ADALET BAKANLIĞI TARAFINDAN ÇIKARILIR

ADALET DERGİSİ

MİLLÎ KÜTÜPHANE
ANKARA

YIL : 43 SAYI : 1

A N K A R A
Yeni Cezaevi Matbaası
1 9 5 2

Sayısı 100, yıllık abonesi 1000 kuruştur.

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

Adı	Fiyatı Kr.	Adı	Fiyatı Kr.
Avukatlık Kanunu	50	Devletler umumî hukuku	300
Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu	175	Deniz ticaret hukuku	300
Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (1951)	300	Hâkimler Kanunu	50
Adalet Mantığı	300	1950 yılına ait İçtihadı Birleştirme Kararları Ceza ve Hukuk kısımları broşürleri	100
Aynî Haklar 1 inci kısım ...	600	Meşhut Suçlar Kanunu	15
Aynî Haklar 2 nci kısım	750	Meşhut Suçlar Kanunu Talimatı	15
Bağlamlar Kanunu Şerhi (H. Oser)	150	Madrid Konferansı	100
Ceza Kanunu üzerinde bir inceleme	75	Noter Kanunu	50
Cezalı kanunlar ve bunları tatbik eden merciler kanunu mülâhazalar	40	Tamimler Mec. (1928-1937) ..	175
Ceza Muhakemeleri Kanununun esbabı mucibesi	50	Tamimler Mec. (1938)	100
Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu üzerinde bazı izahlar ...	50	Tamimler Mec. (1939-1940) ..	100
Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu alfabetik fihristi	175	Varşova Konferansı	75
(1941 - 1942) yılları Yargıtay Ceza Kararları	300	Z. Ş. Aile Hukuku (1949) ...	500
Deniz Ticaret Kanunu	50	Zürih Şerhi Borçlar Hukuku C. 1	300
		942-949 Tamimler Mecmuası..	300
		Zürih Şerhi Borçlar Hukuku C. 2.	300
		Z. Ş. Giriş ve Kişinin Hukuku C. 2.	300
		Z. Ş. Zilyedlik ve Tapu Sicilli	300

Dergiye konulmak üzere gönderilen yazılar yeni Türkçe terimlerle yazılmış olmalıdır.

Devlet Nüshası

ADALET DERGİSİ

Yıl: 43 Ocak: 1952 Sayı: 1

İÇİNDEKİLER

İNCELEMELER :		Sahife
Dr. Hayrettin Dalokay	El yazıları bilirkişiliği	3— 13
Servet Sezgin	Ceza hukukunda yeni cereyanlar : Yığın ve yığınlarda cezai mesuliyet	14— 28
Haydar Demirarslan	Türk Devletler hususi hukukunda kazai salâhiyet	29— 63
Kemal Hakkı Kut	Müzaheretli şahsın dâvada haksız çıkması	64— 73
Şükrü Erdoğan Ulu	Muhtelif devletlerde arazi mülkiyetinin tarihçesi ve kanunlarımıza göre arazi mülkiyeti ile ilgili suçlar	74— 82
İsmail Hakkı Ayık	Tahrik	83—107
Ali Arcak	Çiftçiyi Topraklandırma Kanununun adli cephesi	108—141
BİBLİYOGRAFYA		142—149
YARGITAY HUKUK KARARLARI		150—168
YARGITAY CEZA KARARLARI		169—183

1956 SA 94
MİLLÎ KÜTÜPHANE
ANKARA

EL YAZILARI BİLİRKİŞİLİĞİ

Yazan : **Prof. Folco DOMENİCİ**

Çeviren : **Hayrettin DALOKAY**
Dr. Adli Tabip

EL YAZILARI BİLİRKİŞİLİĞİ

El yazılarının ekspertiz tetkikatile meşgul olmuş bir çok müellifler mevcut olmakla beraber, esasen mahkemeler nezdinde olduğu kadar halk nazarında da daimî bir şüphe kaynağı olan bu konu hakkındaki mevcut itimatsızlığı, artırmaktan geri kalmamıştırlar.

Hakikat şudur ki, yargıç hemen daima bu kunuda kalıgrafi öğretmenine imkânlarının üstünde bir vazife yükler. Grafik muayene ile yazıyı yazan elin tefrik edilebileceğini ve umumiyetle kaligrafi öğretmenlerinin mücehhez bulundukları gibi; sadece güzel yazı yazma sanatındaki hususi bir meharetle, yazı karakterinin çözülebileceğini iddiaetmek şüphesiz ki yersizdir. Zira yazı şahsiyetin bir ifadesidir. Binaenaleyh onu ancak kriterlerini etüdemeğe alışmış bir kimse ve daha doğrusu onun teşhis ve tefrikını bir hekime bırakmalıdır. Esasen tıpla grafoloji arasındaki mevcut münasebetler, Julliot'un (Présse Medicale- de neşretmiş olduğu bir seri enteresan yazılarında da belirttikleri veçhile; oldukça sıktır. Grafolojinin, yazı ile yazılmış psişik fenomenleri; tıbbın ise bu fenomenin gerek müşahedesini (Grafik hareketlerin katî ve dürüst tâyinleri) ve gerekse tefrikını (Hâkim vasıfların araştırılması ve neticeye tesirleri) incelediklerini düşünmek kâfidir.

Unutmamalıdır ki, bir çok hastalıklar yazının karakterlerini değiştirirler. Filhakika yazma fiili beyin aktivitesinin mütaaddit tezahüratından birisidir. Hattâ ekseriya beynin normal veya patolojik halinin bir ifadesidir de diyebiliriz. Hekim, ekseriya bunun neticesi olarak sadece yazının tetkiki ile bir akıl hastalığının veya bir profesyonel hastalığın teşhisini tamamlar. Şöyleki, meselâ : bir Progresif paralitigin yazısı, muhteviyatının iriliği ve absürtlüğünden harflerin tekerrürü, kesikliği ve okunamayışından bir Demans Precose'un yazı muhtevasının mânasızlığı, neolojismi, konsonnaslığı ile; bir kronik civa buharı entoksikasyonu vakası karakteristik titremesile (Ziveri ve baader) teşhis edilir.

Yazının incelenmesi, aynı zamanda eksper hekime asabi menşeli hareket bozuklukları ile eksitasyon veya depression hallerinin tesbitini, hattâ ekseriya hayatın muhtelif yaşlarında yazılmış yazıların mukayeselerile biraz evvel Progresif Paralizi vakasında görüldüğü gibi o şahsın antesedanındaki bir hastalığın teşhisini dahi sağlar.

Hatırlanmalıdır ki Grafolojinin ilk müjdesi bir İtalyan olan Baldo,-nun 1622 de yazdığı (De Signis Epistolis) isimli eseri olmuştur. Bu eser vasıtasile insan karakterinin etüd edilebileceğini bildirmekteydi. Bununla beraber ilmî karakterli Grafolojinin ilk izlerini bulmak için XIX uncu asrın ortalarına doğru gitmek icabeder. Papaz Michon, Grépieux Jamin bu ilmin hakiki öncüleri gibi alınmalıdırlar.

Başlı başına bir ilim olduğu iddia edilen Grafolojinin bu iddiayı haklı gösterecek rasyonel elemanlara sahip olup olmadığını görelim : Crépieux - Jamin ve Lombrozo tarafından vaz'edilmiş olan bu problem, (La Grafologia, Hoepli, Milano 1908) meselenin tam bir şekilde halli için fizyoloji ve psikolojinin objektif bilgilerini ihtiva ettiğinden dolayı oldukça enteresandır.

Filhakika basitçe kâğıdın muayenesi yazıyı yazının psişik haleti üzerinde bize kıymetli endikasyonlar verebilir. Kâğıdın rengi, kalitesi, kenarlarının durumu, başlığı, kullandığı unvan, basit veya eksantrik zevkleri, benciliği, hasisliği ve meselâ : Bir kartpostalın yazılmasında adrese ayrılmış olan kısma yayılma ekseriya intizamsız bir ruh haletini veya disipsinsizliği veya başka bir deyişle umumi kaidelere riayetsizliği gösterir.

Yazı yazmakta olan bir kimse tetkik edilecek olursa, elinin devamlı bir (ossilasyon) titreme hareketi gösterdiği görülür. Bilek mafsalı harflerin her bir inici ve çıkıcı kısımlarını tersim için bir fleksion ve bir ekstansion hareketleri yapar. Bunu takiben parmaklar harflere son şekillerini vermek ve kalemi kaldırmak için bir takım küçük hareketler yaparlar. Süratli yazıda ise, bilek hareketlerine bir takım vibrasyonlar da eklenir ki harflerin tefrik edilebilmeleri bakımından pek önemlidir. Mûtat olarak Süratli yazabilmek için ön kol masanın kenarına dayanır, dirsek mafsalı tesbit edilir, bilek mafsalı serbest bırakılarak yazılır. Diğer taraftan kolun her bir yer değiştirme hareketi mutlak şekilde bir durma hâsıl eder. Yazı kaleminin yüksekliği, ciheti, istikameti tabiî olarak her pozisyon değişmesile değişebilirler. Fakat muayyen bir vaziyet alındığı takdirde yazının ciheti de değişmez bir halde kalır.

Yazma hareketi muhtelif reflekslerin tesiri altındadır ve ekseriya istekle kontrol edilemez. Bu demektir ki yazıyı yazanın isteğine tâbi normal bir takım alterasyonlar olduğu gibi istek harici veya gayri iradî alte-

rasyonlar da vardır. Heyacanlar, öfkeler, yorgunluk, adali tonüsün gerginliği hemen ekseriya yazıda alterasyon husule getirirler. o halde kolayca anlaşılıyor ki herhangi bir sebep dolayısile fizyolojik faktör bozulunca yazıda patolojik veya anormal bir durum hâsıl olmaktadır.

Hekkers (Revue Internationale de Griminologie 5 — 520 — 1933) de bu hususta oldukça enteresan bir şema yapmış olduğu cihetle bu konu üzerinde fazla durmak istemiyorum.

Hayatın ilk yaşlarında ve ilk mektep sıralarında belirmeye başlıyan yazı şahsiyeti her ne kadar kaligrafi talim ve tedrisi dolayısile bir miktar degişmeye uğrasa da, daha beş altı yaşlarında şahsi kaligrafi oldukça ileri bir karakter göstermeye başlar.

Senelerin ilerlemesi ile tabiat her kaideden daha kuvvetli ve her kaligrafi kaidesini aşarak yazı net bir şahsiyet iktisabetmiş olur. Bu sebepten dolayı bazı müellifler, haddi zatında tamamen suni bir teknik olan kaligrafi talim ve tedrisini istek harici bir deformasyon ve bir (Ipocrisia) simülasyon gibi kabul ediyorlar. Bilâhara şahsi karakter onu aşar ve tashih eder. Binaenaleyh kaligrafi yazısı gençliğin şuur altı üzerine atılmış bir antiestetik örtü gibi de addedilebilir (Legrain).

Hakikat şudur ki; grafik farklar skolâstik kaligrafi modellerinin taklitçiliğinden uzaklaşıldıkça daha billurlaşır ve yeni şekillerini alırlar. Bundan başka bir çocuğun yazısının sene besene tekâmülünün takibi demek, ekseriya o gencin karakterinin tekâmülünün incelenmesi demektir. Filhakika çocukluktan kâhilliğe geçerken yazı da kendi karakterini iktisabeder ve onu hemen hemen hayatı boyunca muhafaza eder.

Böylece yazıyı şematik olarak:

a) Skolâstik kaligrafi modellerinin taklitçiliği hali (inorganica);

b) Yazının şahsiyetine tekabül eden hali (organizzata);

c) yazının normalden patolojik bir safhaya geçmesi hali (disorganizata) diye üçe ayırabiliriz.

Organizzata yazıda mutlak bir şekil birliği (uniformita) asla mevcut olmayıp iki şekil tefrik edilebilmektedir. yazanın yazdığı yazının okunaklığını emin bir şekilde istediği zaman veya bir yazının bidayette iktisabetmiş olduğu kaligrafi şekli, (bu şekli, skolâstik modellerin taklitçiliği ile karıştırmamalıdır.) diğeri düzelme şeklidir. Umumiyetle yazı bidayette kaligrafik şekle meyleder, sonradan organize olarak süratle fikirler yekdiğerini takibeder ve yazı düzelmiş tipe kalbolur.

Hakikattir ki, bir çok şahıslar ekseri harfleri farklı şekilde tersim ederler. (Bilhassa majiskül harfleri). Fakat bununla beraber bu farklı tersim şekilleri esas itibarile kaligrafiktirler ve harflerin iç strüktürünü ilgilendirmez. Binaenaleyh yazının grafik alâmetlerini teşkil eden iç strüktürü daima aynı kabul edilmelidir. (Julliot). Filhakika aynı bir yazının muhtelif varyetelerinin tetkiki yapılsa bu varyetenin ancak bir kaç detaya inhisar ettiği ve bilâkis yazının iç strüktürünün daima aynı kaldığı sonucuna varılır.

Bir yazı eksperi dahi kendi karakteristik kaligrafisini ustalıkla değiştirmek istese,ki hakikatta buna muktedir olamaz, en ufak bir dalgınlık veya ihmali bunun sahteliğini meydana çıkarmaya kâfidir. Zira grafologların dediği gibi : Yazının değişebilmesi için onu yazanın ruh haletinin ve karakterinin de değişmesi lâzımdır. Meselâ, intizamsız bir kimse, hatları zikzaklı, harfler arası mesafeleri tamamile kaprisli ve noktaları fena konulmuş gayri muntazam bir yazıya maliktir. Ekzersizle ve dikkatle şüphesiz bu hatalar bertaraf edilebilir. Şahıs böylece yavaş yavaş bu müşahede ve sebatlı dikkat âdetini hayatın diğer günlük işlerine de tatbik ederek intizama doğru bir hattı hareket iktisabeder, nihayet böylece şahıs karakterini de değiştirebilir. Filhakika aktif bir şekilde tembih edilmiş olan dikkatle, bazı grafik hatalar giderilebileceği gibi zamanla karakteristik yazı jestlerini kaybettirmeye matuf otomatik bir kendi kendini kontrol etme iktidarı da elde edilmiş olur.

Bu suretle yazıda dahi değişmeler husule getirebilecek karakter tekâmül ve düzelmesi imkânının mevcut olduğu kabul edilmelidir. Mamafih bu değişmeler yazıda kaide ve yazı nizamına dikkat ederek ve grafik hataları iradi zorlama ile yok etmeğe çalışarak suni olarak da elde edilebilir. Bu bilgiler, hastaya artık böyle bir grafik jest takibetmemesi ve ona yeni bir jest ithal etmesi tavsiye edilerek Psikoterapide dahi tatbik edilmiştir. Binaenaleyh ekspertiz işlerinde bu hususlara çok dikkat etmek gerektir.

Şimdi el yazıları ekspertizinin, üzerine istinadettiği esaslı temellerini münakaşa edebiliriz. Artık yazıda şahsi bir stigmatın mevcudiyeti anlaşılmıştır. Namütanahi yazı çeşitleri namütenahi mizaç çeşitlerinin ifadesinden başka bir şey değildir. Şu halde müşabih karaktere malik olan müşabih yazılara raslamak daima kabilir. Hakikaten her şahıs yazısında kendi şahsi mizacının izini ve karakterini bırakır. Hattâ bir kaligrafi tersiminde veya stenografik yazıda dahi kolaylıkla şahsiyetin kendi izine raslanabilir.

Bu şu demektir ki; ne zaman failiń şahsiyeti değişirse o zaman grafism de değişir.

Bu hususta Ferrari - Héricourt - Richet'in 1886 da yapmış oldukları tecrübeler oldukça enteresan olup ipnoz halindeki şahsiyetleri değişmiş olan kimselerde bu şahsiyet değişikliğine tamamen mutabık olarak yazılarının da değişmekte oldukları görülmüştür.

Grafolojik taharriyatta medarı tatbik yazının büyük bir önemi vardır. Bir el yazısının ekspertiz işinde bir tek medarı tatbik dokümanla asla karara varılamıyacağı keyfiyeti birinci ve esaslı kaidedir. Zira geçici emotif tesirler yazıya da aksedebilirler ve onun normal haline nispetle tefrikını çok müşkülleştirirler. Her şeyden evvel tetkike arzedilmiş olan dokümanın grafik karakterleri incelenmelidir. Bu gayeye yaramıyacak olan kısımların tetkikı terk edilmelidir. Bundan başka ancak devamlı şekilde tekrar edildikleri zaman, fevkalâde ehemmiyeti haiz olan küçük grafik alâmetlerin de gözetilmesi lâzımdır. Şöyle ki, bir yazının yegâne tetkikı anck ciddî ve devamlı bir tarzda çalışmalarla elde edilebilecek olan bu küçük grafik alâmetlere istinaden yapılır.

Bundan başka harflerin ölçülmesi onların sübjektif ve objektif donnelerini teşkil ettiğinden dolayı, eksperin biricik araştırma vasıtası gibi addedilmelidir. Binaenaleyh dâvaya konu olan doküman gerek grafolojik ve gerekse grafometrik tetkike arzedilmelidir. Grafolojik muayene ile yazıda şahsiyet aranılacaktır ki bu husus medarı tatbik dokümanlarda daha aşikâr olarak tezahür edebilir.

Bu şhsiyet malûm olduğu üzere grafizmin umumi alâmetleri ile meydana çıkarılır. Bu alâmetler 25 grup teşkil edip 5 sınıfa taksim edilmişlerdir (hareki tembih, orientasyon, yayılma, şekil, nizam). Her şahsın kendisine has olan grafik idiyotizmleri ile harflerin deformasyonları, detayları, formaları ve tertipleri tetkik edilmelidir. Tekmil grafologlar katiyetle beyan etmişlerdir ki: bir sahtekâr, ne kadar mahir olursa olsun taklidetmek istediği şahsın grafizmini yüzde yüz tersim etmeğe muvaffak olması gayrimümkün olduğu gibi kendi şahsiyetinden bir şeyler haketmeksizin de bir dokümanı taklidetmeğe muvaffak olamaz. Bunun da sahteliğini, yapılacak bir seri ekspertiz taharriyeti ile daima meydana çıkarmak kabildir. Grafik sabiteler, sahtekâr tarafından taklidedilmeğe ne kadar gayret edilirse edilsin daima falso yapmaya mahkûmdur. Bu falsolar yazıların ölçülebilen kıymetlerinin incelenmeleri ile meydana konulabilirler veya tefrik edilebilirler. (Miniskül harflerin yüksekliklerinden, tekerrüründen, yüksekliklerinin değişme tefazulundan ve saire). Bu grafometri metodu bilhassa Richter ve Tihon tarafından etüdedilmiş olup Locard tarafından da müdafaa edilmiştir.

Şu halde eksper, bir yazının tefriki için grafolojik ve grafometrik iki araştırma vasıtasına maliktir. («arzu eden Locardin ve Louvrage'in araştırma rehberlerinde bu hususta bol bir material bulabilirler»).(Traité de Criminalistique - Lion, 1933,) (Cours de Police Technique et de tactique de police Criminelle - Ninove, 1939). Grafometri metodu, bir yazının kesin bir tefrikına varmak için Adalet Hekiminin malik olduğu yegâne objektif vasıta değildir. Aynı şekilde faydalı ve kıymetli daha diğer bir çok araştırma usulleri de mevcuttur. Her şeyden evvel yazının üzerine tersim edilmiş olduğu kâğıdın, dâva konusu dokümanı teşkil eden kâğıdın tipi ile aynı olup olmadığının tetkiki faydalı olabilir. Vakaların bir çoğunda teşhise varabilmek için, fizikî, kimyevî ve mikroskobik usullere başvurmak icabeder. Payot (Rev. intern. de crim. 9—403—1937). Bu hususta oldukça basit ve mukni bir teknik gösterdi.

Adli Tıp eksper işlerinde, çok defa muayyen bir metnin yazılması için kullanılmış olan mürekkebin tefriki talebedilir. Burada karşılaşılan belli başlı güçlük yazıda kullanılmış olan mürekkep miktarının hemen ekseriya çok az olması dolayısile tam bir kimyevi tahlilin imkânsızlığıdır. bundan başka diğer bir güçlük de bütün dokümanlar üzerinde oldukça mühim miktarda bozma ve hattâ tahrip yapmadan tahlilin yapılamıyacağı keyfiyetidir. Bu sebepler dolayısile Boldrini tarafından teklif edilmiş olup «trasportare» adlı eserinde mevcut hususi teknik faydalıdır. yazı verjine olarak tesbit edilmiş bembeyaz bir pozitif fotoğraf kâğıdı üzerine tatbik edilir. Jelâtin tabakası iyice şişecek tarzda suda ıslatılır ve sonra bu fotoğraf kâğıdı üzerinde, bir mürekkep izi kalacak tarzda (bir kurutma kâğıdı gibi) ve evvelce tatbik edilmiş olan yazıyı havi doküman üzerine bastırılır.

Sathı albümine edilmiş olup mürekkep tahliline ait bütün kimyevi reaktiflere mutlak şekilde dayanıklı olan bu fotoğraf kâğıdı mürekkeplerin analizi için kullanılmaktadır. Bu suretle doküman bir defa tamamen bozulmamış olarak kalacak veya âzami hafifçe sararmış olarak görünecektir.

Boldrini tarafından görülmüş olup Sannie ve Amy tarafından teyidedilmiş olan usulden daha çok basit ve umumiyetle Fransızlar tarafından tavsiye edilmiş olan «Trasport» kâğıdı üzerinde yapılan ve fotoğrafla dokümante edilebilen diğer bir mürekkep tahlili tekniği de vardır. Bu teknik sayesinde aynı zamanda muhtelif yazıların zamanın aynı periyodunda yazılıp yazılmadıklarının tesbitine yarıyan bütün kimyevî reaksiyonlar dahi bu trasport kâğıdı üzerinde takibedilebilir. (Takibedilecek teknik ve bibiliyografya 1942 de yazının sahibi Prof. Folco Domenici tarafından Zacchia mecmuasında neşredilmiştir.) Bundan başka bir yazının sahteci-

likleri olan tahrifat, taklit, üzerinden geçme veya üzerinden çekmek suretile yapılan kopyalar hak ve silintilerin muayenesi için en iyi usul yazının infraruj ve Wood ziyaına hassas filimlerle fotoğraflandırılmasıdır. Infraruj ziyada fotoğraf alma ameliyesi elde, matbaada, daktiloda yazılmış yazıların dekolorasyon suretile silintilerinin teşhisi istenilen vakalarda veya umumi usullerle çözülemiyen istampa yazılarının tetkikında tavsiye edilir. Bu usulle aynı zamanda mürekkeple çizilerek kapatılmış yazılar üzerinde de ekseriya iyi neticeler alınmaktadır. Infrarujda fotoğraf alma metodu ile muvaffak olunamıyan vakalarda hak ve silintilerin hususi mürekkep silme mayii ile kısmen dekolore edip Wood ziyaı ile fotoğaflandırmak en iyi bir kaidedir. Prof. Folco Domenici tarafından gösterilmiş olan infraruj ve ültraviole ziyasında fotoğraf alma tekniği(arch.antr. crim. ecc. 58 - 881 - 1938 ve Els - Rev. de crim. Ecc. II, 279, 1948) hak ve silinti, üstünden çekme veya üstünden geçme suretile yapılan sahtecilikleri tamamen ikna edici bir tarzda belgeleştirmeye muvaffak olmaktadır. Dokümanların sahteciliklerini araştırmaya müsait en kıymetli tesbit vasıtaları Richter'in haklı olarak meydana attığı gibi mikroskopik ve fotomikroskopik muayene usulleridir.

Bahis konusu olan materiyal şaffaf değilse hususi işıklandırma tertibatını haiz mikroskoplar kullanılır. Yani ışıklandırma tertibatı, taharriyatı ihlâl edebilecek tekmil akisleri gidermek gayesile tamamen optik sistemin dışına konur. Ve bu suretle imajın projeksiyonu için objektifin yeter nispette açık olarak kullanılması sağlanmış olur. Diğer taraftan dohümanların muayenesi için ültropak veya daha iyisi üniversal MEF Reichert mikroskoplarının kullanılması tavsiyeye şayandır.

Görüldüğü veçhile: yukarıda bahsedilmiş olan metotla pratikleştirilmiş bulunan mikroskopik muayenenin yazılarda mevcut tahrifatı meydana çıkarmak için kıymetli bir unsur olduğu aşikârdır.

Mikrofotografla kolayca realize edildiğinden dolayı muhtemel bir tahrifatın hemen belgeleştirilmesi de kabildir. Burada yazının herhangi bir sahteciliğini göstermeye muktedir usulleri tafsilâtı ile meydana koymak niyetinde olmadığımız tabiîdir. Okuyucu arzu ederse Locard'in (Traité de criminalistique) eserinin bu hususdaki beşinci ve altıncı volümlerine veya Muller ve Mayer'in (Müller untersuchungsmethoden zum Nachweis Von Marken, Stempeln und Petschaften. Urban und Schwarzenberg, Berlin «1932». Mayer, Die gerichtliche Schr ift - Untersuchung. Urban und Schwarzenberg, Berlin«1933») eserlerine müracaat edebilir. Sadece eksperin bir yazının sahteliğini meydana çıkarması için müracaat etmesi icabeden vasıtaların bilinmesinin faydalı olacağı kanaatindayiz. Bu bilgi

ise gösteriyor ki, eksper yalnız tıbbi bilgi ile mücehhez olmamalı aynı zamanda modern ve mücehhez bir lâboratuvara da sahip bulunmalıdır.

Biraz evvel umumi hatları ile bahsetmiş olduğumuz muayene ve araştırma usulleri kendi enstitümüzde ve normal şekilde tatbik edilmektedirler. Şüphesiz bir silgi lâstiği veya bir çakı ucu ile yapılmış hak ve silinti sahteciliğini meydana çıkarmak çok kolaydır. Bahse konu olan doküman şaffafsa sahteciliği meydana çıkarmak için bazan basitçe bir muayene kâfidir. Ultropak veya Wood şualarında ve mikroskop altında her türlü tahrifat, en emin bir şekilde çözülebilir. İyi bir makro veya mikrofotoğraf sahteciliği yargıca belgeleştirmeye pekâla bir surette hizmet edebilir. En umumi sahtecilikler, yazının kurnazca tashihleri mikroskop muayeneleri ile dahi meydana konulabilir. Bu gaye dolayısile dokümanı mikroskopa optik aks istikametinde ve tetkika arzedilmiş olan yazıyı profilden müşahede edebilecek tarzda koymak en münasip şekildir. (Locard) Böylece muvafık bir büyütme ayarı yapılarak göğıt üzerindeki mürekkep aşikâr ve kabartma şeklinde görülebilir.

Boldrininin mürekkep analizi metodu, dokümanın bir veya daha ziyade mürekkep tipi ile yazılıp yazılmadığını tesbite muktedir olduğundan dolayı tavsiye edilir. Dekoloran likitlerin kullanılmasına gelince: (chlor, acide oxalique, permenganate de potasse, bisulfite de soude, acide cromique ve saire) Wood şuaında pancromatik filmle yapılmış fotoğraf hemen daima sahteciliği göstermeğe muvaffak olmaktadır (Domenici). Dekolorasyonda veya bir yazının hak ve silintisinde sahtekâr ekseriya yazı bendinin tashihini yazı sahibi tarafından yazılmış gibi yapar. Bu gibi vakalarda fotoğraf veya daha iyisi bir seri fotoğraf veya infraruj ve ültraviole şualarında mikrofotoğrafiler yapmak yalnız sahteciliği belgeleştirmekle kalmaz aynı zamanda ve ekseriya yazı bendinin ilk durumunu da çözmeğe ve meydana çıkarmağa hizmet eder. W. Hepner'e göre yazının yazılmış olduğu kâğıdın kenarının mikroskop ile muayenesi bazı tip sahteliklerin tesbit edilebilmesi dolayısile oldukça faydalıdır. (Revue de crim., ecc. III, 126 - 1949).

Eksper bir yazının veya bir desenin üstünden çekme veyahut üzerinden kalemle geçmek suretile yapılan sahteciliklerin meydana çıkarılmasında çok büyük bir müşkülâta uğrar. Böyle vakalarda sahteliği iddia edilen yazının kendine has karakteristik ara vermeleri veya titremeleri ile tesbit etmelidir. Tabiatile böyle titrek yazıları menşei patolojik olan (neurasténique, paralisi progressife Corea, Alcoolisme, morphinisme, civa buharı entoksikasyonu) veya emosiyonel olanlarla karıştırmamak lâzımdır. Böyle bu gibi vakalarda alelâde bir eksper karşısında adlî tabibin bulunmasının faydası kolayca anlaşılmaktadır.

Fiziopatolojik bilgisi, yazıyı bozan hastalıkları tanıması ve bunları kolayca teşhis ve tefrik etme avantajına sahip bulunması, hekime kararını âzami ciddiyet ve ehemmiyetle formüle edebilmek imkânını sağlar.

Sahtekârın titremesi umumiyetle gayri muntazam olup harflerin yükselen kısımlarında daha aşıkâr ve bitişik kısımlarında hafiflemiştir. Medarı tatbik yazılara malik olunduğu takdirde iki yazının biri diğerinin üzerine tatbik edilerek üstten çekmek suretile kopye edildiği gösterilebilecektir, Milimetrik esas üzerinden fotoğraf agrandismanları tetkika sunulmuş yazının tipleri arasındaki münasebeti doğru bir şekilde tesbit etmeğe yararlar. Eğer bilâkis medarı tatbik testten lüzumlu harfler cümle teşkili için seçilmiş, birleştirilmiş, fotoğraflandırılmış ve müteakiben fotoğraftan tekrar kopya yapılmışsa demonstrasyon çok müşküldür. Zira titremeler görülmezler ve muhtemelen medarı tatbiklerde ve dâva konusu olarak elde mevcut dokümanlardaki mukayese unsurlarının bulunması güçleşmiştir. Şurası muhakkaktır ki ekspere en fazla müşkülât veren sahtecilikler taklit suretile yapılanlardır. Bu gibi vakalarda ekseriya bir modelin alelâde taklidini tam ve hakiki serbest taklitten ayırdedilmesi istenir. Tam ve hakiki serbest taklitte harflerin retuş ve eklerinde testi istenilen şekle tadil etme meyli mevcuttur.

En belli başlı müşkülât yazı sahibi tarafından ya acele yazılmış bir yazının okunabilmesini temin maksadile veya herhangi bir müşkülü çözmek gayesile kendi kendine yapmış olduğu retuşları sahtekârın ustaca yapmış olduğu retuşlardan tefrik etmektir. Yazı sahibinin yaptığı vakalarda, ekseriya retuş sadece fena tersim edilmiş harfleri ilgilendirirler, cümlenin mânası ve test sahtekârın arzusu gibi değişmez. Bu gibi vakalarda ültropak ziyada mikrofotoğrafik muayene ekspere en büyük yardımcı olacaktır.

Serbest taklitte sahtekâr testi önüne kor ve bir çok sabırlı provalarla onu yapar. Bazıları çok mahirane bir tarzda yazıyı veya imzayı taklidetmeğe muvaffak olur. Bundan dolayı sahtecilik teşhisi eksperden uzun ve sabırlı araştırmalar talebeder.

Kendi yazısını sahteliği yaptığı addedilen tanıdığı veya tanımadığı üçüncü bir şahsa ait gibi tahrifeden bir kimsenin vakasında bir tefrik yapılamaz.

Bilirkişiliği kendilerine tevdi edilmiş böyle sahtecilik vakalarında kalıgrafi öğretmenleri umumiyetle basit mukayese provaları vasıtasile meseleyi çözdüklerini iddia ederler. Halbuki el yazısı ekspertizliği ilmî bir araştırmadır. Binaenaleyh sübjektif alâmetlere değil, elde edilen objektif elemanlarla belgeleştirilmiş sonuçlara istinadetmelidir. Bütün ilmî enstitülerde bu hususta Locard'ın grafometrik metodu tatbik edimlektedir.

MİLLÎ KÜTÜPHANE
ANKARA
13

Her yazı birtakım idiyotizmler ve sabit grafik şekiller ihtiva eder ki onu yazan şahıs dahi kendi yazısını tahrifetmek istese kendini o sabit karakterlerin tesirinden kurtaramaz. İşte bu sebeplerden dolayıdır ki, sahtekâr dahi bir yazıyı yüzde yüz taklidedemez. Binaenaleyh ampiklerin yaptığı gibi bu sabit vasıfları, harflerin şekillerinde aramak çocukça bir iştir. Bilâkis onları ölçülü kıymetler vasıtasiyle tefriketmelidir. Oldukça muhtelif olan bu ölçüler üç kıymette ifade edilirler : Harflerin büyüklüğü, istikameti ve tersimatın fâsılaları ile ilgilidir. Bu hususta aranılacak unsurlar şunlardır : 1) Miniskül harflerin yükseklikleri ve birbirleri ile olan münasebetleri. 2) «Gladiolage» denen cümledeki harflerin yüksekliğinin artıp eksilme sabitesi. 3) Harflerin genişlik kıymetleri tefazulu. 4) Açık kıymeti münasebetleri 5) Harf kesintilerinin vaziyeti ve paralelleşme.

Harflerin ölçülmesi umumiyetle mikrometrik kompaslarla yapılır. Bizim enstitüde tetkiki istenilen dokümanların tabiî büyüklükte fotoğraflarını alıyoruz. Müteakiben milimetrik taksimatlı projeksiyon ile evvelden impressiyone edilmiş hassas kartlar üzerinde icabeden agrandismanlar yaparak objektif teşhise varmak için lüzumlu ölçülerin yapılmasını kolaylaştırıyoruz. Bir kısım el yazılarının tetkikinde makrofotoğrafi için dispozitifli Reichert universal mikroskopunun kullanılması ile (Neupolar F = 75 mm. I = 4,5) ultropaktan daha çok fayda temin edildi.

Müşahede edilen neticeler kolayca mukayese edilebilmeleri için bir diyagram üzerine nakledilirler. Bu suretle Locard, De Rechter ve Tihon tarafından ince teferruatına kadar gösterilmiş olup biraz evvel zikredilmiş olan metodu okuyucunun nazarlarına sunmuş oluyoruz. Yazıları teşkil eden hatlar yekdiğeri üzerine intıbak ediyorlarsa veya omologlarsa aynı el tarafından yazılmış oldukları istidlâl edilmeli ve bu gibi vakalarda yargıcın sorusuna emniyetle cevap verilmelidir.

Locard'in usulü; şüphesiz ki, büyük bir terakki mahsulüdür. Zira zâhirî ve aldatıcı, haricî şekilleri nazarı itibare almıyarak yazının iç strüktürünü inceler, idiyotizmlerini meydana çıkarır ve onları miktari olarak tâyin ve tesbit eder. Böylece, pratik usuller konarak grafometrik tefrikler yapmak ve elde edilen sabiteleri diyagram şeklinde belgeleştirmek için emin bir teknik tesbit etme imkânı elde edilmiştir.

Biz bu metotlarla her zaman hakikate varılabileceğini iddia etmiyoruz. Fakat bununla beraber dünün tamamen kifayetsiz olan eski araştırma metotlarına nispetle şüphesiz ki, vakaların mühim bir ekseriyetinde, bu gün hakikate varılabileceğine inanmış bulunuyoruz. Grafometrik metodun en büyük kıymeti, böyle araştırılmalarda net bir şekilde, ilmî karakteri haiz

bir usul tatbik ederek vaz'ettiği objektif donelerle sübjektiviteyi asgarı hadde indirmesindedir. Binaenaleyh el yazısı dokumanlarının tetkikında sübjektif eleman ancak, tamamen tâli bir kriter olarak nazarı itibara alınabilir. Bu vaziyet tahtında bugün el yazısı dokümanları üzerindeki ekspertizlerin ilmî kıymet ve itibara malik olduğu kabul edilebilir mi? Nikefor'un yazı ekspertizliği hakkında yapmış olduğu enteresan bir etüdünde ortaya attığı bu soruya verilen cevapta: Eserin sahibi değerli müellifle hemfikir olarak bu hususlaki araştırmaların heyeti umumiyesindeki fevkalâde teferruk etmiş ilmî karakteri kimsenin inkâr edemiyeceği kanaatindeyiz. Filhakika yazı tetkikında ancak tamamen objektif metodlarla yapılmış sınıflaştırma ve derecelenirme suretile yazının şahsiyetini teşkil eden kostantların teşhisine varılır. Ve umumiyetle bu kostantlar ise, yazı jestini veya diğer bir deyişle grafik jesti şahsın muhtelif ve değişebilen kondisyonlarına bağlarlar (cins, yaş, derin insiyaklar, ruh haleti, şahsın fiziyopatolojik şeraiti).

Böylece daha iyice aydınlanmış oluyor ki, grafolojik muayene: (yazanın biyopsişik karakterleri ile yazısı arasındaki mevcut münasebet imkânlarının tetkiki) yazılı bir dokümanın tetkikının küçük bir kısmı olup grafik tersimatın morfolojik bakımdan dakik incelenmesi, (evvelce gösterilmiş olan vasıtalara göre) yazmak için kullanılan materyalın tetkiki, hattâ yazı muhteviyatı ideolojisinin araştırılmasını havidir.

işte bu sebeplerden dolayıdır ki, el yazılarının ekspertiz tetkikatı evvelemirde ilmî bir şekilde teçhiz edilmiş lâboratuardan başka eksperden gayet geniş tıbbi bir bilgi talebeder. Ancak bu şeraiti haiz olan bir kimse el yazısı dokümanlarının muayenesinde, mücehhez bulunduğu ciddî ve dürüst ilmî bir metotla eksperlik vazifesini bihakkin yaparak sahteciliği çözebilecektir.

Yazan : PROF. FOLCO DOMENICI
Piza Universitesi Adli Tıp Enstitüsü Direktörü
Tercüme eden : Dr. Hayrettin Dalokay
Roma Üniversitesi Adli Tıp ve Sigortalar Enstitüsü nezdinde asistan, İstanbul Adalet Doktoru

———o———

CEZA HUKUKUNDA YENİ CEREYANLAR, YIĞIN VE YIĞINLARDA CEZAÎ MESULİYET (*)

Yazan : **Servet SEZGİN**
Ezine Yargıcı

P L Â N

I — Umumi düşünceler.

II — Yığın hakkındaki araştırma ve bilgilerin tarihî inkişafı.

III — Yığının mahiyeti.

IV — İştirak ile yığın arasındaki farklar.

V — İştirak hakkındaki sistemler. 1 — Mesuliyet ve cezada müsavat sistemi, 2 — Ceza ve mesuliyetin asli ve fer'i faillere göre tâyi-ini, 3 — Cezaların ağırlaştırılması sistemi, 4 — Mesuliyet ve ce-ezanın şahsileştirilmesi sistemi.

VI — Yığınlarda cezaî mesuliyet.

I — Umumi düşünceler :

Birden ziyade kimseler tarafından işlenen suçlar arasında, 19 uncucu asır ortalarından itibaren, yığında işlenen suçlar yeni bir mevki işgal etmeğe başladı. Avrupa'daki amele hareketleri yanında, memleketimizdede henüz grev hakkı tanınmamakla beraber, talebe birlikleri tarafından yapılan toplantı ve hareketlerle, spor meydanlarındaki halk kitleleri arasındada bir çok yığın suçları işlenmeğe başlandığı görülmektedir. Talebe mitingleleri ve bu arada Tan matbaasına karşı vâkı fiiller, Mareşal Fevzi Çakmak'ın'ın vefatı sırasında işlenen birtakım fiiller, Veliefendi at yarışlarındaki hâdiseler, umumi hayatımızda yığın suçlarının gittikçe artmakta olduğununu göstermektedir. Çok partili hayatın teessüsü ve 5545 sayılı Seçim Kanununu

(*) Ful kelimesi yerine «yığın» sözünün kullanılması uygun görülmüş ve yazıda bu yolda düzeltmeler yapılmıştır. Dergi.

ile kabul edilen siyasi partilerin propaganda toplantıları, amele birlik ve sendikaları, meslek birlikleri, işçilere tanınması düşünülen ve muhtemel olan grev hareketleri muvacehesinde yığın suçlarının memleketimizde daha da artacağını kabul etmek lâzımdır.

19 uncu asır ortalarından sonra, yığın üzerinde yapılan pisikolojik ve sosyolojik incelemeler neticesinde, yığının kendisine has bir hususiyet taşıdığı ve yığında işlenen suçların iştirak kaideleri ile halline imkân olmadığı gibi yerinde de olmıyacağı anlaşılmıştır. Biz de bu yazımızda ilk çığırı açan Ankara Hukuk Fakültesinin değerli Profesörü Faruk Erem'i takiben, sayın hukukçularımızın düşünce ve nazarlarını bu mevzu üzerine çekmeği istiyoruz.

II — Yığın hakkındaki araştırma ve bilgilerin tarihî inkişafı:

Antropolojik ve sosyolojik mektebin ilk kurucusu Lomrozo'nun (Lombroso) 1866 tarihinde İtalya'da yayınlanan, 1876 tarihinde Fransızca L'Homme criminel ismiyle neşredilen meşhur kitabında, psikoloji ve sosyoloji ilimlerinin o zamana kadar bilinmiyen bir kolunu, yığın psikolojisini ortaya attı.

Lomrozo'yu takiben mektebin ikinci kurucusu, Enrico Ferri Sociologie criminelle adlı eserindeki sükûtuna mukabil, 1881 yılında yayınlanan ceza hukukunda yeni ufuklar (Les nouveaux horizons du droit penal) adlı eserinde Lomrozo'nun ilk ortaya attığı düşünceleri kısmen düzeltmeğe çalışırken, yığın psikolojisine dair bilgileri genişletti. Ferri yığını kimyadaki gazların birleşmelerinden husule gelen bir cisme benzetiyordu. Ona göre nasıl bir gaz, meselâ sülfat asidi ($H_2 S O_4$) kendisini vücude getiren hidrojen, oksijen ve kükürtten ayrı şidetli bir asit ise, yığınlarda önceden kendisini vücude getiren insanlardan ayrı müstakil bir varlıktır. Hepsi, dürüst ve faziletli kimselerden meydana gelen bir yığın, bizatihi dürüst ve faziletli olmıyabilir.

Ferri bu mukayese neticesinde yığının psikoloji ile sosyolojik kanunlarından müstakil, bu ilimler arasında yer alan bir mevzu olduğunu söyliyerek, yığına Pscologia collectiva ismini verdi.

Lombrozo ve Ferri'nin yığın hakkında ortaya attığı fikirler, ceza hukuku sahasına intikal etmeğe başladı. Pugliesse kollektif suç (Del Delitto Collectivo) adlı eserini 1887 tarihinde neşretti. Pugliessi takiben Sighele Fransızcaya 1901 yılında foule Criminelle ismiyle tercüme edilen La folla delinquent) isimli eseri ile yine Fransızca'ya Giard ve Brière tarafından 1898 yılında Psychologie des seetes ismiyle tercüme edilen eserlerini

yayınladı. G. Tarde 1892 yılı Brüksel'de toplanan Cinai Antropoloji Konferansına ait raporunun 73 ve mütaakıp sahifelerini, ceza felsefesi (Philosophie) adlı eserinin 320 ve mütaakıp sahifelerini yığına tahsis etti. Suç ve yığın suçları bakımından (Foul et Sect) adlı eserini yayınladı. 1892 yılında Gustave le Bon da yığın psikolojisi psyohalagie des foules) adlı eseri ile yığın psikolojisini daha ilmî ve geniş bir tarzda açıkladı.

Yığına ait eserlerin neşri bundan sonra kesif bir şekil aldı. 1899 yılında Pottier Paul, 1900 yılında Ottolenghi, 1901 yılında Tard ve Sighele, 1905 yılında Dr. Vigonrenx ve Jugulier, 1910 yılında Albert Abbo yığına ait eserler neşrettiler (1).

Yığın sahasındaki bu ilmî çalışma ve ilerlemelere rağmen ne yazık ki kanunlar hâlâ bu hususta tamamen sükûtu muhafaza etmektedirler. Yalnız 1930 tarihli İtalyan Ceza Kanunu kısmen yığın hâdiseleri ve bu hususlaki doktrinin tesiri altında kalmış, 62 inci maddesinde yığının tesiri ile işlenen suçları bazı şartlarla, tahdidî olarak gösterdiği cezayı azaltıcı takdirî sebeplerin biri olarak kabul etmiştir. Fransız Ceza Kanununun sükûtuna mukabil, Fransız mahkemeleri, yığınlarda işlenen suçlarda cezayı azaltıcı takdirî sebepleri tatbik etmektedirler. Cünha ve kabahat fiillerinde cezayı azaltıcı takdirî sebeplerin faillere temin edebileceği geniş faidelere mukabil, cinayetlerde cezayı azaltıcı takdirî sebeplerde, biri mecburi, diğeri ihtiyari olarak ancak iki derece nispetinde cezalar indirilebileceğinden, yığınlarda işlenen cinayetler için bu indirmeleri kâfi görmeyen jüriler beraet kararı vermeği tercih etmektedirler (2).

Şüphesiz ki jürinin bu beraet kararını vermesinde, yığınlarda işlenen suç faillerini, meydana çıkarmanın güçlüğü de âmil olmaktadır. Tacit'in suçlunun çok olduğu yerde kimse cezalandırılamaz (3) sözünün belki ceza usulünde karşılaşılan en mühim yeri burasıdır. Fransa'da jüriler de (Tacite) in bu sözlerine sadakatle riayet etmektedirler.

---

(1) Pottier Paul : La psychologie des manifestations parisiennes.

Ottolenghi : La Suggestione (Torino - Bocca), 2 inci kısım, 1 inci bahis. S. 313 ve mütaakıp.

Tarde : L'opinion et la Foule (Paris-Alcan 1901), Les Lois de l'imitation (Taklit kanunları).

Sighele : Le crime collectif (1901 yılı Amesterdam'da toplanan cinai Antropoloji kongresine ait teskere olarak).

Dr. Vigoureux et Jugulier : La Contagion Mentale (Paris Doin 905).

Albert Abbo : Les crimes des foules (Mentone, 1910).

(2) H. Donnedieux De Vabres : Traité de droit criminel, 2. Tb. C. 1, S. 249.

Vidal et Magnol : Cours de Droit Criminel, 9. Tabı, C. 1, S. 557.

(3) Faruk Erem : Türk Ceza Hukuku, cilt : 1, sahife : 328, No: 17.

III — Yığının mahiyeti :

Ferri'nin yığını kimyadaki gazlara benzetmesine mukabil, Pugliesse ise, bir buhar kazanına benzetir (4). Yığın büyüdükçe buhar kazanındaki tazyik de artar. Buharın hareketi için nasıl supapın açılması kâfi ise, yığın içerisindeki bir şahsın da ortaya çıkarak bağırması kâfidir. Bu bağırma halinde, kullanılan kelimelere ve bağıranın isteğine göre, yığın harekete geçer, meselâ : Şu vatan hainini öldürünüz, şu kahpeyi gebertiniz sözleri üzerine, yığını teşkil edenler, onun vatan haini veya kahpe olduğunu düşünmezler. Bylece kör bir kudreti temsil eden yığının hareket şekillerini tesadüfler tâyin eder. Yığın, yaşları, cinsiyetleri, meslekleri birbirine uymayan muhtelif ahlâk ve kültürlerde bir çok insanların teşkil ettiği gayri mütecanis bir birliktir (5). Bu birlik umumiyetle bir kaç şahsın hareketlerine tâbidir. Bu şahıslar yığını sevk ve idare ederler. Yığına dâhil olan fertler yığının içinde tamamiyle erimiş vaziyettedir. Fertler, belli olmıyan, üzerinde düşünülmiyen bir fikir ve hareketin esiridirler. Artık bir irade hâkimiyeti ve kontrolü mevcut değildir. Birisinin söz ve teklifi bütün kitleyi sarar ve hepsine sirayet eder. Birisinin yağmaya başlamasını, kitapları aşırmasını, kaptığı odunları üzerine gelen zabıta kuvvetlerine vurmasını gören diğer şahıslar hemen onu taklidederler.

Birisinin alkışı nasıl diğerine sirayet ederse, firar hâdiseleri de böyledir. Cephede düşman önünde kaçanın ölüm cezasına çarptırılmasının, hemen kurşunla kaçarken vurulmasının belki de en büyük sebebi budur.

Taklit kadar insiyaklar da burada büyük bir rol oynar. Biraz önce aleyhe yapılan hareketler, biraz sonra his ve insiyakın tesiri ile değişebilir. Kendisine yuha çekilen kimsenin, ruhlara ve hislere tesir eden sözleri alkışlanmasını doğurur. Taklit ve insiyakın tesirlerini Dr. Viguoureux et Jugulier, mânevi sirayet (La contagion Mentale) le izah etmişlerdir. Psikolojinin telkinine müşabih olan mânevi sirayetin yığınlardaki rolü, bir kuş sürüsünden, birisinin kanat çarpması ile diğerlerinin tamamen uçmasına benzetilebilir (6).

Böylece taklit, insiyak ve telkin gayri mütecanis bir kitlede bir an doğan ve devam eden heyecanlarla, yakıcı, yıkıcı önüne geçilemez bir kudret haline gelir. Bilhassa yığını idare eden kimselerin, karakter ve ah-

(4) Ful (Foull) : Kelimsinin dilimize en güzel ve geniş mânada değerli genç Prof. Faruk Erem, yığın şeklinde tercüme e'miş ve kullanmıştır.

(5) Vidal et Magnol : Droit criminel 9. tabı, cilt : 1, sahife : 555.

(6) Pr. Dr. Faruk Erem'in yukarıda adı geçen eseri, sahife : 325.

19

lâkları bu sahada büyük bir rol oynar. Her şey onların hareketlerine ve sözlerine bağlıdır. Tecrübeler yığınları idare eden şahısları ekseriyetle, doğuştan suçlu, mükerrir, deli, saralı ve nevropat olduklarını göstermiştir (7). Yığınlarda daima ve mühim suçlar işlenmesinin sebebi budur.

Yığınlarda kadınların tahrik ve teşviki erkekler üzerinde büyük tesirler yapar. Fransız ihtilâlinde, erkeklere korkaklar diyerek kanlı ihtilâllere sevk ettikleri ve bunun feci bir çok misalleri görülmüştür.

Yığınlarda idare eden ve idare edilen, daha doğrusu sevk eden, sevke tâbi bulunan iki çeşit suçlu meydana çıkmaktadır. İdare edilenlerin mutlak sevk ve idaresine tâbi olan yığının, taklit, mânevi sirayet, telkin, insiyak ve heyecanların tesiriyle kendisini teşkil eden kitleden ayrı, bambaşka bir varlık olarak karşımıza çıkması dolayısiyle Gustave le Bon, Manzini'nin aksine olarak nev'i şahsına munhasır bir yığın ruhiyatı kabul etmişti. Ceza Kanunlarının bugünkü sükûtuna mukabil, suç ve ceza sahasında böylece Suis generis, kaynağını ruhî esaslardan alan bir yığın müessesesinin mevcudiyetini her gün biraz daha fazla hissettirdiği açıktır.

IV — İştirak ile yığın arasındaki farklar :

İştirak, bir suçun işlenmesi hususunda, birden ziyade insanların birleşmeleri ve bu birleşme ile suçun işlenmesidir. Birden ziyade insanlar tarafından suçların üç şekilde işlendiği görülmektedir.

a) Birden ziyade insanların önceden suç işleme hususunda bir ittifak yapmalarıdır. Cürüm işlemek için cemiyet teşkili (T. C. K. Md. 313 ve mütaakıp) gizli ittifaklar (Complot), T. C. K. Md. 171, Silâhlı cemiyet ve çete teşkilleri (T. C. K. Md. 168 ve mütaakıp) bu nevidendir. Birden ziyade insanlar tarafından işlenen yani iştirak halindeki suçların en mühimleri bunlardır. Bu sebeple, bütün kanunlar umumi iştirak kaidelerinden ayrılarak, bu hususta istisnai kaideler şiddetli hükümler vaz'etmişlerdir. Bu nevi iştirak ve suçlar üzerinde tafsilâtiyle durmak mevzuumuzun dışında kalmaktadır.

b) Türk Ceza Kanununun 64 ilâ 67 nci maddelerinde yer alan iştirak halidir. Bununla kasdedilen şey birden fazla insanların, bir suç işleme hususunda önceden, fakat âni olarak verdikleri karar neticesinde suç işlemeleridir. Kanun bu hallerde iştirak edenlerin karşılıklı rolünü, mesuliyet ve cezalardan önce biri suçun tekevvün şartı, diğeri cezayı ağırlaştırıcı bir sebep olarak mütalâa eder. Zina suçu birinci hale, iki ve daha ziyade kim-

(7) Vidal et Magnol : Adı geçen eser, sahife : 556.

selerin çalma fiillerine iştiraki (T. C. K. 429/son ve 493/son) ikinci hale misal gösterilebilir. İştirakin, suçun tekevvün şartı sayılan hallerde cezalandırılabilmesi için mutlaka suçun icrası veya hiç olmazsa teşebbüse ihtiyaç vardır. İştirakin cezayı ağırlaştırıcı sebep olarak kabul edildiği hallerde ise, icra edilmeden veya teşebbüsten önce de iştirak cezalandırılır.

İştirakte, faillerin karşılık rol ve mesuliyetlerini tâyin bakımından, suçun tekevvünü için zaruri fiilleri işleyen kimselere asli fail (Co auteurs), teşvik, öğretme, yardım gibi şekillerde, dolayısiyle suçun icrasına iştirak edenlere fer'an zimethal veya diğer deyimi ile şerik (Complices) denir. Asli ve fer'î faillerde maddi ve mânevi olarak iki grupa ayrılırlar :

c) İştirakin üçüncü şekli, aralarında önceden her hangi bir anlaşma olmadan birden ziyade kimselerin âni ve müşterek teşvikle suç işlemeleridir. İştirakin işte bu nevi suçun işlenmesinden önce iradelerin birliğini isteyen T. C. K. nun 64 ve mütaakıp maddelerindeki iştirakten ayrı bir durum arzetmektedir. Bu takdirde Ceza Kanunu bakımından bir iştirak ortada yoktur. Aradaki benzerlik faillerin birden ziyade olmalarındandır. Suçun işlenmesi hususunda bu birden ziyade insanlar arasında bir irade birliği, anlaşma yoktur. Yığın suçları ile kasdolunan şey işte budur.

Yığına dâhil olan kimselerin failleri birbirlerine murtabit olmalarına bir çok failler bulunmasına ve suçlar işlenmesine, hattâ haklarında birlikte takibat yapılmasına rağmen, her bir suçlunun fiili diğerinden müstakil ve birinin mukadderatı diğerinden ayrıdır.

Hakiki iştirak ile yığındaki iştirak arasındaki benzerlik böylece yalnız faillerin çokluğu bakımından bir ayniyet arzedince, daha doğrusu failler birden ziyade olunca bu tek taraflı zâhirî benzerlik karşısında kanunlar önceden faillerin iradeleri arasındaki birlik üzerinde durmamışlardır. Hayat ise durmaz her gün doğan yeni hâdiseler, bu mevzuun mevcut iştirak kaideleri ile halline imkân olmadığını göstermektedir. Kaldı ki iştirak hakkındaki kaideler hayatın akışı ile hemahenk olarak daima değişmekte ve değişiklik arzetmektedir. İştirake ait sistemlerin, birbirlerini takibeden sebep ve zaruretlerle tarihî bir inkişaf halinde doğup gelişmesi de yığın hâdiselerinde artık yeni ve başka bir görüşle hareketi zaruri kılmaktadır. Yığınlarda mesuliyet ve cezanın tâyininde nasıl bir sistem takibi lâzım geldiğini tesbit edebilmek için yığınla iştirak arasındaki farkları izahtan sonra iştirake ait mesuliyet ve ceza sistemlerini tarihî inkişafı ile hemahenk olarak belirtmek yerinde olacaktır.

V — İştirak hakkındaki sistemler :

Bu hususdaki tarihî inkişaflarla hemahenk olarak, iştirakte mesuliyet ve cezaların tâyini bakımından dört sistem mevcuttur :

1 — Mesuliyet ve cezada müsavat sistemi :

Bu sistem Roma hukuku tarafından vaz'edilen, Kilise hukuku, eski Fransız ceza hukuku ile 1791 ve 1810 tarihli Fransız ceza kanunları tarafından kabul edilen sistemdir. Halen mevcut Fransız Ceza Kanunu 59 uncu maddesi ile bu sistemi esas kaide olarak kabul etmiştir (8).

Roma hukuku İştirak bakımından tam ve kâmil bir sistem kuramamıştır. Ancak asli faillerle fer'i failler arasındaki fark, ta Roma hukukundan itibaren kabul edilmiş, asli failleri ifade etmek üzere, Socii, Participes ou auctores, fer'î fail veya şekilleri ifade için de Consciî, adjouteurs ou ministri ıstılahları ceza hukuku edebiyatına yerleşmişti. Orta çağda Glossatörler asli failler için Socii Crimini, fer"î failler, şerikler için de, Sociî incriminie tâbirlerini kullandılar. Asli faillerin hepsinin aynı ceza ile, fer'î faillerin asli faillere nazaran daha az bir ceza ile mesul tutulmaları fikrini ileri sürdüler.

15 inci asır cezacıları iştirak müessesesini yeniden inceden inceye tetkika koyuldular. Roma hukukunun asli ve fer'î fail tarifini esas olarak ele alıp, asli failleri teker teker tesbit ettiler. Fer'an zimethallerin bütün çeşitlerini, suçu işlemesine yardım edenler, lâzım gelen vasıtaları hazırlayanları, teşvik ve himaye edenleri, asli failleri gizleyenleri, birbirlerinden ayırdılar (9).

Fransız inkılâp ve ihtilâline hâkim olan hissin ve Nullum delictum sinè lega ullum kaiesinin tesiri ile iştirak kanuni bir mahiyet aldı. İştirakin şekil ve şartları tahdidedildi. 1810 Ceza Kanunu 59 uncu maddesi ile iştirak hakkında bütün tereddüt ve şüpheleri izale edecek şekilde sarih bir vaziyet aldı. Fransız ceza hukukuna halen hâkim olan bu maddeye göre, kanunun aksine bir hükmü olmadıkça veya kanunen başka şekil ve şartlar vaz'edilmedikçe, gayri kastî suçlar hariç ister umumi kanunlarda, ister hususi kanunlarda yazılı olsun iştirak halinde işlenen suçlarda asli faillerle eşrikler aynı cezalarla cezalandırırlar (10).

(8) H. Donnedieux de Vabres : Yukarıda adı geçen eseri sahife : 528.
Vidal et Magnol : Yukarıda adı geçen eserleri sahife : 562.
J. A. Roux : Cours de droit Criminel Français, sahife : 338.
Jousse : Traité de la justice criminelle, sahife : 20.
(9) J. A. Roux : Yukarıda adı geçen eseri cilt 1, S. 338 - 339.
(10) H. Donnedieux de Vabres : Yukarıda adı geçen eseri No: 443.
Vidal et Magnol : Yukarıda adı geçen eserleri S. 562.
Roux : Yukarıda adı geçen eser S. 339.
Garçon : Cod. pén. ann. 1. Cilt 59 uncu maddenin altı.
Garroud : 3. tabı, cilt : 3, No: 899.

Bu sisteme nazaran asli faillerle fer'î failler arasında bir fark gözetmeye sebep yoktur. Her ne kadar şerikler asli faillere mukabil daha tâli bir fiil işlemilşerdir. Asli faile ya gözcülük ve bekçilik etmiş veya sadece bir merdiven temin etmişlerdir. Fakat buna mukabil onlar asli failin kasdını benimsemiş, onun neticelerini ve böyle bir suçun işlenmesini önceden arzu etmişlerdir. Fiilleri ne olursa olsun, arzu ettikleri netice husule geldiğine göre, mücerret fiillerine bakılarak kendilerine hafif ceza verilemez. Kast ve netice birliği buna mânidir. Fransız ceza hukukunun 1810 tarihinde kesin olarak kabul ettiği bu sistem 1860 tarihinde Almanya'da da Von Buri tarafından yeni bir şekilde ortaya atılmıştır.

2 — Klâsik mektebin ileri sürdüğü ceza ve mesuliyetin asli ve fer'î faillere göre ayrılması sistemi:

Bu sistem Beccaria ve Rossi tarafından kuvvetle müafaa edilerek ortaya atılmış, Carmignani, Ortolan, Castori, Chauveau taraflarından benimsenmiştir (11).

Bu sisteme göre, birden ziyade kimseler tarafından işlenen suçlarda failler iki gurupa ayrılmaktadır. Bir kısım failler vardır ki suçu vucude getiren esaslı fiilleri bunlar işlemişlerdir. Suçun esaslı âmilleridir. Bunlar asli faillerdir (Les auteurs). Asli faillere mukabil, suçun işlenmesinde tâli derecede rolü olanlar vardır. Bunlar da fer'î failler veya dar mânada şerikler (Les Complices) dir.

Asli faillerin işledikleri suça göre, cezalandırılmalarını esas olarak kabul eden bu sistem fer'î failler için daha az bir ceza verilmesi esasını ileri sürmektedir. Fer'î faillere suçtaki rolleri icabı daha az ceza vermek gerekince, asli ve fer'î faillerin neler ve kimler olduğunu tâyin etmek zarureti başgöstermektedir. Bunun için de asli failler maddi asli failler (Les auteurs matériels) ve mânevi asli failler (Les auteurs intellectuels) olmak üzere ikiye ayrılarak incelenmektedir.

Maddi asli failler suçun fizikî olarak icrası gereken esaslı unsurlarını maddi fiillerle işleyenlerdir. Adam öldürme fiilinde mağduru silâhla vuran kimse gibi, bazan suçun vukua gelmesi için lâzım gelen maddî unsurları işlememekle beraber, bu fiilin icrası sırasında işlenen diğer bir takım fiiller vardır ki, bunlar olmadığı takdirde, asıl failin o suçu işlemesine imkân olamaz. Küçük bir çocuğun büyük bir şahsı bıçaklayabilmesi için diğer büyük bir şahsın mağduru tutması gibi. Bunlar şerik olmakla beraber asli fail gibidirler. Onun gibi cezalandırırlar.

(11) Beccaria : Des delits et des peines Pr. 14.
Rossi : Traité de Droit pénal, 2. kitap, kısım : 34.

Mânevi asli fiiller ise, suçu başkaları işlemekle beraber, suçu doğuran, istihsal eden vücuda getirenlerdir. Bunlar, hediye, vait, tehdit veya salâhiyetini istimal etmek veya hileli hareketler suretiyle başkalarının suç işlemesine sebep olurlar.

Şeriklere gelince: Bunlar suçun icrasından önce, icrasında ve icrasından sonra muhtelif safhalarda, asli faillere maddi ve mânevi suretlerle yardım ederler. Suçun icrasından önce asli faili teşvik ve tahrik ederler. Veya fiilin işlenmesine yarayacak malûmatı verirler. Vasıtaları tedarik ederler. Suçun icrası sırasında da asli faile merdiven kurdukları, gözcülük yaptıkları V. S . görülür. Fiilin icrasından sonra da, faili gizlerler, Suç delillerini kaybetmeğe veya failin kaçmasına çalışırlar. Hangi safhada, maddi veya mânevi hangi suretle olursa olsun bunlara verilecek ceza asli faillere nazaran çok azdır.

1867 Tarihli Belçika ceza kanunu, (Madde: 64), Alman Ceza Kanunu (Pr. 49), 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunu (Madde: 64), (T. C. Kanunu Madde: 64), 1936 tarihli Küba Ceza Kanunu (Madde: 30), 1936 tarihli Kolombia Ceza Kanunu (Madde: 20), bu sistemi kabul etmişlerdir. Fransız Ceza Kanununun 59 uncu maddesinde asli kaide olarak birinci sistemi kabul etmekle beraber, kanuni istisnalar hariç tutulmuş ve Fransız Ceza Kanununun 100, 114, 116, 138, 144, 190, 213, 245, 266, 267, 293, 336, 398, 438 ve 441 inci maddelerinde 59 uncu maddedeki şekilden ayrılarak ikinci sisteme göre hareket edilmiş asli failler ile şeriklerin cezaları arasında fark kabul edilmiştir.

Bu sistemin en çok tenkid edilen cihetlerinden biri suçu işlemeğe teşvik edenleri fer'î fail addedip, asli faillere karşılık daha az ceza vermesidir (12). Suçun insiyatifi teşvik edenin elinde olduğuna, diğerlerinin fiilleri onun teşvikından doğduğuna göre teşvik edenin de asli failler gibi cezalandırılması icabeder. Bu düşüncenin tesiri ile 1852 tarihli Avusturya Ceza Kanunu (Pr. 5), 1864 tarihli İsveç Ceza Kanunu (Bab : 3, Pr. 1), 1867 tarihli Belçika Ceza Kanunu (madde : 66), 1896 tarihli Bulgar Ceza Kanunu (madde : 51) müşevvikleri asli failler katagorisine dâhil etmişlerdir. 1870 tarihli İspanya Ceza Kanunu (Md. 31), 1875 tarihli Şili Ceza Kanunu (madde : 14), 1926 tarihli Venezüellâ Ceza Kanunu (madde : 83) müşevvikleri asli failler kadar mühim telâkki ederek hususi bir kaideye tâbi tutmuşlardır. 1938 tarihli İsviçre Ceza Kanunu da 25 inci maddesinde cezayı azaltma hususunda ihtiyari bir durum kabul etmiştir.

Yine bu sistemin tenkid edilen cihetlerinden biri de, öldürme ve yaralama gibi iştirakin çokça tesadüf edildiği suçlarda, bazan asli failin kim olduğunu sarih olarak tesbit etmeğe imkân bırakmamasıdır. Fiilin

(12) H. Donnedieux de Vabres : Yukarıda adı geçen eser, S. 263.

icrasına mâluf maddi fiilleri işleyen bir çok şahısların mevcudiyetine rağmen asli failin kim olduğu mechul kalmaktadır. Bunu önlemek için de, muayyen ve mutevassıt cezalar tâyini yoluna gidilmek zaruretinde kalındığı görülmektedir. 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunu 378 ve Türk Ceza Kanununun da 463 üncü maddeleri buna misal olarak gösterilebilir.

3 — İştirak halinde cezaları ağırlaştıran sistem :

Bu sistem Pozitivist mektebin fikirlerine dayanmaktadır. Bir insana mukabil birden ziyade insanların birleşmesiyle işlenen suçların daha tehlikeli olduğu aşikârdır. Bir ferdin işleyemiyeceği veya işlemesi güç fiiller ancak birden ziyade kimselerle işlenmektedir. Topluluk nasıl kuvvet yaratırsa suç esnasında da aynı nipette tehlikeler doğurur.

Lomborzo'nun meşhur eseri ile klâsik mektebe karşı hücüma geçilirken ve 1880 yılından itibaren Pozitivist görüşler hâkim olmaya başlarken Sighèle'in 1889 yılında Turin'de neşrolunan Teorica positiva delle complicita isimli eseri ile bu sistem ortaya atıldı. Sighèle, bir suç işlemek için birleşen kimselerin bu suçu işlemek hususundaki kolaylıklar dolayısiyle tehlikeli olduklarına işaretle, bunlar umumiyetle ahlâkan zayıf ve cemiyet için tehlikeli olduklarından oldukça ağır cezalarla tecziyeleri zaruridir. der. Sighèle'e göre idare edenle edilenler arasında bir fark gözetmeye de sebep ve mâna yoktur. İdare edenler nüfuzlarından ötürü ne kadar tehlikeli ise, idare edilenler de başkalarının nüfuzlarından kurtulamayacak şekilde zayıf olduğundan aynı şekilde tehlikelidirler. Lombrozo aksine olarak zayıfların hususi bir müsamahaya tâbi tutulmaları fikrinde idi. 1910 da Vaşington'da toplanan Beynelmilel Ceza Islah Kongresinde, iştirak halinde işlenen suçların bilhassa suç işlemeği itiyadedenler arasında işlendiğinin görüldüğü, buların cemiyet için çok tehlikeli olduğu, bu sebeple iştirakin cezayı artırıcı takdirî bir sebep teşkil etmesi, hâkimleri bu hususta serbest bırakmak lâzım geldiği hususunda ittifak edildi (13).

Birden ziyade kimselerin iştiraki ile husule gelen kuvvet ve iş bölümü sayesinde suçun kolaylıkla işlenmesi kadar, istatistikler umumiyetle bir çok mühim suçların iştirak halinde ve büyük hırsla işlendiğini, bu şahısların ekseriya suç işlemeğe müsait çok tehlikeli, mükerrir müfsit, Profesyonel kimseler olduğunu göstermekte idi. Bu sebepler muvacehesinde Portekiz Ceza Kanunu (Madde: 34, No: 10) bu sistemi kabul etti. Sistem 1930 tarihli İtalyan ceza kanununa (Madde: 112) bazı şartlarla nufuz etti.

(13) Revue pénitentiaire, 1910, S. 1152.

Genel kaide olmamakla beraber, bir kısım hususi hâdiselerde bu sistemin bir çok kanunlara tesir ettiği görülmektedir. Fransız Ceza Kanununun 381 inci maddesiyle Türk Ceza Kanununun 188/3, 190, 191/2, 193/2, 254/2, 256, 277, 298/Son, 299/4, 310, 313/2, 492/Son, 493/Son, 497, 514, 515/2 ve 517 nci maddeleri gibi.

4 — Mesuliyet ve cezanın şahsileştirilmesi sistemi :

Bu sistem Feuerbach, Carrara, Von List (14) tarfaından hararetle ifade edilmiş, 1895 yılında Linz'de toplanan ceza hukukunun Milletler arası birliği kongresinde ileri sürülmüştür.

Bu sisteme göre, birden ziyade kimselerin suç işlemesi halinde ortada bir suç birliği ve bir tek suç yoktur. Suça iştirak edenler kadar ayrı ayrı suçlular ve suçlar mevcuttur. Her biri hususi bir suçun failidirler. Carrara, benim görüşüme göre, iştirake ait doktrinin cezaî olarak değiştirilmesi lâzımdır. Yeni bir görüş tesisine, umumi doktrine karşı koyabilmeğe cesaretim yoktur. Fakat benim düşünceme göre iştirak formülü, ilim ve tatbikattan faydalanılarak, adli bir sıkıntıya meydan vermeden ortadan kaldırılmalıdır. Herkes kendi işlediği fiile cevap vermekle mükelleftir. istediği bir fiili icra ile, hukuka aykırı, fiili işleyen asli faili, kendi şahsi fiilinin zaruri neticesi olarak, şerikin işlediği fiilden ayrı olarak mütalâa etmek lâzımdır. Herkesin işlemeği arzu ettiği fiilinin âkıbetine cevap vermesi, kendi fiili ile ihlâl ettiği hak arasındaki ideolojik ve ontolojik bağın neticesidir.

Bu sistem, görülüyor ki, cezaların eşitliği sisteminden ayrı olarak, mesuliyet ve cezalarda failin fer'î ve hususi durumuna göre, cezalandırılmasını ileri sürmekte, ortada iştirak yoktur. Herkes gaye ve maksadına, fiiline, fikrî ve içtimai durumuna, cemiyet için arzettiği tehlikeye göre mütalâa edilmelidir, demektedir.

Sistemin, yeni klâsik mektebin kurucuları Carrara, Feuerbach tarafından tesis edilmesine mukabil, Pozitivist mektebin düşünceleri ile birleştiği görülmektedir (15).

Sistem mevzuu -- hukuka da intikal etmiştir. 1902 tarihli Norveç ceza kanunu bu sistemi esas tutmuştur. (Pr. 58 ve 59), 1938 tarihli İsviçre Federal ceza kanununun 24 ve 26 ıncı maddelerinde de bu sistemin tesirlerine

(14) Carrara : Progr. Spect. 1. Pr. 1149, Not : 1.
Von List : Lehrbuch Pr. pr. 48 ve mütaakıp.
(15) H. Donnedieux de Vabres : Adı geçen eser cilt : 1, S. 265.
Vidal et Magnol : Adı geçen eser cilt : 1, S. 363.

tesadüf edilmektedir. 1930 tarihli İtalyan Ceza kanunu 112 inci maddesinde iştiraki, ağırlaştırıcı bir sebep olarak kabul ederken, 110 uncu maddesinde, asli failler ile şerikler arasında bir fark gözetmez. Ancak iştirak halinde işlenen basit suçlara, 114 üncü maddesinde, ferdî failler için cezayı azaltıcı bir imtiyaz bahşetmektedir. Danimarka Ceza Kanunu da bu şekildedir. (Madde : 23).

VI — Yığınlarda cezaî mesuliyet :

Yığın suçlarında ne gibi bir cezaî mesuliyet sistemi kurulması gerektiğini, yığının mahiyeti, iştirak ile arasındaki farklar ve iştirak halinde işlenen suçlara tatbik olunacak kaideler hakkındaki nazariyelere bakıp bunların yardımı ile tâyin etmek lâzımdır.

Yığın suçlarında, faillerin iştirak halinde işlenen suçlara nazaran, çok büyük bir insan kitlesi teşkil ettiği görülmektedir. Binlerce talebenin, halkın veya parti mensuplarının, amele topluluklarının bir kere suç işlemeğe başladıktan sonra, kitleyi harekete getiren, heyecan ve tahrikin hırs ve kinin, his ve galeyanın söneceği ana kadar ne muazzam suçlar işleneceğini istatistikler bize açıkça göstermektedir. Veliefendi at yarışlarındaki işlenen suçlar bunun basit ve yakın bir misalidir.

Mesuliyetin tâyini ile cezaların tesbitinden evvel bu hususta önleyici tedbirler alınması lâzımdır. (16). Bir çok memleketler bu mevzuda oldukça eski tarihlerde ve hattâ yığın hakkında ilmî araştırmalar başlamadan önleyici tedbirler almışlardır. 10/Nisan/1831 ve 7/Haziran/1848 tarihli Fransız Tecemmuat Kanunu buna misal gösterilebilir.

Siyasi ve hukuki bakımdan bir çok geri ve noksan taraflarına mukabil bizde mevcut 27/Mayıs/1325 tarihli kanun hükmü, idari ve siyasi gayeleri hedef tutmakla beraber, yığın suçlarını önleme hususunda önleyici tedbirlerden biri olarak kabul olunabilir.

Bu kanun, birinci maddesinde Umumi içtimaların silâhsız olacağını tesbit etmiştir. 2 - 3 ilâ 4 üncü maddelerinde gereken zabıta tedbirlerinin vaktinden evvel alınabilmesi için, içtima mahal, gün ve saatin içtimadan en az 48 saat önce salâhiyetli mercilere bildirilmesi şart kılınmıştır. Tehlikeleri önlemek hususunda bu kanun içtimaların gelip geçmeğe mahsus umumi yollar üzerinde ve güneş battıktan sonra yapılmasını menettiği gibi, önceden belirli en az üç kişilik bir heyetin bu toplantıları sevk ve idare etmesini istemekle de, işlenecek suçlarda idare edenleri kolayca tesbit etmeği düşünmüştür.

(16) Vidal et Magnol : Adı geçen eser, cilt : 1, S. 557.

3/Mart/1328 Tarihli Tecemmuat hakkındaki kanun hükmü de bu sahadaki önleyici tedbirlerden biridir.

5545 Sayılı Seçim Kanunu, Seçimler münasebetiyle, partilerce yapılacak propagandalarda önleyici bi rçok hükümler vazetmiş bulunmaktadır.

Sözlü seçim propagandasının genel yollar üzerinde, mâbetlerde, kamu hizmetleri görülen bina ve tesislerde, Belediyece gösterilecek yerlerden gayri yerlerde yapılmasını yasak eden 41 inci madde, yine açık yerlerde, güneş battıktan doğuncaya kadar toplu olarak sözlü propaganda yapılamıyacağına dair 42 nci madde, kapalı yer toplantılarına ise, kanunen muayyen şahısların katılabileceklerine ve toplantı heyetlerine dair 43 ve 44 üncü maddeler, hoparlörle propagandanın şartlarına ait 49 uncu madde, oy verme günü, oy verme müddetince umumi içkili yerlerle umumi mahallerde de her çeşit ispirtolu içki verilmesi, satılması ve içilmesinin yasak edilmesine ve umumi eğlence yerlerinin kapalı kalacağına, ordu ve zabıta mensuplarından başka Türk Ceza Kanunu menetmiş olsa bile köy, kasaba ve şehirlerde silâh taşınmıyacağına dair 93 üncü madde, oy verme gününden nöceki üç gün içinde ve oy verme gününde umumi veya umuma açık yerlerde toplantı veya propaganda ve bu maksatla yayında bulunmasının yasak olduğuna dair 134 üncü madde hükümleri birer önleyici tedbir mahiyetindedirler.

önleyici tedbirlerle suçların tamamiyle önlenemediği aşikâr olduğu kadar bu tedbirlerin mevcudiyeti veya çokluğu da, yığın suçlarında faillerin tesbiti ve suç işleyenlerin cezalandırılmaları hususundaki müşkülleri halle kâfi gelemez.

Yığının hususiyeti ve iştirak halinde işlenen suçlar hakkında takibolunacak kaideler muvacehesinde, Ferri, Sighele ve Tard'nın fikirlerini takiben yığın suçlarında mesuliyetin tâyini için şu beş hususun gözönünde tutarak hareket edilmesi lâzımdır :

1 — Yığını idare edenlerle, idare edilenleri birbirinden ayırmak lâzımdır. Yığını idare edenler, elebaşılar ve tahrikçiler, yığında aktif bir rol oynarlar. İdare edilen veya tâbi olanların ise, bunlara nazaran rolleri basittir. Bu sebeple, idare edenlerin cezaî mesuliyeti tam olmalı, büyük bir kitleyi mühim ve pek çok suçlar işlemeğe sevketmiş bulunmaları hasebiyle de hattâ cezaları ağır olmalıdır. İdare edilenlerin mesuliyeti ise, bunlara nazaran az olmalıdır.

2 — Yığın muhtelif ruh, düşünce, karakter, ahlâk, fikir ve içtimai seviyedeki çeşitli insanların vücude getirdiği gayri mütecanis bir kitle olduğuna göre, cezaî mesuliyetin tâyininde de, faillerin bu hususiyetleri ayrı ayrı nazara alınmalıdır. Yığına karışan bir çok doğuştan suçlu, sabı-

kalı, saralı, çılgın ve nevropatik kimseler, iyi huylu, faziletli ve karakterli bir çok masum kimselere tesir ederler. Bu nevi kimseler kötülerin tahriki, yığının ruh ve iradeler üzerindeki tesiri altında yalnız başlarına olmadıkları takdirde işleyemeyecekleri suçları işlerler. Bu sebeple her suçlunun ruhi ve ahlâki temayülleri, içtimai durumu ve mazisi, karakteri tetkik ve tahkik edilerek cezaî mesuliyetin tâyinine çalışılmalıdır.

3 — Cezaî mesuliyetin tâyininde yığının saiki gözönünde tutulacak mühim unsurlardan biridir. Bazı yığınlarda suçlar bir takım şahısların önceden kavga ve gürültü çıkarmak, suç işlemek maksadiyle bir araya gelip, halkı tahrik ve teşvik etmeleri neticesinde işlenir. Bazılarında ise bir gayenin müdafaa veya istihsali veya bir hakkın temini münasebetiyle toplanılmış bu yüzden suç işlemek zaruretinde kalınmıştır. Bu takdirde cezaî mesuliyetin saika göre değişmesi yerinde olacağına göre, ilk hadde yığını idare edenlerin tâyin ve tesbiti bakımından da lâzımdır.

4 — İdare edenlere, elebaşılara nazaran yığına katılanların cezaî memesuliyeti pek hafif olmalıdır. Bunlara çok hafif cezalar verilmeli ve haklarında müsamahakâr davranılmalıdır. Nekekim 1930 tarihli İtalyan ceza kanunu bu halleri birer cezayı azaltıcı taktirî sebep saymazdan önce 1889 tarihli kanunda, bu hususta sarih bir hüküm bulunmaması karşısında İtalyan mahkemeleri, idare edilenlerin idarelerine ve ruhî melekelerine müessir, yüsek heyecan, tahrik ve tlkinin tesiri ile şuur serbestîsinin ehemmiyetli bir şekilde ihlâl edileceğini düşünerek yarı deliliğe ait 47 inci madde hükmünü bunlar hakkında tatbike koyuldular. (17).

«İtalyan Temyiz mahkemeleri bu kararları bazan bozmuş, bazan da tasdik etmiş, fakat müstakar kazai bir içtihat 1930 tarihli kanunun sarih hükmüne kadar vücuda gelmemiştir. 47 inci maddenin cezai mesuliyete ehemmiyetli surette müessir olarak aradığı akli mesuliyet diğer deyimiyle yarı delilik ile yığın psikolojisinin ferdin ruhî melekeleri üzerindeki tesirleri aynı değildir. Ancak kanunumuz bakımından değerli Pr. Faruk Erem'in de işaret ettiği üzere (18) Türk Ceza Kanununun 48 inci maddesindeki ârızî sebeplerle şuur ve hareket serbestîsinin ihlâlinden dolayı cezanın tamamen, hiç olmazsa 47 nci maddeye göre azaltılması hukukan mevcuttur.

Mehaz kanunda 48 inci madde sadece ve geniş bir şekilde sarhoşluktan bahsettiğinden İtalya'da 48 inci maddeden faydalanma imkânı yoktu. Kanunumuzun sarih bir hükmü ihtiva etmemesi karşısında bu hususta boşluk giderilinceye kadar 48 inci maddeden faydalanma imkânlarını dü-

(17) Sighêle : Loc. cit S. 283 - 293. Ferri : Difese, S. 221 ve mütaakıp. Vidal et Magnoldan naklen.

(18) Pr. Dr. Faruk Erem : Türk Ceza Hukuku. 2. Tabı. Cilt : 1, S. 330-331.

şünmek yegâne çare olarak görünmektedir. 48 inci maddenin izahını yapmak dayandığı ilmî esaslarla gayesini belirtmek bu makalenin mevzuu dışında kalmaktadır.

5 — Yığınlarca işlenen suçlara nazaran daha ehemmiyetsiz olan ve birden ziyade suçları bulunan hâdiselerde bile faillerin tesbiti iştirak derecelerinin tâyini bakımından bir çok müşkilâtla karşılaşılmakta, birbirine zıt kesin olmıyan şahadet ve deliller muvacehesinde, aleyhe hüküm vermenin kolay olmadığı ekseriya beraet kararlarına gidildiği görülmektedir. Suçlunun çok olduğu yerde ceza da olmıyacağı kaidesi, geniş bir halk kitlesini içine alan yığın suçlarında daha çok tatbik imkânı bulacaktır.

Bir yığına dâhil bütün kimselerin umumiyetle bir mahkemenin önüne çıktığı yanyana muhakeme edildikleri nazara alınırsa, her biri hakkında kat'î delillerin toplanmasının ve itimadedilebilecek kesin bir şahadet elde edilmesinin güç olacağı açıktır. Mâsum kimselerin haksız veya şiddetli bir şekilde cezalandırılmalarının önüne geçebilmek için beraet temayülü de hâkim olmalıdır.

—o—

TÜRK DEVLETLER HUSUSİ HUKUKUNDA KAZAİ SALÂHİYET

Yazan : **Haydar DEMİRARSLAN**
Askerî Adli Yargıç

Plân :

I. Bölüm

1) Önsöz,
2) Kazai salâhiyet;
   a : Teşriî salâhiyet ile kazai salâhiyet arasındaki münasebet,
   b : Kazai salâhiyetin kaynakları,

II. Bölüm

1) Türk Devletler Hususi Hukukunda kazai salâhiyet;
   a : Lozan'dan önceki rejim,
      I) Kapitülâsyonların ihdas sebebi,
      II) Kapitülâsyon rejiminin Türk rejimine girişi,
      III) Kapitülâsyonlarda adli salâhiyet,
   b) Lozan rejimi,
   c) Lozan'dan sonraki rejim;
      I) Türk mahkemelerinin görmeğe salâhiyetli oldukları dâvalar,
      II) Türk mahkemelerinin görmeğe salâhiyetli olmadıkları dâvalar,
      III) Salâhiyetsizliğin istisnaları,
2) Salâhiyetin mukavele ile tâyini,
3) Yabancı memleketlerde bulunan Türklerin ahkâmı şahsiye dâvalarında salâhiyet,
4) Umumi salâhiyet bakımından derdesti rüyet dâvalarla murtabıt dâvalarda salâhiyetsizlik itirazı,
5) Ecnebi mahkemelerden verilen ilâmlar :
6) Kazai muafiyet,
7) Netice ve düşünceler.

Bibliyografya :

1) Prof. Muammer Raşit Sevig, T. C. kanunlar ihtilâfı kaidelerinin sentezi, İstanbul, 1941.

2) Prof. Abdülhak Kemal Yörük, Devletler Hususi Hukuku, 1937, Tan Matbaası, İstanbul.

3) Prof. Abdülhak Kemal Yörük, Nazari ve Amelî Devletler Hususi Hukuku, İstanbul, 1950.

4) Prof. Osman Fazıl Berki, Devletler Hususi Hukuku, Ankara, 49.

5) Prof. Nusret Metya, Devletler Hususi Hukuku ders notları, Ankara, 1939.

6) Prof. Mustafa Reşit Belgesay, Devletler Hususi Hukukunda Adliye, İstanbul, 1938.

7) Memaliki Osmaniyede bulunan ecnebilerin hukuk ve vezaifi hakkında muvakkat kanun,

8) 1312 numaralı Türk Vatandaşlığı Kanunu,

9) Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu,

10) Mahkeme içtihatları.

I. BÖLÜM

1) Önsöz :

Asırlar boyunca milletleri birbirinden ayırmış olan Teokratik devlet idareleri yerine lâyik esaslara müstenit rejimlerin tesis edilmesi, Milletlerin kültürel gelişmelerine müvazi olarak insaniyetçi emellerin benimsenmesi ve ticaret, teknik, kültür ve sağlık sahalarında da milletlerin yekdiğerine muhtaç olmaları neticesi, milletler arasındaki münasebetler son derece gelişmiş ve milletler, artık bir daha rücu edilemiyecek bir surette infiratçılık politikasından vazgeçmiş bulunmaktadırlar.

Milletler arasındaki münasebetlerin kaydettiği bu ilerleme Devletler hususi hukuku sahasında da yeni icap ve ihtiyaçlara uygun kaideler vaz'ını icabettirmiş ve diğer hukuk şubelerine nazaran geri kalmış olan bu sahada da son yıllarda ilerlemeler kaydedilmiştir.

Evvelce ecnebiler hakkında şahsiyeti kavanin esasına göre muamele yapılır, ecnebilerin hukuku tam mânasile tahdidedilir ve meselâ gayri menkule malik olmak gibi haklar ecnebilere tanınmazdı. Fakat şimdi medeni haklardan istifade hususunda vatandaşlarla ecnebiler arasında hemen hemen bir fark kalmamıştır.

Türk Medeni Kanunu hükümlerine gre, ömedeni haklardan ıstifade ehliyeti bakımından ecnebilerle Türk vatandaşları arasında bir ayrılık yoktur. Memleketimizde sakin olan veya ikamet eden ecnebilere Türk vatandaşları gibi umumi ve hususi haklardan istifade ehliyeti bahşedildiğine göre, ihlâl edilen haklarının ihkakı için Türk mahkemelerine müracaat salâhiyetinin tanınması zaruridir. Medeni haklardan istifade ehliyeti tanındığı halde adli himayeden mahrum bırakılmanın mânası olamazdı. Yabancı dahi olsa fertlerin ihlâle uğratılan hakları karşısında, intizamı âmmeyi temin ve adaleti tevzi ödevleri ile mükellef olan Devlet makanizması bitaraf ve lâkayt davranamaz. Binaenaleyh, vatandaş olsun yabancı olsun, herkes mahkemelerden adli himaye istiyebilmelidir.

Ecnebilerin, ihlâle uğrıyan haklarını temin etmek maksadiyle, vatandaşlar hakkında mahallî mahkemelerde dâva açabilmek yetkilerini kabul etmek zarureti mevcut olduğu gibi, bazı hallerde bir ecnebinin diğer bir ecnebi ve hattâ kendi vatandaşı hakkında mahallî mahkemelere müracaat etmek salâhiyetini de tanımak icabeder. Netekim Devletlerin bir birleriyle akdettikleri ikamet mukavelelerinde ecnebilerin mahallî mahkemelere müraceat etmek hakkını haiz oldukları belirtilmektedir. Maahaza, ecnebinin bulunduğu mahal mahkemesinden adli himaye talebetmek hakkı beynelmilel mukavelelerde mevzuubahisolmadığı zaman da vardır (1).

Ecnebilerin bulundukları mahal mahkemelerine başvurabilmeleri salâhiyeti, bütün Devletler tarafından kabul edilmiş umumi ve müşterek kaidelerle derpiş olunmadığı ve daha ziyade her Devlet kendi menfaatlerinin icaplarına göre salâhiyet kaideleri vaz'etmekle iktifa ettiği için ecnebi bir unsuru ihtiva eden ve hususi hukuka taallûk eden bazı mesailde kazai salâhiyet ihtilâfları doğmaktadır.

Kazai salâhiyet, şüphesiz bir otorite meselesidir. Ve bir Devletin kazai kudretinin diğer devletlerin kazai kudretlerine nispetle cereyan sahasının tahdidini istihdaf eder (2).

Türk Devleti yabancılar hakkında ve kanunlar ihtilâfının hallinde ve hususiyle kazai salâhiyetin tâyininde Devletler hususi hukuku pren-

(1) Prof. Abdülhak Kemal Yörük, D. H. hukuku, sahife 95 - 97.
(2) Prof. Osman Fazıl Berkî, D. H. hukuku, sahife 393.

siplerini esas itibariyle kabul etmiş ve Kapitülâsyonların ilgası ile beraber Devletler hususî hukukunun tahmil ettiği vazifeleri yerine getirebilmek için iptida 23/Şubat/1330 tarihli muvakkat kanunla yeni kaideler vaz'etmiş ve buna muvazi olarak yabancı devletlerle yapılan muahedelere kazai salâhiyete dair hükümler de konulmuştur.

2) Kazai Salâhiyet :

Ecnebi bir unsuru ihtiva eden bir hukuki münasebetin tanzimini, birkâç devletin kanunu üzerine alabileceği gibi, böyle bir hukuki münasebetin doğurduğu dâvayı hal ve fasletmeyi birkaç devlet mahkemesi deruhde etmek istiyebilir. İşte bu mahiyetteki bir dâvayı rüyete hangi devlet mahkemesinin salâhiyettar olacağını araştırmağa (Kazai Salâhiyet) denir.

Ötedenberi cari olan bir fikre göre, kazai salâhiyet meselesi, muhtelif devletlerin adli salâhiyete dair kanunları arasındaki ihtilâftan ibarettir. Bittabi bu fikrin tabiî ve zaruri bir neticesi de salâhiyete mütaallik kanunların âmme kanunlarından madut bulunmasıdır.

Bu kabul tarzına göre, Devletler Hususi hukukuna konu teşkil eden umumi salâhiyeti, hususi salâhiyetten ayırmak bakımından birtakım güçlükler hâdis olması tabiîdir. Bahse konu olan salâhiyet muayyen bir memleketin muhtelif kaza organlarının salâhiyet dairelerini tâyin ve tahdideden ve usul hukukunda (Vazife) ve (salâhiyet) tâbirleri ile ifade olunan (Hususi salâhiyet)den tamamiyle farklıdır. Devletler hususi hukukundaki salâhiyet, bir mahkemenin vazife ve salâhiyetini tâyin mânasına gelmez. Bilâkis, muayyen bir dâvayı başka başka memleketlerdeki mahkemelerden hangisinin rüyete salâhiyettar olduğunu tâyinden ibarettir. Binaenaleyh, her hangi bir mahkeme ecnebi bir unsuru ihtiva eden bir dâva kendisine arzolunduğu zeman evvelemirde (Umumi salâhiyet)inin müsait olup olmadığını araştırmakla mükelleftir.

(Umumi salâhiyet)i haiz olduğu takdirde, hâdise bir kere de hususi salâhiyet yönünden tetkika tâbi tutulmak icabeder.

Umumi salâhiyet beynelmilel bir mahiyet arzetmesine mukabil, hususi salâhiyet millî bir karakter taşır. Salâhiyetler arasındaki bu mahiyet farkından dolayı, Devletlerin kaza salâhiyetini yalnız dahilî yönden tanzim etmeleri kâfi gelmez. Beynelmilel münasebetler bakımından da mahkemelerinin salâhiyetini tesbit ve tâyin etmeleri gerekir.

Kazai salâhiyet ihtilâfı kanunlar ihtilâfı gibi şüphesiz bir hâkimiyet işidir. Matlup olan muayyen bir Devletin kazai kudretinin diğer Devlerler kazai kudretine nispetle cereyan sahasını tahdittir (3).

(3) Muammer Raşit Sevig, Sentez, sahife 44.

Kazai salâhiyet ihtilâfına vücut veren hâdiselerde muhakkak surette ecnebi bir unsurun bulunması da şarttır. Bu unsur, bir memlekette cereyan etmiş olan hâdiselerde dâvalı veya dâvacının ecnebi bir memleket tebaası olması suretinde tekevvün edebileceği gibi, bir vatandaşın ecnebi bir memlekette ikameti sırasında cereyan etmiş olan muamelelerde veya bir ecnebinin üçüncü bir memlekette vâki fiil ve hareketlerinde de ecnebi unsur mevcuttur. Şu halde ecnebi unsur, bazen ecnebi bir şahsiyet bazan yabancı bir toprak ve bazan da bir muamele suretinde vücut bulabilir.

a) **Teşriî salâhiyetle kazai salâhiyet arasındaki münasebet :**

Devletler hususi hukukunda kazai salâhiyet ihtilâfları ile ilgili diğer bir ihtilâf mevcuttur ki, buna (Teşriî salâhiyet) ihtilâfı denilir.

Teşriî salâhiyet ihtilâfı, ecnebi bir unsuru ihtiva eden bir olayda esas itibariyle hangi Devlet K. nun tatbik edilmesi lâzım geleceğinden doğan ihtilâftır. Meselâ, Türkiye'de ikamet eden bir Amerikalı geçimsizlik sebebi ile karısını boşamak istiyor. Bu şahsın ikame edeceği boşanma dâvasında Türk K.mu, yoksa Amerika B. Devletler K.mu tatbik edilecektir? Amerikalının evli olduğu kadın bir İngiliz ise ve birbirleri ile Fransa'da evlenmişler ise boşanma dâvasında İngiliz ve Fransız kanunlarının kabiliyeti tatbikiyesi var mıdır? İşte bu ihtilâfa (Teşriî salâhiyet) ihtilâfı denilir.

Aynı hâdisede dâvayı görecek memleket mahkemesinin tâyininden doğan ihtilâf ta (kazai salâhiyet) ihtilâfıdır.

İhtilâfların teşrii ve kazai salâhiyet ihtilâfları namı ile ikiye bölünmesi Devletler Hususi Hukukunun mevcudiyeti şartıdır (4).

Teşriî ve kazai salâhiyet ihtilâfları birbirinden müstakildir. Buna göre muayyen bir hâdisede bir memleket K. nun uygulanması bu olayın o memleket mahkemesinde bakılmasını gerektirmiyeceği gibi, aksine olarak bir hâdisenin muayyen bir memleket mahkemesinde rüyet olunması o hâdisede mahkemenin mensup olduğu devlet kanununun tatbiki için sebep teşkil etmez. Şayet bu iki salâhiyetin istiklâli prensipi kabul edilmemiş olsaydı ecnebi bir devlet kanununun tatbikına imkân olmazdı (5).

(4) Prof. Fazıl Osman Berkî, Devletler Hususi Hukuku kitabı, S. 167.

(5) Prof. Fazıl Osman Berkî, Devletler Hususi Hukuku kitabı, S. 167, 168, 394.

b) Kazai salâhiyetin kaynakları :

Bu bahiste Türkiye Cumhuriyetinin kazai salâhiyet ihtilâflarına mütaallik kaidelerinin kaynakları tetkik edilecektir. Gerçi bugün devletlerin umumi ve esaslı hatlarda birleşen hükümleri muhtevi, bir takım kanunlar ihtilâfı kaideleri mevcut olduğu inkâr kabul etmez bir hakikattir. Ancak bu esaslar gayet geniş tutulmuş olduğundan şümul sahasını tâyinde ve teferruata tatbikında bir takım görüş ayrılıkları çıkmaktadır.

Devletlerin üzerinde emredici bir kuvvet olmadığı cihetle Devletler hususi hukuku ancak devletlerin kendi iradelerinin birleşmesinden meydana gelebilir. Devletler (La Haye mukaveleleri, Montevideo muahedeleri) nde birtakım ihtilâfları hal için umumi ve müşterek kaideler koymuşlardır. Fakat bu anlaşmalar her türlü kazai salâhiyet ihtilâflarını halletmekten uzaktır. Şu halde bu sahada her devletin kazai salâhiyet ihtilâflarını hal için sevketmiş olduğu kaideler muta sayılmak icabeder.

Türkiye Cumhuriyetinin kazai salâhiyet ihtilâfına mütaallik kaynaklarından biri ve belki de en mühimmi muahedelerdir. Meselâ, Lozan Konferansında âkıd devletlerle adli salâhiyete dair toplu olarak kaide ve hükümler kabul edilmiştir. İtalya, Amerika Birleşik Devletleri ve Lehistan ile teker teker akdetmiş olduğumuz mukavelelerde adli salâhiyete dair hükümler mevcuttur.

Bir muahede ancak izafi bir kıymeti haizdir. Hükümeti âkıd bulunduğu devlete bağlar. Bundan üçüncü bir devlet tebaasının istifadesi için bu üçüncü devletle akdedilmiş olan muahedede onun tebaasına en ziyade müsaadeye mazhar millet muamelesi yapılacağına dair bir sarahat bulunması lâzımdır.

Muahede aynı zamanda kanun mahiyetindedir. Hususi bir kanun mahiyetinde olması itibariyle umumi ahkâma münafi olsa veya umumi ahkâm daha elverişli bulunsa bile muahede hükümlerine itibar etmek icabeder. İşte bundan dolayı, Türk hâkimi, kendisine arzedilen bir işte salâhiyet ihtilâfına mütaallik kanundan evvel bu hususa dair alâkadar devletle bir anlaşma yapılmış olup olmadığını araştırmakla mükelleftir. Adalet Divanının 31 Temmuz 1930 tarihli kararında (Muahede hükmü takaddüm eder) denilmek suretiyle bu esas kabul edilmiştir.

İkinci kaynak, Türkiye Devletinin kanunlar ihtilâfına dair, Devletler hususi hukukuna uygun olarak vücuda getirmiş olduğu yazılı hukuk kaideleridir. En mühimmi kapitülâsyon rejiminin tasfiyesinden sonra kabul edilmiş olan 23 Şubat 1330 tarihli muvakkat kanundur.

Bu kanun Meclisi Umumii Millînin münakit olmadığı bir sırada hususi yetkiye müsteniden Kabine tarafından çıkarılmış ve bilâhara Meclis

tarafından ne ret ne de kabul edilmiştir. Büyük Millet Meclisince ısdar olunan 16 Mart 1336 tarihli ve 7 sayılı kanun mucibince bu tarihten önce İstanbul Hükümetince ittihaz edilmiş olan kararların mer'iliği esası kabul edilmiş olduğundan 1330 tarihli muvakkat kanun el'an muteber ve mer'i olmak icabeder. Maahaza bu kanundaki hükümler yalnız memleketimizdeki ecnebileri alâkadar ettiğinden bütün ihtilâfları halletmekten uzaktır. Esas itibariyle bu kanunda ecnebilerin hak ve vazifeleri mevzuubahsedilmiştir. Dolayısiyle kanunlar ihtilâfına dair hükümler de konulmuştur.

Müteferrik kanunlarda adli salâhiyete dair hükümler de mevcuttur. Meselâ, Türk Medeni Kanununun 30. maddesi gaipler için (salâhiyettar hâkim, gaibin Türkiye'deki son ikametgâhı hâkimidir. Eğer gaip Türkiye'de asla ikamet etmemiş ise nüfus sicillinde mukayyet bulunduğu ve bu kayıt yok ise pederinin mukayyet olduğu mahallin hâkimidir) kaidesini ihtiva etmektedir. Keza aynı kanunun 300. maddesi (Ana ve çocuğun ikametgâhı Türkiye haricinde olup da aleyhine babalık dâvası açılan Türk de ecnebi bir memlekette sakin ise, dâva onun Türkiye'de mukayyet olduğu mahal mahkemesinde ikame olunur) kaidesini vaz'etmektedir.

Adli salâhiyete mütaallik olmak üzere bir de Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 18 inci maddesinde diğer bir hüküm mevcuttur : (Türkiye'de ikametgâhı bulunmıyan Türk tebaası Türkiye'de sakin değil ise, ahkâmı şahsiye noktasından Türkiye'deki son ikametgâhı mahkemesine ve bulunmadığı halde Ankara mahkemesine tâbidir) ve 16 ıncı maddesine göre de, Türkiye dâhilinde malûm ikametgâhı olmıyanlar aleyhindeki mal dâvaları Türkiye'de sakin oldukları mahal mahkemesinde ve Türkiye'de malûm meskeni yok ise münazaalı şeyin veya emvalinin bulunduğu mahal mahkemesinde bakılmak icabeder.

II. BÖLÜM

1) Türk Devletler Hususi Hukukunda kazai salâhiyet

a : Lozan'dan önceki rejim :

I) Kapitülâsyonların ihdas sebebi :

Osmanlı Devleti kuruluşu itibariyle Teokratik bir devletti. Devlet her şeyden evvel İslâm dininin emir ve hükümlerine göre idare ediliyordu. İslâm hukuku ise ecnebilerle Müslümanların daimî bir münasebet halinde bulunmalarına cevaz vermemiş, (Müstemen) ismiyle anılan bir ecnebinin İslâm dârına girebilmesi için kendisine (Aman) verilmesini şart koşmuş-

tur. Bu (Aman) kendisine şahsan verilebileceği gibi bir ahitname ile umumi olarak da verilebilirdi. Bu müsaadenin mahdut bir zamana ait olması icabederdi. Aman alan ecnebi, dininin icaplarını icra etmek, şahsını ve mallarını emniyet altında bulundurmak imkânlarına sahip olurdu.

İslâmda ümmet mefhumu mevcut olduğu cihetle başka bir islâm devletinin hâkim olduğu ülkede yaşıyan bir müslüman, diğer bir islâm ülkesine gittiği takdirde yabancı muamelesi görmez, vatandaş haklarından ayniyle istifade eder ve hukuki, ticari veya cezai bir ihtilâf ve bir niza vukuunda bir tebaa gibi bulunduğu islâm ülkesindeki mahkemeye başvurmak selâhiyetini haiz olurdu.

Osmanlı Devleti islâmî esaslara tamamen tesahubetmişti. Bilhassa kaza teşkilâtı islâmî esaslara göre tanzim ve tensik edilmişti. Esasen o devirde gerek şark, gerekse garp memleketlerinde adli salâhiyet (şahsiyeti kavanin) esasına göre halledilmekte idi. Hâkimiyet fikri henüz olğunlaşmamıştı. Bu itibarla bir (Müslemen) in fıkhı hanefiye göre bir islâm mahkemesinde muhakeme edilmesi mâkul ve mantiki görülmüyordu. Yabancılarla münasebet pek gevşek olduğundan bidayette mahzuru anlaşılamadı.

Osmanlı İmparatorluğunun kuvvetli olduğu devirlerde ecnebilere bir lûtuf ve atıfet kabîlinden bazı haklar tanındı. Bilâhara garp devletlerinde şahsiyeti kavanin yerine hâkimiyet mefhumu kaim olunca ve devletler arasındaki münasebetlerde büyük gelişmeler vuku bulunca ecnebilere lûtuf ve ihsan kabîlinde bahşedilmiş olan imtiyazların kaldırılması devletçe düşünülmüş ise de, artık devlet eskisi gibi kuvvetli olmadığı için ecnebiler hükümdarın şahsi lûtuf ve ihsanlarını bir hak olarak ileri sürmüşler ve metinlerdeki vuzuhsuzluktan istifade ederek kendilerine tanılan adli salâhiyetin tevsi ve teşmili cihetine gitmişlerdir. Bu izahattan da anlaşılıyor ki, kapitülâsyonların ihdas sebebi, devletin islâmi esaslara göre idare edilmesi, o zamanda ecnebilerle tebaa arasındaki münasebetlerin pek gevşek olması ve gerek şarkta, gerekse garpta hâkimiyet fikri gelişmemiş olduğundan (şahsiyeti kavanin) in revaçta bulunmasıdır.

II) Kapitülâsyon rejiminin Türk hukukuna girmesi.

Kapitülâsyon rejimi, ilk defa Bizanslılar tarafında 1060 tarihinde Venediklilere verilen imtiyazlarla teessüs etmiştir. Bu imtiyaz mucibince venediklilerle Bizanslılar arasına tehaddüs edecek hukuk ve ceza dâvalarının rüyeti, Venedik Hükümetinin göndereceği yargıca aitti. Daha sonra aynı imtiyazlar Ceneviz'lilere de tanındı. Hattâ 1. Bayezit zamanında istanbulda oturan Müslüman ve Türklerin, Türk kadısının dairei kazasına tâbi olacağı Bizans tarafından kabul edilmişti. II. Murat zamanında da Selânik'de

oturmakta olan Müslüman unsur için (şahsiyeti kavanin) esası mucibince Venedik Hükümeti tarafından Bizans'ın tanıdığı imtiyazlara müvazi olarak yeni imtiyazlar verilmişti. Bizans Hükümeti sonraları kapitülâsyon rejiminin suiistimal edildiğini görerek ilgaya teşebbüs etmş ise de Venedik ve Ceneviz Hükümetlerinin Bizansı tehdideder surette vaziyet almaları karşısında, bu teşebbüs akim kalmıştır.

İslâm Devletleri arasında dahi, ecnebilere ilk kapitülâsyon veren devlet, Osmanlı Devleti olmamıştır. Avrupa ile ilk temasa geçmiş olan Mısır'lılar 1252 tarihinde Fransız'lara bazı imtiyazlar tanımışlardır. 1270 tarihinde Trablusgarp hâkiminden de aynı mahiyette imtiyazlar elde edilmiştir.

Osmanlı Devleti ilk kapitülâsyonu Mısır ve Bizans'tan tevarüs etmiştir. II. Mehmet İstanbul'u fethettikten sonra Ceneviz'lilerin eski imtiyazlarını şahsi bir fermanla kabul etti. Venedik'lilerle yaptığı bir anlaşma ile de Venedik'ten bir hâkimin gönderilmesine muvafakat etti. Yavuz Mısır'ı fethedince Fransız'ların sahip oldukları eski hak ve imtiyazları kabul ve tasdik etti.

Kapitülâsyonlar 1740 tarihine kadar hükümdarların fermanlarına müstenit şahsi taahhütlerden ibaretti. 1535 den 1740 tarihine kadar hükümdarların değişmesi dolayısiyle oniki defa yenilendi. Fakat 1740 tarihinde Fransız elçisinin gayret ve teşebbüsleri ile I. Mahmut ve Fransa Kıralı XV. Lui zamanında daha geniş sahalara sari ve şamil olmak üzere daimî mahiyette kapitülâsyon tesis olundu.

Osmanlı Devleti ilk olarak 1535 tarihinde Fransız'lara bazı imtiyazlar tanıdı. Bu devirde Osmanlı Devleti Mukaddes Roma Jermen İmparatorluğuna karşı Fransa'yı himayesi altında bulunduruyordu. İmtiyazların böyle bir devirde verilmiş olması Osmanlı Devletinin bir lûtuf ve atıfeti eseri olduğunu göstermeye kâfidir.

III) Kapitülâsyonlarda Adli Salâhiyet :

1535 tarihinde Fransa'ya verilen imtiyazlar mucibince Fransız tebaası arasında çıkacak ihtilâfların hal mercii Fransa konsolosluğu idi. Bir Osmanlı vatandaşı ile bir Fransız arasında vukua gelen ihtilâflar ise Osmanlı mahkemesinde rüyet edilecekti. Ancak kadıların alelekser Fransızcaya vâkıf olmadıkları cihetle esnayı muhakemede bir Fransızın tercüman olarak hazır bulunması lüzumu da derpiş olunmuştu.

1740 tarihinde kapitülâsyonlar hükümdarın şahsi bir taahhüdü olmaktan çıktı, daimi kaydiyle devlete mal edildi. Fransa'dan başka, Romanya, Sırbistan ve Karadağ ve Bulgaristan devletleri hariç olmak üzere bütün

Avrupa devletleri, Amerika Birleşik Devletleri ve İran kapitülâsyon hukukundan istifade ediyorlardı.

1740 tarihli anlaşma ile kapitülâsyonların şümul sahası genişletildi. Buna göre muhtelif tâbiiyette iki yabancı arasında hukuki bir ihtilâf başgösterirse dâva edilenin mensup bulunduğu konsolosluk mahkemesi dâvaya bakmakla mükellef tutulmuştu. Başlangıçta muhtelit mahkeme teşkili cihetine gidilmiş ise de bu mahkemenin vazife görmesi mümkün olamadı.

Osmanlı mahkemeleri, cezai mevatta dahi, ecnebilerin muhakemelerini icraya salâhiyettar değildi. Bir ecnebi diğer tâbiiyette bir ecnebi tarafından cezaî sorumluluğu mucip olacak mahiyette tecavüze mâruz kalırsa ceza dâvası sanığın mensup olduğu konsolosluk mahkemesinde rüyet edilmek icabediyordu. Ancak dâvada bir Osmanlı alâkadar bulunduğu takdirde Osmanlı mahkemelerinin hakkı kazası kabul ediliyordu. Osmanlı devletinin haysiyet ve itibarını kıran bu rejim Avrupa devletlerinden hiçbirinde mer'i değildi (6).

Yabancı aleyhine dâva açan Türk, dâvasını senetle ispata mecburdu. Mahkemede tercüman bulunması hâkime lisan bakımından bir yardım olarak mütalâa ve kabul edilmesi icabederken tercümanın hazır bulunmadığı bir muhakeme sonunda ittihaz edilen hükümler gayri muteber addediliyordu.

Ticaret mahkemeleri muhtelit idi. Bu mahkemelerde Türk yargıçlardan maada dâva ile ilgili ecnebilerin adedi ile mütenasip sayıda konoloshanece müntahap ecnebi üyeler bulunurdu. Dâva ecnebinin aleyhine bir seyir almak istidadını gösterdiği zaman ecnebi üyeler kasden mahkemeye gelmiyerek mahkemenin faaliyetini inkıtaa tevessül ederlerdi. Netekim Fransa Union Sigorta Kumpanyası aleyhine açılan dâvada şirketin haksız olduğunu kavrıyan ecnebi üyeler şirketi himaye maksadiyle mahkemeye gelmemişlerdir. Ticaret mahkememiz ecnebi üyeler hazır bulunmadan bu dâvayı neticelendirdi. Ecnebi şirket aleyhine tesis edilen ilâm da infaz olundu (7).

Gayrimenkule mütaallik dâvalar umumiyetle Türk mahkemelerinde görülürdü. Esasen 1868 tarihine kadar ecnebilere Osmanlı ülkesinde gayrimenkule temellük hakkı verilmemişti. Bu tarihte kapitülâsyonlardan istifade edilmemek şartiyle ecnebilere Osmanlı ülkesinde gayrimenkule sahip olmak hakkı bahşedildi. Âli Paşa tarafından ileri sürülmüş olan bu şarta rağmen nizamnamenin Fransızcaya tercümesi sırasında gösterilen

(6) Abdülhak Kemal Yörük, Devletler Hususi Hukuku, sahife : 34.
(7) Prof. Nusret Metya, Devletler hususi hukuku ders notları kitabından.

sadakatsizlikten dolayı birtakım anlaşmazlıklar çıktı. Ecnebiler her şeyde olduğu gibi bu hakkı da suiistimale koyuldular.

Tanzimat devrinde bazı ecnebi memleketlerle muahedeler yapılarak yeniden adli imtiyazların teessüsüne imkân verildi. Bunlardan en mühimmi Amerika Birleşik Devletleri ve Belçika ile yapılan anlaşmalardır. Umumiyetle kapitülâsyon rejiminde yerli ile yabancı arasında tehaddüs eden ihtilâfların Türk mahkemelerince hal ve faslına mesağ verilmişti. Amerika Birleşik Devletleri ve Belçika ile yapılan anlaşmalarda mevcut vuzuhsuzluklardan dolayı, mezkûr devletler kendi konsoloshane mahkemelerinin salâhiyetli olduğunu ileri sürdüler. Birtakım ihtilâflar çıktı.

Osmanlı Devleti büyük gaileler açan ve memleketin haysiyet ve itibarını kıran kapitülâsyonları tadil ve ilga yolunda birtakım teşebbüslerde bulunmuştur. Fakat devletin zayıf oluşu yüzünden kapitülâsyonlar bir türlü ilga edilememiştir. 1914 - 1918 de başgösteren umumi harb devlete beklenilen fırsatı verdi. Kapitülâsyonlar lâğvedildi. Bilâhara Lozan Muahedesi ile bu beliyye tamamen bertaraf edildi.

b) Lozan Rejimi :

1923 yılında akdedilmiş olan Lozan Muahedesi 1931 yılına kadar mer'i olmak kaydiyle birtakım adli salâhiyet kaidelerini ihtiva etmekte idi. Muahedenin 14. maddesi mucibince âkid devlet tebaaları ile Türk Devleti tebaasına karşılıklı olarak mahallî tebaa gibi dâva ve def'i dâva hakkı verilmiştir.

Fransa ecnebilerin Fransa mahkemelerinde dâva açmalarına müsaade etmiyordu. Lozan muahedesinin bu hükmü ile Türk vatandaşlarının Fransa mahkemelerinde dâva açmaları kabul edilmiştir. Bu hak tabiatiyle muahedenin mer'i olduğu 1931 yılına kadar devam etmiştir (8).

18 inci madde mucibince (İudikatum Solvi) adlı müzaheret, ilâmların icrası meselelerinde ayrıca mukavele yapılması lüzumu derpiş olunmuştur.

15 inci madde mucibince adli salâhiyet ihtilâfları devletler hukuku esaslarına göre halledilecektir.

16 ıncı madde mucibince âkid devletlerin Türkiye'de sakin olan veya ikamet eden tebaalarının ahkâmı şahsiye dâvaları, millî mahkemelerine aittir. Ancak taraflar ahkâmı şahsiye dâvalarının da Türk mahkemelerinde görülmesini isterlerse kendi millî kanunlarına göre tatbikat yapılmak üzere bu kabîl dâvalara Türk mahkemelerinde bakılabilecektir.

(8) Prof. Nusret Metya, Devletler hususî hukuku ders notlarından.

c) Türk mahkemelerinin görmeğe salâhiyetli olduğu dâvalar (Lozan'dan sonraki rejim) :

Memaliki Osmaniye'de bulunan ecnebilerin hukuk ve vezaifi hakkındaki 23/Şubat/1330 tarihli Muvakkat Kanunun el'an yürürlükte olduğunu ve kazai salâhiyet ihtilâflarının bu kanun hükümlerine tevfikan halli gerektiğini ilgili bölümde izah etmiştik. Bu kanunun 4. maddesi teşriî ve kazai salâhiyet ihtilâflarına mütaallik hükümler ihtiva etmektedir. Maddedeki sarahate nazaran Türk mahkemeleri aşağıda yazılı hususlarda umumi salâhiyeti haizdir (9).

Ecnebilerin Türkiye'de sahip bulundukları gayrimenkullere mütaallik dâvalar,

Ecnebilerin sair hukuk, ticaret ve ceza dâvaları, Türk vatandaşları alâkalı bulunmasalar dahi Türkiye mahkemelerinde Türk nizam ve kanunlarına ve usulüne tevfikan rüyet olunur. Bu itibarla ahkâmı şahsiyeyi ilgilendirmiyen mesailde dahi Türk mahkemelerinin salâhiyettar olabilmesi için bu husus hakkında Usulü Muhakeme Kanununda bir sarahat olması lâzımdır. Türk mahkemeleri ecnebilere mütaallik dâvalarda ancak hususi salâhiyeti istilzam eden hallerde umumi salâhiyeti haizdir (10). Bununla beraber gayrimenkullere taallûk eden meselelerde Türk mahkemelerinin umumi salâhiyeti gayet geniştir.

Muvakkat kanunun 4. maddesinde gayrimenkule dair olan hüküm diğer mevadda nazaran hususi bir ehemmiyet taşımaktadır. Gayrimenkuller hakkında izhar edilen bu yakın alâka, 7/Sefer/1284 tarihli kanunda daha şümullü olarak ifade edilmiştir. Ayrıca Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 13. maddesi, gayrimenkule mütaallik dâvaların gayrimenkulün

(9) Madde 4 : Tebaai ecnebiyeye mütaallik ve emvali gayrimenkuleye ait bilcümle deavi ile mevaddı sairei hukukiye ve ticariye ve cezaiye dâvaları tebaai Osmaniye alâkadar olmasa dahi mehakimi devleti aliyede kavanin ve nizamat ve usuli Osmaniyeye tevfikan rüyet olunur. Şu kadar ki gayri müslim tebaai ecnebiyeye mütaallik olup da akit ve feshi nikâh ve tefrikı ebdan ve übüvvet ve nesep ve tebenni gibi hukuku aileye ve rüşt ve mezuniyet ve hacir ve vesayet gibi ehliyete ve emvali menkuleye ait vasiyet ve terekelere mütaallik bulunan dâvaların mehakimi Osmaniyede rüyet edilebilmesi tarafeynin birrıza müracaatına veya tebaai Osmaniyenin alâkadar bulunmasına veyahut mehakimi Osmaniyede derdesti rüyet deaviye müteferri olmasına mütevakkıftır. Ve bu suretle intizamı âmmei Devlete mugayir olmamak şartı ile alâkadarların hükümeti metbuaları kavaninine ve ihtilâfı kavanin halinde hukuku hususiyei düvel kavaidine tevfikan muamele olunur.

(10) Prof. Muammer Raşit Sevig, Sentez, sahife 54.

bulunduğu yer mahkemesinde açılması hususunda hususi salâhiyet tesis etmiştir.

Bu izahat da gösteriyor ki, gayrimenkul dâvalarında Türk mahkemelerinin kaza salâhiyeti nispî olmayıp mutlaktır.

Türk mahkemeleri ecnebiler hakkında salâhiyetli oldukları hususlarda dâvayı görmekten imtina edemezler. Dâvayı görmekten çekindikleri takdirde Hukuk Usulü Muhakemeleri K. nun 574 üncü maddesi mucibince sorumlu olurlar. Bu mesuliyet muvakkat K. nun 4. maddesinde olduğu gibi salâhiyetin millî kanunlarca verilmesi haline maksurdur. Yabancı memleket K.larının Türk adliyesine tanıdığı salâhiyet kaidelerine riayet olunmaması Türk adliyesinin sorumluluğunu intacedemez (11).

Diğer taraftan Türk mahkemesinin salâhiyeti, dâvanın ikame tarihindeki vaziyete göre taayyün etmek icabeder. Ecnebinin dâva açılmasından sonra Türkiye'den ayrılması veya Türkiye'de alâkalarını tasfiye etmesi salâhiyet üzerinde hiç bir tesir icra edemez.

Ecnebiler hakkında, hakkı kaza munhasıran adliye mahkemelerine ait olmak icabeder. Binaenaleyh bir ecnebi memurunun fiil ve hareketi sebebiyle Türkiye Cumhuriyeti Danıştayına müracaat edilemez. Ancak Türkiye'de oturan ecnebiler Türk memurlarının idarî muamelelerinden hak ve menfaatleri muhtel olduğu takdirde Danıştaya müracaatla muamelenin iptalini istemeğe salâhiyettardır.

II) Türk mahkemelerinin görmeğe salâhiyetli olmadığı dâvalar :

Aynı maddenin sarih hükmüne nazaran Türk mahkemeleri aşağıda yazılı dâvaları görmeğe salâhiyettar değildir.

a) Gayri müslim ecnebilerin ahkâmı şahsiyeye mütaallik dâvaları,
b) Menkul mallara ait miras ve vasiyet dâvaları.

Bu istisna kapitülâsyon rejimi ile ilgilidir. O zaman gayri müslim tebaaya kıyasen ecnebilere de ahkâmı şahsiye hususunda serbestî verilmişti. Netekim bu kabîl hükümler gayri müslim tebaanın mezhebî imtiyazlarında da mevcuttu. Kapitülâsyonlar ilga ve binnetice konsoloshane mahkemelerinin salâhiyeti ref ve nezedilince ahkâmı şahsiye işlerine de Türk mahkemelerinde bakılmak icabediyordu. Fakat kapitülâsyonların ilga edildiği tarihe kadar ecnebilerin ahkâmı şahsiye dâvalarına bakacak mahkemeler teşkil edilememiş ve devletler hususi hukukuna uygun kanunlar da tedvin olunmamıştı. Bu sebeple talimatın 21 inci maddesinde ecnebilerin

(11) Prof. Mustafa Reşit Belgesay, Devletler Hs. Hukukunda Adliye S. 96.

ahkâmı şahsiye dâvalarına Türk mahkemelerince bakılamıyacağına dair kaide vaz'edildi.

Esasen kapitülâsyonların ilgasını mütaakip Alman ve Avusturya - Macaristan Devletleri ile akdettiğimiz mukaveleler mucibince de ahkâmı şahsiyeye mütaallik dâvalar ecnebinin mensup olduğu devletin mahkemesinde rüyet olunacaktı.

23/Şubat/1330 tarihli kanun muktazi teşkilâtın vücuda getirilmesinden ve lâyik kanunların vaz'ından önce tedvin edildiği cihetle aynı esas muhafaza edilmiştir (12).

Ancak ecnebiler için kabul edilen bu istisnai hal kanunun sarih hükümlerine göre müslüman olmıyan ecnebilere münhasırdır. Müslüman olan ecnebilerin ahkâmı şahsiye dâvalarına Türk mahkemelerinde bakılmak icabeder.

İslâm ecnebilerin ahvali şahsiyeye mütallik dâvalarının Türk mahkemelerinde görülmesine mesağ verilmesi, muvakkat K. nun mer'iyete konulduğu sırada Türkiye'de ve sair Osmanlı ülkelerinde ahkâmı şer'iyeye müstenit bir adalet cihazı mevcut olmasından ileri gelmiştir. Çünkü, hangi mezhepten olursa olsun, Müslmanlar Türkiye'de hep fıkhı Hanefiye tâbi idiler (13).

Prof. Mustafa Reşit Belgesay devletler hususi hukukunda adliye isimli eserlerinin 96 ıncı sahifesinde, aynı hususa temasla Türk mahkemelerinin halen şer'î ahkâma bağlı olmaksızın Medeni K. na göre ahkâmı şahsiye ve aile hukuku münasebetlerini halletmekte olduklarını, bu itibarla islâm ecnebilere ait ahkâmı şahsiye dâvalarının Türkiye'de görülmesinin bir kaidei hukukiye olarak kabul edilemiyeceğini dermeyen etmektedir.

Sayın Prof. Mustafa Reşit Belgesay mütalâalarında haklı olmakla beraber, islâm ecnebilerin ahkâmı şahsiye dâvalarının Türk mahkemelerinde görüleceği kanunen musarrah bulunmasına binaen mahkeme bu kabîl dâvaları rüiyetten imtina edemez. Aksi halde, kanaatimizce, Hukuk Usulü Muhakemeleri K. nun 574 üncü maddesi mucibince mesuliyet terettübeder.

III) Salâhiyetsizliğin İstisnaları :

Türkiye'de bulunan yabancıların ahkâmı şahsiye dâvaları ile menkul miras ve vasiyet dâvalarına kaideten Türk mahkemelerinde bakılmamakla beraber, aşağıda yazılı hallerde salâhiyetsizlik zail olmakta ve bu kabîl dâvalara da Türk mahkemelerinde bakılabilmektedir.

(12) Prof. Muammer Raşit Sevig, Sentez, Sahife (34 - 35).
(13) Prof. Muammer Raşit Sevig, Sentez, sahife 51.

a : Tarafların birrıza Türk mahkemelerine müracaat etmiş olmaları halinde dâvaya Türk mahkemesinde bakılır. Taraflar bu hususlaki rızalarını sarih veya zımnî olarak izhar edebilirler. Dâvacının arzuhalinde ve dâva edilenin cevabında Türk mahkemesinin salâhiyeti karşılıklı olarak kabul edilmiş veya ayrı bir anlaşma ile ihtilâflarının Türk mahkemesinde görülmesi kararlaştırılmış ise sarih rıza mevcuttur. Eğer yabancı Türk mahkemesine müracaat etmiş veya aleyhine açılmış olan dâvada salâhiyetsizlik itirazında bulunmamış ise, zımnî rıza mevcut sayılmak icabeder (14).

Her iki halde de dâvanın rüyetine başlanıldıktan sonra tarafların rızalarından rücu ile dâvalarının başka bir memleket mahkemesinde görülmesini istemelerine kanuni mesağ yoktur. Maahaza ahkâmı şahsiye ve aile hukukuna müteferri hususatta ecnebinin Millî mahkemesi selâhiyettar olduğundan bu hususlarda Türk mahkemesince ittihaz olunacak kararlar ancak Türkiye hudutları içinde tatbik kabiliyetini haiz olabilir. Türk ülkesi haricinde ise özel bir muahede olmadığı takdirde icra ve infaz kabiliyetinden sarfınazar, kaziyei muhkeme kudreti bile kabul ve tasdik edilemiyeceği cihetle ecnebilerin birrıza Türk mahkemesine müracaatları ve buna müsteniden dâvanın Türk mahkemesinde görülmesi, Türk hâkiminin beyhude yere vakit israfını mucip olacağı tabiîdir.

b : Türk vatandaşlarının alâkadar bulunduğu dâvalara da Türk mahkemelerinde bakılmak icabeder. Bir ecnebi diğeri aleyhine Türk tebaasının da alâkalı bulunduğu ahvali şahsiye dâvası açabilir. Meselâ, bir ecnebi Türk ve ecnebi mirasçıları aleyhine vasiyetin infazını dâva edebilir. Mirasçılardan biri Türk olduğu takdirde ecnebi mirasçı hem Türk, hem de ecnebi olan diğer mirasçılar aleyhine miras sebebiyle istihkak dâvası açabilir.

c : Dâva Türkiye'de görülmekte olan bir dâvaya müteferri ise yine Türk mahkemesi salâhiyettardır. Ancak Türkiye'de ikametgâhı olmıyan bir şahıs hakkında dâva ikamesini mümkün kılmak için bu yola gidilemez (15).

d : Âmme intizamına taallûk eden ahkâmı şahsiye dâvalarına da Türk mahkemelerinde bakılır. Bu hususta umumi salâhiyet kaidelerini ihtiva eden muvakkat kanunda bir sarahat mevcut değilse de Devletler hususi hukukunun ana prensipleri buna imkân vermektedir. Meselâ Türkiye'de zaruret olmadıkça devletin kimseyi iaşeye mecbur kalmamsaı ve buna mukabil zaruret halinde olan kimselerin kanunda tâyin edilen hısımları tarafından infak ve iaşesi esas olarak kabul edilmiş ve böylece vatandaşlar ne kendi kaderlerine terkedilmiş ve ne de doğrudan doğruya Devletin hima-

(14) Prof. Osman Fazıl Berki, Devletler Hususî Hukuku, sahife 396.
(15) Prof. Mustafa Reşit Belgesay, Devletler H. hukukunda adliye, S.107.

yesine vaz'olunmuştur. Bu hükümler mahiyet itibariyle âmme intizamına mütaalliktir. Her ne kadar nafaka mükellefiyeti ahkâmı şahsiye ve aile hukuku bölümünde mütalâa edilmekte ve ilk nazarda umumi kaideye tevfikan Türk mahkemelerinin kaza salâhiyeti haricinde kalmakta ise de, âmem intizamı ile yakinen ilgili olması itibariyle, Devletler hususi hukuku kaideleri mucibince, Türk mahkemelerinin umumi salâhiyetine dâhil olması tabiidir. Binaenaleyh, bir ecnebi diğer bir ecnebi aleyhinde Türk mahkemelerinde nafaka dâvası açabilir (16).

Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 1/11/937 tarihli kararı da bu noktai nazarı teyidetmektedir. II Hukuk Dairesi bu kararında: İtalyan tâbiiyetini haiz bir kız tarafından aynı tâbiiyette bulunan babası aleyhine Türk mahkemeleri huzurunda ikame edilen nafaka dâvasını tetkika mahkemelerimizin salâhiyetli olduğunu ve bu hususta tarafların tahrirî muvafakatlarına lüzum ve zaruret olmadığını vuzuhla tebarüz ettirmiştir.

Kezalik ailenin huzuru ve rahatça yaşaması âmme intizamı ile ilgilidir. Bu sebeple ecnebi karı veya koca ayrılığa hüküm verilmesi için Türk mahkemesine müracaat edebilir. Mahkemelerimiz mânen, maddeten metruk bırakılan ecnebi çocuklarına bir vasi tâyinine salâhiyattardır. Türkiye'de ecnebi bir kadına bir sanatla iştigal etmek veya bir hukuki muameleyi yapmak hususunda mahkemece izin verilebilir. Hulâsa, Türkiye'de tesiri görülebilen evlilik birliğini siyanete mâtuf tedabirin ittihazı için Türk mahkemelerine müracaat olunabilir (17). Bunun için her iki tarafın rızalarının istihsaline lüzum yoktur.

e : Mücbir sebepler halinde tarafların millî mahkemelerine müracaatları imkânsız olduğu takdirde Türk mahkemelerinin kaza hakkı mevcuttur. (18).

Yargıtay II. Hukuk Dairesinin 6/4/945 tarih ve 1922 sayılı kararı bu kaideyi teyideden bir içtihattır. Bu içtihadın çıkmasını intaceden hâdise, bir Alman kadınının boşanma ile birlikte ayrı mesken ittihazı ve kendisine nafaka takdiri hususunda kocası aleyhine Türk mahkemesine müracaat etmiş olmasıdır. Asliye Hukuk Mahkemesi dâvanın ahkâmı şahsiyeye mütaallik olmasından dolayı umumî salâhiyeti haiz olmadığından bahisle dâvayı reddetmiş ise de, yargıtay II. inci Hukuk Dairesi yukarıda tarih ve numarası belirtilen kararı ile (Dâvacı boşanma ile birlikte ayrı mesken ittihazına ve nafaka takdirini de istemiş ve taraflar Almanya ile siyasi münasebetlerin kesilmiş olmasından dolayı gözaltı edilip vaziyet itibariyle Alman-

(16) Prof. Mustafa Reşit Belgesay, Devletler H. hukukunda adliye, S. 96.
(17) Prof. Mustafa Reşit Belgesay, D. H. hukukunda adliye, S. 97.
(18) Prof. Osman Fazıl Berkî, D. H. hukuku kitabı, S. 398.

ya'ya giderek orada dâva açması mümkün bulunmamış olmasına mebni usulen dâvaya bakılmak lâzım gelirken reddine karar verilmesinde isabet görülememiş ve itirazlar bu bakımdan yerinde görülmüş olduğundan hükmün bozulmasına oybirliğiyle karar verildi). Mücbir sebepler dolayısiyle Türk mahkemelerinin salâhiyetli olduğunu tebarüz ettirmiştir.

f : Muahedelerle serbetçe mahkemelere müracaat hakları temin edilen memleket tebaasının Türk mahkemelerinde ecnebiye karşı ahkâmı şahsiye dâvası açmak salâhiyeti mevcuttur. Ancak aleyhinde ahkâmı şahsiye dâvası açılacak olan ecnebinin Türkiye'de ikametgâhı olması lâzımdır. Bu halde de Türk mahkemesinin salâhiyeti T. Hukuk Usulü Muhakemeleri kanununa göre taayyün eder.

2) Salâhiyetin Mukavele ile tâyini :

H. U. Muh. K. nun 22 inci maddesi hükmüne göre, taraflar vatandaş olsun veya yabancı olsun, bazı hallerde dâvalarının salâhiyattar olmıyan bir mahkemede görülmesini aralarında kararlaştırabilirler. Bunun için salâhiyet kaidesinin âmme intizamı esasına binaen tâyin edilmemiş o-l ması lâzımdır. Tarafların anlaşmaları ile kendisine (Hususi salâhiyet) verilen mahkeme böyle bir dâvayı görmekten keza imtina edemez.

Taraflar (Hususi salâhiyet)i bir anlaşma ile aralarında kararlaştırdıkları gibi, (Umumi salâhiyet)e müteferri hususlarda da merci tâyinine salâhiyattar mıdır? Daha açık bir tâbirle, taraflar, yabancı bir devlet mahkemesini muayyen bir ihtilâfın halli zımnında salâhiyettar kılabilir mi ?

Bu soruya cevap verebilmek için mevzuu iki ayrı yönden tetkika mecburuz.

a : Mahkemesine salâhiyet verilen yabancı memleket bakımından.

b : Türk hukuku bakımından.

a : Mahkemesine salâhiyet verilen Memlekete bizim K. muza teşmile istiklâl esasları muhaliftir. Yabancı devlet, kendi mahkemelerinin umumi ve hususi salâhiyetini bizzat tâyin eder. Binaenaleyh, mahkemesine salâhiyet verilmiş olan yabancı Devlet salâhiyet mukavelesini kabul edip etmemekte serbestir. Ancak bu cihet yabancı devletle akdedilmiş olan muahede veya mukavelede tasrih edilmiş ise, yabancı devlet mahkemesi dâvayı görmek e mükelleftir.

b : Türk hukuku bakımından.

Şu cihet muhakkaktır ki, taraflar Türk mahkemelerinin rüyete salâhiyettar olmadığı bir dâvanın diğer bir memleket mahkemesinde görülmesi hususunu bir mukavele ile her zaman kararlaştırabilirler (21). Asıl mühim olan cihet Türk mahkemelerinin Umumi ve Hususi salâhiyeti haiz oldukları mevzularda tarafların mukavele ile yabancı memleket mahkemesine salâhiyet verip veremiyeceklerinin tâyin ve tesbiti işidir.

Prof. Nusret Metya, Hukuku Hususiyei Düvel adlı eserlerinin 199. sahifesinde bu konuya temas etmekte ve salâhiyeti adliyenin mukavele ile tâyine dair olan şartlar âmme intizamına münafi olduğu cihetle muteber olmıyacağını ileri sürmektedir.

Yargıtay Ticaret Dairesinin 28/9/940 gün ve 2151 sayılı kararı bu görüşü teyidetmektedir. Karar şudur : (Hukuk Usulü Muhakemeleri K. nun 22 inci maddesindeki tarafların muayyen hususlara mütaallik ihtilâflarının salâhiyetli olmıyan mahal mahkemesinde görülmesini mukavele edebileceklerine dair olan kayıt, Türkiye Cumhuriyeti içerisinde muayyen bir mahkemenin kazai salâhiyetini kabul edebileceklerine mâtuf olup yoksa salâhiyet iddiasının ıskatına müncer olan herhangi mahal mahkemesinin salâhiyetini kabul edebilecekleri mânasını mutazammın olmasına (22).

Maahaza Hukuk Genel kurulunun 9/12/942 tarih ve 46 sayılı kararında ise bu görüş tarzı benimsenmemiştir. Karar aynen şöyledir: (Dâvacı Belçika'da bulunan müddeaaleyhe eşya sipariş etmiş, müddeaaleyh de kabulü mutazammın bir mektup göndermiştir. Bu mektupta «bütün işler müddeaaleyhin merkezinde inikadettiği mefruz olduğundan vukuu muhtemel bilcümle ihtilâflar, hakeme müracaat edilmediği takdirde yegâne salâhiyetli mahkeme olarak Belçika'da Şarruva Ticaret Mahkemesine arzedilecektir» diye yazılıdır. Müddeaaleyh İstanbul S. İ. F. teslimi meşrut eşyayı göndermemiş, dâvacı İstanbul'da tazminat dâvası açmıştır. Müddeaaleyh salâhiyet itirazında bulunmuştur . Tarafların bu suretle salâhiyetli mahkeme hakkında yapmış oldukları mukavele kanunen muteber olduğundan bu mukavele hükmü nazara alınmaksızın salâhiyet itirazının reddi cihetine gidilmesi yolsuzdur (23).

Bu içtihatta bahsedilen hâdisede tarafların mukavele ile tâyin etmiş oldukları yabancı memleket mahkemesinin salâhiyeti muteber saymakta-

(21) Prof. Sevig, Sentez, sahife 74.
(22) Prof. Berkî, Devletler hususî hukuku kitabı, sahife 401.
(23) Umran Öktem, Hukuk Usulü Muh. K. nu ve İçtihatları, sahife 123.

dır. Her halde tarafların arzularına tâbi olan hususlarda ecnebi memleketlerine salâhiyet veren mukaveleleri muteber addetmek lâzımdır (24).

Tarafların arzularına tâbi olmıyan ve âmme intizamına mütaallik bulunan hususlar ilgililerin ihtiyarına terkedilemez. Bundan başka Türk vatandaşlarının ahkâmı şahsiye dâvalarının mercii Türkiye mahkemeleridir.

Türkiye'de bulunan gayrimenkul mallara taallûk eden dâvalar da Türk mahkemelerinde görülmek icabeder.

Sigorta mukavelelerinden mütevellit ihtilâfların mercii halli hakkındaki hükümler de intizamı âmmedendir. Vaktiyle Kapitülâsyon devrinde ecnebi sigorta şirketleri vatandaşlarımızı kasden ızrar etmişlerdi. Kapitülâsyonların ilgasından sonra Türk vatandaşlarının ecnebi sigorta şirketleri tarafından tekrar dolandırılmalarına mahal bırakılmamak için bu hüküm vaz'edilmiştir. Ancak bu hüküm bahrî sigortalara şâmil değildir (25).

Ecnebi anomin ve sermayesi eshama münkasim şirketler hakkındaki 30/11/1330 tarihli Muvakkat K. nun 10. uncu maddesi hükmü ile şirketlerin faaliyet gösterdikleri mahal mahkemeleri salâhiyetli kılınmış olduğundan taraflarca hilâfına bir şart konulamaz.

Eğer akit ve icra yerlerinden biri ecnebi bir memleket hudutları içerisinde bulunuyor ise, o memleket mahkemesinin kaza hakkını derpiş eden mukaveleler de muteberdir.

Hülâsa, Hukuk Usulü Muhakemeleri K. nun 22 inci maddesi dahilî salâhiyete mütaallik hükümleri ihtiva etmekte olduğundan bahsile meselenin küllî bir surette halline imkân yoktur. Esas mesele mezkûr maddenin yabancı bir memleket mahkemesine salâhiyet veren mukavele şartına mâni olup olmadığıdır (26). Maddenin sarahati, menedici hüküm çıkarmaya müsait olmadığı cihetle tarafların ihtiyarına bırakılmış olan hususlarda, taraflara kendilerine en elverişli olan memleket mahkemesinde dâva ikamesi salâhiyetini tanımak icabeder (27).

3) Yabancı Memleketlerde bulunan Türklerin ahkâmı şahsiye dâvalarında salâhiyet:

Lozan'da Türk Devletinin kaza salâhiyetine en ziyade ahkâmı şahsiye noktasından itiraz edilmişti. Muahedenin akdi sırasında ecnebilerin ahkâmı şahsiye dâvalarının Türk mahkemesinde görülmesine gerek mahkeme

(24) Prof. Belgesay, Devletler hususi hukukunda adliye, sahife 107.
(25) Prof. Sevig, Sentez, sahife 75.
(26) Prof. Berkî, Devletler hususi hukuku kitabı, sahife 402.
(27) Prof. Muammer Raşit Sevig, Senetez, sahife 78.

teşkilâtımız, gerekse kanunlarımız elverişli olmadığından bizzarure bu kabîl dâvaların Türk mahkemelerinde görülmesinden sarfınazar edilmişti. Buna mukabil, ecnebi mahkemelerinin de Müslüman vatandaşların ahkâmı şahsiye dâvalarını görmeğe ehil olmıyacağı Türk hükümeti tarafından ortaya atıldı. Netekim istiklâl savaşını mütaakıp akdedilen muahedelerde bu düşünce tarzı hâkim olmuştur. Böylece zaruret halinin vücut verdiği bu tatbikat **(ahkâmı şahsiye hususunda her ferdin kendi Millî mahkemesine tâbi olması asıldır)** kaidesini tevlidetmiştir. Ahdî sahalarda meydana çıkan bu kaide Hukuk Usulü Muh. K. nun 18 ve 540 ıncı maddelerinin tedvininde âmil olmuştur.

H. Us. Muh. K.nun 18 inci maddesi (Türkiye'de ikametgâhı bulunmayan Türk tebaası Türkiye'de sakin değil ise ahkâmı şahsiye noktasından Türkiye'deki son ikametgâhı mahkemesine ve bulunmadığı halde Ankara Mahkemesine tâbi) olacağı hükmünü âmir bulunmaktadır.

Bu maddenin ilk nazarda, Türkiye'de mukim ve sakin olmıyan Türk vatandaşlarına ahvali şahsiye noktasından bir kolaylık olmak üzere ikame edecekleri dâvalara merci tâyin ediyor, mânası çıkarılabilir. Fakat aynı K. nun 540 ıncı maddesi ile mukayeseli bir surette tetkik edildiği zaman Türk tebaasının hukukunu sıyanet maksadiyle vaz'edilmiş olduğu tezahür eder. 540 ıncı maddeye göre ecnebi mahkemeden verilen bir (ilâmın ahkâmı şahsiyeye ve aile hukukuna ait dâvaya mütedair olması) halinde (mahkemei asliye tenfiz talebini reddetmeğe mecburdur). Şu halde H. Us. Muh. K. nun 18 inci maddesi yalnız ahkâmı şahsiye noktasından kolaylık göstermek için Türk mahkemelerine salâhiyet vermemiş, tâbiiyet ve milliyet esaslarını da içine alan bir muhakeme tarzına istinaden, ecnebi memlekette sakin olan Türklerin ahvali şahsiyeye mütaallik her türlü niza ve ihtilâflarının Türk mahkemelerinde görülmesini derpiş etmiştir. Bu madde gayri müslim olan Türk vatandaşlarına da şâmildir. Halbuki 1330 tarihli Muvakkat Kanuna göre Türkiye'de ikamet eden ecnebi islâmların ahvali şahsiye dâvalarına da Türk mahkemelerinde bakılabilmektedir.

Asıl maksat tebaanın hukukunu sıyanet olduğu halde, tatbikatta birtakım güçlükler hâdis olacağı pek tabiîdir. Ecnebi memlekette bulunan Türklerin ahkâmı şahsiyeye mütaallik ihtilâflarını halletmek için memleketimize gelmelerini istemek bunların ekseriyetle böyle bir dâvadan vazgeçmelerini mucip olur. Diğer taraftan bu kabîl ihtilâflarda hakkın ispatı için delillerin mahallinde toplanması da kolaydır (28).

(28) Prof. Yörük, Amelî ve nazarî devletler hukuku, kitap IV, S. 28.

4) Umumi Salâhiyet bakımından görülmekte olan dâvalarla murtabit dâvalarda salâhiyetsizlik itirazı:

Prof. Mustafa Reşit Belgesay, dâvanın diğer bir memleket mahkemesinde ikame edilmiş olması bakımından, Hukuk Muh. Us. K. nun 187 inci maddesi uyarınca ilk itirazda bulunabileceğini ileri sürmekte ve bu hususta Lâhey anlaşmasını misal göstermektedir (29). Filhakika hukuku düvel entitüsünün 1898 de La Haye içtimaında ittihaz etmiş olduğu karar metnine göre, dâvanın diğer bir memleket mahkemesinde görülmekte olduğu na dair itirazda bulunulmasına cevaz verilmiştir. Fakat Türk mahkemelerinde dâvanın ecnebi memleket mahkemesinde görülmekte olduğu veya ecnebi bir memleket mahkemesinde rüyet edilen bir dâvaya murtabıt bulunduğu iddiası dermeyan edilemez. Hu. Us. Muh. K. nun 187 inci maddesinde yazılı sebepler ancak hususî salâhiyetin cari olduğu dahilî meselelerde tatbik edilebilir. Aksi halde, mahallî mahkemenin umumi salâhiyetlerinden feragatı tazammun eder ki Devletin istiklâli prensipi ile telif edilemez.

Bu kaidenin istisnası, bir muahede hükmü ile hilâfının kabul edilmiş olması halidir. Bu takdirde muahede hükmü tatbik edilir. Âkıd devletlerden birinin mahkemesinde görülmekte olan bir dâva diğerinin memleketinde artık yeniden ikame olunamaz (30).

Yabancı memleketlerden sâdır olan ilâmlar tenfiz kararına iktiran etmedikçe mevkii icraya konulamıyacağı cihetle birbirine muhalif iki ilâm karşısında kalmak mahzuru da Türk Adliyesinde bertaraf edilmiştir.

Ecnebi ilâmlar bahsine geçmeden önce umumi salâhiyet hakkındaki kaidelerimizin mesnetleri üzerinde de kısaca durmak isteriz. Hiç şuphesiz Umumi salâhiyete vücut veren hükümlerimizden ahkâmı şahsiyeye taallûk edeni siyasî telâkki ve icapların sevkiyle tâbiiyet ve milliyet prensiplerine dayanmaktadır. Bu sebeple, Türk vatandaşları için Türkiye mahkemeleri, yabancılar hakkında da mensup oldukları Devlet mahkemeleri Umumi salâhiyeti haiz bulunmaktadır. İkametgâhın, meskenin, gayri menkulün, münazaalı şeyin teminatın bulunduğu yer mahkemesinin veya haksız fiillerde fiilin vâkı olduğu veya mukavelenin akit, yahut icra olunduğu mahal mahkemesinin salâhiyetli olmasını icabettiren fiilî ve adlî âmiller beynelmilel sahada da ihmal edilecek mahiyette olmadığından dâvanın

(29) Prof. Belgesay, D. H. hukukunda adliye, sahife 92.
(30) Prof. Sevig, Sentez, sahife 72, not 1.

51

rüyetinden taraflara en elverişli bulunan memleket mahkemesinin salâhiyettar olması gerekmektedir.

5) Ecnebi mahkemelerden verilen ilâmlar :

Ecnebi Memleket mahkemelerinden verilen ilâmların tenfizi meselesi, aynı zamanda mahkemenin salâhiyeti ile ilgisi bulunduğundan umumi salâhiyet bahsi meyanında tetkikı icabetmektedir.

Esas itibariyle bir mahkemenin vermiş olduğu ilâm ancak mahkemenin mensup olduğu devletin ülkesinde icra kabiliyetini haizdir. Her şeyden evvel usulüne göre verilmiş bir mahkeme ilâmı, kaziyei muhakeme kudretini haizdir. Yani taraflar arasında ve mevzuunu teşkil eden hususlarda kanuni ve katî bir delil olur. Kaziyei muhakemeye istinadeden taraf dâvasını başka delil ve vasıtalarla istapa mecbur değildir.

Bir ilâmın ikinci mühim vasfı da, alacaklının talebi halinde hâkimin emrettiği hususun devlet kuvvetleri tarafından zorla temin olunabilmesidir. Yani icra ve infaz kabiliyetini haiz olmasıdır. İlâmın zorla infazına kalkışıldığı takdirde borçlu, ilâmın ittihazından sonra tediyede bulunduğu veya alacağın müruruzamana uğradığını tetkik merciinde ispat etmekle mükllefitir. Böyle bir itiraz serdetmeyen veya itirazını tetkik merciinde ispat edemiyen borçlu, devlet kuvvetlerinin kanuna dayanan müdahalelerine mutavaat ve inkıyat zorundadır.

Bir ilâmın sâdır olduğu memlekette bu neticeleri hâsıl edeceği pek tabiîdir. Fakat aynı neticeleri yabancı ülkelerde de tevlidedip etmiyeceği hususu münakaşalıdır.

Mesele hâkimiyet bakımından ele alındığı takdirde, bir ilâmın ancak sâdır olduğu mahkemenin mensup bulunduğu memlekette infaz edilmesi neticesine varılır. Çünkü, bir devlet adliyesi diğer devletin memurlarına emir vermek salâhiyetini haiz olamaz. Bununla beraber hâkimiyet esasından hareket halinde Devletlerin karşılıklı olarak birtakım menfaatlerinin haleldar olması ihtimali çok kuvvetlidir. Hak sahiplerinin aldıkları hükmü ecnebi memlekette icra ettirememeleri, aleyhine hüküm aldığı kimseye karşı muhtelif memleketlerde ayrı ayrı takibata mecbur kalmaları her birinin tebaasını karşılıklı olarak zarara sokacak ve bundan haksızlar istifade edecektir (31).

Bu itibarla beynelmilel tesanüt ve madelet fikri yabancı memlekette iktisabedilmiş meşru haklara riayet lüzumunu ilham etmiş ve devletler

(31) Belgesay, D. H. hukukunda adliye, sahife 213.

birtakım muahedeler, teamüller ve kanunlar ile yekdiğeri mahkemelerinden sâdır olan ilâmların kendi ülkelerinde infazını temine sevketmiştir(32).

İlâmların icrası hakkında sevkedilmiş olan kaideler bir değildir. Türk mevzuatı, yabancı ilâmın bazı muayyen noktalarının tetkikını ve muvafık bulunduğu takdirde tenfizini âmir olan (Mahdut kontrol) sistemine dayanmaktadır.

Ecnebi ilâmların Türkiye'de kaziyei muhkeme kudreti :

Kaziyei muhkemenin tanınması, devletlerin yekdiğeri mahkemelerine karşı mecbur oldukları karşılıklı riayetin bir neticesi sayılmak icabeder. Katileşmiş olan bir hükmün diğer bir memlekette tekrar münakaşaya mevzu yapılması istikrar ve emniyeti sarsar. Bir devletin diğer bir memlekette ihraz edilmiş olup, kendi intizamını ve menfaatini bozmıyan hakları tanımaması devletler hususi hukukunun inkârı demek olur (33); binaenaleyh, ecnebi ilâmlar bir hakkın ispatı ve kaziyei muhkeme def'i zımnında dermeyan edilebilmelidir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda ecnebi mahkeme ilâmlarının Türkiye'de kaziyei muhkeme teşkil edip etmiyeceği hususunda bir sarahata raslanmamaktadır. 237 inci madde mahkeme kararlarının umumiyetle kaziyei muhkeme teşkil edeceğine dairdir. Fakat ecnebi ilâmları hakkında ihtirazî bir kayıt da mevcut değildir. Diğer taraftan 296 ıncı maddede ecnebi memleketlerden resmen tanzim edilmiş mukavelelerin ayniyle Türkiye'de tanzim edilmiş mukaveleler gibi netice husule getirmesi kabul edildiğinden ecnebi mahkemece müttehaz kararlar tenfiz kararına hacet olmaksızın Türkiye'de bir hakkın ispatı veya kaziyei muhkeme def'i zımnında dermeyan edilebilir. Fransa mahkemesi içtihatları da ecnebi mahkeme kararlarının Fransa'da kaziyei muhkeme teşkil ettiğini tebarüz ettirmektedir.

Prof. Muammer Raşit Seviğ Türkiye Cumhuriyeti kanunlar ihtilâfı kaidelerinin sentezi adlı eserinde : (S. 93) yabancı memleketlerden yabancıların ahkâmı şahsiyesine mütaallik verilen ilâmların salâhiyettar bir mahkeme tarafnıan verilmesi halinde hukuki bir kıymeti haiz olacağını, bu hukuki kıymeti memleketimizde de muhafaza ve idame edeceğini dermeyan etmektedir.

Ecnebi ilâmın Türkiye'de kaziyei muhkeme teşkil edebilmesi için usulen salâhiyetli bir makam tarafından ittihaz edilmiş olması ve âmme intizamını muhil bulunmaması lâzımdır. Meselâ, Türkiye'de on seneden faz-

(32) Sevig, Sentez, sahife 78.
(33) Prof. Belgesay, D. H. hukukunda adliye, sahife 215.

la müddetli hizmet akitleri keenlemyekündür. Ecnebi mahkemece bir şahsın hayatı boyunca hizmet etmesi hususu karara bağlanmış ise bu husus Türk hukukunun ana prensiplerine muhalif bulunduğundan Türkiye'de kaziyei muhkeme teşkil edemez. Ekseri ahvalde ecnebi mahkeme ilâmı esasen hukuki neticelerini tevlidetmiş ve yabancının ahvali şahsiyesinde gerekli değişikliği yapmış olacağından kaziyei muhakemenin tanınması müktesep hak veya duruma riayeti tazammundan başka bir mâna ifade etmez. Fakat bir hakkın ispatı veya kaziyei muhakeme def'i zımnında mahkemeye ibraz edildiği ve esnayı muhakemede diğer taraf canibinden salâhiyetsiz bir merdciden sâdır olmuş bulunduğuna veya hukukun, ana prensiplerine yahut âmme intizamına muhalif ahkâmı ihtiva ettiğine mütedair bir itiraz serdedildiği veya re'sen dikkati çektiği takdirde, mahkemece bu yönlerden tetkiki icabeder.

Ecnebi mahkeme kararları, ayrıca merciinden alınmış bir tenfiz kararına ihtiyaç olmadan, Türkiye'de kaziyei muhkeme teşkil ederek hukuki neticeler husule getirirse de bu karara tevfikan Türkiye Devlet memurları mahkûm olan tarafa karşı arzu ve ihtiyarı dışında kararda icrası emrolunan her hangi muameleyi yapamazlar. Bunun için ayrıca tenfiz kararına ihtiyaç vardır. Meselâ, ecnebi bir mahkeme kararı ile velâyet kendisine verilmiş olan taraf ayrıca bir tenfiz kararı almağa lüzum kalmadan velâyet salâhiyetini kullanır. Fakat diğer tarafı, çocuğu kendisine teslime zorlamak için icraya müracaat edemez.

Ecnebi mahkeme ilâmlarının infazında ahdî muamelei mütekabile şart olduğu halde ecnebi ilâmının Türkiye'de kaziyei muhkeme teşkil etmesi için o ecnebi memleket ile Türkiye arasında bu hususa dair bir anlaşma bulunmasına lüzum yoktur.

Hukuk Usulü Muh. K. nun 237 inci maddesi ecnebi ilâmlar hakkında da tatbik kabiliyetini haizdir. Binaenaleyh bir ecnebi mahkemesinden sâdır olan ilâm ancak mevzuunu teşkil eden husus hakkında muteberdir ve bir kaziyei muhkemenin mevcudiyeti için de (iki tarafın ve istinadolunan sebebin müttehit olması lâzımdır).

Ecnebi mahkeme kararlarının Türkiye'de infazı :

Ecnebi mahkeme ilâmlarının sureti tenfizine dair olan hükümler, hukuk U. Muh. K. nun 9 uncu babının birinci faslında münderiçtir. 538 inci madde salâhiyetli mahkemeyi tâyin etmektedir. Bu madde mucibince tenfiz kararı vermeğe yetkili olan mahkeme, mahkûmünaleyhin ikametgâhı asliye mahkmeesidir. Mahkûmünaleyh Türkiye'de mukim ve

sakin değil ise, Ankara veya İstanbul mahkemelerinden birine müracaat edilebilir.

Usulü muhakeme bakımından da hususi kaideler konulmuştur. 538 inci maddede tasrih edildiği üzere tenfiz kararına mütaallik muamele temyiz şeklinde cereyan eder. Tenfiz kararı istiyen taraf mahkemeye bir arzuhal ile müracaat eder. Bu arzuhale ecnebi mahkeme ilâmının aslı veya tasdikli bir sureti, hükmün kaziyei muhkeme teşkil etmiş olduğunu mübeyyin vesika ve şerh ile bunların musaddak tercümelerini iliştirir.

Mahkemece yapılan inceleme neticesinde ilâmın tenfizi lüzumuna veya tenfiz isteğinin reddine karar verilir. Aynı K. nun 544. Maddesi mucibince tenfiz isteğinin kabulüne veya bunun reddine dair mahkemece ittihaz edilen kararlar taraflarca temyiz edilebilir. Bittabi temyiz muamelâtı, umumi kaidelere tâbidir.

Türk sistemine göre yabancı bir mahkeme ilâmının Türkiye'de infaz edilebilmesi için her şeyden evvel Türk mahkemesinden tenfiz kararı almıya lüzum olduğunu yukarıda belirtmiştik. Mahkeme bu salâhiyetini istimal ederken bazı şartların mevcudiyetini araştırmıya mecburdur. Bu şartlar da K. nun 540 ıncı maddesinde tebarüz ettirilmiştir.

I) İlâm hukuk veya ticaret dâvalarına mütedair olmalı veya ceza mahkemesinden sâdir olmuş ise şahsi haklara mütaallik bulunmalıdır.

II) Hüküm, mahkemenin kanununa göre hakikaten mevcut, katî ve nihaî olmalıdır.

Ecnebi mahkeme ilâmı, hükmü veren mahkemenin kanununa göre icra ve infaz safhasına gelmiş olmalıdır. Temyiz ve itiraz gibi kanun yolları henüz açık ise memleketimizde infazına imkân yoktur.

Devletler hususi hukukuna göre kapitülâsyon rejimi hâkim olan memleketlerdeki ecnebi konsoloslukları da hakkı kazayı haiz olduklarından konsoloshanece usulüne göre ittihaz edilmiş olan kararların ecnebi mahkemesi kararı sayılarak tenfiz olunmak lâzımdır. Türk konsoloslarının Türk hukukuna göre salâhiyetleri dâhilinde ittihaz ettiği kazai kararlar Türk mahkemesi kararı addolunur ve tenfiz kararına ihtiyaç olmadan icra olunabilir (34).

III) İlâm, ahkâmı şahsiye veya aile hukukuna ait bir dâvaya mütaallik bulunmamalı :

Ecnebi mahkemelerin, ecnebilerin ahkâmı şahsiyelerine dair vermiş olduğu kararlar Türkiye'de tenfiz olunamaz. Ancak kaziyei muhkeme kud-

(34) Prof. Mustafa Reşit Belgesay, adliye, S. 219.

retine halel gelmez. Meselâ, bu mahiyetteki bir ilâmla boşanmış olan ecnebi karı veya koca ilâmın kendilerine bahşettiği hakka istinaden Türkiye'de tekrar evlenebilirler.

Ecnebi ilâm Türklerin ahkâmı şahsiyelerine mütaallik ise, kaziyei muhkeme de teşkil edemez. Bu dâvaların görülmeri munhasıren Türk mahkemelerine aittir. Bu itibarla bir Türk hakkında ecnebi bir mahkemeden verilen bir karar, hukuki kıymeti haiz değildir.

IV) İlâm âmme hukuku kaidelerine mugayir veya âmme intizamı icaplarına muhalif hükmü ihtiva etmemelidir.

Burada mevzuubahis olan âmme intizamı beynelmilel mahiyettedir. Tarafların karşılıklı menfaatlerini korumayı istihdaf eden dahilî intizamı âmme kaidelerine muhalefet tenfiz kararının verilmesine mâni teşkil etmez (35). Meselâ, karı ve kocanın müşterek rızalarını boşanma için kâfi gören memleketler vardır. Kanunu Medenimiz tarafları korumak için bu usulü menetmiştir. Şu halde rızayı tarafeyn ile boşanmış olan bir karı koca hakkındaki ilâm, beynelmilel intizamı âmme kaidelerine muhalif olmayıp dahilî mahiyeti haiz olduğundan Türkiye'de de hukukî netice husule getirir.

Beynelmilel âmme intizamı kaidelerinin vaz'ından maksat 3 üncü şahısların menfaatlerini ve umumi âdabı sıyanettir. Binaenaleyh bu kaidelere riayetsizlik mevcut olduğu takdirde mahkemece tenfiz kararı verilemez.

Türk hukukunun uygulanması gereken ahvalde ecnebi bir devlet kanunu tatbik edilmiş ise, Türk esas hukukuna muhalefet mevcuttur. İlâmın tenfizine karar verilemez.

V) Ecnebi ilâm salâhiyettar bir mahkemeden sâdır olmalıdır :

İlâmın hem umumi salâhiyeti, hem de hususi salâhiyeti haiz olan mahkeme tarafından verilmiş olması şarttır. Tenfiz kararı verecek olan mahkeme bu hususu da araştırmakla mükelleftir.

Umumi salâhiyet, Türk devletler hususi hukuku kaidelerine göre takdir edilir; hususî salâhiyet ise, hükmü veren mahkemenin dahilî kanununa göre tâyin edilir.

Müdafaanın ihlâl edilmiş olması veya muhakeme esnasında hakkı müdafaaya yer verilmemesi, tenfiz kararının doğrudan doğruya reddi için bir sebep teşkil etmez ise de, mahkûmünaleyhin itirazı halinde mahkemece nazara alınmak icabeder.

(35) Prof. Mustafa Reşit Belgesay, adliye, S. 225.

VI) Türkiye Cumhuriyeti ile ilâmı veren devlet arasında mukabelei bilmisil esasına müstenit mukavele veya muahede bulunmalıdır.

Bu unsur bizim sistemimizin ruhudur. İlâmı veren mahkemenin mensup olduğu devletle Türkiye arasında ilâmların karşılıklı olarak tenfizine dair bir anlaşma mevcut olmalıdır. Böyle bir anlaşma yoksa mahkemece tenfiz isteğinin reddine karar verilmek icabeder. Bu şart ilâmlarımızın yabancı memleketlerde infazını temin etmek gayesine mâtuftur.

Bazı devletler ahdî muamelei mütekabileye bakmadan muayyen şartların vücudu halinde ecnebi ilâmlarının kendi ülkelerinde tatbikına müsaade etmektedirler. Bu devletlerde Türk mahkeme ilâmları da tenfiz olunur. Böyle bir Devletin mahkemesinin vermiş olduğu ilâm Türkiye'de infaz edilebilir mi, suali de vârit olabilir.

Ahdî muamelei mütekabileden maksat, Türk mahkeme ilâmlarının yabancı devlet ülkelerinde infazını temine mâtuf olduğuna göre, tenfiz kararı verilmek için mutlaka ahdî muamelei mütekabileye lüzum yoktur. Fiilî muamelei mütekabile kâfidir (36). Esasen maddenin aslında (mütekabiliyet temin edilmemiş ise...) kaydı mevcuttur.

6) Türkiye mahkemelerinin ecnebi hükümdarları, hükümetleri ve siyasi memurları hakkında salâhiyeti :

Şimdiye kadar resmî sıfatı haiz olmıyan şahısların kazai salâhiyet zaviyesinden durumları tetkik edildi. Bu bahiste Türk mahkemelerinin kazai salâhiyetinden istisna edilen ecnebilerin durumları gözden geçirilecektir.

Mevzuu (yabancı devletlerin kazai muafiyeti) başlığı altında tetkik etmek de kabildir. Fakat kazaî salâhiyet ihtilâfı bahsi ile yakın ilgi ve münasebeti bakımından (Türkiye mahkemelerinin ecnebi hükümdarları, hükümetleri, ve siyasi memurları hakkında salâhiyet) başlığını tercih ettik.

Bu mesele devletler hususi hukukunda muhtelif zaviyelerden tetkik edilmiş ve fakat ne müelliflerin noktai nazarları, ne mahkeme içtihatları, ne de devletlerin takibetmekte oldukları istikamet bakımından beraberlik temin olunamamıştır.

Bazı müelliflere ve muhtelif mahkemelerin içtihatlarına göre, ne ecnebi bir devlet aleyhine, ne de şahsan diplomasi muafiyetlerinden müstefit olan ecnebi diplomasi memurları aleyhine, millî mahkemeler muayyen salâhiyetlerini istimal edemezler. Yalnız kazai muafiyet devletin feragati ile zail olur. Bunun haricinde devleti mahalli hâkimiyetin kazasına tâbi tutmak hâkimiyet ve istiklâl esasına münafi olduğundan caiz olamaz.

(36) Prof. Belgesay, Devletler hususi hukukunda adliye, sahife 219.

Bazı mahkeme içtihatlarına ve birtakım müelliflerin fikirlerine göre de, hâkimiyet muameleleri kazai salâhiyetten hariç tutulsa da temşiyet işleri dolayısiyle Devleti mahallî kazaya tâbi kılmak icabeder. Fert gibi hareket eden bir devlet veya bir devlet başkanı, ferde ait hükümlere tâbi olmalıdır.

Yabancı bir devletin diğer bir devlet mahkemesinde muhakeme edilemiyeceğini ileri süren müellifler görüşlerini şu delillerle savunmaktadırlar.

a : Devletler hâkimiyet ve istiklâl sahibidirler. Bu itibarla rızaları hilâfına yekdiğeri mahkemelerinin kazasına tâbi tutulamazlar.

b : Devletler müsavi olup kaideten iki müsavi şahıs arasında kaza cari olmaz (37).

c : Yabancı bir devletin mahkûmiyetine dair ittihaz edilen kararlar infaz kabiliyetini haiz değildir.

d : Cebrî icra devletlerin münasebetlerine sui tesir eder. Vahim hâdiselere sebebiyet verebilir.

e : Yabancı bir devletle münasebete girişmiş olan bir şahıs, o devletin kazai muafiyeti haiz olduğunu bildiğine göre, dâva hakkından feragat etmiş sayılır.

İkinci görüşü müdafaa eden müellifler ise, birinci tezi müdafaa edenlerin ileri sürdükleri delillerden kendi görüşlerine uygun bazı neticeler çıkarmaktadırlar. Bunların görüşleri :

a : İstiklâl esası mülkî bir mahiyeti haizdir. Dâva ecnebi bir memlekette görüleceğine nazaran kendi ülkesinde müdahele mevzuubahisolamaz. Esasen muhakeme mevzuu olan fiiller devletin hâkimiyet tasarrufları ile ilgili değildir.

b : Devletlerin müsavatı, hepsinin aynı muameleye mazhar olması demektir. Fakat muamelenin mahiyetini tâyin etmez. Netekim bir devlet diğer bir devlet ülkesinde emlâke sahip olduğu zaman işbu emlâkten münbais dâvalarda emlâkin bulunduğu mahkemenin salâhiyetini tanımaktadır.

c : Ecnebi devlet aleyhine istihsal olunan ilâmın tenfiz edilememesi salâhiyeti ref'etmez. Bunlar ayrı ayrı mevzulardır. Mamafih, ecnebi devlet aleyhine istihsal olunan ilâm büsbütün beyhude değildir. Zira bunun mânevi bir kıymeti mevcut olup ecnebi devleti kendiliğinden hükmü tenfize sevkedebilir. Bir de ilâmı alan şahsın kendi hükümeti tarafından müzaheret görmesi mümkündür.

(37) Muammer Raşit Sevig, Sentez, sahife 97.

d : Yabancı devletle münasebete girişmiş olan kimse yabancı devletin kazai muafiyetini kabul etmiş değil, bilâkis o devlet muafiyetinden feragat etmiş olur.

Ecnebi devlet reisleri aleyhine ikame olunacak dâvalarda mahkemelerin salâhiyeti :

Bazı müelliflere göre, ecnebi bir devlet reisi aleyhine, hususi hayatının ve mallarının alâkalı bulunduğu meselelerde olsa bile, ecnebi bir mahkemeden verilecek karar onun temsil ettiği devletin umuruna müdahaleyi tazammun eder. Devletlerin birbirine karşı hâkimane muamele yapmaları devletler hukuku kaidelerine muhaliftir. İstisnai olarak, bir devlet reisinin diğer bir memlekette malik olduğu gayrimenkullere mütaallik meselelerden çıkan dâvalarda gayrimenkullerin bulunduğu memleket mahkemesinin salâhiyeti kabul olunmaktadır.

Bazı müellifler de devlet başkanını şahsi faaliyetleri bakımından tıpkı bir fert gibi ecnebi mahkemelerde aleyhlerine dâva açılabileceğini, fakat resmî sıfatları ile ilgili hususlardan dolayı ecnebi mahkemelerinde dâva açılamıyacağını ileri sürmektedir.

Fransız mahkemelerinin kazai içtihatlarına göre, devlet başkanı resmî işlerden dolayı yabancı bir devlet mahkemesinde mahkeme edilemez. Netekim Paris İstinaf Mahkemesi bir Fransızın Rus Çarı aleyhine ikame etmiş olduğu dâvayı reddetmiş ve esbabı mucibe olarak, ecnebi hükümdar aleyhine Fransa mahkemelerinde dâva açılması o devletin istiklâlini ihlâl edeceği cihetle bu mahiyetteki dâvaları görmiye Fransız mahkemelerinin salâhiyettar olmadığını zikretmiştir. Seine Mahkemesinde İspanya Kıraliçesi aleyhine ikame edilen dâva ise, hâdise Kıraliçenin hususi hayatına mütaallik bulunduğu gerekçesi ile kabul edilmiştir.

Son telâkkilere nazaran hükümdar ile temsil ettiği devlet aynı sayılmamakta ve hükümdarlara bizatihi kendi memleketlerinde hususi imtiyazlar tanınmamaktadır. Binnetice hükümdar aleyhine kendi millî mahkemelerinde serbestçe dâva açılabilmektedir.

Türkiye Devlet Reisi, dahilî hukuk esasları mucibince, resmî sıfatla yapmış olduğu muamelelerden —vatana ihanet hali müstesna olmak üzere— mesul değildir. Fakat resmî vazifesi ile ilgili olmıyan hususlardan dolayı bir Türk vatandaşı gibi sorumludur.

Kendi Devlet Başkanımızın sorumluluğu kabul edildikten sonra ecnebi hükümdarlar için imtiyaz kabul etmenin mânası olamaz. Binaenaleyh ecnebi hükümdar aleyhine Türkiye'de bulunan menkul ve gayrimenkul malları ve şahsi münasebetleri icabı açılacak dâvayı, Türk mahkemeleri

görebilirler. Fakat hükümdarın, temsil ettiği devlet namına yaptığı muamelelerden çıkan ihtilâflar kaide olarak Türk mahkemelerinde görülemez. Ecnebi devlet aleyhine Türkiye'de dâva ikame edilmesi mümkün olan ahvalde, onun mümessili sıfatiyle ecnebi devlet reisi aleyhine de dâva açılabilir (38).

Ecnebi devlet aleyhine açılacak dâvalarda Türk mahkemelerinin salâhiyeti :

Fransa temyiz mahkemesi 22/1/1849 tarihli kararında, Fransa mahkemelerinin ecnebi devlet aleyhine açılacak her türlü dâvayı görmiye salâhiyeti olmadığını içtihad etmiştir. Bu içtihadın çıkmasına sebep olan hâdise, iki Fransızın İspanya ordusu hesabına teslim ettikleri fotin bedelinden doğmuş ve her iki Fransız da İspanya Devleti aleyhine Fransız mahkemesine dâva açmıştır.

Fransız mahkemesi salâhiyetsizlik kararının ittihazında üç sebebe istinadetmiştir :

1 : Bir devlet mahkemesinin diğer bir devleti muhakeme etmesi onun istiklâline tecavüz teşkil eder.

2 Bir devletle münasebata girişen kimse giriştiği münasabattan çıkan ihtilâflarda o devlet mahkemelerinin salâhiyetini peşinen kabul etmiştir.

3 : Ecnebi devlet aleyhine cebri icra yoluna gidilemez. Görülüyor ki, Fransız mahkemesi mutlak ademi salâhiyet kaidesine göre tatbikatta bulunmuştur.

Fakat aynı mahkeme 19/Şubat/1929 günlü kararı ile içtihadını kısmen değiştirerek, Fransız mahkemelerinin, Fransa'da ticaret yapmak için bir mümessil bulunduran ecnebi devlet aleyhine, bu ticaret sebebiyle açılacak dâvalarda salâhiyetli olduğunu kabul etmiştir (39).

Belçika Temyiz Mahkemesi, 11/Haziran/1903 tarihli kararında, bir devletin hâkimane fiilleri münasebetiyle ecnebi devletin salâhiyetine tâbi olamıyacağını kabul etmekle beraber, hususi hukuk sahasında, o devletin yaptığı ve herhangi bir fert tarafından da yapılabilmesi mümkün olan muamelelere mütaallik ihtilâflarda ecnebi mahkemesinin salâhiyetine tâbi olabileceğini kabul etmektedir.

İtalya'da da yabancı devletlerin hâkimiyet tasarrufları mahkemelerin salâhiyetinden hariç tutulmuş olup âdi tasarrufları ise mahallî mahkemenin kazai salâhiyeti dâhilinde görülmüştür (40).

(38) Prof. Mustafa Reşit Belgesay, D. hususi hukukunda adliye, S. 111
(39) Sevig, Sentez, sahife 100.
(40) Berkî, D. H. hukuku, S. 406.

Devletin hâkimiyete taallûk eden muamlelerinden dolayı kazai muafiyeti haiz olduğunda ihtilâf yoktur. Diğer ittifak edilen hususlardan biri de, emlâki ilgilendiren dâvalarda, Devletin, emlâkin bulunduğu Memleket mahkemesinin kazasına tâbi bulunmasıdır. Keza devletin kendi rızası ile herhangi bir memleket mahkemesinin kazasını da kabul etmesi mümkündür.

Mesele Türk Devletler hususi hukuku bakımından tetkika değer. Fakat maalesef bu sahada bir içtihada tesadüf edemedik. Bu hususta kanuni hükümlerimizde de bir sarahat mevcut değildir. Bu sahadaki boşluğu, diğer ecnebi mahkemelerinin içtihat kararları, Devletler Hukuku Enstitüsünce kabul edilmiş olan prensipler ve kazai muafiyet hakkındaki doktrin gibi kaynaklarla tamamlamak icabediyor. Noktai nazarımıza göre, herhangi bir yabancı devlet siyasi faaliyetleri dışında, Türkiye'de menkul ve gayrimenkul mal iktisabeder, alacaklı, borçlu olur, ticaret yaparsa herkes gibi hususi hukuk sahasına girebilen bir iş görmüş olacağından Türk mahkemelerinin hakkı kazasına tâbi olmalıdır.

Sayın Profesör Muammer Raşit Sevig (41), ecnebi bir devletin Türkiye'de sahip olduğu gayri menkullere mütaallik nizalarda ecnebi Devlet aleyhine Türk mahkemelerinde dâva açılabileceği ve bir de ecnebi Devletin rızası halinde ecnebi Devlet aleyhine, Türk mahkemesinin hakkı kazası bulunabileceği kanaati ilmiyesini izhar etmekte, bu salâhiyetin temşiyet işlerine teşmilini mahzurlu telâkkı etmektedirler.

Hukuku Düvel Enstitüsü 11/Eylûl/1891 tarihli Hamburg içtimaında, bir Memleket mahkemesinin ecnebi Devlet aleyhine şu dâvalarda salâhiyetini kabul etmiştir:

1 : Ecnebi Devlet aleyhine, memleket dâhilinde bulunan menkul veya gayrimenkul mallar üzerindeki zilyedlik veya diğer ayni hak iddıası,

2 : Ecnebi Devlet aleyhine tebaadan birinin mirasçısı veyahut memlekette açılmış bir mirasta diğer herhangi bir hak sahibi sıfatiyle ikame olunacak dâvalar.

3 : Ecnebi Devlet aleyhine memlekette icra ettiği ticaret veyahur işlettiği şimendifer işlerinden dolayı ikame olunacak dâvalar.

4 : Ecnebi Devlet, mahallî mahkemenin salâhiyetini kabul etmiş ise bir Devlet mahkemesinde dâva ikame eden ecnebi Devlet bu dâvada kendisinden istenecek muhakeme masrafı dolayısiyle veya mütekabilen açılan dâvalarda o mahkemenin salâhiyetini kabul etmiş sayılır.

(41) Sevig, Sentez, S. 103.

5 : Ecnebi Devlet aleyhine memlekette yapılmış bir mukaveleden doğan dâvalar, hüsnüniyet kaidelerine göre o memlekette tamamen icray. ahkâm edilmesi icabettiği takdirde o memleketin mahkemesinde rüyet olunur. Şu kadar ki, hâkimiyet tasarrufları ile ilgili hususlar bundan müstesnadır.

6 : Bir Devlet tarafından memleket içinde yapılmış haksız fiilden doğan zarar ve ziyan dâvaları (42).

Ecnebi Diplomasi memurları hakkında Türk mahkemelerinin kazai salâhiyeti :

Asırlar boyunca teessüs etmiş olan diplomasi gelenekleri mucibince Sefirlerle efradı ailesinin ve sefaret memurlarının, nezdinde bulundukları Devlet ülkesinde memleket harici imtiyazından istifade etmeleri, yani kendi memleketlerinden çıkmamış farzedilmeleri usuldendir. Bu kaidenin zaruri bir neticesi de, Sefirlerin memur edildikleri Devlet mahkemesinin kazasına tâbi olmamalarıdır.

Ecnebi sefir ve mümessillerinin haiz olduğu bu muafiyetlerden, kaide olarak konsoloslar istifade edemezler. Zira konsolosların vazifeleri siyasi değildir, yalnız mensup oldukları Devlet tebaasının hususî işlerini görmeğe memurdurlar. Tabiatiyle bu hususta muahede hükümleri mahfuzdur.

1877 Tarihli Alman Adliye Teşkilâtı kanunu Alman hükümeti nezdinde memur bulunan ecnebi konsolosların, muahedeler ahkâmı mahfuz olmak üzere, Alman adliyesine tâbi olduğunu tasrih etmiştir.

Devletler Hukuku entstitüsünün 1896 tarihli Venedik içtimanında, konsolosların, resmî sıfatları ile ilgili hususlardan dolayı bulundukları memleket mahkemelerine tâbi olamıyacağı bir kaide olarak kabul edilmiş, bununla beraber muahede hükümleri mahfuz tutulmuştur. Ancak konsolosların vazifesi icabı yaptığı bir muameleden mutazarrır olan fert mahallî hükümete müracaat eder ve mesele diplomasi yolu ile halledilir.

Konsoloslar vazifelerine mütaallik olmıyan fiillerden dolayı bulundukları memleketin ceza ve hukuk mahkemelerinin kazasına tâbidirler. Bununla beraber dâva ikamesinden evvel diplomasi yolu ile mensup olduğu Devlet haberdar edilmek suretiyle hâdisenin halli hususunda anlaşma zemini hazırlamıya çalışmak lâzımdır. Fakat menkul ve gayri menkul mallar üzerinde ayni haklara mütaallik dâvalarda ve bizzat konsolosların ikame ettiği veya müdafaayı kabul ettiği dâvalarda ihbara lüzum yoktur (43).

Konsoloslar hakkında açılacak her dâva, konsoloslar, dâvanın resmî

(42) Sevig, Sentez, sahife 102.
(43) Belgesay, D. hususi hukukunda adliye, sahife 121.

vazifelerinin ifasından doğduğunu ispat etmedikçe mahallî mahkemesinde görülür.

Türkiye yaptığı muahedelerde, Devletler hukukunun konsolosların muafiyet ve imtiyazlarına mütedair esaslarını tesbit eden bu hükümleri kabul etmiştir. Konsolosluk mukavelelerinde en ziyade müsaadeye mazhar Millet konsolosuna temin olunan muafiyetlerin, mütekabiliyet şartı ile diğer âkıd Devlet konsolosuna da temin edileceği derpiş olunmaktadır.

7) Netice ve Düşünceler:

Türk Devletler hususi hukuk kazai salâhiyet ihtilâfı kaideleri, umumiyet itibariyle, Devletler hususî hukukunun ana prensiplerine ve Devletler arası eşitlik esaslarına uygundur. Bununla beraber, Kapitülâsyon rejiminin haysiyet ve itibar kırıcı ahkâmını tasfiye etmiş olan mevzuatımız, siyasi ilcaatın tesirlerinden tamamiyle kurtulamamış, ahkâmı şahsiye ve aile hukuku sahasında Kaza birliği esası sağlanamamıştır.

Kapitülâsyonların ilgası sırasında Almanya ve Avusturya — Macaristan hükümetleriyle akdedilmiş olan muahedelerde, ahkâmı şahsiye ve aile hukukuna mütaallik hususlar Türk Adliyesinin kazai salâhiyeti dışında bırakılmış ve Kapitülâsyonların tasfiyesini mütaakip mer'iyete konulmuş olan bu baptaki talimatnamenin 21 inci maddesi hükmü mucibince, bu kabîl dâvalarda Türk mahkemelerince bakılmaması kararlaştırılmıştır. Bilâhara Hükümetçe vaz'olunan 1330 tarihli Muvakkat Kanunda da bu esaslar aynen muhafaza edilmiştir.

Türk Adliyesinin kaza birliğini bozan bu durum, Konsoloshane mahkemelerinin salâhiyetleri ref ve nez'edilince, hükümetin, muafiyet ve imtiyazlardan istifade eden ecnebi Devletlere karşı az çok cemilekâr davranmak lüzumunu duymasından ileri gelmiştir. Maahaza o zamanki kaidelerimizin Devletler hususî huüukuna taaruz halinde olması ve mahkemelerimizin Medeni ahkâmı tatbika elverişli bir bünyede bulunmaması, ecnebilerin ahkâmı şahsiye dâvalarında kendi millî mahkemelerinin salâhiyetlerini kabulde birinci derecede âmil olmuştur.

Lozan'da adli anlaşmanın yapılması sırasında, Türk Adliyesinin, ecnebilerin ahkâmı şahsiye dâvalarında da yegâne salâhiyetli merci sayılması gerekeceğine dair olan Türk tezine itiraz edilmiş ve âkıd Devletler 1330 sayılı Muvakkat Kanunun hükümlerini ileri sürmüşlerdir.

Lozan muahedesinin Adliyeye mütaallik hükümleri çoktan yürürlükten kalkmış, bir taraftan Türk mevzuatı Devletler hususî hukukunun ana prensiplerine uygun bir tarzda tedvin edilirken diğer taraftan şeriata dayanan eski mahkemelerimizin bünyesi temelinden değiştirilmiş ve böylece Türk

Adliyesi büyük bir inkılâp geçirerek, Avrupa'daki benzerleri gibi, medeni bir bünye ve veçhe ile faaliyete başlamış, gerek dâhilde, gerekse hariçte bitaraf ve âdil bir teşekkül olarak karşılanmış bulunmaktadır.

Mevzuatımızın kazai salâhiyete mütedair ahkâmı şu cihetlerden tenkid edilebilir:

1) Kazai salâhiyet kaidelerimiz müteferrik kanunlarda yer almıştır. Meselâ, 1330 tarihli Muvakkat Kanun ecnebilerin hukuk ve vezaifini tesbit maksadiyle vaz'edilmiş olduğu halde, adli salâhiyet kaidelerine de kanuda yer verilmiştir. Diğer taraftan, ecnebi mahkeme ilâmlarının infazı ve yabancı memleketlerdeki Türklerin ahkâmı şahsiye dâvalarının Türk mahkemelerinde görülmesi lüzumuna air olan kaideler de Hukuk Usulü Muhakemeleri kanununda mevzuubahisedilmiştir. Ecnebi sigorta şirketleri ile sermayesi eshama münkasim diğer şirketlerin Türk adliyesinin kaza salahiyetine tâbi olması hakkındaki hükümler de 30/Kasım/1330 tarihli Muvakkat K. nun 10. maddesinde mütalâa edilmiştir. Şu hale göre, ayrı ayrı kanunlarda yer almış olan kazai salâhiyet ihtilâfı kaideleri, kanun tekniğine uygun olarak mehmaemken bir kanunda toplanmalıdır.

2) 1330 Tarihli Muvakkat Kanun, isminden de anlaşılacağı üzere, Meclisi Millîî Umuminin tasdıkına intizaren hükümetin kararıyle yürürlüğe konulmuştur, o zaman mer'i olan 1293 tarihli muaddel Kanunu Esasi hükümlerince tekemmül ettirilmesi mümkün olmamıştır. Bu itibarla kanunilik vasfı münakaşalıdır, leh ve aleyhte birtakım fikirler dermeyan edilebilir. Vâzıı kanunun tasvibine iktiran ettirilmesi muvafık olur.

3) Mahkemelerimizin ecnebi Devlet aleyhine veya Türkiye'de bulunan siyasi memur veya ecnebi Hükümdar aleyhine, açılacak dâvalarda salâhiyet de vuzuhla gösterilmesi icabederken meskût bırakılmıştır. Bu boşluğun muahede ve mukavelelere konulacak hükümlerle doldurulması mümkünse de, Alman Adliye Teşkilâtı ve benzeri kanunlarda olduğu gibi, kanunumuzda da sarahat bulunması daha uygun olur.

4) 1330 Tarihli Muvakkat Kanunun mer'iyete konulduğu sırada fıkhı Hanefiye müsteniden Müslüman ecnebilerin ahkâmı şahsiye dâvalarına Türk mahkemelerinde bakılması derpiş olunmuştur. Bu tefrik (Dârı Harb) ve (Dârı İslâm) telâkkilerinin hâkim olduğu devirleri hatırlatmaktadır. Mahkemelerimiz yapılan adli inkilaplarla şer'i bünyeden kurtulmuş olmasına göre, böyle bir tefrik yapılmasına lüzum ve sebep kalmamıştır.

5) Ecnebilerin ahkâmı şahsiye ve aile hukukuna mütaallik dâvalarının kendi millî mahkemelerinde görülmesini tevlidetmiş olan sebep ve âmiller mürtefi olmuş bulunmasına binaen Devletler hususî hukuku kaideleri mucibince kaza birliğinin sağlanması ve bu kabîl dâvalara da Türk mahkemelerinde bakılması muvafık olur.

6) Ecnebi memleketlerde bulunan Türklere ait ahkâmı şahsiye ve aile hukuku dâvalarının mutlaka Türk mahkemelerinde görülmesi hakkındaki hükümlerimiz, Türk tabaasını himaye kasdına mâtuf ise de, tatbikatta kolaylık yerine birtakım müşkiller hâdis olmaktadır. Esasen ecnebilerin ahkâmı şahsiye dâvalarının kendi Millî mahkemelerinde görülmesi tezine karşı mukabil iddialarımızdan doğmuş olmasına nazaran, Kaza birliğinin tesis zımmında, Hukuk Usulü Mahkemeleri K. nun buna dair olan 18 ve 540 ıncı maddelerinin kaldırılması yerinde olur.

7) Ecnebi ilâmların infazı, bizde ahdî muamelei mütekabiliye mütevakkıftır. Aslı olan Nöşatel kanununda (Mütekabiliyet temin edilmemiş ise infaz olunamaz...) kaydı mevcuttur. Asıldaki bu hüküm daha uygundur. Bazı Devletler, ecnebi ilâmların infazında, ahdî muamelei mütekabileye bakmaksızın, bazı şartların vücudu halinde infazına müsaade etmektedirler. Bu Devletlerle anlaşma olmadığı halde Türk mahkemelerinden sâdır olan ilâmları da infaz etmektedirler. Binaenaleyh kanunumuzdaki (Türkiye Cumhuriyeti ile ilâmı ita eden Devlet beyninde mukabelei bilmisil esasına müstenit mukavele veya muahede bulunmaması) halinde (Mahkeme talebi reddetmeğe mecburdur) hükmü (Mütekabiliyet temin edilmemiş ise ilâm infaz olunamaz) suretinde ve asla uygun olarak değiştirilmesi muvafıktır.

———o———

MÜZAHERETLİ ŞAHSIN DÂVADA HAKSIZ ÇIKMASI

Yazan : Kemal Hakkı Reisoğlu

PLÂN

I — GİRİŞ :

1 — Konunun önemi,
2 — Usulün 471 inci maddesi,
3 — Kanundaki boşluk.

II — GENEL OLARAK :

1 — Tarif,
2 — Usulün 465 inci maddesi,
3 — Bütün hükmî şahıslar müzahereti adliyeden faydalanır mı?
4 — Adlî müzaheretin şartları,
5 — Aciz hali ne demektir?
6 — Müessesatı hayriye,

a — Mânası,
b — Eski hukukta,
c — Kanunlara göre,
ç — Kanaatimiz.

7 — Delil göstermek mecburiyeti,
8 — İcra takiplerinde durum,
9 — Usulün 466 ıncı maddesi.

III — İHTİLÂFLI MESELE :

1 — Konu
2 — Muhtelif fikirler :

a — Mustafa Reşit Belgesay'a göre,
b — İsviçre Medenî Kanunu,
c — Yeni hukuk usulü tasarısı,

3 — Muhtelif dâvalara göre durum,
4 — Devletin ve diğer tarafın masrafları.

IV — MESELENİN MÜNAKAŞASI :

1 — Adli müzaeretin muvakkatliği,
2 — Masrafın tahsiline dair fikirler,
3 — Bir misal,
4 — Devletin mahkemeye, icraya başvurması, yahut da Tahsili Emval Kanunu,
5 — Hükümden sonra müzaheret kararının mahkemece kaldırılması fikri,
6 — Yargıtayın bir kararı,
7 — Hükümle haksızlığın tesbiti,
8 — Tahsili icabeden paranın mahiyeti,
9 — Adliye Harç Tarifesi Kanununun 97 nci maddesi,
10 — Hapsen tazyik caiz midir?

V — NETİCE :

1 — Bu hususta fikrimiz,
2 — Tasarıdaki maddenin tenkidi,
3 — Mevcut hükümler muvacehesinde durum,
4 — Kalem şefi ve yargıcın sorumluluğu.

I — GİRİŞ :

Müzahereti adliye kararından faydalananların, dâvada haksız çıkmaları halinde, masarifi muhakemenin ne olacağı; hakikaten üzerinde durulması lâzım gelen bir konudur. Bu hususta tatbikatın ne şekilde olduğunu düşünürsek; konunun ehemmiyeti, kendiliğinden ortaya çıkar. Çünkü; kanunda bir hüküm bulunmadığı gibi, bütün mahkemelerce kabul ve tatbik olunan bir teamül de yoktur.

Malûm olduğu üzere; Usulün 471 inci maddesinde; «diğer tarafın mahkûmiyeti halinde müzahereti adliye kararından dolayı istifa olunamıyan bilcümle mebaliğ ilâmın icrasında bununla mahkûm olan taraftan evvelbeevvel ve sureti mümtazede tahsil olunur.» denmekte ve fakat müzahereti adliyeye nail olan tarafın dâvada haksız çıkması halinde sarfiyatın tahsil edilip, edilmiyeceği hakkında bir sarahat bulunmamaktadır. Bu sebeple bu yazımızda konuyu incelemiye çalışacağız.

II — GENEL OLARAK :

Adlî müzaharet «kendi açacağı veya aleyhine açılmış dâvanın müdafaası ve icraya veya ihtiyatî tedbirlere müracaat için lâzım olan masrafların tamamını veya bir kısmını kendisiyle ailesini maişetçe ehemmiyetli za-

rurete düşürmeksizin ödemekten âciz olan, iddia ve müdafaa ve müracaatlarında haklı olduklarına dair delil gösteren kimselerle, hayır müesseselerine harç ve masraflar hususunda Devletçe yardım edilmesi» demektir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 465 inci maddesi, müzahereti adliyeye nail olabilmek için tahakkuku icabeden şartları tesbit etmiştir. Bu maddeye göre «kendisile ailesini maişetçe ehemmiyetli zarurete düşürmeksizin masarifi lâzimeyi kısmen veya tamamen ifadan âciz olan kimselerle, müessesatı hayriye, iddia ve müdafaalarında veya icraya ve ihtiyatî tedbirlere müracaatlarında, haklı olduklarına dair delil gösterirlerse, müzahereti adliyeye nail olabilirler.»

Yalnız burada dikkat edilecek nokta, müzahereti adliyeye nailiyetine karar verilmesini istiyebilecek olanın, ancak hakikî şahıslarla müessesatı hayriye olduğudur. Medenî Kanununun 46 ıncı maddesi mucibince, hükmî şahıslar, ancak insana has olanlardan maada bütün hakları iktisabedebildikleri halde; kanunun 465 inci maddesi ile müzahereti adliyeden istifade hakkını, hükmî şahıslardan yalnız müessesatı hayriyeye hasretmiştir.

Hem hakikî şahısların, hem de müessesatı hayriyenin müzahereti adliyeye nail olabilmesi, iki şarta bağlıdır;

1 — Masarifi lâzimeyi kısmen veya tamamen ifadan aciz,

2 — İddia ve müdafaalarında veya icraya ve ihtiyatî tedbirlere müracaatlarında haklı olmak.

Birinci şarttaki (aczi), mutlak mânada ve meselâ; İcra ve İflâs Kanununun 105 inci maddesindeki gibi anlamamak lâzımdır. Bunun kıstası hakikî şahıslar için, «kendisile ailesini maişetçe ehemmiyetli zarurete düşürmeksizin masarifi lâzimeyi kısmen veya tamamen ifadan aciz» müessesatı hayriye için ise, «âdi varidatları ile masarifi muhakemeyi temin etmek imkânsızlığı» dır. Meselâ; diğer şartlar tahakkuk ettiği halde, bir şahsın gayrimenkul hissedarı veya maliki olması —Yargıtayımızca da kabul edildiği gibi— müzahereti adliye talebinin reddine sebep olamaz.

Burada bir noktayı izah etmek zarureti ile karşı karşıyayız : (Müessesatı hayriye) den kastedilen nedir?

Yeni tâbirle, —bir bakıma— hayır müessesesi, hükmî şahsiyeti haiz ve münhasıran yardım işleriyle uğraşan bir takım cemiyetlere verilen isimdir. Eski hukukta ise, müessesatı hayriye'den, varidatiyle değil, aynı ile intifa olunan vakıflar anlaşılmaktadır : Mâbetler, mektepler, imaretler, hastaneler gibi.

Bazı müellifler bundan; menfaati umumiyeye hizmet maksadile teşekkül etmiş cemiyetleri anlıyorlar. Bir cemiyetin âmme menfaatine hadim olup, olmadığına Bakanlar Kurulu karar veriyor ve bunlar hakkında

Türk Ceza Kanununda dahi hususi ahkâm mevcut bulunmaktadır : Kızılay, Çocuk Esirgeme Kurumu gibi. Usulün 465 inci maddesi ile, Medenî Kanunun 53 üncü maddesinde bahsedilen «hayrî cemiyetler» kastedilmiştir, demek de mümkündür.

Bizim kanaatimize göre, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile kabul edilen, adlî müzaheret müessesesinin hikmeti vaz'ını düşünerek, bu hususiaki ölçüyü geniş tutmak ve bilcümle hayrî cemiyet ve hayrî vakıfları, (müessesatı hayriye) mefhumu içine kabul etmek ve takdirini yargıca bırakmak, kanun koyanın maksadına uygun düşer. Bu ihtibarla, müessesatı hayriyeden, Bakanlar Kurulunca, âmme menfaatine hadim olduğuna karar verilen cemiyetleri anlamak yolundaki fikre iştirak edemiyoruz. Çünkü; aslolan, adaletin meccanen tevziidir.

Müzahereti adliyeye nail olabilmek için, her iki şartın tahakkuku için de, delil göstermek kanunun emri icabıdır. Yargıç şayet, müzahereti adliye talebinde bulunanın, iddia ve müdafaasında veya icraya ve ihtiyatî tedbirlere müracaatında haklı olduğuna kani olmazsa, talebi reddeder.

Müzahereti adliye isteği dolayısiyle talebeden ve kendisinden karar vermesi istenen mahkeme tarafından yapılacak muameleler ve şekilleri Usulün 468, 469 ve 470 inci maddelerinde zikredilmektedir.

Yalnız bir noktayı ilâve etmek lâzımdır ki; İcra ve İflâs Kanununun 15 inci maddesi mucibince; icra takiplerinde, müzahereti adliye kararları, takibe salâhiyetli icra tetkik mercii tarafından Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 465 ve mütaakip maddelerine tevfikan ittihaz olunur.

Bu yazımızla güttüğümüz maksat, adlî müzaheret müessesi üzerinde bir etüd yapmaktan ziyade; müzaheretli kimsenin dâvada haksız çıkması halinde masraflar ne olacaktır, sualini cevaplandırmaya çalışmak olduğu için; genel olarak müzahereti adliye konusunda, temin olunacak menafie de temas ettikten sonra esas mevzuumuza avdet edeceğiz.

Usulün 466 ncı maddesi mucibince, müzahereti adliye aşağıdaki hususları temin eder :

1 — Yapılacak bilcümle masarifi muhakemeden muvakkatan muafiyet,

2 — Şahit ve ehlihibre masrafı Devletçe avans olarak verilmek,

3 — Masarifi muhakeme için teminattan istisnaiyet,

4 — Tebligat ücret ve masraflarından müecceliyet,

5 — Dâvacının vekil ile takibi iktiza ettiği halde ücreti bilâhara verilmek üzere vekil temin olunmak,

6 — İcra dairelerince alınan bilûmum harçlar tecil ve masarifi zaruriye avans olarak Devletçe ita edilmek,

7 — Bilûmum pul rüsumundan muvakkaten muafiyet,

8 — Kâtibi adillerin tanzim edecekleri bilcümle evrak ve süretlerin harç ve rüsumundan muvakkaten muafiyet.

III — İHTİLÂFLÎ MESELE :

Burada yazımıza esas olan suali tekrar edelim : Müzahereti adliye kararından faydalananların, dâvada haksız çıkmaları halinde, masarifi muhakeme ne olacaktır?

İşte bu suale verilen cevaplar, ihtilâflı bir mesele teşkil etmektedir.

Doktrinde ve tatbikatta bazıları, müzaheret sebebile yapılan veya muvakkaten muafiyet kabul edilen masrafların; müzaherete nail olandan, dâvada haksız çıkması halinde, tahsil edilemiyeceği, bazıları da tahsil edileceği fikrindedirler.

Muhterem Hocamız Mustafa Reşit Belgesay bu hususta, (H. Us. M. K. Şerhi - Cilt : II, Sh. : 428 de) şöyle diyor :

«Müzaherete nail olan kimsenin muafiyeti muvakkattir. Hasım mahkûm olursa, bu harçlar ondan ve sureti mümtazede tahsil olunur. Bilâkis, müzaherete nail olan kimse dâvayı kaybederse bu masraflar müzaherete nail olan kimseden istirdad edilemez. Ancak, 479 uncu madde icabı müzaherete nail kimse müzayakadan kurtulursa, müzaheret kararı geri alınarak, bu harçlar ondan istifa olunabilir. Maddedeki muvakkat muafiyeti bu mânaya almalıdır.»

Mehaz kanuna gelince; mezkûr kanunda, hükümden sonra müzaheret kararının haksızlığı taayyün eder veya müzaherete nail olan tarafın malî vaziyeti sonradan düzelirse, Devletin, tediye ettiği veya avans olarak verdiği masraf ve tazminatı talebedebileceği hakkında sarih hüküm olduğu anlaşılmaktadır.

Bu konuda, yeni Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu tasarısında da bir hüküm konmuştur. Yeni tasarının 516 ıncı maddesinde aynen şöyle deniyor :

«Müzaheretli tarafın masrafla mahkûmiyeti halinde Devletin müzaheret sebebiyle olan alacakları Adliye Harç Tarifesi Kanununun 97 nci maddesi hükmüne göre istifa olunur. Diğer tarafın mahkûmiyeti halinde istifa olunmayan bu kabil Devlet alacakları hakkında da aynı hüküm caridir. Şu kadar ki, işbu Devlet alacakları ilâmın icrasına kadar tahsil edilmemiş olursa, ilâmın icrasında bunlar mahkûm olandan mümtazen tahsil olunur»,

Görülüyor ki, her üç fikir yekdiğerine uymuyor. Biz ancak, mevcut kanunî hükümler muvacehesinde en doğru olan hal çaresini aramak durumundayız. Bu konudaki şahsî noktai nazarımızı beyan etmeden önce, yukarıdaki izahatımıza ilâveten; meseleyi noksansız olarak ortaya koymak istiyoruz.

Müzahereti adlî karari ya dâvadan evvel veya dâva ikamesinden sonra ittihaz edilmiş olabilir. Binaenaleyh müzaheretli kimse veya hayır müessesesi dâvada dört durumda bulunabilir :

1 — Dâvacı,

2 — Dâvalı,

3 — Hem dâvacı hem mükabil dâva dâvalısı

4 — Hem dâvalı hem mukabil dâva dâvacısı.

Masarifı muhakeme ve Devletçe yapılacak sarfiyat esas itibarile bu dört duruma göre bir takım hususiyetler gösterebilir.

Yalınız mevzuda tereddüt olunmaması için bir noktayı daha izaha luzum vardır ki, o da, dâvada haksız çıkması halinde müzaharetli tarafın 466. ıncı madde mucibince temin ettiği menafi ile, diğer tarafın yaptığı masrafı ödemeğe mahkûm edilmesi sebebiyle borçlu olacağı meblâğ ayırdedilmelidir.

Yukarıda zikrettiğimiz dört halden birincisinde yargıç — dâvada haksız çıkmasını ele aldığımıza göre — müzaheretli kimsenin dâvasının reddine, ikinci halde mahkûmiyetine, üçüncü ve bilmukabele dördüncü halde dâvasının reddine ve esas veya mukabil dâva dolayısiyle mahkûmiyetine karar verecek ve masarıfı muhakeme de — haksızlık derecesi nazara alınmakla beraber — kendisine tahmil edilecektir.

İşte burada, diğer tarafın yaptığı masraf sebebile, müzaheretli taraf aleyhine doğan alacağın ne suretle tahsil edeceği de hatıra gelebilir. Usulün, 416 ıncı maddesi mucibince; masarifi muhakemeyi berveçhi peşin tediye eden taraf, haklı çıkarsa, bu masraf diğer tarafa tahmil olunacağına göre, her dâvada ne yapılıyorsa, aynı şekilde muamele ifası icabedeceğinde, tereddüd etmemek lâzımdır.

IV — MESELENİN MÜNAKAŞASI :

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 466. inci maddesinin muhtelif fıkralarında geçen «muvakkaten muafiyet» «müecceliyet» «tecil» «avans» gibi tâbirlerden de anlaşılacağı gibi, adli müzaheret kararının temin edeceği menafi, muvakkattir. Binnetice, dâva neticelenip, karar kesinleştikten sonra, müzaharetli taraf haklı çıkmışsa, Devletin müzaharet sebebile yaptığı masraf, Usulün 471. inci maddesi sarahati dâhilinde, mahkûm olan diğer taraftan ilâmın icrası sırasında evvelbeevvel ve sureti mümtazede tahsil olunur. Müzaharetli tarafın dâvasının reddi veya mahkûmiyeti halinde ise bu paranın müzahereti adliye sebebiyle temin edilen menafi muvakkat olmasına nazaran, müzaheretli hakiki şahıs veya hayır müessesesinden tahsil edilmesi icabeder.

Tahsil edilecekse, bunu bir şarta bağlı tutalım mı? Neye müsteniden tahsil edilecektir ve şekli nasıl olabilir?

Sayın M. Reşit Belgesay, Devletçe yapılan sarfiyatın bu halde müzaharetli taraftan tahsil edilemiyeceği, ancak müzayakadan kurtulursa, müzaharet kararı geri alınarak kendisinden istirdadedilebileceği fikrindedir. Mehaz kanunu da; Devletin sarf ettiği veya avans olarak verdiği paranın müzaharetli taraftan istirdadedilebilmesini, hükümden sonra müzaharet kararının haksızlığının taayyün veya müzaharete nail olan tarafın malî vaziyetinin sonradan düzelmesi şartına bağlı tutmuş; fakat yeni tasarımız, bu vaziyette dahi 97. inci maddenin tatbik edileceğini beyan etmiştir.

Farzedelim ki; müzaheretli taraf dâvada haksız çıkmış, karar kesinleşmiş ve Kalem Şefi tarafından Maliyeye tezkere yazılarak, malî vaziyeti düzeldiği takdirde, müzaharetli şahıstan tahsili icabeden miktar bildirilerek, tahsili istenmiştir. Bir müddet sonra tahsildar müzaharetli şahsa, senin malî vaziyetin düzeldi, haydi bakalım borcunu ver, diyor. Borçlu ise; evet, şu köşe başında beş tane salatalık satıyorum amma, bir lokma ekmek parası çıkarıyorum, borcumu verecek iktidarım yoktur, diye cevap veriyor. Malî vaziyeti müsait mi, değil mi; kim takdir edecek? Devlet, bu alacağını almak için tekrar mahkemeye mi, yoksa icraya mı başvuracak? Veya Tahsili Emval Kanunu mucibince mi muamele ifa edecektir? Devlet bir hibede bulunmayıp, ancak bütçesinde (adlî müzaharet faslı)nda ayırdığı paradan içtimaî bir yardım olarak muvakkat bir sarfiyat yapmasına göre, elbette alacağını tahsil edecektir.

Karar kesinleştikten sonra, müzaharetli kimsenin malî vaziyeti düzeldiği için, müzaheret kararının mahkemece kaldırılması fikrine gelince, bu fikre bir kaç sebepten dolayı iştirak edemiyoruz. Filhakika dâva devam ederken müzaharet kararı, Usulün 470. inci maddesi mucibince ref'olunabilirse de, dâva bittikten sonra; ne müzaharet kararı verilmesi, ne de kaldırılması bahse konu olamamak lâzım gelir.

Yargıtay 1. Hukuk Dairesi, Temmuz 933 tarihli bir kararında, «hükmün sudurundan sonra ve hususile dâvasında haksız çıkmış olan bir kimse hakkında müzahareti adliye kararı itası Usulün müzahareti adliyeye dair beşinci babında münderiç mevaddı kanuniye ahkâmına külliyen mugayir olduğunu» tasrih etmiştir.

İkincisi; malûm olduğu üzere müzahareti adli'ye nail olabilmek için, lâzım gelen iki şartan biri, haklı olmak keyfiyetidir. Haksızlığı, kesinleşmiş kararla tahakkuk eden bir şahsın hâlâ müzahereti adliden müstefit olmasını kabul edecek miyiz? Edemiyeceğimize göre, nihai hükümden sonra, müzahareti adli'nin mevcudiyeti nasıl iddia ve malî vaziyeti düzeldiğinden bahsile müzaharet kararının mahkemeden kaldırılmasının istenebil-

mesi, nasıl kabul edilebilir? Müzaheretlinin malî vaziyeti ile kim meşgul olacak ve bu hususta kim talepte bulunacaktır,

Binaenaleyh biz bu fikre iştirak edememekte haklı olduğumuzu zannediyoruz.

Bu ihtimalleri bir tarafa koyalım:

Devletçe tahsili icabeden, müzahereti adliye faslından ödenen masraflar olduğu kadar, ne Devletçe ne de müzaheretli şahıs tarafından ödenmemiş ve tecil edilmiş masraflar da vardır.

Bu alacağın mahiyeti nedir?

Malûmdur ki, usul hukukunda adli müzaeret müessesesi, esasını; Devletin içtimai yardımı, kısacası sosyal devleth fikrinde bulur. Adli müzaeret müessesesinde Devletin fonksiyonu, Devlet olmak sıfatından neş'et eder. Binaenaleyh bu alacağın mahiyeti, âmme hukukundan doğan bir alacak vasfındadır. Bu sebeple; bu kabîl alacakların tahsilinde, umumi icra usulünden farklı olarak Tahsili Emval Kanunu tatbik edildiği gibi; adli müzaheret sebebiyle Devletin tahakkuk eden alacağından da aynı kanunun tatbik edilmesi lâzım geleceği fikrindeyiz (*). Bununla beraber, diğer tarafın mahkûmiyeti halinde, ilâm icra edileceği için, masrafların bu meyanda alınması hususunda Usulün 471 inci maddesinde sarahat vardır.

Ayrıca, Devlete ait olan ilâm harçları ile ödenmeyen celse harçları ve mahkeme masraflarının tahsil şekli hakkında kanuni sarahat mevcut bulunmaktadır. Bu hususta hükmü, 2503 sayılı Adliye Harç Tarifesi Kanununun 2629 sayılı kanunla değişik 97 nci maddesi ihtira etmektedir.

Yalnız bu maddede, konan iki aylık ödeme müddeti, kararın kesinleşmesinden itibaren değil, kararın mahkemece verilmesinden itibaren başlıyor. Halbuki adli müzaheret kararı, o dâvada verilen hüküm kesinleşinceye kadar tesirini gösterir.

Müzaheretli şahsın dâvada haksız çıkması halinde, mahkemeye düşen iş, keyfiyeti maliyeye haber vermekten ibarettir. Mahkemeye düşen bu vazife, Devletin sarfiyatının avans olarak verilmesini ve diğer masraflardan muafiyetin muvakkat olmasını icabettiren Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun bu hükmünün bir neticesidir. Fakat bu ihbarda, sarfedilen avans, harç, posta ve damga pulu gibi şeylerin miktarının ayrı ayrı gösterilmesi lâzımdır. Devletin müzaheretli şahsın dâvada haksız çıktığını bilmesi icabettiği gibi, bunların bütçede fasılları dahi ayrıdır.

Burada denebilir ki; müzaheretli şahıs dâvayı her hangi bir sebeple kay-

(*) Bu hususta şu makalemize de bakınız: Kemal Hakkı Kut — Hususi icra usulleri: İleri Hukuk Dergisi — İstanbul: 1951 — Sayı: 76 ve 77.

bedince, masrafları vermesi hususunda onu tazyik etmemiz ne dereceye kadar doğrudur?

Bu fikre karşı cevabımız şudur :

Müzaheretli şahsın, dâvada haksız çıkması halinde diğer tarafın masraflarını ödemesini kabul ediyoruz da, Devlete olan harçlarını ödemesini neye kabul etmiyoruz?

Kaldı ki, bu düşünce vârit olsa, Usulün 470 inci maddesine de tatbik yeri kalmaz; yani aynı sebeple yargıcın adli müzaheretin kabulü hakkındaki kararını refedememesi icabederdi.

Bu konuda bir mülâhaza daha hatıra gelebilir :

Yukarıda, Devletin adli müzaheret sebebiyle tahakkuk eden alacağının Tahsili Emval Kanunu mucibince tahsil edilebileceği fikrini ifade ettik. Bu kanuna göre müzaheretli şahıs, icabında borcunu ödemeye icbar için hapsen tazyik edilebileceğine nazaran, âmme vicdanına ağır geleiblecek bir durum yaratılmış olmaz mı?

Bu sualin cevabı, bizi Devlet alacaklarından dolayı bir ferdin hapsedilmesinin doğru olup olmadığı konusuna kadar götürür. Hapsen tazyik kanunen kabul edilmiş bir gerçek olduğundan, şu kadar söylemekle iktifa edeceğiz ki, Tahsili Emval Kanununun 17 nci maddesi mucibince, hapis ile borcu ödemeye icbar için, nakdî servetin mevcudiyetinin ihtiyar meclisi tarafından tasdiki ve tahsilât komisyonunun talebi ile en büyük mülkiye memurunun emri şarttır. Binaenaleyh borç ödenmeyince esasen hemen hapis ile tazyik yoluna gidilmiyor, nakdî servetin mevcudiyeti aranmıyor, yani binnetice, alacak, ancak malî vaziyet düzeldiği zaman tahsil ediliyor.

Devletin alacağını, müzaheretli şahsın malî vaziyeti düzelince tahsil etmesi noktasında ise, bütün fikirler intibak halindedir.

V — Netice :

Mâruz sebeplere binaen biz şahsan, muhterem Hocamız M. Reşit Belgesay'ın bu konudaki fikirlerine iştirak edemediğimiz gibi, mehaz Neuchatel Kanununun kabul ettiği sisteme de taraftar olamıyoruz. Çünkü; memleketimizin realitesi ile İsviçre'nin realiteleri arasında fark vardır. Meselâ; İsviçre'de bizdeki gibi bir Tahsili Emval Kanunu olmadığı anlaşılmaktadır.

Yeni Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Tasarısındaki hükme gelince; üzerinde durup, düşünülebilecek bir mahiyeti olduğunu zannediyoruz. Muhtelif vesilelerle tekrar ettiğimiz gibi, bu tasarının heyeti umumiyesi hakkında hukukçularımızın fikirlerini açıklamalarında fayda hâsıl olacağına biz şahsan

inanıyoruz (**). Bu düşünceden sonra diyeceğiz ki; yeni tasarının 516 ncı maddesi, Devletin müzaheret sebebiyle olan alacaklarının tahsilini, Adliye Harç Tarifesi Kanununun 97 nci maddesine tâbi tutmakla, bu konuda yukarıda işaret ettiğimiz mahzurları bünyesinde taşıyor. Çünkü; 97 nci madde Devlet alacaklarının tahsilinde, kararın kesinleşmesini değil, verilmesini mebde kabul etmiştir. Maddedeki «mahkûmiyeti» sözünün, kesinleşmiş kararı ifade etmediği aşikârdır. Hüküm Yargıtaydan bozularak gelirse, müzaheretli şahsın durumu ne olacaktır?

Mevcut kanuni hükümler muvacehesinde biz şahsan, her üç fikre de iltihak edemiyoruz. Müzaheretli şahsın dâvasının reddi veya mahkûmiyeti halinde, yukarıda izaına çalışıldığı şekihlde, maliye dairesine müzekkere yazılması lâzımdır. Fakat bunun için de verilen kararın kesinleşmesi şarttır. Her ne kadar 97 nci madde, Devlete ait ödenmeyen ilâm harçları ile celse harçları ve mahkeme masraflarından bahsetmekte ve müzaheret sebebiyle Devletin hâsıl olan alacağına bunlar da dâhil bulunmakta ise de, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa istinadeden yargıcın kararı, bu masrafların —esas hüküm kesinleşinceye kadar— tecili neticesini doğurur. Mahkemelerin tercih edilen tatbikatı ile Yüksek Adalet Bakanlığının hâlen mer'i mütalâasının da bu merkezde olduğunu zannediyoruz.

Maliye dairesine bu tezkereyi yazmak, yönetmeliğin 46 ncı maddesi mucibince kalem şefi veya yardımcısının vazifesi olup, 59 uncu madde mucibince de bu hususta yargıca karşı sorumludurlar.

—o—

(**) Bk: Kemal Hakkı Kut — Tescil Dâvaları ve Hazine Hukuku — Hukuk ve İçtihatlar Dergisi — Konya: 1951 — Sayı: 35. (Ayrıca Adalet Dergisinde intişar etmiş makalelerimiz.)

MUHTELİF DEVLETLERDE ARAZİ MÜLKİYETİNİN TARİHÇESİ VE KANUNLARIMIZA GÖRE ARAZİ MÜLKİYETİ İLE İLGİLİ SUÇLAR

Yazan : Yozgat Sulh Yargıcı
Şükrü Erdoğan ULU

Plân :

I — Muhtelif hukuk sistemlerine göre malların tarif ve tasnifi, (İktisatçılar, Roma hukukçularına, Mecelleye, Medeni Kanunumuza göre),

II — Muhtelif devletlerde arazi mülkiyetinin tarihçesi :

a) Taşınmaz mal mülkiyetinin tekâmül safhaları,
b) Kadim Hint'de, İran'da, Roma'da, Atina'da, islâmiyetin ilk zamanlarında Arabistan'da, Emevi, Abbasi devletlerinde, Osmanlı İmparatorluğunda arazi mülkiyeti.
c) Bugünkü mühim sayılan dinlerin arazi mülkiyeti için koyduğu prensipler.

III — Kanunlarımıza göre arazi mülkiyeti ile ilgili suçlar :

a) Tasarruf ve temellük kasdı ile işlenen suçlar,
b) Tahrip ve imha kasdı ile işlenen suçlar.

I — Konuya girmeden evvel, muhtelif hukuk sistemlerine göre malların tarif ve tasnifinden bahsetmeyi lüzumlu görüyoruz :

Mal, yahut şey kelimeleri ile ifade ettiğimiz dünyamızdaki mevcudat, hukukçu ve iktisatçılar tarafından muhtelif devirlerde, muhtelif şekillerde, tarif ve tasnif edilmiştir. Bu hal, malların mahiyetinde husule gelen tahavvüllerden değil, insanların zamanın seyri içinde, görüş ve düşüncelerindeki tahaddüs eden değişikliklerden ileri gelmiştir. Yer yüzündeki bütün insanların faaliyetlerinin gayesi, ihtiyaçlarını en iyi, en müsait şekilde gidermeye mâtuftur. Bunun için, iktisatçılar malları, ihtiyacı gideren, yahut ihtiyacı giderdiği telâkki olunan şeylerdir, diye tarif ederler

ve malları, istihsal malları, istihlâk malları, tamamlanmış mal, tamamlanmamış mal, diye tasnif ederler. Buna mukabil hukukçular malları bambaşka bir görüşle mütalâa etmişlerdir.

Kadim Roma hukukçuları, ilk zamanlarda malları, insana her hangi bir menfaat arz eyleyen şeylerdir diye tarif ederlerdi. Daha sonra hukukun kabul ettiği maddi olmıyan şeyleri de mal mefhumunun içine dahil ettiler. Ve malları, temellüke elverişli eşya, olmıyan eşya. Menkul eşya, gayrimenkul eşya. Cisimli eşya, cisimsiz eşya, basit eşya, mürekkep eşya; asli eşya, fer'î eşya; kabili kısmet eşya, olmayan eşya; istimal edilen eşya, istihlâk edilen eşya, diye, tasnifini yaptıkları gibi, malları yaratılışına göre, sahibine nazaran dine, siteye, hakiki ve hukuki mahiyetine, terkibine göre de tasnif ederlerdi.

1285 tarihinde başlanarak 26 Şaban 1293 tarihinde tamamlanan ve yürürlüğe giren ve 45 sene kadar Osmalı Ülkesinde hükümleri tatbik edilen Mecelle 126 ıncı maddesi ile malı şöyle tarif eder : Mal, tab'ı insanî kendisine mail olup da; vakti hacet için iddihar olunabilen şeylerdir ki menkule ve gayrimenkule şâmil olur, diyor ve menkulü 128 inci maddesi ile: Bir mahalden diğer mahalle nakli mümkün olan şeylerdir ki nukut (altın ve gümüş) ve aruza (nukuttan hayvandan kile ile ölçülen veya tartılan şeylerden maada olan meta ve kumaş ve emsali şeyler) ve hayvanat ve mekilât (kile ile ölçülen şey) ve mevzuata tartılan şey) şâmil olur. 129 uncu maddesi ile de; gayrimenkulü: Gayrimenkul, akar denilen arazi ve hane misillû diğer mahalle nakli mümkün olmayan şeylerdir, diye tarif ediyor.

Medeni Kanunumuz, Mecelle gibi malı bir maddesiyle tarif etmemiş, 632 inci maddesile gayrimenkul mülkiyetinin mevzuu; yerinde sabit olan şeylerdir, dedikten sonra; arazi, tapu sicillinde müstakil ve daimî olmak üzere kaydedilen haklar ve madenler, diye de tadadediyor. 686 ıncı maddesi ile de, menkul mülkiyetinin mevzuu, bir yerden diğer yere nakledilebilen eşya ile gayrimenkul mülkiyetine dâhil olmayan ve temellüke salih bulunan tabiî kuvvetlerdir, diye tarif etmiştir. Bu tâbirlerden anlaşılıyor ki Medeni Kanunumuz malları menkul ve gayrimenkul diye iki bruba ayırıyor. Bu itibarla kanunun bu hükümlerini nazara alan hukukçularımız, Medeni Kanunun cismî olan şeylerle tabiî kuvvetleri mal olarak kabul ettiğini beyan ederler. Kanunumuzun bu hükümlerine göre malın tasarruf edilebilmek, ondan faydalanabilmek ve hukukan mal olmak ehliyetini haiz bulunmak, vasıflarına sahip olması sonucunu çıkarabiliriz. Fransız Medeni Kanununa göre haklar da mal sayıldığı halde bizim kanunumuz hakları mal mefhumunun haricinde bırakmıştır.

II — MUHTELİF DEVLETLERDE ARAZİ MÜLKİYETİNİN TARİHÇESİ:

Sosyologlara ve Tarihçilere nazaran, ilk insanlar avcılıkla maişetlerini temin ediyorlardı; daha sonra avcılık yapmakla beraber, çobanlıkla geçinmeğe başladılar; daha sonra da, avcılığın ve çobanlığın yanında ziraatle de meşgul oldular. İşte toprağa tesahup fikri ve taşınmaz mala mülkiyet mefhumu böyle başladı. Tarihin hiç bir devrinde taşınır malın mülkiyetine bir itiraz ve tahdit vâkı olmadığı halde; taşınmaz malın mülkiyetinin bir çok itiraz ve tahditlere mâruz kaldığını görüyoruz. Hattâ zamanımızda dahi herkesi memnun edici bir sistem bulunamamıştır. Dün ve bugün ev, bağ, bahçe, tarla v. s. şeklinde kullandığımız taşınmaz mallar; birbirimiz arasında çeşitli hukuki ihtilâflara sebep olduğu gibi bunların birleşmesinden meydana gelen ve VATAN ismini verdiğimiz toprak parçası da, milletler arasında kanlı kavgaların kaynağı olmuştur ve olmaktadır.

Sosyologlar ve hukukçular, genel olarak taşınmaz mal mülkiyetinin üç devir geçirmek suretiyle bugünkü tam ve kâmil şeklini aldığını kabul ederler.

Bunlara göre, birinci devrede, arazi bütün camianın malı olup, fertler araziden müştereken istifade ederler, münferiden istifade edemezlerdi. Buna iptidai komünizm diyorlar. Bu devirden sonra gelen ikinci devrede arazi soyların, yani büyük ailelerin (patriyarkal ailelerin) tamamının mülkü addedilirdi. Buna da, (propriété defamille) diyorlar. Üçüncü devrede arazi hususî şahısların inhisarı mülkü olabilmiştir ki, buna da (propriété privée) diyorlar. Taşınmaz malların daha ziyade sosyolojik olan bu tekâmül seyrinden sonra, kadim milletlerde bizi ilgilendiren devletlerdeki özel tarihçesinden de kısaca basedelim.

Malûm olduğu üzre, Kadim Hint'de halk kast sistemine tâbi tutulmuş ve birinden diğerine geçilmemek şartiyle dört sınıfa taksim edilmişti. Bu sınıflardan olan brehmenler, askerler, tüccarlar arazi sahibi olabilir; Sudra sınıfından olan dördüncü sınıf halk kütlesi arazi sahibi olmak ehliyetini haiz değildi.

Kadim İran'da ise bütün arazi ruhanilerle zadegân sınıfının elinde idi, Köylüler arazide çalışan rençberlerden başka bir şey değildi.

Kadim Yunanistan'da bu meyanda Atina'da tarihî devir başlamadan evvel, arazi büyük ailelerin müşterek malı idi. Arazi taksim edilmediği gibi devir ve temlik de edilmezdi. Tarihî devirden sonra, arazi devir ve temlik edilebilir bir hal aldı. Solon (M. Ö. 640 - 559) islahatından sonra arazi, vasiyet dahi edilebilirdi. Ve arazi mülkiyetini iktisap ve devir ser-

best oldu. Hem hususi şahıslar, hem cemiyetler arazi sahibi olabiliyorladı. İpotek hakkı dahi teessüs etmişti; hattâ ipotekli arazinin üzerine hususi bir taş dikerek ipotekli olduğunu belirtirlerdi.

Kaim Roma'da Cumhuriyet devrinin başlarında Komita Çentüryata Meclisi bir çok kanunlar vaz'etmişti. Bunların en mühimmi Dekemvirlerin koyduğu XII Levha Kanunudur. Bu kanun yürürlüğe girdiği zaman Roma'da taşınmaz mallara mülkiyet hakkı teessüs etmişti. Pek kadim devirlerde, Roma arazisi iki kısma bölünmüştü; bir kısımı şehir içindeki Roma'lı patrici ailelere verilen ev ve bahçelerdi; bunlar Heredium ismile küçük arsalardı ve iki jugerum dan (takriben dört hektar) ibaretti. Bu ancak bir zilyedlik hakkından ibaret olup aile reisleri bunu devir ve temlik edemezlerdi. Zirai sahada kullanılan araziye de eğer publikus (umumi arazi) yahut ager Romanus denirdi. Bilâhara Roma'lıların zaptettikleri yerlere de ager publikus denildi. Plepler ager publicus'u işgal edemezlerdi. M. Ö. 367 tarihinde hiç bir Roma'lının 500 Jugerumdan fazla yer işgal edemiyeceği ve patricilerin elindeki fazla arazinin pleplere tevzi edilmesi kabul edildi. Fakat M. Ö. 2 inci asırda arazi tekrar büyük zenginlerin elinde toplandı. Münevverler bunun tehlikeli olduğunu anlayarak önlemeğe çalıştılar ve bunun için bazı kanunlar koymak istedilerse de muvaffak olamadılar. Sezar da M. Ö. 65 tarihlerinde bu hususa dair bir kanun teklif etti ise de halk içtimaında bu teklif reddedildi. İmparatorluk devrinde, arazi genişti. bir kısmı site ve kıralların idi; bir kısmı da, Roma'lılara harbde mukavemet ettikleri için arazisi elinden alınmış olan sitelerindi. Üçüncü bir kısmı da, türlü şekillerde yerli halkın elinden alınan arazi teşkil ediyordu. Devlet bu arazilerden çeşitli şekillerde istifade ediyordu. İmparatorluk devrinde de arazi nihayet zenginlerin eline geçti. Bir müddet sonra araziden mahrum pek çok köylülerin mevcudiyeti görüldü. Böylece arazi meselesi imparaporluk devrinde de lâyikile halledilemedi. Bu durum Roma İmparatorluğunun inkırazını hazırlayan sebeplerden birisi oldu. Bunun için bir âlim (Roma'yı malikâneler yıktı) demiştir.

İslâm devletlerinin idarecileri de, arazi için çeşitli hükümler koydular. Şunu arzedelim ki, İslâm dini fertlere tam mutlak bir temellük hakkı tanımıştır. Bunun için Mecelle 1192 inci maddesi ile (herkes mülkünde dilediği gibi tasarruf eder). hükmünü koymuştur. İslâmiyetin ilk zamanlarında zaptedilen yerlerin beşte biri beytülmale mal edilir, diğerleri muhariplere dağıtılırdı. Büyük islâm Peygamberi, Hayberi zaptedince araziyi bu şekilde taksim etmişti. Halife Ömer zamanında büyük ve uzak ülkeler fethedilince beytülmale alınan arazinin çoğalması, idaresinin güçlüğü gözönüne alınmış olacak ki, topladığı bir kurultayın kararı ge-

reğince araziyi haraç almak suretile eski sahiplerine bıraktı. Daha sonra da zaptedilen arazi tamamen beytülmalin addedilerek fertlere vergi alınmak suretiyle terkedilmeğe başlandı.

Emeviler zamanında Haccacın idaresindeki yerler haraç alınarak müstevlilere taksim edildi. Fakat bu bilâhara bazı isyanlara yol açtı. Ömer İbni Abdül Aziz haracı kaldırarak araziyi eski sahiplerine dağıttı ise de isyanlar önlenemedi .

Abbasiler zamanında Ebu Yusuf (Kitabil Haraç) ve Maverdi (El ahkâmus - Sultaniye) si ile arazi mülkiyetini tanıyan kıymetli kaideler koydular. Selçukiler, Timur ve Cengiz ufak tefek tadillerle bu kaideleri tatbik ettiler.

Osmanlı İmparatorluğu zamanında ve Medeni Kanun yürürlüğe girmeden evvel arazi, arazii emiriye, arazii memlûke, arazii mevkufe, arazii metruke ve arazii mevat olmak üzere beş gruba taksim edilmiş ve halkın istifadesine bu suretle arz olunmuştu. Arazii emiriye demek, rakabesi, yani tam mülkiyeti beytülmalin olup halka teffiz yahut tapu (1) ile verilen arazi idi. Bu arazi sahibine ancak âşarını vermek suretile tasarruf hakkı bahşediliyordu. Mutasarrıfı araziyi devir ve temlik edemez, öldüğünde arazi veresesine intikal edemezdi; ancak müsaadei mahsusa ile tevarüs yolu ile intikal edebilirdi. Bu arazi bazı mahdut sebepler dolayısiyle fertlere temlik olunurdu ki bu kabîl araziye de arazii memlûke denirdi. Köy ve kasabaların derunundaki arsalarla sükna tetümmesi addolunan ve miktarı nihayet yarım dönüm gelen yerlerle bağ ve bahçeler de, memlûk arazi idi. Memlûk arazinin usulüne uygun olarak bir maksada tahsisi suretiyle yapılan vakıflar mevcuttu ki, bu cins vakıflara, arazii mevkufei sahihe; mirî arazinin sultanlar yahut onların izni ile başkaları tarafından yapılan vakıflara da arazii mevkufei gayri sahiha denirdi.

Halkın umumuna tahsis edilen yol, meydan gibi yerlere de, arazii metruke denirdi. Bu arazilerin haricinde kalan ve kimsenin tasarrufu altında olmıyan şehirlerin bittiği yerlerden yüksek sesli birinin haykırmasının duyulmayacağı kadar mesafede bulunan (tahminen bir buçuk mil yahut yarım saatlik mesafe) hâli mahallere de arazii mevat denirdi.

---

(1) Bizde tapu sicilli müessesesi, Orhan Gazi zamanında ihdas edilmiş, Kanuni Süleyman zamanında daha fazla tekâmül ettirilmiş; 1847 (1263) tarihinde hakiki tapu sicilli teessüs etmiş, 1872 (1288) tarihinde bütün arazinin tapuya raptına çalışılmıştır. Arazinin kadastrosunun yapılması ise, ancak 5/Şubat/1328 (1912) tarihli Emvali Gayrimenkullerin Tahdit ve Tahriri hakkında Kanunu Muvakkat ile nazari olarak düşünülmüş, bundan sonra Cumhuriyet devrinde 22/Nisan/1341 (1925) tarih ve 658 sayılı ve 15/Aralık/1935 ve 2613 sayılı kanunlar konulmak suretile memleketimizde kadastro yapılmağa çalışılmıştır.

Mirî arazi, Fatih ikinci Mehmet zamanında bir irade ile bütün memlekette tahrir ve tesbit edilerek timar, zeamet ve haslara bırakıldı. 1255 tarihinde bazı suiistimaller dolayisile bu teşkilâtın faydasız hale gelmiş olduğu görüldüğünden ilga edilerek, arazi mültezim ve muhassillere verilmek suretile idare edildi. 1275 tarihinde bu usul de ilga edilerek bunların vazifeleri maliye memurlarına devredildi. Daha sonra da arazi sahibi sıfatı tapu memurlarına verildi. Bizde arazi hakkında ilk defa Kanuni Sultan Süleyman (Kanunu Arazi) namı ile bir kanun neşretti. Daha sonra 1263, 1264, 1274, 1328 tarihlerinde araziyi ilgilendiren bir takım mühim kanunlar neşredildi. Bunlar da zamanla bir takım tadiller gördü ise de; yukardaki incelediğimiz hükümlerden anlaşıldığı veçhile mülk arazi müstesna diğer araziler için bu kanunların hiç birisi, bugünkü anlamda fetlere bir arazi mülkiyeti tanımıyordu.

BUGÜNKÜ MÜHİM SAYILAN DİNLERİN ARAZİ MÜLKİYETİ İÇİN KOYDUĞU PRENSİPLER MUSA Dinine göre, milletinin yerleşmiş oldukları arazi, Tanrı mirası millî vatan ve Yahuvanın Ülûhiyet mıntakası idi. Arazi hem millî, hem de dinî mahiyette Yahuvayı temsil ederdi. Hattâ bir yahudi ecnebi memlekete giderken yanına bir miktar toprak alıp götürmedikçe Tanrıya ibadet edemezdi. Bu itibarla Museviler toprağın hakiki sahibi değillerdi.

İsa dini, mülkiyeti reddetmez. Ancak (deve iğne deliğinden geçerse, zengin de ahirette saadete kavuşabilir) sözü ile mülkiyet hakkını tahdid etmiştir.

Kuran; (Ennel arda yerisuha ibadiyessalihun) ayeti ile araziye ancak salih olan, yani onu işletebilen, ondan fayda temin edebilen kimseler tevarüs ve temellük edebilir, kaidesini koydu. Bu hükme göre bir kadına bile işletebileceği kadar araziye sahip olabilmek hakkı tanındı. Fertlerin işletemiyeceği araziye sahip olmamaları esası konuldu. Bunun için üç sene araziyi işletemediği sabit olan kimselerden arazi alınarak işletebilecek kimseye verilmesi kaidesi mevcut idi.

III Kanunlarımıza göre arazi mülkiyeti ile ilgili suçlar:

Bugünkü görüşe göre, bir şahsın şey üzerindeki mülkiyeti, o şahsa iki hak bahşeder : Birincisi o şeyden kanun hükümlerini ihlâl etmemek şartile faydalanmak; o şeye diğer şahısların ve devletin vâki olacak tecavüzlerini önleyebilmektedir. Bu son işi fert, tek başına kendisi temin edemiyeceğinden, medeni milletler bu maksatla bir takım kanunlar koymuşlardır. Fertlerin mülkiyetine devlet tarafından tecavüz edilmemesi millet-

lerin anayasalarile; hususi şahısların tecavüzleri de Medeni Kanunları ve Ceza Kanunları ile müeyyidelendirilmiştir. Şunu da arzedelim ki, bu kanunların ekserisi 1789 tarihinde vuku bulan Fransız büyük ihtilâlı sonunda yayınlanan İnsan ve Vatandaş Hakları Beyannamesinin ikinci ve on yedinci maddelerile mülkiyet hakkının kutsiliğinin ilân edilmesile dünya milletleri tarafından benimsenerek, tedricen kanun halinde kabul edilmeğe başlanılmıştır.

Kanunlarımız bazı hallerde fertlerin başkasının arazisine vâkı tecavüzünü suç saymadığı, hukuki bir ihtilâf maiyetinde kabul ettiği halde; bir kısım tecavüzleri de suç saymıştır ki, bunları iki kısma ayırarak incelemek mümkündür :

a) Tasarruf ve temellük kasdı ile işlenen suçlar,

b) Tahrip ve ızrar kasdı ile işlenen suçlar. Şimdi bunları ele alarak ayrı ayrı inceleyelim.

a) Tasarruf ve temellük kasdı ile işlenen suçlar :

1 — T. C. K. NUN 309 uncu maddesi, her kim hükmen yedi nezolunup da, müstahakkına teslim edildikten sonra, bir gayrimenkulü tekrar zabıt ve işgal ederse ceza göreceği; İcra ve İflâs Kanununun 342 inci maddesinde de bu cezayı İcra İnceleme Merciinin hükmedeceği yazılıdır.

2 — T. C. K. NUN 513 üncü maddesinde bir kimsenin arazi ve emlâkinin faydalanmak maksadı ile bir kimse sınırını bozarsa ceza göreceği;514 ve 515 inci maddelerinde de cebir ve şiddetle ve malikinin faydalanmasına mâni olunmak suretile ika edilen fiiller için cezalar konulmuştur (2).

3 — Mahkemelerde işlerin süratle neticelenmemesi, haklı ve haksızların kesin olarak tefrikı bazı formaliteleri icabettirmesi, bunun da zamana muhtaç bulunması, bu suretle taşınmaz mala zilyed olan kimsenin bazı suiniyetli kimseler tarafından mutazarrır edilmesini önlemek maksadı ile 13 Haziran 1933 tarih ve 2311 sayılı bir kanun neşredilmiştir. Bu kanunun ve nizamnamesinin hükümlerine göre, taşınmaz malına tecavüz edildiğini öğrenen kimse, bir ay zarfında idarî makamlara müracaat eder, idarî makam keyfiyeti inceler, bu hususta bir karar vererek araziyi bir tarafa teslim eder, diğer taraf ait olduğu hukuk mahkemesine müracaatta muhtardır. Ancak bu yere tekrar tecavüz ederse bu kanunun ikinci maddesine göre ceza görür.

(2) Kadim Roma'da tarlaların sınırı ressacta idi, bu sınırı bir yabancı geçerse sahibi onu cezasız öldürebilirdi.

82

4 — 20/4/1341 tarih ve 618 sayılı Limanlar Kanununun 5 inci maddesi gereğince, limanların içine hükümetin tâyin ve tahdidettiği yerlere kazık çakmak, doldurmak suretile denize tecavüz edenler, deniz üzerine kahvehane, yemekhane, yatakhane yapanlar. bu kanunun 11 inci maddesine göre ceza görürler.

5 — 7/11/939 tarih ve 3573 Sayılı Zeytinciliğin Islahı ve Yabanileri nin Aşılanması Hakkındaki Kanunun 14 üncü maddesile zeytinliklere hayvan sokanlar ve ağıl yapanlar için cezalar konulmuştur.

6 — 15/6/945 Yarih ve 4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Knununun geçici madesi gereğince belediye topraklarını tapusuz olarak işgal edenler hakkında 2311 Sayılı kanun hükümlerinin tatbik edileceği yazılıdır.

7 — 3116 Sayılı Orman Kanununun 5653 Sayılı Kanunla değişik 25 inci madesi ormanların içine bina ve ağıl inşası ve yeniden yerleşilmesini ve ormanların içine hayvanların barınmasına mahsus yerler yapılmasını 109 uncu maddesile suç saymıştır.

B) Tahrip ve ızrar kasdı ile işlenen suçlar :

İnsanlar, çeşitli sebeplerden doğan kin ve öfkelerini, bazan bunların âmili olanlara bizzat tecavüz ederek teskin etmeğe çalıştıkları gibi; bazan da mallarına zarar vermek suretile teskin ederler. Bu kasıtla arazi ve diğer taşınmaz mallar aleyhine işlenen suçların da başlıcaları :

1 — T. C. NU 370 inci maddesi binaları, ambarları, ormanları kasden yakanlar için ceza koymuş ve 378 inci maddesile de hükümet ve devletin bu kabîl mallarını yakanlar için 378 inci maddesile ceza vaz'edilmiştir.

2 — T. C. K. NUN 516 ıncı maddesinde bir kimsenin kasden taşınmaz malını tahrip ve imha edenlerin cezalandırılacağı yazılıdır.

3 — 2/4/940 Tarih ve 3788 sayılı Çay Kanununun 15 inci maddesi müsaedesiz çay bahçesini sökenlerin ceza göreceğini bildirmektedir.

Yukarda hükümlerini incelediğimiz kanunlara muhalif hareket edenlerin o fiili işlemekte ya menfaatleri yahut da bir öç almak arzuları olduğu açıkça gözükmektedir. Bunlardan başka kanun koyucumuz arazi mülkiyeti ile ilgisi olmayıp bazı ekonomik, sıhhî ve askeri bakımdan topluluğun menfaati için taşınmaz mallarla ilgili bazı yasaklar ve bunlara muhalefet edenler için de cezalar koymuştur. Bunların da bazılarından konumuzla ilgisi bakımından bahsedelim :

1 — 21/7/927 Tarih 1110 Sayılı Askerî Memnu Mıntakalar Kanununun 9 uncu ve 14 üncü maddelerinde, memnu mıntakalar içine müsaade almadan inşaat yapanlar haklarında takibat yapılacağı yazılıdır.

2 — 19/7/927 Tarih ve 1132 Sayılı Serbes Mıntaka Kanununun 11 inci maddesi ile müsaadesiz serbest mıntakada depo açmak, yer işgal etmek menedilmiştir.

3 — 21/2/1946 tarih ve 4871 sayılı Sıtma Savaş Kanununun 12 inci maddesi sağlığı korumak maksadı ile açılmış olan kanalları bozanlar için ceza koymuştur.

4 — 1/1/1935 tarih, 2659 sayılı Sular Kanununa ek Kanunun 7 ve 8 inci maddelerine göre içme sularına zarar verecek şekilde tarla açmak sıhhate zararlı işler yapmak suçtur.

5 — 10/Nisan/1322 tarihli Âsarî Atıka Nizamnamesinin 8 inci maddesi âsarı atîkayı yerinden oynatanlar, hedmedenler ve işgal edenler için ceza vaz'etmiştir.

BİBLİYOGRAFYA

ARSAL (Sadri Maksudi) — Umumi Hukuk Tarihi

ARSAL (Sadri Maksudi) — Türk Tarihi ve Hukuk

ERİM (Nihat) — Âmme Hukuku Dersleri

GÜCÜN (Cevat Abdürrahim) — Nazarî ve Amelî Hukuk Dâvaları

GÖKTÜRK (Hüseyin Avni) — Türk Medeni Hukuku

KARAL (Enver Ziya)
BAYSUN (Cavit)
Mansel (A. Müfit) — İlk Çağ Tarihi

MEHMET İZZET — İçtimaiyat

SEVİĞ (Vasfi Raşit) — Roma Hususi Hukukunun İnstutionları

SEVİĞ (Vasfi Raşit) — Roma Hukuku dersleri

SEYHAN (Sadullah) — Tatbikatla Feraiz ve İntikal Kanunları

VOLKAN (Necati); ARVAS (Necmeddin) — Hususi Kanun ve Nizamnameler

YAZIR (Muhammet Hamdi) — Kur'anı Kerim Yeni Mealli Türkçe Tefsir

———o———

TAHRİK

Yazan : **İsmail Hakkı AYIK**
Alanya Yargıç Yardımcısı

GİRİŞ : Ehemmiyeti.

I — TAHRİKİN HUKUKİ MAHİYETİ :

A — Ananevi telâkkiye göre,
B — Tamamlanmamış meşru müdafaa nazariyesi,
(Une Légitime défense incomplète
C — Takas nazariyesi,
(La Théorie de la Compensation),
D — J. A. Roux'nun fikri,
E — Muhtelit telâkki,
F — Fikrimiz.

II — TAHRİKİN, KANUNUMUZDAKİ YERİ, TARİFİ, ŞARTLARI.

A — Tahrikin kanunumuzdaki yeri,
B — Tahrikin tarifi,
C — Tahrikin şartları,

1 — Bir fiil,
2 — Haksızlık,
3 — Hiddet veya elem buhranı,
4 — Suç, buhran hali sükûn bulmadan işlenmelidir. (Anilik şart değildir).

III — TAHRİKİN DERECESİ.

IV — HÂKİMİN TAKDİRİ.

V — TAHRİKİN TESİRİ.

VI — TAHRİKİN CEZAÎ MESULİYETE TESİR EDEN DİĞER HALLERLE TEKLİFİ VEYA TEFRİKI İMKÂNLARI.

A — Tahrik ve meşru müdafaa,
B — Tahrik ve taammüt,
C — Tahrik ve akıl hastalığı,
D — Tahrik ve küçüklük,
E — Tahrik ve iştirak,
F — Tahrik ve takdiri hafifletici sebep.

VII — T. C. KANUNUNDA HUSUSİ TAHRİK HALLERİ.

A — T. C. K. nun 461 inci maddesi son fıkrası,
B — T. C. K. nun 462 inci maddesi,
C — T. C. K. nun 485 inci maddesi,
D — T. C. K. nun 272 inci maddesi,
E — T. C. K. nun 258 inci maddesi.

GİRİŞ : İrade üzerine tesir eden harici sebeplerin mevcudiyeti ve bu sebeplerin zoru altında insanların suç işlemeğe sürüklendikleri katî bir hakikattir. Kaydetmek lâzımdır ki bu harici sebepler mevcut bulunmamış olsa idi bir çok suçlar işlenmemiş olacaktı. Fakat harici sebeplerin zoru ve tazyiki altında sürüklenen insanı dayanma kabiliyeti olmayan, tamamen firensiz ve iradesiz bir varlık olarak mülâhaza etmeğe ve tamamen mazur görmeğe, yani mânevi mesuliyeti inkâr etmeye de imkân yoktur.

İrade serbestîsinin nispiliği esasını kabul eden Ceza Kanunları akıl hastalıkları haricinde, cezai mesuliyeti tamamen ref'etmemekle beraber azaltan bir mazeret sebebini nazara almışlardır. İlâve edelim ki Roma hukuku hariç orta çağdaki barbar kanunlarında dahi insan iradesi üzerinde tesiri haiz olan bir tahrikin cezayı hafifletici bir sebep olarak mülâhaza-edildiği görülmektedir.

Bu günün ceza nazariyat ve tatbikatında tahrik ehemmiyetli bir mevzu olarak ele alınmakta ve her iki sahada da mahiyeti ve unsurları bakımından farklı fikirlere raslanmaktadır. Ceza Kanunumuzda tahrikin bütün suçlara şâmil olarak tanzim edilmiş bulunması ve aynı zamanda bu mevzuda yargıcın takdir hakkına da geniş yer verilmiş olması dolayısiyle bu yoldaki fikir ihtilâflarının ehemmiyeti bir kat daha artmaktadır.

I — TAHRİKİN HUKUKİ MAHİYETİ :

Tahrik dolayısiyle suçlunun cezai mesuliyetinin azaltılmasını ve daha az cezanın tatbikının gerektiğini izah eden sübjektif ve objektif muhtelif nazariyeler mevcuttur.

Ananavî telâkkiye göre tahrik mazereti, hiddete irca olunabilir. Hiddet halinde suçun faili, şuurunu selbeden şiddetli bir buhranın tazyiki altında düşünmeden hareket eder. Bu halde fail temkinle ve soğukkanlılıkla suç işleyen kimse kadar tehlikeli değildir. Bu ikisini aynı bir cezaî mesuliyete tâbi tutmak adalete uygun olmaz (1).

On sekizinci asrın büyük cezacısı Jousse «Cürmün cezasını azaltan üçüncü sebep hiddettir» (2) diyor.

Sübjektif bir esasa istinadeden bu nazariyeye itiraz edilmiştir. Evvelâ hiddet, herhal ve kârda cezai mesuliyeti azaltan bir sebep olamaz; diğer bir deyimle her hiddet cezai mesuliyeti azaltmak için bir mazeret sayılamaz, denmiştir. Diğer bazı müellifler tarafından hiddet, bir ihtiras olarak mülâhaza edilmektedir. Halbuki Ceza Kanunu insanî ihtirasları belli bir şekilde firenlemeyi âmirdir. Şiddetli hiddetine mağlûp olarak bir suç ika eden kimse himayeye lâyik bir mazerete malik olamaz denmiştir (3).

Sübjektif nazariyeye mukabil tahrikin mevcudiyetini failin şahsi ve ruhi durumundan ziyade fiile taallûk eden hususları nazara alarak tesbit eden objektif nazariyeler de mevcuttur. Başka bir reye göre, tahrik bir nevi meşru müdafaa, diğer tâbirle tamamlanmamış meşru müdafaa (Une Légitime défense incomplete) sayılmıştır; şu mânadaki suçlu vukuu yakın ve muhakkak bir tecavüze karşı daha evvel davranarak o vakte kadar ika olunan tecavüze karşılık suçunu işlemiştir.

Bu fikir de kabul edilemez. Burada meşru müdafaa ile tahrik arasındaki bütün farklar ihmal edilmiştir. Bu farklara aşağıda temas edeceğiz; ancak şimdilik şu kadarını zikredelim ki meşru müdafaada, fail müdafaada bulunur ve öldürülmemek için öldürdüğünden cezalandırılamaz, tahrik mazeretinin mevcudiyeti halinde fail intikam alır ve intikam haddi zatinde meşru bir şey değildir.

Diğer taraftan bir halde, fail kendisini tehdideden tehlikeden kurtarmak için soğukkanlılığını muhafaza eder, veya kendisini müdafaa etmeğe uğraşır. Diğerinde ise fail soğukkanlılığını kaybetmiş, tehevvür ve infialle hareket etmiştir. Şu hale göre bu iki vaziyet tamamen ayrıdır.

---

(1) Donnedieu de vabres : Traité Elémentaire de droit criminel et de législation pénale comparée. Nu. 759.

De Vabres sübjektif ve objektif nazariyelerden bahsetmektedir. Bu nakil ile irtibat bundan ibarettir. Dergi

(2) Diğer ilk iki sebebin küçüklük ve aklî mâlûliyet olduğu malûmdur.

(3) J. A. Roux : Précis élementaire de droit pénal et de procédure pénale. No : 107.

Daha yeni müelliflerin taraftar olduğu başka bir nazariyeye (La Théorie de la Compensation) göre; ikinci suçun icrasında, birinci suçun mevcudiyeti, mazeret sayılarak bir nevi takas ile suçluluğu azaltan bir sebep olarak ileri sürülüyor. İlk suçlu tahrikin faili olmuştur. İrtikâb ettiği kusur, suçluya tevcih edilen kusurdan tenkis edilmelidir, deniyor.

İlâve etmek lâzımdır ki adı geçen nazariyede Ceza Kanununa tecavüz teşkil eden haksız bir fiilin icrasının tecviz edilemiyeceği, yani kanuna göre suç teşkil eden fiillerin bir nevi sayışma, takas ile cezasız bırakılamıyacağı unutulmuştur.

Diğer bazı müellifler de yukarıda zikredilen reylerin aynen kabulündeki mahzurları görerek onları tadilâta tâbi tutuyorlar. Meselâ sübjektif telâkkiyi esas kabul ederek bu fikre karşı tevcih edilmiş itirazlardan beri kılmak için her türlü hiddeti mazur görmeyerek, fakat yalnızca (haklı bir elden doğan hiddeti) nazarı itibara almak lâzım geldiğini ileri sürüyorlar. Roux, bu fikirdedir (4).

Bundan başka sübjektif ve objektif telâkkilerin telif edilemez olmadıklarını ileri sürerek ortalama bir esası kabul eden mülelifler de mevcuttur. Bu fikre göre esas itibariyle tahrik edilmek suretiyle soğukkanlılığını kaybederek suç işlemiş kimse mazur görülmelidir. Çünkü tahrik ile suçlunun iradesi tezelzüle uğradığı gibi diğer taraftan suçlunun kendi kusurunda yalnız olmadığı mağdur ile karşılıklı olarak kusurlu bulunduğu kyefiyeti de hesaba katılmalıdır (5).

Mevcut nazariyeleri böylece gözden geçirdikten sonra denebilir ki tahrikin husule getirdiği hiddetin tesir ve tazyiki altında suç işlemiş olan kimsede tam bir iradeserbestısi mevcut bulunmadığından kendisinin tam bir cezai mesuliyeti yoktur ve binnetice daha az ceza verilmek lâzımdır. Çünkü tam bir cezai mesuliyet için idarede serbestısinin mevcudiyeti lâzımdır. Halbuki hiddet tesiri altında hareket eden failde irade za'fa uğramış, husule gelen buhran ve ruhi teheyyüç anı içinde sabır ve tahammül gösteremeyerek suçu işlemiştir. Gerçi failin tahrik fiiline karşı sabır ve tahammül göstermesi lâzım gelirken harekete geçerek suçu işlemiş bulunmasından dolayı cezaî mesuliyeti vardır. Ancak tahrikin husule getirdiği hiddet buhranı içinde suçu işleyip işlememekte tam bir irade serbestısine malik bulunmadığından, yani irade serbestısi za'fa uğramış bulunduğundan kendisi soğuk kanlılıkla suç işleyen bir kimseden daha az bir cezaî mesuliyete tâbi tutulmalı ve binnetice cezası azaltılmalıdır.

(4) J. A. Roux: A. g. e. Nu. 107, S. 81.

(5) P. Garraud et M. Laborde - Lacoste : Exposé Methodique de droit pénal. Nu. 298.

Fakat tahrik mazareti irade serbestîsinin za'fa uğramasına dayanan tamamen sübjektif bir sebep sayılamaz. Zira irade serbestîsini za'fa uğratan her hiddet, cezaî mesuliyete tesir eden bir tahrik hali olarak nazara alınamaz. Tahrik sayılabilecek hiddetin husule gelmesinde, suçun mağdurunun bir fiili saik olmalıdır; yoksa failde her hangi bir sebeple meselâ dâhili saiklerle veya kanuni cebir ve şiddet veya üçüncü bir şahsın fiili gibi harici saiklerle husule gelen hiddet buhranı içinde iradenin za'fa uğraması hallerinde tahrik mevcuttur, denilemez. Bu itibarla suçun mağdurunun da kusurunu hesaba katmak lâzımdır. Yani tahrik aynı zamanda fail ve mağdurun karşılıklı olarak kusurlu olmaları esasına da dayanıyor. Böylece tahrik edilen suçlunun cezai mesuliyeti ve binnetice cezası azaltılırken bir taraftan kendi iradesinin tezelzülü za'fa uğraması, diğer taraftan da mağdurun kusurluluğu nazara alınıyor, demektir.

Kanaatimizce tahrikin, bu suretle sübjektif ve objektif olmak üzere muhtelit bir esasa istinadettirilmesinde zaruret vardır. Zira tahrik sebebiyle, suçlu ceza tenzilinden istifade ettirilirken, suçlunun iradesinin za'fa uğramış bulunduğu her hali nazara almak doğru olmadığı gibi failin kusurunda yalnız bulunmadığı, yani mağdurun da kusurlu sayıldığı her hali tahrik saymak keza doğru değildir. Bu suretle ceza hukukunda tahrik yalnızca pisikolojik değil, fakat ayni zamanda fizyolojik olan bir hâdisenin adıdır. Bu iki esasın kabulü tahrikin şartlarını tesbit etmekte biraz faydalı olacaktır.

II — TAHRİKİN CEZA KANUNUMUZDAKİ YERİ, TARİFİ, ŞARTLARI :

A — Tahrikin Ceza Kanunumuzdaki yeri : Tahrik, Ceza Kanununun umumi hükümleri arasında 51 inci maddede yer almıştır. Bu sebepten ve adı geçen maddede tahrikin tatbik edileceği suçlar hakkında bir tefrik bulunmadığından tahrik bütün suçlarda —şartlar mevcut olduğu takirde— tatbik edilebilir. Bu itibarla kanunumuza göre tahrik «umumi kanuni hafifletici bir sebep» veya diğer bir tâbirle «umumi hafifletici mazeret sebebi» dir. Halbuki Fransız Ceza Kanunu ve 1274 tarihli eski Ceza Kanunumuz tahriki yalnızca katil cerh ve darp suçları için «hususi mazeret sebebi» olarak kabul etmişti. Nitekim mehaz Ceza Kanununun İtalya'da meclis müzakereleri sırasında da tahrikin» şahıs aleyhindeki suçlara mütaallik olan hususi kısımda» yer alması teklifi münakaşalara sebep olmuş ve neticede hürriyet, mülkiyet ve saireye karşı işlenen suçlarda da tahrikin mevzuubahis olabileceği cihetle umumi kısımda yer almasına karar verilmiştir (6).

(6) Majno : Ceza Kanunu şerhi. (Adliye Vek. terc. C. I, Nu. 234).

Bu hale göre Ceza Kanunumuzun 51 inci maddesindeki tahrik umumi, yani tahrik üzerine işlenecek bütün suçlara şâmil kanuni hafifletici bir sebeptir. Bundan başka kanunumuz, hususi kısmında da tahriki ayrıca muayyen şartlar altında işlenen bazı suçlar hakkında tasrih etmiştir. «Hususi tahrik halleri» ni teşkil eden bu durumlarda 51 inci maddeye nazaran daha fazla bir nispette cezayi hafifletme mevcuttur. Hususi hükümler daima umumi hükümleri takyidedeceğinden bu hallerde 51 inci madde tatbik edilemez.

Bazı müellifler 51 inci maddedeki umumi hafifletici sebebe diğer hususi tahrik hallerinden tefrik için «haksız tahrik» diyorlar. Kanaatimizce aşağıda tafsil edeceğimiz gibi haksızlık gerek 51 inci maddede ve gerek diğer hususi tahrik hallerinde de mevcut bir unsur olmasına göre bu bakımdan bir tefrik yapmağı lüzumsuz görerek 51 inci maddedekine, biz sadece tahrik, diğerlerine de «hususi tahrik halleri» diyeceğiz. Bu hususi tahrik hallerinden ilerde bahsedilecektir.

B — Tahrikin tarifi : Tahrikin tarifini yapmadan evvel diğer kanunların tahriki tanzim eden maddelerini gözden geçirmek faydalı olacaktır. Kanunumuzun 51 inci maddesinde «bir kimse haksız bir tahrikin husule getirdiği gazap veya şedit bir elemin tesiri altında bir suç işlerse...» diyor. Mehaz İtalyan Ceza Kanununun 51 inci maddesi esaslı bir noktada farklıdır. «Bir kimse haksız bir tahrikin husule getirdiği gazabın veya şedit bir elemin buhran ve tesiri altında bir fiil işlerse...»(7) şeklindedir. «Tahriki, bazı cürümlerde ve muayyen, mahdut fiiller hakkında kabul eden Fransız Ceza Kanununun 321 inci maddesinde çok dar bir tarif yapıyor». «Katil, cerh ve darp fiilleri, şahsa müteveccih darbe veya ağır şiddetin husule getirdiği tahrik ile işlenmişse...» (8) mazeret mevcuttur. Diğer taraftan tahriki umumi bir mazeret sebebi kabul eden yeni İsviçre Ceza Kanunu 64 üncü maddesinde» suçlu, bir suçun işlenmesine haksız bir tahrikin veya müstahak olunmamış bir tahkirin hâsıl ettiği şiddetli bir elem veya hiddetin tesiri altında sürüklenmişse...» (9) şeklinde tanzim edilmiştir.

Yukarıda istinadettirdiğimiz iki esası nazarı itibara alarak tahrik için şöylece bir tarif verebiliriz; tahrik, bir suçun objektif hukuka göre haksız sayılan bir fiilden mütevellit hiddet veya şiddetli bir elemin tesir ve buhranı altında işlenmiş olmasıdır.

(7) Majno : A. g. T. C. I, S. 216.
(8) Garçon : Code pénal annoté. Art. 321.
(9) Paul Logoz : Commentaire du Code pénal Suisse. Art. 64.

C — Tahrikin şartları : Yukarıdan beri verdiğimiz izahlardan da anlaşıldığı üzere kanun vâzıları, esas itibariyle tahriki bir mazeret sebebi olarak kabul etmişlerdir. Bununla beraber her hiddet, mazur sayılmadığı gibi ihtiraslardan (passionas) doğan hiddetlerin suistimalini bertaraf etmek gayesile mazeret sayılabilecek **«tahrik fiilleri muayyen tarzda tahdidedilmiştir)**. **Bu** tahditler, kanunlara göre değişmektedir. Evvelce temas ettiğimiz gibi Fransız Ceza Kanunu tahrik mazeretini **bazı muayyen cürüm ve cünhalara mütaallik** olmak üzere daha mahdut bir sahaya inhisar ettirmiştir. Kanunumuzda böyle bir tahdidin mevcut olmadığını ilâve etmeliyiz. Nihayet her hususi tahrik halinin mevcudiyeti için kanunlarda ayrıca **şartlar** tâyin edilmiştir.

Şimdi tahrikin bir mazeret sebebi sayılabilmesi için lâzım gelen şartlarını görelim :

1 — Tahrikin mevcudiyeti için bir fiil mevcut olmalıdır,
2 — Fiil haksız olmalıdır,
3 — Haksız fiilden mütevellit hiddet veya şiddetli bir elem buhranı mevcut olmalıdır,
4 — Suç, bu buhran hali zail olmadan işlenmelidir (10) .

Bu unsurları birer birer tetkik edelim :

1 — Bir fiil mevcut olmalıdır : Ortada objektif olarak bir fiil mevcut olmalıdır. Aşağıda tetkik edilecek hiddet veya elem, bu tahrik fiilinin neticesinde husule gelmiş olmalıdır. Yoksa böyle harici bir fiil vâkı olmadan ihtirastan husule gelen veya vehim ve zan neticesi hâsıl olan gazap ve elem buhranı, tahrikin mevcudiyetini istilzam edemez.

Bir fiilin mevcudiyeti şart olmakla beraber kanun bu fiilin yalnızca bir vasfını zikretmiştir; haksız olacak. Bu vasfı aşağıda ayrıca bir şart olarak ele alacağız. Kanun bunun haricinde tahrik fiilini hiç bir surette tahdidetmemiştir. Binaenaleyh gazap ve elemi husule getiren tahrik fiilini takdirde hâkimler, mutlak bir hakkı —takdire maliktirler. Halbuki

(10) Garçon'a göre Fransız Kanununda tahrikin unsurları şunlardır : 1 — Ağır darp ve şiddet teşkil eden bir tecavüz. 2 — Bu tecavüz, şahsa müteveccih bir fiildir. 3 — Bu tecavüz haksız bir fiildir. 4 — Tahrik ile failin işlediği katil veya darp veya cerh aynı zamanda olmalıdır. (A. g. e. art. 321, Nu. 16).

P. Logoz'a göre İsviçre Ceza Kanununda tahrikin unsurları şunlardır : 1 — Suçlu, haksız bir tahrik veya müstahak olunmamış bir tahkir karşısında bulunmalıdır. 2 — Tahrik veya tahkir, suçlunun psikolojik halinde hiddet veya şiddetli elem husule getirmiş olmalıdır. 3 — Suçlu hiddet veya şiddetli elem halinde suç ikaına sürüklenmiş olmalıdır. (P. Logoz a. g. e., S. 279).

Fransız Ceza Kanunu ancak «şahsa tevcih edilmiş darp veya ağır şiddet» diye tahdidetmek suretiyle muayyen fiillerin tahrik sayılabileceğini kabul etmiştir. (F. C. K. M. 321) Fransız mahkemelerinin içtihadı, öldürmeye teşebbüs, müessir fiil, ırza tecavüz, silâh çekmek gibi şahsa müteveccih olan ve cisme eza veren maddi ve ağır tecavüzleri tahrik saymaktadır (11). Bu itibarla hususile sarkıntılık. Hakaret ve sövme, iftira sayılan sözler veya yazılar ve lisanen yapılan tehditler, mala karşı her türlü tecavüzler bu kanuna göre tahrik sayılmamaktadır. İlâve etmeliyiz ki bizim kanunumuza göre her hangi maddi bir fiil veya söz veya yazı diğer şartlarda bulunmak kaydile tahriki vücuda getirebilir. Fiilin icabî veya selbî olmasında da bir fark yoktur.

Diğer taraftan kanunumuzda tahrik fiilinin tahrik edilen şahsa karşı işlemiş olması lâzım geldiğine dair bir kayıt da mevcut değildir. Bu itibarla fiil tahrik edilen şahsa veya anası, babası, kardeşi, karısı ve arkadaşı gibi yakınlarına veya kendisi hakkında hürmet ve sevgi duyduğu diğer bir kimseye ve hattâ «lehinde insanî hissiyatın uyandığı bir ecnebî şahsa» (12) karşı da işlenebilir. Hattâ daha ileri gidilerek denilebilir ki, kanunumuz, şahıslar arasında değil bir tefrik yapmak, Fransız Kanununda olduğu gibi tahrik fiilini şahsa karşı işlenmiş olmasını dahi şart etmemiş bulunduğuna göre (13) tahrikin teorik mahiyetini düşünerek; tahrik olunan şahsa ait bir mala veya bir hayvana ve hattâ onun için kıymeti haiz bulunan mücerret bir varlığa karşı vâkı tecavüz de tahrik sayılabilir, kanaatindeyiz, tabiî diğer şartlar da bulunmak kaydiyle.

Görülüyor ki Fransız Kanunu, tahrik fiillerinin maddi ve ağır olmasından başka şahsa müteveccih olarak işlenmesini de şart etmiştir (14).

(11) Garçon, «darbe» ye «şiddet» tâbirini ilâve etmiş olan kanun vâzının bu suretle tahrik edilen şahsın mutlaka vurulmuş olması lâzım gelmediğine işaret etmiş olduğunu kaydetmektedir. (A. g. e., art. 321, Nu. 22).

(12) Majno : A. g. t. c. I. Nu. 236.

(13) Mağdurun hayvanının sanığın tarlasına girerek zarar yapması sonucu dövmek suçu işlenmesi halinde 51 inci madde yerine 59 uncu maddenin uygulanmasında yolsuzluk bulunmadığına ve takdire taallûk ettiğine oyçokluğu ile. (Y. C. Genel K. 14/10/1946 T. E. 191, K. 175).

(14) Garçon : «Mala karşı vâkı tecavüzleri tahrik saymayan adı geçen 321 inci maddeyi tenkid etmekte ve faili, tahrik eden sair tecavüzleri nazara almanın zaruri olduğunu ve bundan başka tahrik hususunda hâkimin muhakkak bir takdir hakkı olması lâzım geldiğini ileri sürmekte ve ancak bu suretledir ki bir kadına veya kıza veya anneye karşı vâkı tecavüzü kolayca tahrik olarak almak iktiza ettiğinden, reşit ve kendini müdafaa edebilir bir yabancıya müteveccih tecavüzü daha güçlükle tahrik saymak mümkün olabiilr» demektedir. (A. g. e. art. 321, Nu. 31).

Bizim 51 inci maddemiz her iki nevi kayıt ve şarttan içtinabetmiştir. Hâkim takdirinde tamamen serbesttir.

2 — Tahrik fiilinin haksız olması : Kanun, takrik fiilinin haksız olmasını şart etmiştir. Esasen yukarıda da işaret ettiğimiz gibi kanunumuza göre «haksızlık» tahrik fiilinin tek şartıdır.

Haksızlığın ne suretle tecelli edeceği hususunda kanun vâzıı bir kıstas vaz'etmemiştir. Fakat her halde haksızlığın ölçüsü, suç değildir. Suç sayılmayan bir fiil de haksız olabilir; umumi olarak, haksız hareket hukuki ve ahlâki bakımından haklı sayılmayan icabî veya selbî fiil ve hareketlerdir, denilebilir.

Şu hale göre haklı bir fiil suçun failinde gazap veya şiddetli bir elem tevlidetmiş olsa bile, tahrik fiili sayılamaz, meselâ hakkın suistimalini teşkil etmeyen hakkın kullanılması (15), veya elindeki tevkif müzekkeresine istinaden bir şahsı yakalamak isteyen polis memurunun gösterilen mukavemet üzerine cebir ve şiddet kullanmağa mecbur kalması halinde; müteessir olarak suç işleyen kimse tahrik iddiasında bulunamaz. Çünkü gerek hak sahibinin ve gerek polis memurunun hareketi «haksız» değil (kanuni) dir. Şiddetler kanuni oldukları zaman tahrik mevcut sayılamaz, failin şiddeti vazifesi icabından ise kanunidir.

Burada ehemmiyetle temas edelim ki vazifesini tecavüz eden veya keyfî muamele yapan memurun, bu hareketleri üzerine kendine mukavemet gösterildiği veya taarruz ve hakaret suçları işlendiği takdirde memurun kanunsuz olan bu hareketleri diğer şartlar mevcut olsa bile 51 inci maddeye göre tahrik sayılamaz. Aşağıda bahsedeceğimiz gibi kanun bunları ayrıca hususi tahrik halleri olarak tanzim etmiştir.

Yukarıda tahrikin aynı zamanda objektif bir esasa da istinadettiğini söylemiş ve mağdurun kusuru bulunması iktiza ettiğine işaret etmiştik; bu noktayı hatırlayarak deriz ki : Bir fiilin başkası için zararlı olması onun tahrik fiili sayılması için kâfi bir sebep teşkil etmez. Meselâ bir kaza husule getiren fiil gazap veya şiddetli bir elem tevlidetmiş olsa bile tahrik sayılamaz; çünkü kazayı yapana kabili isnat bir kusur mevcut değildir. Buna mukabil taksirli fiiller tahriki husule getirebilir. Çünkü fa-

(15) Alacağını tecil etmek dâvacıya ait bir hak olmasına göre müştekinin alacağını istemekte ısrar etmesi tahrik mahiyetinde telâkki edilemez. (Y. C. Genel K. 9/7/1934 tarihli kararı).

Devamsızlığı yüzünden işinden çıkarılan şahsın kendi kusuru neticesine katlanması zaruri olup bundan müteessiren işlediği suçtan dolayı hükümlülüğü halinde T. C. Kanununun 51 inci maddesinin tatbikına mahal yoktur. (Y. C. Genel K. 26/4/1948 tarih, 59 esas, 53 karar sayılı ilâmdan).

iline kabili isnat bir kusur mevcuttur. Şu hale göre tahrik fiili iradi olmalıdır. Fakat tahrik edenin tahrik etmek istemiş olup olmamasının ehemmiyeti yoktur.

Tahrike karşı tahrik kabil midir? Düşüncemize göre bu hususta iki noktai nazar ileri sürülebilir : A. birincisi Ceza Kanunumuzun sistemi ile sıkı surette alâkalıdır. Kanunumuz her türlü tecavüze karşı zaruri olan müdafaa kabul etmemiştir (16). Bilâkis nefse ve ırza karşı vâkı olacak tecavüzler haricinde kalan her türlü tecavüze karşı sâkit kalmayı emir ve iltizam eylemektedir. (T. C. Kanunu M. 49). Bu itibarla müdafaa kanunun kabul ettiği haller haricinde meşru olmadığından haksızdır, haksız olunca diğer şartlar da mevcut bulunduğu takdirde ilk tecavüz edenin de «tahrik edilmiş» vaziyette bulunması her zaman mümkün oluyor, demektir.

B. İkinci noktai nazara göre ise ilk tahrik eden haksız harekette bulunmuştur. Ve hâdiseye ilk önce ve doğrudan doğruya kendisi sebebiyet vermiştir. Eğer ilk tecavüz vuku bulmasaydı, tahrik üzerine ikinci bir haksız fiil işlenmeyecekti. Bu itibarla kendisinin sebebiyet verdiği hâdisede haklı sayılmak gibi tezatlı bir vaziyete mahal verilmemelidir.

Burada muhtelf müellifler karşılıklı tahrik hallerinde ilk önce taarruz eden yahut vuran kimseyi haksız bulmakta ve onun tarafından tahrik mazeretinin dermeyan edilemiyeceğini ileri sürmek suretiyle ikinci fikre taraftar olmaktadırlar. Netekim Türk (17) ve İtalyan temyiz mahkemelerinin içtihatları da bu merkezdedir.

Bize öyle geliyor ki, yeni İsviçre Ceza Kanunu haksız bir tahrikten ayrı olarak (müstahak olunmamış bir tahrik) tâbirini ilâve etmek suretile bu fikri kabul ettiğini işaret etmek istemiştir (18). Fakat ilâve etmeliyiz ki sayın Prof. Faruk Erem'in fikrine iştirak ile tahrik fiili ile bunun

---

(16) Yeni İsviçre Ceza Kanunu son zamanlardaki cereyanlara uyarak meşru müdafaa hakkının sahasını çok genişletmiştir.

(17) «Evvelâ suçlu tarafından dâvacıya tecavüz edildiği halde suçlu lehine 51 inci maddenin tatbiki yolsuzdur. (2. C. D., 12/11/1936 T. 12505 S. K.).

«Mağdurun avlusunu çeviren avlağı daha önce sökmüş bulunan sanığın bu yüzden çıkan münakaşada mağduru iterek elindeki balta ile üstüne hücum ettiği tanıkların şahadetlerinde açıklanmış olmasına rağmen evvelâ tecavüz eden sanık lehine haksız tahrikin kabul edilmiyeceğinin gözetilmemesi yolsuzdur. (1. C. D. 4/5/1949 T., E. 3097, K. 2354).

«Bir gün evveli kavgaya kimin sebebiyet verdiği araştırılarak ona göre 51 inci maddeye yer olup olmadığının takdiri gerekirken zühul olunması yolsuzdur». (4. C. D. 31/5/1949 T., E. 6973, K. 8346).

(18) İsviçre Ceza Kanunu M. 64, F. 7.

üzerine işlenmiş olan suç arasında aşikâr bir nispetsizliğin mevcut olduğu hallerde ilk tahrik eden kimsenin 51 inci maddeden istifadesinin yerinde olacağını sanıyoruz (19). Zira aksini kabul edersek haksız harekete mâruz kalan bir kimse hiç bir zaman haksızlık yapamayacaktır. Daha doğrusu ne türlü fiil işlerse işlesin karşısındaki şahsı tahrik etmiş sayılmayacaktır.

3 — Gazap veya şiddetli elem buhranı : Tahrik fiilinin failde gazap veya şiddetli bir elem husule getirmesi ve suçun bu tesir altında işlenmiş olması lâzımdır. Tahrikin istinadettiği sübjektif esas bu unsurdadır. Haksız tahrikin doğurduğu hiddet veya şiddetli elem irade üzerine tesir ederek onu tezelzüle uğratır. Husule gelen buhran ve ruhî teheyyüç hali failin hareketlerini istediği istikamete tevcih edebilmesine mâni olduğundan bu tesir altında iken fail suça kolayca sürüklenir; fakat hemen ilâve etmeliyiz ki failde haksız tahrikten mütevellit yalnız bir teessür halinin bulunması kâfi değildir. 51 inci maddede, mehaz İtalyan Kanununda daha iyi ifadesini bulduğu üzere bir buhran ve feveran mevzuubahistir. Metinde bu buhranı husule getiren birbirinden ayrı (Gazap) ve (şiddetli elem) gibi iki sebep kabul edilmektedir (20). Bu iki sebep arasındaki mahiyet farkı hukuki değil, belki sadece psikolojik olduğu için bu bakımdan üzerinde fazla durmayacağız. Hukuki bakımdan bu ikisi arasındaki fark mehaz kanununun hazırlayıcı çalışmalarından anladığımıza göre, tahrik fiiline karşı mukabelenin (âni ve fevrî) olarak veya (bir müddet sonra şiddetle hissedilerek) yapılmış olmasından ibarettir. Meselâ mağdur suçluya umumi bir yerde ağır hakarette bulunmuş ve suçlu buna derhal mukabele etmemiştir. Fakat bu hâdise ruhu üzerinde daimî bir tesir ve tazyik yaparak onda zamanla şiddetlenen derin bir elem ve infial husule getirmiş ve meselâ hâdiseden dört, beş gün sonra tesadüfen mağduru görmekle birdenbire daha şiddetle hissedilen bu hakaretin neticesinde o şahsı öldürmüştür. Burada daha ziyade âni bir mâna ifade eden gazabın feveranı değil, şiddetli elemin feveranı mevcuttur, ve kanun vâzıının maksadı da bu gibi halleri mazeret saymaktan ibarettir.

Ehemmiyetle işaret edelim ki ruhi buhran hali bir unsurdur. Bu itibarla yalnızca haksız ve tahrik eden bir fiilin mevcudiyeti hali, tahrik sayılamaz. Failin, haksız fiilin husule getirdiği gazap veya şiddetli elem-

(19) Faruk Erem : Haksız tahrik (Adl. Derg. 1946, S. 7, Sh. 665).

(20) İtalyan C. Kanununun hazırlayıcı çalışmaları sırasında Pessina gibi bazı cezacılar gazap ve şiddetli elemin aynı derecede telâkki edilmesine itiraz etmişler ve elemin ancak mahdut hallerde, failin kanunda muayyen kimseleri zina ve fiili şenî halinde yakalaması üzerine ika edilen suçlarda bir mazeret sebebi olmasını teklif etmişlerse de kabul olunmamıştır. (Majno. Nu. 235)

den mütevellit buhran halinde suçu işlemiş olması lâzımdır. Fakat bilhassa tatbikatta, tahrik eden fiilin haksızlığı kabul edilince ayrıca bir buhran hali araştırılmamakta ve onun mevcudiyeti lehine bir karine kabul edilmektedir. Bu telâkkinin tahrikin sübjektif esasına uygun olmadığı şüphesizdir.

4 — Suç, buhran hali sükûnet bulmadan işlenmelidir : Hiddet veya şiddetli elem buhranı husule gelmiş olmakla beraber, suç ve feveran ve buhran psikolojik hali sükûnet bulmadan ika edilmelidir. Yoksa bu hal zâil olduktan sonra tahrikten bahsedilemez.

Suçun, tahriki mütaakıp derhal ve fevrî olarak işlenmesi şart değildir. Esasen kanunumuz 51 inci maddesinde bu hususta bir tahdit vaz'etmemiştir. Fransız Kanunu hususî tahrik hallerine mütaallik 324 ve 325 inci madelerinde «dans le moment même», «â'l'instant» ve «immédiatement» gibi tâbirlele fiilin derhal icrasının şart olduğunu tasrih etmiştir. ve Fransız müellifleri de, bütün tahrik hallerinde suçun derhal ikaını bir müşterek unsur olarak kabul etmektedirler (21). Meselâ Garraud ve Donnédieu de Vabres, tahrik ve suç arasında, failin düşünmeğe muktedir olabileceği kadar (uzun bir zaman fâsılası) geçmemelidir, diyorlar. Donnedieu de Vabres ilâve ederek : Suç derhal icra olunmadığı takdirde failin düşünmeğe vakti olduğu farzolunur. Bu suretle bir taraftan suçlunun fiiline evvelden karar verdiğini ve bunu düşündüğünü, diğer taraftan mağdur tarafından suçunu ika etmeğe tahrik edildiğinden dolayı müsamahaya lâyık olduğunu kabul etmekte bir tezat olduğu görülüyor, demektedir.

Majno bu mevzuda şöyle diyor : «Sureti umumiyede tahrikin kabulü için tahrik eden sebeple aksülâmelin aynı zamanda vuku bulması lâzım geldiği söylenmektedir. Fakat kanunumuzun fikrine göre buhran hâdisesi âdeta kronometre ile ölçülmemelidir. Tahrik hususunda hükme medar olacak kıstaslar saatte değil, mazeret sebebinin hukuki ve anlâki mahiyetinde aranmalıdır. Bundan evvelki kanunlar zamanında teessüs eden içtihat, tahrikin kabul edilebilmesi için aksülâmelin, âni olması lâzım gelmediği ve ancak gazap ve elem hissinin sükûn bulmadan evvel aksülâmelin vukuu kâfi bulunduğu ilân edilmiştir. İtalyan Ceza Kanununun tatbikında da bu suretle hüküm olunmuştur.» (22). Ekseri müelliflerin taraftar oldğu gibi fiilin âni olarak işlenmesi şart değildir. Mühim

(21) P. Garraud et M. Laborde - Lacoste : A. g. éxposé. Nu. 299, Donnedieu de Vabres : A. g. traité. Nu. 760, J. A. Roux : A. g. Précis Nu. 107, D. Garçon : A. g. e. art. 321 (E), Préjaville : Manuel de droit criminel. 1946, S. 132.

(22) Majno : A. g. terc. Nu. 237.

olan nokta bu fiilin ruhî teheyyüç hali zâil olmadan, faile sükûnet gelmeden işlenmiş olup olmadığıdır. Binaenaleyh, meseleyi, hâdisenin cereyan tarzına ve suçlunun psikolojik yapısına (23) göre halletmek üzere hâkimin takdirine bırakmak lâzımdır. Nitekim yüksek Yargıtayımızın içtihadı da bu merkezdedir (24). Vaziyete göre aradan uzunca bir zaman geçtiği halde tahrik kabul edilebilir (25). Çünkü yukarda da söylediğimiz gibi ânide vâkı olmayan nice fiiller vardır ki iyi tâmik ederek tetkik olunursa hakikatte fevrî olarak vuku bulmuş oldukları görülür.

Kaydetmek lâzımdır ki kanunumuza ve Yargıtayımızın içtihatlarına göre dört şartın birleşmesi halinde her yerde ve her şahsa karşı tahrik mevcuttur. Bunun haricinde tahrik edenle tahrik edilen arasında her hangi bir derecede akrabalık münasebetinin bulunması tahrike mâni değildir. Halbuki Fransız Ceza Kanununda bu bakımdan da takyit mevcuttur. Tahrik mazeretini ana ve baba kaatili (parricide) hakkında asla kabul etmediği gibi (Fransız C. K. M. 323) evlilik birliğine mütaallik evde kocası tarafından zina halinde meşhuden yakalanması hali hariç (Fransız C. K. M. 324/2) tahrik mazereti, karının veya kocanın öldürülmesinde de kabul edilmemiştir.

Bazı müelliflere göre «Türk Ceza Kanununun haksız tahriki suç ve kişi bakımından genel kaide olarak kabul etmesi psikolojik esaslara da uygundur. Çünkü 51 inci maddenin aradığı şiddetteki bir heyecan suni tahditlere müsait bir psikolojik durum değildir (26). Diğer bazı Türk ve Fransız müelliflerinin fikirlerine göre ise, ana veya baba kaatili için tahrikin kabul edilmemesi çok doğrudur; filhakika, elemi ne kadar şiddetli olursa olsun kendisini meydana getirenin hayatına kasdeden bir evlât mazur görülemez (27).

İstitraten söyleyelim ki, Fransa'da ana veya babanın öldürülmesinde

(23) «Haksız tahrike mâruz kalan bir kimsede aksülâmelin aynı zamanda vukua gelmesi mümkün olmayıp bu keyfiyet her şahısta tehalüf eder.» (Y. C. G. K. 6/5/1937 tarihli ilâm).

(24) «51 inci maddenin tatbiki için haksız fiilin suç ile aynı zamanda ika edilmiş olmsaı şart değildir. (Y. C. G. K. 19/1/1937 T. ve 175 sayılı ilâm).

(25) «Suçlunun vaka yerine geldiği zaman kızının maktul tarafından bırakılmış olması kaçırmanın tazammun ettiği haksız tahrikin husule getirdiği şedit tesiri giderecek sebeplerden değildir.» (Y. I. C. D. 20/8/1935 T. ilâm).

(26) F. Erem : A. g. tetk. S. 639.

(27) Donnedieu de Vabres : A. g. traité Nu. 760, Fuat Hulûsi : Haksız tahrik. S. 187 J. A. Roux : a. g. Précis Nu. 108. Tahir Taner. Ceza Hukuku ve Türk Ceza Kanunu şerhi S. 421, Vidal et Magnol : Cours de droit Criminel et de Science Pénitentiaire Nu. 139.

tahrik mazereti mevzuubahsedilemezse de müelliflerin fikrine göre bu cürmün takdiri hafifletici sebeplerle telifi gayrimümkün değildir.

III — TAHRİKİN DERECESİ :

Tahriki husule getiren haksız fiil mahiyetine göre şiddetli ve daha az şiddetli bulunabildiği gibi faili, tesiri altında bulundurarak suç işlemeğe sevkeden gazap ve elem de failin ruhu üzerinde daima aynı tesiri icra etmez, yani mağdur her zaman aynı ağırlıkta kusuru olmadığı gibi failin irade serbestisi de her hâdisede aynı derecede selbedilmiş değildir.

Bunu nazara alan kanunumuzun 51 inci maddesi âdi ve ağır olmak üzere tahriki iki dereceye ayırmıştır. Filhakika maddenin 1 inci fıkrası, tahrikten (ki âdi tahriktir.) bahsederek failin cezasının indirileceğini anlattıktan sonra, ikinci fıkrası «tahrik ağır ve şiddetli olursa» cezasının daha geniş ölçüde indirilmesi lâzım geldiğini tasrih etmiştir.

Bir fikre göre kanunun tahriki ikiye ayırması doğru ve tatbiki kolay bir usul sayılamaz, hâkim tamamiyle sübjektif mefhuma dayanan haksız tahrik hükmünü ancak ve güçlükle tatbik edebilir, ayrıca bunun bir de basit ve ağır olduğunu araştırmak ve böyle bir tefriki kanuni bir tefrik haline sokmak, hâkimi hakikat yerine tahminlerde bulunmağa mecbur eder; bu sebeple kanunun değiştirilmesi halinde tek çeşit bir tahrik müessesesinin kabulü yerinde olacaktır. Yargıtay kararlarının çoğunda 51 inci maddenin 1 inci fıkrası yerine, ikinci fıkrasının, ikinci fıkrası yerine 1 incinin tatbikının yolsuzluğu bahis mevzuu olmaktadır.» (28). Halbuki «tahrikin neden dolayı bir mazeret sebebi addolunduğu düşünülürse, kanunun bu hükmünün çok doğru ve yerinde olduğu anlaşılır. Şiddetli ve ağır bir tahrikin irade üzerindeki tesiri, doğuracağı feveran elbette daha derin ve hazmedilmesi daha güç olur.» (29). Bu fikre tamamen iştirak ettiğimizi söylemeliyiz.

Kanunumuz, tefriki yapmakla beraber hangi nevi tahriklerin ağır ve şiddetli sayılacağını tâyin etmediği gibi, bu hususta bir kıstas da vaz'etmemiştir. Bu itibarla keyfiyeti tamamen hâkimin takdirine bırakmıştır. Hâkim bu takdir hakkını kullanırken hiç bir kıstasla bağlı olmamakla beraber meseleyi etrafiyle mütalâa ve tespit etmelidir. Hâkim, hâdisenin şekli ceryanı ile, mahiyetine, tahrik edenle edilenin hal ve vaziyetlerine nazaran bu takdir hakkını kullanmalıdır. Meselâ maddi cebir, ağır tahrik olarak kabul edilebildiği halde hakaret ve sövmede yukarda-

(28) F. Erem : A. g. ttek. S. 646.
(29) T. Taner : A. g. e., S. 422.

ki nispî ölçüleri nazara almak lâzımdır; filfarz içtimai vaziyeti oldukça yüksek bir kimseye karşı bir toplantıda yapılan hakareti veya vurulan tokadı —üzerinde vukua getirdiği çok derin tesir sebebiyle— hâkim ağır ve şiddetli bir tahrik sayabilir.

İlâve edelim ki bir vakıanın âdi veya ağır tahrik olarak hukukan tavsifi keyfiyetinin tamamen hâkimin takdirine bırakılmış olduğundan Yargıtayın murakabesine tâbi olmadığı kanaatindeyiz. Yargıtay Genel Kurulunun bu hususdaki kararları mustakar değildir. Esas mahkemesi, kanunen kararının esbabı mucibesini göstermek mecburiyetinde olduğundan, buna muhalefetinden dolayı Yargıtayın bozma kararlarını (30) muvafık bulmakla beraber takdire istinaden kabul edilen âdi veya ağır tahrik hallerini isabetli olmadığından bozan kararlarını yerinde bulmadığımızı söylemeliyiz.

IV — HÂKİMİN TAKDİRİ :

Bazı müelliflerin fikrine göre «kanun ne gibi hallerin haksız tahrik sayılacağını göstermemiştir. Bu sebeple her hangi bir vakıanın haksız tahrik teşkil edip etmediğini tâyin hususu yargıcın takdirine bırakılmıştır. Hâdisede tahrikin mevcut olup, olmaması hukuki değil, maddi bir meseledir. Bu meselenin Yargıtayın murakabesine tâbi olmaması lâzım gelir.» (31). Kanaatimizce tahrikin kanuni bir sebep olduğu unutulmamalıdır. Kanun, tahrikin mahiyet ve şümulünü tasrih etmiştir. Filhakika haksızlık, gazap veya elem buhranı gibi unsurlarını tâyin ve tadidetmiş ve ancak «ne gibi hallerin» değil «ne gibi fiillerin» tahrik sayılacağını göstermemiştir. Binaenaleyh tahrik fiilinin nev'ini takdirde hâkim serbest olmakla beraber bir hali heyeti umumiyesiyle tahrik sayıp, saymamakta serbest olmayıp diğer kanuni unsurlarla mukayyettir.

Diğer taraftan mahkemece tespit edilen bir vakıanın tahrik olarak kabulü; hukuki bir vasıflandırma ameliyesi olduğundan maddi değil, hukuki bir meseledir. Bu itibarla Yargıtayın murakabesine tâbi olmak lâzım gelir. Şu halde tahrik fiilinin nev'ini takdir hâkime ait bir haktır.

---

(30) «Suçlunun, evvelâ maktul tarafından tabanca kurşunu ile üç mahallinden cerholunduğu ve ondan sonra suçlunun istimali silâh eylediği mahkemece kabul edilmiş olduğu halde bunu ağır ve şedit bir tahrik mahiyetinde olmayıp da yalnız tahrik mahiyetinde kabulü ile 51 inci maddenin 1 inci fıkrasının tatbiki sebebinin izah olunmaması yolsuzdur.» (Y. C. G. K. 31/5/1931 tarihli ilâmdan).

(31) F. Erem : A. g. tetk. S. 652.

Kanunun hâkimin takdirine bıraktığı hususlarda ise kanuna muhalefet mevzuubahsolamayacağından Yargıtay bu sebepten esas mahkemesinin kararını bozamaz (32). Fakat tahrik fiilinden gayri diğre unsurların yanlış tavsifi veya nazara alınmaması dolayısiyle tahrikin mevcut olup olmaması Yargıtayın murakabesine tâbidir. Yargıtayın muhtelif kararlarına göre hâdisede tahrikin mevcut bulunup, bulunmadığının münakaşa edilmemiş olması bozmayı muciptir (33).

Tahrikin ağırlığını takdir hususunu evvelce mütalâa etmiştik.

V — TAHRİKİN TESİRİ :

Kanun tahrik dolayısiyle cezanın hafifletilmesini kabul etmiştir. Bu hafifletme bazan cezanın nev'i itibariyle daha hafif olan bir cezaya çevrilmesi suretiyle ve bazan da nev'i aynen bırakılmakla beraber miktarının azaltılması suretiyle olur; kanun bu bakımdan âdi ve ağır tahrikte farklı hükümler kabul etmiştir.

A — Âdi tahrikte hafifletme : Suçun müstelzim bulunduğu ceza ölüm cezası ise 24 sene hapse çevrilir. Müebbet ağır hapis ise 20 sene ağır hapse indirilir ve diğer cezaların üçte biri indirilir.

indirmede esas tutulacak ceza suçun kanunda yazılı cezası değil, suçluya verilen cezadır. İlâve edelim ki kanun bir noktada sakit kalmıştır. «Müebbeden âmme hizmetlerinden mahrumiyet» cezasında ne suretle indirme yapılacaktır? Kanunun sükûtuna ve müebbet bir cezanın üçte bir nispetinde indirilmesi imkânsızlığına nazaran âdi tahrik halinde bu cezayı aynen bırakmak lâzım gelmektedir. Bu hususun bir zühul ese-

(32) «Dâvacının kendisine tokat ile vurması üzerine suçlunun da tokat ile mukabele etmesi halinde 485 inci maddenin son fıkrası değil, 51 inci maddenin tatbiki icabeder.» (Yargıtay 2. C. D. 5/3/1937 T. ve 3316 sayılı ilâm). Hâdisede 485 inci maddenin tatbikını Yargıtay yolsuz bulabilir. Fakat hâkimin takdir hakkına tecavüzle «51 inci maddenin tatbikı icabeder.» içtihadına iştirak etmiyoruz. Tahrik fiilini takdir etmek hâkime ait bir hak olduğundan tahrikin bütün unsurlariyle mevcut bulunup bulunmadığını Yargıtayın re'sen nazara alamıyacağı kanaatindeyiz.

Bununla beraber kanunun diğer bir maddesi ile tâyin ve tahdit edilmiş bir fiil hakkı —takdir ile tahrik sayılmışsa bu kararın Yargıtayın kontrolüne tâbi olduğu şüphesizdir.— «Geceleyin kapı kırmak suretiyle eve girerek karısının ırzına tecavüze başlayan şahsı, kocasının öldürmesi keyfiyetinde müdafaai meşrua bulunduğu halde bu halin haksız tahrik olarak kabulü yolsuzdur.» Y. 1. C. D. 6/6/1936 T. ve 948 S. ilâm).

(33) «Maznunun sarfettiği elfazın tahrik mahiyetinde olup olmadığının tetkik edilmemesi yolsuzdur.» (Y. C. G. K. 20/10/1930 T. ve 186 S. ilâm).

ri olduğu tahmin edilebilirse de kanaatimizce kanun vâzıının adı geçen hükmü ağır tahrikte tasrih ettiği halde, âdi tahrikte nazara almaması suçluyu buna lâyık görmemesi gibi hususi bir maksatla olsa gerektir. Nitekim mehaz kanunda da vaziyet aynıdır.

B — Ağır tahrikte hafifletme : Suçun müstelzim bulunduğu ceza, ölüm cezası ise 15 seneden aşağı olmamak üzere muvakkat ağır hapis, müebbet ağır hapis ise 10 seneden 15 seneye kadar ağır hapis verilir. Diğer cezaların ağır hapis hapse (34) ve müebbet âmme hizmetlerinden memnuiyet muvakkat memnuiyete (35) çevrilmek üzere yarısından üçte ikisine kadar indirilir.

Kanunun cezanın «yarısından üçte ikisine kadarı indirilir» (M. 51/3) ibaresi, ikinci fıkrada olduğu gibi indirmeden sonra kalacak ceza miktarını değil, indirilecek ceza miktarını gösterir. Bu itibarla hâkim kanuni hadler arasında serbestce tâyin eder (36).

VI — TAHRİKİN CEZAÎ MESULİYETE TESİR EDEN DİĞER HALLERLE TELİFİ VEYA TEFRİKI İMKÂNLARI :

A — Tahrik ve meşru müdafaa : Bazı müelliflerin fikrine göre : «meşru müdafaa ile tahrik arasında öz bakımından değil, belki tâbir caiz ise kesafet bakımından fark mevcuttur. Meşru müdafaa müessesesinde kanun âzami derecede bir tahrik hali görmektedir. O halde haksız tahrik müessesesi meşru müdafaada dâhildir.» (37). Evvelce de temas ettiğimiz gibi Fransız Ceza Kanununun hazırlayıcı çalışmalarında, tahrik bir nevi meşru müdafaa, diğer tâbirle tamamlanmamış meşru müdafaa sayılmıştı. Bu fikre göre suçlu, vukuu yakın ve muhakkak bir tecavüze karşı daha evvel davranarak o vakte kadar ika olunan tecavüze karşı suçunu işlemiştir (38).

(34) «Ağır ve şiddetli tahrik kabul edildiği takdirde hapis cezası ağır vasfiyle tavsif edilemez.» (Y. 2. C. D. 11/12/1935 T. ve 12275 S. ilâm).

(35) «51 inci maddenin son fıkrası mucibince müebbet âmme hizmetlerinden memnuiyet cezasının muvakkate çevrilmesinde 20 nci maddenin sarahatine bakılmayıp da 31 inci maddenin tatbik edilmesi yolsuzdur.» (1. C. D. 28/7/1936 T. ve 12181 karar sayılı ilâm).

(36) «Tahfif sebepleri için kanunun tâyin ettiği hadler arasında tenzilât nispetinin tâyini takdire taallûk eder.» (Y. C. Genel Kurulu 28/10/1935 T. 138 karar sayılı ilâm).

(37) F. Erem : A. g. tetk. S. 647.

(38) J. A. Roux : A. g. précis. S. 80.

Buna mukabil aşağıda tespit edeceğimiz fikirlere göre bu iki müessese tamamen farklıdır.

1 — Bir defa mahiyetleri bakımından : Meşru müdafaa irade serbestîsinin haleldar olması gibi sübjektif bir esasa değil, belki daha ziyade objektif bir esasa istinad etmektedir. Müdafaa fiile taallûk eder. Yani onun mevcudiyetinde failin şahsi durumu nazara alınmaz. Bu itibarla müdafaada failin irade serbestîsini ve soğukkanlılığını muhafaza etmiş olmasının ehemmiyeti yoktur. Halbuki tahrik irade serbestîsinin za'fa uğramasına dayanmaktadır.

2 — Meşru müdafaada müstakbel bir tehlike, tecavüz vardır. Fail bu tecavüzü önlemek, defetmek için bir suç işlediği halde, tahrikte bir tecavüz vuku bulduktan sonra intikam almak için fail suçunu işlemiştir. Bu itibarla fail birincide müdafaada bulunur, ikincisinde tecavüz vuku bulduktan sonra müdafaa mevzuubahsolamıyacağından mukabele eder (39).

3 — Meşru müdafaa halinde ika olunan fiilin, işlenmesinde zaruret vardır, tecavüzden başka türlü kaçma imkânı yoktur. Bu itibarla müdafaa bir haktır. Tahrik üzerine işlenen fiilde ise böyle bir zaruret mevcut olmayıp bilâkis buna mâruz kalanın sâkit kalmasını kanunâmirdir. Bundan böyle tahrik üzerine işlenen fiil suçtur.

4 — Kanunumuza göre meşru müdafaa «hayata, ırza ve muayyen hallerde mala karşı» vuku bulan tecavüzler hakkında kabul edildiği halde, tahrik irade üzerine tesir eden bir gazap veya şiddetli elem husule getiren her tecavüze karşı ileri sürülebilir.

5 — Meşru müdafaa tecavüzle aynı zamanda (filhal) olmak lâzım geldiği halde, tahrikte böyle bir şart olmayıp ancak (buhran hali sükûn bulmadan) fiil ika olunmalıdır.

6 — Meşru müdafaa bir beraet sebebi olduğu halde, tahrik mazaret sebebidir. Birincide suç yoktur, binnetice suçlu da yoktur. İkinci de hem suç, hem de suçlu vardır. Ancak kanunen cezası azaltılır.

İki müessese arasındaki farkı böylece tebarüz ettirdikten sonra derhal ilâve edelim ki, meşru müdafaanın cezai mesuliyeti tamamen kaldırması dolayısile bir şahıs için aynı suçta tahrik ile beraber bulunmak imkânı, tamamen nazari kalan bir meseledir. Böyle olmakla beraber bazı müelliflerce ileri sürülen «tahrik meşru müdafaada dâhildir.» Fikrine

(39) Donnedieu de Vabres : «Bu izah ihtiyatsız kabul edilemez, fark vazıh değildir. Geçmiş tecavüz, mağdura yeni bir tecavüzün korkusunu verebilir» diyor.

yukarda izah ettiğimiz sebepler dolayısiyle iştirak etmiyoruz. Zira tekrar edelim, fail irade serbestîsini ve soğukkanlılığını muhafaza ettiği halde tahrik mevzuubahsolamaz.

Fail, meşru müdafaa şartları bulunduğu ve fakat zaruretin tâyin ettiği hududu tecavüz etmiş olursa beraet sebebinden istifade edemez; ancak bu hal tahrik mahiyetinde sayılır. (Aşırı müdafaa T. C. K. M. 50).

B — Tahrik ve taammüt :

Şahsi ağırlatıcı bir sebep olan taammüt ile tahrikin telifi imkânı da münakaşlıdır. Buradaki ihtilâf, müelliflerin taammüt mefhumunun istinad ettiği esas üzerinde anlaşamamalarından ileri gelmektedir. Filhakika taammüdü muhtelif esaslara istinadettiren bir çok nazariyeler mevcuttur. Müellifler başlıca iki esas üzerinde duruyorlar :

1 — Psikolojik esas: Failin soğukkanlılıkla ve sukünetle düşündükten sonra suçu işlemiş olmasıdır.

2 — Kronolojik esas : Failin suçu işlemeye karar verdikten sonra icrasına kadar aradan bir zaman geçmiş olmasıdır.

Muhtelif müellifler birinci ve ikinci esası kabul ediyorlar, sayın hocamız Ord. Prof. Tahir Taner her ikisine istinat ile muhtelit bir esasa taraftar bulunmaktadır (40).

Psikolojik esası taammüdün bir unsuru olarak iddia eden müelliflerin fikrine göre tahrik ve taammüt telif olunamaz. Çünkü taammütte fail suçu soğuk kanlılıkla düşünüp niyet ettikten sonra işlemiştir. Tahrikte ise bir hiddet veya şiddetli elemin tesiri altında hareket etmiştir. İtalya'da taammüdün, tahrik ile telifi imkânı daima ret ve inkâr edilmiştir.

Buna mukabil «sakinlik ve soğukkanlılık şartına karşı mücadele edildiği zaman aksi fikir ileri sürüldü ve bu, gerek ruhî bakımdan, gerek hukuki bakımdan müdafaa edildi, çünü kanun soğukkanlılıkla taammüt ve sıcak kanlılıkla taammüt diye bir tefrik yapmayacağı gibi, tahrik gibi hafifletici bir sebebin istinad ettiği sübjektif dâhili sebeplerle, ağırlatıcı sebebin temelini teşkil eden içtimai heyecan ve maktülün kendsini müdafaa mkânlarının daha az olması gbi objektif sebepler arasında da bir mübayenet mevcut değildir.»(41).

Fransız Ceza Kanununda olduğu gibi taammüt, önceden kararlaştı-

(40) Tahir Taner : 1942 - 43 Ceza Hukuku ders notları (hususi kısım).

(41) Carmela Mollica : İtalyan hukukunda ve mukayeseli hukukta taammüt. (Adl. Derg. 1941, S. 3).

MİLLÎ KÜTÜPHANE
ANKARA
103

rılmış bir fiil olarak alınırsa, tahrik ile kabili teliftir. Nitekim Türk Yargıtayının içtihadı da (42) bu merkezdedir.

C — Tahrik ve akıl hastalığı :

Akıl hastalığı da, tahrikte olduğu gibi «irade serbestîsinin haleldar olması» esasına istinad etmektedir. Ancak buradaki «dâhili ve marazi» bir hal olduğu halde tahrikteki harici saiklerin husule getirdiği bir irade sarsıntısıdır.

Bu iki halin telifi imkânına gelince bir bakıma bu mümkündür; çünkü aklı tam bir kimseyi tahrik eden hareketler, ruhen mâlûl bir kimseyi evleviyetle tahrik edebilir. Tam akıl hastalığı halinde cezai mesuliyetin tamamen kalkması dolayısiyle, bu telifin nazari bir kıymeti mevcutsa da, tam olmayan akıl hastalığı halinde fail ayrıca tahrik hükümlerinden de istifade edebilecek demektir.

---

(42) «Ceza kanununun 51 inci maddesinin birinci fıkrasında kabul edilen kanuni tahfif sebebi hâdisenin 20 gün evvelindenberi düşünülerek tasmim ve tasavvurla işlenmiş olmasına göre öldürmenin taammüden vukuunu selbedemiyeceğine ve **Taammütle kanuni tahfif sebebinin bir arada kabulüne bir gûna mânii kanuni bulunmamasına** ve suçlunun hazırlık sırasında ve akabi hâdisede savcı tarafından alınan ifadesinde, öldürmeyi tasmim ve tasavvur ederek Tekirdağ'ından kalkıp İstanbul'a bunun için geldiğini ve Necmi'yi öldürmek için mütaaddit defalar aradığını ve nihayet köprü üstünde rastlayarak öldürdüğünü sarahaten ikrar ve itiraf eylemiş bulunmasına binaen bu hususa taallûk eden bozma sebebine uyulmak gerekli iken bazı mütalâalar serdiyle ısrar edilmesi yolsuzdur.» (Y. C. Genel Kurulu 11/3/1946 T. esas 1 - 67 - 6, karar 16 sayılı ilâm).

Bununla beraber aksi içtihatta bulunan daire kararlarının da mevcut bulunduğunu işaret etmeliyiz : «Sanığın iki ay önce kendisini yaralamış olmasının husule getirdiği şedit elemin tesiri altında Muharrem'i öldürmeye teşebbüs ettiği hususundaki elverişli delillere dayanarak T. C. Kanununun 51 inci maddesinin uygulanmış ve taammüdün kabulü için fiilin soğukkanlılıkla icrası tefekkür ve tasmim edilerek kanulması muktazi bulunmuş ve şiddetli elemin tesiri altında işlenen fiilin soğukkanlılıkla tefekkür ve icrasının kabulüne imkân bulunmamış olmasına binaen C. savcısının taammüdün mevcudiyetine ilişen temyiziyle tebliğnamede yazılı mütalâa yerinde değildir. (Y. Hususi D. 15/10/1937 T. 2554 esas ve 3077 karar sayılı ilâm).

«Suçlunun karısı Hamide'ye gündüz sövmesi yüzünden akşam eve gelen kocasına ağlayarak şikâyette bulunması üzerine tehevvüre gelen sanığın sabaha karşı, gündüzkü kavgada dâhil bulunan üvey oğlu Elmas ile beraber maktulün yolunu beklemek suretiyle öldürmelerinde her iki suçlunun soğukkanlılıklarını iktisap etmelerine müsait zaman geçmediği ve tehevvürle verilen kararın icrai hareketlerine aynı tehevvürün devamı sırasında başlanmış bulunduğu düşünülmeksizin fiilde taammüt vasfının kabul edilmesi yolsuzdur.» (1. C. D. 21/5/1941 T. 36 esas, 1832 karar sayılı ilâm).

Bizim kanaatimizce akıl hastasında irade serbestisi esasen mevcut bulunmadığından onun tahrik sebebile haleldar olması mevzuubahsolamıyacağından bu iki hal içtima edemez ve irade serbestîsinin tam olmaması gibi aynı bir halden dolayı cezanın iki defa tenzili doğru olmasa gerektir.

E — Tahrik ve iştirak:

Tahriki, iştirak şekillerinden bulunan teşvik ve azmettirme ile karıştırmamalıdır. Bunlar önceden suçun faili ile anlaşmayı tazammun eder. «Azmettirmek» demek bu suretle bir kimsenin iradesi üzerinde müessir olarak ona muayyen bir suçu işlemeye karar verdirmek, demektir. Teşvik de aynı suretle bir kimsede bir suçu işlemek fikrini uyandırmaktır. Halbuki bir mazeret sebebi olan tahrik, kendisine karşı haksız bir fiil işlenmek suretiyle bir kimseyi suç ikaına sevketmektir.

Burada temas edilmek lâzım gelen bir husus da iştirak halinde tahrik mazeretinin bütün şeriklere sirayet edip etmiyeceği meselesidir. Buradaki ihtilâf tahrikin fiile yahut şahsa merbut bir sebep sayılmasından doğuyor. Tahrik «fiile merbut» bir sebep addedildiğinde, bütün şerikler hakkında müessir olacağı şüphesizdir. İlâve etmeliyiz ki, yüksek yargıtayımızın içtihadı da tahrikin fiile merbut bir sebep olduğu merkezinedir. (43). Fransız yargıtayı bu hususta müteredditir. Bazan şahsî, bazan fiili olarak mülâhaza etmiştir (44).

Tahrikin «şahsa merbut» bir sebep sayılmasına gelince: bu fikre göre mazeretin kabulüne saik olan asıl düşünce, haksız tahrikin fail üzerinde husule getirdiği teessür olmasına ve bir yabancıya müteveccih haksız tahrikte bir mazeret sebebi sayılacağına göre hâdisede faillerin her biri üzerinde böyle bir teessürün ve binnetice bir mazeret halinin mevcudiyetini kabule hiç bir mâni bulunmadığıdır. Fakat bu hal, tahrik mazeretinin bir şerikten diğerine sirayeti değil, şerikler hakkında ayrı ayrı kabulü demektir.

F — Tahrik ve Takdiri hafifletici sebep:

Ekseriya takdiri hafifletici sebep ile tahrik karıştırılmaktadır. Buna sebep şudur: Hâkim kanunî sebepler haricinde her hangi bir sebebi takdiri hafifletici sebep saymakta tamamen serbestir. Halbuki diğer taraftan her

(43) 1. C. D. 2/11/1930 T. ve 3717 sayılé ilâm.
2. C. D. 23/7/1938 T. ve 9320 sayılı ilâm.
(44) Vidal et Magnol: A. g. e., S. 555, Not. 1.

hangi bir fiili — diğer unsurlar bulunmak şartiyle — tahrik olarak da kabul edilebilir. Binaenaleyh takdiri ve kanuni her iki sebebin kabulünde Hâkim geniş bir takdir salâhiyetini haizdir. Fakat unutmamak lâzımdır ki takdiri hafifletici sebebin kabulünde tamamen serbestir. Ve bu itibarla Yargıtayın murakabesına de tâbi değildir. Halbuki tahrikte fiili takdir hususunda serbest olduğu halde, diğer unsurlarla (haksızlık, hiddet buhranı) bağlıdır. Kanunun tâyin ettiği bu unsurların mevcudiyeti bakımından yargıtayın murakabesine tâbidir. Şu hale göre diğer unsurlar mevcut olsa bile, bir fiili, takdiri — hâkim ile tahrik saymayarak takdiri hafifletici sebep kabul etmek mümkündür. Ve yukarıda arzettiğimiz gibi böyle bir kararı yargıtayın «tahrik olmasına rağmen takdirî hafifletici sebep olarak kabulü yolsuz» olduğundan bahsile bozamaması lâzım gelir (45).

Ancak aynı bir hal hem tahrik, hem de takdiri hafifletici sebep addedilemez. Çünkü 59 uncu maddede «kanunî tahfif sebeplerinden ayrı olarak mahkemece...» denilmektedir.

VII — HUSUSİ TAHRİK HALLERİ:

Kanun tahriki, 51 inci maddesinde bütün suçlara şâmil olacak şekilde tasrih ettikten sonra daha ağır ve müstesna şiddette olan muhtelif tahrikleri, fakat muayyen şartlar altında işlenen bazı suçlar için ayrıca mevzuubahsetmiştir. Yukarıda da temas ettiğimiz gibi hususî olan bu hallerde daha fazla bir cezaî indirme mevcuttur. Bunlar 51 inci maddedeki umumî hükmü takyidederler. Bunları kısaca görelim:

A — T. C. K. nun 461 inci maddesinin son fıkrası.

Menkul bir malın zilyedini cürüm mahallinde bulunan bir başkasını cebir ve şiddet kullanarak veya şahsen veya malen büyük bir tehlikeye düşüreceği beyanı ile tehdidederek o malı teslime, yahut o malın kendi tarafından zaptına karşı sükût etmeğe mecbur kalan fiilleri işleyenlere karşı; malını müdafaa etmek mecburiyetile adam öldürme veya müessir fiil işlenirse faile ceza verilmez. (T. C. K. nun madde 461/1) (Meşru müdafaanın hususî şekli) Ancak maddenin bizim alâkalı bulunduğumuz son fıkrasına göre, müdafaada ifrata gidilmiş olması halinde failin cezasının indirilmesi iktiza eder. Çünkü burada faili suç işlemeye sevkeden «haklı bir hiddet» mevcuttur.

(45) Y. C. Genel Kurulunun 21/3/1932 ve 25/11/1935 tarihli ilâmları. Aksi mahiyette karar. Hâdiseye haksız hareketi ile mağdur sebebiyet vermiş olduğundan 51 inci madde yerine 59 uncu maddeye müsteniden indirme yapılmasında isabet görülememiştir. (4. C. D. 26/4/1945 T. ve 4647 sayılı ilâm).

Aynı suretle, yol kesmek, malını almak için hapsetmek veya adam kaldırmak gibi bazı fiilleri işleyenlere karşı malını müdafaa mecburiyetile adam öldürme ve müessir fiil işlenirse, faile ceza verilmediği halde, müdafaada ifrata gidilmiş olması halinde ceza indirilir.

461 İnci maddenin gene aynı fıkrasına göre, bir eve veya içinde adam oturur sair bir bina veya müştemilâtına merdiven kurup çıkanları, duvarını delenleri, kapısını kıranları veya ateş koyanları — bu fiiller gece vakti olmak veya gündüz olsa bile ev, bina ve müştemilâtı ücra bir mahalde bulunmak şartıyle ve içinde oturanların şahsî emniyetlerine aklen vârit bir endişe veya ciddî bir korku bulunduğu takdirde — defetmek mecburiyetiyle adam öldürme veya müessir fiil işlenirse faile ceza verilemez. T. C. K. nunu 461 inci madde (2/2) (46) Ancak yukarıda yazılı şartların mevcut bulunmamış olduğu, meselâ gündüzün ücra olmayan bir yerdeki eve, diğer şartları havi bir tecavüzün def'i için bir fiil işlenmesi halinde failin cezası indirilmek lâzımdır. Çünkü burada faili suç işlemeye sevkeden «ciddî bir korku» mevcuttur.

B — T. C. K. nunun 462 inci maddesi:

Karı veya koca veya usulden biri veya erkek yahut kızkardeşten biri tarafından, bir koca, veya karı, yahut kız kardeş veya fürudan biri, başkası ile zina işlemek üzere veya zinayı icra halinde veya henüz işlemiş vaziyette görülmesi üzerine bu kimse veya şeriki veya her ikisi aleyhinde öldürme veya müessir fiil işlenmesi halinde, failin cezası indirilmiştir. Burada faili suç işlemeğe sevkeden «şiddetli bir elem» mevcuttur.

İlâve edelim ki, Fransız Ceza Kanunu bu mazereti, karısının zinası halinde yalnız erkek için tanır. (47) Filhakika Fransız kanununun bu hükmü Fransa'da müellifler tarafından şiddetle tenkid edilmektidir. Ezcümle, Donnedieu de Vabres: Mazeretin yegâne sebep ve illeti gazap ve elemden ibaret olduğuna göre bu duyguların kadın ruhunda erkekten daha az şiddetli olacağı iddia olunabilirmi ? diyor.

Kanunumuza göre zinanın kadın veya erkek tarafından işlenmesi diğer taraf için aynı suretle mazeret addedilmektedir.

---

(46) «Suçlunun mahkemece sabit olan fiili gece yarısı duvardan aşarak karısı ve çocukları ile birlikte oturduğu evine giren şahsı, hâsıl olan endişe ve havfı ciddî üzerine öldürmekten ibaret ve 461 inci maddenin 2 numaralı bendinde yazılı şartlar mevcut iken bu hâdiseye uymayan 3 numaralı bentteki hallere ait müdafaada ifrata gidildiğinden bahsile ceza verilmesi yolsuzdur.» (1 inci Ceza Dairesi 21/5/1938 T. 735 sayılı ilâm).

(47) Fransız C. Kanunu madde 324/2.

Bu maddenin tatbikında mühim bir noktaya işaret etmek lâzımdır. Adı geçen maddenin «meşhuden», «irtikâbetmek üzere», «henüz irtikâp» gibi ibarelerinden anlaşıldığına ve müelliflerin fikrine göre failin bu fevkalâde tahrik vaziyetinden istifade edebilmesi için zinanın, kendisi için beklenilmeyen âni bir ruhî sadme teşkil etmesi lâzımdır.

Fransız Ceza Kanununda ve tatbikatında ânilik bütün tahrik hallerine mahsus müşterek bir unsur olmakla beraber, zina halinde buna ayrıca bir ehemmiyet verilmektedir. Bu hususta Garraaud diyor ki «— eğer Cürüm evvelce tasavvur edilmiş ve kararlaştırılmış ise, eğer koca, karısı ile şeriki arasındaki cürmî münasebeti şüpheli olarak değil, fakat muhakkak surette biliyor idise ve intikam almak maksadiyle kendilerini bir tuzağa düşürmüş ise mazaretin şartları tahakkuk etmemiş demektir» (48).

Aynı içtihadın, kanunumuzun tatbikında da yalnız koca için değil, karı için de tatbik edileceği kanaatindeyiz.

Sonolarak şunuda kaydedelim ki, 462 inci maddenin tatbikı icabederken 51 inci maddenin tatbik edilemeyeceği gibi 462 inci maddeden ayrıca da 51 inci madde ile indirme yapılamaz.

C — T. C. Kanununun 485 inci maddesi: Bu maddede hakaret ve sövme fiilleri için hususî bir tahrik halini mevzuubahsetmektedir. Maddeye göre hakaret veya sövmeye, kendisine tecavüz olunan şahıs, kendi haksız hareketi ile sebebiyet vermişse failin cezası azaltılır (49).

Bu halde 485 inci maddenin tatbikı lâzım gelirken 51 inci maddenin tatbikı yolsuzdur (50).

---

(48) Traité théorique et pratique du droit pénal francais C. II, S. 548.

(49) Karşılıklı hareketlerde ilk tecavüzün müşteki tarafından vukuu 485 inci maddenin tatbikını istilzam eder. (Y. 2. C. D. 16/9/1935 T. 7964 S. ilâm).

Hâdisede dâvacının haksız hareketi sebebiyet verdiği kabul edilmiş olmasına göre 485 inci maddenin ilk fıkrasına tevfikan cezadan tenzilât yapılması lâzım gelirken sureti kabul hilâfına mezkûr maddenin 2 nci fıkrasiyle cezanın iskatı cihetine gidilmesi yolsuzdur. (Y. 2. C. D. 5/1/937 T. ve 17 sayılı ilâm)

Hâdiseye hangi tarafın sebebiyet verdiği araştırılarak neticeye göre 485 inci maddenin tatbikı mümkün olup olmadığının düşünülmemesi yolsuzdur. (Y. 2. C. D. 27/1/1938 T. ve 809 sayılı ilâm).

Haksız hareketten dolayı hakaret eyleminde 485 inci madde yerine 59 uncu maddenin uygulanması yolsuzdur. (Y. 2. C. D. 4/5/948 T. 4724 sayılı ilâm).

(50) Mağdurun haksız hareketi kabul edilmiş olduğuna göre 485 inci madde yerine 51 inci maddenin uygulanması yolsuzdur. (Y. 2. C. D. 22/12/1949 T. ve 12826 sayılı ilâm).

Aynı mahiyette (Y. 4. C. D. 7/5/1948 T. ve 4890 sayılı ilâm).

D — T. C. K. nun 272 inci maddesi bu maddede dahi hususi bir tahrik hali mevzuubahsedilmiştir. Resmî sıfatı haiz memurlar aleyhine işlenen taarruz ve hakaret suçlarında memur, memuriyet hududunu tecavüz ederek veya keyfî hareketleriyle bu suçların işlenmesine sebebiyet verdiği hallerde failin cezası dörtte bire kadar icabına göre büsbütün de kaldırılabilir. Bu hallerde 272 inci maddenin tatbikı lâzım gelirken 51 inci maddenin tatbik edilmesi yolsuzdur (51).

E — T. C. K. nun 258 inci maddesi bu madde, haiz olduğu salâhiyet hududunu tecavüz eden veya keyfî muamele yapan memura karşı mukavemet gösteren failin cezasını indirmekte ve hattâ icabına göre büsbütünde kaldırılabileceğini tasrih etmektedir.

(51) Tahfife sebep olarak kabul edilen haksız ve keyfî hareket olmasına göre 272 nci madde yerine 51 inci maddenin uygulanması yolsuzdur. (Y. 4. C. D. 5/11/1948 T. ve 11503 sayılı ilâm).

—o—

ÇİFTÇİYİ TOPRAKLANDIRMA KANUNUNUN ADLİ CEPHESİ

Yazan : **Ali ARCAK**
Hadım C. Savcısı

A — KONUYA GİRİŞ :
B — HUKUK BÖLÜMÜ :

I — Bu kanuna göre meseleler,

1 — Kamulaştırma,

a — Kamulaştırma yetkisi,
b — Kamulaştırmaya itiraz,
c — Kamulaştırma sebebile istihkak dâvası,

aa — Arazi dağıtılmamışsa,
bb — Arazi dağıtılmışsa,
cc — Kamulaştırılan araziyi sahibinin geri alması,

d — Kamulaştırma bedeli dâvası,
e — Dâva açılamıyacağı hal,
f — İhtiyatî tedbir yolu,
g — Dâva süresi,

2 — İzale-i şüyu dâvası,
3 — Tescil,

a — Devlete ait arazinin tescili,
b — **Kamulaştırma yolile Hazine adına tescil,**

aa — Bedeli verilmek suretile,
bb — Bedeli verilmeksizin,

c — Fazla çıkan arazinin tescili,
d — İmtiyazlı tescil,
e — İşgal yolu ile tescil,

aa — Şagilin vasfı,
bb — Toprağın vasfı,

4 — Tahliye dâvaları,

a — Kiralayan toprak verilenden başkası ise,
b — Kiralıyan toprak verilen kimse ise,
aa — Tahliyeyi yeni mâlik istiyorsa,
bb — Tahliyeyi Tarım Bakanlığı istiyorsa,

5 — Tazminat dâvaları,

a — Toprak dağıtılmadan önce kiralayan aleyhine tazminat,
b — Toprak verilen aleyhine tazminat,
aa — Kiralayan kendisi ise,
bb — Toprağı işletmemiş ise,

6 — Mera ve yaylalardan istifade hakkı,
7 — Miras yolu ile intikal hali,
6 — Mera ve yaylalardan istifade hakkı,
7 — Miras yolu ile intikal hali,

a — Toprağın işletilmesi,
b — M. K. nun 581 inci maddesile Ç. T. K. nun 59 uncu maddesinin farkı,
c — Arazinin devri,

8 — Verilen toprağın geri alınması,

a — Tarım Bakanlığının açacağı dâva,
b — Ziraat Bankasının açacağı dâva,
c — Karşılıklı mahsup,

9 — İmtiyazlı ve takyitli mülkiyet,

a — Takyitler,
b — İmtiyazlar,
c — İmtiyaz ve takyitlerin teşmili,
d — İmtiyaz ve takyitlerin süresi,

II — Usul hükümleri,

1 — Genel olarak,
2 — Çiftçiyi topraklandırma Kanununa göre,

a — Şifahi yargılama usulü,
b — Basit yargılama usulü,

3 — Gezici mahkeme,
4 — Müdahil olarak Tarım Bakanlığı,

III — İcra işleri,

1 — Genel kaide,
2 — Çiftçiyi Topraklandırma Kanununa göre,
a — Tahliyede görülen özel hükümler,
b — Muafiyetler,
aa — Harç ve resimden muafiyet,
bb — Hacizden muafiyet,

C — CEZA BÖLÜMÜ :

I — Beyan kâğıdı vermemek,
a — Cezalandırılacak fiil ve hareket,
b — Cezanın mahiyet ve miktarı,
c — Görevli mahkeme,

II — Komisyonların süresi içinde ödevini yapmaması,

a — Cezalandırılacak fiil ve hareket,
b — Cezanın mahiyeti,
c — Yargılama usulü,

A — KONUYA GİRİŞ :

Arazisi olmayan veya yetmiyen çiftçileri veya çiftçilik yapmak istiyenleri, ailelerile birlikte geçimlerini sağlayacak ve iş kuvvetlerini değerlendirecek ölçüde araziye sahip kılmak, kendilerine arazi verilenlerle yeter arazisi bulunup istihsal vasıtaları eksik olan çiftçilerden muhtaç bulunanlara kuruluş, onarma ve çevirme sermayesi, canlı ve cansız demirbaş vermek, yurt topraklarının sürekli olarak işlenmesini sağlamak amaçlarile II/6/945 tarihinde kabul edilen ve 15/6/945 tarihinde yürürlüğe giren 4753 sayılı (Çiftçiyi topraklandırma kanunu) ve (Çiftçiyi topraklandırma hakkındaki 4753 sayılı kanunun bazı maddelerinin değiştirilmesine ve bu kanuna bazı maddeler ve geçici maddeler eklenmesine dair 27/3/950 günü yürürlüğe giren 5618 sayılı kanun bâriz vasıfları bakımından idarî bir mahiyet taşımaktadır.

Memleketimizde anlaşmazlık kaynağı olan toprak dâvaları ve topraksız türk köylüsünün açıklı durumu göz önüne alınacak olursa, türk kanun koyucusunun bu kanunla içtimai adaleti kurmak ve türk köylüsünü topraklandırmak suretile iktisadî durumu da topraksız köylüler lehine çevirmek istediği anlaşılmaktadır.

İdarî vasfı bâriz olmakla beraber bu kanun, müracaat yolları ile bir takım anlaşmazlıkların çözülmesini adli makamlara vermiş bulunması ve bazı işlerin görülmesinde doğrudan doğruya ica dairelerini görevlendirmiş olması ve istisnai usul hükümleri bakımından bir çok adli cephesi bulunan bir kanundur. Biz işte, bu kanunun adliyemizi ilgilendiren cephelerini ve bu kanunun adli hayatımıza getirdiği istisnai hükümleri incelemek istiyoruz.

B — HUKUK BÖLÜMÜ :

Bu bölümü meseleler, usul hükümleri ve icra işleri olmak üzere üçe ayırıyoruz.

1 — BU KANUNA GÖRE MESELELER

1 — Kamulaştırma:

Genel olarak kamulaştırma, idarenin âmme menfaati mülâhazasile ve sahip olduğu hükümranlık haklarına dayanarak bir gayrimenkulün mülkiyetini, değer pahasını peşin ödemek suretile ve tek taraflı bir kararla iktisabeylemesidir (1).

Çiftçiyi Topraklandırma kanununa göre hangi toprakların kamulaştırılacağını ve kamulaştırmanın şartlarını incelemeği konumuzun dışında görmekteyiz. Yalnız kamulaştırma yetkisile kamulaştırmaya karşı itiraza kısaca dokunmak lüzumunu duyuyoruz.

a — Kamulaştırma yetkisi :

Çiftçiyi topraklandırma kanununun 19 uncu maddesi «Bu kanun hükümlerine göre kamulaştırma gereğini takdir etmek ve kamulaştırma kararını vermek Tarım Bakanlığına aittir,» demektedir. Böylece kamulaştırma yetkisi tamamen Tarım Bakanlığına verilmiş bulunmaktadır.

(1) H. V. Velidedeoğlu ve G. Esmer — Gayrimenkul tasarrufları — İstanbul — 1950 — Sh. 315.

Kanun koyucu, Tarım Bakanlığının bu kanunun uygulanması ile ilgili kamulaştırma kararını beğenmiyen ve doğru görmeyen kimse için doğrudan doğruya mahkemeye müracaat hakkını tanımamıştır. Bu kimse için önce idarî bir yol mevcuttur. Bu idarî yol gene Tarım Bakanlığına yapılacak bir itirazdır. Ancak bu itirazın sonunda ilgili kimse için yargı yolu açıktır.

b — Kamulaştırmaya itiraz :

Kamulaştırmada bu kanunun uygulanması ile ilgili itirazlar Tarım Bakanlığına yapılır. İtirazın bir ay içinde yapılması lâzımır. Bu bir aylık sürenin başlangıç tarihi de kamulaştırma kararının arazi sahiplerine bildirildiği veya ilân edildiği gündür. 25 inci madde bu itiraz hükümlerini göstermektedir : «Kamulaştırmada bu kanun hükümlerinin uygulnaması ile ilgili itirazlar kamulaştırma kararının arazi sahipleine gerekçesile birlikte 20 inci madde hükümleri dairesinde bildirildiği veya ilân edildiği tarihten başlamak üzere bir ay içerisinde Tarım Bakanlığına yapılabilir. Bakanlık itirazı haklı bulmazsa kamulaştırma işlerniin tamamlanmasına karar verir. Bu kararın yerine getirilmesi yargı yerlerince geri bırakılamaz».

Demek ki yapılan itiraz Tarım Bakanlığı tarafından incelenerek haklı bulunduğu takdirde mesele yoktur. Yalınız Bakanlık itirazı haklı bulmazsa kamulaştırmanın devamına karar verecektir ve bu karar yerine getirilecektir. Kararın geri bırakılması hakkında ilgili kimse yargı yerlerinden bir karar da isteyemez. 25 inci maddenin son cümlesi bu noktayı açıkça söylemektedir.

Ancak Tarım Bakanlığı yapılan itiazı reddettikten sonradır ki aradaki anlaşmazlık bir dâva konusu olmaktadır. 26 ıncı maddenin 1 inci fıkrasına göre «25 inci maddeye göre itiraz haklı görülmeyerek kamulaştırma işleminin tamamlanmasına karar verilmesi halinde kamulaştırma ile ilgili işlemlere karşı genel hükümler dairesinde dâva açılabilir».

Açılacak bu dâvanın mahiyeti nedir ve merci neresidir? Bu bakımdan itiraz edilen hususun mahiyeti ve sebebi önem kazanır. Eğer itiraz, kullanma yetkisi Tarım Bakanlığına ait olan kamulaştırmanın takdirine veya kamulaştırma işlemi yapılırken idarenin kanun ve nizama aykırı bir hareketine karşı ise Tarım Bakanlığının bu hususlara ait itirazı ret kararı idarî bir mahiyette olduğundan ilgili kimse Danıştaya başvurabilir. İdarî tasarruf dışında kamulaştırma konusunda Tarım Bakanlığı ile ortaya çıkacak anlaşmazlıkların çözülmesi genel mahkemelere aittir. Bu da başlıca iki dâva halinde mahkemeye intikal eder. Bunlardan birisi istihkak dâvası, diğeri de kamulaştırma bedelinin tezyidi ve tenkisi dâvasıdır.

c — Kamulaştırma sebebile istihkak dâvası:

Tarım Bakanlığı kaide olarak gerçek ve tüzel kişilere ait tapulu araziyi kamulaştıramaz. Yalnız bu kanun bazı hallerde gerçek ve tüzel kişilere ait toprakların da kamulaştırılmasını kabul etmiştir. 14 üncü maddenin c bendine göre «gerçek kişilerle özel hukuk tüzel kişilerine ait araziden beş bin dönümü geçen parçaları» kamulaştırılabilir.

İşte kamulaştırılan arazi, beş bin dönümü geçen arazi sahibi bir kimseye ait olduğu sanılarak kamulaştırılmış ve Tarım Bakanlığına yapılan itiraz reddedilmiş ise Hukuk Mahkemesine istihkak dâvası açılabilir. Nitekim vakıf ve Belediyeye ait olduğu sanılan bir arazinin sahibi de istihkak dâvası açabilir.

Bir arazinin haksız olarak kamulaştırıldığı anlaşıldığı takdirde ne yapılacaktır? Bu hususu Çiftçiyi Topraklandırma kanununun 29 ve 30 uncu maddeleri düzenlenmektedir, ve haksız olarak kamulaştırılan arazinin dağıtılmış olması ile henüz dağıtılmamış buulnması farklı hükümlere tâbidir.

aa — Arazi dağıtılmamışsa: Haksız olarak kamulaştırılan arazi henüz dağıtılmamışsa 29 uncu madde gereğince kamulaştırma işleminin bozulmasına ve arazinin sahibine geri verilmesine karar verilir. Bu karar hiç bir harç ve gider istenilmeksizin hemen ilgililere bildirilir.

29 uncu maddenin son fıkrasına göre Danıştaydan verilen kararlar derhal yerine getirilir. Mahkemeden verilen kararların ise kesinleşmesi beklenir. Ancak kesinleştikten sonra yerine getirilir.

Kesinleşmemiş b irmahkeme kararının hiç bir hükmü yok mudur? Yoksa böyle bir karar hukuki bir sonuç doğurur mu?

28 inci maddeye göre her türlü itiraz ve dâvalar kamulaştırma, Hazine adına tescil ve dağıtmayı durduramıyacağı gibi bunların durdurulması için yargı yerlerince de karar verilemezken 29 uncu madde kesinleşmiyen bir kararın dağıtmayı durduracağını hüküm altına almıştır. Bu maddenin 2 nci fıkrası şöyledir: «Dâvacı haklı çıkarsa hüküm anlatıldığı veya yazılı olarak bildirildiği tarihten sonra dâva mevzuu olan arazi dağıtılamaz».

Demek ki 28 inci maddedeki hükmün istisnası olarak dâvacı haklı çıktığı takdirde hükmün anlatıldığı veya yazılı olarak bildirildiği tarihten sonra dağıtıma derhal durur. Fakat kamulaştırma işleminin de ortadan kaldırılması için hükmün kesinleşmesini beklemek lâzımdır.

bb — Arazi dağıtılmışsa : Haksız olarak kamulaştırılan arazinin dağıtma işi tamamlanmışsa 29 uncu maddeye göre (dâvacının) hakkının para ile ödenmesine karar verilir.

30 uncu madde gereğince: «Haksız olarak kamulaştırıldığı tahakkuk eden arazi hükümden önce dağıtılmış ise bir ay içinde, Tarım Bakanlığı, ikisi mahallî idare kurulu ve biri Belediye Komisyonu tarafından seçilecek 3 kişilik bir Komisyonun danışma düşüncesini alarak arazinin el konma tarihindeki değerini belirtir ve sahibine bildirir. Sahibi bu değere razı olursa ayrıca hüküm almağa lüzum kalmaksızın alacağı derhal ödenir.

Bu değere razı olmayanlar Yargıca başvurarak bedelin hüküm altına alınmasını istiyebilir. Bu dâvalar dahi şifahi muhakeme usuliyle görülür ve arazinin kamulaştırma zamanındaki değer pahası hüküm altına alınır».

Bu madde ile kamulaştırma karşılığı olarak tesbit edilen esasa bir istisna kabul edilmiş demektir.

21 inci maddeye göre kamulaştırma karşılığı gayet objektif bir kıstasa göre 1944 Bütçe yılı arazi vergisine matrah olan kıymetin dört katıdır. Fakat kamulaştırmanın haksızlığı tahakkuk ettiği ve arazi de dağıtılmış olduğu takdirde 21 inci madde ile bağlı kalınmaksızın Tarım Bakanlığı 30 uncu madde gereğince kurulan bir Komisyonun danışma düşüncesini aldıktan sonra, araziye el konma tarihindeki değerini belirterek mal sahibine bildirecektir. Mal sahibi bu belirtilen değeri kabul ettiği takdirde mesele yoktur. Kabul etmez ise Yargıca başvurabilecektir.

Bu durumda esas, arazinin el konma tarihindeki değer pahasının vergi matrahı ile dağlı olmaksızın tesbit etmektir. Bu halde Yargıç 30 uncu maddede sözü geçen Komisyonun bilgisine kavuşabileceği gibi umumi hükümlere göre her türlü delilleri toplıyarak bilirkişiler dinliyerek arazinin gerçek degerini tesbit eder. Yalnız bu dâvalarda şifahi usulü muhakeme kullanılır.

C — **Kamulaştırılan araziyi sahibinin geri alması** : Yukarıda kamulaştırma işleminin haksız olduğu anlaşıldığı takdirde kamulaştırılan arazinin geri alınması imkânlarını ve geri alma mümkün olmadığı zaman açılacak dâvanın mahiyetini izah ettik.

Kamulaştırma işleminin haksız olmadığı, doğru ve kanuna uygun bulunduğu halde dahi mal sahibi tarafından geri alınması imkânı var mıdır?

32 inci maddenin 2 inci fıkrası bu soruya müspet cevap vermektedir. Bu fıkraya göre «kamulaştırılan arazi, yapı ve tesisler tescil tarihinden başlayarak iki yıl içinde bu kanun gereğince dağıtılmadığı takdirde sahipleri almış oldukları bedelleri Hazineye ödiyerek bunları geri alabilirler».

Demek ki haklı kamulaştırmaya bile istinadetse bazı şartlar altında mal sahibi arazisini yapı ve tesislerini geri alabilecektir. Kanun tarafından tesbit edilen şartlar şunlardır :

1 — Tescil tarihinden itibaren iki yıllık bir süre geçmiş olmalıdır. Kanun koyucu bu iki yıllık sürenin başlangıcının kamulaştırma tarihinden değil, ancak tapuya tescil gününden kabul etmektedir.

2 — Bu süre içinde kamulaştırılan arazi dağıtılmamış olmalıdır. Eğer arazi bir kere dağıtılıp arazi verilen kimsenin bu kanunun kendisine yükselttiği ödevlere uymaması yüzünden elinden geri alınmış ve alındığı tarihten itibaren iki yıl geçtiği halde yeni bir kimseye dağıtılmamışsa bu maddeden faydalanılamaz.

3 — Arazi sahibinin aldığı kamulaştırma bedelini Hazineye ödemiş olması lâzımdır.

d — Kamulaştırma bedeli dâvası :

Çiftçiyi topraklandırma kanunu, kamulaştırılacak arazinin bedeli için 21 inci maddesinden objektif bir esas kabul etmiş bulunmaktadır. Birinci fıkraya göre «Kamulaştırmalarda 1944 bütçe yılı arazi vergisine matrah olan kıymetin dört katı kamulaştırma karşılığıdır. «1944 bütçe yılı başında kesinleşmiş değeri bulunmayan arazilerde ise ikinci fıkraya göre « bu değer, vergi usulü kanunu gereğince yetkili komisyonlar tarafından belli edilir. Ancak bu değer çevrelerindeki en yakın benzeri arazinin 1944 bütçe yılı vegisine matrah olan değerlerden fazla olamaz».

İşte ilgili kimse takdir edilen kamulaştırma bedeline karşı yargı yerlerine başvurabilir. Yalınız kamulaştırma değeri vergi usulü kanunu gereğince yetkili Komisyonlar tarafından takdir edilmişse ilgili olan şahsa bu değere karşı vergi usulü kanunu hükümlerine göre itiraz hakkı tanınmıştır.

23 üncü maddeye göre kamulaştırılacak arazi üzerinde bulunan yapı ve tesislerin takdir edilecek değerleri kamulaştırma karşılığına esas olur.

Kamulaştırma dâvaları için yetkili mahkeme neresidir?

Bu kanun gereğince gezici mahkemeler kurulmamışsa kamulaştırma dâvalarında yetikili mahkeme kamulaştırılan gayri menkulün bulunduğu yer mahkemesidir. Hukuk Usulü Muhakemeleri kanununun 13 üncü maddesindeki «Gayrimenkule mütaallik dâvalar gayrimenkulün bulunduğu

mahal mahkemesinde ikame olunur». Hükmü bu dâvaların yetkili mahkemesini gösterdiği gibi Yargıtay 4 üncü Hukuk Dairesinin 22/9/944 gün ve esas 110 Karar 658 sayılı ilâmında istimlâk bedeline vuku bulacak itiraz dâvalarına istimlâk olunan gayrimenkulün bulunduğu mahal mahkemesince bakılacağı kaydedilmektedir.

e — Dâva açılamıyacağı hal:

Eğer ilgili kimse kamulaştırma bedelini kabul ederek almışsa ve bu suretle kamulaştırma işlemi tamamlanmışsa artık kamulaştırma bedelinin arttırılması dâvası açılamaz. Kamulaştırma bedeli alınmakla anlaşmazlık konusu ortada kalmıyacağından bedeli alan kimseye bir dâva hakkı tanınmamıştır.

Yargıtayın bir kararına göre: «Takdir edilen bedeli istimlâkin ahzi suretile muamelei istimlâkiye tekemmül ettikten sonra tezyidi bedele dair dâva ikamesine mesağ yoktur» (2).

f — İhtiyatî tedbir yolu:

Acaba arazisi kamulaştırılan şahıs bu kamulaştırma işlemini durdurmak veya arazinin dağıtımını önlemek için ihtiyatî tedbir yoluna başvurabilir mi? Çiftçiyi topraklandırma kanununa göre bu soruya hemen «hayır» demek lâzımdır.

Çünkü yukarıda temas etmiş olduğumuz 25 inci maddedeki Tarım Bakanlığına karşı yapılan itiraz Tarım Bakanlığı tarafından haklı görülmiyerek kamulaştırma işleminin tamamlanmasına karar verildiği takdirde aynı maddenin son cümlesi «Bu kararın yerine getirilmesi yargı yerlerince geri bırakılamaz» demektedir. 28 inci maddeye göre ise her türlü itiraz ve dâvalar kamulaştırma hakkında yargı yerlerince de karar verilemez. Ek 8 inci maddeye göre de «Takdir edilen kıymetlere itiraz, kamulaştırmayı durdurmaz.» diye yazılıdır.

Binaberin kamulaştırmayı durdurmak, tapuyu tescili önlemek ve dağıtmaya engel olmak maksadı ile mahkemeden ihtiyatî tedbir istenemez. Bu konuda açılan dâvalar taraflar dinlenmeden dilekçe üzerinde incelenerek hemen reddedilir.

g — Dâva Müddeti:

24/Kasım/1295 tarihli Menafii Umumiye için istimlâk kararnamesinin 13 üncü maddesine göre istimlâke karar verilmiş olduğu takdirde

(2) Yargıtay 4 üncü Hukuk Dairesi — esas 629, karar 402 — tarih 17/6/946 (Basri Erk'in Hususi Kanunlar adlı eserinden naklen — Sahife 244).

emlâkın ne vakit ahzolunacağı eshabına ihtar ve gazetelerle ilân olunur. 17 inci madde gereğince de icraî ilân ve ihbardan itibaren 15 güne kadar eshabı emlâk teklif olunan meblâğı kabullerini veyahut iddialarını beyan etmeye mecburdur.

Bu meblâğı kabul etmiyerek 17 inci maddede gösterilen 15 gün içinde itiraz ve iddiasını beyan etmeyen kimse kamulaştırmanın bedelini arttırma veya eksiltme dâvası açabilecek midir?

Yargıtay hukuk umumi heyeti 31/10/936 gün ve esas 2953 karar 2277 sayılı bir kararında «istimlâk bedelinin tenkisi veya tezyidi talebile açılan dâvalar müddete tâbi değildir» demektir.

Yalınız takdir edilen istimlâk bedeli mülk sahibi tarafından alınmak suretile muamele-i istimlâkiye tekemmül ettikten sonra bedelin arttırılmasına dair dâva açamıyacağına temas etmiştik.

2510 sayılı kanun gereğince gerçek ve tüzel kişilere ait tapulu yapı ve toprakları Hükümet dağıtmaya yetkili bulunmadığından sahipleri bunları temlik tarihinden başlamak üzere bir sene içinde açacakları istihkak dâvaları ile geri istiyebilirler. Yargıtayın 28/2/945 gün, 28 sayılı içtihadı birleştirme kararına göre bir sene içinde dâva açmıyanların gayrimenkulleri üzerindeki aynı hakları düşer.

Çiftçiyi topraklandırma kanununun 26 ıncı maddesinin 2 inci fıkrasına göre «gerek mahkemede gerek Danıştayda dâva, itirazın reddi hakkındaki kararın (Tarım Bakanlığı Kararı) bildirimi tarihinden başlamak üzere en geç 3 ay içinde açılır».

Binaberin kamulaştırma işleminden doğan bütün dâvalar 3 aylık bir zamanaşımına bağlıdır.

Burada bir nokta hatıra gelmektedir. Acaba bu süre bir sukutu hak müddeti midir, yoksa bir zamanaşımı süresi midir? (3).

Kanaatimizce bu bir zamanaşımı süresidir. Çünkü 26 ıncı maddenin 2 inci fıkrasının ikinci cümlesi «Zamanaşımını durduran veya kesen se-

(3) Müruruzamanla sukutu hak müddeti arasında Hocamız Ferit Hakkı şu farkları tesbit etmektedir :

1 — Sukutu hak müddeti geçtikten sonra —Zamanaşımından farklı olarak— dâva hakkı değil, fakat hakkın bizzat kendisi sukut eder.

2 — Zamanaşımı borçlu için bir defi iken, sukutu hak bir itirazdır. Bu sebeple müruruzamanı hâkim re'sen nazara alamazken (B. K. 140) sukutu hakkı re'sen nazara alarak reddedebilir.

3 — Müruruzamanı kat ve tatil eden sebepler sukutu hak müddetlerine tesir etmezler. (Borçlar hukuku dersleri — Cilt I — Sh. 597 — İstanbul — 1950.

bepler varsa göz önünde bulundurulur» demektedir. Binaberin bu 3 aylık müddet, zamanaşımı süresi olduğundan yargıç tarafından re'sen nazara alınamaz. Karşı taraftan defi olarak ileri sürülmedikçe yargıç dâvanın açıldığı günle itirazın dâvacıya tebliği tarihini kendiliğinden araştıramaz.

Dâvacının dâvası kamulaştırma bedeline ait bile olsa 3 aylık zamanaşımı ile bağlıdır. Bedelin tezyit ve tenkis dâvası için burada müddete tâbi değildir, denilemez. Bu müddet zamanaşımı olarak kabul edildiğinden zamanaşımını kesen ve durduran sebepler gözönünde tutulur. Bu hususu 26 ıncı maddenin hüküm altına alındığını kaydeyledik.

Gene 26 ıncı maddede tasrih edilen bir husus da açılan dâva, yetkisizlik veya görevsizlik bakımından reddedildiği takdirde H. U. M. K. nun 193 üncü maddesinin uygulanacağıdır. Yani kabul edilen bu zamanaşımı süresine bakılmadan aradan daha fazla bir zaman geçmiş bile olsa ilgili kimse yeni bir dâva dilekçesile yetkili veya görevli mahkemeye başvurabilir. Dâvalıya yetkili veya görevli mahkemeden tebligat icra ettirmesi lâzımdır.

Bu tebligatın yaptırılma veya yeniden dâva dilekçesi verilmesi 10 günlük müddete tâbidir. Aksi takdirde dâva ikame olunmamış addolunur.

On gün içinde dâva açıldığı takdirde dâvanın hukuki neticeleri, iptal edilmiş olan dilekçe tarihine irca edilir. Yeniden harç alınmaz. 10 gün içinde yeniden istidanın iptali kesinleşerek artık tamir kabul etmediğinden dâvacı Borçlar Kanununun 137 inci maddesinden istifade edemez. Yani bu arada zamanaşımı müddeti hitam bulmuş ise alacaklı hakkını talebetmek için 60 günlük munzam bir müddetten istifade edemez.

10 gün içinde yeni dilekçe vermemiş olan dâvacının tekrar dâva açmak hakkı mahfuz ise de açacağı dâvanın neticeleri ikame edildiği tarihten itibaren tahakkuk eder. Müruruzaman o günden itibaren kesilmiş olur.(4)

2 — **İzale-i Şüyu Dâvası :**

Birden ziyade kimseler arasında müşterek bulunan menkul veya gayrimenkul malların veyahut bir mamelekin taksimi veya satılarak bedelinin paydaşlar arasında hisseleri nispetinde dağıtılması için açılan dâvalara taksim veya izale-i şüyu dâvası denir. Müşterek malın hissedarlarından her birisi, taksim veya izale-i şüyu dâvasını açabilir. Bunun için Medeni Kanunun 627 inci maddesi gereğince şüyuu idame mükellefiyeti bulunmamalıdır.

(4) M. Reşit Belgesay, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu şerhi — İstanbul 1939 — Sahife 431, 432.

Genel kaide izale-i şüyu dâvası açmak hakkını müşterek malın paydaşlarından her hangi birine tanıdığı halde Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu bu kaideye bir istisna koyarak o güne kadar müşterek mülkle hiç bir ilgisi bulunmayan ve yalnız bu mülkü kamulaştırmak isteğinde olan Tarım Bakanlığına da izale-i şüyu dâvası açmak hakkını tanımıştır.

Bu kanunun 31 inci maddesinin son fıkrasına göre «Tamamı kamulaştırılmayan müşterek arazide kamulaştırma, hisse esası üzerine yapılır. Tarım Bakanlığı şüyuun izalesi için mahkemeye müracaat eder.»

Veraset yolile intikal eden menkul ve gayrimenkul malların taksim veya şüyuun giderilmesi mirasçılar tarafından istenebildiği halde Çiftçiyi topraklandırma kanunu gene istisnai bir durum kabul etmiştir. Bu kanuna göre verilen arazi borç ödenmiş bile olsa, şayet aradan 25 yıllık bir süre geçmemişse muristen veraset yolile mirasçılara intikal ettiği halde mirasçılar bu arazinin taksim ve şüyuunun giderilmesini istiyemezler. 59 uncu maddenin son fıkrası hükmü şöyledir: «Borç tamamile ödenmedikçe ve ödense bile borçlanma tarihinden başlayarak 25 yıl geçmedikçe taksim veya şüyuun giderilmesi istenemez.»

3 — **Tescil**

Medeni kanunun 924 üncü maddesine göre (Tapu sicili üzerinde tescil, tadil, terkin gibi muameleler ancak.... bu muamelelerin müstenit olduğu sebep sabit olduktan sonra icra edilebilir.) 933 üncü maddenin birinci cümlesine göre de haklı sebep olmaksızın yapılan bir tescil ile ayni hakları haleldar olan kimse kaydın terkinini veya tadilini istiyebilir. Demek ki tescil sebepli bir muameledir.

Buradaki sebepten maksat, tescile veya terkine esas teşkil eden Hukuki muamele veya resmî bir tasarruftur. Bu sebep ya kaydı istiyen tarafların bir anlaşması, yani bir akit olabilir veya diğer kanuni iktisap sebepleri olabilir. Kanuni iktisap sebepleri ise Medeni Kanunun 633 üncü maddesinde gösterilen «işgal, miras, istimlâk, cebrî icra ile 638 ve 639 uncu maddelerde tanzim olunan iktisabî mürurzaman ve 642 inci maddeye dayanarak alınan mahkeme ilâmlarıdır.»(5)

Çiftçiyi topraklandırma kanunu işte bu sebeplerden istimlâk (Kamulaştırma) ve işgale istinaden tescil yapılacağını kabul etmiştir.

(5) H. V. Velidedeoğlu ve G. Esmer — Gayrimenkul tasarrufları — İstanbul 1950, Sahife 375, 376.

a — **Devlete ait arazinin tescili :**

Çiftçiyi topraklandırma Kanununun 13 üncü maddesine göre özel kişilere ve devlete ait arazi belli edilerek devlete ait olanların, bu belirtilişe göre tapuca tescil yapılır. Bu tescile karşı 25 ve 26 ıncı maddeler gereğince itiraz ve dâva yolları açıktır.

b — **Kamulaştırma yolu ile Hazine adına tescil :**

Kamulaştırılan arazinin tapuca Hazine adına tescili yapılır.

aa — **Bedeli verilmek suretile:** Bu kanunun 32 inci maddesine göre: «Kamulaştırma karşılığı sahibine verilmek veya sahibi almaktan kaçındığı veya bulunmadığı yahut kamulaştırılan gayrimenkul nizalı olduğu takdirde Ziraat Bankasına yatırılmak şartile gayrimenkule el konur ve Tarım Bakanlığının isteği üzerine tapuca Hazine adına tescil yapılır.»

bb — **Bedeli verilmeksizin:** 32 inci maddenin son fıkrası bu şartlar yerine getirilmeden de yani para sahibine verilmeden veya bankaya yatırılmadan gene Hazine adına tescilin yapılabileceği halleri tesbit etmiştir. Bu haller şunlardır:

1 — 21 inci maddenin ikinci fıkrası gereğince, arazinin 1944 bütçe yılı başındaki kesinleşmiş değeri bilinmiyorsa,

2 — 22 inci madde gereğince, vergide bir bütün olarak kayıtlı bulunan arazinin tamamı kamulaştırılmış olmayıp değerin, kamulaştırılan parçalarla sahibine kalan parçaya ifrazı icabediyorsa,

3 — Kamulaştırılacak arazi üzerindeki yapı ve tesislerin kamulaştırma karşılığının değerlendirilmesi, 1837 sayılı kanunun yetkilendirdiği komisyonlarca yapılacaksa,

İşte bu üç halde sahibine para verilmesi veya paranın bankaya yatırılması beklenmeksizin Hazine adına tescil yapılır.

c — **Fazla çıkan arazinin tescili :**

5618 sayılı kanunun ek 7 inci maddesine göre ise, Tapuca Hazine adına kayıtlı olup ölçü neticesinde tapuda yazılı miktardan fazla çıkan devlet toprakları 5520 sayılı kanun hükümlerine tâbi olmaksızın bu kanun gereğince, topraklandırılacak olanlara dağıtılmak üzere Hazine adına tescil edilir. Sözü geçen 5520 sayılı kanun ise 2644 sayılı Tapu Kanununun 31

inci maddesini tadil etmekte olup bu madde gereğince yapılacak yüz ölçümü tashihlerini düzenlemektedir.. 5520 sayılı kanun tapu kanununun 31 inci maddesini şu şekilde değiştirmiştir: «gayrimenkul malların yüz ölçüsü tapu sicilinde yazılı miktardan fazla çıkıp da bu fazlalığın bitişik araziye el uzatmaktan ileri gelmediğine ve sınırca da bir değişiklik olmadığına mahkemece karar verilirse, sicile karar veçhile kaydolunur. Mahkeme gayrimenkulün başında incelemeler yapar, ve bitişik gayrimenkul maliklerini dinler. Mahkeme kararına, tapu fen memurlarına ve bunlar yoksa yetkili fen memurlarına veya mühendislere yaptırılacak o yere ait harita da eklenir, itiraz halinde genel hükümler çerçevesinde dâva açılır.»

Böylece bu kanunun ek 7 inci maddesinin birinci fıkrası, 5520 sayılı kanunun bir istisnası olmakta ve Hazineye, yargıça başvurmadan yüz ölçümünü düzeltmek ve bu hususu tescil ettirmek yetkisi tanımaktadır.

Tapuca kayıtlı olmayan toprakların Hazine namına tescilleri ile gerçek kişiler tarafından senetsiz olarak tasarruf edilen veya tapuda kayıtlı miktardan fazla çıkan toprakların kamulaştırılmasında, usulü dairesinde yapılacak ilân müddeti içinde bir itiraz ile karşılaşılmadığı takdirde toprak komisyonlarının belirtişleri gibi tapuya tescil yapılacağı, aynı ek maddenin ikinci fıkrasında kaydedilmekte ve son fıkrası da «İtirazın vukuunda 5519, 5520 sayılı kanunlar hükümlerine göre mahkemeden karar alınması lâzım geldiğini kabul etmektedir.

d — **İmtiyazlı tescil :**

5618 sayılı kanunun ek 8 inci maddesinin son fıkrası da denilebilirse imtiyazlı bir tescil durumunu düzenlemektedir. Bu fıkra aynen şöyledir: «Bu kanunun yürürlüğe girmesinden en az kırk yıl önce yerleşmiş bulundukları arazide köy olarak topluluk vücude getirmiş bulunan çiftçi aileleri tarafından işgal edilegelen ev ve avlularile ahır ve samanlık gibi yapılar aile reislerinin talepleri üzerine doğruan doğruya bedelle ve hiç bir harç ve resme tâbi olmaksızın adlarına tescil olunur.»

e — **İşgal yolu ile tescil :**

Gene 5618 sayılı kanunun 3 üncü maddesile değiştirilen Geçici maddeye göre ise, devletin özel mülkiyetinde olmayıp hüküm ve tasarrufu altında bulunan ve kamu hizmetine tahsis olunmıyan sahipsiz ham toprağı işgal edenler adına tescili için gerekli şartlar tesbit edilmiştir. Bu maddenin birinci fıkrası, şagılin vasfını ikinci fıkrası, toprağın vasfını gözönüne alarak hükümler koymuştur.

aa — **Şagılin vasfı:** Şagılin vasfı derken bu kimsenin toprağı olup olmadığını kasdediyoruz.

Sahipsiz ham toprağı işgal edenlere hiç toprağı yoksa, 5098 sayılı kanunun 5 inci maddesine göre tâyin olunacak iskân haddi içindeki miktarı, parasız terkolunarak adlarına tescil olunur.

Şagılin toprağı varsa, ve bu toprağın miktarı iskân haddini geçiyorsa ancak toprağın vasfından doğma bir imtiyaz bulunduğu takdirde adına tescil yapılır. İşgal edenin toprağı var, fakat iskân haddine ulaşmıyorsa bu yerlerin iskân haddini dolduracak miktarı parasız terkolunarak adlarına tescil olunur.

Her iki hal içinde şagillerin 4753 sayılı kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce, Devletin hususi mülkiyetinde olmayıp hüküm ve tasarrufu altında bulunan ve kamu hizmetine tahsis olunmayan sahipsiz ham toprakları işgal etmeleri lâzımdır.

bb — **Toprağın vasfı:** Ancak toprak taşlık, pırnallık ve delicelik olup da imar için emek ve masraf sarfedilerek, bağ, bahçe, meyvalık, zeytinlik ve tarla haline getirilmiş ise iskân haddi dışındaki 50 dönüme kadar topraklar imar edene parasız terkolunarak adlarına tescil edilir. Kanun bu imar için «Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar» demek suretile bir sınır çizmiş bulunmaktadır.

Dikkat edilirse birinci fıkra ile ikinci fıkra arasında müddet bakımından esaslı bir fark olduğu görülür. Birinci fıkraya göre yani iskân haddi nispetinde parasız toprak alabilmek için 4753 sayılı kanunun yürürlüğe girdiği tarih olan 15/6/945 gününden önce toprağın işgal edilmesi lâzımdır. İkinci fıkraya göre ise yani iskân haddi dışında 50 dönüm kadar daha parasız toprak elde edebilmek için 5618 sayılı kanunun yürürlüğe girdiği 27 Mart 950 yılına kadar toprağın imarına emek sarfedilerek bağ, bahçe, meyvalık, zeytinlik ve tarla haline getirmiş olmalıdır.

4 — **Tahliye Dâvaları:**

Dağıtılan toprağa kiracı sıfatile başka bir kimse zilyed bulunuyorsa ne olacaktır ? Yeni malike bu toprak nasıl teslim edilecektir ? Bu sorunun cevabını vermek için iki ayrı durumu gözden geçirmek lâzımdır.

a — **Kiralayan Toprak verilenden başkası ise:** Bu durumda kira sözleşmesi toprağın dağıtılmasından önce yapılmış demektir. Toprak dağıtıldıktan sonra kiracı hâlâ zilyed bulunuyorsa çiftçiyi topraklandırma kanununun 53 üncü maddesi gereğince kiracıyı çıkarmak için dâva açılmasına lüzum

yoktur. Doğrudan doğruya o bölgenin mülkiye âmiri tarafından gayrimenkulün boşaltılması İcra Dairesinden istenir. İcra bakımından tahliyedeki istisnai durumu icra işleri kısmında inceliyeceğiz.

b — **Kiralayan Toprak Verilen kimse ise:** Bu durumda kira sözleşmesi toprak dağıtıldıktan sonra toprak verilenle kiracı arasında yapılmıştır. Acaba yapılan bu kira sözleşmesi muteber midir? Kanaatimizce Borçlar Kanununun 19 uncu maddesinde «kanunun katî surette emreylediği hukukî kaidelere veya kanuna muhalif ... bulunmadıkça, iki tarafın yaptıkları mukaveleler muteberdir.» denildiğinden bu hükmün mefhumu muhalifinden kanuna aykırı mukavelelerin muteber olmayacağı açıkça anlaşıldığından, kiralanması kanunla yasak edilen bir gayrimenkule ait yapılan kira sözleşmesi de muteber değildir. Ancak özürlü kimsenin durumu müstesnadır.

Buna göre toprağın boşaltılmasını ya yeni malik veyahut da özürsüz kiraya verilmişse Tarım Bakanlığı istiyecektir. (Bak: İleride gayrimenkulün geri alınması)

aa — Tahliyeyi Yeni malik istiyorsa: yeni malikin yaptığı kira sözleşmesinin muteber olmadığını gördük. Yeni malik sözleşmesinin butlanına ve muteber bir kira bağıtına dayanmıyan zilyedin müdahalesinin önlenmemesine karar verilmesi için mahkemeye başvuracaktır. Ancak mahkemeden karar aldıktan sonra zilyedi attırabilir.

bb — Tahliyeyi Tarım Bakanlığı istiyorsa: Bu halde ekseriya toprak başka bir ihtiyaç sahibine verileceğinden (a) bendinde izah edilen 53 üncü madde hükmüne istinaden icra dairesi tarafından tahliye edilir. Yok geri alınan toprak Hazine adına tescil edildikten sonra Hazine burayı başka bir kimseye kiraya vermek isterse gene muteber bir kira bağıtına dayanmıyan den karar aldıktan sonra zilyedi atırabilir.

5 — Tazminat dâvaları:

Bir hakka tecavüz suretiyle veya haksız fiili sonunda bir kimsenin zarar görmesine sebebiyet veren herkes aleyhine tazminat dâvası açılır.

Yargıtay Birinci Hukuk Dairesinin 12/7/1941 gün ve esas 4716 sayılı kararı mevzuumuzla çok yakından ilgilidir. Bu karara göre «Başkasına kiraya verdiği yeri sonradan göçmenlere teffiz eden Hazine Borçlar Kanunu hükümlerine göre kiracının bu yüzden uğradığı zarar ziyanla sorumludur« (6).

(6) H. Basri Erk'in Hususi Kanunlar adlı eserinden naklen.

1295 tarihli menafii umumiye için İstimlâk Kararnamesinin 28 inci maddesine göre ise «İstimlâk olunacak mülkün kontratosu müddeti hitam bulmıyan müstecirine ücreti nakdiye tahmil ve ita olunur.»

Görülüyor ki, ister kamulaştırma yoluyla olsun, isterse göçmenlere teffiz yoluyla olsun bir taşınmaz malın içinde oturan kiracı süresi bitmeden ve haksız olarak o yerlerden atıldığı takdirde kendisine bir tazminat hakkı tanınmaktadır. Oysa ki Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu şayet dağıtılan arazide kiracı var ise, bu kiracının elinden arazinin alınması sebebiyle kendisine kiralayan aleyhine bile bile hiç bir tazminat hakkı tanınmamaktadır. Bu kanunun 5618 sayılı kanunla değiştirilen 53 üncü maddesinin 2 inci fıkrasının son cümlesi «Bu yerler başkasına kiraya verilmiş ise tahliye olunması sebebiyle kiracı kiralayandan tazminat istiyemez» demektedir.

Bu hüküm gerçekte pek ağır olup Türk mevzuatında bugüne kadar tanınmış olan kiracının menfaat ve haklarını çiğnemekte. kendisine hakkını aramak için bütün kanun yollarını kapamaktadır. Bu hâdise toprak dağıtılanla kendisine hiç bir hak tanımadan elinden işlediği arazi alınan kimse arasında müzmin bir anlaşmazlık doğuracaktır.

Bu kanuna göre tazminat dâvası bakımından şu hallerle karşılaşabilir.

a — Toprak dağıtılmadan önce kiralayan aleyhine tazminat :

Toprak henüz dağıtılmağa tâbi tutulmadığı bir zamanda bu toprağın malik veya mutasarrıfı tarafından başkasına kiraya verilmiş olabilir. Bundan sonra dağıtma tutulduğu ve dağıtıldığı takdirde 53 üncü madde gereğince yeni malikine teslim edilir. İşte kiracı bu halde kiralayan aleyhine tazminat dâvası açamaz. Kiralayan ister gerçek veya tüzel bir kişi isterse Hazine olsun durum aynıdır.

b — Toprak verilen kimse aleyhine tazminat :

aa — Kiralayan kendisi ise: Toprak bu kanuna göre dağıtıldıktan sonra yeni malik kanunun 57 inci maddesindeki açık hükme aykırı olrak bu toprağı kiraya vermiş ise, bu kira sözleşmesi Borçlar Kanununun 19 uncu maddesi hükümlerine göre münfesih bulunduğundan, yani bâtıl olduğundan bu sözleşmeye istinaden bir tazminat istenmez.

Şayet kira sözleşmesinde akde riayetsizlik dolayısiyle kiralayan ve kiracı karşılıklı olarak zarar ziyan karşılığı bir tazminat tesbit etmişlerse yine Borçlar Kanununun 19 uncu maddesi bu tazminatın ödenmesine mânidir.

Fakat her ne kadar kiracının zarar ziyan tazminatı istemeğe hakkı yoksa da kiracı, kira müddeti içinde toprağı sürdürmek, kıymetlendirmek veya işletmek için bir takım masraflar yapmışsa zaruri ve faydalı masraflarını mal sahibinden alabilir.

bb — Toprağı işletmemiş ise: Bu kanunun 57 inci maddesi son cümlesiyle bu kanunun hükümlerine aykırı hareketinden dolayı elinden gayrimenkul geri alınan kimse bu toprağı bazı yıllarda işletmemiş ise kendisinden işletilmeyen yerlere ait ecrimislin tazminat olarak istenebileceği kabul edilmiştir.

6 — Mera ve yaylalardan istifade hakkı :

5618 sayılı kanunun ek 6 ıncı maddesine göre, «Köy, kasaba veya şehirler halkının münferiden veya müştereken faydalanmalarına terkolunan mera ve yaylaklar özel mülkiyet konusu olamazlar.»

Aynı kanunun geçici 3 üncü maddesine göre de : «Bu kanunun uygulanma sırası gelmemiş olan yerlerde, köy, kasaba ve şehir halkı teessüs etmiş teamüllere göre mera ve yaylalardan münferiden veya müştereken eskisi gibi istifadeye devam ederler.

Köy, kasaba, şehir ve il sınırlarında yapılan veya yapılacak olan değişiklikler mera ve yaylaktan teamüle dayanan istifade hakkına tesir etmez ve sınır değişikliği sebebiyle mer'a ve yaylaklardan teamüllere göre istifade hakkı olanlardan her hangi bir ücret ve karşılık istenemez.

İhtilâf vukuunda mahkemeler görevlidir.»

Demek ki bu kanunun uygulanma sırası gelmemiş olan yerlerde, mera ve yaylaklardan münferiden veya müştereken eskisi gibi istifade edilecektir. Sınırlarla değişiklik bile yapılsa bu istifade hakkı gene bâkı kalacaktır. Şayet eskidenberi istifade hakkı olanlar bu mera ve yaylalardan istifade ettirilmez veya kendilerinden bir ücret ve karşılık istenirse hak sahipleri mahkemeye müracaat ederler. Yargıcın burada vereceği karar, bir ücret ve karşılık istenmeden dâvacıların mera ve yaylalardan istifade hakkının sübutuna dair olacaktır.

7 — Miras yolu ile intikal hali :

Miras yolu ile intikal eden bir malın birden ziyade mirasçısı varsa bu mirasçılar o mal üzerinde iştirak halinde maliktirler. Her mirasçı bu mallar üzerindeki hissesini veraset dâvası yolu ile tesbit ettirebilir. Tes-

bit edilen hissesinin taksimi veya izalei şüyu suretiyle satılması için dâva açabilir. Başkasına satabilir. İpotek ettirebilir, yani mal üzerindeki her türlü tasarruf hakkını dilediği şekilde kullanabilir ve dilediği kimseye devredebilir.

Çiftçiyi Topraklandırma Kanununda ise bu serbestliklerin ve hakların takyid edilmiş oldukları görülmekteir.

a — Toprağın işletilmesi :

Bu kanunun 59 uncu maddesine göre, kendisine toprak verilenin ölümünde, mirasçıları araziyi iştirak halinde işletirler. Demek ki bu kanuna göre arazi alan kimsenin ölümünde arazinin iştirak halinde işletilmesi kaidedir. Ancak aynı maddenin son fıkrasının mefhumu muhalifinden, toprak verildiği tarihten yirmi beş sene geçmiş ve borç tamamen ödenmişse, bu halde, genel hükümlere göre —iştirak halinde işletme mecburiyeti olmadan - taksim veya izalei şüyu istenebilir. Hattâ mirasçı kendi hissesini dilediği kimseye satabilir.

Aynı maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesine göre muristen kalan araziyi idare ve işletmek için mirasçılar kendi aralarında uyuşarak ortaklığa terekenin açılmasından başlıyarak üç ay içinde bir temsilci seçerler.

b — M. K. nun 581 inci maddesiyle Ç. T. K. nun 59 uncu maddesinin farkları :

Her ne kadar Medeni Kanunun 581 inci maddesinin son fıkrasına göre «mirasçılardan birinin talebi üzerine hâkim taksimin icrasına kadar miras şirketine bir mümsesil tâyin edebilir» ise de buradaki hükümle Çiftçiyi Topraklandırma Kanunundaki hüküm arasında şu farklar vardır :

1 — Medeni Kanunda mümessil, mirasçılardan birinin isteği üzerine ve ihtiyari olarak tâyin edildiği halde bu kanunda mecburi olarak bir temsilci seçilir.

2 — Medeni Kanunda mümessil tâyinini istemek bir müddetle sınırlanmadığı halde bu kanun, âzami üç aylık bir müddet koymuştur.

3 — Medeni Kanundaki mümessili yargıç tâyin edeceği halde, bu kanundaki temsilciyi mirasçılar uyuşabildikleri takdirde kendi aralarından seçecektir.

Bu üç aylık süre içinde mümessil seçmedikleri veya seçimde uyuşamadıkları takdirde ne olacaktır?

59 uncu maddenin ikinci fıkrası, bu halde sulh yargıçlığınca mirasçılardan reşit ve yeterlikli olanlardan birinin mümessil seçileceğini ve bu seçimde yargıcın, tarım kuruluşunun düşüncesini de alabileceğini kaydetmektedir. Bu fıkraya göre : «Bu süre içinde seçemedikleri veya uyuşamadıkları takdirde sulh yargıçlığınca mirasçılar arasında reşit ve yeterlikleri seçilir. Sulh yargıçlığı yeterliğin belli edilmesinde tarım kuruluşunun düşüncesini alabilir.»

c — **Arazinin devri :**

Bu kanuna göre arazinin taksim ve şüyuunun giderilmesi istenemiyeceği ve satılamıyacağı noktalarına temas etmiş ve bu hükümlerin iki şartla bağlı bulunduğunu, bu şartlardan birinin borcun ödenmesi, diğerinin de aradan yirmi beş yıl geçmesi olduğunu söylemiştik.

59 uncu maddenin üçüncü fıkrası işte bu devredilmeme keyfiyetine bir istisna kabul etmiştir. Bu fıkraya göre : «Ortaklıktan ayrılmak isteyen mirasçılar, kalmak istiyenlerle uyuşarak hisselerini mirasçılardan birine veya bir kaçına satabilirler. Şu kadar ki arazi bütünlüğünün bozulmaması ve arazi üzerindeki bütün yapı ve tesislerle işletme vasıtalarının dahi birlikte devredilmesi şarttır.» Buradaki satış yalnız mirasçılardan birine olup mirasçılar dışında her hangi bir kimseye satış yapılamaz. Kanun koyucu bu hükümle arazi ve işletme bütünlüğünün bozulmaması gayesini gütmektedir.

8 — **Verilen toprağın geri alınması :**

Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu hükümlerine uygun olarak dağıtılan topraklar her ne kadar dağıtım tarihinden itibaren dağıtılanlar adına tescil edilirse de bu topraklar Ziraat Bankası lehine ipoteklidir. Ancak toprağı alan, borç taksitlerini ödedikten ve aradan yirmi beş yıl geçtikten sonra katıksız bir mülkiyet hakkı kazanır. Denilebilir ki dağıtılan toprak üzerinde, kendisine toprak verilenin mülkiyeti iğreti olmaktan uzak değildir. Çünkü elinden geri alınması mümkündür. Kanun Ziraat Bankasiyle Tarım Bakanlığına mahkemeye müracaat etmek suretiyle toprağı geri almak yetkisini tanımıştır.

a — **Tarım Bakanlığının açacağı dâva :**

Bu kanunla verilen arazi, ortakçılıkla işletilemez, kiraya verilemez ve satılamaz. Şayet kendisine arazi verilen kimse, bu toprağı kiraya verir, ortakçılıkla işletir veya işletmiyerek terkederse ne olacaktır?

57 nci madde bu hallerde Tarım Bakanlığının mahkemeye müracaat ederek gayrimenkullerin geri verilmesini ve tapu kaydının silinerek Hazine adına değiştirilmesini istemeğe hakkı olduğunu bildirmektedir. Bu maddenin birinci fıkrası şöyledir : «Bu kanunla verilen arazi sahibi tarafından işletilmiyerek terkedilir veya ortakçılıkla veya özürsüz olarak kira ile işletilirse Tarım Bakanlığının, bu kanun gereğince ihtiyaç sahiplerine dağıtılmak üzere, gayrimenkullerin geri verilmesini ve tapu kaydının silinerek Hazine adına değiştirilmesini mahkemeden istemeğe hakkı vardır. Bu işlerde basit usulü muhakeme kullanılır.»

Burada dikkatimizi çeken kira ile işletildiği taktirde, Tarım Bakanlığının mahkemeye müracaat hakkını kullanabilmek için, bu kiraya verişin özürsüz olmasıdır. Özürlü olarak kiraya verilmişse Tarım Bakanlığı bu 57 nci maddedeki dâva yetkisini kullanamaz.

Özrün ne olduğu 56 ıncı maddenin son fıkrasında, «askerlik ve belgelendirilen uzun hastalık gibi makbul sebepler » diye gösterilmiştir. Burada askerlik ve belgelendirilen uzun hastalık gibi denmek suretiyle özür bu hallere hasredilmiyerek yargıcın takdirine göre her makbul sebep özür olarak kabul edilmiştir. Kanaatimizce elinde maddi imkân ve vasıtalar bulunmaması ve Ziraat Bankasınca sağlanamaması halinde arazinin ortakçılıkla ve kira ile işletilmesi, makbul bir sebep ve dolayısiyle özür olarak kabul edilmelidir.

Burada 5618 sayılı kanunla, Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu esaslı bir değişikliğe tâbi tutulurken 56 ıncı madde değiştirilip 57 inci maddenin değiştirilmemesi sebebiyle ortaya çıkan bir mübayenete temas etmek istiyoruz.

4753 sayılı kanundaki 56 ıncı madde «Askerlik ve belgelendirilen uzun hastalık gibi sebepler varsa kira ile işletilebilir» demek suretiyle özrü olan kimselere, toprağın yalnız kiraya verilmesi suretiyle işletilmesi hakkını tanıdığı halde, 5618 sayılı kanunla yapılan değişiklikte 56 ncı madde «Askerlik ve belgelendirilen uzun hastalık gibi makbul sebepler varsa dilediği şekilde işletebilir» hükmünü koyarak özrü olana gerek kiraya vermek, gerek ortakçılık şeklinde toprağı dilediği gibi işletmesini kabul etmiştir.

57 inci made değiştirilmediğinden eski 56 ıncı maddeye uygun olarak özürsüz kira ile işletme halini müeyyedelemiş ve özrü olsa bile ortakçılıkla işletmeyi tanımamıştır. Her ne kadar 56 ıncı maddeye uygun olarak 57 inci maddede değişiklik yapılmamışsa da 56 ıncı maddenin yeni şekli toprak verilenin lehine olduğundan ve bu madde özrü olan mal sahibine dilediği gibi işletme yetkisini tanıdığından, özrü olan mal sahibi hakkın-

da ortakçılıkla işletme halinde dahi kanaatımızce 57 inci madde hükmü uygulanamaz.

b — Ziraat Bankasının açacağı dâva :

Verilen toprağın geri alınması için 52 inci maddeye göre Ziraat Bansına da mahkemeye müracaat hakkı tanınmıştır.

Bu kanunun 42 inci maddesine göre «Arazi ve üzerindeki yapı ve tesisler bedel karşılığında borçlandırma yoluyla verilir.» Bu borçlanmanın kime karşı olduğu ve şartları ise 46 ıncı maddede gösterilmiştir. Bu madde : «Dağıtılacak arazi, yapı ve tesislerin karşılığı Maliye ve Tarım Bakanlıklarınca belirtilecek esaslara göre tâyin edilerek borçlandırmayı takibeden altıncı yılın ocak ayından başlamak ve yirmi yılda, yirmi eşit taksitte ve faizsiz olarak ödenmek üzere Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası adına senede bağlanır ve senetleri bankaya verilir.

Borçlunun ilk öğretim çağına giren her çocuğu için geri kalan taksitlerden % 5 indirilir. Vâdesinden önce ödenen taksitlerden yıllık % 5 iskonto yapılır.»

53 üncü maddede ise verilen gayrimenkuller dolayısile borçlandırılacak miktar ile Ziraat Bankası özel fonundan verilecek kredinin ulaşabileceği miktarın tamamı için toprağın Ziraat Bankası adına ipotekli olacağı yazılıdır.

İşte, 52 inci madde hükümlerine göre, dağıtılan arazi ile yapı ve tesislerden ve bu kanun hükümleri dairesinde açılan kuruluş, onarma ve çevirme kredilerinden doğan alacaklar vâdesinde ödenmediği takdirde, Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankasınca, önce borçlunun arazisi, yapı ve tesisleri ile işletme vasıtaları dışında kalan haczi caiz mallarından Tahsili Emval Kanununa göre tahsil olunur.

Şayet borçlunun arazi, yapı ve tesisleri ile işletme araçları dışında başvurulacak malları yoksa ne yapılacaktır?

Bu halde Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası bu araçlar üzerinde Tahsili Emval Kanununa göre haciz ve kovuşturma hakkını kullanır. Ayrıca 57 inci madde hükümleri dairesinde arazinin geri alınarak tapu kaydının Hazine adına değiştirilmesini mahkemeden isteyebilir.

Görülüyor ki 57 inci maddede dâva hakkı Tarım Bakanlığına tanındığı ve 52 inci madde, 57 inci maddenin hükümleri dairesinde dediği halde, Ziraat Bankasına tanınan, Tarım Bakanlığını tahrik ederek dâva

121

açtırmak değil, doğrudan doğruya müracaat ederek dâva açmaktır. Ancak zor durumun mevcudiyeti Tarım ve Maliye Bakanlıkları tarafından tâyin ve takdir edilir ve alacakların ne süre geri bırakılacağı kararlaştırılırsa bu halde banka dâva açamıyacaktır.

Kanaatimizce Ziraat Bankasına dâva açmak hakkı tanınmayıp Tarım Bakanlığını tahrik ederek dâva açılması yolu kabul edilseydi daha doğru olurdu. Her ne kadar Tarım Bakanlığı, her dâvaya olduğu gibi bu dâvaya da müdahil olarak girebilirse de, değilmi ki 52 inci maddenin son fıkrasında «Zor durumda bu hükümler uygulanamaz. Zor durumun tâyin ve takdiri ve bu duruma göre alacakların ne süre geri bırakılacağı Maliye ve Tarım Bakanlıklarınca kararlaştırılır.» denilmektedir. Zor durumun takdir edilmediği hallerde mahkemeye gidilebilecektir. Öyle ise dâva açma bakımından Tarım Bakanlığı da daha elverişli durumda bulunduğundan bu yetkinin de Bakanlığa tanınması daha uygun düşerdi.

c — Karşılıklı mahsup :

Gayrimenkulün geri alınması, bu toprağı işliyerek kıymetlendiren ve alınma zamanına kadar borç taksitleri ödenmiş olan mal sahibine hiç bir hak ve hesaplaşma imkânı bırakmaz mı?

52 inci maddede gayrimenkulün geri alınması isteğinin mahkemece kabulü halinde ödenen taksitler, ve yapılan zarurî veya faydalı giderlerle elde edilen intifa bedellerinin 57 inci maddeye göre karşılıklı mahsubedileceği yazılıdır.

57 inci maddenin son fıkrası : «Gayrimenkullerin geri alınması halinde ödenen taksitler ve yapılan zaruri ve faydalı giderlerle araziden elde edilmiş olan intifa bedelleri karşılıklı olarak hesabedilir. Arazinin işletilmeyen yıllara ait ecrimisli tazminat olarak kendisinden alınır.» demektedir.

Demek ki toprağı elinden alınan ödediği taksitleri, yaptığı zaruri ve faydalı masrafları, karşı taraf da kendisinde, araziden elde ettiği intifa bedelini istiyebileceğinden bu haklar karşılıklı olarak hesabedilecektir. Bu hesapla sonunda alacaklı çıkan diğer taraftan hakkını istiyebilir.

Yalnız bu maddenin son fıkrası, arazinin işletilmeyen yıllara ait ecrimislin tazminat olarak alınacağını kaydetmektedir. Öyle anlaşılıyor ki bu ecrimisil tutarı karşılıklı hesaplaşmaya sokulmamakta ancak bu halden müstakil bir tazminat hakkı doğmaktadır.

132

9 — **İmtiyazlı ve takyitli Mülkiyet:**

Medeni kanunun 618 inci maddesine göre bir şeye malik olan kimse, o şeyden kanun dairesinde dilediği gibi tasarruf etmek hakkını haizdir. Yani bir şeyin sahibi isterse o şeyi satabilir, terkedebilir, kiraya verebilir, istediği şekilde işletebilir ve alacaklısına karşı malını ipotek edebilir, alacaklısı da mal sahibinin borcuna karşı mallarını haczettirebilir,sattırabilir.

Oysaki yukarıdanberi verilen izahlardan bu haklardan bir çoğunun Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu ile sınırlandırılmış olduğu ve bu mallara bazı imtiyazlar tanındığı görülmektedir. Öyle ki, karşımıza (İmtiyazlı ve takyitli bir mülkiyet) çıkmaktadır. Bu kanunun 7 inci bölümü «Verilen araziye ait hükümler» başlığı altında bu imtiyaz ve takyitlerin bir çoğunu nizamlamış bulunmaktadır.

Şimdi bu kanunla verilen toprak mülkiyetinin ne bakımdan imtiyazlı ve ne bakımdan takyitli olduğunu inceliyelim:

a — **Takyitler:**

Bu bakımdan 54 üncü madde genel bir kaide koymuştur. Bu maddenin birinci fıkrasına göre «Verilen gayrimenkullerin bedellerile 47 inci maddeye göre Ziraat Bankasında kurulacak özel fondan açılan kredilerden doğan borçlar tamamile ödenmedikçe bu gayrimenkuller üzerinde temliki (7) hiç bir tasarrufta bulunulmaz ve başkaları lehine ayni bir hak ihdas edilemiyeceği gibi şahsi bir hak da bu gayrimenkullerin siciline kaydedilemez.»

Bu gayrimenkuller üzerine bu kanunla konulan takyitlerden tesbit edebildiklerimiz şunlardır:

1 — Satılamama: Her mal sahibi malını dilediği zamanda dilediği kimseye satabilir. Bu kanuna göre ise, arazinin satılmıyacağı 54 üncü maddenin birinci fıkrasından açıkça anlaşılmaktadır. 5618 sayılı Kanunun ek 2 inci maddesi Tarım Bakanlığı emrine geçen arazinin de hiç bir suretle satılamıyacağını kaydetmektedir. Ancak dağıtılmasında fayda olmadığı Tarım Bakanlığınca belirtilip Maliye Bakanlığına bildirilen arazi Hazinece satılabilir.

(7) Temliki tasarruftan maksat, gayrimenkul mülkiyet hakkında doğrudan doğruya tesir icra eden, yani bu hakkın başkasına devrini veya bu hak üzerinde bir külfet tahmilini tazammun eden tasarruflardır. (H. V. Velidedeoğlu ve G. Esmer — Gayrimenkul tasarrufları — Sh. 294).

2 — İpotek edilememe: Her mal sahibi malını ipotek etmek suretile alacaklısına karşı borcunu teminat altına koyabilir. Gene 54 üncü maddeden bu gayrimenkullerin ipotek edilemiyeceği de açıkça anlaşılmaktadır. 59 uncu maddede «Ortakcılıktan ayrılan mirasçıların miras hisseleri için dahi bu arazi ipotek edilemez» kaydile, ipotek edilememe hususu tekrarlanmaktadır. Yalnız ipotek edilememe kaydının istisnası ve hattâ denilebilirse, imtiyazlı ipoteklisi Ziraat Bankasıdır. 53 üncü maddede, arazinin borç miktarının tamamı için Ziraat Bankasına ipotek edilmek suretile verilen adına tapuya bağlanacağı yazılıdır.

3 — Kiraya verilememe: 56 ıncı maddeye göre bu kanunla verilen arazi kiraya verilemez. Ancak özürlü olan kimse kira ile işletebilir. Kira mukavelesi ve özrün ne olduğu hakkında tafsilât diğer bahislerde verildiği için burada temas etmiyoruz.

4 — Ortakcılıkla işletilememe: Gene 56 ıncı maddeye göre bu arazi, kiraya verilemediği gibi ortakçılıkla da işletilemez. Kira sözleşmesi ve kira işletme hakkındaki takyitlerin hepsi bu hal için de mevcuttur.

5 — Terkedilmeme: Herhangi kimse malını işletip işletmemekte serbest olduğu ve mücerret terketmesi dolayısile mülkiyet hakkına dokunulmadığı halde bu kanunun 57 inci maddesine göre, terkeden kimseye verilen arazi Mahkeme kararıyle elinden geri alınır. Araziyi işletmediği yıllara ait ecrimisil de kendisinden tazminat olarak istenir.

b — **İmtiyazlar:**

1 — Vergi, resim, harç ve pul muafiyeti: 61 inci maddeye göre: «Bu kanunun hükümlerinin uygulanması dolayısile yapılacak bütün başvurmalar ve verilecek dilekçe, bildirim, yüklenme, senet tasarruf belgeleri veya benzerleri vesair her türlü kâğıtlar ve resmî yerlerce ve noterlerce yapılacak işlemler bütün vergi, resim, harçlardan ve pul ödevinden muaftır.»

Haksız olarak kamulaştırıldığı anlaşılan arazinin sahibine geri verilmesine veya hakkının para ile ödenmesine karar verilmişse, bu karar ilgililere hiç bir harç ve gider ietenilmeksizin hemen bildirilir. (Madde-29)

53 üncü maddenin son fıkrasına göre, tahliye halinde de icra dairesinin muameleleri harç ve resme tâbi değildir.

2 — Haczedilememe: Her alacaklı borçlunun mallarını haczettirerek alacağını tahsil edebilir. Fakat bu kanunun 54 üncü maddesinin son iki fıkrası bu kanuna göre verilen arazi ve vasıtalar için haczedilemez.

demektedir. Bu haczedilememe imtiyazının bir istisna ile sınırlanmış olduğu görülmektedir. O da eğer arazi sahibi borçlarını Ziraat Bankasına zamanında ödemez ve arazi sahibinin müracaat edecek başka malları bulunmazsa Tahsili Emval Kanununa göre bu mallar haczedilebilir.

c — **İmtiyaz ve takyitlerin teşmili:**

Bu takyit ve imtiyazlar, 55 inci maddeye göre, toprağı olmakla beraber yetmediğinden kendilerine arazi verilenlerin evvelce tasarrufları altında bulunan arazi ile bu işletme içindeki yapı ve tesislere de teşmil edilmiştir. Binaberin o güne kadar sahibinin serbest mülkiyet ve tasarrufunda bulunan toprak sahibine bu kanunla toprak verilmesinden ötürü yukarıdaki takyitlerle bağlanmıştır. Yalnız teşmil edilen toprak üzerinde «Arazi verilmesinden evvel üçüncü kişilerin teessüs etmiş ayni hakları ve mevcut hacizler» saklı tutulmuştur.

Demek ki, bu şekilde olan toprak üzerinde sahibine toprak verilmeden önceki anyi haklarla konulan haciz tanınmıştır. Şahsi haklar için bu gayrimenkuller bir takip konusu olmaktan çıkarılmıştır. Bir kimsenin alacağı daha önceden doğmuş ve muacceliyet kazanmış olsa bile bu kanuna göre, borçluya toprak verildiği takdirde artık eski toprağı da haczedilemiyeceğinden, alacaklı, gayrimenkuller üzerinde takip yapamıyacaktır. Bu ise alacaklının hukukunu zedeleyen bir hükümdür.

d — **İmtiyaz ve takyitlerin süresi:**

Bu kanunla verilen toprak üzerinde görülen bu takyit ve imtiyazlar süresiz midir? Yoksa bir süre ile sınırlanmış mıdır?

58 inci madde bu sorumuza cevap vermektedir. Bu maddeye göre: «Borç daha evvel ödenmiş olsa bile borçlanma tarihinden başlayarak 25 yıl geçmedikçe ilgili arazi, yapı ve tesislerle işletme vasıtaları bu bölümdeki hükümlere bağlı kalırlar.»

Demek ki imtiyaz ve takyitlerle bağlılık yirmibeş yıldır (8) 25 yıllık süre geçmeden bu mallar hiç bir suretle satılamaz, ipotek edilemez, kiraya ve ortakçılığa verilemez, haczolunamaz. İkinci aranan nokta bu gayrimenkullerden doğan borçların ödenmiş olması lâzımdır. Şayet borçlar ödenmemişse aradan 25 yıllık süre geçse de gayrimenkul bu takyitlerden kurtulamaz.

(8) 2510 sayılı kanunun 30 uncu maddesine göre bu takyit ve imtiyazların süresi, on yıldır.

II — USUL HÜKÜMLERİ :

1 — Genel olarak :

Dâvaların tahkik ve tetkikının usule bağlanmasının sebebi, adaletin süratle, az masrafla ve hataya düşülmeden yapılmasıdır. Her yargılamada bütün bu gayeleri gerçekleştirmek mümkün olmamaktadır. Binaenaleyh kanun, dâvaların hataya düşülmeden neticelendirilmesini garanti edecek usuller tâyin etmesi kaide olmakla beraber, bazan sürati, bazan da masrafta tasarrufu temin gayesile hususî usuller tesis etmelidir (9).

Türk Hukuk Yargılama Usulü Kanununda dört türlü yargılama usulü kabul olunmuştur. 1 — Âdli usul, 2 — Şifahi usul, 3 — Seri usul, 4 — Basit usul (10).

Bunların mahiyetini incelemek konumuzun dışındadır. Yalnız şu kadarını söyleyelim ki kanunda istisnai bir hüküm bulunmadıkça dâva âdi usul ile tahkik olunur.

2 — Çiftçiyi topraklandırma kanununa göre :

Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu âdi usul dediğimiz genel kaideye istisna koymakla beraber özel mahkemeler de kurulacağını kabul etmiştir.

a — Şifahi yargılama usulü : Bu kanun 27 inci maddesile 30 uncu maddesinde şifahî yargılama usulü kullanılacağını kabul etmektedir. Kamulaştırma sebebile açılan gerek istihkak, gerekse değerin arttırılması dâvalarında bu usul kullanılır.

b — Basit yargılama usulü : Bu kanunun 57 inci maddesile bu madde delâletile 52 inci maddesi gayrimenkulün verilenden geri alınması dâvalarında basit yargılama usulü kullanılacağı kabul edilmiştir.

3 — Gezici mahkeme :

Bu kanunun tatbik edildiği yerlerde özel olarak gezici mahkemeler kurulabilir. 27 inci madde : «Bu kanunun uygulanması ile ilgili olup görülmesi sulh ve asliye hukuk mahkemelerine ait dâva ve işleri yerinde

(9) M. Reşit Belgesay — Muhakeme usulü, No: 385 — Sh. 128.

(10) Bu dört esaslı usulden başka kanunumuzda, Hususi Usulü Muhakemeler başlığı altında nesep işleriyle boşanma işlerinde ve nizasız işlerde usulü muhakeme diye hâdiselerin mahiyeti ile ilgili hükümler konduğu görülmektedir.

görmek üzere asliye mahkemesi yetkisinde, gerektiği kadar gezici mahkemeler kurulur. Bu mahkemeler şifahi muhakeme usulü uygulanır.» demektedir.

Şayet özel olarak gezici mahkemeler kurulmamışsa, yani tek bir merci gösterilmemişse mahkemelerin yetki ve görevlerini gösteren umumi hükümler uygulanır. Gezici mahkemelerde usul bakımından halde şifahi yargılama usulüdür.

4 — Müdahil olarak Tarım Bakanlığı :

Hukuk Yargılama Usulü Kanununun 53 üncü maddesi : «Hakkı veya borcu bir dâvanın neticesine bağlı olan üçüncü şahıs iki taraftan birine iltihak için dâvaya müdahale edebilir.» demektedir. Bu madde, dâvaya müdahale edecek kimsenin, dâvanın taraflardan birinin lehine neticelenmesinde herhangi bir alâkası bulunmasını kâfi görmemiştir. Hakkı veya borcu bir dâvanın neticesine bağlı olan kimselerin müdahale isteğinde bulunabileceklerini kabul etmiştir (11).

Çiftçiyi Topraklandırma Kanununun 31 inci maddesi, Tarım Bakanlığının müdahillik sıfatını tanımış olup hangi dâvalara müdahil olarak girebileceğini ve bu sıfatla ne gibi hakları olduğunu göstermiştir. Bu maddenin birinci fıkrasına göre : «Kamulaştırma yapılan yerlerde arazi ile ilgili dâvalara Tarım Bakanlığı müdahil sıfatile katılabilir. Tarım Bakanlığının bu dâvalarda taraflara bağlı olmaksızın delil göstermeğe, isteklerde bulunmağa ve kanun yollarına başvurmağa hakkı vardır.»

Binaberin müdahale isteğinde bulunan Tarım Bakanlığının dâvanın neticesine bağlı bir hakkı veya borcu olup olmadığı hususları araştırılmıyacaktır. Yargıcın araştıracağı nokta, dâvanın kamulaştırma yapılan yerdeki arazi ile ilgili olup olmadığıdır. Bu ilgi kabul edildiği takdirde, müdahale isteği de kabul edilecektir.

III — İCRA İŞLERİ :

1 — Genel kaide :

Her hangi icra takibinde bulunmak istiyen kimse İcra ve İflâs Kanununun 58 inci maddesi hükümlerine göre, bu talebini icra memuruna yazı ile veya şifahen bildirir. 59 uncu maddeye göre de, alacaklı yapılma-

(11) M. Reşit Belgesay — Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu şerhi — İstanbul — 53 üncü madde şerhi.

sını talebettiği muamelenin masrafını peşin verir, vermezse bu talep hükümsüzdür.

İşte kısaca özetlediğimiz takip talebinin başlangıcı hemen her çeşit icraî takiplerde böyledir. Her zaman için takip talebinde bulunmağa da alacaklı veya vekili yetkilidir.

2 — Çiftçiyi Topraklandırma kanununa göre:

Bu kanun İcra ve İflâs kanundaki genel hükümlere istisnai mahiyette bir takım hükümler koymuştur. Bu istisnai kaideler, ya tahliyedeki gibi özel hükümler getirmekte veya bir muafiyet olarak karşımıza çıkmaktadır.

a — Tahliyede görülen özel hükümler:

Çiftçiyi topraklandırma kanununa göre kendisine verilen arazi başkaları tarafından işgal edilmekte ise, bu kimse ne yapacaktır? İçindeki şagil alyehine dâva mı açacaktır? Yoksa doğrudan doğruya icra marifetile mi kendisini çıkaracaktır?

Bu mevzuda mal sahibinin takibata girişmesine mahal yoktur. 5618 sayılı kanunla yapılan değişiklikle 4753 sayılı kanunda bulunmıyan bir hüküm, ikinci fıkra olarak 53 üncü maddeye eklenmiştir. Bu fıkraya göre: «Tescili yapılan gayrimenkullerin tahliyeleri hükme hacet kalmaksızın o bölgenin en büyük mülkiye âmiri tarafından icra dairesinden istenir. İcra dairesi gayrimenkulde bulunanlara bir tahliye emri tebliği suretile 15 gün içinde tahliye ve teslim etmelerini bildirir. Bu müddet bitince gayrimenkul usulü dairesinde tahliye ve arazi verilene teslim edilir.»

Verilen arazinin tahliyesini icra dairesinden istemeğe mülkiye âmiri yetkili bulunduğundan icra takip zaptı da mülkiye âmiri tarafından imzalanacak ve daha sonraları muamelelerin takibinde aynı usule göre hareket olunacaktır.

Böyle bir müracaat karşısında icra memuru her şeyden önce tapu kaydını getirterek tahliyesi istenen gayrimenkulün Çiftçiyi Topraklandırma

kanunu hükümlerine göre mal sahibi adına tescil edilmiş olup olmadığını araştıracaktır. Ancak bu nokta aydınlandıktan sonra mütaakıp işlemlere geçilecektir.

Bu takip her ne kadar aynı maddenin son fıkrasına göre harç ve resimden muaf ise de diğer masraflar kim tarafından ödenecektir ?

İcra ve iflâs kanununun 59 uncu maddesi gereğince alacaklı yapılmasını istediği muamelenin parasını peşin verir. Mülkiye âmiri, masrafları karşılamakla mükellef tutulamıyacağından, tebliğ ve tahliye masraflarının mal sahibi tarafından ödenmesi lâzımdır. Bu masrafların verilmesi için mal sahibinin icra dairesine gönderilmesini, icra memuru mülkiye âmirinden istiyebilir.

Masrafları verildikten sonra, icra memuru 15 gün içinde bu gayrimenkulün tahliyesi için bir tahliye emri gönderecektir ve bu müddet bitince gayrimenkul usulü dairesinde tahliye ve arazi verilene teslim edilecektir.

Usulü dairesinde denildiğine göre kiracı veya şagil itiraz etmişse ne olacaktır ? İcra ve İflâs kanununun itiraza ilişikli 274 - 276 ıncı maddeleri tatbik edilecek midir ?

Kanaatimizce, bu itiraz üzerine dosya tetkik merciine gönderilerek itiraz incelenecek ise de, tetkik mercii hâdiseyi 5618 sayılı kanunun 53 cü maddesile ilgili gördüğü takdirde itirazların ref'ine karar verecek ve tahliye hemen icra edilecektir. Çünkü bu madde ile kiracının kiralayan aleyhine tazminat dâvası bile açamıyacağı kabul edildiğine göre tahliyeden doğan anlaşmazlık için de mahkemeye başvurulamaz. Binaberin anlaşmazlık kanun hükmü ile ortadan kaldırılmış olduğundan tahliyenin icrası zaruridir.

İcra memuru tahliye için gittiği gayrimenkule zilliyed olanlar tarafından ekim yapılmış olduğunu tesbit ederse ne yapacaktır ?

Ekilen mahsul ekene ait olduğundan, yer sahibi bunu söküp götürmek hakkına malik olmadığı gibi icra memuru da ekilen bir gayrimenkulü, tohumlarını söküp teslim edemez. Tohumu ekenin müdahalesini menederek tohum sahibine, ektiği tohumların bedelini dâva etmesini söyliyemez. Ancak bu halde tahliyesi istenilen gayrimenkulün başkası tarafından ekilmiş

bulunduğunu bu sebeple tahliye veya müdahalenin menedilemediğini mahallinde tanzim edeceği bir tutanakla tesbit eder. Mal sahibi, bu halde tarlanın yer kirasını talep ve dâva edebilir (12).

b — Muafiyetler:

1 — Harç ve resimden muafiyet: Çiftçiyi topraklandırma kanununun 53 üncü maddesinin son fıkrası: «İcra dairelerinin yapacakları muameleler harç ve resme tâbi değildir.» demektedir. Bu hüküm, yalnız harç ve resimden muafiyeti göstermekte olup masraflardan muafiyet yoktur. Bilhassa tebliğ masrafları, haciz masrafları ve icra memurunun yol tazminatı gene ödenecektir. Harç tarifesi kanununda gösterilen tahsil ve diğer harçlarla 2548 sayılı kanundaki cezaevleri harcı alınmıyacak ve yapılan muamelelerde damga pulu aranmıyacaktır.

2 — Hacizden muafiyet: 54 üncü maddenin ikinci fıkrası gereğince «bu gayrimenkuller tüzel ve gerçek kişilerin alacakları için haczolunamaz.» kendilerine yeniden toprak verilenler bu hükümden istifade ettiği gibi toprakları yetmediğinden kendilerine toprak verilenlerin eskidenberi mülkiyetlerinde olan toprakları da bu muafiyetten istifade eder. Meğer ki arazi verilmesinden evvel sözü geçen topraklara haciz konulmuş olmasın. (Madde : 55).

---

(12) Bu hususa ait bir kaç Yargıtay kararı :

«İcradan evvel ekilmiş olan mahsul ekene ait olup, icradan evvel ekilmiş tarla satın alanın ancak mahsullerin idrakine kadar geçen müddet için tazminat istemeğe hakkı vardır.» (Yargıtay, Hukuk Umumi Heyeti, 27/5/1931 gün ve 42/55 sayılı, Kâmil Tepeci'nin notlu ve izahlı Borçlar Kanunundan naklen).

«Dâvaya konu teşkil eden mahsulün dâvacı tarafından ekildiği ve hasılatın da dâvacının emeği ile meydana geldiği mahkemece kabul edildiğine göre hasılatın ekene ait olacağı ve yer sahibinin ecrimisil istemi veya tazminat gibi hak iddiası mevcut ise bunu usulü dairesinde açacağı bir dâvada dermeyan edebileceği düşünülmeksizin yalnız tohum bedelinin tahsiline karar verilmesi yolsuz olmakla hükmün bozulmasına...» Yargıtay 4 üncü Hukuk Dairesi 16/5/1949 gün ve esas 2786, karar 2934 sayılı ilâm.

«Dâvaya konu olan ayçiçeklerinin dâvacının kendi emek ve tohumu ile meydana geldiğine şahadeti takdir eden yargıç tarafından kanaat getirilmiş ve zarar miktarı da şahadetle tesbit edilmiş bulunmasına ve dâvalı da miktara ve mahsulün değerine karşı bir itirazda bulunmamış olmasına ve ekilen mahsul ekene ait olduğundan yer sahibi bunu söküp götürmek hakkına malik olmayıp ancak yer kirasını talep ve dâva edebileceğine binaen dâvalının temyiz itirazının reddiyle hükmün onanmasına.» 4 üncü Hukuk Dairesinin 4/7/1949 gün ve esas 3849, karar 4012 sayılı kararı.

(Her iki karar da yeni Hukuk ve İçtihatlar Dergisinden alınmıştır.)

B — Ceza bölümü

Bu kanun bazı işlerin yapılmasını veya ihmal edilmesini cezaî müeyyide altına almıştır. Bu ceza hükümlerini 12 inci madde ile 24 üncü maddede görmekteyiz.

I — Beyan Kâğıdı vermemek :

a — Cezalandırılacak fiil ve hareket :

Çiftçiyi topraklandırma kanununun II inci maddesi gereğince, «Resmî gazetede yayınlanma tarihinden başlıyarak üç ay içinde özel idareler, belediyeler, her çeşit vakıflar, köyler ve hakikî yüz ölçüsü 2000 dönümden fazla araziye sahip bulunan gerçek kişilerle özel hukuk tüzel kişileri tasarruflarındaki her parça araziden sınırları belli olmıyanların köşelerini o yerde tedariki mümkün vasıtalardan faydalanmak suretile belirtmek ve arazi üzerindeki yapı ve tesislere ait beyan kâğıtlarını doldurup tasarruf belgeleri veya muhtarlarca onanmış suretlerile birlikte Tarım Bakanlığınca yetkilendirilecek yerlere vermekle ödevlidirler.

Müşterek veya iştirak halinde tasarruf edilen arazide bu ödevi her hisse sahibi yapar. Hisse sahiplerinden orada bulunmıyanlarla küçüklere ve kısıtlılara ait arazinin belli edilmesi ve beyan kâğıtlarının verilmesi işi ile temsilcileri ödevlidirler.»

Son fıkraya göre de «Bölge dışında oturan arazi sahipleri beyan kâğıtları ile eklerini oturdukları yerin en büyük mülkiye üstüne verirler.»

b — Cezanın mahiyet ve miktarı :

İşte II inci maddenin hükümlerine uymıyarak ödevlerini yerine getirmeyen kimseler 12 inci madde ile cezalandırılmaktadır.

Bu madde gereğince, «II inci maddede yazılı ödevleri yerine getirmeyen arazi sahipleri, kanuni temsilciler ve vakıf mütevellileri 50 liradan aşağı olmamak üzere hafif para cezasına çarptırılırlar.»

İkinci fıkra da cezayı arttırıcı bir hal kabul etmiştir, «Yazı ile istendiği halde, bu ödevi yerine getirmemekte direnenler hakkında, bu ceza iki kat olarak hükmolunur.»

Bu maddede 5618 sayılı kanunla değişiklik yapılmadığına göre, yürürlüğe giriş tarihi 15/6/945 günüdür. Bu cezanın asgari miktarı 50 lira olarak tâyin edilmiş bulunmasına ve 15/6/945 günü yürürlüğe girmiş olmasına göre 5435 sayılı kanunun 2 inci maddesi uyarınca bu cezanın üç misli arttırılarak hükmolunması lâzımdır.

c — Görevli mahkeme :

Bu maddeye göre açılacak dâva hangi mahkemede görülecektir ? 12 inci maddede bu hususta bir açıklama yoktur.

27 inci maddede sözü edilen gezici mahkemeler kurulmuş olsa bile bu dâvaya bakmağa yetkili değildir. Çünkü gezici mahkemelerin görev ve yetkisi, sulh ve asliye hukuk mahkemelerine ait dâva ve işleri görmekle sınırlandırılmıştır. Buna göre ceza dâvalarına bakmağa görevli değildirler. Öyleyse bu dâvaya genel mahkemelerde bakılacaktır.

Genel mahkemelerden de asliye mahkemesi görevlidir. Çünkü, 825 sayılı ceza kanununun mevkii meriyete vaz'ına mütaallik kanunun 29 uncu maddesinde sayılan maddelerin dışında olan ve özel kanunda görülmesi sulh mahkemelerine bırakıldığı açıklamıyan maddelerin hal ve faslı asliye mahkemelerine aittir. 12 inci maddede böyle bir açıklanma bulunmadığından bu dâvanın bakılmasına görevli olan asliye ceza mahkemesidir.

II — Komisyonların süresi içinde ödevlerini yapmaması :

24 üncü madde gereğince, «21, 22 ve 23 üncü maddelerde yazılı işlemlerle ödevli bütün daireler en geç onbeş gün içinde karar vermek zorundadırlar. Bu süre içinde özürsüz olarak ödevlerini yapmıyan komisyonların başkan ve üyeleri hakkında kanun gereğince kovuşturma yapılır. Ödevli komisyonlar çalışma halinde değillerse yetkili makamlar tarafından hemen toplantıya çağrılarak ödevleri yaptırılır».

a — Cezalandırılacak fiil ve hareket:

1 — 21 İnci maddeye göre, 1944 bütçe yılı başında kesinleşmiş değeri bulunmıyan arazide bu değer, Vergi usulü kanunu gereğince yetkili komisyonlar tarafından belli edilir. Bu komisyonlar tarafından belli edilen değere vergi usulü kanunu hükümlerine göre itiraz edilebilir.

2 — 22 inci maddeye göre, arazinin tamamı kamulaştırılmış değilse değerin kamulaştırılan parça ile sahibine kalan parçaya ifrazı, Tadilât Komisyonunca yapılır. Bu komisyonun kararına karşı hem arazi sahibi hem de hazine 1833 ve 3692 sayılı kanunlar dairesinde itiraz edebilirler.

3 — 23 Üncü maddeye göre ise, arazi üzerinde bulunan yapı ve tesislerin kamulaştırma değerleri 1837 sayılı kanunun yetkilendirdiği komisyonlarca yapılır. Bu komisyonların kararına karşı 3692 sayılı kanun gereğince hem mal sahibi, hem hazine itiraz edebilir.

İşte bu maddelerde sayılan komisyonların üye ve başkanları 15 günlük süre içinde özürsüz olarak vazifelerini yapmazlarsa, bu fiil ve hareketleri cezayı mucip görülmektedir.

b — Cezanın mahiyeti:

24 Üncü madde verilecek cezayı tesbit etmemekte, yalnız umumi bir tâbirle «Haklarında kanun gereğince kovuşturma yapılır» demektedir. Böylece umumi hükümlere atıf yapılmaktadır.

Umumi hükümlere göre ise ya görevi savsamak veya kötüye kullanmak eylemleri ile karşılşmaktayız. Şayet bu komisyonların başkan ve üyelerinin hareketi görevi savsamak ise Türk Ceza Kanununun 230 uncu maddesi, görevi kötüye kullanmak ise aynı kanunun 240 ıncı madesi uygulanacaktır.

c — Yargılama usulü:

Her iki halde de yargılamaya başlamak için idarî tahkikattan geçmiş olup olmadığı araştırılacaktır. Komisyonların ihmal veya suiistimalleri, görevleri ile ilgili bulunuğundan Memurin Muhakemet Kanunu hükümleri gereğince idarî makamlarca haklarında lüzumu muhakeme kararı verilmiş olmalıdır.

Yetkili mahkeme ise, yukarıda gerekçeleri açıklandığı üzere gezici mahkeme olmayıp her iki suç için de umumi hükümlere göre asliye ceza mahkemesidir.

BİBLİYOGRAFYA

Necmeddin Arvas — Necati Volkan: Yargıtay Genel Kurul ve Tevhidi İçtihat Kararları.

Yargıtay Raportörlerinden Sayın Necmeddin Arvas ile Sayın Necatı Volkan tarafından birlikte hazırlanan ve (Yargıtay Genel Kurulu ve Tevhidi İçtihat Kararları) adını taşıyan Karar ve İçtihatlar külliyatı, 1951 yılında yayınlanmıştır.

Yargıtay Hukuk ve Ceza Genel Kurulunun 1951 yılı Haziran ayına kadar en son içtihat kararlarile 1948 — 1951 senelerine ait Tevhidi İçtihat Kararlarını muhtevi olan ve 389 sahifeden ibaret bulunan bu kitap, gerek tatbiki ve gerek nazari bakımdan mevcut ihtiyacı karşılayacak değer ve mahiyettedir. Zira Hukuk ve Ceza Kurullarınca ittihaz olunup Medeni Kanun, Borçlar Kanunu, Ticaret Kanunu, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Hususi hukuk kanunları, Ceza Kanunu, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ve diğer cezalı kanunlarla usuli hükümlere taalluk eden ve emsal içtihatlarını da muhtevi olan işbu külliyat, taallûk ettiği kanunların adları, fasılları ve madde numaraları esas tutularak, tasnif edilmiş ve ayrıca her karar ve içtihadın muhtevaya tetabuk eden özeti çıkarılmış ve bu sayede tetkik ve faydalanma kolaylığı kelimenin tam manasile sağlanmış bulunmaktadır.

Prensip mahkemesi olan Yüksek Yargıtayın müstakar içtihatlarile en son emsal kararlarının, mevzuatımızı uygulama mevkiinde bulunanlar tarafından evvelden bilinmesi veya gerektiğinde temin edilebilmesi hüküm ve kararlardaki isabet imkânlarını tezyit eden sebeplerden madut bulunduğu cihetle kitap, bu bakımdan da hem faideli ve hemde lüzumludur.

(Yargıtay Genel Kurul ve Tevhidi İçtihat Kararları) külliyatını hukukçularımıza arz ve sayın meslektaşlarımızı bu sahada meydana getirdikleri muaffak eserden dolayı hararetle tebrik ederiz.

Dr. H. TAN

Sadık Perincek — Fehmi Tüzün : Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ve İlgili Yargıtay İçtihatları. Ankara : Güney Matbaacılık ve Gazetecilik T. A. O. : 1951, Sayfa : 407, Lira : 6,5.

Yargıtay C. Başsavcılığı Yardımcılarından Sadık Perinçek ve Fehmi Tüzün taraflarından son tadillere göre Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu metni ilgili en son Yargıtay Daire, Genel Kurul ve İçtihadı Birleştirme Kararları, Tamim, Mütalâa ve notlarla işlenerek Meşhut Suçlar Kanunu ve Talimatile birlikte güzel bir tertip ve tasnifle neşrolunmuştur.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ve bu kanuna ait Yargıtay Kararlarını ihtiva eden bir kaç kitap yayınlanmış isede halen mevcutları kalmamış olması ve Yargıtayın zamanla içtihatlarını değiştirmesi ve yeni içtihatlar çıkarması sebebile eserin neşri çok yerinde olmuştur.

Eserde, resmî metin esas tutularak Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Maddeleri alınmış ve değişen maddeler muaddel kelimesile gösterilmiş ve değiştiren Kanunun sayısı, neşir ve yürürlüğe girdiği tarihler maddenin hemen altına yazılmıştır.

Yargıtay Kararları da ilgili oldukları maddelerin altına tarih sırasiyle dizilmiş ve bunlara sıra numarası verilmiştir. Bu kararlar kitap sahifelerinin Yargıtay'da çalışmaları dolayısile yakinen tetkik ve takip imkânına malik bulunmalarından ilâmların asıllarından toplanmış, değişmemiş ve herhangi suretle ortadan kalkmamış en son Daire, Genel Kurul ve İçtihadı Birleştirme Kararlarıdır. Ayrıca yine Kanun maddeleri altına Adalet Bakanlığının Tamim ve kanuni mütalâaları aynı şekilde işlenmiş ve ilgili olan Kanun, Madde; İçtihat, Mütalâalar o madde altına kısa notlarla belirtilmiştir.

Kitabın son kısmına Meşhut Suçlar Kanunu ve Talimatnamesi ve Fihrist ilâve edilmiştir.

Eser, Tatbikatçıların, Avukatların ve halkın tam istifade edebilecekleri değerde hazırlanmıştır.

Müellifleri başarılı çalışmalarından dolayı tebrik eder, kıymetli kitabın sahiplerinden tedarik edilebileceğini hatırlatırız.

★

Naim TEZMEN : Yargıtay Tevhidi Içtihat Kararları : 1948 - İstanbul : 1951, Sayfa : 171, Lira : 2,5.

Üsküdar Sorgu Yargıcı Naim Tezmen; Tatbikatta büyük fayda ve kolaylık sağlayan altı eserini bu kere neşrettiği Yargıtay Tevhidi İçtihat Kararları : 1948 — 1951 adlı kitabile yediye çıkarmıştır.

145

Değerli arkadaşımızın örnek olacak çalışması, hukuk kütüphanelerimize her yıl içinde bir veya iki eser kazandırmaktadır. Bu defa neşrettikleri kitapları da digerleri gibi tetkikatta elden düşmiyecektir. Zira Yargıtay içtihatlarının hepsi ayrı bir önem taşır. Bunların toplu bir halde tatbikatçıların daima gözü önünde bulunması, uygulamada temin ettiği faide ve kolaylık ölçüsüzdür. Tereddüt edilen her türlü hâdiseleri bunlar çözer. Yargıtay İçtihatları hukukcular için birer meşeladir ve hukuk alanında birer kıstasdır. Bunlardan başka Yargıtay Tevhidi İçtihat kararlarının bir hususiyeti daha vardır: Yargıtaydan 10 — 12 den fazla çıkmayan bu kararlar bir kanun maddesi kadar ehemmiyetlidir. Bunların aksine hiç bir karar verilemiyeceği için tatbikatta evvelâ Tevhidi İçtihatlar aranır ve bunlarla amel edilir.

Müellif, kitabına 1948 — 1951 yıllarına ait Tevhidi İçtihat Ceza ve Hukuk; ayrıca 1948/1951 yıllarının Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştayın İçtihadı Birleştirilmesi, İş Uyuşmazlıkları Yüksek Hakem Kurulu Kararları tam ve noksansız olarak almıştır.

Kitabın son kısmına Tevhidi İçtihatların tarihlerine, numaralarına, yıllarına kanun ve madelere, konularına göre alfabetik fihristler ilâve edilmiştir.

Yorucu bir çalışma ile hazırlanan kitap Yargıç ve Savcıların, Avukatların tatbikat ve tetkıkatta çok işlerine yarayacaktır.

Müellifini tebrik eder ve sekizinci eserleri olacak 950 - 1951 Yargıtay Yıllığının, meslektaşlarımıza biran evvel kazandırılmasını sabırsızlıkla beklediğimizi belirtiriz.

Eser, Müellifinden tedarik edilebilecektir.

Dr. Cahit Ardalı: Kan Grupları ve Faktörlerinde Son İlerlemeler ve Adli Tıp Meseleler. Ankara Örnek Matbaası: 1951, Lira: 3.

Ankara Tıp Fakültesi, Adli Tıp Enstitüsü Asistanlarından Dr. Cahit Ardalı; «Kan Grupları ve Faktörlerinde son ilerlemeler ve Adli Tıp Meseleleri, mevzuu üzerinde ve aynı isimli bir monografiyi 108 şahısta yapılan tecrübe ve en son garp litaratüründen de faydalanarak neşretmiştir. Yurdumuzda bu alanda ilk olarak yayınlanan bu monografi, hiç işlenmemiş bir konuyu tam bir şekilde aydınlatması ve hissedilen boşluğu doldurması bakımından çok yerinde olmuştur.

Proteinlerde grup tâyini ve bunların cinai hâdiselere tatbikı gibi, mevzuun gayet orijinal olması, binbir güçlük ve müşkilât içinde 108 şahsın kan, tükrük, süt ve saire gruplariyle mukayeseli bir şekilde incelenmesi, eserin yazılışı, adli tıpdaki öneminin tam bir vuzuhla belirtilmesi, konu hakkında bugüne kadar neşrolunan 31 türkçe ve yabancı dildeki eserlerin tetkik olunması ve yeni bilgilerden faydalanılması kitabın değerini bir kat daha artırmıştır.

Kıymetli kitap, eser ve yazılarile tanıdığımız ilim adamlarımızdan Prof. Dr. Behçet Tahsin Kamay'ın konunun ehemmiyetini tebarüz ettiren olgun ve dolgun önsöz yazılariyle başlamaktadır. Daha sonra gelen Müellifin önsöz yazısında: «Kan grupları hakkındaki malûmatımız ancak yarım asırlık bir tarihe malik olduğu halde, bugün onlardan kan tranfüzyonu, antropoloji ve adli tıpda büyük pratik faydalar elde etmekteyiz. Takriben on senelik Rh faktörünün dahi mevcudiyeti gösterildikten sonra, kan faktörlerinin klinik ve adli tıp bakımından ehemmiyeti dahada artmıbtır. ABO sisteminin ve Rh faktörünün subgrupları tesbit edilince bilhassa adli tebabette genik bir çalıbma sahası teşekkül etmiştir. Öyleki, okuyucu bu monografinin hemen her sahifesinde adli tıbbın kan grupları ve kan faktörlerine istinat ederek adalete ne kadar geniş bir mikyasta yardımcı olabileceğini ve böylece bir çok haksızlığın yanında en az onun kadar namuz ve şerefin zedelenmesi tehlikesinin önlendiğine şahit olacaktır». denmektedir.

Çok Sayın Prof. Dr. Behçet Tahsin Kamay'ın Önsöz yazılarında da belirttikleri üzere «memleketimizde bu bâkir ve henüz el değmemiş mevzuu» ele alarak eksiksiz denecek şekilde tetkik eden kıymetli eserinden dolayı müellifi tebrik ederiz.

Tatbikatta çok istifade edilecek olan değerli eser sahibinden tedarik edilebilecektir.

★

İleri Hukuk Dergisi Sayı : 77.

İstanbul - Beyoğlu Posta Kutusu 2246 adresinde heray kıymetli hukuk yazıları ve Yargıtayın seçilmiş Hukuk Kararlariyle yayınlanan Derginin Kasım 1951 nüshası aşağıdaki münderecatla çıkmıştır:

Makaleler:

Kemal Hakkı Kut : Hususî İcra Usulleri; Kemal Reisoğlunun İstanbul Hukuk Fakültesi mezunları cemiyeti.

147

Kararlar :

«Ecrimisil, sonradan veya yeniden inşası, bir kısmının işgali ve intifaının sübutu ve değirmenin müşterek mülk sayılamıyacağı», «Tesise müteallik dâvalarda yetkili mahkeme», «Murisin haklarından faydalanma şartı, dâvacının gıyabında yargılamaya devamda veraset vesikasının gösterilmesinde mütaâkip muamelelerin durumu», «Görevsizlik kararından sonra görevli mahkemeye müracaat zamanı, süresinde dâva açılmamasında vekâlet ücreti», «Gayrimenkul zilyedliğinin taksitle devri ve bir taksitin ödenmemesinde uygulanacak hüküm» hakkındaki Yargıtay I. inci Hukuk; «Mahkeme, borçlunun itiraz ve defilerini varid görmemesi ve borcun ifa veya meblağın vezneye depo emredilmesi kararının tebliğinden 7 gün geçmedikçe iflâs kararının verilemiyeceği», «Müzaheretli şahsın dilekçesi ve nafaka ilâmının kesinliği», «Adi kira sözleşmesindeki imzanın inkârında uygulanacak hüküm ve kira alacağı kesinleşmeden mecurun tahliye isteği», «İki ve daha ziyade kimse içlerinden yalnız biri veya cümlesi hakkında ticarî mahiyette diger bir şahsa müşterek taahhüt altına girmeleri ve müteselsil sorumluluk hali, ticarî borçlara kefalet eden kimseler hakkındaki hüküm», «Hükmün infazı ve satış muamelelerinden doğan ihtilâfa dair merci kararının temyizi ve şüyuun giderilmesi için satış memurluğunca el konan gayrimenkule kıymet takdirinden sonra satış muamelesine devam edilmesi», «Kira bağıtının tapuca museccel olmasında arttırma ilân suretinin tebliği», «Emre muharrer senedin tarihsiz olması, cirosu alacağın temliki mahiyetini ve temellük eden dâvacı iflâsa tâbi şahıslardan borçlu aleyhindeki takibi»ne dair Yargıtay İcra ve İflâs; «Mevhumşahsa bankadan yine mevhum tarla ipotek gösterilmesi ve para alınması», «Dâvanın neticesile alâkalı ve menfaatli tanıkların tercih sebebi ve müdafaa şahitlerinin durumu», «Kâr ve zarar tesbiti ve bilirkişi raporu», Deniz kasasında teknik meselelerin incelenmesi» hakkındaki Yargıtay Ticaret Daireleri kararları ve bibliyografya..

★

Aynı Dergi. Sayı : 78.

Makaleler :

Doçent Dr. Necmettin Berkin: Akitlerin in'ikadı; Avukat Ömer Köprülü : Tabii ve hukuki semereler.

Kararlar :

«Şuf'a bedelini tahsil ve kaydın tashihi» ne dair Yargıtay Tevhidi

İçtihat; «Vasiyetnamenin iptali ve şekil noksanlığı», «Boşanma dâvası nafaka dâvasından önce veya sonra açılması ve kabahatli dâvacının çocuğu için nafaka takdiri», «Nafaka mükellefiyeti ve bilirkişi beyanı», «Kira başlangıcının tesbit edilmemesi», «Sebepsiz ve ihbarsız işinden çıkarılan işçinin durumu», «Hasta işçinin kıdem tazminatı» hakkındaki Yargıtay Hukuk ve Ticaret Daireleri; «İlâm hükümlerinin kimler tarafından icra edileceği ve borçlunun üçüncü şahısta ki hizmet ve sayinin haczi», «Borçlunun üçüncü şahıstaki hak ve alacağın para ile tutarı ve 3 üncü şahsa haciz ihbarnamesi tebliği»ne dair Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi; «Devlet Demiryolları ve Limanları memur ve müstahdemlerinin Yedek Subay Okulunda ve Subaylıkta geçirdikleri müddetin terfi müddetlerine ilâvesi ve terfileri hali» ne dair Danıştay İçtihadın Birleştirilmesi; «Memnu olmıyan tabancanın şehir içinde taşınmaması hali iadesi» hakkındaki Yargıtay 2 inci Ceza Dairesi Kararı ve Bibliyografya...

★

İdare Dergisi. Sayı : 212.

İçişleri Bakanlığınca, çeşitli mevzulardaki telif ve tercüme yazılarla iki ayda bir neşrolunan **«İdare Dergisi»** nin 1951 yılına ait Eylûl - Ekim aylarına ait nushası başlıklarını aldığımız şu yazıları ihtiva etmektedir:

Tetkikler: Ragıp ÖGEL: Dul ve Yetim aylığı nisbeti; Sıtkı Tugal: Yine Köy Kanunu tasarısı hakkında:

Tercümeler : Vehbi Berk : Milletlerarası çalışma teşkilâtının Asya mıntakası ihzari konferansı; V. B. : Holânda Danıştay'ı; Feyzi Hacaloğlu; Çalışma plânları;

İdarî Coğrafya: Ayaş ilcesi;

Cumhuriyetten önceki mevzuat: M. S. E. : 1287 tarihli İdarei Umumiye Vilâyet Nizamnamesi; 1293 tarihli İdarei Umumiye Vilâyet Hakkında Talimat; 1293 tarihli İdarei Nevahi Nizamnamesi; Nevahi Merkezlerinde bulunan Nahiye Meclislerinin Vazaifi Sulhiye ve Adliyesi hakkında Nizamname; İdareciler arasında yapılan terfi ve değişiklikler.

★

Tatbikatta Yargıtay Kararları. Sayı: 31. Krş.: 50.

İstanbul IV üncü Ticaret Mahkemesi Üyesi Hayrettin Sezik tarafından, Tatbikatta bütün Hukukculara yol göstermek maksadile herayın on-

149

beşinde, Yargıtay Ticaret - Hukuk - İcra ve iflâs Dairelerinin orjinal ve emsal teşkil eden kararlariyle çıkarılan Derginin 15 Kasım 1951 sayısı: «Haşiyeli Ticaret Kanunu» ilâve formasını ve « Tapu harçlarından mütevellit harçların tetkiki» hakkındaki **Danıştay** İçtihadı Birleştirme: **Yargıtay Ticaret Dairesinin:** «Kira tahdidatı, ihtirazi kayıt dercetmeksizin kira bedelinin noksan alınması», «Gemi adamlarının kusurlu hareketi, Donatanın mesuliyeti, zamanaşımı», «Müddeabihin dâva ikamesinden sonra temliki, temellük edenin dâva ikamesi mahkeme masrafları», «İvaz mukabili rekabet yapmamak taahhüdü», «Navlun mukavelesinden doğan şartı cezaî, geminin yükleme limanına teehhürle gitmesi, mücbir sebep», «İş akdinden doğan tazminat dâvalarında zamanaşımı, Borçlar K. 132/4. maddesi »; Yargıtay **Hukuk Dairelerinin:** «gayrimenkul sicilinde dâva hakkı», «Türk tabaasından bulunan yabancı memlekette boşanmış olması Türkiye de dâva ikamesi, nafaka», «Esasa cevaptan sonra salâhiyet itirazı», «Vazife İtirazından evvel salâhiyetin halli», «Zina sebebiyle boşanma, velâyet hakkı» na dair kararları ihtiva etmektedir.

★

Danıştay Kararları Dergisi. Yıl: 949 - 950, Sayı: 46 - 47 - 48 -49.

Danıştayca XIV yıldanberi üç ayda bir yayınlanan «Danıştay Kararları Dergisi» nin 949 yılı Ekim - Aralık ve 950 yılı Ocak - Eylûl aylarına ait 4 sayısı bir cilt halinde yayınlanmıştır.

430 sahifelik büyük bir kitap olan Derginin muhtavası şunlardır:

«Subaylarla Askeri Memurlara verilecek cezalar», «470 sayılı Kanunla Yönetmeliğinin mer'i olup olmadığı», «Spor kulüplerinin tertip ettikleri maçlardan eğlence resmi alınıp alınmıyacağı», «İl Genel Meclisine seçilen ve tutanakları müzakere mevzuu olan üyelerin melciste bulunup bulunamıyacakları», «788 sayılı Memurin Kanununun 8 inci maddesinin anlayış tarzının tâyini», «Taşınması yasak olmıyan silâhlar», «Belediyelerin üst makamlarla muhabereleri» hakkındaki Danışma ve İdare; Dâva Daireleri Genel Kurulunun; 4 üncü Dairenin Kazanç; Veraset ve İntikal, Gümrük resmi ve sair vergiler; Beşinci Dairenin: Memuriyet, Aylık, Yolluk ve Yevmiye, Emekli - İkramiye - Dul ve Yetim aylığı; Vakıf; Muamele Vergisi; İmar ve İhya; Kamulaştırma; Madenler ve taş Ocakları; İskân ve Göçmen; Avukatlık; Okul ve Enstitü; Sınır; Su; Köy; Usul ile ilgili işlere dair ve Uyuşmazlık Mahkemesinin kararları.

★

İstanbul Barosu Dergisi. Cilt : XXV, Sayı : 9.

25 senedir İstanbul Barosunca heray kıymetli hukukcuların makaleleri ve Yargıtayın Ceza ve Hukuk; İsviçre Federal Mahkemesinin kararlarile yayınlanan Derginin 951 yılına ait 9 uncu sayısı: **Avukat Yılmaz Altuğ'un** «Mukayeseli Hukukta Büyük Acarya Halleri **«Yargıtayın:** «Ecri-Misil lâzım olan haller»,«Resmî Dairelerin yaptırdıkları inşaat fazlası», «Münhasıran sigorta edilen mıktar ile mesuliyet şartı», «Hâkimlerin mesuliyeti» hakkındaki Hukuk ve Ticaret; «İş akdinin ihbarsız feshi», «İşçinin kıdem tazminatı», «İşçi sigortası - Avukat ücreti», «İşçi sigortası - Meslek hastalığı»na dair İş Hukuku Kısmı; «İcra ve İflâs Kanununu madde: 68 de yazılı vesikalar», «İlâmların icrası - Tavzih talebi», «Menkul hükmünde olan inşaata mütedair ilâmın icrası», «Delillerin ikamesi», «Karı koca arasında cebrî icra», «Yargıtayda mürafaa», İflâs - Borçluya tebliğat» hakkındaki İcra - İflâs ve Usul kısmı; «Rekabet etme mesuliyeti - Hizmet akti» hakkındaki İsviçre Federal Mahkemesi kararları, Kronik: Yeni çıkan Eserler; Kayıplarımız yazılarını ihtiva etmektedir.

K. D.

—o—

Yargıtay Kararları

HUKUK BÖLÜMÜ

Kaçak olarak yakalanan kerestelerin yediemin olarak muhtar veya vekiline teslimi kanun hükmünden olduğu halde bunlara bekçilik ücreti verileceği hakkında kanuni bir hüküm bulunmadığından resmî sıfatı olmıyan şahıslara kıyasen bunlara bekçilik ücreti takdiri yolsuzdur.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
Esas : 4/46 - 6 — Karar : 53

DÂVA : Hakkı adına bir şahıs tarafından kesilen kerestelerin izinsiz olduğu iddiasile Orman idaresince zabıt ve müsadere edilerek yedi emin sıfatile kendisine teslim olunmuş ve kendisi de uzun müddet bu kerestelerı muhafaza etmiş ve çalınmamaları için gece gündüz ailesi efradile birlikte beklemiş ve sonradan kereste sahibi Hakkı ile Orman idaresi arasındaki dâva, Hakkı lehine sonuçlanarak keresteler icraen Hakkıya iade edilmiş olduğundan bahisle bu kerestelerin bekçilik ücreti olarak cem'an ikibin ikiyüz yetmiş iki liranın tahsiline karar verilmesi isteminden ibarettir.

HÜKÜM : Tafsilâtı tutanak ve ilâmında yazılı olduğu üzere; Bozma kararına uyularak yapılan yargılama sonunda: Belediyenin cevabına ve mahkeme başkitabetinin yazısına ve şahadete göre dâvacının muhafazadaki külfeti anlaşılmış ve emsali hâdisede bekçilik ücreti verildiği ve örfün de bu yolda olduğu teeyyüd etmiş ve dâvacının keresteleri noksansız teslim ettiği tahakkuk eylemiş olduğundan günde dörder liradan cem'an ikibin iki yüz yetmiş iki liranın dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine dair verilen hüküm Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesince; Orman idaresi tarafından izinsiz kesildiği iddiasile hakkında zaptedilip Orman Kanununa ek 3444 sayılı kanunun beşinci maddesi uyarınca köy muhtarı dâvacı Hüseyine yedi emin sıfatile teslim edilen kerestelerin muhafazasından dolayı dâvacı misillû kimselere bekçilik ücreti verileceği hakkında sözü geçen kanunda bir kayıt ve sarahat bulunmamış ve bozmadan sonra örfü ispat için dâvacı tarafından dinletilen şahitler tarafından bahsi geçen

kanun gereğince (muhtarlara veya vekillerine tevdi edilen bu kabîl suç eşyası hakkında bekçilik ücreti verildiğine dair) bir beyan ve ifadede bulunmıyarak köylerde ücretsiz bekçilik yapılamıyacağını söylemek suretile kanunen vazifeli olmıyan kimselerin durumundan bahsedilmiş ve belediye cevabile mahkeme başkâtipliği yazısında da bahsolunan hâdisede belediyeye emanet edilen keresteler için belediyenin ayrıca adam kullanmak ve bekçi tutmak zorunda kaldığı bildirilmiş ve şu suretle dâvacının örfen ücrete intizarına hakkı olduğu tebeyyün etmemiş iken aksine yazılı sebep ve düşüncelerle dâvalının ücretle mahkûm edilmesi yolsuz olduğu beyanile bozulmuş olmakla yeniden yapılan yargılama sonunda: bazı sebep ve düşüncelerle evvelki hükümde ısrar olunmasına karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN : Silifke Orman işletme Müdürü Dursun Şengün.

YARGITAY KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek ısrarı kapsıyan son hükmün süresi içinde temyiz edildiği anlaşıldıkta ve hükmü temyiz eden orman idaresi vekili duruşma yapılması hakkındaki talebinden vazgeçtiğini sonradan verdiği 14/4/1951 tarihli dilekçe ile bildirmiş olmakla bu hususta verilen karar gereğince evrak üzerinde inceleme yapılarak gereği düşünüldü.

Hususi dairenin bozma kararının dayandığı maddi ve hukuki gerekçeye göre bozmaya uyulmak lâzım gelirken aksine yazılı bazı düşüncelerle evvelki hükümde israr edilmesi yolsuz bulunduğundan son hükmün dahi Hukuk Usulü M. K. nun 429 uncu maddesi gereğince BOZULMASINA ve aşağıda müfredatı yazılı 870 kuruş temyiz ilâmı harcının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 13/6/1951 tarihinde oybirliğile karar verildi.

Ecrimislin usulen seçilecek bilirkişi marifetiyle takdiri icabeder. Şahitlerin şahadetine göre hükmedilmesi doğru değildir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
Esas : 4/64 - 19 — Karar : 54

DÂVA : Dâva olunan ile kendisine irsen intikal eden gayrimenkulden istifadesine dâva olunanın mâni olmakta bulunduğundan bahisle dörtyüz otuzüç lira ecrimislin tahsiline karar verilmesi isteminden ibarettir.

153

HÜKÜM : Tafsilâtı tutanak ve ilâmında yazılı olduğu üzere; dâva olunanın da hissedar bulunduğu gayrimenkulden dâvacının hissesinden istifadesine mâni olduğu ve dört senelik ecrimislin altıyüz lira bulunduğu ve bundan dâvacının hissesine iki yüz lira isabet ettiği şahadet ve tapu kaydile sabit olmasına binaen ikiyüz liranın dâva olunandan alınarak dâvacıya verilmesine dair verilen hüküm Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesince ecrimislin usulen seçilecek bilirkişi marifetile takdir ettirilmesi gerekli iken dinlenen şahitlerin şahadetine binaen ecrimisle hükmedilmesi ve dâva dilekçesinde beş senelik 433 lira ecrimislin tahsili istenmiş olduğu ve dâva edilen şeyden fazla hüküm verilmek caiz olmadığı halde altı yüz lira ecrimislin tahsiline karar verilmesi yolsuz olduğu beyanile bozulmuş olmakla yeniden yapılan yargılama sonunda: bazı sebep ve düşüncelerle evvelki hükümde ısrar olunmasına karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN : Dâvalı Fatma Sinop.

YARGITAY KARARI

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

Dâva edilen 433 liradan dâvacının hissesine düşen 200 liranın tahsiline hüküm verilmiş olmasına göre talepten fazlaya hüküm verildiğine dair olan bozma sebebi vârit bulunmamış ise de; ecrimislin usulen seçilecek bilirkişi marifetile takdir ettirilmesi gerekli olup hususî dairenin bu noktaya mâtuf bozma ilâmına uyulmak lâzım gelirken aksine yazılı bazı düşüncelerle bu kısım hakkında da ısrar edilmesi yolsuz bulunduğundan son hükmün dahi yalnız bu sebepten Hukuk Usulü M. K. nun 429 uncu maddesi gereğince BOZULMASINA ve aşağıda müfredatı yazılı 805 kuruş temyiz ilâmı harcının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 13/6/1951 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

Tapuya bağlı olmıyan gayrimenkulün taksitle satışında müşterinin mücerret taksitlerden birini tediyeden temerrüdü akdin feshini mucip olmayıp bâyi, kendisi için mülkiyet iddiası veya bey'n feshi hakkını muhafaza etmiş olmadıkça ancak verilmeyen taksitin tahsilini isteyebilr.

Yargıtay Birinci Hukuk Dairesi
Esas : 9921 — Karar : 3148

Kınık'ın Ali beyli köyünden Ali kızı Ayşe Durgun vekili Galip Erğenin aynı köyden Halil oğlu Şerif Durmaz aleyhine; müvekkili tahtı tasarrufunda bulunan hududu belli bir bap hanesini dâvalıya taksitle haricen satmış ise de dâvalı bedelden yalnız yediyüz lirasını verip mütebaki 800 lirasını müddet geçtiği halde ödememiş ve ayrıca da müvekkiline ait avluya müdahalede bulunmuş olduğundan müvekkilinin almış olduğu 700 liranın dâvalıya iadesi suretile evin tahliye ve müvekkiline teslimine ve avluya vâkî tecavüz ve müdahalenin men'ine karar verilmesi talebile açtığı dâvadan dolayı yapılan yargılama sonunda: sözleşmede hilâfı şart edilmemiş olması dolayısile 1500 liradan ibaret senedi mebiin müsavi üç taksitte ödenmesinin gerekmesine ve 15/Ocak/947 de ödenmesi meşrut bulunan ikinci taksitin süresinde ödenmediği ve dâvacı adına bankaya veya başka emin mahalle yatırılmadığı ve keyfiyetin dâvacıya ihbar edilmediği dâvalı tarafından ikrar edilmiş olmasına ve üçüncü taksitin müddeti geçtiği halde borcun tamamen ödenmediği ve şu suretle borçlunun mütemerrit bulunduğu anlaşılmasına mebni Borçlar Kanununun 107 inci maddesinin üçüncü fıkrası mucibince dâvacının aldığı tahakkuk eden 750 liranın dâvalıya verildiği takdirde müddeabih hanenin tahliyesile dâvacıya teslimine ve bu para ödeninceye kadar ev üzerinde dâvalının hapis hakkının tanınmasına ve ferağat vukuuna binaen avlu hakkındaki dâvanın reddine dair Kınık Asliye Hukuk Yargıçlığından verilen 3/7/950 gün ve 119 - 159 sayılı ilâmın Yargıtayca incelenmesi dâvalı Şerif Durmaz tarafından süresi içinde verilen dilekçe ile istenilmiş olmakla gereği düşünüldü.

YARGITAY KARARI

Münazaalı gayrimenkulün zilyedliğinin taksitle devredilmiş olduğuna ve bu gibi muamelelerde beyi hükümleri uygulanamıyacağına göre Borçlar Kanununun 222 inci maddesi hükümleri dairesinde inceleme yapılarak karar verilmek gerekirken sözü geçen madde hükmü gözönüne alınmaksızın dâva edilenin bedelin bir kısmının ödenmesinde temerrüd

ve teehhür etmesinin dâvacıya bağıtın bozulmasını istemeye hak vereceğinin kabulü ile yazılı olduğu üzere karar verilmesi yolsuzdur. Hükmün H. U. M. K. nun 428 inci maddesi gereğince BOZULMASINA ve dosyanın mahkemesine gönderilmesine ve 470 kuruş temyiz masrafının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 8/6/951 tarihinde oybirliğile karar verildi.

İstinadedilen noter senedinin sahteliği hakkındaki kesinleşmiş ceza mahkemesini takyidedip Borçlar Kanununun 53 üncü maddesinin burada tatbik yeri olmadığı.

Yargıtay Birinci Hukuk Dairesi
Esas : 1950 - 9903 — Karar : 3150

İzmir'de Bornova Caddesinde 17 sayılı evde oturan Cemil Erel vekili Avukat Muhtar Türkekul'un, Cumaovasına bağlı Görece köyünden Rasim Sertel aleyhine, dâvalının tapu ile mutasarrıf bulunduğu otuz ikide yirmidört bağ hissesile bir ev bir tarla ve bir bağı müekkiline noter senedile On Bin lira bedel mukabilinde satış vadinde bulunmuş ve bedelinide tamamen almış olduğundan mezkûr gayrimenkullerin müekkili namına tapuya tescili ve aksi takdirde on bin lira satış bedeli ile Üçbin lira şartı cezainin dâvalıdan tahsili hakkında açtığı dâvadan dolayı cari muhakeme esnasında dâvalı Rasim'in vukuu vefatına binaen vârisleri Nihat, Huriye vesaire dâhili muhakeme olarak nakza tebaan yapılan yargılama neticesinde noter senedinin sahteliği ispat edilememiş ve ceza ilâmı Hukuk Mahkemesini kayıtlı kılmamış olduğundan müddeabih gayrimenkullerin dâvacı adına ferağına dâvalı Rasim veresesinin mecbur tutulmasına dair İzmir Asliye Birinci Hukuk Yargıçlığından verilen 20/9/950 gün ve 893 - 808 sayılı ilâmın Dairece incelenmesi Rasim Sertel mirascılarından karısı Hanife ve kızları vekilleri Avukat Reşat Hızıroğlu tarafından süresinde verilen dilekçe ile istenilmiş olmakla gereği düşünüldü.

YARGITAY KARARI

Dâva edilenlerin, dâvacının dayandığı senedin sahte olduğu hakkında Ceza Mahkemesinde açmış oldukları dâvanın neticelenerek senedin sahte olduğu sabit olmuş ve sahtelik suçunu işleyenlerin cezaya mahkûm edildikleri ve hükmün de kesinleştiği mahkemeye ibraz edilen hükümden

anlaşılmakta bulunmuş olduğuna ve hâdisede Borçlar kanununun 53 üncü maddesinin uygulanma yeri bulunmadığına ve dâva edilenlerin sahtelik hakkında almış oldukları ilâmı dâva etmeden önce mahkemeye ibraza hakları olduğu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 445 inci maddesinden istitlâl edilmekte bulunduğuna göre bu cihetler gözönüne alınarak dâvanın reddine karar verilmek gerekirken yazılı olduğu üzere karar verilmesi yolsuz ve temyiz itirazları bu bakımdan yerinde olduğundan hükmün Huku Usulü Muhakemeleri Kanununun 428 inci maddesi gereğince bu sebepten (BOZULMASINA) ve dosyanın mahkemesine geri gönderilmesine ve (870) kuruş temyiz masrafının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 8/6/951 tarihinde oybirliğile karar verildi.

Hasmın muvafakati olmaksızın dâvacı dâvasını takipten sarfınazar edemez.

Yargıtay İkinci Hukuk Dairesi
Esas : 4580 — Karar : 4877

Seniha Kuycaklı vekili Kemal Arpacıoğlu tarafından Ali Kuycaklı aleyhine açılan boşanma dâvasının salâhiyet noktasından reddine dair verilen yukarıda tarih ve sayısı yazılı hüküm dâvalı Ali Kuycaklı tarafından emyiz edilmekle yapılan incelemede; temyiz isteğinin süresinde olduğu görülüp kabulü oybirliğiyle kararlaştırıldıktan ve dosyadaki evrak okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü.

Dâvalı tarafından dâvacı aleyhine açılan mukabil bir boşanma dâvası mevcut bulunmamış ve hasmın muvafakatı olmaksızın dâvacı dâvasını takipten sarfınazar edemiyeceği usul hükümleri iktizasından bulunmuş olduğu halde mahkemece bu cihet gözönünde bulundurulmaksızın dâvacı tarafından sonradan ileri sürülen yetkisizlik itirazının kabulile yazılı olduğu üzere karar verilmesinde isabet görülmemiş ve bozma dileği yerinde bulunmuş olduğundan hükmün (BOZULMASINA) ve aşağıda yazılı temyiz masraflarının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 28/6/951 tarihinde oybirliğile karar verildi.

Mahcura ait paranın, menfaati bakımından aynı derecede emniyeti haiz diğer bankaya tevdii suretiyle nemalandırılmasını meneder kanunda bir hüküm bulunmadığı.

Yargıtay İkinci Hukuk Dairesi
Esas : 3022 — Karar : 4900

DÂVA : Vasisi bulunduğu Fatma Naciye'ye ait olup Emlâk Bankasına yatırılmış bulunan paraya verilmekte olan yüzde yedi faizin 844 sayılı kanunu tadil eden ve Emlâk Kredi Bankasının tesisine dair olan kanun maddelerine göre yüzde iki buçuğa indirildiğinden halbuki diğer bankaların bu gibi mevduata fazla faiz verdikleri gibi piyango tertibi suretiyle başka menfaatler de temin etmekte olduklarından bahsile mahcura ait paranın fazla faiz veren diğer bankalardan birine yatırılması suretiyle mağduriyetten vikayesine karar verilmesi istenilmiştir.

HÜKÜM : Adalet Bakanlığının bugüne kadar olan mütaaddit tamimleri ve teftiş vesayaları ve 4947 sayılı kanun hükümleri mahcur paralarının evvelce Emlâk ve Eytam ve halen Emlâk Kredi Bankasında tenmiyesini âmir bulunmuş olduğundan vasinin talebinin reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN : Fatma Naciye vasisi Burhan Tezer.

YARGITAY KARARI

Temyiz dileğinin süresinde olduğu görülüp kabulü oybirliğiyle kararlaştırıldıktan ve dosyada mevcut evrak okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü :

Mahcura ait paranın, menfaati bakımından aynı derecede emniyeti haiz diğer bankaya tevdii suretiyle nemalandırılmasını meneder kanunda açık bir hüküm mevcut bulunmamış olmasına göre vasinin mahcurun menfaatine uygun olan mesbuk talebinin tetkik ve kabulü icabederken yazılı sebep ve mütalâalarla reddedilmesinde isabet görülmemiş ve bozma dileği yerinde bulunmuş olduğundan hükmün (BOZULMASINA) ve aşağıda yazılı temyiz masraflarının temyiz edenden alınmasına 29/6/1951 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Dâvacıların murisi tarafından 27 sene fâsılasız ve nizasız tasarruf edilip onun vefatı üzerine mirasçılardan birisinin asker, diğerlerinin küçük olmalarından istifade ederek dâvalıların müdahale ve ziraat ettikleri iddia edilen tarla hakkında dâvalıların ibraz ettikleri 320 tarihli ve murisleri namına kayıtlı tapunun kanuni kıymetini muhafaza edip etmediğinin tesbiti için dâvacıların zilyedlik iddialarının tahkiki icabeder, tapuya karşı zilyedlik hakkında tanık istimaına cevaz olmadığından bahsile dâvanın reddine karar verilmesi yolsuzdur.

Yargıtay Üçüncü Hukuk Dairesi
Esas: 6896 — Karar: 4352

DÂVA : Köyde İmamlar kırı mevkiinde hudutları belli tahminen 10 dönüm miktarındaki tarla 1928 de ölen babaları İsmail oğlu Arslan'ın 314 tarihinden ölümü tarihine kadar uhdei tasarrufunda olup vefatiyle bu tarla müvekkillerine intikal ederek uhdei temellük ve tasarruflarında bulunduğu halde bunlardan birinin askerde bulunması ve diğerlerinin küçüklüğünden istifade eden dâvalılar fuzuli ve haksız olarak müdahale ve ziraat etmekte bulunduklarından haksız müdahalelerinin men'ine karar verilmesi istemine dairdir.

KARAR : Tafsilâtı hüküm yerinde yazılı olduğu üzere, kavgalı yerin dâvalılar tarafından ibraz edilen Ağustos 320 tarih ve 4 sayılı tapunun dâhilinde bulunduğu anlaşılmış ve buna göre zilyedlik hakkında tanık istimaına cevaz bulunmamış olduğundan sabit olmıyan dâvanın reddine karar verildiği hakkındadır.

TEMYİZ EDEN : Dâvacılar vekili Dâvavekili Sefer Arutan.

YARGITAY KARARI

Yüksek Adalet Bakanlığının 28/3/1951 günlü ve 4758/539 sayılı yazısı ile tebliğ edilen aynı tarihli mucibi ihtiva eden kararı gereğince dairemizce tetkik edilerek temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kâğıtlar okunup gereği düşünüldü.

Dâvacılar murislerinin ve kendilerinin kavgalı yere 50 - 60 senedenberi zilyed bulunduklarını ve dâvalıların Ağustos 320 tarihli tapularının kanuni kıymetinin kalmadığını ve bu ciheti şahitle ispat edeceklerini söylemiş olmalarına göre dâvacıların ikame etmek istedikleri şahitlerin dinlenmesi ve bu yerin vergisinin kimin tarafından verildiğinin ve tapuda adı yazılı şahsın ölümü tarihinin ve bu tarihten sonra dâvacıların sepkeden tasarruf ve zilyedlikleri müddetinin de tahkiki ve sonucu dairesinde Medeni Kanunun 639 uncu maddesi gözönüne alınarak dâva hakkında kanuni bir karar verilmesi gerekli iken olayda zilyedlik hakkında şahit dinlenemiyeceğinden bahisle yazılı şekilde hüküm verilmesi yol-

suz ve temyiz itirazları bu bakımdan yerinde olduğundan hükmün Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 428 inci maddesi gereğince (BOZULMASINA) ve aşağıda yazılı 870 kuruş harç ve damga pulunun haksız çıkacaktan alınmasına 16/4/1951 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Dâvacı tarafından otuz sene evvel haricen satın alınıp namına tescili istenilen gayrimenkulün tapuda namına kayıtlı olduğu şahsın öldüğünü mahalle ilmühaberiyle ispat caiz olmayıp ahvali şahsiye nüfustaki kayıtla ispat edilebileceğinden bu cihetin de nüfus kaydiyle ispatı iktiza eder.

Yargıtay Üçüncü Hukuk Dairesi
Esas : 2320 — Karar : 4370

DÂVA : İzmir 843 üncü Eski İzmirli sokak 22 numarada kâin evvelce ev, halen arsa olan gayrimenkul 30 sene önce müvekkili ile annesi tarafından haricen satın alınarak fâsılasız tasarruf edilerek zilyed bulunmakta ise de müvekkili ve annesi mezkûr yeri halen hayatta olmıyan ve kayıp olup Türkiye'de mirasçıları bulunmıyan Hacı Hasan isminde birisinden satın almış olup Hazinece sahibi evvel namına müseccel bulunduğu zanniyle tescilinden kaçınıldığından bu yere ait tapu kaydının iptali ile iktisap zamanaşımı hükümlerine tevfikan müvekkilesi namına tescili istemine dairdir.

KARAR : Tafsilâtı hüküm yerinde yazılı olduğu üzere iddia; şahadet ve tapu sicil muhafızlığının 23/7/1949 tarihli cevabi yazısiyle sabit olduğundan müddeabih 51 metrelik Hacı Hasana ait yerin 30 senelik zilyedi dâvacı namına kayıt ve tashihine karar verildiği hakkındadır.

TEMYİZ EDEN : Dâvalı Hazine vekili Avukat Zehra Tara.

YARGITAY KARARI

Yüksek Adalet Bakanlığının 28/3/1951 günlü ve 1-4758/539 sayılı yazısiyle tebliğ edilen aynı tarihli mucibi ihtiva eden kararı gereğince dairemizce tetkik edilerek temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kâğıtlar okunup gereği düşünüldü.

Dâvacının uhdesine tescilini istediği arsanın Hacı Hasan isminde bir şahıs üzerinde müseccel olduğu anlaşılmış ve dâva dilekçesinde Hacı Hasan'ın ölü veya kayıp olduğu hakkında terditli beyanda bulunulmuş ve yargılama sırasında mübrez ilmühaberde de bu şahsın 30 sene evvel öl-

düğü yazılı ise de ahvali şahsiyenin nüfustaki kayıtla sabit olması lâzım geleceğine göre önceden Medeni Kanunun 29 uncu ve müteakıp maddeleri gereğince adı geçenin ölü veya kayıp mı olduğu ciheti yetkili merciden hükmen ve kayden tesbit ettirildikten sonra olayda 639 uncu madde dairesinde tetkikat yapılarak sonucu dairesinde bir karar verilmesi lâzım gelirken Hacı Hasan'ın öldüğü hakkındaki mahalle ilmühaberinin kabulü ile yazılı şekilde karar verilmesi yolsuz olduğundan hükmün bu sebepten (BOZULMASINA) ve aşağıda yazılı 938 kuruş harç ve damga pulunun haksız çıkacaktan alınmasına 17/4/1951 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Affa uğrayan haksız fiilden mütevellit tazminat dâvasında bir senelik zamanaşımının geçip geçmediğinin tesbiti için cezada müdahale ve müdahalenin kabul edilip edilmediği, bu suretle zamanaşımı kesilmiş ise âmme dâvasının af sebebiyle sukutuna karar verildiği tarih ile hukuk mahkemesine açılan dâva tarihi arasında bir senelik zamanaşımı süresinin geçip geçmediğinin tahkiki icabeder.

Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi
Esas : 3785 — Karar :3235

Maliye Hazinesi adına vekili Avukat Hikmet Berker tarafından Rauf İlkan aleyhine açılan ve sahte evrak tanzimiyle Hazine zararına sebebiyet veren dâvalı cezada affa mazhar olmuş ise de bu fiiliyle Hazinenin zararını mucip olduğundan bahsile bin yetmiş lira zararın tahsili istemine mütedair bulunan dâvanın yapılan yargılaması sonunda ıttıla tarihi ile dâva tarihi arasında bir seneden fazla bir zaman geçmiş olduğundan zamanaşımı yönünden dâvanın reddine dair (Giresun) Asliye Hukuk Yargıçlığından verilen 26/1/1951 tarih ve 40 sayılı hüküm dâvacı Hazine vekili Hikmet Bergü tarafından süresi içinde temyiz edilmiş olmakla dosyadaki bütün kâğıtlar okunup gereği düşünüldü :

Dâvacı ceza dâvasına şahsi hak bakımından müdahale eylemiş olduğunu iddia eylemesine göre ve cezada müdahalenin kabul edilip edilmediği ve müdahale dolayısiyle zamanaşımı kesilmişse âmme dâvasının af sebebiyle sukutuna karar verildiği tarih ile hukuk mahkemesine açılan dâva tarihi arasında bir senelik zamanaşımı süresinin geçip geçmediği tahkik edilerek hâsıl olacak neticeye göre zamanaşımı hakkında bir ka-

rar verilmek iktiza ederken bundan zühul ile yazılı şekilde karar verilmesi yolsuz ve dâvacının temyiz itirazları bu itibarla vârit görüldüğünden hükmün bu sebeple (BOZULMASINA) ve aşağıda yazılı temyiz giderinin ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 26/4/1951 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Noterlerin, Veraset ve İntikal Kanununun 32 nci maddesi mucibince ihbarla mükellef oldukları menkul ve gayrimenkul bilcümle intikal hâdiselerini ihbar tememelerinden mütevellit hazine zararını tazmin ile mükellef olacakları.

Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi
Esas: 53 — Karar: 3278

Maliye Hazinesi adına vekili Avukat Hasan Sılay tarafından İbrahim oğlu Mahmut Karaca aleyhine açılan ve dâvalının noter sıfatiyle huzurunda yapılan hibe akdini kanuni mecburiyetine rağmen zamanında maliyeye bildirmemek suretiyle Hazinenin zararına sebebiyet vermiş olduğundan bahsile bu zararın dâvalıdan tahsili istemine mütedair bulunan dâvaya dair (Kütahya) Asliye Hukuk Yargıçlığınca yapılan yargılaması sonunda, müteveffa Hasa'nın bilcümle emvalini karısı Halime'ye hibe ettiğine dair beyanını dâvalının noter sıfatiyle tescil eylediği ve dâvacı Hazinenin işi haber alması üzerine Halime adına vergi tahakkuk ettirildiği ve Halime'nin vergiye itirazı üzerine verginin iptal edildiği anlaşılmış ve Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 32 nci maddesi mucibince dâvalı noter, ihbar mükellefiyeti hilâfına muayyen miatta vazifesini yapmıyarak Hazinenin zarara uğramasına sebebiyet vermiş ve hâdisede zamanaşımı da mevcut bulunmamış olmakla Hazine zararı olan 277 liranın dâvalıdan alınarak dâvacı Hazineye verilmesine dair verilen 3/10/1949 tarih ve 711 sayılı hükmün süresi içinde temyizen incelenmesi dâvalı Mahmut Karaca tarafından istenilmiş olmakla dosyadaki bütün kâğıtlar okunup gereği düşünüldü:

Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 32 inci maddesinde; noterlerin ihbarla mükellef olduğu husus, menkul ve gayrimenkule mütaallik bilcümle intikal hâdiseleri olup dâvalının bu kanuni mecburiyete riayet etmediği anlaşılmasına ve dâvacı Hazinenin intikal hâdisesine ıttılaı tarihi 13/4/948 günü olup bu tarihden sulh hukuk mahkemesine açılan dâva tarihi olan 11/11/1948 gününe kadar zamanaşımına baliğ bir süre geçmemiş bulunmasına ve dâvacının ıttılaının daha evvelki tarihlerde olduğu

da iddia ve ispat edilmemiş olmasına binaen dâvalının vârit görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün (ONANMASINA) ve aşağıda yazılı temyiz giderinin temyiz edenden alınmasına 28/4/1951 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Şuf'a bedelinin, dâvalı tarafından sarfedilen tapu harç ve masraflarının da ilâvesiyle hüküm altına alınması icabeder.

Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesi
Esas : 3942 — Karar : 1597

DÂVA : Babası Abdullah ve amcası Osman adlarına tapuca kayıtlı gayrimenkullerdeki yarı hissesinin hissedarlardan Osman tarafından 600 lira bedel mukabilinde Âdil adındaki şahsa ve Âdil tarafından da aynı bedelle Hacı Osman adındaki şahsa satılmış ve Hacı Osmandan da dâvalı tarafından satın alınmış olduğundan bahsile şuf'a hakkı dolayısiyle dâvalı adına yapılan tescilin iptaline karar verilmesi istenilmiştir.

SON HÜKÜM : Bozma kararına uyularak yapılan yargılama sonunda : Dâvacının şuf'a hakkının sübutuna mebni satış bedeli olan 600 lira ile tapu harç ve masrafı olan 78 lira 45 kuruşun dâvacıdan alındıktan sonra dâvalı adına işbu hisse hakkında mevcut kaydın iptaline ve bu hissenin dâvacı adına tapuya tesciline karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN : Dâvalı.

YARGITAY KARARI

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

Uyulan bozma kararı gereğince alınmıyan harçlar yatırılmış ve satış bedeline kanuni harç ve giderler katılarak hüküm altına alınmış olmasına göre yerinde olmıyan temyiz itirazlarının hepsinin reddiyle bozma kararı gereğine uygun olan hükmün (ONANMASINA) ve aşağıda yazılı 470 kuruş temyiz masrafının temyiz edenden alınmasına 5/12/950 gününde oybirliğiyle karar verildi.

163

Evlendikten sonra dört beş ay birlikte yaşandığına göre zifaf gecesinde kızlık alâmetlerinin görünmemiş olması, aradaki geçimsizliğin sebebi sayılmaması icabeder.

Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesi
Esas: 786 — Karar: 1600

DÂVA: Müvekkilinin karısı dâvalı ile zifaf gecesinde erkeğin eşinde aramağa hakkı bulunan bir vasfın bulunmadığı anlaşılmış ve taraflar arasında bu yüzden şiddetli geçimsizlik başlamış ve taraflar halen ayrı yaşamakta bulunmuş olduklarından bahsile boşanmalarına karar verilmesi istenilmiştir.

HÜKÜM: Evvelce Trabzon Asliye Mahkemesine açılan dâvanın yetkisizlik noktasından reddedilerek ret kararının Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesince onanmak suretiyle kesinleştiği anlaşılmış olmakla yapılan yargılama sonunda: Tarafların şiddetli geçimsizlik sebebiyle uzun müddet ayrı yaşadıkları ve tarafların bir araya gelip evlilik birliğinin idamesine imkân olmadığı ve kabahatin daha ziyade dâvalıda olduğu dinlenen tanıkların beyanlarından anlaşılmış olmasına mebni tarafların boşanmalraına ve dâvalının bir sene müddetle evlenmekten memnuiyetine ve evvelce taktir olunan nafakanın hüküm tarihinden itibaren kat'ına ve bir buçuk yaşındaki çocukları Yıldırım'ın velâyetinin anaya verilmesine ve evvelce çocuğa takdir olunan nafakanın devamına ve dâvacının haftada bir gün çocuğu temin edeceği vasıta ile yanına aldırmasına ve bu suretle şahsi münasebetin tesisine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Dâvalı vekili.

YARGITAY KARARI

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

Zifaf gecesinde kızlık alâmetinin görülmemiş olması evlenmeden evvelki cinsî münasebetin mevcudiyetine delâlet edemiyeceği ve evlenmeyi mütaakıp muayene yapan tanık ebe Mihriye ve Dr. İbrahim kızlık zarı yırtılmasının eski veya yeni olduğu hakkında bir kanaat elde edemediklerini söyledikleri ve diğer tanıkların sözleri ise dedikodu mahiyetini geçmediği ve dâva geçimsizlik sebebine dayanmakta olup iki tarafın 4-5 ay bir arada yaşadıkları ve şu suretle zifaf gecesindeki olayın taraflarca geçimsizlik sebebi sayılmadığı ve bundan sonra boşanmayı gerektirir bir geçimsizlik başgösterdiği ve sebepleri hakkında hiç bir delil ikame edilmediği gözönünde tutulmaksızın boşanmaya karar verilmesi yolsuz

olduğu gibi dâva tanıkları Muzaffer ve Ali'nin şahadetine karşı dâvalının ileri sürdüğü vakıalar hakkında kendisindn delil istnmemesi gerek Sorgona köyünde ve gerek Erzurum'da geçirdiği hayat hakkında dâvalı tanık ikame edeceğini 9/2/1950 tarihli lâyihasında bildirdiği halde kendisine bu imkânın verilmemiş olması ve dedikoduların çıkmasında dâvalıya atfı kabil bir kusurun mevcudiyeti hakkında bir delil bulunmadığı halde dâvalının kabahatli sayılması yolsuz temyiz itirazları bu bakımlardan yerinde görüldüğünden hükmün bu sebeplerden Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 428 inci maddesi gereğince (BOZULMASINA) ve aşağıda yazılı 870 kuruş temyiz masrafının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 6/12/1950 gününde oyçokluğiyle karar verildi.

Bir sene zarfında istihsal edilen bira mayasının dâvalıya ihalesinde miktarı on bin kilo olup ihale bedelinin ödenmemesi yüzünden akdin feshiyle ikinci defa satışa çıkarılışında baliğ olduğu on iki bin kilo üzerinden ihalesinin yapılması, asıl arttırma mevzuu olan bir senelik istihsalde bir değişiklik husule getirmeyip iki ihale vasıf ve şartları arasında bir gûna fark teşkil etmiyeceğinden tahakkuk eden ihale bedeli farkından dâvalının mesul olması icabeder.

Yargıtay Ticaret Dairesi
Esas : 50/3376 — Karar : 2758

DÂVA : Dâvacı vekili, müvekkili idarenin dâvalı ile yaptığı söşleşme mucibince bira imalâtından bir sene zarfında hâsıl olacak tahminen on bin kilo yaş bira mayasının 97.75 kuruştan dâvalıya ihale edilip, dâvalının taahhüdünü yerine getirmediğinden akit feshedilerek ikinci ihale ile kilosu 61 kuruştan başkasına verilmekle beher kiloda hâsıl olan 36.75 kuruş zarar hesabiyle ceman 3675 liranın masraf ve avukatlık ücretiyle birlikte tahsilini, dâvalı vekili de bu malların kilosu 85 kuruştan Çakır Yazaroğlu'na ihale edilmiş olduğunu, müvekkilinin mütedavil sermaye talimatnamesinin 34 üncü maddesi uyarınca yeniden bir zam teklifinde bulunduğunu ve birinci mütaahhidin fabrikaya borçlu olduğu ileri sürülerek artırmaya kabul edilmeyip müvekkilinin teklif ettiği fiyatla ihale yapıldığını ve ilk mütaahhidin yapılan ihalenin yolsuzluğu hakkında vâkı şikâyeti üzerine müvekkilinin tereddüde düştüğünü ve fabrika müdürlüğünden teminat istediğini ve fabrikaca bu isteği nazara alınmıyarak ihale fesih, teminat akçesi irat kaydedildiğini beyan haksız açılan dâvanın reddiyle 450 lira teminat akçesiyle yargılama giderle-

ri ve avukatlık ücretinin dâvacıdan tahsilini karşılıklı olarak istemişlerdir.

HÜKÜM: Birinci mütaahhidin eski mukavele şartlarını yerine getirip borcunu ödemediği için ihaleye alınmadığı ve buna da dâvalının muvafakat ederek imza ettiği anlaşılmakla ihalenin muallel olduğu hakkındaki savunmanın yersiz bulunduğu ve dâvalının taahhüdünü yerine getirmemesi üzerine 3/4/1946 tarihinde gazete ile yapılan ilânda on bin kilo yerine 12 bin kilo satılacağı ilân edilmiş ve bu satış Mütedavil Sermaye Talimatnamesine tevfikan yapılmış olduğundan 39 uncu maddenin ikinci fıkrası gereğince birinci ihalenin feshinden itibaren bir ay içinde aynı vasıf ve şartlarla ikinci ihalenin yapılması lâzım olduğundan ve saireden bahisle dâvacının zarar ve ziyan iddiası vârit olmadığı ve dâvalının ihale hakkındaki itiraz ve savunması da usulünde yapılmış olan ihale ve imzası karşısında yersiz bulunduğundan teminatının irat kaydedilmiş olması yerinde olduğu mütalâasiyle her iki dâvanın reddine yargılama giderlerinin altıda birinin dâvacıya ve beşinin dâvalıya aidiyetine dâvalı vekili için 200 lira, dâvacı vekili için 79 lira avukatlık ücreti takdir olunarak taraflardan tahsiline karar verildiğini nâtıktır.

TEMYİZ EDEN VE DURUŞMA İSTEYEN: Tekel Umum Müdürlüğü namına vekili Avukat Suat Berk.

YARGITAY KARARI

Temyiz eden vekilinin istemi üzerine duruşma için tâyin edilmiş olan günde temyiz eden adına vekili Avukat Suat Berk ve karşı taraf adına vekili Avukat Hikmet Belbez gelip temyiz süresi hakkında karşı taraf vekilinin bir diyeceği olmadığı ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşıldıktan ve vekiller dinlendikten sonra vaktin darlığından ötürü işin incelenerek karara bağlanması başka bir güne bırakılmıştır. Bu kere temyiz edilen ilâm ve dosyadaki kâğıtlar okunarak işin gereği hakkında görüşülüp oylaşıldı:

Dâva konusu her iki ihale ile dâvacının bira imalâtından bir sene zarfında istihsal edilecek yaş bira mayası artırmaya çıkarılmış ve birinci artırmada bir senelik istihsal miktarının on bin ve ikinci artırmada 12 bin kilo gösterilmiş olması artırma kararlariyle diğer kâğıtlarda açıkça gösterildiği veçhile bu istihsal miktarının tamamen tahminî ve takribî olarak zikredilmesinden ileri gelip muhammen miktarının bu suretle farklı bulunması asıl artırma mevzuu olan bir senelik istihsal miktarında bir değişiklik husule getirmiyeceğinden iki ihale vasıf ve şartları arasında bir gûna fark teşkil etmediği halde tahminî olarak gösterilen ra-

kamların farklı olması iki ihale şartlarında değişiklik teşkil eylediğinden bahsile yazılı olduğu üzere dâvanın reddine karar verilmesi yolsuz ve dâvacının temyiz itirazları yerinde bulunduğundan hükmün Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 428 inci maddesi gereğince BOZULMASINA ve aşağıda yazılı 870 kuruş temyiz masrafının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 11/5/1951 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Esas dâva ile doğrudan doğruya ilgi ve menfaati olan tanığın şahadetine istinaden hüküm verilemez.

Yargıtay Ticaret Dairesi

Esas : 3342 — Karar : 2756

DÂVA : Dâvacı vekili, müvekkilinin dâvalı ile yaptıkları anlaşma gereğince 1944 senesinde dâvalının tamir tttirdiği konağında 1823 metre kare yağlı boya ve 756 metre de badana yaptığını ve bu iki işin bedeli 6022 lira 60 kuruştan 4212 lira 12 kuruşu tediye edilip bakiye 1810 lira 48 kuruş ödenmediğinden bu paranın faiz, masraf ve ücreti vekâletle birlikte tahsilini istemiştir.

HÜKÜM : Dâvacının aralarındaki sözleşme ve anlaşmanın vücudunu ispat için dinlettiği tanıkların ifadeleri, dâva mevzuunu teşkil eden akdin taraflar arasında yapıldığını teyid edip bu hususta dâvalı vekili tarafından dinletilen tanıkların biri istisna edildiği takdirde diğerleri def'i hilâfına beyanda bulunmuş olduğundan ve dâvalının dâvacıya karşı yemin hakkını da kullanmamış bulunduğundan bahsile dâva veçhile 1310 lira 10 kuruşun dâva tarihinden itibaren % 5 faiz 81 lira 50 kuruş ücreti vekâletle birlikte dâvalıdan tahsiline ve yargılama giderlerinin dâvalıya aidiyetine karar verildiğini nâtıktır.

TEMYİZ EDEN VE DURUŞMA İSTEYEN : Hamdullah Suphi Tanrıöver vekili Avukat Hüseyin Sadettin Arel ve Muzaffer Gençay.

167

YARGITAY KARARI

Temyiz eden vekillerinin istemi üzerine duruşma için tâyin edilmiş olan günde taraflar vekillerine çağrı kâğıtları tebliğ edilmişken gelmedikleri anlaşılmasına mebni incelemenin gıyaplarında yapılmasına karar verildikten ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşıldıktan sonra vaktin darlığından ötürü işin incelenerek karara bağlanması başka bir güne bırakılmıştı. Bu kere temyiz edilen ilâm ve dosyadaki kâğıtlar okunarak işin gereği hakkında görüşülüp oylaşılı :

Dâvalı, 2/12/1948 tarihli oturumdaki sorgusunda ve 13/1/1949 tarihli lâyihasında dâvaya konu teşkil eden binanın tamir ve ıslahı hususunun götürü olarak 50 bin lira bedel mukabilinde Ekrem Hakkı Ayverdi adındaki mütaahhide tevdi edildiğini ve binaenaleyh müddeinin yaptığı boya ve badana işi sebebiyle bir istihkakı varsa mütaahhide müracaat eylemesi iktiza eylediğini ve kendilerinin dâvacı ile doğrudan doğruya akdî bir münasebeti bulunmadığını def'an dermeyan etmiş ve bu suretle taraflar arasındaki münasebetin mahiyetini tâyin bakımından dâvacı tarafından ikame edilip mahkemece istima edilmiş bulunan şahit Avni Uyal, Fuat Dorutaş, Mehmet Ünsal, Agâh Bilgiç, Hüsamettin Birincioğlu, İsmail Orhun akdin dâvacı ile dâvalı arasında tekevvün etmiş bulunduğu hakkında görğüye müstenit bir şahadette bulunmuş olmayıp birtakım karinelerden istidlâl eylemek suretiyle mütalâalarını beyan etmiş ve binnetice bu şahitlerin inşaatta almış bulundukları vazife dolayısiyle bu dâvanın neticesiyle ve bilhassa husumetin dâvalıya müvecceh bulunup bulunmamasiyle yakından alâkalı ve menfaatli olmaları ve diğer şahit Ekrem Hakkı'nın ise esas dâva ile doğrudan doğruya ilgi ve menfaati bulunması itibariyle şahadetleri akdin taraflar arasında vukua geldiğini gösterir mahiyette bulunmamış bilâkis dâvalı tarafından müdafaasını ispat etmek üzere dinlettirilen ve tarafsız oldukları aşikâr bulunan şahitlerden Mazhar Akifoğlu kat'iyet ve sarahatle âmir ve ıslah işinin mühendis ve mütaahhit Ekrem Hakkı tarafından 50 bin lira ücretle ve götürü olarak deruhde edildiğini beyan etmiş ve ihtilâfı sulhan halle memur edilen İstanbul Bayındırlık Müdürü İsmail Devletkuşu'nun ifadesi de işin Ekrem Hakkı tarafından taahhüd edildiğini göstermekte bulunmuş, diğer şahit Can Karanfil ve Salih Hayri'nin cümlei şahadeti dahi inşaatın taayyün ve tekarrür eden 50 bin lira mukabilinde götürü olarak Ekrem Hakkı'ya verildiğinde ve adı geçen bu mütaahhidin inşaat ve tamirat işini kısım kısım dâvacı gibi, diğer eşhasa tevdi ettiğini ve binaenaleyh hak sahibi işçi ve ustalara karşı Ekrem Hakkı'nın sorumlu bulunduğunu belirtmiş olmasına rağmen müdafaa şahitlerinin şahadetinin

ret ve talili ve dâvacı şahitlerinin tercih sebebi gösterilmeksizin savunmanın reddi suretiyle ve dâva sonucu ile ilgili bulunan kimselerin şahadetine dayanılarak hüküm verilmesi yolsuz ve dâvalının temyiz itirazları bu bakımdan yerinde görüldüğünden temyiz olunan hükmün bu sebepten Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 428 inci maddesi gereğince BOZULMASINA ve aşağıda yazılı 470 kuruş temyiz masrafının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 11/5/1951 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu hükümlerine göre tescili yapılan gayrimenkulün, o bölgenin en büyük âmiri tarafından icra dairelerinden tahliyesi istenebilir.

Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi
Esas: 2441 — Karar: 2461

TEMYİZ EDİLEN KARAR: Hâdise topraksız çiftçi namına tapuya raptedilen gayrimenkuller hakkında şagilleri Ali Karabacak ve arkadaşlarına tebliğ ettirilen tahliye emirlerine karşı bunlar tarafından Hazineye geçmiş olan arazinin kendi tapuları dahilinde bulunduğundan ve bu hususta iptal dâvası açıldığından bahsile icranın geri bırakılması istenmekte ise de arazi dağıtma komisyonunca ilân edildikten sonra Hazinece bu gayrimenkullerin topraksız çiftçi namına tapuya raptedildiği dosyada mevcut tapu kaydı örneklerinden anlaşılmasına ve bu gayrimenkuller hakkındaki mülkiyet ihtilâfının hallini beklemiye lüzum olmamasına ve 4753 sayılı kanunun 7 inci maddesiyle Yargıtay 5 inci Hukuk Dairesinin bu baptaki içtihadına göre borçluların gayrimenkul bedellerini dâva etmeğe hakları bulunmasına binaen vâkı itirazların ref'ine karar verildiği beyanından ibarettir.

TEMYİZ EDEN: Borçlular vekili Avukat Mithat Tugay.

YARGITAY KARARI

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

Çiftçiyi topraklandırma hakkındaki 4753 sayılı kanunun 5618 sayılı kanunla değiştirilen 53 üncü maddesinin 2 inci fıkrası hükmünce tescili yapılan gayrimenkulün o bölgenin en büyük âmiri tarafından icra dai-

resinden tahliyesi istenebileceğine ve temyiz olunan kararın gerekçesine göre borçlular vekilinin yerinde bulunmıyan bozma dileğinin reddiyle kanuna uygun olan merci kararının İcra ve İflâs Kanununun 366 ve H. U. M. Kanununun 438 inci maddeleri gereğince (ONANMASINA) ve aşağıda yazılı masrafın temyiz isteyenden alınmasına 7/5/1951 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Şartlarına riayet edilmediği şikâyet edilen nafaka ilâmının kesinleşip kesinleşmediğinin tesbiti icabeder.

Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi
Esas : 2863 — Karar : 2909

Nafaka borcunu vermemek suretile bu babdaki ilâmda yazılı ödeme şartlarını bozmaktan sanık Hasan Omay'ın yapılan duruşması sonunda İcra ve İflâs Kanununun 344 üncü maddesine tevfikan üç gün hafif hapsine ve 100 kuruş harcın kendisinden alınmasına dair (Kocaeli) İcra İşleri Tetkik Merciinden verilen 24/4/951 tarihli 2/79 sayılı hükmün süresi içinde temyizen incelenmesi mahallî C. Savcılığından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya C. Başsavcılığından bozma talebini havi 21/5/951 gün ve 218 sayılı tebliğname ile daireye tevdi edilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâvacının hukuk mahkemesinden adli muzâharet kararı istihsal etmiş olması bakımından şikâyet dilekçesinden kayıt harcı alınması icap etmeyeceğine binaen mahallî C. Savcısının bu cihete matuf bozma dileği yerinde değildir. Ancak şartlarına riayet edilmediği ileri sürülen nafaka ilâmının kesinleşip kesinleşmediği tetkik ve tesbit edilmeksizin sanığın mahkûmiyeti cihetine gidilmesi kanuna aykırı olduğundan tebliğname uyarınca temyiz olunan hükmün yalnız bu sebepten İcra ve İflâs Knununun 366 ve C. M. U. Kanununun 321 inci maddeleri gereğince (BOZULMASINA) 25/5/951 tarihinde oybirliğile karar verildi.

———o———

Yargıtay Kararları

CEZA BÖLÜMÜ

Evlenme kastının mağdurun ana ve babası itibariyle değil mağdura ilişmeyen sanığın nefsi itibariyle nazara alınacağı cihetle 433 üncü maddenin uygulanması gerekirken uygulanmaması bozmayı muciptir.

Yragıtay Ceza Genel Kurulu
Esas : 136 — Karar : 105

Güzel kızı Reşit olmıyan Şâyeste Demirkolu şehvet hissile ve rızası ile yanında alıkoymaktan sanık Fahrettin Oğlu Mehmet Erkanın yapılan yargılanması sonunda : Hareketine Uyan Türk Ceza Kanununun 430/2 inci maddesi gereğince altı ay hapsine ve 850 kuruş duruşma harcile 75 kuruş dâvetiye posta masrafının sanıktan alınmasına ve tutuk kaldığı günlerin mahkûmiyet müddetinden icrayi mahsubuna ve olayda mağdurenin ana ve babasının rızaları bulunmadığı anlaşılmış ve bu sebeple evlenmek kasdının gözetilmesine imkân bulunmamış olduğundan hakkında 433 üncü maddenin uygulanmasına mahal olmadığına dair (Keçiborlu asliye ceza yargıçlığından sâdır olan 19/4/951 tarihli hüküm sanığın vâkı temyiz istemine binaen Yargıtay dördüncü ceza dairesince incelenerek; Ana ve babasının rızaları halinde evlenmenin tahakkuk ederek 434 üncü maddenin bahse konu olacağı ve evlenme kasdının mağdurun ana, babası itibarile değil mağdura ilişmeyen sanığın nefsi itibarile nazara alınacağı gözetilmeden madeyi tatbiki kabiliyetinden mahrum lâfzı bimâna halinde bırakan sebeplere dayanılarak 433 üncü maddeye yer olmadığına karar verilmesi yolsuz görüldüğünden bahisle bozulmasını mutazammın verilen 6/6/951 tarihli karar aleyhine C. Başsavcılığından (Mağdurenin yaşı itibarile ana ve babasının rızas ıolmadıkça evlenmesine kanuni imkân olmamasına ve binaenaleyh rızanın mefkudiyeti sebebile mağdurenin Medeni hali evlenmeğe müsait bulunmamasına ve mücerret sanığın kaçırma fiilini evlenme kasdiyle işlenmesi 433 üncü maddenin tatbikına yer veremiyeceğine göre, aynı dairenin bu bapta mütaaddit ve müesses içtihatları hilâfına evlenme kasdının mağdurenin ana ve babası itibarile değil; sanığın nefsi itibarile nazara alınması icabettiğinden bahisle tebliğnamenin reddile mahallî hük-

münün bozulmasına isabet mütalâa edilmediğinden işin bir kerre de Ceza Genel Kurulunca tetkikle daire kararının kaldırılarak mahallî hükmünün tebliğname gibi tastikı) hususunda ve süresinde itiraz edilerek dâva evrakı 15/6/951 Tarihli itirazname ile Birinci Başkanlık dairesine gönderilmekle Ceza Genel Kurulunda okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dosya münderecatına ve hususî daire ilâmında yazılı mucip sebeplere göre itiraznamedeki düşünce yerinde olmadığından (REDDİNE) 25/6/951 Tarihinde Oybirliği ile karar verildi.

Hükmedilen (300) lira tazminatın ne miktarının maddi ve ne miktarının mânevi tazminat olduğunun gösterilmemesi yolsuzdur.

Yargıtay Birinci Ceza Dairesi
Esas: 1823 — Karar: 1763

Ahmet Demirtaşı kasden öldürmeğe tam derecede teşebbüsten ve Safiye Demirtaşı âdiyen dövmekten sanık Hasan oğlu Muhittin Özdemir'in yapılan yargılaması sonunda : eylemlerinin sübutuna ve hakkında takdirî tahfif sebebinin kabulüne mebni T. Ceza. K. nun 448, 62, 59, 456/4 70, 31, 33 üncü maddelerine tevfikan sekiz sene on gün ağır hapsine ve müebbeden âmme hizmetlerinden memnuniyetine ve sekiz sene müddetle kanuni mahcuriyet altında bulundurulmasına ve 300 lira maddi ve mânevi tazminatın sanık Muhittin Özdemirden alınarak müdahil Ahmet Demirtaşa verilmesine dair Kastamonu ağır ceza mahkemesinden verilen 29/6/951 tarihli hükmün yargıtayca duruşmalı olarak incelenmesi sanık tarafından istenilmiş ve yokluk kâğıdı verilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı yüksek makamından 8/8/951 tarihli tebliğname ile yargıtay birinci ceza dairesine gönderilmekle ceza. Y . U. K. nun 318 inci maddesi gereğince 1951 senesi Eylül ayının birinci cumartesi duruşma günü tâyin kılınmış ve tutuk bulunan sanık ile vekiline usulen tebliğat ifası için yazılmıştı.

O gün Ceza Y. U. K. nun 423 üncü maddesi gereğince adli ara verme esnasında tetkikı icabeden işlere bakmak üzere nöbetci bırakılan ceza dairesi heyeti dairesi mahsusunda toplandı. C. Başsavcı yardımcısı Niyazi ve dosyada mevcut vekâletnamesine müsteniden gelen sanık vekili Avukat Esat Huzurlarile oturum açıldı.

Sanığın temyiz ve duruşma isteklerinin süresinde olduğu ve kanuni şartın da yerine getirildiği anlaşılmakla C. Başsavcı yardımcısı ile sanık vekilinin muvafık görülen istekleri veçhile duruşmalı inceleme yapılmasına oybirliğile karar verilerek tefhim edildikten sonra işin izahına dair olan raportör Kâzım Suda imzalı rapor okundu.

Raportör Üye Kâzım Suda : Rapora ilâve edilecek başka bir cihet olmadığını söyledi.

Vekil : Dosyadaki gerekçeli dilekçeyi ve ibraz ettiği mütemmim lâyihayı tavzihan müdafaada bulunarak hükmün bozulmasını istedi.

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

Son sözü sorulan vekil : Müdafasına ilâve edilecek bir diyeceği olmadığını söylemekle duruşmanın bittiği ve vaktin darlığına mebni işin müzakereile karar ittihaz ve tefhiminin 5/9/951 çarşamba günü saat 9. 30 a bırakılması kararlaştırıldığı anlatıldı.

Ahiren 3/9/951 tarihinde yargıçlar kurulu dairei mahsusada toplandı. Bütün dâva evrakı okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

21/5/951 celsesinde C. Savcısı esas hakkındaki mütalâasını bildirmiş ve mütaakip celselerde bazı tahkik muamelesi yapılmış olmasına göre kendisinden tekrar mütalâasının sorulmaması ve sanık 12/11/950 tarihinde yakalanmış ve bırakılmamış iken tevkif mebdeinin 13/11/950 olarak kabulü ve hükmedilen 300 lira tazminatın ne kadarının maddi ve ne kadarının manevi tazminat olduğunun ve maddi tazminat müstenidatının gösterilmemesi,

Yolsuz ve temyiz itirazlarile müdafiin duruşmadaki savunması bu sebeple vârit bulunduğundan tebliğnamede yazılı onama isteminin reddile hükmün Ceza Y. U. K. nun 307, 308, 321 inci maddeleri gereğince (BOZULMASINA) ve 500 kuruş bozma harcının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına ve evrakın yerine iadesine 3/9/951 tarihinde oybirliğile karar verildi.

3/9/951 tarihinde ittihaz olunan işbu karar C. Başsavcısı Yardımcısı Nadir Ener ve sanık vekili Esat Taluy huzurlarile 5/9/951 tarihinde usulen tefhim edildi.

İsabet eden iki adet saçma tanesinin ölüme salih bir vasıta telâkki olunup olunmıyacağının bilirkişiye tâyin ettirilmemesi yolsuzdur.

Yargıtay Birinci Ceza Dairesi
Esas : 1950 — Karar : 1808

Şakir Yılmazı kasden öldürmeğe tam derecede teşebbüsten sanık Yusuf oğlu Kemal Yılmaz'ın yapılan yargılaması sonunda : eyleminin sübutuna ve hakkında takdirî tahfif sebebinin kabulüne mebni T. Ceza. K. nun 448, 62, 59, 31, 33 üncü maddeleri gereğince sekiz sene ağır hapsine ve müebbeden hidematı âmmeden memnuiyetine ve ceza müddeti zarfında mahcuriyeti kanuniye halinde bulundurulmasına ve mağdurun 100 lira mânevi tazminatı ödenmesine dair Elazığ ağır ceza mahkemesinden verilen 29/6/951 tarihli hükmün yargıtayca incelenmesi sanık tarafından istenilmiş ve para depo edilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı yüksek makamından 23/8/951 tarihli tebliğname ile yargıtay birinci ceza dairesine gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

Sanığın onbeş metreden çiftenin iki gözünü kullanarak ateş ettiği karar yerinde kabul edilmiş ve mağdurun ayağının iki yerine yalnız küçük iki saçma tanesinin isabet ettiği de anlaşılmış olmasına göre sanığın öldürmek kasdı bulunduğu takdirde bu kadar mesafeden yaptığı ateşle daha fazla isabet temin etmesi lâzım gelip gelmiyeceğinin ve yalnız iki saçma tanesinin ölüme salih bir vasıta telâkki olunup olunmayacağının bilirkişiye tâyin ettirilerek neticede suç vasfının tâyin edilmesi lâzım gelirken bazı mütaaâllarla suçun öldürme kasdile işlendiğinin kabul edilmesi,

Yolsuz ve itiraz bu bakımdan vârit olduğundan onanma istiyen tebliğnamedeki mütalâanın reddile hükmün bu sebepten ceza. Y. U. K. nun 321 inci maddesi gereğince (BOZULMASINA) ve 500 kuruş bozma harcının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına ve depo parasının geri verilmesine ve evrakın yerine iadesine 8/9/951 tarihinde çoklukla karar verildi.

T. C. Kanununun 371 inci maddesindeki (mahsulât) tâbiri ormanlarda şâmildir.

Yargıtay Birinci Ceza Dairesi
Esas : 1634 — Karar : 1859

Takdirî tahfif sebebinin vücudiyle birlikte devlet ormanını kısmen ve

kasden yakmaktan sanık Mehmet oğlu Hüseyin Cengiz'in T. Ceza K. nun 370, 413, 59 uncu maddelerine tevfikan iki sene iki ay yirmi gün ağır hapsine ve orman idaresinin zararı olan 876 lira 94 kuruşun Hüseyin Cengiz'den tahsiline dair Sinop ağır ceza mahkemesinden verilen 21/6/951 tarihli hükmün yargıtayca incelenmesi sanık tarafından istenilmiş ve yokluk kâğıdı verilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı yüksek makamından 17/7/951 tarihli tebliğname ile yargıtay birinci ceza dairesine gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

Duruşmada toplanan delillere ve karar yerinde gösterilen gerekçelere göre sanığın sübuta ait itirazları yerinde görülmemiştir. Ancak;

1 — Zararın hafif oldu kabul edilmesine ve 371 inci maddedeki mahsulât tâbirinin ormanlara da şâmil bulunmasına binaen 371 inci madde yerine 59 uncu maddenin uygulanması,

Yolsuz ve sanığın itirazı ve tebliğnamedeki mütalâa bu itibarla yerinde bulunmuş olduğundan hükmün bu sebepten ceza. Y. U. K. nun 321 inci maddesi gereğince (BOZULMASINA) ve 500 kuruş bozma harcının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına ve evrakın yerine iadesine 18/9/951 tarihinde oybirliğile karar verildi.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 260 ıncı maddesi gereğince tahfif ve takdir sebeplerinin hükümde gösterilmesi icabeder.

Yargıtay Birinci Ceza Dairesi
Esas: 1969 — Karar: 1878

Nasuh Açıkel'i kasden öldürmekten sanık Hasan Hüseyin oğlu Saadettin Akyol'un yapılan yargılaması sonunda : Eyleminin sübutuna ve hakkında ağır ve şiddetli tahrikin kabulüne mebni T. Ceza K. nun 448, 51/2 inci maddeleri gereğince dokuz sene hapsine ve üç ay hidematı âmmeden memnuiyetine ve 33 üncü maddenin uygulanmasına ve 1500 lira mânevi tazminatla 100 lira ücreti vekâletin sanıktan alınrak müdahil maktülün babası Sabit Açıkele verilmesine dair Yozgat ağır ceza mahkemesinden verilen 17/7/951 tarihli hükmün Yargıtayca incelenmesi sanık tarafından istenilmiş ve para depo edilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı yüksek makamından sanığın duruşma istemli lâyihası ile birlikte 27/8/951 tarihli tebliğname ile Yargitay birinci ceza dairesine gönderilmekle okundu.

Duruşma talebinin kanuni müdetten sonra yapılmış olmasına göre duruşmasız yapılan inceleme sonunda : gereği konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

Duruşmada toplanan delillere ve uygulanan maddelere göre suçun sübut ve vasfı noktasından bozmayı mucip bir hal görülmemiş ise de hükmolunan ceza nev'ine göre hâdisede 33 üncü maddenin tatbik edilmesi ve ceza kanununun 51 inci maddesinin ikinci fıkrası mucibince cezanın üçte ikisine kadarı indirilebileceği ve usulün 260 ıncı maddesinin üçüncü fıkrası mucibince tahfif ve takdir sebeplerinin hükümde gösterilmesi lâzım geldiği göz önünde bulundurulmak lâzım gelirken zühul edilmesi,

Yolsuz ve sanığın temyiz itirazları bu bakımdan varit olduğundan temyiz olunan hükmün tebliğnamede istenildiği gibi Ceza Y. U. K. nun 321 inci maddesi mucibince (BOZULMASINA) ve 500 kuruş bozma harcının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına ve depo parasının geri verilmesine ve evrakın yerine iadesine 20/9/951 tarihinde çoklukla karar verildi.

Umumi af, T. C. Kanununun 110 uncu maddesi sarahati mucibince şahsi hak dâvasına halel vermez.

Yargıtay Üçüncü Ceza Dairesi
Esas : 10764 — Karar : 11814

Oramn kanuna aykırı hareketten sanık Zeynel Yurt ve arkadaşları haklarında yapılan duruşma sonunda : Adı geçen kanunun 105 inci maddesi gereğince birer hafta hapis ve beşer lira ağır para cezasile mahkûmiyetlerine sanıklardan Mehmet Şenin infaz edilmiş eski mahkûmiyeti bulunduğundan T. C. kanunun 81 inci maddesile hapis cezasının 9 güne ve ağır para cezasının 660 kuruşa çıkarılıasına diğer sanık Süleyman Eke' nin mahkûm olduğu 750 kuruş suç tarihinden sonra infaz edildiğinden T. C. kanunun 76 ıncı maddesi gereğince aynen içtima ettirilerek bir hafta hapis ve 12 lira 50 kuruş ağır para cezasile hükümlülüğüne bu cezalardan infaz edilmiş olan 750 kuruşun tenzilile neticede bir hafta hapis beş lira ağır para cezasile hükümlülüğüne ve diğer sanık Zeynel Yurt aynı cins suç ile mahkûm olduğu bir hafta hapis ve beş lira ağır para cezasının suç tarihinden sonra infaz edildiği anlaşıldığından T. C. kanunun 69, 76 ıncı maddeleri gereğince hapis cezasının II güne ve ağır para cezasının da 10 liraya çıkarılmasına infaz edilmiş cezalar indirilerek sonuçta 4 gün hapis ve beş lira ağır para cezasile hükümlülüğüne odunların zor alımına hayvanlar

başkasına ait olduğu anlaşıldığından sahibine iadesine 25 kuruş tazminat ile 25 lira vekâlet ücretinin sanıklardan alınmasına Zeynelden 200 ve diğerlerinden 300 zer kuruş yargılama harcı alınmasına dair İskilip sulh ceza yargıçlığından verilen 16/5/950 günlü hüküm C. savcısı ile hükümlülerden Süleyman Baştan maadasının temyizleri üzerine yerinden gönderilen evrak C. Başsavcılığının 6/12/950 günlü tebliğnamesile daireye verilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

Sanıklardan Süleyman ve Zeynel'in eski mahkûmiyetlerine taallûk eden para cezaları bu defa işledikleri suç tarihinden sonra tahsil edilmiş olmasına nazaran bu iki sanık hakkında tekerrür hükmünün tatbiki yolsuz bulunmuş ve sanık Mehmet Gediğin sabıka kaydına raslanmadığı bildirilmesine göre sanık Süleyman Zeynel ve Mehmet Gediğin işledikleri suçun ikaı tarihi ve mahiyeti itibarile 5677 sayılı kanunun I inci maddesi hükmüne dâhil bulunmuş ve bu haller adı geçen sanıklar hakkındaki hükmün bozulmasını icabettirmiş olduğundan sair cihetlerin tetkikine mahal olmaksızın sanık Zeynel, Süleyman ve Mehmet Gedik ve C. savcısı tarafından temyiz edilen hükmün bu sebeplerden dolayı bozulmasına ve ceza M. U. kanunun 322 ve sözü geçen Af Kanunu 1 inci maddesine tevfikan âmme dâvasının düşmesine ve bahsedilen Af Kanununun I inci maddesindeki hükmün umumi af mahiyetinde olmasına ve umumi af T. C. Kanun 110 uncu maddesi sarahatı mucibinte şahsi hak dâvasına halel vermezse de hangi safhada olursa olsun dâvanın hukuku şahsiye cihetine hasren tetkikat icrası salâhiyetinde teza mahkemelerinden ref, eylemesine göre mezkûr Af Kanunun 4 üncü maddesi gereğince adı geçen sanıklarda tutulan merkeplerle baltalar ve odunların kendilerine iadesine ve idarenin şahsı hakkından dolayı ait olduğu mahkemeye gitmekte muhtariyetine ve sanık Mehmet Şenin temyiz ile C. Savrısının temyiz dilekçesindeki bu sanığa ait temyizine gelince : Sanık Mehmet Şenin temyiz itirazları zabıtname münderecatına göre yerinde görülmemiştir. Ancak, sanık Mehmet Şenin mahkûmiyetini istilzam eden suç mahiyeti itibarile 5677 sayılı kanunun G bendi ile 5 inti maddesinin ilk fıkrası şümulüne dâhil bulunmuş ve bu hal hükmün bozulmasını icabettirmiş olduğundan C. Savcısı ve sanık tarafından temyiz edilen hükmün sanık Mehmet Şene ait kısmının bu sebepten dolayı bozulmasına ve ceza M. U. Kanunun 322 inci ve 5677 sayılı kanunun 5 inci maddesinin ilk fıkıasına tevfikan mahallince tâyin kılınmış olan cezalardan hapis cezasının tamamının ve 5 lira ağır para cezasının üçte ikisinin indirilmesile sanığın geri kalan ve küsurü sanık lehine nazara alınmaksızın 160 kuruş ağır para cezasile cezalandırılmasına ve bu para cezası mikdarına nazaran kendisinden 100 kuruş duruşma harcı alınmasına ve sanıkta tutulan odun ve baltanın müsaderesine ve merkebin iadesine ve ida-

renin şahsı hakkından dolayı ait olduğu mahkemeye müracaatta muhtariyetine ve bu suretle hükmün islâhına ve 100 kuruş temyiz harcının sanık Mehmet Şenden alınmasına 28/12/950 gününde oybirliğile karar verildi.

Posta masraflarının sanığa tahmili 12/4/1950 gün ve 12/9 sayılı İçtihadı Birleştirme Kurulu kararı iktizasındandır.

Yargıtay Üçüncü Ceza Dairesi
Esas: 11346 — Karar: 11998

İş yerinde çalıştırdığı işçilerin sigorta karşılıklarını süresinde ödememekten sanık Ömer Aydın hakkında yapılan duruşma sonunda sabit olan eyleminden ötürü 5417 sayılı kanunun 35 inci maddesi ve yaşı sebebile T. C. K. nun 56 ıncı maddeleri gereğince neticeten 83 lira 70 kuruş ağır para cezasile hükümlülüğüne ve cezasının ertelenmesine ve 200 kuruş harç alınmasına dair Akçakoca asliye ceza yargıçlığından verilen 22/11/950 günlü hüküm Üst C. savcılığı tarafından temyiz olunmasından ötürü yerinden gönderilen evrak C. Başsavcılığının 25/12/950 günlü tebliğnamesile daireye verilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü:

Hüküm yalnız para cezasını tazammun etmesine ve tâyin kılınmış olan para cezasının da mıktarına göre harç tarifesi kanunun 50 inci maddesinin 5 inci bendi yerine 3 üncü bendi ile noksan yarım harç alınması ve posta ücretlerinin kamu dâvasının istilzam ettiği masraflardan olması itibarile C. M. U. K. nunun 407 inci maddesi hükmünce mahkûma tahmili icabeden masraflardan bulunmasına ve 12/4/950 tarih ve 12/9 Numaralı içtihadı birleştirme kurulu kararına nazaran posta masraflarının sanığa yükletilmesi lüzumunun düşünülmemesi yolsuz ve üst C. Savcısının temyiz itirazları vârit bulunmuş olduğundan hükmün harç ve posta masrafı cihetlerinden mezkûr sebeplerden dolayı tebliğname veçhile (BOZULMASINA) 30/12/950 gününde oybirliğile karar verildi.

Suçta kullanılan merkebin tarım işlerinde kullanılabileceği gözönünde bulundurulmaksızın satış bedelinin gelir kaydına karar verilmesi yolsuzdur.

Yargıtay Üçüncü Ceza Dairesi
Esas : 11093 — Karar : 12008

Orman Kanununa aykırı hareketten sanık Murat Kırca hakkında yapılan duruşma sonunda : Adı geçen kanunun değişen 120 inci ve T. C. K. nun 89 uncu maddeleri gereğince bir hafta hapis ve 50 lira ağır para cezasile hükümlülüğüne nakil vasıtası olarak kullanılan merkep tarım işlerinde çalıştırılır hayvanlardan olmaması hasabile müsaderesi gerektiğinden ve idarece de evvelce odunlarla birlikte satıldığından satış bedellerinin idareye irat kaydına 400 kuruş duruşma harcı alınmasına dair Bolvadin S.C. Y. dan verilen 22/11/950 günlü hüküm Afyon C. Savcılığının temyizi üzerine yerinden gönderilen evrak C. Başsavcılığının 19/12/950 günlü tebliğnamesile daireye verilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

Suçta kullanılan merkebin tarım işlerinde kullanılabileceği göz önünde bulundurulmaksızın bunun satış bedelinin gelir kaydına karar verilmesi yolsuz Üst C. Savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğunan hükmün bu sebepten dolayı tebliğname gereğince (BOZULMASINA) 29/12/950 gününde oybirliğile karar verildi.

Orman idaresi avukatının duruşmada hazır bulunmaması talebedilen tazminatın hükmedilmesine mâni teşkil etmez.

Yargıtay Üçüncü Ceza Dairesi
Esas : 11000 — Karar : 12063

Orman Kanununa muhalefetten sanık İsmail Kırsakal hakkında yapılan duruşma sonunda : Adı geçen kanunun değişen 105 inci maddesi gereğince bir hafta süre ile hapis ve 450 lira ağır para cezasile hükümlülüğüne ve cezasının ertelenmesine ve idare dâvayı takib etmediğinden tazminat talebinin nazara alınmasına mahal olmadığına ve emvalin zor alımına 1400 kuruş harç alınmasına dair Bursa birinci sulh ceza yargıçlığından verilen 25/10/950 günlü hüküm sanık ile orman idaresi tarafından temyiz olunmasından ötürü yerinden gönderilen evrak C. Başsavcılığının 16/12/950 günlü tebliğnamesile daireye verilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

Sanığın temyiz itirazları zabıtname mündericatına göre, yerinde görülmediğinden reddine idarenin temyizine gelince : idare avukatının duruşmanın hiç bir oturumunda ispatı vücut etmemiş olması hasabile idarenin temyiz dilekçesindeki avukatlık ücreti hükmedilmemesinin yolsuzluğuna ilişen temyiz itirazı yerinde görülmemiştir. Ancak

Sanığın 105 inci madde ile mahkûmiyetine karar verilmiş olmasına ve 3116 sayılı orman kanununun bazı maddelerini tadil eden 5653 sayılı kanunun ek 12 inci madiesinde talep vukuunda ayrıca tazminata hükmolunacağı tasrih edilmesine ve idare avukatının duruşmada ispatı vücut etmemesi taleb edilen tazminatın hükmedilmesine mâni teşkil edemiyeceğine göre, müdahil sıfatını alan idarenin talebettiği tazminata ve mahkeme giderine hükmolunması lâzım gelirken yazılı olduğu üzere reddine karar verilmesi yolsuz ve idarenin temyiz itirazları bu itibarla vârit bulunmuş oduğundan tebliğnamedeki onanma isteğinin reddiyle hükmün bu sebeplerden dolayı BOZULMASINA ve depo parasının geri verilmesine ve 500 kuruş temyiz harcının haksız çıkacak taraftan alınmasına 30/12/950 gününde oybirliğile karar verildi.

Ceza kararnamelerine karşı C. savcılarının da itiraz yetkileri mevcuttur

Yargıtay Üçüncü Ceza Dairesi
Esas : 11110 — Karar : 12125

4274 sayılı kanuna muhalefetten sanık Mustafa Boyacı'nın hafif hapis cezasiyle tecziyesine dair Gündoğmuş Sulh Ceza Yargıçlığından verilen 20/3/1950 günlü ceza kararnamesi C. savcılığı tarafından temyiz olunmasından ötürü yerinden gönderilen evrak C. Başsavcılığının 20/12/1950 günlü tebliğnamesiyle daireye verilmekle okundu :

Ceza kararnamelerine karşı C. savcılarının da itiraza yetkileri olduğu Ceza Genel Kurulunca kararlaştırılmış olmasına ve ceza kararnamelerinin doğrudan doğruya temyiz kabiliyeti bulunmamasına göre C. savcısının temyiz dilekçesinin itiraz dilekçesi makamına kaim olmak ve 5677 sayılı Af Kanununun hükmü de nazara alınmak üzere evrakın mahalline gönderilmesi için C. Başsavcılığına geri verilmesine 30/12/1950 gününde oybirliğiyle karar verildi.

---

721 sayılı kanunun 2 inci maddesinin ilk fıkrasında yazılı hapis cezası, kabahatten maduttur.

Yargıtay Üçüncü Ceza Dairesi
Esas : 11403 — Karar : 92

Dinamitle balık avlamaktan sanık Hasan Keyf hakkında yapılan duruşma sonunda eylemi sabit olduğundan 721 sayılı kanunun ikinci maddesi gereğince bir ay hapis ve 50 lira ağır para cezasiyle hükümlülüğüne 600 kuruş duruşma harcı alınmasına dair Karamürsel Asliye Ceza Yargıçlığından verilen 22/11/1950 günlü hüküm Kocaeli C. savcılığı ile sanığın temyizleri üzerine yerinden gönderilen evrak C. Başsavcılığının 26/12/950 günlü tebliğnamesiyle daireye verilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

Dâvacı İbrahim 24/6/1950 tarihinde vermiş olduğu dilekçede sanığın bu tarihten önce balık avlamak için dalyanına bomba attığını bildirmesine ve hâdiseyi dâvacıya ihbar eden Mustafa Özbek de hazırlık tahkikatı sırasında alınan ifadesinde Nisan ayı içinde sandalla Dalyana gelen sanığın iki bomba atmış olduğunu söylemesine göre bu suçun hangi tarihte işlendiği etraflı bir surette tahkik edilerek 5677 sayılı Af Kanununun şümulüne dâhil olup olmadığının tesbiti lüzumundan zühul olunması ve kabule nazaran da 721 numaralı kanunun ikinci maddesinin ilk fıkrasında yazılı hapis cezasının yukarı haddi üç aydan ibaret olması hasebiyle bu fıkra hükmünü müstelzim suçların 825 sayılı kanunun 20 inci maddesi gereğince kabahatten madut bulunduğu gözönünde tutulmıyarak tâyin kılınan cezalardan hapis cezasının hafif olarak vasıflandırılmaması ve para cezasının da hafif yerine ağır olarak tavsifi yolsuz ve üst C. svcısının temyiz itirazları doğrudan doğruya ve sanığın temyiz itirazları ve tebliğname münderecatı bu itibarla vârit bulunmuş olduğundan hükmün mezkûr sebeplerden dolayı bozulmasına ve depo parasının sanığa geri verilmesine ve 500 kuruş temyiz harcının haksız çıkacak taraftan alınmasına 6/1/1951 gününde oybirliğile karar verildi.

5435 sayılı kanundan bahsedilmeksizin ve sebebi gösterilmeksizin tâyin olunan cezanın üç misli artırılması yolsuzdur.

Yargıtay Üçüncü Ceza Dairesi
Esas : 11251 — Karar : 158

İdarî makamca müdahalesi menedilen Eyübe ait dükkâna tekrar müdaheleden sanık Bekir Turunç hakkında yapılan duruşma sonunda: 2311 sayılı kanunun 2 inci maddesi gereğince 15 lira para cezasile hükümlülüğüne 300 kuruş harç alınmasına dair İncesu S. C. Y. dan verilen 13/9/950 günlü hüküm sanığın temyizi üzerine yerinden gönderilen evrak C. Başsavcılığının 22/12/950 günlü tebliğnamesiile daireye verilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü.

2311 numaralı kanunun 24/6/1933 tarihinde yürürlüğe girmiş olmasına göre mezkûr kanunun ikinci maddesi gereğince tâyin kılınan para cezasının 5435 sayılı kanunun 2 inci maddesi uyarınca beş misline iblâğ edilmemesi yolsuz ise de aleyhte temyiz olmadığından bu cihet bozma sebebi sayılmamıştır. Ancak : Sözü geçen 2311 numaralı kanun zilyedliği ihlâl olunan bir kimsenin şikâyeti üzerine tecavüz edilen gayri gayrimenkulün tecavüz ve müdâhelede bulunanın elinden alınıp şikâyetten evvel zilyedi olan müştekiye teslimini suç unsuru olarak kabul etmiş olmasına ve hâdisede idarî merci tarafından 12/6/950 tarihinde verilen meni kararının bahsedilen kanuna mülhak nizamnamenin beşinci ve altıncı maddeleri mucibince tecavüz defi ve gayrimenkul zilyedine teslim edilmek suretile eski hal iade edilmediğine nazaran dâvada suç unsurunun ne suretle tekevvün eylediği irae ve izah olunmaksızın mahkûmiyet kararı verilmesi ve 5435 sayılı kanundan bahsedilmeksizin ve sebebi gösterilmeksizin uygulanan maddedeki asgari haddin üç misli üzerinden ceza tâyini ve harcın yarım yerine tam olarak tâyini yolsuz ve sanığın temyiz itirazları ve tebliğname münderecatı bu itibarla vârit bulunmuş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı BOZULMASINA ve 500 kuruş temyiz harcının haksız çıkacak taraftan alınmasına 8/1/1951 gününde oybirliğile karar verildi.

Tazminî mahiyette olan para cezasının miktarı gözetilerek nispî harç tâyini icabeder.

Yargıtay Üçüncü Ceza Dairesi
Esas: 11165 — Karar: 114

Tütün kaçakçılığından sanık İbrahim Sivri hakkında yapılan duruşma sonunda : Sanık istimâl ve istihlâk maksadile evinde 16 kilo kaçak tütün bulundurduğu anlaşıldığından eylemine uyan 3777 sayılı kanunun 25/2 ve 3437 sayılı kanunun 79 uncu maddeleri gereğince 80 lira hafif para ve iki ay 20 gün süre ile hafif hapis ile tecziyesine ve tütünlerin zor alımına ve 700 kuruş harç alınmasına dair Çan Asliye Ceza Yargıçlığından verilen 7/11/1950 günlü hüküm üst C. Savcısı tarafından temyiz olunmasından dolayı yerinden gönderilen evrak C. Başsavcılığının 21/12/1950 günlü tebliğnamesiyle daireye verilmekle okundu :

Üst C. Savcısının temyizi aleyhte olduğundan temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra gereği düşünüldü :

Sanığın evinin pençeresinden inerken yakalanan kıyılmış tütünün miktarı 14 kilo olmasına ve dükkânında 3 kilo yaprak tütün tutulmasına ve şahadet suretine göre bu tütünlerin kaçağa sarfedilmek için bulundurulduğu teemmül edilmeksizin sanık tarafından mezkûr tütünlerin istimal ve istihlâk maksadile bulundurulduğu yolunda bir müdafaanın mevcut olmadığı da nazara alınmaksızın 1918 sayılı kanunun 25 inci maddesinin ikinci fıkrasile ceza tâyini ve maktu harcın noksan hükmedilmesi ve tazminat kabîlinden olan para cezasından dolayı nispi harç tâyin edilmemesi ve kısa kararda posta masraflarının tahsiline karar verildiği gösterilmediği halde gerekçeli kararda bu masrafın hükmedilmediğinin gösterilmesi suretile hükmün bu kısmının teşviş edilmesi ve posta masrafı miktarının da irae edilmemesi yolsuz ve üst C. Savcısının temyiz itirazları bu itibarla vârit olduğundan tebliğnamedeki mütalâanın reddile hükmün mezkûr sebeplerden dolayı BOZULMASINA 11/1/1951 gününde oy birliğile karar verildi.

Tâyin olunan cezanın, 5677 sayılı Af Kanununun 5 inci maddesine tevfikan n tamamen indirilmesine karar verilmiş olmasına göre sanığın maktu ve nispî harç ç ile mahkûm edilmesi yolsuzdur.

Yargıtay Üçüncü Ceza Dairesi
Esas: 10374 — Karar: 121

Orman Kanununa aykırı hareketten sanık Hüseyin Baba hakkında a yapılan duruşma sonunda : Adı geçen kanunun değişen 105/2 ve Ceza a Kanununun 81 inci maddesi gereğince 8 gün hapsine 379 lira 10 kuruş ağır r para cezasile hükümlülüğüne 31 lira 8? kuruş tazminat 700 kuruş yarımn harç 64 kuruş nisbî harç, 150 kuruş çağrı masrafı ve idarenin 36 kuruş ş dilekçe masrafı ve 127 kuruş vekâlet ücretinin kendisinden alınmasına a sanığın mukayyet tekerrürden sabıkası bulunmuş olduğundan dâva de-- vam etmiş ve hükme bağlanmış bulunmasına binaen Af Kanununun 55 inci maddesi gereğince sanığın hükmedilmiş cezalarının tamamının in-- dirilmesine baltanın sanığa iadesine dair Nallıhan Sulh Ceza Yargıçlı-ı ğından verilen 13/10/1950 günlü hüküm sanığın temyizi üzerine yerin-ı den gönderilen evrak C. Başsavcılığının 15/11/1950 günlü tebliğname-- sile daireye verilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

Suçun işlendiği tarihe ve sanığın aynı cinsten infaz edilmiş eski mah-ı kûmiyeti bulunmasına göre 5677 sayılı Af Kanununun ikinci maddesininn G bendi ve beşinci maddesi gereğince hükmolunan hapis cezasının tama-ı mının ve para cezasının 3 te ikisinin indirilmesi lâzım gelirken her iki ce-- zanın yazılı olduğu üzere tamamının indirilmesine karar verilmesi yol-l suz ise de hüküm sanık tarafından temyiz edilmiş olduğundan bu cihetet aleyhte bozma sebebi sayılmamış ve sanığın esasa ve tazminat ve vekâ-â let ücreti ve masarifi muhakeme ile mahkûmiyetine karar verilmesi yol-l suzluğuna ilişen temyiz itirazları zabıtname münderecatına ve hükmoo-lunan cezalardan Af Kanununun 5 inci maddesi gereğince yapılan indir-r me muamelelerine ait hüküm hususî af mahiyetinde olmasına ve bu hu-sus ahiren İçtihadı Birleştirme Kurulunca kararlaştırılmış bulunmasınaa ve bu itibarla müdahil idare lehine tazminat ve vekâlet ücreti ve masaa-rifi muhakeme hükmedilmesinde kanuna muhalefet bulunmamasına göö-re yerinde görülmediğinden reddine ancak,

Cezaların tamamen indirilmesine karar verilmiş olmasına göre sanı-ığın maktu ve nisbî harç ile mahkûm edilmesi yolsuz ve sanığın temyiziz itirazları bu itibarla vârit bulunmuş olduğundan hükmün bu sebeptenn dolayı BOZULMASINA ve Ceza M. U. Kanununun 322 inci maddesinne tevfikan hükmolunan maktu ve nispî harcın kaldırılması suretile hükk-mün ıslahen onanmasına ve harcın kaldırılmış olması hasebile sanıktaan

184

ttemyiz harcı alınmasına mahal olmadığına 12/1/1951 gününde oybirliğiile karar verildi.

Para cezasından dolayı ayrıca nispî esas üzerinden vekâlet ücreti tâyin edilmemesi yolsuzdur.

Yargıtay Üçüncü Ceza Dairesi
Esas : 77 — Karar : 163

Tütün kaçakçılığı yapmaktan sanık ve tutuk Yunus Abaza hakkında yapılan duruşma sonunda evinde kaçakçılık maksadile 16 kilo 500 gram kaçak tütün bulundurduğu sabit olduğundan 3777 sayılı kanunun 25/3 ve 3437 sayılı kanunun 79 uncu maddeleri gereğince altı ay hapsine ve 815 lira ağır para cezasile hükümlülüğüne ancak evine aramaya giden memurlara sühulet göstermesi ve tahkikat safhasında suçunu itiraz ve ikrar eylemesi ve mahkemedeki tavrı hareketi bu suçtan ötürü nedamet getireceği kanaatini vermiş ve bu haller cezayı azaltmak için sebep teşkiil ettiğinden T. C. K. nunun 59 uncu maddesi hükmünce hapis cezasının dört aya indirilmesine para cezasını ödeyemediği ve hapse tahvili icabettiği takdirde bu madde ile Kaçakçılık Kanununun 56 ıncı maddesi nazara alınarak neticede ayrıca 57 gün hapsine 700 kuruş yarım duruşma harcı, 170 kuruş nispî harçla, 60 lira vekâlet ücreti alınmasına kaçak tütünlerin müsaderesine dair Bilecik Asliye Ceza Yargıçlığından verilen 5/12/1950 günlü hüküm Tekel İdaresinin temyiz üzerine yerinden gönderilen evrak C. Başsavcılığının 5/1/1951 günlü tebliğnamesile daireye verilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

Hükmolunan ve tazminat kabilinden bulunan para cezasından dolayı kabul edilen dokdirî tahfif sebebinden dolayı iptidaen endirme yapılmamış ve para cezasının hapse tahvili halinde mezkûr sebepten dolayı yapılan indirme de kanuna uygun bulunmuş olmasına göre idarenin temyiz dilekçesinde bu cihete ait itiraz yerinde görülmemiştir, ancak :

Para cezasından dolayı ayrıca nispi esas üzerinden vekâlet ücreti tâyin edilmemsi yolsuz ve idarenin temyiz itirazları bu itibarla vârit olduğundan hükmün bu sebepten dolayı tebliğname gereğince BOZULMASINA ve depo parasının geri verilmesine ve 500 kuruş temyiz harcının haksız çıkacak taraftan alınmasına 15/1/1951 gününde oybirliğile karar verildi.

Adalet Dergisine abone olma ve kitap alma şartları

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

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

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

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

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

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

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