakımından tetkiklere tâbi tutulurlar. Bu şekilde elde edilen müşahede neticeleri çocuk ve gençlere mahsus mahkemeye bildirilir.

İşbu kanunla tesbit olunan müşahede merkezlerinden «Commissariat général a la famille» den de istifade edebilirler.

Genel yurtlar - Nezaret altında öğretim

Madde 28 — Nezaret altında öğretim genel yurtları bilhassa mânevî ve maddî terbiyeye, umumî malûmat verilmesine ve bir meslek öğretimine dayanan bir rejimle küçüklerin ruhî kalkınmalarını temine çalışırlar. Dinî terbiye küçüğün mezhebine göre verilir.

MİLLÎ KÜTÜPHANE ANKARA

207

Islahı hal ettiği ve lüzumu kadar meslekî bilgi edindiği görülen nezaret altındaki çocuk Adalet Bakanlığının kararıyle salıverilme tarihinden evvel,

Ücretle bir çiftçi, bir ziraatçi veya diğer bir hususî şahıs nezdine yerleştirilebilir.

Sağlık Bakanlığına, M. Eğitim Bakanlığına veya Commissariat général a la famille'e ait müesseselerden birine gönderilebilir.

Tecrübe edilmek üzere serbest bırakılabilir. Ve orduya yazılmasına müsaade olunabilir.

Yalnız sonuncu hal müstesna, diğerlerinde küçüğün fena hareketleri görülürse verilen müsaade geri alınır.

Islahhaneler

Madde 29 — Erkek ve kızlar için ayrı bir ıslahhane mevcuttur.

Islahhaneler :

1 — Çocuk ve gençlere mahsus mahkemelerin kararıyle tevdi olunan küçükleri,

2 — Fena hareketleri ve ahlâklarının bozukluğu yüzünden nezaret altında öğretim genel müesseselerinden ihraç olunan küçükleri kabul ederler.

Çocuklar buralarda sıkı bir zaptürapta tâbi tutulurlar, ruhî ve meslekî gelişmeleri temin olunur.

Madde 30 — Bir ıslahhaneye yerleştirilen küçükler reşit oluncaya kadar orada kalırlar. Mamafih en az bir sene kaldıktan sonra ciddî salâh âsarı gösterenler Adalet Bakanlığının kararıyle bir nezaret altında öğretim genel yurduna gönderilebilirler.

Hususî müesseseler

Madde 31 — Kamuya yararlı oldukları müsellem olsa bile işbu kanunun tatbikatından olarak küçükleri toplamayı daimîbir meşgale edinen her şahıs veya hayır müessesesi, 14 Temmuz 1933 tarihli kanunun kendilerine tahmil ettiği mükellefiyetlerden gayri, şartları Bakanlığın bir kararnamesiyle tesbit olunmak üzere Adalet Bakanlığının hususî müsaadesini almak mecburiyetindedirler.

Bu hüküm ayni zamanda, işbu kanunun yürürlüğe girdiği andan itibaren, 22 Temmuz 1912 tarihli kanun hükümleri dairesinde icrayı faaliyet eden şahıs veya cemiyetlere de şâmildir.

Madde 32 — İşbu kanunun 28 inci maddesinin 2 nci fıkrası hükmü hususî müesseselere tevdi edilmiş olan küçüklere de şâmildir.

Madde 33 — Adalet Bakanlığına ait suçlu çocukları yetiştirme genel veya özel müesseseleri çocuk ve gençlere mahsus mahkemelerin başkan

GENEL AFFIN DİSİPLİN CEZALARINA TESİRİ

Yazan : **Hakkı DEMİREL**

Bugün «Genel Af» günün mevzuu haline gelmiş bir meseledir. Son zamanlarda diğer bir çok memleketlerde olduğu gibi bizde de sık sık «af»a müracaat olunmakta ve her Af Kanunu ile birlikte ortaya halli müşkil bir çok mesele çıkmaktadır. İşte biz de burada Af Kanunlarının ortaya attığı bu meselelerden birini, genel affın disiplin cezalarına da tesiri olup olmayacağı meselesini, ele alıp halle çalışmak istiyoruz :

Genel af verilmiş olan bir disiplin cezasını da ortadan kaldıracak veya verilmesi iktiza eden bir disiplin cezasının verilmesini menedecek midir ? Meselenin —halledilebilmesi için— teferruatlı şekilde vaazı icab etmektedir : Bir kere halli icabeden mesele Af Kanunları ile disiplin cezalarının da ortadan kaldırılıp, kaldırılmayacağı meselesi değildir; kamunun menfaati için bir kimsenin arazisini istimlâk «edebilen» devletin yine ayni mülâhazalarla lüzum gördüğü takdirde disiplin cezalarını da affedebileceğini kabul etmek icabeder (1). Devletin «imperium» u devletin disiplin cezalarını affedebilmesini izaha kâfidir (2). Bahis mevzuu olan mesele devletin disiplin cezalarını «affedebilip, edemiyeceği», yani «affetmesinin hukuken kabil iizah olup olmayacağı» değildir; filhakika, yukarda da söylediğimiz gibi, ezcümle kamulaştırmayı çerçevesine sokan hukukun, devletin disiplin cezalarını affetmesini de izah edebilmesi iktiza eder. Münakaşa edilebilecek husus olsa olsa devletin disiplin cezalarını affetmesinin uygun olup, olmayacağı olabilir. Zaten devletin disiplin cezalarını affedebileceğidir ki burada bizi alâkadar eden meseleyi ortaya atmaktadır. Aksi takdirde meselenin yukarda vazettiğimiz şekilde, yani genel af disipsiplin cezalarını ortadan kaldıracak mıdır? şeklinde değil genel af yolu ile disiplin cezaları da ortadan «kaldırılabilir mi» şeklinde vaazı, yani ta-

(1) Bu hususta bkz : G. Levasseur, L'Amnistie, Son influence sur le droit disciplinaire, s. 45 ve s. ve bilhassas 57, Gant, Revue Pénitentiaire, 1905 L'Amnistie et les peines disiplinaires, s. 1028.

(2) Bu hususta bkz : Duguit, Traité de Droit constitutionnel, 3'e éd., T. III, s. 274 ve s.

mamen başka bir meselenin (1) halli icabeder ve burada incelemek istediğimiz meselenin bahis mevzuu edilmesine lüzum kalmazdı; filhakika Devletin disiplin cezalarını affedebilip edemiyeceği münakaşalı iken af kanunlarının disiplin cezalarını da ortadan kaldırıp kaldırmıyacağının münakaşası abes olurdu: Elbette ki birincisinin hallinden evvel af kanunlarının disiplin cezalarına tesir edebileceği söylenemezdi.

Biz meseleyi vaaz ederken devletin disiplin cezalarını «affedebileceğini» kabul etmekteyiz; münakaşa etmek istediğimiz husus Af Kanununda disiplin cezalarının af edildiğine dair bir sarahat yokken bu cezaların da ortadan kalkıp kalkmayacağıdır. Filhakika bu mesele üzerinde durulmaya değer bir meseledir : Meselâ haysiyet kırıcı bir fiilden dolayı mahkûm olan bir avukatın bu mahkûmiyeti sebebi ile meslekten çıkarıldığını farzedelim. Bir müddet sonra bir Af Kanunu ile mahkûmiyet ortadan kalkmış olsun. Avukatın meslekten çıkarılmasına mahkûmiyetinin bulunması sebep olduğuna, şimdi ise mahkûmiyet ortadan kalktığına göre yeniden mesleğe alınması icabedecek midir?

Bu misali sadece mesele hakkında bir fikir vermek maksadı ile getiriyoruz... Meseleyi bütün teferruatı ile ortaya atmamakta, meselenin bürünebileceği «hususi» bir şekli teşkil etmektedir. Filhakika meselede üç hal tefrik olunabilir :

I. «Disiplin cezası» asli cezaya ek ceza alarak verilmiş olabilir (2). Meselâ bir memurun beş seneden fazla ağır hapse mahkûm edilmiş olduğunu farzedelim. Ceza Kanununun 31 inci maddesi mucibince bu mahkûmiyet, fer'i ceza olarak, memurun müebbeden âmme hizmetlerinden memnuiyetini müstelzim olduğuna göre bu memur artık bir daha memuriyete alınmayacaktır. Şimdi yine farzedelim ki memur affa mazhar olsun. Memur buna dayanarak yeniden memuriyete alınmasını isteyebilecek midir? Denilebilir ki af ceza mahkûmiyetini bütün neticeleri ile ortadan kaldıracağına göre (T. C. K. md. 97) ve yukardaki misaldeki âmme hizmetlerinden memnuiyet de ceza mahkûmiyetinin bir neticesi olduğuna göre (1) bu neticenin de af ile ortadan kalkmış olması ve dolayısiyle misaldeki memurun yeniden memuriyeye «alınması» icabeder. Bu mütalâada bir hakikat payı olduğu aşikârdır. Ancak dikkat edilecek olursa meseleyi halle kâfi gelmediği görülebilir : Bir memurun misaldekinden çok daha hafif bir yolsuz hareketi sebebi ile memuriyetten «çıkarılabileceği»

(1) Gand, Revue Pênitentiaire, 1905, L'Ammistie et Les peines discipli naires. s. 1028.

(2) Burada ki «disiplin cezası» nın hakiki bir disiplin cezası sayılıp, sayılamayacağına ilerde temas edeceğiz.

(1) F. Erem, Türk Ceza Hukuku, 2 inci bası, C. I, s. 247 ve s. bkz.

veya memuriyete kabul edilmeyebileceği, yani idari makamlara inzibati tedbirler ittihazı salâhiyeti (Pouvoir disciplinaire) kabul olunurken beş seneden fazla ağır hapsi müstelzim bir fiil işlemiş olan bir kimseyi idari makamların memuriyete almaya hukuken mecbur olduklarını söylemek kolay kolay kabul edilebilecek bir mülâhaza değildir. Gerçi yine denebilirki: «Evet, idari makamlar, haiz oldukları «inzibat salâhiyeti» dolayısıyla memurlar hakkında şu veya bu inzibat cezasını tatbik edebilirler ve belki de yukardaki misaldeki memurdan daha ehemmiyetsiz bir fiil işlemiş olan memuru vazifesinden çıkarabilirler. Fakat bu misaldeki memur için idari makamların inzibati tedbirlere tevessül etmek salâhiyetleri yoktur, çünkü memurun mazhar olduğu af kendisi hakkında inzibat cezası verilmesine mânidir». Görülüyorki yine af'ın inzibat cezalarını da ortadan kaldırıp kaldırmayacağı, verilmesi iktiza eden inzibat cezalarının verilmesine mâni olup olmayacağı meselesine gelmiş olduk. Birazdan bu meselenin tetkikine geçeceğiz. Ancak hemen şunu söyleyelim ki af'ın disiplin cezalarına tesir etmemesi lâzım geldiği takdirde yukardaki memurun tekrar memuriyete «alınamayabilmesinin» hukuken nasıl kabili izah olacağı da düşünülecek bir meseledir. Buna da ilerde temas edeceğiz.

II. Disiplin cezası bir inzibat komisyonu tarafından bir mahkûmiyet sebebi ile verilmiş olabilir (1). Meselâ ilk verdiğimiz misalde olduğu gibi, haysiyet kırıcı bir fiilden dolayı mahkûm olan bir avukatın baro disiplin konseyince meslekten çıkarılmasına karar verilmiş olsun. Böyle bir halde, avukatın meslekten çıkarılmasını mucip olan mahkûmiyet af ile ortadan kalkarsa o avukat mahkûmiyeti sebebi ile meslekten çıkarılmış, mahkûmiyetinin ise ortadan kalkmış olduğunu ileri sürerek tekrar baroya kaydını isteyebilecek midir? (2). Burada da ilk bakışta meseleye müsbet cevap verilebilir zannı hasıl olmaktadır. Ancak birinci halde af ile disiplin cezasının da ortadan kalkması icabedeceği hususundaki mütalâaya karşı ileri sürülebileceğini söylediğimiz mülâhaza burada da aynı ile avukatın tekrar baroya kaydedilmesi icabedeceği mütalâasına karşı ileri sürülebilir : Baro disiplin konseyi bir mahkûmiyet olmadan da uysuz (Avukatlık Kanunu, md. 73) hareket eder bulduğu bir avukatı barodan çıkarabileceğine göre (Avukatlık Kanunu, md. 87) disiplin meclisinin avukatı, mahkûmiyetinin ortadan kalkmış olmasına rağmen, «münasip görürse» yeni-

(1) Bu hal için bkz. : Garraud, Traité, T. II, s. 631 ve not. 19.

(2) Şunu söyleyelimki bu verdiğimiz misal meselenin izahı maksadı ile tarafımızdan farzolunmuş bir hipotezdir; Avukatlık Kanunumuzun böyle bir hipotezin gerçekleşmesine imkân vereceğini zannetmiyoruz. Garraud, Traitê T. II, s. 631, not 19 da Fransz Danıştayının 13 Mayıs 1881 tarihli bir kararını bu hale misal olarak göstermektedir.

den baroya kaydının icrasını kabul «etmeyebilmesi» icabeder. Bu mülâhazaya karşıda yine birinci halde ileri sürülebileceğini söylediğimiz mülâhaza ileri sürülebilir, denilebilir ki : Disiplin konseyi uygunsuz, yani avukatlık vakar ve şerefine uymayan fiil ve hareketlerde bulunanları ortada bir mahkûmiyet olmadan da çıkarabilir, ancak burada avukatın barodan çıkarılmasını mucip olacak «fiil» af ile ortadan kalkmıştır. Artık disiplin konseyi bu «fiil» den dolayı bir inzibat cezası veremez. Bu son mülâhaza ileri sürülecek olursa yine af'ın disiplin cezalarına da şâmil olup olmayacağına gelinmiş olur. Şimdiden şunu söyleyelim ki, birazdan asıl meseleyi, yani af'ın disiplin cezalarına da tesir edip etmeyeceği meselesini incelerken göreceğiz ki bu halde de mahkûmiyetin ortadan kalkmasına rağmen avukatın tekrar baroya alınmaması pekâlâ kabili izahtır.

III. Disiplin cezası suç teşkil eden bir fiilden dolayı, fakat fiilin ceza mahkemesindeki muhakemesinden tamamen müstakil olarak, bir inzibat komisyonu tarafından ayrıca takibat ve tahkikat icrası suretiyle verilmiş olabilir (1). Meselâ arkadaşını döven bir talebe hakkında, mahkemece tertip olunacak cezadan ayrı olarak mektebinin inzibat komisyonunca bir disiplin cezası verilmiş olsun. Talebenin bu suçu bilâhare af ile ortadan kalkacak olursa, talebe fiilin suç olmak vasfının ortadan kalktığından bahisle hakkında tertip olunan inzibati tedbirin de kaldırılmasını isteyebilecek midir? Yani af'ın disiplin cezasına da tesiri olacak mıdır?

Genel af'ın disiplin cezalarına da şâmil olacağı fikrine taraftar olanlara göre, af edilmiş bir «suçtan» dolayı disiplin cezası verilecek olursa, af ile «suç» ortadan kalkmış olacağına göre, disiplin cezasına mevcut olmayan bir suç mesnet ittihaz edilmiş olacak, daha doğru bir ifade ile disiplin cezası mesnetsiz, hukuki bir esastan mahrum bulunacaktır (2).

Dikkat edilecek olursa görülür ki bu mütalâa tamamiyle bir kelime oyunu üzerine istinat etmektedir. Şöyle ki : «Suç» icra edilmiş bulunan bir «fiil» ile tamamiyle aynı şey olarak yahut bilhassa veya zuhul neticesi aynı mânada olarak kullanılmaktadır. «Suç», «fiil» ile aynı şey olarak kabul edilince, af neticesi olarak suç ortadan kalktığı takdirde, ortada hiç bir şey kalmamakta, dolayısiyle sonradan verilecek veya evvelce verilmiş bulunan disiplin cezası da muallâkta kalmaktadır. Eğer «suç», «icra olunan fiil» ile aynı şey olarak kabul edilecek olursa, başka bir tâbirle, affın biz-

(1) Garraud, Traité du Droit pénél français, 2 éd., T. II, s. 632.
(2) Appelton, Traité de la Profession d'Avocat, 2é éd., s. 208 - 209.

zat maddi fiili ortadan kaldıracağı kabul edilirse (1) çıkarılan neticenin doğru olduğu, yani affın disiplin cezalarına da şâmil olması icabedeceği şüphesizdir. Ancak suç maddi fiil ile aynı şey değildir : Suç bir fiilin sadece bir vasfı, men edilmiş olmak vasfıdır. Böyle olunca, af ile suç ortadan kalktığı takdirde geride fiil kalmaktadır ve eğer bu fiil, suç olmak vasfından tecrid edilmiş olmasına rağmen bir disiplin cezasını müstelzim görülürse pek âlâ böyle bir cezaya mesnet ittihaz olunabilir. Zira bir fiilin disiplin cezasını müstelzim olabilmesi için mutlaka bir «suç» teşkil etmesi icabetmez.

Fakat yukarıda da temas ettiğimiz bazı hallerde disiplin cezası fiilin «suç» olmak vasfına istinat ediyormuş gibi görünebilir. Meselâ bir memurun beş seneden fazla ağır hapse mahkûmiyet neticesi devlet memuru ol-

(1) Filhakika affın disiplin cezalarına da şâmil olması ancak, fiilin sadece suç olmak vasfını değil, bizzat maddî fiili ortadan kaldırması ile mümkündür. Affın maddî fiili ortadan kaldırmayıp, sadece fiilin suç olma karakterini refettiği ise bugün gerek doktrinde gerekse pratikte müttefikan kabul edilmiş bir hususstur (Roux, Note sous Cass. 12 févr. 1925, S, 1925. I. 377; Roux, Traité de Droit criminel, s. 505; Degois, Traité de Droit criminel, n. 781; Garraud, s. g. Traité, n. 760; Trébutien, Traité de Droit criminel, T. I, n. 724; Laborde, Traité de Droit criminel, n. 593). Şüphesiz affın maddî fiili ortadan kaldırmıyacağını söylerken istinad ettiğimiz mülâhaza —maddî fiilin ortadan kalkmıyacağını kabul eden müelliflerden (bir çoğunun (meselâ Garraud, Traité, T. VI, n. 76) aksine olarak— «maddî fiili ortadan kaldırmak imkânsızlığı» (Quod factum est infectum reddere nemo potest) değildir. Biz böyle bir imkânın mevcudiyetini kabul ediyoruz; filhakika suç olan bir fiilin suç değilmiş gibi «sayılabilmesi» ve ilh... kabil olduktan sonra mevcut olan bir şeyin mevcut olmamış gibi «sayılabilmesi» de pekâlâ kabildir (Roux, S. 1925. I. 377: «Dès lors que l'on entre dans le domaine de la fiction, il n'y a pas plus d'incolecnce à affirmer que ce qui existe n'existe pas quà soutenir que ce qui est délictuel ne constitue pas un délit) Bu itibarla kanun vâzıı isdar edeceği Af Kanununda, kanunun sadece taallûk ettiği fiillerin «suç» olmak vasfını değil, bizzat kendilerini ortadan kalkmış «sayıdığını» hüküm altına alabilir. (Şüphesiz böyle bir hükmün ne dereceye kadar uygun olacağı, ne neticeler tevlit edebileceği düşünulecek bir meseledir.) Böyle bir halde affın şahsî hak dâvalarına ve ilh... tesir edeceği gibi disiplin cezalarına da şâmil olacağı şüphesizdir. Ancak kanunda böyle bir hüküm bulunmadıkça ve kanun vâzıının af ile maddî fiilin ortadan kalkmış sayılması hususundaki iradesini başka bir suretle de istihraç etmek kabil olmadıkça affın «fiili» ortadan kaldıracağı kabul olunamaz. Zira «fiilin» ortadan kalkmış «sayılması» ancak kanun vâzıının bu hususstaki sarih veya zımnî iradesi ile mümkün olabilecek kadar (bakz. yukarda sahife I ve not I) fevkalâde ve mühim neticeler tevlid edebilecek bir keyfiyettir. Kaldı ki hemen hemen her Af Kanununda üçüncü şahısların haklarının mahfuz tutulmuş olması ve ilh... gibi, kanun vâzıının «fiili» ortadan kalkmış saymadığına dair delillere rastlamak kabildir.

mak ehliyetini kaybetmiş olması, haysiyet kırıcı bir fiilden dolayı mahkûm olan bir avukatın disiplin meclisince meslekten çıkarılmasına karar verilmiş olması hallerinde olduğu gibi. Bu gibi hallerde fiilin «suç» olmak vasfının ortadan kalkması «disiplin cezasının» da ortadan kalkmasını icabettirecek midir? Yani bu gibi hallerde af «disiplin cezaları» na da şâmil olacak mıdır?

Bu meseleyi yukardaki iki hal için —aralarındaki farka binaen— ayrı ayrı tetkik edelim :

Evvelâ beş seneden fazla ağır hapse mahkûm olup ta affa mazhar olan memurun yeniden memuriyete alınıp alınmıyacağını araştıralım : Ayni hal için daha yukarda meselenin vaz'ı sırasında demiştik ki âmme hizmetlerinden mahrumiyet beş seneden fazla ağır hapse mahkûmiyet neticesi olduğuna (Ceza Kanunu, Md. 31), yani disiplin cezası gibi görünen şey fiilin suç olmak vasfı neticesi bulunduğuna göre fiilin suç olmak vasfı ortadan kalkınca âmme hizmetlerinden mahrumiyetin de hikmeti vücudu kalmaz. Görülüyor ki bu tamamen doğru bir mülâhazadır. Ancak bu demek değildirki af ile disiplin cezası da ortadan kalkmıştır. Ortadan kalkan şey, ceza mahkûmiyetinin bir neticesidir; bir ek cezadır. Ek ceza ise «disiplin tedbiri» demek değildir (1) : Fiilin suç olmak vasfının ortadan kalkmış bulunmasına rağmen idarî makamlar «fiil» i bir disiplin tedbirini müstelzim bulurlarsa memuru memuriyete «almayabilirler». Başka bir tâbirle, yukardaki halde memurun affa mazhar olması memuriyetinin iadesi hususunda kendisine bir hak bahşetmez (2).

Demek oluyorki bu halde de affın «disiplin cezası» na tesir etmesi bahis mevzuu değildir.

Mahkûmiyeti sebebi ile meslekten çıkarılan avukatın af ile mahkûmiyetinin kalkması halinde tekrar mesleğe alınıp alınmıyacağına gelince, yine yukarda da söylediğimiz gibi, avukatın barodan çıkarılması «mahkûmiyeti» neticesi olduğuna, mahkûmiyet ise af ile ortadan kalkmış bulunduğuna göre «meslekten çıkarılma» nın hikmeti vücudunu kaybetmiş olduğu zehabına düşülüp avukatın tekrar baroya alınması icabettiği düşünülebilir ve meslekten çıkarma tedbirinin geri alınması icabettiğine, meslekten çıkarma ise bir «disiplin cezası» olduğuna göre bu halde de affın «disiplin cezasına» tesiri olacağı iddia edilebilir. Fakat dikkat edilecek olursa görülür ki bu muhakeme de yanlış bir muhakemedir; şöyle ki: «Meslekten çıkarma» mahkûmiyet neticesi bulunduğuna, diğer taraftan yine

(1) M. Gand, l'Amnistie et les peines disiplinaires, s. 1029.
(2) F. Erem, s. g. e., s. 551.

meslekten çıkarma bir disiplin cezası olduğuna göre af disiplin cezasına tesir etmiş olacaktır, denilmektedir. Görülüyorki bu muhakeme ile affın disiplin cezasına tesiri «meslekten çıkarma» ya iki türlü vasıf izafesi suretile mümkün olmaktadır : «Meslekten çıkarma» evvelâ ceza mahkûmiyetinin bir neticesi olarak kabul edilmekte ve pek haklı olarak mahkûmiyet ortadan kalkınca bunun da ortadan kalkacağı söylenmektedir. Yanlış olan nokta sonradan meslekten çıkarmağa bir de «disiplin cezası» vasfının izafe olunmasıdır. Meslekten çıkarma ya «ceza mahkûmiyeti neticesi» dir — ki bu takdirde ortadan kalkar— yahut da «disiplin cezası» dır ki bu takdirde de yukardaki muhakeme tarzı ortadan kalkmasını izaha kâfi gelmez. Eğer aynı zamanda her ikisi ise, yani hem bir «ceza mahkûmiyeti neticesi» hem de bir «disiplin cezası» ise bu takdirde de meslekten çıkarma tedbirinin mahkûmiyet neticesi olarak ortadan kalkması, «disiplin cezası» olarak baki kalması icabeder ki böyle olunca yukardaki misalde avukatın yeniden mesleğe kabul edilip edilemiyeceği meselesini şu şekilde halletmek icabeder : Af ile avukat tekrar baroya «alınabilir»; yani af avukata yeniden mesleğe alınmak hususunda bir hak vermiş olmaz : Disiplin meclisi isterse bir «disiplin tedbiri» olarak avukatı mesleğe almayabilir. Filhakika af fiili değil, fiilin suç olmak vasfını ortadan kaldıracağına göre disiplin meclisi «fiili» böyle bir tedbiri müstelzim bulursa «inzibat salâhiyeti (1) » avukatı mesleğe almayacaktır.

(1) Disiplin salâhiyetinin (Pouvoir disciplinaire) mahiyeti ve bunun neticesi olarak disiplin tedbirinin bir nevi ek ceza sayılıp sayılamıyacağı müellifler arasında uzun münakaşalara yol açmıştır. Disiplin cezası bir nevi ek ceza olarak kabul edildiği takdirde her hangi bir inzibat komisyonunun «suç» u değil de «fiil» i nazarı itibara alarak bir disiplin tedbiri ittihazı bahis mevzuu olamaz. Bu takdirde disiplin hukuku ceza hukuku ile birleşecek, ceza hukukunun bir kısmını teşkil edecektir. Şüphesiz bugün için böyle bir şey bahis mevzuu değildir (Duguit, Traité, T. I, s. 279 - 280). Ancak bazı müellifler (Duguit, idem) disiplin hukukunun mahiyeti icabı, ceza hukukunun bir kısmını teşkil etmesi icabedeceği ve dolayısiyle buna göre gelişmesi lâzım geleceği fikrindedirler. Bu meselenin gerek anverjürü gerekse ne gibi bir sureti halle bağlanabileceği hususunda aşağıdaki eserlerin tetkiki ile sarih bir kanaat edinmek kabildir. Bu tetkik neticesinde görülecektir ki disiplin hukuku ile ceza hukuku, biri diğerinin bir kısmını teşkil edemiyecek kadar farklı şeylerdir ve dolayısiyle «disiplin tedbiri»nin bir nevi ek ceza olarak kabulü mümkün değildir: Duguit, Traité,T.III, s. 274 - 284; Ives Chevalier, Des effets de l'Amnistie sur les sanctions disciplinaires, s. 3; G. Jèze, Principes généraux du Droit administratif, Le fonctionnement des services publics, 1926, s. 87 - III; M. Gand, l'Amnistie et les peines disciplinaires, Revue pénitentiaire, Année 1905, s. 1026 - 1029; Bonnard, De la repression disiplinaire; Nézard, Etude sur le droit disciplinaire; Ricol, Du droit disiplinaire; G. Le vasseur, L'Amniste, son influence sur le droit disiplinaire.

HUKUKÎ MUAMELELERLE SATIM AKTİ ARASINDAKİ FARKLAR

Ankara Yargıç Adayı
M. Zeki AKIN

BİBLİYOGRAFYA

1 — TUHR (Andreas von) : Partie Général du Code Fédéral des Obligations Laussanne 1933.

2 — GUHL (Théo) : Le Droit Fédéral des Obligations

3 — SCHNITZER (Adolf) : Fiches Juridiques Suisses No: 877

4 — COMMENT (Albert) : » » » No: 216

5 — » » : » » » No: 217

6 — » » : » » » No: 218

7 — » » : » » » No: 219

8 — » » : » » » No: 220

9 — SALEILLES (Raymond) : Etude Sur la Théorie Générale de l'Obligation, Paris 1925.

10 — RIPPERT (George) : La Régle Morale dans les Obligations Civiles Paris 1927.

11 — ARSEBÜK (Ahmet Esat) : Borçlar Hukuku 1937, 1943 baskıları.

12 — » » » : Medenî Hukuk, Cilt: 1, 1938.

13 — » » » : Hususî Akit Tipleri (Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: V, sayı: I - IV, 1948, Ankara).

14 — SCHWARZ (Andreas B.) : Borçlar Hukuku Dersleri.

15 — » » » : Medenî Hukuka Giriş, 1946, İstanbul.

16 — » » » : Satış Aktinde Hasarın İntikali (Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: IV, sayı: I - IV, 1947, Ankara).

17 — OSER - SCHÖNENBERGEN (H. A. GÖKTÜRK) : İsviçre Bağlamlar Kanunu Şerhi (Birinci yarım cilt).

18 — GÖKTÜRK (H. Avni) : Borçlar Hukuku, 1946, Ankara.

19 — » » » : 1948 yılı ders notları.

20 — VELDET (Hıfzı) : Medenî Hukukun Umumî Esasları, 1948, İstanbul.

21 — Hacı Âdil Bey : Borçlar Kanunu Şerhi, Cilt: II, 1926, İstanbul.

22 — HIRŞ (Ernest) : Ticaret Hukuku Dersleri, 1948, Ankara.

23 — » » : Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi Dersleri, 1949, Ankara.

24 — TEPECİ (Kâmil) : Notlu ve İzahlı Borçlar Kanunu Şerhi, 1949, Ankara.

PLÂN

BÖLÜM: I

A — HUKUKÎ MUAMELE:

1 — Mefhum
2 — Hukukî muamelenin unsurları
3 — İradenin açıklanması
  a — Sarih irade beyanları
  b — Zımnî irade beyanları
4 — Hukukî muamelenin nevileri
  a — Tek taraflı hukukî muameleler
  b — İki taraflı hukukî muameleler
  c — Çok taraflı hukukî muameleler
5 — Hukukî muamelenin illeti
6 — Hukukî muamelenin sıhhati

BÖLÜM: II

B — SATIM AKTİ:

1 — Mefhum
2 — Satım aktinin unsurları
3 — Satım aktinin nevileri
4 — Satım aktinin hükümleri
  a — Satıcı bakımından
  b — Alıcı bakımından
5 — Hukukî muamelelerle satım akti arasındaki farklar.

BÖLÜM: I

A — HUKUKÎ MUAMELE

1 — Mefhum:

Hususî hukuk, insanlar arasındaki sosyal ve ekonomik münasebetler üzerine tesir ederek, hukuk süjelerinin kendi kendilerini idare etmelerini ve iş münasebetlerinde bir intizam vücuda getirerek aralarında bir takım borçların üstlenilmesini ve bazı haklara sahip olmaları imkânlarını sağlar (1). Moderne hukukta akitler geniş bir hukukî muamele mefhumu altında sıralanırlar. Bu sebeple hususî hukukun karakteristiği, hukukî muamele mefhumuna dayanmasıdır (2).

(1) Guhl (T.) : Le Droit Fédéral des Obligations, S: 75.
(2) Guhl (T.) : Le Droit Fédéral des Obligations, S: 75.

Borçlar hukukunda her hangi bir muamelede bulunan şahsın başlıca düşüncesi, ekonomik neticeler elde etmektir. İradelerin açığa vurulmasiyle vücuda gelen hukukî muamele, insanların sosyal ve ekonomik hayatlarında bir düzen meydana getirir (3).

Doktrinde aranan şey, umumiyet itibariyle hukukî bir maksadın açıklandığıdır. Belki hukukî nizama sahip bulunan bir devlette, fertlerin açığa vurdukları irade beyanları, bir takım hukukî neticeleri ihtiva ettiği ve beyan sahiplerinin bu beyanlarından dolayı icabında zorlanabilecekleri hususunun her makul insanca kabul edilmesi zaruridir. Şu halde hukuk süjesinin bir irade beyanında bulunmasiyle bu beyan arasında hukukî bir maksadın gizli olduğunu kabul etmek gerektir (4). Bu sebepledir ki hukukî muamele, objektif hukukun doğurduğu bir nesne olmayıp, hakkın mahiyetine göre, sübjektif hakların, tadil ihdas veya izalesinden meydana gelmektedir (5).

Muamele, müsbet ve menfi mânada olmak üzere haricî bir hâdisenin tesirinden doğar. Genel olarak bir harekette bulunmak ve bu suretle hukukî bir netice meydana getirmek müsbet, bir hareketten çekinmek ve bu suretle bir neticenin meydana gelmesine mahal vermemek te menfi mânada bir muameledir (6).

Hukukî muamele, hukuk nizamınca kendisine hukukî neticeler terettüp ettirilen muamelelerdir. Hukuk nizamınca korunmağa lâyık olmıbir muamele hukukî muamele sayılamaz. Her ne kadar hususî hukuk, fertlere münasebetlerini serbestçe tâyin etmek muhtariyetini bahşetmekte ise de, bu muhtariyet hukukun aradığı meşru hudutları tecavüz etmemelidir. Fert, objektif hukukun himaye ettiği sübjektif bir hakkın vücuda gelmesine mâtuf olarak iradesini açıklarken bazı kayıtlar içinde bulunduğunu unutmamak zorundadır. İradenin serbestçe açıklanması demek, bunun her türlü kanunî ve usulî kayıtlardan âzade olması demek değildir. Yani hukuk süjeleri ellerinde mevcut olan bütün imkânları kullanarak, sırf kendi menfaatleri zımnında, her türlü içtimaî menfaatleri bertaraf etmek suretiyle, bir hak vücuda getiremezler. Binaenaleyh hukukî muamelenin nüvesini teşkil eden irade beyanı, içtimaî ve hukukî nizamın icabettirdiği şartları haiz olmak ve bunlar tarafından konulan sınırları aşmamak şartiyle, hukukan himaye görebilir. Şu halde bir hukukî

(3) Tuhr (Andreas von) : Partie Général du Code Fédéral des Obligations, S: 121.

(4) Guhl (T.) : Adı geçen eser, S: 75.

(5) Tuhr (Andreas von) : Partie Général, S: 121.

(6) Oser - Göktürk : İsviçre Bağlamlar Kanunu Şerhi, S: 161.

muamele vücuda gelirken, bir yandan içtimaî gaye, diğer taraftan da ferdin menfaati birlikte hareket sahasına çıkarak tesir icra ederler. Ancak iradî olsun veya olmasın, yapılan her türlü muamele mutlaka bir hukukî muamele değildir. Gaye, hukukan korunması gereken bir muamelenin vücut bulmasını sağlamak olduğu takdirde muteber bir hukukî muameleye tevessül ediliyor demektir (7).

Esasen iradenin açıklanması bir hukukî muamele ile bağlanmak istemek demektir (8). O halde bunu isteyen kimselerin istenme şartlarına da riayet etmeleri icabeder.

Şu halde burada bir ahlâkî müeyyidenin vücudunu kabul etmek de zaruridir. Tarafların yapacakları muamelenin ifa tarzı, hükümleri hususunda anlaşmaları prensip olarak kabul edilmektedir. Fakat tabiatiyle bu kabul, meselâ ahlâka, âdâba mugayereti mucip olmamalıdır. Müellif Rippert, «Taraflar, borçların şümulünü tâyinde serbesttirler. Fakat meselâ borçlunun hilesinden beri olacağını peşinen tesbit etmek muteber değildir. Zira, ahlâk kaidesi, anlaşma ile bertaraf edilemez» diyor (9).

Borç doğuran bir hukukî muamelenin bilhassa bir aktin karakteristiği ne tarafların karşılıklı olarak verdikleri sözün değerinde, ne mukaveleye riayette (pacta sund servenda), ne de karşılıklı itimat prensibinde mündemiçtir. Bu husus belki pozitif hukukun zorlayıcı emirlerinde ifadesini bulmaktadır. Bu emirler hukukî bir muameleye gereken çeşniyi vermeğe kadir emirlerdir. Akitten mütevellit bir borç, onu yapanların iradelerinin karşılıklı olarak açıklanmasiyle husule gelir (B. K. madde : 1). Bu rızaların birleşmesi ise aktin husule gelmesini, dolayısiyle bir alacak veya borcun doğmasını temin eder. Halbuki bazan akitte, yalnız bir tarafın iradesi bir hakkın ihdasına veya tadil veya izalesine kâfi gelebilir. İşte böyle bir vaziyet, iki tarafın karşılıklı iradelerinin açıklanması sonunda tabiaten meydana gelen akit mefhumundan daha geniş bir mahiyet ve şümul arzeder. Bu suretle akitten daha geniş bir kavram elde edilmiş olur. Hukukî muamele, bunları da içine alması hasebiyle akitten daha geniş bir mâna ifade eder.

Hukuk süjeleri, yaptıkları işlerle gördükleri muamelelerde daima kendilerini müstefit kılan bir neticenin husulünü beklerler. Şu halde hukukî muamelenin meydana gelmesinde önemli rol oynayan husus, bu süjelerin, istekleri, dairesinde açıklanan ve ifadesini bulan iradedir. Ancak bir muamelenin neticesini istemek onun vücuda gelmesi için kâfi değil-

(7) Arsebük (A. E.) : Borçlar Hukuku, 1943 tabı, S: 214 - 215
(8) Oser - Göktürk : Adı geçen şerh, S: 161.
(9) Rippert (G) : La Régle Morale dans les Obligations Civiles, S: 307.

dir. Yani neticeye mâtuf irade mevcudiyeti, muameleye vücut vermeğe kâfi gelmez. Olsa olsa belki onun iskeletini hazırlar. Fakat hukukan bir mâna ifade etmesi ve hukukî bir netice meydana getirmesi aslolduğuna göre, muameleye bu yolda hayatiyet bahşetmek icabeder. Bu iş, tarafların iradelerinin açıklanması suretiyle olur. Yani bir hukukî netice meydana getirmeğe mâtuf iradenin izharı, (maniféstation de la volonté) suretiyle olur. İrade açığa vurulmadıkça muamele hukukan ne bir netice husule getirebilir ne de hukukî bir mahiyet arzedebilir (10). Yani tarafların hukukî bir netice doğurmasını arzu ettikleri muamelenin vücudu, onların iradelerinin karşılıklı olarak, beyan edilmeleri şartına mütevakkıftır. Şu halde prensip olarak, hukukî muameleye vücut veren en esaslı malzemenin, izhar edilmesi gereken irade olduğunu söylemek mümkündür (11). O halde hukukî muamele, niyet halinde kalan arzularla meydana gelemez. Ben, sadece A'dan falan şeyi satın almağı, A'da bunu bana satmağı sadece düşünmekle bir hukukî muamelenin doğumuna yol açmış olmayız. Vaktaki ben, A'dan bu şeyi satın almağı talep ederim ve o da bana satmağı kabul eder, bu halde iradeler açıklanmış ve tevafuk etmiş olduğu için muamele meydana gelir (12). Yani hukukî tâbirle taraflar arasında icap ve kabul hâdisesinin cereyan etmesi gerektir. Tabiatiyle bu keyfiyet iki taraflı hukukî muamelelerde aranır (x). Tek taraflı hukukî muamelelerde ise, muameleyi icra etmek istiyenin iradesinin açıklanması kâfidir. Meselâ hibe vaadinde bulunacak kimsenin bu vaadini yazılı olarak tevsik etmesi kâfidir (B. K. Md: 238/1). Buradaki tahrirî vaziyet, o kimsenin açık iradesinin ifadesidir (x1).

Hukukî muameleler, fertler arasındaki münasebetlere bir veçhe veren, daha doğrusu bu münasebetleri hukukan mazbut ve muteber hale sokabilen muamelelerdir. Fertler, iradelerini beyan etmek suretiyle, sosyal hayatın türlü karakter arzeden hâdiselerine bir intizam vererek o hayat içinde hür ve normal bir şekilde yaşamak isterler. Şu kadar var ki yapılan her işin bir hukukî muamele olup olmadığı ve bu işi yapan kimselerin onun mahiyetini bilip bilmedikleri hususu bir takım farklar arz eder. Evlenen, ev kiralayan, arsa satın alan, vasiyetname tanzim eden kimseler, bir hukukî muamele icra etmekte olduklarını bilir ve iradelerini bu yolda beyan ederler. Fakat hayatın türlü görüşler arzeden hâdi-

(10) Schwarz (Andreas B.) : Medenî Hukuka Giriş, 1946, S: 146.
(11) Velidedeoğlu (H. V.) : Medenî Hukukun Umumî Esasları, S: 322.
(12) Velidedeoğlu (H. V.) : Medenî Hukukun Umumî Esasları, S: 323
(x) Borçlar Kanunu : Madde: 3 V. d.
(x1) Medenî Kanun : Madde: 478 v. d. na bakınız.

selerini tatbik sahasına koymakla yapılan her işin mutlaka bir hukukî netice meydana getirebileceğinin bilinmesine çok kere imkân yoktur.

Başka deyimle bir muameleyi yapmak üzere iradesini açığa vuran kimse çok kere bir hukukî muamele yapıp yapmadığının farkına varamaz. Her zaman otobüse biner, biletimizi alırız. Buna karşılık otobüste seyahat ederiz. Temizlenmek için icabeden bedeli ödemek suretiyle banyo alırız. Yorulunca gazinoda dinlenir ve bir kahve içeriz. İşte bu, ve buna benzer hâdiseler her gün herkesin hayatında cereyan eden hâdiselerdir. Dikkat edilirse bu hâdiselerin hepsinde de karşılıklı haklar ve vecibeler vardır. Fakat bunlar âdeta gizli gibidir. Arsa satın alanın, akit ânında duyduğu hisler ve izhar ettiği irade hiç bir zaman gazinoda binlenen kimsenin yorgunluk kahvesi ısmarlamasiyle duyacağı his ve iradeye benzemez. Bu ikinci halde fert bir alacak veya borcun belki farkında bile değildir. Kahvesini içip gittikten sonra bir hukukî muamelede bulunduğunu düşünmez bile. Şu halde iradenin hukukî bir netice meydana getirmeğe mâtuf izharı, ekseriya hâdisenin önemine göre, ki bu önemde çok kere iktisadî veya içtimaî faktörlerin tesiri büyüktür, çok veya az bir tesir husule getirmektedir. Fert, izhar ettiği iradesiyle husule getirmek istediği muamelenin, ancak işin mahiyetine göre, hukukî bir muamele olduğunun farkında olur. Zira günlük hayatın harcıâlem hâdiseleri üzerinde durup teemmül etmek pratikte güçlükler doğurur. Bu sözlerimiz daha ziyade hukukçu olmıyan bir kimse içindir. Zira hukukçu çok kere yapılan bir muameleden hukukî bir netice çıkacağını yakinen düşünür (13).

O halde prensip olarak denilebilir ki, izhar edilen iradeler, şartlar tamam olduğu takdirde, bir hukukî netice meydana getirirler. Fakat fertler her zaman bu muamelenin hukukî bir muamele olduğunun farkına varamazlar (13m).

Hukukî muameleler, mevcut bir hakkın tadili icabettirici mahiyette olabilirler. Yahut bir hakkın ortadan kalkmasını istihdaf edici bir karakter taşıyabilirler. Veyahut henüz mevcut olmıyan bir hakkın ihdasına hizmet ederler.

Hukukî muamele, hukuk süjelerinin hukuka uygun bir iktisadî veya içtimaî netice elde etmek için, açığa vurdukları iradelerinin, objektif hu-

(13) Schwarz (A. B.) : Medenî Hukuka Giriş, 1946, S: 148.

(13m) Prof. Hirş, Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi adlı kitabının 405 - 408 inci sahifelerinde, intibak fenomeni bahsinde bu hususa dair gayet kıymetli malûmat vererek bu gibi hâdiselerin, aynı zamanda sosyolojik bakımdan tahlilini yapmaktadır.

kuk kaidelerine göre, bir hakkın doğmasına, değiştirilmesine veya ortadan kaldırılmasına mahal verdikleri hukuk nizamınca muteber addedilen muamelelerdir (14).

2 — HUKUKÎ MUAMELENİN UNSURLARI :

Bu tariften hukukî muamelenin esaslı unsurlarını çıkarabiliriz. Buna göre :

a — Hukuka uygun bir neticeye matuf irade beyanının mevcudiyeti,

b — Muameleyi vücude getirecek olan bir hukuk süjesinin mevcudiyeti, (Bu, işin mahiyetine göre, bir kişi olabilir, iki veya çok kişiler olabilirler).

lâzımdır.

3 — İRADENİN AÇIKLANMASI :

Yukarda verdiğimiz izahattan da anlaşılacağı üzere, irade beyanı, hukukî muamelenin en esaslı unsurudur. Esasen hukukî muameleye vücut veren şey, iradedir. İrade, hukukî bir neticenin vücut bulmasını sağlıyan yapıcı unsurdur (15).

Fakat, genel olarak, irade hukukî muamelenin faili olmayıp, belki rızaları birleşen taraflar arasında hukukî bir münasebetin meydana gelmesine yardım eden bir vasıtadır. Çünkü, muamelenin tesiri ve şümulü ne olursa olsun, ayni neticeyi doğurmaya hizmet eder. İradenin yalnızca mevcudiyetinin kâfi olmadığını bilvesile yukarda söyledik. Onun ayni zamanda açıklanması ve bu açıklanma ile taraflar arasında bir mutabakatın meydana gelmesi şarttır.

Her hukukî muamelenin nüvesi bir taraf iradesi olduğuna göre, bu iradenin, muamelenin muharrik kudreti olduğunu kabul etmek gerektir. Nasıl ki bir vasiyetname tanziminde onu yapanın iradesi en müessir rolü oynuyorsa, iki veya çok taraflı muamelelerde de tarafların karşılıklı iradelerinin bu muameleyi yapmak hususunda mutabık kalması (ACCORD) gerektir. Şu halde iradenin açığa vurulması çok mühim bir şarttır.

Bu beyan, vasiyetnameyi usulü dairesinde tanzim ve imza eden kimsenin tek taraflı beyanı şeklinde olabileceği gibi, mucir ile müstecir arasındaki kira, alıcı ile satıcı arasındaki bey akitlerinde olduğu gibi çok ta-

(14) TUHR, Parti Général S: 121; Guhl, adı geçen eser. S: 75; Arsebük, Borçlar H. S: 94; Schwarz, Medenî Hukuka Giriş S: 147; Fiches Juridiques Suisses No. 216; Göktürk, Borçlar Hukuku S: 111.

(15) Saleilles (R.): Etude sur la Théorie Généralede l'Obligation S: 142.

raflı da olabilir. Yalnız bazı kereler, tarafların irade beyanlarının hukukî bir netice doğurabilmeleri, başka birtakım vakıaların bu beyanlarla birleşmelerini icabettirir. Gayrimenkul satışlarının resmî şekilde, evlenme muamelesinin evlendirme memurunun huzurunda yapılması gerektiği gibi...

Ancak birleşen iradeler hukuk nizamınca meşru ve muteber addedilmedikten sonra hiç bir netice tevlit etmezler. Bu sebepledir ki inzimam edecek olan tamamlayıcı vakıaların da muteber ve meşru olmaları lâzımdır. Yani hukukî muamelenin hukuk nizamınca tesirinin vacip görülen bir düstura istinat etmesi icabeder. Bu sebebe binaen karı-koca arasındaki evlilik halinin başkasına devrine dair olan anlaşma hukuken himaye görmez.

Şu halde hukukî bir muamelenin doğumu için irade açıklanması ne derece lâzımsa, bu iradenin muteber ve meşru olması da o derece lüzumlu bir keyfiyettir. Bu beyanın objektif hukuk kaidelerine uygunluğu şarttır. Onun içindir ki irade kasıtta kaldıkça bir netice doğuramaz. Müellif TUHR, hukukî muameleyi doğuran şeyin salt irade değil, bununla beraber belki onun muteber bir şekilde izharı olduğunu söyler (16).

İradenin izharı demek, ruhi bir keyfiyetten karşı tarafı haberdar etmek demektir. Bu beyan, hale göre, sözle veya yazı ile veyahut hareketlerle bildirilebilir. Meselâ, tasdik makamına kaim olmak üzere baş sallama, rey vermek için el kaldırma, bir hareketi ret veya kabule işaret olmak üzere ayağa kalkma, bir icaba mektupla cevap verme, adi bir satım aktinde bayi ile derhal mutabık kalma hep birer irade izharı mahiyetindedir(17).

İrade beyanı ilân suretile de olabilir. Böyle bir beyanın hükmü, hazırlar arasında sözle yapılan beyanlardan daha kuvvetlidir (B.K. Md. 8). Bazı hareketler muhtevaları muayyen olan irade beyanlarından ibarettir. Ayıpları vaktinde bayie ihbar etmiyen müşteri, malı kabul etmiş sayılır. (B. K. 198).

İrade beyanının, beyanda bulunan kimseyi ilzam edebilmesi için beyanı tamamlayıcı bütün hareketlerin yapılması lâzımdır. Bu sebepledir ki el yazısı ile tanzim edilmiş olmasına rağmen, imzasını havi olmıyan vasiyetname musiyi ilzam etmez (M. K. Md. 485).

a — Sarih irade beyanları : Bir hukukî muameleyi vücude getirmek için lâzım olan irade sarahaten beyan edilmiş bulunabilir. (B. K. 1/2). Meselâ, icap mektubuna kabul cevabı vermek, otobüs biletçisinden bilet istemek, ve onun da bilmukabele para talebinde bulunması, mirisin vasiyet-

(16) TUHR (A.) : Partie Général S: 135.
(17) TUHR (A.) : Partie Général S: 136.

nameyi tanzim etmesi, feshi ihbarda hak sahibinin akti münasebete son vereceğini diğer tarafa bildirmesi gibi... Bütün bu hallerde taraflar iradelerini sarahaten açığa vurmuşlar demektir.

b — Zımnî irade beyanları : Eğer bir huhukî muamelenin vücudu için lâzım olan irade sarahaten açıklanmaz fakat buna mukabil muamele meydana gelirse, buradaki irade beyanı zımnî mahiyettedir. Bu zımnî beyanı dahili iradeden (lavolonté intime) ayırmak lâzımdır. Çünkü dahili irade tarafların yalnız zihinlerinde yaşar. Bunun, mukavelenin düğümlenmesinde hiç bir tesiri olamaz. Zımnî irade, açıklanmış iradeden addedilir. Bu sebeple hukukî tesir ve neticeler meydana getirebilir. B. K. 1/2 deki zımnî tâbiri, bu şekilde açıklanmış bir iradeyi ifade eder.

Hayatın mutat cereyanı içinde yapılması gereken muameleyi yapmamak, veya yapılmaması gerekeni yapmak, aksini isteyene karşı irade izharı mahiyetindedir. Şüphesiz buradaki iradeler tehalüf halindedirler. Bu sebeple B. K. 1 inci maddesine göre bir âkit vücude getiremezler. Fakat bir hukukî muamelenin doğması tarafların istekleri sebebile ise, zımnî beyanlarda vukuf var demektir. Ve hukukî netice hasıl olabilir. Tâyin edilen müddet içinde icap mektubuna cevap vermeyen kimse, bu icabı kabul etmiş sayılır (B. K. 6). Müddet bitiminde mucir ile müstecirin, bir şey söylememelerine mebni, aktin devam etmiş sayılması (B. K. 287), bir kimsenin kendisine tetkik için gönderilen birayı istihlâk etmesi, eve gönderilen bir kitabın sayfalarının açılması, hep zımnî bir irade beyanile aktin kabul edildiğine işarettir. Bununla beraber bazı irade beyanları, bir hukukî muameleye değil de bundan başka bir şey olan hukukî bir fiilin doğumuna sebep teşkil ederler. Bu gibi irade beyanlarını, hukukî muameleyi doğuran irade beyanlarından tefrik etmek gerektir. Çünkü hukukî bir fiilin doğumuna yol açan irade beyanları, hukukî muamelelere tatbik edilen esaslara ya pek az temas eder veya hiç etmez.

Bazan aktin husule gelmesi için bir tarafın iradesinin diğer tarafa gönderilmesi icabeder. Buna (BEYAN İRADESİ) denir (18). Bir mukavelenin yazılıp imzalanması buna misal teşkil eder.

Bazan da kullanılan vasıtaların, karşı tarafça anlaşıldığı mânaya göre, beyanda bulunan kimsenin iradesi olarak kabul edilen irade olur. Buna da (beyanın muhtevası) denir (19).

Bir aktin esaslarını tesbit eden irade, bazan bir hareketin vukuundan da anlaşılabilir. Buna, (BİTİRİCİ VAKIA : fait concluant : acte indice de

(18) Tuhr: Yukarda adı geçen eser S: 136, Arsebük: Borçlar Hukuku 1937 : S: 106.

(19) Arsebük: Borçlar Hukuku 1937 S: 106-107.

la volenté) denir. Rıza fesadile muallel bir aktin vaktinde protesto edilmeksizin ifası (20), bir kimsenin, ısmarlamadan kendisine gönderilen gıda maddesini istihlâk etmesi (21) buna misal teşkil eder.

İrade beyanları muhataba doğrudan doğruya sözle yapılabildiği gibi, mektup, telgraf gibi vasıtalarla da yapılabilir. Birinci halde beyan henüz sabit bir mahiyet arzetmezken ikinci halde artık sabittir (22).

İrade beyanları, gerek tahriri gerek şifahi olsun, daima bir bütün teşkil ederler. Şu halde bir beyana istinat ederek bir hak talep eden kimsenin o beyanı olduğu gibi kabul etmesi icabeder (23).

İrade beyanları, bazan sağlam olur, bazan da sakat bulunurlar. İki tarafın tam ve kâmil bir düşünce ile bir satım akti vücude getirmelerindeki irade beyanı sağlam, taraflardan birinin diğer tarafı, B. K. 21, 23 v. d. maddelerindeki irade fesadı hallerine duçar etmesile vücude getirdiği akitteki irade beyani ise sakattır.

İrade beyanlarının bir hukukî netice husule getirmesi için bazan doğrudan doğruya muhatabın buna hedef teşkil etmesi icabeder. Doktrinde bu hususta münakaşalı olan (irsal, vüsul, ve ıttıla) nazariyelerinin münakaşasını burada yapmıyacağız. Yalnız tevcihi muktazi irade beyanlarında, hukukî muamelenin meydana gelebilmesi için muhatabın kendisine tevcih edilen irade beyanına muttali olabilmek imkânlarına sahip bulunması gerektir. Başka deyimle, karşı tarafın irade beyanına ıttıla kesbetmek keyfiyetinin kabulcünün tarafına müteveccih olması lâzımdır. Yani icap mektubu irsal edilmiş olmalıdır (B. K. 10).

Tevcihi icap ettirmiyen bir irade beyanı ise her zaman hüküm ifade edebilir. Meselâ vasiyetnameyi tanzim ve imza eden kimsenin ölümü ile vasiyetname hükmü her yerde caridir. Velevki bu senet musinin masasının gözünde bulunmuş olsa bile (M. K. 478, 485).

Bütün bu izahat gösteriyor ki bir hukukî muamelenin meydana gelebilmesi için iradelerin mutlaka açığa vurulması lâzımdır.

4 — HUKUKÎ MUAMELENİN NEVİLERİ :

Hukukî muamelenin bir çok tasnifleri yapılabilir. En önemli tasnif, onu yapan veya ona iştirak edenlerin adedine göre yapılan tasniftir. Buna göre :

(20) Arsebük : Borçlar Hukuku 1937 S: 107.

(21) Guhl: Yukarda adı geçen eser S: 75-76.

(22) Tuhr: Yukarda adı geçen eser S: 138.

(23) Tuhr: Yukarda adı geçen eser S: 141-142. Arsebük: Borçlar Hukuku 1937 S: 109.

Mukaveleler, yeni bir hakkın ihdas, tadil veya izalesini mümkün kılan en tabiî yoldur.

c — Çok taraflı hukukî muameleler (Les actes multilatéraox) : Bunlar ikiden çok iradenin birleşmesile husule gelen hukukî muamelelerdir. Tüzel kişilerce verilen kararlar, bunların kuruluş muameleleri, bu nevi muamelelere misal teşkil eder. Hukuk dilinde bunlara karar tâbir edilmektedir. Kararlar, müşterek bir işte tek bir fikrin meydana gelmesine hizmet ederler. Ancak kanunun tâyin ettiği hallerde mutebar neticeler hasıl edebilirler.

Kararlarda hazır bulunanların iradesinin beyanı şarttır. Kararlar, hazır olup toplantıya iştirak eden üyelerin rey çoğunluğunun reis tarafından hülâsa edilen fikirde birleşmesile husule gelirler (30). Ekseriyetin iradesi toplantıya iştirak etmiyenler veya edip te ekalliyette kalanlar için de hüküm ifade eder (31).

Hukukî muameleler akitler ve kararları ihtiva ettiklerinde dolayı, akitten daha geniştirler. Akitlerde mutlaka iki tarafın iradesinin birleşmesi şarttır (B. K. 1). Şu halde tek taraflı hukukî muameleler bir akit sayılmasa gerektir (32).

Bazı akitler tarafların her ikisini birden alacaklı ve borçlu kılar. Trampa, satım... gibi. Bu gibi akitlerde taraflar edalarını kaideten ayni zamanda yerine getirirler.

Bazı akitler de yalnız bir tarafa vecibe tahmil ederler. Kefalet, hibe vadinde vaziyet böyledir (33). Her iki halde de hukukî muamelenin meydana gelebilmesi için iradenin akti ve kanunî şartlara uygun bir şekilde beyan edilmesi gerektir. Bu beyanlar arasında tevafuk bulunması da şarttır. Akitteki bu iki irade beyanından bir İCAP, diğeri KABULDÜR.

Dar mânada akitler yalnız Borçlar Hukuku sahasında görülürler. Bunlar, bir borcu doğuran değiştiren veya ortadan kaldıran akitlerdir.

Hukukî muameleleri muhtevalarına göre de bir tasnife tâbi tutmak mümkündür :

a — Muhtevalarına göre tasarruf (actede disposition) ve iltizam (actede générateur d'obligation) muameleleri diye ikiye ayırmak mümkündür.

(30) Tuhr: Adı geçen eser S: 122.
(31) Tuhr: Adı geçen eser S: 122.
(32) Arsebük: Borçlar Hukuku 1943, S: 215.
(33) Tuhr: Adı geçen eser S: 127.

Aktif bir mameleke ait bir hakkı bir hukuk süjesine geçiren veya bu hakkı onun lehine takyit eyleyen veya onun bu haklardan vazgeçmesini tazammun eyleyen hukukî muamelelere tasarruf muameleleri denilir.

Buna mukabil bir hukuk süjesi kendi aktif mamelekini değiştirmeksizin hukukî muamelesile sadece bir diğer hukuk süjesi lehine ve kendisi veya mameleki aleyhine pasifini çoğaltırsa bir iltizamî muamelede bulunmuş olur (34).

Tasarrufî muamele şahsın aktif mameleki üzerine doğrudan doğruya müessirdir. Bu sebeple ayni şahsın pasifini artıran iltizamî muameleden daha tesirlidir. Bundan dolayı iltizamî muameleler ekseriya şekle tâbidirler. Genel olarak iltizamî muameleler bir borç münasebetini tesis ederler.

İltizamî ve tasarrufî muameleler arasında bir tefrik bilhassa hasarın intikali ve mülkiyetin nakli bakımından önem arzeder. Bundan ilerde bahsedeceğiz.

Hukukî muameleleri bir de :

a — Sağlar arasında yapılan hukukî muameleler,

b — Ölüme bağlı olarak yapılan hukukî muameleler diye ikiye ayırmak mümkündür.

Birincilerde muameleyi yapan kendi mamelekile borçlanır. İkincilerde yalnız tasarrufta bulunan kimsenin ölümü ile edim mükellefiyeti doğar ve bundan dolayı ölenin mirasçıları eda külfetine katlanırlar. Bu muameleler, vasiyet, miras mukavelesi, tenfizi vahibin ölümüne bağlı hibe gibi muamelelerdir (35).

Hukukî muamelelerin mühim bir kısmını da sebepli sebepsiz kazandırıcı muameleler teşkil eder. Taraflar arasında yapılan bir muamelede taraflardan birinin bir beyanı ile diğer tarafın mamelekinde bir çoğalma vukua gelirse kazandırıcı bir muameleden bahsedilir. Mülkiyetin nakli, intifa hakkı gibi...

Eğer bir tarafın kazancına mukabil diğer tarafta bir ivaza kavuşacaksa, bu muamele IVAZLI, böyle bir durum mevcut olmazsa muamele, İVAZSIZDIR. Şirtsız hibe ikinciye bey akti ise birinciye misaldir.

5 — HUKUKÎ MUAMELENİN İLLETİ :

Mukavele aktinin insanlar arasında bir hukukî sebebe istinat etmesi tâbiidir. Genel olarak bir mükellefiyet üstlenirken ya bir karşı edim istihsali veya bir hibenin esasını hazırlamak maksadı güdülür.

(34) Guhl: Adı geçen eser S: 76.
(35) Guhl: Adı geçen eser S: 78.

Tasarrufî bir muamelede bulunan kimsede üç türlü kasit gizlidir :

1 — Bu kimse belki mevcut bir borcunu ödemek istiyor. (CAUSA SOLVENDİ).

2 — Yahut yaptığı iş mukabilinde bir karşı edim veya bir istirdat hakkı elde etmek düşüncesindedir (CAUSA CREDENDİ).

3 — Yahutta bir hibe de bulunmağı arzu ediyor. (CAUSA DONENDİ).

Bu vaziyete göre hukukî muamelenin muteberliği onu doğuran hukukî sebebin muteberliğine bağlıdır. O halde muteber bir hukukî sebebe dayanmıyan hukukî muameleler hükümsüzdür ve bu hususta vuku bulan tevcihler haksız zenginleşme esaslarına göre geri alınır (B. K. 61. v. d.).

İrade açıklaması sonunda hukukî sebep sarahaten anılırsa buna; illete bağlı hukukî muamele (acte juridique causa) denir. Eğer hukukî sebep sarahaten bildirilmezse buna da; mücerret hukukî muamele (acte juridique abstrait) tâbir edilir (36).

Bu iki nevi muamele arasındaki fark taraflar bakımından şöyle belirir. İllete bağlı muamelede alacaklı alacağı, ancak borcunun sebebini isbat ettiği takdirde alabilmesine mukabil, mücerret muamelede alacaklının mutalebesinden kurtulmak istiyen borçlu, borcun sebebinin mevcut olmadığını isbat zorundadır (37).

6 — HUKUKÎ MUAMELENİN SIHHATI :

Bugünkü modern hukuk, tarafların işlerini kendi arzu ve iradelerine göre tanzim etmeleri esası üzerine müessestir.

Taraflar, emredici hukuk kaidelerine, âmme intizamına, ve şahsiyet haklarına halel getirmeksizin her türlü serbestiyi haiz olarak muamele yapabilmektedirler. İşte bu serbesti içinde yapılan muamele yukardaki şartlara uygunsa sağlam, değilse sakattır.

Sakat muameleler, mahiyetleri itibarile ya yokturlar, ya mutlak bir butlana ihtiyaç gösterirler, yahutta nisbî butlanla mualleldirler. Şifahen vukubulan bir hibe vadi, hiç bir netice vücude getiremez. Yani ortada muamele var sayılmaz. Hükmü bir tarafın yaşadığı müddetçe devam edecek olan bir hizmet aktinde, işçinin bir gûna akti feshedemiyeceğine dair olan şart, mutlak surette batıldır (B. K. 343). Hata, hile, ikrah gibi iradeyi fesatla muallel kılan akitlerde nisbî butlan vardır. Mutazarrır olan taraf bir sene zarfında akti feshetmezse akit tamam olur (B. K. 31) (38).

Bir hukukî muamelenin sıhhat derecesi, onu yapan taraflara göre de

(36) Göktürk: Borçlar Hukuku S: 117.

(37) Göktürk: Borçlar Hukuku S: 117.

(38) Veldet: Adı geçen eser S: 338.

tâyin edilebilir. Bazan da muamelenin şekli onun sıhhatı hakkında kıstas teşkil eder (39).

Bazı hukukî muameleler başlangıçta hükümsüzdürler. Bu hükümsüzlüğü tevlit eden âmilin giderilmesile muamele hüküm ifade eder. Meselâ, başkasının malı üzerinde, icazetten evvelki tasarruf hükümsüzdür. Sahibi icazet vermekle hüküm ifade eder.

Mutlak butlanla muallel olan bir muamelede, butlanı icabettiren sebebin giderilmesile muamele, muteber olmaz. Belki yeni baştan yapılmak icabeder (40).

Bir hukukî muameleye vücut veren vakıalardan bazıları makable şâmil bir mahiyet arzederler. (B. K. 10/2 göre icabın hükmü bazan muhataba ulaşmadan tesirini gösterir.

Hukukî muamelenin muteberiyeti bazan bir vadeyi icabettirir(B.K.76).

Bazan hukukî muamelenin muteberiyeti tamamlayıcı bir muameleye ihtiyaç gösterir. Ehliyetsiz bir kimsenin yaptığı bir işe vasinin muvafakat etmesi gibi...

Bazan da hukukî muamelenin muteber olabilmesi için ona maddî bir vakıanın inzimam etmesi icabeder. Meselâ, teslim keyfiyetin menkul satımını tamamlaması, musinin ölümü ile vasiyetnamenin hüküm ifade etmesi gibi...

Bazan da hukukî muameleyi tamamlayıcı şey, resmî bir makam tarafından yapılacak muamele olur. Medenî Kanunun 97 nci maddesindeki ilân, evlâd edinmede resmî senet tanzimi gibi...

İşte hukukî bir netice meydana getirmek için, kanunî ve akdî şartlara mugayir olmamak şartile izhar edilen iradeler neticesinde meydana gelen hukukî muamelelerin umumî esasları bunlardan ibarettir. Bu unsurları kendinde taşıyan bir hukukî muamele, fertlere, meşru tanınan hukuk nizamı içinde hareket kabiliyeti, bir nevi muhtariyet bahşediyor. Bu sayede fertler, evleniyor, boşanıyor, alım-satım, kira gibi akitlerde bulunabiliyorlar. Vasiyet hibe gibi muameleler yapabiliyorlar. Kısaca her türlü hakları iktisap, borçları iltizam edebiliyorlar.

Hukukî muameleler hakkında bu umumî izahatı verdikten sonra şimdi sözü, ikinci bölüm olan satım aktine getirebiliriz.

(Devamı var)

(39) Schwarz: Medenî Hukuka Giriş 1946 S: 159.

(40) Schwarz: Medenî Hukuka Giriş 1946 S: 160.

ADAM ÖLDÜMEDE CEZAYI ARTTIRAN VE İNDİREN SEBEPLER (*)

Yazanlar: Sadık OKAY - Bedri ASLAN

PLÂN

I — Adam öldürmede cezayı arttıran sebepler.

A — Mağdurun şahsından doğan şiddet sebepleri :

1 — Karı kocadan birinin diğerini öldürmesi hali

2 — Kardeşlerin birbirini öldürmesi hali

3 — Evlâtlığın öldürülmesi hali

4 — Adam öldürme damat ve gelin aleyhine işlenirse

5 — Analık, abbalık aleyhine işlenirse

6 — Kaynana ve kayınbaba aleyhine işlenirse

7 — Usul ve fürû aleyhine işlenirse

8 — Devlet memurlarından birinin aleyhine vazifesini yaptığı sırada veya vazifesini yapmasından dolayı işlenirse

9 — Büyük Millet Meclisi âzasından biri aleyhine işlenirse

B — Fiilin işlenme tarzından doğan şiddet sebepleri :

1 — Birden ziyade kimseler aleyhine işlenmişse

2 — Ceza Kanununun yedinci babının birinci faslında yazılı vasıtalardan biri ile işlenirse

3 — Zehirlemek suretiyle yapılırsa

4 — İşkence ve ta'zip ile işlenirse

C — Sübjektif şiddet sebepleri :

1 — Canavarca bir his sevkiyle ika edilirse

2 — Diğer bir suç ile ilgili bir maksat için işlenmişse :

a) Velevki husule gelmiş olmasın diğer bir cürmü hazırlamak veya kolaylaştırmak veya işlemek için ika olunursa.

b) Başka bir cürmün işlenmesi akabinde o cürümden hâsıl olacak faydayı elde etmek veya bu gayeye vusul maksadiyle yapılan ihzaratı saklamak için işlenmiş olursa.

(*) Bu yazının diğer kısımları 949 : 10, 12 ve 950 : 1 sayılı Adalet Dergisindedir.

ADAM ÖLDÜRMEDE CEZAYI ARTTIRAN VE İNDİREN SEBEPLER

III

I. Arttıran sebepler :

Adam öldürme suçunun cezası umumiyetle, 18 seneden 21 seneye kadar ağır hapistir (C. K. md. 448). Fakat kanun koyucu öldürmenin bazan saikine ve şekline, bazan da mağdurun sıfatına bakarak bu cezayı ağırlaştırmak veya hafifletmek yoluna gitmiştir.

Mevzuu iyice izah edebilmek için, önce adam öldürmenin cezasını arttıran sonra da indiren sebepleri zikretmek icabeder.

1 — Adam öldürmede cezayı arttıran sebepler :

Kanunumuz bu sebepleri iki madde (C. K. 449, 450) altında toplamıştır. 449 ve 450 nci maddedeki muhtelif sebepleri şu üç grupta incelemek kabildir :

A) Mağdurun şahsından doğan şiddet sebepleri.

B) Fiilin işlenme tarzından doğan şiddet sebepleri.

C) Sübjektif şiddet sebepleri.

Şimdi bu sebepleri sırasiyle izah edelim :

A) Mağdurun şahsından doğan şiddet sebepleri :

Kanun koyucu bazan mağdurun şahsını nazarı itibara almak zorunda kalmıştır. Bunda bilhassa ahlâk prensiplerinin de rol oynadığı muhakkaktır. Zira cemiyet lâlettayin bir kimsenin öldürülmesi ile meselâ ana veya babanın öldürülmesine ahlâkî bakımdan aynı gözle bakmamaktadır. Cezanın bir gayesi de «âmmeyi tatmin» olduğuna göre bazı hallerde böylece meydana gelen aşırı nefret hissinin telâfisi için cezayı arttırmak icabetmektedir. Mamafih kanunumuzun kabul etmiş olduğu ve mantıka da pek uygun gelen bu sistemi diğer bazı memleket ceza kanunlarında görememekteyiz (143).

Mağdurun şahsından doğan şiddet sebeplerini şu dokuz grupta inceliyebiliriz :

(143) Ezcümle; Polonya, İsviçre, Danimarka Ceza Kanunlarında mağdurun şahsından neşet eden şiddet sebeplerine ait bir kayıt yoktur. Bu kanunlara göre; meselâ lâlettâyin bir kimseyi öldürenler ana veya babayı öldüren aynı cezayı görür.

1 — Karı kocadan birinin diğerini öldürmesi hali (C. K. md. 449/1) (144) :

Şüphesiz evlilik bağının kutsiyetini nazarı itibara almak lâzımdır. Bu itibarla karının kocasını veya kocanın karısını öldürmesi halinde âdiyen katilden bahsedilemez. Kanunumuzda pek yerinde olarak bu hususu nazarı itibara almış ve cezayı arttıran bir sebep olarak kabul etmiştir.

Karı koca tâbirinden Medenî Kanunumuzun kabul etmiş olduğu şartlara riayetle evlenme akdinin icra etmiş kimseleri anlamak lâzımdır. Bu bakımdan nişanlılar, aralarında dinî nikâh bulunanlar, pek uzun müddet metres hayatı yaşamış olanlar veya boşanmış olan kimselerin karı koca sayılmasına imkân yoktur (145). Fakat yargıcın boşanmaya değil de ayrılığa hükmetmiş olması halinde, evlilik bağı mevcut olduğundan bu halde dahi şiddet sebebinden bahsedilir.

Şu kadar var ki, yargıç uzun zaman karı koca gibi beraber yaşayanların, nişanlıların veya boşanmış olanların birbirini öldürmeleri halinde kanunî değil ve fakat takdirî şiddet sebebiyle cezayı arttırabileceğini de kabul etmek lâzımdır.

Yalnız, yargıcın karı koca olunmada bulunanların bu hallerinin sıhhatini tesbit için nüfus kayıtlarına göre hareket etmesi icabeder (146). Aralarında kanunen nikâh kıyıp ta henüz nüfusa kaydedilmiş olması halinde de karı kocalığın mevcut olduğuna şüphe yoktur.

---

(144) Ezcümle Macar Ceza Kanunu 280 inci maddesinde karı kocadan birinin diğerini öldürülmesini şiddet sebebi saymıştır.

(145) Nitekim, Yargıtay bir kararında (1. C. D. 16/7/1933) «Maktulenin suçlu ile dinî nikâhının icra edilmiş olması 449 uncu maddenin tatbikini icabettirmez. Bu maddenin tatbiki evlenmenin kanun hükümlerine göre sübut ve tahakkukuna mütevakkıftır.» demektedir. (Köseoğlu, sh. 526); aynı madde olmak üzere Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Müdürlüğünün bir tamiminde (31/5/1934, No: 2090) «Karı koca arasında vukubulan katilde kanunen nikâhın sübutu muktezidir» denmekle böyle bir hâdise vukuunda yargıçlarımızın karı kocalık bağını ancak kanun hükümlerine göre tâyin edebileceklerine işaret edilmiştir. Yargıtay da aşağıdaki kararında bu hususa işaret etmiş bulunmaktadır.

«Maktulenin maznunun kanunen karısı sayılıp sayılamıyacağının tâyini için nikâh veya nüfus memuriyetlerinden keyfiyetin tahkiki muktazidir» Y. C. G. K. 17/2/1930, esas 53, karar 45, Temyiz Mahkemesi kararları Ceza Heyeti Umumiyesi 1930 - 1934, sh. 68).

(146) Yargıtay (1. C. D., 27/5/1936, esas 890, karar 2249) «Ahvali şahsiyeye mütaallik hususların nüfus kayıtları ile isbatı muktazi bulunduğu ve ölenin suçlunun karısı olduğuna dair nüfus kütüğünde bir kayıt bulunmadığı istilâma gelen karşılıktan anlaşılmış bulunduğu halde köy ihtiyar heyetinin ilmühaberine dayanarak 449 uncu maddenin tatbiki yolsuzdur denmektedir (Köseoğlu, sh. 526).

2 — «Kardeş» lerin birbirini öldürmesi hali (C. K. 449/1):

Dar mânada kardeş tâbirinden aynı ana ve babadan meydana gelen kimseden anlaşılır. Fakat geniş mânada ana bir baba ayrı yahut baba bir ana ayrı kimseleri de kardeş olarak kabul etmek lâzımdır. Mamafih «kanunumuz böyle bir tefrik yapmayıp sadece «kardeş» tâbirini kullanmaktadır. Bu tâbire yukarıda belirttiğimiz geniş mânadaki kardeş tâbiri dahil olmakla beraber (147), hem anaları ve hem de babaları ayrı kimselerin ana babadan evlendikleri vakit almış oldukları durum kardeş tâbirine giremez». Zira Medenî Kanunca bunların birbirleriyle evlenmeleri caizdir.

Bizce, bir karı kocadan doğan çocukla ayrı karı kocanın almış oldukları evlâtlıkta kardeş sayılmak lâzımgelir.

3 — Evlâtlığın öldürülmesi hali (Ck. 449/1):

Evlâtlık sun'î bir nesep bağı olup, Medenî Kanuna (md. 253 - 258) göre tâyin olunmak lâzımdır (148). Bu bakımdan bir kimseyi uzun zaman yanında alıkoyarak ana evlât gibi bakmak evlâtlık bağı doğurmaz. Aynı zamanda üvey evlât ne evlât ne de evlâtlıktır (149).

4 — Damat ve gelin aleyhine işlenirse (Ck. 449/1):

Damat veya gelin tâbirinden, kaynana veya kayın babanın aralarında evlilik bağı teessüs etmiş karı kocaya karşı olan hukukî durumları anlaşılır. Bu bakımdan evlâdın nişanlısı gelin veya damat tâbirine girmez.

---

(147) Ezcümle, Yargıtay (2. C. D., 12/10/1944, esas 6788, karar 7032) «449 uncu maddenin birinci bendindeki kardeş tâbiri mutlak olup ana ve babaları ayrı kardeşlere de şâmildir» demektedir (Köseoğlu, sh. 529).

Aynı mealde bir diğer karar (1. C. D., 27/6/1935, esas 1153, karar 1788» a göre «449 uncu maddedeki kardeş tâbirinin mutlak ifadesine göre baba veya anaları ayrı olan kardeşlerin bu kelimenin medlûlünden hariç tutulduğunu gösteren bir kaydı ihtiva etmemesinden kat'an nazar usul ve fürudaki üveylikle hattâ evlâtlığın dahi mezkûr madde muhteviyatına dahil tutulduğu halde ana ve babaları ayrı olan kardeşlerin bu maddeden hariç tutulmasına vâzıı kanunun güttüğü maksat noktai nazarından da bir sebep görülmemesine binaen.. » demekle kardeş tâbirini geniş mânada kabul etmektedir.

(148) Yargıtay bir kararında (4. C. D., 11/9/1947, esas 11011, karar 11091) «449 uncu maddedeki evlâtlığın Medenî Kanuna göre edinilmiş evlâtlığa mâtuf olmamasına ve mağdurenin sanığın üvey kızı bulunmasına göre 457 çin nikâh veya nüfus memuriyetlerinden keyfiyetin tahkiki muktazidir» (Y. C. md. 7).

149) Bu hususiaki Yargıtay kararı için bkz. not 5, 29/6/1937, esas 1618, karar 2727; aynı madde Y. 1. C. D. ve 31/5/1934 tarih ve 2090 numaralı tamim (Köseoğlu, sh. 526).

neticesine varılamaz. Bu sebeple ceza mahkemesinde medenî hukukun koyduğu karinelerin hakikate uymadığını ispat iddiası kabul edilmelidir (154).

8 — Devlet memurlarından birinin aleyhine vazifesini yaptığı sırada veya vazifesini yapmasından dolayı işlenirse (CK. 449/2) (155) :

Devlet memurunu Ceza Kanununun 279 uncu maddesinde tarif etmiştir. İşte bu tarifin şümulüne giren kimselerin vazifelerini yaptıkları sırada veya vazifelerini yapmalarından dolayı aleyhlerine işlenen adam öldürme cürmü cezayı arttıran bir sebep olarak kabul edilmiştir. Zannımızca kanun koyan devlet memurlarından vazifelerini yaparken daha çok emniyetle ve kolaylıkla yapabilmeleri mülâhazasiyle bu hükmü serdetmiştir.

Kanun fıkrada (449/2) «vazifesinden dolayı» demekle mağdurun icraî vazife esnasında öldürülmüş olmasını şart tutmuş olmayıp bir fiilin vazifesinden dolayı vukubulmuş olmasını kâfi görmüştür (156).

9 — Büyük Millet Meclisi âzasından biri aleyhine işlenirse (CK. 450/2) :

Ceza Kanununu tadil eden 3038 sayılı kanunun Adliye Komisyonu raporunda (157) belirtildiği veçhile «Milletvekilleri devlet organlarından biri olan Büyük Millet Meclisinin âzası olmaları ve bir âmme vazifesi görmeleri hasebiyle Ceza Kanununun tatbikatında memur sayılacaklardır». Fakat Ceza Kanunumuz adam öldürme suçlarında ayrı bir hüküm serdederek milletvekilleri aleyhine işlenen adam öldürme suçlarının memurlar aleyhine işlenenlerden daha ağır olduğunu ve birincisinin cezasının idamı icabettirdiğini belirtmiştir. Bundan da anlaşılır ki kanun milletvekillerinin vazifeleri icabı şahsiyetlerine memurlardan daha çok ehemmiyet atfetmiştir. Aynı zamanda adam öldürme suçunun cezasının artması için memuru vazifesini yaptığı sırada veya vazifesini yapmasından do-

(154) Erem, a. g. d. n.; meselâ evlilik içinde doğan çocuğun babasının kadının kocası olduğunu Medenî Kanun karine olarak kabul etmiştir. Fakat çocuk asıl kocadan değil de bir zina mahsulü ise ve bu çocuğu koca öldürmüş ise burada Medenî Kanunun kabul ettiği karinenin aksine olarak kocayı füruunu katilden dolayı (450/1) e göre mesul tutamayız. Macar Ceza Kanunu 280 inci maddesinde «meşru usulünden birini öldüren» demekle bu hususu açıklamış oluyor.

(155) Siyam Ceza Kanunu 250/2 de «vazifesi esnasında veya vazifesi sebebiyle bir memuru öldüren...»; Lübnan Ceza Kanunu madde 548/4 «suç bir memura karşı vazifesi başında iken işlenirse» demekle kanunumuzun kabul ettiği gibi bu hali cezayı arttıran bir sebep olarak kabul etmişlerdir.

(156) Majno, no: 1576.

(157) Erem, a. g. notlu kanun, sh. 183, not 2.

layı öldürmek lâzımdır. Halbuki kanun milletvekillerini öldürmede böyle bir şart aramadığına göre her ne zaman olursa olsun bir milletvekilini öldürmek cezayı arttıran bir sebeptir.

Anayasa Kanunumuza göre Bakanlar Kurulu üyelerinin milletvekilleri içinde seçilmeleri şart olduğundan kanun ayrıca bunlar için bir hüküm koymayı fuzulî addetmiştir. Yalnız Cumhurbaşkanına karşı yapılacak suikast ile buna tam derecede teşebbüs edeceklerin cezaları idamdır (CK. md. 156).

B — Fiilin işlenme tarzından doğan şiddet sebepleri :

Adam öldürme fiilinin işleniş tarzı dahi bazı hallerde kanun vâzıı tarafından cezayı arttırıcı bir sebep olarak kabul edilmiştir (md. 450/3, 5). Hattâ işlenme tarzından başka kullanılan vasıtanın nevini bile kanunun nazarı itibara aldığı ve cezayı arttıran bir sebep olarak kabul ettiğini görüyoruz (CK. md. 449/3, 450/6). Fiilin işleniş tarzındaki şenilik veya kullanılan vasıtanın mahiyeti failin ruhundaki kötülüğün bir delili olarak kabul edilmiş ve bu bakımdan âdî katilden daha ağır cezalar tertip olunmuştur.

Fiilin işlenme tarzından doğan şiddet sebeplerini dört kısımda inceliyebiliriz :

1 — Birden ziyade kimseler aleyhine işlenmişse (CK. md. 450/5) (158) :

Adam öldürme suçunun birden ziyade kimseler aleyhine işlenmiş olması ve bunun cezayı arttıran bir sebep olarak kabulü için bu birden çok kimselerin hepsinin de ölmüş olması şarttır. Aksi takdirde (yani biri ölmüş diğeri yaralanmışsa) bu maddenin sarahati iktizası olarak tatbikine imkân olmayıp bu halde ancak içtima hükümleri uygulanır.

Birden ziyade kimselerin ölümünü ayrı bir bentte zikreden kanunlar başka suçlarda tatbik edilen içtima hükümlerine bir istisna vazetmiş oluyor.

«Ceza Kanununun 450 nci maddesinin beşinci bendinde öldürmek fiili birden ziyade kimseler aleyhine işlenirse fail ölüm cezasına mahkûm edilir diye yazılı olmasına göre birden ziyade kimseleri öldürmek birden ziyade suç olduğu halde faili için suç ve cezaların içtimaı hakkındaki umumî hükümler tatbik edilmiyerek bir ceza tâyin olunması bu maddenin sarahati icabıdır.

(158) Lübnan Ceza Kanunu 548/6 ncı maddesinde «iki veya ikiden fazla kimseler aleyhine işlenirse» demekle diğer kanunların sisteminden ayrılarak bu hali kanunumuz gibi cezayı ağırlaştıran bir sebep olarak kabul etmiştir.

Fakat öldürmek fiili tamamiyle icra edilemiyerek birden ziyade kimselerin ölümü husule gelimyen hallerde bu bentteki kayıt ve şart tahakkuk etmediğinden her şahıs aleyhine işlenen fiilin derecesine göre ayrı ayrı ceza tâyin ve içtima hükümleri tatbik olunmak kanunun umumî hükümlerine uygun olur. Çünkü birden ziyade kimseleri öldürmeğe teşebbüs halinde dahi 450 nci maddenin beşinci bendini ve teşebbüs maddesinin tatbiki suretiyle bir ceza tâyini lâzım geleceği kabul ve içtihat edilirse kanunun teşebbüs hakkındaki 61 ve 62 nci maddeleri mucibince teşebbüs; iki safha ve derece ve her birinin ceza miktarı başka olup bu iki madde hükmünü birden istilzam eden birden ziyade kimseleri öldürmeğe teşebbüs fiillerinde veya yalnız bir kişi hakkında öldürmek husule getirilip diğeri teşebbüs halinde kalmış olan hallerde başka başka cezaların 450 nci maddenin beşinci bendi delâletiyle bir ceza olarak tâyinine ve bu bent hükmünün muttarit bir surette tatbikine dahi imkân yoktur. Şu hallere göre 450/5 sarahati veçhile öldürmek fiili birden ziyade kimseler aleyhine işlenmiş yani tamamiyle icra edilerek birden ziyade kimselerin ölümü husule gelmiş olan hallere ait olup birden ziyade kimselerin ölümü husule gelmiyerek fiil, teşebbüs derecesinde kalmış ise faili hakkında umumî hükümlere ve her fiilin vasfına göre ayrı ayrı ceza tâyin ve içtima hükümlerinin tatbik olunması lâzımgelir (159).

Birden ziyade kimselerin öldürülmesi haline taallûk eden (450/5) hususun tatbiki için öldürme hâdiseleri arasında bir illiyet bağı bulunması yani öldürme fiillerinin aynı zamanda ve aynı sebepten neşet etmiş olması lâzımdır (160). Aksi halde fiillerin her birini ayrı bir suç sayarak içtima kaidelerinin tatbiki zaruridir (161).

---

(159) Yargıtay İçtihatları Birleştirme Genel Kurulu 30/4/1941, karar 14 (Yargıtay İçtihatları Birleştirme kararları, Adalet Bakanlığı yayını seri 2, 1930 - 1947, sh. 90 - 91); aynı mahiyette başka kararlar için bkz. Yargıtay Birinci Ceza Dairesi 1/7/1937, esas 36 - 5345, karar 2809 (Köseoğlu, sh. 531); Y. 1. C. D. 10/2/1937, esas 36/2799, karar 590 (Köseoğlu, sh. 531); Y. İçt. Bir. G. K. 30/4/1941, esas 42, karar 14 (Erem, sh. 436, no: 7) Y. C. G. K. 16/7/1934, esas 61, karar 59 (Temyiz Mahkemesi kararları C. H. U. 930 - 934, sh. 594.

(160) Bu hususta Yargıtay kararları için bkz. «T. C. Kanununun 450/5 tatbik olunabilmesi için iki katil arasında irtibat bulunması lâzımdır» Y. C. G. K. 31/3/1930, esas 59, karar 60 (Tem. Cez. Hey. Umumiyesi kararları 930 - 934, sh. 10); aynı mahiyette diğer bir karar Y. C. G. K. 29/9/1930, esas 167, karar 164 (Bora, sh. 265).

(161) Y. C. G. K. bu hususta «her iki katil ayrı ayrı sebep ve tekerrür altında ika edildiği takdirde içtima ahkâmının tatbiki icabederken C. K. 450/5 in tatbiki kanuna muhalif ve bozmayı muciptir» demektedir. Y. C. G. K. 12/4/1931, esas 1/15, karar 38 (Tem. Cez. Hey. Um. kararları (1930 - 1934, sh. 135, no: 103).

Diğer taraftan bir Yargıtay kararına göre (1. C. D. 21/2/1948, 40/486) «C. K. nun 450 nci maddesinin 5 inci bendi öldürme fiilinin birden ziyade kimseler aleyhine müstakil fail veya hemfiil olarak işlenmesi halinde kabili tatbik olup faili gayri muayyen olan hâdisede bu maddenin uygulanması yolsuzdur.»

2 — Ceza Kanuiuiun yedinci babının birinci faslında yazılı vasıtalardan biri ile (yangın, su baskını ve gark gibi) işlenirse (CK. md. 450/6):

Diğer ceza kanunlarında böyle bir kayıt yoktur. Kanunumuzun bu hususu nazarı itibara almasının sebebi failin kullanmış olduğu vasıtaları onun ruhundaki kötü halin bir aksi bu hali telâkki etmiş olması ve cezayı arttırıcı bir sebep olarak kabul etmiş bulunmasıdır.

3 — Zehirleme suretiyle yapılırsa (CK. md. 449/3):

Zehir insanı sadece öldüren değil aynı zamanda zehirlemek suretiyle öldüren cisimdir. Bu sebeple hangi cisimlerin zehir olarak kabul edilebileceği hususunu tâyin güçtür. Hattâ zehir ile öldürmenin tıbben teşhisi bazı müşkülâtlar arzetmektedir (162).

Her cismin zehir olarak kabulü doğru değildir (163). Bu bakımdan «tazyikli su vermek suretiyle öldürmek zehirlemek sayılamaz» (164). Zehirin mutlaka maddî olması lâzım gelmeyip mayi hattâ gaz olan cisimlerde zehir sayılabilir. Hattâ mikrop aşılamak suretiyle öldürmek te zehirlemek sayılmalıdır.

Kanun zehirli mevaddı tarif cihetini iltizam etmiyerek muallâkta bırakmış olduğundan hemen ölüme sevk eden mevad ile beraber bilâhare ve binnetice ölüme sevk eden mevaddı dahi şümulü içine almıştır.

---

(162) Bu müşkülâtı gözönünde tutan Ceza İşleri Genel Müdürlüğü (9/8/1932 tarihli ve 33 sayılı) bir tamimle zehirlenerek ölenlerin teşhisi için sadece ahşanın gönderilmesinin kâfi olmayıp bundan başka» tegayyüratı teşrihiyeyi maraziyeyi gösteren fethi meyit raporu ile müddeabih vakayı izah edebilecek tesemmüm iddia ve şüphenin ne suretle hâsıl edildiği müddeabih zehirin ne olduğundan şüphe olunduğu tesemmüm ile vefat arasında geçen müddet ve bu müddet zarfında müteveffanın gösterdiği bütün ârazı» doktor raporunu hazır bulunanlardan alması, malûmatı varsa artan maddenin adlî tıp işlerine gönderilmesini tebliğ etmiştir.

(163) Sardonya Kanununun 530 uncu maddesi zehir mevaddını haddi zatında zehir alanlardan ibaret görmeyip sıhhati ihlâl ile binnetice ölüme bâhis olan mevaddı tıbbiye ve sınaiyenin dahi zehirden mâdut olduğunu kabul etmiştir (Majno, no: 1578, sh. 220).

(164) Erem, a. g. d. n.

Çünkü bazı zehirler vardır ki tesirini âni olarak göstermez. Bunlara zehir tesmiye edilmemesine sebep yoktur (165).

Memleketimizde zehirle adam öldürme suçları dahaziyade kadınlar tarafından işlenmektedir. (166) Bunun diğer memleketlerde de umumiyetle böyle olması kadınların psikolojik ve fiziyolojik durumlariyle alâkalıdır.

Zehirlemek suretiyle adam öldürmenin diğer öldürme şekilleri için verilen cezadan fazla olmasının sebebi mağdurun kendini müdafaa imkânı bulamaması, ıztırap çekmesi ve failin kötü niyetli olduğunu göstermesidir (167).

Sardonya Kanunu zehirlemeyi fiilin taammüden icrasına delil saydığı için buna en ağır cezayı tatbik etmişti. Halbuki İtalyan vâzıı kanunu bu mütalâayı doğru bulmamiş ve evvelden tasarlanmadan dahi zehir kullanılabileceğini Toskana Kanununa tebaan kabul etmiştir (168).

Bir kimseye rızası ile zehir içirmek zehirlemek suretiyle öldürmek değil —belki— intihara teşvik ve yardımdır.

Aynı zamanda bir cismin zehir olduğunu bilene onu zorla içirmek «fiilin esbabı müşeddidesinden olmayıp evsafı mahsusasındandır» (169).

4 — İşkence ta'zîp ile işlenirse (CK. md. 450/3) (170):

İşkence ve ta'zîbin neler olabileceğini hâdisenin hususiyetine göre muhtelif vasıflar arzedeceğinden evvelden nazari olarak söylemeğe imkân yoktur.

İşbu vasfın mevcudiyetinde unsuru maddî noktai nazarından mağdurun fazla eziyet çekmiş olması ve niyet unsuru noktai nazarından da işkencenin öldürmek niyetinden gayri bir niyeti mahsusadan ileri gel-

(165) Majno, no: 1578, sh. 220.

(166) Nitekim memleketimizde 1947 senesinde 113 suçlu kadınlar üzerinde yapılan kriminolojik bir araştırmada zehirle adam öldürmenin % 13 olduğu tesbit edilmiştir. (Suçlu kadınlar üzerinde kriminolojik bir araştırma, 1947, sh. 20); şahsen 633 mükerrir erkek suçlu üzerinde yaptığımız tetkikte 1 tek zehirleme vakasına rastladık.

167) Yargıtayımız da bir kararında (1. C. D. 1/10/1940, esas 2725, karar 2361) bu hususu açıkça tebarüz ettirmiştir.

(168) Majno, no: 1578, sh. 220.

(169) Majno, no: 1578, sh. 221 de kendisi ile beraber Carraranın fikrinin de aynı merkezde olduğunu belirtiyor.

(170) Lübnan Ceza Kanunu «azap vererek» Çin Ceza Kanunu «her hangi bir surette mağdura zulmederek», Siyam Ceza Kanunu (md. 250/4) «zulüm yaparak» tâbirlerinin kanunumuzdaki işkence ve tazip terimlerine karşılık olarak kullanmışlardır.

miş bulunması iktiza eder. Binaenaleyh yangın ve zehirle öldürülen kimse işkence ile öldürülmüş addedilemez. Çünkü bunlar bir taraftan vasıtayı cürüm oldukları gibi diğer taraftan kanunen ayrıca cezalandırılmışlardır (171).

Hâdisede işkence ve tazibi kabul etmek için ölümün bunlardan ileri gelmiş olması şart değildir. Bunların ölüme tekaddüm eden safhalarda yapılmış olması kâfidir. Fakat ölümden sonra ceset üstünde yapılan işkence ve tazip hareketlerinin işkence ve tazip ile adam öldürme sayılamıyacağı da âşikârdır. Bu hareket ayrı bir suç teşkil eder.

İşkence ve tazip sadece öldürücü fiiller için mevzuubahis değildir. Ölene fazlaca acı çektirmek (meselâ, öldürücü yaranın üstüne asit dökmek gibi...) Veya acısını devam ettirmek mânası anlaşılmalıdır. Öldürmeden evvel vukua gelen boğuşma esnasında mağdura vurulan yumruk ve saire işkence ve tazip unsuruna dahil değildir (172).

C — Sübjektif şiddet sebepleri :

Sübjektif şiddet sebeplerini de üç kısma ayırarak incelemek mümkündür.

1 — Canavarca bir his sevkiyle ika edilirse (CK. md. 450/3) (173).

Ne kanunumuz ne de diğer kanunlar «canavarca his» sin tarifini yapmıyorlar. Zira her hâdisede başka bir mahiyet gösterebilecek olan bu halin evvelden tesbiti ile teker teker zikredilmesi imkânsızdır. Bu bakımdan kanunlar umumî kalıplar koyarak bir hâdisede canavarca hissin mevcut olup olmadığını takdir hususunu yargıca bırakmıştır. Fakat kanunumuzdaki «canavarca his» tabiî pek sübjektif yargıç tarafından başkalarının hislerinin tesbitinin güçlüğü düşünülmeden vazedilmiş olan bu kaidenin tatbikatta failin suçtan evvelki veya suç ânındaki hissinin tesbiti imkânsız olduğundan yargıç mecburen neticeden sebebe gidecek bir izah yolu tercih edecektir. Ekseriya kullanılan vasıtaların veya suçun işleniş şeklinin hususiyetleri failde bu hissin mevcudiyetini veya ademi mevcudiyetini gösterir. Meselâ bir silâhın öldürücü tesirini anlamak için adam öldürmek gibi.

Nitekim Yargıtayımız bu hususa ait bir kararında (174) adam öl-

(171) Majno, no: 1589, sh. 227 - 228.

(172) Erem, a. g. d. n.

(173) Bu hali muasır kanunlar ezcümle, Çin Ceza Kanunu 284/2 de «mağduru parçalıyarak veya diğer her hangi bir surette mağdura zulmederek...» Lübnan Ceza Kanunu md. 548/7 de vahşî hisler altında ve azap vererek...» şeklinde ifade etmektedirler.

(174) Y. 1. C. D. 8/10/1935, esas 263, karar 2087.

dürmek cürmünde tüfek ve bıçak gibi mütaaddit âletlerin kullanılması ve yaraların fazlalığı yalnız başına canavarca hisse delâlet etmez. Suçlunun bu hissin tesiriyle hareket ettiğinin sübutu ve ihtiyar ettiği öldürme tarzında da bunu gösteren evsaf ve eşkâlin tebarüzü lâzımdır» demekle yargıcın bilhassa failin suçu işlemeden evvelki veya işlediği andaki bütün hareketlerini kontrol etmesi lâzım geldiğini işaret ediyor.

«Canavarca his» suretiyle işlenen adam öldürme suçunun cezasının ağırlığı bu suretle işlenen suçlarda failin gayri insanî, iptidaî hislerle hareket etmiş olduğunu ve ondaki âzamî bir ahlâk düşüklüğünü göstermesindendir.

Canavarca his ile hareket eden kimse sadece birini ortadan kaldırmak arzusiyle değil başkasının azabından zevk duyma, doğuştan suçluluğa hâs bir gururu tamin etmek gibi hisleri hareket etmiştir (175).

Ekseriya canavarca his ile işlenen suçlara sarhoşluk veya akıl hastalığı dolayısiyle öldürmelerde rastlanmaktadır. Sarhoşluğun mevcudiyeti hali cezayı indirici bir sebep değildir. Fakat akıl malûliyeti suçluyu cezalandırmağa mâni olduğundan tabiatiyle canavarca hisle hareket ettiğinden dolayı cezasını arttırmakta bahis mevzuu değildir.

2 — Diğer bir suç ile ilgili bir maksat için işlenirse (CK. md. 450/7, 8, 9):

Diğer bir suç ile ilgili bir maksat için işlenen adam öldürmeği şu üç kısımda inceliyebiliriz :

a) Velevki husule gelmiş olmasın, diğer bir cürmü hazırlamak veya kolaylaştırmak veya işlemek için ika olunursa (450/7) (176).

Buradaki «velevki husule gelmiş olmasın» tâbirine işlenememiş yahut nakıs veya tam teşebbüs halinde kalmış olan suçların dahil olacağını zannediyoruz (177). Meselâ hırsızlık yapmak için ev sahibini öldüren fakat gürültüye yetişenlerin kendini yakalayacaklarından korkarak hırsızlığı yapmadan kaçana dahi 450/7 nin tatbiki icabeder.

Maddenin sarahatinden anlaşıldığı veçhile diğer cürmün işlenmesi

(175) Erem, a. g. d. n.

Ekseriya canavarca his ile işlenen suçlara sarhoşluk veya akıl has-

(176) Siam Ceza Kanunu md. 250/5 de «diğer bir suçu hazırlamak veya kolaylaştırmak...», Çin Ceza Kanunu md. 285/1 «diğer bir suçun işlenmesini kolaylaştırmak...», Lübnan Ceza Kanunu md. 548/2 ve 549/2 de «bir cünhayı hazırlamak, kolaylaştırmak veya tenfiz edebilmek için işlenmişse» tâbirleri kullanılmıştır.

(177) Bu hususta Majno (no. 1591, sh. 228) «bu sebep bilûmum cürümlere şâmildir ve hattâ hazırlanan cürmün her halde fail tarafından ika edilmesi lüzumunu da istihdaf etmemekfedir» diyor.

şart değilse de adam öldürme suçu ile işlenen yahut işlenmesi istenen ikinci suç arasında fikrî rabıtanın ve sebeplerde de bir bağın bulunması lâzımdır (178). Meselâ bir kimseyi parasını almak için öldürmek icabedip yoksa öldürdüğü adamın parasını da sonradan almak buraya girmez. Bu itibarla iki fiil arasında sadece zaman bakımından bir bağ bulunması kâfi değildir. Böyle bir halde 450/7 değil (belki - içtima hükümleri tatbik edilir. Bundan başka artık icrası imkânı bulunmıyan bir suçu işliyebilmek için adam öldürmede dahi 450/7 nin tatbiki yolsuzdur. Zira kanun «velevki husule gelmiş olmasın» demekle husulüne imkân olduğu halde hâdisenin vukubulmaması halini kastetmek istemiştir. Yoksa artık vukuuna imkân olmıyan bir halden değil meselâ; mağdureyi öldürdükten sonra kaçırma veya ırzına geçme gibi hâdisede kastolunan neticelerin tahakkukuna imkân bulunmıyacağından (450/7) tatbik edilmez (179).

Kanunun bu fıkrasında kullanmış olduğu «hazırlamak», «kolaylaş-

(178) Y. C. K. nun (26/10/1931, esas 125, karar 136) vermiş olduğu bir kararda bu fikrin aksi serdedilmekte ve «suçlunun mağdurenin ırzına taarruz maksadiyle mezbureyi sürükliyerek kaçırmak istemesine karşı mezburenin gitmemekte ısrarı üzerine maznunun hâmil olduğu silâhı endahtla mezbureyi cerh ve katletmesi Ceza Kanunu 450/7 dairesi şümulündendir» demektedir. Fakat gerek C. G. K. nun gerekse İçtihatları Birleştirme Genel Kurulunun vermiş oldukları 1941 tarihli 2 karar yukarıdaki karara zıttır ki bizim fikrimizde bu sonunculara uygundur.

Kararlar şudur:

Y. İçt. Bir. G. K. 19/2/1941, esas 15, karar 6 «diğer bir cürmü işlemek veya hazırlamak veya kolaylaştırmak için işlenen öldürme fiili TCK. 450/7 e tatbik edilebilmesi için o cürüm ile katil arasında fikrî irtibatın ve sebebin de ittihadın vücudü şart olduğu ve kaçırılma ve fiili şeni yapılmak istenen şahsın mukavemet veya her hangi bir muhalefetinden mütevellit infial neticesi katli halinde istihdaf olunan cürmün mevzuu mürtefi olmak hasebiyle bu rabıta münkati olup sebepleri de değişeceği ve bu kabil katil fiilleri mezkûr (450) nci maddedeki vasıflar arasına ithal mevrut katil addedilmemiş olduğu cihetle takip olunan gayeye vâsıl olmamak tehevvürüyle âtiyen işlenen katlin mahiyeti nazara alınmıyarak mevrut katil gibi mezkûr maddenin yedinci bendine tevfikan tecziyesi gayri caiz olduğuna ekseriyetle karar verildi (Erem, sh. 435-436, no: 4).

C. G. K. 14/7/1941, esas 51, karar 37.

«Kaçırmağa muvaffak olamamasından dolayı bittehevvür öldürmede öldürme ile kaçırma arasında fikrî bir irtibat yoktur. Her iki suçun sebepleri ayrıdır. 450 nci maddenin yedinci bendi bir suçun ikaı sırasında takibedilen gayeye vâsıl olamamak tehevvürü ile işlenen katil suçlarında kabili tatbik değildir.» (Erem, sh. 436, No: 8).

(179) Bu misal için bakınız. Y. 1. C. D. 26/6/1936, esas 1397, karar 1006 (Köseoğlu, sh. 530 - 531).

tırmak», «işlemek» tâbirleri arasında fark vardır. Bir cürmü hazırlamak ve kolaylaştırmakla işlemek tamamen başka şeylerdir. Meselâ, kimse görmeden hırsızlık yapabilmek için ev sahibini öldürmek, suçu kolaylaştırmağa girer (180). Halbuki kasanın anahtarını alabilmek ve işlemek için adam öldürmeğe misaldir.

b) Başka bir cürmün işlenmesi akabinde o cürümden hâsıl olacak kaideyi elde etmek veya bu gayeye vusul maksadiyle yapılan ihzaratı saklamak için işlenmiş olursa (450/8) (181).

Bu hallerin cezayı arttırmasının sebebi menfaati için adam öldürmeği azımsıyan failin hukukundaki kötülüğü göstermesindendir. Meselâ; hırsızlık maksadiyle kasayı açtığını görenin haber vermesi dolayısiyle parayı elde edemiyeceğinden korkarak o kimseyi öldürmenin fiili cürmünden hâsıl olan faydayı elde etmeğe girer. Halbuki kasayı açmak için lüzumlu olan her türlü edevatı hazırlayanın kendisini görüp haber vereceğinden korktuğu kimseyi öldürmek ise gayeye vusul maksadiyle yapılan ihzaratı saklamağa misal teşkil eder.

c) Bir cürmü gizlemek veya delil ve emarelerini ortadan kaldırmak veya kendisinin veyahut başkasının cezadan kurtulmasını temin etmek maksadiyle vukua getirilirse (CK. md. 450/9) (182).

Ceza Kanunumuzun bu bendi çok yerinde olup açık bir ifade ile yazılmış olduğundan izaha muhtaç değildir.

(Devam edecek)

---

(180) Nitekim Yargıtay bir kararında (1. C. D. 27/1/1938 3003/354) «Suçlunun eve girerek hırsızlık yaptığı sırada ve fiile mâni olmak istiyen ev sahibini öldürmesi halinde Ceza Kanununun 450 nci maddesinin tatbiki icabederken 448, 492 inci maddelerine göre ceza tayini yolsuzdur» demektedir. (Erem, sh. 436, No: 6).

(181) Bu hali ifade için; Çin Ceza Kanunu «285/2 de diğer bir suç dolayısiyle elde edilmiş kazancı korumak»; Siam Ceza Kanunu 250/6 «diğer bir suçtan elde edilen menfaati muhafaza etmek»; Lübnan Ck. 548/3 «Cünhadan bir menfaat elde etmek» tâbirlerini kullanmışlardır.

(182) Siam Ceza Kanunu md. 250/6 «... diğer bir suçu gizlemek veya bu suçtan dolayı ceza görmemek», Çin Ceza Kanunu 285/2 «diğer bir suçtan dolayı ceza görmekten kurtulmak» şeklinde ifade ediyorlar.

BENELÜKS MEMLEKETLERİNDE VE FRANSA'DA ÇOCUK SUÇLULUĞU İLE SAVAŞ (1)

Yazan : **Dr. Reşat D. TESAL**

2 — Belçika çocuk koruma sistemi :

Holânda gibi ufak bir arazi parçası üzerinde dokuz milyona varan kesif bir nüfusu barındırmak zaruretinde bulunan ve fakat doğum artışına bu yüzden asla ara vermeği hatırdan geçirmeyen Belçika'da da ölüm nisbeti düşük (1947 istatistiklerine göre % 06,4) olan çocukların korunması hususunda etraflı tedbirler alınmış ve çok güzel işleyen bir himaye sistemi kurulmuştur. İlk şeklini daha geçen asırlarda, memleketin tanıdığı muhtelif yabancı işgalleri sırasında dilenci ve serseri çocuklar hakkında ittihaz edilen çeşitli ve ekserisi muvaffakiyetsizliğe uğramış tedbirlerle alan bu himaye sistemi, teessüs eden ıslah ve terbiye yurtlarında cari usullerin ıslahına girişilmesiyle gelişmiş ve 1889 da zamanın Adliye Bakanı Mösyö Lejeune tarafından hazırlanarak meclise sunulan ve fakat parlâmentonun mükerrer fesihleri yüzünden senelerce geri kaldıktan sonra nihayet 15/Mayıs/1912 de, tetkiklerimiz sırasında da yeniden Adalet Bakanlığı mevkiine gelmiş bulunan değerli hukukçu ve çocuk koruma dâvasının büyük hâdimi Mösyö Carton de Viard'ın Bakanlığı sırasında kabul edilip yürürlüğe giren çocuk koruma kanununa müncer olmuştur. Bugüne kadar iki tadil geçiren ve yeniden ve esaslı bir surette değiştirilmesi mutasavver olan bu kanun dört kısma bölünmüş 68 maddeden müteşekkildir ve en büyük önem ve özelliği çocuk yargıçlığı müessesesini komşu garp memleketlerinden evvel ihdas eylemiş bulunmasındadır. Diğer bir hususiyeti de çocuk yargıcına tanınan yetkilerin Holândadaki gibi ceza ve hukuk sahalarına şümulü olmayıp sadece ceza alanına inhisar eylemesidir. Çocukları ilgilendiren hukukî ihtilâflar Belçikada genel mahkemelerce umumî kaidelere göre halledilmekte, yalnız velâyetin iskatı gibi hususî önemi olan dâvalarda seri bir yargı usulü tatbik olunmaktadır.

Belçika Çocuk Koruma Kanununun birinci ve dördüncü fasılları çocukları dışardan gelecek tehlikelere, başkalarının ef'aline karşı korumaktadır. Birinci fasıl velâyet hakkını haiz kimselerin yanlış ve kötü hareketleri muvacehesinde alınması gereken ve velâyetin iskatına kadar varabilen tedbirlere taallûk etmekte, dördüncü fasıl ise küçüklerin iffetine teca-

(1) Bu yazının baştarafı 951 yılı 1 s. Ad. D. yayınlanmıştır.

vüz ve zaaflarından faydalanma suçlarını müeyyide altına almaktadır. Küçüklerin bizzat işledikleri kötü hareket ve suçlara karşı hükümler kanunun ikinci faslında yer almakta, üçüncü fasıl ise birinci ve ikinci fasıllara mütaallik müşterek hükümler ihtiva eylemektedir.

Çocuk himayesine mütaallik hükümleri bir tek metin içinde toplaması bakımından Holândanın muhtelif kanulara dağıtılmış mevzuatına üstün bulunan ve fakat velâyetin iskatı hususu müstesna, küçüklere taallûk eden hukukî meseleleri genel hükümlere bırakmış olmak noktasından bu mevzuata nazaran bir noksanlık arzeden Belçika Çocuk Koruma Kanunu, bu korumayı sağlayan adlî makamları ikinci faslının ilk maddelerini teşkil eden II. ve mütaakip maddelerinde saymaktadır. II. maddeye göre çocuk yargıcı, küçükleri yargılamak üzere kral tarafından üç sene müddetle bidayet mahkemeleri içinden seçilir. Gerektiği takdirde bir mahkemede birden fazla çocuk yargıcı bulundurulabilir. Seçim müddetinin uzatılması mümkündür. Manii olan çocuk yargıcının yerine bir diğer yargıca yetki verilir.

13. madde çocuk yargıcının vazife ve yetkisinin hudutlarını çizmektedir. Bu vazife, huzuruna çıkarılan küçükler hakkında gerekli bakım, terbiye ve koruma tedbirlerini almaktan ibarettir. Yetkisi bu gibi tedbirler ittihazına inhisar eylediğine göre Belçika çocuk yargıcının görevinin yargılama mahiyetini haiz olmadığı düşüncesi varid olabilir. Bu husus kendileriyle görüşdüğümüz Belçika adlî makamları tarafından da varid görülmekle beraber, kanunun II. maddede kullandığı (küçükleri yargılama) tabiri sarih ve mutlaktır.

Belçika Kanununun çocuk himayesiyle meşgul olmak üzere tanıdığı diğer adlî makamlar, savcılarla sorgu yargıçlarıdır. 12. maddeye tevfikan, her bidayet mahkemesi nezdinde savcılık ve sorgu yargıçlığı mensuplarından ihtiyaca göre bir veya bir kaçı çocuklara taallûk eden hususlarla meşgul olmak üzere seçilirler. Savcılık mensuplarının intihabı başsavcı tarafından, sorgu yargıçlarınınki de mahkeme başkanı tarafından yapılır. Kanunun mükerrer 12. maddesi de çocuk yargıçlarına, kendi nezaretleri altında ihtiyaca kâfi delegeyi kanun hükümlerinin tatbikine mütaallik hususlarda kullanma yetkisini tanımaktadır. (Çocuk koruma daimî delegeleri) ünvanını alan bu delegeler Belçika'da, Holândadakilerden daha şümullü bir rol oynamakta ve gerek savcılıkta ve gerekse mahkemede tahkikatın sevk ve idaresinde çalışan devamlı bürolar teşkil etmektedirler. Bunların tâyinleri, çalıştıkları makama göre, savcılık veya çocuk yargıcı tarafından hazırlanarak başsavcı veya istinaf birinci başkanının mütalâasiyle birlikte sunulan listeler üzerinden bizzat Adalet Bakanınca yapılmaktadır,

dan işlenen fiillere karşı himaye tedbirleri ittihazına münhasırdır. Velâyetin iskatı gibi hukukî tedbirlerin alınmasına hukuk mahkemesi yetkili bulunduğu gibi, çocuklar aleyhine işlenen suçlara taallûk eden dâvaların görülmesi de umumî ceza mahkemelerinin vazifesine girmektedir. Gerçi Belçika'nın bazı kaza dairelerinde çocuklara taallûk eden bütün hususların rüyeti fiilen ayni yargıcın, çocuk yargıcının elinde toplanmış bulunmakda ise de bu, çocuk yargıçlığı salâhiyeti ile diğer yargıçlık yetkilerinin tesadüfi veya kasti olarak birleştirilmiş bulunmasından tevellüt eylemekde ve şeklen kanun haricine çıkmayan bir istisna olup arzettiği pratik fayda dolayısiyle terviç olunmaktadır.

Şimdi hukukî tedbirlerin en müessirini teşkil eden ve ittihazını gerektiren hususların hemen de tamamen cezaî mahiyette olmaları, savcılık tarafından tahrik edilmesi ve hak sahiplerine yüklediği memnuiyetin tahmil tarzı bakımlarından bir ceza vasfı arzetmekle beraber, çocuklar bakımından tevlit ettiği neticeler ve teallûk ettiği hakkın bünyesi noktalarından hukukî bir tedbir olarak telâkkisi zaruri bulunan velâyetin iskatı dâvasının mahiyet ve şümulünü ve rüyet tarzını tetkik edelim :

Çocuk Himaye Kanununun kabulünden evvel de mahdut bir surette Belçikada tatbik olunan ve kanuna bugünkü şekliyle ithali büyük bir muhalefete maruz kalan velâyetin iskatı tedbiri, kendisini gerektiren hallerin vahamet derecesine göre mutlak ve şâmil veya ihtiyarî ve mahdud olmak üzere iki şekilde hükmolunabilir. Koruma kanununun birinci maddesi mutlak iskatı intaç eden halleri saymaktadır. Bunlar, ana babanın, çocuklarının ve onların sulbundan gelenlerin ırz ve iffetlerine tecavüzden veya bu furularını ahlâksızlığa tahrikten veyahutta çocuk düşürme ve çocuk öldürme suçlarından gayri her hangi bir suçu bunlar üzerinde işlemekten dolayı mahkûm edilmiş olmaları halleridir. Bu takdirde ana ve baba bütün çocukları üzerindeki velâyet hakkından mutlak ve şâmil surette sakıt olurlar.

İhtiyari iskatı intaç edebilecek halleri üçüncü madde şöyle saymaktadır: Bir sefahat yeri işletmek, kötü muamele, otorite ifratı, bariz ahlâksızlık veya kanuni vecibelerin ifasında ağır tekâsül gibi sebeplerle çocuğun sağlık, emniyet veya iffetini tehlikeye sokmak, Ceza Kanunu hükümleri gereğince aile haklarından mahrum edilmiş olmak ve fürudan birinin katıldığı siyasî mahiyet arzetmiyen bir suçtan dolayı mahkûm edilmiş bulunmak. Mahkeme bu hallerin ehemmiyetine göre iskat tedbirini tahdit etmek veya şümullendirmek ve çocuklardan bir veya bir kaçına inhisar ettirmek yahutta hepsine teşmil eylemek hak ve takdirini haizdir.

Koruma Kanununun 4. maddesi, velâyet hakkı iskat edilmiş bir kimse ile evlenen kadın hakkında da ihtiyari iskat tedbirinin alınabileceğini âmirdir.

İskatın neticeleri kanunun 2. maddesinin 2. ve mütaakip fıkralarında derpiş olunmuştur : Mutlak iskat, velâyetin bahşetttiği bütün haklardan kat'i mahrumiyeti istilzam etmekte ve çocukların akdettikleri her hangi bir mukaveleyi tasvib etme hakkını ortadan kaldırarak vasi olmak, aile meclisine iştirak etmek ve baba için, vesayeti haiz anaya müşavirlik etmek imkânlarını da selbetmektedir. Holânda mevzuatı gibi memnuiyetleri anayasa ile sağlanmış siyasî haklara teşmile kadar genişletmeyen Belçika kanun vâzıı, yukarda da işaret olunduğu veçhile, ihtiyarî iskatta sayılan hususların daha mahdut bir şekilde nazara alınmasını derpiş eylemektedir.

İskat tedbirinin ittihazı şekline gelince, bu husus Koruma Kanununun 2, 5, 6, 8, 9, 10 ve mükerrer 10. maddelerinde tesbit olunmaktadır. Bu maddelere göre tedbirin alınmasını istemek ve bu hususta gerekli takibata girişmek yetkisi re'sen savcılığa aittir (Madde 2). Bu tedbirin ittihazını mucip bir durumdan, bir ihbar veya zabıta raporu veya her hangi bir tarikle haberdar olur olmaz savcılığın Çocuk Koruma Kanununu tatbike yetkili üyesi zabıta veya emrindeki daimî delegeler vasıtasiyle etraflı tahkikata girişir. Netice müsbet çıkar, yani tedbirin ittihazını mucip bir durumun mevcudiyetini ortaya korsa tutulan tahkikat dosyası, bir karar ittihazı zımnında mahkemeye tevdi olunur. Yetkili mahkeme çocuk mahkemesi olmayıp bidayet mahkemesinin tek yargıçlı bir hukuk dairesidir. Savcılık dosyayı tevdi ile beraber bir duruşma günü tesbit eder ve ilgililere o gün için davetiye çıkartır. Keyfiyetin yargılanmasından önce mahallî sulh yargıcının, velinin durumuna dair yazılı mütalâasını almak mecburidir. Bu mahallî sulh yargıçlığı, ana babanın ikametgâhının, eğer daimî bir ikametgâhları yoksa hâlen bulundukları yerin yargıçlığıdır. Keza mahkeme iskat hususunu tetkik etmeden evvel, savcılığın lüzum görmesi ve talepde bulunması şartiyle, velisinin hakkı bahis konusu olan çocuk hakkında muvakkat koruyucu tedbirler alabilir (Madde 6).

Duruşmada yargıç tarafları ve şahitleri dinlemek, evrakı ve bu meyanda daimî delegenin mahallen yaptığı tahkik ve tetkike müsteniden vermiş olacağı müdellel raporu tetkik etmek ve lüzum görürse yeni deliller toplamak suretiyle keyfiyeti inceler ve iskat sebeplerini varid gördüğü takdirde bu yolda karar verir. Aksi halde talep reddolunur. İskatı hükmeylesin veya redde mütedair olsun, mahkemenin kararı esbabı mucibeli olmak ve taraflara zamanında tebliğ edilmek lâzımdır. Bu karar aleyhine gerek hakkı iskat olunan veli, gerekse savcılık tarafından istinafen itiraz mümkündür. Müddet 15 gündür. Kat'ileşen iskat kararlarının infazı da savcılık tarafından sağlanır. Savcılık bu hususta da zabıtanın ve daimi delegelerin yardımından faydalanır.

İskata hükmederken mahkemenin, Medenî Kanunun 405. maddesine müsteniden aile meclisinin toplanmasını kararlaştırması lâzımdır (Koruma Kanununun 5. maddesi). Bu meclis savcılığın mahkeme kararına müsteniden vâki teşebbüsü üzerine, mahallî sulh yargıcının başkanlığında toplanır. Toplantıdan maksat velâyet hakkı iskat olunan ana veya babanın yerini tutacak kimseyi tâyin etmektir. Velâyeti iskat olunan baba ise, kanun annenin onun yerini almasını tavsiye eylemektedir. (Koruma Kanunu 5/3 madde). Ancak böyle bir tâyinin çocuğun menfaatlerine aykırı bulunmaması şarttır. Velâyet hakkını deruhte edecek aile içinde münasip bir kimse zuhur etmediği takdirde meclis çocuğu resmî veya hususi bir hayır veya terbiye yurduna tevdie karar verebilir. (5/2. maddenin sonu).

Aile meclisinin yaptığı intihap kat'i mahiyette olmayıp yargıç tarafından değiştirilebilir. Mahkeme kendi seçtiği kimseyi dahi çocuğun menfaati bahis konusu oldukda değiştirmek hakkına her zaman maliktir. Kanun bu geniş takdir hakkını tanımakla çocukların hak ve menfaatlerini azamî derecede korumak istemiştir.

İskat olunan velinin yerine aile meclisi veya mahkeme tarafından tâyin olunan kimsenin hukuki yetkileri, himaye kanununun 5. maddesinin 7. bendinde sayılmaktadır. Bu fıkra hükmüne göre tâyin olunan kimse çocuğu bütün hukukî muamelâtta temsil eder. Bu hususta girişeceği idarî hareketler Medenî Kanunun velâyete mütedair hükümlerine tâbidir. Şayet çocuk bir hayır cemiyeti veya bir terbiye müessesesinin vesayetine tevdi edilmişse bu teşekkülün üyeleri içinden birini çocuğu temsil etmek üzere seçmesi lâzımdır. Seçilen kimsenin derhal savcılığa bildirilmesi kanun muktezasındandır. İster aile meclisi tarafından, isterse mahkemece seçilmiş olsun, velinin yerini tutan ve (pro-tuteur) adı verilen şahsın bütün icraatı adliyenin daimi murakabesi altındadır. Bu murakabeyi çocuk himayesi ile vazifeli savcılık rüknü ifa eder. Bu hususta savcılıkda bir

dosya tutulur ve murakabe çocuğun rüşt yaşına varmasına kadar devam eder. Terbiye ve sağlık durumu gibi mühim hallere taallûk eden kararların savcılıkla müşavere suretiyle alınması şarttır.

Velâyetin iskatını gerektiren hal, tedbirin süratle alınmasını mucib bulunuyor, yani velinin kötü harekâtı çocuğun sıhhî veya ahlâkî durumu üzerinde âni ve büyük tesirler yapacak mahiyet arzediyorsa, iskat dâvası seri yargı usulüne tab'en görülür. Bu takdirde sulh yargıcından mütalâa almak gibi bazı formaliteler bertaraf edilir, mehiller kısa tutulur ve dâva ait olduğu mahkemeye değil, nöbetçi mahkemeye sevkolunur. Mahkeme esas hakkında karar verirken aynı zamanda acele tedbirleri de derpiş eder. Verilen kararın istinafen tetkikini istemek hakkı bâki olmakla beraber bu hak infazı durdurmaz ve savcılık, ittihazını mütaakip kararın tatbikine geçer.

Velâyetin iskatı değişmez bir karar değildir. Kanun iskat olunan velinin hukukuna tekrar kavuşturulması imkânını kabul etmiştir. Ancak bunun için iskat kararından itibaren bir müddet geçmiş olmak lâzımdır. Mutlak iskat hakkında bu müddet 10, ihtiyari iskat hususunda ise 5 yıldır. Müddet kararın kat'ileşmesi tarihinden hesaplanır. Yetkili mahkeme iskat kararını veren mahkemedir. Kanun, velâyet hakkı iade edilecek kimse baba olduğu takdirde annenin dinlenmesini mecburi kılmaktadır. Ancak 9. madde evli kadının velâyetin iskatı dâvalarında taraf olmasını yasak etmektedir.

Keza kanun, velisi sakit olmuş çocukların bakım ve terbiyelerine hasredilmek üzere bir nafakanın takdir edilerek velinin yerini alan kimseye tahsisini âmir bulunmaktadır. Tahsisin gecikmesinden doğabilecek mahzurları önlemek için nafakanın devlet tarafından avans olarak verilmesi kabul edilmiştir. Himaye Kanununda 24/12/948 tarihinde yapılan tadilden beri devlet bu avanslardan dolayı, ödeme kabiliyetleri olmak şartiyle, çocuğa veya onu beslemekle vazifeli kimselere rücu edebilir.

Çocukların zaafından faydalanan veya iffetlerine tecavüz eden kimselerin suçlarına taallûk eden hükümleri muhtevi bulunan himaye kanununun 4. faslı, Belçika Ceza Kanununun bu konudaki genel hükümlerini tadil ve tecdiden takviye eylemekte ve böylece çocukların hukukî korunmasını realist bir hal şekline bağlamaktadır. Bu fasılda ele alınan suçlar, iffete tecavüz, ırza geçme, kız kaçırma, küçüklerin sağlık ve ahlâk durumlarını haleldar edecek şekilde tenha yerlere terk, gıdadan mahrum etmek ve ağır işlerin tahmili ve dilenciliğe sevk gibi fiillerdir. Bunlar hakkında Ceza Kanununda mevzu cezalar umumî olarak arttyırıldığı gibi, suçu işleyenin yakınlardan biri olması hali de ayrı bir teşdide tâbi tutulmuştur. Ba-

zı suçlar ise genel kanunda mevcut değil iken sonradan ihdas edilmiş bulunmaktadır. Netekim 16 yaşından küçük bir çocuk yanında vâki sövme sırf bu bakımdan mevsuf bir suç sayılmakda ve daha şiddetli cezayı icabettirmektedir. Evvelce de işaret ettiğimiz gibi, bu suçlara taallûk eden dâvalar özel bir yargı usulüne tâbi tutulmuş olmayıp genel mahkemelerin yetkisi dahilinde bırakılmış bulunmaktadırlar.

Belçika Çocuk Koruma Kanununun, dışardan gelecek tehlikelere karşı koyduğu tedbirlerin tetkikini bu suretle inceledikten sonra, çocuk yargıcının yetkisine giren ve küçüklerin kendi hareketlerinden dolayı alınması gereken tedbirleri tetkik edelim :

Kanunun 13. maddesine göre bakım, terbiye ve koruma mahiyetini haiz olmaları gereken bu tedbirleri aynı maddenin 2. fıkrası şöyle tasnif etmektedir :

1 — Kendisine tevbihde bulunduktan ve üzerinde velâyet veya vesayet hakkı olana, ilerde daha dikkatli davranmak ihtarını yaptıktan sonra çocuğu ailesine iade etmek, veya,

2 — Rüşt yaşına kadar hayır veya terbiye ile meşgul özel veya resmî bir müessese ve cemiyete yerleştirmek, yahutta ,

3 — Yine rüşt yaşına kadar terbiye ve ıslahı ile meşgul olunmak üzere hükümet emrine vermek.

Âzami 18 yaşına kadar küçüklere kabili tatbik olan bu tedbirler, işlenen fiilin derecesine göre uygulanırlar. Belçika kanun vazının öteden beri hassasiyetle üzerinde durduğu dilencilik ve serserilik suçlarını işlerken yakalanan 18 yaşına kadar küçüklerle kendilerini fuhşa veya sefahate veren veya geçimlerini kumarda yahutta fuhuş, dilencilik, serserilik veya suçluluğa sevkeden meşgalelerle kaçakçılıkta arayan 16 yaşına kadar çocuklar hakkında yargıç tedbirlerden her hangi birini, dilencilik ve serseriliği itiyat haline getirenlerle ana babalarını, vasilerini veya kendilerine bakmakla mükellef diğer kimseleri, kötü hareket veya itaatsizlikleriyle ciddi surette huzursuz eden ve endişeye düşüren 18 yaşından küçük olanlar hakkında ise yalnız son iki tedbirden birini ittihaz edebilir.

Çocuk Koruma Kanunu yukardaki tedbirleri yalnız saydığımız ahvale inhisar ettirmeyip suç ve cezayı üçlü taksime tâbi tutan genel ceza mevzuatına giren en ağır cürümleri işleyen 16 yaşından küçük çocuklar hakkında dahi umumî ceza hükümlerinin bir tarafa bırakılarak bunların uygulanmasını âmir bulunmaktadır. 17. madde yargıcın bu tedbirlerden her hangi birini, işlenen suçun vahametine göre değil, failin ıslah imkânlarını ve gelecek menfaatlerini nazara almak suretiyle ittihaz eyleyeceğini ifade etmektedir. 18 ve 19. maddelere göre ise fiilin genel hükümlere tevfi-

kan idamı veya ağır hapsi mucib bir ağır cürüm teşkil edip etmemesi bakımından hükümet emrine koyma tedbirinin temdidi derecesinden bahistir. İdam veya ağır hapsi müstelzim hallerde tedbirin rüşt yaşından sonra azami 20 sene uzatılması mümkün olup sair ağır haller için en çok 25 yaşına kadar temdide imkân vardır.

Kanunun 21 ve 22. maddeleri hükümet emrine verilmeyi gerektiren iki hali derpiş etmektedir. Bunlardan biri, tıbbî ekspertiz neticesinde küçüğün, hareketlerini kontrol etmesini imkânsız kılacak derecede bir ruhî veya bedenî kifayetsizlik içinde bulunduğunun tebeyyün etmesi halidir. Yargıç bu takdirde çocuğun, tedavisini sağlayabilecek mahiyette bir özel müesseseye veya hastahaneye konmasının temini maksadiyle hükümet emrine verilmesini kararlaştırırır. İkinci hal, 16 yaşından küçük olup da ağır suç işleyen ve umumî ıslah ve terbiye yurtlarından birine konmalarını mahzurlu ve tehlikeli kılacak derecede ahlâki redaete uğramış bulunan çocukların vaziyetidir. Bu hallerde de yargıç küçüğün devlete ait bir disiplin müessesesine en az iki sene ve en çok on sene müddetle kapatılmasını sağlamak maksadiyle hükümet emrine verilmesini kararlaştırır. Eğer bu ahlâkda bir küçük tarafından işlenen suç, idam veya ağır hapsi gerektirir vahamette ise yukarki tedbirin alınması zımnında hükümet emrine verme kararı rüşt yaşından sonra azami yirmi sene kadar uzatılabilir.

23. madde hükümet emrine verilme tedbirinin şarta muallâk olarak hükmedilip tecil olunabileceğini beyan etmekde, 24. madde ise işledikleri suçun subutu halinde çocukların mahkeme masraflarını ödemeğe ve suç mevzuu eşyanın iadesine mecbur tutularak icabında tazminata mahkûm edilmelerini âmir bulunmaktadır.

25. ve 26. maddeler, kanunun vazettiği tedbirleri tamamlayan müessir ve çok mühim bir fer'î tedbirden, murakabeli hürriyetten bahsetmektedirler. Kanunda sayılı fiillerden birini işlediği sabit olup ta hakkında yargıç tarafından bir tedbir ittihaz olunan her çocuğun bu tedbirin tatbiki zımnında bir ıslah müessesesine konmuş ise çıktıktan sonra ve aksi halde derhal tâbi tutulacağı murakabeli hürriyet, daimi delegeler tarafından ve çocuk yargıcının nezaretinde ifa olunup küçüğün muhitinin, inhimaklerinin ve gidişinin müşahede altında bulundurulmasını hedef tutan daimi bir murakabeden ibarettir. Bu maksatla delegeler çocukla devamlı bir temas muhafaza ederler ve ihtiyaç görüldükte ana baba veya bakımla vazifeli diğer kimseler yahut cemiyet veya müesseselerle görüşmede bulunurlar. Bu temaslardan edindikleri kanaat ve intibaları her lüzum gördükleri vakitte ve en az ayda bir defa verecekleri bir raporla yargıca iblâğ etmeleri ve faydalı telâkki ettikleri tekliflerde bulunmaları kanun muktezasından-

dır. Çocuklarının gidişinden ebeveynin haberdar tutulması da ayrıca derpiş olunmuştur.

Bu tedbirlerden maada çocuk yargıcına tanınan diğer bir yetki okul devamsızlığı hallerine müdahale etmektir. Bu devamsızlığı çok ehemmiyetle karşılayan ve bunda suçun başlıca menbalarından birini gören Belçika kanun vazıı, ilk tahsil mecburiyetine dair kanunda evvelâ ebeveyni sonra da çocukları sorumlu tutmak ve cezai tazyikle devamı sağlamak cihetine gitmiştir. Hâdisenin ehemmiyetine göre devamsızlık sulh veya çocuk yargıçlarından birisinin müdahalesini gerektirir. Mevzu ceza, hafif hapse kabili tahvil para cezasıdır. Ayrıca yargıca çocuğu zorla mektebe devam ettirmek ve lâzımsa hakkında koruma kanunundaki tedbirlerden birini uygulamak yetkisi de verilmiştir. Tetkiklerimiz sırasında, Belçika çocuk yargıçlarının mektep devamsızlığına büyük önem verdiklerini ve Liêge çocuk yargıcı Mösyö Comblen'in bu hususta kontrolü sağlayacak güzel bir usul ihdas ettiğini yakinen müşahede ettiğimizi kaydetmek isteriz.

Küçüklerin çocuk yargıcı huzurunda yargılanmasına mütaallik usul hükümleri Koruma Kanununun 27. ve mütaakip maddelerinde yer almaktadır. Bu maddelere göre haklarındaki hazırlık tahkikatı, koruma görevi ile yetkili savcılık mensubu tarafından yapılan ve icabında ilk tahkikat için sorgu yargıcı huzuruna sevkolunan çocukların, kovuşturma safhasında korunmalarını gerektirir acele tedbirlere tâbi tutulmaları lüzumlu görülürse çocuk yargıcını haberdar etmek şartiyle, bunlar ittihaz olunabileceği gibi, duruşma sırasında da bu gibi tedbirlere baş vurulabilir. Evvelce de söylediğimiz gibi, gerek hazırlık tahkikatı sırasında, gerekse duruşmada adliyenin en büyük yardımcısı daimi koruma delegeleridir. Bunların ilmî ve müsbet mesaisi ile tekevvün eden tahkikat neticesinde mahkemeye sevkolunan çocuğun duruşmasına, hüviyet ve yaşının tesbiti ve dimağı ve bedenî durumu ile içinde yaşadığı içtimaî ve ahlâkî şartların incelenmesi suretiyle başlanır. Çocuk yargıcının varacağı kararda en mühim rolü oynayacak olan bu cihetlerin ve bilhassa dimağı ve ruhî inkişaf derecesinin, mekanizmasını ilerde inceleyeceğimiz psişiko - pedagojik müşahedelerle tahkiki yanında küçüğün bakımına memur kimselerle daimi delegenin dinlenmesine ve dosya muhteviyatı ile delegelik raporlarının tetkikine de önem verilir. Hâdise şahitlerini dinleyip dinlememekte yargıç serbest bırakılmıştır. Çünkü koruma ahkâmının ruhuna göre mühim olan fiilin arzettiği vahamet değil, onu işleyen küçüğün ıslah olma kabiliyetidir. Amerikalı çocuk yargıcı Lindsey'in (bir çocuk bir bisiklet çaldıkda cemiyeti ilgilendiren bisikletin akıbeti değil, onu çalan küçüğün istikbalidir) vecizesiyle pek güzel ifade olunan bu ruha yalnız Belçika mevzuatında değil, tetkik ettiğimiz diğer memleketler kanunlarında da rastladık.

Çocuk mahkemelerince müttehaz kararların hiç biri mutlak ve değişmez mahiyette olmayıp katileştikten sonra dahi tadillerine imkân vardır. Bunun için yegâne şart, kararla alınan tedbirin çocuğun menfaatleri ile tevem olmadığı cihetinin anlaşılmış bulunmasından ibarettir. Kararın tadilini savcılık, bizzat çocuk veya bakım ve terbiye ile görevli kimseler isteyebileceği ve infazın kontrolü ile görevli daimî delegenin raporu da bunda müessir olabileceği gibi re'sen yargıç tarafından da buna girişilebilir. Ancak tadilde koruma kanunu hükümlerinden ileriye gidilmesine imkân yoktur. Diğer taraftan bu şekilde arızî bir tadile tâbi tutulmasalar bile kanun her üç senede bir çocuk mahkemesi kararlarının gözden geçirilmesini derpiş etmektedir. Keza, tedbire tâbi tutulan küçüğün ikametgâh değiştirmesi ve sağlık durumunda ve içtimaî ve bedenî ahvalinde her hangi bir tebeddül vukuu hallerinde de yargıcın haberdar edilmesi ve yeni vaziyete göre kararda tebeddülü gerektirir bir cihet bulunup bulunmadığının nazara alınması lâzımdır.

Çocuk yargıcı huzurundaki duruşmaların gizliliği prensibini kabul etmeyen Belçika mevzuatı, 18 yaşından küçük olanların, suçlu veya şahit sıfatiyle ilgili oldukları yargılamalar dışında hiç bir mahkeme celsesinde dinleyici sıfatiyle bulunamıyacaklarını âmirdir. İstitraten kaydedelim ki çocukların yargılanmasında gizliliğin faydasını müdrik bulunan bir çok Belçikalı yargıçlar aleniyet kaidesine duruşma salonlarının kapısını aralık bırakmak suretiyle şeklen riayet etmekde ve yargılamayı çocuklar üzerinde tesir bırakacak yabancı kimseler hazır olmaksızın yapmağa itina göstermektedirler. Ancak, memleketin en büyük yargı çevresine ait bulunan ve Belçika adliyesinin senbolünü teşkil eden Brüksel adalet sarayındaki çocuk mahkemesinde yargılamaların büyük bir dinleyici huzuru ile ve aleni olarak yapıldığını, bunların bazılarında hazır bulunmak suretiyle yakinen gördük. Holânda mahkemelerinde ve Brüksel adliyesinden evvel Belçika'da ziyaret ettiğimiz Nivelles ve Liêge çocuk mahkemelerinde gördüğümüz, yargılamadan ziyade birer aile meclisi toplantısını andırır duruşmalardan sonra bu aleni yargı usulü üzerimizde cidden tuhaf tesir bıraktı. Ve ayni mahkemenin müteveffa Başkanı ve çocuk koruma dâvasının bir önderi olan Paul Wets» in (bir mahkeme salonunun alâyişli muhitindense mütevazi bir çalışma odasının inzivası kalbleri kazanmak ve yanlış kanaatleri değiştirmek için daha müsaittir). vecibesinin derin izlerini taşıyan müfekkirimizde müesses ideali bir hayli rencide etti.

Şimdi çocuk himaye sisteminin tahakkuk ettirilmesinde ilmî ve terbiyevî mesaileriyle baş rolü oynayan Mediko-pedagojik müşahede merkez-

leriyle bakım, terbiye ve ıslah yurtlarından ve genç yaştaki suçlular için ihdas edilmiş bulunan ceza ve tevkif evlerinden bahsedelim :

Holânda'da olduğu gibi Belçika'da da, muhtasar ve acele bir müşahedeye imkân veren Mediko-pedagojik klinikler mevcuttur. Bunların en mühimlerinden birini, Brükseldeki (Clinique médice pedagogique de Brabant)ı ziyaret ettik. Brabant eyaleti tarafından finanse edilen ve çok değerli bir ruh mütehassısının nezaretinde çalışan bu klinikde yapılan müşahedeler başlıca dört kısma ayrılmaktadır : 1 — Tahassüsleri hedef tutan müşahedeler, 2 — Dimağı incelemeler, 3 — Zekâ derecesi tetkikleri ve, 4 — Tıbbî muayeneler.

Ekserisi adlî makamlar tarafından gönderilen mevzulara taallûk eden bu müşahedeler sırasında klinik mütehassısları lüzum görürlerse ebeveyn ile de temasa girişmekte ve çocukların yaşadıkları muhit hakkında edindikleri malûmatı da kararlarına esas tutmaktadırlar. Haftada bir gün yapılan bir içtimada müşahede neticeleri münakaşa edilmekde ve varılan anlaşmaya göre raporlar hazırlanmaktadır. Klinik, okuma çağındaki çocuklar üzerinde, müessesede alıkonulmak suretiyle tedaviyi hedef tutan (pedagojik vesayet) imkânını kabul etmiştir. Diğer yaştaki çocuklar için ancak ayakda tedavi tatbik olunur. Kliniğin takip ettiği diğer bir gaye de anormal çocukların durumlarına göre müesseselere tevzi ve taksimlerini sağlamaktır.

Miktarlarının ihtiyacı karşılayacak derecede olduğu bize söylenen bu kliniklerden sonra daha etraflı tetkik imkânı sağlayan ve bilhassa müşahedeye tahsis edilmiş bulunan merkezler gelir. Belçika'da bu nev'iden iki resmî müessese vardır. Biri, erkek çocukların müşahedesine tahsis edilmiş bulunan Mol merkezi, diğeri de Namur şehri yakınında bulunup da kızlara tahsis edilmiş olan Saint Servais müşahedehanesidir. Bunlardan maada özel hayır teşebbüsleri tarafından kurulmuş bazı müşahede merkezleri de mevcut olup ciddi ve verimli mesaileriyle şöhret bulmuşlardır. Bu resmî veya özel müesseselerden gezip tetkik etmek imkânını bulduklarımızın çalışma tarzları hakkında biraz malûmat vermek faydalı olur.

I — Mol - Huttes müşahede merkezi : 30/Aralık/1913 tarihli kral emirnamesiyle kurularak halen Adalet Bakanlığı Çocuk Koruma ofisi tarafından idare edilmekte bulunan bu müessese, 16/Nisan/1923 tarihli emirnameden beri erkek çocuklar için resmî müşahedehane vazifesi görmektedir. Yedi kısma bölünmüştür : Yeni gelenlerin alındıkları ve resmî dillerden her ikisinin de yani Fransızca ve Flâmancanın da konuşulduğu bir kabul seksiyonu ile üçü valonlara üçü de filâmanlara tahsis edilen altı kısım. Bu kısımlara çocuklar yaşlarına göre yerleştirilirler. Her seksiyon iki terbi-

yecinin yardımı ile bir kısım âmiri tarafından idare olunur. Yatılı olan müessesede müşahede müddeti asgarî iki aydır. Müşahedeye tâbi tutulmak üzere gelen küçükler evvelâ kabul salonuna alınırlar burada kendilerini kabul memuru karşılar. Müessesede geçirdiği yirmi senenin verdiği pedagojik tecrübeyi her yeni hâdisede güzelce kullanmasını bilen ve ayni zamanda müessesenin musiki ve resim öğretmenliğini de yapan bu tatlı dilli, müşvik bakışlı adamla vâki ilk temas, çocukları dışarda kendilerine yapılan yanlış ve korkutucu telkinlerden hemen de derhal kurtarmakda ve müşahedelerini kolaylaştıracak sükûne kavuşturmaktadır. İlk karşılaşmayı takiben çocuklar bir temizlik ameliyesine tâbi tutulmakda, bundan sonra da bir kaç gün müddetle kabul seksiyonunun müstakil hücrelerinde tecrit edilmektedirler. Vicdanlariyle bu baş başa kalış çocuklara muhtaç oldukları sükunu tamamen temin eylemektedir. Bu devrede müessesenin ilmî personeli çocukları bellisiz aralıklarla ziyaret edip bir ilk karakter tetkikine esas olacak konuşmalar yapmakta ve onları hayatlarının karanlık taraflarını yazı ile hikâye etmeğe sevkeylemektedirler. Pedagoglar, çocukların başlarından geçeni anlatmakla beraber, sevgi ve nefretlerini ve inhimaklerini de aksettirmekten kalmadıkları bu yazılı hal tercümelerine pek büyük ehemmiyet vermektedirler. Yazı şekilleri, ifade tarzı, hatta kâğıtlara karalanan resimler karakterin teşhisinde mühim rol oynamaktadır.

Kabul seksiyonundaki tecrit çocukların, yaş ve kabiliyet bakımından hangi gruba konmaları lâzım geldiğini tâyin ettiği gibi, içlerinden müessesede tutulamıyacak derecede gayri tabiilik veya malûliyet arzedenlerin de meydana çıkarılmasını sağlar.

Kısımlarda çocuklar çeşitli işlerle meşgul edilirler. Tahsil durumuna göre, genel kültürü arttıracak dersler verildiği gibi, bol malzeme ile mücehhez çeşitli atelyelerde de muhtelif el işleri yaptırılmakda, ayrıca musiki, resim ve sporla uğraşılmaktadır. Her kısmın yatakhane, yemekhane ve sınıflariyle atelyeleri, boş zamanların geçirildiği salonları ve hatta spor hareketlerine ve teneffüslere mahsus bahçesi ayrıdır. Bu suretle her kısım adeta ayrı bir aile, başlı başına bir âlem teşkil etmekde, büyüklerin küçüklerle ve muannit kötülük arzedenlerin daha uysal olanlarla teması önlenerek birbiri üzerinde tesir yapmalarına mâni olunmaktadır.

Kabul seksiyonuna alınmakla başlayan müşahedeye kısımlarda geçirilen günlük hayatın her safhasında ve arasız devam olunur. Kısım şefleriyle mürebbiler çocuklarda gördükleri dikkate şayan reaksiyonları muntazaman not ederek kat'i ve nihaî neticeyi sağlayacak klinik müşahede için lüzumlu mütalâaları hazırlarlar. Müessesenin çok modern alât ve vesaitle mücehhez lâboratuvarında, müşahede müddetinin sonuna doğru ve

cisi ise flâmanlara tahsis edilmiştir. Aslında dilenci ve serserilerin toplanıp yerleştirilmeleri için açılmış müesseseler olup bir çok istehalelerden sonra bugünkü şekillerini alan bu iki yurtta yeni metodlara göre çalışmakla beraber, günün ihtiyaçlarını karşılıyamıyacak derecede eskimiştir. Belçika hükümeti bunları yenilemek maksadiyle geniş bir proje hazırlamış ve bunun tatbikine geçilmiş bulunmaktadır.

b — Erkek çocuklara mahsus resmî müşahedehanenin bulunduğu Mol kasabasındaki ıslah evi : Bu da erkek çocuklara mahsus olup üçüncü dereceden dört şubesi ve ıslahı çok güç olanların konduğu ayrı bir disiplin seksiyonu vardır. Ve devlete ait bir müessesedir. Gezip gördüğümüz bu yurtta günlük meşgaleler, dersler, atölyelerde çalışmalar ve ziraî işlerdir.

c — Saint Servais müşahedehanesiyle aynı idare altında çalışan ve müşterek bir park içerisinde kâin yedi pavyondan üçünü işgal eden kız ıslah müessesesi, aynı müessesenin bir kısmı, haklarındaki tedbirlerin hitamından sonra cemiyet hayatına yeniden intibaklarını sağlamak üzere kızların murakabeli bir pansiyon hayatı geçirmelerine tahsis edilmiştir.

d — Müşahede kısmında bahsettiğimiz Anvers'teki Sainte Marguerite de Cortone müessesesinin ıslah ve terbiyeye tahsis edilen kısmı. Burada kızlar çok disiplinli ve temiz bir hayat geçirmekde, zengin malzeme ile mücehhez atölye ve dershanelerde talim ve terbiyelerine çalışılmaktadır.

e — Bruges şehrindeki kız ıslah ve tedavi yurdu : Burası ahlâk düşkünü kızlara mahsus üç seksiyonla gayri meşru çocuk sahibi annelerin bakımına ayrılan bir kısımdan ve üçüncü derecede bir seksiyondan terekküp etmektedir.

Bütün bu terbiye müesseselerinde hemen de aynı metodlar tatbik olunmaktadır : Çocuklar biolojik yaşlarına ve ahlâki ve ruhî durumlarına göre gruplara ayrılmakda ve her gruba en uygun gelen ıslah ve tedavi usullerinin tatbikine dikkat olunmaktadır. Günlük mesai müştereken yapılmakda, akşamları her küçüğün ayrı odada barındırılarak vicdanı ile baş başa kalmasına itina gösterilmektedir.

Belçika'da görmek imkânını bulamadığımız daha pek çokları bulunan bu müesseselerin yanında, devlet tarafından tecrübesine girişilen yeni bir (okul - ıslah yurdu) nev'inden ve Brükselde ziyaret ettiğimiz genç işçiler yurdundan da bahsetmek muvafık olur.

Nüfusunun büyük kısmı maden amelesinden terekküp eden sanayi şehri Charleroi'da tesis edilmiş olan Jumet okul - ıslah yurdu 10 ile 15 yaş arasındaki erkek çocuklara, normal hayata yaklaşan yarı serbest, yarı disiplinli bir terbiye tarzı tatbik etmektedir. Küçükler gündüzün şehrin normal çocuklara mahsus mektebine, derecelerine tekabül eden sınıflara de-

vam eylemekde, bakiye zamanlarını yurttaki mürebbilerin nezareti altında, günlük derslerini hazırlamak ve durumlarına uyan mütemmim terbiye metodlarına tâbi tutulmakla geçirmektedirler. Güzel bir park ortasında muhtelif pavyonlardan terekküp eden yurt'da kilit ve demir parmaklık usulleri tamamen bertaraf edilmiş, çocuklar geniş bir serbestiye terk edilmiş bulunmaktadırlar.

Brükseldeki genç işçiler yurdu, özel bir hayır teşebbüsüne aittir. Adliyece haklarında alınan çeşitli tedbirlerin hitamından sonra evlerine iade edilmeyip normal hayata alıştırılmak üzere bir müddet için bu yurda konan erkek çocuklar kontrollü bir hürriyete tâbi tutularak gündüzleri şehirdeki çalışma yerlerine serbestçe ve yalnızca gitmekde, gecelerini yurtta geçirmektedirler. Kendilerine burada aile hayatına yaklaşan ve sıkı bir disiplinden ziyade bir arkadaşlık tesanüdü vasfını taşıyan bir muhit yaratılmıştır. Haricin kötü tesirlerinden, fenalığa bir kere istidat göstermiş körpe varlıkları koruması bakımından bu çeşit yurtlar ciddi faydalar sağlamaktadırlar.

Islah ve terbiye müesseselerinin tetkikine son verirken Holânda'da olduğu gibi Belçikada'da bir çok çocukların haklarındaki tedbirlerin, aile yanına tevdi edilmek suretiyle infaz edildiğini, bu hayırlı işle uğraşan pek çok aileler bulunduğunu ve bunlardan bazılarını ziyaret etmemiz mukarrer iken Belçika'da bulunduğumuz son günlerde çıkan grevler yüzünden buna imkân bulamadığımızı da kaydedelim.

Genç suçlulara mahsus ceza evleri : Belçika, 16 ile 25 yaş arasındaki suçluların cezalarını çekmelerine mahsus olmak üzere başlıca iki cezaevine maliktir. Bunlar (Hoogstraeten mektep cezaevi) ile (Marneffe zirai ceza merkezi) dir. Fedakârlıktan çekinilmiyerek muhteşem tarihi şatolara yerleştirilmiş olan ve gayet geniş ziraat sahalarına malik bulunan bu müesseselerden biri flâmanlara diğeri de valonlara tahsis edilmiştir. Tatbik ettikleri infaz sistemi bakımından da fark gösteren bu cezaevlerinin ikisini de ziyaret etmek ve çalışma tarzları hakkında geniş ve çok enteresan malûmat edinmek imkânını bulduk. Hoogstraeten'de bildiğimiz müterekki sistem tatbik edilmektedir. Marneffede bu usul, sun'i ve köksüz bir salâha müncer olduğu ve sahteliğe sevkettiği mülâhazasiyle terk edilmiş, yerine serbestçe inkiyat edilen müşterek disiplin sistemi konmuştur. Mahkûmlar gelişlerinde müdür tarafından kendilerine izah edilen müessese inzibatını kayıtsız, şartsız olarak kabul edip etmediklerini açık ve serbest bir şekilde beyan eylemektedirler. Kabul etmeyenler umumî ceza müesseselerine gönderilirler. Kabul edenlerden kat'i bir inkiyat beklenir. Bu inkiyata aykırılık edilmesi derhal genel cezaevine gönderilme sebebi teşkil eder.

Bu şartlarla girilen müessesede disiplin şiddetli olmadığı gibi ıslah derecesine göre terekkiye de tâbi değildir. Mahkûmlar ayni inzibat ve infaz kaidelerine tâbi tutularak bidayette konuldukları grup içinde cezalarını çekerler. İdarece aralarında infaz bakımından hiç bir fark gözetilmez. Ancak bununla istidat ve kabiliyetleri ve hüsnühal sahiplerinin ümit ve cesaretlerinin kırılması cihetine gidilmek istenmemiş, müessese içinde kurulan kültür ve spor teşkilâtında bu gibilere daha geniş haklar sağlanmıştır. Bilhassa müessesenin mümeyyiz bir vasfını teşkil eden izcilik teşkilâtı, bedenî ve ahlâkî salâh gösterenler için en büyük temayüz sahası olmaktadır. Mahkûmların hemen de hepsinin katıldığı bu teşkilâtın ıslah ve terbiye bakımlarından bugüne kadar tatbik edilen ceza usullerinden daha faydalı neticeler sağlamağa başladığı görülmektedir. Ancak, izcilik Marneffede, memleketimizde anlaşılan ve tatbik edilen basit ve süsten ibaret şeklinde değil, tesanüde, sıkı disipline, doğru sözlülüğe ve müşkülleri yenme azmi iradesine dayanan hakiki mânasında anlaşılıp tatbik edilmektedir. Mahkûmlar ders ve atölye çalışmaları ile ziraî faaliyetlerden mürekkep resmî ve mecburî günlük meşgaleden artan vakitlerini bu teşkilâtı geliştirmeğe ve onun icabettirdiği tatbikata hasretmektedirler. İzcilik bakımından müessese muhtelif obalara bölünmüş, her obanın toplantıları için ayrı lokaller tahsis edilmiştir. Mahkûmlar bu yerleri kendi zevklerine ve obalarının taşıdığı senbolik isimlere uygun bir şekilde süslerler. Ayrıca cezaevinin ortasında bulunduğu ormanlık arazinin güzel bir yerinde, bizzat mahkûmlar tarafından inşa edilmiş bir izcilik merkez binası vardır. Tatil akşamları bunun tarasında toplanılır ve izciliğin sembolü mukaddes ateş etrafında arkadaşça bir kaç saat geçirilir. Cezanın infazı bakımından idarece gözetilmeyen kabiliyet ve salâh derecesi izcilik teşkilâtında ilerleme noktasından büyük rol oynamaktadır. İyi vasıflar gösterenler teşkilât içinde temayüz ederek idare mevkilerine getirilmekde, izcilikdeki bu ilerleyiş ise cezaevinin idaresinde mahkûmlara tanınan iştirak hakkına imkân sağlamaktadır. Keza izcilikde temayüz etmiş olanların yaşlıları arasından seçilen bir (ihtiyar meclisi) mahkûmlar arasında çıkan ihtilâflarda hâkem vazifesi görmek imtiyazını haizdir. Çocuk koruma dâvasında kuvvetli bir ıslah ve terbiye vasıtası olarak kabul edilen izciliğe Hoogstraeten cezaevinde de yer verilmesine başlanmıştır.

Şimdi himaye kanununa göre çocuklar hakkında müttehaz tedbirlerin infaz şekli ve bu infazın ne suretle murakabe edildiği hakkında bir kaç söz söyleyelim :

Tevbihe tâbi tutulup ailesine iade edilecek çocuklarla ıslah ve terbiye yurtlarına konmalarına karar verilenler hakkındaki tedbirler, evvelce de

kaydettiğimiz gibi, adlî makamların nezareti altında daimî delegeler veya zabıta tarafından yerine getirilir. Kanun, yargıç kararıyle yurda yerleştirme keyfiyetinin Adalet Bakanına bildirilmesini ve yerleştirilen çocukların durumu hakkında ayni makama senelik raporlar verilmesini mecburî kılmaktadır (madde 38).

Hükümet emrine verilme kararına gelince, bunun infazında iki şekil bahis mevzuu olabilir : Mahkemenin, kararın ne suretle yerine getirileceğini, hükümet emrine verilen küçüğün hangi müesseseye konacağını tasrih etmesi halinde mesele basittir. İnfaz yukarda kaydedilen şekilde, yani adlî makamların nezaret ve sevkinde daimî delegeler veya zabıta tarafından yerine getirilecektir. Lâkin mahkeme, kararında mutlak olarak hükümet emrine verilmekten bahsetmiş, tedbirin ne suretle yerine getirileceği hakkında hiç bir izahta bulunmamış olabilir. Bu hal için kanun, duruma göre başvurulacak çeşitli ihtimaller kabul etmiştir. Çocuğun şarta rapten ailesine veya kendisini bakmakla mükellef diğer kimselere tevdii, özel bir müessesede müşahede altına alınması, devlete ait ıslah müesseselerinden birine veya durumuna tevafuk eden diğer her hangi bir yurda yerleştirilmesi, yahutta bir şahsa veya hayır ve kültür işleriyle meşgul özel veya resmî bir cemiyet veya müesseseye konması (koruma kanunu madde 39).

Hangi yoldan yapılmış olursa olsun, bütün müesseseye konma hususlarını Adalet Bakanı kontrol ettirme yetkisine maliktir. Bu yetki fiilen Bakanlık Çocuk Koruma Ofisi tarafından yerine getirilmektedir. Bu vazifesi yanında devlete ait müşahede ve terbiye merkezlerinin bakımı, yeniden bu nev'iden merkezler açılmasının tetkik ve tahkiki ve çocuk korunması sahasında alınması gereken yeni tedbirlerin etüd edilerek Bakanlığa tekliflerde bulunulması gibi hususlarla da uğraşan bu ofisin bir görevi de çeşitli müesseselere yerleştirilen küçüklerin bakım ve terbiye masraflarının temin ve tesviyesidir. Kanun, tedbirden faydalanan çocuklara veya bunların bakımından sorumlu kimselere rücu hakkı olmak şartiyle bu masrafların devlet tarafından avans olarak yapılması esasını kabul etmiştir. Çocuk yargıçları, duruşma sonunda çocuğun veya bakımından mes'ul kimsenin, ıslah ve terbiye hususunda yapılacak masrafa ne nisbette iştirak edebileceğini tahkik ve tesbit etmekde, bakiye masraf devlet tarafından avans olarak verilmektedir. Çocuk başına ailelere verilmekde olan zamların, hakkında tedbir ittihaz olunan çocuklara taallûk eden kısımlarının kesilerek tedbirin gerektirdiği masraflara karşılık tutulması da tabiidir. İşte bütün bu hesaplarla uğraşan, taahhüt edilip de ödenmeyen masraf listelerini tahakkuk ettirmek, mahsubları yapmak, avans sağlamak

ilâh... gibi hususları yerine getiren Bakanlıktaki çocuk koruma ofisidir. Değerli bir genel müdür ile her biri kıymetli birer yargıç olan mütehassıs ve müdürlerden müteşekkil ilmî bir idare heyeti emrinde çalışan ve mütaaddit bürolardan terekküp eden bu ofisin, tedbirlerin infazının kontrolü, ıslah ve terbiye yurtlarının idaresi, ve hesab işleriyle uğraşan bürolarından maada bir de çocuk sicilleri dairesi vardır. Büyüklere mahsus adlî sicilden ayrı olarak tutulan çocuk sicilleri bu dairede tanzim edilmekde ve çocuk mahkemelerince istenen bilgiler buradan verilmektedir. Çocuklara mütaallik sicillerin başka dairelere verilmesi memnudur.

Koruma Kanununun 40. ve mütaakip maddeleri, ıslah ve terbiye yurtlarına konan çocukların çalışmalarına mukabil aldıkları ücretlerin mahal ve sureti sarfını ve bunların günlük masraflarının hesabını tanzim etmektedirler. 40. maddeye göre, haklarında bir kimse nezdine veya bir ıslah yahut terbiye yurduna konma tedbiri ittihaz edilmiş bulunan çocukların kazançlarının mahalli sarfı yargıç tarafından, hükümet emrine tevdi edilmiş bulunan küçüklerinki ise Adalet Bakanı tarafından tâyin olunur. Maddenin 3. fıkrası kazancın bir tasarruf hesabına yatırılmış olması ihtimalini derpiş etmekde ve bu takdirde yargıç veya Bakanın, 25 yaşına varmadan evvel çocuğun bu hesaptan para çekmesine izinlerinin lâhik olmasını âmir bulunmaktadır.

Başlarından bir felâket geçen çocuklara istikbal hazırlamak ve bir daha hataya düşmemelerini sağlamak gayesiyle kabul edilmiş bulunan bu hükümlerden bilhassa tasarruf hesabına taallûk edeninin isabeti aşikârdır. Tasarruf fikrinin bu suretle kanun tarafından bir nev'i mükellefiyet haline getirilmiş olması sayesinde adlî tedbirlere tâbi tutulan çocuklardan büyük bir kısmının para biriktirmeğe alıştırılmış olduğunun ve hatta bunlardan bazılarının hesaplarını 15 ilâ 20 bin franga kadar yükseltebildiklerinin bize temas ettiğimiz yargıçlar tarafından temin edildiğini söylersek tedbirin isabet derecesi ve tatbik kabiliyeti hakkında bir fikir vermiş oluruz. Adalet Bakanlığı bu gibi tasarrufları kolaylaştırmak ve teminat altına almak işin banka ve sandıklarla gerekli anlaşmaları yaparak özel hesap defterleri tertip ettirmiş ve yargıçlara da gereken izahları yapmıştır.

Koruma Kanununun 41 ve 42. maddeleri mucibince, hükümet eliyle devlete ait bir ıslah yurduna konan çocukların günlük bakım ve terbiye masrafları miktarı her sene kıral tarafından, yine hükümetçe bir aile nezdine veya hayır ve terbiye müessesesine yerleştirilenlerin masrafları Adalet Bakanı tarafından ve çocuk yargıçlariyle savcı ve sorgu yargıçla-

rının yerleştirdikleri çocuklara ait masraflar bizzat bu yargıçlarca tâyin ve tesbit olunur. Bu masraflar, adlî tedbirlerden tevellüt etmek şartiyle çocukların veya onlara bakmak mükellefiyetinde olanların zimmetindedir. Avans olarak bunları sağlayan devletin, ödeme kabiliyeti olmak kaydiyle, ilgililere rücu hakkı vardır. Serserilik ve dilencilik ederken yakalananlar hakkında mahkemece ittihaz olunan tedbirlerin infazına mütaallik masraflar bu kayıtlardan müstesna olup yarı yarıya devlet ve mahallî idareler tarafından yüklenilirler.

Belçika çocuk koruma sisteminin tetkikini bitirmeden evvel bu sistemde yapılması mutasavver tadillerden ve üçüncü Milletlerarası çocuk yargıçları kongresinin çalışmalarından da bir nebze bahsetmek isteriz. Adalet Bakanlığı hâlen Çocuk Koruma Kanununu esaslı değişikliklere tâbi tutacak bir proje hazırlamaktadır. Kıralın çekilmesiyle sona eren büyük iç buhran sırasında iş başında bulunan hükümet tarafından hazırlanmış olması itibariyle yeni idare tarafından hemen kabul edilmesi meşkûk görülen bu tasarıya nazaran, memleketin kaza bölümlerine göre, başkanı, üyeleri ve savcısiyle birlikte tamamen müstakil dokuz çocuk mahkemesi kurulacak, bu mahkemelerde yargılanma yukarı yaş haddi mutlak olarak 18 e çıkarılacak ve velâyet hakkına iskat yoluyla müdahale ile hiç müdahale etmemek arasında, Holânda'daki aile vesayetine benzer vasat bir tedbir olan ve bir daimî delegenin aile nezdine gidip yardım ve nasihatte bulunması şeklinde tasavvru edilen (terbiyevî muzaheret) tedbiri kabul edilecektir. Tasarının diğer hususiyetleri yanında bu belli başlı noktaları bize izah eyleyen Adalet Bakanlığı mensuplarından yargıç De Knyf meclisin bu yeniliklerin hepsini kabule âmade olmadığını, şimdilik ancak yaş haddinin yükseltilmesi teklifi ile müzaheret fikrinin müsait karşılanabileceğini beyan etmiştir.

Milletlerarası Çocuk Yargıçları Cemiyeti tarafından tertip edilen üçüncü milletlerarası kongre, yirmi milleti ve mütaaddit beynelmilel teşekkülü (bu meyanda Dünya Sağlık Teşkilâtiyle Birleşmiş Milletler Kurulunu) temsil eden ve aralarında büyük değerde ilim adamları bulunan yüzden fazla delegenin iştirakiyle geçen Temmuz ayı içinde Liége şehrinde toplanmıştır. Cemiyet ikinci başkanı ve tertip komitesi reisi olup Holânda'daki tetkiklerimiz sırasında bize en büyük müzahereti gösteren Amsterdam Çocuk Yargıcı Dr. Knuttel ile Belçika Adalet Bakanlığının özel davetlisi olarak katılmak imkânını bulduğumuz bu kongrenin çalışmaları, ele alınan mevzular ve varılan kararların önem ve şümulü bakımlarından çocuk dâvası için pek büyük bir ehemmiyeti haizdir. Yüksek Bakanlıkça kongrede hazır bulunması tensip olunan delege arkadaşın

gönderilmemesi ve bize de her hangi bir yetki verilmemesi yüzünden memleketimizi temsilen bulunulmasına imkân hâsıl olamıyan kongrede çalışmalara, Fransız delegasyonu tarafından sunulan ve (Çocukla cemiyet ve bulunduğu muhit arasında zuhur eden ihtilâfları meydana çıkarmağa yarayan müesseseler) mevzuuna taallûk edip adlî mahiyeti haiz olan ve olmıyan koruma müesseselerini, bir çok memleket sistemlerini ve bu meyanda Anglo-Sakson hukukunu tetkik etmek suretiyle ele alan raporla Holânda ve Belçika yargıçları tarafından müştereken hazırlanan ve himayeye muhtaç dört nevi çocuğu, suç işleyen küçüklerle (beyond controle) yani ebeveynin şikâyeti üzerine hakkında tedbir alınan çocukları, ahlâki sukut tehlikesine mâruz bulunanları ve okul hayatında intizamsızlık arzedenleri, haklarında alınması gereken tedbirler bakımından inceleyen ve (cemiyete intibakları bakımından tehlikede olan veya hiç intibak edememiş bulunan çocuklar meselesinin başlıca veçheleri) adını taşıyan etüdün ve İsviçre delegelerinin, çocuk mahkemelerinin görevleri, çocuk yargıçlarının formasyon ve spesiyalizasyonu, çocuk mahkemelerinin yardımcı servislerle işbirliği ve çocuk yargıçlığı statüsü gibi pratik ehemmiyet arzeden meseleleri bahis konusu eden tetkiklerinin incelenmesiyle başlanmış, bunu takiben delegasyonlar tarafından memleketleri mevzuatına mütaallik çeşitli ve çok enteresan komünikasyonlar yapıldığı gibi, genel mahiyette bazı önemli meseleler de ortaya atılmıştır. Bizim seçildiğimiz ikinci seksiyonda görüşülen bu gibi meselelerin önemlileri, suçluluk vasfının çocuklara atfından mutlak surette sarfınazar edilerek suç işlemek veya her hangi diğer yolsuzlukları yüzünden adlî korunma mevzuu olan çocukların realiteye uygun ve istikballerini damgalamıyacak bir tavsif ve tarifinin yapılması ve çocuk koruma mevzuunda adliye ile tıbbın ve diğer yardımcı unsurların daha ahenkli bir surette işbirliği etmeleri ve ayrı ve müstakil teşekküller halinde kalmıyarak himayenin muhtelif veçheleriyle ilgili bütün teşkilât ve müesseselerin bir (çocuk servisi) halinde bir araya getirilerek müşterek ve müttehit bir idareye tâbi tutulması teklifleridir. Yetkimiz olmaması itibariyle resmî bir komünikasyonda bulunmamakla beraber, müzakerelerin her safhasına iştirak ve ileri sürülen tekliflere, adliyenin meşgul olduğu çocukların (adlî himayeye muhtaç çocuklar) namı altında vasıflandırılmaları ve boşanma ve diğer aile hukuku meseleleri de dahil, çocuğun ilgilendiği bütün hususların rüyetinin (aile mahkemesi) adı verilecek ve hukuk ve ceza dairelerinden terekküp edip heyeti içinde çocuk yargıcı da bulunacak olan bir mahkemeye tevdii kayıtlariyle iltihak eyledik. Dört gün süren mesaiden sonra kongre, seksiyonumuzun hazırladığı teklifler de dahil olmak üzere himayenin aynı zamanda adlî, içtimaî ve terbiyevî sahalarda yü-

rütülmesi, velâyetin iskatında ebeveynin hukukunun da korunması, vesayet meclisleriyle (Probation) lerin ve diğer yardımcı unsurların görevlerinin hudutlandırılması, küçük suç erbabının ancak himayeye muhtaç olduklarının kabulü, çocukları ilgilendiren hususlarda aleniyetin tahdidi ve çocuklara mütaallik adlî sicil kayıtlarının yalnız mahkemelere verilebilmesi gibi önemli ve özlü bir çok direktif ve temennilerin kabulü, yeni cemiyet idare heyeti seçimi ve dördüncü kongrenin üç sene sonra muhtemelen Londra'da toplanılması kararı ile sona erdi.

3 — Lüksemburg çocuk koruma sistemi :

Küçük fakat cazip ve misafirperver Lüksenburg Dukalığını ziyaretimiz adlî tatillere tesadüf etmekle, devlet merkezinde çalışan yegâne çocuk mahkemesinin mesaisini yakından görmek mümkün olmadığı gibi, rahatsızlığı yüzünden mahkeme başkanı ile de görüşmek fırsatını bulamadık. Ancak, nazikâne özür dileyen yargıç bir mektupla bize Lüksenburg mevzuatının Belçika Koruma Kanunundan aynen muktebes olduğunu, yegâne mühim farkın genel ceza hükümlerine tabiiyet asgarî yaş haddinde (Lüksenburg'da 18 yaş) bulunduğunu bildirmiştir.

Bize memleketi ve muhtelif bölgelere tevzi edilmiş koruma müesseselerini bizzat gezdiren Adalet Bakanlığı Müşaviri ve Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürü Mösyö Weiler de aynı hususları teyit eder izahat vermiştir. Bu itibarla, Lüksenburg koruma mevzuatını ayrıca incelemeğe lüzum görmeyerek tetkiklerimizi koruma müesseselerine tevcih ettik. Mösyö Weiler'in ve Lüksenburg Yüksek Mahkeme Başkanının refakatlerinde gezdiğimiz bu müesseseler, rahibeler tarafından idare edilen Niederfeulen kız ıslah yurdu ile Dreiborn erkek çocuk ıslahanesi ve genç suçlulara tahsis edilen Givenich ziraî kolonisidir. Her üçü de çok temiz tutulan ve genel kültürü arttıracak mahiyette bilgiler yanında çeşitli el sanatlarını ve teknik ziraati öğreten bu müesseseler müterakki sisteme göre idare edilmektedir. Yüz elli bin nüfusu olan Lüksenburg için ıslah yurdu olarak bu müesseseler kâfi gelmekle beraber, henüz memlekette adlî makamlara mevdu çocukların ruhî inkişaf derecelerini tesbit edecek Medikop-pedagojik bir merkez kurulamamıştır. Bu ihtiyacı karşılamak için hükümet, Bakanlıklararası bir merkezin tesisine gayret etmektedir.

4 — Fransız çocuk koruma sistemi :

Bursumuz Benelüks memleketleri çocuk koruma sistemlerinin tetkikine hasr ve tahsis edildiği halde, Birleşmiş Milletlerce ilâveten Fransız mevzuatını da mahallinde görüp incelememize sonradan imkân bahşedilmiş ve bu uğurda burs müddetine bir kaç gün de ilâve olunmuş bulun-

makla, bir ay kadar Fransa'da kalarak bu memleketin çocuk koruma sistemi hakkında bir fikir edinmeğe çalıştık. Fransa gibi zengin bir adlî teşkilâta malik bulunan ve bilhassa son büyük harbi takiben çocuk dâvasını ciddiyetle ele alarak geniş ıslahata girişen bir memlekette bu müddetin esaslı bir tetkike girişmeğe kâfi olmadığı aşikâr bulunduğu cihetledir ki fikir edinmek tâbirini kullanıyoruz. Mamafih Fransız adlî ve idarî makamlarının gösterdikleri nazik alâka ve bize temin eyledikleri zengin dökümantasyon sayesinde müktesebatımızı âzamî bir hadde çıkarmak imkânını bulduk.

Hâlen Fransa'da carî bulunan çocuk koruma sistemi 2 Şubat 1945 tarihinde yürürlüğe giren bir nizamnameye dayanmaktadır. Bu tarihten evvel meriyette bulunan Himaye Kanunu 1912 tarihli olup, umumî bir tecanüz arzetmemek, yargıca takdir hakkı tanımamak ve müessir koruma tedbirleri ihtiva eylememek gibi kusurlara maliktir. Yeni sistemin başlıca amacı, bu noksanları telâfi etmekle beraber, bütün himaye hükümlerini bir araya toplamak ve küçükler arasında yaşa ve temyiz farkına dayanan tasnifleri bir tarafa bırakarak 18 yaşına kadar olan çocukların cümlesini istisnasız aynı adlî makamın, çocuk mahkemesinin yetkisine tâbi kılmaktır.

Nizamname, her bidayet mahkemesi nezdinde bir çocuk mahkemesi kurulmasını kabul etmektedir. Bu mahkemeler meslekten olup çocuk yargıcı adını alan bir yargıçla, çocuk dâvasiyle samimî surette ilgilenen kimseler arasından bizzat Adalet Bakanı tarafından seçilen yeminli iki üyeden teşekkül etmekte ve asliye mevaddı yanında ağır ceza işlerini de görmek yetkisine malik bulunmaktadır. Bu takdirde mahkeme heyetine bir de jüri ilâve edilmekte ve duruşma Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 291 ilâ 380. maddelerindeki hükümlere göre cereyan eylemektedir (Nizamnamenin 20. maddesi).

Fransız sisteminin çocuk mahkemelerine bahşettiği diğer bir elâstikiyet de küçüklerin işlediği suçlara karışan büyüklere mütaallik duruşmaların dahi aynı mahkemelerde, fakat müstakillen görülmesi imkânıdır. Bu gibi hallerde çocuk mahkemesi genel bir ceza mahkemesi vasfını iktisabederek meslekten olmıyan üyeler hazır bulunmaksızın, asliye ceza yargıcı sıfatını alan çocuk yargıcının idaresinde çalışır. Bu suretle aralarında sıkı irtibat olan ve faillerinin yaşı bakımından tefrik edilmiş olan iki dâvanın aynı mahkeme önünde ve aynı zamanda görülmesi ve böylece aradaki alâkanın bozulmaması sağlanmış bulunur. Kanaatimizce bu, gayet hayırlı neticeler doğuran pek yerinde bir usul tedbiridir.

Nizamnameye göre, 18 yaşına kadar çocuklar tarafından işlenen suç-

ların hazırlık ve ilk tahkikatı da çocuk yargıçları tarafından yapılmaktadır. Bu suretle Fransız kanun vâzıı çocukların adlî himayesinin tek bir elde toplanmasını ve mütecanis ve vukuflu bir koruma sisteminin tahakkukunu sağlamıştır. Savcılığın yetkisi, kendisine zabıta ve sair kanallarla bildirilen ve çocukları ilgilendiren hâdiselerde suç mahiyeti bulunup bulunmadığını, bunlara karışan küçükler hakkında adlî takibata girişilmesi gerekip gerekmediğini ve şayet işe büyükler de iştirak etmiş ise dâva tefriki yapılması lâzım gelip gelmediğini takdir ve harekete geçirilmesi icabeden çocuk yargıçlığını tâyinden ibarettir. Bu takdir ve tâyini yaptıktan sonra savcılık çocuğu bir taleple yetkili çocuk yargıcına sevk eder. Bu yargıç ya suç yerinin, ya çocuğun veya veli ya vasisinin ikametgâhlarının, yahut da çocuğun ele geçirildiği yerin veya tevdi edildiği müessesenin bulunduğu mahallin çocuk mahkemesi yargıcıdır.

Çocuk yargıcı, kendisine bu suretle tevdi olunan tahkikleri bürosunda, tam bir mahremiyet içinde giriştiği bir çalışma ile ve normal yollardan malûmat toplamak ve ailenin maddî ve ahlâkî durumu ile çocuğun karakter ve masabakı, mektepteki vaziyeti, içinde yaşadığı ve yetiştirildiği şartlar ve ıslahını sağlayabilecek tedbirler hakkında sosyal bir anket yapmak suretiyle tekemmül ettirir.

Yargıç tahkikatında büyük bir takdir hakkına malik olup çocuğun menfaatini âmir gördüğü hallerde bu tahkik vasıtalarından sadece bazılariyle iktifa edebileceği gibi, hiç birine de başvurmayabilir. Bu takdirde esbabı mucibeli bir karar vermesi lâzımdır. Keza yargıç dilerse küçüğü, ana babasını, vasisini ve kendisine bakmakla görevli kimse ile faydalı gördüğü diğer şahısları dinleyebilir. Nizamname bu hususu mecburî kılmamış, yargıcı bilhassa küçüğün istimaı bakımından serbest bırakmıştır. Bunun sebebi küçükleri, hele haklarında adliyenin müdahalesinden evvel gerekli tedbirler alınmış bulunanları lüzumsuz yere adlî makamlarla temasa geçirmekten kaçınmaktır.

Bu esaslar dairesinde hazırlık tahkikatını tekemmül ettiren çocuk yargıcı, suçun sabit olmadığı neticesine varırsa bir ademi takip kararı verir. Aksi takdirde aşağıdaki tedbirlerden birini ittihaz etmek yetkisine maliktir :

1 — Çocuğa ihtar ve nasihatte bulunmakla iktifa eylemek,

2 — Çocuğu ana babasına, vasisine, bakımla vazifeli kimseye veya itimada şâyan diğer bir şahsa tevdi etmek. Bu takdirde yargıç çocuğun 21 yaşını aşmamak şartiyle murakabeli hürriyete tâbi tutulmasını da kararlaştırabilir.

3 — Hâdiseyi çocuk mahkemesine sevketmek,

4 — Lüzum mevcutsa hâdisenin ilk tahkikata tâbi tutulmak üzere sorgu yargıcına tevdiine karar vermek.

Çocuklara mütaallik tahkikatın sorgu yargıcına tevdi suretiyle derinleştirilmesine gidilecek halleri kanun tesbit etmiştir. Bunlar suçun ağır cürüm mahiyetini haiz olduğu hallerle arama ve suç yerinde keşif gibi, çocuk yargıcına tanınmamış özel bir yetki icabettiren kovuşturma safhalarıdır. Bu neviden faaliyetleri icabettiren hallerde evrakı sorgu yargıcına tevdie savcılık da yetkilidir.

Duruşmadan evvelki tahkikat ister çocuk yargıcı, isterse sorgu yargıcı tarafından yapılsın, küçüğün ailesinin durumdan haberdar edilmesini ve veli veya vasi tarafından bir müdafi tutulmamışsa baro başkanı delâletiyle resen bir müdafi tâyinini ve bakımı devlete ait kimsesiz çocuklardan biri bahis konusu ise bu bakıma memur daire ve idareye tebliğini nizamname âmir bulunmakta ve çocuk mahkemeleri nezdindeki sosyal delegelerden biri veya sosyal hizmetleri öğreten bir mektepten mezun olup yetkisi mahkemelerce tanınmış diğer bir kimse tarafından muhit ve aile durumunun tahkikini ve küçük hakkında ailesine veya bakmakla mükellef kimseye yahut emin diğer bir şahsa tevdi olunmak veya özel ya resmî bir bakım veya terbiye müessesesine konulmak gibi geçici koruyucu tedbir alınmasını derpiş etmektedir. Keza, failin bedenî veya dimağî durumunun sadece tıbbî veya aynı zamanda psikolojik bir müşahede gerektirdiğini, evveli tahkikatı yapan çocuk yargıcı veya sorgu yargıcının takdir etmeleri halinde bu maksatla küçüğün bunlar tarafından, Adalet Bakanlığınca kurulmuş veya meşruiyeti tasdik edilmiş bir müşahede merkezine muvakkaten tevdiine karar verilebilmesi de nizamname muktezasındandır (10/4 madde). Aynı maddenin son fıkrası çocuk veya sorgu yargıçlarının alacakları bu gibi tedbirler aleyhinde savcılıkça veya küçük tarafından istinaf mahkemesine müracaatta bulunulabileceğini ifade etmektedir.

Haklarında tahkikata girişilen küçüklerin Mediko-psikolojik müşahedeye tâbi tutulmaları lüzumunun takdiri ve böyle bir müşahedeye sevkleri hususlarının, çocuk ruhiyatı üzerinde çocuk yargıcı kadar ihtisası olmıyan sorgu yargıcının yetkisi dahiline konulmasını bazı Fransız hukukçuları tenkit etmektedirler. Suçlunun şahsiyetinden ziyade vâkıaların tahkik ve tesbiti vazifesi içinde yoğrulma neticesi, sorgu yargıçlarının küçük suçlular bakımından önemi olan bu gibi incelemelerle tam bir istisnaları olamıyacağı aşikârdır. Bu itibarla, nizamnamenin bu noktası hakkında vâki tenkidi yerinde bulmakla beraber biz daha ileri giderek, bir çok hususlarda müterakki hamleler yapan Fransız kanun vâzıının

genel hükümlerin takyidatından tamamen kurtulup, çocuk suçlarının evveli tahkik işini kayıtsız, şartsız çocuk yargıcına bırakmaması ve sorgu yargıcının müdahalesini kabul suretiyle faydadan ziyade zararı muhtemel bir ikiliğe sebebiyet vermesi hususunu da güdülen gayeye aykırı bulmaktayız.

Tahkikatı yukarda izah olunan esaslar dairesinde tekemmül ettirilerek sevkolunan dâvalar çocuk mahkemelerinde gizli olarak görülürler. Nizamnamenin bu esası vazeden 14. maddesi, oturumlarda sadece şahitlerin, failin yakın akrabasının, baro mensuplarının, patronaj cemiyetleri ve çocuklarla meşgul diğer servis ve müesseseler mümessillerinin ve murakabeli hürriyete memur olup tahkikatın her safhasında mühim rol oynayan ve rapor ve mütalâalariyle mahkemeye veçhe veren delegelerin hazır bulunabileceklerini tasrih etmekte ve duruşma safahatının kitap, gazete, sinema, radyo veya sair yayım vasıtalariyle neşredilemiyeceğini âmir bulunmaktadır. Bizzat suç failinin dahi sorgusunu ve şahitlerin dinlenmesini mütaakip salondan çıkarılması ve mahkeme heyetinin aile erkânı, müdafi veya delegelerle onun mukadderatı hakkında yapacağı görüşmelerde bulunmaması esası dahi kabul edilmiştir. Nizamname yalnız mahkeme kararının aleniyetini ve failin ismi belirtilmeksizin neşredilebilmesini kabul etmektedir.

Çocuk mahkemesi, evvelce de işaret ettiğimiz gibi, suçun derecesine göre ya cünha mahkemesi yetkisiyle bir bidayet mahkemesi şeklinde toplanarak çalışır. Yahut da 16 yaşından büyük çocuklar tarafından işlenmiş ağır cürümler bahis konusu ise, ağır ceza merkezinde ve jüri ile tamamlanmış olarak faaliyete geçer. Bu takdirde uygulanacak usul hükümleri, gizliliği sağlayan 14. maddenin tahdidi altında, Usul Kanununun 291 ilâ 380. maddelerindeki genel hükümlerdir.

Çocuk mahkemesinin bu şartlar içinde cereyan eden son tahkikatı müteakip fiili sabit görerek bir tedbir ittihazının lüzumuna kanaat getirmesi halinde alacağı tedbirler, nizamnamenin 2. maddesinde tasrih edildiği gibi, koruyucu ve yardım, nezaret, terbiye veya ıslah edici mahiyetlerde olup failin yaşına göre tahavvül ederler. Nizamnamenin 13. maddesine nazaran, 13 yaşına kadar çocuklar hakkında alınabilecek tedbirler şunlardır:

1 — Ebeveyne, vasiye, bakımla mükellef kimseye veya emin bir şahsa tevdi,

2 — Devletçe tanınmış bir özel müesseseye bakılmak üzere yerleştirmek,

3 — Tezahür eden duruma uygun bir yatılı yurda koymak.

4 — Yoksul yurtlarından birine tevdi,

5 — Bir terbiye yurduna, bakım veya meslekî formasyon sağlayan bir müesseseye veya devlet yahut da tanınmış bir idare tarafından işletilen Mediko-pedagojik bir enstitüye koymak.

Failin 13 yaşından büyük olması takdirinde ittihaz olunabilecek tedbirler 16. maddede derpiş edilmiş olup şunlardan müteşekkildir :

1 — Ebeveyne, vasiye, bakıma mecbur diğer bir kimseye veya emin bir şahsa tevdi,

2 — Tanınmış özel bir bakım müessesesine yerleştirme,

3 — Bir terbiye yurduna, bakım veya formasyon sağlayan bir müesseseye veya devlete yahut tanınmış bir idareye ait Mediko-pedagojik bir enstitüye koyma,

4 — Devlete ait olup meslekî, kontrollu veya ıslah edici terbiye veren müesseselerden birine tevdi.

Her iki tertip tedbir ancak mahkemenin, 21 yaşını aşmıyacak suretle kararlaştırdığı müddet kadar tatbik olunabileceği gibi, bunlardan yoksul yurduna koyma tedbirinin tıbbî bir tedaviye ihtiyacı olan veya öksüz kalmış yahut velisinin velâyet hakkı iskat edilmiş bulunan çocuklardan gayrisi hakkında uygulanmasına imkân yoktur.

Sabit olan fiilin ağırlığına göre 13 yaşından büyük çocuklar hakkında, Fransız Ceza Kanununun 67 ve 69. maddeleri dairesinde bir ceza hükmolunması mümkün olduğu gibi, 16 yaşından yukarı suç faillerinin, çocuklara tanınan hafifletici kayıtlardan istisna edilmelerine de mesağ verilmektedir (nizamnamenin 2. maddesi).

18 yaşından küçük olanlar tarafından işlenen fiilin kabahat nev'inden olması takdirinde ne tarzda muamele ifa olunacağını nizamnamenin 21. maddesi tâyin etmektedir. Bu maddeye göre, kabahat suçundan dolayı küçükler genel hükümlere tâbi tutulamıyacaklar ve haklarında, 13 yaşından küçük iseler sadece tevbih yapılabilecek, daha yukarı yaşta oldukları takdirde ise tevbihten maada genel hükümlerin kabul ettiği para cezasına da mahkûm edilebileceklerdir. Çocuk yargıçlarına mütaallik yetkilerin, Fransız ceza mevzuatının üçlü ceza taksimi gereğince, cünha ve cinayete hasr ve tahsis edildiğinin nizamnamenin muhtelif maddelerinde mukayyet olduğunu ve 21. maddenin 2. fıkrasında (çocuk yargıcı) denmeyip sadece (yargıç) tan bahsedilmekte olmasını ileri sürerek bazı Fransız hukukçuları çocukların kabahat suçundan dolayı çocuk mahkemelerince değil fakat polis mahkemeleri tarafından yargılanması lâzımgeldi-

ğini iddia etmekte, Fransız Yargıtay mahkemesinin 26 Haziran 1947 tarihli bir ilâmında beliren bir içtihadı da bu iddiayı teyit eder mahiyette bulunmaktadır. Ancak, kanaatimizce bu tefsir çocukları tek bir adlî makama bağlamak gayesini güden kanun vâzının maksadına aykırı olmak bakımından mahzurludur. Ve diğer cürümlere nisbetle daha çok tekerrür etmeleri bakımından hususî bir ehemmiyet arzeden kabahat suçlarını tetkik yetkisinin de çocuk yargıçlarına verilmesi lüzum ve zarureti, Holânda'da olduğu gibi, Fransa'da da er geç kendini gösterecektir.

Küçükler hakkında yukardaki esaslara göre verilen hükümlerden dolayı Fransız kanun vâzının tanıdığı kanun yolları, itiraz, istinafa başvurma ve temyizdir. Nizamnamenin 23 ve 24. maddeleri, çocuk yargıçları tarafından müttehaz kararlarla çocuk mahkemeleri hükümlerinin ilgili küçüğün teşebbüs ile itirazen ve aynı kimse veya savcılık teşebbüsü ile de istinafen tetkikini kabul ve bu tetkiklerin genel hükümler dairesinde yapılacağını tasrih eylemektedirler. Bu maksatla her istinaf mahkemesi içinden bir üye, üç sene müddetle Adalet Bakanı tarafından çocuk koruma işleriyle tavzif edilmekte, mütaaddit dairesi bulunan istinaf mahkemelerinde ise bu husus için özel bir daire ayrılmaktadır. Çocuklara mütaallik dâvaların istinafen tetkikinde tatbik olunacak usul hükümleri, çocuk mahkemelerinde uygulananların aynıdır. İtirazen veya istinafen tetkik talebi, prensip itibariyle karar veya hükmün tatbikini geciktirmekle beraber çocuk yargıcı veya mahkeme dilerse muvakkat infaz emri verebilir (22. madde). Yargıtaya müracaat hali, bir cezaya mahkûmiyet kararları müstesna, infazı hiç bir suretle durduramaz (24. maddenin son fıkrası).

Fransız kanun vâzı, çocuklar hakkında mevzu tedbirler yanında, âzamî 21 yaşına kadar devam etmek üzere murakabeli hürriyet fer'î tedbirini de kabul etmiştir (19. madde). Şekil ve şümulü 25. ve mütaakip maddelerde tesbit olunan bu tedbirin yerine getirilmesi çocuk yargıçları ve Seine mahkemesinde başkan tarafından seçilen kontrollu hürriyet delegelerine mevdudur. Her dâvada mahkeme, derhal yahut da sonradan aldığı bir kararla murakabenin tevdi edileceği delegeyi seçer. Nizamnameye göre delegelik görevinin şartları, rüşt yaşına varmış olup Fransız tâbiiyetinde bulunmaktan ibaret ise de, seçilecek kimselerin içtimaî ve pedagojik bilgi sahibi olmalarına ve çocuk dâvasına karşı samimî bir ilgi göstermelerine dikkat edilmesi tabiidir. Delegeliği resmî görev olarak ifa edenler bulunduğu gibi, özel hayır teşebbüs sahiplerinin fahrî olarak bu sahada çalışmaları da tecviz edilmektedir. Bu takdirde adliyece delegeliğin ifası zımnında her hangi bir masraf deruhte olunmaz. Nizamname-

nin 25. maddesinin 4. fıkrası çocuk yargıçlarının ve Seine çocuk mahkemesinde başkanın, kaza çevrelerinde çalışan delegeler içinden ücretli ve daimî olarak çalışacak ve normal delegelik görevlerinden maada, bilûmum delegelik görevlerini koordone etmekle tavzif olunacak delegeler seçebileceklerini beyan etmektedir.

Bir çocuk hakkında kontrollu hürriyetin tatbiki kararlaştırılınca ebeveynin, vasi veya bakmakla mükellef diğer kimselerin bu karardan ve murakabenin mevzu ve şümulü ile gerektirdiği mecburiyetlerden haberdar edilmeleri lâzımdır (26. madde). Murakabe ile tavzif edilen ve bunu çocuğa ve bakım ve terbiyesi ile mükellef kimselere yol göstermek ve müzaherette bulunmak suretiyle ifa etmesi gereken delege, küçüğün kötü gidişine devam etmesi veya nasihatlerinin tutulmıyarak icraatına mâni olunması hallerinde ve çocuğun bakım ve terbiye durumunun tadilini gerektiren vaziyetlerde bir raporla keyfiyeti yargıca bildirmek mecburiyetindedir. Çocuğun bakım ve terbiyesiyle mükellef kimselerin de delegeyi vâki her türlü tebeddülden (hastalık, ölüm, yer değiştirme veya izinsiz evi terk gibi) haberdar etmeleri icabeyler. Delege tarafından verilen rapor üzerine durumu tetkik eden yargıç, ebeveynin veya bakım ve terbiye ile mükellef diğer kimselerden birinin kontrollu hürriyetin tatbikini aksatan her hangi bir hatasını veya çocuk üzerindeki murakabelerinde ihmallerini tesbit ettiği takdirde bu kimseyi 500 den 2000 franga kadar para cezasına mahkûm edebilir.

1 Eylûl 1945 tarihli bir nizamname, çocuk yargıçlarının bu saydığımız yetkilerine ilâveten hukukî mahiyette bazı salâhiyetler de vermiştir. Gerçi koruma sistemini tanzim eden nizamnamenin 6. maddesi, küçükler tarafından işlenen fiillerden mütevellit zararların, çocuk ve sorgu yargıçları veya çocuk mahkemesi huzurlarında genel hukukî hükümler dairesinde takip olunabilmesini ve müdahaleye imkân sağlamasını kabul etmek suretiyle çocuk himayesiyle vazifeli adlî makamlara bu neviden bir yetki atfetmiş ise de, menşei cezaî olmak itibariyle bunu tam bir hukukî yetki saymamak lâzımdır. Eylûl 1945 nizamnamesinin tanıdığı hukukî salâhiyet, Fransız Medenî Kanununun 375. ve mütaakip maddelerinin mevzuunu teşkil eden ve (correction paternelle) adı verilen, ebeveynin şikâyeti üzerine alınan ıslah tedbirlerine mütedairdir. Nizamname mezkûr maddeleri tadil ederek bu tedbirleri alma yetkisini çocuk yargıçlarına tevdi etmektedir. Gerçi metne göre yetki (çocuk mahkemesi başkanlarına) verilmekte ise de, Seine çocuk mahkemesi yargıçlarından Mösyö Chazal'in de isabetle kaydettiği gibi, koruma sistemini düzenleyen

nizamnamenin 12. maddesine tevfikan çocuk mahkemesi başkanlığını esasen bizzat çocuk yargıçları ifa etmekte ve yalnız Seine çocuk mahkemesi, maiyetinde bir çocuk yargıcı bulunan ve istinaf üyeleri içinden seçilen bir başkanın idaresine, ehemmiyetine binaen, tevdi edilmiş olup diğer çocuk mahkemelerinde böyle bir mevki ve sıfat ayrıca ihdas edilmemiş bulunmakta olmasına göre, mezkûr tâbiri takyidî mânada almamak ve yetkiyi çocuk mahkemelerini idare eden bütün çocuk yargıçlarına şâmil olarak kabul etmek icabeyler.

Bir çok garp hukuk sistemleri gibi Fransa'nın da kabul ettiği ve meselâ Holânda ve Belçika mevzuatında artık yeri kalmadığı halde elân muhafaza etmekte olduğu (correction paternelle) tedbiri, ilk şekline göre, velâyet hakkına dayanarak babanın, vahim yaramazlıklarda bulunan çocuğunu yaşına göre, bir veya altı aya kadar tevkif ettirme yetkisini haiz olması mahiyetinde bulunup Eylûl 1945 nizamnamesi bu hakkı, bir taraftan babanın kötüye kullanmasını önlemek, diğer taraftan da daha isabetle kullanılmasını ve cidden müessir neticeler doğurmasını sağlamak maksadiyle mühim kayıtlara tâbi kılmıştır. Bu cümleden olarak çocuk hakkında tedbir ittihazını isteme yetkisi, babanın inhisarından çıkarılmış anneye ve 21 yaşına kadar bakımla mükellef diğer kimselere de tanınmış, tedbiri alma salâhiyeti genel mahkemelerden alınarak çocuk yargıcına tevdi olunmuş ve bizzat tedbir cezaî tedbir mahiyetinden çıkarılarak murakabeli bir terbiye yurduna veya idarî yahut adlî makamlar tarafından vukuf ve yetkisi musaddak bir kimsenin bakım ve terbiyesine, âzamî rüşt yaşına kadar konulma şekline ifrağ olunmuştur. Nizamname tedbiri isteme hakkını, aile meclisinden yetki almış olması şartiyle, vasiye de tanımaktadır.

Çocuk yargıcı tedbir talebi hakkındaki kararını, savcının mütelâasını dinledikten sonra verir. Aleyhinde istinaf hakkı mevcut olan bu karar kanun yoluna gidilmesine rağmen derhal infaz edilir. İstinafta tetkik mercii, çocuk dâvaları ile muvazzaf dairedir.

Benelüks memleketlerinde olduğu gibi Fransada da küçükleri maddî ve manevi sukuttan koruma ve haklarında ittihaz edilen adli tedbirlerin infazını sağlamak maksadiyle kurulmuş resmî veya hususî çeşitli müesseseler vardır. Tetkiklerimiz sırasında ekserisi, meşgul oldukları çocukları kır ve deniz havasından faydalandırmak üzere merkezlerinden uzaklaşmış bulunan bu müesseselerden bir kaçını ziyaret imkânını bulduk. Bunları nevi ve ehemmiyetlerine göre gözden geçirelim :

1 — Savigny müşahede merkezi : Paris adlî kaza çevresinin ihtiyacını karşılamak üzere müesses başlıca müşahede merkezlerinden biridir.

Yeni himaye sisteminin kabulünden sonra Adalet Bakanlığı tarafından tesis edilmiş olup erkek çocuklara mahsustur. Holânda ve Belçika'daki emsaline müşabih ilmî metodlara dayanan, yani bütün harekâtı kontrol altında bulundurup inkişaf derecelerini bilhassa testlerle ölçen bir müşahede sistemi tatbik etmektedir. Müessesenin yine Paris çevresinde bulunup erkek çocuklara tahsis edilmiş olan Villejuif müşahede merkeziyle tevhidi suretiyle daha modern ve daha geniş bir şekle sokulması mutasavverdir.

2 — **(Le Refuge = sığnak) müessesesi:** Paris civarında, Chevilly'de kurulmuş, kızlara mahsus bir terbiye yurdu olup müşahedeye tahsis edilmiş bir kısmı vardır. Özel ve dinî bir teşekkül tarafından idare edilmektedir. Müşahede kısmı Fransa'nın tanınmış ruh mütehassıslarından doktor Le Moal tarafından idare edilmektedir. Adliyenin ilgilendiği küçüklerle bilhassa meşgul olunmaktadır. Müşahede sistemi çok ilmî esaslara dayanmakta ve müsbet neticeler vermektedir. Terbiye kısmında, dinî metodların tesiri kendini göstermekle beraber, müsbet ilmî kaidelere de yer verildiği müşahede olunmaktadır. Müessese çok eskidenberi mevcut olup istihale neticesi bugünkü müşahedehaneye kavuşmuştur.

3 — **(Clos à Vauréal) Mediko - Pedagojik Enstitüsü:** Burası adlî himayeye mevdu çocuklardan ziyade genel mânada ruhî âraz gösteren küçüklerin müşahede altına alınıp tedavi gördükleri bir müessesedir. Özel bir teşebbüse ait olup değerli ilim adamlarının müzaheretine mazhar olmaktadır. Müesseseye kız erkek muhtelif yaşta çocuklar kabul edilmektedir.

4 — **(Saint Maurice) Terbiye Yurdu:** Orlean şehri civarında, La Motte - Beuvron mevkiinde, kırallık devrinden kalma bir şatoda yerleşmiş bulunan ve Fransa'nın en büyük terbiye yurtlarından biri olan bir müessesedir. Adliyece çeşitli terbiye tedbirlerine tâbi tutulmuş erkek çocuklara tahsis edilmiştir. Ziraî ve sınaî kollara ayrılmış meslekî çalışmalara dayanan bir terbiye sistemi tatbik etmektedir. Orta derecede bir okuma, yazma da sağlanmaktadır. Müterakki bir ıslah ve terbiye usulü mevzu olup bidayette devamlı surette müşterek bulundurulan çocuklar yukarı gruplara yükseldikçe geceleri ayrı bir odaya ve diğer bazı imtiyazlara sahip olmak hakkını kazanırlar. Konferans ve sinema salonları, Belçika ve Holânda'daki terbiye yurtlarındaki neşriyatı andırır yayınları, atelyelerindeki aletlerin tenevvüü ile müessese güzel teçhiz edilmiş bulunmaktadır. Devresini ikmal etmiş olup ta cemiyete karışmağa hazırlananlara tahsis edilen ve kısmî bir hürriyet sağlayan bir pansiyonu da muhtevidir.

5 — (Neufchateau) Terbiye Yurdu: Yeni koruma sisteminin tatbiki zımnında Adalet Bakanlığı tarafından Loren ayaletinde kurulmuş bir ıslah müessesesidir. Erkek çocuklara mahsustur. Çocukların birbiri ile ihtilât etmiyen ayrı gruplar halinde yaşatılıp çalıştırılması sistemine istinat ediyorsa da gruplar arasında tefrik yapılmamakta ve müterakki sistemden kabil olduğu kadar kaçınılmaktadır. Ancak bazı gruplar zarurî olarak inkişafı gecikmiş bulunanlara veya diğer gruplarda barınamıyanlara tahsis edilmektedir. Öğretim sınaî ve ziraî mahiyettedir.

6 — (Brécourt) Kız Terbiye Yurdu: Bu da aynı Bakanlık tarafından ve aynı maksatla kurulmuştur. İçinde yüzme havuzları ve akar sulariyle muazzam ve pek güzel bir park ortasında, ötedenberi mevcut tarihî bir iki binaya ilâveler yapılmak suretiyle vücuda getirilmiştir. Bilhassa adlî tedbirlere tâbi tutulan kızlara tahsis edilmiştir. İlmî metodlar dairesinde çalışan değerli bir idare heyetinin nezaretinde kızların elişleri ve ev kadını bilgileri gösterilen atelyelerde pek verimli çalışmalarına şahit olduk. Müessesenin kültür kaynakları, musiki, tiyatro, kütüphane ve talebe tarafından yapılan neşriyattır.

Çocukların korunmasını doğrudan doğruya sağlayan bu müesseseler yanında ailelere iyi bir hayat seviyesi ve kültürel ve moral bir inkişaf sağlamak suretiyle çocukların salâhını temine mâtuf teşebbüslere de şahit olduk. Bunlardan bir tanesi Paris'in fakir ve çok kalabalık bir mahallesinde, idealist bir zatın hayırlı teşebbüsü ile meydana gelmiş olup (herkesin evi) veya kısaca, mahallenin ismiyle (La Mouff) diye adlandırılan müessesedir. Burada her sınıf halka hitap eden kurslar ve konferanslar verilmekte, müsabakalar, temsiller, hayırperverane satışlar ve kamplar tertiplenmekte, fakirlere ve bilhassa fakir talebeye çok ucuz yemek ve faydalı ve verimli meşgaleler temin edilmektedir. Bu teşebbüslere diğer bir misalde, ekserisi Millî Eğitim Bakanlığının Gençlik ve Spor Müdürlüğü tarafından idare edilmekte olan gençlik koloni ve kamplarıdır. Bunlardan bir tanesini, Paris mıntakası etfaiye teşkilâtı mensuplarının çocuklarına tatil aylarında temiz hava be bedenî ve ruhî inkişaf sağlayan bir dinlenme hayatı temin etmek üzere Versay civarında kurulmuş olan kampı ziyaret ettik. Adı geçen teşkilâtın kendi himmetiyle meydana getirdiği, etrafı güzel bir orman ve mezru arazi ile çevrili mütaaddit güzel binalarda yerleşmiş bulunan kampta, her yaştan kız ve erkek çocuklar, baskı halini almıyan ve terbiyevî esaslara dayanan bir disiplin altında, aynı zamanda neşeli ve faydalı bir hayat sürmekte idiler. Bize anlatıldığına göre mekteplerde ve iş yerlerinde yaz tatilleri başlar başlamaz memleketin her tarafında bu şekilde binlerce kamp faaliyete geç-

mekte ve körpe dimağ ve vücutların inkişafı için lüzumlu kuvvetlerin ittihazı böylece sağlanmış bulunmaktadır.

Paris'te bulunduğumuz son günlerde (Sorbonne) Üniversitesinde toplanan Milletlerarası Kriminolôji Kongresinin bazı oturumlarına ve bu meyanda kongrenin çocuk seksiyonunun çok enteresan mevzular üzerine cereyan eden çalışmalarına, resmî delegelerimiz yanında iştirak etmek imkânını da bulduk.

Benelüks memleketleriyle Fransa'daki tetkiklerimiz sırasında çocuk himayesi sahasında görüp öğrendiğimiz hususların rapor çerçevesine sığdırabildiğimiz kısa izahının bundan ibaret olduğunu arzeder ve sözlerimize, bize bu tetkikatı yapmak imkânını sağlayan Yüksek Bakanlığa teşekkürlerimizi sunmakla son veririz.

24/11/1950

———o———

BİBLİYOGRAFYA

«BECCARİA : Suçlar ve Cezalar, yahut Beşeriyetin Mecellesi». Mütercimi : Avukat, Hukuk Doktoru Muhittin GÖKLÜ. İstanbul Uğur Basımevi : 1950, Sayfa : 464. Fiyatı : ciltli : 750 Kr.

187 yıl önce, Büyük İtalyan Filezofu Marki Beccaria tarafından yazılan ve akabinde **«Suçlar ve Cezalar, yahut Beşeriyetin Mecellesi»** adile bütün dillere çevrilen, beşerin en muazzam kitaplarından biri olan eser; Paris Üniversitesi Kriminoloji Enstitüsü ceza ve infaz ilimleri şubelerinden mezun Hukuk Doktoru İstanbul Avukatlarından Muhittin GÖKLÜ tarafından tam bir vukufla Türkçemize de tercüme edilmiş bulunmaktadır.

Kıymetli kitap, **«Hazreti Muhammed» in : «Bir saat icrayı adalet, altmış senelik ibadetten hayırlıdır»; «Bacon'un : «Zahmetli lâkin azametli cidalde, tohumu serper serpmez mahsulün toplanacağı beklememeli. Bilâkis büyük ihtimam ve sabırla çalışmalı ki, bir gün hasad idrak edilebilsin»; «Voltaire'in : «Milletlerin mevzuatlarında barbarlıktan kalma bütün gaddarlıkların bu kitapla hafifleyeceğine inanıyorum. Bu sebeple de derin bir memnuniyet duyuyorum... Fenalık yapmağa kalkan kimseye elinizden geldiği kadar halâs çaresi göstermeğe gayret ediniz, göreceksiniz ki, suçlar azalacaktır.»** sözleriyle başlamaktadır. Bundan sonra da eserin değerini belirten **«Brissot de Warville» in : «Suçlar ve Cezalar eserinin gördüğü rağbet azametiyle mütenasiptir. Kitap hemen bütün dillere tercüme edilmiş bulunuyor... Kanunların zulüm ve kötülüklerden kurtarıp bu sahada esaslı ıslahat yapmak azminde bulunan Devlet Reisleri, bu eseri en aziz bir kitap gibi baş tacı yaptılar. «Prof. H. Donnedieu de Vabres» in : «Marki Sezar Beccaria tarafından yazılan Suçlar ve Cezalar kitabı 1764 yılında Milâno'da neşredilince muasırları bu henüz 26 yaşındaki büyük insanın hayırhahlık ve azameti karşısında büyük ümit ve şevk duydular.»; «Andre Morellet'in» ... bu harikulâde eserinizi lisanımıza çevirmekliğimi benden isteyen çok sevgili ve aziz dostum Malesherbes'dir. ... hattâ demeliyim ki, eserin kendisine gösterilen alâkadan ayrı olarak, herkes eserin müellifine de göğsünüzü kabartacak duygularla, evet hürmet, minnet, tahassüs ve dostluk duygulariyle bağlanmış bulunuyorlar. Ayrıca Diderot, Helvétius, Buffon teşekkür ve hayranlıklarını size iblâğ eylemek üzere beni memur ettiler.». «Beccaria» in : «Ey büyük**

Montesqieu, eğer senin semadaki ruhunun takdisine mazhar olursam ne mutlu bana! Ya siz, ey aklın ve hakikatin sessiz ve münzevi hâdimleri, size sevinç ve saadet verebilirsem ne mesut olurdum! Beşer müdafilerinin sesini duyurmakta âmil olan şevk ve heyecanı, hassas ruhlara nefhedebilirsem dünyalar benim olurdu... İnsanlığın mukaddes haklarını müdafaa ve yenilmez hakikatin tarafını tutarak, sesimi yükseltmekle zulmün ve bazan da aynı derecede menfur cehaletin pençesinde çırpınan bedbaht kurbanlardan bir kaçını çekip kurtarabilirsem, bunlardan sadece bir tek günahsızın duaları ve döktüğü sevinç göz yaşları beni, bütün diğer insanların haksız ithamlarına ve acı hakaretlerine karşı teskin ve teselli ederdi.»; «Ord. Prof. Tahir Taner'in: «Beccaria'yı bu büyük adı hâfızalarınıza nakşedin, unutmayın.»; «Ord. Prof. Baha Kantar'ın: «Beccaria, devrinde çamura atılmış beşeriyetin haysiyet ve şerefini müdafaa etti.»; «Onu sevenlerden biri» nin: «Herkes» Beccaria'yı sevmelidir. Zira o, bütün insanları sevdi, Zalim ve adaletsizler müstesna.» sözleri gelmektedir.

Sayın mütercimin bu değerli eseri hukuk kütüphanelerimize kazandırmağa nasıl karar verdikleri «Eser Hakkında» başlığı altında şöylece belirtilmektedir :

«1948 yılının karlı bir kış akşamı idi. Dersimiz bittiği halde bir kaç arkadaş Paris Hukuk Fakültesi Kriminolojisi Enstitüsünün sıcak dershanesinden daha rahat bir yer bulamayacağımızdan çıkmamıştık. Konuştuğumuz mevzu ceza hukukuna dairdi. «Fas» lı bir hukukçu, birden söze karışarak : «Ben, dedi, Rabbın en âdil, en cesur ve alicenap kulu olan Hazreti Ömer'den sonra, Beccaria'yı seviyor ve koyduğu hukuk esaslarını beğeniyorum.» Biz telâşlandık. O hemen çantasından pek eski, çok yıpranmış küçük hacimli bir kitap çıkararak önümüze koydu : «Bir kere okursanız, bana hak verirsiniz.» diye ilâve etti. Kitabı aldım ve birinci sahifeyi okur okumaz, kendi soğuk inzivagâhımı dershanenin sıcaklığına tercih ederek çıktım.

Beccaria'nın suçlar ve cezalar ilmî eseri adındaki bu kitabın Fransız mütercimi XVIII inci asır filezofu André Morellet idi ve tercüme 1766 tarihinde Lausanne şehrinde basılmıştı.

İtiraf ederim ki, Fransız diline hakkile vakıf olanlara dahi, ancak büyük bir ısrar ve tetkikatla gülümseyebilecek bu felsefî ve hukukî eseri anlayabilmek için çok zahmet çektim. Lâkin bir kere nüfuz etmeğe başlayınca, ihtişamı, ulviyeti karşısında öyle heyecanlar ve saadetler hissediyordum ki, gözlerime sevinç yaşları doluyordu.

Kitabın bana hediye edilmesini dostumdan rica ettimse de, «Haklısınız, lâkin başkasını bulamam.» cevabını verdi.

Kitabı bulmak için Paris'in hemen hemen her semtini dolaştığıma «Hak» şahittir, Lâkin bir türlü bulmak kabil olmıyordu. Çaresiz Paris Hukuk Fakültesinin kütüphanesine bir ay kapanarak E. Chaillou de Lizy tarafından terceme edilmiş ve 1797 tarihinde Neuchatel'de basılmış Fransızca bir nüshasını aynen kopya ettim. Lâkin André Morellet'nin uslubundaki kudreti unutamıyor, felsefî ve edebî talâkatının lezzetini istiyordum. Binaenaleyh, yeniden aramağa koyuldum. Tali ve kader 1766 tarihli André Morellet tercümesini yine Lausanne'da ve keza André Morellet'in 1797 de basılmış tercümesini Roma'da buldurdu. Bu arada 1822 de Paris'de basılmış ve mütercimi meçhul başka bir tercümede ele geçirdim.

Bütün bunlarla yurda avdet ederken, her türlü mezahim ve meşakkatlere rağmen, Türk fikir âlemine bu hizmeti yapmağı bir vatan ve insanlık borcu bildim. Bavulumda bu kitapları ve notları taşıdığımdan faziletli bir gurur duyuyordum.

Eseri tercümeden maada, Diderot, Brissot de Warville, Mirabeau, de Servan, de Rizzi, de M. Beranger, Morellet'in eserin aslı için yazdıkları notları, Voltaire' in «Esere Tefsir» adlı kitabından bazı kısımlar ilâve edildi. Beccaria'nın bu ölmez eserini zehirli bir kalemle tenkit ve müellife çok hayasızca ittihamlar savuran Vallombreuse Manastırı Rahibi Vincenzo Facchinei de Corfri'nin «Suçlar ve cezalar kitabı hakkında notlar ve müşahedeler» adlı eserinin Beccaria'nın yaptığı müdafaaların hülâsaları kitabın sonuna kondu. Ayrıca Beccaria ile André Morellet arasında teati edilen ve o devrin İtalya ve Fransasını tasvir eden, ilim ve felsefe dünyasına mensup hakiki kıymetlerin faziletlerine birer delil çok kıymetli üç mektubun tercümeleri de baş tarafa kondu. André Morellet'in mukaddimesi ise eserin tamamlayıcı bir unsuru gibi görüldü. Bir İtalyan Profesörünün kitap hakkında bir tahsili ile Birissot de Warville'in esere dair bir müşahadesinden de vaz geçemiyerek tercemeye girdi.

Bütün bunlardan sonra tahsisen ele alınan bir kısım suçlar hakkında bugün dünya ceza sistemlerile İtalyan - Türk ceza sistemi arasında tatbiki mukayeseler yapmağı meslektaşlarıma karşı naçiz bir hizmet bildim.

Aziz okuyucu, Voltair'in «Beşeriyetin Mecellesi» diye tavsif ettiği bu muazzam eseri ve buna dair yazılanları toplarken hiç bir tenbelliğim ve ihtimamsızlığım olmadı.

Böyle muhteşem bir işi başarmak için lâzım olan kabiliyet ve meziyetlerin en azına malik bir insan olduğumu da müdrik bulunuyorum. Mukadderat bir gün hürriyet, adalet ve ulviyet aşklarına, bütün bir tarih boyunca, en büyük hizmetleri esirgemiyen yurdumun ilim ve felsefe bahçesinde en şaşaadar güller veren bir fidanın çok beceriksiz bir bahçıvan ta-

rafından dikilmiş olduğunu söyletirse, bedenim ne kadar yere sürünse de ruhum asumana kavuşacaktır.

Bazı muhterem hukuk şinaslar, Türk hukukçularının her şeyden evvel tatbikata muhtaç olduklarını, nazariyatın ümit edildiği kadar fayda veremiyeceğini zannediyorlar.

Elbetteki beynelmilel ceza tatbikat ve içtihatlarının faydası âzim olacaktır. Lâkin bütün dünya ceza tatbikatlarının, içtihatlarının esası nedir? Bu tatbikat ve içtihatların dayandığı umumî ve ulvî prensipler hangileridir? Mahkemelerin her tarzda içtihada hakları var mıdır? Ceza Kanunları nedir? Ceza vermenin hukuku neye müstenittir? Neden kanunda yazılı olmıyan ve müeyyidesi tasrih kılınmıyan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemiyor? Hangi fiiller hakiki surette suç vasfını haizdir? Meclisten çıkan ve müeyyideye raptedilen her fiil suç olabilir mi? ve bunları ihtiva eden her vesikaya kanun denebilir mi? Hâkim neden tefsir ve kıyasla ceza veremez? Suçla ceza arasındaki âdil nisbet nedir? Hangi nevi cezalar zarurî ve faydalı, hangileri faydasız ve zulümdür? Hâkimlik vasfı nedir? Hâkim kimdir? Hâkimin karşısındaki maznunun haleti ruhiyesi nedir? İşkence caiz midir? Cemiyetin ve adalet cihazının buna hakkı var mıdır? Ölüm cezası vermek salâhiyeti ne zaman meşrudur? Hülâsa beşer adaletinin temeli nedir? Neye dayanmalıdır?

İşte bütün bu suallere cevap bulabilecek hâkim, herhangi bir tatbikat kitabının ihtiva edebileceği yüzlerce, binlerce misallerden çok daha fazlasını idrak etmiş olur. Bu suretle bir hâkim başka bir hâkimin seyyaresi olacağına, zekâ ve bilgisi sayesinde kendi semasının zulmetini yırtabilecek güneşler yaratabilir. Tam bir adaletin, hakiki bir tarafsızlığın ve ilmî cesaret ve zaferin yegâne yolu da budur. Kanunu adaletin sayesine çıkarıp dik tutmanın ve hangi sima için olursa olsun asla boyun eğmemenin başka çaresi yoktur, kanaatındayız.

Herhangi bir devletin ceza nizamı şu dört sualin cevabını bulmağa çalışır ki, ceza hukukunun mevzuu da işte bu dört sualin cevaplarıdır :

1 — Ceza vermeden maksat nedir? Ceza vermek hakkı nereden geliyor?

2 — Ceza kanunlarının müeyyidesine çarpan fiiller hangileridir? Yahut suç dediğimiz ef'alin maddî, manevî ve kanunî unsurları nelerdir?

3 — Suçla ceza arasındaki âdil nisbeti ihlâl etmiş olmadan, merhamet veya intikam duygularına sapmadan, cemiyetin verebileceği cezalar hangileridir?

4 — Suçları önleyecek çareler nelerdir?

Beccaria bu küçük hacimli eserinde kudretli bir üslüp ve harikulâde bir icmal kabiliyetile her dört bahse de temas etmektedir. Bu dört mevzu

içinde şüphesiz en mühimmi birincisidir. Zira, bu sualin en doğru cevabı zulmün, keyfî muamelenin, adaletsizliğin izmihlâlini meydana getirecektir.

Şimdi bu cevap hakkında birer kelime ile bütün ceza sistemlerine bir göz atalım : Acaba ceza vermekten maksat ve ceza vermek salâhiyeti âmmenin selâmet ve saadetine mi (Lucke'un sistemi) dayanıyor, Yahut bedenî ve irsî bir zaruretin cemiyete yüklediği şeametten mi (Lombroso, Mandsley, Garofalo, Ferri, Despine, Vaccaro, Lacassagne, Durkheim'in farklı pozitivist sistemleri) doğuyor; Yoksa mutlak adalet ve kefaret nazariyesine mi (Kant ve Joseph de Maistre sistemi) nemi dayanıyor. Ve nihayet klâsik fayda nazariyesinden mi, (Beccaria ve tilmizi Bentham) çıkıyor?

Uzun münakaşalardan sonra, ve beşer zekâsının en keskinlerinden olan Guizot, Rossi, Jouffroy, en hakiki, en faydalı ve en âdil sistemin Beccaria'yanın kurduğu esaslara dayandığını kabul ederek bugün ceza hukuk manzumesine hâkim olan «L'Ecolenéo «classique» mektebini kurmuşlardır. Beccaria nazariyesini bir kelime ile hülâsa etmek lâzımsa da denebilir ki: Ceza cemiyetin bekasını temin ve ferdin ulvî hürriyetini muhafaza ve siyanet esaslarına dayanmaktadır.

Henüz yirmi iki yaşında başlamış, 24 yaşında ikmal ederek beşeriyete sunduğu bu muhteşem eserin karşısında bütün gözler kamaşacaktır.

Ey büyük müsamahakâr ruh, sen insanlığın mukaddes haklarını müdafaa ve yenilmez hakikatın tarafını tutarak, sesini yükseltirken, zulmün ve bazan aynı derecede menfur cehaletin kanlı yençesinde kıvranan günahsızlardan yalnız birini kurtarmağa muktedir olabildiğin takdirde, halâs olan bu tek kurbanın duaları ve sevinç göz yaşları, diğer bütün insanların gayz ve hakaretlerine karşı seni teskin ve teselli etmeğe kâfi geleceğini söylüyorsun.

İşte ben, şu âciz mütercimin, ruhundaki üç büyük aşktan yalnız birile olsun bulunabilecek tek bir gaddar hukukçunun dahi katı ve zalim kalbini yumuşatıp fethetmeğe saik olabilirsem, yalnız bu netice, atıldığım bu hizmetteki bütün büyük kusur ve noksanlarımı hoş gördürecektir.»

Bundan sonra mütercimin «müellif hakkında» ki 12 sayfalık çok kıymetli yazıları ve tercemeye esas ittihaz olunan André Morellet'e dair notları bulunmaktadır. Daha sonra André Morellet'in Beccaria'yaya birinci mektubu; Beccaria'nın André Morellet'e cevabı; André Morellet'in Beccaria'yaya ikinci mektubu, André Morellet'nin ve Beccaria'nın mukaddemeleri gelmekte ve metin bölümünde; Giriş ve eserin gayesi, Cezaların aslı ve ceza vermenin hukukî menşei; Yukarıda izah edilen prensiplerden çıkan neticeler; Kanunların tefsiri; Kanunların müphemiyeti; Hapis ve mevku-

fiyet; Deliller ve muhakeme tarzı; Şahitler; Gizli tahkikat; Telkini sorgular; Yemin; İşkence; Tahkikat müddeti ve müruruzaman; Teşebbüs ve iştirak; Cezaların yumuşatılması; Ölüm cezası; Sürgün ve müsadere; Haysiyet kırıcı cezalar; Ceza süratli ve alenen infaz olunmalıdır; Ceza hakiki ve gayri hakiki ve gayrikabili içtinap olmalıdır. Hususî ve umumî aflar; ilticagâhlar; Suçlunun başına mükâfat vermek usulü; Cürümle ceza arasında âdil bir nisbet bulunmalıdır; Suçların ağırlığı ölçüsü; Suçların taksimi, Devletin varlığına karşı cürümler, Şahısların emniyet ve selâmetleri aleyhine cürümler; Önce cebri şiddet, hakaret suçları, Düello; Hırsızlık; Kaçakcılık, Âmmenin sükûn ve huzurunu bozan suçlar; İşsizlik; İntihar ve hicret; İspatı güç bazı suçlar; Nevi şahsına münhasır bir suç; Mevzu hukukta mevcut adaletsizliklerin ve hataların bazı umumî kaynaklar; Ve evvelâ fayda nazariyesinin esassız mülâhazaları; Aile telâkkisi; Hazine telâkkisi; Suçları önleyecek çareler; Hateme yer almıştır. Daha sonrada Vollombreuse Manastırı Rahibi Vicenzo Facchinei de Corfri tarafından yazılan; (Suçlar ve cezalar kitabı hakkında notlar ve müşahedeler) adlı tenkit kitabının ve Beccaria'nın buna verdiği cevabın hülâsaları; Bir İtalyan Profesörünün (Suçlar ve Cezalar) kitabı hakkındaki tahlili yazısı, (Suçlar ve Cezalar) eserine dair Brissot de Warvillenin notu, fihrist ve düzeltme listesi ilâve edilmiştir. Ayrıca pek genç yaşta beşeriyeti nurlandırmış olan müellif ve ceza hukukunun ıslahile gelişmesinde çok müessir olan (Suçlar ve cezalar) adlı dünya çapındaki bu eser hakkında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza Ord. Profesörü Sayın Baha Kantar'ın ve İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza Ord. Profesörü Dr. M. Tahir Taner'in fikirleri Türk mütercimi tarafından kitaba not halinde konulmuştur. Yine Türk mütercimin ilâvesi olan Beccaria'nın «Suçları Önlemek» için tavsiye ettiği çarelerin neler olduğu hülâsası şunlardır :

A — Kanunları sadeleştirip mânalarını aydınlatmak ve kanunu millete sevdirmek;

B — Hürriyeti ilmin meşalesi altında yürütmek;

C — Hâkimlerin vazifelerini suiistimal etmek suretile kanunları ifsad etmemelerini, bilâkis emniyete terk ve emanet edilmiş hürriyetlerin deposu olan bu kanunlara büyük hürmet ve riayet göstermelerini temin etmek;

D — Fazileti mükâfatlandırmak;

E — Çocuğa verilecek terbiyeyi mükemmeleştirmek;

Bu büyük eseri tefsir eden Voltaire eserinin (bazı ıslahata dair mülâhaza) adındaki son ve XXII nci faslında bu çarelere şunları da ilâve etmektedir :

F — Bütün memlekete şâmil metin ve tezadsız içtihatlarda bulunmak; (Taşrada ve Devlet merkezinde mahkemelerin aynı işte başka başka muhakeme yürütmeleri doğru mudur? Bir adam, meselâ Britanya'da haklı Langedok'da haksız olabilir mi? Neler mi söyliyorum? Şehir adedi kadar farklı içtihatlar oluyor. Bir kraliyetin kanunları arasında bu ne büyük ve cömerd tezad ve müşkilât).

J — Siyasî otorite ile dinî otorite arasında hudut koymak, (bu hudutlar nerede?).

H — Hükümlerin mucip sebeplerini sarih ve etraflı yazmak, (esbabı mucibe yazmak acaba utandırıcı bir şey midir, Hükümdar namına icrayı adalet edenler, verdikleri ölüm cezalarını infazdan evvel mahkûmiyet dosyalarını niçin hükümdarlarına arz ve takdim etmiyorlar?).

I — (Gözler hangi tarafa çevrilirse tezad ve müşkilâtlar, ağırlık ve yavaşlıklar, kararsızlık ve iphamlar keyfi hareket ve zulümler görülüyor. Bu asırda her şeyi mükemmelleştirmeğe çabalayoruz; Lâkin hayatımızın ve servetimizin bağlı olduğu kanunları mükemmelleştirelim.) Bütün bu çare ve ıslahata zamimeten muasır ceza hukuk âlimleri şu tedbirleri tavsiye etmektedirler :

Ceza siyasetini de içine alan umumî siyasetin,

K — Umumî hıfzıssıhhaya itina göstermesi;

L — Sefalet felâketini yenmesi;

M — Alkolizmle mücadele olunması;

N — Muayyen tahsil devrelerine devam mecburiyeti vazetmesi lâzımdır.

Yalnız unutulmaması lâzım gelen cihet şudur ki, bütün bu tedbirleri alacak iktidarın, kuvvetli ve fakat meşru olması şarttır. Esasen bu son şartın aynı zamanda suçları önleyecek çarelerin en önünde geldiği mülâhaza kılınmaktadır.

«Suçlar ve Cezalar» adlı kitabına «Ben bu eseri düşünmesini bilenler için yazdım.» diye başlayan Beccaria : Giriş ve gaye faslında : «İnsan toplulukları içinde devamlı bir gayret var ki, cemiyetteki bütün zaaf ve felâketleri bir yana, ve bütün kudret ve saadetleri diğer yana sıralamağa çalışmaktadır. Âkilâne kanunların vazifesi, bu gayreti devamlı surette tefsirsiz bırakmak olmalıdır. Lâkin, ya zaman ve zeminin icaplarına uymak, yahutta menfaatleri en mergup müesseseleri yıkmakta olanların nef'ine insanlar en ehemmiyetli hâdiseleri nizam altına almağı ihmal ediyorlar. Ancak, en sonunda, ıstıraptan perişan oldukları ve bunaldıkları vakit, kendilerini ezen fenalıkları giderecek dâvayı bulmağa çalışıyorlar. Yine bu insanlar, hayat ve hürriyetleri için meş'um binlerce ha-

tadan sonra, elle dokunabilen hakikatler karşısında gözlerini açıyor. Kendi saflıklarının da tesiriyle hâdiseleri tahlil etmekten âciz olarak, tecrübe mihengine vurulmıyan ve sadece lâftan ibaret kalan ve basit fikirlerden yakalarını sıyırmağa çalışıyorlar... Diğer milletlerde daha önceden kaleme alınmış ve hattâ tatbik mevkiine konmuş olan bütün bu meseleleri, yurdumuz İtalya'ya, az çok vuzuhla, ilk defa izah eden adam olabilirsem ki tek meziyetim bu olacaktır — ne kadar bahtiyar olurdum. İnsanlık haklarını, red ve inkâr edilmiyen hakikatleri müdafaa ederken, istibdat ve cehaletin pençesinde inleyen zavallı kurbanlardan bir kaçını kurtarabilirsem, hattâ bunlardan bir tek mâsum insanın sevinç taşkınlığından döktüğü göş yaşları ve kalbî dualar, şu beşer nevinin acı istihfaflarına karşı, beni teselli edecek, koruyacaktır» demektedir.

Kıymetli eser; suçların azalmasına âmil olacak ve insanların tam bir hürriyete malik olmaları ve bu suretle fikren yükselmelerini sağlayan münderecatı **«Bir vatandaşa tatbik edilen cezanın bir zulüm telâkki edilmemesi için, cürüm ile ceza arasındaki nisbetin âdilâne, mümkün olduğu kadar insanî, zarurî, serî ve alenî olmalı; mutlak surette kanun tarafından tesbit ve tâyin kılınmalıdır»** cümlesiyle sona ermektedir.

Bu beynelmilel eseri büyük bir vukufla dilimize çevirmek suretiyle hukuk kütüphanelerimize kazandırmasından dolayı sayın mütercimi hararetle tebrik ederken; kitabın İstanbul Balıkpazarı Maksudiye Han No. 24 den istenebileceğini hatırlatırız.

★

Hukuk ve İçtihatlar Dergisi. Yıl : 1950, Sayı : 30, Kr. 100.

Konya avukatlarından Hasan Halis Sungur tarafından dört yıldanberi iki ayda bir neşrolunan kıymetli hukuk dergisi 30 uncu sayısiyle 1950 yılı kolleksiyonunu da tamamlamış bulunmaktadır. Bu nüshada çıkan makalelerle Yargıtay hukuk ve ceza kararları başlıkları şunlardır :

Hasan Karaok : Ormanlarımızın korunması etrafında düşünceler; K. Hakkı Kut : Men'i müdahale dâvalarında keşif şart mıdır?; Orhan Yılmaz : Yemin;

«Cemiyetten çıkarılan âzanın dâva hakkı» na dair İçtihadı Birleştirme kararı;

«Mer'aya müdahalenin men'i», «Ecrimisil talebi», «Müşterek mülkte yapılan inşaat bedelinin tahsili», «Nişan bozmadan mütevellit eşya», «Alacak ve babalık dâvaaları», «İmza tatbikinde esas tutulacak evrak», «Ziraat ortaklığı, alacak dâvası, görev», «Dükkân tahliyesi», «Kamulaş-

tırma bedelinin tezyidi dâvası», «Altının değerini tesbite esas, Murisin borcunda müteselsilen mesuliyet», «Mecburî hizmetten imtinada faizin başlangıcı, Kefilin bir senelik faizden faslasiyle mesul edilmemesi. Mühürlü senet, Usulüne göre tanzim edilmemesi, Alacağın şahadetle isbatı» «Senede müstenit alacak, Tediye, Defi, Salâhiyet», «Nafaka». «Başkasının arsasına tecavüz», «Men'i müdahale», Senetle alacak, Kısmen tafsile karar verilmesinde muhakeme masraflarının tahmili eski harflerle vasiyet name, Hükümsüzlük iddiası», «Haksız fiil, Salâhiyet», «Tazminat» «Reddi hâkim talebinin reddi», «Para faizsiz, ev icarsız mukaveleleri» «Bedelsiz verilen ipotek senedi», «Şüyuun izalesi», «Âdi senetteki imzanın inkârı», «Demiryolları için münferit kamulaştırmada bedelin tezyidi dâvası, Tatbiki icabeden kanun» hakkındaki Yargıtay Hukuk Daireleri kararları;

«5677 sayılı Af Kanunu umumî af mıdır?», «Biletsiz seyahat», «Yan kesicilik, Hırsızlık, İnancı kötüye kullanmak», «Yaralamak, Nakıs teşebbüs», Kaçak ağaçların yedieminden alınması», «Orman Kanununda zamanaşımının başlangıcı», «Milletvekilleri Seçimi Kanununa muhalefet», hakkındaki Yargıtay Ceza Daireleri kararları.

*

Pratik Hukuk Mecmuası. Yıl : 1950, Sayı : 12.

İstanbul Hukuk Fakültesinde Ord. Prof. Mustafa Reşit Belgesay ile İstanbul Avukatlarından Emcet Belgesay tarafından her ay neşrolunan Hukuk Mecmuasının 1950 yılı son ayına ait nüshası «Yargıtay İcra - İflâs Dairelerinin kararı ve Kaziyyei muhkeme»; «Bedelin ödenmemesi sebebiyle ticarî satış taahhüdünün feshi»; ve Federal Mahkemenin «Hatalı şahadet eden şahit tazminat ile mesul müdür» başlıklı kararları analize edilmiştir.

*

İstanbul Barosu Dergisi. Yıl : 24, Sayı : 11.

İstanbul Barosunca her ay neşrolunan kıymetli hukuk dergisinin Kasım 1950 sayısı : Prof. İ. Hakkı Karafakıh'ın : Adliyemizin bugünkü durumu hakkında düşünceler; Avukat Emcet Ağış'ın : İngiltere'de dâvavekilliği mesleği; Avukat Muin M. Küley'in : Malzeme sahibinin kendi levazımı ile başkasının arasına inşaat yapması; Avukat Dündar Devres'in : Vekâlet ücretine mütaallik tatbikat; Avukat Hakkı Nezihi Savran'ın : Mevzuat değişmeleri hakkındaki makaleleri; Yargıtay ve Danıştay; Federal Mahkeme kararları ve meslek haberini ihtiva etmektedir.

Yargıtay Kararları

HUKUK BÖLÜMÜ

Ölünceye kadar bakma mukavelesinin çekilmez hale geldiğinden bahsile feshi dâvasında yargıcın re'sen B. Kanununun 517 nci maddesinin son fıkrasına göre kaydıhayat şartile bir irat tahsis ederek mukaveleyi fesh etmemek salâhiyeti olduğu gibi bu iradı muadelet kaidelerine uygun olarak serbestçe takdir salâhiyetini de haiz olduğu.

Yargıtay Hukuk Dairesi Kurulu

Esas : 5/75 — Karar : 18

DÂVA : Dâvacı vekili, Büyükdere'de müvekkilinin tapu ile mutasarrıf olduğu 14 numaralı evini bakıp gözetmek şartile dâvalıya ferağ etmiş ise de dâvalının ferağ tarihinden beri mükellef bulunduğu vecibeleri hiç bir suretle ifa etmemesi dolayısile mukavelenin devamını çekilmez bir hale getirdiğinden akdin fesh ve iptaline ve tapu kaydının müvekkili namına tesciline ve dâvalı vekili de dâvacıya lâyıkı veçhile bakıldığını mukavelenin fesh ve iptalini mucip bir sebep olmadığını şayet bir an için mukavelenin feshini icabettirir bir sebebin mevcudiyeti kabul edilse bile hiç bir kusurları olmaması noktasından bugüne kadar yani 19 sene zarfında dâvacı için sarfettiği maddî ve manevî hizmetlerin karşılığını görmesi icabedeceğinden ve saireden bahsile on bin lira tazminatın tahsiline karar verilmesini istemişlerdir.

HÜKÜM : Dâvacıya ölünceye kadar 1/3/1948 tarihinden itibaren ay başlarında ödenmek üzere dâvalıdan kırk lira alınarak dâvacıya verilmesine ve ilk tediye tarihine kadar teraküm eden aylıkların def'aten ödenmesine ve taraflar arasındaki ölünceye kadar bakma mukavelesinin feshine ve müddeabih vayrimenkulün tapu kaydının tashihine müteallik talep bile şarta muallak bulunan karşılık dâvanın reddine dair verilen hüküm Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesince; Borçlar Kanununun 517 nci maddesi hükümlerince hâkim sözleşmeyi feshedecek yerde re'sen birlikte yaşamalarına son vererek alacaklıya kaydı hayat ile bir irat tahsis edebileceğine göre bu cihete yönetilen temyiz itirazları yerinde değilse de; alacaklının ayda elli lira verdiğine dair şahadet mevcut olduğu halde ayda kaç lira ile geçinebileceği bilirkişiye takdir ettirilmeksizin 40 lira ayda irat takdiri

hitlere takrir etmiş ve şahitler tarafından bu vasiyet kanununun tarifi dairesinde yazılarak sulh hâkimine tevdi edilmiş ve mumaileyh bu vasiyetinden iki buçuk saat sonra vefat eylemiştir. Bu vaziyete sözün imali mümkün iken ihmali cihetine gidilemiyeceği mütearife halinde bir kaide olmakla beraber ruh ve maksadı kanuna göre bir şahsın hayatının son demlerinde izhar eylediği arzusunu ihmal etmek caiz olamıyacağına binaen son beyanını tekit ve hikâye değil yeni bir vasiyete hamletmek zaruridir. Meşelenin bu dairede mütalâa ve intacı lâzım gelirken mahkemece vasiyetin iptaline dair verilen hükmün dairece onanmasına karar verildiği anlaşılmış ve bu cihetle tashih talebi varit görülmüştür. Binaenaleyh; istidanın kabulü ve temyiz kararının refiyle hükmün yazılı sebepten naşi bozulmasına karar verilip dâva dosyası mahalline geri gönderilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda : Hâdisede iki vasiyet değil 27/1/945 tarihinde yapılan ve 28/1/945 günü tekrarlanan bir vasiyet mevcut olduğundan ve bundan başka mahkemenin muteberliğini tetkik ettiği vasiyet yalnız 27/1/945 tarihli irade izharı değil 28/1/945 tarihinde ölü Şakir tarafından aynen tekrar edilmesi üzerine tanıklar tarafından kaleme alınan ve mahkemede beyan olunan vasiyetname olduğundan ve hükmün Medenî Kanunun 486 ve 87 nci maddelerindeki şekil şartlarına riayet olunmadığı sebebine de istinadetmiş ve Yargıtayın onama kararıyle de bu sebep muhkem kaziyye halini almış bulunduğundan ve saireden bahsile evvelki hükümde ısrara karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENLER : Dâvacılardan Nimet, Ragıp, Jale vekilleri avukat Talât Günensay ve Fatma Kâmile vereselerinden Fethiye vekili avukat Vedat Zeren.

TEMYİZ EDEN VE DURUŞMA İSTİYEN : Dâvalılardan Kızılay Derneği adına vekiil avukat Cemil anlı.

YARGITAY KARARI

Duruşma icrası için tâyin olunan 12/7/1950 tarihine rastlıyan çarşamba günü muayyen zamanda temyiz eden dâvalılardan Kızılay Derneği adına vekili avukat Cemil Anlı ve aleyhine temyiz olunanlardan dâvacılardan Nahide Taner vekili avukat Mithat Barbaros gelerek hazır olup, dâvalılardan Mustafa Cemal Sarıca vekili avukat Sadi Rıza Dağ ile dâvacılardan Ayşe Tevhide Posta vekili avukat Ferruh Dereli ve yine dâvacılardan mümeyyiz Nimet : Ragıp, Jale vekilleri Avukat Talât Günensay ve yine dâvacılardan Fatma Kâmile vereselerinden Fethiye vekili avukat Vedat Zeren'in ise vâki tebliğata rağmen gelmedikleri haber verildi.

Dâvacılardan Mustafa Cemâl Sarıca vekili avukat Sadi Rıza Dağ tarafından gönderilen dilekçe ve melfufu rapor okundu, dilekçe ve rapora

karşı bir diyecekleri olup olmadığı hazır bulunan vekillere soruldu : Hazır bulunan taraflar vekilleri Genel Kurulun vereceği karara muta olacaklarını bildirmeleri üzerine bu cihet hakkında görüşüldü :

Vekili mumaileyh dilekçesinde; rahatsızlığı sebebiyle berayı tedavi 25/Haziran/1950 tarihinde memleket dışına çıkması mukarrer olduğundan duruşmanın tatilden sonraya bırakılmasını talep ile bu baptaki raporun takdim kılındığını ve dâvada tarafları teşkil edenler vekilleri avukat arkadaşlarına da bu mazeretini noter vasıtasiyle tebliğ ettirerek beyhude yere Ankara'ya gitmemeleri hususunu temin ve rica edeceğini ve bu suretle mazeretinin kabulüne müsaade edilmesini temennî ve talep etmekte ise de; Dâvacılardan Mustafa Cemal Sarıca vekilinin dilekçesine bağlı olarak gönderdiği doktor raporunda beyan edilen sıhhî mazerete binaen dış memleketlere gitmeğe mecbur kalmasından dolayı müvekkilinin haberdar edilerek aradan geçen süre içinde yeni bir vekil tâyin ederek göndermesi kabil bulunmuş olması hasebiyle talebi yerinde görülmediğinden gıyabında duruşmaya devam olunmasına çoklukla karar verilerek hazır bulunan vekillere keyfiyet tefhim olunduktan ve temyiz dilekçelerinin süresi içinde verilip kaydedildiği incelenerek anlaşıldıktan ve Hukuk Genel Kurulunca tarafların şifahî izahları dinlendikten sonra vaktin darlığından ötürü işin incelenerek bir karara bağlanmasının başka bir güne bırakılması tensip kılınmıştı.

Bugün Hukuk Genel Kurulunca dosyada mevcut kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Vasiyetin iptaline dair olan ilk hüküm Yargıtay İkinci Hukuk Dairesince onanmış olup işbu onama kararı aleyhine dâvalılardan yalnız kızılay vekili tarafından tashihi karar yoluna başvurulmuş ve diğer dâvalılar onama kararının tashihini talep etmemiş bulunmalarına binaen vasiyetin iptali hakkındaki karar Güzin; Şermin ve Sedat haklarında kesinleşmiş bulunmaktadır. Bu itibarla bu üç dâvalı tarafından bu kere son hükme karşı vâki olan temyiz talebi kabul ve tetkike şayan değildir. Fatma Kâmile varislerinden Fatma Fethiye'nin temyizine gelince; Fatma Kâmilenin dâvasından feragatı sebebiyle mahkemece ittihaz olunan karar aleyhine Fatma Kâmile varisleri tarafından yapılan temyiz itirazı feragatın kat'î bir hüküm mahiyetinde olduğu mucip sebebiyle reddedilmiş olduğu gibi tashihi karar talebi de reddedilmiş ve bu suretle Fatma Kâmile ve onun küllî halefleri hakkında kaziyyei muhkeme teessüs etmiştir. Bu itibarla Fatma Kâmile varisi Fatma Fethiye'nin temyiz talebi de şayanı kabul görülmemiştir. Dâvalı Kızılay Derneği vekilinin temyiz itirazları ise, dâva şekline; yargılama sefahatına ve ısrar kararının dayandığı gerekçelere naza-

kabahati bulunduğu tazâhür etmişken kocanın bu hâli meskut bırakılarak kabahat münhasıran dâvalıya ait olmak üzere boşanmaya karar verilmesi kanuna muhalif olduğu gibi çocukların velâyetinin başka kadınla gayri meşru hayat süren babaya verilmesi'de muhalif olduğu beyanile bozulmuş olmakla yeniden yapılan yargılama sonunda : bazı sebep ve düşüncelerle evvelki hükümde israr olunmasına karar verilmişdir.

TEMYİZ EDEN : Dâvalı vekili avukat Sıtkı Akalın.

YARGITAY KARARI

Hukuk genel kurulunca incelenerek; israrı kapsıyan son hükmün süresi için'de temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü.

24/Şubat/948 Tarihli oturumda dinlenen tanıkların şahadetlerine göre dâvacı Camalin Huriye adındaki kadınla münasebeti dâva tarihinden evvel mevcut olduğu gibi dâvanın devamı sırasında da bu münasebetin devam edegeldiği anlaşılmakta olmasına göre bozma kararına uyulmak gerekirken Cemal'in Huriye ile olan münasebetinin dâvadan sonra olduğundan ve işlerin sür'atle intacı icabettiğinden bahsile eski hükümde ısrar olması kanuna muhalif ve dâvalının bozma dileği varid bulunduğundan temyiz olunan son hükmün dahi hukuk usulü M. K. nun 429 uncu maddesine tevfikan BOZULMASINA ve aşağıda müfredatı yazılı 870 kuruş temyiz ilâmı harcının ileride haksız çıkacak tarafdan alınmasına 20/9/950 Tarihinde çoklukla karar verildi.

Tapuda kayıtlı olup resmî ferağ suretiyle tedavül eden bir gayrimenkulün eski sahibi tarafından tapu senedinin ziyaından yeni bir kayıt tesis edilerek borcundan dolayı icraen satışı halinde bu gayrimenkulü icradan satın alan şahsın bu kayda istinaden M. K. nun 931 inci maddesi hükmünden istifadesine mesağ olmadığı.

Yargıtay 1. Hukuk Dairesi

Esas : 584 — Karar : 3706

Mersin tüccarlarından Mehmed Kanun vekilleri Hüsrev ve Nazım'ın Maliye Hazinesi aleyhine, İcra Dairesince müvekkiline satılarak tapuca tescil edilmiş olan 2757 metre kareden ibaret tarla kadastroca 61 ada ve 27 parsel numarasiyle Hazine adına tesbit edilmiş olduğundan tesbitin düzeltilmesi isteğiyle açtıkları dâvaya dâvanın hukuklarına müessir bulundu-

302

göre harç ve masraflar tesbit edilerek bunlarla bedelin ödenmesi karşılığında şuf'alı hissenin dâvacı adına geçirilmesine karar verilmek gerekirken tapu harcı ve masraflarının hüküm altına alınmaması ve dâva edilen şuf'alı hissenin parçasından bulunduğu gayrimenkule ağaç dikmek, kuyu kazmak ve etrafını çevirmek suretiyle 800 lira masraf yaptığı bu masrafında dâvacı tarafından ödenilmesi halinde hisseyi geri vereceğini söylemiş olduğuna ve dâva edilenin bu müdafaası kanunca dinlenecek müdafaalardan bulunduğuna göre Borçlar Kanununun 410 ve sonundaki maddeleri hükümleri dairesinde inceleme yapılarak masraftan dâvacının hissesine düşen miktarın bedel ve tapu masraflariyle birlikte ödenmesine karar verilmek gerekirken yazılı düşüncelerle bu kısma dokunan müdafaanın red edilmesi yolsuz olduğundan hükmün H. Us. M. K. nun 428 inci maddesi gereğince BOZULMASINA ve dosyanın mahkemesine geri gönderilmesine ve 470 kuruş temyiz masrafının ileride haksız çıkacak tarafdan alınmasın 12/10/930 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Dâvalı suyun evveli bilinmiyen zamandanberi dâvacının arazisine aktığı ve bu suretle dâvacının su üzerinde tesis etmiş kadim ve muteber bir hakkı bulunduğu tesbit edilmedikçe kimsenin mülkü olmıyan sudan herkesin istifade edebileceği kaidesi gözönünde bulundurularak dâvanın reddi icabeder.

Yargıtay 1 inci Hukuk Dairesi

Esas : 2314 — Karar : 3836

Vakfıkebir'in Türkelli köyünden Mehmet Ali oğlu Mehmet Olgun'un aynı köyden Mehmet Ali oğlu Şükrü Aydın ve Yusuf oğlu Asım Kırmızıkan ve Temel oğlu Ali Kırmızıkan aleyhlerine tapu ile taasrrufunda bulunan tarlasına eskidenberi akmakta olan Dere ve Göze suyuna dâvalılar müdahalede bulunduklarından vâki müdahalelerinin men'i hakkında açtığı dâvadan dolayı cari muhakeme sonunda, müddeabih sudan dâvacı ile dâvalılardan Şükrü'nün eskisi gibi intifağ ve istifadelerine diğer dâvalıların vâki muarıza ve müdahalelerinin men'ine ve onların bu su üzerindeki hak iddialarının reddine dair Vakfıkebir Asliye Hukuk Yargıçlığından verilen 6/6/949 gün ve 463-200 sayılı ilâmın Yargıtayca in-

306

YARGITAY KARARI

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

Dâva tapu ile sahip ve mutasarrıf olduğu bahçedeki ağaçları sökerek su harkı geçirilmek süretile vâki müdahalenin önlenmesi ve zararın tazminen tahsilinden ibaret olmasına göre mülkiyet ve tasarrufa mütaallik işbu dâvanın bakılması Adalet mahkemelerine ait ve raci bulunmasına ve keşif tutanağına ve hükmün dayandığı gerekçelere göre yerinde olmıyan temyiz itirazlarının reddlie hükmün ONANMASINA ve aşağıda yazılı 379 kuruş temyiz masrafının temyiz edenlerden alınmasına 29/9/1950 gününde oybirliğile karar verildi.

Kışlak olup ziraat edilmiyen arazi üzerindeki zilyedliğin 474 sayılı kanunun birinci maddesi şümulü dışında kaldığı.

Yargıtay 5 inci Hukuk Dairesi

Esas : 92 — Karar : 1198

DÂVA : Maliye hazinesi ile Hacı Recep mirasçısı Hacı Mehmed namına tesçil edilmiş olan Şeyh Bayezid Çiftliğinin bir kısım arazisine dâvalının müdahale etmekte olduğundan bahsile vâki müdahalenin önlenmesine ve gerçekleşecek ecri mislin tahsiline ve mevcut komun söktürülmesine karar verilmesi dâvacı Hazine vekili tarafından istenilmiş ve dâvalı tarafından dâva konusu gayrimenkulün 40 senedenberi tasarrufu altında bulunduğu ve tapuya tesçil sırasında müktesep hakkının gözetilmediği beyanile Medenî Kanunun 933 üncü maddesi gereğince haklı bir sebep olmaksızın işbu gayrimenkul hakkında yapılan tesçilin terkinine karar verilmesi karşılık dâva olarak istenmiş üçüncü şahıs Hacı Recep mirasçısı tarafından da dâvacı tarafa iltihaken dâvaya müdahalesinin kabulü istenilmiştir.

HÜKÜM : Bozma kararına uyularak yapılan yargılama sonunda : tafsilâtı tutanak ve ilâmında yazılı olduğu üzere; Dâva konusu arazinin ziraate elverişli olmadığı, bir kışlak olduğu ve dâvalının bu yerlerdeki zilyedliğinin eylemli mahiyette olmadığı mahallinde bilirkişi marifetile yapılan incelemeler ve dinlenen tanıkların beyanlarile anlaşılmış ve 474 sayılı kanunun birinci maddesi şümulü haricinde bulunmuş olmasına mebni

dâvalının yerinde olmıyan karşılık dâvasının reddine ve dâvalının işbu araziye müdahalesinin önlenmesine ve yapılan komun kaldırılmasına ve dâvacı hazinenin ecri misil hakkında ayrıca dâva açmak hakkı saklı kalmak üzere bu hususlaki talebin şimdilik reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN VE DURUŞMA İSTEYEN : Dâvalı Ali Atalay vekili Nusret Yüce.

YARGITAY KARARI

Duruşma için belli edilen 19/9/950 gününe rastlayan salı günü belli saatte temyiz eden ve duruşma isteyen dâvalı vekili avukat Rauf Seven ve aleyhine temyiz olunan Hazine vekilleri avukat Sadrettin Özkan ve Abbas Ali Çetin ve üçüncü şahıs vekili avukat Şakir İbrahimoğlu huzurlarile duruşmaya başlanarak aleyhine temyiz olunan vekillerinin temyiz süresi hakkında bir diyecekleri olmadığı sorularak ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verilip kaydolunduğu incelenerek anlaşıldıktan ve taraflar vekillerinin şifahi izahları dinlenip duruşmanın bittiği bildirildikten ve hazine vekili Sadrettin Özkan tarafından verilen ve vekâlet ücreti istemini kapsayan dilekçe dosyasile birleştirildikten sonra vaktin darlığından ötürü işin incelenerek karara bağlanmasının başka bir güne bırakılması tensip kılınmıştı.

Bu kere temyiz olunan ilâm ve dosyadaki bütün kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Hükmüne uyulan bozma kararı gereğince yapılan incelemede dâva konusu gayrimenkulün 474 sayılı kanunun neşri tarihine kadar ziraat edilen arazi olmayıp kışlak bulunduğu ve Rus Hükümeti tarafından kira ile verildiği ve o suretle el konulduğu tarafların dinlettikleri tanıkların takdir olunan şehadeti ile anlaşılmasına ve tapu tedavül kaydındaki işaret ve mütehassıs bilirkişinin gerekçeli raoru bu yerin kışlak arazisi olduğunu teyid etmesine ve bu itibarla nizalı yer 474 sayılı kanunun birinci maddesi şümulü altındaki yerlerden bulunmamasına 4/8/937 tarihli dâva arzuhalindeki beyan bu yerin dâvaya tekaddüm eden zamandaki kullanılış tarzına taallûk edip ötedenberi ziraat arazisi olarak kullandığı yolunda ikrarı tazammun etmemesine, olayda iddia tevsi edilmemiş olmasına, dâvacının dayandığı tapu kaydının nizalı yeri de içine aldığı bozmadan önce yapılan keşif ve uygulama ile anlaşılmasına ve Yargıtayca bu cihete ilişilmemiş olmasına ve esasen dâvalı; tapu kaydının nizalı yere şümulünü kabul ederek mütekabil dâvasında bu kaydın iptalini istemiş bulunmasına, mesahaya dayanmıyan eski tapu kayıtlarındaki sabit hudutlar esas olup ta-

309

puda yazılı miktarın nizaın çözülmesinde değeri olmamasına, bozma kararından sonra bu kararda isbatı dâvalıya yükletilmiş hususlar hakkında dâvalı tarafından ikame edilen delillere karşı dâvacının da mukabil delil ikame edebileceğine ve dâva tanıklarının şehadetine karşı ileri sürülen itirazlar şehadetin kabulüne engel olacak nitelikte bulunmamasına, 13/10/1949 tarihli raporu veren bilirkişi hakkında yargılamada bir itiraz ileri sürülmemesine ve bu bilirkişi kendisine tevdi edilen hususlar hakkında mütalâa beyan eylemiş olmasına, raporda gösterilen gerekçelere, 1939 yılına tekaddüm eden zamanlara ait vergilerin maktuan tarhedildiği özel idare kayıtları üzerinde yapılan inceleme ile anlaşılmasına ve hükmün dayandığı gerekçelere göre yerinde olmıyan temyiz itirazlarının reddile usul ve kanuna ve bozma gereğine uygun olan hükmün ONANMASINA ve aleyhine temyiz olunan Hazine vekilinin 19/9/950 tarihli dilekçe ile vâki istemine binaen 3499 sayılı Avukatlık Kanununun 131 inci maddesi uyarınca düzenlenen tarifenin 9 uncu maddesi gereğince 100 lira vekillik ücreti takdirine ve aşağıda yazılı 620 kuruş temyiz masrafının temyiz edenden alınmasına 30/9/950 gününde oybirliğile karar verildi.

Hudut ihtilâfı mahiyetindeki müdahale dâvalarında yalnız tapuların tatbikiyle ve müdahale delillerinin aranmasiyle iktifa edilmeyip taraflara ait gayrimenkuller arasındaki hududun nereden geçtiği bilirkişi marifetiyle tesbit ettirilerek ona göre karar verilmesi icabeder.

Yargıtay 5. Hukuk Dairesi

Esas : 3546 — Karar : 3128

DÂVA : Tapu ile mutasarrıf olduğu yer ve sınırları belli tarlanın 200 lira kıymetinde 4595 metre kare miktarındaki kısmına dâvalının müdahale etmekte olduğundan bahsile vâki müdahalenin önlenmesi istenilmiştir.

KARAR : Dâvacının tapu kaydile malik olduğu halen elinde bulunan tarlanın miktarı tapu kaydına göre noksan olduğu mahallinde bilirkişi marifetiyle tarafların istinat ettikleri tapuların mahallinde uygulanması ile anlaşılmış ise de bu noksanın dâvacıya ait işbu tarlanın bitişiğinde olan dâvalıya ait tarla içinde kaldığı hakkında hiç bir delil ikame edilememiş ve tarafların tapu kayıtlarındaki miktarlar esas tutulmak üzere sınır tashihi gerektirir hukukî bir durum mevcudu bulunmamış olmasına mebni sabit olmıyan dâvanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN : Dâvacı.

YARGITAY KARARI

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

Niza iki tarafın tapu ile tasarruf ettikleri ve yekdiğerine sınır tarlaların müşterek haddine taallûk etmesine ve yerinde dinlenen üç bilirkişiden ikisi müşterek haddin neresi olduğunu bilemediklerini ifade etmelerine göre bu hususta yerine bihakkın vakıf kimselerden seçilecek bilirkişiler marifetile inceleme yapılarak müşterek sınırın ötedenberi nereden geçtiği kesin şekilde tesbit edilmek gerekirken iddianın subut bulmadığından bahisle yazılı olduğu üzere karar verilmesi yolsuz temyiz itirazları bu bakımdan yerinde olduğundan hükmün bu sebeple H. U. M. K. nun 428 inci maddesi gereğince BOZULMASINA ve aşağıda yazılı 600 kuruş temyiz masrafının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 30/9/950 güsünde oybirliğile karar verildi.

İcra tetkik mercii işleri basit muhakeme usulüne tâbi acele işlerden olup Usulün 377 nci maddesine göre bir haftadan az fâsıla ile duruşma günü konulup o yolda tebligat yapılması caiz ise de duruşma için tâyin edilen aynı günde tebligat icrasiyle duruşma yapılması savunma hakkını muhil olduğundan doğru olamıyacağı.

Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi

Esas : 3793 — Karar : 4343

Hâdisede takip edilen borçlu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 509 ve 510 uncu maddelerine göre kendisine davetiye tebliğ edilmiş olduğu halde duruşmaya gelmediği gibi borcunu ödediğine dair bir vesika da göndermemiş olduğundan vâki itirazının iki kıt'a senet muhteviyatı 350 lira üzerinden İcra ve İflâs Kanununun 68 inci maddesi gereğince ref'ine ve icranın devamına karar verildiği beyanından ibarettir.

TEMYİZ EDEN : Borçlu.

YARGITAY KARARI

Temyiz dilekçesinin süresi içinde verilip kaydedildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki bütün kâğıtlar okundantan sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü :

Hukuk U. M. Kanununun 377 nci maddesinde duruşma gününün müs-

tacel olanlardan başka hallerde bir haftadan az olmıyacağı ve 511 inci madesinde basit muhakeme usulüne tâbi olan hallerde belli ayrık hükümler dışında adi muhakeme usulü kaidelerinin uygulanacağı ve 477 inci madesinde şifahi muhakeme usulünde davetiyenin muhakeme gününden en az iki gün evvel tebliği gerektiği ve İcra ve İflâs Kanununun 18 inci maddesinde tetkik merciine arzedilen hususlarda basit muhakeme usulünün tatbik olunacağı ve yine bu madde ile 366 ncı maddesinde icra işlerinin müstacel mevaddan sayılarak en kısa bir zamanda görülüp neticelendirilmesi lüzumu yazılı bulunmasına ve beyan olunan kanun hükümlerirnin gözettikleri müşterek gaye müdafaa hakkını korumakla beraber hakkın istihsalini çabuklaştırma olmasına göre tetkik merciine arzolunan ve basit muhakeme usulüne tâbi olup müstacel sayılan hususlan dolayı duruşma için bir haftadan daha kısa bir gün tâyini ile duruşma gününden önce tebligat ifası caiz olursa da müdafaa hakkını ihlâl eder surette belli duruşma gününde tebligat ifasile hemen duruşmaya başlanması doğru bulunmamış ve temyiz edenin bu cihete dokunan bozma dileği varid görülmüş olduğundan temyiz olunan kararın beyan olunan sebepten dolayı İcra ve İflâs Kanununun 366 ve H. U. M. Kanununun 428 inci maddeleri gereğince (BOZULMASINA) ve aşağıda yazılı masrafın ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 10/10/950 tarihinde oybirliğile karar verildi.

İcra ve İflâs Kanununun 82 nci maddesinin 7 nci bendi şümulüne girmek için çiftçilik veya bahçeciliğin bizzat yapılması zarurî olmayıp ortaklık suretiyle bilvasıta da yapılabileceğinden haczedilen bahçenin borçlu ve ailesi efradının geçinmeleri için lüzumlu olup olmadığının bilirkişi marifetiyle tetkik ve tesbiti icabeder.

Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi

Esas : 4588 — Karar : 4431

Alacaklı Halit Tevfik Atakanı ile borçlu Arif Ayan'a mütaallik olmak üzere Edirne İcra İşleri Tetkik Merciinden verilen 20/6/950 tarihli 15 numaralı kararın onanmasını mutazammin olan 2/8/950 tarihli ve 3205/3412 sayılı daire ilâmının süresi içinde tashihan incelenmesi adı geçen borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili evrak mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve borçlunun üç ay sonra borcu ödemeyi taahhüt etmesi takibin devamına mâni olmıyacağı gibi kahvehane olarak kullanılan mahcuz gayrimenkulün de sanat ve mesleğe lüzumlu

Yargıtay kararları

CEZA BÖLÜMÜ

Tefhim olunan kısa kararda hükmedilen cezanın bilâhare yazılan gerekçeli kararda artırılması suretile yeniden hüküm tesisi kazanılmış hakkı ihlâl eder mahiyetdedir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu

Esas : 361-130 — Karar : 121

Emniyeti umumiye nezareti cezasının infazından kaçmaktan sanık Ali Şan'ın yargılanması sonunda : T. C. K. nun 307/2 ve 81/1 inci maddeleri gereğince ve neticeten bir ay on gün müddetle hapse mahkûmiyetine dair Adana Asliye Ceza Mahkemesince verilen ve Yargıtaya baş vurulmaksızın kesinleşen 21/5/948 tarihli hükmün (tefhim kararında T. C. K. nunun 307/2, 81/1 inci maddeleri gereğince ve neticeten bir ay, on gün hapis cezasına hükmolunduğu halde gerekçeli kararda bir ay on gün hapsine karar verilmesinde isabet görülemediğinden Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 343 üncü maddesi mucibince bozulması) yüksek Adalet Bakanlığının yazılı emrine atfen C. Başsavcılığından ihbar edilmesine mebni Yargıtay Dördüncü Ceza Dairesince incelenerek; tefhim edilen kısa kararın hüküm olup sonradan yazılan geniş kararın her zaman buna tevfikan tashihi mümkün bulunmamasına ve hükmün aslında hata bulunmamasına binaen sonradan yazılan kararı istihdaf eden yazılı buyruğa müstenit bildirimdeki tetkik ve bozma isteminin reddine mütedair sadır olan 22/9/949 tarihli karar aleyhine C. Başsavcılığından; tefhim olunan kararda bir ay beş gün hapis cezası tâyin edilmiş olmasına göre gerekçeli kararda bu cezanın 1 ay 10 güne çıkarılması karışıklığı mucip olması, kazanılmış hakka dokunması bakımından bozmayı gerektirirken bu hatanın mahallince her zaman tashihi mümkün olacağından bahsile yazılı emre dayanan bozma isteminin reddinde kanunî isabet görülmediğinden işbu kararın kaldırılmasına ve hükmün bozulmasına karar verilmesi hususunda ve süresinde itiraz edilerek, dosya 11/10/949 tarihli itirazname ile birlikte Birinci Başkanlık dairesine gönderilmekle; Ceza Genel Kurulunda okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Tefhim olunan kararda bir ay beş gün hapis cezası tâyin edilmiş olmasına göre gerekçeli kararda bu cezanın bir ay on güne çıkarılması suretile yeniden hüküm tesisi kazanılmış hakka dokunacağı bakımından bozmayı gerektirirken bu hatanın mahallince her zaman tashihi mümkün olacağından bahsile yazılı emre atfen ihbarnamedeki bozma isteminin reddinde isabet görülememiş ve bu cihete ilişen itiraznamedeki düşünce yerinde bulunmuş olduğundan kabuliyle Yargıtay Dördüncü Ceza Dairesinin 22/9/949 tarihli kararının KALDIRILMASINA ve sanığa kısa kararda tâyin edilen ve bu suretle kazanılmış hak teşkil eden bir ay beş günlük hapis cezasının çektirilmesine 19/6/950 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

T. C. K. nun 272 nci maddesinde cezanın dörtte bire kadar indirileceği tasrih edilmesine göre indirilecek ceza miktarının tâyini yargıcın takdirine aittir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu

Esas : 382/149 — Karar : 124

Jandarma karakol komutanı İbrahim'e görevde söğmekten sanık başöğretmen Halil Kocabıyığın yapılan yargılanması sonunda : Eyleminin sübutuna ve ortada mağdurun karakola celbini istilzam edecek bir husus olmadığı halde sanık tarafından karakola götürülmesi olayın vukuuna sebep olduğu anlaşılmasına binaen hareketine uyan Ceza Kanununun 266/1 ve 272 nci maddelerine göre takdiren ve neticeten (üç ay hapis ve otuz lira) ağır para cezaları ile hükümlülüğüne ve 1400 kuruş tam duruşma harcının sanıktan tahsiline dair Kaş Asliye Ceza Yargıçlığından verilen 22/4/949 günlü hüküm sanığın vâki temyiz istemine binaen Yargıtay Dördüncü Ceza Dairesince bittetkik; onanmasını mutazammın verilen 10/6/949 günlü kararın tashihan tetkiki C. Başsavcılığından istenilmesine mebni mezkûr dairece tashihi karar yolu ile onama kararının kaldırılmasına karar verildikten sonra yeniden incelenerek; sanık öğretmenin karakola götürülmesini gerektiren bir sebep olmadığı halde zorla götürülmüş olduğu kabul edilmesine ve sanığın düğün davetlileri arasında bulunup eğlenmekten başka bir hareketi sebkettiğine dair evrak arasında bir delil ve belgeye rastlanmadığına göre yazılı şekilde mavakaa uymıyan sebeplerle cezanın teşdidi yoluna gidilmesi yolsuz görüldüğünden dolayı bozulmasına dair ittihaz olunan 25/10/949 tarihli karara da hüküm yerinde aynen (karakol komutanının sarhoş olmadığı anlaşılan sanığı sırf bekçi ile münakaşa

ettiğinden ötürü karakola götürmesi olayın vukuuna sebebiyet verdiği ve ortada karakola kadar sanığın celbini istilzam edecek bir husus bulunmadığı ve binnetice bu yersiz hareketin olayın vukuuna sebep olduğu anlaşılmasına mebni 272 inci madde gereğince tâyin kılınan cezaların dörtte birerlerinin tenzilile) diye yazılı olmasına göre sözü geçen 272 nci maddedeki (... sebebiyet vermişse ceza dörtte bire kadar indirileceği gibi icabına göre büsbütün de kaldırılabilir) hükmünün yanlış anlaşıldığı ve o suretle cezanın dörtte bire indirileceği yerde cezadan dörtte bir indirme yapıldığı kendiliğinden anlaşılır. Esasen mahkemece kabul edilen mucip sebeplere nazaran 272 nci madde ile cezadan indirme yapılırken sanığın aleyhine olarak takdir hakkının kullanılmasını gerektiren bir hale de tesadüf edilmemiştir. Hal böyle iken karar tashihi isteğinin kısmen reddinde kanunî isabet görülemediğinden işin yüksek Ceza Genel Kurulunca incelenerek arzedilen sebebin de bozma kararına eklenmesi hususunda ve süresinde itiraz edilerek dâva evrakı 9/11/949 tarihli itirazname ile birinci başkanlık dairesine gönderilmekle Ceza Genel Kurulunda okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâva evrakı ve duruşma zabıtnamesi mündericatına ve bilûmum delâil tahlil ve mucip sebepleri karar yerinde izah edilmiş bulunmasına ve özel dairece bütün itirazlar incelenerek takdire taallûk eden bozma istemi ve karar tashihi talebi red edilmiş olmasına ve Türk Ceza Kanununun 272 nci maddesinde cezanın dörtte bire kadar indirileceği tasrih edilmesine göre indirilecek ceza miktarının tâyini yargıcın takdirine ait bulunmasına binaen itiraznamede yazılı düşüncenin reddine 19/6/950 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

Sorgu yargıcı tarafından verilen men'i muhakeme kararına karşı vâki itiraz üzerine tetkikat icra ederek son tahkikatın açılmasına karar vermiş olan Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı o işin duruşmasına iştirak edemez.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu

Esas : 340/113 — Karar : 116

Reşit bulunan Fatma Özen (Özcan'ı) zorla kaçırmak ve ırzına geçerek kızlığını bozmaktan sanık Ahmed İskenderin yargılanması sonunda: T. C. K. nun 429, 416, 418/2, 69. 31, 33 üncü maddeleri gereğince 5 sene 8 ay ağır hapsine nezarette ve tutuk kaldığı günlerin cezasından mahsubuna, müebbeden kamu hizmetlerinden memnuiyetine, ceza süresi içinde kanu-

nî mahcuriyet halinde bulundurulmasına dair Denizli Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 1/6/949 Günlü Hüküm C. Savcısı ve sanığın temyizlerine binaen Yargıtay 5 inci ceza dairesince incelenerek; Men'i muhakeme kararına vâki itirazı tetkik etmek kanunla ağır ceza başkanına mevdu bir vazife olduğundan başkan sıfatile ifa olunan bu vazife aynı sıfatla duruşmaya iştirake mâni teşkil edemeyeceğinden tebliğnamede yazılı mütalâanın reddile esas hakkında tebliğname tanzim edilmek üzere dosyanın C. Başsavcılığına geri verilmesine mütedair sadır olan 5/7/949 tarihli karar aleyhine C. Başsavcılığından; (daire kararında) men'i muhakeme kararına vâki itirazı tetkik etmek kanunla ağır ceza başkanına mevdu bir vazife olduğundan başkan sıfatile ifa olunan bu vazife aynı sıfatla duruşmaya iştirake mâni teşkil edemiyeceğinden bahsedilmekte ise de C. M. U. K. nun 302/2 inci maddesinde (itiraz varit görülürse bunu tetkik eden merci aynı zamanda itirazın mevzuu olan mesele hakkında da karar verir) denilmekte olup, hâdisemizde de bu suretle men'i muhakeme kararına karşı yapılan itiraz üzerine, itirazı tetkik eden ağır ceza mahkemesi başkanı Mazhar Tüzel itirazı kabul ve itirazın mevzuu meseleye dair, yani sanık hakkında 429/419 uncu maddelerle son tahkikatın açılmasına dair 3/2/949 tarihli kararla, karar vermiş ve böylece sorgu hâkimi mevkiine girmiş ve sorgu hâkimlerinin ise karar verdikleri dâvanın muhakemesinde bulunamayacakları Usul K. nun 22 nci maddesinde sarahatle açıklanmıştır.

Diğer taraftan adı geçen Mazhar Tüzel mezkûr kararı vermekle dâva hakkında açıkca reyini izhar etmiş oluyor ki, bu hal dahi aynı dâvanın muhakemesinde bulunmasına engel teşkil etmelidir. Binaenaleyh aksine düşünce ile tebliğnamede yazılı mütalâanın reddinde isabet görülemediğinden Ceza Genel Kurulunca tetkik ve ortadan kaldırılarak esas hakkında inceleme yapılmak üzere dâva evrakının mezkûr daireye iadesine karar verilmesi) hususunda ve süresinde itiraz edilerek dosya 21/7/949 tarihli itirazname ile birlikte Birinci Başkanlık Dairesine gönderilmekle Ceza Genel Kurulunca okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Sorgu yargıcı tarafından verilen men'i muhakeme kararına karşı vâki itiraz üzerine Ağır Ceza mahkemesi başkanı tarafından Ceza M. U. K. nun 302/2 nci maddesi mucibince itiraz varid görülerek sanık hakkında son tahkikatın açılmasına karar verilmiş olmasına ve bu kararla başkanın karar hâkimi mevkiine girmiş bulunmasına ve mezkûr kanunun 22 nci maddesinin son fıkrasında; karar hâkimi ile ilk tahkikat yapmış olan sorgu hâkiminin o dâvanın muhakemesinde bulunamayacağı tasrih edilmesine göre men'i muhakeme kararı verilmesi dolayısile itiraz üzerine işi tet-

kik ve men'i muhakeme kararını kaldırıp son tahkikatın açılmasına karar veren ağır ceza mahkemesi başkanının huzurile duruşma icrasının yolsuzluğundan dolayı hükmün bozulması gerekirken «men'i muhakeme kararına vâki itirazı tetkik etmek kanunla ağır ceza başkanına mevdu bir vazife olduğundan ve başkan sıfatile ifa olunan bu vazife aynı sıfatla duruşmaya iştirakine mâni teşkil edemiyeceğinden bahsile C. Başsavcılığından esas hakkında mütalâa istenmesinde isabet görülememiş ve itiraznamede bu cihete ilişen düşünce yerinde bulunmuş olduğundan kabulile Yargıtay 5 inci Ceza Dairesinin 8/7/949 günlü kararının kaldırılmasına ve dosyanın mezkûr daireye tevdiine 19/6/950 tarihinde oybirliğile karar verildi.

Kan grubundaki tehalüfün fennen kat'i bir mahiyet arzetmediğinden bu cihetin sanığın beraetini sağlayacak delil mahiyetinde kabul edilemiyeceğine dair.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu

Esas : 4/291 — Karar : 181

Semranın alacağım diye kandırarak kızlığını bozmaktan sanık Mehmet Kuvvet-Başarır'ın yapılan yargılama sonunda : T. C. K. nunun 423, 56 ncı maddelerine tevfikan beş ay hapsine ve 80 lira vekâlet ücretinin sanıktan alınarak müdahile verilmesine dair İstanbul 4 üncü Asliye Yargıçlığından verilen 28/11/949 günlü hüküm sanığın vâki temyiz istemine binaen Yargıtay Dördüncü Ceza Dairesince incelenerek; kızlığın sanık tarafından bozulduğunu ve bozmaya takaddüm eden evlenme vadini subuta yardıran deliller gözedilmeden ve (O) kan grubundan olan mağdurdan doğan (A) kan grubuna mensup çocuğun yine (O) grubundan olan sanığa nisbet edilmesine imkân olmadığı yolundaki adlî tıp işleri raporunun yeni bir muayene ve tahlil ile fennen aksi tesbit edilmeden mahkûmiyet kararı verilmesinden dolayı bozulup mahalline iade edilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda kızlık bozma ve izdivaç teklifinin herkesin huzurunda yapılmasına mantıkan imkân bulunmadığı ve birlikte gezme ve mektupaşma gibi hallerin alâkanın tezahürünü teşkil ettiği gibi tanık Kevser'in sanıkla dâvacıya rastladığında sanığın semra'yı alacağını söylediğine ve diğer şahit Zehra'nın da Semra'nın kızlığının bozulduğunu iddia ettiği eve her ikisinin birlikte girdiğini gördüğüne şahadet etmelerine ve sanığın gönderdiği ve kendisine aidiyetini kabul ettiği mektuplardaki istikbale ait ümit verici mündericata nazaran kızlığın sanık tarafından ve

izdivaç vadile bozulmuş olduğunun takdir hakkına dayanılarak mahkemece kabul ve kan grubundaki tehalüfün fennen kat'i bir mahiyet arzetmediğinin de eski kararda esbabı mucibesiyle zikredilmiş olduğundan bahsile eski hükümde ısrarı kapsıyan adı geçen mahkemeden bu kere verilen 9/3/950 tarihli hükmün dahi temyizen incelenmesi sanık tarafından süresinde verilen dilekçe ile istenilmesine ve şartı yerine getirilmiş olmasına mebni bu işe ait dâva dosyası C. Başsavcılığının (Yerinde bulunan bozmaya uymak gerekli iken ısrar olunması yolsuz olduğundan hükmün bozulması) isteğini bildiren 1/4/950 günlü tebliğnamesile birinci başkanlık dairesine gönderilmekle Ceza Genel Kurulunda okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Duruşmada usulen dinlenen kamu tanıklarının şahadetleri ve bütün deliller hüküm yerinde tetkik edilerek iddia olunan fiilin sanık tarafından işlendiği kabul ve işin yapılışına göre durumun tâyin ve cezayı azaltıcı kanunî ve takdirî sebebin bulunmadığı hüküm fıkrasında münakaşa ve izah ve sanığın kabule değer mahiyette görülmiyen savunması mucip sebeplerle reddedilmiş olmasına göre temyiz itirazlarının ve tebliğnamedeki düşüncenin reddile usul ve kanuna uygun bulunan ısrar hükmünün ONANMASINA ve depo edilen paranın hazineye gelir kaydına ve mahallî mahkemesince alınan harç kadar onama harcının hükümlüden alınmasına 19/6/950 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

Umumî Af T. C. K. nun 110 uncu maddesi gereğince şahsi hak dâvasına halel vermezse de dâvanın hukuku şahsiye cihetine hasren tetkikat icrası salâhiyetini de ceza mahkemelerinden ref eylemesine göre Af. K. nun (4) üncü maddesi gereğince, tutulan ve sanığa ait olan eşyanın kendisine iadesine ve idarenin şahsî haktan dolayı ait olduğu mercie müracaatta muhtariyetine dair.

Yargıtay 3 üncü Ceza Dairesi

Esas : 15128 — Karar : 11041

İthalât kaçakçılığından sanık Mecit Utlu ve Miho Orhan haklarında yapılan duruşma sonunda : Mahkûmiyetlerine kaçak eşyaların zor alımına dair Mardin Asliye Ceza Yargıçlığından verilen 14/10/949 günlü hüküm Mecit ve Miho'nun temyizleri üzerine yerinden gönderilen evrak C. Başsavcılığının 28/12/949 günlü tebliğnamesiyle daireye verilmekle okundu :

Sanıklardan Mecit'in temyiz dilekçesini kanuni süresi geçtikten sonra verdiği anlaşıldığından mezkûr dilekçesinin 5677 sayılı Af Kanununu mahallince nazara alınmak üzere tebliğname gereğince reddine ve 400 kuruş temyiz harcının kendisinden alınmasına karar verildikten sonra sanıklardan Miho'nun temyizi üzerine gereği düşünüldü :

Sanığa isnat olunan suç mahiyeti ve ikaı tarihi itibarile 5677 numaralı Af Kanununun birinci maddesi şümulüne dahil ve affa tâbi bulunmuş ve bu hal hükmün bozulmasını icabettirmiş olduğundan sair cihetlerin tetkikine mahal olmaksızın sanıklardan Miho tarafından temyiz edilen hükmün sanık Memo'ya ait kısmının bu sebepten dolayı bozulmasına ve temyiz harcı alınmamasına ve C. M. U. K. nun 322 ve sözü geçen Af Kanununun birinci maddelerine tevfikan âmme dâvasının düşmesine ve bahsedilen Af Kanunun birinci maddesindeki hüküm umumî af mahiyetinde olmasına ve umumî af T. C. K. nun 110 uncu maddesi sarahatı mucibince şahsi hak dâvasına halel vermezse de hangi safhada olursa olsun dâvanın hukuku şahsiye cihetine hasren tetkikat icrası salâhiyetini de ceza mahkemelerinden ref eylemesine göre, mezkûr Af Kanununun 4 üncü maddesi gereğince tutulan ve sanık Miho'ya ait olan eşyanın kendisine iadesine ve idarenin şahsi haktan dolayı ait olduğu merci'e müracaatta muhtariyetine 29/11/950 gününde oy birliğile karar verildi.

Yasak mıntıkaya beyannamesiz tütün ekildiğinin sukutu halinde (3437) sayılı K. nun 83 ncü maddesi hükmünün uygulanması icabeder.

3. Ceza Dairesi

— Karar : 11203

3437 sayılı kanununa aykırı hareketten sanık Ali Kızılbulut hakkında yapılan duruşma sonunda : sanığın yasak olan fakat tütün ekimine müsait bulunan mıntıkaya beyannamesiz tütün ektiği sabit olduğundan eylemine uyan mezkûr kanunun 83 üncü maddesi gereğince beş lira hafif para cezasile hükümlülüğüne ve müsadere edilerek satılan tütünlerin bedelinin kendisine iadesine ve 100 kuruş harç alınmasına dair Torbalı Sulh Ceza Yargıçlığından verilen 19/4/949 günlü hüküm tekel idaresi tarafından temyiz olunmasından ötürü yerinden gönderilen evrak C. Başsavcılığının 23/6/949 günlü tebliğnamesiyle daireye verilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

kikine mahal olmaksızın hükmün temyiz edilmiş olan Süleyman'a ait kısmının bu sebepten dolayı tebliğname gereğince BOZULMASINA ve bozma sebebine göre temyiz harcı alınmasına mahal olmadığına 12/12/950 gününde oy birliğile karar verildi.

---

1 — Tutulan tütün miktarının azlığının cezayı azaltıcı takdiri sebep teşkil edip etmediğinin karar yerinde gösterilmemesi.

2 — Tütün miktarının veznen tâyin ve tesbit ettirilmemesi.

3 — Mahkemece re'sen şahit çağrılmış olmasına göre tam harç tâyini yolsuzdur.

Yargıtay 3. Ceza Dairesi
Esas : 10611 — Karar : 11209

Tütün kaçakçılığı yapmaktan sanık ve tutuk Hayrullah Çınar hakkında yapılan duruşma sonunda: evinin tavanında dört kilo 500 gram kaçak tütün bulundurmak suretile kaçakçılık yaptığı sabit olduğundan 3777 ve 3437 sayılı kanunların 25/3 ve 79 uncu maddeleri gereğince altı ay hapsine ve 25 lira ağır para cezasile hükümlülüğüne tütünlerin müsaderesine 1700 kuruş tam harç alınmasına dair Tirebolu Asliye Ceza Yargıçlığından verilen 25/10/950 günlü hüküm sanığın temyizi üzerine yerinden gönderilen evrak C. Başsavcılığının 1/12/1950 günlü tebliğnamesiyle daireye verilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

Tutulan tütün miktarının azlığının cezayı azaltıcı takdiri sebep teşkil edip etmediğinin karar yerinde bahis mevzuu edilmemesi ve yakalanan tütün miktarının veznen tâyin ve tesbit ettirilmemesi ve sanığın ifadesinde ismi geçen oğlu Mustafa mahkemece re'sen çağrılmış olmasına göre sanığa yarım harç tâyini lâzım gelirken tam harç hüküm edilmesi yolsuz ve sanığın temyiz itirazları ve tebliğname mündericatı bu itibarla varit olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı BOZULMASINA ve 500 kuruş temyiz harcının haksız çıkacak taraftan alınmasına 12/12/950 gününde oy birliğile karar verildi.

---

1 — Hükmolunan paranın ağır para cezası olduğunun kararda gösterilmemesi.

2 — Para cezasının tamamından sanıkların yekdiğerine müteselsilen kefil olmak üzere mesuliyetlerine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi yolsuzdur.

Yargıtay 3. Ceza Dairesi
Esas : 10690 — Karar : 11211

Tütün kaçakçılığından sanık ve tutuk Ali Çıkrıkçı ve arkadaşları haklarında yapılan duruşma sonunda: sanıklardan Ali Çıkrıkçı ve Hüseyin

Çalışkanın 45 kilo kıyılmış kaçak tütünü satmak üzere Karamanlı'ya getirdikleri ve sanık Ahmet Karcı bunları evine kabul etmemesi üzerine çıkıp giderlerken yakalandıkları sabit olduğundan eylemlerine uyan 3777 sayılı kanunun 25/3 ve 3437 sayılı kanunun 79 uncu maddeleri gereğince altışar ay süre ile hapislerine ve 225 lira ağır para cezasının her ikisindln mütesaviyen ve müteselsilen tahsiline ve tütünlerin zor alımına ve nezarette ve tutuk kaldıkları günlerin hükümlülük sürelerinden sayılmasına ve Ali'den 850 kuruş ve Hüseyin'den 1700 kuruş maktu harç ile 450 kuruş nisbi harcın her ikisinden mütesaviyen alınmasına ve diğer sanık Ahmet Karcı'nın beraetine dair Tefenni Asliye Ceza Yargıçlığından verilen 11/11/950 günlü hüküm mahalli C. Savcısı ile mahkûmlardan Hüseyin tarafından temyiz olunmasından ötürü yerinden gönderilen evrak C. Başsavcılığının 5/12/950 günlü tebliğnamesiyle daireye verilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

Sanıklardan Ahmet'in beraetine dair karara karşı C. Savcısının temyiz itirazları zabıtname mündericatına göre yerinde görülmediğinden reddile hükmün Ahmet'e ait kısmının onanmasına ve C. Savcısının diğer sanık Ali ve Hüseyin hakkındaki temyizi ile sanıklardan Hüseyinin temyizine gelince : Hüseyinin subuta ait temyiz itirazları zabıtname mündericatına göre yerinde görülmemiştir. Ancak :

Hükmolunan paranın ağır para cezası olduğunun kararda tasrih olunmaması ve 1918 sayılı kanunun 46 ncı maddesi sarahatı dairesinde para cezasının tamamından sanıkların yekdiğerine müteselsilen kefil olmak üzere mesuliyetlerine karar verilmesi lâzım gelirken yazılı şekilde paranın mütesaviyen ve müteselsilen tahsiline hükmolunması yolsuz ve C. Savcısının temyiz itirazı bu itibarla varit olduğundan tebliğnamedeki onama isteğinin reddile bu mezkûr sebeplerden dolayı BOZULMASINA 12/12/950 gününde oybirliğile karar verildi.

---

1 — Yakalanan kerestelerin müsadere edilmiş olmasına göre zararın neden ibaret olduğunun kararda gösterilmesi icabeder.

2 — Yaş ağaç kesilmediği hallerde tazminat hükmedilmesi yolsuzdur.

Yargıtay 3. Ceza Dairesi

Esas : 9592 — Karar : 11250

Orman Kanununa muhalefetten sanık Cevdet Sezgin hakkında yapılan duruşma sonunda : Adı geçen kanunun 120 inci ve T. C. K. nun 55 inci maddeleri gereğince üç gün süre ile hapis ve 33 lira 30 kuruş para cezasi-

kizası tarihinden bir ay sonra P. T. T. idaresince yapılacak tahriri tebliğden itibaren on beş gün içinde yine ücretinin verilmemesi halinde suç tekevvün edeceğinden sanığa bu dairede yazı ile tebliğ yapılmış olup olmadığı ve hangi tarihte yapıldığı araştırılıp tesbit edilmeksizin noksan tahkikata müsteniden mahkûmiyet kararı verilmesi ve hükümedilmiş olan ağır para cezası miktarına nazaran da Harç Tarifesi Kanununun 50 inci maddesinin beşinci bendi yerine dördünce bendi ile noksan harç alınması yolsuz ve üst C. Savcısının temyiz itirazları doğrudan doğruya ve sanığın temyizi bu itibarla varit bulunmuş olduğundan hükmün mezkûr sebeplerden dolayı tebliğname veçhile BOZULMRASINA 15/12/950 gününde oybirliğile karar verildi.

Köy kurullarınca verilecek haciz kararlarının mülkiye âmirliğince tastiki icabeder.

Yargıtay 4. Ceza Dairesi

Esas : 6209 — Karar : 6932

Köy ihtiyar kurulunca verilen para cezası kararını infaz için gelen Muhtar İlyas'ı görev sırasında tahkir etmekten sanık Hatice Hazar'ın yapılan yargılama sonunda T. C. K. nun 266/1 inci maddesi gereğince bir ay hapis ve otuz lira ağır para cezalarile mahkûmiyetine dair Çal Asliye Ceza Yargıçlığından verilen 3/2/950 günlü hükmün Yargıtayca incelenmesi sanık tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı onama isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle oluru düşünüldü :

Posta ücretlerinin aidiyetinin tâyini edilmemesi yolsuzluğu aleyhe temyiz olmadığından bozma sebebi sayılmamıştır, ancak :

1 — 4274 sayılı kanunun 16 ncı maddesince köy kurullarınca tâyin olunan para cezalarını vermeyenlerin mallarının haczine dair kurullarca verilecek haciz kararının Köy Kanununun 66 ncı maddesince mülkiye âmirliğince tasdiki gerekmekte olduğuna nazaran tasdik muamelesinin tekemmül edip etmediği düşünülmek gerekirken zuhul olunması.

Bozmayı gereklendirmiş ve itirazlar bu bakımdan yerinde görülmüş olduğundan onama isteminin reddile hükmün BOZULMASINA ve 500 kuruş bozma harcının haksiz çikacaktan alınmasına 26/5/950 de oybirliğile karar verildi.

Yaptığı görevden dolayı olmayarak, görev sırasında belediye otobüs şoförüne vâki hakaret T. C. K. nun 483 üncü maddesine muhalefet teşkil eder.

Yargıtay 4. Ceza Dairesi

Esas : 16001 — Karar : 7109

Yaptığı görevden dolayı olmayarak görev sırasında Belediye otobüs şoförü Ahmet Aydın'a hakaret etmekten sanık Nezihi Acun'un yapılan yargılama sonunda T. C. K. nun 266/1, 267, 56, 89 uncu maddeleri gereğince on iki gün hapis ve on iki lira elli kuruş ağır para cezalarile mahkûmiyetine ve cezasının ertelenmesine dair İzmir 1 inci Asliye Ceza Yargıçlığından verilen 22/11/949 günlü hükmün Yargıtayca incelenmesi sanık tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle oluru düşünüldü ;

1 — Kamu hizmeti olan belediye otobüsünde çalışmakla beraber mağdurun memur sayılmasını gerektiren kanunî müstenidat gösterilmeden 483 üncü madde yerine yazılı maddenin uygulanılması.

2 — Kabul bakımından dâvacının da sanığa mukabil hakarette bulunduğu şehadetle sabit olmasına göre tahfife yer olup olmadığının karar yerinde tartışılmaması.

Bozmayı gereklendirmiş ve itirazlarla istem bu bakımdan yerinde görülmüş olduğundan hükmün BOZULMASINA, depo parasının geri verilmesine ve 500 kuruş bozma harcının haksız çıkacaktan alınmasına 31/5/950 de oybirliğile 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) Yayım Müdürlüğüne bir mektupla adreslerini ve abone veya kitap isteklerini bildireceklerdir.

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

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

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

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

---

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

329

330