

ADLIYE VEKĀLETİ TARAFINDAN ÇIKARILIR

ADALET DERGİSİ



YIL : 47

SAYI : 9



A N K A R A
Yeni Cezaevi Matbaası

1 9 5 6

263

ADALET DERGİSİ

Yıllık Abonesi : 18 lira, Beher Sayısı : 1.55 liradır.

ADALET DERGİSİNÉ ABONE OLMA VE KİTAP ALMA ŞARTLARI

Adalet Dergisine abone olmak ve Adliye Vekâleti tarafından bastırılan kitaplardan satın almak isteyenler :

- a) Neşriyat Müdürlüğüne bir mektupla adreslerini ve abone veya kitabı isteklerini bildireceklerdir.
- b) Kitap veya abone bedelini bulundukları yer nın sandığına yatacaklar ve karşılığında alacakları hasılatı müteferrika makbuzu ya mektuplarına bağlı olarak, yahut da oturdukları yer C. Müddeiumumiliğine teslim edeceklerdir.
- c) C. Müddeiumumiliği teslim aldığı makbuzu ve istenilen kitabı veya aboneyi ve alıcının adresile Adliye Vekâletine gönderecektir.
- d) Kitap ve dergiler ayrıca posta ücreti istenilmesizsin Vekâlet Neşriyat Müdürlüğü yazısı üzerine Ayniyat Ambar Memurluğunca alıcının adresine yollanacaktır.
- e) Adalet Dergisinin kapağında gösterilen kitaplardan başkasını almak isteyenlerin o kitabı mevcudu olup olmadığını daha önce Neşriyat Müdürlüğünden sormaları ve ona göre istemeleri lazımdır.

Dergiye konulması istenilen yazılar, kağıtların birer yüzüne seyrekçe satırlarla ve dactilo ile yazılmış ve bir mektuba ilişirilmiş olarak doğrudan doğruya Vekâlete gönderilmelidir. Yazıların Dergiye konulup konulmayacağı bildirilmes ve konulsun, konulmasın yazılar geri verilmez. Yazılardaki tıkrı ve kanaatler yazı sahiplerinin tıkrı ve kanaattleridir.

zhu

Devlet Nüshası

19 Kasım 1956

ADALET DERGİSİ

Yıl : 47

Eylül 1956

Sayı : 9

İÇİNDEKİLER

İncelemeler :

Sahife

Prof. Dr. Faruk Erem	Karşılıksız Çek	935— 941
Dr. Osman Tollun	İsviçre Federal Mahkemesinin Borçlar Hukuku Sahasındaki İctihatları .	942— 971
Sun'ullah Üner	Belçika, İsviçre ve Fransa İnfaz Sistemleri, Belçika'da patronaj ve probation üzerinde bir inceleme	972— 991
Vamik Toprak	Zina ve fücur mahsülü çocukların nafaka hakları	992—1001
Nezih Elpe	İsviçre'nin Valais; Fribourg; Vaud, Neuchatel Kantonlarının Vesayet ve Kayyımlık İdare ve Teşkilatı	1002—1017
Kâzım Dereli	Yeni Eserler	1018—1024
TEMYİZ MAHKEMESİ HUKUK KARARLARI		1025—1043
TEMYİZ MAHKEMESİ CEZA KARARLARI		1044—1059

268

6026 sayılı kanun gereğince idare etmekle vazifeli olan;
Adliye Vekâleti Neşriyat Müdürü Vekili
KÂZIM DERELİ

26

KARŞILIKSIZ ÇEK

X

YAZAN :
Avukat Prof. Dr. Faruk EREM

Bir kimsenin karşılığı olmadığını bildiği halde "çek" çekmesi hâdisesinin dolandırıcılık sayılıp sayılamiyacağı üzerinde durulacak meselelerdendir. Mesele, mevzuatımızda değişik saffalar arzeder (1). Çekler hakkındaki kanunun 5 üncü maddesi, o zaman merî olan Ceza Kanununun 155inci maddesine göre ceza verileceğini tasrib etmekte idi. Hâlen yürürlükte bulunmakla beraber 1/1/957 yıldında yürürlükten kaldırıacak olan Ticaret Kanununda bir sarahat mevcut bulunmadığından (2) bu boşluk T. B. M. Meclisi'nin 7/1/929 tarih ve 471 sayılı kararı ile doldurulmuştu. Bu karara göre, karşılıksız çek çekenlerin TCK. nun 505 üncü maddesine göre cezalandırılması icap etmektedir.

Kanunatımızce karşılığı olmadan çek çekmenin cezalandırılması için Ceza Kanununa atıfta bulunan bir hükmeye veya bir yorum kanununa ihtiyaç yoktur. Zira şartları mevcut ise karşılıksız çek kullanmak umumi hükümlere göre daima dolandırıcılık teşkil edecektir. Karşılıksız çekin dolandırıcılık sayılacağına dair hususî bir hükmü veya yorum kanunu teddütlere sebebiyet vermektedir. Meselâ T. K. hükümlerine göre şekil moksası dolayısıyle (Yeni TK. 692) muteber addedilmeyen bir çekin ikarşılığı da yok ise, fail dolandırıcı sayılamiyacak mıdır? Halbuki TK. na göre muteber olmayan bir çek, Ceza Kanunu bakımından bir "sania" teşkil edebilir. Çekin, hâmili aldatması için, mutlaka muteber bir muamele olması lâzım olduğu iddia edilemez.

(1) Bak. Osman, çeklere dair, Ceridei Adliye, 1327, n. 31, sa. 1155.

(2) Bak. Menahim, çeklerde karşılık, İstanbul Barosu Mec. 1927, ss. 213.

267

Karşılıksız çek çekmenin cezayı müstelzim olması ile çekin bir "edîye vasıtası" olarak daha fazla kullanılmasını teşvik fikri birbiri le-çarpışabilir. Ceza korkusu çek kullanmak isteyenleri korkutabilir. Falat maksat çekin çok kullanılan bir vasıta haline gelmesi değil, çok kullanılan emin bir vasıta haline gelmesini sağlamaktır. Bu itibarla karşılıksız çelin dolandırıcılık cezasıyla cezalandırılması kâfi değildir. Nasıl "ticârî e-nerler" sahtekârlıkta daha şiddetli bir hükmeye tabi tutulmuş ise, (TK. 349) dolandırıcılıkta buna benzer bir hükmeye ihtiyaç vardır.

Dolandırıcılık hükümlerinin tatbiki bakımından karşılıksız çek lâ-diseleri bâzı hususiyetler arzetmektedir :

a) Karşılık : Çekin karşılığının hiç mevcut olmaması veya noksan mevcut olması arasında fark yoktur. Çekin çekildiği anda mevcut olan karşılığın çekin bankaya ibraz müddetinden evvel geri alınması halinde, çek yine karşılıksız sayılacaktır. Zira karşılığın çekin ibrazna (veya ibrazı müddetine) kadar bankada bırakılması icap eder. Belçika Ceza Kanunu (3) ihdas tarihinden üç ay geçmeden, karşılığın tamamen veya kısmen çekilmesini sarıh bir hüküm ile suç saymıştır. Fakat "çekin" tedivesine muhalefet "in, (TK. 711) hâmili izrar niyeti ile yapılmış da bile kanunumuza göre suç sayılacağını zannetmiyoruz (4). Belçika kanunu (5) iğfal veya izrar niyeti ile kısmen veya tamamen karşılığı ulanılamaz hale getiren keşideciyi sarıh bir hüküm ile cezalandırmıştır.

"Hesabı cari" şeklindeki karşılıklarda dolandırıcılık mevcut oop-olmadığını tâyinde bâzı güçlükler vardır. Bankacılık tatbikatında iki tâbir kullanılmaktadır : Alacaklı hesabı cari, borçlu hesabı cari. Birinci şekilde müsteri bankaya yatırduğu muayyen bir meblâğın alacaklısıdır ve bu neblâga kadar çek keşide edebilir. İkinci şekilde ise, banka müsterisine nu-ayyen bir meblâga kadar kredi açmış durumdadır. Müsteri bu meblâga

(3) Belçika CK. 509, bis, n. 3.

(4) Aksi kanaat, Menahim, s. 218; bak. 50 Ekim 1935 tarihli Fan-sız Kanunu m. 66.

(5) Belçika Kanunu 59, bis, n. 4.

Ulu

kadar bankaya karşı çek çeker. O halde, hesabı carilerde bir çekin karşılıksız olup olmadığı nasıl tâyin olunacaktır? "Bu hesap nevileri TK. nun anladığı mâna da hesabı cari olarak vasiflândırılamazlar. Çünkü hesabı carilerin karakteristik vasıfı olan, âdemî tecezzi kaidesi, ne alaklı ve ne de borçlu hesaplarda görülememektedir" (6).

Hesabı carilerde, taraflar arasında tâyin edilmiş azamî meblağ (= limit) ne ise bu meblağı, herhangi bir anda taşırın bir çek, zannimizde göre, karşılıksızdır. Hesabı carinin kat'edilmemiş olması bu aşan kısma ait çekin suç vasını kaldırıramaz.

b) Keşide suç kasdı : Kâfi karşılığın mevcudiyetini zanneden keşide suç kasdı olamaz. Çekin ödeneceği hesaptaki mevcuttan cüz' i miktarda fazlalık arzeden çeklerde suç kasdı mevcut olmayabilirse de, çok büyük bir fark kasda delâlet eder. Bu kasdı her hâdisenin hususiyetinden hâkim istihra etmelidir.

Hesap sahibi ile çeki imzalayanın aynı kimse olması lâzım gelir. Fakat eline geçirdiği başkasına ait çek karnesini karne sahibinin imzasını taklit ederek (TK. 724) kullanan kimsenin "evrakta sahtekârlık" (TC K. 549) hükümlerine göre cezalandırılması lâzımdır. Başkasına ait boş çekleri kendisininmiş gibi göstererek kendi imzası ile kullanan kimse "karşılıksız çek suretiyle dolandırıcılık " değil, "âdiyen dolandırıcılık " suçunu işlemış sayılımalıdır (7).

Çekin ibraz müddeti (Yeni TC. 708 : on gün veya bir ay) geçmişten sonra karşılığın çekilip çekilemeyeceği üzerinde de durulmuştur. İbraz müddetinden sonra " çekten cayma " (TC. 711) mümkün olacağına göre karşılık da çekilebilecektir. Buna mukabil ibraz müddeti geçmişten sonra muhataba ibraz edilen çekin esasen ibraz müddeti içinde de karşılığı olmadığı anlaşılırsa, failin karşılıksız çek suretiyle değil, âdiyen dolandırıcılıktan ceza görmesi doğru olur (8).

(6) Alacakaptan, Karşılıksız çek.

(7) Ksz. Fransız Tem. Kar. 9 fév. 1951 Recueil. 1952. s. 17)

(8) Ksz. Bouzat, aynı meç. 1953, s. 106.

269

c) Çekin Lehdari: Karşılıksız çek suretiyle olan dolandırıcılıklarda suçun mağduru, ekseriya lehdarıdır. Fakat lehdarm (hâmlin) fail ile suça iştirak etmesi ve çeki ödeyecek bankayı dolandırmaları mümkündür. Bankalarca hesapta karşılığı olmayan çek ödenemez ise de, bankadan bir memurun yardımı ile ödenmiş çeklere rastlanmaktadır. Böyle hallerde suçun mağduru hükmî şahıs olarak bankadır.

Bâzı hâdiselerde lehdar, çekin karşılıksız olduğunu bilerek kabul etmektedir. Alacaklının, borçlusundan, borcun ödeneceğine teminat olmak üzere karşılıksız olduğunu bildiği bir çeki kabul etmiş olması halinde suç husûle gelmiş sayılacak mıdır? Fransız Temyiz Mahkemesi böyle bir lehdarm "mûdahil dâvacı" olacağına karar vermiştir (9). TC K. na göre durum böyle olmamak lâzım gelir. Karşılığı olmadığını bildiği çeki kabul etmiş olanın "hataya düşürülmüş" (TCK. 503) olmasından bahsetmeye imkân yoktur. Fakat çekin karşılığı olmadığını lehdarm bilmesi, karşılıksız çekin yasak eden kanun hükmünü bertaraf edemeyeceği, zira karşılıksız çekin dolandırıcılık sayılacağı yolundaki hükmün de bu mânaya geldiği yolunda bir düşünce aksi neticeye varabilir. Görülüyorki, Ceza Kanununa atıfta bulunan hususî bir hükmeye ihtiyaç olmadığı, bu çeşit atıfların tereddüt doğurduğu fikri bu bakımdan da doğrudur.

Karşılıksız çekin bir "kumar borcu" nu ödemek için çekildiği hâdiselere de rastlanmaktadır. Sanığın, lehdar tarafından çekin karşılıksız olduğunu bilindiği ve esasen kumar borcu için keşide edilen çekin de muteber olamayacağı yolundaki müdafâasını kabul ile beraatine hükmeden bir mahkeme kararını Fransız Temyiz Mahkemesi şu gerekçe ile bozmuştu : Çekler hakkındaki hususî kanun her türlü karşılıksız çekin umumî surette cezalandırmaktadır. Kanun, lehdarm karşılığım mevcut olmadığı bilmesi veya bilmemesi yahut çekin muteber olan veya olmayan bir borca mütaallik bulunması hususunda bir tefrik yapmamıştır (10)

(9) Fransız Tem. Kar. 8 décembre 1953 (Recueil Dalloz, 1954, s. 437).

(10) Bu hususta bk. Demontes, *Emission d'un chéque sans provision en règlement d'une dette de jeu* (Etudes criminologiques, 1928, n. 1, ss. 102).

c) Muahhar tarihli çekler: Çekin tanzim edildiği hakikî tarihten çok sonraki bir tarihi ihtiya etmesi halinde, bâzı meseleler ortaya çıkmaktadır. Hâdiselerin çoğunda muahhar tarihli çek tanzimi karşılığın bulunmadığı veya kâfi olmadığını belli etmemek ihtiyacından doğar. Muahhar tarihli çekin hukukan muteber bir çek olmadığı, bu itibarla ortada esasen çek mevcut olmadığından "karşılıksız çek" den de bahsedilemeyeceği iddia etmek doğru değildir (TK. 707). Esasen böyle bir çekin Ceza Kanunu bakımından "sania" teşkil edeceği tabiidir. Kaldı ki failin, çeki hukukan muteber olmaktan çıkarmağa mâtuf hareketi, yani suçlunun kendi yaptığı hareket, onun lehinde bir cezasızlık sebebi ihdas edemez (11). Belçika Temyiz Mahkemesi bu çeşit çeklerin de ceza hukuku bakımından çek olmakta devam edeceğini ve failin karşılıksız çek çekmekten cezalandırılacağına karar vermiştir (12). "İhdas gününden sonraki tarih konmuş ise, keşideci çekin ibraz müddetini kısaltmış, evvelki tarih konmuş ise; ibraz müddetini uzatmış olur" (13).

d) M u h a t a p : Çek emniyetini sağlamak için sadece "karşılıksız çek" i cezalandırmak kâfi değildir. Çek mevzuundaki bütün suisitimalleri müeyyideye bağlamak lâzımdır. Fransız Kanununa göre (14) mevcut olan karşılığın miktarını bilerek az gösteren muhatap da cezalandırılmaktadır.

Muhatap banka, karşılığı olmadan bir çeki öderse, cezalandırılabilir mi? Bâzı muellifler bu husun da cezalandırılmasını istenektedirler. Bu fikirde olanlara göre (15) bankalar, keşidecinin ödeme kabiliyetine inandıkları müddetçe karşılıksız çekleri ödemekte, fakat günün birinde aksine inanınca çeki ödememek suretiyle keşideciyi karşılıksız çek çekmiş duru-

(11) *Stuivers, chéques non provisionés* (*Rev. de dr. pé. et de crim.* 1935, ss. 699).

(12) Belçika Tem. Kar. 21 Mart 932 (P. 1932. I. 114).

(13) Karayalçın, TH. notları, s. 79.

(14) 24 Mayıs 1958 tarihli K.

(15) Bouzat (*chronique de jurisprudence, Rev. de scie. crim. et de dr. pé comparé* 1954, s. 550).

nia düşürmektedirler. Halbuki o zamana kadar karşısız çekleri ödemekle keşideciye âdetâ zîmnî bir muvaâfakat bulunmuşlardır. Hâlen Fransız mahkeme içtihadı karşısız çek çekme suçunu kaldırabilmesi için böyle bir muvaâfakatın kredinin gerek mevcûdiyeti, gerek miktarı hakkında sarî olması icap ettiği yolunda takarrur etmiştir. Esasen Fransız doktrinine göre çek, bir kredi vasıtası değil, ödeme vasıtasıdır, eğer içtihat bu yolda takarrur etmese idi çek, kolaylıkla kredi vasıtası haline inkilâp ederdi. Bu ise, kanun vazîunun maksadına aykırı olurdu.

Bu içtihadada rağmen bir Fransız mahkemesi karşısız çekî doğrudan doğruya değil de, keşideci lehine bir avans hesabı açarak çekî bu hesaptan ödeyen bankayı mahkûm etmemiş ve bankacıyı suç ortağı saymamıştır (16). TCK. nun hükümlerine göre çek, ödenmemekle " zarar " husule gelmiş olacağından dolandırıcılık çekin ibrazı sırasında ödenmemesiyle tekemmül etmiş olur. Bu itibarla çekin ihdası anında karşılık mevcut olmazsa bile ibrazı anından evvel karşılık yatırılmış olan bir çek, karşısız sayılamaz. Aynı şekilde bankanın karşılığı olmadan çekî ödemesinde karşısız çek suçuna iştirak bahis mevzuu olamaz. Esasen iştirakin umumî şartları, ezcümle evvelden anlaşma şartı, tahakkuk etmemiştir.

e) C e z a : Karşıiksız çek çekmenin âdiyen dolandırıcılık gibi cezalandırılmasını doğru bulmamaktayız. Bu halin hususî bir şiddet sebebi sayılması gerektiğini evvelce izah etmiştik. TCK. na göre dolandırıcılık cezası üç ay hapis ve 50 lira ağır para cezasından (X 5) başladığına göre, çeklerde ve bilhassa çok yüksek meblâg arzedenlerde bu ceza kâfi sayılamaz. TCK. nun 522 nci maddesindeki artırma dahi ihtiyacı karşılayamamaktadır. Hürriyeti bağlayıcı ceza artırılmakla beraber para cezasının elde edilmek istenilen menfaatten aşağı olmaması da icap eder. 30 Ekim 1935 tarihli Fransız kanunu para cezasının, karşısız çekilen " çekte yazılı meblâgдан veya karşılığın kifayet etmeyen miktarından " aşağı olamiyacağı kaidesini vazgeçmiştir.

(16) Bak. Bouzat. ss. 551.

Fail ile mağdur arasında akrabalık bağından dolayı takibat yapılmaması veya cezannın azaltılmasına dair olan hükmün (TCK. 524) karşılıksız çek dolandırıcılığına teşmili icap eder. Fakat çekten üçüncü şahısların zarar görmesi halinde bu hükmü tatbik edilemez. Fransız mahkemeleri oğulun babasına verdiği karıksız çekin başkalarına cirosu halinde cezayı kaldırın hükmün tatbik edilemeyeceğine karar vermişlerdir (17). (bk. TK. 701).

Dolandırıcılık "resen takibi müstelzim suçlar" dan olduğundan karıksız çeklerin de aynı şekilde takibi icap eder. Fransa'da, karşılığının olmadığı için çeki ödemeyen bankalara keyfiyeti Fransız Millî Bankasına bildirmek mecburiyeti vardır (18). Memleketimizde bankalar, çeki ödememeğle iktifa etmektedirler.

(17) Bak. *Chronique de jurisprudence (Rev. de scie crim. et de dr. pé. comparé, 1953, s. 502.)*

(18) 20 Mayıs 1955 tarihli Kararname (bak. *Rev. de scie. crim. et de dr. pé comparé, 1955, s. 541, n. 12.*)

X

İSVİÇRE FEDERAL MAHKEMESİNİN BORÇLAR HUKUKU SAHASINDAKİ İÇTİHATLARI (1948 - 1951) (1)

Derleyen :
Ernst Brand, Lausanne

Tercüme eden :
Dr. Osman TOLUN
Ankara Ticaret Mahkemesinde
Hâkim

A. Borçların teşekkülü

a) Akitten doğan borçlar :

İrade beyanının muteber olması için aranan şart (B. K. m. 1)

1. İrade beyanının muteber olması için muhtevasının kesin bir şekilde bilinmesine ihtiyaç yoktur. Bir mukavelenameyi, muhtevası ile alâkadar olmaksızın, imza eden kimse, mukavele ile mülzmdir, meğer ki mürselünileyhin (veya muhatabin) mukavelenin muhtevasını teşkil eden şeyin istenmediğini bilmemi veya hayattan alınan tecrübele göre mâkul bir surette bilmesi icabetmediği sabit ola. (Hâdisede şartını ihtiva eden bir bey' akdi bahis mevzuu olup dâvalı bu şartla hanhaberi olmadığını iddia etmiştir.) (Federal Mahkeme kararı, yıl 1950, cilt : 1, sahife : 350)

Akdi muhtevasının zimnen tâyini (B. K. m. 1)

2. Bir müesseseye (hâdisede İsviçre Nakliyat Birliği bahis mevzuu olmaktadır) ait umumî şartnameler (allgemeine Geschhaftsbedingungen) mukavelenin zimnen kararlaştırılan muhtevasını teşkil etmesi itibariyle

(1) *Zeitschrift für auslaendisches und internationales Privatrecht*,
Tübingen 1954, sayı : 3, s. 476 v. d.

284

ı muiteber sayılabilir. " Sarahaten ve farkına varmamazlık edilemeyecek surette umumî şartnamelerin mevcudiyeti üzerinde dikkat nazarı çekilen müsterinin şartnamenin muhtevası hakkında malumat almak imkânına sahip olması kâfidir. Onun bu hususta gayret sarfedip etmemesi hukuki en ehemmiyeti haiz değildir." (FMK, 1951 c. II s. I - 55/4)

Şekil şartının vü'sat ve şümülü (B. K. m. II, 12, 213; İsviçre B. K. m. 115)

3. " Senede bağlanması icap eden bir taahhüdü sadece tenkis eeden bir mukavele hiçbir şekilde tâbi değildir. Bu netice, (borcun vücutu için hususî şekillere riayet edilmesi kanun muktezasından veya iki tarafın arzuları icabından da olsa, bu borçtan hasıl alan alacağın ibrası yahut miktarının tensili içinde hiçbir hususî şekilde riayette lüzum yoktur) kaidesini koyan İsviçre Borçlar Kanununun 115inci maddesi hükmünden ((2) istihraç edilmektedir. Mukavelenin teknil muhtevasının hiçbir boşluk kalmayacak surette senede bağlanması şart değildir. Hâkim nazarîiyelere ve mahkeme içtihatlarına (İsviçre F M K 68 II 235/2 ve orada zızikredilen literatür ile mukayese ediniz) göre, yalnız objektif ve sübjektif bâbakımlardan mukavelenin esaslı unsurunu teşkil eden maddelerin tevsisiği icap eder." Binaenaleyh şkil noksancı bulunduğularındaki itiraz vvâritdeğildir. Haddizatında şeke bağılı olan bir akit muhtevasını teşkil

(2) İsviçre Borçlar K. nün sözü geçen 115inci maddesi Türk Borçlar KKanununa alınmamıştır. Bu madde hükmünün esasen "kanunen tahrîr oblması lâzım gelen bir akdin tâdili dahi tahrîri olmak lâzım" bulunduğu mmealindeki 12inci madde ile tezat teşkil ettiğini İsviçre müellifleri de sakıdamamaktadırlar (Martin, Borçlar Kanunu şeri Ad. Vekâleti tercümesi 19930 s. 144) İsviçre'de doktrin ve mahkeme içtihatları bu iki madde hükmünü bahsi geçen kararda bildirilen şekilde tel'f edebilmektedirler. BBU itibarla Türk Borçlar Kanununa ithal edilemiyen sözü geçen 115. mnaddede kabul edilen prensibin Borçlar Kanununun 12.inci maddesi hükmü muvacehesinde, mahkeme içtihadı yolu ile dahi, Türkiye'de tatbik edilemeyeceği muhakkaktır. Bununla beraber nazarî bakımından ehemmîyet arzeden Federal Mahkemenin zikri geçen kararını tercüme etmekte boeis görmedik. (Çevirenin notn)

eden taahhütlerden bâzılarının tâli mahiyette olması hasebiyle senede dercedilmemiş bulunmalarından dolayı gayri mûteber sayılamaz. (F M K. 1949, c. II, s. 144).

Mücerret borç vaadinden doğan mükellefiyet (B. K. m. 17, 65)

4. Gakrimeşru bir işe kullanılması gereken aitunları kabul eden kimse (Empfaenger) bunları satmış ve bedelini zimmetine geçirmiştir. Neticede, zarar gören kimseye, borcun sebebinin tâyin etmeksizsin, yazılı bir borç vaadinde bulunmuş ve bu hususta tanzim ettiği senedi zarara uğrayan şahsa vermiştir. Aleyhine yapılan cezaî takibat sırasında da zimmetine geçirdiği meblâğı iade etmeye âmade olduğunu ifade etmiş, bununla beraber vaadini yerine getirmemiştir. Mezkûr meblâğı tediye için aleyhine ikame olunan dâvaya karşı da, Borçlar Kanununun 65. maddesinde yazılı defide bulunmuştur. Federal Mahkeme aşağıdaki mucip sebeplerle mumailiyeh tarafından ileri sürülen defiyi reddetmiştir : (Tâiaflar arasındaki ilk mukavelenin bâtil olması, eda edilmiş bulunan şeyin iadesi talebini bertaraf etmemiş sadece bu husustaki dâva hakkını ıskat etmektedir. Dâvalı için iade veya tazmin hususunda tabii bir borç mevcut bulunmaktadır. İade veya tazmin hususunda vukubulan vait ise, haksız sayılımiyacağı gibi bâtil da değildir. Böyle bir vait Borçlar Kanununun 65 inci maddesinde yazılı defiden ferağatı tazammun eder.) (F M K 1949 c. II s. 293, v. d.)

Bir akdin gayrimuhik veya ahlâka mugayir olması (B. K. m. 20)

5. Kendi tasarısına göre, aktolunmayan umumî iş mukavelesine âzalarının iltihakına şahsiyet haklarının ihlâl edildiğinden bahsiyle itiraz eden İşçiler Birliği (Verbând), âzaların umumî iş mukavelesine münferidin iltihaklarının bâtil olduğunun tesbiti zimmetinde ikame eylediği davanın mesnedi olarak bundan başka âzaların munferidin mukaveleyi imza etmek suretiyle Birlîğe karşı haiz oldukları sadakat vecibesini ihlâl ettiklerini ve dâvalı iş verenin bunu tecvîz etmekle kalmayıp, sistemli bir şekilde teşvik ve muhtelîf baskı vasıtaları kullanarak bu iş üzerinde çalılığını iddia etmiş yemünferit iltihakların bu yüzden ahlâka mugayir olduğunu ileri sürdürmüştür.

Maamafih Federal Mahkeme dâvayı bu noktai nazarдан dahi vârit görmemiştir. Federal Mahkemeye göre, bir umumî iş mukavelesinin şartları hakkında hüküm verebilmek için birinci derecede işçilerin görüşünü esas tutmak lâzımdır. İşçilerin 5/6 mdan fazla bir ekseriyeti şartları kabul etmiş olması hasebiyle Birliğe karşı sadakat vecibesi'nin ihlali iddiası şüphe ile karşılanmak icap eder. Kaldı ki, bidayet mahkemesinin gayrikabili itiraz bir surette tesbit ettiğine göre, iş veren de hiçbir suretle münferit imzalarını almak maksadıyla işçiler üzerinde baskı yapmamış bulunmaktadır. (F M K 1948 c. II s. 164 ve v. d.)

Gayrimahdut bir zaman için ücretin temliği (B. K. m. 20)

6. Mahdut olmayan bir zaman için bir ücretin temliği, alacağım miktarıma ve temlik edilen ücret miktarının pek cüz'î olmasına nazaran temlik bilfiil borçlunun bütün hayatı müddetince devam edecek olsa dahi, gayrimuhik veya ahlâka mugayir sayılamaz (F. M. K 1949, c. III, s. 114/1).

Bir hükmî şahista irade fesadı (B. K. m. 29, 30, 65; ; M. K. m. 2)

7. Bir hükmî şahista ikräh sebebiyle irade beyanının fâsit olması, teklifte bulunan idare heyeti ekalliyetinin, ekseriyetin malûmu olmayan haksız bir ikrahın tahtı tesirinde hareket etmiş olması halinde de mevcut olabilir. Hükmî şahısın böyle bir halde mukavele ile mülzem tutulamayıcağını dermeyen etmeğe hakkı vardır. "Bir hükmî şahista ikrahın mevcudiyeti, yalnız karar veren organın ikrahı bildiği hallere münhasır olmayıp ikrah fiili teklifte bulunan organa karşı yönetildiği ve binnetice bu organ tarafından karar veren organa keyfiyeti halin izahına cesaret edilemediği ve ikrahtan kurtulmak maksadıyla, böyle bir icbar edici sebep olmadığı takdirde, teklif edilemeyecek veya başka mucip sebeplerle talep edilebilecek olan kararların alınmasına sebebiyet verildiği hallerde de ikrahın varlığı kabul edilmek lâzımdır. Birliğin, hükmî şahıs olarak, reisi ile olan münasebeti, birbiri arasında yakınlık bulunan iki hakiki şahıs arasındaki münasebetle kıyas edilebilir. Buna nazaran, reise karşı

yapılan haksız bir ikrah ile istihsal olunan bir mukavelenin, kendisi halak-kında lüzum ifade etmeyeceği mucip sebebiyle, hükmî şahıs tarafındanдан feshi istenebilir. Verilen bir şeyin istirdadı, bu şey gayriahlâkî bir netetice temini suretiyle elde edilmiş olsa dahi, caizdir. Hâdisede Federal Malah-keme Medenî Kanunun 2 nci maddesini (objektif hüsünîyet kaidesini) tatbik ederek ikrahla sükût payı (Schweigegeldsumme) almış olan kırımsıseye, hakkın açık bir suistimalı olacağı mülâhazasıyle. Borçlar Kanunuının 65 inci maddesinde yazılı defi hakkını tanıtmamıştır. İkrahı tazaram-mun eden fiili yapan kimse kurbanının zararına olarak mal iktisap e etmiş veya zenginleşmiş (bereichert) bir durumda kalmağa müstahak d-de-ğildir. (FMK 1950, c. II s. 366 v. d; 369 v. d.)

Ticari münasvette temsil (B. K. m. 32)

8. Başkasına temsil salâhiyeti (Vollmacht) vermek hiçbir şekekle bağlı değildir. " Temsil Salâhiyetinin mevcudiyeti, ticarethane sahibinin hareket tarzının delâlet ettiği manadan istihraç edebilecegi gibi, mümâai-leyhin müstahdemî tarafından yapılan hukukî muamelelere karşı sükût etmesinden de istidlâl olnuabilir. Zîmnî temsil salâhiyeti verilmenesi (Bavollmaechtigung) meselesi için, tacirin mümessilinin hukukî muamelelere mütaallik faaliyetini münferiden tanıyor tasvip etmesinden z zi-yade mümessil ile akit yapan üçüncü şahısların mümessilin faaliyetine karşı tacirin takındığı tavrı nasıl telâkki etmeleri icap ettiği meselesi i e-hemmiyeti haizdir. Üçüncü şahısları hüsünîyetle mümessil tarafından yapılan muamelelerin gerekli dikkat ve itinayı gösterdiği takdirde tacirin gözünden kaçmıyacağını ve itirazla karşılaşacağını kabule mezun olduluk-ları hallerde tacir zîmnî temsil salâhiyeti vermeğe delâlet eden bu harare-keinden mesul olup mümessilin yaptığı hukukî muamelelerle müzakeredir. " (FMK 1948, c. II s. 151/2)

Mümessilin kendisine verilen talimatın dışına çıkması :
(B. K. m. 33 f. ve 2; M. K. m. 3)

9. Temsil olunan kimse ile mümessilin aldığı talimata muhalif hâ-teket ederek kendisiyle mukavele akdeylediği üçüncü şahıs arasındaki

hukukî münasebet bakımından temsil olunanın mümessiline verdiği talimat esas itibariyle ehemmiyeti haiz değildir. "Temsil olunan tarafın-dam verilen talimat, mümessilin salâhiyetine mesnet teşkil eden hukukî muâmelenin bir parçasıdır ve evvelemirde temsil olunanla mümessil arasındaki dâhilî münasebete taallûk eder". Buna mukabil üçüncü şahıs, haricen mevcut temsil salâhiyetine rağmen, mümessile verilen ve temsil salâhiyetini tahdit eden talimata mümssilin riayet etmediğini biliyor ve-ya kendisinden beklenen dikkat ve ihtimamı gösterdiği takdirde bilmesi ıcadıyor idiyse, himaye edilemez. (F M K 1951, c. II s. 140 v. d.)

*b) Haksız fiillerden doğan borçlar :**İmtiyaz sahibi bir nakliye müessesesi ile rekabet (B. K. m. 41)*

10. Lozan Tramvay Anonim Şirketi Lozan'daki bazı caddelerle şehrî civarında şahıs veya eşya nakline, bu meyanda istasyonla her yıl Eylül ayında vukubulan panayırın (Comptoir) yapıldığı yer ara-sındakî yollar üzerinde seyrüsefer icrasına dair bir imtiyazı haizdir. Başka yollar için nakliye imtiyazına malik bulunan Lozan Otobüs Anonim Şirketi imtiyaz almaksızın 1948 yılı Eylül ayında istasyonla panayır ara-sındakî bir otobüs servisi açıyor. Tramvay A.Ş. Otobüs A.Ş. aleyhine Waaadtland Kanton Mahkemesi ile Federal Mahkeme tarafından pren-sip itibariyle kabul ve tasvip edilen bir tazminat dâvası ikame ediyor. Dâvalı şirketin tazmin mükellefiyetine karşı dermeyan eylediği en mühim deñiyyi Federal Mahkeme aşağıdaki mucip sebeplerle reddetmiştir :

Haksız fiilin mevcudiyeti zarurî olarak bir sübjektir hakkın ihlâline müttevakkîf değildir. 41 inci maddenin I inci fıkrası hükmünden kendi kuşuru ile bir hukukî emre (Rechtsgebot) muhalif hareket eden kimse-nin bu suretle üçüncü şahsa iras edilen zararı tazmin etmesi ıcap ettiği mânası çıkmaktadır. Zarara uğrayan kimsenin sübjektif bir hakka malik olması şart olmayıp, ihlâl edilen hükmün bu kimseyi himaye evlemeği istihdad etmesi kâfidir. Sözü geçen hüküm baska bir maksada müstenit olduğu takdirde haksız fiil ile zarar arasında uygun illiyet rabitâsi

(adaequater Kausalzusammenhang) mevcut değil demektir. İmtiyaz sahibi maliki olduğu imtiyaz hasebiyle, prensip itibariyle salâhiyetli makamlara mahfuz, tutulmuş olan ve imtiyaznamede yazılı kavît ve şartlar altında muayyen bir faaliyet icrası için müktesep hakka sahiptir. İmtiyaz sahibi bu hakkı, sâbjektif bir hak şeklinde, imtiyaz veren makam sıfatıyla yalnız devlete karşı değil, her üçüncü şahsa ve bîhassa kendisiyle rekabette bulunan bir rakibe karşı da dermeyan edebilir. (FMK 1949, c. II, s. 212)

BOYKOT : Boykot meşhumu, boykotun caiz olması için aranan şartlar ve tazmin mükellefiyeti (B. K. m. 41; M. K. m. 24)

II. "Boykot, ticâri veya sınâî bir faaliyyette bulunan kimseyi aktif veya passif muayyen bir harekete icbar etmek veya böyle bir hareket için ıcapeden tedbirleri amaça sevk etmek maksâdiyle onunla devamlı olarak münasebeti kesmekten ibarettir. "Dâva olunan birlik tarafından vücude getirilen kartel teşekkülâtının, dâvacıları birliğine kabul etmekten içtinapsuretiyle bir rakip müessesesi hariç bırakmayı istihdaf ettiği ve böylece bu müessesesinin uzaklaştırılması gayesini güden bir boykot karakterini taşıdığı sabit olmuştur." Yapılan boykot neticesinde, bir rakip müessesesinin işlemec bir hâle konmasıyle bir yenisinin menedilmesi arasında hiçbir fark yoktur. İttihaz olunan tedbirin gayesi ve hâsil ettiği netice her iki hâlde de aynı olup ticâri veya sınâî faaliyyette bulunan (hakikî veya hükmî) bir şahsin muayyen bir iktisadi sahadan uzaklaştırılmasına mâtufl bulunmaktadır. "Federal Mahkeme İctihatlarma göre boykot maruz kalının iktisadi varlığını imhaya müncrel olan bir boykot hareketi, ancak bunu yapanın himayeye şayan menfaatleri boykot edilenin iktisadi hayatın uzaklaştırılmasını ıcap ettiğine ve bunu haklı gösterdiği takdirde caiz olabilir. Hâdisenin objektif bir şekilde tetkikinden boykot edenin menfaatlerinin mevzuubahis iktisadi sahadâ faaliyyette bulunan boykot edilenin menfaatlerine tercih edilmek ıcap edecek derecede ehmmiyetli bir şekilde üstün olduğu neticesine varılmak lâzımdır. Asırı bir tecavüz ve müdahale hüsnüniyet kaidelerine muhalif ve binnetice boykot edilenin iktisadi şâhsiyet hakkının ihlali keyfeyeti Medenî Kanunun 24 üncü

maddesi hükmü müvacehesinde kabili müdafaa değildir. "Boyle bir hâerde boykotun bertaraf edilmesine ve bu suretle iras olunan zararın tazminine mütadair açılan dâva vârit ve haklıdır. (F M K 1950, c. II s. 281)

Akdî ve gayriakdî tazminat haklarının içtimai (B. K. m. 41 ve 51)

12. Kendi kusuru ve haksız bir fiilde zarar ika eden kimse, kendi siyle hiçbir akdî münasebeti bulunmamış zarara uğrayan kimseye karşı mœsuldür. Zarara uğrayan kimse, kendisiyle akdî münasebeti bulunan bir akide karşı tazminat hakkını haiz olsa bile hüküm böyledir. Bu halde hakikî olmayan bir tesanüt münasebeti (Verhaeltnis der unechten Solidaritaet) mevcut demektir. Zarara duçar olan kimse muhtelif hukukî selbeplerden dolayı mesul olan şahislara karşı haiz olduğu dâva hakkını bunlardan herhangi biri aleyhinde ilk defa kullanıp kullanmamakta hakikî ihtiyarı haizdir. Hâdisede kiralannmış bir otomobil kiracının yardımcı şahıslarından birinin dikkatsizliği yüzünden hasara uğramıştı. Kiralayan, kiracının ödeme kabiliyeti bulunmadığı için yardımcı şahıs aleyhinde tazminat dâvası açmış ve dâvayı kazamıştır. (F M K 1951, c. II s. 148)

Tazminat : İspat şartları (B. K. m. 42; M. K. m. 6)

13. "Medenî Kanunun 6 ncı maddesi ile Borçlar Kanununun 42 ncii maddesinin 1 inci fıkrasına göre tazminat isteyen zararı ispat etmekle müükelleftir. Borçlar Kanununun 42 ncı maddesinin 2 ncı fıkrasına müteferri mahkeme içtihatlarına göre mevcut deliller bir zararın [vukumu kattı] yetle istihraca yeter emareler arzettiği takdirde zararın] mevcudiyetini kabul etmek lâzım gelir. "Federal Mahkeme, müşahhas hal ve şartlarla nazaran kanunen mecbûr müzayedede daha yüksek bir fiyat elde edilmiş olacağı hakkında kuvvetli bir ihtimalin mevcudiyetini zararın ispatı için kâfi addetmektedir. (F M K 1948, c. II s. 80/1)

İrat şeklinde tâyn olunan zarar ve ziyanın sermayeye kalbi :

(B. K. m. 43)

14. Federal Mahkemenin içtihatlarına göre, kazadan mütevellit bir iradın sermayeye kalbi için kazanın vukubulduğu günü değil, hükümlün verildiği günü esas tutmak — yani hükmeye esas ittihaz etmek — lâzımdır. İsviçre'de Usul Kanununa göre yeni vakıaların dermeyan edebildiği kanton mahkemesinin bu hususta hüküm verdiği gün esastır. (F M K 1951, c. II, s. 152/3 ve 314)

Muin ve muinden mahrumiyet mefhumu : (B. K. m. 45 f. 2)

15. Annesine mutazaman maddî menfaat sağlamak suretiyle yardım eden evli bir kadın annesinin muini (Versorger) sayılır. Kadının bu maksatla istimal ettiği vasıtaları kocasından alarak annesine vermiş olması veya kocanın bahis mazvuu olan şeyleri doğrudan doğurya kayın validesine eslim eylemiş bulunması ehemmiyeti haiz değildir. (F M K 1948, c. II, s. 209)

*Haksız fiil faâlinin temyiz kudretini haiz olmaması halinde
mânevî tazminat talebi, borçların mirasçılara intikali :*

(B. K. m. 47' 54)

16. Kusur bahis mevzuu olmaksızın adam öldürme halinde, bilfaz failin temyiz kudretinden mahrum bulunması halinde olduğu gibi, mânevî tazminat talep edebilip edilemeyeceği meselesinde Federal Mahkeme içtihatları bir müddet öncesine kadar görüşünü hiç şüpheye mahal bırakmıyacak şekilde bildirmemişti. İsviçre doktrininde ise, bu bapta serdedilen fikirler muhteliftir. Yukarıda zikredilen ve taraflar arasında bir sürü hukuki meselelerin meydana çıkmasına sebebiyet veren 7 No. lu hâdisede Federal Mahkeme bu kere, illî mesuliyet tesmiye olunan bu halde Borçlar Kanununun 47nci maddesine tevfikan dâva hakkı bahsedip etmemek hususunun hâkimin takdîrine bırakılmış olup kanunu bu

262

şekilde anlamak icapettiğine ve mesul olan şahsin veya onun yerine mesulliyeti taşıyan kimsenin kusuru olmasına ihtiyaç bulunmadığına karar vermiştir. "OFTINGER tarafından ileri sürülen mânevî tazminat taleplerindeki cezaî unsur, Borçlar Kanunun 49uncu maddesinin tatbiki için bellki esashî bir unsur sayılabilir. Fiilin ve kusurun hususî ağırlığını nazarı itibâre alımıyan Borçlar Kanununun 47nci maddesindeki hususî hal için bu katı bir önemi haiz değildir. 47nci madde kusurlu hareket için bir keffaret olmayıp, belki daha geniş mânaâda duçar olunan ıztırapın tahfîz ve teskinini temin etmek istemektedir. Hâkim tarafından takdir olunacak ahval ve seraite göre illî mesuliyet halinde dahi ve bu esnada herhangi bir kusur bahis mevzuu olmaksızın, mevcut hal ve şartlar buna lüzum ve ihtiyâc gösterебilir. BERN İstinaf Mahkemesi, sözü geçen doktrinle hem-fikiir olarak, aynı içtihatta bulunmaktadır. (Zb JV c. 62, s. 271 = SJZ c. 23 s. 124) Alman Temyiz Mahkemesi de Alman Medenî Kanunu-nun 847nci maddesini aynı mânada tatbik etmektedir. (R G Z c. 50 s. 250) Borçlar Kanununun 54 üncü maddesine, hususîyle bu madde-nin 1inci fikrası hükmüne göre temyiz kudretini haiz olmamış bir kimse-nin mesuliyetini, hususî bir şekilde maddî zararlarla hasr ve tahsis için iktma edici hiçbir sebep mevcut değildir. Borçlar Kanundaki diğer illî mesuliyet hallerinden farklı olarak bir mesuliyet ancak hakkaniyet ölçüsüne göre mevcut olabilir. Hakkaniyet "mânevî" tazminat talebinin haklı gössteriyorsa, hakkaniyet çerçevesi dâhilinde mânevî tazminat için hima-yeye şayan bir ihtiyacın mevcudiyeti nâmâ edilemez.

Mânevî tazminat borçları doğru olan bir nazariyeye göre borçlunun varislerine intikal eder. Federal Mahkeme, temyiz kudretinden mahrum olduğu halde karısını, çocuğunu ve kendisini öldüren kocanın mirasçılara-ri (kardeşlerini) karısının annesine 10.000 frank tutarında mânevî tazminatı müteselsilen ödemekle mükellef kılmuştur. Tazminatın miktarını tâyînde bir taraftan annenin kızma ve torununa karşı idame eylemiş olduğu yakın münasebetler, maruz kaldığı devamlı ve ağır ıztırap ve fâilin serweti (hemen hemen yarım milyon Frank), bundan 400.000 ni karta-kocâ mallarının tasfiyesi neticesinde koca lhine zuhur eden fazlalığı teş-

kil ediyordu) ve diğer taraftan faile atlı mümkün bir kusur bulunmaması başlıca âmil olmuştur. Kanton Mahkemesince hükmedilen 20.000 Frank tutarındaki tazminatı Federal Mahkeme fazla bulmuştu. Bundan başkaa Kanton Mahkemesi öldürulen karının biraderlerinden herbirine 4.000 ve yeğenlerinden herbirine 2.000 Frank tazminat ödenmesi talebine hakk vermişken Federal Mahkme hal ve şartların heyeti umumiyesini takdit ederek bu talepleri reddetmiştir. (F M K 1948, c. II, s. 210 v. d.)

Yataklık eden kimsenin hukuki mesuliyeti (B. K. m. 50 f. 2) :

17. Yataklık etmek fiilinden dolayı verilen cezaî mahkûmiyet ilâmmâ buna istinaden mahkûmun zarara uğrayan şahsa karşı hukuki mesulîye-tine hükmetmek için kâfi değildir. Zarara uğrayan şahıs tazminat talebinde haklı olabilmek için uğradığı zararla yataklık eden kimsenin fiil ve hareketi arasında uygun bir illiyet rabitasının mevcudiyetini ispat etmek zorundadır. (F M K 1951, c. II, s. 301)

Hayvan idare edenin (Tierhalter) mesuliyeti (B. K. m. 56) :

18. Sekiz inekten ibaret bir sürünenin maliki, bunları 13 yaşında biriçocuğun idare ve nezareti altında ana caddelerden birinin güzergâhında kâin ve etrafı çevrilmemiş bulunan bir çayırlıkta güttürüyor. Çayırlığının caddeden rü'yeti bir sundurma ve büyük bir taş yığını vasıtasiyle kapatılmış bulunuyor. Arabasını bizzat kullanan bir otomobil sahibi kısa nefesden bir ineğin cadde üzerinde hareket ettiğini görüyor: ona çarpması maşa muvaffak oluyor. Fakat bu sırada ani olarak taş yığının arkasından ikinci bir inek çıkıyor ve otomobilin üzerine yıkılarak maddî hasara sebebiyet veriyor. Federal Mahkeme otomobil sahibi tarafından hayvan idare edenin — ki burada sürünenin maliki olan kimsedir — zararı tazminle müktâllef olduğu hakkında ileri sürülen iddiayı aşağıdaki müzipp sebeplerle kabul etmiştir :

Hayvan idare eden ve maslahatın icapettiği bütün dikkat ve itimiyri gösterdiği ispat edememiştir. Yalnız bu keyfiyet, hayvan idare edenin

Ulu

mesuliyeti için kâfidir. Kaldı ki, hayvan idare edenin hâdisede ağır bir kkusuru da mevcut bulunmaktadır. Çünkü kendisince de bilindiği halde, râhat durmayan hayvanları henüz tam yetişmemiş bir çocuğun idare ve nozareti altında bırakmakta bir beis görmemiş, bundan başka da çok işlek olan caddenin rü'yeti kapalı bulunan mahalline ucuz bir elektrikli tâel çekmeği ihmali etmiştir. Halbuki bu şekilde tel çekilmesi 1952 yılından beri İsviçre'de de tatbik edilmektedir. " (F M K 1951, c. II, s. 43)

Bina sahibinin mesuliyeti (B. K. m. 58) :

19. Bir kommun (Gemeinde) idaresi göl kenarında bulunan pblâjına bir nevi koşu köprüsü (koşarak atlamak için köprü) inşa ettirmiştir. tesisatin noksan ve fena yapılmış olmasından veya muhafazadaki kuşurdan dolayı banyo yapan bir müsteri bir kazaya uğruyor ve bu sebeple kommun idaresinden tazminat talep ediyor. Kommün idaresi, gönül arzı'nın devlete ait olduğu ve binneitce bunun üzerinde inşa edilmiş bulunan küçük köprünün de devletin malı bulunduğu mucip sebepleriyle hısusumetsizlik definde bulunuyor ve bu köprü üzerinde mülkiyet veya saair aynı bir hakkı malik olmadığı gibi, bunları talep etmemiş olduğunu dda iddia ediyor. Federal Mahkeme kommun idaresi tarafından dermeyan ollunan def'iyi reddederek yabancı toprak veya arzda veya bunun içinde heerhangi bir tesis vücuda getiren kimsenin bu şey üzerinde mülkiyet veya saair aynî bir hakkı haiz olmasa dahi bu şeyin maliki sıfatıyla mesul olacağına karar vermiştir. (F M K 1948, c. II, s. 155 v. d.)

Haksız fülden mütevellit dâvalarda müruruzaman (B. K. m 60) :

200. Müruruzaman, İsviçre'de maddî hukuka ait bir meşhûmdur. Mutaażarrî olan şahıs için bir senelik müruruzamanın cereyan'a başladığı " i zarara ittilâ keyfiyeti, Federal Hukuk tarafından vazedilmiş br meşhûmdur. Federal Mahkeme şmdye kadar ki, içtihatlarını tekiden ve kısmen doktrinden ayrılmak suretiyle, müruruzamanın cereyan'a başlaması içijii, mutazarrî olan şahsin zararın bütün esaslı unsurlarına ittilâ kesbet-

miş olmasının, hususıyla cismanî zararın (Körperlicher Schaden) devamlı veya muvakkat mahiyette olup olmadığını bilmesinin şart olduğunu na karar vermiştir. (F M K 1948, c. II, s. 33 v. d.)

c) *Haksız mal iktisabından doğan borçlar :*

İstirdadın caiz olmaması (B. K. m. 65)

21. Federal Mahkeme Borçlar Kanununun 65inci maddesine temas eden eski kararında (F M K 1927, c. II, s. 41) Von TUHR'un dar tefsirine (Borçlar Hukuku c. I, s. 382 "Almanca") iltihak ederek haksız iktisap dâvasının caiz olmaması halinin yalnız vaad veya tenuin olunan memnu veya gayriahlâki bir fili mükâfatlandırmak maksadiyle yapılan edalara yani bir nevi dolandırıcı mükâfâlı (Gaunerlohn) haline münhasır olduğunu kabul etmiş, buna mukabil tarafların düşünce ve niyetlerine göre eda edene verdiği şeyin geri verilmesi icabeden temlik tasarruflara buenun şümülü olmadığıma hükmü vermişti. (Mukayese endiniz aynı mânada Von TUHR - Siegwart, c. I, s. 415I - 414.) Federal Mahkeme yeniden yaptığı tâhakkât sonunda bu görüşünde ısrar etmiyerek evvelki içtihadının değişmesini icapettiren sebepleri ana hatları itibariyle aşağıdaki şekilde irâe eylemiştir :

"İstirdadın caiz olmaması halinde, ibreti müessire teşkil edecek şekilde cezâ bir unsur bulduğunu unutmamak lâzımdır. Haksız veya ahlâka mugayir bir muamele için peşinen edada bulunan bir kimsenin, kararlaştırılan mukabil edanın yapılmaması halinde, hâkimin himayesini istemeğe hakkı bulunmadığını hesaba katmak mecburyetinde kalarak bu şekilde bir mukavele akdinden çekineceği umulabilir. Bundan maâdat iştirdat dâvasının caiz olmasında, bu kabil muamelelerin hukuk nizamının himayesine läyik olmadıkları ve Adliyenin binnetice kanuna ve ahlâka mugayir bir şekilde taraflar arasında yer değiştiren mamelek ihtiâfları ile meşgûl olmak mecburyetinde bulunmadığı düşüncesi hâkimdir. Esasen Roma Hukukunda cari olan "in pari turpitudine melior est cause possidentis" prensibi ötedenberi İsviçre Hukuku için de tanınmış bir kaidedir" Bu mülâhazalara müsteniden Federal Mahkeme, dâvacının gayrimeşru altın ticareti icrası maksadiyle dâvalıya vermiş olduğunu

meblâğın istirdadı için açmış olduğu dâvayı reddetmiştir. (F M K 1948, c. II, s. 23 v. d.)

B) Borçların hükmü ve sukütu :

Kısmî tediyenin reddi için lâzım gelên şartlar (Kısmen vukubulan teslimî reddetmek salâhiyeti) (B. K. m. 68)

22. İsviçreli olan dâvalı zamanla mukayyet bir akit ile (Fixgeschaeft, mutlak mehilli muamele veya akit) yabancı dâvacıya karşı büyük bir parti oyuncağın NOELDEN önce teslimini taahhüt etmişti. Dâvalı ise, taahhüdü kısmen ifa eylemişti. Dâvacı kısmî teslimî reddederek tazminat talep etmiştir. Federal Mahkeme dâvacının iddiasma hak vermiştir. Federal Mahkeme kararının esbabı mucibesi :

Borçlar Kanununun 68inci maddesine göre borrun miktarı muayyen ve tamamı muaccel olduğu takdirde, alacaklı kısmen vukubulan tediyeyi kabul etmeliyelidir. Bu hüküm, borçların mahiyetine uygun olduğu cihetle, yalnız para tediyelerinde değil, her türlü borçların edasında da caridir. Komşu memleketler hukuku da bunu tanımaktadır. (Fransız Medenî Kanunu m. 1244; Alman M. K. 266; Avusturya Umumî Medenî Kanunu m. 1415; 1942 tarihli İtalyan M. K. 1181) Bununla beraber 68inci maddedeki kaide tefsiri kaideerdendir. Binaenaleyh aksine mukavele olup olmadığı veya başka bir sebeple aksinin cari olması icap edipetmediğine bakılır. "Sipariş eden kimsenin satın alınmış olan eşyanın bir kısmının ademî tesliminden dolayı mukaveleden ancak tamamıyla ifade çok mühim bir menfaati varsa rücu edebileceği tezi "gayri-kabili müdafaa ve hukuki bakımdan olduğu kadar pratik yönden de şüphe ve tereddüdü muciptir. Zira aksi takdirde ifa, zamanının tâyinini borçlunun iradesine terketmek ve borçlunun arzusuna göre mukaveleye riayet etmesine veya etmemesine müsade etmek mecburiyeti hâsil olur ki, bu akit hukukunun esaslarına açıkça muhaliftir. " (F M K 1949, c. II, s. 137, v. d.)

Borçlunun borçun ifasından imtinat (B. K. m. 106 - 108) :

23. Borçlu bir mukavelein ifasından imtina ederse, alacaklı ikinci bir mehil (Nachfrist tâyininden sarfınmazar etmeye salâhiyyettar olup) buna mecbûd değildir. Alacaklı yeniden bir mehil tâyinîne karar verdiği takdirde "bu mehlin hitamında da borcun ifa edilmemesi halinde, kânnuna kendisine bahsettiği hakkı hiyari haizdir (B. K. m. 106 §. 2). Binaenaleyh alacaklı borcun ifasını taleple birlikte teehhür sebebiyle zarar ve ziyan dâvası ikame edebilir veya akdin sonradan icrasından vazgeçtiğini bildierek borcun ifa edilmemesinden mütevelîlit zararın tazminini yani müsbet zarar ve ziyanı yahut mukaveleyi feshederek mukavelenin hükümsüz kalmasından dolayı uşradığı zararın tazmin'ni yani manfiî zarar ve zoyanı talep edebilir." (F M K 1950, c. II, s. 300)

Muvazaalı olan esas mukavele için başkasının fiiliyi taahhüt mukavelesi (B. K. m. 110) :

24. Borçlar Kanununun 110 uncu maddesi mânasında garanti mukavelesi (Garantievertrag) yani başkasının fiiliyi taahhüt, müstakil bir borç vaadini tazammun eder. Başkasının fiiliyi taahhüt, kefaletin aksine olarak ferî mahiyeti haiz değildir. Binaenaleyh mûteber bir esas mukavelenin mevcudiyeti şartı aranamaz. Bununla beraber üçüncü şahsin taahhüt olunan fiili haddizatında haksız veya gayriahlâki ise taahhütte bâtildir. Muvazaalı bir akde müsteniden bir talepte bulunulmayıcağını taahhüt halinde ise, buson kaideyi tatbîke imkân yoktur. "Keyfiyeti hale vâkif olarak muvazaalı devamlı bir şekilde riayet olunacağını taahhüt caiz ve müteberdir." (F M K 1950, c. II, s. 57 - 58).

Bâskasının fiiliyi taahhüt mukavelesi ve kefalet (B. K. m. 110 ve 485) :

25. Dâvacı 1941 Mayısında hububat ticaretiyle iştigal eden bir Rumen firmasından, birinci sınıf bir nakliyat firmasının malîm ücretsız

(makliye ücreti) ve masrafsız teslim edileceğine dair vereceği garanti be-yannamesi (taahhütname) ve ibraz edeceği sair dokümanlar (nakliye senedi v. s. gibi vesaik) mukabilinde kabili tediye olmak kaydıyle 5.000 ton kepek satın almıştı. Dâvalının (İsviçre'de bir Nakliyat Firması) dâvacıya yukarıda zikri geçen partiyi (yani 5000 ton kepeği) nakliye bedeli ve diğer masraflardan ári olmak üzere teslim edebileceğine dair gayri kabili rücu bir taahhütname vermek için satıcı Rumen firmasınca tevkil edildiğini teyit eylemesi üzerine dâvacı semenı ödemisti. Mal gelmediği için dâvacı, dâvalı aleyhine semen ile birlikte işlenen faizlerin iadesi hulusunda dâva ikame ediyor. Dâvalı, garanti beyanında dâvacının iddia ettiği gibi bir garanti yani başkasının fiilini taahhüt mukavelesi balhis mevzuu olmayıp bir kefalet bahis mevzuu olduğunu, bunun da taahhütnamede miktar bildirilmediği cihetle bâtil olduğunu iddia ederek tediye ile mükellef tutulamıyaçagini ileri sürüyor. Zürich Ticaret Mâhkemesi ile Federal Mahkeme dâvaya hak vermişlerdir. Federal Mâhkemenin esbabı mucibesi :

"Kefalet ile başkasının fiilini taahhüt yekdiğerinden farklıdır. Kefaletin tam fer'i karakteri haiz olmasma mukabil başkasının fiilini taahhüt müstakil ve üçüncü şahsn taahhüt olunan edasından (versprochene Leiistung) ayrı bir mevcudiyete mâlik bir taahhüdü tazammun etmekte- dir F. M. K. 56 II 381/7, 72 II 22).

Dâvalının taahhütnamesinde, dâvacının malı alacağı, aksi takdirde ona ödediği semen'in geri verileceğini tekabbül eden taahhüt görmek zarureti vardır.

Dâvalının taahhüdü, muhteva bakımından satıcının taahhüdünden başka bir mahiyet taşımaktadır. Dâvalının taahhüdü müstakil bir borç vaad'ni tazammun etmekte ve fer'i mahiyette olmadığı için de başkasının fiilini taahhüt şeklinde tavsif edilmek icabeylemektedir" (F. M. K. 1949, c. II, s. 49).

Müruruzaman : Müruruzamanın tatili (B. K. m. 128, 132)

26. Müruruzaman dâva ikame etmek suretiyle tam zamanndan kesilip de hukuk hâkimi dâvacılar aleyhine açılan ceza dâvasının ietticesine intizaren hukuk dâvasını tatil ettiği takdirde müruruzamandır. Tatil kararının (Sistierungsverfügung) ceza dâvasının intâç edilmisinci bunaen mevzuu kalmaz ve dâvacı tekrar hukuk dâvasının devamı alебinde bulunur ise müruruzaman yeniden işlemeğe başlar. Federal Nahkeme, Fransız ve Alman Hukukunda cări olup müşterek hukuka tâhil bulunan "actiones quae tempore pereunt, sement inclusae judicio, saalvae permanent" prensibine atıf yapmaktadır. Federal Mahkeme, hukuk dâvasının mahkemece tensip kılınan tatili esnasında müruruzamanın müddetinin cereyanını önlemek maksadiyle dâvaciya, usulî muamdeller yapmak veya dâvanın devamına hiç bir tesiri haiz olmamak takip nüâmelesinde bulunmak mükellefiyetini tahmil etmenin İşçiye Kanunu'nun ruh ve maksadına münafi olacağı neticesine varmaktadır (F. M. K. 9419, II. s. 227 v. d.).

Sukutu hak müddeti (B. K. m. 132 - 136)

27. Müruruzaman cereyanına mâni olan ve müruruzamanı taatilen sebeplere mütaallik hükümlerle müruruzamanın kesilmesine nütte-dair hükümler sukutu hak müddetlerine kabili tatbik değildir. Sukutu hak müddeti, tâyin edilen müddet zarfında dâva ikame edilmediği takdirde hâkkı ziyaa uğradığı müddettir (F. M. K. 49, c. II, s. 133 - 134; 61, c. II, s. 156). Bu müddet zarfında dâva ikamesi zaruridir, aks takdirde müddet tâyininden beklenen maksat ortadan kalkmış olur; ziira maksat bahis mevzuu olan haklar üzerindeki ihtilâfin kısa bir zaman zarfında adlı bir karara iktiran etmesinden ibarettir (F. M. K. 198, c. II, s. 100).

Müruruzamanın cebrî icra (Schuldbetreibung) ile kesilmesi (B. K. m. 136, b. 2)

28. Üç müşterek mâlik, müşterek mülkiyetlerinin taallük ettiü ssey müşterek bir alacak tevlit etmemesine rağmen (tazminat dâvası balhis

imevzuu) müstereken icra takibinde bulundukları takdirde müruruzamana yapılan bu takip muamelesiyle muteber bir şekilde kesilmiş olur. Ödeime emri sonradan şekil noksanından dolayı keenlemyekûn addedilse libile netice gene değişmiyecektir, zira ödeme emri, ne miktar bir meblâg için ve hangi hukuki sebepten ötürü takip yapıldığını dâvalının ittilama ulaştırmıştır (F. M. K. 1948, c. II, s. 195/6).

Gayrimenkul rehni ile temin edilmiş bir alacağın devri (B.K.m. 1168 f.3)

29. Gayrimenkul rehni ile temin edilmiş bir alacağın temlikinden temellük edenin asıl alacakla birlikte gecikmiş faizleri de, alacak senedinin kıymetli evrak karakterini haiz olup olmaması arasında bir fark gözetmemeksizin, iktisap ettiği farz olunur (TMK 1951, c. II, s. 366).

Bir ticarethanenin borç ve alacaklarıyle birlikte temellükü : İlânımız şekli (B. K. m. 179)

50. "Borçlar Kanununun 179. maddesi, Alman Hukukunun (Alman Ticaret Kanunu m. 25) aksine olarak ticari teamüllere uygun bir ilân icrasını şart koşmamakta, bilâkis maddenin mâna ve maksadına göre alacaklılara vâkı her nevi ihtarî caiz olduğu anlaşılmaktadır. İhbar, alenî nesir vasıtaları olan gazetelerle yazılıp leceği gibi sair şekilde yaftalar asılmak veya bütün alacaklılara sirküler gönderilmek suretiyle yahut bir veya mütaaddit alacaklılara şifahen veya tahriren yapılan bir ihbar ile de yapılabilir. Alenen İlânın hususiyeti, sadece yapılan İlânın bütün alacaklıların ittilama ullaştığı karnesini tesis etmek suretiyle yeni mâlikin her hal-ü kârda İlânla mülzem tutulmasında mündemichtetir. Buna mukabil diğer ihbar şekillerinin muteber olması için ihbarın alacaklının ittilama ullaşmış olması şarttır. Bu şartlar altında yalnız bir alacaklıya karşı vukubulan ihbarda hukukan ehemmiyeti haizdir. Şüphesiz böyle bir ihbar pek tabii olarak yalnız kendisine ihbar vâkı ollan kimseye karşı hüküm ifade edecektir. "Bir müstahdemin ticarethanedeki faaliyeti hasebiyle üçüncü bir şahsin ticarethaneyi temellük ettiğini öğrenmiş olması da kâfidir (F. M. K. 1949, c. II, s. 303).

C. Akdin muhtelif nevileri (Münferit borç münasebetleri)

a) Alım satım akdi :

Mebiin ayıptan salim olmasını tekeffül ve aybın satıcıya ihibası (B. K. m. 198)

31. Satıcının mebiin açık veya gizli ayıplarından tekeffülüne dair kanunu mevzuata göre bir malın alıcısı gizli ayıp'ar hakkında araştırması yapmağa mecbur değildir. Alıcının satışın taallük ettiği branşa mütall muayeneyi yapmış olması, halinde muayene mükellefiyeti yerine getirilmiş denektir. Zürich Ticaret Mahkemesi mukarrer içtihatları ile işlenmek üzere bir mal satın alan alıcıya malın işlenmeğe salih olup olmadığı ve meşrut olan istimale elverişli bulunup bulunmadığı hususunda sür'atle bilgi edinmesi mükellefiyetini tahmil ediyordu. Satın alınan namlın tamamı veya hiç olmazsa küçük bir kısmı münasip bir müddet zarfında işlenmediği takdirde alıcı bu müddet zarfında o branşa mütall muayene dışında tetkik ve muayene icrasına mecbur tutuluyordu. Federal Mahkeme bu içtihadın 198. madde ile tenakuz teşkil ettiğine vezbu itibarıla kabili müdafaa olmadığına karar vermiştir (F. M. K. 1950., c. II, s. 221).

Nümune üzerine satış (B. K. m. 218)

32. Dâvacı, dâvalıya 1946 Ocak ayında nümune üzerine bir miktar Ceresin (yer mumu "5rdwachs") satmıştı. 1946 yılı Nisan ayında iptidasında dâvalının emrine hazır bir vaziyette malı teslime tevesüll etti. Dâvalı, malın nümuneye uygun olmadığını tesbit ettikten sonra malı kabul etmediğeri reddeyledi. Dâvacı malın tesellüm edilerek bedelinin tedkiyeinde ısrar etti. Dâvacının açtığı dâva Waadtland Kanton Mahkemesi ile Federal Mahkeme tarafından reddedilmiştir : Taraflar arasında bîhassa Borçlar Kanununun 218. maddesinin manası ihtilaf konusu olmuştur. Buna göre nümune kendsine tevdî edilen taraf yedîrdeki nümenenin kendisine teslim edilen nümune olduğunu ispatla mecbur

272

olmamış mahkeme huzurunda şahsan sözü ile tasdik etmesi kâfidir (5). Federal Mahkeme bu hususta şu izahatı vermektedir: "Mahkeme huzurunda şahsan sözü ile tasdik" keyfiyeti İsviçre Hukukuna hâs bir meşhumdur. (Bununla Federal Mahkemeinin Kanton Mahkemesince tespit olunan vâkinin hukukan tetkikine salâhiyyettar olduğu ifade edilmiştir. Derleyenin notu.) Sözle tasdik alıcı tarafından bizzat veya salâhiyyetli organları mârifetiyle vukubulmak lâzımdır. Mahkeme huzurunda şîsfahî beyanda bulunulması şart dağıldır. Alıcı tarafından imzalanmış ve mahkemeye verilmiş yazılı bir beyanda aynı kıymeti haizdir. Mahkemece tâyin edilen ehlivukufa karşı yapılan dahi mahkeme huzurundaki şahsan tasdik kadar muteber tutulmak icabeder. 218. maddenin 1 fıkrası, alıcının yedinde bulunan nümunenin kendisine tevdiedilen nümunenin aynı olduğunu mûtat deliller ile ispat etmesi müşkül olduğu için ayniyetin ispatını kolaylaştmak istemiştir. Mahkeme huzurunda şahsan sözle tasdik nümunenin ibrazı hasebiyle kâfi sayılmıştır (F. M. K. 1949, c. II, ss. 217, v. d.).

b) Hasılât kirasi :

Kiracının tazminat talebi (B. K. m. 292)

33. Borçlar Kanununun 292. maddesinin 3. fıkrasına göre kiracı hâsilat kirاسının hitamında sadece işletme neticesi olan İslahat için hiç bir tazminat talep edemez (4). Fransızca olarak kaleme alınan bir kara-

(3) İsviçre Borçlar Kanununun 222. maddesine tekabül eden Türk Borçlar Kanununun 218. maddesi mehzâb madde metninde bulunan "mahkeme huzurunda" (vor Céracht) kaydını iktîva etmemektedir. Bu itibarla bizde sözle tasdik keyfiyetinin mahkeme huzurunda olup olmaması müsavidir (Çevirenin notu).

(4) Borçlar Kanunumuzun İsviçre B. Kanununun 298. maddesinin 3. fıkrasına tekabül eden sözü geçen 292. maddesinin aynı sayılı fıkrasında "kiracının kiralanan hakkındaki mecburi ihtiyam neticesi olan İslahat" tan bahsedilmektedir. Mecburi ihtiyam neticesi olan İslahat tabiri mehzâb metninde bulunmadığı gibi müphem ve gayri vâ-

222

rında Federal Mahkeme bu hususta şu izahatı vermektedir: "Bu hükümlün meşhumu muhalifinden kiracının mükellefiyetleri sınırlarını aşan bir işletmeden mütevelli kiyimet fazlası için kiralayanın tazminle mükellef olduğu manası çıkmaktadır. Bununla beraber yalnız haksız mal iktisabı hakkındaki kaidelere tevkikan tazminle mükellef olup kiralayanın ödeyeceği tazminat hiç bir suretle kiracının hususî bir işletme için yaptığı masrafların tutarını geçemez" (F. M. K. 1949, c. II, s. 46).

c) *Âriyet* :

Bir gayrimenkulün başkasına ivazsız olarak bırakılması (B. K. m. 299)

34. Âriyetin mevzuu bir gayrimenkul de olabilir. İstimal hakkı intifa hakkını da tazammun eder (F. M. K. 1949, c. II, s. 45).

d) *Karz* :

"İşin neticesine göre kabil olur olmaz" şeklinde geri verme şartının mahiyeti (B. K. m. 312)

35. İkraz olunan şeyin (para veya mîslî eşya) işin neticesine göre kabil olur olmaz geri verileceğine dair yapılan mukavele kanunun âmir hükümlerine muhalif değildir. Böyle bir mukavele, (geriye verilmesi için, ne bir muayyen vâde, ne ihbar müddeti, ne de istenildiği zaman muacelîyet kesbedeceği mukavele edilmemiş bir borç ilk talepten itibaren altı hafta içinde geri verilmek lâzımdır) hükümlünü koyan 312. maddenin tatbik edilmemesini istilzam eder. "İhtilâf vukuûnda hâkim, umumen kabul edilmiş teâkkiye tevkikan objektif hüsnüniyet kaidesini nazarı iti-

zîhtür. Mezkûr fîkrânın Almanca metninde doğru olarak (Verbesserungen, die lediglich aus der gehörigen Beurtschaftung hervorgegangen sind) ibaresi mevcuttur ki Türkçeye "sadece lâyîki veçhile yapılması gereken bir işletmeden mütevelli İslahat" diye tercüme etmek mümkündür. Mecburi ihtiyam tâbirin'n bu şekilde anlaşılması muvafık olur. Çeviren'in notu.

baire alarak tediye zamanını hakkaniyet esaslarına göre tesbit etmekle mükkelleftir (F. M. K. 1950, c. II, s. 144).

e) *Hizmet akdi :*

Bir meslekî teşekkülün umumî bir iş mukavelesi hükümlerine itiraz içim müsbet husumet ehliyeti (B. K. m. 316, 317; M. K. m. 24).

36. Federal Mahkemenin en yeni içtihatlarına göre (F. M. K. 1947, c. II, s. 67 v. d.) bir meslekî birlik, "yalnız itiraz edilen hükümlerin birliğin haiz olduğu şahsiyet haklarını ihlâle müsait bulunduğu halde değil, âzalarının umumî meslekî menfaatleri mânasında kollektif menfeatlerin ihlâli halinde dahi dâva hakkına maiktır. " Birliğin stauütüsüne göre umumiyetle işçilerin fikri ve maddî menfeatlerinin korunmasında birliğin gayesine dahi se aranan (kollektif menfeat) şartı tâhakkuk etmiş demektir) FMK 1949 c. II s. 309).

Bir umumî iş mukavelesinin umumu bağlayıcı beyanının mana ve ehemmiyeti (Bedeutung der Allgemeinverbindlicherklaerung) (B.K.m. 316.317).

37. Bir umumî iş mukavelesinin umumu bağlayıcı beyanına ait şartlar mevcut olduğu müddetçe bir iltihak mecburiyeti ifade eden her akdi sistemin haksız ve binaenaleyh gayri caiz olduğu, zira böyle bir şeyin hulkuk nizamı tarafından vaz, ve her türlü teminatla teçhiz edi'en farziyeye usulüne (Unterstellungsverfahren) karşı Kanun hilesi teşkil edecekği hakkında ki tezi Federal Mahkeme isabetsiz bulmaktadır. Buna karşılık Federal Mahkeme şu izahatı vermektedir:» Umumu bağlayıcı beyan muayyen bir mahal ve branşa ait iktisadi bir sahada ki iş veren ve işçilerin heyeti umumiyesini mümkün oluruğu kadar içine almayı istihdaff eden muhtelif imkânlardan birinden başka bir şey değildir. Fakat Kanun koyucunuñ umumu bağlayıcı beyan müessesesini yaratmakla emre âmade bulunan dğer imkâların prensip itibarile hariç bırakmak istedigi hususunda hâc bir ip ucu mevcut değildir. » Federal Mahkeme umumu bağlayıcı beyan müessesesinin tarîhcesine istinadan bu malû.

248

matı vermektedir. Yükce Mahkeme en nihayet bir umumî iş mukavelesiinde kâ umumu bağlayıcı beyan imkânının alâkadarlar marifetile başka bir hukûk nuizamına prensip itibarile muhalif düşmîyeceğinin doktrinde ittifakla kabul edilmiş olduğunu datesbit etmektedir (FMK 1949 c. 11 s. 310 v. d.).

Tatil talebinin mâna ve muhtevası (B. K. m. 334).

38. "Tatiller, birbirlerini takip eden serbest günlerin önceden tâyin edilen miktarından ibaret olup, istirahate yarar ve bu müddet zarfında işçi mûtat ücretini almaktı devam eder. Tatil talebi, iş verene karşı işçilerin müstereken haiz oldukları bir talep mahiyetindedir. Fakat bu talebin ili vechesi mevcuttur: Birisi haddizatında serbest zamana müteveccih olup diğeri ücret tediyesine mütaalliktir. Ücretin tatil esnasında tediyesine devam olunması prensibine, ücretin tatil meşhumunun tamamlayıcı bir unsuru olmak itibariyle, burada riayet edilmek lâzımdır. Evvel emirde ücret tediyesi, işçiye maksada muvafık şekilde tatilden istifade etmek imkânını sağlar. Federal Mahkeme bu prensibi BASEL Kantonu Tatil Kanunu münasebetiyle verdiği bir kararda (FMK. 58 yıl. c. I. s. 31), sarahaten tanımıştır. İsviçre Hukukuna göre tediyenmiş tatiller tipki ücret gibi işinin iş zamanı ile iş gücünü iş sahibinin hizmetine tahsis etmesine mukabil talep edebileceği mukabil ivazlardan birisidir".

Federal Mahkeme bu düşüncelere mebni iş sahibinin işçiye tatil esnasında yaptığı tediyatı ücret telâkki etmemeyip vergilerden indirilmesini haklı kılan sosyal bir mükellefiyet olarak kabul etmektedir. (F M K c.I, s. 265 v. d.)

Şahadetnameye mütaallik ihtilâfin hukuki mahiyeti (B. K.m. 335) :

39. Federal Mahkeme Âmme Hukuku Dairesi 27/1/1925 tâhli nesredilmemis bir kararında; hizmet şahadetnamesi mevzuunun para ile takdiri kabil olmadığına karar vermiştii. Federal Mahkemenin Hukuk Dairesi ise, bu mütalâaya iştirak etmemektedir. "Borçlar Kanu-

munun 555inci maddesinin işçiye şahadetname verilmesini istemek hakkını tanımiş olmasının birinci derecede sebebi işçinin iktisaden ilerlemesini kolaylaştırmak gayesine müstenittir. Zira evvelki meslekî faaliyetini yekdiğerini muntazam bir şekilde takip eden şahadetnamelerle ispat edebilen kimsenin umumiyyetle daha kolaylıkla iş bulduğu tecrübe ile ssabittir. Mamelek hukukunun birçok müesseselerinde olduğu gibi, şahadetnamenin mânevî sahâda da muayyen bâzı tesirleri haiz olması ve bu arada şahadetname sahibinin cemiyette ve resmî hayatı takdirde bulunması, maddî kıymetini muvacehesinde arka plâna geçmeye mahkûmdur ve bu sebeple ihtilâfin mahiyetini tâyine eessas olamaz. Şahadetnamenin kıymetinin para ile takdiri, bâzı kere müşkül olabilir. Fakat bu, bilindiği üzere, şahadetnamenin para ile kıymetinin takdiri kabil olduğunu inkâr etmek için bir sebep teşkil edemez". (F M K 1948, c. II, s. 44/5)

Muhik sebeplerden dolayı işten çıkarma (B. K. m. 544) :

40. Âmme hukukuna bağlı bir hizmet münasebetinin muhik sebeplerden dolayı feshi kantonal hukuka göre caiz olduğu takdirde, feshi hakkının kullanılabilmesi, hususî mukavelelerdeki aynı şartlar dairesinde vütkubulur. "Ezcümle hizmet münasebetinin muhik sebebin mevcudiyetinin anlaşılmasıından sonra derhal feshedilmesi lâzımdır. Uzunca bir müddet bekleme, hizmet münasebetinin devam etmesinin hiç de gayri kaabili tahammül olmadığını gösterir. Bu itibarla muhik sebebin dermeyanından sarfınazar edilmiş olduğuna delil olarak kabul edilmek iktiza edder." (F M K 1949, c. II, s. 532)

*Hizmet akdinin infisahi halinde rekabet memnuniyetinin devamı
(B. K. m. 544, 552, f. 2) :*

41. İşçi mukaveleye uygun bir şekilde akdin feshini mütaakip iş sahibine yeni iş sahibini bildirmediği için iş sahibinin, işçinin, müstahak

olduğu ücreti tediyyeden ve yaptığı masrafları iadeden imtina etmesi keyfiyeti umumiyetle işçi için akdin derhal feshini müstezim muhik bir sebep teşkil eder. Bununla beraber mukavele ile tâyin olunan rekabet şartı ilzam edici tesirini muhafaza eder ve muteber kalır. Mukaveleyi mühletlere riayet etmek suretiyle fesheden işçinin rekabet memnuiyeti ile bağlı olmamasına müsaade edilirse, bu objektif hüsnüniyea kaidele-rine muhalif olur. Zira iş sahibi ona sonradan mukavelenin derhal feshi hususunda imkân vefîsat vermiştir. Halbuki bu imkâna işçi daha önce malik bulunmuyordu (FMK 1950, c. II, s. 225).

f) Vekâlet :

Numaralı âdi hesapta (Nummernkonto) bir bankanın ihtimam ve takayyüt vecibesi (Sorgfaltspflicht) (B . K. m. 389, 394

42. Bir İsviçre bankası telefonla verilen emir üzerine yabancı memlekette oturan bir müsterisi için tutulan numaralı âdi hesabının zîmetine 40.000 frank tutarında bir meblâğım havalesini yapıyor. Taraflar arasındaki sözleşmeye göre hesabı ilgilendiren muhabere evrakının bankada mahfuz tutulması icabedip buna göre borç taahhüdü ile itibar mektubunun yazılı bir şekilde teyit ve tevsiki icapettiği halde bunların gelmediği görülmüyor. Bilâhare ne hesap sahibinin, ne de onun sasâhiyetli vekilinin böyle bir tediye emri vermedikleri meydana çıkıyor. Hesap sahibi bankadan uğradığı zararın tazminini istiyor. Banka mesul olmayıcağını iddia ediyor. Esas itibariyle banka mucip sebep olarak, hesap sahibinin hesap numarasını tövîz ticareti yapan üçüncü şahıslara bildirmek suretiyle zarara bizzat sebebiyet verdiğini, zira meçhul bir şahıs tarafından verilen talimatın icrası suretiyle bu zararın tevellüt ettiğini ileri sürüyor. Federal Mahkeme ise, bu noktai nazari reddetmektedir. " Filhakikâ İkinci Dünya Harbi esnasında bankaların, verilen ehlivukûf rporlarına nazaran, basiretkâr bir şekilde hareket edip teamüllerine aykırı harekette bulunmadıkları ve sadece hesap sahiplerinin telefonla verdikleri emirleri infaz suetiyle onlarmen menfaatlerine hizmet eyledikleri

aşlaşılmaktadır. Fakat hâdisede dâvacının kendi hareketiyle akibetinden bizzat mesul olduğu tehlikelere sebebiyet verdiği kabul edilemez". Esasen hesap sahibinin havele maksadiyle hesap numarasını üçüncü şahislera bildirmesi nadiren vukua gelen bir hâdice olmadığı için numaranın sadece şifaheen söylemenesi, hesabın borç altına girmesi için, numarayı bildiren şahısın hakikî hesap sahibi olduğunu isbata medar olabilecek kâltı bir delil teşkil etmez. Bankanın, tasarrufta bulunan şahsin hesap sahibi ile aynıyetini temine yarıyan sair teşhis nişanelerinin iraesini talep etmesi lâzım gelir. (F M K 1951, c. II, s. 367)

Dâva vekâletinin devamı müddeti (B. K. m. 397; 55inci madde ile de mukayese ediniz) :

43. Avukatın dâva vekâleti müvekkilinin ölümünden sonra dâvanın hitamına kadar cari ve muteberdir; şu kadar ki, müvekkilin mirasçılarının avukatı vekillikten azletme hakları mahfuzdur. (F M K 1949, c. II, s. 192)

g) Tellâllik mukavelesi :

Yaptığı hazırlıkla akdin icrasını temin eden tellâlm (Nachweismäerkler) ücret talebi (B. K. m. 405).

44. Dâvacı, dâvalıdan yaptığı hazırlıkla akdin inikadını temin eden tellâllik mânasında bir tellâllik yapması için teklîf almıştı. Dâvacının, yalnızca kendisi tarafından hazırlanmış olan müsteri ile dâvalı arasındaki ilk muamele için tellâllik ücreti talep edip edemeyeceği veya dâwalının dâvacının dahli olmaksızın sonradan dâvacının evvelce temin eylemediği müsterilerle akdeylediği muameleler için aynı şekilde ücret isteyebilip istemeyeceği üzerinde tarafalar arasında ihtilâf çıkmıştır. Dâvacı tellâllik ücretini umumî olarak tellâllik mukavelesinin mahiyetinden ve bu hususta mevcut kanunî hükümlerden istikak ettirmektedir. Federal Mahkeme bu noktai nazarı reddetmiştir : "Umumî bir se-

kilde kabul edilen görüşe göre tellâl, gerek bir akdin yapılması imkânını hazırlayıcı tellâllıkta (Nachweismaekler) gerekse bir akdin icrasına tâvassut suretiyle yapılan tellâllıkta (Vermittlungsmaekler) yalnız müşahhas münferit bir muamele ile veya tâdat olunan mütaaddit muameleler icrası ile tavzîf edilmiştir. Zaten bir taraftan tellâl ve diğer taraftan seyyar tüccar memurları ile ticâri vekiller (Agenten) arasındaki fark da buradan doğmaktadır. Bu sonuncular, temsil salâhiyeti veren şahsa karşı devamlı bir münasebet ile bağlıdır. Bunlar devamlı ve umumî bir faaliyet gösterirler, buna binaen de henüz tediye edilmemiş muameleleri takip ederler ve prensip itibariyle bu münasebetin devamı sırasında neticelenen muameleler için bir ivaz talep etmek hakkını haizdirler.”

Dâvacı ikinci derecede “Federal Mahkeme içtihatlarına göre, tellâlin faaliyeti ile muamelenin sonradan meydana gelmesi arasında psikolojik uzak bir rabitanın kâfi geleceği” esasına istinat etmiştir. Buna karşılık Federal Mahkeme, dâvacı taraflından ihticaç edilmek istenen kararlarda daima dâvacının sarfettiği mesainin sonradan meydana gelen muameleye taallûk ettiği hususunda ihtilâf mevcut bulunmuyan müşahhas hallerin bahis mevzuu olduğunu bldirmiştir. Federal Mahkemenin kanaatine göre psikolojik rabita (psychologischer Zusammenhang) merhumunun bn şartın mevcut olmadığı münasebetlere teşmili “prensip itibariyle yanlış olduktan başka pratik bakımdan da gayrikabili tatbiktir. Tellâl mârifetiyle alâkalı şahsm temini ile sonradan doğrudan togruya yapılan mukavele akdi arasındaki psikolojik alâkanın hangi andan itibaren zaiî olmuş sayılması lâzım geleceği hakkında müناسip bir kriteriyumun mevcut olmamasından dolayı bir akdin yapılması imkânını hazırlıyan tellâlm iki firma beyinde akdî münasebet temini için bu ikisi arasındaki muahhar her muameleden dolayı bir nevi taksit mahiyetini iktisap edebilecek olan bir tellâllîk ücreti istemeğe hakkı olacağı şeklinde mânasız bir netice çıkarmak icap edecektir”.

Dâvacı üçüncü derecede tellâllîk ücretitalebinin iktisadî birlik prensibine müstenit olduğunu dermeyen etmiştir. Federal Mahkeme bu hususta da şu şekilde mütalââ beyan etmektedir : “Doktrin ve mahkeme içti-

İctihatlarma göre tellâlin sonradan yapılan akitler için üret isteme hakkı, bu akitler, başlangıçtan itibaren derpiş olunan daha büyük bir muameleinin münferit kısımları mahiyetinde olupta ilk vukubulan teklif ile iktisadî bir birlik teşkil ettikleri takdirde mevcuttur. Bu hususta beslenen ümitler ve sadece mevcudiyetine inanılan imkânlar, birinci muamele ile her deefaki muahhar muameleler arasında iktisadî bir birliğin kabulünü haklı gösterebilecek şekilde olmayıp müphemdir". (F M K 1949, c. II, s. 55, v. d.)

h) Vekâleti olmadan başkası hesabına tasarruf :

Bir vekâletin yanlışlıkla kabulu halinde mesuliyet (B. K. m. 410 v. d.)

45. Bir klinikten bir otomobili işlemeye hazır bir hale getirmesi için bir mekanizyen (Mechaniker) hakkında B. nin garajına telefon edilmişti. Mlekanizyen M. kliniğe giderek motörü işler bir hale koyuyor, radyatörüsü ile dolduruyor, ışık tertibatını gözden geçiriyor ve sonra da avdet ediyor. Neticede radyatördeki su donuyor ve silindirler çatlıyor. Arabada, tellefon etmiş olan klinikteki şahsa ait olmayıp bir başkasma aittir. Arahanın sahibi mekanizyen ile iş sahibini istemediği halde, otomobilini tamir suretiyle kendisine ika olunan zararın tazmini için dâva ediyor.

WALLIS Kanton Mahkemesinin fikrine iştirakle Federal Mahkeme tawzîf edildiği hakkında yanlış bir kabule istinaden iş gören mekanizyenin vekâleti olmadan başkası hesabma tasarruftan değil, bilâkis ihnâl ve teseyyüp ile haksız fiil ikräinden (B. K. m. 41) dolayî mesul olduğunu, iş sahibinin de sadece Borçlar Kanununun 55inci maddesi hükmünde (istihdam eden kimsenin maiyetinde istihdam ettiği kimselerin yaşıtları zaarrdan mesuliyeti prensibine tevâfikan) dâva edilebileceğine karar vermiştir. (F M K 1949, c. II, s. 225)

i) *Vedia akdi :*

Bir motörlü vasitanın konulması halinde garaj sahibi ile otel ve lokanta sahibinin (Gastwirt) mesuliyeti (B. K. m. 463 v. d. 478, 481; 248 v. d.; 96 - 100)

46. Bir motörlü vasitanın kilitlenip kapatılması kabil bir bölme içine konulmasına mütadair mukavele, kira mukavelesi olarak telâkki edilmek lâzım gelir.

Federal Mahkeme evvelce gerek kendisi ve gerekse doktrin tarafından temsil olunan görüşün (Oser - Schhönenberger, B. K. m. 490 No : 4; BECKER, m. 490 No : 5) hilâfma bir otomobilin, otomobillerin toplu halde muhafaza edildikleri bir garaja (Sammelgarage) konulmasına mütadair mukaveleyi yeni bir kararında vedia akdi olarak vasıflandırmıştır. Buna göre garaj sahibi, vasitanın emin bir şekilde hifz edilmemesinden doğan bütün zararlardan dolayı mudiye karşı mesuldür. Şu kadar ki, garaj sahibinin; gerek kendisine ve gerekse müstahdemlerine hiçbir kusur isnat edilemeyeceğini ispat ederek mesuliyetten kurtulmak hakkı mahfuzdur. Umumî ahır idare edenlerin mahdut mesuliyetine mütadair 481inci maddenin hususî hükmü garaj sahibine tatbik edilemez.

Federal Mahkeme aynı zamanda otel garajına konulan motörlü vasıtalar için otelcinin mesuliyetine mütaallik içtihadını yeniden gözden geçirmektedir. Federal Mahkeme, otelcinin, evvelce olduğu gibi, 481inci maddeye tevfikan ahır idare eden sıfatıyla mesul olmayıp 478inci maddeye göre otelci sıfatıyla mesul olması icabedeceğine karar vermiştir. Bununla beraber aradaki fark sadece nazarî bir önemi haizdir, çünkü otelci ile ahır idare edenin mesuliyeti kanunda aynı şekilde tanzim edilmiştir. Hiçbir suç olmadığı ispat edildiği takdirde 1000 frank üzerinden mahdut mesuliyet esası kabul olunmuştur (F M K 1950. c. II, 154) (5).

(5) Aynı mütalâa Türk Borclar Hukuku için de varittir. Çünkü metinde sözü geçen ve İsviçre Borclar Kanununun 487inci ve 490inci maddelerine tekabül eden 478 ve 481inci maddelerde otelci ile umumî ahır idare edenin mesuliyeti müsavi bir şekilde -00 lira olarak tâyin edilmiş bulunmaktadır. (Çevirenin notu)

k) Kefalet akdi :

Kefalet ve başkasının fiilini taahhüt (B. K. m. 483, 110)

47. Yukardaki 25 No. lu karara bakınız.

1) Âdi şirket

Bir âdi şirketin muhik sebeplerden dolayı feshi (B. K. m. 535)

48. Bir âdi şirketin muhik sebeplerden dolayı feshine karar veren mahkeme ilâmi inşaî bir hükümdür. Böyle bir hüküm inşaî bir mahiyet ve önemi haiz olup, esas itibariyle hüküm tarihinden itibaren netice hâsil eder.

“ Muhik sebeplerin mevcudiyeti halinde, hâkimin hükmü ile fesih yerine ihbar suretiyle feshin ikamesi ” tarafıla menedilmiş değildir. Bu görüş doktrinde gittikçe hâkimiyet kazanmaktadır. (İsviçre Hukuku için HARTMANN, Borçlar Kanunu Şerhi m. 574 No. 26 ya bakınız. Alman Hukukunda da buna muvazi bir görüş hâkim bulunmaktadır). Tarafıla muhik sebeplere binaen feshi ihbarı kararlaştırdıkları takdirde buna müsteniden yapılacak feshi ihbar şirketin infisahı neticesini doğurur. Hâkime sadece feshi ihbarı haklı gösteren sebeplerin mevcut olup olmadığını araştırmak vazifesi kalır. Bu halde mahkeme ilâmi yalnız izharî bir mâna ve ehemmiyeti haizdir. (F M K 1948, c. II, s. 172 v.d.)

BELÇİKA, İSVİÇRE ve FRANSA İNFAZ SİSTEMLERİ.

*Belçika'da Patronaj Komiteleri ve Probation
üzerinde bir inceleme.*

H a z i r I r y a n : Sun'ullah ÜNER

İstanbul C. Müddeiumumi Muavini

ve

İmralı Yeni Cezaevi Mümessil Yardımcısı

BELÇİKA İNFAZ SİSTEMİ

T a r i h ç e :

Aşağı yukarı iki asırdanberi cezaların infazı Belçika hükümetlerini alâkadar eden bir mesele olmuştur.

1770 den itibaren cezaevlerinin reformu birbirini takip eden üç dalgası halinde meydana gelmiştir. Bu saffaları sırasıyla takip edelim :

I) Vilain XIV ve çalışma ile Terbiye :

Belçika cezaevlerinin reformu, daha infaz rejimi diye bir meselenin mevzuubahis olmadığı bir devreye rastlar. Filhakika 1771 s̄enesinde, GAND şehrinde Kral namına icrayı Adalet eden VILAİN (Vilen) XIV, Flandr Hükümetlerine (Etats des Flandres) "serserileri ıslah ve devletle yarar b̄r uzuv haline getirmenin yolları" ismindeki eserini takdim etdiyordu.

Bu devirde Flandr havalisi, namuslu vatandaşların sırtından geçen mühim miktarda serseri ve dilencinin tehdidi altında idi. Bunların birçoğu sağlam ve işe yarar bir durumda idiler. Fakat bu hayat tarzı

286

kilaylarına geliyor ve bu sanat babadan oğula intikal ediyordu. Flandr Hükümetleri bu vaziyete bir çare bulmasını ve bir rapor hazırlamasını Vilain XIV den istediler. Bu hâkimin hazırladığı rapor ve tavsiyelere istinaden 1935 senesine kadar faaliyetini devam ettiren Gand Cezaevi kuruldu. Mimari tarzı bakımından mezkûr cezaevi 50 sene sonra, (Auburn) sistemi diye anılacak hapishanelere benzıyordu.

Bir avlunun etrafına dizilmiş 8 kısımdan müteşekkil bir sekizgen (Octogone) biçiminde idi. Mahpuslar geceleyin hücreye kapatılıp gündüz beraber bulunduruluyorlardı. Birbirinden müstakil sekiz kısımda ise, katagorik olarak, mahkûmların serseriler, kadınlar, erkekler ve çocuklar şeklinde ayrılmazı temin ediliyordu.

Bu şekilde cezaevlerinin ilk defa (spécialisé) edilmesini görüyoruz. Fakat Vilain'in varmak istediği hedef çalışma ile terbiye ve ıslah yolu idi. Serseri ve dilencileri bir cezaevine kapatarak bunların şerrinden korunmak suretiyle meydana getirilen bir içtimai müdafaaanın (Défense Sociale) yanında, bu kimseleri cemiyete yarar uzuvlar haline getirmek gibi pozitif bir hizmette ifa edilmiş olacaktı. Gand cezaevi, tam mânasiyle iş esası üzerine kurulmuş bir müessese olarak şöhretini bihakkın kazandı.

Hapishaneler ıslahatçısı (J. HOWARD), ilk ziyaretinde nizam ve intizama hayran oldu. İlkinci ziyaretinden sonra sunları yazmaktadır :

“Çok iyi şekilde idare edilen bir istihsal merkezi gördüm. İçinde 280 erkek ve 170 kadın çalışıyordu. Kadın ve erkek tefrik etmeksizin hepsine kazandıklarının 1/5 i ücret olarak veriliyordu. Dokunan kumaslıkların nümuneleri mecburi işe dayanan ve zincirlenmiş ellişerden çıkan istihsalâtın faydalı olmayacağı yolundaki düşüncelerin ne kadar yanlış olduğunu ispat ediyordu.”

Maalesef imparator Jozef II piyasa ile rekabet etmesinden korkarak bu hayırhah faaliyete nihayet verdi ve bu suretle çalışma ile terbiye ve ıslah rejimi ilk darbeyi yemiş oldu.

II. Ducpétiaux ve hücre sistemi :

Belçika hapishanelerinin ikinci mühim reformu 1851 den itibaren Edouard Ducpétiaux (Düpesio) un direktifleri altında meydana gelmiştir.

Bu genç gazeteci ve avukat o zaman Belçika'nın tâbi olduğu Hollanda Hükûmetinin hoşuna gitmiyen bir makalesinden dolayı 18 ay hapse mahkûm oldu. Her nevi câni ve suçlunun bir arada bulunduğu bir cezaevinde yattı. Bu şekildeki feci ihtilâtn tesiri altında Ducpétiaux infaz rejimiyle alâkadar oldu. Biraz sonra patlak veren 1850 ihtilâli, Belçika'nın istiklâlini kazandırdı ve Ducpétiaux Hapishaneler Umumî Mûfettişi tâyin edildi. Vaktiyle ızdırabını çektiği rejimin İslahîna dört elle sarıldı.

Ducpétiaux'un tasavvur ettiği rejimin ana fikri, mahkûmlar ayrı ayrı hücrelere konması idi. Bu hususta bir hapishane planı ve bir disiplin tarzı düşündü. Hiç değilse nazarî olarak bu rejime tâbi olan bir mahkûm hapishaneden çıkışcaya kadar cezaevindeki diğer mahkûmlarla hiç bir şekilde temas etmeyecekti. Bunu şu şekilde tahakkuk ettirdi :

Her mahkûm gece ve gündüz içinde yaşayabileceği, yemeğini yiyp bir meslekle meşgul olabileceği genişlikte bir hücreye konuyordu. Hücreinden yalnız gezme, ibadet etme ve abdest bozmak için çıkarılacaktı. Çıkar çıkmaz da diğer mahkûmlar tarafından görülmemesi için başına bir kukulâta geçiriliyordu. Kilise ve dershane bölümlere ayrılmış, her bölümdeki mahkûm papas veya öğretmeni görebiliyor, fakat yanındakileri göremiyordu.

Ducpétiaux bulduğu bu usul sayesinde mahkûmların ihtilâtını önleyebileceğini zannediyordu. Fakat bu ümidi boştu. Zira türlü gayri mesru vasıtalarla mahkûmlar birbirleriyle görüşme imkânını buluyorlardı.

Ducpétiaux aynı zamanda mahkûmların mânen ve meslekî bakımından kalkınmasına şu şekilde vâsil olmak istedî :

26

Mahkûmlar, personel ve fâhrî ziyaretçilerle temas edeceklerdi. Yani, umumî hapishanelerin ifsat edici ihtilâti yerine personel ve seçilmiş ziyaretçilerin nasihatlerine mâruz bırakılacaklardı.

Hakikaten hücre sistemi müsterek hapishanelerin doğurduğu müf sit ihtilâti önledi. Bu bakımından Ducpétiaux'un hapishaneleri evvelki rejimlere nisbetle reform teşkil etmektedir. Fakat koyduğu disiplin şekli, daima bir hücrede kalmak gibi anormal yaşama tarzı, ıslah ve terbiyeye müsait değildi. Bahusus hücrede yaptırılan çalışma da faydalı olmaktan çok uzaktı.

Hücrede ziyarete gelince, terbiye bakımından istifadeli olmakla beraber, yalnız başına ıslaha kâfi değildi. Çünkü ahlâk dersi nazariyatla değil gündelik tatbikat ve misallerle daha iyi şekilde tesir eder.

Ducpétiaux'un 1919 senesine kadar Belçika hapishanelerinde tatbik edilen bu rejimine yapılacak tenkitler bundan ibarettir. Koyduğu sistem ihtilâti önlemek bakımından tam manasıyla bir ıslahat oldu, fakat maalesef tek taraflı kaldı.

III. Cezaevlerinin (Spécialisé) edilmesi :

Hücrede tecrit sisteminde, mahkûm ferdî olarak cezasını çekiyor ve bu hapishaneler aynı plân üzerine inşa edilmiş bulunuyordu. İki merkez cezaevi (Prison Centrale) ağır cezalı mahkûmlara tahsis edilmişti. Her asliye mahkemesi nezdinde kurulmuş bulunan cezaevlerine, tutuklular, sâlh ve asliye mahkemesinden mahkûm olanlar giriyyordu. Bu kategoriler arasında tatbik edilen rejim birbirinden çok az farklı idi. Hapis cezası standardize edilmiş bir vaziyette olup mahkemeler bir suçluya ceza verirken, ağırlığını müddeti ile ölçüyorlar ve infaz esnasında tâbi olacağı rejimle alâkadar olmuyorlardı.

XIX.uncu asırın ikinci yarısında Ceza Hukuku sahasında meydana gelen fikir değişikleri İnfaz Hukukunda derin tebeddülât tevlit etti. Bu muhtelif fikirler Belçikada da inikasını buldu. (Adolphe Prins, Jules Lejeune, Caton de Wiart) in çalışmaları hazırlık mahiyetinde oldu.

Fakat (A. Prins) in talebesi olan meşhur Adliye vekili (Emile Wandervelde) in enerjik hamlesi sayesinde Belçika İnfaz sistemi, yeni fikirlerden mülhem olarak derin bir reform geçirdi. Esasen on seneden beri (Dr.L. Vervaech) Antropolojik karekterlerini tayin etmek için Lomboro'nun naziyyelerine istinad eden metodlara göre bir seri mahkûm üzerinde tetkikatta bulunuyordu. Bunların arasında çok niktarda, gerek aklen gerekse beden teşevvüş içinde bulunup mutlak tıbbî bir müdahale icap ettirenleri tesbit etmişti.

Wandervelde'in ilk reformu ceza evlerine ek olarak (Psychiatrie) servisleri kurmak oldu (Anne⁺e Psychiatrique). Bunlar akli haletlerinden şüphe edilen mahkûmların, bilâhare mütahassis doktoru tenvir etmek için personelin daimî nezaretine konacaklar müşahede merkezleri idi.

• 1930 da mr'iyete giren İctimai Müdafaâ Kanunu (Loi de Défense Sociale) bu hamleyi tamamladı.

Bu Kanuna göre vahim bir akli mülâliyete musap olduğu anlaşılan bir suçlu, bazı kısımları hastehane bazı kısımları hapishane arasında mutavassit bir müesseseye teşkil eden bir içtimai müdafaâ müessesesine 5, 10, 15 sene müddetle kapatılacaktı.

Veremli mahkûmlara gelince, bunlar hakkında da mühim bir reform yapıldı. 1924 de (Merxplas) da ilerlemiş veremliler için bir sanatoryum açıldı. Bu tedbir şu esbabı mucibeye istinad ediyordu:

Bir veremliyi cezasını çekmek üzere hücreye kapatmak gayri insanı cezasını tecil ise, bir sanatoryuma giremediği takdirde, ailesini sirayet tehdikesine maruz bırakmaktı. Diğer taraftan veremli olmak ceza ehliyetini kaldıracak bir sebeb değildir. Binaenaleyh mahkûmu tıbbî tedavininde yer yer alacağı bir infaz müsesesesine koymak lâzımdır. Sanatoryom-Hapishane de bu meseleyi tamamıyla halledemedi, zira ceza müddeti mahkûmun sıhhî durumuna göre değil, istediği cürmün ağırlığma göre tayin ediliyordu. Tam tedavinin devam ettiği ve faydalı olacağı zaman tahliye müddeti hülûl ediyordu.

Genç suçular, Adliye Vekili Wandervelt'in derhal alâkadar olduğu bir husus oldu. 1921 de 16-21 yaş arasındaki mahşûmlar için Prog-

ressif sisteme tâbi iki okul hapishane kuruldu. 1951 de bu iki müessesesi zirai ve sınai bir okul hapishane olarak (Hoogstraten) de bilesitirildi ve kabul şartı 21 den 25 çıkarıldı. 1946 senesinde genç suçluların artması üzerine Fransızca konuşanlar için (Marneffe) de ikinci bir okul Hapishane açıldı.

İki büyük Harp arasında Belçika İnfaz sisteminde hapishanelerin ihtisaslandırılması, (Spécialisé) edilmesi bakımından bir çok değişiklikler yapıldı. Mahkûmlar işledikleri suçun cinsine, aklı haletleri bakımından içtimaî müdafaa kanununa tâbi olup olmamalarına, cinsiyetlerine göre sınıflandırıp, her katagori mahkûm kendilerine tahsis edilmiş hapse hanelere gönderiliyor ve muhtelif rejimlere tabi tutuluyorlardı.

İkinci dünya harbi, Belçika infaz reformuna hernekadar sekte vurmussada, Harpten sonra faaliyet bütün hızla yeniden başlamıştır.

Bu şekilde Belçika infaz sisteminin tekâmülünün gözden geçirdikten sonra, halihazır vaziyeti ve yukarıda son üç paragrafta tâdat olunan reform hareketlerine yapılan ilâveleri ve bunların mülhem olduğu fikirleri belirtmeye çalışacağız.

Halihazır infaz rejiminin istinat ettiği fikir ve prensipler :

Her infaz rejiminin gayesi, en faydalı şekilde suçu ve suçluluğu önlemek için mücadele etmektir.

Bir asırdan fazladır, eczacılar, bu gayenin ancak, mahkûma yaptığı hareketin fenalığını anlatarak onu mahcubiyet ve intibâha sevk etmekle elde edileceği neticesine varmışlardır. Bilhassa cezalandırılmış olmak gibi katı bir hükmün ciddiliği, tabiaten cezanın şiddetinden daha çok suçluluğu önler. Aynı şekilde sabıkârlar için bile en katı çare pranga ve zindan değildir. Daha ziyade mahkûmiyet müddeti esnasında ve bunun sonunda mahkûmun tekrar iş ve aile hayatı dönmeyini temin edecek tedbirlerdir.

Tesirli bir içtimaî müdafaa ve mücadele, fevkâlâde bir adlı teşkilât ve bunu tamamlayan en iyi şekilde tedris, yeniden terbiye (Reéducation)

ve yeniden sınıflandırmayı (Reclassement) çağdaş içtimaî topluluğa göre durmadan ve müşkülâtlâ karşılaşmadan ayarlayan, ciddi fakat insani bir infaz rejimiyle kabildir. Böyle bir infaz sistemi daimî terakki halinde olmalıdır. Belçika bunu temine bütünlükle çalışmaktadır.

İnfaz rejiminin dinamikliği bilhassa Belçika'da tebarüz etmektedir. Bu bakımından XIX uncu asırda hücre rejiminin şampiyonluğunu kazanarak sonra, Birinci Dünya Harbinden itibaren, mahkûmun ilmî ve tıbbî bir müşahedeye tutulması neticesinde infaz müesseselerinin (Spécialisé) edilmesi yoluna gitmiştir.

1945 den itibaren bu hareket, infaz rejiminin iç' maileştirilmesi yani mahkûmda ekseriya eksik olan içtimailik fikrini yeniden aşılamanak ve tekâmül ettirmek gayesini güden bir temayülle birlikte hızlandırmıştır. Bu gayenin temini zımnında hükmün olduğu kadar, hareketsiz ve călolan hapishane hayatı, mahkûmlara müstereken terbiyevî, meslekî, sportif ve yaratıcı faaliyetler temin etmekle değiştirilmeğe çalışmaktadır. Bu şekilde mahkûmlar müddetlerinin hitamnda nihâî olarak içtimaî hayatın içine girebilmek için kendilerine lâzım olacak mesuliyet fikrini, namuslu çalışmanın zevkini öğrenmiş olacaklardır.

Şayet suçluya verilen ceza, içtimaî nizamın temini, kanun ve kaide-lere riayet ve bunların herkes nazarında krymetini korumak için veriliyorsa, gayrikabili içtinap olan bu ceza, bugün hürriyet tahdidiyle kâfi derecede temin edilmektedir. Binaenaleyh tutukluluğunun ızdıraptarını daha başka tedbirlerle ağırlaştırmak hem faydasız hem de haksızdır.

Hapishane Rejimi ve Sosyolojik Fikir :

Sosyolojik fikir bir infaz sisteminin teşkilâti içinde nasıl tebarüz eder?

Bunâ vâsıl olmak için, hususî vaziyet arzeden ve kendileri için daha ziyade tıbbî bir rejim takip edilmesi icap eden anomaliler ve müvazene-sizleri istisna edersek, mahkûmların diğer insanlardan çok az farklı kim-seler olduğu fikrinden hareket etmek lâzımdır.

Dikkatli bir müşahede neticesi meydana çıkarılacak bazı noksanları hariç normal şekilde hareket etmekte dirler. Her insana olduğu gibi, bunların da içtimai hislerine hitap edersek, kendilerinden en iyi gidişi ve neticeyi elde edebiliriz.

Mahkûm edilen bir kimseyi diğerlerinden ayıran bir şey vardır :

Hürriyetinin kaybı! . . .

Bu büyük bir cezadır. Binaberin bunu ek cezalarla şiddetlendirmeğe kalkmak lüzumsuzdur.

Mahkûm bulunduğu muhitinden çekilipl alındığına göre ona, İslahma yarayacak, ruhî ve fizikî bir muvazene içinde tutacak bir yenisini hazırlamak lâzımdır. Bu yeni muhit personeli ve diğer mahkûmlarla cezaevi olacaktır. Sert hücre sistemi tatbik edilmeyecek bilakis grupların teşekkürülü teşvik edilecektir. Her mahkûm bir iş, okuma, münazara ve spor grubuna dahil olacaktır. Bu şekilde bir dereceye kadar gayritabî bir hayatın fena tesirleri önlenmiş olur.

Bu gruplar içinde mahkûmun göstereceği aksülameller, kendisinin müşahedesine, tetkikine ve şayet arkadaşları üzerinde fena tesirler icra ediyorsa, tecridine yarayacaktır.

Böyle bir sistemin tatbiki çok ihtiyatlı hareket etmeği ve tabiatıyla mütahassis ve kabiliyetli bir personelin mevcudiyeyi icap ettirmektedir.

İnfaz müesseselerini İslâh ederken, Belçika'nın 1920 denberi mülhem olduğu fikirler bunlardır. Genç suçlulara mahsus okul hapishaneleri buna en güzel misaldır. (Bu husus ilerde ayrı bir bahis olarak incelenecaktır).

Mahkûmların sınıflandırılmasının umumî prensipleri :

Mahkûmların ayrı katagoriler halinde sınıflandırılması zorur'dır. Zira bu na bir kısmı mahkûmun haricinde, bir kısmı da şahsında mündemiş sebepler vardır.

I — Harici sebepler :

Bunlar XVIII.inci asırdanberi hapishaneler teşekkilâti ile alâkadar herkes tarafından müşahede edilmiş sebeplerdir. Bunları iki kısma ayıralım :

1. Umumî fizik ve moral sebepler :

- a) Cinsiyet,
- b) Sîhhî durum (tîbbî tedâvi vesirayeti önlemek için hususî teşekkilât zarureti),
- c) Yaş (kati olarak gençleri ihtiyarlardan ayırmak zarureti yoktur. Ciddî bir müşahededen geçirilmiş ihtiyarların gençler üzerinde ahlaki tesirleri olabilir.

2. Adlı ve penitansiyer teknîğin icap ettirdiği sebepler :

- a) Önleyici tedbir mahiyetinde tevkif rejimi,
- b) Siyasi mahkûmlar,
- c) Tehlike arzeden ağır cezalı mahkûmlar,
- d) Mahkûmların kabiliyetli oldukları mesleğe göre ayrılmaları.

II — Şahsi ve ferdi sebepler :

Çağdaş Kriminolog'lar işlenen suçun hukuki veçhesinden ziyade, suçunun şahsiyetinin tetkikine gittikçe artan bir ehemmiyet atfetmekte- dirler. Halihazırda penitansier servisler mahkûmun yeniden ıslâh ve içti- maî hayatı girebilmesini istihdaf eden çalışmalara meyletmektedirler. Bunu teminde ancak, üzerinde emek sarf edilen kimsenin şahsî karakteristiğine tetabuk eden bir rejimle kabildir. Bu şekilde aynı karakterde

292

ollanların meydana getirdiği ve kendilerine müsterek bir rejimin tatbik edileceği katagoriler meydana gelmektedir. Şunu da belirtelim ki, şahsî ve ferdî sebeplere istinat eden bu ayırma yukarıda tâdat ettiğimiz harici sebeplerden tamamıyla ayrı olarak mütalâa edilemez. Ekseriya cinsiyet, yaş, sihhî durum ve çalışma kabiliyeti ilk geniş sınıflandırmayı meydana getirir. Fakat Antropolojik, Psikolojik ve Sosyal etüdleri gibi, modern metodları temel olarak alan bir rejimin tatbiki daha dar bir sınıflandırmayı icap ettirmektedir.

Bu ilmî esaslara istinaden cezaevlerindeki mahkûmlar şu şekilde bir taksimata tâbi tutulmaktadırlar :

1. T e s a d ü f i s u ç l u l a r (Délinquants Occasionnels)

Bunların suçluluğu ve istisnaî şartların neticesidir. Tekrar suç işlemeleri hemen hemen imkânsızdır. Hakikî bir içtimaî tehlike teşkil etmezler ve İslâhları müşkül bir mesele değildir. Hapis edildikleri takdirde (Probation usulünün veya para cezasının tatbik imkânsızlığı karşısında) geniş ve müsamahakâr bir rejimin tatbik edildiği AÇIK CEZAEVLERİNE gönderilmeleri lazımdır. Bu rejim işlenilen cürüm çok vahim olsada hi tatbik edilmelidir. Suça değil, failin tehlikeli olup olmamasına bakılacaktır.

2. I s l â h i k a b i l m a h k ü m l a r :

a) Gençler : Penitansier servislerin gayret ve faaliyetinin en çok teksif edildiği sınıfır. Hususî surette organize edilmiş OKUL - hapishanelere konulmaları icap eder. Bunlar hapishaneden ziyade mekteptirler ve rejimleri halihazır açık ve yarı-açık sistemden ilham almaktadır. Böyle bir müessesede mahkûmlar için iki sınıf bulundurulacaktır. Evvelâ ihtiyatla hareketi icabettiren yeni gelenlerin sınıfı, bunu takip eden dışarıda spor ve izcilik faaliyeti yapılan ve hasat zamanlarında civardaki çiftçilere yardım ve sair işlerde çalışmasına müsaade edilen (itimat sınıfı).

b) İlk defa mahkûm olanlar: (Condamnés Primaires)

Bunlar için yeniden öğretici (rééducatif) bir rejimin tatbiki lazımdır. Buna nazaran, tahliyesinden sonra normal hayatı dönebilmesi için herhangi bir mesleğin öğretilmesi veya evvelce mesleği varsa, bunda ilerlemesi istihdad edilecektir. Mahkûmlar ekseriya üç tipe ayrılmış faaliyetlere sevk edilirler. Ziraat, sanat ve büro işleri. Burada da ihtiyat ve itimat sınıfı diye bir ayrım yapılabilir.

c) Hafifسابıklilar: (Récidivistes Légers)

Bunlar İslâh ümidi kaybolmamış mahkûmlardır. Yukarıda bahs edilen rejimden daha sıkı şartlara tâbi bir cezaevine gönderilmelidirler.

d) Hususî vaziyet arzedenler: (Cas Spéciaux)

Bunları üç katagoriye ayıralım:

a) İleri yaşıta olup ilk defa suç işleyenler: (Primaires Tardifs)

50 ve daha ileri yaştakiler.

Ferden tâbi tutulacakları müşahede neticesine göre mevcut cezaevlerinden birine.

b) Psikopat mahkûmlar:

Belçika cezaevleri idaresinin (Audenarde) da vücude getirdiği şekilde hususî bir cezaevine konmalıdır. Tatbik edilen rejim, personelin seçilmesi ve metotlar, normal cezaevlerine intibak edemeyen bu mahkûmların hususî vaziyetine göre olmalıdır.

c) *Vahim sabıkallar, kaşerlenmiş caniler :*(*Les récidivistes graves, criminels invétérés*)

Bunlar için içtimai müdafaa tedbiri icap eder. Bu tedbir muhkem bir cezaevinin hususî kısmına enterne edilmektir. Araflarında irade noktasılığı yüzünden üstüste suç işleyerek sabıkalı olanlar, karakteristik şekilde suç işlemeğe mütemayıl olanlar, gayri içtimailor diye bir tefrik yapılmalıdır. Bu sonuncular en tehlikeli olup çok zecri bir rejime tâbi tutulmaları icap eder.

Yukarıdan beri yaptığımız şematik taksimat bazı izahatı icap ettirmektedir.

Evvelâ tamamıyla tıbbî bir tedâviyi icap ettiren akilen malûllerî içine almamaktadır. Çünkü bunlara tatbik edilecek rejim Penitansier faaliyetin dışında bulunup, kapatılmaları icap eden yerler, hastane veya içtimai müdafaa müesseseleridir.

Bu ayıma ayrı ayrı rejimler tatbik edilen kâfi miktarda cezaevini lüzumlu kılmaktadır. Hattâ bir katgori mahkûma mahsus iki veya daha ziyade cezaevi bulunması faydalıdır. Zira bir cezaevi muhitine intibak edemiyen mahkûm aynı rejimdeki diğer bir cezaevine intibak edebilir. Aynı zamanda çok miktarda cezaevi tesisi temin edildiği takdirde, mahkûmları memleketlerinden uzaklaşımak ve kesafet mahzûrları ortadan kaşkar. (Mahkûm adedi 100 - 200 arasında olmalıdır) Diğer bir avantajı da, kapalı, yarı - açık, açık diye ayırdığımız muhtelif rejimlerin, personelin faaliyetine göre nüanslı olarak tatbikini mümkün kılar.

Kadınlar için de, aynı düşüncelerden mülhem olan rejim tatbik edilecektir. Bununla beraber tatbikatta kadın mahkûmun azlığı yüzünden bunların taksimatı fazla derinleştirilmemekte ve iptidai, katgorik bir ayrımla yapılmaktadır.

Bu şekilde bir taksimata ist'nat eden infaz sistemi kabul ve tatbik edildiği takdirde, mahkûmların kimler tarafından ve ne şekilde bu müesseselere sevk edileceklerinin tesbiti icap etmektedir.

Belçika'da tatbik edilen usul basit ve memnuniyet vericidir. Merkez İdaresi tarafından bütün mahallî teşkilâta gönderilen bir umumî izahî sirküler, katı olarak hangi müesseselerin, hangi katagori mahkûmu kabul edeceğini göstermektedir.

Verilen huküm katilesince, mahkûmun tutuk bulunduğu tevkifhane müdürü, kendisini tesbit edilmiş durumuna göre, ait olduğu cezaevine naklettirmektedir. Bu yapılrken, mahkûmun evvelce tâbi tutulduğu Antropolojik muayenenin verdiği neticeler gözönünde tutulacaktır.. Şayet bu neticeler sirkülerde gösterilmeyen bazı şahsî karakterler ihtiva ediyor ve sirkülerin tatbikinde tereddüdü mucip oluyorsa, Merkez İhtisas bürosundan istilâmde bulunmak icap eder. Bu büro, ya doğrudan doğruya veya mahallinde yapacağı yeni bir tetkikat neticesinde, mahkûmun gideceği cezaevinde tâyin eder. Aynı usul, mahkûmun umumî sirkülere göre gönderildiği cezaevinde intibaksızlık gösterdiği takdirde de tatbik edilecektir.

Bir katagori mahkûmu kabul edecek cezaevinde, görüş birliği ve müsavi muamelenin tatbiki, Merkez İdaresi (Administration Centrale) ve bu gaye için kurulmuş bur umumî teftiş heyetiyle temin edilecektir.

Belçika infaz müesseselerinin spesializasyonu :

Belçika infaz sistemi gaye olarak, temeli müsterek faaliyete dayanan ve mahkûmları ferden itibare alan bir rejim çerçevesine varmağı istihdâf etmektedir.

Bunun içinde evvelâ, karakter itibariyle birbirlerine benzerlik ve uygunluk arzeden mahkûmları seri halinde ayırmak icap eder.

Bu şekilde meydana getirilmiş gruplar, spesialize edilmiş cezaevlerine nakledilirler..

Belçika cezaevleri idaresi (Administration des Prisons) aşağıda zikredeceğimiz umumî fikirlerin tatbikine uygun olarak mahkûmların sevkedildiği (30) adet cezaevine malik bulunmaktadır.

Fizikî ve aklî sebeplerden tevelliüt etsin, durumları tbbî unsurun hâkim olduğu bir rejimi icap ettiren mahkûmları bir kenara ayırmak lâzımdır.

Normal addedilen mahkûmlar (5) tip infaz müessesesine taksim edilmelidirler :

- 1 — Açık,
- 2 — Yarı - Açık,
- 3 — Kapalı.

Mümkün olduğu takdirde açık sistem tercih edilmelidir. Bunu tâyin eðdecek olan mahkûmun şahsiyeti hakkında yapılacak müşahede sonucudur. Şayet müşahede veya açık sistemin tatbiki neticesi mahkûmun bu rejime uymadığı tebellür ederse, yarı - açık sisteme müracaat edilmelidir. Niðayet durumları bu iki sisteme müsait olmayanlar kapalı rejime tabi tutulmalıdırlar.

Şimdi bu üç tip müessesenin hususiyetlerini tetkik edelim :

1. İdeal tipi OKUL - hapishanedir. İlk defa mahkûm olmuş genç sinçlular bu müesseseye sevk edilir.
2. Buna misal, (Merksplas) cezaevidir. Bu müessesede 1200 hektar arazî ortasında binalardan, paviyonlardan ve atelyelerden mürekkep geniş bir teşekkür halindedir. Paviyonlar adedinin çokluğu değişik ve nüanslı bir rejimin tatbikini mümkün kılmaktadır.
3. Kapalı sisteme misal (Verviers, Gand) yaðut (Louvain) ceza evi tipindeki müesseselerdir. Bunlara müsterek yaşamağa tabi tutulamayan mahkûmlar gönderilmektedir. Geceleri yalnız olarak hücreye kapatılma ve gündüzleri müsterek çalışma tatbik edilmektedir.

Burada kapalı sistem kadrosu içinde OKUL - hapishane rejimine çok yakîn bir rejimin tatbikine muvaffak olunan (Nivelle) hapishanesi zikretmek icap eder. İntelektüel mahkûmlardan, cezaevleri doküman-tasyon bürosu için istifade edilmektedir.

Sabıkalılar (Tournai) ve (Termonde) hapishanelerindeki hücrelerde daha sıkı karakter taşıyan bir rejime tâbi tutulmaktadır. Maamafî burada da müsterek çalıştırmağa doğru ilk adımlar atılmıştır. Cezaevleri idaresi sabıkalılar katagorisi içinde daha ince bir ayıklamağa doğru yönelmektedir, (içtimai, gayri içtimai ve genç sabıkalılar) gibi...

Bu şekilde spesialize edilmiş cezaevleri teşkilâti ile muhtelif karakterdeki mahkûmlara tatbik edilecek hattı hareket tebellür etmektedir.

Mahkûmlar müddetlerini dolduruncaya kadar çalışmağa karşı gösterdikleri alâka, sosyal anlayış ve hüsnüniyetleri ile kendilerine iyi bir istikbal hazırlayabilecekleri umidini muhafaza etmektedirler. Bu da mahkûmlarda ekseriya rastlanan meskenete karşı mühim bir devadır.

BELÇİKA'DA OKUL — HAPİSHANELER

Belçika'da infaz sisteminin tarihçesini ve geçirdiği safhaları tetkik ederken, açık cezaevleri babında umumî ve tam reformun İkinci Dünya Harbinden sonra meydana geldiğini görmüştük. Son harbin tevlit ettiği siyasi ve içtimai kargaşalıklar, formül halinde teşekkür etmiş fikirlerin mevkii tatbik konmasını tacil etmiştir.

Harpten evvel yüz kadar mahkûmla (Hoogstraaten) ve harp esnasında (Marneffe) de yapılan kısmî tecrübeler tekâmül ettirilerek ve daha geniş bir sahaya teşmil edilerek 1945 den itibaren yeniden ele alındı.

Bu zamana kadar Belçika'da 5000 civarında bulunan mahkûm adedi düşmanla işbirliği yapmış olan (Inciviques) lerin bu rakamı kabartması üzerine (945 senesi sonunda 60 bine kadar yükselmiştir). Ceza ve Tevkif Evleri Umum Müdürlüğü Penitansier kamp metoduna başvurdu. Bu toplama merkezlerinde personel noksantalığı dolayısıyle yeni metodların tatbiki icap ediyordu. Mahkûmlar arasında (Self-Government) kendi kendini idare, irade serbestisi ve karşılıklı yardım prensiplerine başvuruldu. Bunların kabiliyetlerine ve mesuliyet duygularına hitap edildi. Bir kısım mahkûmdan diğerlerinin meslekî, kültürel ve bedenî bakımdan yetiştirilmesinde istifade edildi. Müdüriyetin kontrolü altında mahkûmlar kendi kendilerini idare ediyorlardı.

29/4

Fevkalâde hal geçip normal vaziyet avdet edince, Hapishaneler Umum Müdürlüğü hiç tereddüt etmeden muvafakiyetle tecrübe edilen bu metodların aydınlığı altında hücre sistemi üzerine müesseses hapishanelerin reformunu ele aldı.

Hücre rejimine yapılan reformun en ileri cesurane tatbikatını gençler ve tesadüfi suçluların gönderdiği OKUL - hapishanelerde görüyorum.

Hali hazırda Belçika'da iki okul - hapishane mevcuttur. Bunlara otuz yaşma kadar olan ve kabul edildikleri anda en aşağı bir sene cezası kalan mahkûmlar gönderilmektedir. Prensip olarak cezasının on beş sene den fazla olmaması lâzımdır.

(Marneffe) Fransızca, (Hoogstraten) ise Flamanca konuşanları kabul etmektedir.

Mahkûmlar bu iki müesseseye, mazileri ve tâbi tutuldukları müşahede neticesi, buradaki rejime intibak ve bundan bir fayda temin edecekleri kanaatini veriyorlarsa sevk edilirler.

Rejim mümkün olduğu kadar mahkûma boş vakit bırakmamağa istinat etmektedir. Vücutlarının, ahlâklarının ve mesleklerinin tekâmülüne yarayacak her türlü faaliyete tâbi tutulacaklardır.

Ders ve meslekî kurslar, tarla ve atelyelerde çalışma ile birlikte ekip halinde faaliyet bilhassa sporla tekâmül ettirilecektir.

Bu iki okul - hapishane aynı sisteme istinat etmekle beraber tatbik edilen rejimlerde bâzı ufak farklar mevcuttur.

(Hoogstraten) de mahkûmlar (Marneffe) deki gibi paviyonlarda gruplandırılmışlarsa da bir paviyondan diğerine geçebilmek için Progressif sisteme tâbi tutulmaktadırlar. Yani A grubundan geçirecekleri ahlâkî istihale neticesine göre B grubuna sevk edileceklerdir. Halbuki (Marneffe) de kısa süren bir müşahede devresinden sonra mahkûm paviyon şefinin otoritesine tevdî edilmekte ve tahliyesine kadar bu paviyonda kalmaktadır. Geçireceği ahlâkî ve ruhî istihaleler bu şef tarafından takip edilmektedir. Diğer tâb'le Marneffe) e gelen mahkûma takip edeceğî hattı hareket ve bunlara riayet etmediği takdirde mâruz kala-

cağı neticeler bildirildikten sonra doğrudan doğruya itimat sınıfına dâhil edilmektedir. Aynı zamanda (Marneffe) hapishanesi gerek bina gerekse bugünkü vaziyetine gelinceye kadar geçirdiği istihaleler bakımından hususiyet arzetmektedir. Hâlen tatbik edilen rejime ne suretle vâsıl olduğunu anlamak bakımından bu istihaleleri gözden geçirelim :

(Marneffe) Şatosu, (Meuse) nehri vadisine hâkim bir plâto üzerinde geniş bir parkın ortasında, (Huy) şehrîne 10 km. mesafede bulunmaktadır. Mimarî tarzı bakımından hiç bir şekilde hapishane hissini vermemektedir. Eskiden mektep olarak kullanıldığı zamandaki şeklini muhafaza etmektedir. Bina dâhilinde veya haricinde, hapishaneye girildiğini belirtir herhangi bir muhafaza tertibatına rastgelinmemektedir. Etraf ziraî faaliyetin yapıldığı geniş tarla, fidanlık ve koruluğa muhakkidir.

Cezaevleri idaresi bu bina ve araziye 1939 da Almanya'dan iltica eden Yahudileri barındırmak maksadıyla sahip olmuştur. Bu toplama kampında herhangi bir suç olmamış insanların tâbi olması lâzım gelen bir rejimin tatbiki icabediyordu. İçinde bulunanları, Ancak dâhilî tâli-matnamenin tatbiki bakımından bazı takyidata tutabileceklerdi. Bu hûsusu telif için (Self - Governement) sistemine başvuruldu. Enterneler arasında kabiliyet ve bilgileri bakımından bir kaç ayrılarak grup şefleri yapıldı. Bunlar nizam ve disiplini temin edeceklerdi. Kamp müdürü yeti idarî işlerden ve umumî meselelerden gayri hususlarda müdahale etmekteydi. Bu şekildeki idare, mültecilerin Fransa'ya nakledildikleri 1940 senesine kadar devam etti.

Düşman istilâsı altında suç ve suçluluğun artması üzerine hapishaneler idaresi umumî ahkâma göre mahkûm olmuş suçluları göndermek için bu binayı muhafaza etti. Ancak bina emniyet bakımından, meseleâ, pencerelerden demir parmaklık bulunmaması ve duvarla muhat olmasası gibi noksanlar arzettiğinden buraya ilk defa mahkûm olmuş ve müşahede neticesinde ayıklanmışlar kabul ediliyordu. Bilâhare genç mahkûmlar için bir kısım ayrıldı. Halihazırda yalnız genç mahkûmlar gönderilmekte ve 30 yaşını geçmiş bir kaç mahkûm bulunmaktadır.

(Hootsgraten) ise bina bakımından ilk görünüşte aynı tesiri yapmaktadır. Zira bir orta zaman şatosu olup etrafi yüksek duvarlarla muhatter. Fakat içine girildiği zaman bu his kaybolmaktadır. Aynen (Marneffe) de olduğu gibi her mahkûmun ayrı ayrı temiz ve içinde bir karyola, bir masa ve bir gardrop bulunan odaları (Marneffe'de her odada sıcak ve soğuk su akan bir lâvabo bulunmaktadır), Hootsgraten'de ise müsterek yıkama yerleri vardır), aydınlichkeit her mahkûm odasını zevkine göre süslemektedir. Dershaneler ve atelyeler bina dâhilinde, ziraî faaliyet ve hayvancılık şatonun etrafındaki geniş arazide yapılmaktadır.

Her iki müessesede gerek kültürel gerekse meslekî öğretimine âzamî itina gösterilmektedir. Öğretmenler verdikleri dersleri enteresan kılabilmek için seçtikleri mevkuların mahkûmun doğduğu yerin tarihi ve folklorik külliyatından olmasına dikkat etmektedirler.

Meslekî bilgi, başlıca ziraat, elektrikçilik, marangozluk, demircilik ve inşaat sahasına yöneliktilmekte ve teknisyenler mahkûmlara öğrendikleri mesleğin ehemmiyetini ve ilerde bu mesleği tatbik etmekle cemiyete ne kadar yarar bir uzuv olacaklarını anlatmaya âzamî gayreti sarfetmektedirler.

Her iki müessesede de mvcut (Cercle d'études) okuma kulübü bu genç mahkûmlara bilgilerini derinleştirmek imkânını bahsetmektedir.

Beden terbiyesine bilhassa hususî bir önem verilmiştir. Gün muntazam ve müstereken yapılan yarı saatlik jimnastikle başlamaktadır. Her mahkûm, arkadaşlığı, insiyatif ve sosyal duyguyu artıracak ve takviye edecek bir futbol, voleybol, basketbol ve atletizm ekibine dâhil edilmektedir.

Meydana getirilen en enteresan faaliyet bu iki müesseseye izcilik teşkilâtının sokulmasıdır. Genç mahkûmlara oymaklarını kendi kendilere kurma müsaadesi verilmiştir. Normal ve serbest hayatı bir izci oymağının statüsü aynen tatbik edilmektedir. Mahkûmlar bu oymağa dâhil olabilmek için kendi aralarında muhtelif tecrübe'lere tâbi tutulacaklar ve oymaktaki şeref pâyelerini kazanabilmek için icabeden dürüstlük ve çalışmayı göstermeleri gerekecektir.

Bu husus çok memnuniyetbahş neticeler vermiştir. Yavaş yavaş mahkûmlar çalışma saatleri haricinde bütün zamanlarını oymak faaliyetlerine hasretmektedirler.

Oymak beyi mahkûmlar tarafından serbest intihapla seçilmekte ve bu şekilde aralarında zoraki olmamış bir kardeşlik ve hürmet duygusu meydana gelmektedir. Oymağın girerken bütün örf ve âdata ve izcilik prensiplerine riayet edeceğini yemin eden mahkûm bunları muhafaza için âzamî gayreti göstermeye, bu suretle disiplin kendiliğinden meydana gelmekte ve muhafaza edilmektedir.

Nizam, disiplin, temizlik, kiyafet düzgünliği mahkûmlarca bizzat riayeti icabeden hususlar halini almakta gerek müdürün ve gerekse diğer personelin vazifeleri bu şekilde çok kolaylaşmaktadır. Bunlar dikkat ve faaliyetlerini insanî dâvalara, hususî vaziyet arzeden mahkûmlar üzere teksif edebileceklerdir.

Bu suretle personel rehber ve müşavir vaziyetine gelmekte ve verdikleri fikirlere en iyi şekilde riayet edilmektedir.

Bir ihtarla mâruz kalmak, kabul edilmiş kaidelere riayetsizlik olarak kabul edilmekte ve verilen emirlere karşı gelmek eskisi gibi bir cesaret alâmeti ve erkeklik (!) telâkki edilmemektedir.

Hapishaneleri ve bunların gedikli müşterilerini tanıyanlar (Marneffe) ve (Hoogstraten) in, temiz giyinmiş, sportmen tavırı, açık bakışlı keşafaşlarını görünce hayret etmektedirler.

Bu genç insanların hayatı karşı alâkaları, kendilerine emniyetleri ve yeniden cemiyetin itimadını kazanmış olan duyguları, müessese parkında tertip edilen izcilik gösterilerine, hariçteki izci teşekkürlerinin iştiraki ile temin ve tekâmul ettirilmeğe çalışılmaktadır.

Oymağı teşkil eden obaların ayrı ayrı toplanma odaları vardır. Bu odalar oba mensupları tarafından zevkle ve obaya âlem olan işaretlere göre süslenmişlerdir. İnsan kendini herhangi bir lisennin izci odasında sanmaktadır.

202

(Marneffe) de izcilik faaliyetlerini ve her türlü spor havadislerini bildiren aylık bahar (Printemps) isimli bir mecmua neşredilmekte ve bütün yazarları, ressami ve müretteipleri mahkumlardan teşekkürül etmektedir.

(Hootsgraten) de mahkumlар tarafından yapılmış bir yüzme havuzu vardır. Bu havuz binanın dışındaki parkta olup her hangi bir villanın yüzme havuzundan farksızdır. Yaz aylarında içinde yüzülmekte ve müsabakalar tertip edilmektedir.

Sinema ve radyodan mahkumlар âzamî derecede istifade etmekte- dirler. Her iki okul - hapishanenin bütün tesisi havi, alıcı ve verici bir (Radio - Diffusion) u vardır. İlkisinin de geniş bir sinema ve tiyatro sa- lonu olup her hafta Pazar günü yeni bir film gösterilmektedir.

Haftalık radyo programı mahkumlar tarafından tesbit edilip mü-dürün tasvibine sunulmaktadır. Her odada bir hoparlör bulunmakta ve mahkûm istirahat saatinde odasına çekiliп yatağına uzanarak radyosunu dinlemektedir.

Yatak odalarının, dershanelerin, yemekhanenin, mutfağın ve bina- nin umumî temizliği karşısında takdir ve gıpta etmemek elden gelmiyor ve müessesede bulunan mahkumlarm, işledikleri suç ne olursa olsun ce- miyete yeniden kazandırılmış insanlar olarak çıkışına kani oluyor.

Verilen bütün serbestilere rağmen, firar teşebbüsü pek nadir vukuа gelmektedir senede 1 - 3 arasında).

Ancak şunu da belirtelim ki bu iki okul - hapishanede mevcut mah- kûm adedi 200 ü geçmemektedir. Halbuki teşkilât ve kadro bakımından 40 - 50 mahkûm daha istiabma müsaitirler. Buna rağmen gönderilecek mahkumlarm burada tatbik edilen rejime intibak kabiliyetleri ve bun- dan istifade temin edip edemeyeceklerine bakılmakta ve bu seraiiti haiz olmuyanların gönderilmememsine âzamî dikkat gösterilmektedir.

(Devamı var)



ZİNA VE FÜCUR MAHSULÜ ÇOCUKLARIN NAFAKA HAKLARI (1)

Yazar :
J. BERGERET

Tercüme Eden :
Dr. Vamik TOPRAK

1804 tarihli Fransız Medenî Kanununu kaleme alanlar, izdivaca dayanan ailenin, içtimâî ve aslı bir nüve olduğu düşüncesine kapıldılar. Binnetice, bu nüveden meydana gelen çocukların himayesini herseyden evvel temin ettiler ve fakat tabii nesepli çocuklara çok düşük bir mevki verdiler. Bu sonuncular arasında zina mahsülü olan çocukların, fücur mahsülü olan çocukların daha da kötü şartlar içinde bırakıldılar. (Zina mahsülü çocuk = enfant adultérin: evli şahısların gayrimeşru münasebetinden hasıl olan çocuk; fücur mahsülü çocuk = enfant incestueux: evlenmeleri memnu olan pek yakın akrabaların keza gayrimeşru münamebetinden hasıl olan çocuk). Tercüme edenin notu).

Düşünülüyordu ki, zina veya fücur mahsülü olan çocuklara daha bazı haklar tanımak, evlilikten doğan sadakat borcunun yahut pek yakın akrabalar arasında mevcut cinsî münasebet memnuiyetinin ihâline resmiyet vermek ve bu suretle meşru ailenin şerefine ve istikrarına ağır darbe teşkil eden her hale hüsnü kabul göstermek demek olurdu.

Bu zihniyet içinde 1804 kanun vâzii, zina veya fücur mahsülü çocukların için ancak iğreti bir durum kabul edebildi. Şu bakmdan ki bunlar yalnız istisnaî ahvalde nafaka alabilecekler, yani yaşamaları için lüzumlu olanı sadece istisnaen elde edebileceklerdi.

Bu hal hakikaten gayrı insanî idi. Mahkeme içtihatlarıyle buna çare bulmaya gayret edildiyse de pek zaif surette muvaffak olunabildi.

(1) REEDUCATION, Revue Française de l'Enfance, Janvier - Février 1956.

Vâzîî kanunun bir İslahatta bulunmîya cûr'et edebilmesi için yüz elli seneden fazla beklemek lâzım geldi; bu İslahat, zina veya fücur mahsülü çocuklara umumî surette bir nafaka hakkı tanıyan 15 Temmuz 1955 tarihli bir kanunla tahakkuk ettirilmiş bulunuyor.

Bu kanunun neşrinden sonra artık zina veya fücur mahsülü çocukların bundan sonra haiz oldukları nafaka hakkını belirtmek hoş görülebilir. Bunu belirtebilmek için bir taraftan nesebin kanunen sübut bulduğu halleri, diğer taraftan da -daha sık rastlanan- nesebin hiçbir hukuki sübuta erişemediği halleri tetkik edeceğiz.

I

Nesebin hukuken sübut bulduğu haller

Zina veya fücur mahsülü çocuklara ebeveyni bir zanaat (métier) öğretilmemişler veya hayatlarında iken onlara nafaka temin etmemişlerse, onlar babalarının veya annelerinin mirasından, Medenî Kanunun 762 nci maddesinin 2 nci fıkrası mucibince, nafaka istiyebilirler. Daima mer'i kalmış olan bu hükümden ebeveynin daha hayatta iken bir türlü çocuklara karşı bahsedilen borçla mükellef oldukları neticesi çıktı: şu halde vereseye düşen bu nafaka borcu ancak müteveffadan kendilerine intikal etmişse kabul olunabilir.

Fakat bu metnin imkânları füliyatta pek nadir bazı hallere inhisar etmektedir. Filhakika Temyiz Mahkemesinin müstakar içtihatlarma görev mezkûr 762 nci madde zina veya fücur mahsülü bir çocuk tarafından ancak onu ana ve babasına bağlıyan nesep rabitâsi hukuken sabit olduğu takdirde dermeyan edilebilir.

Böyle bir şartın tahakkuku tamamen istisnaidir. Bu şart Medenî Kanunun 335 ve 342 nci maddelerine nispet edilirse hattâ imkânsız gibidir; zira bu maddelerden biri zina veya fücur mahsülü çocukların tanınmasını, diğeri de bu çocuklar tarafından nesep dâvası açılmasını menetmektedir.

A. Bununla beraber, zina veya fücur neticesi husule gelen çocuğun nesebinin hukuken sübut bulabileceği haller vardır.

Evvelâ, evli bir kadının zinasından doğan bir çocuk, bu kadının kocası tarafından reddolunmuşsa hal böyledir: meşru nesepten mahrum kalın çocuk red hükmü ile kendiliğinden zina mahsülü çocuk vasfını iktisap etmektedir. (Mamaşih bu hüküm Medenî Kanunun 314 üncü maddesinin tatbiki dolayısıyle sâdir olmuşsa hal başkadır: bu takdirde çocuk evliliğin ilk 180 günü içinde doğmuş olacağından, bu evlilikten evvel olmuş farzedilir: böyle olunca çocuk tabîî neseli == naturel simple'dır).

Diger taraftan, ebeveynin evlenmesi, yakın akrabalık veya eşlerden birinin esasen evli olması sebebiyle feshedilmiş ve bunların kötüniyetleri sabit olmuşsa, neselin vasfı kanunen taayyün etmiş olabilir. Medenî Kanunun 201 ve 202 ncı maddeleri hükmü bu halde kabili tatbik olmadığından, bâtil evlenme sadece istikbale muzaflar olarak hükümsüz (putatif) sayılamiyacağı gibi, çocuk ta meşru sayılamaz. Buylan kararı bu çocuğa, müteaddit evlilik halinde zina mahsülü tabîî nesep ve pek yakın akrabalar arasındaki evlilik halinde fûcur mahsülü tabîî nesep izafe etmektedir.

Üçüncü olarak, eğer bir neselin maddî veya hukuki bir hata neticesi olarak zina veya fûcur mahsülü vasfında olduğu, bir mahkeme kâriyele sabit görülmüş olup ta bu karar aleyhine artık hiçbir kanun yoluyla müracaat imkânı kalmamışsa hal yine yukarkinin aynıdır.

Bu üç halde nesep rabitâsi hukuken sübut bulmuş demektir; zira, kâziye muhkeme halini almış olan muhkeme hükmünden (red hükmü, evliliğin buylanı hükmü yahut bunlardan gayri bir hükmünden) bilvasıta olarak, fakat kaçınılmaz surette bu netice çıkmaktadır.

Bu haller, tedrisata mütaallik faraz'yeler olarak görülmemelidir; bunlara tatbikatta rastlanabilir. Fakat sunu kabul etmek lazımdır ki, ret ve hele evliliğin feshi istisnaî yollar olduğundan, zina ve fûcur mahsülü çocukların arasında, Medenî Kanunun 762 ncı maddesi hükmünden bu sıfatla faydalananabilenler sihiyyatta azdır.

B. Bu nadir hallerin yanı sıra, n'sbeten daha sık görülen bazılarını işaret etmek lazımdır. Bunlarda, zina veya fûcur mahsülü bir çocuğu

kendisini meydana çıkaranlara bağlıyan nesep rabitasi keza kanunen sübut bulmuştur, fakat çocuğun hakiki sıfatı meydana çıkmamıştır. Nitelikim bu, ebeveynden birinin zinası veya her ikisinin pek yakın akrabalık memnuniyetine muhalefeti mahsülü olan bir çocuğun saídece bunlardan biri tarafından ve fakat muteber surette tanmış ve bu yoldan hukuken tabii nesepli (= naturel simple) olarak kabul edilmiş bulunması halinde mümkündür.

Meselâ, zina mahsülü bir çocuğun yalnız ana veya yalnız baba tarafından tanımıması ve tanıyanca diğerinin saklı tutulması hali böyledir. Akrabalık memnuniyetine muhalefet, tanıma muamelesinden istihraç edilemeyeceğinden, bu tanıma muteber ve çocuk tabii nesepli (= naturel simple) olur.

Evli bir erkekle bekâr bir kadının zinasından hâsl olan ve yalnız kadın tarafından, baba adı verilmeksiz tanınan çocuk için de hal böyledir.

Keza, evli bir kadının bekâr bir erkekle münasebetinden olsa baba bunu meçhul bir anadan dünyaya gelmiş olarak beyan etmesi hâlinde de vaziyet aynıdır. Bu tanıma muteber ve "netice doğurucu" dur; hattâ bilâhare ana tanımada bulunsa bile Medenî Kanunun 555inci maddesi mucibince memnu bir muamelede bulunmuş olacağından, bu tanıma hâlidir.

Bu hallerin herbirinde, çocuk hukuken tabii nesepli (= naturel simple) dir; kendisinin tanmış olandan bu sıfatla kolayca nafaka alabilir. Bu misaller, neyse ki, zina ve fücur mahsülü olup hukuken sabit görülen ve yukarıda zikredilmiş olan nesepten daha az istisnaidir.

Bununla beraber şu olabilir ki, ana babadan çocuğu muteber surette tanrıabilecek olanı, çocuğun infakını temin imkânından maddeten mahrum bulunsun. Bu, ekseri, baba evli ise; nafaka için çocuk adına Medenî Kanunun 762nci maddesini dermeyen ve her türlü şelilden mahrum bulunan "kız - anne" jer'n (filles - mères'in) durumudur.

Bir de, ne anaya ne de babaya nisbetle neser hukuken sübut hummalı olabilir. Çocuğun durumu bu halde ne olacaktır?

II

NESEBİN HUKUKEN SÜBUT BULMADIĞI HALLER

Bu hallerde 1804 kanunundan doğan netice hakikaten içler acısıydı. Medenî Kanunun 762 ncı maddesinden faydalananın zina ve fücur mahsülü çocuklar, kendilerini dünyaya getirenlerden nafaka almak imkânından mahrum bulunuyorlardı.

A. Gerçi mahkemeler bu halde devâ bulmaya çalışmışlardır, fakat pek az hâdisede buna muvaffak olabildiler.

Bu hususta, zina veya fücur mahsülü çocukların ihtiyaçlarına yardım taahhütlerini muteber sayan mahkeme kararları zikrolunabilir. Böylece içtihat bu taahhütleri, ahlâkî ve tabîî borç hükmünde olan bir vecibinin hukukî sahaya intikal ettirilmesi olarak görmüş oldu. Binnetice, böyle bir taahhütte bulunan ana veya babanın bununla mülzem olduğu ve çocuğun vasisinin, nesep, utsulu veçhile sübut bulmuş olmasa bile, bu taahhûdün ifası istiyebileceği beyan edilmiş oldu. Hattâ bâzı mahkemeler ana babadan birinin çocuğa yardımında bulunmağa başlamsını bu yardıma devamı tazammun eden bir taahhüt olarak kabul ettilerse de, Yüksek Mahkeme bu taahhûdün umumî hukuk anlayışına göre tasvip edilebilecek halde olmasını aradı.

Keza, Medenî Kanunun 1582 ncı maddesi esaslarına göre anaya, çocuğunu yetiştirmesi için, bir nafaka bağılıyan kararlar da zikredilebilir. Nitekim, bir kadın, hileli bir iğfalden mağdur olduğunu ispat ederse, babanın cezaî mesuliyeti sübut bulacak, bu ise, çocuğun infâkı ve yetistirilmesi yükü üzerine kaldığı için zarara uğriyan ananın bu zararını tamir ve telâfi hususunda babanın mahkûmiyetini müeddi olacaktır.

Şu halde içtihat, zina ve fücur mahsülü çocuklara yardımında bulunmaya sâyetmişti. Fakat bulduğu çareler pek mahdut idi. Çünkü bir ananın veya babanın, zina veya fücur mahsülü çocuğuna nafaka verme taahhûdünde bulunduğu yahut kadının hileli bir iğfalden mağdur kaldığını ispat güçtür.

208

B. Mahkemelerin gayretine rağmen, 1804 vazii kanununun zina ve fücur mahsülü çocuklar için kabul ettiği vaziyet son derece kötü kalmıştı. Ana ve babasının, hiçbir müeyyideye maruz bulunmaksızın bu çocuklara karşı alâkasız kalabilmeleri haksız görüldü ve bu haksızlık önünde infil duymakta gecikilmedi. Âmme effârının mühim bir kısmı teşrif metinlerin ıslahını istemeğe başlamıştı. Bir ıslahatın lüzumu fikri gelişti, fakat çok yavaş surette, zira oldukça kuvvetli muhalefet hisleriyle çatışmactaydı. Bâzları meşru ailenin her şeyden evvel korunması lâzım geldiği, çünkü bunun cemiyette temel nüveyi teşkil ettiği müdafaaında bulunuyordu. Bunlara göre eşlerden her ikisinin memnu akrabalığı yahut birinin zinası bu nüvenin salâbetini ve şerefini tahrip etmekten ve binnetice âmme intizamına ve ahâka darbe vurmaktan başka bir şeye yaramayacaktır.

Böyle bir istâdlâl, bu gibi bir ıslahat hakkında, bunun meşru aile için tek tehlike teşkil etmesinden dolayı, herhalde şüpheli mucip olurdu. Fakat yılda binlerce boşanma kararının verildiği bir devirde bu ahlâkî en dişe gitgide kıraldan ziyade kiral tarafları görünmek ve ana babann hatasını yalnız bu türlü çocukların sırtına yüklemek gibi telâkki olundu.

Nihayet, bir yıla yakın bir zaman süren teşrif müzakerelerden sonra (RESMÎ GAZETE, 15 ve 16 Temmuz 1955, sahife 7084), Millet Meclisi, zina ve fücur mahsülü çocukların menfaatlerini nazara almayı tercih etti. Neticede, bunların vaziyetini çok elverişli surette ıslah eden 55 - 934 sayılı bir kanun 15 Temmuz 1955 tarihinde neşredildi.

C. 15 Temmuz kanununun 3 üncü maddesi şu hükümleri væzetmektedir :

“ Medenî Kanunun 342 ncı maddesi aşağıdaki hükümlerle tamamlanmıştır :

“ Evlilerin veya evlenmeleri memnu akrabaların münasebetlerinden doğmuş olan çocuklar, ispatı memnu bir nesep rabitasının mevcudiyetine dair bir iddiayı tazammun etmeksizin, nafaka talep edebilirler.

" Dâva, çocuğun küçüklüğü müddetince açılabilir ve eğer küçüklüğü esnasında açılmamışsa, rüştü takip eden yıl içinde bizzat çocuk da açabilir.

" Dâva mûtat usulle rüyet olunur, müddeiumumi dinlenir ve keyfi-yet heyetçe tezakkür olunur. Hüküm alenen tefhim edilir.

a) Bu metin tarafından vazedilen prensip üzerinde, içtimâî bakımından hiçbir ihtarazî kayıt bulunmadığı söylenebilir; zina veya fûcur mahsülü çocuklar badema, yaşamak için kendilerine lüzumlu o'anı elde etmek hakkını haizdirler; bundan da meşru ailenin salâbeti hakikaten muhtel olmuş bulunmuyacaktır, zira yeni kanun eślere, zina yoluna saparlarken hukucken hattâ daha zayıf kalple hareketlerini telkîn edebilecektir.

Şu halde, kanunun ruhu tenkit edilemez. Buna mukabil lafzî pek ciddî ihtarazları icap ettirmektedir.

Filhakika Medenî Kanunun 342 nci maddesinin yeni ikinci fıkrası zina veya fûcur mahsülü çocukların nafaka dâva edebileceklerini derpiş ediyor, fakat derhal şu ilâvede de bulunuyor ki, bu dâva nesep bağınnın dermeyannı tazammun etmemektedir. Böylece bu metin hemen şu meşleyi karımıza çıkarıyor : Mahkeme, nafaka borçlusunun ana veya baba olduğuna karar vermeden, zina mahsülü bir çocuk için nafakaya nasıl hükmedebilecektir? Şu halde iki iki şeyden biri : Mahkemeler, karaâlarda, nafaka hükümlerini ya nesep rabitasının mevcudiyetini beyanla izah edecekler, bu takdirde yeni 342 nci madde hükümlerini ihlâl etmiş olacaklardır; yahutta, nesibi tesbit etmeyeceklerdir, bu takdirde ise, karâları her türlü mesnetten âri bulunacaktır.

Hakikatte yeni metnin bu mütenakîz karakterini izah edecek sebep zina veya fûcur mahsülü çocukların hakları münasebetiyle ortaya atılan noktai nazarlarda aranmalıdır. Bu türlü çocuklara ait durumun lütumundan fazla müsait hale gelmesi ve meşru aileyi tehdit etmesi hususunda birçoklarda izhar edilen korku, onların haklarını sadece nafakaya hasretmeyi mucip oldu. Fakat bu görüş içinde, zinadan veya memnu akrâbaların münasebetinden ileri gelen neseb'in ispatı halinde bunun yegâ-

30

ne neticesi nafakaya hak tanımaktır, tarzında sarih bir hüküm sevki daha müناسip olmaz mıydı? Adliye Vekilinin Millet Meclisi huzurunda müdafaa ettiği tarz işte bu idi. Bu halde vaziyet daha vâzîh ve mahkemeler daha az güç durumda olmuş olurdu.

Böyle yapmaktadır, Meclis, ciddî münakaşalara yol açacak olan vüzuhsuz bir hüküm kabul etmeyi tercih etti. Açılan dâva nesep bağının mevcudiyetini iddia gibi bir neticeyi tazammun edemiyeceğinden, tek bir misal zikretmiş olmak için, zina mahsülü bir çocuğun mütaakiben diğer bir erkek tarafından tanımamıştır, hattâ zinada bulunan babanın ana ile evlenmesiyle dahi çocuk artık meşru bir nesep kazanamışacaktır. Böyle bir tanıma, Medenî Kanunun yeni 342 nci maddesi mucibince, bize memuru görünmüyör; bu metin sadece, nesebin bir muameleyle veya hükmle "sübut bulması" halini derpi etmektedir.

Her ne suretle görülsürse görülsün, 15 Temmuz kanunu şimdiden mütaaddit müelliflerin sert tenkitlerine mevzu olmaktadır. Ezcümle M. ESMEİN için bu metin mantığa aykırıdır, zira dâvalı ancak, analığı veya babalığı sübut bulduğu takdirde mahkûm olabilir; şu halde, nesep ispat edilebilirse de bunun neticesi ancak nafakaya hak kazandırmaktan ibarettir, denilmeliydi (P. ESMEİN : La preuve de la filiation naturelle et la condition des enfants adultérins ou incestueux. Gaz. Pal., 20 septembre 1955). M. ROUAST, keza, bir taraftan nesebin ispatı zaruri olsun ve diğer taraftan bu ispat menedilmiş bulunsun, bunu anlaşılmaz bir hal olarak tavsiy etmektedir (A. ROUAST : Les réformes réalisées en faveur des enfants illégitimes par la loi du 15 janvier 1955. J. C. P. 55-1269). M. CARBONNIER, maddeyi açıklamaya gayret ederek, hâkimin nesibi tesbit etmesi lâzım geleceğini, fakat bunun sadece kendi kararını izaha yarıyacağını, bundan başka hiçbir hususi değeri olmayacağıını ve muhkem kazaİYE kuvvetinden mahrum bulunacağını düşünmektedir (Jean CARBONNIER : Traité de Droit Civil, Tome I, no. 177).

b) Dâva açma imkânlarına gelince, Medenî Kanunun 342 nci maddesinin yeni 3 üncü fıkrası bu dâvanın çocuğun küçüklüğü esnasında açılabileceğini ve eğer açılmamışsa, rüştü takip eden yıl içinde açılabile-

ceğini derpiş etmektedir. Birinci halde küçük, vasisi tarafından temsil edilecektir; keza annenin de, kendisi vasi olmadığı takdirde yine, çocuğun temsil edebileceği söylenebilir.

İspat ve müddet şartlarına gelince, yeni 542 nci madde bu hususta hiçbir sarahati ihtiya etmiyor ve bu süküt yeni bir güçlük daha doğuruyor. Tabiî (= naturel simple) nesebin aranmasına dair Medenî Kanunun 340 ve 341 inci maddeleriyle tâyin edilmiş olan kaidelerin mi, yoksa umumî hukuk esaslarının mı hâdisede tatbik yeri vardır? Mesele şunun için karşımıza çıkıyor ki, tabiî neseli çocuklar mahkemede neseplerimi ispat edebilmek için 340 ve 341 inci maddelerin müsamahasız şartlarının riayetle mükelleftirler; şu halde zina ve fücur eseri çocuklar da, dâvâ açabilmeleri için aynı şartlara tâbi tutmak mantıkî görünebilir, zira bûller için rüchanlı bir vaziyet kabul etmek gayri âdil olurdu. Fakat buna karşı denilebilir ki, 542 nci maddenin bahsettiği dâva münhasırın nafakaya mâtufl olduğuna göre, neticeleri 340 ve 341 inci maddelerdekiinden daha az mühimdir; binaenaleyh bu dâvanın açılmasını diğerle rindeki kadar sert şartlara bağlamağa mahâl yoktur. Her iki nokta nazârada bir kıymet taşımakta, fakat netice itibariyle bunlardan ikincisini kabul etmek, kanun metinlerinin bugünkü haline göre, tercihe şâyandır, denilebilir. Yeni 542 nci madde kendisine takaddüm eden diğer iki maddeye sarahaten atıfta bulunmadığından ve istisnâ hükümlerin dar tefsir edilmeleri lâzım geldiğinden, kıyas yoluyla netice çıkarmak güçtür. Şu haldle bu dâvanın umumî hukuka tâbi olduğu söylenebilir.

c) 15 Temmuz 1955 tarihli kanun, hiçbir hükmünde, zamanının türlü tatbik olunacağını derpiş etmemektedir. Bununla beraber mesele, bu kanunun neşrinden evvel doğmuş olan çocuklar tarafından da bu kanuna dayanılmamasının mümkün olup olmadığını tâyin bakımından karşımıza çıkmaktadır.

Mutlak bir nasafet fikri buna müspet cevap vermeye sevkediyor. Maamâfih zina veya fücur mahsülü çocukların ana babalarınca, eski kanun zamanında müktesep hak edindikleri volunda müdafâaada bululmasından ve nafaka ödemeğe mahkûm edilememelerinden korkulabiliir.

W

Buna benzer bir istidlâl 16/11/1912 kanunundan faydalanan şoruk-İâdâar arasında, bu kanundan evvel dünyaya gelmiş olanları hariç tutmak iççin kullanılmıştı. Neyse ki, Temyiz Mahkemesince bu istidlâl reddedilmiş ve yeni kanun metninin doğmuş ve doğacak çocuklara tatbik edilebileceği içtihat olunmuş idi.

15 Temmuz 1955 tarihli kanunun tatbiki için de içtihadın aynı yolu tutulması temenni olunur. Her türlü ahlâkî düşunce hariç tutulduğundan eski mevzuatın zina veya fücur mahsülü çocukların ana babaları için bir müktesep hak temin etmediği, sadece ihtimale müstenit bir intizar (expectative) teşkil ettiği söylenebilir; bu intizar, nafakaya mahkûmiyetten kurtulma umididir. Esasen, eğer müktesep hakkın mevcudiyeti düşünülebilseydi bile, bu hal 15 Temmuz kanununun tatbikına fevrî bir mîâni teşkil etmezdi, zira bu metne âmme intizamını ilgilendirir bir karakter izafe olunmuştur. Âmme intizamına muhalif düşecek bir müktesep haak olamaz.

~~X~~ İSVİÇRE'NİN VALAİS, BERN; FRİBOURG; VAUD
NEUCHATEL KANTONLARININ VESAYET VE
KAYYIMLIK İDARE VE TEŞKİLATI.

Hazırlayan : Nezih ELPE
Adliye Vekâleti Hukuk İş. Um. Md. lüğünde
Tetkik Hâkimi

Mevzuumuz olan İsviçre'nin Vaud, VALAIS, Bern, Fribourg ve Neuchatel Kantonlarının vesâyet ve kayyimlik İdare ve teşkilâtını tetkilk ve tatbikat bakımından aralarındaki farkları tebarüz ettirebilmemiz içim evvelemirde adı geçen kantonların Adlı teşkilât kanunlarını da mevzuumuza esas ittihaz etmemiz icabeder. (Lois d'organisation judiciaire)

İsviçre Medenî Kanunu vesâyet hukukunu üç bahis altında toplar : Birincişi TEŞKİLAT, ikincisi İDARE, üçüncüsü VESÂYETİN hitamı.

I — Vesâyet ve kayyimlik hukuku bakımından tetkik mevzuumuz olan kantonların Adlı teşkilâti :

Vaud Kantonunda : Her bir (Cercle) tâbir edilen mülki mahalde bir Sulh Hâkimi ve Sulh Hâkimliği bulunur, Sulh Hâkimliği dört âzadam ibaret olup Kanton Mahkemesi (Tribunal Cantonal) aynı Sulh Hâkimiinin birçok mülki mahal veya kısımlarında (section de cercle) çalıştırılmasına karar verebilir. Sulh Hâkimliği teşkilâtının vesâyet, kayyimlik ve kanunî müşavirlik müesseseleriyle olan yakınlığı sebebiyle salâhiyyet itibariyle vesâyet makamının ilk kademedeki uzvunu teşkil eder (autorité de tutelle), şu hale göre VAUD kantonunda Adili Teşkilât K. 88 inci maddesine göre teşkilât bakımından vesâyet makamı olarak Sulh Hâkimliği ve Mürakabe Makamı olarak (autorité) dle surveillance Kanton Mahkemesini görüyoruz.

316

Bern Kantonunda : 31 Ocak 909 sayılı ve Teşkilât K. nun 6 ncı maddesine göre; Asliye Mahkemesi, bir reis, dört âza dört yedek âzadan ibaret olup âzalar arasından bir reis vekili seçilir. M. 48 her Asliye merkezinde (district) umumiyetle mahkeme reisi bulunur.

Fribourg Kantonunda : Fribourg Kotonunun Büyük Meclisi, 22 Kasım 949 tarihli Teşkilât Kanununun ikinci maddesine göre Kanton Mahkemesi, yedi hâkim ve ondört âzadan, Arondisman Mahkemesi (le tribunal d'arrondissement) de bir reis dört âza, sekiz yedek âzadan ibarettir.

Sulh Hâkimliği : Bir Sulh Hâkimi iki âza ve iki yedek âza ve Sulh Hâkimi ve yedeklerinin bir mâniî sebebiyle Kanton Mahkemesi yerine geçeceği tâyin eder.

Madde 96 Kanton Meclisi, (le conseil d' Etat) umumiyetle adaletin tam bir intizamla teşkilâtlendirilmesi ve tecâllisine dikkat eder.

Neuchâtel Kantonunda : Adlı Teşkilât Kanununun altıncı maddesine göre, Sulh Hâkimliği : Bir Sulh Hâkimi ve iki âza veya yedek âza bir zabıt kâtibi ve muavinlerinden teşekkül eder, her bir Asliye merkezinde (district) bir Sulh Hâkimliği bulunur.

Madde — 35 : Vesâyet makamının teşekkülü :

- a) Asliye Mahkemesi veya yedek âza reis vekili olarak,
- b) Her teşriî devre başında Büyük Meclis (Grand Conseil) tarafından intihap edilen iki âza ve yedekleri.

Madde — 37 : Vesâyeti mürakebe eden makam da Kanton Mahkemesidir. (L' autorité de surveillance est le Tribunal Cantonal)

Valais Kantonunda : L' organisation judiciaire, lois de 50) Mais 1896) 30 Mayıs 1896 sayılı Teşkilât Kanunu.

38

Madde — 37 : Adalet makamları : (autorité judiciaire)

1. Komün Hâkimleri (jugesde commune),
2. Tahkikat Hâkimleri (par les jugesinstructeurs).
3. Arondisman Mahkemesi (par le Tr, D'arrondissement).
4. İstinaf ve Temyiz (cour d'appel ou de cassation) .
5. Salâhiyet İhtilâfları Mahkemesi (Cour des conflits de compétence).

II — Tetkik mevzuumuz olan kantonların vesâyet makamı veya uzuvlar : Vesâyet işleri için hemen hemen bütün kantonlarda iki (autorité) makam kabul edilmiştir. Vesâyet makamı (L'autorité tutelaire)

Vesâyet makamlarının faaliyetini kontrol eden murakabe makamı (l'autorité de surveillance) bu son uzuvda kantonların Bâzılarda iki dereceli olur. Birinci ve ikinci derecedeki murakabe makamını teşkil eder (l'autorité inférieure et supérieure de surveillance).

Şu vaziyete göre vesayet teşkilâti olarak bir taraftan bazı şahısların doğrudan doğruya vesayet fonksiyonunu icra etmeleri ve diğer taraftan da bu şahıs veya uzuvlarda teşriki mesai ve onları murakabe eden uzuvlar anlaşılır. İsviçre'de her kanton kendi vesayet makam ve uzularını intihapta serbest bırakılmıştır; mevzuumuz olan Vaud ve Fribourg kantonlarında (Suisse française) Fransız İsviçresinde vesayet işleri yukarıda zikrettiğimiz gibi adlı bir makama (autorité judiciaire) tevdi edilmiştir ve sulu hâkimliğidir (la justice de paix), Valais kantonunda yarı adlı ve yarı idaridir (demi administrative et demi judiciaire), diğer bazı kantonlarda bu uzuv sadece idaridir ve burada ekseri komün makamı (autorité communal) olarak komün meclisi (conseil communal) veya kasırlar meclisi veya odasıdır (Chambre pupillaire), bazılarda da arodisöman (arrondissement) veya asliye merkezidir (District), Roman kantonlarında kanton veya asliye mahkemesi de murakabe makamını teşkil eder. Diğer kantonların hemen hepsinde (conseil d'Etat) kanton meclisidir. Murakabe uzuvi ikileştiği takdirde ikinci derecede kalan aslive re'sligidir (Préfecture du district).

316

III. Hususî ve umumî vesayet :

(*Tutelle privée et tutelle publique*) ikincisi devlet iśidir, hususî vesayeti teşkil eden aile meclisi de (*conseil de famille*) Zurich ve Bern kantonlarının mevzuatından intikal elmemıştır.

Hususî vesayet Medenî Kanunumuzda olduğu gibi İsviçre Kanunu Medenisinde müstesna ahvallerde vesayet makamlarının yerine vesayet aile meclisine tevdî edilebilir (*İs. M. K. m. 362, 366*).

Aile meclisi bünyesi itibariyle hususî ve münferit bir teşekkür olmayıp kasırm yakın akrabalarının isteğiyle murakabe makamları (bâzı kantonlarda iki dereceli şemada gösterildiği şekilde) tarafından tâyin edilir ki, bu bakımından bu müessesesenin resmî makamlara benzemesini temin eder; bu meclis murakabe makamlarının daimî kontrolü altındadır ve sullh hâkimliği gibi bu uzva karşı mesuldür, eğer kasırın menfaati icaber veya aile meclisi vazifelerini lâyîkiyle ifa edemezse murakabe uzvu aile meclisini her zaman iskat edebilir, aile meclisi vesayet makamı yerine geçerek onun hak vazife ve mesuliyetlerini deruhte eder.

Aile meclisi, en az kasırm üç hismından ve dört sene için tâyin edilir (*İ. M. K. m. 364*), karı koca Medenî Kanunumuzda olduğu gibi aile meclisine üye olabilir.

Aile meclisi vesayet makamının yerine geçerek kasıra vasi, kayyim veya kanunî müşavir (*conseil légale*) tâyin ve faaliyetlerini murakabe eder, hususî vesayet, vesayet altındaki şahsin menfaati ve ilhususiyle bir şirketin devamı icabeylediği takdirde teşkil edilebilir (*İ. M. K. m. 362*).

Bizde olduğu gibi, İsvicre Medenî Kanunu ve dolayısıyle tetkik mevzuumuz olan kantonlarda vasın fonksiyonu daha geniş ve şumullüdür, kayyim ve kanunî müşavirinkin daha mahduttur.

İsvicre Medenî Kanununa göre, vesâyet altında bulunan bir şahıs, medlenî haklarını kul'anma ehliyetinden tamamen veya kısmen mahrumdur. Kayyim tâyini ise, medenî haklardan mahrumiyeti istilzam ettirmez,

kanunî müşavirlik de bu iki müessesede arasında mutavassit durumdadır. Bunun tâyini o şahsin, medenî haklarından mahrumiyetini istilzam ettiirmeyip yalnız muayyen hudutlara kadar medenî haklarını kullanma ehiliyeti tahdit edilir.

İsviçre Medenî Kanununa göre iki nevi kayyimlik mevcuttur :

- a) Temsili kayyimlik (la curatelle de representation),
- b) İdarî kayyimlik (la curatelle gestion).

Temsili kayyimlik bir veya birkaç muayyen iş için tesis olunur. Vesâyet makamı kayyimin bu husustaki vazifesini tâyin ederek, riayete mecbur olduğu talimatı verir. Bu nevi kayyimlik bir şahsin kendi başına veya vekâletle menfaatlerini kâfi derecede vikâye edemediği zaman, veya mümessilin bir mânii veya kendisine kayyım tâyin edilecek şahsin, şâllihi mânii halinde veya mümessil ile temsil edilen arasında bir menfaat ihtiâlesi mevcut olduğu takdirde nasbedilir.

İdarî kayyimlik isminden de anlaşılacığı gibi, bir mameleki idâre (gérer un patrimoine) için nasbedilir, idari kayyım, kayyimliği altındaki bulunan şahıs namına da hareket edebilir. Onu temsil eder fakat, sailâhiyeti mümessil kayyiminden daha geniş ve şümüllüdür, idarî kayyimlik ya kanun icabı veya bir şahsin yardıma ihtiyaç hissetmesi ve bunu talep etmesi üzerine tesis olunur.

Kanunî Müşavirlik (Conseil légal) :

Kanuni müşavirlik müessesesini İsviçre Medenî Kanununa " Féderal Medisler " (Chambres Fédérales) getirmiştir. Bu da iki nevidir :

- a) (Conseil légal gérant),

b) (Conseil légal coopérant). = yani Türk Medenî Kanunumun 379uncu maddesinin ilk ve son hükümlerinde bahsi geçen mânada kanunî müşavirlik.

318

Umumî olarak İsviçre Medenî Kanunu, kanunî müşavirin tâyininde şiu durumları derpiş etmiştir : Bir şahsin malî ve nakdi durumu ve menfaatlerinin himayesi muhakkak lüzumlu olduğu hallerde hacir şartları tamamıyla tahakkuk etmeden medenî haklarının tâhdidi mahiyetindedir.

Medenî Kanunumuzun 379 uncu maddesinin ilk fikrasında kanunî müşavirlik şekli (conseil légal coopérant) bu nevi müşavirlik altında bulunan sahsin medenî haklarını kullanma ehliyeti tâhdide uğrar söylemek : Ancak bazı hukukî tasarruflarını ancak onun yardımî ile yapar, buna mukabil diğer bütün tasarrufları için irade serbestisine maliktir. İsminden de anlaşılacağı gibi, bu nevi kanunî müşavirî himayesi altındaki şahısla teşriki mesai eder (coopérer). Bu sebeple Fédéral Mahkeme kanunî müşavirlikten bahsederken (Quasi tutelle) yarım vesâyet demiştir.

Medenî Kanunumuzun 379 uncu maddesinin son fikrasında adı geçen kanunî müşavirlik (nev'inde (conseil légal gérant) (idarî kanunî müşavirlik), alâkâlısı gelirinde dilediği veçhile tasarruf hakkı baki kalmak üzere mallarını idare hakkından da mahrum edilir.

IV — Vesâyet ve kayyimlik ve kanunî müşavirlik hukuku bakımından tetkik mevzuumuz olan kantonların vazifeleri :

Herbiri müstakil birer devlet mesabesinde olan kantonların vazifeleri meyanında, hacir kararını vermek (interdiction) vasi tâyin etmek hususundaki salâhiyeti vesâyet makamına (autorité tutélaire) vermişlerdir. Meselâ, ikametgâh değişikliğinde vesâyet makamları kasırı yeni ikametgâhında takip eder (I. M. K. m. 577). Bu sebeple ikametgâh değişikliği olabilmesi için kasırın kendiliğinden başka bir mahalle gitmesi kâli gelmez.

Bu zamana kadar salâhiyetli olan vesâyet makamının da bu ikametgâh değişikliğine rıza göstermesi icabeder. Hacir kantonlar的角度, tam bir hukuki ve usulî muamele veya idarî bir usulle veya durum的角度 bir mahkeme kararı (Arreté) ile olabilir.

İsviçre'de vesâyet ve kayyimlik mevzuu hususiye hukuku ile âmme hukuku arasında bir sınır teşkil eder (zône intermediaire). Hepsinden evvel vesâyet makamlarının seçimi vetensibii, bunların salâhiyet budutlarım tesbiti (I. M. K. m. 361, 376). Hacür kararının verileceği zaman ve usulü tâyin etmek (I. M. K. m. 373), vasi tâyini (nomination et main levée de la tutelle) ve işten elçektirme kanton makam ve teşkilâtındaki memur ve âzaların tâyini, komün ve arondisömanların mesuliyetini derpiş kasırmın mallarım idaresini tefferruatiyle organize etmek, hesap ve raporların tâyini işi hep bu kantonların vazifeleri cümlesindendir.

İsviçre Medenî Kanununun tedvininde vesâyet makamlarının idare ve teşkilâtlandırılması hususunda kantonlara büyük bir serbesti tanımıştır. Bu sebeplerle şemada gösterildiği şekilde bu uzuvlar bâzılarda idari, bâzılarda adlıdır.

İsviçre'nin VAUD ve Fribourg kantonlarında olduğu gibi, vesâyet ve kayyimlik hukuku mevzuunda salâhiyetin Adalet uzuvlarına verilmesi, Hâkimlerin azledilmemeleri ve istiklâlleri sebâbiyle kazâî vazifelerini icra sırasında her türlü taarruzdan masun olarak hiçbir makam ve otoritenin nüfuzu altında kalmadan karar verebilmelerini temini mülâhazasıyladır.

Meselâ, akıl hastalığına müptelâ bir şahıs, kendi rızası ile hacir altına alınbilmesi için lüzumlu temyiz İkudrette malik değildir. Bu sebeple akıl hastasını (mecburi hacir) (im interdiction imposé) şeklinde hacredilmesi icabeder. Bu sebeple, VAUD Kantonunda mallarını idareden âciz olan bir şahıs için Suh Hâkimliği (diğer kantonlarda şemuda gösterildiği şekilde ona kayyim tâyin etmekle kalmaz (m. 392). Aynı zamanda hacir kararını da vermesi icabeder. Demek oluyor ki, insanın hayatı üzerinde pek mühim bir değişikliği mucip olacak bir kararın verilmesi VAUD ve diğer roman kantonlarında idari makamlardan ziyade adlı uzuvlara bu mülâhaza ile vermişlerdir.

V — Resmî Vesâyet (*Tutelle officielle*) :

Herbir komün kendi başına veya bir araya gelerek resmî vasi tâyin edebilirler. Bu ihtiyaç büyük sınaî merkezlerinde veya terkedilmiş anasız babasız nesibi gayrisahih çocukların daha çok olduğu köylerde kendini hissettirmiştir.

Alman İsviçre'si bilhassa BERN Kantonunda vasi veya kayyim bulunmadığı takdirde, bilhassa pansiyon ve yurtlara yerleştirilen nesibi gayrisahih çocuklara komün tarafından resmî bir vasi tâyin edilmektedir.

Bern Kantonundaki vesâyet makamları bütün bu gibi çocukların himayesini merkezileştiren ofisle yakından bağlıdır. Resmî vesâyetin teşkilindeki mucîp sebep bu gibi çocukların himayesiidir. İsviçre Medenî Kanunu mer'iyete girmesden evvel Roman Kantonları, Fransız Medenî Kanununun tesiri altında idi ve bu gibi çocuklar ancak babalık dâvası (*recherche de la paternité*) gibi, müesseselerle himaye olunurdu. İsviçre Medenî Kanununun 311inci maddesi de, nesibi gayrisahih çocuğu şu şekilde himaye etmektedir : Vesâyet makamı nesibi gayrisahih çocuğun doğumundan haberdar olduğu veya ana gebeliğini bildirdiği takdirde çocuğun menfaatlerinin vikâyesi zimminda ona bir kayyim tâyin eder.

Vesâyet makamı, çocuğu ana veya babanın velâyetine koymakta fayda mülâhaza etmediği takdirde, dâvanın hitamı veya dâva açılması iç'm derpiş edilen müddet geçtiği takdirde, kayyim yerine vasi ikame olumur.

Bern Kantonunda vesayet dairelerindeki hukukçular resmî vasi olarak nesibi gayrisahih çocuk ve analarının hak ve menfaatlerini mahkemeler veya diğer makamlar nezdinde müdafaa ederler ve bu sahada büyük tecrübeye sahiptirler (*l'association des tuteurs officiels en Suisse*).

Bir de hususî vasi tâyin edilemeyen hallerde bilhassa cemiyet için tehlike arzeden çocuklar, akl hastaları, alkollikleri himaye için İsviçre'nin bütünü resmî vasileri bir cemiyet kurmuşlardır ki, merkezi LÜZERN şehrine döndürür.

VI — Vesayet mevzuunda kantonlar arası yardımlaşma (aide intercantonal en matière tutélaître) :

Kantonlar vesayet hukuku sahasında birbirlerine müzaharet ve yardım edebilirler.

Bu yardım aşağıdaki hallerde reddedilir : Eğer bu karar salâhiyetii olmayan bir makam tarafından alınmışsa.

İsviçre Federal Devletinde kantonlar bütün hukuk sahasında devamlı ve karşılıklı olarak birbirlerine yardıma mecbur degillerdir. İdare hukuku bakımından prensip itibariyle birbirlerine karşı yabancı ve müstakil devlet durumundadırlar. Bu bakımından bir kanton tarafından verilen idarı bir karar diğer bir kanton huduðu dâhilinde hükm icra edebilmesi için ancak, bu kantonlardan birinin diğeriyle bu hususta bir akitt veya anlaşma tle (concordat) bağlanmuş olması icabeder.

Hususiye hukukunda bilhassa vesayet mevzuunda aksine olarañk kantonlar arası karşılıklı bir yardımlaşma mükellefiyeti mevcuttur. Bir kanton icra edeceği diğer bir kantonun kararını evvelenirde Federal Hukukla (droit Federal) zıt olup olmadığını tezkik eder. Eğer bu karar Federal Hukukla tamamıyla tezat halinde ise, bu yardımlaşmayı reddedebilir.

VII — Devlet ve vesayet uzuvları, kasırla devlet, vesayet uzuvları ve kasır arasındaki hukuki münasebetler :

Tetkik mevzuumuz olan kantonlarda vesayet makamlarının murakabesi vasi üzerinde olduğu kadar velâyeti kullananlar üzerinde de mevcuttur, fakat arada lerece farkı mevcuttur. Vasi bir veya iki murakabe makamının rızası olmadan birçok hukuki tasarruflarda bulunamaz. Hallüki veliler, çocukların kanunu mümessili olarak vesayet makamının yardımı olmadan velâyet haklarını istimal ederler. Yalnız murakabe makamı bir hukuki tasarruf veya muamele icabettiği zaman müdahale edebilir.

22

Vasi kasır namına icra ettiği tasarrufların hesap ve raporunu vazife den ayrılrken vermeğe mecburdur. Umumiyetle velilerin verecek hiçbir İhesapları yoktur. Evlenmenin zevalinden itibaren velâyet hakkını kulanınlar (le détenteur de la puissance Paternelle).

Küçüğün mallarının envanterini vesayet makamına vermeğe mecburdurlar. Bu meyanda çocuğun serveti de bildirilir, eğer veli vazifesini yapmazsa murakabe uzu müdahale eder.

Prensip olarak veliler, velâyet haklarını küçük gayrireşit bulunduğu müdüdetçe icra ederler. Devlet sadece kasırları değil, velâyet altındaki çocukların da himaye eder, fakat yukarıda zikrettiğimiz gibi derece farkı ile, vasiller velilerden daha sıkı bir şekilde murakabe edilir. Tetkik mevzuu muz olan kanton ve diğer kantonlarda veliler üzerinde vesayet makamlarının müdahaleleri ancak müstesna vaziyetlerde olabilir.

İSVİÇRE'NİN BERN, FRİBOURG, NEUCHATEL, VAUD, WALAIŞ KANTONLARININ VESAYET VE KAYYIMLIK MAKAM VE TEŞKİLATININ ŞEMASI :

Bern Kantonu

BERN KANTONU

Komün Meclisi	Reis (2 nci) derece	İcra Meclisi
1 inci derece	<i>Le conseil communal</i>	3 üncü derece
<i>en première instance</i>	<i>le préfet en 2 ème</i>	<i>Le conseil executif</i>
	<i>instance</i>	<i>en 3 e</i>

Neuchatel Kantonu NEUCHATEL KANTONU

Assliye Mahkemesi	Kanton Mahkemesi
Rölesi iki âzası ile	2 nci derece
1 inci derece	<i>Le Tribunal cantonal</i>
<i>Le président du tri-</i>	<i>en 2 ème instance</i>
<i>bunal de District</i>	
<i>cassisté de deux</i>	
<i>assesseurs de 1 ere</i>	
<i>instance</i>	

Vaud Kantonu

VAUD KANTONU

Sulh Hâkimliği
(1 inci)

*La Justice de Paix
en 1 ere instance*

Kanton Mahkemesi
(2 nci)

*Le tribunal cantonal
en 2 ème instance*

FRIBOURG KANTONUNDA

Sulh Hâkimliği
(1 inci)

*La justice de Paix
en 1 ere instance*

Arondisman
Mahkemesi

Murakabe uzvu
olarak

2 nci derece
*Le Tribunal
d'Arrondissement
en 2 ème instance*

VALAIS KANTONU

Kasıflar Meclisi
*La Chambre
Pupillaire*

Vesayet Meclisi
*Une Chambre de
Tutelle*

Tetkik mevzuumuz olan Valais, Bern, Fribourg, Neuchatel, Vaud Kantonlarında İsviçre Medeni Kanunu'nun sureti tatbikini gösterir tatbikat kanunlarını vesayet ve hayatı hukuku bakımından idare ve teşkilatı :

a) Teşkilat (organisation) :

Vaud Kantonunda : Tatbikat kanunu (*loi d'application*) nun 6 nci maddesine binaen Kanton Mahkemesi vesayet mezvü-

324

unda yukarı (üst) derecede vesayet makamını teşkil eder. Bu uzuv İsviçre Medenî Kanununun verdiği salâhiyetlere sahiptir. Vasinin mesuliyetine dair kaideler kiyasen kanunî müşavir hakkında da tatbik edilir.

(İ. M. K. m. 404): Kasırm menfaati icabederse vesayet makamı gayrimenkullerin satışına karar verir.

Satış vesayet makamının rızasıyle alenî müzayedede ile olur. Ancak, müstesna olarak murakabe makamlarının rızasıyle pazarlık usuliyile olabilir (de gré a gré).

b) İ d a r e (administration) : Kasırm mallarının envanteri Hukuk Usulü Mahkemeleri Kanununa göre, huzurunda icra olunur. Vasi her sene kendisini intihap eden Sûlh Hâkimine hesap vermeğe mecburdur.

Sûlh Hâkiminin diğer bir salâhiyeti de kasırm tasarruflarının tasdiki için lâzım gelen müddeti tespit etmektir.

Husûsi vesayette aile meclisi, kasırm servetinin katı durumunu rakamla her sene Kanton Mahkemesine bildirir (Tatbikat Kanunu m. 104).

Fribourg Kantonu :

a) Vesayet Teşkilatı (Tatbikat kanunu) : loi d'application du canton de Fribourg.

Madde — 101 : Bu kanun tarafından Kanton Mahkemesine verilen salâhiyet mahfuz kalmak şartıyla, Sûlh Hâkimliği; Vesayet makamı (autorité tutelaire), Arondisman Mahkemesi de murakabe uzvunu teşkil eder (autorité de surveillance). (İ. M. K. 361)

Tatbikat K. m. — 102 : Sûlh Hâkimi vesayeti ve hacri istilzam eden hallerde, hisim, kendisine haber vermekle mükellef olan memurlar, komün meclisleri tarafından veya resen harekete geçer.

Madde — 104 : Suh Hâkimi hususî vesayetin lüzumu veya ademi lüzumu hakkında mütalâasını beyan eder.

Madde — 105 : Arondisman Mahkemesi hususî vesayetin teşekkülü veya kaldırılması, aile meclisi üyelerinin azlı ve verecekleri teminatı nizamlar.

Madde — 106 : Aile meclisi kendi başına teşekkül eder. Bu meclisin intihap ettiği vasi, tâyin kararının kabulünden itibaren vesayet makamı tarafından seçilen vasının bütün hak ve salâhiyetlerini haizdir.

Vasi tarafından tanzim edilen envanterin bir nüshası Arondisman Mâhkemesine ibraz edilir.

Madde — 107 : Murakabe makamının rızasının lüzumlu olduğu hallerde, aile meclisi bu husustaki mütalâasiyle birlikte Arondisman Mahkemesinin muvafakatine arzeder.

Madde — 108 : Arondisman Mahkemesi kasıra veya hak sahibine malların teslimini icap ettiren her halükarda çocuğun hususî vasisine emant edilen servet durumunun bildirilmesini isteyebilir.

Madde — 109 : Bir reşit hakkında bir sene veya daha fazla hürriyeti selbedici bir karar verildiğinde, reis (le Préfet) cezanın infazının başlangıcını bildirir. Suh Hâkimi de, mahkûmiyet neticesi olan hacir kararını vererek mahallî otoriteden vesayet için namzet göstermesini ister (I. M. K. m. 371).

Madde — 110 : Arondisman Mahkemesine müracaat hakkı mahfuz kalmak şartıyla, bir reşit vesayet, kayyimlik ve kanunî müşavirlik altına alımmasını bizzat istediği hallerde, Suh Hâkimi tahkikat sonunda karar verir (I. M. K. m. 372, 394).

Madde — 111 : Hacir talebini hâvi dâvada. Suh Hâkimi tahkikat açar. Hacri istenen dinler, eğer mahkemeye gelmezse ikametgâhında

226

dinler. Sebep olarak akıl hastalığı veya zayıflığı ileri sürmüşse, tıbbî bir ekspertiz (expertise medicale) yaptırır. Suh Hâkimî en yakın hissûların fikrini alır. Lüzumlu evraki celbeder, servetin azalması ve sebepleri hakkında katî malâmat ister ve bu hususta mütalâası ile birlikte dosyayı zabıtalarla birlikte Arondisman Mahkemesine gönderir. Hacri istenen, yapılan muameleler hakkında bilgi istemek hakkına maliktir (İ. M. K. m. 374, 373).

İsviçre M. K. m. — 373 : Hacir kararı verilmesi hususunda kantonlar salâhiyetli makamı (autorité compétente) tâyin ve takip edilecek usulü nizamlarlar.

Madde — 112 : Mevzubahs şahsîm derhal hacir altına alınmasını uygun görürse, Suh Hâkimî iğî muvakkaten medenî haklarını kullanma ehliyetinden mahrum ederek, kendisine bir mümessil tâyin eder. Bu karar îlân edilir.

Madde — 114 : Hacri istenen ve hacir kararmı veren makamlar ve müddeümumilik (ministère public) kanton mahkemesine müracaat edebilirler.

Madde — 116 : Vesayeti müstelzim usulî masraflar küçük veya mahcûra tahmil olunur. Açıkça suüstimal edildiği anlaşılan birtaleşen mütevellit masraflar bunu yapana tahmil edilir.

Madde — 117 : Menşe makamı Suh Hâkimliği diğer bir kantonda ikamet edip vesayet altına konulmuş veya konulması icabeden herhangi bir kimsenin menfaatlerini siyanet maksâdiyle, salâhiyetli olan ikametgâh merci'ne Müddeümumilik vasıtasiyla müracaat eder.

Madde — 118 : Vasiler bu işlere vaktini hasredebilecek haysiyeli, muktedir, otorite sahibi kimselerden seçilir.

Eğer hacir talebi bir küçük hakkında olursa, çocuklara hususî a'lâka göstererek bir şahsa tercihan verilir.

Suh Hâkimliği meslekten bir vasiyi seçebilir.

Madde — 117 : Fıkra iki; ikâmetgâh Sulh Hâkimliği ile diğer bir kantonun menşe mahallî vesayet makamı arasında çıkacak ihtilâf hâlinde dâva, Kanton Mahkemesine müracaat hakkı mahfuz kalmak şartıyla Arondisman Mahkemesinde Mütdeiumumiliğin iştirakiyle görülür.

Madde — 121 : Tayini kesbikatiyet etmiş olan vasi, vesayeti kabulden imtina ederse reis (Prefet) tarafından 20 franktan 200 franga kadar para cezasına mahkûm edilir.

Madde — 122 : Vasi Sulh Hâkimliğinde yemin eder. Sulh Hâkimi kendisine nasbına ait kararla mükellefiyetine taallûk eden umumî vazifelerini gösterir talimatname verir.

Madde — 123 : Her Sulh Hâkimliğine bir de çocukları himaye komitesi bağlıdır. Bu komite aile haricinde başka yerelere yerleştirilen çocuklara umumiyyetle nezaret eder, çocuğun şahsı ve terbiyesi bakımından vasilere verilen salâhiyet de verilir.

Sulh Hâkimliğinin mütalâası üzerine, Kanton Meclisi (Conseil D'etat) komite âzalarını seçer ve çocukların himayesine mahsus bu komite ile âzalar arasındaki irtibata mütadair münasebetleri nizamlayan talimatı tespit eder.

Madde — 124 : Kanun tarafından derpiş edilen hususî hallerde Sulh Hâkimliği ayrıca bir formaliteye lüzum kalmaksızın bir şahsi temsil maksadiyle kayym tâyin eder.

MADDE 125 VESAYETİN İDARESİ :

Vazifeyi deruhâttan ettikten sonra, vasi tarafından tanzim edilen envanter, kasır, her ne surette ve şekilde olursa olsun yeni mallar iktisap ettikçe tamamlanır.

İlk envanter (l'inventaire primitif) mütemmimleri ve tashihilileriyle beraber (inventaire complémentaire et rectificatif) iki nüsha şeklinde tanzim edilerek biri vasi tarafından saklanır. Diğerisi de Sulh Hâkimliğinin aşiv dairesinde hifzedilir (İ. M. K. m. 399, 401).

Nukut Devlet Bankasına konur.

Madde — 127 : Kasırin gayrimenkullerinin satışı İ. M. K. nunun 404 üncü maddesindeki hükümlere göre yapılır. Türk (M. K. m. 388).

Madde — 129 : Vasi her sene küçüğün şahsi, bedenî kabiliyeti ve fikri inkişâfi hakkında Sulh Hâkimliğine rapor vermekle mükelleftir.

Madde — 131 : Bu fonksiyonları kullanan vasi veya kayyım onbeş gün zarfında üç nüsha olarak faaliyeti ve hesaplarımın neticesi hakkında raporunu verir.

Madde — 137 : Mevzuubahs kanunla tanzim edilmeyen hususlar hakkında Kanton Meclisi (Le Conseil D'etat) karar alır (İ. M. K. m. 425).

Madde — 138 : Vasi veya vesayet makamlarının bir uzvu aleyhine açılan her türlü mesuliyet dâvaları, doğrudan doğruya Kanton Mahkemesi tarafından âdi usulle tâbi olarak görülür. İstidanın bir sureti Kanton Meclisine gönderilmek üzere Müddeiumumiliğe verilir.

— Devamı var —

79

YENİ ESERLER

Yazan : Kâzım DERELİ

Prof. Dr. Faruk EREM : Müdafaa Masuniyeti.

Ankara : 1956, Ajans Türk Matbaası, Fiyatı : 2 Lira.

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku Profesörü, Avukat Dr. Faruk EREM tarafından hazırlanan "Müdafaa Masuniyeti" adlı eser, güzel bir kapak içinde nesrolmuştur.

Eserin metin kısmında; Müdafâ müsesesesi mahiyeti, Müdafaa Masuniyei ve bundan faydalananlar, Taraflar, şikayetname, Vekiller ve Müdafliler, Müşavir ve Kanunî Mümessiller, Masuniyetin mevzuu, yazı ve söz, kaza mercileri, hakaret ve sövme, dâva ile ilgili olmak şartı, iddia ve müdafaa hududunun aşılmaması, Müeyyideler, İnzibati tedbirler, Hakareti mutazammin yazı ve sözlerin evrak ve zabittan çıkarılması tazminat hakkında mufassal bilgi bulunmaktadır.

Müdafaa Masuniyeti hakkındaki çok kıymetli malumatı ihtiya eden değerli eser sayın müelliften istenebilecektir.



*Doçent Dr. Sahir ERMAN : Askerî Ceza Hukuku
Umumî Kısım ve Usul.*

İstanbul : 1956, İsmail AKGÜN Matbaası, Sahife : 254.

Fiyatı : 600 Krş..

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku ve Usulu Doçenti Dr. Sahir ERMAN tarafından hazırlanan "Aske î Ceza Hukuku Umumî kısım ve usul" adlı eser, İstanbul Üniversitesi Yayımları arasında yer almıştır.

370

“Önsöz” ü Ord. Prof. D. Tahir TANER tarafından yazılan bu eser, Hukuk Fakültesi D gurubu talebesi için ders kitabı olmak üzere vücuda getirilmiştir.

Sayın Profesörün “Önsöz” Yazılarında işaret ettikleri üzere eserde Askerî Ceza Hukuku ile Askerî Muhakeme Usulünün sadece hususiyet arzeden noktalarda ehemmiyet verilmiş, Umumî Ceza Hukuku ve Ceza Muhakemeleri Usulünden ayrıldığı cihetler üzerinde mukayeseler yapılmak suretiyle durulmuş, yekdiğerine tetabuk eden hususlara ise, sadece temas edilmekle iktifa olunmuştur. Diğer taraftan Yabancı Memleket Mevzuatı ile gerekli karşılaşmalar ihmali edilmemiş, Askerî Temyiz Mahkemesinin İçtihatları alâkalı bahislerde incelenerek kıymetlenmiştir.

İki kısma ayrılan eserin Birinci Bölümü Askerî Ceza Hukukuna, İkinci Bölümü Askerî Muhakeme Usulüne tahsis edilmiştir. Her kısım bir “Giriş” den sonra muhtelif bölgelere, bölümler paragraflara, paragraflar da numaralara ayrılmıştır. Bahislerin sıralanmasında umumî ceza hukuku ile ceza usulü ders programları göz önünde bulundurulmuş bu suretle rasyonel bir izah tarzı tercih edilmiş, hem de talebenin evvelce görmüş olduğu bu iki ders dolyisiyle Askerî Ceza Hukuku ve Usulü ile Umumî Ceza Hukuku ve Usulü arasında mevcut münasebetleri daha sühuletle kavrayabilmesi temin olunmuştur.

Eserde umumî, alfabetik ve mevzuat fihristleri ilâve edilmiştir.

Büyük emek sarfıyla hazırlanan değerli eser; yalnız hukuk talepleri için değil, Askerî Adlı Hâkimlerle Adlı subaylara ve avukatlara tâtabikatta tam bir istifade sağlayacaktır.



Yavuz FINDIKLIGİL : Sûrastarya ve Alâkalı Beynelmilel Hukuki Tâbirler.

İstanbul : 1956. İstanbul Halk Basmevi. Fiyatı : 150 Kır.

İstanbul Ticaret Mahkemesi Âzası Yavuz FINDIKLIGİL tarafından neşrolunan küçük eb'addaki iki formalık kitap; Sûrastaryanın ma-

hiyeti, Sürastaryaaya mütaallik mevzuatımızı, Sürastarya müddetinin muayyen olmaması, Sürastarya müddetinin hesabı, Sürastarya müddetinin başlangıcı, Sürastarya müddetinin sonu, Tazminat miktarının muayyen olmaması, Yüklenmenin muayyen bir günde biteceğinin şart edilmesi, Yükün üçüncü şahıstan tesellümü halinde beklenenek müddet, Yükün tamamı alınmadan hareket edilmesi, Pişmanlık navlunu ve süras-tarya, Gemi tamamının kiralanması, Kırkambar mukavelesinde süras-tarya, Sürastarya tazminatından kimler mesüldür, Navlun mukavelede-rinde mevcut beynelmilel bazı tâbirler ve süras-tarya ile ilgili anlaşma ve ihtilâf tipleri, Gün tâbiri, Pazar ve tatil günleri mütesna tâbiri, İş günü, 24 saatlik çalışma günü tâbiri, Müsait hava çalışma günü, Hava müsaadesine bağlı çalışma günü, çalışma saatleri, Muayyen zaman ihtiyâ eden navlun mukavelesi, Mâkul zaman, Yükün günde vasatı muayyen bir tondan aşağı olmamak kaydıyla yüklenip boşaltılması, CESSER CLAUSE ve süras-tarya, Örf ve âdet tâbiri, Sürastarya müddetiyle gün-lük çalışma zamanının teartuzu gibi bahisleri ve Sürastarya ile alâkalı Temyiz Mahkemesi Kararlarını ihtiyâ etmektedir.

Mevuu hakkındaki bilgileri toplu bir halde veren bu kitap, müelli-finden tedarik edilebilecektir.



Mukayeseli Hukuk Dergisi.

Yıl : 1, Sayı : 2, Fiyatı : 150 Krş.

Ankara'da Saraybosna Han No. 24 adresinde iki ayda bir kıymetli hukuk yazıları ve Temyiz Mahkemesinin, Türk ve Fransız Devlet Sûra-sının, İsvire Federal Mahkemesinin seçilmiş kararlarıyle neşrolunan Der-ginin Birinci cildine ait 2 nci sayısı şunları muhtevidir :

İncelemeler: Ord. Prof. Dr. Tahir TANER : Adlı Hata-jarın Tamiri; Prof. Dr. Rasim ADASAL : Suçlu şahsiyetin mahiyeti;

İçtihatlar: "B. M. Meclisinin Mânevî şahsiyetini Tahkir"; "Meşru Müdafaâ", "Umumun sıhhatine zararlı gıda maddeleri satımı" hakkındaki Temyiz M. Ceza; "Belediye Encümenlerince Kira takdiri" ne dair Türk Devlet Şûrası; "İlâmin infazı, Devletin Mesuliyeti", "Kötüniyet, tapu kaydının iptali", "Hak düşümü, İskân"; "Emre yazılı senet", "Hizmet akdi", "İhtiyaç tedbir, Tazminat, Zamanaşımı", "Hapis Hakkı, İşçi Sivortaları Kurumu, Rürü, zamanaşımı", "Tavzih", "Umuma ait sular, Husumet" hakkındaki Temyiz Mahkemesi Hukuk Daireleri; "Boşanma dâvası - Bir tarafın ölümü"; "Rehnedilen mankullerin satışı" na dair İsviçre Federal Mahkemesi kararları.



Aynî Dergî. Sayı : 4

Incelemeler: Ord. Prof. Dr. Benigno Di TULLIO : Klinik Kriminoloji Okulu; Ecole de Criminologie Clinique; Av. A. Hıfzı GÖZÜBÜYÜK : Mer'a, Yaylak ve Kışlak İddialarının ispat şekli;

İçtihatlar: "Riza ile münasebet"; "Riza ile münasebet", "Çiftçi mallarını koruma bekçileri", "Kocanın karısını zorla evine getirmesi" hakkındaki Temyiz Mahkemesi Ceza; "Askerî Nakil Vasıtası Kazası - Tazminat" a dair Türk Devlet Şûrası; "Yangın - Su yokluğu - Belediyenin sorumluluğu" hakkındaki Fransız Danıştay; "Usulsüz istimlâk - Müdahalenin men'i ve bedel dâvası", "Usulsüz istimlâk - bedelin zamanaşımıma tâbi olmaması", "Tahkim müddetinin uzatılması - Yargıtaya müracaat edilmemesi", "Mahkemenin iadesi - Duruşma", "Altın üzerinde borç (Eski Hatay'da)", "İdarece temizlik - temerrüt faizi", "Husumet itirazının her zaman yapılabilmesi", "Ferîzî zilyedilik", "Ticâri hâkkın devri - Taahhüdün zamanında ifa olunması", "Sulh akdi - İptal dâvası" na dair Temyiz Mahkemesi Hukuk Daire'eri; "Nesebin Reddi" hakkındaki İsviçre; "Tezgâhların Temsil Yekisi" ne dair Alman Federal Mahkeme Kararları ve Yeni Esereler...



İdare Dergisi.

Yıl : 27, Sayı : 241, Fiyatı 100 Krş.

Dahiliye Vekâletince iki ayda bir idarî ve hukuki yazılarla neşr olunan İdare Dergisinin 956 yılı Temmuz - Ağustos aylarına ait nüshası aşağıdaki yazıları ihtiva etmektedir :

Tetkikler: Sadık ARTUKMAÇ : Yeni Belediye Kanunu Lâyihasının 1580 sayılı Kanunla Mukayesesı; Fethi AYTAÇ : Çarşı ve Mahalle Bekçileri; Cevat GERAY : Yeni İmar Kanununa göre yapı ve Ruhsat işleri; Fazıl GÖKALİLİR : İdare Heyeti; Ragıp ÖGEL : Yedek subaylık hizmetlerinin terfiden mahsubu; Fahri ÜRÜNÇ : Barut ve patlayıcı maddelerle silâh ve teferruatı ve Av Malzemesi Hakkında Yapılacak Muameleler;

Tercümler: H. KALKANDELEN : Âmme ve Hususî Teşebbüslerle müsterek Unsurlar V. S.

*Adlı - Tıbbî EKSPERTİZ.*

Yıl : 2, Sayı : 15, Fiyatı : 100 Krş.

İstanbul - Bayazıt Posta Kutusu : 18 adr. inde her ay muntazaman yayınlanan mecmuanın Haziran 956 sayısı münferacatı şunlardır :

Ekspertiz : Malûliyetlerin Tâyini Cetvellerinin Neşrine Başlarken; Prof. Dr. Cahit ÖZEN : Malûliyetlerin tâyini Cetvelimin kullanılışı; Prof. Dr. C. ÖZEN : Tipik Malûliyetler ve bunların ayarlanma cetveli; Prof. Dr. Behçet Tahsin KAMAY : Ekspertiz ve keşif; Emin GÜVEN : Yazı Ekspertizi hakkında; Doçent Dr. Adnan ÖZTÜRKEL : Darbe ile apandisit olur mu?; Dr. Öztekin TOSUN : Modern infaz sistemlerindeki refarmlar, "Kuyu suyunu lâğım karışıyor mu?"; "Ölmüş mü, öldürülülmüş mü?" hakkında Adlı Tib Meclisi Kararları ..



334

Tatbikatta Yargıtay Kararları.

Sene : 8, Sayı : 87, Fiyatı : 75 Krş.

İstanbul Posta Kutusu 588 adresinde her ayın enbeşinde Temyiz Mahkemesinin Ticaret - Hukuk İcra ve İflas Dairelerinin seçilmiş kararıyla tatbikatta hukukçulara yol göstermek maksadiyle neşrolunan Dergimin 15 15 Temmuz 1956 sayısında çıkan kararların özetleri kısaca alınmıştır :

Hukuk Ummü Heyeti Kararları: Sinemacılık, hâsiyet kirici muamelelerden doğan tazminat, Vazife; Lokantacılık, şerik ile mirasçılar arasındaki dâva, vazife;

Ticaret Dairesi Kararları: Bir malın mütaaddit sigortacılara sigorta ettirilmesi, sigortacının mukaveleden ferâğatı, hasarın tazmini; Komisyoncunun ücrete istihkakı, akitte meskut kalan hussus, Şahit; İşçinin işten men'i sebebiyle tazminat, tazminattan tenzilât; Ticari defterler, sahibi lehine delil olabilmesi, şahi beyanı; Senet metnindeki vade, tarihi, zamanaşımı, bedel ihtilâfının ispatı; Doğrudan doğruya iflâs, basit usulü muhakeme, gryap, davet;

Hukuk Daireleri Kararları: Medenî Kanunun Meriyetten evvelki mânevî evlât kaydı; Babalık dâvası, ananın gebelik zamanındaki iffetsizliği; Kanunun veya Hâkimin tâyin ettiği müddetlerin tenkis veya tezyidi; Karı veya Kocamın aynı mesken ittihazı, boşanma dâvasında salâhiyet; Suç ihbar ve şikayetleri, muhbîrin teminat sorumluluğu; Şartlı cezainin tenkisi, fahişeliğin takdiri; Fuzuli işgal sebebiyle tahliye, ücreti vekâlet; Tasâiksiz mühür veya işaret kullanılması, muterberiyeti yemin; Mülkiyet hakkından haricen ferağat yemin; Kira bedelinin istirdadı, mecurun kira râyicinin tâyin şekli; 3387 sayılı Kanuna göre ihbar yapılması, kanuna uygunan ihbar; Kira akdiné aykırı hareket, mecurdaki ağaçlar, ücreti vekâlet; vazifesizlik kararlarının salâhiyetli mahkemedé takip hakkı; Diğer mecmualarda çıkan Temyiz Kararları özetleri. .



338

A s k r i A d a l e t M e c m u a s i . Yı l : 2 , S a yı : 6 ,
F i a tı : 1 l i r a .

Millî Müdafaa Vekâleti Askeri Adalet Başkanlığı tarafından üç ayda bir yayınlanan mecmuanın 1956 yılı Eylül sayısı muhtevası şunlardır :

Mustafa ŞAHİN : Hizmet Kusuru, Sahsi Kusur ve Vazifeli Mahkemenin tâyini; Necmettin ALKAN : Orduda izin; İskender DALAY : "Génocide" İnsanlık Aleyhine İşlenen suçlar; Bahaeeddin SIZIROĞLU : Uyuşturucu madde kullanan veya yanında bulunduran askerî şahıslar; Seferber olan Askerî Mahkemelerden verilen ölüm cezalarının infazı meselesi;

Meslektен ayrılan kıymetler; Askerî Temyiz Mahkemesi Kararları.

386

Temyiz Kararları

HUKUK BÖLÜMÜ

Hazinece 3667 sayılı kanuna tevfikan bir gayrimenkul bedelinin mâlike ödenmesi lazımgelen hallerde, bu mükellefiyetin doğumundan itibaren temerrüt faizi dahi ödenmek iktiza ettiği hakkında.

Temyiz Tevhidi İctihat Umumi Heyeti

Esas : 11 — Karar : 5

2510 sayılı kanun mucibince idarece temlik olunan gayrimenkuller hakkında ikame edilebilecek olan aym dâvalarının temlik tarihinden itibaren bir sene geçtikten sonra artık açılamriyacağma ve müstehikleri tarafından ancak Hazine aleyhine vaziyed tarihindeki rayic üzerinden bedel dâvası açılabileceğine dair olan 3667 sayılı kanunun üçüncü maddesinde bahis mevzuu olan rayic bedeli gayrimenkülü idarece âhara temlik olunan şahsin Hâzineden tahsilini talep ettiği zaman bu bedelin temerrüt faizinin haksız fiillere kiyasen vaziyed tarihinden itibaren istenilmesi icabettiğine mütedair Dördüncü Hukuk Dairesinin 293/1500 sayılı 27/2/1951 tarihli ve Hukuk Umumi Heyetinin 68/121 sayılı ve 16/11/1949 tarihli ilâmlarıyle usulen yapılacak ihtar üzerine ancak temerrüt faizinin işlemesi Jâzimgeldigine mütaallik Hukuk Umumi Heyetinin 11/2/1953 tarih ve 15/123 - 14 sayılı ilâmi arasında içtihat ihtilâfi mevcut bulunduğu iddia edilmesi üzerine Başriyasetçe Tevhidi İctihat Umumi Heyetine işin tetkiki havale olunmuştur.

Yukarıda zikri geçen ilâmlar arasında içtihat ihtilâfi bulunduğu Umumi Heyete ittifakla kabul olunduktan sonra esasın müzakeresine geçilmiştir.

Gayrimenkul üzerinde bir şahıs lehine teessüs etmiş bulunan mülkiyet hakkının mâlikin rızası hilâfına zeval bulabilme hali Medenî Kanunun 643 üncü maddesiyle tanzim olunmuştur.

3667 sayılı kanunun üçüncü maddesi Medenî Kanunun bu husus-taki umumî kaidesinin bir istisnasını teşkil etmekte ve bu kanun ile vaziyed tarihinden itibaren bir sene sonra mâlikin mülkiyet hakkı yerine gayrimenkulün o tarihteki rayiç bedelinin kaim olması usulü konulmaktadır. Zikri geçen kanun ile tesis edilen istisna mülkiyet hakkına hasredilmiş ve mâlikin diğer haklarına teşmil olunmamıştır.

2510 sayılı kanuna tevfikan gayrimenkülü idarece âhara temilk olunan bir şahıs vaziyed tarihinden itibaren bir sene içinde dâva açarsa malını istirdat edebildiği gibi gayrimenkulün işgalinden mütevellit zararınn tazminini de isteyebilir. Bunlar müstakil birer dâva mevzuu teşkil eden haklardır. Bahis mevzuu istisnaî hükmü mülkiyet hakkının zekâli haline münhasır olduğu cihetle gayrimenkulünün işgalinden dolayı mâlikin düşçar olduğu zararı tazmin ettirmek hakkına sarı olmadığınn ka-hulu muvaşık olur. Gayrimenkulünden istifade edememek suretiyle umumî hükümlere tevfikan doğmuş bulunan ve temadi eden zararını mâlikin tazmin ettirmek hakkı bâki olunca aynın yerine kaim olan gayrimenkulün vaziyed tarihindeki rayiç bedelinin kendisine ödenmemiş olmasından dolayı düşçar olduğu zararı mâlik Hazineden isteyebilir. 3667 sayılı kanun vaziyed tarihinden bir sene sonra Hazneye mâlike gayrimenkulünün rayiç bedelini ödemek mükellefiyetini tahnil etmiş bulunmaktadır. Bu mükellefiyet haksız fiil mahiyetinde olmayıp zikri geçen kanundan doğan bir borçtur. Vaziyed tarihinden itibaren bir sene içinde ika ettiği zararı da ödeyerek ayrıca mütemerrit hale konulmasına lüzum olmadan her zaman malını sahibine iade ile mükellef bulunan Hazinenin bu mükellefiyeti hasbelkanun rayiç bedeli inkilâp edince o tarihten itibaren bedeli eda hususundaki kanuni vecibesini ifa etmemiş bulunan Hazinenin mütemerrit bulunduğu kabulü lâzımgelir.

Netice; 3667 sayılı kanun gereğince Hazinece bir gayrimenkulün mâlikine bu kanunda tesbit edilen bedelinin ödenmesi iktiza eden halde Hazinece bedeli ödeme mükellefiyetinin doğduğu tarihten itibaren

temerrüt faizinin işlemeğe başladığının kabulü icabettiğine birinci müzakerede müzakereye iştirak edenlerin sulusan ekseriyetiyle 9/5/1956 tarihinde karar verildi.

Usulü dairesinde istimlak muamelesine tevessül edilmeksizin gayrimenkulü yola kalbedilen şahsin, gayrimenkulünü yola kalbeden amme hükmî şahsi aleyhine müdahalenin men'i dâvası açabileceği, ancak dilerse bu şili duruma razı olarak, mülkiyet hakkının amme hükmî şahsta devrine mukabil, bedel dâvası da açabileceği ve bu takdirde istibleceğİ bedelin dâva tarihindeki bedel olduğu hakkında.

Temyiz Tevhidi İctihat Umumi Heyeti

Esas : 1 — Karar : 6

Usulü dairesinde istimlak muamelesine tevessül edilmeksizin Devlet veya diğer bir amme hükmî şahsiyeti tarafından gayrimenkulü yola kalbedilen şahsin gayrimenkulüne bu şekilde vâkı müdahalenin men'i dâvası mı, yoksa gayrimenkulünün bedelinin tahsili dâvası mı açabileceği, bedelin tahsilinin dâva edilmesi halinde de gayrimenkulün şilen yola kalbedildiği tarihteki değerinin mi, yoksa dâva tarihindeki değerinin mi nazara alınacağı hususlarında Temyiz Mahkemesi Hukuk Heyeti Umumiyesinin 17/11/1954 tarih, 4/216 - 183 sayılı, Birinci Hukuk Dairesinin 5/5/1954 tarih, 137/3933 sayılı, Dördüncü Hukuk Dairesinin 15/12/1952 tarih, 5058/5477, 16/6/1953 tarih, 2149/2743 sayılı ilâmları arasındaki ictihat aykırılığının halli istenilmesi olmakla, 1221 sayılı kanunun muaddel 8 inci maddesi gereğince, Hukuk ve Ceza Umumi Heyetlerinin birleşmesi ile toplanan büyük heyette muzakere edilerek:

Netice de:

Usulü dairesinde istimlâk muamelesine tevessül edilmeksizin gayrimenkulu yola kalbedilen şahsin, gayrimenkulünü yola kalbeden âmme hükümlü şahsiyeti aleyhine münhasıran gayrimenkulüne vâkı müdahale-nin men'i veya yine münhasıran gayrimenkulünün bedelinin tâhsîl hâk-kindâ dâvâ ikame edebileceğinin teemmiîl edilmesi mümkün olduğu gibi bu iki hal şekli arasında, mutavassit bir hal şekli olarak, malikin halin icaplarma göre, bu iki yoldan herhangi birini tercih ederek dilerse, men'i müdahale, dilerse bedel dâvası açmak hakkına sahip olabileceği-nin de düşünülmeli mümkündür.

Medenî Kanunun 645 üncü maddesi gayrimenkulün mülkiyetinin sicil kaydının terkini veya gayrimenkulün tamamıyla ziyan halinde, zail olacağı hükmünü koymuş; âmme menfaati için yapılan istimlâkte mülkiyetin ne vakit zail olacağından da bu husus tâkîde kanunla tâyin edileceğini kabul eylemiştir.

Halen mer'i olan muhtelif istimlâk kanunları, Teşkilâtı Esasiye Kanununun 74 üncü maddesi hükmü ile hem âhenk olarak, istimlâk halinde, mülkiyet hakkının usulü dairesinde salâhiyetli merciince ittihaz edilecek istimlâk kararı ve bundan sonra da gayrimenkule takdir olnacak bedelin gayrimenkul malikinin emrine âmade kılınması anında zeval bulacağı kabul etmiştir. Binaenaleyh, usulü dairesinde verilmiş bir istimlâk kararı olmadan ve bedeli ödenmeden gayrimenkulu yola kalbedilen şahsin mezkûr gayrimenkul üzerindeki mülkiyet hakkı, bu fiili du-rum dolayısıyla, hiçbir suretle zeval bulunmaz. Bu itibarla da gayrimenkulu yola kalbedilen malik adına tapu sicillinde mevcut olan kaydm Medenî Kanunun 912 nci maddesinin 2 nci fıkrası gereğine sicilden çıkarılmasına imkân yoktur. Ancak; usulü dairesinde istimlâk muamelesine tevessül edildikten ve istimlâk bedeli malikin emrine âmade kılındıktan sonra da ki, malikin muvafakatıyla, imtinâî halinde de mahkeme karar-ile bir gayrimenkulün sicil kaydı terkin olunabilir.

Mülkiyet hakkı baki kalan gayrimenkul malikinin, bu hakkma dayanarak, gayrimenkulünü yola kalbeden âmme hükmî sahiyeti aleyhine her zaman men'i müdahale dâvası açmak hâkima sahip olacağı tabiidir. Ancak; yola kalbedilme neticesi eskisi gibi, istifade edebilmekten çıkan vaftiz değişen gayrimenkulün malikinin, bu hâkkını kullanacak yerde, men'i müdahale dâvası sonunda istihsal edecek men'i müdahale kararının infazındaki güçlüğü düşünerek, mülkiyet hakkının âmme hükmî şâhsiyetine devrini kendiliğinden kabul ederek gayrimenkulünün bedeliinin taâsülini dâva edebilmesi imkânını bertaraf eden bir huküm de, mevzuatımızda mevcut değildir. Gayrimenkul malikini bu şekilde bir bedel dâvası açabilmek imkânından mahrum etmek için bir zaruret de yoktur.

İste gayrimenkulü istimlak edilmeksizin Devlet veya diğer bir âmme hükmî şâhsiyeti tarafından yola kalbedilen şahsin mülkiyet hakkı baki kaldıgı cihetle her zaman dâva açarak, gayrimenkulüne bu suretle vâki müdahalenin men'in istiyebileceği, ancak dilerse bu yola başvurmayıp, mülkiyet hakkının gayrimenkulünü yola kalbeden âmme hükmî şâhsiyetine devrine razı olarak gayrimenkulünün bedelin dâva edebilmesinin de mümkün olduğu yolundaki mütevassit hal şekli ittifakla kabul edilmiş malâk'ın münhasıran men'i müdahale veya yine münhasıran bedel dâvası istimlak kararı olmadan yola kalbeden âmme hükmî şâhsiyeti aleyhine men'i müdahale dâvası açmağa hakkı olmakla beraber, dilerse bu yola başvurmayıp bedel dâvası da açabileceği kabul edildikten sonra istenebilecek bedelin gayrimenkulün fiilen yola kalbedildiği tarihteki bedeli mi, yoksa dâvanın ikamesi tarihindeki bedel mi? olması lâzımgeldiğine mütadair içtihat ihtilâfının tetkik ve halline geçilmiştir.

Yukarıda ve müzakereye mevzu teşkil eden ilâmlardan Hukuk Heyeti Umumiyesinin 17/11/1954 tarih ve 4/216 - 183 sayılı İlâmında da tebaâüz ettirildiği vechile, usulüne tevkîfan istimlak edilmeden yola kalbedilen gayrimenkul malikinin mülkiyet hakkı zeval bulmayıp devam

ettiğine ve malik de üzerindeki mülkiyet hakkının âmme hükmî şahsiyetine devrine muvafakat ettiği gayrimenkulünün bedelini istediğine göre bu bedelin gayrimenkulünün mülkiyetinin âmme hükmî şahsiyetine devrine muvafakat ettiği tarih olan dâva tarihindeki bedel olması lâzım geldiğinde de reylerin birleştiği görülmüştür.

Netice:

Usulü dairesinde istimlak muamelesine tevessül edilmeksizin gayrimenkulü yola kalbedilen şahsin, esas itibariyle, gayrimenkulünü yola kalbeden âmme hükmî şahsiyeti aleyhine men'i müdahale dâvası açmağ'a hakkı olduğuna, ancak dilerse bu fiili duruma razı olarak, mülkiyet hakkının âmme hükmî şahsiyetine devrine karşılık gayrimenkulünün bedelinin tahsilini de dâva edebileceğine ve isteyebileceği bedelin de mülkiyet hakkının devrine razı olduğu tarih olan dâva tarihindeki bedel olduğuna 16/5/1956 tarihinde, ilk toplantıda ittifakla karar verildi.

Usulü dairesinde istimlak muamelesine tevessül edilmeksizin gayrimenkulü yola kalbedilen şahsin, gayrimenkulünü yola kalbeden âmme hükmî şahsi aleyhine açacağı bedel dâvasında müruruzaman mevzuu-bahs olamayacağından Borçlar Knununun 66 ncı maddesiinin tâbîk kâbilityeti bulunmadığı Hk.

Temyiz İctihat Umumî Heyeti

Esas : 1 — Karar : 7

Usulü dairesinde istimlak muamelesine tevessül edilmeksizin, Devlet veya diğer bir âmme hükmî şahsiyeti tarafından gayrimenkulü yola kalbedilen şahsin, gayrimenkulünü yola kalbeden âmme hükmî şahsiyeti aleyhine, gayrimenkulünün bedelinin tahsili hakkında açacağı dâvanın Borçlar Kanununun 66 ncı maddesiyle kabul edilen bir senelik müruru-zamana tâbi olup olmadığı hususunda Temyiz Mahkemesi Üçüncü Hu-

kuk Dairesinin 22/12/1952 tarih ve 15205/8949 sayılı İlâmi ile Dör-
düncü Hukuk Dairesinin 22/5/1952 tarih ve 2401/2669 sayılı İlâmi
arasındaki içtihat aykırılığının halli istenilmiş olmakla 1221 sayılı Ka-
nunun muaddel 8inci maddesi gereğince toplanan Hukuk Umumî He-
yetinde mesele müzakere edilerek;

Neticede:

Usulüne tevkikan istimlâk edilmeksizin gayrimenkülü Devlet veya
diğer bir âmme hükmî şahsiyeti tarafından yola kalbedilen malikin, gay-
rimenkulünü yola kalbeden âmme hükmî şahsiyeti aleyhine men'i müda-
hale dâvası mı, yoksa bedel dâvası mı? açabileceği, bedel dâvası açtığı
takdirde de, hükmdecek bedelin gayrimenkulün siilen yola kalbedil-
diği tarihteki değeri mi, yoksa dâva tarihindeki değeri mi? olması lazımlı
geldiği hususlarındaki içtihat ihtilâflarının halline nütedair 16/5/1956
tarih ve 1956/1 - 6 sayılı Tevhidi İctihat kararında da tebarüz ettirildiği
veçhile, Medenî Kanunun 645 üncü maddesi gereğince gayrimenkul mül-
kiyeti ancak sicil kaydının terkini veya gayrimenkulün tamamıyla ziyârî
halinde zail olur. Mezkûr maddenin ikinci cümlesi, âmme menfaati için
yapılacak istimlâklerde mülkiyet hakkının ne vakit zeval bulacağının
tâyinini hususî kanununa bırakmıştır. Hâlen mer'î olan İstimlâk Kanun-
larında da, Teşkilâti Esasiye Kanununun 74 üncü maddesi hükmü ile
hemâhenk olarak, mülkiyet hakkının, usulü dairesinde salâhiyetli mer-
ciince ittihaz edilecek istimlâk kararı ve bundan sonra gayrimenkule
takdir olunacak bedelin gayrimenkul malikinin emrine âmade kılınması
anında zeval bulacağı zeval bulacağı kabul edilmiştir.

Böylece gayrimenkülü, istimlâk edilmeksizin, yola kalbedilen ma-
likin mülkiyet hakkı zeval bulmayıp baki kaldığı cihefle bu hakkma da-
yanarak her vakit men'i müdahale dâvası açabileceği gibi, bunun yerine,
mülkiyet hakkının gayrimenkulünü yola kalbeden âmme hükmî şahsiye-
tine devrine razı olarak, gayrimenkulünün bedelini de dâva edebilir.
Dâva edeceği bedel gayrimenkülü üzerindeki mülkiyet hakkının devrine
karşılık olduğuna göre de mülkiyet hakkına dayanılarak açılacak olan

369

bir dâvâda müruruzamanın bahis mevzuu olamiyacığı ve bu itibarla da hâdisede Borçlar Kanununun 66 nci maddesinin tatbik edilemeyeceği neticesine varılmıştır.

Netice:

Usulü dairesinde istimlâk muamelesine tevessül edilmeksizin gayrimenkulü yola kalbedilen şahsin gavri menkulünün bedelinin tâhsili hakkında, gayrimenkulünü yola kalbeden âmme hükmî şâhsiyeti aleyhine açacağı bedel dâvasında müruruzamanın mevzuubahis olamiyacağına ve bu itibarla da hâdisede Borçlar Kanununun 66 nci maledesinin tatbik kûbiliyeti bulunmadığına 16/5/1956 tarihli ilk toplantıda ittifakla karar verildi.

Belediyece kısmen istimlâk olunan gayrimenkule 4653 sayılı Kanunda yazılı hallerden hangisine göre kıymet takdir olunduğunun açıklanması lazımdır.

Kıymetin istimlâk kararının tebliğ olunduğu tarihe göre takdîri gereklidir.

Temyiz Beşinci Hukuk Dairesi

Esas : 4510 — Karar : 5270

Zekiye Demirtaş vesaire vekilleri Selâhattin Çıldıraklı tarafından İlgin Belediyesi aleyhine açılan istimlâk bedeline itiraz dâvasının yapılmış muhakemesi sonunda : Evvelce takdir edilen istimlâk bedelinin 8230 liraya çıkarılmasına ve fazla talebin reddine dair İlgin Asliye Hukuk Hâkimliğinden verilen 21/3/955 tarih ve 5/61 sayılı hükmün temyizem inceleme taraflar vekillerince verilen dilekçe ile istenilmiş olmakla temyiz edilen ilâm dosyadaki bütün kâğıtlarla birlikte okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı müzakere olundu :

Yüksekkâza
20.05.1956

TEMYİZ KARARI

Dâvacılara ait gayrimenkulün kısmen istimlâk edildiği anlaşılması göre, 3710 sayılı Kanunun 4655 sayılı Kanunla değiştirilen 9uncu maddesi hükümleri dairesinde gayrimenkule kıymet takdir edilmesi gerekikten, bu cihetten zühul edilmesi ve istimlâk tarihindeki kıymetin takdir ettirilmesi gerektiği ve istimlâk tarihi ise, sözü geçen kanunun 25 üncü maddesinin 1inci fıkrası hükmüne göre istimlâk kararının tebliğ tarihi olduğu halde, kesin yapıldığı güne muzaf olarak halihazır kıymetinin takdir edilmiş olması yolsuz ve temyiz itirazları vârit bulunduğuandan hâkmün H. U. M. Kanununun 428inci maddesi gereğince BOZULMASINA diğer cihetlerin tetkikme mahal olmadığına ve aşağıda yazılı 1530 kuruş temyiz masrafının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 6/10/955 tarihinde ittifakla karar verildi.

Millî Müdafaâ ihtiyaçları için yapılan istimlâkten vazgeçilmesi halinde muhakeme masrafları ve Avukatlık ücreti hakkında karar vermek Hâkim heyetine değil, mahkemeye aittir.

Temyiz Beşinci Hukuk Dairesi

Esas : 5486 — Karar : 5273

Haci Veli Demir ve Mehmet Çelebi vekilleri Avukat Emin MOLU tarafından Millî Müdafaâ Vekâletine izafetle Maliye Hazinesi aleynins Kayseri Asliye İlkinci Hukuk Mahkemesine açılan istimlâk bedeline itiraz davası üzerine bozmadan sonra 3887 sayılı Kanunu gereğince mahallin en yüksek dereceli Hâkimin reisliği altında taraflarca seçilen birer hakemle kurulan hakem kurulunca, hakem heyetinin vazifesinde istimlâk edilen gayrimenkullerin kıymetini ve bunun zimminda ihtiyar olunan masrafları takdir etmekten ibaret olup istimlâk dâvasından feragat edilmekle hakemlerin vazifesi nihayete ermiş bulunduğu cihetle, gayrimenkullerin evvelce tapusuz olduğundan tapuya tesil ve hakem heye-

tince bedel takdirine kadar yaptıkları bilmecle masraf ve mesaiye görevi ücreti vekâletin takdir ve Maliye Hazinesinden tâhsili hakkındaki dâvacılar vekilinin talepleri ayrı bir dâva mevzuu olduğundan bu hususta ait olduğu mahkemeye müracaata muhtariyetine dair verilen 5/4/955 tarihli hakem mazbatasının temyizini incelenmesi dâvacılar vekili Avukat Muzaffer ATAR tarafından müddeti içinde verilen dilekçe ile istenilmiş olmakla temyiz edilen hakem mazbatası dosyadaki sair kâğıtlarla birlikte okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı müzakere olundu :

T E M Y İ Z K A R A R I

Dâvacılara ait gayrimenkul 5887 sayılı Kanuna tevkikan Millî Müdafaâ Vekâletince istimlâk edilmişse de bedele ait itirazın tetkik edildiği sırada dâvalı idarenin istimlâkten vazgeçmesi üzerine temyiz tetkikatı yapılmaksızın evrakin mahalline gönderilmesi üzerine dâvanın açıldığı mahkemece 13/4/949 tarih ve 1/6 numaralı tevhidi içtihat kararı gereğince masraf ve ücret hakkında bir karar verilmesi gerektiği ve istimlâk kararından vazgeçilmesi üzerine bedele ait itirazın tetkik için evvelce teşkil edilmiş olan hakem heyetinin yetkisi nihayet bulduğu cihetle hakem heyeti için herhangi bir karar vermeğe mahal kalmadığı halde hakem heyetince dâvacının masrafı muhakeme hakkında ayrıca dâva açması lâzım geldiği hakkında karar verilmesi hükümsüz bulunmuş olduğundan mahkemece gerekli karar verilmek üzere hakem mazbatasının BOZULMASINA 6/10/955 tarihinde ittifakla karar verildi.

Vergice hazine uhdesinde kayılı gayrimenkule ait vergi borçlarını dâvalı tarafından, şâgil sıfatıyla ödendiğine göre bu gayrimenkul üzerindeki zilyedliği malik gibi sayılamaz.

Temyiz Yedinci Hukuk Dairesi

Esas : 12958 — Karar : 1453

Lagus köyünün Gölcük mevkîindeki 2766 parsel sayılı gayrimenkulün Kadastroca Hasan Urşan adına tesbitine Maliye hazinesi tarafın-

346

dan itiraz edilmekle cari mahkeme neticesinde : Mahallî ilâmında gösterilen sebeplerle itirazın reddine, dâva konusu gayrimenkulün tesbit veçhile Hasan URŞAN adına tesciline dair Isparta Gezici Arazi Kadastrosu Hâkimliğinden verilen 22/8/955 gün ve 955/108 - 251 sayılı İlâmin temyizen tatkîki dâvacı hazine adına Avukatı Dündar TELLİ tarafından müddetinde verilen dilekçe ile istenilmekle gereği düşünüldü :

T E M Y İ Z K A R A R I

Zilyedlige müstenit tesbite hazine tarafından itiraz edilmiş, gayrimenkulün vergice hazine üzerine kayıtlı olduğu ve dâvalının şagîl sifatiyle vergi ödediği ileri sürülmüş olmasına, her ne kadar gayrimenkulün yüzölçüsü (20) dönümü geçmediği için dâvalı üzerinde vergi kaydı aranması icap etmez ise de, miktarı ne olursa olsun vergice hazine uhdesinde kayıtlı ve vergi borçları şagîl sifatiyle dâvalı tarafından ödenen gayrimenkul üzerindeki zilyedlik malik gibi sayılamayacağına göre, bu yöneden tetkikat yapılmak, vergi kaydının tesis tarihi tespit edilmek, nizâlı yere ait olup olmadığı araştırılmak ve sonucu dairesinde bir karar verilmek gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi yolsuz temyiz itirazları yerinde görüldüğünden hükmün BOZULMASINA ve 5602 sayılı Kanunun 54 üncü maddesi gereğince harc alımmasına mahal olmadığıma 15/2/1956 tarihinde ittifakla karar verildi.

Suf'a dâvasının ikamesinden sonra kadastroya başlanması dolayısıyle evrak Gezici Kadastro Mahkemesine devredilmiş bulunmasına göre dâvanın kabul ve rüyeti doğrudur.

Temyiz Yedinci Hukuk Dairesi

Esas : 14554 — Karar : 1479

Serik ilçesinde mukim Mustafa Ersöz ve Ali Rıza Akkaş ile Serik'in Aşağıçatı köyünde Hüseyin oğlu Hasan Yumak aralarında tahad-

WY

düs eden şuf'a dâvasından dolayı cari muhakeme neticesinde : Mahallî ilâmında yazılı sebeple 700 lira şuf'a bedeli ve 31 lira 54 kuruş tapu harç ve masrafı dâvalı Hasan Yumak'a verilmek suretiyle Hasan Yumak adına tescil edilen kayittaki meşfu 60 hissedede bir buçuk hisseye tekabül eden 16 numaralı parseldeki 720 hisse itibariyle 18 hissenin müsavat üzere Mustafa Ersöz ve Ali Riza Akkaş namma tesciline dair Serik Gezici Arazi Kadastrosu Hâkimliğinden verilen 22/9/1955 gün ve 955/111-955/215 sayılı İlâmin temyizten tetkiki Hasan Yumak tarafından müddetinde verilen dilekçe ile istenilmekle gereği görüşüldü :

Kadastroca vâki tesbitin dayandığı tapu kaydına, mümeyyizin hissesi hakkında şuf'a sebebiyle nîza tahaddüs ettiğine, bu hissenin mümeyyiz dâvalıya satış tarihinden itibaren bir ay geçmeden Sulh Hukuk Mahkemesine diğer hissedar dâvacılar tarafından şuf'a hakkına müstehniden dâva açılmış ve dâvadan sonra kadastroya başlanması dolayısıyle eyrak Gezici Arazi Castro Mahkemesine devredilmiş bulunduğuna, tapu cevabında belirtilen şuf'a bedeliyle tapu masrafları mahkemece tâyin edilen mehil içinde dâvacılar tarafından Ziraat Bankasına yatırıldığına ve hükmün gerekçelerine göre yerinde olmian temyiz itirazlarının reddiyle hükmün ONANMASINA ve 5602 sayılı kanunun 54 üncü maddesi gereğince harç alımmasına mahal olmadığına 13/2/1956 tarihinde ittifakla karar verildi.

Bina, arzin mütemmim cüz'ü olup, mücerret arzin tescili düşünülmeyeceğinden vazife cihetinin buna göre tâyini icabeder.

Temyiz Yedinci Hukuk Dairesi

Esas : 9572 — Karar : 1575

Cumhuriyet mahallesinde mukim Cemal Eroğlu vekili Naci Kocun, Maliye Hazinesi ve Belediye aleyhler'ne satmak suretiyle sahip ve üzer'ne bina yaptığı hûdut ve mevkii malûm arsanın müvekkili adına

MS

tescili dileğiyle açtığı dâvadan dolayı cări muhakeme neticesinde : Dâvacı sadece arsanın tescilini istemiş, üzerindeki binanın tescilini istememiş bulunmasına ve arsanın kıymeti ise 500 lira olmasına, bina hakkında mukabil bir dâva olmamasına ve kal'ı talep edilmemesine binaen arsa kıymetine göre mahkeme vazifeli bulunduğundan Hazinenin bu yoldaki talebinin reddine, Bozanti'nın Cumhuriyet mahallesindeki 204 metre murabbalık arsanın dâvacı Cemal Eroğlu adına tesciline dair Pozanti Sûh Hukuk Hâkimliğinden verilen 13/7/1955 gün ve 1955/12 - 36 sayılı İlâmmî temyizen tatkîki dâvalı Maliye Hazinesi tarafından müddetinde verilen dilekçe ile istenilmekle gereği görüşüldü :

Bina arzin mütemmim cüz'ü olup mülkiyet tasarruf ve tescil emrinde arza tâbi bulunmasına, binadan mücerret arzin tescili düşünülemeyeceğine göre peşin harç ve vazife bakımından Hazinenin ileri sürdüğü itirazlar nazara alınmak lâzımgeirken yalnız arzin tescili istendiğinden ve saireden bahisile yazılı şekilde karar verilmesi yolsuz temyiz itirazları yerinde görüldüğünden hükmün BOZULMASINA, sair hûssuların şimdilik incelenmesine mahal olmadığına ve 1000 kuruş bozma harçının ileride haksız çıkacak taraftan alımmasına 16/2/1956 tarihinde ittifakla karar verildi.

Tescil dâvalarında, Hazineden maada âmme hükmî şahıslarının dâva konusu gayrimenkul ile ilgili bulunduğu ihbar edilmediği ve cări tâhrikattan da o yolda bir alâkanın mevcutluğu anlaşılmadığı takdirde, hûsumetin bunlara teşmili icabetmez.

Temyiz Yedinci Hukuk Dairesi

Esas : 9237 — Karar : 1595

Terme'nin Fenk mahallesinden Huriye Akarsu'nun 20 seneyi mütecaviz zamandanberi zilyed bulunduğu hudut ve mevkii malum tarlanın adına tescili dileğiyle hasımsız açtığı Maliye Hazinesiyle belediyeye

Ng

teşmil ve Dürdane Say ile Havva Gülyıldız'ın müdafahale ettiği dâvadan dolayı câri muhakeme neticesinde : Dâva konusu Marcalıkta Yolkenarı mevkîindeki gayrimenkulün dâvacı Huriye Akarsu adına tesciline, müdahillerin müdafahale taleplerinin reddine dair Terme Asliye Hukuk Hâkimliğinden verilen 16/6/1955 gün ve 1954/77 - 1955/175 sayılı İlâmm temyizten tetkîki dâvalı Hazine adına malmüdürlüğü tarafından müddetinde verilen dilekçe ile istenilmekle gereği görüşüldü :

Tesciline karar verilen gayrimenkule dâvacının zamanaşımı süre-since mâlik gibi zilyed bulunduğu anlaşıldığından ve yüz ölçümü itibarıyle vergi kaydi aranmasına mahal olmadığıma, Hazineden maada âmme hükmî şahıslarının dâva konusu gayrimenkul ile ilgili bulundukları haber verilmediği gibi dosya muhteviyatından da öyle bir ilginin mevcudiyeti anlaşılmadığından, bu sebeple diğer âmme hükmî şahıslarına husumetin teşmiline kanunî bir zaruret bulunmadığına ve hükmün gereklelerine göre yerinde olmamış temyiz itirazlarının reddiyle hükmün ONANMASINA ve 6820 kuruş onama harçının temyiz edenden alınmasına 16/2/1956 tarihinde ittifâkla karar verildi.

Tescil dâvalarında, köyde yapılan son ilândan itibaren üç ay geçmeden tescil kararı verilmesi caiz değildir.

Temyiz Yedinci Hukuk Dairesi

Esas : 10752 — Karar : 2035

Malatya'nın Çilesiz mahallesinden Kadir Pehlivan vekili Avukat Mehmet Ali Karadeniz'in, Maliye Hazinesi aleyhine; 35 - 40 seneden beri nizasız, fâsilasız zilyed bulunduğu Teçte mahallesinin Halep Caddesi mevkîindeki gayrimenkulün müvekkili adına tescili dileğiyle açtığı dâvadan dolayı câri muhakeme neticesinde : Tescili istenilen bir kâta sulu tarlanın dâvacı Kadir Pehlivan adına tesciline dair Malatya Birinci Asliye Hukuk Hâkimliğinden verilen 15/6/1955 gün ve 1954/647 -

340

1955/549 sayılı İlâmîn temyizen teşkîkî dâvalı Hazine adına avukatı M. Şakir Eren tarafından müddetinde verilen dilekçe ile istenilmekle gereği düşünüldü :

Köyde yapılan son ilândan itibaren üç ay geçmemekszin tescil karar verilmesi yolsuz bozma dileği yerinde görülmüş olduğundan hükmün BOZULMASINA, sair hususların şimdilik incelenmesine mahal olmalığına ve 580 kuruş bozma harcının ileride haksız çıkacak tarafından alınmasına 28/2/1956 tarihinde ittifakla karar verildi.

*İhtarlı ödeme emrinin tebliğinden itibaren otuz gün içinde, muka-
veleyle muayyen kiranın ödenmemesi, tahliye sebebi teşkil edip, Bele-
diye Encümenince bilâhare takdir edilecek kira, mukaveledekinden fazla
olduğu takdirde, teceddüt eden mukavele tarihinden itibaren farklı bedel
öleneceği hakkında.*

Temyiz İcra ve İflâs Dairesi

Esas : 1715 — Karar : 1730, Esas : 1672 — Karar : 1796

TEMYİZ EDİLEN KARAR : Hâdisede tahsili istenen 1955 yılı Ekim ayına ait kira bedeli 66 lira 78 kuruş hakkında yapılan takibe karşı süresinde itiraz edilmediğinden takiben kesinleşmiş olmasına göre mevzu takip (66) lira 78 kuruş üzerinden borçlunun itirazının ref'iley takiben devamına ve borç 30 gün içinde ödenmemiş olduğundan mecurun tahliyesine karar verildiği beyanından ibarettir.

TEMYİZ EDEN : Borçlu.

381

T E M Y İ Z K A R A R I

Temyiz dilekçesinin müddeti içinde verilip kaydedildiği anlaşıldık-
tan ve dosyadaki bütün kâğıtlar okunduktan sonra işin gereği görüşülüp
düşünlüdü:

İcra ve İslâs Kanununun 269uncu maddesi uyarınca yapılan takibe
karşı usulü dairesinde kayıt harcı verilip müddetinde itiraz edilmemek
suretiyle takibin kesinleştiği ve ihtarlı ödeme emrinin tebliğinden itiba-
ren otuz gün içinde talep olunan kira bedelinin ödenmediği anlaşılmış
ve alacaklı tarafından 6570 sayılı kanunun neşrinden evvel serbestçe ki-
ralanmış olan mecurun 1/6/1955 tarihinden sonra mukavele müddeti
bittiği ve Belediye Encümenince de kira bedeli takdir edilmemiş olduğu
cihetle sözleşmede tâyin edilen miktar üzerinden aylık kira bedelinin te-
diyesi lâzımgelip bunun tediye edilmemesi tahliye sebebi teşkil edeceğî
ve bilâhare Belediye Encümeninin takdir edeceği aylık kira bedelinin
fazla olması halinde teceddüt eden mukavele tarihinden itibaren eksik
verilmiş olan miktarların ikmali; mezkûr mukaveledeki miktarдан aşağı
olduğu surette mukavele tarihinden itibaren fazla alman paranın iadesi
lâzımgelmesine binaen borçlu aleyhine kesinleşen takip sebebiyle tahsili
istenen kira bedelinin otuz gün içinde ödenmemiş olmasından dolayı
mecurun tahliyesi icabetmiş olmasına göre temyz eden borçlunun yerin-
de olmayan bozma dileğinin reddiyile kanuna uygun olan merci kararnâm
İcra ve İslâs Kanununun 366 ve H. U. M. Kanununun 438inci madde-
leri gereğince (**TASDÎKÎNA**) ve aşağıda yazılı masrafın temyz iste-
yenden alınmasına 23/3/1956 tarihinde ittifakla karar verildi.

*Tediye, ve ihdas mahalli gösterilmemiş ve senedi imza edenin ismi
yanında da bir mahal yazılı bulunmamış olması halinde emre muharrer
senedin âdi senet vasfında olacağ ve on senelik zamanaştırmına tâbî bu-
luncağı hakkında.*

292

Temyiz İcra ve İflas Dairesi

Esas : 1986 — Karar : 1895

TEMYİZ EDİLDİN KARAR : Hâdisede takibin müstenidi senetler emre muharrer senet vasfını haiz bulunmuş ve takip tarihlerine nüzətan Ticaret Kanununun 548 ve 597 nci maddeleri uyarınca müruru zamana uğramış olduğundan alacaklıının ref'i itiraz talebinin bu noktadan reddine karar verildiği beyanından ibarettir.

TEMYİZ EDEN : Alacaklı vekili Avukat Yusuf Şen.

TEMYİZ KARARI

Temyiz dileğçesinin müddeti içinde verilip kaydedildiği anlaşıldık-
tan ve dosyadaki bütün kâğıtlar okunduktan sonra işin gereği görüşülüp
düşünüldü :

Takibin istinat ettiği emre muharrer senetlerde vâde tarihleri yazılı
olmamasından dolayı Ticaret Kanununun 605 inci maddesinin 2 nci fıkrası
hükümunce görüldüğünden tedîyesi meşru senetler nazariyle bakıl-
ması icabederse de tedîye ve ihdas mahalleri de gösterilmemiş ve senet-
leri imza edenin ismi yanında da bir mahal yazılı bulunmamış olduğun-
dan mezkâr kanunun 604 üncü maddesindeki unsurları tamamen câmi
olmaması sebebiyle bu senetlerin âdi mahiyette sayılması ve hâdisenin
on senelik zamanaşımıma tâbi bulunması icabederken mercice bu cihet-
ten zuhûlle yazılı olduğu üzere karar verilmesi kanuna aykırı olduğundan
temviz olunan kararm bu sebepten İcra ve İflas Kanununun 366 ve
H. U. M. Kanununun 428 inci maddeleri gereğince (BOZULMASI-
NA) ve aşağıda yazılı masrafın ilerde haksız çıkacak taraftan alınma-
sına 30/5/1956 tarihinde ittifakla karar verildi.

Bey'i bilvefa senedine müstenit hakların Medenî Kanunun mürtirat zaman hükümlerine tâbi olmadığı, mülga mecelle ahkâmına tâbi bulumu-
duğu ve bir ipotek hakkı mahiyetinde olduğu hakkında.

Temyiz İcra ve İflâs Dairesi

Esas : 2228 — Karar : 2177

T5MYIZ EDİLEN KARAR : Hâdisedeki takip; mücerret ipotek vesikasına istinat etmeyip bey'i bilvefa senedine müstenit olmasına ve vefaen bey'i akdi tarihi olan 1527 tarihinde mer'i bulunan Mecelle alh-kâmma ve âhiren meriyete giren Kanunu Medenî hükümlerine göre bu kabil borçların vâdesinde ödenmesi halinde on sene geçmekte gayrimenkulün alacaklı namına tescili icabedeceğine ve mevcut kayıt suretime göre de bu yolda muamele yapıldığı anlaşılması ve gayrimenkul vefâ-enbey' sebebiyle alacaklı Feyzullah namına tescilinden sonra borçluluuk zeval bulacağından alacaklarının ref'i itiraz talebinin reddine ve (60) liira vekâlet ücretinin alacaklıya tahmiline karar verildiği beyanından ibarettiir.

TEMYİZ EDEN : Alacaklı vekili Avukat Halide Elten.

TEMYİZ KARARI

Temyiz dilekçesinin müddeti içinde verilip kaydedildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki bütün kâğıtlar okunduktan sonra işin gereği görüşüüp düşünüldü :

1527 tarihli bey'i bilvefa sendene müstenden yapılan takibe karıştı zamanaşımı vâkı olduğu iddia edilerek takibin iptali istenmiş ise dle borca karşı teminat olarak gösterilen gayrimenkul rehin hükmünde olup İcra ve İflâs Kanununun 25 üncü maddesi gereğince eski hukuk hükümlerine göre yapılmış olan geyrimenkul rehînlerine ipotek mahiyetinde olduğundan hâdsede Medenî Kanunun sureti mer'iycli hakkındaki 8664 sayılı Kanunun 27 inci maddesi muktezasınca zamanaşımı bâkimindan mülga mecelle hükmünün tatbiki icabett'inden senetde yazılı vadim'in hitamı tarihi ile Medenî Kanunun yürürlüğe girdiği tarih arasında eski

SSM

Konunun tâyin ettiği zamanaşımı haddine baliğ bir zaman geçip geçmediği ve sözü geçen Kanun yürürlüğe girdikten sonra da bu kanunun 779uncu maddesi gereğince gayrimenkul bir rehnin teslimi alacak hakkında zamanaşımının ceryanına mâni olduğu göz önünde tutularak işin karara bağlanması lâzıimgelmiş bulunduğu halde mercice bu cihetler düşünülmeksiz mücerret vâde ile takip tarihi arasmada on seneden fazla zaman geçtiğinden bahisle itirazın ref'i talebinin reddine karar verilmesi kanunma aykırı olduğundan temyiz olunan kararın bu sebepten İcra İslâs Kanunu'nun 566 ve H. U. M. Kanununun 428inci meyddeleri gereğince ((Bezulmasına) ve aşağıda yazılı masrafın ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasma 12/4/1956 tarihinde ittifakla karar verildi.

358

Temyiz Kararları

CEZA BÖLÜMÜ

Çiftçi mallarını koruma bekçileri T. C. K. nun 245inci maddesinde
yazılı kuvveti cebriye imâline memur olan kimselerdir.

Temyiz Tevhidi İctihat Umumi Heyeti

Esas : 7 — Karar : 5

4081 sayılı Çiftçi Mallarını Koruma Kanununa göre tâyin edilem
Koruma bekçilerinin Türk Ceza Kanununun 245inci maddesinde yazılır
kuvveti cebriye imâline yetkili memurlardan olup olmadıkları hakkında
Temyiz Mahkemesi Ceza Umumî Heyetinin 20/10/1952 tarih ve esass
144, karar 183' itirazname 1952/116 numaralı İlâmi ile 5/12/1955
tarih ve esas itiraz 249 karar 248, itirazname 1955/228 numaralı İlâmi-
ları arasında içtihat ihtilâfi tehdîd etmekle işbu mübâyan içtihatlarım
halli C. Başmuddeiumumiliği makamının 9/2/1956 tarih ve 269 numaralı
yazısı ile istenilmekle 25/4/ 1956 tarihinde toplanan Temyiz Mah-
kemesi Tevhidi İctihat Ceza ve Hukuk kısımları Umumî Heyetinde key-
fiyet tetkik ve müzakere edilerek neticede;

4081 sayılı Çiftçi Mallarının Korunması Hakkındaki kanunun 122.
13. 23. 24. 30. 32 ve 33 üncü maddeleri hükümlerine göre Çiftçi mallar-
ını korumak, bu mallara karşı zarar irası halinde zararın devamında
mâni olacak tedbirleri almak, zarar husule getiren hayvanlardan zaraar
mahallinde görülenleri yakalı�arak tespit olunacak zarar ödeninceye
kadar muhafaza etmek, zararın tesbitine yarayacak delilleri toplamak,
imkân bulunan yerlerde zabıt varkası tutmakla mükellef olup bazı halle-
erde koruculuk dahi yapabilen, silâhlı olan ve kanunun tâyin ettiği hall-
erde silâh kullanabilen koruma bekçilerinin vazifelerini yaptıkları sıradla

nümananın muhalefet vukuunda ve cebir kuvveti kullanmayı gerektiren lillerde kuvveti cebriye imâline yetkili olup Türk Ceza Kanununun 245'inci maddesinde yazılı (Kuvveti cebriye imâline memur olanlar) dan bilindüklerine ve bu suretle Temyiz Mahkemesi Ceza Umumi Heyeti'nin 20/10/1952 tarihli ilâmi ile teessüs eden Temyiz Dördüncü Ceza Dairesinin kararları ile istikrar bulan içtihadın kanun hükümlerine uygun bulundugu 2/5/1956 tarihinde ve ilk içtimada ittifakla karar verildi.

C. U. M. K. nun 322 ncı maddesine göre muayyen itiraz sebeplerini ihtiyaç eylemeyen istida, itiraz müddetinin dermeyanına mâni olamaz.

Temyiz Tevhidi İctihat Umumi Heyeti

Esas : 6 — Karar : 4

Ceza daireleri karaları aleyhine C. Başmüddeiumumiliğince Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 322 ncı maddesine tevkîan yapılan itirazlarda; sebep beyan ve noktai itiraz açıklanmaksızın mücerret müddetli muhafaza maksadiyle yapılan müracaati mutaakip ve muayyen müddetin inkîzasından sonra verilen mucip sebepleri muhtevi itirazname üzerine tetkikat icra kılmakta iken Uşak Ağır Ceza mahkemesinden verilen ve ısrarı mutazammin bulunan 15/12/1955 tarih ve 159/209 sayılı kararın Ceza Umumi Heyetinin 6/2/1956 günü toplantılarında yapılan müzakeresi sırasında mucip sebepleri ihtiyaç eden itiraznamenin kanunun tâyin ettiği müddet içinde verilmesi muktazi bulunduğu yolunda yeni bir ekseriyetin tahassül etmiş olduğundan bu suretle meydana gelen tezat ve mübayanenetin tevhidi içtihat yoluyla halli lüzumuna mütedair Genel Kâtiplik tezkeresinin Birinci Riyaset makamının 1/3/1956 tarih ve 6 numaralı havalesine binaen Tevhidi İctihat Büyük Heyetinde keyfiyet müzakere ve ihtilâf ve mübayanenetin mevcudiyeti tesbit olunduktan sonra, işin esası görüşüldüp düşünüldü :

Bir hükmün Temyiz Mahkemesince tasdiki ile kaziye muhakemeyenin teşekkürül edeceğî ve Temyiz Kararları aleyhine itiraz olunamiyacağı me'hzan kanunun da kabul ettiği esaslar cümlesinden bulunduğu haldle bazı zaruretler mülâhaza olunarak kanunumuz bu prensipten ayrılmıştır. Filhakika Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 322 nci maddesiyle C. Başmüddeiumumisinin ceza dairelerinin kararlarına karşı ilâmin kendisine verildiği tarihten itbare (30) gün içinde Ceza Umumî Heyetimle itiraz edebileceğî hükmü vazolunmuştur. Bu suretle C. Başmüddeiumumisine normal kanun yolları haricinde tanınmış olan istisnaî mahiyet arrzeden itiraz salâhiyetinin 30 günlük müddetle takyit edilmiş bulunmasına ve Umumî Heyet tatkikatının noktai itiraz ile mukayyet ve itiraznameyle gösterecek sebeplere maksur ve münhasır olarak icrasının zaruri olmasına nazaran itirazın muayyen mehil içinde noktai itiraz belirtilmek veya sebepleri zikrolunmak suretiyle yapılması mecburiyeti kendiliğinden tezahür etmektedir. Aleyhine itiraz olunan daire kararının muhtelif noktâti muhtevi bulunması veya leh ve aleyhte talepleri ihtiva eden bir tebliğnameinin reddi suretiyle ittihaz edilmiş olması gibi ahval ve itirazın tevhîit eylediği netayıç nazara alındığı takdirde, itirazın tesir ve şümülfünün tâyini bakımından da noktai itirazın müddeti içinde belirtilmesine lüzum ve zaruret vardır. Binaenaleyh muayyen itiraz sebeplerinin ihtiva etmeyen mücerret bir müracaatın mevzuatın deviettiği mânda ve kanunda yazılı müddetin cereyanına mâni teşkil edecek mahiyette bir itiraz olarak kabulüne imkân ve cevaz görülmemiştir. 322 nci maddenin 30 gün olarak tâyin ve tahdit etmiş olduğu mehilin müddetsiz uzatılmasına müncir olacak olan aksi düşüncenin kanunun sarahatma mugayereti aşıkâr ve tatbikatta doğuracağı mehazir izahatı müstağni bulunmaktadır.

Gerçi Usulümüzün temyiz faslında, kanun yoluna mücerret müracaatın kâfi olmayıp temyiz eden tarafın temyiz sebeplerini ve hükmün hangi cihetine itiraz ve neden dolayı bozulmasını talepetmekte olduğumu temyiz istidasında veya muayyen mehil içinde vereceği lâyihasında İbil-dirmek mecburiyetine mütedair olmak üzere kanunumuzun ilk şeÂlimde mevcut hükümler 3006 sayılı kanun ile sonradan yapılan bir tâdil ile kaldırılarak mücerret kanun yoluna müracaatın temyiz müddetinin cere-

wanına mâni olacağı ve başkaca sebep zikr ve beyan edilmese ve ayrıca İlâyiha verilmese dahi temyiz tetkikatının icra olunacağı esası kabul edilmiş ise de; normal bir kanun yoluna hasren ve kanuna vazolunan sarî İbâhükümle ihdas edilmiş olan bu usulün; fevkâlâde ve istisnâ bir yol olan itiraz müessesesine kiyas yoluyla teşmil ve tatbiki hûsûsundaki müttâlâalarının kabul ve tervicîne yukarıdanberi tafsil ve izah olunan eşbaş ve düşüncelere binaen cevaz ve imkân görülmemiştir.

Netice o larak :

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 322 ncı maddesiyle C. Başmûddeiumumisine tanınmış olan itiraz yolunda mücerret daire kararname itiraz olunduğunun beyanıyla iktifa edilmiş olan istinatların itiraz müddetinin cereyanına mâni olamayacağına ve bu itibarla itirazın mezkûr maddede yazılı (30) günlük müddet içinde muayyen itiraz sebepleri gösterilmek veya noktai itiraz belirtilmek suretiyle yapılması gerekiğine ilk toplantıda sülüsâni ekseriyetin tehassûl etmesine mebni 9/5/1956 tarihinde ikinci toplantıda mutlak ekseriyetle karar verildi.

Karısını rızası hilâfîna eve getiren kocanın hareketi, hürriyeti tahdit suçunu teşkil etmez.

Temyiz Tevhidi İctihat Umumi Heyeti

Esas : 5 — Karar : 12

Müşterek evi terkeden karısını rızası hilâfîna evine getirmek isteyen kocanın hareketi hürriyeti tahdit suçunu teşkil edecekî hakkındaki Birinci Ceza Dairesinin 27/9/1947 tarih ve 2625/2244 sayılı ve Dördüncü Ceza Dairesinin 11/12/1953 tarih ve 14764/13182 sayılı ilâmlarıyle mânevî unsurun bulunmaması sebebiyle bu suçu teşkil edemeyeceğine dair Birinci Ceza Dairesinin 3/3/1953 tarih ve 913/775 sayılı 30-6-955

tarih ve 2540 - 2277 sayılı ilâmları arasındaki içtihat ibtilâfının halli Adliye Vekâletinin Ceza İşleri Umum Müdürlüğü ifadeli 11/2/1954 tarih ve 4204 sayılı yazıları ile istenmekle iş Birinci Reisliğ'in 6/4/1954 tarih ve 954/5 sayılı kenar yazısıyle Tevhidi İctihat Heyetine sevk edilmekle ilâmlar arasında mübâyenet bulunduğu müşahede edildikten sonra, keyfiyet Ceza kısmı Umumî Heyetinde münakaşa ve müzakere olundu :

Türk Ceza Kanununun 179 uncu maddesinin birinci fıkrasıyle hürriyeti tahdit suçu vazedilmiş, bu maddenin 2 nci fıkrasıyle 180 inci maddenin cürmün vasıtası, maksadı, mağdurun sıfatı ve neticeleri itibariyle teşdit sebeplerini ve 180 nci maddenin son fıkrası da bir tahâif sebebini ihtiâa etmekte bulunmuştur.

Medenî Kanunun 152 ve 154 üncü maddelerindeki hükümlere göre koca evlilik birliğinin reisidir. Evin intihabı ona aittir. Bîlhî koca temsil eder.

Müşterek evi terkeden karısını koca, bu sıfatla eve getirmek isteyebilir. Maksat ve gayesi birliğin bozulmaması, yuvanın dağılmamasıdır. Maksadın bu olduğu karısı evden gitmeden hürriyeti tahdit yolunda İlbir harekette bulunmadığı gibi, eve getirdikten sonra da bu mahiyette İlbir harekette bulunmamasından anlaşılır.

Gerçi Medenî Kanunun 162 nci maddesine göre — Bu maddedeki şartlar tahakkuk ettiği takdirde — karı ayrı bir mesken edinebilir ve İkoncasından ayrı yaşamak hakkını haizdir.

Ancak, meseleyi bu zaviyeden değil, maznunun kasdı bakımdan mütalââ ve tekik etmek iktiza eder.

Ceza Hukukuna göre fiil, maznunun hareketini ve istediği, arzu ettiği neticeyi içine alır. Maznunun hareketi zahiren hürriyeti tahdiide benzerse de, hürriyeti tahdidi kasdetmediği için fiilinin hürriyeti tahdit olarak tavsiyeye imkân olmamak icabeder.

Suçun mânevî unsuru (subjektif unsuru) diye de tesmiye edilen kasıt, bütün suçlara şâmil umumî bir unsurdur. Kasım umumî ve hussusî diye ikiye taksimi de umumiyetle kabul edilmiştir.

Hussusî kasıt, mesliyet için daha fazla bir şeyin; muayyen bir saik ve gayenin, yahut kasda ait özel bir vasfin bulunmasını icabettirir.

Hususî kasda misâl olarak (İftira) ve (Yataklık) suçları gösterilebilir. Meselâ, iftira cărmünün teşekkül edebilmesi için âdi ve umumî bir kasıt kâfi olmayıp (suçuz olduğunu bilmek) vasfı dolayısıyle bir hususî kasıt bulunmak icabeder.

Hürriyeti tahdit suçu da mahiyeti itibariyle teşekkülü için hususî bir kasıta muhtaçtır. Bir kızı veya kadını şehvet hissi veya izdivaç için kaçırma ve günlerce yanında tutmakla mağdurun hürriyeti tahdide uğradığı halde, failin kasdı bakımdan hürriyeti tahdit değil, kaçırma suçu teşekkül etmektedir.

Bir şahsı arzusu hilâfına hapsetmek fiili için məhik bir sebep mevcut olduğu hallerde suç olmamak icabeder. Meselâ, ana, baba veya terbiyesine nezaret etmekle mükellef bir kimse tarafından İslâh veya bir zararın husulüne mâni olmak maksadiyle bir çocuğun veya kadının bazı ussulsüz hareketlerini menetmek için kocası tarafından mâkul bâzı şeriat altında hapsedilmeleri bu kabildendir.

Burada ebeveynin ve kocanın hareketleri şeklen hürriyeti tahdide benzemekte ise de; kasıtları bu bakımdan suç teşekkül edememektedir.

Heyetteki ekalliyetin noktai nazarı, maznunun kasdı, fiilde münde-miç bulunduğuandan ayrıca hususî kasdı aramağa lüzum kalmadan, karısını rızası hilâfına evine getiren kocanın hareketinin hürriyeti tahdit suçunu teşkil edeceği merkezindedir. Kasdın araştırılması zaruri bulunduğu gına göre bu mütalâa, ekseriyet tarafından ceza esasları ile teliî kabil görülmemiştir.

Netice :

Karısını rızası hilâfına eve getiren kocanın hareketi vasfına göre, müessir fiil veya fena muamele gibi suçları teşkil edebilirse de; hürriyeti tahdit hususî kasdı ile hareket edilmediği için hürriyeti tahdit suçunun teşekkül edemeyeceğine ilk toplantıda reylerin ücťe ikisini geçen ekseriyetle 11/6/1956 tarihinde karar verildi.

Posta idaresi memurları aleyhlerine işlenen suçlarda memur addeze dilemezler.

Temyiz Dördüncü Ceza Dairesi

Esas : 4457 — Karar : 4143

Tecavüzkâr mahiyette sarhoşluk ve P. T. T. muhabere memuru Ali Rıza'ya vazifede hakeret etmekten maznun Mevlüt Yılmaz Ersel'iin 5005 sayılı kanuna göre yapılan duruşma sonunda : T. C. K. nun 266/II, 572, 89 ve 94 üçü maddeleri gereğince bir ay hapis yüzelli lira ağır para iki ay hafif hapis cezalarıyla mahkûmiyetine ve cezasının tecciline ve yüz lira mânevî tazminat ile elli lira vekâlet ücretinin maznundan alınarak müdafihile verilmesi ne dair (TAVŞANLI) Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 24/1/1956 tarihli hükmün temyizen tevkîti malhûm tarafından müddetinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı tasdik isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle icabı müzakere olundu:

Dosya münderecatına, toplanan delillere, gerekçeye ve hâkimin takdir hakkına göre maznunun sübuta iliesen temyiz itirazları vârit deðgilse de;

İktisadî Devlet teşekkülü olan Posta İdaresi memurları aleyhiine işlenen suçlarda bunların memur sayılamiyacakları gözetilmeden yazılı madde ile ceza tâyini,

Bozmayı gerektirmiş ve maznunun temyiz itirazları bu itibarla vârit görülmüş olduğundan tebliğnamedeki tasdik isteminin reddiyle müktesep hakka halel gelmemek üzere hükmün BOZULMASINA, depo parasının geri verilmesine ve on lira bozma harcının haksız çıkışaktan allamasına 20/3/1956 tarihinde ittifakla karar verildi.

362

Ziyan tevellüt etmemiş bile olsa T. C. K. nun 566 nci maddesinin tatbiki iktiza eder.

Temyiz Dördüncü Ceza Dairesi

Esas : 19425 — Karar : 4262

Evinin bacasını temizletmek suretiyle vâki tetbirsizlik neticesi yanlığın başlangıcına sebebiyet vermekten maznun Nazım FELEK'in yapılan duruşma sonunda : Hâdisede ne yangın tehlikesi, ne de bundan müte-wellit zarar husule gelmemiş olduğundan maznunun beraetine dair ((ORDU) Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 10/9/1955 tarihli hükümün temyizen tevkîki mahallî C. Müddeiumumiliği tarafından müddetinde istida edilerek dâva evraki bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle icabı müzakere olundu :

Baca temizletmemek suretiyle yangın başlangıcına ve bu suretle ziyan vukuu tehlikesi tevlidine sebebiyet verilmiş olmasına göre, hâdisede 566 nci madde unsurları tekevvün etmiş iken ziyan tevellüt etmediğinden bahisle yazılı şekilde beraet kararı verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş olduğundan hükmün bu sebepten itiraz ve isstem gibi BOZULMAS/N A51/3/1956 tarihinde ittifakla karar verildi.

Dişin, T. C. K. nun 456/2 maddesinde yazılı (âza) dan mâdut bulunup bulunmadığının Adlı. Tıb işlerinden sorulması lazımdır.

Temyiz Dördüncü Ceza Dairesi

Esas : 19728 — Karar : 4278

Ali Rıza Kaplan'ın daimî uzuv zaafını mucip olacak derecede taşla ikii dışını kırmaktan maznun Nigâr Tarhan'ın yapılan duruşma sonunda: T. C. K. nun 456/2 nci maddesi gereğince bir sene hapsine ve onsekiz

lira yarım harc alınmasına dair (KELKİT) Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 12/9/1955 tarihli hükmü temyizten tetkiki mahkûm tarafından müddetinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı tasdik isteyen tebliğ-name ile daireye gönderilmekle icabı müzakere olundu :

Senenin resmî takvime göre hesap edilmemesi neticesi yarı harçın eksik tâyini aleyhe temyiz olmadıgından bozma sebebi sayılmamıştır.

Kırılan dişin vazifesi yapma işle görülebileceğinden bu halin claimî zaaf mahiyetinde bulunmadığı Adlı Tıb İşleri Meclisinin eskidenberii ittihaz ettiği kararlar cümlesinden olup tatbikatta bu yolda olduğu halde bu kere mezkûr meclisce verilen 4/1/1955 tarihli raporda atılan taş ile bir dişin ziyâmm daimî uzuv zaafi mahiyetinde bulunduğu bildirilmiş ve bu suretle mecls kararları arasında ayrılık tehaddüs elmiş bulunmasına göre, evvelâmirde bu cihetin ve dişin T. C. K. nun 456/2 nci fikrasında yazılı (aza) dan madut bulunup bulunmadığının Adlı Tıb İşleri Meclisinden sorularak alınacak kati ve fennî rapora göre suçun kanunu vasfının tesbiti ve tatbiki icabeden madde fikrasının tâyini ve neticesine nazaran huküm tesisi lüzumdan zâhul edilmesi,

Bozmayı gerektirmiş ve maznunun temyiz itirazları bu itibarla vâriît görülmüş olduğundan tebliğnamedeki tasdik istemini reddiyle hukümü bu sebepten BOZULMASINA ve on lira bozma harçının haksız çıkıştan alımmasına 31/3/1956 tarihinde ittifakla karar verildi.

Men kararının infazından sonra, mahkeme kararı olmaksızın, mahsusun kaldırılması 5917 sayılı kanuna göre suçtur.

Temyiz Dördüncü Ceza Dairesi

5sas : 5088 — Karar : 4617

Usulen müdahalesi men olunan Nail ve Atiye'nin gayrimenkulleri ne tekrar tecavüz etmek suretiyle 5917 sayılı kanuna aykırı harekette bu-

366

İlumaktan maznun Kâzım Görgülü'nün yapılan duruşma sonunda; maznun tarafından ekilen mahsülü biçmenin ikinci bir tecavüz mahiyetinde olmamasına binaen maznunun beraetine dair (Şereflikoçhisar) Sulh Ceza Hâkimliğinden verilen 24/1/1956 tarihli hükmün temyizen tetkiki mâlevk Aksaray C. Müddeiumumiliği tarafından müddetinde istida edilerek dâva evrakı bozma isteyen tebliğname ile verilen tetkik salâhiyetine binaen daireye gönderilmekle icabı müzakere olundu :

Men kararmın usulen infazından sonra evvelce ektiği mahsülü mahkeme kararı olmadan biçip kaldırmanın tecavüz ve binnetice suç teşkil edeceği ve 5917 sayılı kanunun ikinci maddesinin sarıh hükmü ve bu hı sustaki müstakar içtihat gözetilmeden bazı mütalâalarla yazılı şekilde beraet kararı verilmesi, bozmayı gerektirmiş olduğundan hükmün bu sebepten itiraz ve istem gibi BOZULMASINA 5/4/1956 tarihinde ittifakla karar verildi.

Ihbar ve isnadın muhatabı muayyen olduğu takdirde T. C. Kanununun 285inci maddesinin tatbiki icabeder.

Temyiz Dördüncü Ceza Dairesi

Esas : 19460 — Karar : 4811

Elinin üzerini jiletle keserek bunların kavga ettiği Satır tarafından ikâia edildiğini şikâyet etmek suretiyle resmî mercileri işgal etmekten maznun Mehmet Erçetin'in yapılan duruşma sonunda; T. C. Kanununun 283, 89, 94 üçü maddeleri gereğince yedi gün hapsine ve cezasının teçiline dair (Patnos) Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 8/9/1955 tarihli hükmün temyizen tetkiki mâlevk Ağrı C. Müddeiumumiliği tarafından müddetinde istida edilerek dâva evrakı bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle icabı müzakere olundu :

365

İhbar ve isnadın muhatabı muayyen oluşuma ve kabule göre 285inci madde yerine yazılı madde ile ceza tâyin edilmesi,

Bozmayı gerektirmiştir olduğundan hükmün bu sebepten itiraz ve ıştem gibi BOZULMASINA 10/4/1956 tarihinde ittifâkla karar verildi.

Ziraat Bankası Müdürü, 3460 sayılı kanunun 45/2 nci maddesi maddesi hükmüne göre memur sayılamayacağı.

Temyiz Dördüncü Ceza Dairesi
Esas : 19801 — Karar : 4975

Vazifede Ziraat Bankası Müdürü Rifat Mergen'e hakarette bulunmakta maznun ve müecel beş gün hapis cezasına ait mahkûmiyeti bulunan Suphi (Sabih) Koç'un yapılan duruşma sonunda; T. C. Kanunun 266/1, 95inci maddeleri gereğince bir ay hapis, yüz elli lira ağır para cezalarıyla mahkûmiyetine ve müecel cezasının aynen infazına daîir (Yatağan) Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 7/11/1955 tarihli hükmün temyizen tetkiki mâlevk Muğla C. Müddeiumumiliği ile mahkûm tarafından müddetinde istida ve şartlı ifa edilerek dâva evrakı bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle icabı müzakere olundu :

3460 sayılı kanunun 45/2 nci maddesi hükmü gözetilmeden müşteki Ziraat Bankası Müdürünün memur sayilarak maznunun yazılı maddde ile mahkûmiyeti cihetine gidilmesi ve bu hâkimden feragatin nazara alınmaması,

Bozmayı gerektirmiştir ve temyiz itirazları ve tebliğname münderecağı bu itibarla vârit görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten BOZULMASINA ve depo parasının geri verilmesine 11/4/1956 tarihinde ittifâkla karar verildi.

Mezbahada istihdam edilen belediye çöpcüsü memur sayılamaz.

Temyiz Dördüncü Ceza Dairesi

Esas : 555 — Karar : 5615

Vazifede belediye tanzifat ve mezbaha memuru Hüsnü'ye hakaret etmekten maznun Hüseyin Enli'nin T. C. Kanununun 266/1, 89uncu maddeleri gereğince bir ay hapis ve yüz elli lira ağır para cezalarıyla mahkûmiyetine ve cezasının teciline dair (Nallıhan) Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 9/11/1955 tarihli hükmün temyizen tetkiki mâfevk Ankara C. Müddeiumumluğu tarafından müddetinde istida edilerek dâva evrakı bozma ieteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle icabı müzakere olundu:

Mahallî belediyesi mezbahasına ait kesap ettiklerini tevzi işinde istihdam edilen mağdur belediye çöpcüsünün 279 uncu maddesinin birinci hikrasına göre memur sayılamayacağı nazara alınmadan maznun hakkında yazılı madde ile hükmün tesisi,

Yolsuz ve mâfevk C. Müddeiumumisinin bu cihete mâtuť temyiz iitirazı vârit bulunmuş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı istem gibî BOZULMASINA 21/4/1956 tarihinde ittifakla karar verildi.

Butlan kararından evvelki gayri meşru münasebetler suç teşkil eder.

Temyiz Dördüncü Ceza Dairesi

Esas : 260 — Karar : 5695

Zina etmekten maznun Dursun karısı Mevlüde Yılmaz ve suç ortağı Mehmet Korkmaz'ın yapılan duruşması sonunda maznunlardan Mevlüde'nin haberi olmadan Dursun ile evlendirilmiş olmasından dolayı İbirleşmeden Mehmet Korkmaz'a gittiğini ve evliliğin ibtali hakkında dâva ikame ettiğini bildirmiş olmasına ve hukuk mahkemesince de evliliğin fesh ve iptaline karar verilmiş bulunmasına göre hadisede suç

361

unsuru bulunmadığından maznunların beraetlerine dair (Niksar) Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 5/11/1955 tarihli hükmün temyizten tetkikî mafavîk Tokat C. müddeiumumiliği tarafından müddetinde istida edilerek dâva evrakı bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle icaibi müzakere olundu:

Medenî Kanunun 124 üncü maddesi hükmüne göre evlenme mutlak butlan ile mâlûl olsa bile hâkimin karrına kadar sahib bir evlenmenin bütün hükümlerini haiz olduğu ve butlan kararından evvelki gayri meşru münasebetlerin suç teşkil edeceğî nazara almarak iptal kararı celp ve tetkik edildikten sonra neticesine göre huküm tesisi lâzımı gelirken bâzı mütalâalarla yazılı şekilde bearaat kararı verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş ve mafevîk C. Müddeiumumisinin temyiz itirazları bu itibarla vârit görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten istem gibi BOZULMASINA 24/4/1956 tarihinde ittifakla karar verildi..

Maddî tazminatın işten kalma müddetine göre hesap ve tâyin edilmesi icabeder.

Temyiz Dördüncü Ceza Dairesi
Esas : 20457 — Karar : 5918

Mehmet Yurt'u dört ay işine mâni olacak derecede silâhla yaralamaktan maznun Ali Yüngör'ün yapılan duruşma sonunda; T. C. Kanunun 456/2, 457 ve 59 uncu maddeleri gereğince on bir ay yirmi günü hapsine ve üç yüz on iki lira tazminatın kırk altı kuruş masrafla kendisinden alınarak müdahile verilmesine dair (Kalecik) Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 21/10/1955 tarihli hükmün temyizten tetkikî mahkûm tarafından müddetinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı tasdik isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle icaibi müzakere olundu:

Maddî tazminatın işten kalma müddetine göre hesap ve tâyin edilmesi icabederken yaranın iltiyam müddeti esas tutularak yazılı şekilde tazminata hükmedilmesi,

Bozmayı gerektirmiş ve maznunun temyiz itirazları bu itibarla vârit bulunmuş olduğundan tebliğnamedeki tasdik isteminin reddiyle hükmün bu sebepten dolayı BOZULMASINA ve on lira bozma harçının haksız çekacaktan alınmasından 26/4/1956 tarihinde ittifakla karar verildi.

Köy içme su yolunu tahrip etmek ızzar suçunu teşkil etmez.

*Temyiz Dördüncü Ceza Dairesi
Esas : 476 — Karar : 5921*

Hükûmet tarafından getirilen köy içme su yolunu tahrip etmek suretiyle ızzarda bulunmaktan maznun Ahmet ve Ramazan Akiş'ın yapılları duruşma sonunda; T. C. Kanununun 516/5, 522, 59uncu maddeleri gereğince ikişer ay on beşer gün hapis ve sekizer lira otuzar kuruş ağır para cezaları ile mahkûmiyetlerine dair (Pazarcık) Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 20/5/1955 tarihli hükmün temyizen tetkiki mâfîevk Maraş C. Müddeiumumiliği ile mahkûmlar tarafından müddetinde istifa ve şartı ifa edilerek dâva evrakı bozma isteyen tebliğname ile dair reye gönderilmekle icabı müzakre olundu :

Dâva konusu olan suyun içme suyu olduğu ve sulamaya mahsus hâlini fromasından mâdut bulunmadığı anlaşılmasıma göre tatbikte isabet bulunmaması,

Bozmayı gerektirmiş ve maznunlarla mâfîevk C. Müddeiumum'sının temyiz itirazları bu itibarla vârit bulunmuş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı istem gibi BOZULMASINA 26/4/1956 tarihinde ittifakla karar verildi.

6136 sayılı kanunun şümlü dışında kalan hallerde T. C. Kanunu-nun 549 uncu maddesi tattbik edilebilir.

Temyiz Dördüncü Ceza Dairesi

Esas : 1172 — Karar : 6239

Şehir içinde ruhsatsız bıçak taşımaktan maznun Faik Keskim'in yapılmış duruşması sonunda; 3136 sayılı kanunun 549 uncu maddlesi ilgaa etmiş ve koyduğu altı aylık müddet de geçmiş bulunduğu gözönünde tutularak maznuna mezkûr kanunun 15 inci maddesine istinaden ceza tâyinine kanunen imkân bulunmamasına binaen dâvanın düşmesiine dair (Germencik) Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 25/10/1955 tarihli kararm temyizen tetkiki mâfevk Aydm C. M. U. ligi tarafından müddetinde istida edilerek dâva evraki bozma isteyen tebliğname ile Temyizz Üçüncü Ceza Dairesinin 10/1/1956 tarih ve 25488/311 sayılı vazife-sizlik kararı üzerine daireye gönderilmekle icabı müzakere olumdu :

Ceza Umumî Heyetinin 19/3/1956 tarih ve 58/53 numaralı İlâmiyye teessüs ve tekarrür eden içtihada göre 6136 sayılı kanunun şümlü du-şında kalan hallerde T. C. Kanununun 549 uncu maddesinin tattbik edilebileceği gözetilmeden bâzı mütalâalarla yazılı şekilde düşme kârarı verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş olduğundan hükmün bu şebepten itirâz ve iss-tem gibi BOZULMASINA 5/5/1956 tarihinde itifakla karar verildi.

Bir delilin geç iradedilmesinin ikamesi talebinin reddine sebeb olamaz

Temyiz Dördüncü Ceza Dairesi

Esas : 1078 — Karar : 6485

Mehmet Gün'ü âdiyen dövmekten maznun Mehmet soğukpinar we Hakkını âdiyen yaralamaktan maznun Ömer Tamer'in yapılan duruşma

370

ssonunda: T. C. Kanununun 456/4, 59uncu maddeleri gereğince yüz
aaşmiş altışar lira altmışar kuruş ağır para cezalarıyla mahkûmiyetlerine
ddair (İlgin) Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 1/11/1955 tarihli hük-
nmün temyizen tetkiki maznunlar tarafından müddetinde istida ve şartı
iliş edilerek dâva evrakı tasdik isteyen tebliğname ile daireye gönderil-
mekle icabı müzakere olundu :

Müşteki Mehmet Gün'ün maznun Mehmet Soğukpınar ve diğer
nmüşteli Hakkı Sarımın maznun Ömer taraflarından yaralanmış oldukça-
rrı hakkındaki kesin sübut delilleri gösterilip etrafıyla izah münakaşa edil-
nmeden ve bir delilin geç irat edilmesinin ikamesi talebinin reddine sebep
oolumiyacağı düşünülmeden maznunların 1/11/1951 tarihli ilk dilekçe-
lilerinde ikame ettikleri müdafaa şahitlerinin dinlenmesi hakkındaki talep-
lilerinin bazı sebeplerle reddine karar verilmesi suretiyle maznunlara mü-
ddafaa imkânı sağlanmadan yazılı şekilde hüküm tesisi,

Bozmayı gerektirmiş ve maznunların temyiz itirazları bu itibarla
vvârit görülmüş olduğundan tebliğnamedeki tasdik isteminin reddiyle
hüküm bu sebeplerden dolayı BOZULMASNA ve on lira bozma
harcının haksız çıkışaktan alınmasına 7/5/1956 tarhinde ittifakla karar
verildi.

—oOo—

271

MEVCUDU OLAN SATIŞTAKİ KİTAPLAR LİSTESİ

	Kuruş
Adalet Dergisi 1948 yılı 1 - 12inci sayıları	1000
> > 1949 > 1 - 12 > >	3000
> > 1955 > 4 - 12 > >	900
Adalet Mantiği (Tercüme)	300
Avukatlık Kanunu ve Talimatnamesi (1938)	50
Deniz Ticaret Hukuku (K. Barker tercümesi)	300
Mesrut Suçlar Kanunu Talimatı	15
Noter Kanunu (1942 Basılmış)	50
Tamimler Mecmuası (1938)	100
> > (1950)	100
941 - 942 Temmuz kararları Ceza Bölümü	200
Tesnyüz Mahkemesi Kararları: 952 Ceza Klassen	300
> > > 952 Hukuk >	300
> > > 953 Ceza >	250
> > > 953 Hukuk >	300
> > > 954 Ceza >	250
> > > 954 Hukuk >	300
> > > 955 Ceza >	210
> > > 955 Hukuk >	300
> > Tevhidî İchtihat Kararları: 950 Hukuk Klassen	50
> > > > 950 Ceza >	50
> > > > 951 Hukuk >	50
> > > > 952 Ceza >	10
> > > > 952 Hukuk >	15
> > > > 953 Ceza >	25
> > > > 953 Hukuk >	25
> > > > 954 Ceza >	25
> > > > 954 Hukuk >	75
> > > > 955 Ceza >	25
> > > > 955 Hukuk >	75
Zârih Şerhi: Aile Hukuku (949) Dr. Tahir Çağa Tercümesi	300
> > Borçlar Hukuku C: 1 (Dr. Recai Seçkin Tercümesi)	300
> > Borçlar Hukuku C: 2 (Dr. Recai Seçkin Tercümesi)	300
> > Borçlar Hukuku Cilt: 3 (Dr. Ferit Ayiter Tercümesi)	300
> > Giriş ve Kişinin Hukuku C: 1 (Wolf Çernis Tercümesi)	300
> > Giriş ve Kişinin Hukuku C: 2 (Wolf Çernis Tercümesi)	300
> > Miras Hukuku C: 1 (S. Şakir Ansay Tercümesi)	300
> > Vesayet Hukuku C: 1 (Wolf Çernis Tercümesi)	450
> > Vesayet Hukuku C: 2 (Wolf Çernis Tercümesi)	450
> > Ziliyedlik ve Tapu Sicielli (Dr. Suat Ertan Tercümesi)	300

373

